
فَوَاهِيُ الْجَلِيلِ لِشَيْخِ مَخْصَرِ خَلِيلٍ

تأليف
أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي
المعروف بالمطابا الرعياني
المتوفي سنة ٥٩٥ هـ

تبييض وتصحيح آياته ولهاذه
الشيخ زكريا عميرات

الجزء السابع

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله

بما أننا لم نعثر على الجزء السابع من كتاب مواهب الجليل وحتى لا يبقى عملنا ناقصاً من جهة ، و لإتمام الفائدة من جهة أخرى قمنا بإنشاء الجزء السابع المفقود إنطلاقاً من المكتبة الشاملة بدون أي تغيير أو تبديل.
فقط أضفنا العناوين المكتوبة باللون الأحمر لتسهيل البحث و المطالعة كما قمنا بترقيم الكتاب لكي يسهل علينا إضافة فهرس له ، وهذا هو الفهرس

باب الصلح	ص3
باب الحوالة	ص12
باب الضمان	ص18
باب الشركة	ص36
باب الوكالة	ص93
كتاب الإقرار	ص126
باب الإيداع	ص157
باب العارية	ص169
باب الغصب	ص173
باب الإستحقاق	ص188
باب الشفعة	ص204
باب القسمة	ص224
باب القراض	ص240
باب المساقاة	ص251
كتاب الإجارة	ص268
آتاب الجعالة	ص317
باب موات الأرض	ص320
كتاب الوقف	ص334

بَابُ الصَّلْحِ

ص (بَابُ الصَّلْحِ) ش : قَالَ فِي التَّوْضِيحِ قَالَ النَّوَوِيُّ : الصَّلْحُ وَالْإِصْلَاحُ ، وَالْمُصَالِحَةُ : قَطْعُ الْمُنَازَعَةِ ، وَهُوَ مَاخُودٌ مِنْ صَلَحَ الشَّيْءُ بِفَتْحِ اللَّامِ وَضَمِّهَا إِذَا كَمَلَ ، وَهُوَ خِلَافُ الْفَسَادِ يُقَالُ : صَالَحْتُهُ مُصَالِحَةً ، وَصِلَاحًا بِكَسْرِ الصَّادِ ، وَذَكَرَهُ الْجَوْهَرِيُّ وَغَيْرُهُ ، وَالصَّلْحُ يُذَكَّرُ وَيُؤنَّثُ ا هـ .

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : الصَّلْحُ : انْتِقَالٌ عَنْ حَقٍّ أَوْ دَعْوَى بِعَوَضٍ لِرَفْعِ نِزَاعٍ ، أَوْ خَوْفٍ وَقُوَّةٍ . وَقَوْلُ ابْنِ رَشْدٍ هُوَ قَبْضُ الشَّيْءِ عَنْ عَوَضٍ يَدْخُلُ فِيهِ مَحْضُ الْبَيْعِ . وَقَوْلُ عِيَّاضٍ هُوَ مُعَاوَضَةٌ عَنْ دَعْوَى يَخْرُجُ عَنْهُ صَلْحُ الْإِقْرَارِ ا هـ .

وَقَدْ يُقَالُ : إِنَّ حَدَّهَ غَيْرُ جَامِعٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِيهِ الصَّلْحُ عَلَى بَعْضِ الْحَقِّ الْمُقَرَّرِ بِهِ فَتَأَمَّلْهُ . (فَائِدَةٌ) قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ رَوِيَ { أَنَّ كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ تَقَاضَى مِنْ أَبِي حَذَرْدٍ دَيْنًا لَهُ عَلَيْهِ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْمَسْجِدِ فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهُمَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ فَخَرَجَ حَتَّى كَشَفَ سَجْفَ حُجْرَتِهِ فَنَادَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ فَقَالَ : يَا كَعْبُ فَقَالَ : لَيْتَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَأَشَارَ بِيَدِهِ أَنْ ضَعِ الشَّطْرَ ، فَقَالَ كَعْبٌ : قَدْ فَعَلْتُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : فَمُ فَاغْضِهِ { .

وَهَذَا الْحَدِيثُ أَصْلٌ لِمَا صَرَّحَ بِهِ الْعَامَّةُ مِنْ قَوْلِهَا : " خَيْرُ الصَّلْحِ الشَّطْرُ وَلَا صَلْحَ إِلَّا بِوَزْنٍ " ا هـ .

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَهُوَ أَيْ الصَّلْحُ مِنْ حَيْثُ ذَاتُهُ مَذْذُوبٌ إِلَيْهِ ، وَقَدْ يَعْزُضُ وَجُوبُهُ عِنْدَ تَعْيِينِ مَصْلَحَةٍ وَحُرْمَتِهِ وَكَرَاهَتِهِ لِاسْتِلْزَامِهِ مَقْسَدَةً وَاجِبَةَ الدَّرءِ ، أَوْ رَاجِحَتُهُ كَمَا مَرَّ فِي النِّكَاحِ لِلْخَمِيِّ وَغَيْرِهِ ابْنُ رَشْدٍ لَا بِأَسْ بِنْدَبِ الْقَاضِيِ الْخَصْمَيْنِ إِلَيْهِ مَا لَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُ الْحَقُّ لِأَحَدِهِمَا ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ لِأَبِي

مُوسَى : احْرَصْ عَلَى الصَّلْحِ مَا لَمْ يَتَبَيَّنْ لَكَ فَصْلُ الْقَضَاءِ ، وَقِيلَ فِي بَعْضِ الْمَذَاكِرَاتِ : لَا بِأَسَ بِهِ بَعْدَ الْبَيِّنَتَيْنِ إِنْ كَانَ أَرْفَقَ بِالضَّعِيفِ مِنْهُمَا كَالنَّدَبِ لِصِدْقِهِ عَلَيْهِ ، وَرَدَّ بِأَنَّهُ يَوْمُهُمْ ثُبُوتِ الْحَقِّ عَلَى مَنْ لَهُ الْحَقُّ ، أَوْ سُقُوطُهُ لَهُ بِخِلَافِ الصَّدَقَةِ ابْنُ رَشْدٍ إِنْ أَبَاهُ أَحَدُهُمَا فَلَا يُلْحَ عَلَيْهِمَا إِلَّا حَاقًا يَوْمُهُمُ الْإِلْزَامُ .

(قُلْتُ) وَنُقِلَ عَنْ بَعْضِ قَضَاةِ طَرَابُلُسَ جَبْرُهُ عَلَيْهِ فَعُزِّلَ ا هـ .

ص (عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعِيِ بَيْعٌ) ش : قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ فِي تَبْصِيرَتِهِ فِي الْبَابِ الثَّانِي وَالْخَمْسِينَ : وَالصَّلْحُ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ إِنْ وَقَعَ عَلَى الْإِقْرَارِ ، وَكَذَا إِنْ وَقَعَ عَلَى الْإِنْكَارِ عِنْدَ مَالِكٍ لِاسْتِثْرَاطِهِ فِيهِ مَا يُشْتَرِطُ فِي الْبَيْعِ ا هـ .

وَقَالَ فِيهَا أَيْضًا وَيُشْتَرِطُ فِي الْمُصَالِحِ ، وَالْمُصَالِحِ أَهْلِيَّةُ الْمُعَامَلَةِ ا هـ .

(تَنْبِيْهٌ) يَجُوزُ الصَّلْحُ عَلَى الْمَجْهُولِ إِذَا جُهِلَ الْقَدْرُ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَقْدَرَا عَلَى الْوُصُولِ إِلَى مَعْرِفَتِهِ ، وَأَمَّا إِذَا قَدَرَا عَلَى الْوُصُولِ إِلَى الْمَعْرِفَةِ فَلَا يَجُوزُ الصَّلْحُ إِلَّا بَعْدَ الْمَعْرِفَةِ بِذَلِكَ قَالَ فِي آخِرِ كِتَابِ الشُّفْعَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ ادَّعَى حَقًّا فِي دَارٍ بِيَدِ رَجُلٍ فَصَالِحَهُ مِنْهُ فَإِنْ جَهِلَهُ جَمِيعًا جَازَ ذَلِكَ ، وَإِنْ عَرَفَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ مِنْهَا فَلَيْسَ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ بِطَلِّ الصَّلْحِ وَلَا شُفْعَةٍ فِيهِ ، وَالزَّوْجَةُ إِنْ صَالَحَتْ الْوَرِثَةَ عَلَى مِيرَاثِهَا فَإِنْ عَرَفَتْ هِيَ وَجَمِيعُ الْوَرِثَةِ مَبْلَغَ الثَّرَكَةِ جَازَ الصَّلْحُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفُوهُ لَمْ يَجْزِ ا هـ .

قال الشيخ أبو الحسن إثر كلام المدونة أنظر قال هنا إن جهله جميعاً جاز وتقدم في مسألة الحميل قال : لا يجوز حتى يعلم ما على المطلوب ، وفي كتاب القسمة قال : من باع من رجل موروته من هذه الدار فإن عرفاً جميعاً مبلغه جاز ، وقال في كتاب الصلح : ومن لك عليه ، دراههم سيئاً مبلغها جاز أن تصالحا على ما شئتما من ذهب ، أو ورق فمسألة كتاب الصلح ، ومسألة من ادعى حقاً في دار مخالفة لهذه النظائر ، ومثل مسألة بيع الصبرة لا يعرفان كيلها ، ومثله لابن القاسم في المتجاعلين على حفر بئر إن جهلا معاً صفة الأرض جاز وحاصله أن كل موضع يقدران على الوصول إلى المعرفة بذلك فلا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة به ، وكل موضع لا يقدران على الوصول إلى المعرفة بذلك فالصلح جائز على معنى التحلل إذ هو أكثر المقدور .

وقوله : والزوجة إذا صالحت الورثة على ميراثها فإن عرفت هي والورثة مبلغ التركة جاز الصلح ، وإن لم

يعرفوه لم يجز ؛ لأنهم قادرون على الوصول إلى المعرفة ا هـ .
وتحوه لابن ناجي ، ونصه إثر كلام المدونة المتقدم قوله : ومن ادعى حقاً في دار بيد رجل الخ ، وعرفاه جميعاً .

(قلت) قال فضل : إنما يجوز إذا جهله ؛ لأنه على وجه التحلل ومثله مسألة الصلح على دراههم لا يعرفان عددها ومثله بيع الصبرة لا يعرفان كيلها .
ومثله لابن القاسم في المتجاعلين على حفر بئر إن جهلا جميعاً الأرض جاز قيل ولا يعارض ما ذكره بقولنا أول مسألة من كتاب القسم ، قال مالك : ومن باع من رجل موروته من هذه الدار فإن عرفاً مبلغه جاز ، وإن جهله أحدهما ، أو كلاهما لم يجز ، والفرق أن بيع الميراث اختياري يقدران على رفع العرر منها ويتوصلان إلى معرفة النصيب وما هنا مع ما نظره به لا يقدران على رفع العرر فصارت صورة ضرورة فيتحلل منه وقوله : " والزوجة إذا صالحت الورثة " الخ أتى بها في التأم على وجه الدليل ، ووجه ذلك أنهم يقدرون على تصوّره حائزاً بالوصول إلى معرفة كل واحد ا هـ .

وقال في التوضيح يعتبر قيمة معرفة ما يصلح عنه فإن كان مجهولاً لم يجز ولذلك شرط في المدونة في صلح الولد للزوجة عن إرثها معرفتها لجميع التركة ، وحضور أصنافها وحضور من عليه الأرض وإقراره وإلا لم يجز ا هـ .

وتحوه في الشامل فيقيد قولهما ، فإن كان مجهولاً بما إذا لم يجهله جميعاً ليوافق كلامهما ما في المدونة وبأنهما لم يقدرنا على الوصول إلى معرفة ذلك ليوافق ما تقدم فتأمل ، والله أعلم .

(فرغ) فإن صالح على عبد ادعى عليه أنه سرقه ، ثم ظهر العبد فلا رجوع لصاحبه فيه وليس للمدعى عليه أيضاً رده إن وجد مبيعاً إلا أن يقر المدعى أن المدعى عليه ما سرق عبده ، وأنه ادعى عليه باطلاً ، قاله في رسم الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب الدعوى ، والصلح قال في الكافي في الصانع تضيع عبده السلعة ، ويعزم قيمتها ثم توجد إثمها للصانع ، وكذا لو ادعى على رجل أنه سرق عبده فأكثره فصالحه على شيء ، ثم وجد العبد قال ابن رشد في سماع يحيى : هو للمدعى عليه ، ولا ينقض الصلح مبيعاً كان أو صحيحاً إلا أن يجده عبده قد أخفاه فيكون لربه ، وفي التهذيب في المكتري يتعدى في الدابة فتصل فيعزم قيمتها ، ثم توجد هي للمكتري ا هـ .

من المسائل الملقوطة وما ذكره عن سماع يحيى هو في الرسم المذكور ، ومسألة التهذيب في كتاب الشفعة .

(تَنْبِيْهٌ) صَلَاحُ الْفَضُولِيِّ جَائِزٌ قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ فِي تَبْصِرَتِهِ : وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يُصَالِحَ عَنْ غَيْرِهِ بِوَكَالَةٍ أَوْ بَغَيْرِ وَكَالَةٍ وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يُصَالِحَ رَجُلٌ رَجُلًا عَلَى دَيْنٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ وَيَلْزَمُ الْمُصَالِحَ مَا صَالِحَ بِهِ هـ .

وَقَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي بَابِ الصَّلَاحِ ، وَنَصَّهُ : " وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ هَلَمْ أَصَالِحُكَ مِنْ دَيْنِكَ الَّذِي عَلَى فُلَانٍ بِكَذَا فَفَعَلَ ، أَوْ أَتَى رَجُلٌ رَجُلًا فَصَالَحَهُ عَلَى امْرَأَتِهِ بِشَيْءٍ مُسَمًّى لَزِمَ الزَّوْجَ الصَّلَاحُ ، وَلَزِمَ الْمُصَالِحَ مَا صَالِحَ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ أَنَا ضَامِنٌ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَضَى عَنِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ " هـ .

ص (أَوْ إِجَارَةٍ) ش : لَمْ يَتَكَلَّمِ الشَّارِحُ عَلَى هَذِهِ الْقَوْلَةِ ، وَقَالَ ابْنُ عَازِيٍّ مِثَالُهُ : أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى رَجُلٍ شَيْئًا مُعَيَّنًا فَيُصَالِحَهُ عَلَى سَكْنَى دَارٍ ، أَوْ خِدْمَةِ عَبْدٍ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ، وَقَدْ أَبْعَدَ مَنْ ضَبَطَهُ إِجَارَةً بِالزَّايِ الْمُعْجَمَةِ هـ .
وَقَالَ فِي الذَّخِيرَةِ الصَّلَاحُ فِي الْأَمْوَالِ وَنَحْوِهَا دَائِرٌ بَيْنَ خَمْسَةِ أُمُورٍ : الْبَيْعُ إِنْ كَانَتْ الْمُعَاوَضَةُ فِيهِ عَنْ أَعْيَانٍ ، وَالصَّرْفُ إِنْ كَانَ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ عَنْ الْآخَرِ ، وَالْإِجَارَةُ إِنْ كَانَتْ عَنْ مَنَافِعٍ ، وَدَفْعُ الْخُصُومَةِ إِنْ لَمْ يَتَّعِنَنَّ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، وَالْإِحْسَانُ وَهُوَ مَا يُعْطِيهِ الْمُصَالِحُ مِنْ غَيْرِ الْإِحَاحِ فَمَتَى تَعَيَّنَتْ أَحَدُ هَذِهِ الْأَبْوَابِ رُوعِيَتْ فِيهِ شُرُوطُهُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ { الصَّلَاحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صَلَاحًا أَحَلَّ حَرَامًا ، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا } هـ .

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ وَعَرَّاهُ غَيْرُهُ لِابْنِ حَبَّانٍ .
قَالَ الْمَازَرِيُّ قَامًا تَحْلِيلُ الصَّلَاحِ لِلْحَرَامِ فَمِنْ أَمْثَلَتِهِ : كَمَنْ صَالَحَ عَلَى دَارٍ أَدْعَاهَا بِخَمَرٍ ، أَوْ خَنْزِيرٍ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا لَا تَجُوزُ الْمُعَاوَضَةُ بِهِ ، وَأَمَّا قَوْلُهُ : " أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا " ، فَمِنْ أَمْثَلَتِهِ أَنْ يُصَالِحَ عَنْ هَذِهِ الدَّارِ الَّتِي أَدْعَاهَا عَلَى أَمَةٍ بِشَرْطٍ أَنْ لَا يَطَّاهَا ، أَوْ بِثَوْبٍ بِشَرْطٍ أَنْ لَا يَلْبَسَهُ أَوْ لَا يَبِيعَهُ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ وَجُوهِ التَّحْجِيرِ الْمَمْنُوعَةِ مَعَ مَا يَدْخُلُ فِي هَذَا الْمَعْنَى مِنْ تَحْرِيمِ الْمُحَلَّلِ هـ .
مِنْ أَوَّلِ شَرْحِ كِتَابِ الصَّلَاحِ مِنَ التَّلْقِينِ .

ص (وَجَازَ عَنْ دَيْنٍ بِمَا يُبَاعُ بِهِ) ش : هَذَا إِذَا كَانَ الْمَأْخُودُ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ ، وَأَمَّا إِذَا أَخَذَ عَنْ دَيْنٍ مِنْ جِنْسِهِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ عَنْهُ أَقَلَّ مِنْهُ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِأَقَلِّ مِنْ جِنْسِهِ .
ص (كَمَانَةِ دِينَارٍ وَدِرْهَمٍ عَنْ مِثْلِهِمَا) ش : هَذِهِ مَسْأَلَةُ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ ابْنِ يُونُسَ وَسَوَاءٌ أَخَذَ مِنْهُ الدَّرْهَمُ نَقْدًا ، أَوْ أَخَذَ مِنْهُ الْمِائَةُ دِينَارٍ نَقْدًا ، أَوْ آخَرَهُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا مَبَايَعَةَ هُنَا ، وَإِنَّمَا هُوَ قَضَاءٌ وَحَطِيطَةٌ فَلَا تُهْمَةُ فِي ذَلِكَ وَلَوْ كَانَتْ الْمِائَةُ الدِّينَارُ ، أَوْ الْمِائَةُ الدَّرْهَمُ لَمْ تَحُلْ لَمْ يَجْزْ ؛ لِأَنَّهُ وَضَعَ وَتَعَجَّلَ هـ .

ص (وَعَلَى الْإِفْتِدَاءِ مِنْ يَمِينٍ) ش : يَعْنِي أَنَّ الصَّلَاحَ يَجُوزُ عَلَى أَنْ يَفْتَدِيَ الشَّخْصُ مِنْ يَمِينٍ لَزِمَتْهُ بِالشَّيْءِ الْمُصَالِحَ بِهِ لِيَمِينٍ هُوَ نَحْوُ قَوْلِهِ فِي كِتَابِ النُّدُورِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ ، وَمَنْ لَزِمَتْهُ يَمِينٌ فَافْتَدَى مِنْهَا بِمَالٍ جَازَ ذَلِكَ هـ .

وظَاهِرُ ذَلِكَ الْبَاطِلُ سَوَاءً كَانَ يَعْلَمُ بَرَاءَتَهُ أَمْ لَا ؟ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَبِي الْحَسَنِ فَإِنَّهُ قَالَ فِي شَرْحِ كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ الْمُتَقَدِّمُ لَا يُقَالُ أَطْعَمَهُ مَالَهُ بِالْبَاطِلِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ : دَفَعْتُ عَنِّي الظُّلْمَ وَالْأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مِنْهُمْ مَنْ افْتَدَى ، وَمِنْهُمْ مَنْ حَلَفَ هـ .
وَجَعَلَ الشَّارِحُ مَا ذَكَرَهُ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ مِنْ أَنَّهُ إِذَا عَلِمَ بَرَاءَتَهُ ، وَلَمْ يَحْلِفْ وَافْتَدَى أَنَّهُ أَثِمَ تَقْيِيدًا ، وَجَزَمَ بِهِ فِي شَامِلِهِ ، وَهُوَ غَيْرُ ظَاهِرٍ ، وَلَمْ أَرِ شَيْئًا يُعَارِضُ هَذَا الْبَاطِلَ بَلْ رَأَيْتُ مَا يَقْوِيهِ .

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي كِتَابِ السُّتَحْقَاقِ : وَحُكْمُهُ الْوُجُوبُ عِنْدَ تَيَسُّرِ أَسْبَابِهِ فِي الرَّبْعِ عَلَى عَدَمِ يَمِينٍ مُسْتَحَقَّةٍ ، وَعَلَى يَمِينِهِ مُبَاحٌ كَغَيْرِ الرَّبْعِ ؛ لِأَنَّ الْحَلْفَ مَشَقَّةٌ هـ .

وَفِي مَسَائِلِ الْقَاضِيَةِ وَالشَّهَادَاتِ مِنَ الْبُرْزُلِيِّ أَنَّ مَنْ قَامَ لَهُ شَاهِدٌ عَلَى حَقٍّ وَاحْتَقَتْ بِهِ قَرَائِنُ يَحْصُلُ لَهُ الْعِلْمُ بِقَوْلِ الشَّاهِدِ فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ وَيَسْتَحِقَّ وَلَوْ تَرَكَ الْحَلْفَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ فَلَيْسَ مِنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ هـ .

وَمَسَائِلُ الْبُيُوعِ مِنْهُ الشَّعْبِيُّ عَنْ ابْنِ الْقَخَّارِ : لَا يَجُوزُ صَلَاحُ الْوَصِيِّ عَنِ الْإِيْتَامِ فِي يَمِينِ الْقَضَاءِ حَتَّى يَرَى الْعَزِيمَةَ مِنَ الْمُصَالِحِ عَلَى أَنَّهُ يَحْلِفُ ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ عَلَى أَنَّ الْغَرِيمَ لَا يَحْلِفُ فَلَا يُصَالِحُ لِذَلِكَ لَعَلَّهُ لَا يَحْلِفُ وَتُعَرَفُ عَزِيمَتُهُ وَعَدَمُهَا بِقَرَائِنِ الْأَحْوَالِ وَالْإِشَارَاتِ وَالْكَلَامِ وَتَحْوِ ذَلِكَ هـ .

وَفِي مَسَائِلِ الصَّلَاحِ وَالْمُعَاوَضَةِ وَالرُّهُونِ مِنْ نَوَازِلِ ابْنِ رُشْدٍ سَأَلَهُ الْقَاضِي عِيَاضٌ عَنْ الْمُصَالِحَةِ عَنِ الْغَائِبِ هَلْ أَجَازَهَا أَحَدٌ فَقَالَ : رَأَيْتُ لِبَعْضِ مَنْ لَا يُعْتَدُّ بِهِ مِنَ الْمُتَوَقِّعِينَ إِذَا شَهِدَ فِيهَا بِالسَّدَادِ لِلْغَائِبِ مِثْلَ أَنْ يَثْبُتَ عَلَيْهِ حَقٌّ فَيُلْزَمُ مُثْبِتُهُ يَمِينُ الْإِسْتِبْرَاءِ فَيَدْعُو إِلَى الْمُصَالِحَةِ عَنْهَا بِمَا يَشْهَدُ بِهِ بِالسَّدَادِ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَحْجُورِ الَّذِي يَنْفَقُ عَلَى جَوَازِ الصَّلَاحِ عَنْهُ بَيِّنٌ ، إِذَا الْمُصَالِحَةُ مُبَايَعَةٌ ، وَمُعَاوَضَةٌ ، وَذَلِكَ سَانِعٌ لِلْمَحْجُورِ دُونَ الْغَائِبِ (الْجَوَابُ) تَصَفَّحْتُ سُؤْلَكَ هَذَا أَعَزَّكَ اللَّهُ بِطَاعَتِهِ وَوَقَّفْتُ عَلَيْهِ وَلَا يَجُوزُ لَوَكِيلِ الْغَائِبِ الْمُصَالِحَةُ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يُفَوِّضْ ذَلِكَ إِلَيْهِ هَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي الرِّوَايَاتِ عَلَى عِلْمِكَ ، وَمَنْ خَالَفَ ذَلِكَ بَرَأَيْهِ مِنَ الْمُتَوَقِّعِينَ فَقَدْ أَخْطَأَ وَمُصَالِحَةُ الْوَصِيِّ عَلَى الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ ذَلِكَ كَمَا ذَكَرْتُ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ

، وَقَالَ صَاحِبُ الْمَقْصِدِ الْمَحْمُودِ فِي تَلْخِيصِ الْعُقُودِ فِي الْكَلَامِ عَلَى بَيْعِ صَاحِبِ الْمَوَارِيثِ : وَذَكَرَ إِذَا كَانَ فِي الْوَرِثَةِ زَوْجَةٌ لَهَا كَالِيٌّ أَنَّهُ تَأْخُذُهُ بَعْدَ ثَبُوتِهِ وَجَعَلَهَا يَمِينِ الْقَضَاءِ ، ثُمَّ قَالَ ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ صَالَحَتْ الزَّوْجَةَ عَلَى إِسْقَاطِ يَمِينِ الْقَضَاءِ . (قُلْتُ) بَعْدَ قَوْلِكَ وَأَمَرَ بِيَمِينِهَا فِي ذَلِكَ وَاصْطَلَحَتْ فَلَانَهُ مَعَ فُلَانٍ صَاحِبِ الْمَوَارِيثِ ، وَالْمَوْصَى لَهُ ، وَالْوَارِثِينَ الْمَذْكُورِينَ عَلَى إِسْقَاطِ يَمِينِ الْقَضَاءِ بِإِسْقَاطِهَا النِّصْفَ الْكَالِيَّ ، أَوْ ثُلُثَهُ ، وَكَذَا صَلَاحًا صَحِيحًا ثَبَتَ عِنْدَ الْقَاضِيِ السَّدَادُ وَالنَّظَرُ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ هـ .

ص (أَوْ السُّكُوتُ) ش : قَالَ فِي التَّوْضِيحِ قَالَ ابْنُ مُحَرَّرٍ : وَإِنْ وَقَعَ الْحُكْمُ عَلَى السُّكُوتِ فَيُعْتَبَرُ فِيهِ حُكْمُ الْمُعَاوَضَةِ فِي الْإِقْرَارِ وَيُعْتَبَرُ فِيهِ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ الْوُجُوهُ الثَّلَاثَةُ الَّتِي بَيَّنَّاها فِي أَوَّلِ الْإِنْكَارِ هـ . (قُلْتُ) : إِذَا أُعْتَبِرَ فِيهِ الْوُجُوهُ الثَّلَاثَةُ الَّتِي فِي الْإِنْكَارِ فَقَدْ أُعْتَبِرَ فِيهِ حُكْمُ الْمُعَاوَضَةِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى قَوْلِهِ يُعْتَبَرُ فِيهِ حُكْمُ الْمُعَاوَضَةِ فِي الْإِقْرَارِ كَمَا يَظْهَرُ ذَلِكَ بِأَدْنَى تَأَمُّلٍ اللَّهُمَّ إِنَّا أَنْ يُرِيدَ أَنْ حُكْمُ الْمُعَاوَضَةِ مُعْتَبَرٌ فِيهِ عَلَى كُلِّ قَوْلٍ وَيَزِيدُ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ بِاعْتِبَارِ الْوُجُوهِ الثَّلَاثَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (فَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَهُ) ش : يَغْنِي إِذَا صَالَحَ عَلَى الْإِنْكَارِ ، ثُمَّ أَقَرَّ الْمُتَكِرُّ بَعْدَ الصَّلَاحِ فَلِلْمُدَّعِي نَقْضُ الصَّلَاحِ ، قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : لِأَنَّهُ مَغْلُوبٌ ، قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : لِأَنَّهُ كَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ وَدَلَّ قَوْلُهُ فَلَهُ نَقْضُهُ عَلَى أَنَّ لَهُ إِمْضَاءَهُ وَنَصَّ سَحْنُونَ عَلَى ذَلِكَ هـ . وَفِي نَوَازِلِ سَحْنُونَ مِنْ كِتَابِ الْكَفَالَةِ مَسْأَلَةٌ مِمَّا يُنْقَضُ فِيهِ الصَّلَاحُ ، وَنَصُّهَا : " وَسُئِلَ عَنْ الْحَمِيلِ يُنْكِرُ الْحَمَالَ وَالْمُتَحَمِّلُ عَنْهُ غَائِبٌ فَيُصَالِحُهُ الْمُتَحَمِّلُ لَهُ بِبَعْضِ الْحَقِّ ، ثُمَّ يَقُومُ الْمُتَحَمِّلُ عَنْهُ أَيْرِجُ الْمُتَحَمِّلُ لَهُ بِبَقِيَّةِ الْحَقِّ أَوْ لَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ لِرِضَاهُ بِالصَّلَاحِ ؟ قَالَ : بَلْ يَرْجِعُ فَيَأْخُذُ مَا نَقَصَ مِنْ حَقِّهِ ، وَيَدْفَعُ الْمُتَحَمِّلُ عَنْهُ إِلَى الْحَمِيلِ مَا صَالَحَ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ . قَالَ ابْنُ رُشْدٍ حَكَى ابْنُ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ عَنْ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِبَقِيَّةِ حَقِّهِ إِنَّا بَعْدَ يَمِينِهِ بِاللَّهِ أَنَّهُ مَا صَالَحَ الْغَرِيمَ رَضِيَ بِالصَّلَاحِ مِنْ جَمِيعِ حَقِّهِ إِنَّا أَنْ يَكُونَ

أَشْهَدَ أَنَّهُ إِنَّمَا صَالِحَ الْحَمِيلِ لِإِنْكَارِهِ الْحَمَالَةَ ، وَأَنَّهُ عَلَى حَقِّهِ عَلَى الْغَرِيمِ فَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ يَمِينٌ وَالْيَمِينُ يَمِينُ تَهْمَةٍ فَيَجْرِي الْأَمْرُ فِي ذَلِكَ عَلَى الْإِخْتِلَافِ فِي لُحُوقِ يَمِينِ التَّهْمَةِ إِلَّا أَنْ يُحَقِّقَ عَلَيْهِ الْغَرِيمُ الدَّعْوَى فَيُحْلِفُ قَوْلًا وَاحِدًا " ١ هـ .

(فَرْعٌ) إِذَا كَانَ الصَّلْحُ حَرَامًا أَوْ مَكْرُوهًا فَذَكَرَ فِي التَّوْضِيحِ عَنِ اللَّحْمِيِّ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ وَنَصَّهُ اللَّحْمِيُّ وَاخْتَلَفَ فِي الصَّلْحِ الْحَرَامِ أَوْ الْمَكْرُوهِ ، فَقَالَ مَطْرَفٌ فِي كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ : إِنْ كَانَ الصَّلْحُ حَرَامًا صِرَاحًا فَسُخِ أَدَبًا فَيُرَدُّ إِنْ كَانَ قَائِمًا ، وَالْقِيَمَةُ إِنْ كَانَ فَائِثًا ، وَإِنْ كَانَ مِنْ الْأَشْيَاءِ الْمَكْرُوهَةِ مَضَى ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ : إِنْ كَانَ حَرَامًا فَسُخِ أَدَبًا ، وَإِنْ كَانَ مَكْرُوهًا فَسُخِ بِحَدِّثَانِ وَقُوعِهِ ، فَإِنْ طَالَ أَمَدُهُ مَضَى ، وَقَالَ أَصْبَغٌ : بِجَوَازِ حَرَامِهِ وَمَكْرُوهِهِ ، وَإِنْ كَانَ بِحَدِّثَانِ وَقُوعِهِ خَلِيلٌ لَعَلَّ الْمُرَادَ بِالْحَرَامِ الْمُتَّفَقِ عَلَى تَحْرِيمِهِ وَبِالْمَكْرُوهِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ١ هـ . وَمَا ذَكَرَهُ عَنْ أَصْبَغٍ مِنْ عَدَمِ الْقُسْخِ مُخَالَفٌ لِمَا ذَكَرَهُ فَوْقَهُ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ مِنَ الْإِتِّفَاقِ عَلَى فُسْخِهِ ، وَنَصَّهُ : " فَلَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ دَرَاهِمَ وَطَعَامًا مِنْ بَيْعٍ فَاعْتَرَفَ الْبَائِعُ بِالطَّعَامِ وَأَنْكَرَ الدَّرَاهِمَ فَصَالِحٌ عَلَى طَعَامٍ مُؤَجَّلٍ أَكْثَرَ مِنْ طَعَامِهِ ، أَوْ اعْتَرَفَ لَهُ بِالدَّرَاهِمِ وَصَالِحُهُ عَلَى دَنَائِيرٍ مُؤَجَّلَةٍ ، أَوْ دَرَاهِمٍ أَكْثَرَ مِنْ دَرَاهِمِهِ فَحَكَى ابْنُ رُشْدٍ الْإِتِّفَاقَ عَلَى فُسَادِهِ وَفُسْخِهِ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ السَّلَفِ بزيادةٍ وَالصَّرْفِ الْمُؤَخَّرِ " ١ هـ . فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

(تَنْبِيْهٌ) ، وَأَمَّا إِذَا وَقَعَ الصَّلْحُ عَلَى وَجْهِ جَائِزٍ وَأَرَادَ نَقْضَهُ وَالرَّجُوعَ إِلَى الْخُصُومَةِ لَمْ يَجْزُ ذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِتِّفَاقِ عَنِ الْمَعْلُومِ إِلَى مَجْهُولٍ ١ هـ . مِنْ شَرْحِ الرِّسَالَةِ لِلْقُلَشَانِيِّ .

ص (أَوْ وَجَدَ وَثِيقَةً بَعْدَهُ) ش : يُرِيدُ ، وَقَدْ ذَكَرَ ضِيَاعَهَا عِنْدَ صَلْحِهِ كَمَا قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ .
ص (كَمَنْ لَمْ يُعْلَنَ ، أَوْ يُقَرَّ سِرًّا) ش : تَصَوُّرُهُ ظَاهِرٌ .

(تَنْبِيْهٌ) إِذَا أَشْهَدَ فِي عَقْدِ الصَّلْحِ أَنَّهُ أَسْقَطَ الْإِسْتِرْعَاءَ وَالْإِسْتِرْعَاءَ فِي الْإِسْتِرْعَاءِ وَكَانَ أَشْهَدَ أَنَّهُ إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَإِنَّمَا يَفْعَلُهُ لِلضَّرُورَةِ إِلَى ذَلِكَ فَقُلَّ ابْنُ رُشْدٍ فِي الْبَابِ فِي كِتَابِ الصَّلْحِ أَنَّ ذَلِكَ يَنْفَعُهُ ، وَالَّذِي نَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ الْمُتَيْطِيِّ أَنَّهُ لَا يَنْفَعُهُ ، وَنَقَلَ ابْنُ غَزَّيٍّ كَلَامَ ابْنِ عَرَفَةَ هُنَا وَنَقَلَ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ فِي الْبَيَانِ نَحْوَهُ ، وَذَكَرَ ابْنُ فَرْحُونَ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ وَالثَّلَاثِينَ مِنَ التَّبَصُّرَةِ فِي ذَلِكَ خِلَافًا فَانْظُرْهُ .

ص (وَعَنْ إِرْثِ زَوْجَةٍ مِنْ عَرَضِ الْخ) ش : كَذَا فَرَضَهَا فِي الْمُدُونَةِ فِي مُصَالِحَةِ الزَّوْجَةِ فَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ : هَذَا بَابُ صَلْحِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ ، وَذَكَرَ هُنَا صَلْحَ الزَّوْجَةِ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ تَصَالَحَ الْبَيْتُ وَغَيْرُهَا مِنَ الْوَرَثَةِ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ الزَّوْجَةَ ؛ لِأَنَّهَا فِي الْعَالِبِ الَّتِي تَصَالَحُ ؛ لِأَنَّ رَابِطَتَهَا بِالسَّبَبِ وَغَيْرِهَا بِالسَّبَبِ ، وَمَسْأَلَةُ مُصَالِحَةِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ مُشْكِلَةٌ ؛ لِأَنَّهَا يُعْتَبَرُ فِيهَا الْفُسَادُ مِنْ جِهَتَيْ الرَّبَا وَالْعَرَرِ وَلَهُ طَرِقٌ ١ هـ .

ص (إِنْ عَرَفَا جَمِيعَهَا) ش : هَذَا نَحْوُ قَوْلِ الْمُدُونَةِ الْمُتَقَدِّمِ فَإِنْ عَرَفَتْ هِيَ وَجَمِيعُ الْوَرَثَةِ مَبْلَغُ الثَّرَكَةِ ، قَالَ ابْنُ نَاجِيٍّ فِي شَرْحِ الْمُدُونَةِ : وَظَاهِرُ قَوْلِهَا : مَبْلَغُ الثَّرَكَةِ ، يَتَنَوَّلُ أَتَاهُمْ لَوْ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُمْ أَطْلَعُوا عَلَى جَمِيعِ الثَّرَكَةِ ، وَلَمْ يَنْصُؤْوا عَلَيْهَا بِالتَّسْمِيَةِ أَنَّهُ كَافٍ وَأَفْتَى شَيْخُنَا رَحِمَهُ اللَّهُ غَيْرَ مَرَّةٍ بَعْدَ الْجَوَازِ إِلَّا مَعَ التَّسْمِيَةِ ، وَهُوَ بَعِيدٌ ١ هـ .

ص (لَا عَرَرَ) ش : لَمَّا ذَكَرَ أَنَّ دَمَ الْعَمْدِ يَجُوزُ الصَّلْحُ عَنْهُ بِمَا قَلَّ ، أَوْ كَثُرَ نَبَّهَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الصَّلْحُ عَنْهُ بِمَا فِيهِ عَرَرٌ ، وَهَذَا مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدُونَةِ خِلَافًا لِابْنِ نَافِعٍ قَالَ فِي كِتَابِ الصَّلْحِ مِنْهَا وَلَا يَجُوزُ الصَّلْحُ مِنْ جَنَائِيَةِ عَمْدٍ عَلَى ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا فَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ ارْتَفَعَ الْقِصَاصُ ، وَمَضَى بِالْذِّيَةِ كَمَا لَوْ وَقَعَ النِّكَاحُ بِذَلِكَ وَفَاتَ بِالْبِنَاءِ قَضَى بِصَدَاقِ الْمِثْلِ ،

وَقَالَ غَيْرُهُ : يَمْضِي ذَلِكَ إِذَا وَقَعَ ، وَهُوَ بِالْخُلْعِ أَشْبَهَ ؛ لِأَنَّهُ أُرْسِلَ مِنْ يَدِهِ بِالْعَرْرِ مَا كَانَ لَهُ أَنْ يُرْسِلَهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، وَلَيْسَ كَمَنْ أَخَذَ بَضْعًا وَدَفَعَ فِيهِ عَرْرًا هـ .
 قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْغَيْرُ هُنَا ابْنُ نَافِعٍ وَقَوْلُهُ : " عَمْدًا " لَيْسَ بِشَرْطٍ وَكَذَلِكَ الْخَطَأُ وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْعَمْدَ لِئَلَّا يُتَوَهَّمُ أَنَّهُ غَيْرُ مَالٍ فَيَجُوزُ فِيهِ الْعَرْرُ مِنَ الْبَاقِي وَالشَّارِدِ وَالْجَيْنِ وَمَا فِي مَعْنَاهَا وَاعْتَرَضَ عَلَى تَغْلِيلِ ابْنِ نَافِعٍ بِأَنَّهُ يُلْزَمُ فِي سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَهَبَ مَتَاعَهُ بِلَا عَوْضٍ هـ .

بِالْمَعْنَى وَحُمِلَ كَلَامُ الْمُصَنَّفِ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ أَنْ مَنْ ادَّعَى دَيْنًا لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَ بِغَرَرٍ لَيْسَ فِيهِ كَبِيرٌ فَانْدَ : لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْلُومٌ مِنْ قَوْلِهِ أَوَّلَ الْبَابِ إِنَّ ذَلِكَ بَيِّنٌ .
 ص (وَرَطَّلَ مِنْ شَاةٍ) ش : قَالَ الشَّارِحُ وَظَاهِرُ كَلَامِ الشَّيْخِ سَوَاءً كَانَتْ الشَّاةُ حَيَّةً ، أَوْ مَذْبُوحَةً وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ يُخَالِفُهُ لِتَقْيِيدِهِ الْمَنْعَ بِمَا إِذَا كَانَتْ حَيَّةً هـ .
 وَتَبَعَ فِي الشَّامِلِ مَا فِي الْمُخْتَصَرِ ، وَهُوَ صَوَابٌ ، وَقَدْ قَالَ الْمَشْدَلِيُّ فِي حَاشِيَةِ الْمُدَوَّنَةِ قَوْلُهُ يَعْنِي فِي الْمَذْبُوحَةِ : " حَيَّةٌ " لَا مَفْهُومَ لَهُ لِمَنْعِهِ بِبَيْعِهَا قَبْلَ السَّلْخِ فِي التَّجَارَةِ وَالْإِجَارَةِ هـ .
 وَأَصْلُهُ لِلشَّيْخِ أَبِي الْحَسَنِ وَنَصَّهُ : " أَنْظِرْ قَوْلَهُ

حَيَّةٌ مَفْهُومُهُ لَوْ كَانَتْ بَعْدَ الذَّبْحِ جَازَ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ قَالَ فِي التَّجَارَةِ إِلَى أَرْضِ الْحَرْبِ ، وَأَمَّا شِرَاءُ لَحْمٍ هَذِهِ الشَّاةِ مُطْلَقًا فَلَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهَا فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ ، وَقَالَ أَيْضًا : لَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ بَيْعَهُ رَطْلَيْنِ مِنْ لَحْمٍ شَاةٍ قَبْلَ ذَبْحِهَا وَسَلْخِهَا ، وَقَالَ فِي الْجُعْلِ : وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَبِيعَ لَحْمَ شَاةٍ حَيَّةً أَوْ مَذْبُوحَةً ، أَوْ لَحْمَ بَعِيرٍ كُلَّ رَطْلٍ بِكَذَا مِنْ حَاضِرٍ ، أَوْ مُسَافِرٍ " هـ .
 ص (وَرَجَعَ بِقِيَمَتِهِ) ش : وَالْقِيَمَةُ يَوْمَ الصَّلْحِ قَالَهُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ .

ص (وَإِنْ صَالِحٌ مَقْطُوعٌ ، ثُمَّ نَزَى فَمَاتَ إِلَى قَوْلِهِ الدِّيَّةُ فِي الْخَطِ) ش : قَالَ فِي كِتَابِ الصَّلْحِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ ، وَمَنْ قَطَعَتْ يَدُهُ عَمْدًا فَصَالِحُ الْقَاطِعِ عَلَى مَالٍ أَخَذَهُ ، ثُمَّ نَزَى فِيهَا فَمَاتَ فَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يَقْسِمُوا وَيَقْتُلُوا وَيَرُدُّوا الْمَالَ وَيَبْطِلَ الصَّلْحُ ، وَإِنْ أَبَوْا أَنْ يَقْسِمُوا كَانَ لَهُمُ الْمَالُ الَّذِي أَخَذُوا فِي قِطْعِ الْيَدِ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ مُوضِحَةً خَطِ فَلَهُمْ أَنْ يَقْسِمُوا وَيَسْتَحِقُّوا الدِّيَّةَ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَيَرْجِعَ الْجَانِي فَيَأْخُذَ مَالَهُ وَيَكُونَ فِي الْعَقْلِ كَرَجُلٍ مِنْ قَوْمِهِ ، وَلَوْ قَالَ قَاطِعُ الْيَدِ لِلْأَوْلِيَاءِ حِينَ تَكَلُّوا عَنْ الْقِسَامَةِ : قَدْ عَادَتِ الْجَنَائِيَةُ نَفْسًا فَاقْتُلُونِي وَرَدُّوا الْمَالَ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ صَالِحٌ ، وَقَالَ لَهُمْ ذَلِكَ وَشَاءَ الْأَوْلِيَاءُ قِطْعَ الْيَدِ وَلَا يَقْسِمُوا فَذَلِكَ لَهُمْ ، وَإِنْ شَاءُوا قَسَمُوا وَقَتَلُوهُ هـ .

وَالْيَاقِينِيُّ : وَلَوْ قَالَ الْقَاطِعُ إِلَى آخِرِهِ ، أَشَارَ الْمُصَنَّفُ بِقَوْلِهِ : لَا لَهُ ، وَقَوْلُهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ : نَزَى ، قَالَ أَبُو الْحَسَنِ أَيُّ تَزَايِدٍ وَتَرَامَى إِلَى الْهَلَاكِ ، وَأَصْلُهُ مِنْ زِيَادَةِ جَرِيَانِ الدَّمِ ، وَقَدْ أَعَادَ الْمُصَنَّفُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي بَابِ الْجَنَائِيَّاتِ فَقَالَ : فَإِنْ عَفَا عَنْ جُرْحِهِ ، أَوْ صَالِحٌ فَمَاتَ فَلِلْأَوْلِيَاءِ الْقِسَامَةُ وَالْقَتْلُ ، وَيَرْجِعُ الْجَانِي فِيمَا أَخَذَ مِنْهُ ، وَهُنَاكَ ذَكَرَهَا ابْنُ الْحَاجِبِ وَتَكَلَّمَ عَلَيْهَا فِي التَّوْضِيحِ وَهَذَا إِذَا وَقَعَ الصَّلْحُ عَلَى الْجُرْحِ دُونَ مَا تَرَامَى إِلَيْهِ ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ :
 أَحَدُهَا هَذَا وَالثَّانِي أَنَّهُ لَيْسَ لَهُمُ التَّمَسُّكُ بِالصَّلْحِ لَا فِي الْخَطِ وَلَا فِي الْعَمْدِ ، وَالثَّلَاثُ : الْفَرْقُ بَيْنَ الْعَمْدِ فَيُخَيَّرُونَ فِيهِ وَالْخَطِ فَلَا يُخَيَّرُونَ وَلَيْسَ لَهُمُ التَّمَسُّكُ بِهِ وَذَكَرَ هَذِهِ الْأَقْوَالِ ابْنُ رُشْدٍ فِي رِسْمِ أَسْلَمَ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ وَعَزَا

الثَّلَاثُ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَنَقَلَ كَلَامَهُ الْمُصَنَّفُ وَابْنُ عَرَفَةَ فِي الْجَنَائِيَّاتِ (قُلْتُ) وَنَصَّ الْمُدَوَّنَةُ الْمُتَقَدِّمُ كَالْمَقُولِ لَهَا خِلَافُ مَا عَزَا لَهَا ابْنُ رُشْدٍ فَتَأَمَّلْهُ .

قَالَ : وَأَمَّا إِذَا صَالِحٌ عَلَى الْجُرْحِ وَمَا تَرَامَى إِلَيْهِ فَقَتَلَ ابْنُ رُشْدٍ فِي الرِّسْمِ الْمَذْكُورِ فِيهِ تَفْصِيلًا أَمَّا جُرْحُ الْخَطِ الَّذِي دُونَ الثَّلَاثِ كَالْمُوضِحَةِ فَلَا خِلَافَ أَنَّ الصَّلْحَ فِيهَا عَلَى مَا تَرَامَتْ إِلَيْهِ مِنْ

مَوْتٍ ، أَوْ غَيْرِهِ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ مَاتَ كَانَتْ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ فَهُوَ لَا يَدْرِي يَوْمَ صَلَاحِ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ وَقَعَ الصَّلْحُ عَلَى ذَلِكَ فَسُخِّ مَتَى عَشْرَ عَلَيْهِ وَاتَّبَعَ فِيهِ مُقْتَضَى حُكْمِهِ لَوْ لَمْ يَكُنْ صَلْحٌ فَإِنْ بَرَأَ كَانَتْ عَلَيْهِ دِيَّةُ الْمُوضِحَةِ ، وَإِنْ مَاتَ كَانَتْ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِقِسَامَةِ وَإِنْ بَلَغَ الْجُرْحُ ثُلُثَ الدِّيَّةِ فَفِيهِ قَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ، وَهُوَ قَوْلُهُ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ وَظَاهِرُ مَا حَكَى ابْنُ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ وَالثَّانِي أَنَّهُ جَائِزٌ ، وَأَمَّا جُرْحُ الْعَمْدِ فَمَا فِيهِ الْقِصَاصُ فَالْمُصَالِحَةُ فِيهِ عَلَى وَضْعِ الْمَوْتِ جَائِزَةٌ عَلَى ظَاهِرِ مَا فِي الصَّلْحِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَمَا نَصَّ عَلَيْهِ ابْنُ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ خِلَافَ مَا فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، وَالْجَوَازُ فِيهَا أَظْهَرُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلْمَقْتُولِ أَنْ يَغْفُو عَنْ دَمِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ جَازَ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهُ بِمَا شَاءَ ، وَأَمَّا جِرَاحُ الْعَمْدِ الَّتِي لَا قِصَاصَ فِيهَا فَلَا يَجُوزُ الصَّلْحُ فِيهَا عَلَى الْمَوْتِ حَكَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ ، وَلَا أَعْرِفُ فِيهَا نَصَّ خِلَافَ ، وَأَمَّا الصَّلْحُ فِيهَا عَلَى الْجُرْحِ دُونَ الْمَوْتِ فَأَجَازَهُ ابْنُ حَبِيبٍ فِيمَا لَهُ دِيَّةٌ مُسَمَّاةٌ كَالْمَأْمُومَةِ وَالْمُنْقَلَةِ ، وَالْجَائِزَةُ قَالَ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ : إِنْ الصَّلْحُ فِيهَا جَائِزٌ عَلَى مَا تَرَامَى إِلَيْهِ مِمَّا دُونَ النَّفْسِ .

وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ : لَا يَجُوزُ فِيهِ إِلَّا بَعِيْنُهُ لَا عَلَى مَا تَرَامَى إِلَيْهِ مِنْ زِيَادَةٍ ، وَلَمْ يَجْزِ الصَّلْحُ فِيمَا لَا دِيَّةَ لَهُ مُسَمَّاةٌ إِلَّا بَعْدَ الْبَرِّ فَبِهَذَا تَحْصِيلُ الْخِلَافِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ١ هـ .

مُلَخَّصًا مِنْ

الرَّسْمِ الْمَذْكُورِ ، وَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ فِي كِتَابِ الْجَنَائِيَّاتِ بِرُمَّتِهِ ، وَنَقَلَهُ أَيْضًا ابْنُ عَرَفَةَ هُنَاكَ ، وَنَقَلَهُ فِي الشَّامِلِ هُنَاكَ أَيْضًا مُخْتَصَرًا وَبِهَذَا يُعْلَمُ أَنَّ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ : وَإِنْ وَجِبَ لِمَرِيضٍ عَلَى رَجُلٍ جُرْحٌ عَمْدًا فَصَالِحٌ فِي مَرَضِهِ بِأَرْشِهِ ، أَوْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ جَازٌ وَلَزِمَ ، وَهَلْ مُطْلَقًا أَوْ إِنْ صَالِحَ عَلَيْهِ لَا مَا يُؤَوَّلُ إِلَيْهِ تَأْوِيلَانِ لَيْسَ مُعَارِضًا لِلْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى وَقَعَ الصَّلْحُ فِيهَا عَلَى الْجُرْحِ فَقَطْ .

ثُمَّ نَرَى فِيهِ وَمَاتَ مِنْهُ وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَكَلَّمَ فِيهَا عَلَى أَنَّ الصَّلْحَ إِذَا وَقَعَ مِنَ الْمَرِيضِ عَلَى جُرْحِهِ عَمْدًا وَمَاتَ مِنْ مَرَضِهِ لَا مِنَ الْجُرْحِ إِنْ الصَّلْحُ جَائِزٌ لَزِمَ وَلَا يُقَالُ هَذَا صَلْحٌ وَقَعَ مِنَ الْمَرِيضِ فَيُنْظَرُ فِيهِ هَلْ فِيهِ مُحَابَاةٌ أَمْ لَا ، ثُمَّ تَبَيَّنَ عَلَى أَنَّ هَذَا الصَّلْحَ هَلْ هُوَ جَائِزٌ مُطْلَقًا أَوْ سِوَاءِ صَالِحِ الْمَرِيضِ عَلَى الْجُرْحِ فَقَطْ دُونَ مَا يُنْوَلُ إِلَيْهِ ، أَوْ صَالِحَ عَلَيْهِ وَعَلَى مَا يُنْوَلُ إِلَيْهِ ، أَوْ إِنَّمَا يَجُوزُ صَلْحُهُ إِذَا كَانَ عَلَى الْجُرْحِ فَقَطْ ، وَأَمَّا إِنْ صَالِحَ عَلَى الْجُرْحِ وَعَلَى مَا يُؤَوَّلُ إِلَيْهِ فَلَا يَصِحُّ الصَّلْحُ تَأْوِيلَانِ فَعَلَى هَذَا التَّأْوِيلِ الثَّانِي إِنْ وَقَعَ الصَّلْحُ عَلَى الْجُرْحِ فَقَطْ جَازٌ فَإِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ لَزِمَ الصَّلْحُ الْوَرْتَةُ ، وَإِنْ تَرَامَى فِي الْجُرْحِ فَمَاتَ فَالْحُكْمُ مَا تَقَدَّمَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، وَإِنْ صَالِحَ عَلَيْهِ وَعَلَى مَا يُنْوَلُ إِلَيْهِ فَالصَّلْحُ بَاطِلٌ ، وَيَعْمَلُ فِيهَا بِمُقْتَضَى الْحُكْمِ لَوْ لَمْ يَكُنْ صَلْحٌ وَعَلَى التَّأْوِيلِ الْأَوَّلِ يَجُوزُ الصَّلْحُ مُطْلَقًا إِنْ وَقَعَ الصَّلْحُ عَلَى الْجُرْحِ فَقَطْ فَالْحُكْمُ فِيهِ مَا تَقَدَّمَ إِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ لَزِمَ الصَّلْحُ ، وَإِنْ تَرَامَى فِيهِ فَكَمَا تَقَدَّمَ ، وَإِنْ صَالِحَ عَلَيْهِ وَعَلَى مَا يُنْوَلُ إِلَيْهِ لَزِمَ الصَّلْحُ ، وَإِنْ نَزَى فِيهِ ، وَمَاتَ مِنْهُ فَلَا

كَلَامَ لِلْأَوَّلِيَاءِ وَلَيْسَ مَعْنَى هَذَا الْقَوْلِ أَنَّهُ إِذَا صَالِحَ عَلَى الْجُرْحِ فَقَطْ ، ثُمَّ نَزَى فِيهِ وَمَاتَ أَنَّ الصَّلْحَ لَزِمَ لِلْوَرْتَةِ إِذْ لَمْ يَقُلْ بِذَلِكَ أَحَدٌ فِيمَا عَلِمْتُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ أَيْضًا فِي كِتَابِ الصَّلْحِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَالتَّأْوِيلَانِ ذَكَرَهُمَا عِيَّاضٌ فِي التَّشْبِيهَاتِ ، وَنَصَّ الْمُدَوَّنَةُ قَبْلَ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا أَوَّلًا ، وَإِذَا وَجِبَ لِمَرِيضٍ عَلَى رَجُلٍ جِرَاحَةٌ عَمْدًا فَصَالِحٌ فِي مَرَضِهِ عَلَى أَقَلِّ مِنَ الدِّيَّةِ ، أَوْ مِنْ أَرْشِ تِلْكَ الْجِرَاحَةِ ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ فَذَلِكَ جَائِزٌ لَزِمَ إِذْ لِلْمَقْتُولِ الْعَفْوُ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ فِي مَرَضِهِ وَأَنْ يَدَعَ مَا لَا ١ هـ .

قَالَ عِيَّاضٌ تَأَوَّلَهَا الْأَكْثَرُ عَلَى أَنَّ الصَّلْحَ عَلَى الْجِرَاحَةِ فَقَطْ لَا عَلَى الْمَوْتِ وَتَأَوَّلَهَا ابْنُ الْعَطَّارِ عَلَى مَالِ الْمَوْتِ ، وَنَقَلَ ابْنُ عَرَفَةَ التَّأْوِيلَيْنِ فِي كِتَابِ الْجَنَائِيَّاتِ بَعْدَ كَلَامِ ابْنِ رَشْدٍ الْمُتَقَدِّمِ ، وَكَلَامِ ابْنِ رَشْدٍ الْمُتَقَدِّمِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ تَأَوَّلَ الْمُدَوَّنَةَ عَلَى مَا تَأَوَّلَهَا ابْنُ الْعَطَّارِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَإِنْ صَالِحٌ أَحَدُ الْوَلِيِّينَ فَلِلْآخَرِ الدُّخُولُ مَعَهُ وَسَقَطَ الْقَتْلُ) ش : يَعْنِي أَنْ مَنْ قُتِلَ عَمْدًا وَلَهُ وَلِيَّانِ فَصَالِحٌ أَحَدُهُمَا عَنْ حِصَّتِهِ بِالْذِّبَةِ كُلِّهَا ، أَوْ أَكْثَرُ مِنْهَا فَلِلْوَلِيِّ الْآخَرِ أَنْ يَدْخُلَ مَعَهُ فِيمَا صَالِحٌ بِهِ بَأْنٍ يَأْخُذُ نَصِيبَهُ مِنَ الْقَاتِلِ عَلَى حِسَابِ دِيَةِ الْعَمْدِ وَيَضُمُّهُ إِلَى مَا صَالِحٌ بِهِ صَاحِبُهُ وَيَقْتَسِمُونَ الْجَمِيعَ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُصَالِحُ بِهِ كَمَا ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فِي بَابِ الدِّيَّاتِ وَلَهُ أَنْ يَتْرَكَ لِلْمُصَالِحِ مَا صَالِحٌ بِهِ وَيَتَّبِعَ الْقَاتِلَ بِحِصَّتِهِ مِنْ دِيَةِ عَمْدٍ هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ . وَقَالَ غَيْرُهُ : إِنْ مَنْ صَالِحٌ عَلَى شَيْءٍ اخْتَصَّ بِهِ وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي فِي الْمُدُونَةِ أَيْضًا قَالَ فِيهَا ، وَمَنْ قُتِلَ رَجُلًا عَمْدًا لَهُ وَلِيَّانِ فَصَالِحٌ أَحَدُهُمَا عَلَى عَرَضٍ ، أَوْ قَرَضٍ فَلِلْآخَرِ الدُّخُولُ مَعَهُ وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْقَتْلِ ، وَقَالَ غَيْرُهُ : إِنْ صَالِحٌ بِحِصَّتِهِ عَلَى أَكْثَرِ مِنَ الدِّيَةِ ، أَوْ عَلَى عَرَضٍ قَلٍ ، أَوْ كَثَرٍ فَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِصَاحِبِهِ عَلَى الْقَاتِلِ إِلَّا بِحِسَابِ دِيَّتِهِ هـ . قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَلَوْ عَقَا الْبَعْضُ عَنْ جَمِيعِ الدِّيَةِ فَلِلْبَاقِينَ نَصِيبُهُمْ عَلَى حِسَابِ دِيَةِ عَمْدٍ ، ثُمَّ يَضُمُونَ كُلُّهُمْ مَا حَصَلَ لَهُمْ وَيَقْتَسِمُوهُ كَأَنَّهُمْ اجْتَمَعُوا عَلَى الصَّلْحِ بِهِ هـ .

ص (وَإِنْ صَالِحٌ مُقَرَّرٌ بِخَطِ بَمَالٍ لَزِمَهُ وَهَلْ مُطْلَقًا ، أَوْ مَا دَفَعَ تَأْوِيلَانِ) ش : اعْلَمْ أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِيمَنْ أَقَرَّ بِقَتْلِ خَطَا عَلَى أَرْبَعِ رَوَايَاتٍ ذَكَرَهَا فِي التَّوْضِيحِ ، قَالَ وَحَكَاهَا فِي الْجَلَابِ الْوَلِيُّ مِنْهَا : أَنَّهُ إِنْ أَتَاهُمْ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ غَنَى وَلَدِ الْمَقْتُولِ كَالنَّاحِ وَالصَّدِيقِ لَمْ يُصَدَّقْ ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْتَابَعِ صَدَقَ ، وَإِنْ كَانَ ثِقَةً مَأْمُونًا ، وَلَمْ يَخَفْ أَنْ يُرْشَى عَلَى ذَلِكَ ، ثُمَّ تَكُونُ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِقِسَامَةٍ فَإِنْ لَمْ يَقْسِمُوا فَلَا شَيْءَ لَهُمُ الرِّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ : أَنَّهُ عَلَى الْمُقَرَّرِ فِي مَالِهِ بِقِسَامَةِ الثَّلَاثَةِ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَعَلَى عَاقِلَتِهِ ، الرَّابِعَةُ : تُفْضُ عَلَيْهِ وَعَلَى عَاقِلَتِهِ فَمَا أَصَابَهُ غَرَمُهُ وَمَا أَصَابَ الْعَاقِلَةَ سَقَطَ عَنْهُ هـ .

كَلَامُ التَّوْضِيحِ وَمَا ذَكَرَهُ فِي الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ أَنَّهَا عَلَى الْمُقَرَّرِ فِي مَالِهِ بِقِسَامَةٍ لَيْسَ فِي الْجَلَابِ فِيهَا ذِكْرُ الْقِسَامَةِ وَالَّذِي فِيهِ إِنَّمَا هُوَ أَنَّ الدِّيَةَ كُلُّهَا وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ هَذَا لَفْظُهُ ، وَنَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْهُ أَيْضًا بِغَيْرِ لَفْظِ الْقِسَامَةِ فَتَأَمَّلْهُ مَعَ نَقْلِهِ عَنْهُ فِي التَّوْضِيحِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ فَمَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ أَنَّهُ إِذَا صَالِحٌ الْمُقَرَّرُ بِالْخَطِ بِمَالِهِ لَزِمَ الصَّلْحُ هَذَا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْمُقَرَّرَ بِالْخَطِ لَا تَلْزِمُهُ الدِّيَةُ وَإِنَّمَا تَكُونُ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِقِسَامَةٍ إِذَا لَمْ يَتَّهَمِ الْمُقَرَّرُ بِأَنَّهُ أَرَادَ غَنَى وَرَثَةُ الْمَقْتُولِ وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الَّذِي اقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي دِيَّاتِ الْمُدُونَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ ابْنُ الْحَاجِبِ فِي كِتَابِ الدِّيَّاتِ قَالَ فِي كِتَابِ الصَّلْحِ مِنَ الْمُدُونَةِ وَلَوْ أَقَرَّ الرَّجُلُ بِقَتْلِ خَطَا ، وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ فَصَالِحُ الْوَلِيِّاءِ عَلَى مَالٍ قَبْلَ أَنْ تَلْزِمَ الدِّيَةَ الْعَاقِلَةَ بِقِسَامَةٍ وَظَنَّ أَنْ ذَلِكَ يَلْزِمُهُ فَالصَّلْحُ جَائِزٌ ،

وَقَدْ اخْتَلَفَ عَنْ مَالِكٍ فِي الْإِقْرَارِ بِالْقَتْلِ خَطَا فَقِيلَ عَلَى الْمُقَرَّرِ فِي مَالِهِ ، وَقِيلَ : عَلَى الْعَاقِلَةِ بِقِسَامَةٍ فِي رَوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْنَهَبَ هـ .

وَاخْتَلَفَ الشُّيُوخُ فِي تَأْوِيلِ الْمُدُونَةِ فَتَأَوَّلَهَا أَبُو عِمْرَانَ عَلَى أَنَّهُ يَلْزِمُهُ فِيمَا قَبِضَ وَفِيمَا لَمْ يَقْبِضْ ؛ لِأَنَّهُ التَّزِمَةُ وَأَوْجِبَهُ عَلَى نَفْسِهِ وَتَأَوَّلَهَا ابْنُ مُحَرَّرٍ عَلَى أَنَّهُ يَلْزِمُهُ مَا قَبِضَ دُونَ مَا لَمْ يَقْبِضْ ذَكَرَهُمَا أَبُو الْحَسَنِ وَإِلَيْهِمَا أَشَارَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ وَهَلْ مُطْلَقًا ، أَوْ مَا دَفَعَ تَأْوِيلَانِ ، وَذَكَرَ أَبُو الْحَسَنِ قَوْلًا آخَرَ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ ، وَأَنَّهُ رَجَعَ بِمَا دَفَعَ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَهَذَا الْقَوْلُ يَظْهَرُ أَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَا تَقَدَّمَ عَنْ الْمُدُونَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (إِلَّا الطَّعَامَ فَفِيهِ تَرَدَّدٌ) .

ش ظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ إِذَا صَالِحٌ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فَلِلْآخَرِ الدُّخُولُ مَعَهُ إِلَّا فِي الطَّعَامِ فَفِي دُخُولِهِ مَعَهُ تَرَدَّدٌ وَلَيْسَ هَذَا مُرَادُهُ بَلْ مُرَادُهُ أَنْ يُنْبَهَ عَلَى أَنَّهُ فِي الْمُدُونَةِ اسْتِثْنَى الطَّعَامَ لِمَا تَكَلَّمَ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَتَرَدَّدَ الْمُتَأَخَّرُونَ فِي وَجْهِ اسْتِثْنَائِهِ ، فَقَالَ ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ أَنَّهُ مُسْتِثْنَى مِنْ آخِرِ الْمَسْأَلَةِ ، وَخَالَفَهُ عَبْدُ الْحَقِّ وَيَتَبَيَّنُ ذَلِكَ بِجَلْبِ كَلَامِ الْمُدُونَةِ وَكَلَامِهَا قَالَ فِي الْمُدُونَةِ : وَإِذَا

كَانَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ خُلْطَةٌ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا ، وَتَرَكَ وَلَدَيْنِ فَادَّعَى أَحَدُ الْوَلَدَيْنِ أَنَّ لِأَبِيهِ قَبْلَ خُلْطِهِ مَالًا فَاقْرَأْ لَهُ ، أَوْ أَنْكَرَ فَصَالَحَهُ عَلَى حَظِّهِ مِنْ ذَلِكَ بِدَنَانِيرَ ، أَوْ دَرَاهِمَ ، أَوْ عَرَضَ جَازَ وَلِأَخِيهِ أَنْ يَدْخُلَ مَعَهُ فِيمَا أَخَذَ وَكُلَّ ذَكَرَ حَقٌّ لِهَؤُمَا بِكِتَابٍ ، أَوْ بِغَيْرِ كِتَابٍ إِلَّا أَنَّهُ مِنْ شَيْءٍ كَانَ بَيْنَهُمَا فَبَاعَاهُ فِي صَفْقَةٍ بِمَالٍ ، أَوْ عَرَضٍ أَوْ بِمَا يُكَالُ ، أَوْ يُوزَنُ غَيْرَ الطَّعَامِ وَالْإِدَامِ ، أَوْ مِنْ شَيْءٍ أَقْرَضَاهُ مِنْ عَيْنٍ أَوْ طَعَامٍ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ أَوْ وَرَثَ هَذَا الذَّكَرَ الْحَقُّ فَإِنْ مَا قَبِضَ مِنْهُ أَحَدُهُمَا يَدْخُلُ فِيهِ الْآخَرُ .

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانُوا جَمَاعَةً ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ بَقِيَّةُ أَشْرَاكِهِ إِلَّا أَنْ يُشَخَّصَ الْمُقْتَضَى بَعْدَ الْإِعْذَارِ إِلَى أَشْرَاكِهِ فِي الْخُرُوجِ مَعَهُ أَوْ الْوَكَالَةِ فَاْمْتَنَعُوا فَإِنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِمْ لَمْ يَدْخُلُوا فِيمَا اقْتَضَى ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَفَعَهُمْ إِلَى الْإِمَامِ لِأَمْرِهِمْ بِالْخُرُوجِ ، أَوْ التَّوَكُّلِ .

فَإِنْ فَعَلُوا وَإِلَّا خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ اقْتِضَاءِ حَقِّهِ ، ثُمَّ لَمْ يَدْخُلْ مَعَهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ فِيمَا اقْتَضَى ا هـ .
قَالَ ابْنُ أَبِي زَمِينٍ وَغَيْرُهُ إِنَّمَا اسْتَنْتَى الطَّعَامَ هُنَا مِنْ قَوْلِهِ : إِلَّا أَنْ يُشَخَّصَ الْمُقْتَضَى بَعْدَ الْإِعْذَارِ إِلَى شُرَكَائِهِ فِي

الْخُرُوجِ مَعَهُ أَوْ الْوَكَالَةِ فَاْمْتَنَعُوا فَإِنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِمْ لَمْ يَدْخُلُوا فِيمَا اقْتَضَى .
قَالَ : فَإِذَا كَانَ الَّذِي عَلَى الْغَرِيمِ طَعَامًا مِنْ بَيْعٍ لَمْ يَجْزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْذَنَ لِصَاحِبِهِ فِي الْخُرُوجِ لِإِقْتِضَاءِ حَقِّهِ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ فِي الْخُرُوجِ مَقَاسِمَةٌ لَهُ ، وَالْمَقَاسِمَةُ لَهُ كَبَيْعِهِ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ ، فَلِذَلِكَ قَالَ فِي صَدَرِ الْمَسْأَلَةِ غَيْرَ الطَّعَامِ وَالْإِدَامِ ، وَقَالَ عَبْدُ الْحَقِّ : يُحْتَمَلُ عِنْدِي اسْتِثْنَاؤُهُ الْإِدَامَ وَالطَّعَامَ إِنَّمَا هُوَ لِمَا ذَكَرَ مِنْ بَيْعٍ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ ، أَوْ وَصْلَحَهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الَّذِي لِهَؤُمَا طَعَامًا ، أَوْ إِذَا مَا لَمْ يَجْزُ لِأَحَدِهِمَا بَيْعُ نَصِيبِهِ ، أَوْ مُصَالَحَتُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَهَذَا الَّذِي يُشْبَهُ أَنْ يَكُونَ أَرَادَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ يَكُونُ بِكِتَابَيْنِ) ش : يَعْنِي أَنَّ الْحَقَّ إِذَا كَانَ بِكِتَابَيْنِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَدْخُلَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى الْآخَرِ فِيمَا اقْتَضَى ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ ثَمَنَ شَيْءٍ وَاحِدٍ أَصْلُهُ بَيْنَهُمَا وَبَاعَهُ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ كَعَبْدٍ ، أَوْ ثَوْبٍ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَالْحَقُّ إِذَا كَانَ بِكِتَابَيْنِ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا اقْتَضَى ، وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ فِيهِ شُرَكَاءُؤُهُ وَإِنْ كَانَ مِنْ شَيْءٍ أَصْلُهُ بَيْنَهُمْ أَوْ بَاعَهُ فِي صَفْقَةٍ .

ص (وَفِيمَا لَيْسَ لَهُمَا وَكُتِبَ فِي كِتَابٍ قَوْلَانِ) ش : قَالَ ابْنُ يُونُسَ : وَهَذَا إِذَا جَمَعَا سِلْعَتَهُمَا فِي الْبَيْعِ عَلَى قَوْلٍ مَنْ يُجِيزُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمَا كَالشَّرِيكَيْنِ قَبْلَ الْبَيْعِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أُسْتُحِقَّتْ سِلْعَةُ أَحَدِهِمَا ، وَهُوَ وَجْهُ الصَّفْقَةِ أَنَّ لِلْمُشْتَرِي نَقْضَ الْبَيْعِ كَمَا لَوْ كَانَا شَرِيكَيْنِ فِيهَا فَكَذَلِكَ يَكُونُ حُكْمُهُمَا فِي الْإِقْتِضَاءِ حُكْمَ الشَّرِيكَيْنِ ا هـ .

وَقَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ بْنُ أَبِي زَيْدٍ : لَا تُوجِبُ الْكِتَابَةُ فِي كِتَابٍ وَاحِدٍ الشَّرَكَةَ بَيْنَهُمَا وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مَا اقْتَضَى ا هـ .

(قُلْتُ) إِذَا كَانَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بِفِرْعَةٍ عَلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِ جَمْعِ الرَّجُلَيْنِ سِلْعَتَيْهِمَا فِي الْبَيْعِ فَلَا حَاجَةَ لِذِكْرِهَا ؛ لِأَنَّهَا بِفِرْعَةٍ عَلَى غَيْرِ الْمَشْهُورِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كَعَبْدٍ أَبَقَ) ش : لَيْسَ هَذَا مِثَالًا لِمَا قَبْلَهُ وَإِنَّمَا هُوَ مُشَبَّهٌ بِهِ فِي جَوَازِ الصَّلَحِ نَظَرًا إِلَى الْقِيَمَةِ أَيْ وَكَذَلِكَ يَجُوزُ لَكَ أَنْ تُصَالِحَ مَنْ غَضَبَكَ عَبْدًا وَأَبَقَ مِنْهُ عَلَى دَنَانِيرٍ مُوَجَّلَةٍ أَوْ دَرَاهِمٍ مُوَجَّلَةٍ إِذَا كَانَتْ الدَّنَانِيرُ ، أَوْ الدَّرَاهِمُ كَالْقِيَمَةِ فَاقْلَ جَازَ وَلَيْسَ هَذَا مِنْ بَيْعِ الْبَاقِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

بَابُ الْحَوَالَةِ^{٢٨}

ص (بَابٌ) (شَرَطَ الْحَوَالَةَ رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ فَقَطْ) ش : قَالَ فِي التَّوْضِيحِ عِيَاضٌ وَغَيْرُهُ هِيَ مَأْخُودَةٌ مِنَ التَّحْوِيلِ مِنْ شَيْءٍ إِلَى شَيْءٍ ؛ لِأَنَّ الطَّالِبَ تَحْوِيلَ مَنْ طَلَبَهُ لِعَرِيمِهِ إِلَى عَرِيمِهِ ا هـ .

، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : الْحَوَالَةُ طَرَحُ الدَّيْنِ عَنْ ذِمَّةٍ بِمِثْلِهِ فِي أُخْرَى لِامْتِنَاعِ تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِمَا هُوَ لَهُ ا هـ .

وَيَخْرُجُ مِنْ حَدِّهِ مَنْ تَصَدَّقَ عَلَى رَجُلٍ أَوْ وَهَبَهُ شَيْئًا ، ثُمَّ أَحَالَهُ بِهِ عَلَى مَنْ لَهُ عَلَيْهِ مِثْلُهُ فَإِنَّهَا حَوَالَةٌ كَمَا نَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ فَلَوْ أَحَالَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي وَلَفَظَ الدَّيْنُ لَا يُطْلَقُ عَلَيْهِمَا عَرَفًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ثُمَّ قَالَ عِيَاضٌ قَالَ الْأَكْثَرُ : لِأَنَّهَا مُبَايَعَةٌ مُسْتَثْنَاةٌ مِنَ الدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ غَيْرَ يَدٍ بِيَدٍ ؛ لِأَنَّهَا مَعْرُوفٌ ، وَأَشَارَ الْبَاجِي إِلَى أَنَّهَا لَيْسَتْ كَالْبَيْعِ وَلَا هِيَ مِنْ هَذَا الْبَابِ بَلْ مِنْ بَابِ النَّقْدِ .

(قُلْتُ) لَفْظُهُ لَيْسَ مِنَ الدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ لِبَرَاءَةِ الْمُحِيلِ بِنَفْسِ الْبَاحَالَةِ فَهِيَ مِنْ بَابِ النَّقْدِ عِيَاضٌ فِي حَمْلِ الْحَوَالَةِ عَلَى النَّدْبِ ، أَوْ الْبَاحَالَةِ قَوْلًا الْأَكْثَرُ ، وَبَعْضُهُمُ الْبَاجِي هِيَ عَلَى الْبَاحَالَةِ ا هـ .

وَتَحْوُهُ فِي التَّوْضِيحِ وَقَوْلُهُ رِضَا الْمُحِيلِ أَوْ الْمُحَالِ ، قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : صَرَّحَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَأَبْنُ شَاسٍ أَنَّهُمَا مِنْ شُرُوطِهَا ، وَلَمْ يَعْدَهُمَا اللَّحْمِيُّ وَأَبْنُ رُشْدٍ مِنْهَا ، وَهُوَ أَحْسَنُ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمَا جُزْءَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا كُلُّمَا وَجِدَا وَجِدَتْ ا هـ .

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمَا شَرْطَانِ كَمَا قَالَ لَا جُزْءَانِ كَمَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ لِعَدَمِ تَوَقُّفِ تَعَقُّلِهَا وَوُجُودِهَا عَلَيْهِمَا وَلِذَلِكَ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي اشْتِرَاطِ رِضَا الْمُحَالِ ، وَإِنَّمَا أَرْكَأُهَا : رِضَا الْمُحِيلِ ، وَالْمُحَالِ وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ وَالْمُحَالُ بِهِ وَقَوْلُ ابْنِ عَرَفَةَ كُلُّمَا وَجِدَ ، أَوْ

وَجِدَتْ مَمْنُوعٌ فَقَدْ يُوْجَدَانِ وَلَا تُوجَدُ ؛ كَمَا إِذَا فَقَدْ شَرَطَ مِنْ شُرُوطِهَا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَإِذَا أَحَالَكَ عَلَى مَنْ لَيْسَ قَبْلَهُ دَيْنٌ فَلَيْسَتْ حَوَالَةً ، وَهِيَ حَمَالَةٌ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ نَاجِي فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ نَصَّ شَيْخُنَا أَبُو مَهْدِيٍّ عَلَى أَنَّ حَدَّهَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا شَرْطَانِ لَا جُزْءَانِ إِذْ لَمْ يَذْكُرَا فِي الْحَدِّ ا هـ .

وَقَوْلُهُ : فَقَطْ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ رِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ عَلَى الْمَشْهُورِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ وَعَلَى الْمَشْهُورِ فَيُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ السَّلَامَةُ مِنَ الْعَدَاوَةِ قَالَهُ مَالِكُ الْمَازَرِيِّ .

وَإِنَّمَا يَعْزُضُ الْإِشْكَالَ لَوْ اسْتَدَانَ رَجُلٌ مِنْ آخَرٍ دَيْنًا ، ثُمَّ حَدَّثَتْ بَيْنَهُمَا عَدَاوَةٌ بَعْدَ الْإِسْتِدَانَةِ ، هَلْ يُمْنَعُ مَنْ لَهُ الدَّيْنُ مِنْ إِقْتِضَاءِ دَيْنِهِ وَيَرْضَى عَدُوَّهُ فَيُؤَمِّرُ أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرُهُ أَوْ لَا يُمْنَعُ ؛ لِأَنَّهَا ضَرُورَةٌ ؟ تَرَدَّدَ ابْنُ الْقَصَّارِ فِي هَذَا وَإِشَارَتُهُ تَقْتَضِي الْمِيلَ إِلَى أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ مِنَ الْإِقْتِضَاءِ بِنَفْسِهِ ا هـ .

وَكَلَامُ الْمَازَرِيِّ هَذَا هُوَ فِي الْجَوَابِ عَنِ السُّؤَالِ الثَّانِي مِنْ أَوَّلِ الْحَوَالَةِ ، وَقَالَ الْبَسَاطِيُّ : لَوْ كَانَ الْمُحَالُ عَدُوًّا لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَشْتَرَطَ رِضَاهُ وَاخْتَلَفَ عَلَى ذَلِكَ إِذَا تَجَدَّدَتِ الْعَدَاوَةُ بَعْدَ الْحَوَالَةِ هَلْ يَجِبُ التَّوَكُّيلُ أَمْ لَا كَمَا قَالُوا فَيَمْنُ لَهُ عَلَى شَخْصٍ دَيْنٌ وَتَجَدَّدَتْ بَيْنَهُمَا عَدَاوَةٌ ا هـ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرَعٌ) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ وَعَلَى الْمَشْهُورِ هَلْ يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَإِقْرَارُهُ كَمَا فِي بَيْعِ الدَّيْنِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَوْ لَا ؟ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَلِلْمُؤْتَقِينَ الْأَنْدَلُسِيِّينَ أَيْضًا الْقَوْلَانِ وَفِي الْمُتَنِيطِيَّةِ عَنْ مَالِكٍ إِجَازَةَ الْحَوَالَةِ مَعَ الْجَهْلِ بِذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَهَلْ الْخِلَافُ

مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي بَيْنَ الشُّيُوخِ ؟ هَلْ الْحَوَالَةُ مُسْتَثْنَاةٌ مِنْ بَيْعِ الدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ فَسَلُّكَ بِهَا مَسَلَّكَ الْبُيُوعِ ، أَوْ هِيَ أَصْلٌ بِنَفْسِهِ ؟ ا هـ .

كَلَامُ التَّوَضُّيْحِ وَأَصْلُهُ لِابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ ، وَنَقَلَهُ فِي الشَّامِلِ ، وَقَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ وَلَا يُشْتَرَطُ رِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ عِنْدَ جَمِيعِ الْعُلَمَاءِ وَكَذَلِكَ لَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ وَحُضُورُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ وَفِي الْإِسْتِغْنَاءِ .

لَا تَجُوزُ الْحَوَالَةُ عَلَى الْغَائِبِ ، وَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ فَسُخِّحَ حَتَّى يَحْضُرَ ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَكُونُ لِلْغَائِبِ بَرَاءَةٌ مِنْ ذَلِكَ وَفِي الْمُشْتَمَلِ لَا تَجُوزُ الْحَوَالَةُ إِلَّا عَلَى حَاضِرٍ مُقَرَّرًا ا هـ .
وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ اقْتَصَرَ الْوَقَارُ فِي مُخْتَصَرِهِ ، وَنَصَّهُ : " وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحَالَ أَحَدٌ بِحَقِّ لَهُ قَدْ حَلَّ عَلَى غَائِبٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي مَا حَالُهُ فِي مَالِهِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحَالَ بِهِ عَلَى مَيِّتٍ بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَهُوَ بِخِلَافِ الْحَيِّ الْحَاضِرِ ؛ لِأَنَّ ذِمَّةَ الْمَيِّتِ قَدْ فَاتَتْ ، وَذِمَّةُ الْحَيِّ مُوجُودَةٌ " وَعَلَيْهِ أَيْضًا اقْتَصَرَ صَاحِبُ الْإِرْشَادِ وَصَاحِبُ الْكَافِي وَكَذَلِكَ أَيْضًا الْمُتَيْطِيُّ وَابْنُ فَتُّوحَ ، وَقَبْلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَفِي الْحَوَالَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَلَا بَأْسَ أَنْ تَكْتَرِيَ مِنْ رَجُلٍ عَبْدُهُ ، أَوْ دَارُهُ بَدَيْنَ لَكَ حَالًا أَوْ مُوَجَّلًا عَلَى رَجُلٍ آخَرَ مُقَرَّرًا حَاضِرًا مَلِيًّا وَتَحِيلُهُ عَلَيْهِ إِنْ شَرَعْتَ فِي السُّكْنَى وَالْخِدْمَةِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : اشْتَرَطَ هُنَا حَاضِرًا مُقَرَّرًا وَفِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ لَمْ يَشْتَرَطْ فِيهَا ذَلِكَ الشَّيْخُ فَحَيْثُ ذَكَرَ يُقَيَّدُ بِهِ مَا لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ ا هـ .

وَقَالَ الْمَشْدَالِيُّ فِي حَاشِيَّتِهِ قَوْلُهُ : مُقَرَّرًا حَاضِرًا .
مَقْهُومُهُ لَوْ كَانَ غَائِبًا لَمْ تَجْزُ الْحَوَالَةُ قَالَ فِي الطَّرَرِ عَنْ أَبِي زَيْدٍ الْفَرُطِيُّ : لَا تَجُوزُ الْحَوَالَةُ عَلَى غَائِبٍ فَإِنْ وَقَعَ لَمْ تَجْزُ وَفُسِّخَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لِلْغَائِبِ مِنْ ذَلِكَ بَرَاءَةٌ ا هـ .

ص (وَثَبُوتُ دَيْنٍ لَزِمَ) ش : احْتَرَزَ بِاللَّازِمِ مِنْ دَيْنٍ غَيْرِ لَزِمٍ قَالَ الْبَسَاطِيُّ : كَالدَّيْنِ الْمُرْتَبِّ عَلَى الْعَبْدِ مِنْ غَيْرِ إِنْ سَيِّدَهُ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ا هـ .
(قُلْتُ) وَمِنْ ذَلِكَ الْكِتَابَةُ فَلَا تَجُوزُ الْحَوَالَةُ عَلَى الْكِتَابَةِ إِلَّا إِذَا كَانَ السَيِّدُ هُوَ الْمُحَالُ كَمَا إِذَا أَحَالَ مُكَاتِبُهُ بِمَا حَلَّ عَلَيْهِ عَلَى مُكَاتِبٍ لِلْمُكَاتِبِ كَمَا سَيَأْتِي ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَصَيِّغُهَا) ش : أَنْظِرْ هَلْ مُرَادُهُ بِصَيِّغَتِهَا أَنَّهَا لَا تَتَعَقَّدُ إِلَّا بِلَفْظِ الْحَوَالَةِ وَعَلَيْهِ حَمَلُهُ الشَّارِحُ فِي شَرْوَحِهِ وَلَكِنَّهُ أَتَى بَعْدَهُ بِكَلَامِ الْبَيَانِ ، وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ ، أَوْ مُرَادُهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي الْحَوَالَةِ مِنْ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى تَرْكِ الْمُحَالِ دَيْنَهُ مِنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ وَهَذَا هُوَ الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبَيَانِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ خِلَافَهُ وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ ابْنُ عَرَفَةَ قَالَ فِي أَوَّلِ سَمَاعٍ يَحْيَى مِنْ كِتَابِ الْحَوَالَةِ وَالْكَفَالَةِ قَالَ : يَحْيَى قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الرَّجُلِ يَطْلُبُ الرَّجُلَ فِي حَقِّهِ فَيَذْهَبُ بِهِ إِلَى غَرِيمٍ لَهُ فَيَقُولُ لَهُ : خُذْ حَقَّكَ مِنْ هَذَا ، وَيَأْمُرُهُ بِالْدَّفْعِ إِلَيْهِ فَيَتَقَاضَاهُ إِيَّاهُ فَيَقْضِيهِ .
بَعْضُ حَقِّهِ ، أَوْ لَا يَقْضِيهِ .

فَيُرِيدُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْأَوَّلِ بِبَقِيَّةِ حَقِّهِ أَنْ ذَلِكَ لَهُ وَلَيْسَ هَذَا بِوَجْهِ الْحَقِّ اللَّازِمِ لِمَنْ أَحَالَ بِحَقِّهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَقُولَ لَمْ أَحْتَلْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ وَإِنَّمَا أَرَدْتُ أَنْ أَكْفِيكَ التَّقَاضِيَّ ، وَأَمَّا وَجْهُ الْحَوْلِ اللَّازِمِ أَنْ يَقُولَ أَحْيَيْكَ عَلَى هَذَا بِحَقِّكَ وَإِبْرَاءِ ذِمَّتِكَ مِمَّا تَطْلُبُنِي ، وَأَنْ لَا أَرْجِعَ عَلَيْهِ بِحَقِّهِ ابْنُ رُشْدٍ هَذَا كَمَا قَالَ ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ يَنْتَقِلُ بِهَا الدَّيْنُ عَنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا بَيَقِينَ ، وَهُوَ التَّصْرِيحُ بِلَفْظِ الْحَوَالَةِ أَوْ مَا يَنْبُؤُ بِمَنَابِهِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ لَهُ : خُذْ مِنْ هَذَا حَقَّكَ وَأَنَا بَرِيءٌ مِنْ دَيْنِكَ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ .

وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ : اتَّبِعْ فَلَانًا بِحَقِّكَ فِي حَوَالَةِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { وَمَنْ أَتْبَعَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ } قَالَ : فَلَمَّا أَتَى بِلَفْظٍ يُشَبِّهُ النَّصَّ كَانَ حَوَالَةً إِذَا كَانَ ذَلِكَ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنِ وَإِنَّمَا الْبَيِّنُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ لَهُ قَدْ

اتَّبَعْتُكَ عَلَى فُلَانٍ ، وَأَمَّا إِذَا قَالَ اتَّبِعْ فَلَانًا فَيَتَخَرَّجُ ذَلِكَ عَلَى قَوْلَيْنِ فَذَكَرَهُمَا فِي آخِرِ أَوَّلِ رِسْمٍ مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ مِنْ جَامِعِ الْبُيُوعِ ، وَهُوَ الْأَمْرُ مِنَ الْأَمْرِ هَلْ يُحْمَلُ عَلَى الْإِجَابِ عَلَيْهِ أَمْ لَا اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ مَالِكٍ ا هـ .

وَالْقَوْلَانِ اللَّذَانِ أَشَارَ إِلَيْهِمَا هُمَا الرَّوَايَتَانِ فِي قَوْلِ الْبَائِعِ : خُذْ هَذَا الثَّوبَ بَكَذَا هَلْ هُوَ إِجَابٌ لِلْبَيْعِ كَقَوْلِهِ بَعْتُكَ أَمْ لَا ، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ الصَّيْغَةُ مَا دَلَّ عَلَى تَرْكِ الْمُحَالِ دَيْنُهُ مِنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ بِمِثْلِهِ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ا هـ .

نَعَمْ وَقَعَ فِي عِبَارَةِ الشَّيْخِ أَبِي الْحَسَنِ الصَّغِيرِ أَنَّ مِنْ شُرُوطِ الْحَوَالَةِ أَنْ تَكُونَ بِلَفْظِ الْحَوَالَةِ وَأُطْلِقَ ، وَنَصَّهُ : " وَلِلْبَرَاءَةِ بِالْحَوَالَةِ أَرْبَعُ شُرُوطٍ أَنْ يَكُونَ بَرَضًا الْمُحِيلُ ، وَالْمُحَالُ وَأَنْ يَكُونَ بِلَفْظِ الْحَوَالَةِ ، وَأَنْ يَكُونَ عَلَى أَصْلٍ دَيْنٍ ، وَأَنْ لَا يَغُرَّ مَنْ عَدِمَ بَعْلِمِهِ فَتَأَمَّلْهُ ، وَالْأَوَّلُ أَظْهَرَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَيُؤَيِّدُهُ مَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِذَا أَتَى بِلَفْظٍ يَحْتَمِلُ الْحَوَالَةَ وَيَحْتَمِلُ الْوَكَالَةَ كَمَا إِذَا قَالَ : خُذْ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَى فُلَانٍ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : لِلْمُحَالِ أَنْ يَرْجَعَ عَلَى الْمُحِيلِ ، وَيَقُولُ إِنَّمَا طَلَبْتُ مِنْهُ نِيَابَةَ عَنْكَ لَا عَلَى أَنَّهَا حَوَالَةٌ أَبْرَأْتُكَ مِنْهَا ا هـ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَحُلُولُ الْمُحَالِ بِهِ وَإِنْ كِتَابَةً) ش : يَعْنِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْحَوَالَةِ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ الْمُحَالُ بِهِ حَالًا وَوَقَعَ فِي السَّلَمِ الثَّانِي مِنَ الْمُدَوَّنَةِ مَا يُوْهِمُ خِلَافَهُ ، وَنَصَّهَا : " وَلَوْ اسْتَقْرَضَ الَّذِي عَلَيْهِ السَّلَمُ مِثْلَ طَعَامِكَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ وَسَأَلَهُ أَنْ يُؤْفِكَ أَوْ أَحَالَكَ بِهِ ، وَلَمْ تَسْأَلِ أَنْتَ الْأَجْنَبِيَّ فَذَلِكَ جَائِزٌ قَبْلَ الْإِجْلِ وَبَعْدَهُ فَأُورِدَ بَعْضُهُمْ عَلَى ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ حِينَ إِقْرَائِهِ هَذَا الْمَحَلَّ أَنَّهُ خِلَافُ الْمَذْهَبِ فِي اشْتِرَاطِ حُلُولِ الْمُحَالِ بِهِ فَلَمْ يَحْضُرْهُ وَلَا غَيْرُهُ جَوَابٌ ، ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : ثُمَّ بَانَ لِي سِرُّهُ بِأَنْ شَرَطَ الْحُلُولَ فِي الْحَوَالَةِ الْحَقِيقِيَّةِ الَّتِي هِيَ عَلَى أَصْلٍ دَيْنٍ وَهَذِهِ مَجَازٌ ؛ لِأَنَّهَا عَلَى غَيْرِ أَصْلٍ دَيْنٍ فِي حِمَالَةٍ ا هـ .

مِنْ شَرْحِ الرِّسَالَةِ لِابْنِ تَاجِي ، وَقَوْلُهُ : وَإِنْ كِتَابَةً يُرِيدُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ الْحُلُولُ فِي الدَّيْنِ الْمُحَالِ بِهِ وَلَوْ كَانَ مِنْ كِتَابَةٍ وَهَذَا مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَخِلَافُهُ غَيْرُهُ فِي ذَلِكَ .

(تَنْبِيْهٌ) قَالَ ابْنُ جُزَيٍّ فِي قَوَانِينِهِ : الْحَوَالَةُ عَلَى نَوْعَيْنِ إِحَالَةٍ قَطَعَ وَإِحَالَةٍ إِذْنٍ فَأَمَّا إِحَالَةُ الْقَطَعِ فَلَا تَجُوزُ فِي الْمَذْهَبِ إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ : الْأَوَّلُ : أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ الْمُحَالُ بِهِ قَدْ حُلَّ . الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ الْمُحَالُ مُسَاوِيًا لِلْمُحَالِ فِيهِ فِي الصِّفَةِ وَالْمِقْدَارِ . الثَّلَاثُ : أَنْ لَا يَكُونَ الدَّيْنَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا طَعَامًا مِنْ سَلَمٍ ، وَأَمَّا الْإِذْنُ فَهُوَ كَالْتَوْكِيلِ عَلَى الْقَبْضِ وَالْإِقْطَاعِ فَيَجُوزُ بِمَا حُلَّ وَبِمَا لَمْ يَحُلَّ وَلَا تَبْرَأُ بِهِ ذِمَّةُ الْمُحِيلِ حَتَّى يَقْبُضَ الْمُحَالُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مَالُهُ وَيَجُوزُ لِلْمُحِيلِ أَنْ يَغْزَلَ الْمُحَالُ فِي الْإِذْنِ عَنِ الْقَبْضِ وَلَا يَغْزَلُهُ فِي حَالَةِ الْقَطَعِ ا هـ .

ص (لَا عَلَيْهِ) ش : يَعْنِي أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ حُلُولُ الدَّيْنِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ كَانَ كِتَابَةً ، أَوْ غَيْرَهَا نَعَمْ يُشْتَرَطُ فِي الْحَوَالَةِ عَلَى الْكِتَابَةِ أَنْ يَكُونَ الْمُحَالُ هُوَ السَّيِّدُ كَمَا إِذَا أَحَالَهُ مُكَاتِبُهُ بِمَا حُلَّ عَلَيْهِ عَلَى مُكَاتِبٍ لِلْمُكَاتِبِ ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُحِيلَ السَّيِّدُ أَجْنَبِيًّا لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ عَلَى مُكَاتِبِهِ ، نَصَّ عَلَى ذَلِكَ الثَّوْسِيُّ ، وَتَقْلَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَعَزَا ابْنُ شَاسٍ وَابْنُ الْحَاجِبِ لِابْنِ الْقَاسِمِ اشْتِرَاطَ حُلُولِ الْكِتَابَةِ الْمُحَالِ عَلَيْهَا السَّيِّدُ ، قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَاعْتَزَّضَ عَلَيْهِمَا مَا حَكَّيَاهُ مِنْ شَرْطِ حُلُولِهَا ، ثُمَّ قَالَ : وَأَمَّا الْكِتَابَةُ الْمُحَالُ عَلَيْهَا فَلَا يُشْتَرَطُ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَغَيْرُهُ فِيهَا الْحُلُولُ وَلَا يَعْرِفُ مَنْ قَالَ بِهِ وَنَصَّ الْمُدَوَّنَةُ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَإِنْ أَحَالَكَ مُكَاتِبُكَ بِالْكِتَابَةِ عَلَى مُكَاتِبٍ لَهُ وَلَهُ عَلَيْهِ مِقْدَارٌ مَا عَلَى الْأَعْلَى فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ تُبَيَّنَّ أَنَّكَ عَقَقْتَ الْأَعْلَى فَيَجُوزُ ابْنُ الْقَاسِمِ يُرِيدُ ، وَإِنْ لَمْ تَحُلْ كِتَابَةً الْأَعْلَى فَيَجُوزُ بِشَرْطِ تَعْجِيلِ الْعَقَقِ كَمَا لَا تَجُوزُ الْحِمَالَةُ بِالْكِتَابَةِ إِلَّا عَلَى شَرْطِ تَعْجِيلِ

العُتْقُ ، وَقَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : ثُمَّ إِنَّ عَجَزَ الْأَسْفَلُ كَانَ لَكَ رَقًّا وَلَا تَرْجِعْ عَلَى الْمُكَاتَبِ الْأَعْلَى
بشْيءٍ ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ كَالْبَيْعِ ، وَقَدْ تَمَّتْ حُرِّيَّتُهُ وَهَذَا كُلُّهُ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْمُحَالُ السَّيِّدَ لَا
الْأَجْنَبِيَّ .

الثَّوْنُسِيُّ : وَالْمُكَاتَبُ جَائِزٌ لَهُ أَنْ يُحِيلَ سَيِّدَهُ بِمَا حَلَّ مِنْ كِتَابَتِهِ عَلَى مَا لَمْ يَحِلَّ ، وَإِنْ كَانَ
الْمُحَالُ أَجْنَبِيًّا لَمْ تَجْزُ قَالَ : وَهُوَ لَوْ حَلَّتْ لَمْ تَجْزُ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ إِنَّمَا أُجِيزَتْ فِي
الْأَجْنَبِيِّ إِذَا أُحِيلَ عَلَى مِثْلِ الْبَائِنِ وَهَهُنَا قَدْ يَعْجَزُ الْمُكَاتَبُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ فَتَصِيرُ الْحَوَالَةُ عَلَى غَيْرِ
جِنْسِ الدَّيْنِ كَمَا لَوْ حَلَّ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ

لِأَجْنَبِيٍّ فَأَرَادَ أَنْ يُحِيلَهُ بِذَلِكَ عَلَى مُكَاتَبِهِ مَا جَازَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْجَزُ فَتَكُونُ الْحَوَالَةُ قَدْ
خَالَفَتْ مَا رُخِّصَ فِيهِ مِنْهَا ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مِنْ جِنْسِ الْمُحَالِ بِهِ ، فَإِنْ قِيلَ : أَنْتُمْ
تُجِيزُونَ بَيْعَ الْكِتَابَةِ مَعَ إِمْكَانِ أَنْ يَشْتَرِيَ كِتَابَتَهُ تَارَةً وَرَقَبَتَهُ أُخْرَى ، قِيلَ : أَصْلُ الْحَوَالَةِ
رُخْصَةٌ ؛ لِأَنَّهَا الدَّيْنُ بِالْدَيْنِ فَلَا يَتَعَدَّى بِهَا مَا خَلَفَ مِنْهَا هـ .
كَلَامُ التَّوْضِيحِ بِرُمَّتِهِ ، وَنَقْلُهُ فِي الشَّامِلِ ، وَنَصُّهُ : " وَحُلُولُ مُحَالٍ بِهِ ، ثُمَّ قَالَ : لَا حُلُولَ
مُحَالٍ عَلَيْهِ مُطْلَقًا وَلِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُحِيلَ سَيِّدَهُ إِلَّا أَجْنَبِيًّا فَمَا حَلَّ مِنْ كِتَابَتِهِ عَلَى نُجُومِ مُكَاتَبٍ لَهُ ،
وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ " هـ .

ص (وَفِي تَحْوِيلِهِ عَلَى الْأَدْنَى تَرَدُّدٌ) ش : يَعْنِي أَنَّ الْأَشْيَاخَ الْمُتَأَخَّرِينَ تَرَدَّدُوا فِي جَوَازِ تَحْوِيلِهِ
مِنَ الدَّيْنِ الْأَعْلَى إِلَى الْأَدْنَى مِنْهُ يُرِيدُ ، أَوْ مِنَ الْكَثِيرِ إِلَى أَقَلِّ مِنْهُ وَأَكْثَرُ الشُّيُوخِ عَلَى الْجَوَازِ ،
وظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي التَّوْضِيحِ وَكَلَامُ غَيْرِهِ : أَنَّ التَّرَدُّدَ جَارٍ فِي التَّحْوِيلِ مِنَ الْكَثِيرِ إِلَى الْقَلِيلِ بَلْ
كَلَامُهُمْ صَرِيحٌ فِي ذَلِكَ فَإِنَّ لَفْظَ صَاحِبِ الْمُقَدِّمَاتِ الْقَائِلِ بِالْمَنْعِ شَرْطُهَا تَمَاطُلُهُمَا فِي الصِّفَةِ
وَالْقَدْرِ لَا أَقَلَّ وَلَا أَكْثَرَ وَلَا أَدْنَى وَلَا أَفْضَلَ هـ .

(قُلْتُ) هَذَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ إِذَا كَانَتْ الْحَوَالَةُ مُجْمَلَةً كَمَا إِذَا كَانَ قَالَ لَهُ : أُحِيلُكَ بِالْمِائَةِ الَّتِي لَكَ
عَلَى فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ بَعَشْرَةَ لِي عِنْدَهُ أَمَا إِذَا قَالَ لَهُ : أَسْقِطْ عَنْهُ التَّسْعِينَ ، وَأَحْتَالُ بِالْعَشْرَةِ
الْبَاقِيَةِ عَلَى فُلَانٍ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَنَاقِضُ فِيهِ التَّرَدُّدُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ يَعْنِي ابْنَ الْحَاجِبِ مِنْ جَوَازِ التَّحْوِيلِ بِالْأَعْلَى عَلَى الْأَدْنَى
مُؤَافِقٌ لِلْخَمِيِّ وَالْمَازَرِيِّ وَابْنِ شَاسٍ وَوَجْهُهُ أَنَّهُ أَقْوَى فِي الْمَعْرُوفِ هـ .
وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ وَعِيَاضٌ : لَا يَجُوزُ .

وَأَمَّا التَّحْوِيلُ مِنَ الْأَدْنَى إِلَى الْأَعْلَى فَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَقَعَ فِي بَعْضِ نُسَخِ ابْنِ الْحَاجِبِ فِي
قَوْلِهِ : فَيَجُوزُ بِالْأَعْلَى عَلَى الْأَدْنَى مَوْضِعُ " عَلَى " : " عَنْ " فَتَكُونُ بِمَعْنَى عَلَى وَلَا يَصِحُّ أَنْ
تَكُونَ بِأَقْيَةِ عَلَى مَعْنَاهَا ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ الْمَعْنَى حِينَئِذٍ : فَيَجُوزُ أَخْذُ الْأَعْلَى عَنِ الْأَدْنَى وَذَلِكَ لَا
يَجُوزُ ، صَرَّحَ بِذَلِكَ غَيْرُ وَاحِدٍ هـ .

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَيَشْتَرِطُ تَمَاطُلُ صِنْفِ الدَّيْنَيْنِ وَفِي شَرْطِ تَسَاوِيهِمَا فِي الصِّفَةِ وَالْقَدْرِ مُطْلَقًا
وَجَوَازُ كَوْنِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَقَلَّ أَوْ أَدْنَى ، قَوْلُ الْمُقَدِّمَاتِ : شَرْطُهَا تَمَاطُلُهُمَا فِي الصِّفَةِ وَالْقَدْرِ لَا
أَقَلَّ

وَلَا أَكْثَرَ وَلَا أَدْنَى وَلَا أَفْضَلَ .

وَنَصَّ اللَّخْمِيُّ مَعَ الْمَازَرِيِّ وَالْمُنْطَبِطِيِّ ، وَقَالَ : شَرْطُهَا سِتَّةٌ : كَوْنُهَا عَلَى دَيْنٍ ، وَاتِّحَادُ جِنْسِ
الدَّيْنَيْنِ ، وَاتِّحَادُ قَدْرِهِمَا وَصِفَتِهِمَا ، أَوْ كَوْنُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَقَلَّ أَوْ أَدْنَى هـ .

كَلَامُ ابْنِ عَرَفَةَ وَفِي الْجَوَاهِرِ الشَّرْطُ الثَّلَاثُ : أَنْ يَكُونَ مَا عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ مُجَانِسًا لِمَا عَلَى
الْمُحِيلِ قَدْرًا وَوَصْفًا فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا تَفَاوُتٌ يَفْتَقِرُ فِي آدَائِهِ عَنْهُ إِلَى الْمُعَاوَضَةِ ، أَوْ الرِّضَا دُونَ
الْمُعَاوَضَةِ لَمْ يَجْزُ ، وَإِنْ لَمْ يَفْتَقِرْ بَلْ كَانَ مِمَّا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ كَأَدَاءِ الْجَبْدِ عَنِ الرَّدِيِّ فَيَتَحَوَّلُ
عَنِ الْأَعْلَى إِلَى الْأَدْنَى وَعَنِ الْأَكْثَرِ إِلَى الْأَقَلِّ هـ .

يَعْنِي : وَإِنْ كَانَ التَّفَاوُتُ بَيْنَ الدَّيْنَيْنِ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْمَعَاوِضَةِ وَلَا إِلَى الرِّضَا بَلْ كَانَ مِمَّا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ كَادَاءِ الْجَيِّدِ عَنِ الرَّدِيِّ فَيَجُوزُ فِيهِ اخْتِلَافُ الدَّيْنَيْنِ لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يَتَحَوَّلَ مِنَ الْأَعْلَى إِلَى الْأَدْنَى ، أَوْ مِنَ الْأَكْثَرِ إِلَى الْأَقَلِّ فَتَأْمَلَهُ .
وَمُقْتَضَى كَلَامِهِ أَنَّهُ إِذَا أُعْطِيَ مَنْ لَهُ أَدْنَى أَعْلَى أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ ، وَقَالَ فِي السَّلَامِ مِنَ التَّوْضِيحِ : إِنَّ ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ خِلَافُهُ فَأَعْلَمَهُ .

(فَرَعٌ) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ إِثْرَ الْكَلَامِ الْمُتَقَدِّمِ وَحَيْثُ حُكِمَ بِالْمَنْعِ فِي هَذَا الْفَصْلِ فَإِنَّمَا ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَقَعْ التَّقَابُضُ فِي الْحَالِ ، وَأَمَّا لَوْ قَبِضَهُ لَجَازَ فِيهِ الْمَوَازِيَّةُ : إِذَا اخْتَلَفَا فِي الصَّنْفِ ، أَوْ فِي الْجَوْدَةِ وَالصَّنْفِ وَأَحَدُهُمَا طَعَامٌ أَوْ عَيْنٌ أَوْ عَرْضٌ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٌ ، أَوْ أَحَدُهُمَا مِنْ بَيْعٍ وَالْآخَرُ مِنْ قَرْضٍ فَلَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ ، وَإِنْ حَلًّا ، مُحَمَّدٌ إِلَّا أَنْ يَقْبِضَهُ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا فَيَجُوزُ إِلَّا فِي الطَّعَامِ مِنْ بَيْعٍ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَقْبِضَهُ إِلَّا صَاحِبُهُ قَالَ : وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا ذَهَبًا ،

وَالْآخَرُ وَرَقًا فَلَا يُحِيلُهُ بِهِ ، وَإِنْ حَلًّا إِلَّا أَنْ يَقْبِضَهُ مَكَانَهُ قَبْلَ افْتِرَاقِ الثَّلَاثَةِ وَطُولِ الْمَجْلِسِ ا هـ

ص (لَا كَشْفُهُ عَنْ ذِمَّةِ الْمَحَالِ عَلَيْهِ) ش : تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ التَّوْضِيحِ فِي الْقَوْلَةِ الْأُولَى مِنْ هَذَا الْبَابِ أَنَّهُ قَالَ : وَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ عَنْ مَالِكٍ إِجَازَةُ الْحَوَالَةِ مَعَ الْجَهْلِ بِذِمَّةِ الْمَحَالِ عَلَيْهِ ا هـ .
وَيَعْنِي بِهَذَا أَنَّ الْحَوَالَةَ مُخَالَفَةٌ لِبَيْعِ الدَّيْنِ ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُتَيْطِيُّ عَنْ مَالِكٍ جَعَلَهُ اللَّخْمِيُّ وَغَيْرُهُ الْمَذْهَبَ ، وَنَصَّ اللَّخْمِيُّ فِي كِتَابِ الْحَوَالَةِ مِنْ تَبْصِيرَتِهِ : " فَصْلٌ وَإِجَازَةُ مَالِكِ الْحَوَالَةِ مَعَ الْجَهْلِ بِذِمَّةِ الْمَحَالِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ لَا يَذَرِي أُمُوسِرًا هُوَ أَوْ مُغْسِرًا انْتَهَى .
وَالِيهِ أَشَارَ الْمُؤَلَّفُ بِقَوْلِهِ : لَا كَشْفُهُ عَنْ ذِمَّةِ الْمَحَالِ عَلَيْهِ " وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمَحَالِ عَلَى الْمَحَالِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَفْلَسَ أَوْ جَدَّ) ش : هَذَا نَحْوُ قَوْلِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَإِذَا أَحَالَكَ غَرِيمُكَ عَلَى مَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَرَضْتِ بِاتِّبَاعِهِ فَلَا تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ فِي غَيْبَةِ الْمَحَالِ عَلَيْهِ أَوْ عَدَمِهِ ، أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ قَالَ اللَّخْمِيُّ : إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ أَنَّهُ يَرْجِعُ فَإِنْ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ فَلَهُ شَرْطُهُ ، وَهُوَ قَوْلُ الْمُغِيرَةِ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ تَاجِي فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ : نَقَلَهُ الْبَاجِي كَأَنَّهُ الْمَذْهَبُ ، وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ : هَذَا صَحِيحٌ وَلَا أَعْرِفُ فِيهِ خِلَافًا انْتَهَى .

وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَمَسْأَلَةُ الْفَلَسِ صَحِيحَةٌ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا ، وَقَيَّدَهَا الْمُغِيرَةُ فَقَالَ : إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمَحَالُ الرَّجُوعَ عَلَى الْمُحِيلِ إِذَا فُلَسَ الْمَحَالُ عَلَيْهِ فَيَكُونُ لَهُ شَرْطُهُ انْتَهَى .
وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَحُدُوثُ فُلَسِ الْمَحَالِ عَلَيْهِ لَوْ يَجِبُ فِيهِ نَقْضًا ، وَسَمِعَ سَحْنُونَ الْمُغِيرَةَ أَنَّ شَرْطَ الْمَحَالِ عَلَى الْمُحِيلِ إِنْ أَفْلَسَ الْمَحَالُ عَلَيْهِ رَجَعَ عَلَى الْمُحِيلِ فَلَهُ شَرْطُهُ ، وَنَقَلَهُ الْبَاجِيُّ كَأَنَّهُ الْمَذْهَبُ ، وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ : هَذَا صَحِيحٌ لَا أَعْرِفُ فِيهِ خِلَافًا ، قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : قُلْتُ فِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطُ مُنَاقِضٍ لِعَقْدِ الْحَوَالَةِ وَأَصْلُ الْمَذْهَبِ فِي الشَّرْطِ الْمُنَاقِضِ لِلْعَقْدِ أَنَّهُ يُفْسِدُهُ وَفِي بَعْضِهَا يَسْقُطُ الشَّرْطُ ، وَيَصِحُّ الْعَقْدُ كَالْبَيْعِ عَلَى أَنْ لَا جَائِحَةٌ انْتَهَى .
فَتَأْمَلَهُ .

(فَرَعٌ) قَالَ ابْنُ سَلْمُونَ فَإِنْ أَفْلَسَ الْمَحَالُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْبَاحَالَةِ ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ الْمَحَالُ فَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُحِيلِ وَلَا تَلْزِمُهُ الْحَوَالَةُ فَإِنْ ائْتَقَدَ فِي الْوَثِيقَةِ بَعْدَ مَعْرِفَةِ الْمَحَالِ بِمَلَاءِ الْمَحَالِ عَلَيْهِ وَمَوْضِعِهِ مِنَ الْمَالِ فَلَا رُجُوعَ لَهُ بَوَاجِهِ ، وَإِنْ كَانَ إِفْلَاسُهُ بَعْدَ الْبَاحَالَةِ فَلَا كَلَامَ لِلْمَحَالِ انْتَهَى .
وَيَأْتِي فِي الْقَوْلَةِ الَّتِي بَعْدَ هَذِهِ مَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ بِهِ كَلَامُهُ هَذَا .

(فَرَعٌ) فَلَوْ دَفَعَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الدِّينَ بَعْدَ الْإِحَالَةِ لِلْمُحِيلِ لَمْ أَرْ فِيهِ نَصًّا وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنْ عَلِمَ بِالْحَوَالَةِ لَزِمَهُ عَرْمُهُ لِلْمُحْتَالِ وَإِلَّا لَمْ يَلْزِمَهُ كَمَا قَالَ فِي رَسْمِ الْعُشُورِ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى مِنْ كِتَابِ الصَّدَقَاتِ فِي دَفْعِ الدِّينِ الْمَوْهُوبِ لِلْوَاهِبِ .

ص (إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُحِيلُ بِإِفْلَاسِهِ فَقَطْ) ش : أَمَّا إِذَا عَلِمَا جَمِيعًا بِقَلْبِهِ فَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَيْهِ قَالَهُ مَالِكٌ ، وَنَقَلَهُ الشَّارِحُ وَغَيْرُهُ فَأَحْرَى إِذَا عَلِمَ وَحْدَهُ فَإِنْ جَهِلَا فَلَسَهُ جَمِيعًا فَالَّذِي يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ لَا رُجُوعَ عَلَيْهِ ، وَهُوَ الَّذِي يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ عَبْدِ الْحَقِّ الَّذِي نَقَلَهُ أَبُو الْحَسَنِ وَالْمُصَنِّفُ فِي التَّوْضِيحِ وَغَيْرِهِ بَلْ هُوَ صَرِيحٌ فِي ذَلِكَ فَإِنَّهُ نُقِلَ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّهُ قَدْ اعْتَرَضَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ غَيْرَ وَاحِدٍ فَإِنْ فَلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ حِينَ الْحَوَالَةِ إِنْ كَانَ عَيْبًا فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُحِيلِ بِقَلْبِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَيْبًا فَلَا رُجُوعَ لَهُ مُطْلَقًا قَالَ وَأَجِيبْ بَأَنَّهُ عَيْبٌ مَعَ عِلْمِ الْمُحِيلِ لِعُرُورِهِ ، وَأَجَابَ عَبْدُ الْحَقِّ بِأَنَّ الْحَوَالَةَ مَعْرُوفَةٌ فَسَهْلٌ عَلَى الْمُحِيلِ إِلَّا أَنْ يُعَرَّ أَنْتَهَى .
فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ كَلَامُ ابْنِ سَلْمُونَ السَّابِقُ بِهَذَا .

ص (فَلَوْ أَحَالَ بَائِعٌ عَلَى مُشْتَرٍ بِالثَّمَنِ ، ثُمَّ رَدَّ بَعِيْبٍ أَوْ اسْتَحَقَّ لَمْ يَنْفَسِخْ وَاخْتِيرَ خِلَافُهُ) ش : يَعْنِي إِذَا أَحَالَ بِثَمَنٍ مَا بَاعَهُ ، ثُمَّ رَدَّ الْمَبِيعَ بَعِيْبٍ أَوْ اسْتَحَقَّ فَإِنَّ الْحَوَالَةَ لَا تَنْفَسِخُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَتَنْفَسِخُ عِنْدَ أَشْهَبَ وَاخْتَارَهُ الْأَيْمَةُ ابْنُ الْمَوَازِ وَغَيْرُهُ وَمَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ غَيْرُ جَارٍ عَلَى قَاعِدَتِهِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَادَّةَ الْإِخْتِيَارِ لِلْخَمِيِّ وَإِذَا كَانَ بِصِغَةِ الْفِعْلِ فَذَلِكَ لِإِخْتِيَارِهِ فِي نَفْسِهِ وَلَيْسَ لِلْخَمِيِّ هُنَا اخْتِيَارٌ ، وَالْخِلَافُ مَنْصُوصٌ بَيْنَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ وَالْمُخْتَارُ لِقَوْلِ أَشْهَبَ ابْنِ الْمَوَازِ وَغَيْرِهِ .

(تَنْبِيْهٌ) وَهَذَا الْخِلَافُ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا كَانَ الْبَائِعُ بَاعَ مَا ظَنَّ أَنَّهُ مَلَكُهُ ، وَأَمَّا لَوْ بَاعَ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ مِثْلُ أَنْ يَبِيعَ سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ ، ثُمَّ يَبِيعُهَا مِنْ ثَانٍ وَيَحِيلُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ فَلَا خِلَافَ أَنَّ الْحَوَالَةَ بَاطِلَةٌ وَيَرْجِعُ الْمُحَالُ عَلَى الْمُحِيلِ ، قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِهِ ، وَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَالشَّامِلِ وَابْنُ سَلْمُونَ وَنَصُّ كَلَامِهِ : " سَأَلَ ابْنُ رُشْدٍ عَمَّنْ بَاعَ حِصَّةً لَهُ مِنْ كَرَمٍ وَأَحَالَ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ فَأُثْبِتَ رَجُلٌ أَنَّهُ ابْتِاعَ الْحِصَّةَ مِنَ الْمُحِيلِ قَبْلَ بَيْعِهِ وَاسْتَحَقَّ الْحِصَّةَ ، وَفَسَخَ الْبَيْعَ ، قَالَ إِذَا كَانَ الْأَمْرُ عَلَى مَا وَصَفْتُ فَتُنْتَقِضُ الْإِحَالَةُ ، وَيَرْجِعُ الْمُحَالُ بِدَيْنِهِ الَّذِي أَحَالَهُ وَلَا يَكُونُ لَهُ قَبْلَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ شَيْءٌ لِسُقُوطِ الثَّمَنِ بِالِاسْتِحْقَاقِ وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ خَارِجَةٌ عِنْدِي مِنَ الْإِخْتِلَافِ لِكُونِ الْإِسْتِحْقَاقِ فِيهَا مِنْ جِهَةِ الْمُحِيلِ بِخِلَافِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ جِهَتِهِ ، وَقَدْ كُنْتُ سَأَلْتُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مِنْ مُدَّةٍ فَأُجِبْتُ فِيهَا بِمِثْلِ هَذَا الْجَوَابِ فِي الْمَعْنَى ، وَإِنْ خَالَفَهُ فِي اللَّفْظِ " أَنْتَهَى .
كَلَامُ ابْنِ رُشْدٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

بَابُ الضَّمَانِ

ص (بَابُ) (الضَّمَانُ شَغْلُ ذِمَّةٍ أُخْرَى بِالْحَقِّ) ش قَالَ الْمَازَرِيُّ فِي شَرْحِ التَّلْقِينِ الْحَمَالَةَ فِي اللُّغَةِ وَالْكَفَالَةَ وَالضَّمَانَةَ وَالزَّعَامَةَ كُلُّ ذَلِكَ بِمَعْنَى وَاحِدٍ ، فَتَقُولُ الْعَرَبُ هَذَا كَفِيلٌ وَحَمِيلٌ وَضَمِينٌ وَزَعِيمٌ هَذِهِ الْأَسْمَاءُ هِيَ الْمَشْهُورَةُ ، وَتَقُولُ الْعَرَبُ أَيْضًا قَبِيلٌ بِمَعْنَى ضَمِينٍ ، وَمَقْهُومُ قَوْلِهِ شَغْلُ ذِمَّةٍ أُخْرَى بِالْحَقِّ وَمَقْهُومُ قَوْلِهِ بَعْدَ بَدَيْنٍ لَازِمٌ أَوْ آيِلٌ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ التَّحْمُلُ عَنِ السَّفِيهِ إِلَّا بِمَا يُلْزِمُهُ مِنْ ذَلِكَ وَذَلِكَ أَنَّ مَا أَخَذَ السَّفِيَهُ أَوْ اقْتَرَضَهُ أَوْ بَاعَ بِهِ شَيْئًا مِنْ مَتَاعِهِ فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ صَرْفُهُ فِيمَا لَا بَدْ مِنْهُ أَوْ فِيمَا هُوَ مُسْتَعْنَى عَنْهُ ، فَالْأَوَّلُ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الرَّاجِحِ مِنَ الْقَوْلِ وَيَصِحُّ ضَمَانُهُ مِنْهُ ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ الضَّامِنُ فِي مَالِهِ إِذَا أَدَّى عَنْهُ ، وَأَمَّا مَا لَا يُلْزَمُ الْمَحْجُورُ فَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ فَإِنْ ضَمِنَهُ فِيهِ إِنْشَاءً رَشِيدٌ فَهَلْ يُلْزَمُ الضَّامِنُ غَرَمٌ أَمْ لَا ؟ لَا يَخْلُو الضَّامِنُ لِلْمَحْجُورِ وَالْمَضْمُونُ لَهُ الْمَحْجُورُ بَأَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ مَحْجُورٌ ، أَوْ لَا يَعْلَمَ ، أَوْ يَعْلَمُ الضَّامِنُ دُونَ الْمَضْمُونِ لَهُ ، أَوْ يَعْلَمُ الْمَضْمُونُ لَهُ دُونَ الضَّامِنِ فِيهِ الْوَجْهَ الرَّابِعُ لَا يُلْزَمُ الضَّامِنُ شَيْءٌ اتِّفَاقًا ، وَفِي الثَّلَاثِ يُلْزَمُهُ مَا ضَمِنَ اتِّفَاقًا ، وَيَخْتَلِفُ فِي الْوَجْهَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ فَعِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ يُلْزَمُهُ ، وَعِنْدَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ لَا يُلْزَمُهُ هَذَا مَا حَصَلَهُ ابْنُ رَشْدٍ فِي نَوَازِلِ أَصْبَغٍ مِنْ كِتَابِ الْحَمَالَةِ وَلَا شَكَّ أَنَّهُ إِذَا أَلْزَمَ الضَّامِنُ غَرَمٌ مَا ضَمِنَ لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمَحْجُورِ وَمِنْ هَذَا الْبَابِ لَوْ ضَمِنَ الْمَحْجُورُ شَخْصًا لِشَخْصٍ آخَرَ ثُمَّ ضَمِنَ الْمَحْجُورَ الضَّامِنُ شَخْصًا آخَرَ رَشِيدٌ فَضَمَانُ الْمَحْجُورِ لَا يُلْزَمُهُ شَيْءٌ وَهَلْ يَرْجِعُ رَبُّ الْحَقِّ عَلَى الرَّشِيدِ الَّذِي ضَمِنَ لَهُ الْمَحْجُورُ أَوْ لَا

يَأْتِي التَّفْصِيلُ الْمُتَقَدِّمُ (قُلْتُ) : وَهَذَا يُشْكَلُ عَلَى قَوْلِهِمْ إِذَا بَرَى الْأَصِيلُ بَرَى الضَّامِنُ إِلَّا أَنْ يُقَالَ : لَمَّا ضَمِنَ مَا عَلَيْهِ فَكَانَتْهُ مُتَبَرِّعًا بِذَلِكَ الْحَقِّ وَذَكَرَ اللَّخْمِيُّ خِلَافًا آخَرَ وَنَقَلَهُ عَنْهُ الْقِرَافِيُّ وَنَصَّ كَلَامَ اللَّخْمِيِّ فِي بَابِ الْحَمَالَةِ مِنْ تَبَصُّرَتِهِ : الْكَفَالَةُ عَلَى الْمُوَلَّى عَلَيْهِ عَلَى سِتَّةِ أَوْجِهٍ تَلْزَمُ فِي ثَلَاثَةٍ وَتَسْقُطُ فِي اثْنَيْنِ وَيَخْتَلِفُ فِي السَّادِسِ ، فَإِنْ كَانَتْ الْكَفَالَةُ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ وَالْحَامِلُ وَالْمُتَحَمِّلُ لَهُ عَالِمَانِ بِأَنَّهُ مُوَلَّى عَلَيْهِ أَوْ كَانَ الْحَامِلُ وَحْدَهُ عَالِمًا كَانَتْ الْحَمَالَةُ لَازِمَةً ، وَإِنْ كَانَ الْمُتَحَمِّلُ لَهُ عَالِمًا دُونَ الْحَامِلِ كَانَتْ الْحَمَالَةُ سَاقِطَةً ، وَإِنْ كَانَا يَجْهَلَانِ وَالْكَفَالَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ كَانَتْ سَاقِطَةً أَيْضًا ، وَإِنْ كَانَ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ وَهُمَا لَا يَعْلَمَانِ أَنَّهُ مُوَلَّى عَلَيْهِ جَرَتْ عَلَى قَوْلَيْنِ فَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ : الْكَفَالَةُ لَازِمَةٌ وَعَلَى قَوْلِ مَالِكٍ لَا يَكُونُ لِلْحَامِلِ شَيْءٌ وَعَلَى هَذَا يَجْرِي الْجَوَابُ فِي الْحَمَالَةِ عَنِ الصَّبِيِّ يُنْظَرُ هَلْ كَانَتْ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ ، أَوْ بَعْدَهُ وَهَلْ يَجْهَلَانِ أَنْ مَبَايَعَةَ الصَّبِيِّ سَاقِطَةٌ أَمْ لَا ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِمَّا يَعْلَمُ وَالْآخَرُ يَجْهَلُ ، وَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ الْمُدَايِنَةُ وَالْمُطَالَبَةُ مِمَّا يُلْزَمُ السَّفِيَهُ ، أَوْ الصَّبِيِّ ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ فِي غَيْرِ مُعَابَنَةٍ وَصَرْفَاهَا فِيمَا لَا بُدَّ لَهُمَا مِنْهُ مِنْ نَفَقَةٍ ، أَوْ كِسْوَةٍ ، أَوْ إِصْلَاحِ مَتَاعٍ ، أَوْ عَقَارٍ جَرِيًّا عَلَى حُكْمِ الْبَالِغِ ، أَوْ الرَّشِيدِ انْتَهَى مُخْتَصَرًا ، وَانْظُرْ مَا فِي النُّوَادِرِ ، وَانْظُرْ ابْنَ فَرَحُونَ فِي شَرْحِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كُمُكَاتِبٍ وَمَادُونِ أَدْنِ سَيِّدُهُمَا) ش : لَا حَاجَةَ إِلَى تَقْيِيدِ الْمَادُونِ بِأَنْ لَا يَكُونَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ مَالَهُ ؛ لِأَنَّ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ مَالَهُ لَا تَجُوزُ كِفَالَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ حُرًّا وَهُوَ خَارِجٌ بِقَوْلِهِ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ وَلَا يُقَالُ تَخْصِيصُهُ الْمُكَاتِبِ وَالْمَادُونِ لَهُ يَقْتَضِي أَنْ غَيْرَهُمَا مِنَ الْمُدَبِّرِ وَأَمُّ الْوَلَدِ وَالْقَنَّ لَا يَجُوزُ مِنْهُمْ ضَمَانٌ ، وَإِنْ أَدْنِ السَّيِّدِ مَعَ أَنْ ضَمَانَهُمْ بِأَدْنِ السَّيِّدِ جَائِزٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ ؛ لِأَنَّا نَقُولُ إِنَّمَا قَصَدَ رَفَعُ تَوْهَمِ أَنَّهُمَا لَا يَحْتَاجَانِ إِلَى إِدْنِ السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتِبَ أَحْرَزَ نَفْسَهُ وَمَالَهُ وَالْمَادُونِ قَدْ أَدْنِ لَهُ فِي الْمُعَامَلَةِ ، وَسَيَّاتِي كَلَامُ الْمُدَوَّنَةِ الْمَوْعُودُ بِهِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : وَأَتْبَعَ ذُو الرِّقِّ بِهَا إِنْ عَتَقَ .

ص (وَزَوْجَةً) ش : فَإِذَا تَكَفَّلَتِ الْمَرْأَةُ بِشَيْءٍ أَكْثَرَ مِنْ ثُلْثٍ فَلِزَوَّجِهَا رَدُّ الْجَمِيعِ قَالَ فِي كِتَابِ الْحِمَالَةِ مِنَ الْمُدُونَةِ ، وَإِنْ كَاتَبَتْ ، أَوْ تَكَفَّلَتْ ، أَوْ أَعْتَقَتْ ، أَوْ تَصَرَّفَتْ ، أَوْ وَهَبَتْ ، أَوْ صَنَعَتْ شَيْئًا مِنَ الْمَعْرُوفِ فَإِنْ حَمَلَ ذَلِكَ ثُلُثُهَا وَهِيَ لَا يُوَلَّى عَلَيْهَا جَازَ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَرِهَ الزَّوْجُ ، وَإِنْ جَاوَزَ الثُّلُثَ فَلِلزَّوْجِ رَدُّ الْجَمِيعِ وَإِجَازُثُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ضَرَرٌ إِلَّا أَنْ تَزِيدَ عَلَى الثُّلْثِ كَالدَّيْنَارِ وَمَا خَفَ فَهَذَا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَمْ تَرُدْ فِيمُضِي الثُّلْثِ مَعَ مَا زَادَتْ أ هـ .

ثُمَّ قَالَ فِيهَا وَإِذَا أَجَازَ الزَّوْجُ كِفَالَةَ زَوْجَتِهِ الرَّشِيدَةَ فِي أَكْثَرِ مِنَ الثُّلْثِ جَازَ تَكَفُّلُ عَنْهُ ، أَوْ عَنْ غَيْرِهِ ، وَإِنْ تَكَفَّلَتْ عَنْهُ بِمَا يَسْتَعْرِقُ جَمِيعَ مَالِهَا فَلَمْ يَرْضَ لَمْ يَجْزُ ذَلِكَ لَا ثُلُثٌ وَلَا غَيْرُهُ أ هـ ، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ ، وَإِنْ تَكَفَّلَتْ لَزَوَّجِهَا فِيهَا قَالَ مَالِكٌ : عَطِيَّتُهَا لَزَوَّجِهَا جَمِيعَ مَالِهَا جَائِزَةٌ ، وَكَذَلِكَ كِفَالَتُهَا عِنْدَ الْبَاجِي يُرِيدُ بِإِذْنِهِ ، وَأَنْظُرْ مَا نَقَلَهُ عَنِ الْبَاجِي فَهُوَ مَا تَقَدَّمَ فِي نَصِّ الْمُدُونَةِ فَكَيْفَ يَنْقُلُهُ عَنِ الْبَاجِي ؟ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ فَلَا حَاجَةَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ إِلَى تَقْيِيدِهَا بِكُونِهَا حُرَّةً وَغَيْرَ مُوَلَّى عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الشَّبَرِ وَلَا إِلَى التَّقْيِيدِ بِكُونِهَا لَمْ تَضْمَنْهُ فَإِنْ ضَمِنَتْهُ جَازَ ، وَإِنْ اسْتَعْرِقَ ذَلِكَ جَمِيعَ مَا بَيَدَهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ بِإِذْنِهِ ، وَقَدْ قَالَ فِي الْمُدُونَةِ فِي الْكَلَامِ السَّابِقِ : فَإِنْ تَكَفَّلَتْ عَنْهُ بِمَا يَسْتَعْرِقُ جَمِيعَ مَالِهَا فَلَمْ يَرْضَ لَمْ يَجْزُ ذَلِكَ لَا ثُلُثٌ وَلَا غَيْرُهُ فَعَلِمَ أَنَّ الزَّوْجَ وَغَيْرَهُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ نَعَمْ يُقَيَّدُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ بِأَنْ لَا تَكُونَ الزِّيَادَةُ عَلَى الثُّلْثِ يَسِيرَةً كَالدَّيْنَارِ وَمَا خَفَ فِيمُضِي ذَلِكَ كُلُّهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَأَتْبَعَ بِهِ ذُو الرِّقِّ إِنْ أَعْتَقَ) ش : هَذَا إِذَا لَمْ يَرُدَّ ذَلِكَ السَّيِّدَ وَأَمَّا إِذَا رَدَّهُ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ عَنْهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يَصْرَحْ بِإِسْقَاطِهِ عَنْهُمْ ؛ لِأَنَّ رَدَّ السَّيِّدِ رَدٌّ أَبْطَالُ لَا رَدٌّ إِيقَافٍ قَالَ فِي الْمُدُونَةِ وَلَا يَجُوزُ لِعَبْدٍ وَلَا مَكَاتِبٍ وَلَا مُدَبِّرٍ وَلَا أُمِّ الْوَلَدِ كِفَالَةٌ وَلَا عَتَقٌ وَلَا هِبَةٌ وَلَا صَدَقَةٌ وَلَا غَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ مَعْرُوفٌ عِنْدَ النَّاسِ إِلَّا بِإِذْنِ السَّيِّدِ فَإِنْ فَعَلُوا بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَجْزُ إِنْ رَدَّهُ السَّيِّدُ فَإِنْ رَدَّهُ لَمْ يَلْزَمَهُمْ ذَلِكَ ، وَإِنْ أَعْتَقُوا ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّهُ حَتَّى عَتَقُوا لَزَمَهُمْ ذَلِكَ عَلِمَ بِهِ السَّيِّدُ قَبْلَ عِتْقِهِمْ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ جَعَلَ رَدَّ السَّيِّدِ هُنَا رَدًّا أَبْطَالُ وَمِثْلُهُ فِي الْعَتَقِ وَجَعَلَهُ فِي كِتَابِ الْإِعْتِكَافِ رَدًّا إِيقَافٍ تَقَدَّمَ كَلَامُ الْمُدُونَةِ فِي آخِرِ بَابِ الْحَجَرِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ كَعَتَقِ الْعَبْدِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَيْسَ لِلْسَّيِّدِ جَبْرُهُ عَلَيْهِ) ش : قَالَ اللَّخْمِيُّ فِي تَبْصِيرَتِهِ فَصْلٌ وَلِلْسَّيِّدِ أَنْ يُجْبَرَ عَبْدُهُ عَلَى الْكِفَالَةِ إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ بِقَدَرِهَا وَاخْتَلَفَ إِذَا كَانَ فَقِيرًا وَلَيْسَ فِي يَدَيْهِ مَالٌ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِنَّهُ لَا يُجْبَرُ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ يُجْبَرُ أ هـ وَكَانَ الْمَذْهَبُ وَنَقَلَهُ عَنْهُ ابْنُ عَرَفَةَ ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَلَوْ أَشْهَدَ سَيِّدُهُ أَنَّهُ أَلْزَمَهُ الْكِفَالَةَ لَمْ تَلْزَمُهُ إِلَّا بِرِضَاهُ أ هـ .

ص (وَعَنِ الْمَيِّتِ الْمُفْلِسِ) ش : قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ الْحِمَالَةُ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ تَجُوزُ عَلَى الْحَيِّ وَالْمَيِّتِ غَيْرَ أَنَّهُ إِنْ تَحَمَّلَ عَنِ الْحَيِّ فَأَدَّى عَنْهُ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِمَا أَدَّى عَنْهُ وَاتَّبَاعُهُ بِهِ إِنْ كَانَ مُعْدِمًا كَانَ تَحَمُّلُ عَنْهُ بِإِذْنِهِ ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَإِنْ كَانَ تَحَمَّلَ عَنْ مَيِّتٍ لَا وَقَاءَ لَهُ بِمَا تَحَمَّلَ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِمَا أَدَّى عَنْهُ فِي مَالِهِ إِنْ طَرَأَ لَهُ أ هـ وَفِي السُّؤَالِ الثَّالِثِ مِنْ كِتَابِ الْحِمَالَةِ مِنَ الْمَازَرِيِّ عَنِ الثَّلَقِينَ لَمْ يَخْتَلَفْ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي جَوَازِ الْحِمَالَةِ عَنِ الْحَيِّ مُوسِرًا كَانَ ، أَوْ مُعْسِرًا وَلَا فِي الْحِمَالَةِ عَنِ الْمَيِّتِ إِذَا كَانَ مُوسِرًا ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي الْحِمَالَةِ عَنِ الْمَيِّتِ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا فَالْجُمُهورُ عَلَى جَوَازِ الْحِمَالَةِ وَانْفَرَدَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيُّ فَمَنْعَا ذَلِكَ أ هـ .

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَلَوْ تَنَازَعَا فِي أَنَّهُ دَفَعَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الدَّافِعِ إِلَّا لِقَرِينَةٍ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ يَعْنِي إِذَا أَدَّى رَجُلٌ عَنْ رَجُلٍ دَيْنًا ثُمَّ قَامَ الدَّافِعُ يَطْلُبُ الْمَالَ ، وَقَالَ الْمُدْفُوعُ عَنْهُ إِنَّمَا دَفَعْتُ عَنِّْي عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الدَّافِعِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ خُرُوجِ مَالِكِهِ إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي قَصَدَهُ إِلَّا أَنْ تَقُومَ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى كَذِبِ الدَّافِعِ كَمَا إِذَا دَفَعَ عَنِ الْمَيِّتِ الْمُفْلِسِ ثُمَّ طَرَأَ لَهُ مَالٌ لَمْ

يَعْلَمُ بِهِ وَطَلَبَ الرَّجُوعَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ إِلَّا أَنْ تَقْوَى الْقَرِينَةُ فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْلِفَ الدَّافِعُ ، وَحِينَئِذٍ يَأْخُذُ مَا دَفَعَ ا هـ فَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ تَقُمْ قَرِينَةُ بِالْكَلْبَةِ لَصَدَقَ بِلَا يَمِينٍ وَإِذَا قَوِيَتْ الْقَرِينَةُ لَا يَصْدُقُ أَصْلًا وَفِي كِتَابِ الْمَدْيَانِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَتَبَرَّعَ رَجُلٌ فَضَمَّنَ دَيْنَهُ فَذَلِكَ لَزِمَ

لَهُ وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَنْ ذَلِكَ فَإِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ مَالٌ رَجَعَ فِيهِ بِمَا أَدَّى إِنْ قَالَ إِنَّمَا أَدَيْتُ لَارْجَعَ فِي مَالِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ وَالضَّامِنُ عَالِمٌ فَإِنَّهُ لَا يَرْجَعُ فِي مَالِ إِنْ تَابَ لِلْمَيِّتِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَعْنَى الْحَسْبَةِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّبَرُّعُ مَا كَانَ مِنْ غَيْرِ سُؤَالٍ وَالنَّظَرُ مَا كَانَ عَنْ سُؤَالٍ .
ص (وَالضَّامِنُ عَالِمٌ) ش : جَعَلَ لَهُ الرَّجُوعَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ ، وَقَالَ تَابَ أَيُّ ظَهَرَ ا هـ ثُمَّ قَالَ فِيهَا وَمَنْ ضَمَّنَ لِرَجُلٍ مَالَهُ عَلَى مَيِّتٍ ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فَقَدْ لَزِمَهُ ذَلِكَ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ اللَّخْمِيُّ وَأَرَى إِذَا ضَمَّنَ الْقَضَاءُ عَنْ مَيِّتٍ وَكَانَ ظَاهِرُهُ الْيُسْرَ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مُعْسِرٌ أَنْ لَا يَكُونَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ إِنَّمَا تَحَمَّلْتُ لَارْجَعَ وَلَوْ عَلِمْتُ أَنَّهُ مُعْسِرٌ لَمْ أَضْمَنْ ا هـ

ص (وَالضَّامِنُ) ش : يَعْنِي أَنَّهُ يَصِحُّ الضَّمَانُ عَنْ الضَّامِنِ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَمَنْ أَخَذَ مِنَ الْكَفِيلِ كَفِيلًا لَزِمَهُ مَا لَزِمَ الْكَفِيلَ ا هـ قَالَ فِي الشَّامِلِ ، وَإِنْ كَانَا مَعًا بِحَالٍ غَرَمَهُ الْأَوَّلُ إِنْ حَلَّ وَغَابَ غَرِيمُهُ فَإِنْ أَعْدَمَ فَالثَّانِي فَإِنْ غَابَ الْأَوَّلُ أَيْضًا فَأَحْضَرَ الثَّانِي أَحَدَهُمَا مُوسِرًا بَرِيًّا وَإِلَّا غَرَمَ فَإِنْ غَابَ الْكُلُّ بَرِيًّا بِمَالٍ غَرِيمِهِ إِنْ وَجَدَ وَإِلَّا فَالْأَوَّلُ ثُمَّ الثَّانِي ، وَإِنْ كَانَا مَعًا بِوَجْهِ فَعَابَ غَرِيمُهُ أَحْضَرَهُ الْأَوَّلُ وَإِلَّا غَرَمَ فَإِنْ كَانَ عَدِيمًا بَرِيًّا لِحُضُورِ مَنْ ضَمَّنَهُ ، وَإِنْ غَابَ الْأَوَّلُ أَيْضًا أَحْضَرَ الثَّانِي أَحَدَهُمَا وَإِلَّا غَرَمَ ، وَإِنْ غَابَ الْكُلُّ أَخَذَ مِنْ غَرِيمِهِ إِنْ كَانَ وَإِلَّا فَالْأَوَّلُ ثُمَّ الثَّانِي إِنْ لَمْ يَثْبُتْ فَقَدْ غَرِيمُهُ مَعَ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ كَانَ بِمَالٍ دُونَ الثَّانِي فَعَابَ غَرِيمُهُ غَرَمَ الْأَوَّلُ دُونَ الثَّانِي إِنْ كَانَ غَرِيمُهُ فَقِيرًا فَإِنْ غَابَ الْأَوَّلُ أَيْضًا فَأَحْضَرَ الثَّانِي غَرِيمُهُ مُوسِرًا وَالْأَوَّلُ مُطْلَقًا وَإِلَّا غَرَمَ ، وَإِنْ غَابَ الثَّانِي وَوُجِدَ لَهُ مَالٌ أَخَذَ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ فَقَرُ الْأَوَّلُ ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ بِوَجْهِ دُونَ الثَّانِي فَعَابَ غَرِيمُهُ أَحْضَرَ الْأَوَّلُ وَإِلَّا غَرَمَ فَإِنْ أَعْدَمَ غَرَمَ الثَّانِي ، وَإِنْ غَابَ الْأَوَّلُ أَيْضًا بَرِيًّا الثَّانِي إِنْ أَحْضَرَ غَرِيمُهُ مُطْلَقًا وَالْأَوَّلُ مُوسِرٌ فَإِنْ مَاتَ الْغَرِيمُ بَرِيًّا الثَّانِي لِبَرَاءَةِ الْأَوَّلِ وَكَذَا لَوْ مَاتَ الْأَوَّلُ عَلَى الْوَاصِحِ وَلَوْ مَاتَ الثَّانِي جَرَى عَلَى حُكْمِ حَمْلِ الْمَالِ إِذَا مَاتَ عَلَى الظَّاهِرِ ا هـ .
وَأَصْلُهُ لِلَّخْمِيِّ إِلَّا أَنْ كَلَامَ الشَّامِلِ أَخْصَرَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (بَدَيْنَ لَزِمَ ، أَوْ أَيْلٍ) ش : هَذَا مِنْ أَرْكَانِ الضَّمَانِ وَهُوَ الْمَالُ الْمَضْمُونُ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ الْمَضْمُونُ مَا يَتَأْتَى عَلَيْهِ مِنَ الضَّامِنِ ، أَوْ مَا يَسْتَلْزِمُهُ فَدْخَلَ الْوَجْهَ وَكُلُّ كَلِمَةٍ إِلَّا الْجُزْءَ الْحَقِيقِيَّ كَالْمُعِينِ ، وَلِذَا جَازَتْ بِعَمَلِ الْمُسَاقَاةِ ؛ لِأَنَّهُ كَلِمَةٌ حَسْبَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ أَجُوبَتُهَا مَعَ غَيْرِهَا وَتَوَقَّفَ فِيهِ بَعْضُ الْمُفْتِينَ .

ص (وَدَايْنِ فَلَانًا) ش : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَمَنْ تَحَمَّلَ لِفُلَانٍ بِمَالِهِ قَبْلَ فُلَانٍ فِي لُزُومِ غَرْمِهِ مَا أَقْرَ بِهِ فُلَانٌ بِإِقْرَارِهِ ، أَوْ وَقَفَهُ عَلَى ثُبُوتِهِ بَبَيِّنَةٍ نَقَلَ اللَّخْمِيُّ قَوْلِي ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الدِّمِيَاطِيَّةِ وَالْمُدَوَّنَةِ قَالَ وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ فِي الْبَرَّازِ وَمَا الْعَادَةُ الْمَدَايِنَةُ فِيهِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ وَسَمِعَ عَيْسَى رَوَايَةَ ابْنِ الْقَاسِمِ مَنْ قَالَ أَنَا حَمِيلٌ بِمَا بُويعَ بِهِ فُلَانٌ لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ مِمَّا بُويعَ بِهِ إِلَّا بَبَيِّنَةٍ إِلَّا بِإِقْرَارِهِ وَكَذَا مَنْ شَكِيَ إِلَيْهِ مَظْلٌ رَجُلٍ فَقَالَ مَا عَلَيْهِ عَلَيَّ لَمْ يَلْزِمَهُ مَا أَقْرَ بِهِ الْمَطْلُوبُ إِلَّا مَا ثَبَتَ بَبَيِّنَةٍ ابْنُ رُشْدٍ مِثْلُهُ قَوْلُهَا مَنْ قَالَ لِرَجُلٍ بَايَعْتُ فُلَانًا فَمَا بَايَعْتَهُ بِهِ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَا ضَامِنٌ ثَمَنَهُ لَزِمَهُ إِذَا ثَبَتَ مَا بَايَعَهُ بِهِ زَادَ غَيْرُهُ عَلَى وَجْهِ التَّفْسِيرِ إِنَّمَا يَلْزِمُهُ مَا يُشْبَهُ أَنْ يُدَايِنَ بِمِثْلِهِ الْمَحْمُولُ عَنْهُ وَلَا خِلَافَ عِنْدِي فِيهِ وَلَا فِي مَسْأَلَةِ الشُّكْوَى .

وَقَالَ مَنْ أَدْرَكْنَا مِنَ الشُّيُوخِ : هَاتَانِ الْمَسْأَلَتَانِ خِلَافُ دَلِيلِ قَوْلِهَا فِيمَنْ قَالَ : لِي عَلَى فُلَانٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ فَقَالَ رَجُلٌ أَنَا بِهِمَا كَفِيلٌ فَأَنْكَرَ فُلَانٌ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَى الْكَفِيلِ إِلَّا بَبَيِّنَةٍ عَلَى الْحَقِّ ؛ لِأَنَّ

الَّذِي عَلَيْهِ قَدْ جَحَدَهُ فَقَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ قَدْ جَحَدَهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ أَقْرَ لَزِمَتْهُ الْحَمَالَةُ
وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْمَسْأَلَتَيْنِ مُفْتَرَقَتَانِ

مَنْ قَالَ لِمَنْ قَالَ : لِي عَلَى فُلَانٍ أَلْفُ دِينَارٍ أَنَا بِهَا كَفِيلٌ لَزِمَتْ الْكَفَالَةُ بِإِقْرَارِ الْمَطْلُوبِ اتِّفَاقًا
وَلَوْ قَالَ : لِي عَلَى فُلَانٍ حَقٌّ فَقَالَ رَجُلٌ أَنَا بِهِ كَفِيلٌ فَأَنْكَرَ فُلَانٌ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَى الْكَفِيلِ لَمْ تَلْزَمْهُ
الْكَفَالَةُ بِمَا أَقْرَ بِهِ الْمَطْلُوبُ إِلَّا بَبَيِّنَةٍ قَوْلًا وَاحِدًا كَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ أَنَا ضَامِنٌ لِمَا بَايَعْتَ بِهِ فُلَانًا ،
أَوْ لِمَا بُويعَ بِهِ وَمَا ثَقَلَهُ عِيَاضٌ فِي قَوْلِهَا : مَنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ حَقًّا فَأَنْكَرَ أَنَّهُ تَلْزَمُهُ الْحَمَالَةُ
بِإِقْرَارِ الْمَطْلُوبِ وَأَخَذَ ذَلِكَ مِنْ دَلِيلِ قَوْلِهَا ؛ لِأَنَّ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ يَجْحَدُهُ .

وَأَنَّ عِيسَى سَمِعَ مِثْلَهُ خِلَافًا لِنَقْلِ ابْنِ رُشْدٍ الْإِتِّفَاقَ عَلَى عَدَمِ لَزُومِهِ وَفِي دَعْوَى ابْنِ رُشْدٍ
الْفَرْقَ دُونَ تَبْيِينِهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ رَدَّ مُسْتَدَلٍّ عَلَيْهِ بِدَعْوَى عَارِيَةٍ عَنْ دَلِيلٍ لَعَوَّاهُ وَنَصُّ كَلَامِ
عِيَاضِ الْمُسَارِ إِلَيْهِ مِنَ التَّنْبِيهَاتِ قَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ فِيمَنْ ادَّعَى قَبْلَ رَجُلٍ حَقًّا وَهُوَ مُنْكَرٌ فَقَالَ لَهُ
رَجُلٌ أَنَا كَفِيلٌ لَكَ بِهِ إِلَى غَدٍ فَإِنْ لَمْ آتِكَ بِهِ فَأَنَا ضَامِنٌ لِلْمَالِ فَلَمْ يَأْتِ بِهِ فِي غَدٍ فَلَا يَلْزَمُ الْحَمِيلَ
شَيْءٌ حَتَّى يَثْبُتَ الْحَقُّ بَبَيِّنَةٍ فَيَكُونُ حَمِيلًا ، ظَاهِرُ هَذَا اللَّفْظِ أَنَّ إِقْرَارَ الْمُنْكَرِ بَعْدَ مَا يَلْزَمُ الْكَفِيلَ
شَيْءٌ إِلَّا بِثَبَاتِ الْبَيِّنَةِ وَهُوَ نَصٌّ مَا فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ وَمِثْلُهُ فِي سَمَاعِ عِيسَى وَعَلَى هَذَا حَمَلَ
بَعْضُهُمْ مَذْهَبَ الْكِتَابِ وَاسْتَدَلَّ أَيْضًا بِقَوْلِهِ بَعْدَ هَذَا فِي مَسْأَلَةِ بَايَعِ فُلَانًا وَقِيلَ بِإِقْرَارِهِ كَقِيَامِ
الْبَيِّنَةِ وَهُوَ دَلِيلُ الْكِتَابِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْآخَرَى فِي قَوْلِهِ إِنَّ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ قَدْ جَحَدَهُ فَدَلِيلُهُ أَنَّهُ
لَوْ أَقْرَ لَزِمَتْهُ وَمِثْلُهُ فِي سَمَاعِ عِيسَى أَيْضًا هـ .

وَانْظُرْ لِمَ لَمْ يُعَارِضْ ابْنُ عَرَفَةَ كَلَامَ ابْنِ رُشْدٍ بِكَلَامِ اللَّخْمِيِّ الْمُتَقَدِّمِ ، وَالظَّاهِرُ أَيْضًا أَنَّهُ
مُعَارِضٌ

لِلإِتِّفَاقِ الَّذِي ذَكَرَهُ وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي رَسْمِ الثَّمَرَةِ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى مِنَ الْكَفَالَةِ ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ
وَهُوَ بَقِيَّةُ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ مَا نَصَّهُ : وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ فِيمَنْ قَالَ أَنَا كَفِيلٌ لِفُلَانٍ بِأَلْفِ دِينَارٍ لَهُ عَلَى
فُلَانٍ غَرَمَهَا الْكَفِيلُ وَلَوْ أَنْكَرَ الْمَطْلُوبُ ثَالِثُهَا إِنْ كَانَ عَدِيمًا ، وَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَلْزَمُ الْمَطْلُوبُ
غَرَمُ الْحَمِيلِ إِلَّا بَبَيِّنَةٍ لِسَمَاعِ يَحْيَى بْنِ الْقَاسِمِ مَعَ كِتَابِ ابْنِ سَخْنُونٍ وَرَوَايَةِ أَشْهَبَ وَمَا يَقُومُ
مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي أَوَّلِ رَسْمٍ مِنْ سَمَاعِهِ مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ (قُلْتُ) : وَفِي الشَّقْعَةِ مِنْهَا
مَنْ تَكْفَلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ وَلَمْ يَذْكُرْ مَا عَلَيْهِ جَازَ فَإِنْ غَابَ الْمَطْلُوبُ قِيلَ لِلطَّالِبِ أَثْبِتْ حَقَّكَ بَبَيِّنَةٍ
وَحَدِّهِ مِنَ الْكَفِيلِ ، فَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَادَّعَى أَنَّ لَهُ عَلَى الْمَطْلُوبِ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَلَهُ أَنْ يُحْلَفَ الْكَفِيلُ
عَلَى عِلْمِهِ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الطَّالِبُ وَاسْتَحَقَّ (قُلْتُ) : أَنْظُرْ هَذَا مَعَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ لَمْ
تَلْزَمْ الْكَفَالَةُ بِمَا أَقْرَ بِهِ الْمَطْلُوبُ إِلَّا بَبَيِّنَةٍ قَوْلًا وَاحِدًا هـ .

وَقَالَ فِي وَثَائِقِ الْجَزِيرِيِّ لَا مُطَالَبَةَ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ لِلْحَمِيلِ إِلَّا بَعْدَ ثُبُوتِ الدَّيْنِ فَإِنْ عَجَزَ وَزَعَمَ
أَنَّ الْحَمِيلَ يَعْرِفُ الدَّيْنَ حَلَفَ الْحَمِيلُ عَلَى عِلْمِهِ وَبَرَّيْ فَإِنْ نَكَلَ ، أَوْ أَقْرَ حَلَفَ الطَّالِبُ أَنَّ
الْحَمِيلَ يَعْرِفُ حَقَّهُ قَبْلَ الْغَرِيمِ وَغَرَمَ الْحَمِيلُ فَإِذَا ، أَوْجَدَ الْحَمِيلُ الْغَرِيمَ فَإِنْ أَقْرَ لَهُ غَرَمَ وَإِلَّا
حَلَفَ وَبَرَّيْ وَحَبَسَ الْحَمِيلُ وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الطَّالِبِ هـ .

(فَرَعٌ) قَالَ الْمُتَبَيِّنُ فِي عَقْدِ الْوَثِيقَةِ فِي الضَّمَانِ مَا نَصَّهُ بَعْدَ مَعْرِفَةِ الضَّامِنِ فُلَانٍ بِوُجُوبِ
الْعِدَّةِ لِلْمُضْمُونِ لَهُ قَبْلَ الْمُضْمُونِ عَنْهُ ثُمَّ قِيلَ فَإِنْ حَضَرَ الْمُضْمُونُ عَنْهُ ضَمِنَتْهُ فِي عَقْدِ
الْإِشْهَادِ ، وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ فَتَكْتَفِي بِمَا

ذَكَرْنَا فِي النَّصِّ مِنْ مَعْرِفَةِ الضَّامِنِ بِوُجُوبِ الْعِدَّةِ لَهُ قَبْلَ الْغَرِيمِ فُلَانٍ بِإِقْرَارِهِ بِذَلِكَ ، أَوْ يَكُونُ
عَلَى أَصْلِ الْحَقِّ بَيِّنَةٌ وَحُضُورُهُ أَتَمُّ وَأَكْمَلُ هـ .

(مَسْأَلَةٌ) إِذَا قَالَ شَخْصٌ عَامِلٌ فُلَانًا فَهُوَ ثِقَةٌ ذَكَرَ الْبُرْزُلِيُّ فِي مَسَائِلِ الْحَمَالَةِ فِيهِ خِلَافًا هَلْ هُوَ
ضَامِنٌ ؟ وَيَقُومُ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّ الْمَشْهُورَ عَدَمُ الضَّمَانِ وَأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْغُرُورِ بِالْقَوْلِ .

ص (وَهَلْ يُقَيَّدُ بِمَا يُعَامَلُ بِهِ ؟ تَأْوِيلَانِ) ش التَّقْيِيدُ بِمَا يُعَامَلُ بِهِ هُوَ قَوْلُ الْغَيْرِ فِي الْمُدَوَّنَةِ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : لِلشُّيُوخِ كَلَامٌ فِي قَوْلِ الْغَيْرِ هَلْ هُوَ تَقْيِيدٌ ، أَوْ خِلَافٌ ؟ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ ؟ لَا أَذْكَرُ مَنْ حَمَلَهُ عَلَى الْخِلَافِ بَلْ نَصَّ ابْنُ رُشْدٍ وَالصَّقَلِيُّ عَلَى أَنَّهُ وَفَاقٌ ١ هـ وَعَمْدَةُ الْمُصَنَّفِ فِي ذِكْرِ التَّأْوِيلَيْنِ كَلَامُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ فِيمَا يَظْهَرُ فَإِنَّهُ نَقَلَهُ عَنْهُ فِي التَّوْضِيحِ وَبِهِ فَسَّرَ الشَّارِحَانِ التَّأْوِيلَيْنِ ، فَعَلِمَ أَنَّ جَعْلَهُ تَقْيِيدًا هُوَ الْمَذْهَبُ وَالْمَعْرُوفُ مِنْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (بِخِلَافِ احْتِلْفٍ وَأَنَا ضَامِنٌ) ش : قَالَ ابْنُ يُونُسَ : قَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ احْتِلْفٌ فِي أَنَّ الَّذِي تَدْعِي قَبْلَ أَخِي حَقٌّ وَأَنَا ضَامِنٌ ثُمَّ رَجَعَ : إِنَّهُ لَا يَنْفَعُهُ رُجُوعُهُ وَيَلْزَمُ ذَلِكَ إِذَا حَلَفَ الطَّالِبُ ، وَإِنْ مَاتَ كَانَ ذَلِكَ فِي مَالِهِ فَإِنْ أَقْرَّ الْمَطْلُوبُ بِمَا غَرَمَ الْحَمِيلُ غَرَمَ لَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ أَنْكَرَهُ كَانَ لِلْحَمِيلِ أَنْ يُحْلِفَهُ فَإِنْ نَكَلَ غَرَمَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْلِفَ الْحَمِيلَ إِذْ لَا عِلْمَ عَنْدهُ وَلَا لَهُ أَنْ يُحْلِفَ الطَّالِبُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَلَفَ أَوَّلًا وَأَشْبَهَتْ يَمِينُهُ يَمِينَ الشَّهْمِ الَّتِي بِالنُّكُولِ عَنْهَا يَغْرَمُ ١ هـ مِنْ أَبِي الْحَسَنِ .

ص (وَإِنْ أَمَكْنَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ضَامِنِهِ) ش : قَالَ اللَّحْمِيُّ فِي كِتَابِ الشَّرَكَةِ فِي شَرَكَةِ الْأَبْدَانِ فِيمَا إِذَا مَرَضَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ : وَلَوْ كَانَتْ الْبِجَارَةُ عَلَى عَمَلِ رَجُلٍ لَمْ يَجْزَ أَنْ يَضْمَنَ عَنْهُ آخَرُ ذَلِكَ الْفِعْلَ إِنْ مَرَضَ ، أَوْ مَاتَ ، أَوْ غَابَ ١ هـ .

ص (وَإِنْ جَهَلَ) ش : مِنْ صُورِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ مَا : ذَابَ لَكَ قَبْلَ فَلَانِ الَّذِي تُخَاصِمُ فَأَنَا لَكَ بِهِ حَمِيلٌ فَاسْتَحَقَّ قَبْلَهُ مَا لَا كَانَ هَذَا الْكَفِيلُ ضَامِنًا لَهُ قَالَ فِي التَّنْبِيهَاتِ ذَابَ بِالذَّالِ الْمُعْجَمَةِ وَالْفَ سَاكِنَةٍ وَمَعْنَاهُ مَا ثَبَتَ لَكَ وَصَحَّ ١ هـ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ إِنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ وَلَا إِشْكَالَ إِنْ ثَبَتَ الدَّيْنُ بَيِّنَةً ، وَإِنْ أَقْرَّ لَهُ بَعْدَ الضَّمَانِ فَقَوْلَانِ وَاسْتَقْرَأَهُمَا عِيَاضٌ وَغَيْرُهُ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَابْنُ الْمَوَازِ وَأَمَّا مَا أَقْرَّ بِهِ قَبْلَ الْحَمَالَةِ فَيَلْزَمُهُ غَرْمُهُ وَقَيَّدَ ابْنُ سَحْنُونٍ الْقَوْلَ بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ بِمَا إِذَا كَانَ الْغَرِيمُ مُعْسِرًا وَأَمَّا الْمُوَسِّرُ فَلَا تُهْمَةٌ فِيهِ ١ هـ . وَهَذَا أَيْضًا مُخَالَفٌ لِمَا نَقَلَهُ ابْنُ رُشْدٍ مِنَ التَّفَاقُقِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَمِنْ صُورِ الْمَسْأَلَةِ مَا ذَكَرَ الْمُصَنَّفُ فِي التَّوْضِيحِ وَابْنُ عَرَفَةَ وَأَصْلُهُ فِي الْعُثْبِيَّةِ وَنَصُّهُ قَالَ فِي رِسْمٍ أَخَذَ يَشْرِبُ خَمْرًا مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْمَدِيَّانِ سَيْلَ مَالِكٍ عَمَّنْ هَلَكَ وَعَلَيْهِ ثَلَاثَةُ آلَافٍ دِينَارٍ وَلَمْ يَتْرُكْ إِلَّا أَلْفًا وَلَمْ يَتْرُكْ وَارثًا إِلَّا ابْنًا لَهُ فَيَقُولُ ابْنُهُ لِعَرْمَانِهِ : خَلُّوا بَيْنِي وَبَيْنَ الْآلِفِ دِينَارِ الَّتِي تَرَكَ أَبِي وَأَنْظِرُونِي بِدَيْنِ أَبِي إِلَى سِتِّينَ وَأَنَا ضَامِنٌ لَكُمْ جَمِيعَ دَيْنِ أَبِي قَالَ : أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ مَعَهُ وَارثٌ غَيْرُهُ وَتَرَكَ مَالًا لَا يَعْرِفُ أَنَّهُ وَقَاءٌ أَمْ لَا قُلْتَ : لَهُ قَدْ سَمِعْتَ مِنْكَ قَوْلًا قَالَ : مَا هُوَ قُلْتَ لَهُ قُلْتَ : إِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ وَرَثَتِهِ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ فَلَا بَأْسَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ فَضْلٌ كَانَ لَهُ بِمَا ضَمَنَ مِنَ النُّقْصَانِ فَلَا خَيْرَ فِيهِ قَالَ : نَعَمْ قُلْتَ لَهُ : إِنَّمَا أَرَدْتُ مِنْهُ أَنَّهُ وَارثٌ وَاحِدٌ وَلَمْ يَتْرُكْ إِلَّا أَلْفًا وَعَلَيْهِ ثَلَاثَةُ آلَافٍ . وَسُئِلَ أَنْ

يُؤَخَّرُوهُ عَلَى أَنَّهُ ضَامِنٌ فَقَالَ : أَمَّا مِثْلُ هَذَا فَلَا بَأْسَ بِهِ ، وَقَدْ بَلَغَنِي عَنْ ابْنِ هُرْمُزٍ مِثْلُ ذَلِكَ ابْنُ رُشْدٍ رَأَيْتَ لِابْنِ دَحُونٍ أَنَّهُ قَالَ هَذِهِ مَسْأَلَةٌ رَدِيَّةٌ قَالَ لَوْ أَنَّهُ تَبَعَ فِيهَا ابْنُ هُرْمُزٍ مَا أَجَازَهَا ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ عَيْنًا لِيُعْطِيَ أَكْثَرَ مِنْهَا إِلَى أَجَلٍ وَلِأَنَّهُ ضَمِنَ مَا عَلَى أَبِيهِ مِنْ دَيْنٍ وَهُوَ مَجْهُولٌ إِذْ لَوْ قَدِمَ غَرِيمٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ لِلزَّمَةِ دَيْنُهُ وَلَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يُوَدِّيَ إِلَّا لِمَنْ حَضَرَ لَمْ يَجْزَ ؛ لِأَنَّ الْغَائِبَ إِذَا قَدِمَ أَخَذَ حِصَّتَهُ وَكُلُّهُ غَرَرٌ وَقَوْلُ ابْنِ دَحُونٍ هَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ إِذْ لَا يَصِحُّ أَنْ يَتَأَوَّلَ عَلَى مَالِكٍ وَلَا غَيْرِهِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّهُ أَجَازَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ اتِّبَاعًا لِهُرْمُزٍ وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ كَمَنْ أَخَذَ عَيْنًا لِيُعْطِيَ أَكْثَرَ مِنْهُ وَلَيْضَمَنَ مَا يَطْرَأُ عَلَى الْمُتَوَقَّى مِنْ دَيْنٍ وَهُوَ مَجْهُولٌ إِذْ لَا يَجُوزُ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ أَنْ يَقْلُدَ الْعَالَمَ فِيمَا يَرَى بِاجْتِهَادِهِ أَنَّهُ أَخْطَأَ ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا هَلْ لَهُ أَنْ يَتْرُكَ النَّظَرَ فِي نَازِلَةٍ إِذَا وَقَعَتْ وَيَقْلُدَ مَنْ نَظَرَ فِيهَا وَاجْتَهَدَ أَمْ لَا ؟ وَمَذْهَبُ مَالِكٍ الَّذِي تَدُلُّ عَلَيْهِ مَسْأَلَتُهُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ

فَلَمْ يُتَابِعْ مَالِكُ ابْنَ هُرْمُزٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ دُونَ نَظَرِ بَلِّ رَأَاهَا جَائِزَةً وَحَكَى إِجَازَةَ ابْنِ هُرْمُزٍ اسْتَظْهَارًا ، وَاحْتِجَاجًا عَلَى مَنْ خَالَفَهُ وَالْوَجْهَ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْآلِفَ دِينَارَ الَّتِي تَرَكَ الْمَيِّتُ لَمْ تَدْخُلْ بَعْدَ فِي ضَمَانِ الْغُرَمَاءِ فَيَكُونُونَ قَدْ دَفَعُوهَا فِي أَكْثَرِ مِنْهَا إِلَى أَجَلٍ بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ تَلَفَتْ ثُمَّ طَرَأَ لِلْمَيِّتِ مَالٌ لَكَانَتْ دُيُونُهُمْ فِيهِ ، وَكَانَتْ مُصِيبَةُ الْآلِفِ مِنَ الْوَارِثِ فَلَمَّا كَانَتْ عَلَى مِلْكِ الْمَيِّتِ جَازَ أَنْ يَحِلَّ الْوَارِثُ فِيهَا مُحَلَّهُ وَيَعْمَلَ مَعَ الْغُرَمَاءِ مَا كَانَ يَجُوزُ أَنْ يَعْمَلَهُ مَعَهُمْ لَوْ كَانَ حَيًّا أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ فَلَسَ

فَلَمْ يُوَجَدْ لَهُ إِلَّا الْآلِفُ دِينَارٍ وَالْغُرَمَاءُ ثَلَاثَةُ آلَافٍ دِينَارٍ لَجَازَ أَنْ يَتْرُكُوا لَهُ الْآلِفَ ، وَيُوَخَّرُوهُ بِحَقُوقِهِمْ حَتَّى يَتَّجَرَ بِهَا ، وَيُوفِّيَهُمْ ذَلِكَ وَلَمْ يَكُونُوا إِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ أَعْطَوْا الْآلِفَ فِي أَكْثَرِ مِنْهَا إِلَى أَجَلٍ ، وَإِنْ كَانُوا قَدْ مَلَكُوا أَخَذَ الْآلِفَ إِذْ لَمْ تَحْصُلْ بَعْدَ فِي ضَمَانِهِمْ فَلِذَلِكَ خَيْرَ الْوَارِثِ فَهَذَا هُوَ الَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ مَالِكٌ وَالَّذِي يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ مِنْ إِرَادَتِهِ أَنَّهُ لَمْ يُجْزَ ذَلِكَ لِأَحَدٍ الْوَرِثَةِ إِذَا كَانُوا جَمَاعَةً إِلَّا عَلَى أَنْ يَكُونَ الْفَضْلُ بَيْنَهُمْ ؛ لِأَنَّ تَجَارَتَهُ فِيهَا إِنَّمَا هُوَ عَلَى مِلْكِ الْمَيِّتِ فَهَذَا وَجْهٌ قَوْلِ مَالِكٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَسَيَأْتِي فِي رِسْمِ الْبُيُوعِ مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبِ مَسْأَلَةٍ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى سَنَتَكَلَّمُ عَلَيْهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى هـ .

وَرَادَ فِي الْمَسْأَلَةِ هُنَاكَ أَنَّهُ إِذَا طَرَأَ غَرِيمٌ لَزِمَ الْبَابِنَ ضَمَانَ مَالِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

(فَرْعٌ) قَالَ ابْنُ يُونُسَ فِي كِتَابِ الْحِمَالَةِ : قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْحِمَالَةَ بِالْمَالِ الْمَجْهُولِ جَائِزَةٌ فَكَذَلِكَ الْحِمَالَةُ بِالْمَالِ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ جَائِزَةٌ ، وَيَضْرِبُ لَهُ مِنَ الْأَجَلِ بِقَدَرِ مَا يَرَى قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ : إِنْ لَمْ يُوَفِّكَ فَلَانٌ حَقَّكَ فَهُوَ عَلَى ، وَلَمْ يَضْرِبْ لِدَلِيلِكَ أَجَلًا تَلَوَّمَ لَهُ السُّلْطَانُ بِقَدَرِ مَا يَرَى ثُمَّ لَزِمَهُ الْمَالُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْغَرِيمُ حَاضِرًا مَلِيًّا ، وَإِنْ قَالَ إِنْ لَمْ يُوَفِّكَ فَلَانٌ حَقَّكَ حَتَّى يَمُوتَ فَهُوَ عَلَى ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْوَكِيلِ حَتَّى يَمُوتَ الْغَرِيمُ يُرِيدُ يَمُوتُ عَدِيمًا ابْنُ يُونُسَ ، وَلَوْ مَاتَ الْحَمِيلُ قَبْلَ مَوْتِ فَلَانٍ وَجَبَ أَنْ يُوقَفَ مِنْ مَالِهِ قَدْرُ الدَّيْنِ فَإِنْ مَاتَ الْمَحْمُولُ عَنْهُ عَدِيمًا أَخَذَ الْمَحْمُولُ لَهُ ذَلِكَ الْمَالُ الْمَوْقُوفَ هـ .

وَفِي الْمُدَوَّنَةِ وَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَكَفَّلَ بِمَالٍ إِلَى الْغَرِيمِ إِلَى خُرُوجِ الْعَطَاءِ ، وَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا إِنْ كَانَ فِي قَرْضٍ ، أَوْ فِي تَأْخِيرِ بَثْمَنٍ بَيْعٍ صَحَّتْ عَقْدَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ فِي أَصْلٍ بَيْعٍ لَمْ يُجْزَ إِذَا كَانَ الْعَطَاءُ مَجْهُولًا هـ .

وَفِي اللَّخْمِيِّ نَحْوُ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ فِي الدَّخِيرَةِ وَسَيَقُولُ الْمُؤَلَّفُ : أَوْ إِنْ مَاتَ .

ص (كَادَانِهِ رَفَقًا) ش : ظَاهِرُهُ أَنَّهُ يَلْزِمُ رَبَّ الدَّيْنِ قَبُولُهُ وَلَا كَلَامَ لَهُ وَلَا لِمَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ إِذَا دَعَا أَحَدُهُمَا إِلَى الْقَضَاءِ فَإِنْ امْتَنَعَ مَعَ الظَّاهِرِ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُمَا حِينَئِذٍ ثُمَّ وَقَفَتْ عَلَى كَلَامِ ابْنِ عَرَفَةَ الْآتِي عِنْدَ قَوْلِهِ ، أَوْ بِتَسْلِيمِهِ نَفْسَهُ إِنْ أَمَرَهُ بِهِ وَهُوَ نَصٌّ فِي الْمَسْأَلَةِ .

ص (لَا عَنَّا) ش : أَيْ لَا إِنْ أَدَّى عَنْهُ الدَّيْنُ لِيُعْتَبَهُ أَيْ لِيُنْعَبَهُ فَإِنَّهُ يُرَدُّ قَالَ اللَّخْمِيُّ : إِلَّا أَنْ يَغِيبَ الطَّالِبُ بِالْمَالِ ، فَيُقِيمَ الْقَاضِي وَكِيلًا يَقْتَضِي ذَلِكَ مِنَ الْغَرِيمِ هـ وَتَقْلَهُ أَبُو الْحَسَنِ فِي كِتَابِ الْمَدْيَانِ .

ص (كَشْرَانِهِ) ش : أَيْ لِقَصْدِ الضَّرَرِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ أَدَاؤُهُ عَنْهُ عَنَّا وَشِرَاؤُهُ لِقَصْدِ الضَّرَرِ مِنْ أَفْعَالِ الْقُلُوبِ ، وَهَذَا لَا يُعْلَمُ إِلَّا بِإِقْرَارِهِ قَبْلَ ذَلِكَ ، أَوْ بِقِرَائِنِ تَدُلُّ الشُّهُودَ عَلَى أَنَّهُ قَصَدَ ذَلِكَ هـ .

ص (.)

إِنْ لَمْ يَثْبُتْ حَقُّهُ بِبَيِّنَةٍ وَهَلْ بِإِقْرَارِهِ تَأْوِيلَانِ (ش : الشَّرْطُ وَمَا بَعْدَهُ رَاجِعٌ لِلْمَسْأَلَتَيْنِ قَبْلَهُ أَنْظِرْ الْمُدَوَّنَةَ فِي الْحِمَالَةِ ، وَكَلَامُ أَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهَا مِنْهُ ذَلِكَ .

ص (كَقَوْلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَجَلْنِي الْيَوْمَ فَإِنْ لَمْ أَوْفِّكَ غَدًا فَالَّذِي تَدَّعِيهِ عَلَيَّ حَقٌّ) ش : يُحْتَمَلُ أَنْ يُقْرَأَ قَوْلُهُ أَوْفِّكَ بِالْفِ بَعْدَ الْوَائِ وَتَخْفِيفِ الْفَاءِ مِنَ الْمُوَافَاةِ وَهِيَ الْمُلَاقَاةُ وَيُشِيرُ إِلَى مَا قَالَهُ

في مفيد الحَكَّام لابن هشام ومن كتاب الجدار وسئل عيسى عن الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه إن لم يوفه عند القاضي إلى أجل سمياه ، فدعواه باطلة إن كان مدعيًا ، أو دعوى صاحبه حق إن كان مدعي عليه فيخلفه هل يلزمه هذا الشرط ، فقال : لا يوجب هذا الشرط حقًا لم يجب ولا يسقط حقًا قد وجب ، وهذا باطل .
وسئل عن الخصمين

يتوعدان إلى الموافقة عند السلطان وهو على بعدٍ منهما ليومٍ يسميانه فيقول أحدهما لصاحبه إني أخاف أن تخلفني فأنقلب وأغرمتك دابتي فيقول له صاحبه إن أخلفتك فعلي كراء الدابة ثم يخلفه قال لا أرى ذلك يلزمه هـ ، ويحتمل أن يقرأ أوكك بإسقاط الألف ، وتشديد الفاء من الوفاء ونحوه في الحمالة من المدونة ونصها ، وإن أنكر مدعي عليه ثم قال للطالب أجلني اليوم فإن لم أوكك غدًا فالذي تدعيه قبلي حق فهذا مخاطرة ولا شيء عليه ابن يونس أي ولا شيء عليه إن لم يأت به إلا أن يقيم عليه بذلك بيته هـ .
وقال أبو الحسن : لأنه قد لا يقدر أن يأتي به إذ يتعد ذلك عليه هـ .
(فرع) قال أبو الحسن الصغير في كتاب الخيار في شرح قوله : ولو شرط إن لم يأت بالتوب قبل غروب الشمس الشيخ ، وكذلك ما يقوله الناس اليوم من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه لا يلزمه ما التزمه هـ .

(فرع) قال في مفيد الحَكَّام لو قال لغريمه إن عجلت لي من حقي كذا وكذا فبقية موضوعة عنك إما الساعة ، أو إلى أجل سماه فيعجل ذلك في الساعة ، أو في الأجل إلا الدرهم ، أو نصفه ، أو أكثر منه هل يلزمه الوضعية فقال عيسى في كتاب الجدار ما أرى الوضعية تلزمه إذا لم يعجل جميع حقه هـ بالمعنى .

ص (ورجع بما أدى ولو مقومًا) ش : قال ابن رشد في رسم الأفضية من سماع يحيى من كتاب الحمالة : أما إذا اشترى الكفيل العرض الذي تحمّل به فلا اختلاف أعرفه في أنه يرجع على المطلوب بالثمن الذي اشتراه به ما لم يحاب البائع فلا رجوع له بالزيادة على القيمة هـ .

ص (إن ثبت الدفع) ش : والدفع إنما يثبت بالبيئة المعاينة للدفع ، أو بإقرار صاحب الدين وأما إقرار المطلوب فلا يثبت به الدفع فيفهم من كلام المؤلف أن الحميل لا يرجع إذا لم يكن الإقرار المضمون عنه بأنه دفع الحق للطالب إذا أنكر الطالب القبض وهو كذلك قال في التوضيح ولا أعلم في هذا خلافًا إذا ادعى الضامن ذلك بغير حضرة الغريم وأما بحضرته فلا ابن القاسم في سماع عيسى أنه لا يرجع لتقصيره في الإشهاد .

وله في سماع أبي زيد أنه يرجع ؛ لأن التقصير كان من الغريم ؛ لأن الحميل أداها عنه بحضرته ابن رشد والأول أظهر ؛ لأن المال للضامن فهو بالإشهاد على دفعه أحق هـ يشير بذلك لقوله في سماع عيسى ولو أن الحميل دفعها من مال نفسه بحضرة الذي عليه الحق ثم جحد الذي قبضها أن يكون قبض شيئًا ، والذي عليه الحق يشهد أنه دفعها من مال نفسه بحضرة الذي عليه الحق أخذت من الذي عليه الحق إن كان مؤسرًا ، ولم يتبعه الحميل بشيء من العشرة التي دفع ، وكان مصيبة العشرة الأولى من الحميل قال ابن رشد : إذا دفع عشرة من ماله إلى الطالب بحضرة المطلوب ، ولم يشهد فجدد القابض ، فقال في هذه الرواية : إن مصيبة العشرة

دنانير من الحميل الدافع وتؤخذ العشرة من المطلوب فإن لم تؤخذ منه على قوله : وأخذت من الحميل ثانية رجع بها على المطلوب .

وَقَالَ فِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ : إِنَّهُ إِنْ أَخَذْتَ مِنَ الْحَمِيلِ ثَانِيَةً بِحَضْرَةِ الْمَطْلُوبِ أَيْضًا رَجَعَ عَلَيْهِ بَعِثَرَيْنِ فَإِنْ لَمْ تُؤْخَذْ مِنْهُ ثَانِيَةً عَلَى قَوْلِهِ ، وَأَخَذْتَ مِنَ الْمَطْلُوبِ رَجَعَ بِالْعَشْرَةِ الْأُولَى عَلَى الْمَطْلُوبِ ، وَالْمَعْنَى فِيهِ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ فِي رَوَايَةِ أَبِي زَيْدٍ هَذِهِ أَنَّهُ رَأَى التَّقْصِيرَ فِي تَرْكِ الْبِشْهَادِ عَلَى الدَّافِعِ كَانَ مِنَ الْمَطْلُوبِ إِذَا آدَاهَا الْحَمِيلُ عَنْهُ بِحَضْرَتِهِ إِلَى الطَّالِبِ فَجَحَدَهَا ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهَا عَلَيْهِ بِتَضْيِيعِهِ الْبِشْهَادَ فَوَجِبَ أَنْ يَرْجَعَ بِهَا وَرَأَى فِي رَوَايَةِ عَيْسَى أَنَّ التَّقْصِيرَ فِي تَرْكِ الْبِشْهَادِ عَلَى الدَّافِعِ كَانَ مِنَ الْحَامِلِ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ مَالُهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِالْبِشْهَادِ لِمَا مِنَ الْمَطْلُوبِ الْحَاضِرُ فَلَمْ يَرْ لَهُ بِهَا عَلَيْهِ رُجُوعًا مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ هُوَ أَتْلَفَهَا عَلَى نَفْسِهِ وَهُوَ الْظَاهِرُ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ مَالُهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِالْبِشْهَادِ عَلَى دَفْعِهِ مِنَ الْمَطْلُوبِ ، وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا فَهَذَا مَعْنَى اخْتِلَافِ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

وَذَهَبَ بَعْضُ النَّاسِ إِلَى أَنَّ مَعْنَى اخْتِلَافِ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ غَيْرُ هَذَا ثُمَّ ذَكَرَهُ ثُمَّ قَالَ : وَلَيْسَ ذَلِكَ بِصَحِيحٍ بَلْ مَعْنَاهُ مَا ذَكَرْنَاهُ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

(تَنْبِيْهٌ) هَذَا إِذَا دَفَعَ الْحَامِلُ الْمَالَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ وَلَوْ دَفَعَهَا الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ لِلْحَامِلِ لِيَدْفَعَهَا إِلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ فَدَفَعَهَا لَهُ ثُمَّ أَنْكَرَ فَإِنْ دَفَعَهَا بِحَضْرَةِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْحَامِلِ الدَّافِعِ وَيَعْرَمُهَا الْمَطْلُوبُ ثَانِيَةً بَعْدَ يَمِينِ الطَّالِبِ الْجَادِحِ ، فَإِنْ كَانَ الْمَطْلُوبُ عَدِيمًا ، أَوْ غَائِبًا ، وَأَخَذْتَ مِنَ الْحَمِيلِ ثَانِيَةً لِعَدَمِ الْمَطْلُوبِ ، أَوْ

غَيْبَتِهِ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْمَطْلُوبِ لِعِلْمِهِ أَنَّهُ قَدْ آدَاهَا ، وَإِنْ دَفَعَهَا الْحَمِيلُ مِنْ مَالِ الْمَطْلُوبِ بِغَيْرِ حَضْرَةِ الْمَطْلُوبِ فَهَذَا ضَامِنٌ لِرَبِّ الْمَالَ وَيَسُوعُ لِرَبِّ الْمَالَ تَضْمِينُهُ ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ جَحَدَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ عَلَيْهِ إِذْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَى دَفْعِهِ هـ مِنْ رَسْمٍ ، أَوْصَى لِمَكَاتِبِهِ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الْحِمَالَةِ .

ص (وَجَازَ صَلْحُهُ عَنْهُ بِمَا جَازَ لِلْغَرِيمِ) ش تَعَقَّبَهُ الْبَسَاطِيُّ بِقَوْلِهَا فِي كِتَابِ الْكِفَالَةِ : وَلَا يَجُوزُ لَهُ صَلْحُ الْكَفِيلِ بَعْدَ مَحَلِّ أَجْلِ السَّلَمِ عَلَى مِثْلِ الْكَيْلِ وَالْجِنْسِ أَجُودُ صِفَةً ، أَوْ أَدْنَى وَيَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْغَرِيمِ بَعْدَ الْأَجْلِ مِثْلَ الْكَيْلِ أَجُودُ صِفَةً ، أَوْ أَرْدَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بَدَلٌ وَتَبَرًا ذِمَّتُهُ وَفِي الْكَيْلِ يَدْخُلُهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ أَعْطَاهُ مِثْلَ مَا آدَى ، أَوْ مَا كَانَ عَلَيْهِ هـ .

قَالُوا : وَالْقِيَاسُ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ كَمَا فِي الدَّنَائِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ .

ص (أَوْ لَمْ يَبْعُدْ اثْبَاتُهُ) ش : كَذَا فِي بَعْضِ النُّسخِ وَهِيَ الصَّوَابُ ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ نَفْيَ مُطَالَبَةِ الضَّامِنِ مُشْرُوطًا بِأَحَدِ شَيْئَيْنِ إِمَّا حُضُورَ الْغَرِيمِ مُوسِرًا ، أَوْ غَيْبَتَهُ إِذَا لَمْ يَبْعُدْ عَلَى الطَّالِبِ اثْبَاتُ حَقِّهِ بِأَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ يُعْدَى فِيهِ وَعَلَى النَّظَرِ فِيهِ

(فَرَعٌ) قَالَ فِي شَرْحِ رَجَزِ ابْنِ عَاصِمٍ لَوْلَا الْمُصَنَّفُ مَا نَصَّهُ وَمِمَّا يَجِبُ أَنْ يُنْظَرَ فِيهِ هُنَا مَا إِذَا سَبَقَ عَقْدٌ لَزِمَ لِلْكَفِيلِ عَلَى عَقْدِ الْكِفَالَةِ يَتَعَارَضُ طَلِبُ صَاحِبِهَا الْعَقْدِ السَّابِقِ مَعَ طَلِبِ الْمُتَحَمِّلِ لَهُ بِالْحِمَالَةِ ، وَمُقْتَضَى الْمَذْهَبِ إِعْمَالُ الْعَقْدِ السَّابِقِ فِي النُّوَادِرِ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ مَنْ تَكَفَّلَ بِوَجْهِ رَجُلٍ فَعَابَ الرَّجُلُ فَأَخَذَ بِهِ الْكَفِيلُ ، فَأَقَامَ الْآخِرُ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْكَفِيلِ أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ قَبْلَ ذَلِكَ أَنْ يَبْنِيَ لَهُ دَارَهُ ، أَوْ يُسَافِرَ مَعَهُ إِلَى مَكَّةَ فَالْإِجَارَةُ ، أُولَى وَلَا يُحْبَسُ فِي الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ الْكِفَالَةَ فِي الدَّيْنِ مَعْرُوفٌ تَطَوُّعٌ بِهِ وَلَوْ كَانَتْ ظَنَرًا اسْتَوْجِرَتْ لِرِضَاعِ قَبْلِ الْكِفَالَةِ لَمْ تُحْبَسْ فِي الْكِفَالَةِ أَيْضًا وَالرِّضَاعُ أُولَى ، فَإِذَا انْقَضَتْ أَجْرَةُ الرِّضَاعِ طُولِبَتْ بِالْحِمَالَةِ هـ وَسَيَأْتِي فِي بَابِ الْإِجَارَةِ عَنِ اللَّحْمِيِّ شَيْءٌ مِنْ هَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَالْقَوْلُ لَهُ فِي مِلَاهِهِ) ش : هَذَا خِلَافٌ مَا اسْتَظْهَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِ سَحَنُونَ مِنْ كِتَابِ الْكِفَالَةِ فَإِنَّهُ ذَكَرَ عَنْ سَحَنُونَ أَنَّ الْقَوْلَ لِلطَّالِبِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْحَمِيلَ بَيِّنَةً بِمِلَاءِ الْغَرِيمِ قَالَ

ابنُ رُشدٍ : وَهُوَ أَظْهَرَ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { الزَّعِيمُ غَارِمٌ } فَوَجَبَ أَنْ يَغْرَمَ حَتَّى يَثْبُتَ مَا يُسْقِطُ ذَلِكَ عَنْهُ وَلَكِنَّ الْمُصَنَّفَ فِي التَّوْضِيحِ اسْتَظْهَرَ الْقَوْلَ الْآخَرَ بِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْحَمِيلِ .
(تَنْبِيْهٌ) مَنْ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ هَلْ بِيَمِينٍ ، أَوْ لَا لَمْ أَرْ مَنْ صَرَّحَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَمِينُ فِي ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ خَصْمُهُ الْعِلْمَ وَيَفْهَمُ ذَلِكَ مِنْ كَلَامِ الْمُقَدِّمَاتِ قَالَ فِيهَا : قَالَ سَحْنُونُ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَحَمِّلِ لَهُ وَعَلَى الْكَفِيلِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ أَنَّ الْغَرِيمَ مَلِيٌّ فَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ وَجَبَ عَلَيْهِ الْغَرَمُ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ لِلْغَرِيمِ مَالَ ظَاهِرًا ، فَالْحَمِيلُ غَارِمٌ .

ص (وَإِنْ مَاتَ) ش : قَالَ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الْحِمَالَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَإِنْ قَالَ إِنْ لَمْ يُوفِّكَ حَقَّكَ حَتَّى يَمُوتَ الْغَرِيمُ فَهُوَ عَلَيَّ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ حَتَّى يَمُوتَ الْغَرِيمُ انْتَهَى .
وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي كَلَامِ ابْنِ يُونُسَ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنَّفِ : وَإِنْ جَهِلَ وَأَنَّهُ قَيَّدَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ يُرِيدُ يَمُوتُ عَدِيمًا وَلَوْ مَاتَ الْحَمِيلُ قَبْلَ مَوْتِ فُلَانٍ وَجَبَ أَنْ يُوقَفَ مِنْ مَالِهِ بِقَدْرِ الدَّيْنِ فَإِنْ مَاتَ الْمَحْمُولُ عَنْهُ عَدِيمًا أَخَذَ الْمَحْمُولُ لَهُ ذَلِكَ الْمَالَ الْمَوْقُوفَ انْتَهَى .
وَتَوَقَّفَ الشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ فِي هَذَا ، وَنَصَّهُ أَنْظَرُ لَوْ مَاتَ الْحَمِيلُ هَهُنَا هَلْ يُؤْخَذُ الْحَقُّ مِنْ تَرْكِهِ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَيُجْعَلُ الَّذِي لَهُ الدَّيْنُ كَالْحَمِيلِ الَّذِي لَمْ يَتْرَكْ شَيْئًا وَوَرَّثَهُ يَقُولُونَ أَنَّهُ لَمْ يُوجِبْ عَلَى نَفْسِهِ حِمَالَةً إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ فُلَانٍ فَيَجِبُ أَنْ يُوقَفَ قَدْرُ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ مَنْ قَالَ أَنَا حَمِيلٌ بِفُلَانٍ وَالدَّيْنُ إِلَى أَجَلٍ مَعْنَاهُ إِنْ حَلَّ الْأَجَلُ وَهُوَ عَدِيمٌ فَهُوَ إِذَا مَاتَ أَيْضًا قَبْلَ الْأَجَلِ لَمْ يَأْتِ الْوَقْتُ الَّذِي تَحَمَّلَ إِلَيْهِ انْتَهَى وَنَقَلَهُ أَبُو الْحَسَنِ .

ص (وَلَهُ طَلَبُ الْمُسْتَحَقِّ بِتَخْلِيصِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ) ش : كَلَامُهُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - صَرِيحٌ فِي طَلَبِ الضَّامِنِ رَبِّ الدَّيْنِ بِأَنْ يَتَخَلَّصَ دَيْنُهُ مِنَ الْغَرِيمِ إِذَا حَلَّ الْأَجَلُ وَلَا حَاجَةَ إِلَى أَنْ يُقَالَ فِيهِ ظَاهِرُهُ سِوَاءَ طَلَبِ الْكَفِيلِ بِمَا عَلَى الْغَرِيمِ أَمْ لَا ؛ لِأَنَّ الْكَفِيلَ لَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ طَلَبٌ فِي حُضُورِ الْغَرِيمِ وَلَيْسَرُهُ غَيْرَ أَنْ قَوْلُهُ بَعْدَهُ لَا بِتَسْلِيمِ الْمَالِ إِلَيْهِ لَا يُلَاقِيهِ كُلُّ الْمَاءِ لَكِنْ يَتَفَرَّغُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ :
بَعْدَ وَلَزِمَهُ تَأْخِيرُ رَبِّهِ الْمُعْسِرِ الْخ ، وَيَشْهَدُ لَهُ كَلَامُ الْمُدَوَّنَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَعْنَى قَوْلُهُ وَلَزِمَهُ تَأْخِيرُ رَبِّهِ وَقَوْلُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ فِي قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ : لِلضَّامِنِ الْمَطْلَابَةُ بِتَخْلِيصِهِ عِنْدَ الطَّلَبِ يَعْنِي أَنْ رَبَّ الدَّيْنِ إِذَا تَوَجَّهَ لَهُ الطَّلَبُ عَلَى غَرِيمِهِ فَسَكَتَ عَنْهُ ، أَوْ نَصَّ عَلَى تَأْخِيرِهِ فَلِلْحَمِيلِ أَنْ لَا يَرْضَى بِذَلِكَ ، وَيَقُولُ لِرَبِّ الدَّيْنِ إِمَّا أَنْ تَطْلُبَ حَقَّكَ مِنَ الْغَرِيمِ مُعَجَّلًا وَإِلَّا أَسْقِطْ عَنِّي الْحِمَالَةَ ؛ لِأَنَّ فِي تَرْكِ الْمَطْلَابَةِ بِالْغَرِيمِ عِنْدَ وَجُوبِهِ ضَرَرًا بِالْحَمِيلِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ الْغَرِيمُ مُوسِرًا الْآنَ وَيَعْسِرُ فِيمَا يُسْتَقْبَلُ ، وَإِنَّمَا تَصِحُّ الْمَطْلَابَةُ إِذَا كَانَ الْغَرِيمُ مُوسِرًا وَأَمَّا إِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَلَا مَقَالَ لِلْحَمِيلِ ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ لَمْ يَتَوَجَّهْ عَلَى الْغَرِيمِ فِي هَذَا الْحَالِ انْتَهَى وَأَمَّا طَلَبُ الضَّامِنِ الْمَدْيَانِ بِأَنْ يُخْلَصَ الدَّيْنُ الَّذِي عَلَيْهِ فَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ الْمُصَنَّفُ ، وَقَالَ فِي الْجَوَاهِرِ لِلْكَفِيلِ إِنْجَارُ الْأَصْلِ عَلَى تَخْلِيصِهِ إِذَا طَلَبَ وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَطْلُبَ انْتَهَى وَنَقَلَهُ الْقَرَفِيُّ فِي دُخَيْرَتِهِ وَالْمُصَنَّفُ فِي التَّوْضِيحِ (قُلْتُ) وَهُوَ مُخَالِفٌ لِقَوْلِهَا فِي السَّلَامِ الثَّانِي وَلَيْسَ لِلْكَفِيلِ أَخْذُ الطَّعَامِ مِنَ الْغَرِيمِ بَعْدَ الْأَجَلِ لِيُوصِلَهُ إِلَى رَبِّهِ وَلَهُ

طَلَبُهُ حَتَّى يُوصِلَهُ إِلَى رَبِّهِ وَيَبْرَأَ مِنْ حِمَالَتِهِ انْتَهَى ، وَهَذَا هُوَ الْمُلَانِمُ لِقَوْلِ الْمُصَنَّفِ لَا بِتَسْلِيمِ الْمَالِ فَلَوْ قَالَ الْمُصَنَّفُ وَلَهُ طَلَبُ الْمَدْيَانِ بِتَخْلِيصِهِ عِنْدَ أَجَلِهِ لَا بِتَسْلِيمِ الْمَالِ إِلَيْهِ لَكَانَ حَسَنًا .
(تَنْبِيْهَاتُ الْأَوَّلِ) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ إِثْرَ نَقْلِهِ كَلَامَ الْجَوَاهِرِ : وَهَذَا إِنَّمَا يَأْتِي عَلَى قَوْلِ مَا لَكَ الْمَرْجُوعُ إِلَيْهِ انْتَهَى وَكَذَا فِي النُّسخِ الَّتِي رَأَيْتُ الْمَرْجُوعُ إِلَيْهِ وَالصَّوَابُ الْمَرْجُوعُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى إِنَّمَا يَسْتَقِيمُ كَذَلِكَ إِذَا فُرِضَ الْمَسْأَلَةُ أَنَّ لِلْكَفِيلِ أَنْ يَطْلُبَ الْأَصْلَ الَّذِي هُوَ الْغَرِيمُ بِالْغَرِيمِ إِذَا طُوبِيَ بِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ قَبْلَ الطَّلَبِ أَمَّا كَوْنُ فَرْضِ الْمَسْأَلَةِ كَذَلِكَ فَلِأَنَّ لَفْظَ الْأَصْلِ إِنَّمَا يُطْلَقُ فِي الْأَعْلَبِ عَلَى الْغَرِيمِ وَأَمَّا كَوْنُ الصَّوَابِ أَنْ يَكُونَ الْمَرْجُوعُ عَنْهُ فَلِأَنَّ فَرْضَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْغَرِيمَ مُعْسِرٌ ، وَإِذَا كَانَ مُوسِرًا فَلَا يُطَالِبُ الْحَمِيلُ إِلَّا عَلَى الْقَوْلِ الْمَرْجُوعُ عَنْهُ لَا عَلَى

القول المرجوع إليه فتأملهُ فلعلَّ صاحب التَّوضيح فهم الأصل على أصل الدين وهو بعيد من لفظه (الثاني) حمل المصنّف في التَّوضيح أولاً كلام ابن الحاجب المتقدّم وعلى المسألة الثانية وهي طلب الضامن المديان بأن يخلص الدين الذي عليه ثم قال : وقال ابن عبد السلام ، وذكر كلامه المتقدّم برُمته ، وقال إثره وحمل كلام المصنّف على هذا أحسن ؛ لأنه المتبادر من الفهم انتهى والله أعلم .

(الثالث) حمل الشّارح كلام صاحب الجواهر على الفرع الذي ذكره المؤلف وهو طلب الضامن ربّ الدين أن يخلص دينه وليس كذلك بل كلامه إنما هو في طلب الضامن المدين كما تقدّم والله أعلم .

ص (وضمنه إن اقتضاه لنا أرسل به) ش تصوّره من الشّارح وضح ولربّ الدين أن يطلب أيهما شاء كما صرح بذلك الرّجراجي وغيره ويفهم من كلامه في التَّوضيح ، وقد أشبع الكلام عليها الرّجراجي في شرحه على مشكلات المدونة ، وهذه المسألة في السلم الثاني من المدونة فيمن أسلم في طعام وأخذ كفيلًا .

ونصّ كلام الرّجراجي : لا يخلو قبض الكفيل الطعام من الذي عليه السلم من خمسة ، أو جه (الأول) أن يقبضه على معنى الرسالة فلا يخلو الطعام من أن يكون قائماً بيده ، أو قائماً فإن كان قائماً فالطالب مخير إن شاء اتّبع الكفيل ، وإن شاء اتّبع الأصل ولا خلاف في ذلك ، وإن فات الطعام فلا يخلو من أن يكون بتلف ، أو ائلاف فإن كان بتلف فهو مُصدّق ولا ضمان عليه ويبقى عليه الطلب بطريق الكفالة خاصة ، ثم يجري على الخلاف المعهود في الحماله هل المطالبة على التبدئة ، أو التخيير ؟ وإن كان يائلاف من الكفيل فهو ضامن للأصل مثل ذلك الطعام فإن غرم الكفيل الطعام للطالب فلا تراجع بينه وبين الأصل فإن غرمه للأصل فإنه يرجع على الكفيل بمثل طعامه وأخذ ثمنه إن باعه ولا خلاف في هذا الوجه ، وإن غرم الكفيل الطعام للطالب بعد أن باع ما أخذ من الأصل غرمه للأصل فأراد الأصل أن يدفع له مثل ما غرم من الطعام ويأخذ منه الثمن فليس له ذلك (الثاني) أن يقبضه على معنى الوكالة فإذا قبضه برئت ذمة الوكيل قولاً واحداً فإن الطالب يجوز له بيعه بقبض الكفيل فإن تعدّى عليه الكفيل بعد صحّة قبضه

فالعداء على الطالب وقع بلا إشكال .

(الثالث) أن يقبضه على معنى الاقتضاء إمّا بحكم حاكم على وجه يصحّ القضاء بذلك كما إذا غاب الطالب وحلّ الأجل وخاف الكفيل إعدام الأصل وإحداث الفلاس ليؤوّل ما وقع في المدونة من قوله قبضه بحكم قاض ، أو يكون قبضه برضا الذي عليه الطعام بغير حكم فالكفيل في هذا الوجه ضامن بوضع اليد على الطعام وذيمنه به ، أو بمثله عامرة حتى يوصله إلى الطالب ، وللطالب مطالبة من شاء منهما اتفاقاً مع قيام الطعام بيد الكفيل وفواته فإن غرم الأصل كان له الرجوع على الكفيل بطعامه ، أو مثله إن استهلكه ، أو بثلثه إن باعه إن شاء أخذ الثمن ولا يجوز للطالب أن يبيعه بذلك القبض إن كان قائماً ولا أخذ ثمنه إن باعه ؛ لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه ، فإن أخذ منه الطالب مثل طعامه بعد أن باع ما اقتضاه كان الثمن سائعاً له ، فإن أراد الأصل أن يدفع له مثل ما غرم من الطعام ويأخذ منه الثمن فليس له ذلك .

(الرابع) إذا اختلفا في صفة القبض الوكيل يدعي أنه قبضه على معنى الرسالة والأصل يقول : بل على معنى الاقتضاء فقد اختلف المذهب فيه على معنى قولين قائمين من المدونة أحدهما : أن القول قول الأصل وهو قول مالك في كتاب القراض حيث قال : إذا قال القابض قبضته على معنى الوديعة ، وقال ربّ المال بل قراضاً أن القول قول ربّ المال والثاني أن القول قول القابض ، وهو قول أشهب وغيره وهو ظاهر المدونة في غير ما موضع وسبب الخلاف تعارض أصلين أحدهما : أنهما قد

اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الْمَالَ الْمَقْبُوضَ لِلدَّافِعِ وَلَا شَيْءَ فِيهِ لِلْقَابِضِ ، وَقَدْ أَقْرَبَ بِقَبْضِهِ ثُمَّ ادَّعَى مَا يُسْقَطُ الضَّمَانَ عَنْهُ فَكَانَ الْأَصْلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ مِنْهُ إِلَّا بِدَلِيلٍ ، وَالْأَصُولُ مَوْضُوعَةٌ عَلَى أَنْ وَضَعَ الْيَدَ فِي مَالٍ الْغَيْرِ بِغَيْرِ شُبْهَةٍ تُوجِبُ الضَّمَانَ ، وَبِهَذَا الْقَوْلُ قُلْنَا الْقَوْلُ الْأَصْلُ وَالْأَصْلُ الثَّانِي أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْحَظَرِ وَالْبَابَةِ إِذَا اجْتَمَعَا أَنْ يَغْلِبَ حُكْمُ الْحَظَرِ ، وَالْكَفِيلُ هَهُنَا قَدْ ادَّعَى قَبْضًا صَحِيحًا ، وَالْأَصْلُ قَدْ ادَّعَى قَبْضًا فَاسِدًا فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْقَابِضِ الَّذِي هُوَ الْكَفِيلُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ قَدْ أَشْبَهَ ، وَقَدْ ادَّعَى أَمْرًا مُبَاحًا وَالْأَصْلُ قَدْ ادَّعَى الْفَسَادَ ؛ لِأَنَّ الْكَفِيلَ لَا يَجُوزُ لَهُ قَبْضُ الطَّعَامِ مِنَ الْمَكْفُولِ ، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ مُطَالِبَتُهُ لِيُدْفَعَ إِلَى الطَّالِبِ لِكَيْ يَبْرَأَ مِنَ الْكَفَالَةِ فَإِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَبْضُهُ عَلَى الْإِقْتِضَاءِ فَقَدْ ادَّعَى أَمْرًا مَحْظُورًا ، فَيُوجِبُ أَنْ لَا يُصَدَّقَ (الْخَامِسُ) إِذَا أَبْهَمَ الْأَمْرُ وَعَرَا الْقَبْضُ عَنِ الْقَرَانِ ، وَقَدْ مَاتَ الْكَفِيلُ ، أَوْ الْأَصْلُ هَلْ يُحْمَلُ عَلَى الرَّسَالَةِ حَيْثُ يَثْبُتُ الْقَبْضُ عَلَى الْإِقْتِضَاءِ ، أَوْ يُحْمَلُ عَلَى الْإِقْتِضَاءِ حَتَّى تَثْبُتَ الرَّسَالَةُ ؟ فَهَذَا مِمَّا يَتَخَرَّجُ بِهِ قَوْلَانِ انْتَهَى ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ إِذَا قَبْضُهُ عَلَى مَعْنَى الرَّسَالَةِ وَادَّعَى التَّلَفَ أَنَّهُ يَحْلِفُ ، وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي شَرْحِ أَوَّلِ مَسْأَلَةٍ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الْكَفَالَةِ : وَإِنْ قَبِضَ عَلَى مَعْنَى الرَّسَالَةِ فَالضَّمَانُ مِنَ الدَّافِعِ ، وَالْمُصِيبَةُ مِنْهُ بَعْدَ يَمِينِ الْقَابِضِ عَلَى مَا ادَّعَاهُ مِنَ التَّلَفِ وَيَبْقَى الْحَقُّ عَلَيْهِمَا عَلَى مَا كَانَ قَبْلَ هـ .

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ ابْنِ يُونُسَ : قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ : وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْحَمِيلِ فِي ضِيَاعِهِ بِغَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ ،

وَإِنْ أَتَاهُمْ أَحْلَفَ هـ .

فَتَأَمَّلْهُ .

وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي : إِذَا قَبْضُهُ عَلَى مَعْنَى الْوَكَالَةِ فَهُوَ مُصَدَّقٌ عَلَى مَا يَدَّعِي مِنَ التَّلَفِ بَعْدَ يَمِينِهِ إِنْ أَتَاهُمْ كَالْمُودِعِ وَإِذَا صُدِّقَ فِيمَا يَدَّعِي مِنَ التَّلَفِ وَكَانَتْ الْمُصِيبَةُ مِنَ الطَّالِبِ بَرَأَ الْمَطْلُوبُ وَسَقَطَتِ الْكَفَالَةُ ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ عَلَى مُعَايِنَةِ الدَّفْعِ ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَلَا يَبْرَأُ بِتَصَدِيقِ الْقَابِضِ إِذَا ادَّعَى التَّلَفَ ، وَلَا اخْتِلَافَ فِي هَذَا إِلَّا أَنْ يَدْخُلَهُ الْإِخْتِلَافُ بِالْمَعْنَى مِنْ مَسْأَلَةِ الْوَلُؤِ مِنْ كِتَابِ الْوَكَالَاتِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ .

وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ إِذَا غَرَمَ الدَّافِعُ هَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْقَابِضِ أَمْ لَا ؟ فَقَالَ مُطَرِّفٌ : وَيَرْجِعُ ؛ لِأَنَّهُ فَرَطَ فِي دَفْعِ ذَلِكَ إِلَى الَّذِي وَكَّلَهُ حَتَّى تَلَفَ ، وَقَالَ لَا يَرْجِعُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ مِنْهُ تَقْرِيطٌ ، وَهَذَا إِذَا قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى الْوَكَالَةِ ، أَوْ أَقْرَبَ بِهَا وَأَمَّا إِنْ ادَّعَاهَا الْوَكِيلُ فَقِيلَ : الْقَوْلُ قَوْلُهُ وَقِيلَ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوَكَّلِ هـ .

وَقَوْلُهُ فِي الْوَجْهِ الثَّالِثِ : إِذَا قَبْضُهُ عَلَى مَعْنَى الْإِقْتِضَاءِ إِنْ الْكَفِيلَ ضَامِنٌ سَوَاءً قَبْضُهُ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ، أَوْ بِرِضَا مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ فِي كَلَامِ الشَّيْخِ أَبِي الْحَسَنِ خِلَافَ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ قَوْلُهُ بِقَضَاءِ سُلْطَانٍ قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ : قَالَ ابْنُ وَضَّاحٍ : إِنْ سَحَنُوا أَنْكَرَ هَذَا اللَّفْظُ ، وَقَالَ : لَيْسَ لِلْسُّلْطَانِ هُنَا حُكْمٌ قَالَ : وَرَأَيْتُ فِيمَا أَمْلَاهُ بَعْضُ مَشَايخِنَا أَنَّهُ قَالَ مَعْنَاهُ أَنْ يَكُونَ الَّذِي لَهُ الْحَقُّ غَابَ غَيْبَةً بَعِيدَةً فَحَلَّ الْأَجَلَ فَقَامَ الْكَفِيلُ عَلَى الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ، وَقَالَ : أَخْشَى أَنْ تُعْذِمَ إِلَى أَنْ يَقُومَ الَّذِي عَلَيْهِ ، فَأَعْرَمَ أَنَا فَإِنَّ السُّلْطَانَ يَنْظُرُ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ مَلِيًّا فَلَا يَكُونُ لِلْحَمِيلِ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، وَإِنْ كَانَ يُخَافُ عَلَيْهِ الْعَدَمَ ،

أَوْ كَانَ مُلْدًا قَضَى عَلَيْهِ السُّلْطَانُ بِالْحَقِّ وَأَبْرَأَهُ مِنْهُ وَجُعِلَ عَلَى يَدِ رَجُلٍ عَدْلٍ ، أَوْ عَلَى يَدِ الْكَفِيلِ إِنْ كَانَ ثِقَةً ، وَنَقَلَهُ ابْنُ مُحَرَّرٍ عَنْ فَضْلِ بْنِ مَسْلَمَةَ قَالَ الشَّيْخُ إِلَّا أَنْ فِي هَذَا إِحَالَةٌ لِلْمَسْأَلَةِ عَلَى وَجْهِهَا إِذْ لَا ضَمَانَ فِي هَذَا الْفَرْضِ الَّذِي ذَكَرَ .

وَمَسْأَلَةُ الْكِتَابِ فِيهَا الضَّمَانُ فَتَأَمَّلْ هَذَا هـ كَلَامُ الشَّيْخِ أَبِي الْحَسَنِ الصَّغِيرِ وَمَا قَالَهُ أَبُو الْحَسَنِ صَرَّحَ بِهِ فِي الدَّخِيرَةِ فِي الْحُكْمِ السَّادِسِ وَالْعِشْرِينَ مِنَ الْبَابِ الثَّانِي مِنْ كِتَابِ الْكَفَالَةِ ، وَإِذَا أَرَادَ الْحَمِيلُ اخْذَ الْحَقَّ بَعْدَ مَحَلِّهِ ، وَالطَّالِبُ غَائِبٌ ، وَقَالَ أَخَافُ أَنْ يُفْلِسَ وَهُوَ مِمَّنْ يُخَافُ

عَدَمُهُ قَبْلَ قُدُومِ الطَّالِبِ ، أَوْ لَا يَخَافُ إِلَّا أَنَّهُ كَثِيرُ الدَّدِ وَالْمَطْلُ مُكَّنَ مِنْ ذَلِكَ فَإِنْ كَانَ الْحَمِيلُ أَمِينًا أَقْرَ عِنْدَهُ وَإِلَّا أودَعَ لِبَرَاءَةِ الْحَمِيلِ وَالْغَرِيمِ ، وَضَمَّانُ الْمَالِ مِنَ الْغَائِبِ ؛ لِأَنَّهُ قَبْضٌ لَهُ بِالْحَاكِمِ ، وَإِنْ كَانَ الْمَطْلُوبُ مَلِيًّا وَفِيهَا لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ شَيْءٌ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ ا هـ .

(تَبْشِيهَاتُ الْأَوَّلِ) : قَالَ فِي الْمُدُونَةِ فِي الْوَجْهِ الثَّالِثِ لَوْ قَضَاهُ الْغَرِيمُ مُتَبَرِّعًا ، أَوْ بَاقِتِضَاءٍ مِنَ الْكَفِيلِ قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ ابْنِ يُونُسَ : مَعْنَى تَبَرُّعًا أَنَّهُ اقْتَضَاهُ فَدَفَعَ ذَلِكَ إِلَيْهِ تَبَرُّعًا وَلَمْ يَحْلِفْهُ أَنْ يَقْضِيَ عَلَيْهِ بِهِ سُلْطَانٌ ، وَأَمَّا لَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ فَتَبَرَّعَ لِلْغَرِيمِ بِدَفْعِ ذَلِكَ فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ عَلَى الرَّسَالَةِ عِنْدَ الْحَقِّ إِنْ قِيلَ إِذَا قَبِضَهُ الْكَفِيلُ بِأَيِّ شَيْءٍ يَعْلَمُ قَبْضَهُ عَلَى الْبَاقِتِضَاءِ ، أَوْ عَلَى الرَّسَالَةِ وَهُوَ قَدْ قَالَ سِوَاءَ تَبَرُّعٍ بِدَفْعِهِ ، أَوْ اقْتَضَى عِنْدَ الْكَفِيلِ فَعَلَى أَيِّ وَجْهِ يُحْمَلُ قَبْضُهُ إِيَّاهُ إِذَا وَقَعَ مُجْمَلًا فَالْجَوَابُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى الْبَاقِتِضَاءِ ، أَوْ الرَّسَالَةِ فَهَهُنَا إِنْ كَانَ

الْمَطْلُوبُ قَدْ تَبَرَّعَ بِدَفْعِهِ لِلْكَفِيلِ حُمِلَ عَلَى الرَّسَالَةِ ، وَإِنْ كَانَ الْكَفِيلُ اقْتَضَاهُ فِيهِ فَهُوَ عَلَى الْبَاقِتِضَاءِ فَيُضْمَنُهُ ، وَإِنْ قَالَ لَهُ خُذْ عَلَيَّ أَنِّي بَرِيءٌ مِنْهُ ، أَوْ نَحْوَ هَذَا مِنَ الْكَلَامِ فَهَذِهِ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى الْبَاقِتِضَاءِ فَيُضْمَنُهُ قَابِضُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَسْأَلْهُ الْكَفِيلُ بَدَأَ فِيهِ ا هـ .

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ النَّوْصِيُّ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ كَلَامَ الْمُدُونَةِ وَجْهَ الْبَاقِتِضَاءِ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمُقْتَضِي لَهُ لِيَبْرَأَ مِنْ حِمَالَتِهِ وَتَبَرَّأَ ذِمَّةَ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ فَكَأَنَّهُ يَقُولُ : أَنَا أَجِيرُ الْمَطْلُوبِ دُونَكَ فَهَذَا كُلُّهُ أَبْرَأَ ذِمَّةَ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ وَصَارَ هُوَ الْمَطْلُوبُ ا هـ .

(الثَّانِي) قَدْ تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ الرَّجْرَاجِيِّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْكَفِيلِ أَنْ يَأْخُذَ الْحَقَّ عَلَى وَجْهِ الْبَاقِتِضَاءِ مِنَ الْغَرِيمِ فَاعْلَمْهُ (الثَّالِثُ) قَدْ تَقَدَّمَتْ الْبَاشَارَةُ إِلَى بَعْضِ عِبَارَةِ التَّهْذِيبِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَذْكُرَهَا بِكَمَالِهَا هُنَا وَإِذَا قَبِضَ الْكَفِيلُ الطَّعَامَ مِنَ الْغَرِيمِ بَعْدَ الْأَجْلِ لِيُؤَدِّيَهُ إِلَيْكَ فَتَلَفَ عِنْدَهُ فَإِنْ أَخَذَهُ عَلَى الْبَاقِتِضَاءِ ضَمِنَهُ قَامَتْ بِهِ لَكَ بَيِّنَةٌ ، أَوْ لَا كَانَ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ ، أَوْ لَا قَضَاهُ ذَلِكَ الْغَرِيمُ مُتَبَرِّعًا ، أَوْ بَاقِتِضَاءٍ مِنَ الْكَفِيلِ بِقَضَاءِ سُلْطَانٍ ، أَوْ غَيْرِهِ وَأَمَّا إِنْ أَقْبِضَهُ الْكَفِيلُ بِمَعْنَى الرَّسَالَةِ لَمْ يَضْمَنْ ا هـ .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : إِنَّمَا ضَمِنَهُ إِذَا أَخَذَهُ عَلَى وَجْهِ الْبَاقِتِضَاءِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى فَهُوَ ضَامِنٌ عَدَاءٍ فَلِذَلِكَ ضَمِنَهُ وَلَوْ قَامَتْ الْبَيِّنَةُ .

ص (وَلَزِمَهُ تَأْخِيرُ رَبِّهِ الْمُعْسِرِ) ش : الْهَاءُ مِنْ لَزِمَهُ عَائِدَةٌ عَلَى الضَّامِنِ فِي مَوْضِعِ الْمَفْعُولِ وَتَأْخِيرٌ هُوَ فَاعِلٌ لَزِمَهُ وَهُوَ مَصْدَرٌ مُضَافٌ إِلَى فَاعِلِهِ وَهُوَ رَبُّهُ وَهَاءُ رَبِّهِ عَائِدَةٌ عَلَى الدَّيْنِ وَالْمُعْسِرُ صِفَةٌ لِمَحْذُوفٍ أَيِ الْمَدِينِ الْمُعْسِرِ وَهُوَ مَفْعُولُ الْمَصْدَرِ ، وَإِنَّمَا نَبَّهَ عَلَى هَذَا ؛ لِأَنَّ الْكَفِيلَ يَقُولُ لِلْغَرِيمِ : لَمَّا أَنْ حَلَّ الْأَجْلُ وَوَجَدْتَ الْغَرِيمَ مُوسِرًا كَانَ حَقُّكَ أَنْ تَطْلُبَنِي فَتَأْخِيرُكَ لِلْغَرِيمِ إِسْقَاطٌ لِلْكَفَالَةِ عَنِّي فَافَادَ الْمُصَنِّفُ أَنَّ التَّأْخِيرَ لَزِمَ لَهُ وَلَا تَسْقُطُ عَنْهُ الْكَفَالَةُ وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي آخِرِ سَمَاعِ أَشْهَبَ مِنْ كِتَابِ الْحِمَالَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ الْمُوسِرُ إِنْ سَكَتَ) ش : قَالَ فِي الْمُدُونَةِ : وَإِنْ سَكَتَ الْحَمِيلُ ، وَقَدْ عَلِمَ بِالتَّأْخِيرِ لَزِمَتْهُ الْحِمَالَةُ ا هـ .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ فِي التَّقَايِيدِ سَكَتَ حَتَّى حَلَّ الْأَجْلُ ، وَانْظُرْ مَا فِي التَّقَايِيدِ فِي كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ ، وَالْمَقْصُودُ أَنْ يَسْكُتَ قَدْرَ مَا يَرَى أَنْ سَكُوتَهُ رِضًا قَالَ فِي الْعُيُوبِ فِي الْجَارِيَةِ الَّتِي دَلَّسَ الْبَايِعُ بِحَمْلِهَا قَالَ أَشْهَبُ إِلَّا أَنْ يُبَادِرَ بِالطَّلَبِ وَلَمْ يُفْرِطْ عِنْدَمَا ظَهَرَ بِهَا الطَّلُقُ ا هـ .

فَتَأَمَّلْهُ ، وَانْظُرْ إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ عَلِمَ وَسَكَتَ هَلْ يُحْلِفُهُ أَمْ لَا .

ص (أَوْ لَمْ يَعْلَمْ إِنْ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُؤَخِّرْهُ مُسْقِطًا) ش : قَالَ اللَّخْمِيُّ فِي تَبْصِيرَتِهِ : وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْحَمِيلُ بِالتَّأْخِيرِ حَتَّى حَلَّ الْأَجْلُ حَلَفَ الطَّالِبُ أَنَّهُ لَمْ يُؤَخِّرْهُ لِيُسْقِطِ الْكَفَالَةَ وَيَكُونَ عَلَى حَقِّهِ ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَمَحْمَلُ قَوْلِهِ أَنَّ ذِمَّةَ الْغَرِيمِ يَوْمَ حَلِّ الْأَجْلِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي سِوَاءَ وَلَوْ كَانَ

مُسِرًّا يَوْمَ حَلِّ الْأَجَلِ ثُمَّ أَعْسَرَ الْآنَ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَى الْحَمِيلِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ فَرَطَ فِي حَقِّهِ حَتَّى تَلَفَ مَالٌ غَرِيمِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ الْكَفِيلُ فَيَعُدُّ رَاضِيًّا ا هـ .

فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ سَقَطَتِ الْحَمَالَةُ كَمَا قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَابْنُ يُونُسَ وَغَيْرُهُمَا ، وَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَالشَّارِحِ ، وَانْظُرْ لَوْ أَشْهَدَ رَبُّ الدِّينِ وَقَتَ التَّأْخِيرِ أَنَّهُ أَخَّرَ الْمَدِينِ غَيْرَ مُسْقِطٍ لِلْحَمَالَةِ هَلْ لَّا يَحْتَاجُ إِلَى حَلْفِهِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَّا يَحْتَاجُ إِلَى حَلْفِهِ مَعَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
ص (وَإِنْ أَنْكَرَ حَلْفَ أَنَّهُ لَمْ يُسْقِطْ وَلِزْمِهِ) ش : أَيِ ، وَإِنْ أَنْكَرَ الضَّامِنُ التَّأْخِيرَ حِينَ عِلْمِ بِهِ حَلْفَ الطَّالِبِ أَنَّهُ لَمْ يُسْقِطْ الْحَمَالَةَ وَلِزْمِ الضَّامِنِ الضَّامِنِ وَسَقَطَ التَّأْخِيرُ وَيَبْقَى الْحَقُّ حَالًا فَإِنْ نَكَلَ لِزْمِهِ التَّأْخِيرُ وَسَقَطَتِ الْكَفَالَةُ هَذَا

مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ الْكَفَالَةُ سَاقِطَةٌ بِكُلِّ حَالٍ أَيْ سَوَاءً حَلْفَ ، أَوْ نَكَلَ وَقِيلَ : إِنَّهَا لَازِمَةٌ بِكُلِّ حَالٍ هَكَذَا نَقَلَ ابْنُ رُشْدٍ فِي آخِرِ سَمَاعٍ أَشْهَبَ مِنْ كِتَابِ الْحَمَالَةِ وَنَقَلَهُ عَنْهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَنَصَّهُ : وَإِنْ أَخَّرَهُ مَلِيًّا فَأَنْكَرَ حَمِيلُهُ فِي سُقُوطِ حَمَالَتِهِ وَبَقَائِهَا .
(ثَالِثُهَا) إِنْ أَسْقَطَ الْحَمَالَةَ صَحَّ تَأْخِيرُهُ وَإِلَّا حَلْفَ مَا أَخَّرَ إِلَّا عَلَى بَقَائِهَا وَسَقَطَ تَأْخِيرُهُ ، وَإِنْ نَكَلَ لِزْمُهُ وَسَقَطَتِ الْكَفَالَةُ لِلْغَيْرِ فِيهَا وَغَيْرُهُ وَابْنُ الْقَاسِمِ فِيهَا ا هـ .
غَيْرَ أَنَّهُ وَقَعَ فِي النُّسَخَةِ الَّتِي رَأَيْتُ مِنَ الْبَيَانِ إِثْرَ قَوْلِهِ ، وَإِنْ نَكَلَ لِزْمُهُ التَّأْخِيرُ وَالْكَفَالَةُ سَاقِطَةٌ بِكُلِّ حَالٍ وَكَذَا نَقَلَهُ عَنْهُ أَبُو الْحَسَنِ وَصَاحِبُ الدُّخَيْرَةِ وَقَوْلُهُ : بِكُلِّ حَالٍ مُشْكِلٌ لِإِقْتِضَائِهِ سُقُوطَ الْكَفَالَةِ مَعَ حَلْفِهِ أَيْضًا وَلَا فَرْقَ حِينَئِذٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَوْلِ الثَّانِي .
وَنَقَلَ فِي التَّوْضِيحِ كَلَامَ ابْنِ رُشْدٍ بِلَفْظٍ وَالْكَفَالَةُ ثَابِتَةٌ بِكُلِّ حَالٍ إِثْرَ قَوْلِهِ ، وَإِنْ نَكَلَ حَلْفَ وَاسْتَشْكَلَهُ بِأَنَّهُ مِثْلُ الْقَوْلِ الثَّالِثِ وَكَذَا نَقَلَهُ الشَّارِحُ فِي غَالِبِ نُسَخِهِ وَهُوَ مُشْكِلٌ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّ مَذْهَبَ ابْنِ الْقَاسِمِ لَزُومُ الْكَفَالَةِ إِذَا نَكَلَ وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَنَصَّ كَلَامَ التَّوْضِيحِ الْمَذْكُورِ الَّذِي نَقَلَهُ عَنِ الْبَيَانِ الْأَوَّلِ أَنَّ يَعْلَمَ فَيُنْكَرَ فَلَا يُلْزَمُهُ تَأْخِيرُ الطَّالِبِ وَيُقَالُ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُسْقِطَ الْكَفَالَةَ وَإِلَّا فَاحْلِفْ أَتُكَّ مَا أَخَذْتَهُ إِلَّا عَلَى أَنْ يَبْقَى الْكَفِيلُ عَلَى كِفَالَتِهِ فَإِنْ حَلْفَ لَمْ يُلْزَمُهُ التَّأْخِيرُ ، وَإِنْ نَكَلَ لِزْمُهُ التَّأْخِيرُ وَالْكَفَالَةُ ثَابِتَةٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ هَذَا مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَإِنْ سَكَتَ فِيهَا عَنِ الْيَمِينِ ، وَقَالَ غَيْرُهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ الْكَفَالَةُ سَاقِطَةٌ بِكُلِّ حَالٍ وَقِيلَ إِنَّهَا لَازِمَةٌ بِكُلِّ حَالٍ انْظُرْ هَذَا فَإِنَّهُ

كَالْقَوْلِ الْأَوَّلِ ا هـ .

هَكَذَا فِي نُسَخَتَيْنِ مِنَ التَّوْضِيحِ وَكَذَا نَقَلَهُ الْبَسَاطِيُّ أَعْنَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ثَابِتَةٌ بِكُلِّ حَالٍ ، وَالثَّانِي سَاقِطَةٌ ، وَالثَّالِثُ لَازِمَةٌ وَاسْتَشْكَلَهُ الْبَسَاطِيُّ مِنْ وَجْهِ آخَرَ وَنَصَّ كَلَامِهِ بَعْدَ ذِكْرِهِ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ الْأَوَّلِ أَنَّهَا ثَابِتَةٌ بِكُلِّ حَالٍ (قُلْتُ) : فِيهِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ كَانَتْ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا قَصَدَ بِالتَّأْخِيرِ الْكَفَالَةَ فَإِذَا نَكَلَ كَانَ الْقِيَاسُ أَنْ تَسْقِطَ الْكَفَالَةُ وَهُوَ مَذْهَبُ غَيْرِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ ا هـ .

وَاسْتَشْكَلَهُ هَذَا يَرْتَفِعُ بِمَا تَقَدَّمَ عَنِ الْبَيَانِ مِنْ أَنَّ الْمَوْجُودَ فِيهِ سَاقِطَةٌ بِكُلِّ حَالٍ لَّا ثَابِتَةٌ وَيَبْقَى الْإِشْكَالُ مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي التَّوْضِيحِ لَكِنْ مَا فِي الْبَيَانِ يَبْقَى الْقَوْلُ الثَّانِي كَأَنَّهُ الْأَوَّلُ لَّا كَمَا اسْتَشْكَلَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ كَوْنِ الْقَوْلِ الثَّالِثِ كَالْأَوَّلِ وَلَكِنْ يُزِيلُ الْإِشْكَالَ مِنْ وَاحِدَةٍ بَزَوَالِ قَوْلِهِ فِي كُلِّ حَالٍ مِنَ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا فِي الْبَيَانِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ فِي النُّسخِ الصَّحِيحَةِ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَرَفَةَ كَذَلِكَ نَقَلَهُ كَمَا تَقَدَّمَ وَكَانَ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ الَّذِي لَابَنُ الْقَاسِمِ يُفَرِّقُ بَيْنَ أَنْ يَحْلِفَ فَلَا تَسْقِطُ الْكَفَالَةَ وَيَسْقِطُ التَّأْخِيرُ وَبَيْنَ أَنْ يَنْكَلَ فَتَسْقِطُ الْكَفَالَةَ وَلَا يَسْقِطُ التَّأْخِيرُ وَالْقَوْلُ الَّذِي لِلْغَيْرِ يَقُولُ : الْكَفَالَةُ سَاقِطَةٌ فِي كُلِّ الْوَجْهَيْنِ بِمَجَرَّدِ التَّأْخِيرِ وَالثَّالِثُ يَقُولُ ثَابِتَةٌ فِي كُلِّ الْوَجْهَيْنِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

ص (وَبَطَلَ إِنْ فَسَدَ مُتَحَمِّلٌ بِهِ) ش : هَذَا أَحَدُ الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا فِي التَّوْضِيحِ وَهِيَ فِي الْبَيَانِ قَالَ فِي الْبَيَانِ فِي رَسْمِ الْعَرِيَّةِ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنَ الْكِفَالَةِ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ الْخِلَافَ : وَهَذَا الْإِخْتِلَافُ كُلُّهُ إِنَّمَا هُوَ إِذَا كَانَتْ الْكِفَالَةُ فِي أَصْلِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ بَعْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ فَهِيَ سَاقِطَةٌ قَوْلًا وَاحِدًا هَذَا تَحْصِيلُ الْقَوْلِ فِي حُكْمِ الْكِفَالَةِ فِي الزُّرْمِ إِذَا وَقَعَ الْفَسَادُ بَيْنَ الْمُتَبَايَعِينَ ، وَأَمَّا إِنْ وَقَعَ بَيْنَ الْكَفِيلِ وَالْمَطْلُوبِ بِغَيْرِ عِلْمِ الطَّالِبِ لَزِمَتْهُ الْكِفَالَةُ هـ . وَهَذَا الْآخِيرُ مِمَّا يَدْخُلُ تَحْتَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : أَوْ فَسَدَ بِكَجْعَلٍ .

(فُرُوعُ الْأَوَّلِ) قَالَ فِي الدَّخِيرَةِ فِي بَابِ الْحَجَرِ : فَرَعَ فِي النَّوَادِرِ قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ إِذَا بَعْتَ مَوْلَى وَأَخَذْتَ حَمِيلًا بِالنَّثَمِ فَرَدَّ ذَلِكَ السُّلْطَانُ وَأَسْقَطَهُ عَنْ الْمَوْلَى فَإِنْ جَهِلْتَ أَنْتَ وَالْحَمِيلُ لَزِمْتَ الْحَمَالَةَ ؛ لِأَنَّهُ أَذْخَلَكَ فِيهَا لَوْ شِئْتَ كَشَفْتَهُ ، وَإِنْ دَخَلْتَ فِي ذَلِكَ بِلَعْمِ سَقَطَتِ الْحَمَالَةُ عِلْمُ الْحَمِيلِ أَمْ لَا لِبُطْلَانِ أَصْلِهَا .

(الثَّانِي) قَالَ فِي رَسْمِ بَاعِ شَاةٍ مِنَ السَّمَاعِ الْمَذْكُورِ وَسُئِلَ عَنِ النَّصْرَانِيِّ سَلَفَ نَصْرَانِيًا خَمْرًا ، أَوْ خُزْزِيرًا وَتَحَمَّلَ لَهُ نَصْرَانِيٌّ بِالْخَمْرِ وَالْخُزْزِيرِ ، فَأَسْلَمَ الْحَمِيلُ وَأَعَدَمَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ قَالَ : فَلَيْسَ عَلَى الْحَمِيلِ الَّذِي أَسْلَمَ شَيْءٌ ، وَيَتَّبِعُ النَّصْرَانِيُّ غَرِيمَةَ النَّصْرَانِيِّ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَكُلُّ حَمَالَةٍ كَانَ أَصْلُ شِرَائِهَا حَرَامًا فَلَيْسَ عَلَى الْمُتَحَمِّلِ مِمَّا تَحَمَّلَ شَيْءٌ هـ .

(الثَّلَاثُ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ قَبْلَ تَرَاجُعِ الْحَمَلَاءِ ابْنُ حَارِثٍ لَا تَجُوزُ حَمَالَةُ الْمَكَاتِبِ اتِّفَاقًا وَلَوْ تَحَمَّلَ مَعَ حُرٍّ بِحَقٍّ عَلَى أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ حَمِيلٌ بِالْآخِرِ فِي زُرْمٍ كُلِّ الْحَقِّ ، أَوْ شَرَطَهُ قَوْلًا ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَنَقَلَهُ هـ .

(الرَّابِعُ) قَالَ فِي رَسْمِ أَسْلَمَ مِنَ السَّمَاعِ الْمَذْكُورِ فِي رَجُلٍ أَسْلَفَ رَجُلًا دِينَارًا إِلَى أَجَلٍ وَأَخَذَ بِهِ حَمِيلًا ، فَلَمَّا حَلَّ الْأَجَلُ جَعَلَ الدِّينَارَ فِي عَشْرَةِ أَرَادِبٍ إِلَى الْعَلَّةِ فَلَقِيَ الْحَمِيلَ فَقَالَ قَدْ بَرَنْتَ ذِمَّتَكَ مِنَ الدِّينَارِ الَّذِي تَحَمَّلْتَ لِي بِهِ وَأَشْهَدُ بِالْبِرَاءَةِ ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ هَذَا مَكْرُوهٌ وَلَمْ أَعْلَمْ وَتَعَلَّقَ بِالْحَمِيلِ قَالَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْحَمِيلِ ، وَقَدْ بَرِئَ مِنَ الْحَمَالَةِ وَلَا يَنْفَعُهُ مَا جَهِلَ مِنْ ذَلِكَ وَلَا يَنْفَعُهُ الْحَرَامُ الَّذِي دَخَلَ فِيهِ وَيَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ وَالْحَمِيلُ بَرِيءٌ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : إِنَّمَا بَطَلَتْ الْحَمَالَةُ بِالدِّينَارِ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ أَبْرَأَ مِنْهَا بِمَا ظَنَّ مِنْ جَوَازِ فُسْخِ الدِّينَارِ فِي الشَّعِيرِ إِلَى أَجَلٍ فَلَمْ يُعْذَرُهُ بِالْجَهَالَةِ وَهُوَ أَصْلٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ فَيَأْتِي عَلَى الْقَوْلِ أَنَّهُ يُعْذَرُ بِهَا إِذَا كَانَ مِمَّنْ يُمَكِّنُ أَنْ يَجْهَلَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ مَا أَبْرَأَهُ إِلَّا وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّ الدِّينَارَ قَدْ بَطَلَ ، وَهَذَا نَحْوُ مَا يَحْكِي ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ أَصْبَغٍ فِي الْحَمِيلِ بِمَا عَلَى الْغَرِيمِ إِذَا أَخَذَ لَهُ الْحَقُّ مِنَ الْغَرِيمِ عَبْدًا بِالْحَقِّ ثُمَّ اسْتَحَقَّ ذَلِكَ الْعَبْدُ مِنْ يَدِهِ فَرَجَعَ إِلَى الْغَرِيمِ بِمَا كَانَ عَلَيْهِ فَلَا سَبِيلَ إِلَى الْحَمِيلِ ، وَقَدْ بَرِئَ الْحَمِيلُ حِينَ أَخَذَ مِنَ الْغَرِيمِ بِالْحَقِّ مَا أَخَذَ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ انْتَهَى .

ص (أَوْ فَسَدَتْ بِكَجْعَلٍ مِنْ غَيْرِ رَبِّهِ لِمَدِينِهِ) ش : هَذَا هُوَ الْمَوْجُودُ فِي غَالِبِ النُّسخِ وَمَعْنَاهَا فَاسِدٌ كَمَا يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ عَازِيٍّ فَالنُّسخَةُ الصَّحِيحَةُ هِيَ النُّسخَةُ الْأُولَى الَّتِي ذَكَرَهَا ابْنُ عَازِيٍّ وَنَصَّ كَلَامَهُ كَذَا فِي كَثِيرٍ مِنَ النُّسخِ غَيْرَ بِالْعَيْنِ الْمُعْجَمَةِ وَالْيَاءِ وَالرَّاءِ وَكَمَدِينِهِ بِالْكَافِ الَّتِي لِلنَّشْبِيهِ فَهُوَ كَقَوْلِهِ فِي تَوْضِيحِهِ : لَا يَجُوزُ لِلضَّامِينَ أَنْ يَأْخُذَ جَعْلًا سِوَاءَ كَانَ مِنْ رَبِّ الدِّينِ ، أَوْ مِنَ الْمَدِينِ ، أَوْ غَيْرِهِمَا وَفِي بَعْضٍ ، وَإِنْ مِنْ عِنْدِ رَبِّهِ لِمَدِينِهِ بِلَفْظٍ عِنْدَ الْعَيْنِ الْمُهْمَلَةِ وَالنُّونِ وَالذَّالِ وَلِمَدِينِهِ بِاللَّامِ وَصَوَابُهُ عَلَى هَذَا أَنْ يَقُولَ : لَا مِنْ عِنْدِ رَبِّهِ لِمَدِينِهِ بِلَا النَّافِيَةِ حَتَّى يَكُونَ مُوَافِقًا لِقَوْلِهِ فِي التَّوْضِيحِ اخْتَلَفَ إِذَا كَانَ رَبُّ الدِّينِ أَعْطَى الْمَدِيَانِ شَيْئًا عَلَى أَنْ يُعْطِيَ حَمِيلًا فَأَجَازَهُ مَالُكَ وَابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ ، وَغَيْرُهُمْ وَعَنْ أَشْهَبٍ فِي الْعُتْبِيَّةِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ وَعَنْهُ أَيْضًا أَنَّهُ كَرِهَهُ ، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ : وَغَيْرُهُ الْجَوَازُ أَبِينُ انْتَهَى .

وَهَاتَانِ النُّسَخَتَانِ اللَّتَانِ ذَكَرَهُمَا غَيْرُ مَشْهُورَتَيْنِ وَالنُّسخَةُ الْمَشْهُورَةُ مِنْ غَيْرِ رَبِّهِ لِمَدِينِهِ كَمَا ذَكَرْتُهُ أَوَّلًا بِاسْقَاطِ وَإِنْ وَغَيْرَ بِالْغَيْنِ الْمُعْجَمَةِ وَالْيَاءِ وَالرَّاءِ وَلِمَدِينِهِ قَالَتِ الْمَدِينَةُ الْجَرُّ وَهَذِهِ النُّسخَةُ مَعْنَاهَا فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الضَّمَانَ يَفْسُدُ إِذَا دَفَعَ غَيْرُ رَبِّ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ جُعْلًا عَلَى أَنْ يُعْطِيَ لِرَبِّ الدَّيْنِ حَمِيلًا ، وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ غَازِي أَنَّ الْجُعْلَ لَوْ كَانَ مِنْ رَبِّ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ لَصَحَّ فَأُخْرِى إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِهِ وَلَوْ كَانَ بَدَلَ اللَّامِ كَافٌ لَصَحَّتْ ؛ لِأَنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى الْأَوَّلَى غَيْرَ أَنَّهُ يَدَّعِي فِيهَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْجُعْلُ مِنْ عِنْدِ رَبِّهِ أَحْرَوِيًّا

فَأَوَّلَى النُّسخِ وَأَحْسَنُهَا النُّسخَةُ الْأَوَّلَى الَّتِي ذَكَرَهَا ابْنُ غَازِيٍّ وَيَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ بِجُعْلٍ جَمِيعُ الصُّورِ الَّتِي لَا يَجُوزُ فِيهَا الْحَمَالَةُ لِدُخُولِ الْفَسَادِ بَيْنَ الْكَفِيلِ وَالطَّالِبِ ، أَوْ الْمَطْلُوبِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ رَشْدٍ .

(تَنْبِيْهٌ) ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ أَنَّ الضَّمَانَ سَقَطَ فِي جَمِيعِ الْوُجُوهِ وَنَقَلَ ابْنُ عَرَفَةَ عَنِ اللَّخْمِيِّ خِلَافَهُ وَفَصَّلَ فِيهِ وَنَصَّهُ : وَالضَّمَانُ بِجُعْلٍ لَا يَجُوزُ ابْنُ الْقَطَّانِ عَنْ صَاحِبِ الْأَنْبَاءِ إجماعاً اللَّخْمِيُّ مَنْ جَعَلَ لِرَجُلٍ دِينَارًا لِيَتَحَمَّلَ لَهُ بِثَمَنٍ مَا بَاعَهُ لِأَجَلٍ بَطَلَتْ الْحَمَالَةُ ، وَالْجُعْلُ لَا يَبِيعُ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ لَا مَدْخَلَ لَهُ فِيْمَا فَعَلَاهُ ، وَلَوْ كَانَ الْجُعْلُ مِنَ الْمُشْتَرِيِّ وَلَا عِلْمَ لِلْبَائِعِ صَحَّ الْبَيْعُ ؛ وَلَزِمَتْ الْحَمَالَةُ ؛ لِأَنَّهُ عَرَّهَ حَتَّى أَخْرَجَ سِلْعَتَهُ وَلَوْ عِلْمَ الْبَائِعِ فِي سَقُوطِ الْحَمَالَةِ قَوْلًا ابْنِ الْقَاسِمِ وَمُحَمَّدٍ قَائِلًا : إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ فِي ذَلِكَ سَبَبٌ اللَّخْمِيُّ ، وَعَلَى الْأَوَّلِ يُخَيَّرُ الْبَائِعُ فِي إِمْضَاءِ الْبَيْعِ دُونَ حَمَالَةٍ وَفُسْخِهِ وَلَوْ جَهَلًا حُرْمَتُهُ فَلَا صَبْغَ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْحَمِيلِ ، وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ تَلَزَمَ الْحَمَالَةُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ فِي ذَلِكَ سَبَبٌ وَيُخْتَلَفُ عَلَى هَذَا إِنْ بَاعَ سِلْعَتَهُ مِنْ رَجُلٍ عَلَى أَنْ يَزِنَ عَنْهُ فَلَانِ تَمَنَّا بِجُعْلٍ مِنَ الْمُشْتَرِيِّ فَلَا يَجُوزُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنْ يَطْلُبَ فَلَانًا بِالْثَمَنِ إِنْ عِلْمَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ سَلَفَ بَرِيَّةً وَلَهُ أَخَذَ سِلْعَتَهُ إِنْ عَجَزَ الْمُشْتَرِيُّ عَنْ تَمْنِيَّهَا ، وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ يَمْضِي وَيَلْزَمُ فَلَانًا يُرِيدُ وَيَسْقُطُ الْجُعْلُ قَالَ : وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ وَلِمُحَمَّدٍ عَنْ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ وَغَيْرُهُمْ مَنْ قَالَ : لِرَجُلٍ ضَعُ مِنْ دَيْنِكَ عَنْ فَلَانٍ وَأَتَحَمَّلَ لَكَ بِبَاقِيهِ لِأَجَلٍ آخَرَ لَا بَأْسَ بِهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ أَخْذَهُ بِحَقِّهِ حَالًا رَوَى

أَشْهَبُ عَنْهُ جَوَازُهُ ، وَكَرَاهَتُهُ .

وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْعُتْبِيَّةِ : لَا يَصْلُحُ كَمَنْ قَالَ أَعْطِنِي عَشْرَةَ دَرَاهِمَ وَأَتَحَمَّلُ لَكَ فَالْحَمَالَةُ عَلَى هَذَا حَرَامٌ وَالْأَوَّلُ أَبِينُ وَابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ لَا بَأْسَ أَنْ تَقُولَ : خُذْ هَذِهِ الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ وَأَعْطِنِي بِمَا عَلَيْكَ حَمَلًا وَرَهْنًا وَعَلَى أَحَدِ أَقْوَالِ مَالِكٍ لَا يَجُوزُ وَلَوْ قَالَ : أَتَحَمَّلُ لَكَ عَلَى أَنْ تُعْطِيَ فَلَانًا غَيْرَ الْغَرِيمِ دِينَارًا لَمْ يَجْزْ وَلِمُحَمَّدٍ عَنْ أَشْهَبٍ مَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ لِأَجَلٍ فَاسْقَطَ عَنْهُ قَبْلَ الْأَجَلِ دِينَارَيْنِ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ بِالْبَاقِي رَهْنًا ، أَوْ حَمِيلًا فَلَا بَأْسَ بِهِ .

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : لَا يَجُوزُ اللَّخْمِيُّ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ الْحَمِيلَ خَوْفُ عُسْرِ الْغَرِيمِ عِنْدَ الْأَجَلِ فَيَجِبُ تَأْخِيرُهُ فَأَخَذَهُ الْحَمِيلَ بِمَا وَضَعَ مِثْلَ ضَعٍ وَتَعَجَّلَ انْتَهَى وَسَيَاتِي لَفْظُ اللَّخْمِيِّ وَفِي شَرْحِ أَوَّلِ مَسْأَلَةٍ مِنْ كِتَابِ الْكَفَالَةِ مِنَ الْبَيَانِ خِلَافُهُ أَيْضًا وَنَصَّهُ : إِذَا تَحَمَّلَ الرَّجُلُ بِجُعْلٍ يَأْخُذُهُ مِنَ الطَّالِبِ ، أَوْ مِنَ الْمَطْلُوبِ بغيرِ عِلْمِ الطَّالِبِ سَقَطَتْ الْحَمَالَةُ وَرَدَّ الْجُعْلُ وَأَمَّا إِنْ تَحَمَّلَ بِجُعْلٍ يَأْخُذُهُ مِنَ الْمَطْلُوبِ عِلْمَ الطَّالِبِ فَالْجُعْلُ سَاقِطٌ وَالْحَمَالَةُ لَازِمَةٌ قَالَهُ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ وَابْنُ وَهْبٍ وَأَصْنَعُ فِي الْوَاضِحَةِ وَابْنُ الْقَاسِمِ فِيهَا ، وَفِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ ، وَكَذَا إِذَا التَزَمَ الْعَهْدَةُ عَنْ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِيِّ بِجُعْلٍ يَأْخُذُهُ مِنَ الْمُشْتَرِيِّ ، أَوْ مِنَ الْبَائِعِ بِعِلْمِ الْمُشْتَرِيِّ ، فَالْجُعْلُ مَرْدُودٌ ، وَابِلِ التَزَامِ سَاقِطٌ انْتَهَى .

وَانْظُرْ قَوْلَهُ فَالْجُعْلُ لَازِمٌ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ سَقَطَ مِنْهُ لَفْظَةُ غَيْرِ فَقَدْ قَالَ اللَّخْمِيُّ : إِذَا كَانَ الْجُعْلُ تَصِلُ مَنَفَعَتُهُ لِلْحَمِيلِ رَدَّ الْجُعْلُ قَوْلًا وَاحِدًا وَيَفْتَرِقُ الْجَوَابُ فِي ثُبُوتِ الْحَمَالَةِ وَسَقُوطِهَا وَفِي صِحَّةِ الْبَيْعِ وَفَسَادِهِ وَذَلِكَ

على ثلاثة أوجه : فتارة تسقط الحمالة ويثبت البيع ، وتارة تثبت الحمالة والبيع ، والثالث مختلف فيه في الحمالة والبيع جميعاً فإذا كان الجعل من البائع جعل لرجل ديناراً ليتحمل له بما يبيع به سلعته من فلان كانت الحمالة ساقطة ؛ لأن محلها محل البيع ؛ لأنها حمالة بعوض فإذا لم يصح للحميل العوض لم تلزمه الحمالة ، والبيع صحيح ؛ لأن المشتري لا مدخل له فيما فعله البائع مع الحميل ، وإن كان الجعل من المشتري فقال له : تحمل علي بما اشتري به هذه السلعة ولك دينار ، والبائع غير عالم بما فعله كان البيع جائزاً والحمالة لازمة ؛ لأنه عره حتى أخرج سلعته واختلف إذا علم البائع فقال ابن القاسم في كتاب محمد إذا كان ذلك يعلم صاحب الحق سقطت الحمالة يريد : ويكون بالخيار في بيعه بين أن يجيزه بغير حميل ، أو يردّه ، وقال محمد : الحمالة لازمة ، وإن علم إذا لم يكن لصاحب الحق في ذلك سبب انتهى . وقد حمل الشارح كلام المصنف على أن الحمالة تبطل مطلقاً ، وعطف عليه بقيل التفصيل بين أن يعلم ، أو لا يعلم مسمى على ذلك في شرحه الأوسط والأصغر وفي الشامل بل كلامه في الشامل مضطرب لا يفهم ؛ لأنه قال مشبهاً في الفساد : كجعل من غير ذي دين لغريم وقيل : إن علم رب الدين وإلا لزم والجعل مردود مطلقاً ، ولو دفع الطالب للغريم شيئاً لياتيه بحميل جاز على الأصح وثالثها يكرهه انتهى ، وقد علمت أنه إذا لم يعلم صاحب الدين فلا تسقط الحمالة كما تقدم ، والله أعلم

(فرغ) قال في أحكام ابن سهل في ترجمة امرأة تزوجت رجلاً له ولد ، وفي وثائق ابن العطار إذا : انعقدت المبرأة بضمان الأب ، أو غيره بالحق ، أو غيره من درك فتبنت عليها ولاية ، أو غيرها مما يسقط عنها بالتزام لزم ذلك الضامن وقضى عليه به وأنكر أبو عبد الله الفخار قوله هذا ، وقال : إذا سقط بالتزام عن المضمون بثبوت ضرر سقط عن الضامن إذا لم يرتبط بذمتها حق ؛ لأنه قد ثبت ما أسقط عنها ، وكذلك الضامن ؛ لأنه ضمن ما ظنه لازماً للمضمون عنها وإذا سقط الأصل فالفرع ، أولى بالسقوط انتهى وكان ابن الفخار أنكر عموم قوله ، أو غيرها فأخرج من ذلك ثبوت الضرر ، وبقي ما عداه ويقيد بما في النوادر من أن المضمون له لم يعلم بموجب السقوط ، والله أعلم .

ص (وللزوج رده من زوجته) ش : ظاهره ولو كان المال الذي على المضمون دون ثلثها ، وهو ظاهر ما ذكره في التوضيح ، والشامل وابن عرفة عن ابن عبد الحكم وقبلوه وزاد : ولو شرطت عدم الغرم قال في التوضيح : ولو تكفلت ذات زوج بوجه رجل على أن لا مال عليها فلزوجها رد ذلك ؛ لأنه يقول : قد تحبس وأمتنع منها وتخرج للخصومة ، وليس ذلك على هذا فيمتنع أيضاً تحملها بالطلب فتأمل ، والله أعلم .

ص (وإن بسجن) ش : قال المازري : " في وعلى " أثناء كلامه ولو سلم الكفيل الغريم وهو محبوس في حبس القاضي فإن هذا التسليم يسقط الكفالة لكون المتكفل له يتمكن من طلبه ، وهو في الحبس بمحاكمته عند القاضي الذي حبسه حتى يمكنه من حقه ويقضى بذلك على المحبوس ، وإن وجب حبسه زاد في مقدار أمد الحبس لأجل هذا الطلب الثاني بحسب ما يقتضيه الاجتهاد اهـ .

وتقدم كلامه هذا عند قول المؤلف في باب التقليل : وأخرج لحد بمعنى آخر ، وقال ابن عرفة الباجي : ولو كان حبسه في دم ، أو دين ، أو غيره ويكفي قوله برئت منه إليك وهو بالسجن فشأنك به كان سجنه في حق ، أو تعدياً قال ابن عرفة (قلت) : في التعدي نظر ؛ لأنه مظنة لإخراجه بدفع التعدي عنه اهـ .

ص (إن أمره به) ش : مفهومه أنه إذا لم يأمره به لا يبرأ وهو كذلك قال ابن عرفة عن الموازية : فهذا إذا لم يرد الطالب قبوله حتى يسلمه له الحميل ولو قبله برئ كمن دفع ديناً

عَنْ أَجْنَبِيٍّ لِلطَّالِبِ أَنْ لَا يَقْبَلَهُ إِلَّا بِتَوْكِيلِ الْغَرِيمِ وَلَهُ قَبُولُهُ فَيَبْرَأَ ، زَادَ الصَّقْلِيُّ عَنْ مُحَمَّدٍ إِنَّ أَنْكَرَ الطَّالِبِ أَنْ يَكُونَ الْحَمِيلُ أَمْرَهُ بِدَقْعِ نَفْسِهِ إِلَيْهِ فَإِنْ أَشْهَدَ لَهُ بِذَلِكَ أَحَدًا بَرِيءَ الْحَمِيلِ هـ .
وفي الشَّامِلِ : وَلَوْ أَنْكَرَ الطَّالِبُ أَمْرَهُ لَهُ بَرِيءٌ إِنْ أَشْهَدَ لَهُ أَحَدًا هـ .
ص (وَبَعِيرٌ بَلَدُهُ) ش : يَصِحُّ أَنْ يَعُودَ الضَّمِيرُ عَلَى الْإِشْتِرَاطِ الْمَقْهُومِ مِنْ قَوْلِهِ إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ وَلَعَلَّ الْمُصَنَّفَ رَجَّحَ هَذَا الْقَوْلَ لِقَوْلِ الْمَازَرِيِّ : إِنَّهُ يُلَاحِظُ فِيهِ مَسْأَلَةَ الشَّرُوطِ الَّتِي لَا تُفِيدُ وَكَوْنُهُ قَدْ يُفِيدُ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ كَمَا ذَكَرَ

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ لَا يَمْنَعُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الصُّورَةَ النَّادِرَةَ لَا تُرَاعَى ، وَالْمَعْنَى أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ الطَّالِبُ عَلَى الْحَمِيلِ أَنْ يَحْضِرَ لَهُ الْمَدِيَانِ بِبَلَدِهِ فَأَحْضَرَهُ فِي غَيْرِهِ ؛ فَإِنَّهُ يَبْرَأُ إِنْ كَانَ الْمَوْضِعُ الَّذِي أَحْضَرَهُ فِيهِ تَأْخُذُهُ فِيهِ الْأَحْكَامُ وَإِذَا حَمَلَ كَلَامُ الْمُصَنَّفِ عَلَى هَذَا كَانَتْ مَسْأَلَةُ الْمُدَوَّنَةِ مَقْهُومَةً مِنْهُ بِالْأَحْزَوِيَّةِ وَهِيَ مَا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ إِحْضَارَهُ فِي مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ فَأَحْضَرَهُ الْحَمِيلُ فِي غَيْرِ الْبَلَدِ الَّذِي وَقَعَ فِيهَا الضَّمَانُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
ص) .

وَلَا يَسْقُطُ بِإِحْضَارِهِ إِنْ حَكَمَ (ش : أَيِ إِنْ حَكَمَ بِالْغَرَمِ وَلَوْ لَمْ يَغْرَمْ عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَأَمَّا لَوْ دَفَعَ الْمَالُ قَبْلَ إِحْضَارِهِ مَضَى اتِّفَاقًا قَالَهُ فِي الشَّامِلِ ، وَأَصْلُهُ فِي التَّوْضِيحِ وَعَلَى الْمَشْهُورِ قَرَبُ الدِّينِ مُخَيَّرٌ فِي اتِّبَاعِ الْغَرِيمِ الْحَاضِرِ ، أَوْ الْحَمِيلِ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ بِالْغَرَمِ قَالَهُ ابْنُ يُونُسَ ، وَتَقْلَهُ فِي التَّوْضِيحِ .

ص .
(وَلَوْ بَغِيرَ بَلَدِهِ) ش : هَذَا مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ الْحَمَالَه تَسْقُطُ بِمَوْتِ الْمَدِيَانِ مُطْلَقًا سَوَاءً مَاتَ فِي بَلَدِهِ ، أَوْ فِي غَيْرِ بَلَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ .

ص (وَرَجَعَ بِهِ) ش : يَعْنِي إِذَا غَرَمَ الْحَمِيلُ ثُمَّ أَثْبَتَ بَيِّنَةً أَنَّ الْغَرِيمَ قَدْ مَاتَ فِي غَيْبَتِهِ قَبْلَ الْقَضَاءِ رَجَعَ الْحَمِيلُ بِمَا أَدَّى عَلَى رَبِّ الدِّينِ كَمَا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَانْظُرْ إِذَا غَرَمَ ثُمَّ أَثْبَتَ أَنَّهُ كَانَ عَدِيمًا قَبْلَ الْقَضَاءِ هَلْ يَرْجِعُ أَمْ لَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَغَرَمَ إِنْ فَرَطَ ، أَوْ هَرَبَهُ وَعَوَّقِبَ) ش : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنَّفِ أَنَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَ التَّغْرِيمِ وَالْعُقُوبَةِ ، وَالَّذِي فِي الرَّوَايَةِ أَنَّهُ يُحْبَسُ إِذَا حَصَلَ مِنْهُ تَقْرِيطٌ فِي الطَّلَبِ حَتَّى يَجْتَهِدَ فِي ذَلِكَ وَأَمَّا إِذَا ثَبَتَ تَقْرِيطُهُ فِيهِ بِأَنْ يَكُونَ لَقِيَهُ وَتَرَكَهُ ، أَوْ غِيَبَهُ وَهَرَبَهُ فَإِنَّهُ يَغْرَمُ الْمَالَ فَقَطْ ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِي ذَلِكَ عُقُوبَةً ص (وَأَذِينَ) ش : هُوَ بِالذَّالِ الْمُعْجَمَةِ قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ وَالْأَذِينَ مَأْخُودٌ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى { وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكَ لِيَبْعَثَنَّ عَلَيْهِمْ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ } وَمِنْ قَوْلِهِ { وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لِنَنْشُرْكُمْ لَأَزِيدَنَكُمْ } قَالَ الشَّاعِرُ : فَقُلْتُ قَرِيٌّ وَغَضِي اللَّوْمُ إِنِّي أَذِينَ بِالْتَّرَحُّلِ وَالْأَقُولِ وَقَالَ امْرُؤُ الْقَيْسِ : وَإِنِّي أَذِينَ إِنْ رَجَعْتُ مُمْلَكًا بَسِيرَ تَرَى فِيهِ الْفَرَانِقَ أَزُورًا ، وَإِنَّمَا كَانَ الْأَذِينَ بِمَعْنَى الْحَمِيلِ ؛ لِأَنَّ الْأَذِينَ وَالْأَذَانَ وَالْإِذْنَ وَمَا تَصَرَّفَ مِنْ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ بِمَعْنَى الْإِعْلَامِ ، فَلَمَّا كَانَ ذَلِكَ بِمَعْنَى الْإِعْلَامِ الَّذِي لَا يَكُونُ إِلَّا بِمَعْلُومٍ مُتَيَقَّنٍ لَا يَصِحُّ أَنْ يُوجَدَ بِخِلَافِهِ إِذْ هُوَ مِنَ الْعِلْمِ الَّذِي هُوَ مَعْرِفَةُ الْمَعْلُومِ عَلَى مَا هُوَ بِهِ بِخِلَافِ الْإِخْبَارِ الَّذِي يَصِحُّ أَنْ يُؤْخَذَ بِخِلَافِهِ مُخْبِرِهِ لِمَا يَدْخُلُهُ مِنَ الصِّدْقِ وَالْكَذِبِ فَكَانَ قَوْلُ الرَّجُلِ : أَنَا أَذِينَ بِمَا لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ إِجَابٌ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ أَدَاءُ الْمَالِ إِلَيْهِ إِذْ لَا يُسْتَعْمَلُ ذَلِكَ اللَّفْظُ إِلَّا فِي الْوَاحِدِ الْمُتَيَقَّنِ هـ .

ص .
(وَلَمْ يَجِبْ وَكِيلٌ لِحُصُومَةٍ) ش : أَيِ يُخَاصِمُ عَنْهُ وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ .
ص (إِلَّا بِشَاهِدٍ) ش : الْإِسْتِثْنَاءُ رَاجِعٌ لِمَسْأَلَةِ الْكَفِيلِ كَمَا يَفْهَمُ مِنْ كِتَابِ الْكَفَالَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ ، وَفِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ خِلَافٌ هَذَا وَأَنَّهُ يَجِبُ الْكَفِيلُ بِالْوَجْهِ وَلَوْ لَمْ يَأْتِ بِشَاهِدٍ ، وَقَدْ

ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ كَلَامَ الْمُدَوَّنَةِ فِي بَابِ الشَّهَادَاتِ وَذَكَرَ كَلَامَ الشُّيُوخِ عَلَيْهِ هَلْ هُوَ خِلَافٌ ، أَوْ وِفَاقٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

بَابُ الشَّرَكَةِ

بَابُ الشَّرَكَةِ ش : ضَبَطَهَا فِي التَّوْضِيحِ بِكَسْرِ الشَّيْنِ وَسُكُونِ الرَّاءِ ، وَكَذَا الشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُ ، وَقَالَ الْبَسَاطِيُّ : قَالَ بَعْضُهُمْ لَمْ يَثْبُتْ فِيهَا إِلَّا كَسْرُ الشَّيْنِ ، وَسُكُونُ الرَّاءِ ، وَخَالَفَهُ بَعْضُهُمْ أَنْتَهَى وَضَبَطَهَا غَيْرُ وَاحِدٍ بِكَسْرِ الشَّيْنِ الْمُعْجَمَةِ وَسُكُونِ الرَّاءِ وَبَفَتْحِ الشَّيْنِ الْمُعْجَمَةِ وَكَسْرِ الرَّاءِ ، وَصَدَرَ الْجَلَالُ الْأَسْيُوطِيُّ فِي حَاشِيَةِ الْبُخَارِيِّ بِالثَّانِي ، وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ : وَالشَّرَكَةُ بِفَتْحِ الْمُعْجَمَةِ وَكَسْرِ الرَّاءِ وَبِكَسْرِ أَوَّلِهِ وَسُكُونِ الرَّاءِ ، وَقَدْ تُحَذَفُ الْهَاءُ ، وَقَدْ يُحَذَفُ أَوَّلُهُ مَعَ ذَلِكَ فَتِلْكَ أَرْبَعُ لُغَاتٍ وَهِيَ مَا يَحْدُثُ بِالِاخْتِيَارِ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنَ الْإِخْتِلَافِ لِتَحْصِيلِ الرَّبْحِ ، وَقَدْ يَحْصُلُ بِغَيْرِ قَصْدٍ كَالْإِثْرِ أَنْتَهَى .

ص (إِذَنْ فِي التَّصَرُّفِ لَهُمَا مَعَ أَنْفُسِهِمَا) ش يَعْنِي أَنَّ الشَّرَكَةَ هِيَ إِذَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَشَارِكِينَ لِصَاحِبِهِ فِي التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ ، أَوْ بِبَدْنِهِ لَهُمَا أَيْ لَهُ وَلِشْرِيكِهِ أَيْ أَنْ يَتَصَرَّفَ لَهُ وَلِشْرِيكِهِ مَعَ أَنْفُسِهِمَا أَيْ مَعَ تَصَرُّفِهِمَا أَنْفُسُهُمَا أَيْضًا فَمَعْنَى الْحَدِّ أَنَّ الشَّرَكَةَ هِيَ إِذَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَشَارِكِينَ لِصَاحِبِهِ فِي أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِ ، أَوْ بِبَدْنِهِ لَهُ وَلِصَاحِبِهِ مَعَ تَصَرُّفِهِمَا أَنْفُسُهُمَا أَيْضًا فَقَوْلُهُ : إِذَنْ فِي التَّصَرُّفِ بِمَنْزِلَةِ الْجَنْسِ يَشْمَلُ الْوَكَالَةَ وَالْقَرَضَ وَقَوْلُهُ : لَهُمَا فَصْلٌ يَخْرُجُ بِهِ الْوَكَالَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَ فِيهَا إِذَنْ مِنَ الْمُوَكَّلِ لِلْمُوكِّلِ فِي أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي الشَّيْءِ الْمُوَكَّلَ فِيهِ لِلْمُوكِّلِ وَحْدَهُ ، وَقَوْلُ الشَّارِحِينَ إِنَّ الْوَكَالَةَ خَرَجَتْ بِقَوْلِ الْمُؤَلَّفِ مَعَ أَنْفُسِهِمَا لَيْسَ بظَاهِرٍ ، وَبِهَذَا يَخْرُجُ أَيْضًا قَوْلُ مَنْ مَلَكَ شَيْئًا لِغَيْرِهِ : أَذْنَتْ لَكَ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ مَعِيَ وَقَوْلُ الْآخَرِ لَهُ مِثْلُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ لَمْ يَأْذِنْ لِصَاحِبِهِ فِي أَنْ

يَتَصَرَّفَ فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ لَهُ وَلِصَاحِبِهِ ، وَإِنَّمَا أَذِنَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ لِمَالِكِهِ نِيَابَةً عَنْهُ فَبَطَلَ بِهَذَا اعْتِرَاضُ ابْنِ عَرَفَةَ عَلَى هَذَا الْحَدِّ بِقَوْلِهِ : وَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ أَذِنَ لَهُمَا فِي التَّصَرُّفِ مَعَ أَنْفُسِهِمَا قَبْلُوهُ فَيَبْطُلُ طَرْدُهُ بِقَوْلِ مَنْ مَلَكَ شَيْئًا لِغَيْرِهِ : أَذْنَتْ لَكَ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ مَعِيَ وَقَوْلُ الْآخَرِ مِثْلُ ذَلِكَ وَلَيْسَ بِشَّرَكَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ هَلَكَ مِلْكُ أَحَدِهِمَا لَمْ يَضْمَنْهُ الْآخَرُ وَهُوَ لَازِمُ الشَّرَكَةِ وَنَفْيُ اللَّازِمِ يَنْفِي الْمَلْزُومَ أَنْتَهَى .

وَلَوْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ لِصَاحِبِهِ : أَذْنَتْ لَكَ فِي التَّصَرُّفِ فِي هَذَا الشَّيْءِ لِي وَلَكَ لَكَانَتْ شَرَكَةً ثُمَّ تَجْرِي عَلَى أَحْكَامِ الشَّرَكَةِ فِيمَا يَصِحُّ مِنْهَا وَمَا يَفْسُدُ بِسَبَبِ الْخَلْطِ وَعَدَمِهِ وَمَا يَثْبُتُ بِهِ الضَّمَانُ وَمَا لَا يَثْبُتُ عَلَى مَا سَيَأْتِي ، وَقَوْلُهُ : مَعَ أَنْفُسِهِمَا فَصْلٌ ثَانٍ خَرَجَ بِهِ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ لِصَاحِبِهِ تَصَرُّفٌ فِي هَذِهِ الْمَانَةِ وَتَحْوِيهَا : أَنْتَ وَحْدَكَ عَلَى أَنَّ الرَّبْحَ لِي وَلَكَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَتَصَرَّفَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مَالِ نَفْسِهِ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِشَّرَكَةٍ فَقَوْلُهُ : لَهُمَا مُتَعَلِّقٌ بِالتَّصَرُّفِ وَقَوْلُهُ : مَعَ أَنْفُسِهِمَا حَالٌ مِنَ الْإِذْنِ أَيْ حَالٌ كَوْنُ ذَلِكَ الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ مَعَ تَصَرُّفِهِمَا بَأَنْفُسِهِمَا . وَعَلَّقَ ابْنُ عَرَفَةَ قَوْلَهُ لَهُمَا بِالْإِذْنِ فَأُورِدَ مَا ، أُورِدَهُ ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَيَبْطُلُ عَكْسُهُ بِخُرُوجِ شَرَكَةِ الْجَبْرِ كَالْوَرَثَةِ ، وَشَرَكَةِ الْمُتَبَايَعِينَ بَيْنَهُمْ شَيْئًا ، وَقَدْ ذَكَرْهُمَا يَعْنِي ابْنُ الْحَاجِبِ إِذْ لَا إِذْنَ فِي التَّصَرُّفِ لَهُمَا ، وَلِذَا اخْتَلَفَ فِي كَوْنِ تَصَرُّفِ أَحَدِهِمَا كَغَاصِبٍ أَمْ لَا ثُمَّ أَسْتَبْدِلَ بِمَا فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي ضَرْبِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الْعَبْدَ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ وَنَظَائِرَ ذَلِكَ فَقَالَ فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ : لَيْسَ لِأَحَدٍ مَالِكِي عَبْدٍ ضَرَبَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ ،

وَإِنْ فَعَلَ ضَمَنَهُ إِلَّا فِي ضَرْبٍ لَا يَعْيبُ مِثْلُهُ ، أَوْ ضَرْبٍ أَدَبٍ قَالَ سَحْنُونُ نُضْمَنُهُ مُطْلَقًا وَلَوْ ضَرْبَةً وَاحِدَةً كَأَجْنَبِيٍّ ابْنُ رُشْدٍ رَأَى مَالِكًا شَرَكْتَهُ شُبْهَةً تُسْقِطُ الضَّمَانَ فِي ضَرْبِ الْأَدَبِ وَهُوَ أَظْهَرُ مِنْ قَوْلِ سَحْنُونٍ ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ ضَرْبَهُ أَدَبًا يَفْسِدُهُ ، وَعَلَيْهِ زَرْعُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ وَبَنَؤُهُ فِي أَرْضٍ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ فِي كَوْنِهِ كَغَاصِبٍ يَقْلَعُ بَنَؤُهُ ، أَوْ زَرْعُهُ ، أَوْ لَا لِشُبْهَةِ الشَّرَكَةِ

فَيَكُونُ لَهُ الزَّرْعُ ، وَإِنْ لَمْ يَفْتِ الْبَابُ وَيَكُونُ عَلَيْهِ الْكَرَاءُ فِي نِصْفِ شَرِيكِهِ وَيَكُونُ لَهُ قِيمَةٌ بَنَانِهِ قَانِمًا ، وَعَلَيْهِ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي إِبْلَادِ الْعَبْدِ أَمَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حُرِّ نِصْفِ قِيمَتِهَا جَنَائِيَةً فِي رَقَبَتِهِ .

وَقَوْلُ سَحْنُونٍ : هَذَا دَيْنٌ فِي ذِمَّتِهِ يُتْبَعُ بِمَا نَقَصَ نِصْفَ ثَمَنِهَا عَنْ نِصْفِ قِيمَتِهَا انْتَهَى
وَالْمَسْأَلَةُ مَذْكُورَةٌ فِي أَوَّلِ رِسْمٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ الشَّرَكَةِ (قُلْتُ) وَيَجَابُ عَنْ خُرُوجِ مَا ذَكَرَ بَأَنَّ سِيَاقَ الْكَلَامِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقَصْدَ إِنَّمَا هُوَ حَدُّ شَرَكَةٍ فِي النَّجَرِ إِنَّهَا هِيَ الْمَعْقُودُ لَهَا التَّرْجُمَةُ ، وَإِنْ ذَكَرَ غَيْرَهَا مَعَهَا فَبَطَرِيقِ التَّبَعِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : الشَّرَكَةُ الْأَعْمِيَّةُ تَقَرَّرُ مُتَمَوِّلٌ بَيْنَ مَا لَكِنَّ فَاكْثَرَ مِلْكًا وَالْأَخْصِيَّةُ بَيْنَ مِلْكٍ كُلِّ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ كُلُّ الْآخِرِ مُوجِبٌ صِحَّةَ تَصَرُّفِهِمَا فِي الْجَمِيعِ فَيَدْخُلُ فِي الْأَوَّلِ شَرَكَةُ الْبَارِثِ ، وَالْغَنِيمَةُ لَا شَرَكَةَ النَّجَرِ يُرِيدُ أَنَّهَا تَخْرُجُ بِقَوْلِهِ مِلْكًا فَقَطْ ؛ لِأَنَّ فِيهَا زِيَادَةَ التَّصَرُّفِ قَالَ : وَهُمَا فِي الثَّانِيَةِ عَلَى الْعَكْسِ ، وَشَرَكَةُ الْأَبْدَانِ وَالْحَرِثُ بِاعْتِبَارِ الْعَمَلِ فِي الثَّانِيَةِ وَفِي عَوَضِهِ فِي الْأَوَّلَى ، وَقَدْ يَتَبَايَنَانِ فِي الْحُكْمِ شَرَكَةُ الشَّرِيكِ فَالْأَوَّلَى جَائِزَةٌ وَالثَّانِيَةُ مَمْنُوعَةٌ فِيهَا لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يُفَاوِضَ شَرِيكًا دُونَ إِدْنِ شَرِيكِهِ وَلَهُ أَنْ يُشَارِكَهُ فِي سِلْعَةٍ بَعَيْنِهَا دُونَ إِدْنِهِ انْتَهَى .
وَانْظُرْ مَا مَعْنَى تَسْمِيَةِ الْأَوَّلَى أَعْمِيَّةً مَعَ خُرُوجِ بَعْضِ أَنْوَاعِ الشَّرَكَةِ مِنْهَا كَمَا ذَكَرَ فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

ص (وَإِنَّمَا تَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّوَكُّلِ وَالتَّوَكُّلِ) ش : يَعْنِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ عَاقِدِي الشَّرَكَةِ أَنْ يَكُونَا مِنْ أَهْلِ التَّوَكُّلِ وَالتَّوَكُّلِ هَكَذَا قَالَ ابْنُ شَاسٍ وَابْنُ الْحَاجِبِ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَقَبْلَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَغَيْرُهُ وَكُلُّهُمْ تَبِعُوا الْوَجِيزَ وَيُرَدُّ بِوُجُوبِ زِيَادَةِ أَهْلِيَّةِ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا بَائِعٌ لِصَاحِبِهِ نِصْفَ مَالِهِ وَلَا يَسْتَلْزِمُهَا أَهْلِيَّةُ الْوَكَالَةِ لِجَوَازِ تَوَكُّلِ الْأَعْمَى اتِّفَاقًا وَتَوَكُّلَهُ وَتَقَدُّمُ الْخِلَافِ فِي صِحَّةِ كَوْنِهِ بَائِعًا انْتَهَى وَذَكَرَهُ ابْنُ غَزَايٍ كَالْمُنْكَتِ بِهِ عَلَى الْمُصَنَّفِ (قُلْتُ) : وَلَا يَحْتَاجُ الْمُصَنَّفُ إِلَى زِيَادَةِ أَهْلِيَّةِ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْأَعْمَى جَائِزٌ عَلَى الْمَشْهُورِ وَالْمُصَنَّفِ إِنَّمَا يُفَرِّغُ عَلَيْهِ نَعَمْ لَوْ اقْتَصَرُوا عَلَى أَحَدِ اللَّفْظَيْنِ فَقَالُوا : مِنْ أَهْلِ التَّوَكُّلِ وَالتَّوَكُّلِ ، أَوْ قَالُوا : مِنْ أَهْلِ الْوَكَالَةِ لَكَانَ أَنْسَبَ بِالِاخْتِصَارِ فَقَدْ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ فِي بَابِ الْوَكَالَةِ : مَنْ جَازَ أَنْ يَتَصَرَّفَ لِنَفْسِهِ جَازَ أَنْ يُوَكَّلَ وَأَنْ يَتَوَكَّلَ إِلَّا لِمَانَعٍ وَقَبْلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ ، وَقَالَ : وَقَوْلُ ابْنِ شَاسٍ مَنْ جَازَ تَصَرُّفُهُ لِنَفْسِهِ جَازَ كَوْنُهُ وَكِيلًا إِلَّا لِمَانَعٍ ، وَمَسَائِلُ الْمَذْهَبِ وَاضِحَةٌ بِهِ انْتَهَى .
(فَإِنْ قُلْتُ) : قَدْ يَجُوزُ لِلشَّخْصِ أَنْ يُوَكَّلَ وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَوَكَّلَ كَالدَّمِيِّ يَجُوزُ تَوَكُّلُهُ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَوَكَّلَ عَلَى مُسْلِمٍ وَكَالْعَدُوِّ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ تَوَكُّلُهُ عَلَى عَدُوِّهِ كَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَابْنُ شَاسٍ بِقَوْلِهِمَا : إِلَّا لِمَانَعٍ عَلَى مَا قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فَلَعَلَّ الْمُصَنَّفَ أَرَادَ إِخْرَاجَ ذَلِكَ مِنَ الشَّرَكَةِ أَيْضًا (قُلْتُ) : أَمَّا أَوَّلًا فَعَلَى تَسْلِيمِهِ فَكَانَ يُمْكِنُهُمْ أَنْ يَقْتَصِرُوا عَلَى قَوْلِهِمْ مِنْ أَهْلِ التَّوَكُّلِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَلْزِمُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ التَّوَكُّلِ

عَلَى مَا قَرَّرْتُمْ وَأَمَّا ثَانِيًا فَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الدَّمِيَّ وَالْعَدُوَّ لَيْسَا مِنْ أَهْلِ التَّوَكُّلِ ؛ لِأَنَّ تَوَكُّلَهُمَا إِنَّمَا يَمْتَنِعُ بِالنَّسْبَةِ إِلَى بَعْضِ الْأَشْخَاصِ فَقَطْ ، وَأَيْضًا فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ فِي هَذَا الْبَابِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ فِي مُشَارَكَةِ الْعَدُوِّ أَنَّهَا جَائِزَةٌ وَأَمَّا مُشَارَكَةُ الدَّمِيِّ فَالظَّاهِرُ مِنْ كَلَامِهِ فِي الْمُدُونَةِ أَنَّهَا صَحِيحَةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَصِحُّ ابْتِدَاءً قَالَ فِيهَا فِي كِتَابِ الشَّرَكَةِ : وَلَا يَصِحُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يُشَارِكَ دَمِيًّا إِلَّا أَنْ لَا يَغِيبَ الدَّمِيُّ عَلَى بَيْعٍ ، وَلَا شِرَاءٍ ، وَلَا قِضَاءٍ ، وَلَا اقْتِضَاءٍ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُسْلِمِ انْتَهَى .
قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ بَعْدَ ذِكْرِهِ كَلَامَ الْمُدُونَةِ اللَّخْمِيِّ : فَإِنْ وَقَعَ اسْتَحْبَبَّ صَدَقَتُهُ بِرَبْحِهِ إِنْ شَكَّ فِي عَمَلِهِ بِالرَّبَا وَبِجَمِيعِ مَالِهِ إِنْ شَكَّ فِي عَمَلِهِ بِهِ فِي خَمَرٍ وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ انْتَهَى .
قَوْلُهُ : وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ أَيُّ وَإِنْ عَلِمَ سَلَامَتَهُ مِنْ عَمَلِ الرَّبَا ، وَتَجَرَّ الْخَمْرُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ كَذَا قَالَ اللَّخْمِيُّ ، وَنَقَلَهُ الْقِرَافِيُّ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ حُكْمَ مُشَارَكَةِ الْمُسْلِمِ الَّذِي لَا يُحَافِظُ عَلَى

دينه في التصديق بالربح كذلك ، وانظر إذا تحقق عمله بالربا ، أو في الخمر ما الحكم هل يجب التصديق أو يستحب أيضا ؟ والظاهر الوجوب لما سيأتي في الوكالة عن المازري فمقتضى هذا أن الشركة صحيحة بل وجائزة إذا لم يغيب الدمي على البيع والشراء ، وصرح بذلك في الشامل فقال : وكرهت مشاركة دمي ومثهم في دينه إن تولى البيع والشراء وإلا جاز ، وعلى ما ذكر في السؤال تكون مشاركة الدمي غير صحيحة ، وكذلك مشاركة العدو وهو خلاف المفهوم مما تقدم فتأمل ، والله أعلم .
(تنبيهات)

(الأول) قال في التوضيح : فإن قيل : قد قالوا إن الدمي لا يوكل على مسلم فهل يأتي هنا أي في باب الشركة أنه لا يشاركه ؟ قيل : لا يبعد فقد قال ابن حبيب لا ينبغي للحافظ لدينه أن يشارك إلا أهل الدين ، والأمانة ، والتوقي للخيانة ، والربا ، والتخليط في التجارة ، ولا يشارك يهوديا ولا نصرانيا ولا مسلما فاجرا إلا أن يكون هو الذي يتولى البيع والشراء ، وإنما للآخر فيه البطش والعمل انتهى .

ونحوه لابن عبد السلام (قلت) : وكأنهما لم يقفا على كلام المدونة المتقدم قال ابن عرفة بعد نقله كلام المدونة المتقدم : ويستشكل بأن الشركة ملزومة للبيع فيلزم عليه أن يشترط في بيع المسلم للدمي شيئا أن لا يبيعه الدمي إلا بحضور المسلم قال : ويجاب بأن ما ذكر في الشركة من عدم غيبته على البيع معتبر وقوعه لا أنه شرط ، وإن سلم اشتراطه فإنما هو لكونه وكيفا لا لكونه مبتاعا انتهى .

بالمعنى (الثاني) قال بعضهم كيف أجاز مالك شركة المسلم للدمي بشرط أن لا يغيب الدمي على بيع ولا شراء ومنع الشركة إذا شرط أحد الشريكين أن يمسك رأس المال ؟ فأجاب بعضهم بأن الشرط في مسألة الدمي بعد العقد ، وهذا ليس بظاهر ، وقال بعضهم : الفرق بينهما ظاهر ؛ لأنه في مسألة الدمي لم يخرج المال من يده بالكلية بخلاف المسألة الأخرى (الثالث) قال في التوضيح في قول ابن الحاجب المتقدم : إلا لمانع أي من الموانع المتقدمة في الحجر انتهى .
وليس هذا مراده ؛ لأن موانع الحجر

قد دخلت في مفهوم قوله : من جاز تصرفه لنفسه جاز أن يوكل ، أو يتوكل ، وإنما مراده المانع المختص بهذا الباب ، وهو ما ذكره اثره من كون الوكيل دميًا ، ومن كونه عدوا للموكل عليه كما قدمناه ، وأما ما حملة عليه المؤلف فربما يوهم أن المانع من الحجر مستثنى من المانع في الوكالة فتأمل ، ولهذا قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب إثر الكلام المتقدم : وفيها لا يوكل الدمي إلى آخره لما استثنى المؤلف في المسألة السابقة فقال إلا : لمانع احتاج أن يبين المانع ما هو ؟ إلخ كلامه ويوضح ذلك كلام الدخيرة فإنه قال : الركن الأول الموكل قال في الجواهر : من جاز تصرفه لنفسه جاز له الاستئابة ثم تكلم عليه نحو الخمسة أسطر ثم قال : الركن الثاني الوكيل قال في الجواهر : من جاز له أن يتصرف لنفسه جاز له أن يتوب فيه عن غيره إذا كان قابلا للاستئابة إلا أن يمنع مانع فقد منع في الكتاب توكيل الدمي إلى آخره .

(الرابع) قال فيها : وتجوز الشركة بين النساء ، وبينهن وبين الرجال قال اللخمي يريد : إن كانت متجالة ، أو شابة ولا تباشره في التجارة ؛ لأن كثرة محادثة الشابة للرجل يفتي منها الفتنة فإن كان بينهما واسطة فلا بأس قال ابن عرفة : يريد واسطة مأمونة متطيئة عن ابن الهندي ، وإنما تجوز بين الرجل والمرأة إذا كانا صالحين مشهورين بالخير والدين والفضل وإلا فلا انتهى قال أبو الحسن : أو مع ذي محرم انتهى .

(الخامس) قال فيها : وَتَجُوزُ شَرَكَةُ الْعَبِيدِ إِذَا أذنَ لَهُمْ فِي التَّجَارَةِ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ اللَّخْمِيُّ إِنَّ لَمْ يَكُنْ مَادُونًا لَهُ وَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ لَمْ يَضْمَنْ الْحُرُّ وَضِيْعَةُ الْمَالِ وَلَا تَلْفَهُ ، وَكَذَا إِنْ وَلَّى مَعَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَوزَنَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَنَابَهُ ، وَأَعْلَقَا عَلَيْهِمَا ، وَلَمْ يَنْفَرِدِ الْحُرُّ بِهَا ، وَإِنْ انفَرَدَ الْحُرُّ بِتَوَلَّى ذَلِكَ ضَمِنَ رَأْسَ الْمَالِ إِنْ هَلَكَ وَخَسِرَ انْتَهَى .
فَإِنْ كَانَ عَبْدَيْنِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ تَوَلَّى ذَلِكَ مِنْهُمَا وَهُوَ ظَاهِرٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَكَذَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لَا ضَمَانَ عَلَى الْعَبْدِ فِي ضِيَاعِ مَالِ الْحُرِّ ، وَانْظُرْ لَوْ غَرَّهُ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ جَنَائَةٌ فِي رَقَبَتِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(السادس) اقتضى كلام ابن شاس وابن الحاجب أن توكيل المحجور وتوكله غير جائز وهو الذي يؤخذ من كلام المصنف هنا وفي ذلك اضطراب ، فإنهم أجازوا له التوكيل في بعض الصور بل أخذ بجواز توكيله مطلقاً كما سيأتي وفي توكيله خلاف ، وظاهر المدونة جوازها كما سيأتي قال في التوضيح في باب الوكالة في كلام ابن الحاجب المتقدم : وعلى هذا فيجوز للمحجور عليها أن يوكل في لوازم عصمتها انتهى .
بل ليس لوليها قيام في ذلك إلا بتوكيل منها قال ابن فرحون في تقسيم المدعى عليهم : وليس للآب ولا للوصي القيام عمّن في نظرهما من ابنة ، أو يتيمة إذا أضر بها زوجها في نفسها إلا بتوكيلها ثم قال : وإذا أقامت سبع سنين ثم أراد أبوها أن يطالب زوجها بالكألى ، أو غيره من حقوقها لم يكن له ذلك إلا بتوكيلها إلا أن يتصل سقها انتهى .
وفي هذا الأخير خلاف أنظره في باب الصداق ، وقال في الباب ويصح التوكيل من المحجور على الخصومة ، وللوصي أن يوكل في حق محجوره من يطلب حقوقه ولا يجعل له الإقرار ولا يشترط في الوكيل أن يكون رشيداً انتهى .
وقال في معين الحكام في باب الوصايا وما يتعلق بها : مسألة يجوز للمحجور طلب حقوقه عند قاض ، أو غيره ، ولا يمنع من ذلك في حضور وصيه ، أو غيبته قال أبو بكر وله أن يوكل على ذلك ليعلم ما يتوجه إليه وخالفه غيره في ذلك انتهى .
وقال ابن عرفة إثر كلامه المتقدم الذي نقله عن ابن شاس وهو قوله : من جاز تصرفه لنفسه جاز توكيله ، ومن جاز تصرفه لنفسه

جاز كونه وكيلاً إلا لمانع ومسائل المذهب واضحة به وبامتناع توكيل من ليس جائز الأمر في سماع يحيى في توكيل بكر من يخاصم لها ، توكيلها غير جائز ؛ لأنها لا تلي مثل هذا من أمرها إنما يليه وصيها ، أو من يوكله السلطان ووقع في المدونة ما يؤهم صحة وكالة المحجور عليه ففي عتقها الثاني إن دفع العبد مالاً لرجل على أن يشتريه ويعتقه ففعل فالبيع لازم ، فإن استثنى ماله لم يغرّم الثمن ثانياً وإلا غرّمه ويعتق العبد ، ولا ينبع بشيء وفي سماع يحيى من العتق ما هو كالتص في ذلك قال فيه : إن دفع عبد إلى رجل مائة دينار ، وقال له اشترني لنفسي فاشتراه لنفس العبد واستثنى ماله كان حراً ، ولا رجوع لبائعه على العبد ، ولا على المشتري بشيء وولاه لبائعه ابن رشد .

مرض الأصيلي هذا الشراء بأن وكالة العبد لا تجوز إلا بإذن سيده فعلى قياس قوله إن لم يعلم السيد أنه اشتراه للعبد كان له رد ذلك ، وإن علم فلا كلام له (قلت) : كان يجري لنا الجواب عن تعقب الأصيلي بأن حزر العبد إنما هو ما دام في ملك سيده وهو ببيعه خرج عن ملكه ، وصح توكيله ، وكزم عتقه ضربة واحدة كقولها فيمن باع عبده بعد أن تزوج بغير إذنه ولم يعلم به : مضى نكاحه وليس لسيده فسخه إلا أن يرجع لملكه برده مبتاعه بعيب في نكاحه انتهى وما نقله ابن عرفة عن سماع يحيى في مسألة العتق لم أجدها فيه ، وإنما هي في سماع عيسى ومسألة وكالة البكر في الخصومة في كتاب البضائع والوكالات وما ذكره من أن

البكر لا تلي ذلك يعني المخاصمة قبله ابن رشد ، وهو خلاف ما ذكره صاحب معين الحكام كما تقدم وقول ابن عرفة في جواب الأصيلي وهو ببيع خرَج عن ملكه وصح توكيله ولزم عتقه ضربة واحدة فيه نظر ؛ لأن التوكيل باطل على ما يقول الأصيلي قبل انتقال الملك ، فلا ينتقل الملك بالشراء الواقع به ، وأما إذا صح البيع وخرج عن ملك السيد فلا حاجة إذا إلى تصحيح التوكيل ، أو عدم تصحيحه وفي قياسه ، أو تشبيهه بمسألة نكاح العبد غير ظاهر وذلك بين ويمكن الجواب عما قال الأصيلي بأن يقال : سلمنا أن توكيله لا يجوز غاية ما فيه أنه شراء فضولي وهو جائز صحيح على المشهور فإذا أمضاه العبد بعد ذلك ورضيه مضى وصح العتق وفاعل استثنى من قوله : واستثنى ماله ضمير يعود على المشتري الذي دفع إليه العبد المائة

ثم قال ابن عرفة : وأما منع كون الوكيل محجوراً عليه فقال اللخمي : لا يجوز توكيله ؛ لأنه تضييع للمال (قلت) : وعليه عمل أهل بلدنا ، وظاهر كتاب المديان جوازها فيها منه ما نصه قلت : إن دفع إلى عبد أجنب محجور عليه مالا يتجر به ، أو ليتيم محجور عليه ثم لحقهما دين أيكون في ذمتهم قال : قال مالك : يكون في المال الذي دفع إليهما وما زاد عليه فهو ساقط لا يكون في ذمتهم (قلت) : ظاهره جواز توكيلهما إلا أن يقال إنما تكلم عليه بعد الوقوع والاول أظهر وهو الأكثر من أخذ المشايخ من مفهومات المدونة الأحكام ويؤيده سماع أصبغ في العتق أن من قال : أشهدكم أن ما

اعتق ابني ، أو أحدث رفيقي فأمره جائز وابنه سفيه ثم باع ابنه من رفيق أبيه عشرة جاز بيعه على أبيه ، وإن كره إلا أن يبيع بما لا يتعابن بمثله من محاباة بيته ووكالة السفيه كغيره ابن رشد هذا بين لا خلاف فيه ، ولا إشكال ، والتوكيل في الحياة بخلاف الوصية بمال ولده لا تجوز لسفيه بخلاف وصية بتنفيذ ثلثه إلى سفيه ، أو غير عدل ذلك جائز ؛ لأن ثلثه له حياً وميتاً .

وظاهر كلام ابن رشد في رسم أسلم من كتاب العتق جواز توكيل المحجور عليه وفي نوازل ابن الحاج من وكل على قبض ديون له صبياً قبل بلوغه فقبضه براءة للغيرم ؛ لأن رب الحق رضيه وأنزله منزله انتهى .

ولفظ التهذيب في مسألة كتاب المديان المتقدمة : فما لحقهما من دين فيه كان في ذلك المال خاصة ، ولا يلزم ذمتهم ، ولا ذمة الدافع شيء انتهى .

وما ذكره عن سماع أصبغ في العتق إنما رأيته في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب العتق ، وكلام ابن رشد المذكور فيه وفيه بعد قوله هذا بين لا خلاف فيه ، ولا إشكال ؛ لأن للرجل أن يوكل على نفسه في حياته من رضي توكيله من رشيد ، أو سفيه ، فيلزمه من فعل السفيه ما يلزمه من فعل الرشيد ثم ذكر بقية الكلام المتقدم وما نقله ابن عرفة عن نوازل ابن الحاج نقله عن ابن سلمون قال في التوضيح في باب الوكالة في قول ابن الحاجب المتقدم : من جاز تصرفه لنفسه جاز توكيله لنفسه فإن قلت : يرد عليه ما في المدونة ومن وكل عبداً ماذوناً له في التجارة ، أو غير ماذون له ليسلم

له في طعام ففعل فذلك جائز ؛ لأنه لا يتصرف لنفسه فالجواب أن ذلك محمول على الماذون له باتفاق انتهى .

ولفظ المدونة ، أو محجور عليه عوض قول التوضيح ، أو غير ماذون له ، وأجاب ابن عبد السلام بقوله لا شك أن معنى مسألة المدونة عند الجميع أن ذلك مشروط بإذن سيد العبد فلا إشكال ؛ لأنه كما يجوز له أن يتصرف بإذن سيده فكذا يجوز له أن يوكل وأن يوكل على السلم بإذنه انتهى .

وعبارته ، أوضح من عبارة المؤلف ؛ فلذلك ذكرتها ومسألة المدونة في السلم الثاني وما

ذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَالْمُؤَلِّفُ مِنَ الْجَوَابِ لَمْ يَذْكُرْهُ أَحَدٌ مِمَّنْ رَأَيْتُ مِنْ شُرَاحِ الْمُدَوَّنَةِ بَلْ ذَكَرَ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ ابْنِ مُحَرَّرٍ مَا يُؤْخِذُ مِنْهُ خِلَافُ ذَلِكَ وَنَصَّهُ قَالَ ابْنُ مُحَرَّرٍ : أَمَّا الْمَادُونُ لَهُ فَلَا أَجْرَ عَلَى مَنْ وَكَّلَهُ ؛ لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ مَادُونٌ لَهُ فِي هَذَا الْمِقْدَارِ الْخَفِيفِ مِنَ الْعَمَلِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ قَدْ يُودَعُ فَيَحْفَظُ الْوَدِيعَةَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَا يَكُونُ لَهُ فِي ذَلِكَ أَجْرٌ ، وَأَمَّا غَيْرُ الْمَادُونِ فَيَتَّبِعِي أَنْ تَكُونَ لَهُ أَجْرَةٌ يَدْفَعُهَا مَنْ وَكَّلَهُ إِلَى سَيِّدِهِ الشَّيْخِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَمَلُهُ ذَلِكَ لَا خُطْبَ لَهُ لِكُونَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ أَتَى إِلَى مَنْزِلِ الْعَبْدِ فَلَا يَكُونُ لَهُ أَجْرَةٌ كَمَا قَالَ فِي كِتَابِ الْإِجَارَةِ فِي مُنَاوَلَةِ الْقَدَحِ وَالنَّعْلِ انْتَهَى .

وَنَحْوُهُ فِي الْمَشْدَالِيِّ قَالَ : قَوْلُهُ " أَوْ مَحْجُورٌ " لَمْ يَتَكَلَّمْ هُنَا هَلْ لِسَيِّدِهِ أَنْ يُطَالِبَ الْمُوَكَّلَ بِقِيَمَةِ عَمَلِهِ ، وَفَصَلَ بَعْضُهُمْ فَقَالَ إِنْ كَانَ عَمَلٌ لَهُ بِأَلْ فَلَهُ قِيَمَةُ عَمَلِهِ إِنْ كَانَ مَحْجُورًا ، وَإِنْ كَانَ مَادُونًا فَلَا انْتَهَى .

وَكَذَلِكَ قَالَ اللَّخْمِيُّ مَنْ وَكَّلَ عَبْدًا فَاسْلَمَ لَهُ فِي طَعَامٍ مَضَى

وَالسَّلَامُ لِلْأَمْرِ فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ مَحْجُورًا كَانَ لِسَيِّدِهِ إِجَارَتُهُ فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ مَادُونًا وَفَعَلَ ذَلِكَ لِيُصْلَحَ بِهِ وَجْهَهُ فِي تِجَارَتِهِ لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِي إِجَارَتِهِ ذَلِكَ يَسِيرَةٌ انْتَهَى . مِنَ السَّلَامِ الثَّلَاثُ مِنْ تَبَصُّرَتِهِ ، فَتَحَصَّلَ مِنْ هَذِهِ النُّقُولِ أَنَّ تَوْكِيلَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ فِي الْخِصَامِ فِي تَخْلِيسِ مَالِهِ ، وَطَلَبِ حُقُوقِهِ لَا يَجُوزُ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ وَيَصِحُّ عَلَى مَا قَالَهُ فِي الثَّلَاثِ وَتَقْلَهُ فِي مُعِينِ الْحَكَامِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَتَقَدَّمَ أَنَّهُ يُقَالُ إِنْ غَيَّرَهُ خَالَفَهُ فِيهِ ، وَأَمَّا تَوْكِيلُهُ عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِي مَالِهِ فَلَا يَجُوزُ ، وَلَمْ أَرِ فِيهِ خِلَافًا بَعْدَ الْبَحْثِ إِلَّا مَا يُؤْخِذُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْعَتَقِ الَّتِي فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَالْعُتْبِيَّةِ الْمُتَقَدِّمَ ذَكَرَهُمَا .

وَأَمَّا تَوْكِيلُ الْمَرْأَةِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهَا فِي لَوَازِمِ عَصَمَتِهَا فَيَجُوزُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي التَّوْضِيحِ بَلْ لَيْسَ لَوَلِيِّهَا الْقِيَامُ فِي ذَلِكَ إِلَّا بِتَوْكِيلٍ مِنْهَا كَمَا تَقَدَّمَ وَأَمَّا كَوْنُ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ وَكِيلًا فَيَجُوزُ عَلَى مَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْعُتْبِيَّةِ فِي رِسْمِ أَسْلَمَ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ ، وَصَرَّحَ بِهِ ابْنُ رُشْدٍ فِي شَرْحِهَا مِنْ أَنَّهُ يَجُوزُ بِلَا خِلَافٍ ، وَصَرَّحَ بِهِ ابْنُ رُشْدٍ فِي الثَّلَاثِ وَأَفْتَى بِهِ ابْنُ الْحَاجِّ ، وَيُؤْخِذُ مِنْ مَسْأَلَةِ السَّلَامِ الثَّانِي مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَمِنْ مَسْأَلَةِ كِتَابِ الْمَدْيَانِ مِنْهَا ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى مَا قَالَهُ اللَّخْمِيُّ ، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ عَلَيْهِ عَمَلُ أَهْلِ بَلَدِنَا وَمَشَى عَلَيْهِ صَاحِبُ الْجَوَاهِرِ ، وَتَابِعِيهِ كَالْقِرَافِيِّ وَابْنِ الْحَاجِبِ وَقَبْلَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَالْمُصَنِّفُ فِي التَّوْضِيحِ وَغَيْرُهُمْ فَتَحَصَّلَ فِي ذَلِكَ

طَرِيقَانِ ، وَإِنَّمَا أَطْلَتِ الْكَلَامَ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّ الْمُصَنِّفَ لَمْ يَتَكَلَّمْ عَلَيْهِ فِي الْوَكَالَةِ وَيُؤْخِذُ مِنْ

كَلَامِهِ هُنَا الْمَنْعُ مِنْ تَوْكِيلِهِ وَتَوْكُّلِهِ ، وَهُوَ أَحَدُ الطَّرِيقَيْنِ كَمَا عَلِمْتَ لَكِنْ يُقَيَّدُ ذَلِكَ بِمَا عَدَا تَوْكِيلَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهَا فِي لَوَازِمِ الْعِصْمَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَزِمَتْ بِمَا يَدُلُّ عَرَفًا) ش : يَعْني أَنَّ حُكْمَ الشَّرَكَةِ ابْتِدَاءً الْجَوَازُ ، فَإِذَا انْعَقَدَتْ لَزِمَتْ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَحُكْمُهَا الْجَوَازُ كَجَزَائِهَا الْبَيْعِ ، وَالْوَكَالَةِ وَعَرُوضُ مَا يُوجِبُهَا بَعِيدٌ بِخِلَافِ مُوجِبِ حُرْمَتِهَا ، وَكَرَاهَتِهَا ، وَدَلِيلُهَا الْإِجْمَاعُ فِي بَعْضِ صُورِهَا وَحَدِيثُ أَبِي دَاوُدَ بِسَنَدِهِ إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { إِنْ اللَّهُ يَقُولُ أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَإِذَا خَانَهُ خَرَجَتْ مِنْ بَيْنِهِمَا } ذَكَرَهُ عَبْدُ الْحَقِّ وَصَحَّحَهُ بِسُكُوتِهِ عَنْهُ وَالْحَاكِمُ فِي مُسْتَدْرَكِهِ انْتَهَى .

وَفِي التَّوْضِيحِ الْإِجْمَاعُ عَلَى جَوَازِهَا مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ انْتَهَى .

وَذَكَرَ صَاحِبُ الْمُقَدِّمَاتِ وَاللَّخْمِيُّ وَشُرَاحُ الْمُدَوَّنَةِ آيَاتٍ ، وَأَحَادِيثَ تَدُلُّ عَلَى الْأَصْلِ فِي الشَّرَكَةِ كَايَةِ الْمَوَارِيثِ وَقَوْلُهُ { ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ } وَقَوْلُهُ { وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةُ } وَحَدِيثُ { أَيُّمَا دَارٍ قَسِمَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ } وَحَدِيثُ { الشُّقْعَةُ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقَسَّمْ } وَغَيْرُ ذَلِكَ ،

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : الْأَصْلُ فِيهَا قَوْلُهُ تَعَالَى { فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ } ، وَالْحَدِيثُ الْمُتَقَدِّمُ ، وَحَدِيثُ السَّفِينَةِ وَهُوَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { مِثْلُ الْقَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللَّهِ وَالْمُدَّهِنِ فِيهَا كَمِثْلِ قَوْمٍ اسْتَهَمُوا عَلَى سَفِينَةٍ فِي الْبَحْرِ فَأَصَابَ بَعْضُهُمْ أَعْلَاهَا وَأَصَابَ بَعْضُهُمْ أَسْفَلُهَا فَكَانَ الَّذِينَ فِي أَسْفَلِهَا يَصْعَدُونَ فَيَسْتَقُونَ الْمَاءَ فَيُضِيقُونَ عَلَى الَّذِينَ فِي أَعْلَاهَا فَقَالَ الَّذِينَ فِي أَعْلَاهَا لَا نَدْعُكُمْ تَصْعَدُونَ فَنُؤَدِّيَنَا فَقَالَ الَّذِينَ فِي أَسْفَلِهَا فَإِنَّا نَنْقُبُهَا مِنْ أَسْفَلِهَا فَيَسْتَقِي فَإِنْ أَخَذُوا عَلَى أَيْدِيهِمْ فَمَنَعُوهُمْ نَجَوْا جَمِيعًا ، وَإِنْ تَرَكَوهُمْ عَرَفُوا جَمِيعًا } قَالَ التِّرْمِذِيُّ حَدِيثٌ حَسَنٌ

صَحِيحٌ انْتَهَى .

وَالْعَجَبُ مِنْ عَزْوِهِ الْحَدِيثَ لِلتِّرْمِذِيِّ مَعَ أَنَّهُ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ، وَكَأَنَّهُ تَبَعَ فِي ذَلِكَ عَبْدَ الْحَقِّ فِي أَحْكَامِهِ فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَأَمَّا لُزُومُهَا بَعْدَ الْعَقْدِ فِيهِ طَرِيقَانِ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فِي شَرَكَةِ الْأَمْوَالِ : الْمَذْهَبُ لُزُومُهَا بِالْعَقْدِ دُونَ الشَّرُوعِ ، وَاخْتَلَفَ فِي شَرَكَةِ الْحَرِّثِ هَلْ هِيَ كَشَرَكَةِ الْأَمْوَالِ وَهُوَ قَوْلُ سَحْنُونٍ ، أَوْ لَا تَلْزِمُ إِلَّا بِالْعَمَلِ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ قَوْلُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ إِنَّ الْمَذْهَبَ لُزُومُ الشَّرَكَةِ بِالْعَقْدِ دُونَ الشَّرُوعِ هُوَ مُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ يَجُوزُ التَّبَرُّعُ بَعْدَ الْعَقْدِ بِخِلَافِ قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ : إِنَّهَا مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ وَهُوَ مُقْتَضَى مَقْهُومِ السَّمَاعِ أَنَّهُ إِنْ شَرَطَ ذَلِكَ بَعْدَ الْعَقْدِ لَا يَجُوزُ ، وَنَحْوَهُ قَوْلُهُ فِي الْمَقْدَمَاتِ هِيَ مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ لِكُلِّ مِثْمَا أَنْ يَنْفَصِلَ عَنْ شَرِيكِهِ مَتَى شَاءَ ، وَلِهَذَا الْعِلَّةُ لَمْ تَجْزِ إِلَّا عَلَى التَّكَافُوفِ وَالْبَاعْتِدَالِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ فَضَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فِيمَا يُخْرِجُهُ فَإِنَّمَا يَسْمَحُ فِي ذَلِكَ رَجَاءُ بَقَائِهِ مَعَهُ عَلَى الشَّرَكَةِ فَصَارَ غَرًّا انْتَهَى .

وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ : قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ : هِيَ مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَنْفَصِلَ مَتَى شَاءَ إِلَّا الشَّرَكَةَ فِي الزَّرْعِ فَفِي لُزُومِهَا خِلَافٌ وَنَحْوُ ذَلِكَ اللَّخْمِيُّ وَخَرَجَ قَوْلًا بَعْدَ لُزُومِهَا لِأَوَّلِ نَصِّهِ مِنَ الشَّاذِّ فِي كِرَاءِ الْمَشَاهِرَةِ قَالَ : وَأَمَّا إِنْ أَخْرَجَا شَيْئًا لِيَشْتَرِيَا بِهِ شَيْئًا مُعَيَّنًا فَإِنَّهُ يَلْزِمُ إِنْ لَمْ يُمْكِنْ كُلَّ وَاحِدٍ اشْتِرَاؤُهُ بِنَفْسِهِ ، أَوْ أَمْكَنَهُ وَلَكِنْ اشْتَرَاؤُهُمَا أَرْخَصَ ، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ وَهُمَا عَلَى الْخِلَافِ فِي شَرْطِ مَا لَا يُفِيدُ وَفِي مُعِينِ الْحُكَامِ الشَّرَكَةُ تَتَعَقَّدُ بِالْقَوْلِ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ

قَوْلِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ ، وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ يُونُسَ إِنَّهَا تَلْزِمُ بِالْعَقْدِ كَالْبَيْعِ ، وَلَا رُجُوعَ لِأَحَدِهِمَا فِيهَا كَالْبَيْعِ بِخِلَافِ الْجُعْلِ وَالْقِرَاضِ وَلِغِيَاظِ نَحْوِهِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا مُخَالَفَةَ بَيْنَهُمْ وَمَرَادُ ابْنِ يُونُسَ وَنَحْوِهِ أَنَّهَا تَلْزِمُ بِالْعَقْدِ بِاعْتِبَارِ الضَّمَانِ أَيْ إِذَا هَلَكَ شَيْءٌ بَعْدَ الْعَقْدِ يَكُونُ ضَمَانُهُ مِنْهُمَا خِلَافًا لِمَنْ يَقُولُ إِنَّهَا لَا تَتَعَقَّدُ إِلَّا بِالْخُلْطِ انْتَهَى .

(قُلْتُ) : بَلْ الظَّاهِرُ أَنَّ كَلَامَ ابْنِ يُونُسَ وَعِيَاظَ وَصَاحِبِ الْمُعِينِ وَابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ مُخَالَفٌ لِكَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ وَاللَّخْمِيِّ وَقَوْلِ ابْنِ عَرَفَةَ هُوَ مُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ يَجُوزُ التَّبَرُّعُ بَعْدَ الْعَقْدِ ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَمْ يَقِفْ عَلَيْهِ لِغَيْرِهِ ، وَقَدْ نَصَّ عَلَى ذَلِكَ فِي كِتَابِ الشَّرَكَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ فَقَالَ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ أَنَّهَا تَفْسُدُ إِذَا عَقَدَا عَلَى التَّفَاوُتِ فِي الرِّبْحِ ، أَوْ الْعَمَلِ ، أَوْ النَّسَاوِي فِي ذَلِكَ مَعَ النَّفَاضِ فِي رُعُوسِ الْأَمْوَالِ مَا نَصَّهُ : وَلَوْ صَحَّ عَقْدُ الْمُتَفَاضِلِينَ فِي الْمَالِ ثُمَّ تَطَوَّعَ الَّذِي لَهُ الْبَقْلُ فَعَمِلَ فِي الْجَمِيعِ جَازَ ، وَلَا أَجْرَ لَهُ انْتَهَى .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : ظَاهِرُهُ أَنَّ الشَّرَكَةَ تَلْزِمُ بِالْعَقْدِ ، وَلَوْ لَمْ تَلْزِمْ بِالْعَقْدِ لَمَا جَازَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَطَوَّعَ رَجَاءُ الْبَقَاءِ مَعَهُ وَذَلِكَ لَا يَلْزِمُهُ فَصَارَ ذَلِكَ غَرًّا الشَّيْخُ ، كَأَنَّهُ نَوْعُ رَشْوَةٍ وَيَقُومُ مِنْهُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُسَلَّفَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ بَعْدَ صِحَّةِ الْعَقْدِ انْتَهَى .

فَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ وَالْمُصَنِّفُ مِنْ جَوَازِ التَّبَرُّعِ بَعْدَ الْعَقْدِ مُوَافِقٌ لِمَا فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَمُقْتَضَاةُ لُزُومِ الْعَقْدِ كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ قَوْلُهُ بِمَا يَدُلُّ عَرَفًا أَيْ بِمَا يَدُلُّ عَلَى إِذْنِ كُلِّ وَاحِدٍ لِصَاحِبِهِ فِي النَّصْرِفِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ عَرَفًا ، وَسِوَاءَ كَانَ لَفْظًا ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ فَمِنْ اللَّفْظِ الدَّالِّ

على الشَّرْكَه قولُهما اشْتَرَكْنَا إِذَا فُهِمَ مِنْهُ مَقْصُودُهُمَا عُرْفًا قَالَ فِي اللَّبَابِ الصَّيْغَةُ لَفْظٌ ، أَوْ مَا يَفُومُ مَقَامَهُ يَدُلُّ عَلَى إِذْنِ كُلِّ وَاحِدٍ فِي التَّصَرُّفِ لِصَاحِبِهِ ، وَيَكْفِي قَوْلُهُمَا : اشْتَرَكْنَا إِذَا فُهِمَ الْمَقْصُودُ عُرْفًا انْتَهَى .
 قَالَ فِي التَّوْضِيحِ وَمِثْلُ الْفِعْلِ الدَّالُّ لَوْ خَلَطَا مَالِيَهُمَا وَبَاعَا انْتَهَى .
 وَاعْتَرَاضُ الْبَسَاطِيِّ عَلَى الْمُؤَلَّفِ كَوْنُهُ لَمْ يَقُلْ لَعَةً ، أَوْ عُرْفًا غَيْرُ ظَاهِرٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (بَدْهَبَيْنِ) ش : أَرْكَانُ الشَّرْكَه أَرْبَعَةُ الْعَاقِدَانِ وَالصَّيْغَةُ وَالْمَحَلُّ فَلَمَّا ذَكَرَ الثَّلَاثَةَ الْأَوَّلَ اتَّبَعَهَا بِالرَّابِعِ وَهُوَ الْمَحَلُّ وَهُوَ الْمَالُ ، أَوْ الْعَمَلُ فَبَدَأَ بِالْمَالِ فَقَالَ : بَدْهَبَيْنِ ، أَوْ وَرَقَيْنِ .
 ص (اتَّفَقَ صَرْفُهُمَا) ش : يُرِيدُ وَوزْنَهُمَا وَيَعْتَقِرُ النَّفَاقَتُ الْيَسِيرُ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَفِيهَا قَصْرُ اعْتِبَارِ التَّسَاوِي بَيْنَ النَّقْدَيْنِ فِي الْوِزْنِ ، وَالْقِيَمَةِ لِمَا السَّكَّةِ وَيَسِيرُ اخْتِلَافُهُمَا فِي الصَّرْفِ لَعَوُ انْتَهَى .

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَإِنْ أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا دَنَانِيرَ هَاشِمِيَّةٍ وَأَخْرَجَ الْآخَرُ مِثْلَ وَزْنِهَا دَنَانِيرَ دِمَشْقِيَّةٍ ، أَوْ أَخْرَجَ هَذَا دَرَاهِمَ يَزِيدِيَّةٍ وَالْآخَرُ وَزْنَهَا مُحَمَّدِيَّةً وَصَرْفُهُمَا مُخْتَلَفٌ لَمْ يَجْزُ إِلَّا فِي الْإِخْتِلَافِ الْيَسِيرِ الَّذِي لَا بَالَ لَهُ فَيَجُوزُ وَهُمَا فِيمَا كَثُرَ كَتَفَاضُلِ الْمَالَيْنِ ، وَلَوْ جَعَلَا الرَّبْحَ وَالْعَمَلَ بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ فَضْلٍ مَا بَيْنَ السَّكَّتَيْنِ لَمْ يَجْزُ إِذَا صَرَفَهُمَا إِلَى الْقِيَمِ وَحَكُمَهُمَا الْوِزْنَ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرْكَه انْتَهَى .

فَحَاصِلُهُ أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الصَّرْفُ لَا تَجُوزُ الشَّرْكَه ، وَلَوْ جَعَلَا الرَّبْحَ عَلَى قَدْرِ قِيَمَةٍ صَرْفٍ كُلِّ دِينَارٍ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ وَصُورُهُ قَدْرُ الْقِيَمَةِ أَنْ يُقَالَ : مَا قِيَمَةُ الْمُحَمَّدِيَّةِ فَيُقَالُ : عَشْرَةٌ وَمَا قِيَمَةُ الْيَزِيدِيَّةِ فَيُقَالُ : خَمْسَةٌ فَيُشْتَرَكَانِ عَلَى الثُّلُثِ وَالثُّلُثَيْنِ فَيُودِّي إِلَى التَّفَاضُلِ قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ فَإِنْ نَزَلَ أَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِثْلَ رَأْسِ مَالِهِ بَعِيْنِهِ فِي سَكَّتِهِ ، وَكَانَ الرَّبْحُ بِقَدْرِ وَزْنِ رَأْسِ مَالِهِ لَا عَلَى فَضْلٍ مَا بَيْنَ السَّكَّتَيْنِ ، وَقَالَ مَالِكٌ قَالَ بَعْضُ الْقُرَوِيِّينَ لَعَلَّ مُحَمَّدًا يُرِيدُ إِذَا لَمْ يَخْتَلَفْ سُوقُ السَّكَّتَيْنِ مِنْ يَوْمِ الشَّرْكَه إِلَى يَوْمِ الْقِسْمَةِ وَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَ فَيُظَلَمُ الَّذِي زَادَ سُوقُ سَكَّتِهِ صَاحِبَهُ إِذَا أَعْطَاهُ مِثْلَ رَأْسِ مَالِهِ ، وَقِيَمَتُهُ

أَكْثَرُ مِمَّا دَفَعَ انْتَهَى .

، وَانْظُرْ سَمَاعَ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنَ الشَّرْكَه فَرَعٌ (قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَإِنْ كَانَتِ السَّكَّتَانِ مُتَّفَقَتَيْنِ الصَّرْفِ يَوْمَ الشَّرْكَه جَازَ فَإِنْ افْتَرَقَا ، وَقَدْ حَالَ الصَّرْفُ لَمْ يُنْظَرُ إِلَى ذَلِكَ وَيَقْتَسِمَانِ مَا بَأْيْدِيهِمَا عَرْضًا كَانَ ، أَوْ طَعَامًا ، أَوْ عَيْنًا انْتَهَى .

ص (وَبَعِيْنٍ وَبِعَرَضٍ) ش : يُرِيدُ : وَلَوْ كَانَ الْعَرَضُ طَعَامًا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَتَجُوزُ الشَّرْكَه بِطَعَامٍ وَدَرَاهِمٍ ، أَوْ بَعِيْنٍ وَعَرَضٍ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْقِيَمِ ، وَيَقْدَرُ ذَلِكَ يَكُونُ الرَّبْحُ وَالْعَمَلُ انْتَهَى .

ص (وَكُلُّ بِالْقِيَمَةِ يَوْمَ أَحْضَرَ لَا فَاتٍ) ش هُوَ رَاجِعٌ إِلَى مَسْأَلَةِ الْعَرَضَيْنِ ، وَإِلَى مَسْأَلَةِ الْعَيْنِ ، وَالْعَرَضُ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ الْمُدَوَّنَةِ ، وَالْمَعْنَى وَكُلُّ مَنْ أَخْرَجَ عَرْضًا فَهُوَ شَرِيكٌ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ أَحْضَرَ ، وَقَالَ ابْنُ غَازِيٍّ هَذِهِ الْعِبَارَةُ تُؤْهِمُ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الْفَاسِدَةِ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْقَوْتِ وَعِبَارَةُ ابْنِ الْحَاجِبِ أَبْيَنُ مِنْهَا إِذْ قَالَ فَلَوْ وَقَعَتْ فَاسِدَةٌ فَرَأْسُ مَالِهِ مَا بَيْعَ بِهِ عَرَضُهُ ، وَقَالَ الصَّقَلِيُّانِ عَبْدُ الْحَقِّ وَابْنُ يُونُسَ : فَإِنْ لَمْ يَعْرِفَا مَا بَيْعَتْ بِهِ سَلَعَتُهُمَا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ قِيَمَةُ عَرَضِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ وَحَمَلُهُ عَلَى هَذَا بَعِيدٌ انْتَهَى .

وَمِثْلُ ذَلِكَ لَوْ خَلَطَا الطَّعَامَيْنِ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَإِذَا وَقَعَتْ الشَّرْكَه بِالطَّعَامِ فَاسِدَةً فَرَأْسُ مَالٍ كُلِّ وَاحِدٍ مَا بَيْعَ بِهِ طَعَامُهُ إِذْ هُوَ فِي ضَمَانِهِ حَتَّى يَبْيَعَ ، وَلَوْ خَلَطَاهُ قَبْلَ الْبَيْعِ جَعَلَتْ رَأْسَ مَالٍ كُلِّ وَاحِدٍ قِيَمَةُ طَعَامٍ كُلِّ وَاحِدٍ يَوْمَ خَلَطَاهُ انْتَهَى .

ص (إِنْ خَلَطَا) ش : ظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّ الْخَلْطَ شَرْطٌ فِي حُصُولِ الشَّرْكَه بَيْنَهُمَا بِالنَّسْبَةِ إِلَى

الرَّيْحَ ، وَالْيَ الْخَسَارَةَ وَلَيْسَ كَذَلِكَ ، وَإِنَّمَا هُوَ شَرْطٌ فِي الضَّمَانِ قَالَ الرَّجْرَاجِيُّ ذَهَبَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِلَى أَنَّ الْخُلْطَ شَرْطٌ فِي الْإِنْعِقَادِ فِي التَّوَيِ أَيْ الْهَلَاكِ لَا فِي النَّمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ : مَا اشْتَرَاهُ أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ قَبْلَ الْخُلْطِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا ، وَمَا ضَاعَ فَهُوَ مِنْ صَاحِبِهِ انْتَهَى .
، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَفِي شَرْطِ ثُبُوتِ لَازِمِهَا وَهُوَ ضَمَانُ الْمُشْتَرِكِ مِنْهُمَا بِالْخُلْطِ الْحُكْمِيُّ فَضْلًا عَنْ الْحَسِيِّ ، أَوْ بِالْحَسِيِّ قَوْلًا ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ فِيهَا وَالْحُكْمِيُّ كَوْنُ الْمَالَيْنِ فِي حَوْزٍ وَاحِدٍ ، وَلَوْ عِنْدَ أَحَدِهِمَا انْتَهَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ بِالتَّلَفِ فَلَهُ وَعَلَيْهِ ، أَوْ مُطْلَقًا إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ التَّأْخِذَ لَهُ تَرَدُّدٌ) ش : النَّالِقُ بِاصْطِلَاحِهِ أَنْ يَقُولَ تَأْوِيلَانِ وَلَمْ أَقِفْ عَلَيْهِمَا عَلَى مَا ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ فَإِنْ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَإِنْ بَقِيَتْ كُلُّ صَرَّةٍ بِيَدِ رَبِّهَا حَتَّى ابْتِاعَ بِهَا أَمَةً عَلَى الشَّرَكَةِ وَتَلَفَتْ الصَّرَّةُ الْآخَرَى وَالْمَالَانِ مُتَّفَقَانِ فَالْأَمَةُ بَيْنَهُمَا وَالصَّرَّةُ مِنْ رَبِّهَا قَالَ ابْنُ يُونُسَ : قَوْلُهُ فَالْأَمَةُ بَيْنَهُمَا يُرِيدُ بَعْدَ أَنْ يَدْفَعَ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ ثَمَنِهَا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَاهَا عَلَى الشَّرَكَةِ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا إِنْ اشْتَرَى الْأَمَةَ بَعْدَ التَّلَفِ عَالِمًا بِهِ فَشَرِيكُهُ مُحْخِرٌ أَنْ يُشْرَكَ فِيهَا ، أَوْ يَدَّعِيهَا إِلَّا أَنْ يَقُولَ إِنَّمَا اشْتَرَيْتَهَا لِنَفْسِي فَهِيَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَ بِالتَّلَفِ حَتَّى اشْتَرَى فَالْأَمَةُ بَيْنَهُمَا كَمَا لَوْ اشْتَرَى ثُمَّ تَلَفَتْ صَرَّةُ الْآخِرِ ، وَهَذَا عَلَى أَصْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ انْتَهَى .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : وَلِإِبْنِ رُشْدٍ عَكْسُ هَذَا قَالَ إِنْ اشْتَرَى بَعْدَ التَّلَفِ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُلْزِمَهُ مَا اشْتَرَاهُ ، أَوْ يَنْفَرِدَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ : لَوْ عَلِمْتُ تَلَفَهُ لَمْ أَشْتَرِ إِلَّا لِنَفْسِي ، وَمَا اشْتَرَى بَعْدَ أَنْ عِلِمَ بِتَلَفِ مَا أَخْرَجَهُ صَاحِبُهُ فَهُوَ لَهُ خَاصَّةً هـ .
فَالْتَّأْوِيلُ الْأَوَّلُ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ الَّذِي أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ بِالتَّلَفِ فَلَهُ وَعَلَيْهِ وَالَّذِي يُنَاسِبُ مَا ذَكَرَهُ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ وَالْمَعْنَى أَنْ مَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنْ مَنْ اشْتَرَى بِالسَّالِمِ يَكُونُ بَيْنَهُمَا مَحَلُّهُ مَا إِذَا لَمْ يَعْلَمَ بِالتَّلَفِ ، وَأَمَّا إِذَا عِلِمَ بِالتَّلَفِ فَهِيَ لَهُ خَاصَّةً إِلَّا أَنْ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ يَقْتَضِي أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمَ بِالتَّلَفِ فَالسَّلْعَةُ بَيْنَهُمَا ، وَلَا خِيَارَ لِأَحَدِهِمَا وَكَلَامُ ابْنِ رُشْدٍ يَقْتَضِي أَنْ الْمُشْتَرِيَ مُحْخِرٌ

فَإِنْ قِيلَ : قَوْلُ الْمُصَنِّفِ بَعْدَ هَذَا : إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ التَّأْخِذَ فَهُمْ مِنْهُ أَنَّهُ بِالْخِيَارِ قُلْتُ : لَيْسَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ اشْتَرَى لِلشَّرَكَةِ وَلَمْ يَدَّعِ التَّأْخِذَ لِنَفْسِهِ فَكَلَامُ ابْنِ رُشْدٍ يَقْتَضِي أَنْ لَهُ الْخِيَارَ وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ ، وَأَنَّهُ بَيْنَهُمَا فَتَأَمَّلْهُ وَالتَّأْوِيلُ الثَّانِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ الَّذِي أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ ، أَوْ مُطْلَقًا هُوَ الَّذِي يُنَاسِبُ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ يُونُسَ إِلَّا أَنْ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ يَقْتَضِي أَنَّهُ بَيْنَهُمَا ، وَلَا خِيَارَ لِأَحَدِهِمَا سِوَاكَ اشْتَرَى بَعْدَ الْعِلْمِ بِالتَّلَفِ ، أَوْ قَبْلَهُ ، وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ يُونُسَ يَقْتَضِي أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى بَعْدَ عِلْمِهِ بِالتَّلَفِ يُخَيَّرُ الشَّرِيكَ الَّذِي تَلَفَتْ صَرَّتُهُ فِي أَنَّهُ يُشَارِكُهُ ، أَوْ يَدَّعِيهَا لَهُ فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَا يُفْسِدُهَا انْفِرَادُ أَحَدِهِمَا بِشَيْءٍ) ش : قَالَ الْبِسَاطِيُّ : يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ أَنْ شَرَكَةَ الْمُفَاوِضَةِ لَا يُفْسِدُهَا أَنْ يُعَيَّنَ كُلُّ صِنْفٍ لِلْآخِرِ يَعْمَلُ فِيهِ ، وَيَشْتَرِكَانِ فِي غَيْرِهِمَا فِي الْعَمَلِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ أَنْ عَمَلُ كُلِّ فِي مَالٍ لِنَفْسِهِ لَا يُفْسِدُهَا إِذَا اسْتَوَيَا فِي عَمَلِ الشَّرَكَةِ ، وَالثَّانِي هُوَ الْمَنْصُوصُ ، وَلَا يَبْعُدُ الْأَوَّلُ إِذَا كَانَ الْمُتَّفَرِّدَانِ قَرِيبَيْنِ فَإِنْ قُلْتُ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ أَحَدُهُمَا غَيْرُ الصَّوْرَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ قُلْتُ : يَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى أَنْ كُلًّا انْفَرَدَ لِيُؤَافِقَ النَّقْلَ انْتَهَى .
فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ انْفِرَادِ كُلِّ وَاحِدٍ بِشَيْءٍ وَأَنَّ النَّقْلَ كَذَلِكَ ، وَهُوَ خِلَافُ ظَاهِرِ الْمُدَوَّنَةِ ، أَوْ نَصُّهَا قَالَ فِيهَا : وَيَكُونَانِ مُتَّفَاوِضَيْنِ ، وَلِأَحَدِهِمَا عَيْنٌ ، أَوْ عَرَضٌ دُونَ صَاحِبِهِ ، وَلَا يُفْسِدُ ذَلِكَ الْمُعَاوِضَةَ بَيْنَهُمَا انْتَهَى .

، وَقَالَ فِي التَّوَضِيحِ : وَلَا يُفْسِدُهَا عِنْدَنَا وَجُودُ مَالٍ لِأَحَدِهِمَا عَلَى حَدِيثِهِ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ انْتَهَى

فَتَأْمَلُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَهُ أَنْ يَتَبَرَّعَ إِنْ اسْتَأْلَفَ) ش : قَالَ فِي الْمُدُونَةِ : وَإِنْ أَخَّرَ أَحَدُهُمَا غَرِيمًا بَدِينِ ، أَوْ وَضَعَ لَهُ مِنْهُ نَظْرًا ، أَوْ اسْتَتْلَفَا فِي التَّجَارَةِ لِشَيْئَتَرِي مِنْهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ جَازَ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ الْوَكِيلُ عَلَى الْبَيْعِ إِذَا كَانَ مَقْوُضًا إِلَيْهِ وَمَا صَنَعَهُ مَقْوُضًا إِلَيْهِ مِنْ شَرِيكَ ، أَوْ وَكِيلٍ لَمْ يَلْزَمْ وَلَكِنْ يَلْزَمُ الشَّرِيكَ فِي حِصَّتِهِ وَيَرُدُّهُ صَنِيعُ الْوَكِيلِ إِلَّا أَنْ يَهْلِكَ مَا صَنَعَ الْوَكِيلُ مِنْ ذَلِكَ ، فَيُضْمَنُهُ انْتَهَى .

، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ : تَأْخِيرُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ لَا يَجُوزُ وَلِشَرِيكِهِ أَنْ يَرُدَّ التَّأْخِيرَ فِي نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ ، وَأَمَّا نَصِيبُ صَاحِبِهِ فَإِنْ كَانَ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِمَا فِي قِسْمَةِ الدَّيْنِ حِينَئِذٍ مَضَى التَّأْخِيرُ فِي نَصِيبِ مَنْ أَخَّرَ ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِمَا فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ ، وَقَالَ مَنْ أَخَّرَ : لَمْ أَظُنْ أَنْ ذَلِكَ يُفْسِدُ عَلَى شَيْئًا مِنَ الشَّرَكَةِ رَدَّ جَمِيعَ ذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِتَأْخِيرِهِ حَتَّى حَلَّ الْأَجَلِ لَمْ يَكُنْ عَلَى مَنْ أَخَّرَ فِي ذَلِكَ مَقَالٌ فَإِنْ أَعْسَرَ الْغَرِيمَ بَعْدَ التَّأْخِيرِ ضَمِنَ الشَّرِيكَ لِشَرِيكِهِ نَصِيبَهُ مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَ تَأْخِيرُهُ إِرَادَةً الْإِسْتِئْلَافِ جَازَ ذَلِكَ عَلَى شَرِيكِهِ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ أَخَّرَ إِذَا أَعْسَرَ الْغَرِيمَ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْغَرِيمُ مِمَّنْ يُخْشَى عَدَمُهُ وَالْعَجْزُ عَنِ الْإِدَاءِ فَيَرُدُّ التَّأْخِيرَ وَيُعْجَلُ جَمِيعُ الْحَقِّ ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّهُ حَتَّى أَعْسَرَ ضَمِنَ الشَّرِيكَ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ انْتَهَى .

وَنَقَلَ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ الْمُدُونَةِ كَأَنَّهُ الْمَذْهَبُ ثُمَّ قَالَ اللَّخْمِيُّ عَقِبَ الْكَلَامِ الْمُتَقَدِّمِ قِيلَ : لَا يَجُوزُ التَّأْخِيرُ لِإِرَادَةِ الْإِسْتِئْلَافِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ سَلَفٍ بَزِيَادَةٍ ، وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ أَحْسَنُ وَلَيْسَ هَذَا دَاخِلًا فِي مَعْنَى الْحَدِيثِ فِي النَّهْيِ وَلِأَنَّ هَذَا إِنَّمَا يَرْجُو بِهِ حُسْنَ الْمَعَامَلَةِ مِنْ

سَائِرِ النَّاسِ ، وَقَدْ يُعَامَلُهُ هَذَا الْغَرِيمُ ، أَوْ لَا يُعَامَلُهُ انْتَهَى .

وَنَقَلَ أَبُو الْحَسَنِ نَحْوَهُ عَنْ ابْنِ يُونُسَ ، وَهَذَا الْكَلَامُ يَشْهَدُ لِابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ فِيمَا قَالَهُ فِي الْمَادُونِ لَهُ فِي التَّجَارَةِ إِذَا أَخَّرَهُ اسْتِئْلَافًا وَنَصَهُ : وَمَنْعَ سَحْنُونٍ مِنَ التَّأْخِيرِ بِالْثَمَنِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ عَنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ فَظَاهِرٌ ، وَإِنْ كَانَ لِمَنْفَعَةٍ الْإِسْتِئْلَافِ فَهُوَ سَلَفٌ جَرَّ مَنْفَعَةٍ وَأَجِيبَ بِاخْتِيَارِ الْقِسْمِ الثَّانِي ، وَلَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرَ ؛ لِأَنَّهَُا مَنْفَعَةٌ غَيْرُ مُحَقَّقَةِ الْحُصُولِ وَأَيْضًا فَإِنَّهُ مَقْوُضٌ بِالْحَرِّ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّأْخِيرُ بِالْإِثْمَانِ طَلَبًا لِتَحْصِيلِ مَحْمَدَةِ النَّئَاءِ انْتَهَى .

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ رَدَّ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ عَلَى سَحْنُونٍ يَرُدُّ بِأَنَّهُ إِنْ أَرَادَ بِنَفْيِ تَحَقُّقِ الْمَنْفَعَةِ نَفْيَ ظَنِّهَا مَنْعٌ ، وَإِنْ أَرَادَ نَفْيَ عِلْمِهَا لَمْ يَضُرْ ؛ لِأَنَّ الظَّنَّ كَافٍ وَقَوْلُهُ بِجَوَازِهِ فِي الْحَرِّ طَلَبًا لِلنَّئَاءِ مَمْنُوعٌ انْتَهَى .

فَقَوْلُهُ إِنْ الظَّنَّ كَافٍ فِي الْمَنْعِ يَرُدُّهُ كَلَامُ اللَّخْمِيِّ ، وَنَحْوَهُ لِابْنِ يُونُسَ عَنْ بَعْضِ الْقُرَوِيِّينَ وَقَوْلُهُ إِنَّهُ فِي الْحَرِّ مَمْنُوعٌ لَطَلَبِ النَّئَاءِ يَرُدُّهُ أَيْضًا قَوْلُ اللَّخْمِيِّ يَرْجُو بِهِ حُسْنَ الْمَعَامَلَةِ مِنْ سَائِرِ النَّاسِ فَتَأْمَلُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ثُمَّ قَالَ اللَّخْمِيُّ ، وَإِنْ وَضَعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ كَانَ الْجَوَابُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي التَّأْخِيرِ فَلَا يَجُوزُ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ ثُمَّ يَنْظُرُ هَلْ يُمْضِي نَصِيبُ الَّذِي وَضَعَ مِنْ ذَلِكَ ، أَوْ يَجُوزُ إِنْ أَرَادَ الْإِسْتِئْلَافَ إِلَّا أَنْ يَكْثُرَ فِيهَا حَظُّ فَيَرُدُّ الزَّائِدَ عَلَى مَا يَرَادُ بِهِ الْإِسْتِئْلَافُ انْتَهَى .

فَعَلِمَ مِنْ كَلَامِ اللَّخْمِيِّ أَنَّ مِقْدَارَ التَّبَرُّعِ لِأَجْلِ الْإِسْتِئْلَافِ يُرْجَعُ فِيهِ لِلْعَادَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ خَفَّ كَاعَارَةِ آلَةٍ ، أَوْ دَفَعَ كِسْرَةً) ش : قَالَ فِي الْمُدُونَةِ : وَلَيْسَ لِأَحَدِ الْمُتَقَاوِضِينَ أَنْ يُعِيرَ مِنْ مَالِ الشَّرَكَةِ إِلَّا أَنْ يُوسَّعَ لَهُ فِي ذَلِكَ شَرِيكُهُ ، أَوْ يَكُونَ شَيْئًا خَفِيفًا كَعَارِيَّةِ غُلَامٍ لَيْسَنَفِي دَابَّةٍ ، وَنَحْوَهُ فَارْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِذَلِكَ بَاسٌ وَالْعَارِيَّةُ مِنَ الْمَعْرُوفِ الَّذِي لَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَفْعَلَهُ فِي مَالِ الشَّرَكَةِ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ بِهِ اسْتِئْلَافَ التَّجَارَةِ ، وَإِنْ

وَهَبَ أَحَدُهُمَا ، أَوْ أَعَانَ عَلَى الْمَعْرُوفِ ضَمَنَ حِصَّةَ شَرِيكِهِ إِلَّا أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ لِلِاسْتِئْثَانِ فَلَا يَضْمَنُ انْتَهَى .

ص (وَيُبْذَعُ وَيُقَارَضُ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَلِأَحَدِ الْمُتَقَاوِضِينَ أَنْ يُبْذَعَ وَيُقَارَضَ دُونَ إِذْنِ الْآخَرِ انْتَهَى .

قَالَ اللَّخْمِيُّ : هَذَا إِذَا كَانَ الْمَالُ وَاسِعًا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى مِثْلِ ذَلِكَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ فَضْلٌ عَنْهُمَا لَمْ يُخْرِجْهُ عَنْ نَظَرِهِ إِلَّا بَرَضًا شَرِيكِهِ ، أَوْ يَكُونُ ذَلِكَ فِي شَيْءٍ بَارٍ عَلَيْهِمَا ، وَبَلَّغَهُ عَنْ بَلَدٍ تَقَاقُ ، وَلَا يَجِدُ إِلَى السَّفَرِ بِهِ سَبِيلًا ، أَوْ يَبْلُغُهُ عَنْ سِلْعٍ تَفَاقُ بِلَدٍ فَيُبْعَثُ مَا يُشَبِّهُهُ أَنْ يُبْعَثَ بِهِ مِنْ مِثْلِ مَا بَأْيَدِيهِمَا وَمِثْلُ هَذَا يُعْرَفُ عِنْدَ النَّزُولِ انْتَهَى . وَنَقَلَهُ أَبُو الْحَسَنِ ، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ وَفَاقَ لِلْمُدَوَّنَةِ .

(تَفْرِيعٌ) قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَإِنْ أَبْذَعَ أَحَدُهُمَا مَعَ رَجُلٍ دَنَائِرَ مِنَ الشَّرَكَةِ ثُمَّ عَلِمَ الرَّجُلُ بِمَوْتِ الَّذِي أَبْذَعَهَا مَعَهُ ، أَوْ بِمَوْتِ شَرِيكِهِ فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا مِنَ الشَّرَكَةِ فَلَا يَشْتَرِي بِهَا شَيْئًا وَلِيرُدَّهَا عَلَى الْبَاقِي ، وَإِنْ بَلَّغَهُ افْتِرَاقَهُمَا فَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَهُمَا بَعْدَ وَفِي الْمَوْتِ يَقَعُ بَعْضُهُ لِلْوَرَثَةِ وَهُمْ لَمْ يَأْمُرُوهُ انْتَهَى .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ ، وَلَا يَشْتَرِي بِنَصِيبِ الْبَاقِي ؛ لِأَنَّ نَصِيبَهُ مُشَاعٌ فِي جَمِيعِ الْمَالِ وَلَيْسَ لِلْمُبْذَعِ مَعَهُ أَنْ يُقَسِّمَ ذَلِكَ انْتَهَى .

قَالَ اللَّخْمِيُّ : وَإِنْ عَلِمَ فِي الْمَوْتِ أَنَّ الْمَالَ مِنْ غَيْرِ الْمُقَاوِضَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ إِنْ مَاتَ الْمُبْذَعُ ، وَإِنْ مَاتَ مَنْ لَمْ يُبْذَعْ كَانَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ الْمَالَ مِنَ الْمُقَاوِضَةِ ، أَوْ مِمَّا يَخْصُهُ لَمْ يَشْتَرِ ؛ لِأَنَّ أَمْرَهُ مَوْقُوفٌ عَلَى الْكَشْفِ بَعْدَ الْوُصُولِ فَقَدْ يَكُونُ مِنْ مَالِ الْمُقَاوِضَةِ انْتَهَى .

وَنَقَلَ أَبُو الْحَسَنِ هَذَا الْآخِرَ عَنْ ابْنِ يُونُسَ وَاللَّخْمِيِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فُرْعٌ) يَجُوزُ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَتَوَلَّى عَنْهُ قَالَ اللَّخْمِيُّ فِي بَابِ الشَّرَكَةِ : فَصَلَّ قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ أَخْرَجَ مَائَتِي دِينَارٍ يُشَارِكُ بِهَا رَجُلًا لَهُ مِائَةٌ دِينَارٍ وَكَانَ صَاحِبُ الْمَائَتَيْنِ ضَمَّ غُلَامَيْنِ لَهُ يَعْمَلَانِ عَنْهُ فَدَخَلَ عَلَيْهِمَا نَقْصَانٌ : إِنَّ النَّقْصَ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ، وَلَا يَكُونُ لِلشَّرِيكِ فِي ذَلِكَ أَجْرَةٌ ؛ لِأَنَّهُمَا اعْتَدَلُوا فِي الْأَبْدَانِ قَدْ أَقَامَ صَاحِبُ الْمَائَتَيْنِ رَجُلَيْنِ مَقَامَهُ قَالَ ، وَقَالَ قَبْلَ ذَلِكَ لَهُ أَجْرَةٌ مِثْلِهِ ، وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ إِذَا كَانَ الْغُلَامَانِ يُحْسِنَانِ الْإِجَارَةَ ، وَإِنْ كَانَا يَخْدُمَانِ كَانَ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ مِثْلَهُ فِي الْمَائَتَيْنِ ، وَعَلَى إِجَارَةِ الْغُلَامَيْنِ فِيمَا يَتَوَلَّاهُ مِنْ خِدْمَتِهِمَا انْتَهَى .

وَنَقَلَهُ فِي الدَّخِيرَةِ فَظَاهِرُ كَلَامِهِ جَوَازُ ذَلِكَ ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ ابْتِدَاءً ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْعُتْبِيَةِ أَيْضًا ، وَنَصَّهَا فِي رِسْمِ الْبَيْعِ وَالصَّرْفِ مِنْ سَمَاعِ أَصْبَغِ بْنِ الْقُرَجِ مِنْ كِتَابِ الشَّرَكَةِ قِيلَ لِأَشْهَبَ : إِنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلَانِ أَجِيرَيْنِ فَاشْتَرَكَا فِيمَا يَكْسِبَانِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُسْتَأْجَرٌ لِأَجِيرِهِ عَلَى حِدَةٍ قَالَ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا كَانَ الْأَجِيرَانِ يَعْمَلَانِ جَمِيعًا عَمَلًا وَاحِدًا قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ ، وَهَذَا كَمَا قَالَ ؛ لِأَنَّ يَدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَيْدٌ مُسْتَأْجَرٌ فَإِذَا تَعَاوَنَ أَجْرَاوُهُمَا فِي الْعَمَلِ كَانَ كَتَعَاوُنِهِمَا أَنْفُسَهُمَا فِيهِ ، فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ انْتَهَى .

بَلْفُظِهِ وَإِذَا جَازَ لَهُ ذَلِكَ فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْأَجْرَةَ لِشَرِيكِهِ عَلَى أَنْ يَتَوَلَّى الْعَمَلَ جَمِيعَةً ؟ فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَيُودَعُ لِعُدْرٍ وَإِلَّا ضَمِنَ) ش : قَالَ اللَّخْمِيُّ ، وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُودَعَ شَيْئًا مِنْ مَالِ الشَّرَكَةِ إِلَّا لِعُدْرٍ ، وَكَذَلِكَ أَحَدُ الْمُتَقَاوِضِينَ وَلَهُ أَنْ يَقْبَلَ الْوَدِيعَةَ اخْتِيَارًا مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ فَإِنْ مَاتَ الْمُودَعُ وَلَمْ تَوْجَدْ الْوَدِيعَةَ كَانَتْ فِي ذِمَّتِهِ كَانَ شَرِيكًا ، أَوْ مُقَاوِضًا انْتَهَى . وَقَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَأَمَّا إِيدَاعُهُ فَإِنْ كَانَ لَوَجْهِهِ عُدْرٌ لِنَزُولِهِ بَلَدًا يَرَى أَنْ يُودَعَ إِذْ مَثَرُهُ

الْفَنَادِقُ ، فَذَلِكَ لَهُ وَأَمَّا إِنْ ، أَوْدَعَهُ لِعَبْرٍ عُدْرَ ضَمْنَهُ انْتَهَى .
 قَالَ أَبُو الْحَسَنِ قَوْلُهُ فَذَلِكَ لَهُ أَيُّ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لَهُ لِيَرْفَعَ إِلَيْهِمَا مَنْ يَتَوَهَّمُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ
 لَهُ انْتَهَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَمُسْتَعِيرُ دَابَّةٍ بِلَا إِذْنٍ ، وَإِنْ لِلشَّرَكَةِ) ش : يُشِيرُ إِلَى قَوْلِهِ فِي الْمُدُونَةِ : وَإِذَا اسْتَعَارَ
 أَحَدُهُمَا مَا حَمَلَ عَلَيْهِ لِنَفْسِهِ ، أَوْ لِمَالِ الشَّرَكَةِ فَتَلَفَ فُضْمَانُهُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى
 شَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّ شَرِيكَهُ يَقُولُ كُنْتُ اسْتَأْجَرْتُ لَأَنْ لَا أَضْمَنَ ، وَقَالَ غَيْرُهُ لَا يَضْمَنُ الدَّابَّةَ فِي
 الْعَارِيَةِ إِلَّا بِالتَّعَدِّيِّ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ ظَاهِرُ هَذَا أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ تَكَلَّمَ فِي الدَّابَّةِ ، وَهَذَا خِلَافُ أَصْلِهِ
 فِيمَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ فِي الْعَارِيَةِ إِلَّا بِالتَّعَدِّيِّ فَذَهَبَ حَمْدِيْسٌ إِلَى أَنَّ مَعْنَى قَوْلِ ابْنِ
 الْقَاسِمِ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ أَبُو الْحَسَنِ ، فَيَكُونُ قَوْلُهُ مَا حَمَلَ عَلَيْهِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ إِلَّا كَافٍ ، وَقَالَ
 أَبُو مُحَمَّدٍ : يُرِيدُ بَعْدَ أَنْ يَتَبَيَّنَ كَوْنُهُ فِي الْحَيَوَانَ فَقَوْلُ الْغَيْرِ تَفْسِيرٌ وَذَكَرَ عَنِ الْقَاسِمِيِّ أَنَّهُ إِنَّمَا
 يَضْمَنُ إِذَا قَضَى بِهِ قَاضٍ يَرَى ذَلِكَ وَهُوَ رَأَى أَهْلَ الْكُوفَةِ وَكَانَ الْقَاضِي بِمِصْرَ يَوْمَئِذٍ مِمَّنْ يَرَى
 ذَلِكَ انْتَهَى .

فَحَاصِلُهُ أَنَّ مَعْنَى اسْتِبْدَادِهِ بِالْخُسْرِ هُنَا أَنَّ الضَّمَانَ عَلَيْهِ ، وَالضَّمَانُ إِنَّمَا يَكُونُ بِالتَّعَدِّيِّ ، أَوْ
 بِأَنْ يَظْهَرَ كَذِبُهُ ، أَوْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ يَرَى ذَلِكَ ، وَأَمَّا اسْتِبْدَادُهُ بِالرَّبْحِ هُنَا فَلَمْ أَرْ مَنْ صَرَّحَ بِهِ ،
 وَانْظُرْ هَلْ مَعْنَاهُ أَنَّهُ يُطَالِبُ شَرِيكَهُ بِمَا يَتَوَبَّهُ مِنْ كِرَائِهَا ، وَلَمْ أَقِفْ عَلَى شَيْءٍ فِي ذَلِكَ ، فَتَأَمَّلْهُ .

(فَرَعٌ) قَالَ فِيهَا : وَإِنْ اسْتَعَارَهَا أَحَدُهُمَا لِحَمَلِ طَعَامٍ مِنَ الشَّرَكَةِ فَحَمَلَهُ شَرِيكُهُ الْآخَرُ عَلَيْهَا
 بغير أمر شريكه لم يضمن إن فعل بها ما استعيرت له ، وشريكه كوكيله ، والله أعلم .
 ص (إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ شَرِيكُهُ بِتَعَدِّيِّهِ فِي الْوَدِيعَةِ) ش : اقْتَصَرَ الْمُصَنِّفُ عَلَى الْعِلْمِ وَالَّذِي فِي
 الْمُدُونَةِ : فَإِنْ عَلِمَ شَرِيكُهُ بِالْعَدَاءِ وَرَضِيَ بِالتَّجَارَةِ بِهَا بَيْنَهُمَا فَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا وَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا
 ، وَلَا شَكَّ أَنَّ الرِّضَا أَحْصَى مِنَ الْعِلْمِ ، فَتَأَمَّلْهُ .

ص (وَكُلٌّ وَكَيْلٌ) ش : أَيُّ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ وَكَيْلٌ عَنْ الْآخَرِ فَلِذَلِكَ لَا شَفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا
 فِيمَا بَاعَهُ الْآخَرُ قَالَهُ فِي كِتَابِ الشَّفْعَةِ مِنَ الْمُدُونَةِ ، وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا بِمَا قِيمَتُهُ رُبْعُ دِينَارٍ
 فَلَيْسَ لَهُ تَغْلِيظُ الْيَمِينِ ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَجِبُ لِكُلِّ نِصْفٍ ذَلِكَ ، وَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِمَا بِرُبْعِ دِينَارٍ فَتُعْلَظُ
 الْيَمِينُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ عَلَيْهِ نِصْفُ الْحَقِّ وَهُوَ كَفَيْلٌ بِنِصْفِ الَّذِي عَلَى صَاحِبِهِ قَالَهُ فِي كِتَابِ
 الدَّعَاوَى مِنَ الذَّخِيرَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
 وَسَيَأْتِي فِي الشَّفْعَةِ فِي قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ وَشَفَعَ لِنَفْسِهِ ، أَوْ لِيَتِيمٍ آخَرَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَهُ التَّبَرُّعُ وَالسَّلْفُ وَالْهَبَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ) ش : ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ عَرَفَةَ وَابْنِ غَازِيٍّ أَنَّهُ لَا
 يَجُوزُ بَعْدَ الْعَقْدِ ، وَقَدْ صَرَّحَ بِجَوَازِ ذَلِكَ بَعْدَ الْعَقْدِ فِي كِتَابِ الشَّرَكَةِ مِنَ الْمُدُونَةِ قَالَ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ
 أَنَّهَا إِذَا عَقَدَا عَلَى شَرْطِ النَّفَاقَةِ تَفْسُدَ مَا نَصَّهُ وَلَوْ صَحَّ عَقْدُ الْمُتَقَاوِضِينَ فِي الْمَالِ ثُمَّ
 تَطَوَّعَ الَّذِي لَهُ الْأَقْلُ فَعَمِلَ فِي الْجَمِيعِ جَازَ ، وَلَا أَجْرَ لَهُ انْتَهَى .
 وَتَقَدَّمَ كَلَامُهُ هَذَا عِنْدَ قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ : وَلَزِمَتْ بِمَا يَدُلُّ عَرَفَا .

ص (وَلِمُقِيمِ بَيِّنَةٍ بِأَخْذِ مِائَةٍ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ إِنْ شَهِدَ بِهَا عِنْدَ التَّأْخِذِ ، أَوْ قَصُرَتِ الْمُدَّةُ) ش يَعْنِي أَنَّ
 الْقَوْلَ لِمَنْ أَقَامَ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ بَيِّنَةً بِأَنَّ صَاحِبَهُ أَخَذَ مِائَةً أَنَّ الْمِائَةَ بَاقِيَةٌ إِنْ شَهِدَ بِهَا عِنْدَ أَخْذِهِ
 لَهَا سِوَاءَ طَالَتْ الْمُدَّةُ ، أَوْ قَصُرَتْ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَشْهَدْ بِهَا عِنْدَ التَّأْخِذِ إِنْ قَصُرَتْ الْمُدَّةُ هَذَا
 ظَاهِرُ كَلَامِهِ ، وَالْمَسْأَلَةُ فِي آخِرِ كِتَابِ الشَّرَكَةِ مِنَ الْمُدُونَةِ قَالَ فِيهَا ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ
 فَأَقَامَ صَاحِبُهُ بَيِّنَةً أَنَّ مِائَةَ دِينَارٍ مِنَ الشَّرَكَةِ كَانَتْ عِنْدَ الْمَيِّتِ فَلَمْ تُوجَدْ ، وَلَا عَلِمَ مُسْقِطَهَا فَإِنْ
 كَانَ مَوْتُهُ قَرِيبًا مِنْ أَخْذِهَا فِيمَا يَظُنُّ أَنَّ مِثْلَهُ لَمْ يُشْغَلْهَا فِي تِجَارَةٍ فَهِيَ فِي حِصَّتِهِ وَمَا تَطَاوَلَ

وَقَتْلُهُ لَمْ يَلْزَمَهُ أَرَأَيْتَ لَوْ قَالَتِ الْبَيِّنَةُ : إِنَّهُ قَبَضَهَا مِنْذُ سَنَةٍ وَهُمَا يَتَّجِرَانِ أَيْلَازَمُهُ أَيْ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ انْتَهَى .

وَذَكَرَ فِي التَّوَادِرِ عَنْ كِتَابِ مُحَمَّدٍ نَحْوَ هَذَا ، وَأَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الْمَوَازِ قَيَّدَهُ بِمَا نَصَّهُ مُحَمَّدٌ إِنْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِأَخْذِ الْمَائَةِ شَاهِدَيْنِ لَمْ يَبْرَأْ مِنْهَا إِلَّا بَيِّنَةٌ أَنَّهُ رَدَّهَا ، وَإِنْ طَالَ ذَلِكَ وَأَمَّا إِقْرَارُهُ بِغَيْرِ تَعَمُّدٍ إِشْهَادٍ ، وَلَا كِتَابٍ فَكَمَا قَالَ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ انْتَهَى .
قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ بَعْدَ ذِكْرِهِ مَسْأَلَةَ الْمُدَوَّنَةِ : وَتَقْيِيدُ مُحَمَّدٍ أَنْظَرَ قَوْلَهُ ، وَلَا كِتَابٍ ظَاهِرُهُ إِنْ كَانَ بِكِتَابٍ لَمْ يَبْنِ إِلَّا بَيِّنَةً وَوَجْهُهُ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَهَا فَقَدْ وَثَّقَ أَخْذَهَا فَلَا يَبْرَأُ إِلَّا بِدَلِيلٍ عَلَى الْبَرَاءَةِ انْتَهَى .

، وَقَالَ فِي التَّوَضِيحِ بَعْدَ ذِكْرِهِ كَلَامَ الْمُدَوَّنَةِ : وَتَقْيِيدُ مُحَمَّدٍ وَحَاصِلُهُ أَنَّ كَلَامَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يُشْهَدْ وَأَمَّا إِذَا أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِأَخْذِ الْمَائَةِ فَلَا يَبْرَأُ مِنْهَا إِلَّا بِإِشْهَادٍ أَنَّهُ رَدَّهَا طَالَ ذَلِكَ ،

أَوْ قَصَرَ وَالظَّاهِرُ أَنَّ مُرَادَ مُحَمَّدٍ بِقَوْلِهِ أَشْهَدَ أَنْ تَكُونَ الْبَيِّنَةُ قَصْدٌ بِهَا التَّوَثُّقُ كَمَا قَالُوا فِي الْبَيِّنَةِ الَّتِي لَا تُقْبَلُ دَعْوَى الْمُودِعِ مَعَهَا الرَّدُّ هُوَ أَنْ يَأْتِيَ بِشُهُودٍ يُشْهَدُهُمْ عَلَى دَفْعِ الْوَدِيعَةِ لِلْمُودِعِ وَأَمَّا لَوْ دَفَعَ بِحَضْرَةِ قَوْمٍ وَلَمْ يَقْصِدِ التَّوَثُّقَ بِشَهَادَتِهِمْ فَلَا وَلِأَنَّهُ الَّذِي يُفْهَمُ مِنْ قَوْلِ مُحَمَّدٍ وَأَمَّا إِنْ كَانَ إِقْرَارُهُ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ إِشْهَادٍ فَكَمَا ذَكَرَ ابْنُ الْقَاسِمِ انْتَهَى .
إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ فَيَتَعَيَّنُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ إِنْ أَشْهَدَ بِهِمْ فِي أَوَّلِهِ عَلَى أَنَّهُ رُبَاعِيٌّ أَيْ أَشْهَدَ بِهَا قَاصِدًا لِلتَّوَثُّقِ كَمَسْأَلَةِ الْمُودِعِ ، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ ابْنُ غَزِيٍّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
(تَنْبِيْهٌ) عُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ الْمُوجِبَ لِلضَّمَانِ هُوَ الْإِشْهَادُ بِأَخْذِهَا بِقَصْدِ التَّوَثُّقِ ، وَأَنَّ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ كَوْنُ الْإِشْهَادِ بِكِتَابٍ كَمَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَإِذَا حَصَلَ الْإِشْهَادُ الْمَقْصُودُ بِهِ التَّوَثُّقُ فَلَا يَسْقُطُ بِطُولِ الزَّمَانِ ، وَلَوْ زَادَ عَلَى عِشْرِينَ كَمَا فِي الْوَدِيعَةِ فَإِنَّهُ سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَنَّ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ فِي بَابِ الْوَدِيعَةِ إِلَّا كَعِشْرٍ إِنَّمَا هُوَ إِذَا كَانَتْ بِغَيْرِ إِشْهَادٍ مَقْصُودٌ بِهِ التَّوَثُّقُ وَأَمَّا مَعَ الْإِشْهَادِ فَلَا يَبْرَأُ إِلَّا بِدَفْعِهَا فَإِذَا مَاتَ الشَّرِيكَ وَلَمْ يَوْصَ بِشَيْءٍ مِمَّا أَشْهَدَ أَنَّهُ عِنْدَهُ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ وَلَمْ يَوْجَدْ فَيُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ عِنْدَهُ وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ بِغَيْرِ إِشْهَادٍ ، أَوْ إِشْهَادٍ لَمْ يَقْصِدْ بِهِ التَّوَثُّقَ فَيَكْفِي فِي سَقُوطِ الضَّمَانِ بِهَا مُضِيُّ سَنَةٍ وَنَحْوُهَا بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ كَمَا سَيَأْتِي ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ابْنُ رَشْدٍ بِأَنَّ الشَّرِيكَ مَأْذُونٌ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ فَيُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ رَدَّهَا بِخِلَافِ الْمُودِعِ .
(تَنْبِيْهٌ) عُلِمَ مِنْ هَذَا أَنَّ هَذَا إِنَّمَا يُفِيدُ حَيْثُ يَكُونُ الْمَالُ الَّذِي لِلشَّرِكَةِ تَحْتَ

يَدِهِ ، وَهُوَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ فَيُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ رَدَّ الْبَعْضِ الَّذِي أَخَذَهُ ، وَأَمَّا لَوْ عُلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى ذَلِكَ فَلَا يُفِيدُ ، وَالظَّاهِرُ أَيْضًا أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَائَةٍ ، أَوْ جَمِيعِ مَالِ الشَّرِكَةِ أَغْنَى إِذَا أَشْهَدَ بِأَنَّهُ حَبَسَهُ تَحْتَ يَدِهِ فَإِنْ كَانَ الْإِشْهَادُ مَقْصُودًا مِنْهُ التَّوَثُّقُ لَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ إِلَّا بِإِشْهَادٍ وَلَا فَلَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَإِنْ اشْتَرَى جَارِيَةً لِنَفْسِهِ فَلِلْآخِرِ رَدُّهَا) ش : ذَكَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ لِشِرَاءِ الْجَارِيَةِ ثَلَاثَةً ، أَوْجُهُ كَمَا قَالَ فِي التَّوَضِيحِ : الْأَوَّلُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا لِنَفْسِهِ لِلْوَطْءِ ، أَوْ لِلْخِدْمَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِه ، وَهَذَا هُوَ الْوَجْهُ الَّذِي أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : فَلِلْآخِرِ رَدُّهَا يَعْنِي أَنَّ لِلشَّرِيكَ الْآخِرَ أَنْ يَرُدَّهَا لِلشَّرِكَةِ وَلَهُ أَنْ يُمْضِيَهَا لَهُ بِالنِّمْنِ الَّذِي اشْتَرَاهَا بِهِ ، وَقَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَطَاهَا الْمُشْتَرِي فَإِنْ وَطَّئَهَا فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَنْ وَطَّئَ أَمَةَ الشَّرِكَةِ وَسَيَأْتِي .

(فَرَعٌ) قَالَ فِي أَوَّلِ رِسْمٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الشَّرِكَةِ : فَإِنْ قَالَ لَهُ اشْتَرِ سَلْعَةً كَذَا لِلشَّرِكَةِ فَقَعْلٌ ، ثُمَّ جَحَدَ أَنْ يَكُونَ أَمْرُهُ بِذَلِكَ ، وَزَعَمَ أَنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ خَالِصًا مِنْ مَالِهِ ، فَأَقَامَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ أَمْرُهُ قَالَ : أَرَاهُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا أَمْرُهُ قَالَ ابْنُ رَشْدٍ : قَوْلُهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثُمَّ جَحَدَهُ دَلِيلٌ هُوَ كَالنَّصِّ أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ أَمْرُهُ بِذَلِكَ ، وَقَالَ لَمْ أَرِدْ أَنْ أَشْتَرِيَ لَكَ شَيْئًا فَاشْتَرَيْتُهُ

لِنَفْسِي لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ وَكَانَ مَعَهُ شَرِيكًا شَاءَ ، أَوْ أَبِي .
 (فَرَع) قَالَ فِي السُّؤَالِ الْمَذْكُورِ : فَإِنْ قَالَ : إِنِّي أَشْرَكْتُكَ فِيهِ فَلَنَا وَقَلْنَا عِنْدَ الْإِسْتِرَاءِ ، وَلَا يُعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا بِقَوْلِهِ قَالَ : أَرَى ذَلِكَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا أَمَرَهُ ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي قَوْلِهِ إِنَّهُ أَشْرَكَ فِيهِ " فَلَنَا وَقَلْنَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَيَدْخُلُ فِيهِ اللَّذَانِ يَزْعُمُ أَنَّهُ أَشْرَكَهُمَا بِذَلِكَ عَلَى اللَّذَيْنِ أَقْرَأَ لَهُمَا إِنْ كَانَ أَقْرَأَ لَهُمَا بِالنِّصْفِ كَانَ لَهُمَا نِصْفُ مَا فِي يَدَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ الثَّلَاثُ فَلَهُمَا الثَّلَاثُ مِمَّا بَقِيَ فِي يَدَيْهِ ، أَوْ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ ، أَوْ أَكْثَرُ فَعَلَى هَذَا يَحْسَبُ ، وَلَا يُؤْخَذُ مَا فِي يَدَيْهِ كُلُّهُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأَ لَهُمَا

بِهَذَا الَّذِي فِي يَدَيْهِ ، وَالَّذِي صَارَ لِصَاحِبِهِ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : قَوْلُهُ : وَلَا يُصَدَّقُ فِي قَوْلِهِ إِنَّهُ أَشْرَكَ فِيهِ فَلَنَا وَقَلْنَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ لِفُلَانٍ وَقَلَانٍ بَيِّنَةٌ عَلَى أَنَّهُ أَشْرَكَهُمَا فِي ذَلِكَ لَوَجِبَ أَنْ يَكُونَا أَحَقَّ بِالنِّصْفِ وَفِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ قِيلَ : إِنَّهُ لَا يَكُونُ لَهُمَا إِلَّا نِصْفُ النِّصْفِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَشْرَكَهُمَا فِي مَالِهِ ، وَمَالٌ غَيْرُهُ فَهُوَ يَقُولُ لَهُمَا إِنِّي أَشْرَكْتُكُمَا فِي حَقِّي وَحَقِّ غَيْرِي فَلَيْسَ لَكُمَا إِلَّا نِصْفُ مَا بِيَدِي وَالثَّانِي أَنَّهُ يَكُونُ لَهُمَا جَمِيعًا النِّصْفُ ؛ لِأَنَّهُمَا يَقُولَانِ لَهُ أَشْرَكْنَا فِي نِصْفِ ذَلِكَ وَلَكَ نِصْفُهُ وَأَسْلَمَهُ إِلَيْنَا ، وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي مُخَرَّجٌ مِنْ مَسْأَلَةِ الْحَاثُوتِ بَيْنَ رَجُلَيْنِ بَاعَ أَحَدُهُمَا نِصْفَهُ عَلَى الْإِسَاءَةِ انْتَهَى .
 مُخْتَصَرًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (إِلَّا لِلْوَطْءِ بِإِذْنِهِ) ش : هَذَا هُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي قَالَ فِي التَّوْضِيحِ الثَّانِي أَنْ يَشْتَرِيَهَا لِلْوَطْءِ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ فَلَا شَكَّ أَنْ شَرِيكَهُ أَسْلَفَهُ نِصْفَ ثَمَنِهَا وَأَنْ رُبِحَهَا لَهُ وَعَلَيْهِ تَقْصُصُهَا انْتَهَى .
 (قُلْتُ :) وَقَوْلُهُ : يَشْتَرِيهَا لِلْوَطْءِ فِيهِ إِجْمَالٌ ، وَالْأَحْسَنُ أَنْ يَقُولَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا لِنَفْسِهِ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ لِلْوَطْءِ ، أَوْ غَيْرِهِ وَهَكَذَا نَقَلَهُ ابْنُ يُونُسَ وَأَبُو الْحَسَنِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : الْوَجْهُ الثَّانِي أَنْ يَشْتَرِيَهَا لِنَفْسِهِ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ عَلَى أَنْ يَضْمَنَهَا إِنْ هَلَكَتْ فَلَهُ رُبْحُهَا وَعَلَيْهِ خَسَارُهَا ، وَهَذَا قَدْ أَسْلَفَ شَرِيكُهُ نِصْفَ ثَمَنِهَا فَلَهُ الثَّمَاءُ ، وَعَلَيْهِ النِّقْصَانُ انْتَهَى .
 وَأَمَّا لَوْ اشْتَرَاهَا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ لِيَطَّاهَا وَعَلَى أَنَّهَا لِلشَّرْكَاءِ بِمَعْنَى أَنَّ الرِّبْحَ وَالْخَسَارَةَ عَلَى الْمَالِ فَتَنْصِفُ اللَّخْمِيَّ عَلَى أَنَّهَا كَالْمُحْلَلَةِ فَإِنْ لَمْ يَطَّاهَا رُدَّتْ لِلشَّرْكَاءِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ حَتَّى وَطَّاهَا لَزِمَتْهُ قِيمَتُهَا مِنْ غَيْرِ خِيَارٍ

لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَهَذَا الْوَجْهُ وَالَّذِي قَبْلَهُ اشْتَرَا فِي أَنَّهُ اشْتَرَاهَا لِنَفْسِهِ ، وَافْتَرَقَا مِنْ جِهَةٍ أَنْ الْأَوَّلَ اشْتَرَاهَا بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ وَالثَّانِي اشْتَرَاهَا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ ، وَلِهَذَا قَالَ ابْنُ غَزَالِي : إِنْ مَا وَقَعَ فِي بَعْضِ النَّسَخِ مِنْ قَوْلِهِ إِلَّا لَوَطْءٌ ، أَوْ بِإِذْنِهِ بَجَرِ اللَّفْظَيْنِ بِالْبَاءِ وَعَطَفَ أَحَدَهُمَا عَلَى الْآخَرِ بَأَوْ قَبْلَ قَوْلِهِ : إِلَّا لِلْوَطْءِ أَوْ فَائِدَةٍ حَسْبَمَا يَظْهَرُ بِالتَّأَمُّلِ ، وَذَلِكَ أَنَّ هَذِهِ النُّسخَةَ تُفِيدُ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا لِنَفْسِهِ فِي كُلِّ الْوَجْهَيْنِ لَكِنْ فِي الْأَوَّلِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ وَفِي الثَّانِي بِإِذْنِهِ ، وَيُفِيدُ أَنْ التَّخْيِيرَ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ مُحَلَّةٌ مَا لَمْ يَطَّأ .

ص (وَإِنْ وَطَّأ جَارِيَةً لِلشَّرْكَاءِ بِإِذْنِهِ ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَحَمَلَتْ قَوْمَتَ) ش : هَذَا هُوَ الْوَجْهُ الثَّلَاثُ ، وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ الْجَارِيَةَ لِلشَّرْكَاءِ ثُمَّ يَطَّوُّهَا ، وَهَذَا الْوَجْهُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ أَحَدُهَا أَنْ يَطَّاهَا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ فَهَذِهِ مُحَلَّةٌ يَلْزَمُ الْوَاطِئُ قِيمَتَهَا حَمَلَتْ ، أَوْ لَمْ تَحْمِلْ ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ بِإِذْنِهِ ، وَجَوَابُهَا مَحْذُوفٌ أَيُّ قَوْمَتِ سِوَاءِ حَمَلَتْ ، أَوْ لَمْ تَحْمِلْ وَمِثْلُهُ مَا إِذَا اشْتَرَاهَا لِيَطَّاهَا عَلَى أَنْ رُبِحَهَا وَخَسِرَهَا عَلَى الْمَالِ وَوَطَّاهَا كَمَا تَقَدَّمَ عَنِ اللَّخْمِيِّ ، وَالثَّانِي أَنْ يَطَّأ جَارِيَةَ الشَّرْكَاءِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ ، وَتَحْمِلُ فَيَجِبُ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ : أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَحَمَلَتْ قَوْمَتَ فَقَوْلُهُ وَحَمَلَتْ جُمْلَةً حَالِيَةً قِيْدٌ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي .

(نَبِيَّةٌ) هَذَانِ الْوَجْهَانِ ، وَإِنْ اشْتَرَا فِي وَجُوبِ الْقِيَمَةِ فَهُمَا مُخْتَلِفَانِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَعْدَمَ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَحَمَلَتْ الْأَمَةَ لَمْ تَبْعَ وَاتَّبَعَ بِالْقِيَمَةِ فِي ذِمَّتِهِ وَأَمَّا إِذَا لَمْ تَحْمِلْ فَتَبَاعٌ عَلَيْهِ لِأَجْلِ الْقِيَمَةِ قَالَهُ فِي كِتَابِ الْقَدَفِ

من المدونة في الأمة المحللة ، وأما في الوجه الثاني فالذي رجع إليه مالك أن الشريك مخير فإن شاء تمسك بنصيبه وأتبعه بنصف قيمة الولد ، وإن شاء أخذه بنصف قيمتها يوم حملت وبيع ذلك النصف على الواطئ بعد أن تضع فيما لزمه من نصف قيمتها فيأخذه الشريك إن كان كفافا بما لزم من نصف نصيب الواطئ ، وتبعه بنصف قيمة الولد ديناً ، وإن نقصت ما بيعت به عن نصف قيمتها يوم حملت أتبعه بالنقصان مع نصف قيمة الولد ، ولو ماتت قبل الحكم كان عليه نصف قيمتها مع نصف قيمة ولده قاله في كتاب القذف ، وسيذكر المصنف ذلك في كتاب أمهات الأولاد .

ص (وإلا خير الآخر في إبقائها وتقويمها) ش : أي ، وإن لم تحمل ، وهذا هو القسم الثالث من الوجه الثالث وهو أن يطأ جارية الشركة بغير إذن شريكه ولم تحمل ، واختلف فيها على أقوال المشهور منها أن الشريك الذي لم يطأ مخيراً أن يقومها على الواطئ ، أو يتماسك بحصته منها ، وهذا القول هو الذي ذكره في كتاب أمهات الأولاد من المدونة ، وفي كتاب القذف ، وقال ابن رشد في نوازل سحنون من كتاب الاستبراء : هذا قول في المدونة وهو المشهور في المذهب انتهى .

، وقال عياض في التنبهات في كتاب أمهات الأولاد : وإن لم تحمل فالمعروف من مذهب المدونة والمفسر فيها في هذا الكتاب وغيره أن سيدها بالخيار في التقويم ، والتماسك ، وقد جاء لفظان في كتاب الشركة ظاهرهما خلاف هذا انتهى .
وصدر ابن الحاجب بهذا القول فعزاه في التوضيح لغير ابن القاسم في

المدونة ، واعترض على ابن الحاجب بأن مقتضى المدونة إنما هو التخيير في إبقائها على الشركة ، أو إمضائها بالتمن لا بالقيمة وكأله - رحمه الله - اعتمد ما حكى في توضيحه عن جماعة من علمائنا أن الأمة المشتراة للتجارة ثم يطؤها على ضربين : أحدهما أن يشتريها للتجارة من غير قصد وطء ، ثم يطأها ، والثاني أن يشتريها ليطأها وعلى أن الربح والخسارة فيها على المال وهذه الثانية هي التي ذكر في المدونة فيها الخلاف وأما الأولى فيخير شريكه بين مطالبتها بالقيمة ، أو تركها بينهما إن لم تحمل انتهى .

فكأنه حمل ما في أمهات الأولاد والقذف على الأولى وما في الشركة على الثانية والذي في التنبهات والبيان يدل على أن الخلاف جار في صورتين ، ومذهب المدونة فيهما التخيير بين أن يتماسك بنصيبه ، أو يقومها عليه ، فتأمله ومشى - رحمه الله - في هذا الكتاب على المشهور المعروف من مذهب المدونة وعلى ما وقع في بعض النسخ من قوله في إبقائها ، وتقويمها بصيغة التفعيل من القيمة ، ويقع في كثير من النسخ ومقاومتها بصيغة المفاعلة ، ويرجع إلى الأول بتكلف وفي بعض النسخ مقاوتها ، والمقاواة المزايدة ، وهذا يوافق ما في كتاب الشركة لمالك لكأنه خلاف المشهور من المذهب ، والله أعلم .
(تنبيه) علم مما تقدم أنه لا فرق بين أن يشتريها للشركة من غير قصد وطء ثم يطأها ، أو يشتريها للوطء ، وعلى أن الربح والخسارة للمال ، ومثله أيضاً ما إذا اشترى الأمة لنفسه بغير إذن شريكه ،

ووطنها .

(فرع) قال في البيان اثر كلامه المتقدم : وإذا تمسك الشريك بنصيبه ولم يقومها على شريكه منع الشريك من الغيبة عليها لئلا يعود إلى وطنها ويعاقب على ما فعل من ذلك ، وإن كان جاهلاً لم يعذر بجهله إلا أن عقوبته أخف من عقوبة العالم قاله ابن حبيب انتهى .

(قلت :) هو خلاف قوله في كتاب القذف : وإذا وطئ أحد الشريكين أمة بينهما وهو عالم بالتحريم لم يحذر لشبهة الملك وعليه الأدب إلا أن يعذر بجهل انتهى .

وفي كتاب أمهات الأولاد من التوضيح : ويؤدب إلا أن يعذر بجهالة على المشهور .

ص (وَإِنْ اشْتَرَطَا نَفْيَ الْإِسْتِبْدَادِ فَعِنَانٌ) ش : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : قَالَ عِيَّاضٌ عِنَانٌ ضَبَطْنَاهُ بِكَسْرِ الْعَيْنِ وَهُوَ الْمَعْرُوفُ وَفِي بَعْضِ كُتُبِ اللَّغَةِ فَتَحُّهَا وَلَمْ أَرَهُ أَنْتَهَى .
 ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : مِنْهُمْ مَنْ يَضْبُطُهَا بِفَتْحِ الْعَيْنِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَضْبُطُهَا بِالْكَسْرِ أَنْتَهَى .
 وَهِيَ جَانِزَةٌ وَيَلْزَمُ الشَّرْطُ قَالَهُ ابْنُ شَاسٍ وَابْنُ الْحَاجِبِ وَنَصَّ ابْنُ الْحَاجِبِ : فَإِنْ شَرَطَا نَفْيَ الْإِسْتِبْدَادِ لَزِمَ ، وَتُسَمَّى شَرَكَةُ الْعِنَانِ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : يَعْنِي أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِ الشَّرَكَةِ فِي حَضْرَةِ صَاحِبِهِ وَمَعَ غَيْبَتِهِ ، فَلَوْ شَرَطَ أَنَّهُ لَا يَتَصَرَّفُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا إِلَّا بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ ، وَمُؤَافَقَتِهِ عَلَى ذَلِكَ وَهُوَ مَعْنَى نَفْيِ الْإِسْتِبْدَادِ لَزِمَ الشَّرْطُ وَتُسَمَّى شَرَكَةُ عِنَانٍ وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ يَكْفِي فِي تَسْمِيَّتِهَا بِهَذَا الْاسْمِ حُصُولُ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ سَوَاءً كَانَتْ فِي نَوْعٍ مِنَ الْمَتَاجِرِ ، أَوْ لَا وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : هِيَ الشَّرَكَةُ فِي نَوْعٍ مَخْصُوصٍ سَوَاءً حَصَلَ ذَلِكَ الشَّرْطُ ، أَوْ لَمْ يَحْصُلْ ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : هِيَ الشَّرَكَةُ فِي شَيْءٍ بَعِيْنِهِ يَعْنِي كُتُوبٍ وَاحِدٍ ، أَوْ دَابَّةٍ وَاحِدَةٍ وَاخْتَلَفَ فِي الْإِشْتِقَاقِ مِمَّاذَا هُوَ اخْتِلَافًا كَثِيرًا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَمَّا شَرَكَةُ عِنَانٍ فَلَا تَعْرِفُهُ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ ، وَلَا رَأَيْتُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْحِجَازِ يَعْرِفُهُ (قِيلَ) إِنَّهُ لَمْ يَعْرِفْ اسْتِعْمَالُ هَذَا اللَّفْظِ بِلَدِهِمْ (قُلْتُ :) وَقَدْ عَلَّقَ ابْنُ الْقَاسِمِ الْحُكْمَ عَلَى شَرَكَةِ الْعِنَانِ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ مِنَ الْمَدُونَةِ لَكِنَّهُ لَمْ يُفَسِّرْهَا هـ .

ص (وَجَازَ لِذِي طَيْرٍ وَذِي طَيْرَةٍ أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى الشَّرَكَةِ فِي الْفِرَاحِ) ش : قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ : وَسُئِلَ بَعْضُ فُقَهَاءِ الشُّوَرَى عَنْ الرَّجُلِ يَجْعَلُ دِيكًا ، وَيَجْعَلُ الْآخَرَ دَجَاجَةً ، وَيَشْتَرِكَانِ فِي الْقَالِيسِ فَقَالَ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَتَعَاوَنَانِ عَلَى الْحِصَانَةِ قَالَ فَإِنْ جَعَلَ أَحَدُهُمَا حَمَامَةً أَنْثَى وَالْآخَرَ ذَكَرًا جَازَتْ الشَّرَكَةُ ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَعَاوَنَانِ عَلَى الْحِصَانَةِ انْتَهَى .
 ، وَأَنْظُرِ الْبُرْزُلِيَّ فِي الشَّرَكَةِ .

ص (إِنْ لَمْ يَقُلْ وَأَنَا أَبِيعُهَا لَكَ) ش : فَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ وَعَثِرَ عَلَيْهِ قَبْلَ النَّقْدِ أَمَرَ كُلُّ وَاحِدٍ أَنْ يَنْقُذَ حِصَّتَهُ وَيَتَوَلَّى بَيْعَهَا ، وَإِنْ عَثَرَ عَلَى ذَلِكَ بَعْدَ النَّقْدِ أَمَرَ الْمُنْقُودُ عَنْهُ أَنْ يَدْفَعَ مَا نَقَدَهُ عَنْهُ مُعَجَّلًا ، وَلَوْ شَرَطَ تَأْجِيلُهُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ بَيْعُ حَظِّ الْمُسَلَّفِ إِلَّا أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بَعْدَ ذَلِكَ اسْتِئْجَارًا صَحِيحًا فَإِنْ كَانَ قَدْ بَاعَ فَلَهُ جُعْلُ مِثْلِهِ .

ص (وَإِنْ أَسْلَفَ غَيْرَ الْمُشْتَرِي جَازَ إِلَّا لِكَبْصِيرَةِ الْمُشْتَرِي) ش : أَيُّ فَلَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ سَلَفًا بِمَنْفَعَةٍ قَالَ فِي أَوَّلِ رِسْمٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الشَّرَكَةِ مِنَ الْبَيَانِ : مَسْأَلَةٌ قَالَ سَخْنُونٌ : أَخْبَرَنِي ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ دَعَا أَخَاهُ إِلَى أَنْ يُسَلِّقَهُ ذَهَبًا وَيُخْرِجَ مِثْلَهَا وَيُشَارِكَةَ فِيهَا وَيَتَّجِرَانِ جَمِيعًا بِهَا فِي مَوْضِعٍ ، أَوْ يُسَافِرَانِ فِي ذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : إِذَا كَانَ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الصَّلَةِ ، وَالْمَعْرُوفِ مِنْهُ إِلَى أَخِيهِ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا الرَّفْقُ بِهِ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ وَأَمَّا إِنْ كَانَ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي بَصَرٍ فِي الْبَيْعِ وَالِاشْتِرَاءِ ، أَوْ إِنْقَازِهِ فِي التَّجَارَةِ وَلِعَمَلِهِ وَنَحْوِهِ فَلَا خَيْرَ فِيهِ .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَقَالَ لِي مَالِكٌ بَعْدَ ذَلِكَ : لَا خَيْرَ فِيهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ وَتَفْسِيرُهُ الْأَوَّلُ هُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : قَوْلُهُ : إِذَا كَانَ مِنْهُ عَلَى وَجْهِ الصَّلَةِ ، وَالْمَعْرُوفِ مِنْهُ إِلَيْهِ ، وَلَا حَاجَةَ لَهُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا الرَّفْقُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ لَارْتِفَاقِهِ بِمُشَارَكَتِهِ إِيَّاهُ فِي وَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ كَانَ سَلَفًا جَرَّ مَنْفَعَةٍ ، وَقَدْ نَهَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ سَلَفٍ جَرَّ نَفْعًا ، وَلَا اخْتِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا صَحَّتْ نِيَّتُهُ فِي ذَلِكَ ، وَلَا فِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِذَا قَصَدَ بِهِ مَنْفَعَةً نَفْسِيَّةً ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ إِذَا لَمْ يَقْصِدْ فَمَرَّةً رَأَى مَالِكٌ النَّيَّةَ فِي ذَلِكَ مُحْتَمَلَةً فَسَأَلَهُ عَنْهَا فَصَدَّقَهُ فِيهَا وَمَرَّةً رَأَاهَا بَعِيدَةً ، وَالْأَظْهَرُ مِنْهُ أَنَّهُ قَصَدَ مَنْفَعَةً نَفْسِيَّةً بِذَلِكَ سَوَالِهِ إِيَّاهُ الشَّرَكَةَ فَتَهَا عَنْ ذَلِكَ ، وَقَالَ لَا خَيْرَ فِيهِ ، وَلَوْ كَانَ الشَّرِيكَ هُوَ الَّذِي سَأَلَهُ أَنْ يُسَلِّقَهُ وَيُشَارِكَهُ لَوَجِبَ أَنْ يُسَالَ عَنْ نِيَّتِهِ فِي ذَلِكَ قَوْلًا وَاحِدًا ، وَهَذَا كُلُّهُ

فِيمَا يُؤْمَرُ بِهِ ابْتِدَاءً ، وَيُنْهَى عَنْهُ ، وَأَمَّا إِذَا وَقَعَ ذَلِكَ ، وَادَّعَى أَنَّهُ قَصَدَ بِسَلْفِهِ مَنَفْعَةً نَفْسِهِ لِيَأْخُذَ سَلْفَهُ مُعْجَلًا إِنْ كَانَ ضَرْبَ لَهُ أَجَلًا ، أَوْ قِيمَتَهُ إِنْ كَانَ عَرْضًا وَقَات ، فَعَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ يُسْأَلُ عَنْ نِيَّتِهِ ابْتِدَاءً لَا يُصَدَّقُ فِي ذَلِكَ ، وَعَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا يُسْأَلُ عَنْ نِيَّتِهِ ابْتِدَاءً ، وَيُنْهَى عَنْ الْفِعْلِ يُصَدَّقُ فِي ذَلِكَ مَعَ يَمِينِهِ ، وَيَأْخُذُ سَلْفَهُ مُعْجَلًا انْتَهَى .

فَإِنْ لَمْ يَطْلُعْ عَلَيْهِ حَتَّى فَاتَتْ الشَّرَكَةُ ، وَعَمِلًا فَلِلْمُقْرِضِ رِبْحُ الْمِائَةِ الْقَرْضِ ، وَإِنْ كَانَ الْمُقْتَرِضُ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ الْإِنْفِرَادَ فِي الْعَمَلِ فَلَهُ رِبْحُ الْمِائَةِ الْقَرْضِ ، وَلَهُ أَجْرُهُ عَمَلِهِ فِي مِائَةِ صَاحِبِهِ هَذَا الَّذِي يَقْتَضِيهِ الْفَقْهُ .

فَتَأَمَّلْهُ ، وَقَالَ ابْنُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ : مَسْأَلَةُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَا فِي مَالٍ لَهُمَا لَا يَسْتَوِيَانِ فِيهِ لِأَحَدِهِمَا مِائَةٌ ، وَلِلْآخَرِ خَمْسُونَ ثُمَّ إِنَّ صَاحِبَ الْمِائَةِ دَعَا صَاحِبَ الْخَمْسِينَ إِلَى أَنْ يُسَلِّفَهُ نِصْفَ الْخَمْسِينَ الَّتِي يُفَضِّلُهَا بِهَا حَتَّى يَسْتَوِيَا فِي الشَّرَكَةِ قَالَ : إِذَا كَانَ ذَلِكَ عَلَى غَيْرِ شَرْطِ الْمُشَارَكَةِ ، وَلَا لِحَاجَةٍ مِنَ الْمُسَلِّفِ الَّذِي أَسْلَفَهُ فِي بَصَرٍ ، وَلَا عَلَى شَيْءٍ إِلَّا الرِّفْقُ بِهِ فَلَا بَأْسَ بِهِ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ : هَذَا كَمَا قَالَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ شَرْطًا فِي أَصْلِ الشَّرَكَةِ فَلَا يَجُوزُ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ شَرْطًا فِي أَصْلِهَا وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ لَهُ لِي مِائَةٌ دِينَارٍ فَأَنَا أَسْلَفُكَ مِنْهَا خَمْسَةً وَعَشْرِينَ عَلَى أَنْ تُشَارِكَنِي بِأَنْ أَخْرُجَ أَنَا بِالْخَمْسَةِ وَالسَّبْعِينَ الْبَاقِيَةِ لِي وَتُخْرُجَ أَنْتَ مِثْلَهَا بِالْخَمْسَةِ وَالْعَشْرِينَ الَّتِي أَسْلَفْتُكَ فَقَدْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُسَلِّفَ قَصَدَ مَنَفْعَةً نَفْسِهِ فَكَانَ ذَلِكَ سَلْفًا جَرَّ مَنَفْعَةً ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ عَقَدَ

الشَّرَكَةَ مَعَهُ عَلَى أَنْ يُخْرَجَ هَذَا مِائَةٌ ، وَهَذَا خَمْسِينَ يَشْتَرِكَانِ فِيهَا عَلَى الثُّلُثِ وَالْثُلُثَيْنِ لَمَّا جَازَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الشَّرَكَةَ مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ الَّتِي لَا تَلْزَمُ بِالْعَقْدِ ، وَإِنَّمَا يَفْتَرَقُ أَنْ يَقُولَ لَهُ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ ، أَوْ بَعْدَهُ إِذَا قَالَهُ عَلَى وَجْهِ غَيْرِ الشَّرْطِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ لَهُ تَعَالَ أَسْلَفُكَ خَمْسَةً وَعَشْرِينَ فَتُضَيَّفُهَا إِلَى الْخَمْسِينَ الَّتِي لَكَ فَأَخْرُجُ أَنَا خَمْسَةً وَسَبْعِينَ مِثْلَهَا فَتَشْتَرِكُ فِيهَا ، أَوْ يَقُولَ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ عَقَدَ الشَّرَكَةَ مَعَهُ عَلَى أَنْ يُخْرَجَ هُوَ مِائَتُهُ ، وَهَذَا خَمْسِينَ فَيَشْتَرِكَانِ فِيهَا عَلَى الثُّلُثِ ، وَالْثُلُثَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ لَهُ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ ابْتِدَاءً كَانَ الْأَظْهَرُ مِنْهُ أَنَّهُ قَصَدَ مَنَفْعَةً نَفْسِهِ فَصَدَّقَ فِي ذَلِكَ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ ادَّعَاهُ حَسْبَمَا مَضَى فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلُهَا ، وَإِذَا قَالَ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ الْعَقْدِ كَانَ مَحْمُولًا عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ مَنَفْعَةً نَفْسِهِ إِذْ قَدْ رَضِيَ بِشَرَكَتِهِ فَاشْتَبَهَ أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِكُ هُوَ الَّذِي سَأَلَهُ ذَلِكَ ، وَلَوْ قَالَ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ عَقَدَ الشَّرَكَةَ ، وَاشْتَرَى بِهَا عُرُوضًا لِلتَّجَارَةِ عَلَى الثُّلُثِ ، وَالْثُلُثَيْنِ مَبْلُغَ رُءُوسِ أَمْوَالِهِمَا لَكَانَ ذَلِكَ بَيِّنًا جَانِزًا ، أَوْ إِنْ سَمِيَاهُ سَلْفًا ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مِنْهُ سُدُسَ الْعُرُوضِ بِالْخَمْسَةِ وَالْعَشْرِينَ الَّتِي سَمِيَاهُ سَلْفًا انْتَهَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَغَيْرُهُ حَاضِرٌ لَمْ يَتَكَلَّمْ مِنْ تَجَارِهِ) ش يُرِيدُ وَلَمْ يَبَيِّنِ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ إِنَّمَا يَشْتَرِيهِ لِنَفْسِهِ فَقَطْ .

فَإِنْ تَبَيَّنَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِمَّنْ حَضَرَهُ دُخُولٌ مَعَهُ قَالَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ وَغَيْرُهُ (قُلْتُ :) وَالْمُرَادُ أَنْ يَبَيَّنَ ذَلِكَ لِتُجَارِ تِلْكَ السَّلْعَةِ الَّتِي يَرِيدُونَ مُشَارَكَتَهُ كَمَا يُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ كَلَامِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَغَيْرِهِ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ أَنَّهُمْ يُشَارِكُونَهُ قَالَ مَا نَصَّهُ مَا

لَمْ يُبَيِّنْ مُتَوَلَّى الشَّرَاءِ أَنَّهُ لَا يُشَارِكُ مِنْهُمْ أَحَدًا وَمَنْ شَاءَ مِنْهُمْ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ زَادَ ، فَإِذَا بَيَّنَ لَهُمْ هَكَذَا لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِمَّنْ حَضَرَ دُخُولٌ مَعَهُ انْتَهَى . وَهُوَ كَلَامٌ حَسَنٌ .

ص (وَهَلْ وَفِي الزُّقَاقِ لَا كَبَيْتِهِ قَوْلَانِ) ش : صَدَرَ فِي الشَّامِلِ بِأَنَّهُمْ لَا يُشَارِكُونَهُ إِذَا اشْتَرَى فِي الزُّقَاقِ وَعَظَفَ الْقَوْلَ بِالشَّرَكَةِ فِيهِ بِقِيل .

ص (إِنْ اتَّحَدَا ، أَوْ تَلَّازَمَا) ش : يُرِيدُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالتَّلَازُمِ أَنْ يَكُونَ صَنْعَةً أَحَدِهِمَا لَا تُنْفَقُ إِلَّا

بِنَفَاقِ الْآخَرَى (تَنْبِيْهٌ) قَالَ فِي التُّكْتِ : وَاعْلَمْ أَنَّهُ إِنَّمَا لَا تَجُوزُ شَرَكَةُ ذَوِي صَنْعَتَيْنِ مَتَى كَانَا يَعْْمَلَانِ بِأَيْدِيهِمَا ، فَأَمَّا إِنْ كَانَا يَتَجَرَّانِ فِي صَنْعَتَيْنِ بِأَمْوَالِهِمَا فَذَلِكَ جَائِزٌ ، وَكَذَلِكَ رَأَيْتُ لِأَشْهَبَ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ قَالَ : لَا بَأْسَ أَنْ يُخْرَجَا مَالًا مُتَسَاوِيًا عَلَى أَنْ يَقْعُدَ هَذَا بَرَّازًا ، وَهَذَا قَطَانًا .
انْتَهَى .
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَفِي جَوَازِ إِخْرَاجِ كُلِّ آلَةٍ وَاسْتِجَارِهِ مِنَ الْآخَرِ ، أَوْ لَا بُدَّ مِنْ مِلْكٍ ، أَوْ كِرَاءٍ تَأْوِيلَانِ)
ش : ذَكَرَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - مَسْأَلَتَيْنِ الْأُولَى مِنْهُمَا هَلْ يَكْفِي فِي الشَّرَكَةِ أَنْ يُخْرَجَ كُلُّ مِنْهُمَا آلَةٌ مُسَاوِيَةٌ لِآلَةِ الْآخَرِ وَهُوَ قَوْلُ سَحْنُونٍ وَتَوْوَلُ الْمُدَوَّنَةِ عَلَيْهِ ، أَوْ لَا بُدَّ أَنْ يَشْتَرِكَا فِي الْآلَةِ بِمِلْكٍ ، أَوْ كِرَاءٍ ، وَلَوْ بَأَنْ يَكْتَرِي مِنْ شَرِيكِهِ وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ بَلْ صَرِيحُهَا كَمَا سَيَأْتِي فِي مَسْأَلَةِ الرَّحَى وَالْبَيْتِ ، وَالذَّابَّةُ لَكِنَّهُ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ إِنْ وَقَعَ مَضَى ، وَصَحَّتِ الشَّرَكَةُ ، وَسَيَأْتِي بَيَانُ ذَلِكَ فِي قَوْلِهِ كَذِي رَحَى وَذِي بَيْتٍ وَذِي دَابَّةٍ وَعَلَى كُلِّ التَّأْوِيلَيْنِ فَذَلِكَ لَا يُفْسِدُ الشَّرَكَةَ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ الْمُدَوَّنَةِ الثَّانِيَةِ هَلْ يَكْفِي فِي الْإِشْتِرَاكِ فِي الْآلَةِ أَنْ تَكُونَ لِأَحَدِهِمَا ، وَيَسْتَأْجِرُ الْآخَرُ مِنْهُ نِصْفَهَا قَالَ فِي التَّوْضِيحِ قَالَ عِيَّاضٌ وَغَيْرُهُ : هُوَ ظَاهِرُ الْكِتَابِ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ اِقْتَصَرَ ابْنُ الْحَاجِبِ ، أَوْ لَا بُدَّ مِنَ التَّسَاوِيِ فِي الْمِلْكِ وَالْكِرَاءِ مِنْ غَيْرِهِمَا وَهُوَ مَرْوِيُّ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ (قُلْتُ :) كَلَامُهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي مَسْأَلَةِ تَطَوُّعِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ بِكَثِيرِ الْآلَةِ وَفِي مَسْأَلَةِ صَاحِبِ الْبَيْتِ ، وَالرَّحَى صَرِيحٌ فِي الْأَوَّلِ ، وَسَيَأْتِيَانِ فِي تَسْوِيَةِ الْمُصَنَّفِ بَيْنَ التَّأْوِيلَيْنِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ نَظَرٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَهَذَا فِيمَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى الْآلَةِ الَّتِي لَهَا قِيَمَةٌ وَأَمَّا مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْآلَةِ ، أَوْ يَحْتَاجُ إِلَى آلَةٍ لَا قَدْرَ لَهَا كَالْخِيَاطَةِ فَلَا كَلَامَ فِي ذَلِكَ أَنْظِرُ التَّوْضِيحَ .

ص (وَصَائِدَيْنِ فِي الْبَازَيْنِ وَهَلْ ، وَإِنْ افْتَرَقَا رُوِيَ عَلَيْهِمَا) ش : مُقْتَضَى كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي شَرَكَةِ الصَّائِدَيْنِ مِنْ اشْتِرَاكِهِمَا فِي الْبَازَيْنِ ثُمَّ هَلْ تَجُوزُ ، وَإِنْ افْتَرَقَا ، أَوْ لَا بُدَّ مَعَ ذَلِكَ مِنْ اجْتِمَاعِهِمَا ؟ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ رُوِيَ الْمُدَوَّنَةُ عَلَيْهِمَا ، وَقَدْ يَتَبَادَرُ هَذَا إِلَى الْقَهْمِ مِنْ كَلَامِهِ فِي التَّنْبِيْهَاتِ لَكِنْ إِذَا تَأَمَّلْتَهُ وَجَدْتَهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُدَوَّنَةَ رُوِيَ عَلَى قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَشْتَرِكَا فِي الْبَازَيْنِ ، وَأَنْ لَا يَفْتَرِقَا بَلْ يَكُونُ طَلِبُهُمَا وَاحِدًا ، وَالثَّانِي أَنَّ الشَّرْطَ أَحَدُ شَيْئَيْنِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِكَا فِي الْبَازَيْنِ فَتَجُوزُ الشَّرَكَةُ ، وَإِنْ افْتَرَقَا ، أَوْ يَجْتَمِعَا فِي الطَّلَبِ فَتَجُوزُ ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِكَا فِي رِقَابِ الْبَازَيْنِ وَلَفْظُ الْمُدَوَّنَةِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَا عَلَى أَنْ يَصِيدَا بِبَازِيَهُمَا ، أَوْ كَلْبِيَهُمَا إِلَّا أَنْ يَمْلِكَا رِقَابَهُمَا ، أَوْ يَكُونَ الْبَازَانِ ، أَوْ الْكَلْبَانِ طَلِبُهُمَا وَاحِدًا لَا يَفْتَرِقَانِ قَالَ فِي التَّنْبِيْهَاتِ : كَذَا فِي رَوَايَتِي عَنْ شَيْخِي يَعْنِي بَأَوْ وَفِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ ، وَيَكُونُ الْبَازَانِ فَعَلَى هَذَا لَا يَفْتَرِقُ الصَّائِدَانِ ، وَإِنْ اشْتَرِكَا فِيهِمَا كَالصَّائِعَيْنِ وَنَحْوَهُ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ ، وَأَمَّا عَلَى رَوَايَةٍ ، أَوْ فَاسْتَدَلَّ مِنْهُ الْأَشْيَاخُ عَلَى الْإِشْتِرَاكِ إِذَا حَصَلَ بَيْنَهُمَا لَمْ يَلْزَمْ اجْتِمَاعُهُمَا ، وَجَازَ الْإِفْتِرَاقُ ، وَيُسْتَدَلُّ مِنْهُ أَيْضًا عَلَى أَنَّ التَّسَاوِيَّ فِي الْآلَةِ يَجُوزُ مَعَ الْإِشْتِرَاكِ ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِكَا فِيهَا انْتَهَى .

بِالْمَعْنَى ، فَأَخِرُ كَلَامِهِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ أَحَدَ الْأَمْرَيْنِ كَافٍ ، فَتَأَمَّلْهُ وَنَصَّ اللَّخْمِيُّ عَلَى أَنَّ أَحَدَ الْأَمْرَيْنِ كَافٍ فَقَالَ : إِنْ كَانَتْ الْبُرَاةُ ، أَوْ الْكِلَابُ مُشْتَرَكَةً جَازَ ، وَإِنْ افْتَرَقَا فِي الْبَاصْطِيَادِ ، وَإِنْ لَمْ يَفْتَرِقَا فِي الْبُرَاةِ وَالْكِلابِ جَازَتْ الشَّرَكَةُ إِذَا كَانَ

الصَّيْدُ بِهِمَا مَعًا يَتَعَاوَنَانِ ، وَلَا يَفْتَرِقَانِ فَيَكُونُ مَضْمُونُ الشَّرَكَةِ عَمَلًا بِعَمَلٍ ، وَلَا يَجُوزُ إِذَا افْتَرَقَا انْتَهَى .

فَلَوْ قَالَ الْمُصَنَّفُ : وَصَائِدَيْنِ وَهَلْ ، وَإِنْ اشْتَرِكَا فِي الْبَازَيْنِ : وَلَمْ يَفْتَرِقَا ، أَوْ أَحَدُهُمَا كَافٍ رُوِيَ عَلَيْهِمَا لَكَانَ مُوقِفًا بِالرَّوَايَتَيْنِ ، وَعَلَى رَوَايَةٍ أَوْ اخْتَصَرَهَا ابْنُ يُونُسَ وَأَبُو سَعِيدٍ

وَعَبْرُهُمَا ثُمَّ ذَكَرَ ابْنُ يُونُسَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ الْمَوَّازِ قَوْلًا كَالرِّوَايَةِ الْآخَرَى ،
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرَع) قَالَ الثَّوْنُوسِيُّ : وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَازٌ وَلِلْآخَرِ كَلْبٌ وَكَانَا يَتَعَاوَنَانِ فِي الصَّيْدِ لِحَازٍ
انْتَهَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَمْ يَسْتَحِقَّ وَارِثُهُ بَقِيَّتَهُ ، وَأَقْطَعَهُ الْإِمَامُ وَقَيَّدَ بِمَا لَمْ يَبْدُ) ش : قَوْلُهُ بَقِيَّتُهُ أَيُّ بَقِيَّةِ
الْمَعْدِنِ ، وَقَوْلُهُ : وَقَيَّدَ بِمَا لَمْ يَبْدُ أَيُّ وَقَيَّدَ ذَلِكَ بِأَنْ هَذَا فِيمَا لَمْ يَبْدُ مِنَ النَّيْلِ ، وَأَمَّا مَا بَدَأَ
فَلَوَرَّثَتْهُ ، وَالْمَقْيَدُ بِذَلِكَ الْقَابِسِيُّ وَلَفْظُ الْمُدَوَّنَةِ عَلَى اخْتِصَارِ ابْنِ يُونُسَ : وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا بَعْدَ
إِدْرَاكِهِ النَّيْلِ لَمْ يَوَرَّثْ حَظَّهُ مِنَ الْمَعْدِنِ وَاللِّسْلُطَانُ أَنْ يَقْطَعَهُ لِمَنْ رَأَى ، وَيَنْظُرُ فِي ذَلِكَ
لِلْمُسْلِمِينَ انْتَهَى .

قَالَ فِي التُّكْتُ : ذَكَرَ بَعْضُ الْقُرَوِيِّينَ عَنِ الشَّيْخِ الْقَابِسِيِّ أَنَّهُ قَالَ : مَعْنَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَدْرَكَ
نَيْلًا أَنَّهُمَا أَخْرَجَاهُ وَأَقْتَسَمَاهُ ، فَلَيْسَ لَوَرَّثَةِ الْمَيِّتِ التَّمَادِي عَلَى الْعَمَلِ فِي الْمَعْدِنِ عَلَى سَبِيلِ
الْمَعْدِنِ إِلَّا بِقَطِيعَةٍ مِنَ الْإِمَامِ يَقْطَعُ لَهُمْ ، أَوْ لغيرِهِمْ ، وَلَمْ يَتَكَلَّمْ ابْنُ الْقَاسِمِ عَلَى أَنَّهُمَا لَمْ
يُخْرِجَا شَيْئًا انْتَهَى .

فَمَعْنَى كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّ قَوْلَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَلَمْ يَسْتَحِقَّ وَارِثُهُ بَقِيَّتَهُ يُرِيدُ بِهِ الْأَنْبِيَالَ الَّتِي لَمْ تَبْدُ
وَأَمَّا النَّيْلُ الَّذِي بَدَأَ ، أَوْ عَمِلَ فِيهِ وَقَارَبَ أَنْ يَبْدُوَ فَلَوَرَّثَتْهُ ، فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَزِمَهُ مَا يَقْبَلُهُ صَاحِبُهُ وَضَمَانُهُ ، وَإِنْ تَفَاصَلَا) ش : يَعْنِي أَنَّ أَحَدَ شَرِيكَيْ الْعَمَلِ إِذَا
قَبِلَ شَيْئًا لِيَعْمَلَ فِيهِ لَزِمَ شَرِيكُهُ الْآخَرَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ ، وَلَا يُشْتَرِطُ أَنْ يَعْقِدَا مَعًا ، وَيَلْزَمُ أَحَدُهُمَا
الضَّمَانَ فِيمَا أَخَذَهُ صَاحِبُهُ ، وَلَوْ افْتَرَقَا كَمَا لَوْ أَخَذَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا لِيَعْمَلَ فِيهِ فَتَلَفَ ثُمَّ تَفَرَّقَا فَجَاءَ
صَاحِبُهُ يَطْلُبُ بِهِ الَّذِي دَفَعَهُ لَهُ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا مَعَ مَا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَمَا يَقْبَلُ أَحَدُ
الشَّرِيكَيْنِ لِلصَّنْعَةِ لَزِمَ الْآخَرَ عَمَلُهُ ، وَضَمَانُهُ يُؤْخَذُ بِذَلِكَ ، وَإِنْ افْتَرَقَا .

ص (وَالْغِي مَرَضٌ كَيَوْمَيْنِ وَغَيْبُهُمَا لَا إِنْ كَثُرَ) ش : يَعْنِي أَنَّ شَرِيكَيْ الْعَمَلِ إِذَا مَرَضَ
أَحَدُهُمَا يَوْمًا ، أَوْ يَوْمَيْنِ ، أَوْ غَابَ يَوْمًا ، أَوْ يَوْمَيْنِ وَعَمِلَ صَاحِبُهُ فِي الْيَوْمَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ
فَالْعَمَلُ بَيْنَهُمَا وَيُلْغَى مَرَضُ الْيَوْمَيْنِ وَغَيْبُهُمَا ، وَأَمَّا مَا كَثُرَ فَلَا يُلْغَى وَهُوَ يُشِيرُ إِلَى قَوْلِهِ فِي
الْمُدَوَّنَةِ : وَإِذَا مَرَضَ أَحَدُ شَرِيكَيْ الصَّنْعَةِ ، أَوْ غَابَ يَوْمًا ، أَوْ يَوْمَيْنِ ، فَعَمِلَ صَاحِبُهُ فَالْعَمَلُ
بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ جَائِزٌ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ إِلَّا مَا تَفَاحَشَ مِنْ ذَلِكَ وَطَالَ فَإِنَّ لِلْعَامِلِ إِنْ أَحَبَّ أَنْ
يُعْطِيَ لِصَاحِبِهِ نِصْفَ مَا عَمِلَ جَازَ ذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَعْقِدَا فِي أَصْلِ الشَّرَكَةِ أَنَّ مَنْ مَرَضَ مِنْهُمَا ،
أَوْ غَابَ غَيْبَةً بَعِيدَةً فَمَا عَمِلَ الْآخَرُ بَيْنَهُمَا انْتَهَى .

فَاخْتِصَارُ الْمُصَنِّفِ مُطَابِقٌ لِلْمُدَوَّنَةِ إِلَّا أَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى تَنْبِيهَاتٍ (الْأَوَّلُ) أَنَّ الْمُؤَلَّفَ قَالَ :
كَيَوْمَيْنِ فَيُقْهَمُ مِنْهُ أَنَّ مَا قَارَبَ الْيَوْمَيْنِ لَهُ حُكْمُهُمَا ، وَاقْتَصَرَ فِي الْمُدَوَّنَةِ عَلَى ذِكْرِ الْيَوْمَيْنِ
وَكَانَ الْمُصَنِّفُ اعْتَمَدَ عَلَى مَقْهُومِ قَوْلِهِ فِي الشَّقِّ الثَّانِي إِلَّا مَا تَفَاحَشَ مِنْ ذَلِكَ وَطَالَ ، وَلَمْ
يُبَيِّنْهُ وَكَأَنَّهُ أَحَالَ عَلَى الْعُرْفِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي الْحَسَنِ فِي مَسْأَلَةِ الرَّدِّ عَلَى أَحَدِ
الشَّرِيكَيْنِ مَا بَاعَهُ صَاحِبُهُ فِي غَيْبَةِ الْبَائِعِ أَنَّهُ يُفَرَّقُ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْقُرْبِ وَالْبُعْدِ ، وَأَنَّ الْقُرْبَ
الْيَوْمَانِ ، وَالثَّلَاثَةَ وَالْبُعْدَ الْعَشْرَةَ قَالَ وَمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْوَسَائِطِ يُرَدُّ مَا قَارَبَ الْقُرْبَ إِلَى الْقُرْبِ
وَمَا قَارَبَ الْبُعْدَ إِلَى الْبُعْدِ انْتَهَى .

وَيَنْبَغِي أَنْ يَجْرِيَ مِثْلُ ذَلِكَ فِي مَا شَابَهُ مِثْلَ ذَلِكَ مِنَ الْأَبْوَابِ (الثَّانِي) الضَّمِيرُ فِي غَيْبَتِهِمَا
رَاجِعٌ إِلَى الْيَوْمَيْنِ وَتَحْيِيرُ الشَّارِحِ فِي ذَلِكَ فِي الْكَبِيرِ وَرَدُّهُ إِلَى الشَّرِيكَيْنِ ، وَتَكَلَّفَ لَهُ بَأَنَّ

فِيهِ تَجَوُّزًا وَأَنَّ الْمُرَادَ غَيْبَةَ أَحَدِهِمَا ، وَإِنَّمَا قَالَ غَيْبَتُهُمَا لِئَلَّا يُتَوَهَّمَنَّ أَنَّ الْغَيْبَةَ لَوْ حَصَلَتْ مِنْ
أَحَدِهِمَا ثُمَّ حَصَلَتْ مِنَ الْآخَرِ لَمْ تُعْتَقَرْ فَنَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ ، وَإِنْ أُعْتَقِرَ ذَلِكَ مَعَ غَيْبَتِهِمَا فَلَأَنَّ يُعْتَقَرُ

مَعَ غَيْبَةِ أَحَدِهِمَا مِنْ بَابٍ ، أَوَّلَى وَالصَّوَابُ مَا تَقَدَّمَ وَهُوَ شَامِلٌ لِمَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ ، وَاللَّهِ أَعْلَمُ .
 (التَّالِثُ) لَمْ يُفْهَمْ مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ لَأِنْ كَثُرَ كَيْفَ يَعْمَلُ فِي ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا فَهْمٌ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يُلْغَى ، وَاقْتَصَرَ الْبَسَاطِيُّ فِي شَرْحِهِ عَلَى ذَلِكَ ، وَكَلَامُ الشَّارِحِ يُوْهِمُ أَنَّ الْعَامِلَ يَخْتَصُّ بِأَجْرَةِ ذَلِكَ قَالَ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ : أَيُّ فَإِنْ كَثُرَ اخْتِصَّ بِهِ الْعَامِلُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ كَلَامُهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ لَيْسَ فِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ اللَّخْمِيُّ ، وَغَيْرُهُ ، وَإِنْ مَعْنَاهُ أَنَّ الْأَجْرَةَ بَيْنَهُمَا وَلِلْعَامِلِ عَلَى الْمَرِيضِ أَجْرٌ عَمَلُهُ قَالَ اللَّخْمِيُّ فِي تَبْصِيرَتِهِ وَإِذَا عَقَدَ الشَّرِيكَانِ الْبِجَارَةَ عَلَى عَمَلٍ ثُمَّ مَرَضَ أَحَدُهُمَا ، أَوْ غَابَ ، أَوْ مَاتَ كَانَ عَلَى الْآخَرِ أَنْ يُوفِيَ بِجَمِيعِ ذَلِكَ الْعَمَلِ ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ الشَّرَكَةُ عَلَى أَنَّ الْعَمَلَ مَضْمُونٌ فِي الذِّمَّةِ ، أَوْ عَلَى أَغْيَانِهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا عَلَى ذَلِكَ يَشْتَرِكَانِ ، وَعَلَيْهِ يَدْخُلُ الَّذِي يَسْتَأْجِرُهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَّفَاوِضَانِ فَلَزِمَ أَحَدُهُمَا مَا لَزِمَ الْآخَرَ ، وَإِنْ كَانَتْ الْبِجَارَةُ فِي الصَّحَّةِ ثُمَّ مَرَضَ أَحَدُهُمَا مَرَضًا خَفِيفًا ، أَوْ طَوِيلًا ، أَوْ غَابَ أَحَدُهُمَا إِلَى مَوْضِعٍ قَرِيبٍ ، أَوْ بَعِيدٍ كَانَ عَلَى الصَّحِيحِ الْحَاضِرِ الْقِيَامَ بِجَمِيعِ الْعَمَلِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا عَقَدَ الْبِجَارَةَ عَلَى شَيْءٍ فِي أَوَّلِ الْمَرَضِ ثُمَّ بَرَأَ عَنْ قُرْبٍ ، أَوْ بُعْدٍ ، أَوْ فِي سَفَرٍ أَحَدُهُمَا إِلَى قُرْبٍ مِنَ الْمَكَانِ ثُمَّ رَجَعَ عَنْ قُرْبٍ ، أَوْ بُعْدٍ إِنْ بَعْدَ فُكُلُ ذَلِكَ سَوَاءٌ فَإِنَّ عَلَى الصَّحِيحِ

وَالْحَاضِرِ الْقِيَامَ بِجَمِيعِ الْعَمَلِ هَذَا فِي حَقِّ الَّذِي لَهُ الْعَمَلُ ، وَكَذَلِكَ فِي الْمُسَمَّى الَّذِي عَقَدَا عَلَيْهِ هُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا ، وَيَفْتَرِقُ الْجَوَابُ فِي رُجُوعِ الَّذِي عَمِلَ عَلَى صَاحِبِهِ فَإِنْ كَانَ الْمَرَضُ الْخَفِيفُ ، وَالسَّفَرُ الْقَرِيبُ لَمْ يَرْجِعْ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ الْعَقُوبُ عَنْ مِثْلِ ذَلِكَ ، وَلَوْ أَنَّ الْعَادَةَ لَرَجَعَ ، فَإِنْ طَالَ الْمَرَضُ ، أَوْ السَّفَرُ رَجَعَ عَلَى صَاحِبِهِ بِبِجَارَةِ الْمِثْلِ انْتَهَى .
 وَيَكُونُ رِبْحُ الْعَمَلِ بَيْنَهُمَا ، وَنَقْلُهُ الْقَرَأِيُّ فِي ذَخِيرَتِهِ وَقَبْلَهُ ، وَكَذَلِكَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ ، وَنَحْوُهُ لِلرَّجْرَاجِيِّ وَنَصُّهُ : وَأَمَّا الْبِدْنِيَّةُ فَإِنْ كَانَ الْمَرَضُ يَسِيرًا مِمَّا الْغَالِبُ فِيهِ التَّسَامُحُ فَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا ، وَلَا شَيْءٌ لِلْمُعَافَى عَلَى الْمُنُوفِ فَإِنْ كَانَ كَثِيرًا فَهَلْ يَكُونُ الْمُعَافَى مُتَطَوِّعًا أَمْ لَا ؟ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ لَهُ ، وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ وَالثَّانِي لَا يَكُونُ مُتَطَوِّعًا لَهُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فَعَلَى قَوْلِهِ يَكُونُ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا ، وَيُطَالِبُهُ بِأَجْرَةِ عَمَلِهِ انْتَهَى .
 وَأَطْلَقَ الرِّبْحَ عَلَى الْأَجْرَةِ ، وَيَعْنِي بِالْمُنُوفِ الْمَرِيضَ ، وَاللَّهِ أَعْلَمُ .
 (الرَّابِعُ) أَنْظَرُ هَلْ يُلْغَى مِنَ الْكَثْرَةِ يَوْمَانِ قَالَ الْبَسَاطِيُّ ظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا يُلْغَى مِنْهُ شَيْءٌ انْتَهَى .

(قُلْتُ :) وَيَأْتِي الْخِلَافُ فِيهِ فِي الْقَوْلَةِ الَّتِي بَعْدَهَا (الْخَامِسُ) عِلْمٌ مِنْ قَوْلِ اللَّخْمِيِّ فِي كَلَامِهِ الْمُتَقَدِّمِ حَيْثُ قَالَ : ثُمَّ مَرَضَ أَحَدُهُمَا ، أَوْ مَاتَ ، أَوْ غَابَ أَنَّ الْمَوْتَ كَالْغَيْبَةِ وَالْمَرَضَ ، وَعَلَيْهِ فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ : إِنْ عَمِلَ بَعْدَ مَوْتِهِ يَوْمًا ، أَوْ يَوْمَيْنِ الْغِي ذَلِكَ ، وَإِنْ كَثُرَ لَمْ يُلْغَ كَمَا تَقَدَّمَ (السَّادِسُ) عِلْمٌ أَيْضًا مِنْ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَا أَخَذَا الشَّيْءَ الَّذِي يَعْمَلَانِ فِيهِ فِي الصَّحَّةِ ، أَوْ بَعْدَ مَرَضٍ أَحَدِهِمَا ،

أَوْ سَفَرَهُ وَهُوَ جَارٍ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنْ مَا أَخَذَ أَحَدُهُمَا لَزِمَ شَرِيكَهُ عَمَلُهُ ، وَضَمَانُهُ ، وَاللَّهِ أَعْلَمُ .

(السَّابِعُ) قَالَ ابْنُ يُونُسَ عَنْ ابْنِ حَبِيبٍ : هَذَا فِي شَرَكَةِ الْأَبْدَانِ ، وَأَمَّا فِي الشَّرَكَةِ بِالْمَالِ فَلِلَّذِي عَمِلَ نِصْفَ أَجْرَتِهِ عَلَى صَاحِبِهِ ، وَالْفَضْلُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْمَالَ أَجْرُهُ انْتَهَى .
 وَقَالَ الرَّجْرَاجِيُّ قَبْلَ كَلَامِهِ الْمُتَقَدِّمِ : وَإِذَا مَرَضَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فَإِنْ كَانَتْ مَالِيَّةً فَالرِّبْحُ بَيْنَ الْمُعَافَى وَالْمُنُوفِ ، وَلَهُ أَجْرُ عَمَلِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ سَبَبُ الرِّبْحِ وَأَمَّا الْبِدْنِيَّةُ وَذَكَرَ مَا تَقَدَّمَ ، وَاللَّهِ أَعْلَمُ .

الثَّامِنُ قَالَ اللَّخْمِيُّ : وَلَوْ عَقَدَ أَحَدُهُمَا إِجَارَةً بَعْدَ طَوْلِ الْمَرَضِ ، أَوْ بَعْدَ السَّفَرِ كَانَ ذَلِكَ لَهُ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّ الشَّرَكَةَ حَيْثُ قَدْ انْقَطَعَتْ ، وَكَذَلِكَ ضَمَانُ مَا هَلَكَ إِذَا كَانَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ فِي مَوْضِعٍ لَمْ تَنْقَطِعْ الشَّرَكَةُ كَانَتْ الْقِيَمَةُ عَلَيْهِمَا ، وَإِنْ كَانَتْ بَعْدَ أَنْ انْقَطَعَتْ كَانَتْ عَلَيْهِ وَحْدَهُ انْتَهَى .

وَنَقَلَ ابْنُ يُونُسَ صَدَرَ هَذَا الْكَلَامِ عَنْ بَعْضِ الْقُرَوِيِّينَ وَأَقْرَهُ (التَّاسِعُ) عِلْمَ مَنْ هَذَا الْكَلَامُ أَنَّ مَا عَقَدَ عَلَيْهِ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ قَبْلَ طَوْلِ الْغَيْبَةِ وَطَوْلِ الْمَرَضِ يَكُونُ ضَمَانَهُ مِنْهُمَا وَهُوَ جَارٍ عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

(العَاشِرُ) الْفَرْقُ بَيْنَ شَرِيكَيْ الْعَمَلِ وَبَيْنَ الْأَجِيرَيْنِ إِذَا اسْتَأْجَرَهُمَا أَحَدٌ عَلَى عَمَلٍ فَمَرَضَ أَحَدُهُمَا فَعَمِلَ الْآخَرُ جَمِيعَ الْعَمَلِ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : لِلْمَرِيضِ نَصِيبُهُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَصَاحِبُهُ مُنْطَوِّعٌ ، وَقَالَ الرَّجْرَاجِيُّ : إِنَّ الشَّرِيكَيْنِ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَمِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ ضَامِنٌ عَنْهُ مَا يَقْبَلَاهُ إِذَا كَانَ الْمَتَاعُ مِمَّا يَضْمَنُ فَلِهَذَا لَمْ يَصِرِ الصَّحِيحُ مُنْطَوِّعًا وَأَمَّا الْأَجِيرَانِ فَلَيْسَ أَحَدُهُمَا ضَمِينًا ، وَلَا حَمِيلًا فَلِهَذَا صَارَ الْحَافِرُ مُنْطَوِّعًا انْتَهَى .
وَاعْلَمْ أَنَّ

الْقَوْلُ بَأَنَّهُ لَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ فِي مَسْأَلَةِ الْأَجِيرَيْنِ لَا يَجْرِي عَلَى الْقَوْلِ بِالرُّجُوعِ بِالْقِيَامِ بِالْوَاجِبِ بَلْ الْجَارِي عَلَيْهِ أَنْ يُقَالَ إِنَّ الْمَرِيضَ إِنْ كَانَ يُمَكِّنُهُ عَمَلُ ذَلِكَ بِأَجِيرِهِ ، أَوْ بِنَفْسِهِ إِذَا صَحَّ فَصَاحِبُهُ مُنْطَوِّعٌ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَعْمَلُ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَسْتَأْجِرَ فَالْعَامِلُ لَهُ أَجْرُهُ ، وَرَاجِعُ الْمَسْأَلَةِ فِي كِتَابِ الْبِجَارَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَفَسَدَتْ بِاشْتِرَاطِهِ كَكَثِيرِ الْآلَةِ وَهَلْ يُلْعَى الْيَوْمَانِ كَالصَّحِيحَةِ تَرَدُّدٌ) ش : يَعْنِي أَنَّ الشَّرْكَةَ تَفْسُدُ إِذَا شَرُطَ فِيهَا أَنْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا الْكَثِيرَ وَغَيْبَتَهُ مُعْتَفِرَانِ لِلْعَرَرِ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ إِثْرُ قَوْلِهِ السَّابِقِ فِي الْقَوْلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ إِنْ لَمْ يَعْقِدَا فِي أَصْلِ الشَّرْكَةِ أَنَّ مَنْ مَرَضَ مِنْهُمَا ، أَوْ غَابَ غَيْبَةً بَعِيدَةً فَمَا عَمِلَ الْآخَرُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ عَقَدَا عَلَى هَذَا لَمْ تَجْزُ الشَّرْكَةُ فَإِنْ نَزَلَ ذَلِكَ كَانَ مَا اجْتَمَعَ فِيهِ مِنَ الْعَمَلِ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ عَمَلِهِمَا وَمَا انْفَرَدَ بِهِ أَحَدُهُمَا لَهُ خَاصَّةٌ انْتَهَى .
زَادَ الْقَرَأَفِيُّ بَعْدَ قَوْلِهِ لَمْ تَجْزُ الشَّرْكَةُ لِلْعَرَرِ : قَالَ ابْنُ يُونُسَ إِثْرُ كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ الْمَذْكُورِ يُرِيدُ قُلَّ ، أَوْ كَثُرَ ثُمَّ قَالَ : قَالَ بَعْضُ فُقَهَائِنَا الْقُرَوِيِّينَ ، وَإِنْ لَمْ يَعْقِدَا عَلَى هَذَا لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَدْرُ الَّذِي لَوْ صَحَّ هَذَا كَانَ بَيْنَهُمَا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا وَيَكُونُ الزَّائِدُ عَلَى ذَلِكَ لِلْعَامِلِ وَحْدَهُ ، وَيُسَمَّحُ فِي الشَّرْكَةِ الصَّحِيحَةِ عَنِ التَّفَاضُلِ الْيَسِيرِ ، وَأَمَّا إِذَا فَسَدَتْ الشَّرْكَةُ لَمْ يُسَمَّحْ بِذَلِكَ انْتَهَى .
وَنَقَلَ أَبُو الْحَسَنِ ، وَقَالَ بَعْدَهُ : وَخَالَفَهُ اللَّخْمِيُّ ، وَقَالَ : لَا يَكُونُ ذَلِكَ الْقَدْرُ لَهُ ، وَهَذَا نَقَلَ بِالْمَعْنَى الشَّيْخُ ، وَالْخِلَافُ يُبْنَى - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - عَلَى الْجُزْءِ مِنَ الْجُمْلَةِ هَلْ يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ أَمْ لَا كَمَنْ يَسْجُدُ عَلَى أَنْفِهِ بَدَلًا مِنَ الْإِيمَاءِ انْتَهَى .

، وَهَذَا هُوَ الْخِلَافُ الَّذِي أَشْرْنَا إِلَيْهِ فِي النَّبِيَةِ الرَّابِعِ مِنَ الْقَوْلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ فِي لُغُو الْيَوْمَيْنِ مِنَ الْمُدَّةِ الْكَثِيرَةِ فِي الشَّرْكَةِ الصَّحِيحَةِ وَعَلَى قَوْلِ بَعْضِ الْقُرَوِيِّينَ يَنْبَغِي أَنْ يُلْعَى ذَلِكَ وَعَلَى مَا نَسَبَهُ أَبُو الْحَسَنِ لِلَّخْمِيِّ لَا يُلْعَى أَيْضًا وَلَيْسَ كَلَامُ اللَّخْمِيِّ صَرِيحًا فِي الْمُخَالَفَةِ لِمَا قَالَهُ بَعْضُ

الْقُرَوِيِّينَ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ لَفْظُهُ ، وَلِهَذَا قَالَ : - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - ، وَهَذَا نَقَلَ بِالْمَعْنَى وَجَعَلَ الشَّارِحَانِ هَذَا الْكَلَامَ هُوَ مَعْنَى قَوْلِ الْمُصَنِّفِ ، وَهَلْ يُلْعَى الْيَوْمَانِ كَالصَّحِيحَةِ تَرَدُّدًا قَالَ الشَّارِحُ فِي الْكَبِيرِ : ذَكَرَ عَنْ بَعْضِ الْقُرَوِيِّينَ أَنَّ ذَلِكَ يُلْعَى ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ بِمَا زَادَ ، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ لَا يُلْعَى ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ ، وَلِهَذَا أَشَارَ بِالتَّرَدُّدِ وَنَحْوِهِ فِي الصَّغِيرِ ، وَقَالَ فِي الشَّامِلِ فَإِنْ شَرُطَ عَدَمُهُ فِي الْعَقْدِ ، أَوْ كَثِيرَ آلَةٍ فَسَدَتْ ، وَلَا يُلْعَى الْيَوْمَانِ فِيهَا عَلَى النَّظَرِ انْتَهَى .

(قُلْتُ :) وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ لَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ وَتَقَدَّمَ كَلَامُ بَعْضِ الْقُرَوِيِّينَ أَنَّ الْفَاسِدَةَ لَا يُسَامَحُ فِيهَا ، وَإِنَّمَا يُسَامَحُ بِالْيَسِيرِ فِي الصَّحِيحَةِ ، فَكَلَامُ بَعْضِ الْقُرَوِيِّينَ مُوَافِقٌ لِكَلَامِ اللَّخْمِيِّ فَإِنَّهُ قَالَ بَعْدَ أَنْ تَكَلَّمَ عَلَى الْمُدَّةِ الطَّوِيلَةِ : وَلَوْ اشْتَرَكَا عَلَى الْعَفْوِ عَنْ مِثْلِ ذَلِكَ كَانَتْ شَرْكَةً فَاسِدَةً ، وَلَوْ فَسَدَتْ الشَّرْكَةُ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ لَكَانَ التَّرَاجُعُ بَيْنَهُمَا فِي قَرِيبِ ذَلِكَ وَبَعِيدِهِ انْتَهَى .
وَلَمْ أَقِفْ عَلَى الْقَوْلِ بِلُغُو الْيَوْمَيْنِ فِي الْفَاسِدَةِ بَعْدَ مُرَاجَعَةِ اللَّخْمِيِّ وَابْنِ يُونُسَ وَأَبِي الْحَسَنِ

وَالرَّجْرَاجِيَّ وَالذَّخِيرَةَ وَابْنَ عَرَفَةَ وَلَمْ يَذْكُرْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي التَّوْضِيحِ وَلَعَلَّ الْمُصَنَّفَ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ : وَهَلْ يُلْعَى الْيَوْمَانِ كَالْقَصِيرَةِ تَرَدُّدًا ، وَيَكُونُ مُرَادُهُ وَهَلْ يُلْعَى الْيَوْمَانِ مِنَ الْمُدَّةِ الطَّوِيلَةِ كَمَا يُلْعَانُ فِي الْمُدَّةِ الْقَصِيرَةِ وَهُوَ الَّذِي يَقُولُهُ بَعْضُ الْقُرُوبِيِّينَ ، أَوْ لَا يُلْعَانُ وَهُوَ الَّذِي نَسَبَهُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ لِلْحَمِيِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَأَمَّا قَوْلُهُ ككَثِيرِ الْمَالَةِ فَيُشِيرُ بِهِ الْمُصَنَّفُ إِلَى أَنَّ الشَّرْكَةَ كَمَا تَفْسُدُ بِشَرْطِ الْغَاءِ الْمُدَّةِ الْكَثِيرَةِ فَكَذَلِكَ تَفْسُدُ

الشَّرْكَةَ إِذَا أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا الْمَالَةَ الْكَثِيرَةَ مِنْ عِنْدِهِ يُرِيدُ : وَلَوْ كَانَ بغيرِ شَرْطٍ وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ مِنْ يَسِيرِ الْمَالَةِ فَإِنَّهُ إِذَا تَفَضَّلَ بِهِ أَحَدُهُمَا لَا تَفْسُدُ الشَّرْكَةُ وَمَا ذَكَرْنَا مِنْ فُسَادِ الشَّرْكَةِ بِالْمَالَةِ الْكَثِيرَةِ ، وَلَوْ كَانَ بِلَا شَرْطٍ هُوَ الْمَوْافِقُ لِمَا فِي الْمُدَوَّنَةِ وَبِهِ فَسَّرَ الشَّارِحُ كَلَامَ الْمُصَنَّفِ وَقَيَّدَهُ الْبَسَاطِيَّ بِالشَّرْطِ ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِلْمُدَوَّنَةِ قَالَ فِيهَا : وَإِنْ تَطَاوَلَ أَحَدُ الْقَصَارَيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ بِشَيْءٍ تَأْفَهُ مِنَ الْمَاعُونِ لَا قَدْرَ لَهُ فِي الْكِرَاءِ كَالْقَصْرِيَّةِ وَالْمَدَقَّةِ جَازَ ذَلِكَ ، وَأَمَّا إِنْ تَطَاوَلَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِأَدَاةٍ لَا يُلْعَى مِثْلُهَا لِكَثَرَتِهَا لَمْ يَجْزُ حَتَّى يَشْتَرِكَا فِي مِلْكِهَا وَيَكْتَرِي مِنَ الْآخَرِ نِصْفَهُ انْتَهَى .

(قُلْتُ :) وَانْظُرْ إِذَا تَطَوَّعَ بِهَا أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْعَقْدِ فَالظَّاهِرُ الْجَوَازُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَالْقَصْرِيَّةُ قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ هِيَ الصَّحْفَةُ الَّتِي يُغْسَلُ فِيهَا النَّيَابُ وَالْمَدَقَّةُ قَالَ فِي التَّنْبِيهَاتِ بَضْمُ الْمِيمِ وَالْدَّالِ وَبُكَسْرُ الْمِيمِ وَفَتْحُ الدَّالِ وَهِيَ الْإِرْزَبَةُ بِكُسْرِ الْهَمْزَةِ الَّتِي يُكْمَدُ بِهَا النَّيَابُ انْتَهَى . وَيُقَالُ فِيهَا مِرْزَبَةٌ بِكُسْرِ الْمِيمِ وَالتَّخْفِيفِ وَتَشْدَدُ مَعَ الْهَمْزَةِ وَالْأَدَاةُ بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ الْمَالَةُ قَالَهُ فِي التَّنْبِيهَاتِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَبِاشْتِرَاكِهِمَا بِالذَّمِّ أَنْ يَشْتَرِيَا بِلَا مَالٍ وَهُوَ بَيْنَهُمَا) ش : أَيِ وَفَسَدَتِ الشَّرْكَةُ بِسَبَبِ اشْتِرَاكِ الْمُتَشَارِكِينَ بِالذَّمِّ ، وَتُسَمَّى شَرْكَةُ الْوُجُوهِ ثُمَّ فَسَّرَهَا بِأَنْ يَشْتَرِيَا بِلَا مَالٍ يَعْنِي أَنْ يَدْخُلَا عَلَى أَنْ يَبِيعَا وَيَشْتَرِيَا عَلَى ذِمَّتِهِمَا فَمَا اشْتَرَاهُ أَحَدُهُمَا كَانَ فِي ذِمَّتِهِمَا مَعًا ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ اشْتِرَاكُهُمَا فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ وَأَمَّا الْإِشْتِرَاكُ فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ فَهُوَ جَائِزٌ قَالَ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الشَّرْكَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَلَا تَجُوزُ الشَّرْكَةُ إِلَّا بِالْأَمْوَالِ وَعَلَى عَمَلِ الْأَبْدَانِ إِذَا كَانَتْ صَنْعَةً وَاحِدَةً فَأَمَّا بِالذَّمِّ بغيرِ مَالٍ عَلَى أَنْ يَضْمَنَا مَا ابْتَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَلَا يَجُوزُ كَانَا فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ ، أَوْ بِلَدَيْنِ يَجْهَزُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ تَقَاوُضًا كَذَلِكَ فِي تِجَارَةِ الرَّقِيقِ ، وَفِي جَمِيعِ التَّجَارَاتِ ، أَوْ بَعْضِهَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ اشْتَرَكَا بِمَالٍ قَلِيلٍ عَلَى أَنْ يَتَدَايَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ : تَحْمِلْ عَنِّي بِنِصْفِ مَا اشْتَرَيْتَ عَلَى أَنْ أَتَحْمَلَ عَنْكَ بِنِصْفِ مَا اشْتَرَيْتَ إِلَّا أَنْ يَجْتَمِعَا فِي شِرَاءِ سِلْعَةٍ مُعَيَّنَةٍ حَاضِرَةٍ ، أَوْ غَائِبَةٍ فَيَبْتَاعَاهَا بِدَيْنٍ فَيَجُوزُ ذَلِكَ إِذَا كَانَا حَاضِرَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْعُقْدَةَ وَقَعَتْ عَلَيْهِمَا ، وَإِنْ ضَمِنَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَذَلِكَ جَائِزٌ انْتَهَى .

، وَقَدْ أَشَارَ الْمُصَنَّفُ إِلَى هَذَا فِي بَابِ الضَّمَانِ حَيْثُ قَالَ : إِلَّا فِي اشْتِرَاءِ شَيْءٍ بَيْنَهُمَا وَقَوْلُهُ : فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ اشْتَرَكَا بِمَالٍ قَلِيلٍ إِنْ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ لَيْسَ بِشَرْطٍ قَالَ فِيمَا يَأْتِي وَأَكْرَهُ أَنْ يُخْرَجَا مَالًا عَلَى أَنْ يَتَجَرَا بِهِ وَبِالْدَيْنِ مُفَاوَضَةً فَإِنْ فَعَلَا فَمَا اشْتَرَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَبَيْنَهُمَا ، وَإِنْ جَاوَزَ رَأْسَ مَالِهِمَا انْتَهَى .

وَالْمُرَادُ بِالْكَرَاهَةِ الْمَنْعُ وَقَوْلُ الْمُصَنَّفِ : وَهُوَ بَيْنَهُمَا بَيَانٌ لِلْحُكْمِ بَعْدَ

الْوُقُوعِ كَمَا قَالَ ابْنُ عَازِيٍّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ ، وَلَوْ بَاعَ وَاشْتَرَى بِنِسِيئَةٍ إِنْ بَعْدَ ذِكْرِ كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ أَصْبَحَ وَإِذَا وَقَعَتْ بِالذَّمِّ فَمَا اشْتَرِيَا بَيْنَهُمَا عَلَى مَا عَقَدَا ، وَتَفْسُخُ الشَّرْكَةِ مِنَ الْآنَ أَبُو الْحَسَنِ ، وَالْفَسْخُ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْكَرَاهَةِ الْمَنْعُ انْتَهَى . فَمَعْنَى قَوْلِ الْمُصَنَّفِ وَهُوَ بَيْنَهُمَا أَيِ وَمَا اشْتَرِيَاهُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا دَخَلَا عَلَيْهِ عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَقَالَ سَحْنُونٌ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا فَهُوَ لَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فرغ) قال في سماع عيسى من كتاب الشركة في الرجل يقول لصاحبه : أقعد في هذا الحاثوت تبيع فيه وأنا أخذ المتاع بوجهي ، والضمان علي ، وعليك قال : الربح بينهما على ما تعاملنا عليه ، ويأخذ أحدهما من صاحبه أجره ما يفضل به في العمل ابن رشد ، وهذا كما قال : لأن الربح تابع للضمان إذا عملا بما تداينا به كما هو تابع للمال بما أخرجه كل واحد منهما من المال (فرغ) قال في المدونة : وإن أقعدت صانعا في حاثوت على أن تنقل عنه المتاع ، ويعمل هو فما رزق الله بينكما نصفين لم يجز انتهى .

قال في سماع عيسى من كتاب الشركة قبل الكلام المتقدم في رجل قال لرجل أقعد في حاثوت وأنا أخذ لك متاعا تبيعه ولك نصف ما ربحت ، أو ثلثه : لم يصلح ذلك فإن عملا عليه كان للذي في الحاثوت أجره مثله ، ويكون الربح كله للذي أجلسه في الحاثوت ابن رشد ، وهذا كما قال : لأنها إجارة فاسدة من أجل أن الربح تابع للضمان فإذا كان ضمان السلع من الذي أجلسه وجب أن يكون له جميع الربح وللعامل أجره مثله انتهى .

ص (وكبيع وجهه مال خامل بجزء من ربحه) ش : هذا تفسير ثان لشركة الدّم .

ص (وكذي رحي وذي بيت وذي دابة ليعملوا إن لم يتساوى الكراء وتساووا في الغلة وترادوا الأكرية) ش : أي ، ومما يشبه ما تقدم في الفساد أن يشترك ثلاثة أحدهم صاحب رحي ، والآخر صاحب بيت ، والآخر صاحب دابة على أن يعملوا وكراء كل واحد من الرحي ، والبيت ، والدابة غير متساو ، وشرطوا أن يتساووا في الغلة ، فإن وقع ذلك فالحكم أن يتساووا في الغلة ؛ لأن رأس مالهم عمل أيديهم ، وقد تكافؤوا فيه ، ويترادون في الأكرية فمن له فضل رجع به على صاحبه وأشار بهذا إلى مسألة المدونة ونصها وإن اشترك ثلاثة أحدهم برحي والآخر بدابة والآخر ببيت على أن يعملوا بأيديهم والكسب بينهما أثلاثا فعملوا على ذلك وجهلوا أن ذلك لا يجوز فإن ما أصابوه يقسم بينهم أثلاثا إن كان كراء البيت ، والرحي والدابة معندلا وتصح الشركة ؛ لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه ألا ترى أن الرحي والبيت والدابة لو كان ذلك لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا جازت الشركة ، وإن كان كراء ما أخرجه مختلفا قسم المال بينهم أثلاثا ؛ لأن رؤوس أموالهم عمل أيديهم ، وقد تكافؤوا فيه ويرجع من له فضل كراء على صاحبه فيترادون ذلك بينهم ، وإن لم يصيبوا شيئا ؛ لأن ما أخرجه مما يكرى قد أكرى كراء فاسدا ولم يتراجعوا في عمل أيديهم لتساويهم فيه انتهى .

فظاهرها أن الشركة لا تجوز ابتداء حتى يكرى أحدهما نصيبه بنصيب صاحبه لكنها إن وقعت صحت إذا تساوت الأكرية وعليه حملها أبو محمد وغيره وتأول

سحنون المدونة على أنها إنما تمتنع إذا كان كراء هذه الأشياء مختلفا واحتج بقوله وتصح الشركة ؛ لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه ، وقال أبو محمد معنى قوله : تصح أنها تنول إلى الصحة لا أنها تجوز ابتداء وعلى تأويل سحنون مشى المصنف ؛ لأن مفهوم الشرط أعني قوله إن لم يتساو الكراء يقتضي أنه إذا تساوى الكراء جازت وقول المصنف : وتساووا في الغلة قابل لأن يكون بيانا لفرض المسألة ، أو تقريرا لحكمها بعد الوقوع كما قال ابن غازي وصفة التراد ذكرها ابن يونس عن ابن أبي زيد ، ونقلها أبو الحسن ونقلها الشارح في الكبير .

ص (وإن شرط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤها) ش : هذا قول ابن القاسم في المدونة ، ولا خصوصية لرب الدابة ، وإنما ذكره المصنف ؛ لأنه فرضها في المدونة كذلك ، وقد قال اللخمي ، وكذلك إن كان العامل صاحب الرحي فعلى قول ابن القاسم يكون له ما أصاب وعليه إجارة المثل للآخرين وليس هذا بالبين وأرى أن يكون كل ما أصيب مفضوضا على قدر

إِجَارَةَ الرَّحَى وَالذَّابَّةَ فَمَا نَابَ الرَّحَى مِنَ الْعَمَلِ رَجَعَ عَلَيْهِ الْعَامِلُ فِيهِ بِإِجَارَةِ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الرَّحَى لَمْ يَبِعْ مَنَافِعَهُمَا مِنَ الْعَامِلِ ، وَإِنَّمَا قَالَ لَهُ أَجْرُهَا وَلَكَ أَجْرُ مَا تُؤَاجِرُهَا بِهِ فَإِنَّمَا يُؤَاجِرُهَا عَلَى مِلْكٍ صَاحِبِهَا ثُمَّ يَغْرَمَانِ جَمِيعًا أَجْرَةَ الْبَيْتِ انْتَهَى .
وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْعَامِلُ رَبَّ الْبَيْتِ وَهُوَ ظَاهِرٌ ؛ لِأَنَّ الْعَلَّةَ تَابِعَةٌ لِلْعَمَلِ فِي هَذَا الْبَابِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

ص (وَقَضِيَ عَلَى شَرِيكِ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ أَنْ يُعْمَرَ ، أَوْ يُبَاعَ) ش : تَصَوَّرَهُ ظَاهِرٌ مِنْ كَلَامِ الشَّارِحِ وَأَبْنِ غَازِيٍّ وَيُسْتَنْتَى مِنْ ذَلِكَ الْعَيْنُ ، أَوْ الْبُئْرُ تَكُونُ مُشْتَرَكَةً قَدْ قُسِّمَتْ أَرْضِيهَا وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا زَرْعٌ ، وَلَا شَجَرٌ مُثْمَرٌ يَخَافُ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ أَنَّ الْآبِيَّ مِنَ الْعَمَلِ لَا يُلْزَمُ بِهِ وَيُقَالُ لِصَاحِبِهِ : اْعْمَلْ وَلَكَ الْمَاءُ كُلُّهُ وَمَا زَادَ بِعَمَلِكَ إِلَى أَنْ يَأْتِيكَ صَاحِبُكَ الْآبِيَّ بِمَا يُصِيبُهُ مِنَ النَّفَقَةِ قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي أَوَّلِ كِتَابِ السَّدَادِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ ظَاهِرُ كَلَامِ سَحْنُونٍ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ ، أَوْ يَبِيعَ مِمَّنْ يَعْمَلُ ، وَإِنْ كَانَ مَقْسُومًا انْتَهَى .
بِالْمَعْنَى وَهُوَ مُخَالَفٌ لِمَا حَكَاهُ ابْنُ رُشْدٍ مِنَ الْإِتِّفَاقِ ثُمَّ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : وَأَمَّا إِذَا كَانَ عَلَيْهَا زَرْعٌ ، أَوْ شَجَرٌ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ ذَلِكَ كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا شَيْءٌ ، وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ وَالْمَخْرُومِيُّ إِنَّ الشَّرِيكَ فِي الْعَيْنِ ، أَوْ الْبُئْرِ يُجْبَرُ عَلَى أَنْ يَعْمَرَ مَعَهُ ، أَوْ يَبِيعَ نَصِيبَهُ مِمَّنْ يَعْمَرُ كَالْعُلُوِّ يَكُونُ لِرَجُلٍ وَالسَّقْلُ لِآخَرَ فَيَنْهَدِمُ وَهُوَ تَنْظِيرٌ غَيْرُ صَحِيحٍ إِذْ لَا يَقْدِرُ صَاحِبُ الْعُلُوِّ أَنْ يَبْنِيَ عُلُوَّهُ حَتَّى يَبْنِيَ صَاحِبُ السَّقْلِ سَقْلَهُ وَيَقْدِرُ الَّذِي يَرِيدُ السَّقْيَ بِمَاءِ الْبُئْرِ الْمُشْتَرَكَةِ بَيْنَهُمَا إِذَا انْهَدَمَتْ أَنْ يَصِلَ إِلَى مَا يَرِيدُ مِنَ السَّقْيِ بِأَنْ يَصْلَحَ الْبُئْرُ فَيَكُونُ أَحَقَّ بِجَمِيعِ الْمَاءِ إِلَى أَنْ يَأْتِيَهُ صَاحِبُهُ بِمَا يَنْبُوهُ مِنَ النَّفَقَةِ فَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَصَحُّ مِنْ قَوْلِ ابْنِ نَافِعٍ وَالْمَخْرُومِيُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ انْتَهَى .
وَقَدْ نَصَّ فِي حَرِيمِ الْبُئْرِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ عَلَى أَنْ مَنْ عَمَرَ أَحَقَّ بِالْمَاءِ وَنَصَّهَا : وَإِذَا كَانَتْ بُئْرٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ فَأَنْهَارَتْ ، أَوْ عَيْنٌ فَانْقَطَعَتْ فَعَمِلَهَا أَحَدُهُمَا وَأَبَى الْآخَرُ أَنْ يَعْمَلَ لَمْ يَكُنْ لِلَّذِي لَمْ يَعْمَلْ مِنْ

الْمَاءِ قَلِيلٌ ، وَلَا كَثِيرٌ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ إِلَّا أَنْ يُعْطِيَ شَرِيكَهُ نِصْفَ مَا أَنْفَقَ ، وَإِذَا اخْتَاجَتْ بُئْرٌ ، أَوْ قَنَاءٌ بَيْنَ شَرَكَاءَ لِسَقْيِ أَرْضِهِمْ إِلَى الْكَنْسِ لِقَلَّةِ مَائِهَا فَأَرَادَ بَعْضُهُمُ الْكَنْسَ وَأَبَى الْآخَرُونَ وَفِي تَرْكِ الْكَنْسِ ضَرَرٌ عَلَى الْمَاءِ وَانْتِقَاصٌ وَالْمَاءُ يَكْفِي أَوْ لَا يَكْفِي إِلَّا الَّذِينَ شَاءُوا الْكَنْسَ خَاصَّةً فَلِلَّذِينَ شَاءُوا الْكَنْسَ أَنْ يَكْنِسُوا ثُمَّ يَكُونُوا ، أَوْلَى بِالَّذِي زَادَ فِي الْمَاءِ كَنْسُهُمْ دُونَ مَنْ لَمْ يَكْنِسْ حَتَّى يُوَدُّوا حِصَّتَهُمْ مِنَ النَّفَقَةِ فَيَرْجِعُوا إِلَى أَخْذِ حِصَّتِهِمْ مِنْ جَمِيعِ الْمَاءِ ، وَكَذَلِكَ بُئْرُ الْمَاشِيَةِ إِذَا قَلَّ مَاؤُهَا فَأَرَادَ بَعْضُهُمُ الْكَنْسَ وَأَبَى الْآخَرُ فَهِيَ كِبِيرُ الزَّرْعِ ، فَإِنْ كَنَسَهُ بَعْضُهُمْ كَانَ جَمِيعُهُمْ فِيمَا كَانَ مِنَ الْمَاءِ قَبْلَ الْكَنْسِ عَلَى قَدَرِ حُقُوقِهِمْ فِيهِ ثُمَّ يَكُونُ الَّذِينَ كَنَسُوا أَحَقَّ بِمَا زَادَ الْمَاءُ بِكَنْسِهِمْ فَإِذَا رَوَوْا كَانَ النَّاسُ وَأَبَاءَهُ الْكَنْسَ فِي الْفَضْلِ سَوَاءً حَتَّى يُوَدُّوا حِصَصَهُمْ مِنَ النَّفَقَةِ ، فَإِذَا أَرَادُوا كَانَ جَمِيعُ الْمَاءِ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ مَا كَانَ لَهُمْ ثُمَّ النَّاسُ فِي الْفَضْلِ سَوَاءً انْتَهَى .

فَعَلِمَ أَنَّ مَذْهَبَ الْمُدَوَّنَةِ فِي الْبُئْرِ وَالْعَيْنِ عَدَمُ الْجَبْرِ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ ، أَوْ يَبِيعَ مِمَّنْ يَعْمَلُ وَبِهَذَا فَارَقَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الْمَسْأَلَةَ الرَّحَى الْآتِيَةَ فَإِنَّ الْآبِيَّ مِنَ الْعَمَلِ يُجْبَرُ عَلَى أَنْ يَعْمَرَ ، أَوْ يَبِيعَ مِمَّنْ يَعْمَرُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فُرُوعُ الْأَوَّلِ) إِذَا كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ غَائِبًا فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَحْكُمُ عَلَى الْغَائِبِ بِالْبَيْعِ إِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مِنْ مَالِهِ مَا يَعْمَرُ بِهِ نَصِيبَهُ نَقْلَهُ الْبُزْلِيُّ فِي أَوَائِلِ الْقِسْمِ (الثَّانِي) إِذَا كَانَ الْمُشْتَرَكُ لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ كَالْفَرْنِ ثُمَّ إِنَّهُ خَرَبَ حَتَّى صَارَ أَرْضًا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ فَإِنَّهُ يُقَسَّمُ قَالَ الْبُزْلِيُّ فِي الْقِسْمَةِ عَنْ بَعْضِ فُقَهَاءِ الْبَاسْكَنْدَرِيَّةِ : إِذَا صَارَتِ الْأَرْضُ بَرَاخًا كَمَا كَانَتْ قَبْلَ بِنَائِهَا فَرْنَا صَارَ حُكْمُهَا حُكْمُ الْأَرْضِ بَحِيثٌ لَوْ طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ شَرِيكِهِ بِنَاءَهَا فَرْنَا لَمْ يَحْكَمْ عَلَيْهِ لِإِعَانِهِ إِلَى

بِنَاءِ عَرَصَةٍ تُقَسَّمُ فَإِذَا قُسِّمَتْ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ فِي نَصِيبِهِ مَا أَحَبَّ فَإِذَا رُفِعَ الْأَمْرُ لِلْقَاضِي بِسَبَبِ الْقِسْمَةِ عَلَى الْغَائِبِ فَهُوَ الْوَاجِبُ فَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمْ فَيُجِبُ الْحُكْمُ بِالْبَيْعِ عَلَى الْغَائِبِ إِنْ لَمْ يَجِدْ مِنْ مَالِهِ مَا يَعْمُرُ بِهِ نَصِيبَهُ ثُمَّ ذَكَرَ الْبُرْزُلِيُّ كَلَامًا فِي الْقِسْمَةِ هَلْ يَشْتَرِطُ أَنْ يَحْصُلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ عَلَى حَدِّ مَا كَانَ يَنْتَفِعُ بِهِ ، أَوْ لَا ؟ وَأَطَالَ فِي ذَلِكَ ، وَمَحَلُّهُ كِتَابُ الْقِسْمَةِ .

(الثَّالِثُ) قَالَ ابْنُ سَهْلٍ فِي أَحْكَامِهِ فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الدَّعَاوَى فِي دَارِ بَيْنَ وَرَثَةٍ لَيْسَتْ كُنْهًا بَعْضُهُمْ وَبَاقِيَهُمْ يَسْأَلُ إِخْلَاءَهَا لِبَيْعِهَا وَدَعَا سَاكِنِيهَا إِلَى غَرْمِ كِرَائِهَا عَلَى الْإِبَاحَةِ لِلتَّسْوِيقِ فَأَقْتَى ابْنُ عَتَّابٍ إِذَا لَمْ تَحْصُلِ الْقِسْمَةُ فَإِنَّهَا تُخْلَى مِنْ جَمِيعِهِمْ لِتُسَوَّقَ خَالِيَةً إِلَّا أَنْ يُوْجَدَ مَنْ يَكْتَرِيهَا مِنْ غَيْرِ الْوَرَثَةِ عَلَى شَرْطِ التَّسْوِيقِ فَتُكْرَى مِنْهُ إِذَا أَمِنَ مِنْهُ الْمَيْلُ إِلَى بَعْضِ الْوَرَثَةِ ، وَلَمْ يَكُنْ مِنْ نَاحِيَةِ أَحَدِهِمْ ، وَلَا مِنْ سَبَبِهِمْ وَأَجَابَ ابْنُ الْقَطَّانُ : بَقَاءُ الدَّارِ هَكَذَا ضَرَرٌ عَلَى مَنْ يَذْهَبُ إِلَى الْبَارْتِفَاقِ بِنَصِيبِهِ إِنْ كَانَتْ دَارًا يُكْرَى مِثْلَهَا فَوَجْهُ الْعَمَلِ أَنْ يُقَالَ لَهُمْ : إِنْ اتَّفَقْتُمْ الْآنَ عَلَى التَّقَاوُمِ فِي الْكِرَاءِ إِلَى أَنْ يَنْفُذَ الْبَيْعُ فِيهَا فَتَقَاوَمُوا ثُمَّ يَسْكُنُهَا مَنْ أَرَادَ ، وَإِنْ أُنِيتُمْ أُخْلِيَتْ مِنْكُمْ ثُمَّ شِيدَتْ لِلْكَرَاءِ كَمَا تُشِيدُ لِلْبَيْعِ فَإِذَا بَلَغَ كِرَاؤُهَا تَمَنَّا مَا كَانَ لِمَنْ أَرَادَ السُّكْنَى أَنْ يَضُمَّ حَصَصَ أَصْحَابَهُ بِمَا بَلَغَتْ ، وَيَسْكُنُ إِلَّا أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ مَنْ يَشْرِكُهُ فَالزَّائِدُ أَحَقُّ وَالْإِشَادَةُ لِلْكَرَاءِ عَلَى شَرْطِ التَّسْوِيقِ لِلْبَيْعِ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ مِنَ السَّاكِنِ فِيهَا مِنَ الْوَرَثَةِ يَخْلُ بِالْبَيْعِ فَإِنْ أَثْبَتَ أَكْرَيْتَ مِنْ غَيْرِهِ ، وَإِنْ أَثْبَتَ أَنَّ التَّسْوِيقَ لِلْبَيْعِ خَالِيَةً أَفْضَلُ وَأَوْفَرُ لِلنَّهْنِ أُخْلِيَتْ وَأَجَابَ ابْنُ مَالِكٍ : إِنْ كَانَتْ الدَّارُ لَا تَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ فَلَا أَجَدُ فِيمَا أَظْهَرَ اللَّهُ لِي مِنَ الْعِلْمِ عَلَى مَذْهَبِنَا إِلَّا مَا قَالَهُ ابْنُ الْقَطَّانِ أَعْرِفْ أَنَّهُ الْحَاصِلُ مِنْ مَذْهَبِنَا كَمَا يَعْرِفُ النَّاسُ أَبْنَاءَهُمْ قَالَ ابْنُ سَهْلٍ : كَانَ جَوَابُ ابْنِ عَتَّابٍ مُقْبِعًا لَوْ كَانَ إِنْصَافًا وَائْتِلَافًا وَلَمْ يَكُنْ تَنَافُرًا ، وَلَا اخْتِلَافًا ، وَإِلَيْهِ يَرْجِعُ مَا أَطَالَ فِيهِ ابْنُ الْقَطَّانِ الْكَلَامَ انْتَهَى

وَقَوْلُهُ عَلَى الْإِبَاحَةِ أَيِ إِبَاحَةِ نَظَرِهَا لِمَنْ يُرِيدُ شِرَاءَهَا وَفَهُمْ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُمْ لَوْ لَمْ يُرِيدُوا بَيْعَهَا لَكَانَ الْحُكْمُ أَنْ يَتَقَاوَمُوا كِرَاءَهَا ، فَتَأَمَّلْهُ ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ حَبْسًا فَقَالَ فِي سَمَاعِ سَحْنُونٍ مِنْ كِتَابِ الْحَبْسِ مِنَ الْعُتْبِيَّةِ : وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ وَاسِعَةً فَقَالَ الْأَغْنِيَاءُ نَحْنُ لَا نَحْتَاجُ لِلسُّكْنَى ، وَلَكِنْ يُنْظَرُ إِلَى قَدْرِ مَا يَصِيرُ لَنَا مِنَ السُّكْنَى فَنُسْكِنُهُ مَنْ أَحْبَبْنَا ، أَوْ نُكْرِيهِ لَهُمْ قَالَ ابْنُ رَشْدٍ فَإِنْ اسْتَوَوْا فِي الْفَقْرِ وَالْغِنَى وَلَمْ تَسْعَهُمُ السُّكْنَى أَكْرَى ذَلِكَ عَلَيْهِمْ وَقَسَمَ الْكَرَاءَ بَيْنَهُمْ شَرْعًا سَوَاءً إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَحَدُهُمْ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ مَا يَصِيرُ لِأَصْحَابِهِ مِنَ الْكَرَاءِ وَيَسْكُنُ فِيهَا فَيَكُونُ ذَلِكَ لَهُ قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ انْتَهَى .

(الرَّابِعُ) قَالَ اللَّخْمِيُّ فِي أَوَائِلِ كِرَاءِ الدُّورِ ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ شَرَكَةً فَأَكْرَى أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ بغيرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ فَلَمْ يَجْزِ ذَلِكَ وَدَعَا إِلَى الْبَيْعِ كَانَ ذَلِكَ لَهُ إِذَا كَانَتْ لَا تَنْقَسِمُ ، وَإِنْ لَمْ يَدْعُ إِلَى الْبَيْعِ وَرَضِيَ بِبَقَاءِ الشَّرَكَةِ وَطَلَبَ الْإِخْلَاءَ بِالشُّفْعَةِ ، وَكَانَ الْكَرَاءُ فِي نَصْفِ شَائِعٍ فَاخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ فَقَالَ مَالِكٌ مَرَّةً : لَا شُفْعَةَ فِيهِ وَمَرَّةً قَالَ : فِيهِ الشُّفْعَةُ ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الدَّارُ تَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وَأَرَادَ الشَّرِيكَ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ لِيَسْكُنَ ، وَإِنْ أَرَادَ ذَلِكَ لِيُكْرِيَهُ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ يَأْخُذُ الشُّفْعَةَ لِيَبِيعَ ، وَكَذَلِكَ الْحَاثُوتُ يَكُونُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ فَيُكْرَى أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ شَائِعًا فَلَا شُفْعَةَ لِلْآخَرِ إِذَا كَانَ لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وَكَانَ يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ لِيُكْرِيَ ، وَإِنْ كَانَ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ لِيَجْلِسَ فِيهِ لِلْبَيْعِ جَارَ فَإِنْ كَانَ يُكْرِيهِ مِمَّنْ يَجْلِسُ فِيهِ مَعَهُ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ انْتَهَى .

(الْخَامِسُ) قَالَ ابْنُ يُونُسَ فِي آخِرِ كِتَابِ الرِّوَاكِ فِي الْكَلَامِ عَلَى كِرَاءِ السُّفْنِ مِنَ الْعُتْبِيَّةِ : قَالَ سَحْنُونٌ فِي رَجُلَيْنِ لَهُمَا سَفِينَةٌ فَأَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَحْمِلَ فِي نَصِيبِهِ مَتَاعًا وَلَيْسَ لِصَاحِبِهِ

شَيْءٌ يَحْمِلُهُ فَقَالَ الَّذِي لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ لِلْآخِرِ لَا أَدْعُكَ تَحْمِلُ فِيهَا شَيْئًا إِلَّا بِكَرَاءٍ ، وَقَالَ الْآخِرُ
إِنَّمَا أَحْمِلُ فِي نَصِيبِي قَالَ : فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ فِي نَصِيبِهِ ، وَلَا يُقْضَى لِشَرِيكِهِ عَلَيْهِ بِكَرَاءٍ فِيمَا أَنْ
يَحْمِلُ مِثْلَ مَا حَمَلَ صَاحِبُهُ مِنَ الشَّحْنَةِ وَالْمَتَاعِ وَإِلَّا بَيْعَ الْمَرْكَبِ عَلَيْهِمَا انْتَهَى .
وَنَقْلُهُ اللَّخْمِيَّ وَزَادَ بَعْدَهُ ، وَلَوْ ، أَوْسَقَ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يَجِدْ الْآخِرُ مَا يُوسِقُ لَكَانَ لِهَذَا أَنْ يُسَافِرَ
بِالْمَرْكَبِ ، وَلَا مَقَالَ لِشَرِيكِهِ عَلَيْهِ فِي كِرَاءٍ ، وَلَا بَيْعٍ ؛ لِأَنَّ وَسْقَهُ بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ وَذَلِكَ رِضًا
بِتَسْفِيرِهِ تِلْكَ الطَّرِيقَ ، وَلَوْ كَانَ غَائِبًا حِينَ ، أَوْسَقَ فَلَمَّا قَدِمَ أَنْكَرَ ، وَلَمْ يَجِدْ كِرَاءً لَكَانَ لَهُ أَنْ
يَدْعُوهُ إِلَى الْبَيْعِ عَلَى أَنَّهُ لَا يُوسِقُ فِيهِ فَإِنْ صَارَ لِمَنْ ، أَوْسَقَهُ أَقْرَ وَسْقَهُ إِنْ شَاءَ ، وَإِنْ صَارَ
لِلْغَائِبِ ، أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ أَمَرَ أَنْ يَحْطَ وَسْقَهُ إِلَّا أَنْ يَتَرَاضُوا عَلَى كِرَاءٍ فَيُتْرَكَ ، وَهَذَا إِذَا كَانَ يُتَوَصَّلُ
إِلَى مَعْرِفَةِ حَالِ الْمَرْكَبِ تَحْتَ الْمَاءِ انْتَهَى .

وَنَقْلُهُ ابْنَ عَرَفَةَ بِكَمَالِهِ فِي كِرَاءِ السُّفْنِ ، وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِهِ فِي مَسَائِلِ الشَّرَكَةِ ، وَقَدْ
سُئِلَ عَنْ مَرْكَبٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَرَادَ أَنْ يُسَافِرَ أَحَدُهُمَا فِي حِصَّتِهِ إِلَى الْعُدُوَّةِ ، وَلَيْسَ لِلْآخِرِ مَا
يَحْمِلُ فِي نَصْفِهِ ، وَلَا وَجَدَ مَنْ يُكْرِيه فَهَلْ لَهُ نِصْفُ مَا حَمَلَ شَرِيكُهُ مِنَ الْكِرَاءِ فَأَجَابَ : لِلَّذِي
لَمْ يَجِدْ مَا يَحْمِلُهُ فِي نَصِيبِهِ أَنْ يَأْخُذَ شَرِيكُهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْكِرَاءِ ، وَلَهُ مَنَعُهُ مِنَ السَّفَرِ حَتَّى
يُعَامِلَهُ عَلَى ذَلِكَ ، أَوْ يَنْفَصِلَا مِنَ الْمَرْكَبِ بَبَيْعِهِ

وَقِسْمَةِ ثَمَنِهِ وَذَكَرَهُ الْبُزْزَلِيُّ فِي أَثْنَاءِ مَسَائِلِ الْمُزَارَعَةِ ، وَقَالَ بَعْدَهُ : قُلْتُ : وَالِدَوَابُّ وَالْعَبِيدُ
حُكْمُ الْمَرْكَبِ وَذَكَرَ عَنْ أَبِي حَقْفَصٍ مِثْلَ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ وَذَكَرَ كَلَامَ ابْنِ يُونُسَ فِي أَوَاقِرِ
مَسَائِلِ الْبَايَعَةِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا مُعَارَضَةَ بَيْنَ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ وَبَيْنَ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ يُونُسَ وَاللَّخْمِيُّ
؛ لِأَنَّ حَاصِلَ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لَا يُقْضَى لِلشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يَجِدْ مَا يَحْمِلُهُ بِكَرَاءٍ عَلَى الْآخِرِ ، وَلَا يَمْنَعُهُ
مِنَ السَّفَرِ مُطْلَقًا ، وَلَا يُقْضَى لِلْآخِرِ بَأَنْ يُسَافِرَ بِهِ مُطْلَقًا بَلْ إِمَّا أَنْ يَتَرَاضِيَا عَلَى كِرَاءٍ ، أَوْ
شَيْءٍ وَإِلَّا بَيْعَ الْمَرْكَبِ عَلَيْهِمَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَذَكَرَ الْبُزْزَلِيُّ فِي مَسَائِلِ الْمُزَارَعَةِ مَسْأَلَةَ زَرْعِ أَحَدِ الشَّرَكَاءِ فِي بَعْضِ الْأَرْضِ بِغَيْرِ إِذْنِ
شَرِيكِهِ وَذَكَرَهَا فِي الْبَيَانِ فِي كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ وَفِي كِتَابِ الشَّرَكَةِ ، وَذَكَرَ فِي سَمَاعِ عِيْسَى مِنْ
كِتَابِ الشَّرَكَةِ : إِذَا كَانَ الشَّرِيكُ حَاضِرًا فَإِنَّهُ يَحْلِفُ بِاللَّهِ مَا كَانَ تَرْكُهُ إِيَّاهُ رِضًا مِنْهُ بِذَلِكَ وَنَقْلُهُ
فِي النُّوَادِرِ

(فَرَعٌ) قَالَ ابْنُ يُونُسَ فِي كِتَابِ الرِّوَاكِ فِي مَرْكَبٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ نِصْفَيْنِ خَرَبَ أَسْفَلُهُ حَتَّى لَا
يُنْتَفِعَ بِهِ فَأَصْلَحَهُ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ فَطَلَبَ مِنْ شَرِيكِهِ نِصْفَ النِّفْقَةِ فَأَبَى قَالَ : لِأَنَّكَ
أَنْفَقْتَ بِغَيْرِ إِذْنِي قَالَ فَالشَّرِيكُ بِالْخِيَارِ إِمَّا أَنْ يُعْطِيَهُ نِصْفَ مَا أَنْفَقَ وَيَكُونَ الْمَرْكَبُ بَيْنَهُمَا ، أَوْ
يَأْخُذَ مِنْ شَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِهِ خَرَابًا إِنْ شَاءَ ذَلِكَ شَرِيكُهُ فَإِنْ أَبَى فَالْمَرْكَبُ بَيْنَهُمَا يَكُونُ لِلَّذِي
أَنْفَقَ بِقَدْرِ مَا زَادَتْ نَفَقَتُهُ فِيهِ مَعَ حِصَّتِهِ الْأُولَى مِثْلَ أَنْ يَكُونَ قِيمَتُهُ خَرَابًا مِائَةً وَقِيمَتُهُ
مَصْلُوحًا مِائَتَيْنِ فَيَكُونُ لِلَّذِي عَمِلَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ ، وَلِشَرِيكِهِ رُبْعَهُ ابْنُ يُونُسَ ، وَالَّذِي أَرَى أَنْ
يَكُونَ شَرِيكُهُ مُحْضَرًا بَيْنَ أَنْ يُعْطِيَهُ الْأَقْلَ مِنْ نِصْفِ مَا أَنْفَقَ وَمِنْ نِصْفِ مَا زَادَتْ نَفَقَتُهُ فِي
الْمَرْكَبِ وَيَكُونَا شَرِيكَيْنِ فِيهِ بِقَدْرِ مَا زَادَتْ نَفَقَتُهُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَقُولَ لَهُ بَعْدَ الْآنِ وَخَذْ مَا
زَادَتْ نَفَقَتُكَ فِي الْمَرْكَبِ فَلَمَّا كَانَ لَهُ ذَلِكَ كَانَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ نِصْفَ مَا زَادَتْ نَفَقَتُهُ وَيَكُونَ
الْمَرْكَبُ بَيْنَهُمَا ، وَلَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ نِصْفَ مَا أَنْفَقَ إِذَا كَانَ ذَلِكَ أَقْلًا انْتَهَى .

وَنَقْلُ اللَّخْمِيِّ كَلَامَ أَبِي مُحَمَّدٍ وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ شَيْئًا ، وَقَالَ بَعْدَهُ : وَمِثْلُهُ إِذَا كَانَتْ دَارًا لَا تَنْقَسِمُ
وَأَصْلَحَهَا أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ يَكُونُ شَرِيكًا بِمَا زَادَتْ النِّفْقَةُ ، وَلَوْ كَانَتْ تَنْقَسِمُ لَكَانَ
الْجَوَابُ عَلَى مَا قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ فِي الْأَرْضِ يَبْنِي فِيهَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ قَبْلَ الْقِسْمِ إِنَّهَا تَنْقَسِمُ ، فَإِنْ
وَقَعَ الْبِنَاءُ فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يَبْنِ أَعْطَاهُ قِيمَتَهُ مَنقُوضًا ، وَإِنْ وَقَعَ لِمَنْ بَنَاهُ كَانَ لَهُ مُسْلَمًا انْتَهَى .
وَنَقْلُ ابْنِ عَرَفَةَ كَلَامَ أَبِي مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ يُونُسَ وَعَنِ اللَّخْمِيِّ وَلَمْ يَذْكُرْ مَا اخْتَارَهُ ابْنُ يُونُسَ مِنْ

نَفْسِهِ وَمَا قَالَهُ ظَاهِرٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرْع) قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ فِي آخِرِ بَابِ الْقِسْمَةِ مِنَ الْفَصْلِ الثَّاسِعِ مِنَ الْقِسْمِ الثَّالِثِ : وَالْأَشْيَاءُ الَّتِي لَا تَنْقَسِمُ ، أَوْ فِي قِسْمِهَا ضَرَرٌ يُجْبَرُ عَلَى الْبَيْعِ مِنْ أَبَاهُ إِذَا طَلَبَ الْبَيْعَ أَحَدُهُمَا ، وَإِنَّمَا جَبِرَ عَلَى الْبَيْعِ مَنْ أَبَاهُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ اللَّاحِقِ لِلطَّالِبِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَ نَصِيبَهُ مُقَرَّدًا نَقَصَ ثَمَنُهُ ، وَإِذَا قُلْنَا يُجْبَرُ مَنْ أَبِي الْبَيْعِ فَإِنَّهُ إِذَا وَقَفَ الْمَبِيعُ عَلَى ثَمَنِ وَأَرَادَ طَالِبُ الْبَيْعِ أَخْذَهُ بِمَا وَقَفَ عَلَيْهِ لَمْ يُمْكَنْ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ قَدْ يَتَحَايِلُونَ بِطَلَبِ الْبَيْعِ إِلَى إِخْرَاجِ النَّاسِ عَنْ أَمْلاكِهِمْ ، وَأَمَّا إِنْ طَلَبَ الشِّرَاءُ مَنْ أَبِي الْبَيْعِ فَلَهُ ذَلِكَ انْتَهَى .

، وَأَنْظُرْ هَلْ يَجْرِي ذَلِكَ هُنَا فِيمَنْ امْتَنَعَ مِنَ الْعِمَارَةِ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ وَقُلْنَا إِنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِ جَمِيعِ مَا يَخْصُهُ أَنَّهُ لَيْسَ لِمَنْ أَرَادَ الْعِمَارَةَ أَنْ يَشْتَرِيَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ لِلْعِلَّةِ الْمَذْكُورَةِ ، أَوْ يَفَرِّقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ مَنْ يُفْهَمُ مِنْهُ إِرَادَةُ ذَلِكَ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كَذِي سُقْلٍ إِنْ وَهِيَ وَعَلَيْهِ التَّغْلِيقُ وَالسَّقْفُ) ش : قَالَ فِي رَسْمٍ صَلَّى نَهَارًا مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنَ الْإِقْضِيَةِ فِي الْمَنْزِلِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ لِأَحَدِهِمَا الْعُلُوُّ وَلِلْآخَرِ السُّقْلُ فَيُنْكَسِرُ سَقْفُ الْبَيْتِ الْأَسْفَلِ : إِنَّ عَلَيْهِ إِصْلَاحَهُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ انْهَدَمَ جِدَارُهُ الْأَسْفَلُ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَبْنِيَهُ حَتَّى يَسْقُفَهُ ابْنُ رُشْدٍ هَذِهِ مَسْأَلَةٌ صَحِيحَةٌ مِثْلُ مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا ، وَلَا اخْتِلَافَ أَعْلَمُهُ فِيهَا ، وَالِدَلِيلُ عَلَى صِحَّتِهَا قَوْلُهُ تَعَالَى { وَلَوْ لَأَنْ يَكُونَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً لَجَعَلْنَا لِمَنْ يَكْفُرُ بِالرَّحْمَنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِنْ فِضَّةٍ } فَلَمَّا أَضَافَ السَّقْفَ إِلَى الْبَيْتِ وَجَبَ أَنْ يُحْكَمَ بِالسَّقْفِ لِصَاحِبِ الْبَيْتِ إِذَا اخْتَلَفَ فِيهِ مَعَ صَاحِبِ الْأَعْلَى فَادَّعَاهُ كُلُّ مِثْلِهِمَا لِنَفْسِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَهُ فَيُلْزَمُ بِنَاؤُهُ إِذَا بَنَاهُ كُلُّ مِثْلِهِمَا لِنَفْسِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَهُ فَيُلْزَمُ بِنَاؤُهُ إِذَا نَفَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ نَفْسِهِ ، وَادَّعَى أَنَّهُ لِصَاحِبِهِ لِيُوجِبَ عَلَيْهِ بُنْيَانُهُ انْتَهَى .

(فَرْع) إِذَا كَانَ سَبَبُ الْإِنْهَادِ وَهَاءُ الْعُلُوِّ فَإِنْ كَانَ صَاحِبُ السُّقْلِ حَاضِرًا عَالِمًا وَلَمْ يَتَكَلَّمْ لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَاخْتَلَفَ إِذَا كَانَ صَاحِبُ السُّقْلِ غَائِبًا فَإِنْ كَانَ وَهَاءُ الْعُلُوِّ مِمَّا لَا يَخَافُ سُقُوطُهُ هَلْ يَضْمَنْ ، أَوْ لَا يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَقَدَّمْ إِلَيْهِ اللَّخْمِيُّ ، وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ ، وَإِنْ تَقَدَّمَ إِلَيْهِ ، وَلَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ اتِّفَاقًا ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ سَبَبُ الْإِنْهَادِ وَهَاءُ السُّقْلِ ، وَصَاحِبُ الْعُلُوِّ حَاضِرٌ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ وَلَمْ يَتَقَدَّمْ إِلَيْهِ ، أَوْ كَانَ غَائِبًا انْتَهَى .

مِنَ التَّوَضُّيْحِ ، وَتَقْلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ (تَنْبِيْهِ) قَالَ الشَّيْخُ زُرُّوقٌ فِي شَرْحِ قَوْلِ الرَّسَّالَةِ : وَتَغْلِيقُ الْعُرْفِ عَلَيْهِ : الْمُرَادُ بِالتَّغْلِيقِ حَمْلُهُ عَلَى خَشَبِ

وَنَحْوِهَا ، وَالْعُرْفُ جَمْعُ عُرْفَةٍ وَهِيَ مَا لَهُ نَفْعٌ مِنْ بُيُوتِ الْمَنْزِلِ وَمَعْنَى وَهِيَ ضَعْفٌ ضَعْفًا شَدِيدًا انْتَهَى .

ص (وَبِالدَّابَّةِ لِلرَّاكِبِ) ش : تَصَوُّرُهُ ظَاهِرٌ فَإِنْ كَانَ عَلَيْهَا رَاكِبَانِ وَتَنَازَعَا فِيهَا فَذَكَرَ الشَّارِحُ فِي الْكَبِيرِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : وَرَبُّ الدَّابَّةِ ، أَوَّلَى بِمُقَدَّمِهَا عَنْ الْمُقَدَّمَاتِ أَنَّهُ يُقْضَى بِهَا لِلْمُقَدَّمِ مِنَ الرَّاكِبِينَ وَذَكَرَهُ الْبَاجِي وَذَكَرَهُ ابْنُ تَاجِي عَلَى كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ الْأَوَّلِ ، وَقَدْ نَقَلْتُ كَلَامَهُ عِنْدَ قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ : وَرَبُّ الدَّابَّةِ أَوَّلَى بِمُقَدَّمِهَا .

ص (وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمْ رَحًا إِنْ أَبَيَا فَالْعِلَّةُ لَهُمْ وَيَسْتَوْفِي مِنْهَا مَا أَنْفَقَ) ش : هَذَا خِلَافُ مَا قَدَّمَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ وَمَا رَجَّحَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ السَّدَادِ وَالنَّهَارِ وَنَصُّ ابْنِ الْحَاجِبِ : وَإِذَا انْهَدَمَتِ الرَّحَى الْمُشْتَرَكَةُ فَأَقَامَهَا أَحَدُهُمَا إِذَا أَبَى الْبَاقِي فَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ الْعِلَّةُ كُلُّهَا لِمُقِيمِهَا وَعَلَيْهِ أَجْرُهُ نَصِيبُهُمْ خَرَابًا ، وَعَنْهُ أَيْضًا يَكُونُ شَرِيكًا فِي الْعِلَّةِ بِمَا زَادَ بَعْمَارَتِهِ فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهَا عَشْرَةً ، وَبَعْدَ الْعِمَارَةِ خَمْسَةَ عَشَرَ فَلَهُ ثُلُثُ الْعِلَّةِ بَعْمَارَتِهِ ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمْ ثُمَّ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ مَعَهُ فَلْيُدْفَعْ مَا يَنْوِبُهُ مِنْ قِيَمَةِ ذَلِكَ يَوْمَ يَدْفَعُهُ وَقِيلَ الْعِلَّةُ بَيْنَهُمْ ، وَيَسْتَوْفِي

مِنْهَا مَا أَنْفَقَ أَنْتَهَى .
وَنَصُّ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ بَعْدَ ذِكْرِهِ الْمَسْأَلَةَ وَمَا فِيهَا مِنَ الْخِلَافِ : فَيَتَحَصَّلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ
فِيهَا ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ الْأَوَّلُ أَنَّهُ يُحَاصُّ بِالنَّفَقَةِ فِي الْعَلَّةِ كَانَتْ الرَّحَى مَهْدُومَةً ، أَوْ انْخَرَقَ سَدُّهَا ،
وَالثَّانِي أَنَّهُ لَا يُحَاصُّ بِالنَّفَقَةِ فِي الْعَلَّةِ فِي الْوَجْهَيْنِ ، وَالثَّلَاثُ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ، وَكُلُّهَا مَرْوِيَةٌ عَنْ
ابْنِ الْقَاسِمِ الْأَوَّلَانِ فِي السَّمَاعِ الْمَذْكُورِ ، وَالثَّلَاثُ فِي الْمَبْسُوطَةِ فَإِذَا قُلْتُ : إِنَّهُ لَا يُحَاصُّ
بِالنَّفَقَةِ فِي الْعَلَّةِ فَفِي حُكْمِ الْعَلَّةِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ أَحَدُهَا أَنَّهَا كُلُّهَا تَكُونُ لِلْعَامِلِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الشَّرِيكَ
الدُّخُولَ مَعَهُ فَيَأْتِيهِ بِمَا يَجِبُ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ ، وَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ فِي حِظِّ شَرِيكِهِ مِنَ الرَّحَى وَهُوَ
بِمَنْزِلَةِ الْبُئْرِ يَغُورُ مَاوُهَا ، أَوْ يَنْهَدُمُ مِنْهَا نَاحِيَةً ، فَيُرِيدُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْعَمَلَ ، وَيَأْبَى صَاحِبُهُ
فَيُقَالُ لِمَنْ أَبَى : اْعْمَلْ مَعَهُ ، أَوْ بَعْ فَإِنْ أَبَى وَخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَمَلِ وَحَدَهُ كَانَ الْمَاءُ كُلُّهُ لِلْعَامِلِ
حَتَّى يَذْفَعَ

إِلَيْهِ نَصِيبُهُ مِنَ النَّفَقَةِ فَكَذَلِكَ الرَّحَى وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَوَجْهُ قَوْلِهِ فِي أَنَّهُ لَا كِرَاءَ عَلَيْهِ فِي
حِظِّ شَرِيكِهِ مِنَ الرَّحَى أَنَّ الرَّحَى مَهْدُومَةٌ لَا كِرَاءَ لَهَا ، وَإِنَّمَا صَارَ لَهَا كِرَاءٌ بَيْنَانِهِ فَوَجِبَ أَنْ
لَا يَكُونَ عَلَيْهِ فِي حِظِّ شَرِيكِهِ كِرَاءٌ ، وَالثَّانِي أَنَّ الْعَلَّةَ تَكُونُ لِلْعَامِلِ أَيْضًا ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ كِرَاءٌ
حِصَّةَ شَرِيكِهِ مِنَ الرَّحَى وَهُوَ قَوْلُ عِيسَى بْنِ دِينَارٍ وَوَجْهُهُ أَنَّ الْكِرَاءَ فِيهَا مَوْجُودٌ إِذَا أَكْرَيْتَ
عَلَى أَنْ تُبْنَى ، وَقَدْ بَنَاهَا الْعَامِلُ ، وَانْتَفَعَ بِهَا فَوَجِبَ أَنْ تَكُونَ عَلَيْهِ حِصَّةَ شَرِيكِهِ مِنَ الْكِرَاءِ
وَهُوَ أَظْهَرُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ فَلَيْسَ قَوْلُ عِيسَى بِخِلَافٍ لِقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ إِلَّا فِيمَا ذَكَرَ مِنْ أَنْ يَكُونَ
عَلَيْهِ لِلَّذِي لَمْ يَبْنِ كِرَاءَ نَصِيبِهِ مِنَ قَاعَةِ الرَّحَى ؛ لِأَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ لَا يَرَى عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ كِرَاءً ،
وَالثَّلَاثُ أَنَّ الْعَلَّةَ تَكُونُ بَيْنَهُمَا فَيَكُونُ لِلَّذِي لَمْ يَعْمَلْ مِنْهُمَا بِقَدْرِ قِيَمَةِ حِظِّهِ مِنَ الرَّحَى عَلَى مَا
كَانَتْ عَلَيْهِ ، وَلِلَّذِي عَمِلَ بِقَدْرِ حِظِّهِ مِنْهَا أَيْضًا ، وَبِقَدْرِ عَمَلِهِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الشَّرِيكَ الدُّخُولَ مَعَهُ
فَيَأْتِيهِ بِالْوَاجِبِ عَلَيْهِ فِيمَا عَمِلَ أَنْتَهَى .

كَلَامُهُ بِلَفْظِهِ بِتَقْدِيمِ ، وَتَأْخِيرِ وَنَقَلَ ابْنُ عَرَفَةَ كَلَامَ الْعُثَيْبِيِّ وَابْنِ رُشْدٍ بِرُمَّتِهِ ، وَقَالَ بَعْدَهُ قُلْتُ :
لَا يَخْفَى مِنْ فَهْمِ هَذَا التَّحْصِيلِ إِجْمَالُ نَقْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ ، وَنَقَلَ كَلَامَهُ الْمُتَقَدِّمَ وَاعْتَمَدَ الْمُؤَلَّفُ
هُنَا عَلَى مَا قَالَهُ فِي تَوْضِيحِهِ إِثْرَ كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ الْمُتَقَدِّمِ نَاقِلًا لَهُ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَالْقَوْلُ
الثَّلَاثُ مَرْوِيٌّ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَيْضًا ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ ، وَبِالْقَوْلِ الثَّانِي قَالَ ابْنُ دِينَارٍ
قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : وَالثَّلَاثُ أَقْوَى الْقَاوِيلِ عِنْدِي ، وَفِي الثَّانِي الْإِزَامُ الشَّرَاءَ مِنْهُ بَغَيْرِ
اخْتِيَارِهِمْ ،

أَوْ يَنْفَرِدُ بِأَكْثَرِ الْعَلَّةِ عَنْهُمْ وَهُوَ أَقْوَى مِنَ الْأَوَّلِ لِاسْتِزْلَامِهِ الْأَوَّلَ الَّذِي حَجَرَ عَلَيْهِمْ مَلِكُهُمْ وَلَمْ
يَجْعَلْ لَهُمْ فِيهِ إِلَّا أَجْرَةَ الْخَرَابِ (فَإِنْ قِيلَ) : وَالثَّلَاثُ ضَعِيفٌ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ مُتَوَلَّى النَّفَقَةِ أَخْرَجَ
مَا أَنْفَقَ مِنْ يَدِهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً وَيَأْخُذُهُ مَقْطَعًا مِنَ الْعَلَّةِ (قِيلَ) هُوَ الَّذِي أَدْخَلَ نَفْسَهُ فِي ذَلِكَ
اخْتِيَارًا ، وَلَوْ شَاءَ لَرَفَعَهُمْ إِلَى الْقَاضِي فَحَكَمَ عَلَيْهِمْ بِمَا قَالَهُ عِيسَى بْنُ دِينَارٍ عَنْ مَالِكٍ إِمَّا أَنْ
يُصْلِحُوا ، أَوْ يَبِيعُوا مِمَّنْ يُصْلِحُ أَنْتَهَى .

ص (وَبِالْبَاقِ فِي دُخُولِ جَارِهِ لِإِصْلَاحِ جِدَارٍ وَتَحْوِهِ) ش : يُحْتَمَلُ أَنْ يَعُودَ الضَّمِيرُ فِي تَحْوِهِ
عَلَى الْجِدَارِ فَيَكُونُ الْمَعْنَى لَهُ الدُّخُولُ لِإِصْلَاحِ الْجِدَارِ وَتَحْوِ الْجِدَارِ كَالْخَشَبِ وَتَحْوِهِ وَهُوَ ظَاهِرُ
كَلَامِ الشَّارِحِ فِي الْوَسْطِ وَيُحْتَمَلُ عَوْدُهُ عَلَى إِصْلَاحِ فَيَكُونُ الْمَعْنَى أَنَّ لَهُ الدُّخُولَ لِإِصْلَاحِ الْجِدَارِ
وَكَنَحْوِ إِصْلَاحِ الْجِدَارِ كَمَا إِذَا وَقَعَ ثَوْبٌ فِي دَارٍ جَارِهِ فَإِنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الدُّخُولِ لِأَخْذِهِ ،
أَوْ يُخْرِجَهُ إِلَيْهِ وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ كَلَامِ الْبَسَاطِيِّ إِلَّا أَنَّ هَذَا لَيْسَ خَاصًّا بِالْجَارِ بَلْ كُلُّ مَنْ وَقَعَ لَهُ
شَيْءٌ فِي دَارٍ رَجُلٍ حُكْمُهُ كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ النَّوَادِرِ : لَوْ قَلَعْتَ الرِّيحَ ثَوْبَ رَجُلٍ فَالْقَتْلُ
فِي دَارٍ آخَرَ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهُ أَنْ يَدْخُلَ فَيَأْخُذَهُ ، أَوْ يُخْرِجَهُ لَهُ أَنْتَهَى .
وَجَعَلَ الْبَسَاطِيُّ مِثْلَ هَذَا إِذَا دَخَلَتْ دَابَّةٌ دَارَ رَجُلٍ ، وَلَا يَسْتَطِيعُ أَخْذَهَا إِلَّا مَالِكُهَا ، وَهُوَ وَاضِحٌ

وَعَوْدُ الضَّمِيرِ عَلَى إِصْلَاحِ أَحْسَنَ لِسْمُوهِ لِمَا ذَكَرَ وَلِلأَوَّلِ أَيْضًا ، فَتَأَمَّلْهُ وَظَاهِرُ قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ :
 " لِإِصْلَاحِ " أَنْ لَا يَدْخُلَ إِلَّا إِذَا كَانَ هُنَاكَ مَا يَحْتَاجُ إِلَى الْإِصْلَاحِ ، وَلَا يَدْخُلُ لِتَقْدِيرِ جِدَارِهِ وَهُوَ
 ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ فَتُّوحَ ، وَقَالَ الْمُشَاوِرُ : لَهُ ذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ عَنْ الْمُشَاوِرِ
 : لِمَنْ لَهُ حَائِطٌ بَدَارَ رَجُلٍ لَهُ الدُّخُولُ إِلَيْهِ لِإِفْتِقَادِهِ كَمَنْ لَهُ شَجَرَةٌ فِي دَارِ رَجُلٍ ابْنُ فَتُّوحَ مَنْ
 ذَهَبَ إِلَى طَرَفِ حَائِطِهِ مِنْ تَاحِيَةِ دَارِ جَارِهِ فَمَنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ نُظَرَ فَإِنْ كَانَ الْحَائِطُ يَحْتَاجُ إِلَى الطَّرِّ
 كَانَ ذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَحْتَاجْ كَانَ لِجَارِهِ مَنَعُهُ (قُلْتُ :) وَهَذَا كَالْمُخَالَفِ لِقَوْلِ الْمُشَاوِرِ لَهُ الدُّخُولُ
 لِإِفْتِقَادِهِ انْتَهَى .
 وَكَلَامُ الْمُؤَلِّفِ يَقْرُبُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ فَتُّوحَ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُخَالِفُ كَلَامَ الْمُشَاوِرِ ؛

لِأَنَّ كَلَامَهُ فِي الْجِدَارِ الَّذِي فِي دَارِ الرَّجُلِ ، وَلَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ إِلَّا مِنْ دَارِ جَارِهِ ، وَيُؤَيِّدُهُ
 تَشْبِيهُهُ لَهُ بِالشَّجَرَةِ ، وَكَلَامُ ابْنِ فَتُّوحَ أَنَّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَطْرُقَ جِدَارَهُ مِنْ جِهَةِ جَارِهِ ، وَقَالَ فِي
 التَّوْضِيحِ تَبَعًا لِابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ : قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْجِدَارِ أَنْ يُطَيِّنَهُ مِنْ دَارِ
 جَارِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَزِيدُ فِي غِلْظِ الْجِدَارِ زَادَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعِيدَهُ أَغْلَظَ مِمَّا كَانَ فِي
 جِهَةِ الْجَارِ انْتَهَى .

وَلَمْ يَذْكُرْ غَيْرَهُ ، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي التَّوَادِرِ لِابْنِ سَحْنُونٍ عَنْهُ فِي جَوَابِهِ حَبِيبًا : مَنْ أَرَادَ أَنْ
 يُطَيِّنَ حَائِطَهُ مِنْ دَارِ جَارِهِ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهُ أَنْ يَدْخُلَ دَارَهُ فَيُطَيِّنَ حَائِطَهُ ثُمَّ ذَكَرَ كَلَامَ ابْنِ فَتُّوحَ
 الْمُتَقَدِّمُ ثُمَّ قَالَ إِنَّهُ ابْنُ حَارِثٍ : وَقِيلَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الطَّرَّ يَقَعُ فِي هَوَاءِ جَارِهِ إِلَّا أَنْ يَنْحِتَ
 بِحَائِطِهِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الطَّرُّ انْتَهَى .
 فَكَانَ الرَّاجِحُ عِنْدَ ابْنِ حَارِثٍ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ فَتُّوحَ ، فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرَعَانِ الْأَوَّلُ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ ابْنِ حَارِثٍ : وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُطَيِّنَ دَاخِلَ دَارِهِ وَلِجَارِهِ حَائِطٌ
 فِيهَا فَيَمْنَعُهُ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهِ نَفْعًا ، وَلَا مَضَرَّةَ عَلَى جَارِهِ انْتَهَى .
 (الثَّانِي) قَالَ الشَّيْخُ زُرُقٌ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ عِنْدَ قَوْلِهِ : وَعَلَيْهِ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الدُّخُولِ
 لِإِصْلَاحِ جِدَارِهِ مِنْ جِهَتِهِ يَعْنِي أَنَّ الْجَارَ يُجْبِرُ عَلَى إِدْخَالِ جَارِهِ لِإِدَارِهِ لِإِصْلَاحِ جِدَارِهِ مِنْ جِهَتِهِ
 ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ قَالُوا : وَكَذَا لِإِخْرَاجِ مَا سَقَطَ لَهُ عِنْدَهُ ، أَوْ يُخْرِجُهُ لَهُ وَلَيْسَ لَهُ فِي الْإِصْلَاحِ
 الْهَدْمُ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ سَحْنُونٍ : لَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ جَارَهُ الدُّخُولَ لِطَيِّينِ جِدَارِهِ ،
 وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ إِدْخَالِهِ الْجِصَّ وَالطِّينَ وَيَفْتَحَ فِي حَائِطِهِ كُوَّةً لِيَأْخُذَ ذَلِكَ انْتَهَى .
 بِلَفْظِهِ ، وَقَالَ ابْنُ فَرَحُونٍ فِي تَبْصِيرَتِهِ : فَإِنْ أَرَادَ طَرَفٌ حَائِطَهُ فَذَهَبَ جَارُهُ إِلَى أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ
 الدُّخُولِ فَلَهُ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ الْبِنَاءَ وَالْأَجْرَاءَ الَّذِينَ يَتَوَلَّوْنَ ذَلِكَ بَأَنْفُسِهِمْ ، وَيُقَالُ
 لِصَاحِبِ الْحَائِطِ صِفَ لَهُمْ مَا تُرِيدُ وَأَمَّا أَنْتَ فَلَا تَتَوَلَّى ذَلِكَ ، وَقَدْ يَكْرَهُ جَارُكَ دُخُولَ دَارِهِ ، فَإِنْ
 مَنَعَ الطِّينَ وَنَحْوَهُ مِنَ الْبَابِ أَمَرَ صَاحِبَهُ بِفَتْحِ مَوْضِعٍ فِي حَائِطِهِ لِيَدْخُلَ مِنْهُ الطِّينَ وَالطُّوبَ
 وَالصَّخْرَ وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْحَائِطُ وَيَعْجَنُ الطِّينَ فِي دَارِهِ وَيَدْخُلُ إِلَى دَارِ جَارِهِ فَإِذَا تَمَّ الْعَمَلُ
 أَغْلَقَ ذَلِكَ الْمَوْضِعَ وَحَصَّنَهُ .

ص (وَبِقِسْمَتِهِ إِنْ طَلِبْتَ لَا بَطُولَهُ عَرْضًا) ش : مَا ذَكَرَهُ ابْنُ غَازِيٍّ فِي شَرْحِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ
 كَافٍ فِي بَيَانِهَا وَمُلَخَّصُ النُّقُولِ الَّتِي ذَكَرَهَا أَنَّهُ إِنْ أُرِيدَ قِسْمُهُ بِالْتَّرَاضِي قِسْمٌ عَلَى مَا تَرَاضَوْا
 عَلَيْهِ مِنَ الطُّولِ ، أَوْ الْعَرْضِ ، وَإِنْ أُرِيدَ قِسْمُهُ بِالْفَرْعَةِ فَالَّذِي مَشَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ يُقَسَّمُ طَوْلًا
 وَطَوْلُهُ هُوَ امْتِدَادُهُ بَيْنَهُمَا ، وَعَرْضُهُ هُوَ سَمْكُ طَرَفِهِ فَإِذَا كَانَ الْجِدَارُ مَثَلًا طَوْلُهُ جَارِيًا بَيْنَهُمَا
 مِنَ الْمَشْرِقِ إِلَى الْمَغْرِبِ وَعَرْضُهُ جِهَةُ الشَّمَالِ إِلَى أَحَدِهِمَا وَجِهَةُ الْجَنُوبِ إِلَى الْآخَرِ قِسْمٌ
 طَوْلُهُ نِصْفَيْنِ نِصْفٌ يَلِي الْمَشْرِقَ ، وَنِصْفٌ يَلِي الْمَغْرِبَ ، وَلَا يُقَسَّمُ عَرْضًا بِأَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ
 مِنْهُمَا نِصْفَ عَرْضِ الْجِدَارِ كَمَا إِذَا كَانَ عَرْضُهُ مَثَلًا شِبْرَيْنِ فَلَا يَأْخُذُ أَحَدُهُمَا شِبْرًا مَعَ طَوْلِ
 الْجِدَارِ ، وَيَأْخُذُ الْآخَرُ شِبْرًا مَعَ طَوْلِهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَقَعُ لِأَحَدِهِمَا الْجِهَةُ الَّتِي تَلِي الْآخَرَ فَيَفُوتُ

المُرَادُ مِنَ الْقِسْمَةِ قَالَ عِيسَى بْنُ دِينَارٍ : وَلَا تَصْلُحُ الْفُرْعَةُ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْقِسْمَةِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : إِلَّا أَنْ يَفْتَسِمَاهُ عَلَى أَنْ مَنْ صَارَ ذَلِكَ لَهُ يَكُونُ لِلْآخِرِ عَلَيْهِ الْحَمْلُ انْتَهَى .
 (تَنْبِيْهٌ) قَالَ صَاحِبُ الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ وَإِذَا كَانَ حَائِطٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، فَأَرَادَ أَحَدُهُمَا بِنَاءَهُ مَعَ صَاحِبِهِ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ مِنْ ذَلِكَ فَعَنْ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ رَوَايَتَانِ أَحَدَاهُمَا أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ الَّذِي أَبِي مِنْهُمَا عَلَى الْبُنْيَانِ ، وَيُقَالُ لِطَالِبِ ذَلِكَ اسْتَرْ عَلَى نَفْسِكَ ، وَأَبْنِ إِنْ شِئْتَ وَلَهُ أَنْ يَقْسِمَ مَعَهُ عَرْضَ الْجِدَارِ وَيَبْنِيَ لِنَفْسِهِ وَالرَّوَايَةُ الْآخَرَى أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالْبُنْيَانِ مَعَ شَرِيكِهِ وَيُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيْنَا انْتَهَى .
 مِنْ الْكَافِي انْتَهَى .
 كَلَامُ صَاحِبِ الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ وَنَقَلَ الرُّوَايَتَيْنِ

فِي الْجَلَابِ فِي بَابِ الْبُنْيَانِ وَالْمَرَافِقِ وَنَقَى الضَّرَرَ وَصَدَرَ الْمَسْأَلَةُ بِقَوْلِهِ : إِذَا كَانَ حَائِطٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَالٍ مُشْتَرَكٍ وَإِذَا انْهَدَمَ الْحَائِطُ الْمُشْتَرَكُ وَكَانَ سِتْرُهُ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، وَأَرَادَ أَحَدُهُمَا بِنَاءَهُ وَأَبَى الْآخَرُ فَفِيهَا رَوَايَتَانِ أَحَدَاهُمَا أَنَّهُ يُجْبَرُ الَّذِي أَبِي عَلَى بُنْيَانِهِ مَعَ شَرِيكِهِ ، وَالْآخَرَى أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ وَلَكِنْ يَقْسِمَانِ عَرْضَةَ الْحَائِطِ وَتَقْضَاهُ ثُمَّ يَبْنِي مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا لِنَفْسِهِ انْتَهَى .
 وَقَالَ ابْنُ عَسْكَرٍ فِي الْعُمْدَةِ ، وَلَوْ تَنَازَعَ اثْنَانِ حَائِطًا بَيْنَ دَارَيْنِ ، وَلَا بَيِّنَةٌ حُكِمَ بِهِ لِمَنْ إِلَيْهِ وَجُوهُ النَّاجِرِ وَاللِّبَنِ وَالطَّاقَاتِ وَمَعَاقِدِ الْقُمُطِ فَإِنْ لَمْ تَدَلَّ أَمَارَةٌ عَلَى الْإِخْتِصَاصِ فَهُوَ مُشْتَرَكٌ وَلَيْسَ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِهِمَا ، أَوْ بِنَاءً ، أَوْ فَتْحَ بَابٍ ، أَوْ كُوفَةً وَنَحْوَ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِ الشَّرِيكِ فَلَوْ كَانَ الْمُشْتَرَكُ سِتْرَهُ بَيْنَهُمَا فَانْهَدَمَ فَأَرَادَ أَحَدُهُمَا إِصْلَاحَهُ فَهَلْ يُجْبَرُ الْآخَرُ رَوَايَتَانِ وَعَلَى الْقَوْلِ بَعْدَهُ تَقْسِمُ الْعَرْضَةَ لِيَبْنِيَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا فَلَوْ هَدَمَهُ أَحَدُهُمَا لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ لِلزَّمَةِ إِعَادَتُهُ كَمَا كَانَ ، وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْبِنْرِ الْمُشْتَرَكَةِ تَنْهَارُ انْتَهَى .
 ، وَقَالَ فِي الْإِرْشَادِ فِي فَصْلِ الْإِتِّفَاقِ : وَإِذَا تَدَاعَى جِدَارًا ، وَلَا بَيِّنَةٌ فَهُوَ لِمَنْ إِلَيْهِ وَجُوهُ النَّاجِرِ ، وَالطَّاقَاتِ فَإِنْ اسْتَوَيَا فَهُوَ مُشْتَرَكٌ فَلَا يَتَصَرَّفُ إِلَّا بِإِذْنِ الشَّرِيكِ ، فَمَنْ هَدَمَهُ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ لَزِمَهُ إِعَادَتُهُ فَإِنْ انْهَدَمَ فَإِنْ أَمَكَنَ قَسَمَ عَرْضَتَهُ وَإِلَّا أُجْبِرَ عَلَى إِعَادَتِهِ فَإِنْ بَنَى أَحَدُهُمَا فَلَهُ مَنَعُ الْآخَرِ مِنَ الْإِتِّفَاقِ لِيُؤَدِّيَ مَا يَتَوَبَّعُهُ انْتَهَى .
 فَكَلَامُهُ فِي الْإِرْشَادِ مُخَالَفٌ لِلرُّوَايَتَيْنِ اللَّتَيْنِ حَكَاهُمَا فِي الْجَلَابِ

وَالْعُمْدَةُ فَإِنْ ظَاهَرَ ذَلِكَ أَنَّ الرُّوَايَةَ الْأُولَى أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى الْبِنَاءِ ، وَلَا يَقْسِمُ مَعَهُ الْحَائِطُ وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْكَافِي أَيْضًا بِخِلَافِ مَا قَالَهُ فِي الْإِرْشَادِ ؛ وَلِذَلِكَ اعْتَرَضَهُ شَارِحُهُ الشَّيْخُ سُلَيْمَانُ الْبُحَيْرِيُّ بِأَنَّ الْقِسْمَ إِنَّمَا هُوَ مُفَرَّغٌ عَلَى الرُّوَايَةِ الْآخَرَى بِعَدَمِ الْجَبْرِ ، وَنَصَّهُ إِثْرَ كَلَامِ صَاحِبِ الْإِرْشَادِ الْمُتَقَدِّمِ ، وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ لَهُ بِإِخْتِصَاصِهِ حُكْمٌ فِيهِ بِشَهَادَةِ الْعَوَانِدِ فَإِنَّ الْعَادَةَ أَنْ تَوْجِيهَ الْجِدَارَ إِنَّمَا يَكُونُ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ ، وَكَذَلِكَ مَعَارِزُ الْأَخْشَابِ وَنَحْوُ ذَلِكَ وَالْقُمُطُ هِيَ الْخَشَبُ الَّتِي تَكُونُ بَيْنَ الْبُنْيَانِ قَالَ ابْنُ نَاجِي .
 ثُمَّ قَالَ : فَإِنْ لَمْ تَدَلَّ أَمَارَةٌ عَلَى إِخْتِصَاصِ أَحَدِهِمَا بِهِ كَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا قَالَ فِي الْعُمْدَةِ ، وَقَالَ بِهَرَامٍ فِي الشَّامِلِ : وَحَلَفَا عِنْدَ عَدَمِ تَرْجِيحٍ وَاشْتِرَاكَ فَلَا يَفْتَحُ فِيهِ بَابًا ، وَلَا رُوْزَنَةً ، وَلَا يَضَعُ عَلَيْهِ خَشْبَهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِ ذَلِكَ فَإِنْ انْهَدَمَ الْجِدَارُ بِنَفْسِهِ ، أَوْ هَدَمَهُ الشَّرِيكَانِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا لِمَصْلَحَةٍ اقْتَضَتْ ذَلِكَ فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يُمَكِّنَ انْقِسَامَ عَرْضَتِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ، أَوْ لَا فَإِنْ أَمَكَنَ قَسَمَهَا قِسْمَتًا وَإِلَّا بَانَ طَلَبُ أَحَدِهِمَا الْإِصْلَاحَ وَأَبَى الْآخَرُ أُجْبِرَ عَلَى أَنْ يَبْنِيَ مَعَ شَرِيكِهِ هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِهِ وَالَّذِي فِي الْجَلَابِ : وَإِنْ انْهَدَمَ الْحَائِطُ وَذَكَرَ كَلَامُ الْجَلَابِ الْمُتَقَدِّمُ بِلَفْظِهِ ، ثُمَّ قَالَ : فَأَنْتَ تَرَاهُ إِنَّمَا جَعَلَ قِسْمَةَ الْعَرْضَةِ مُفَرَّغَةً عَلَى الْقَوْلِ بِعَدَمِ جَبْرِهِ عَلَى الْبِنَاءِ ، وَتَبَعَهُ عَلَى ذَلِكَ الْمُؤَلِّفُ فِي الْعُمْدَةِ وَشَرَحَهَا وَلَمْ أَقِفْ عَلَى مُسْتَنَدٍ لِمَا قَالَهُ فِي إِرْشَادِهِ فِي كَلَامِهِ ، وَلَا فِي كَلَامِ غَيْرِهِ ، وَالَّذِي اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَالتَّلْمِصَانِيُّ فِي شَرْحِ

الْجَلَابِ الرَّوَايَةِ الْأُولَى الْقَائِلَةَ بِأَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى الْبِنَاءِ مَنْ أَبَاهُ مِنْهُمَا أَنْتَهَى كَلَامُ الشَّيْخِ سُلَيْمَانَ الْبُحَيْرِيِّ بِلَفْظِهِ (قُلْتُ :) فَسَرَّ التَّلْمِيسَانِي فِي شَرْحِ الْجَلَابِ الرَّوَايَةِ الْأُولَى بِأَنَّهُ إِمَّا بَنَى مَعَهُ ، أَوْ قَاسَمَ إِنْ كَانَ مِثْلُهُ يَنْقَسِمُ ، أَوْ يَبِيعُ مِمَّنْ يَبْنِي مَعَ الشَّرِيكِ قَالَ : وَهَذَا الْقَوْلُ أَقْبَسُ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَى صَاحِبِ الْإِرْشَادِ ، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَلِابْنِ عَبْدِوَسٍ عَنْ ابْنِ كِنَانَةَ : لَا يُجْبَرُ أَحَدُهُمَا عَلَى بِنَائِهِ وَمَنْ شَاءَ مِنْهُمَا سَتَرَ عَلَى نَفْسِهِ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : يُقَالُ لِمَنْ أَبِي إِمَّا أَنْ تَبْنِيَ ، أَوْ تَبِيعَ ، أَوْ تُقَاسِمَ وَلِابْنِ حَبِيبٍ عَنْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ يُجْبَرُ الْآبَى مِنْهُمَا عَلَى الْبِنَاءِ ، وَإِنْ طَلَبَ قِسْمَ مَوْضِعِ الْجِدَارِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ أَنْتَهَى .

فَالْحَاصِلُ مِنْ كَلَامِ صَاحِبِ التَّوْضِيحِ وَصَاحِبِ الْإِرْشَادِ أَنَّهُ إِنْ أَمَكْنَ قِسْمُهُ قِسْمَ ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ قِسْمُهُ فِإِمَّا بَنَى مَعَهُ ، أَوْ بَاعَ ، وَهَذَا هُوَ الرَّاجِحُ الَّذِي رَجَّحَهُ صَاحِبُ الْكَافِي وَابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَالتَّلْمِيسَانِي ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي الْإِرْشَادِ ، وَهَذَا دَاخِلٌ تَحْتَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : وَقَضَى عَلَى شَرِيكِ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ أَنْ يَعْمَرَ ، أَوْ يَبِيعَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَعَلَى ذَلِكَ حَمَلَ الثَّنَائِي كَلَامَ صَاحِبِ الْإِرْشَادِ وَرَدَّ عَلَى مَنْ اعْتَرَضَ ، وَنَصَّهُ فِي قَوْلِ صَاحِبِ الْإِرْشَادِ الْمُتَقَدِّمِ أَيَّ ، وَإِنْ أَتَاهُمُ الْجِدَارُ بِنَفْسِهِ فَإِنْ أَمَكْنَ قِسْمَ عَرَصَةٍ بَيْنَهُمَا قَسَمَتْ وَإِلَّا يُمْكِنُ قِسْمُهَا أُجْبِرَ الْمُمْتَنِعُ عَلَى الْبِنَاءِ مَعَهُ أَيَّ مَعَ الشَّرِيكِ وَالطَّالِبِ لِدَلِيلِهِ ، وَمَسْأَلَةُ الْمُصَنِّفِ هَذِهِ دَاخِلَةٌ تَحْتَ قَوْلِ صَاحِبِ الْمُخْتَصَرِ : وَقَضَى عَلَى شَرِيكِ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ أَنْ يَعْمَرَ ، أَوْ يَبِيعَ وَمَا اعْتَرَضَ بِهِ بَعْضُهُمْ عَلَى الْمُصَنِّفِ مِنْ أَنَّ هَذِهِ مَسْأَلَةُ الْجَلَابِ ذَاتِ الرَّوَايَتَيْنِ الْأُولَى

الْجَبْرُ عَلَى الْبِنَاءِ مَعَ شَرِيكِهِ وَالْآخَرَى عَدَمُ الْجَبْرِ لَكِنْ يَقْسِمَانِ عَرَصَةَ الْحَائِطِ وَنَقْضَهُ ، ثُمَّ يَبْنِي مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا لِنَفْسِهِ ، وَإِنَّ ابْنَ الْجَلَابِ إِمَّا جَعَلَ قِسْمَةَ الْعَرَصَةِ مَقْرَعَةً عَلَى الرَّوَايَةِ بِعَدَمِ الْجَبْرِ عَلَى الْبِنَاءِ سَهْوًا وَلِأَنَّ الْمُصَنِّفَ إِمَّا ذَكَرَ الْجَبْرَ مَعَ عَدَمِ امْكَانِ الْقِسْمِ وَابْنُ الْجَلَابِ مَعَ امْكَانِهِ وَإِنْ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ ، فَتَأَمَّلْهُ أَنْتَهَى كَلَامُهُ بِلَفْظِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرَعَانِ الْأَوَّلُ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَفِيهَا مَعَ غَيْرِهَا مَنَعَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ بِمَجَرَّدِ الْمَلِكِ فِي شَيْءٍ تَصَرَّفَ فِيهِ دُونَ إِذْنِ شَرِيكِهِ لِمَلْزُومِيَّتِهِ التَّصَرُّفَ فِي مَلِكِ الْغَيْرِ بَعْدَ إِذْنِهِ الشَّيْخِ لِابْنِ حَبِيبٍ عَنِ الْأَخَوَيْنِ لَيْسَ لِأَحَدِ مَالِكِي جِدَارٍ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهِ مَا يَمْنَعُ صَاحِبَهُ مِنْ حَمْلِ مِثْلِهِ عَلَيْهِ إِنْ أَحْتَاجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَمْنَعُ صَاحِبَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهِ مِثْلَ سَقْفِ بَيْتٍ ، أَوْ عَرَزَ خَشْبِهِ فَذَلِكَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ أَنْتَهَى .

، وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : وَلِكُلِّ الْمَنَعِ فِي الْجِدَارِ الْمُشْتَرَكِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ يَعْنِي لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ مَنَعَ شَرِيكِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْجِدَارِ الْمُشْتَرَكِ حَتَّى يَأْذَنْ لَهُ شَرِيكُهُ كَسَائِرِ الْمُشْتَرَكَاتِ وَنَحْوَهُ لِابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَفِي الْمَعُونَةِ الْحَائِطِ الْمُشْتَرَكِ لَيْسَ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ ، وَلَا أَنْ يُحْدِثَ فِيهِ شَيْئًا إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ أَنْتَهَى . وَنَحْوُهُ فِي التَّلْقِينِ وَنَحْوُهُ لِابْنِ جُزَيٍّ فِي الْقَوَانِينِ وَتَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ الْجَلَابِ وَصَاحِبِ الْعُمْدَةِ وَالتَّلْمِيسَانِي نَحْوُ ذَلِكَ فَانْظُرْ مَا حَكَاهُ ابْنُ عَرَفَةَ عَنِ الشَّيْخِ لِابْنِ حَبِيبٍ عَنِ الْأَخَوَيْنِ مِنَ التَّفْصِيلِ الْمُتَقَدِّمِ هَلْ هُوَ مُخَالِفٌ لِمَا عَزَاهُ لِلْمَدُونَةِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْإِطْلَاقِ ، أَوْ مُقَيِّدٌ لَهُ ، فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الثَّانِي) قَالَ فِي التَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ مِنْ سُؤَالِ ابْنِ حَبِيبٍ سَحْنُونًا عَنْ الْحَائِطِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ وَهُمَا مُقَرَّانَ بِذَلِكَ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَشَبٌ ، وَخَشَبُ أَحَدِهِمَا أَسْفَلُ مِنَ الْآخَرِ فَأَرَادَ رَفَعَهَا إِلَى حَدِّ خَشْبِ صَاحِبِهِ فَمَنَعَهُ قَالَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ فَإِنْ أَنْكَرَ الَّذِي خَشَبُهُ أَعْلَى أَنْ يَكُونَ لِصَاحِبِ الْخَشْبِ السُّفْلِيِّ مِنْ فَوْقِ خَشْبِهِ شَيْءٌ قَالَ : الْقَوْلُ قَوْلُهُ يُرِيدُ مَعَ يَمِينِهِ قَالَ ؛ لِأَنَّهُ حَازِرٌ لِمَا فَوْقَ خَشْبِ الْأَسْفَلِ ، يُرِيدُ وَلَا عَقْدَ فِي ذَلِكَ الزَّائِدِ الْأَسْفَلِ أَنْتَهَى . وَقَوْلُهُ أَنْكَرَ الَّذِي خَشَبُهُ أَعْلَى إِلَى آخِرِهِ مَعْنَاهُ أَنَّ صَاحِبَ الْخَشْبِ الْأَعْلَى ادَّعَى أَنَّ مَا فَوْقَ

خَشَبِ الْأَسْفَلِ خَاصٌّ بِهِ وَلَيْسَ ثَمَّ مَا يَشْهَدُ فِي ذَلِكَ الزَّائِدِ الْأَسْفَلِ مِنْ عَقْدِ جِدَارٍ ، أَوْ رَبِطٍ وَتَحْوِ ذَلِكَ ، وَمَرَادُهُ بِالزَّائِدِ الْأَسْفَلِ مَا تَحْتَ خَشَبِ الْأَعْلَى إِلَى خَشَبِ الْأَسْفَلِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَيَهْدِمُ بِنَاءً بِطَرِيقٍ ، وَلَوْ لَمْ يَضُرَّ) ش : ذَكَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِيمَنْ اقْتَطَعَ سَبِيلًا مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ، وَتَزِيدُهُ وَأَدْخَلَهُ فِي بُنْيَانِهِ قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا وَهُوَ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ يُهْدَمُ عَلَيْهِ مَا يَزِيدُهُ مِنَ الطَّرِيقِ وَأَدْخَلَ فِي بَنَانِهِ ، وَلَوْ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا جِدًّا لَا يَضُرُّهُ مَا اقْتَطَعَهُ مِنْهُ ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَا اقْتَطَعَهُ يَضُرُّ بِالطَّرِيقِ هُدِمَ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَلَا ، وَهُوَ الْمَشَارُ إِلَيْهِ بِلَوْ فِي قَوْلِهِ ، وَلَوْ لَمْ يَضُرَّ وَفَهُمْ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّ الْخِلَافَ الْمَذْكُورَ إِنَّمَا هُوَ بَعْدَ الْوُقُوعِ .
وَأَمَّا ابْتِدَاءُ فَلَا يَجُوزُ الْبِنَاءُ بِلَا خِلَافٍ وَهُوَ كَذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ فَهُمُ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْبِنَاءُ مُضِرًّا بِالطَّرِيقِ لَهُدِمَ عَلَيْهِ بِلَا خِلَافٍ وَهُوَ كَذَلِكَ أَيْضًا كَمَا سَتَقِفُ عَلَيْهِ فِي كَلَامِهِمْ قَالَ فِي الْعُشْبِيَّةِ فِي كِتَابِ السُّلْطَانِ فِي سَمَاعِ عَبْدِ الْمَلِكِ الْمُلقَّبِ بِزُرُونَانَ وَسَالَتْهُ عَنْ الرَّجُلِ يَتَزَيَّدُ فِي دَارِهِ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ذِرَاعًا ، أَوْ ذِرَاعَيْنِ فَإِذَا بَنَى جِدَارًا وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ وَجَعَلَهُ بَيْنًا قَامَ عَلَيْهِ جَارُهُ الَّذِي هُوَ مُقَابِلُهُ مِنْ جَانِبِ الطَّرِيقِ فَأَنْكَرَ عَلَيْهِ مَا تَزَيَّدَ ، وَرَفَعَهُ إِلَى السُّلْطَانِ وَأَرَادَ أَنْ يَهْدِمَ مَا تَزَيَّدَ مِنَ الطَّرِيقِ وَزَعَمَ أَنَّ سَعَةَ الطَّرِيقِ كَانَ رَفَقًا بِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ فَنَاءً لَهُ وَمَرْبُطًا لِدَابَّتِهِ وَفِي بَقِيَّةِ الطَّرِيقِ مَمَرٌ لِلنَّاسِ وَكَانَ فِيمَا بَقِيَ مِنَ سَعَةِ الطَّرِيقِ ثَمَانِيَةَ أَدْرُعَ ، أَوْ تِسْعَةَ هَلْ لِذَلِكَ الْجَارِ إِلَى هَدْمِ بُنْيَانِ جَارِهِ الَّذِي بَنَى سَبِيلًا ، أَوْ رَفَعَ ذَلِكَ بَعْضُ مَنْ كَانَ يَسْلُكُ تِلْكَ الطَّرِيقَ وَفِي بَقِيَّةِ سَعَتِهِ مَا قَدْ أَعْلَمْتُكَ فَقَالَ يَهْدِمُ مَا بَنَى ، وَإِنْ كَانَ فِي سَعَةِ الطَّرِيقِ ثَمَانِيَةَ أَدْرُعَ ، أَوْ تِسْعَةَ لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ التَّزْيِيدُ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ .
وَيَنْبَغِي

لِلْقَاضِي أَنْ يُقَدِّمَ فِي ذَلِكَ إِلَى النَّاسِ ، وَيَنْهَى إِلَيْهِمْ أَنْ لَا يُحْدِثَ أَحَدٌ بُنْيَانًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ وَذَكَرَ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ الْحَكَمِ الْجُدَامِيَّ حَدَّثَهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ عَنْ أَبِي حَازِمٍ أَنَّ حَدَادًا ابْتَنَى كِيرًا فِي سُوقِ الْمُسْلِمِينَ قَالَ فَمَرَّ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَرَأَاهُ فَقَالَ : لَقَدْ ائْتَقَصْنُمُ السُّوقَ ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَهَدَمَهُ قَالَ أَشْهَبُ : نَعَمْ يَأْمُرُ السُّلْطَانُ بِهِدْمِهِ رَفَعَ ذَلِكَ إِلَيْهِ مَنْ كَانَ يَسْلُكُ الطَّرِيقَ ، أَوْ رَفَعَ ذَلِكَ جِيرَانَهُ لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ التَّزْيِيدُ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ كَانَ فِي الطَّرِيقِ سَعَةٌ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ، كَانَ مُضِرًّا مَا تَزَيَّدَ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ مُضِرًّا يُؤْمَرُ بِهِدْمِهِ ، وَيَنْبَغِي لِلْسُّلْطَانِ أَنْ يَتَقَدَّمَ فِي ذَلِكَ إِلَى النَّاسِ أَنْ لَا يَتَزَيَّدَ أَحَدٌ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : اتَّفَقَ مَالِكٌ ، وَأَصْحَابُهُ فِيمَا عَلِمْتُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَقْتَطَعَ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا فَيَتَزَيَّدَهُ فِي دَارِهِ وَيَدْخُلَهُ فِي بُنْيَانِهِ ، وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا جِدًّا لَا يَضُرُّهُ مَا اقْتَطَعَ مِنْهُ ، وَاخْتَلَفُوا إِنْ تَزَيَّدَ فِي دَارِهِ مِنَ الطَّرِيقِ الْوَاسِعَةِ جِدًّا مَا لَا يَضُرُّ بِهَا ، وَلَا يُضَيِّقُهَا عَلَى الْمَارَةِ فِيهَا فَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ وَأَشْهَبُ : يُهْدَمُ عَلَيْهِ مَا تَزَيَّدَ مِنَ الطَّرِيقِ وَتُعَادُ إِلَى حَالِهَا وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي رِوَايَةِ ابْنِ وَهْبٍ عَنْهُ وَقَوْلُ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ فِي الْأَبْرَجَةِ يَبْنِيهَا الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ مُلَصِّقَةً بِجِدَارِهِ وَاخْتِيَارُ ابْنِ حَبِيبٍ عَلَى ظَاهِرِ مَا جَاءَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْكَيْرِ الَّذِي أُنْشِئَ فِي السُّوقِ فَأَمَرَ بِهِ فَهَدِمَ وَوَجَّهَ هَذَا الْقَوْلُ أَنَّ الطَّرِيقَ حَقٌّ لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ كَالْحَبْسِ فَوَجِبَ أَنْ يُهْدَمَ عَلَى الرَّجُلِ مَا تَزَيَّدَهُ فِي دَارِهِ مِنْهَا كَمَا يُهْدَمُ عَلَيْهِ مَا تَزَيَّدَ مِنْ أَرْضٍ

مُحْبَسَةً عَلَى طَائِفَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ مِنْ مَلِكِ الرَّجُلِ بَعِيْنِهِ وَقِيلَ إِنَّهُ لَا يُهْدَمُ عَلَيْهِ مَا تَزَيَّدَهُ مِنَ الطَّرِيقِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ لَا يَضُرُّ بِهَا لِسَعَتِهَا لِمَا لَهُ مِنَ الْحَقِّ فِيهِ إِذْ هُوَ بِنَاؤُهُ لَهُ الْإِئْتِقَاعُ بِهِ وَكَرَاؤُهُ ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا جَاءَ مِنْ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَضَى بِالْأَفْنِيَّةِ لِلْأَرْبَابِ الدُّورِ ، وَأَفْنِيَّتُهَا مَا أَحَاطَ بِهَا مِنْ جَمِيعِ نَوَاحِيهَا فَلَمَّا كَانَ أَحَقُّ بِالْإِئْتِقَاعِ مِنْ غَيْرِهِ وَلَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ إِلَّا إِذَا اسْتَعْنَى هُوَ عَنْهُ وَجِبَ أَنْ لَا يُهْدَمَ عَلَيْهِ بُنْيَانُهُ فَيَذْهَبُ مَالُهُ هَدْرًا وَهُوَ أَعْظَمُ النَّاسِ حَقًّا فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ بَلْ لَا حَقَّ لِأَحَدٍ مَعَهُ فِيهِ إِذَا احتَاجَ إِلَيْهِ فَكَيْفَ إِذَا لَمْ

يَتَوَصَّلُ إِلَى أَخْذِهِ مِنْهُ مَعَ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ إِلَّا بِهِدْمَ بُنْيَانِهِ وَتَلَفَ مَالِهِ ، وَهَذَا بَيْنَ لَنَا سَيِّمًا وَمِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنْ يَبِيحُ لَهُ ذَلِكَ ابْتِدَاءً فِي الْمَجْمُوعَةِ مِنْ رَوَايَةِ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ سَمْعَانَ أَنَّ مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الْعُلَمَاءِ قَالُوا فِي الطَّرِيقِ يُرِيدُ أَهْلُهَا بُنْيَانًا عَرَصَتْهَا أَنْ الْفَرَبِينَ إِلَيْهَا يَقْتَطِعُونَهَا عَلَى قَدَرِ مَا شَرَعَ فِيهَا مِنْ رِبَاعِهِمْ بِالْحِصَصِ فَيُعْطَى صَاحِبُ الرُّبْعِ الْوَاسِعِ بِقَدَرِهِ ، وَصَاحِبُ الصَّغِيرِ بِقَدَرِهِ وَيَتْرَكُونَ لَطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ثَمَانِيَةَ أَدْرُعٍ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : وَإِنَّمَا قَالُوا ثَمَانِيَةَ أَدْرُعٍ اخْتِطَاطًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

لَيْسَتْ فِيهَا السَّبْعَةُ الْأَدْرُعُ الْمَذْكُورَةُ فِي الْحَدِيثِ عَلَى زِيَادَةِ الدَّرَاعِ وَنُقْصَانِهِ ، وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي أَظْهَرَ وَالْقَائِلُونَ بِالْأَوَّلِ أَكْثَرُ وَكُلُّ مُجْتَهِدٍ مُصِيبٌ ، وَقَدْ نَزَلَتْ بِفَرْطَةِ قَدِيمًا وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيهَا فَافْتَى ابْنُ لُبَابَةَ وَأَبُو صَالِحٍ أَيُّوبُ بْنُ سُلَيْمَانَ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْوَلِيدِ بَأَنَّهُ لَا يُهْدَمُ مَا تَزِيدُهُ مِنَ الطَّرِيقِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ لَا

يَضُرُّ بِهَا وَافْتَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يَحْيَى وَابْنُهُ يَحْيَى وَيَحْيَى بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَسَعْدُ بْنُ مُعَاذٍ وَأَحْمَدُ بْنُ بَيْطِيرٍ بِأَنَّهُ لَا يُهْدَمُ مَا تَزِيدُ مِنْهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ انْتَهَى .
وَمَا اسْتَظْهَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ بَأَنَّهُ لَا يُهْدَمُ عَلَيْهِ مَا تَزِيدُ مِنَ الطَّرِيقِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ لَا يَضُرُّ بِهَا فَافْتَى بِهِ أَيْضًا فِي تَوَازُلِهِ ، وَرَجَّحَهُ فِي سَوَالٍ كَتَبَ بِهِ إِلَيْهِ الْقَاضِي عِيَّاضٌ يَسْأَلُهُ عَنْ شَخْصٍ بَنَى حَائِطًا بِجَنَّتِهِ فِي بَطْنِ وَادٍ ، وَقَدْ كَانَ حَائِطُهُ دُونَ ذَلِكَ فَاجَابَهُ إِنْ كَانَ الْحَائِطُ الَّذِي بَنَاهُ يَضُرُّ بِالطَّرِيقِ ، أَوْ بَجَارِهِ فَيُهْدَمُ مَا بَنَاهُ ، وَإِنْ كَانَ الْحَائِطُ لَا يَضُرُّ بِالطَّرِيقِ ، وَلَا بَجَارِهِ لَمْ يُهْدَمْ عَلَيْهِ ، وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فِي دَارِهِ مَا لَا يَضُرُّ بِالطَّرِيقِ لَا يُهْدَمُ بُنْيَانُهُ ، وَالَّذِي يَتَرَجَّحُ عِنْدِي مِنَ الْقَوْلَيْنِ أَنَّهُ لَا يُهْدَمُ عَلَيْهِ بُنْيَانُهُ إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالطَّرِيقِ لِمَا لَهُ مِنَ الْحَقِّ فِي الْبِنَاءِ وَهُوَ الَّذِي أَقُولُ بِهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَأَنَّ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنْ يَبِيحُ ذَلِكَ ابْتِدَاءً انْتَهَى .
وَقَالَ فِي الْعُثْبِيَّةِ أَيْضًا فِي رِسْمِ الْقَاضِيَّةِ ، وَالْحَبْسِ مِنْ كِتَابِ السُّلْطَانِ : قَالَ أَصْبَغُ : سَأَلْتُ أَشْهَبَ عَنْ رَجُلٍ يَهْدِمُ دَارَهُ وَلَهُ الْفَنَاءُ الْوَاسِعُ فَيَزِيدُ فِيهَا مِنَ الْفَنَاءِ يَدْخُلُهُ بُنْيَانُهُ ، ثُمَّ يَعْلَمُ بِذَلِكَ قَالَ : لَا يَتَعَرَّضُ لَهُ إِذَا كَانَ الْفَنَاءُ وَاسِعًا وَبَرَّاحًا لَا يَضُرُّ الطَّرِيقَ ، وَقَدْ كَرِهَهُ مَالِكٌ وَأَنَا أَكْرَهُهُ ، وَلَا أَمْرُ بِهِ ، وَلَا أَقْضِي عَلَيْهِ بِهِدْمِهِ إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا وَبَرَّاحًا لَا يَضُرُّ ذَلِكَ بِشَيْءٍ مِنْهُ ، وَلَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ ، وَلَا يُقَارِبُهُ الْمَشْيُ قَالَ أَصْبَغُ فِي الرَّجُلِ يَبْنِي دَارًا لَهُ فَيَأْخُذُ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا يَزِيدُهُ فِيهَا كَانَ ذَلِكَ مُضِرًّا بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ لَا

يَضُرُّ أَتَرَى ذَلِكَ جَائِزًا وَهَلْ تَجُوزُ شَهَادَةُ مِثْلِ هَذَا قَالَ أَصْبَغُ : إِنْ كَانَ اقْتِطَعَهُ اقْتِطَاعًا فَمَا يَضُرُّ بِالطَّرِيقِ وَالْمُسْلِمِينَ وَأَدْخَلَهُ فِي بُنْيَانِهِ وَكَانَ إِدْخَالُهُ فِيمَا يَرَى بِمَعْرِفَةٍ لَا بِجَهَالَةٍ ، أَوْ وَقَفَ عَلَيْهِ فَلَمْ يُبَالِ فَلَا أَرَى أَنْ تَجُوزَ شَهَادَتُهُ ، وَيُهْدَمُ بُنْيَانُهُ إِذَا أَضُرَّ جَدًّا ، وَإِنْ كَانَتْ الطَّرِيقُ وَاسِعَةً جَدًّا كَبِيرَةً وَكَانَ الَّذِي أَخَذَ الشَّيْءَ الْيَسِيرَ جَدًّا الَّذِي لَا يَضُرُّ ، وَلَا يَكُونُ فُسَادًا فِي صَغِيرٍ مَا أَخَذَ وَسِعَةَ الطَّرِيقِ وَكَثْرَتِهِ فَلَا أَرَى أَنْ يُهْدَمَ بُنْيَانُهُ ، وَلَا يُعْرَضُ لَهُ ، وَقَدْ سَأَلْتُ أَشْهَبَ عَنْهَا بِعَيْنِهَا وَنَزَلَتْ عِنْدَنَا فَكَانَ هَذَا رَأْيِي فِيهَا فَسَأَلْتَهُ عَنْهَا فَقَالَ لِي مِثْلُهُ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ هَذَا مِنْ قَوْلِ أَصْبَغٍ وَرَوَايَتِهِ عَنْ أَشْهَبَ خِلَافَ مَا مَضَى قَبْلَ هَذَا فِي سَمَاعِ زُونَانَ ، وَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ عَلَى ذَلِكَ هُنَاكَ مُجَوِّدًا مُسْتَوْفِي فَلَا وَجْهَ لِإِعَادَتِهِ هُنَا ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

وَيُشِيرُ بِذَلِكَ لِكَلَامِهِ الْمُتَقَدِّمِ ، وَنَقَلَ ابْنُ عَرَفَةَ كَلَامَ ابْنِ رُشْدٍ الْمُتَقَدِّمِ مُخْتَصِرًا فَقَالَ : قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : وَلَا يُبَاحُ لِذِي الْفَنَاءِ أَنْ يَدْخُلَهُ فِي دَارِهِ فَإِنْ فَعَلَ وَهُوَ يَضُرُّ بِالطَّرِيقِ هُدْمٌ عَلَيْهِ وَرَدٌّ كَمَا كَانَ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ فَفِي هُدْمِهِ قَوْلَانِ لِسَمَاعِ زُونَانَ ابْنِ وَهْبٍ مَعَ أَشْهَبَ وَأَصْبَغُ مَعَ سَمَاعِهِ مِنْ أَشْهَبَ ، وَالْقَائِلُونَ بِالْأَوَّلِ أَكْثَرُ ، وَالثَّانِي أَظْهَرَ انْتَهَى .

وَقَدْ اسْتَوْفَى ابْنُ سَهْلٍ فِي أَحْكَامِهِ الْكُبْرَى الْكَلَامَ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي مَسَائِلِ الْإِحْتِسَابِ فِي تَرْجَمَةِ الْإِحْتِسَابِ عَلَى ابْنِ السَّلِيمِ فِيمَا اقْتِطَعَهُ مِنَ الْمَحَجَّةِ وَضَمَّهُ إِلَى جَنَّتِهِ وَذَكَرَ النَّازِلَةَ

بِقُرْبَةِ الَّتِي أَشَارَ إِلَيْهَا ابْنُ رُشْدٍ فِي كَلَامِهِ الْمُتَقَدِّمِ ، وَذَكَرَ فُتَاوَى الْمَشَايخ الَّذِينَ ذَكَرَهُمُ ابْنُ رُشْدٍ وَغَيْرُهُمْ وَلَمْ يَخْرُجْ أَحَدٌ مِنْهُمْ فِي

اسْتِدْلَالِهِ عَنْ مَسْأَلَةِ الْعُثْبِيَّةِ ، وَقَدْ نَقَلَ فِي أَثْنَاءِ جَوَابِ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَصْبَغٍ أَنَّ أَبَاهُ أَصْبَغَ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ أَنَّهُ لَا يَهْدُمُ مَا لَا يَضُرُّ إِلَى أَنَّهُ يَهْدُمُ . وَنَصَّهُ : وَحَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ أَصْبَغَ بْنُ الْفَرَجِ أَنَّ أَبَاهُ أَصْبَغَ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ فِيمَنْ اقْتَطَعَ مِنْ أَفْنِيَةِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا ، وَأَدْخَلَهُ فِي دَارِهِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ وَاسِعًا رَحْرَاحًا أَنَّهُ لَا يَهْدُمُ فَرَجَعَ عَنْ ذَلِكَ ، وَقَالَ : وَيَهْدُمُ وَيَرُدُّ إِلَى حَالَتِهِ ، وَقَالَ : إِنَّ الْإِفْنِيَّةَ ، وَالطَّرِيقَ كَالْأَحْبَاسِ لِلْمُسْلِمِينَ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يُحْدِثَ فِيهَا حَدَثًا إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ ، وَاضْطُرٍّ إِلَى ذَلِكَ ثُمَّ نَقَلَ عَنْ ابْنِ غَالِبٍ فِي أَثْنَاءِ جَوَابِهِ مَا نَصَّهُ : وَرَأَيْتُ بَعْضَ أَصْحَابِنَا قَدْ ذَهَبَ إِلَى اخْتِيَارِ قَوْلِ أَصْبَغٍ : أَنَّهُ لَا يَهْدُمُ عَلَى الْمُقْطَعِ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ مَا اقْتَطَعَ إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا رَحْرَاحًا فَاخْتَارَ بَرَأْيَهُ مَا رَأَاهُ صَوَابًا . وَالَّذِي نَرَاهُ ، وَاللَّهِ نَسْأَلُهُ التَّوْفِيقَ اتِّبَاعَ قَوْلِ الْمُتَقَدِّمِينَ يَعْنِي الْهَدْمُ وَهُوَ إِلَى التَّوْفِيقِ أَقْرَبُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، وَالْعَجَبُ مِنَ الَّذِي اخْتَارَ قَوْلَ أَصْبَغٍ كَيْفَ فَارَقَ قَوْلَ عُمَرَ الْمَعْرُوفَ عَنْهُ وَمَا عَلِمْتُهُ أَرْخَصَ فِيهَا لِأَحَدٍ قَطُّ وَمَا أَظُنُّ بِهِ إِلَّا أَنَّهُ اجْتَهَدَ ، وَاللَّهِ نَسْأَلُهُ التَّوْفِيقَ ثُمَّ قَالَ فِي آخِرِ كَلَامِهِ بَعْدَ ذِكْرِ أَجْوَبَتِهِمْ : وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ رَحِمَهُ اللَّهُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي كِتَابِهِ بِأَحْسَنِ مَسَاقٍ وَأَقْرَبِ أَلْفَافٍ وَأَبِينَ مَعَانٍ مِمَّا وَقَعَ فِي الْعُثْبِيَّةِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ كُلَّ وَاحِدٍ ، وَلَا خَرَجُوا عَمَّا فِي الْعُثْبِيَّةِ فَدَلَ عَلَى مَغِيبِ مَا فِي كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ عَنْهُمْ وَعَزُوبِهِ عَنْ ذِكْرِهِمْ وَرَأَيْتُ نَفْلَهُ إِذْ فِيهِ تَتَمِيمٌ لِمَسْأَلَتِهِمْ .

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : سَأَلْتُ مُطَرِّفًا وَابْنَ الْمَاجِشُونِ عَنِ الرَّجُلِ

يَبْنِي أَبْرِجَةً فِي الطَّرِيقِ مُلَصَّقَةً بِجِدَارِهِ هَلْ يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ وَيُؤْمَرُ بِهَدْمِهَا إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَقَالَا لِي : نَعَمْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْدِثَ فِي الطَّرِيقِ شَيْئًا يَنْتَقِصُهُ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ مَا أَبْقَى مِنَ الطَّرِيقِ وَاسِعًا لِمَنْ سَلَكَه قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : وَسَأَلْتُ أَصْبَغَ بْنَ الْفَرَجِ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ لِي : إِنَّ لَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ مَا وَرَاءَهَا مِنَ الطَّرِيقِ وَاسِعًا قَالَ لِي أَصْبَغُ : وَذَلِكَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَضَى بِالْإِفْنِيَّةِ لِرَأْبَابِ الدُّورِ .

وَقَالَ لِي : فَالْإِفْنِيَّةُ دُونَ الدُّورِ كُلِّهَا مُقْبِلُهَا وَمُذْبِرُهَا يَنْتَفِعُونَ بِهَا مَا لَمْ تُضَيِّقْ طَرِيقًا ، أَوْ يُمْنَعُ مَا يَضُرُّ بِالْمُسْلِمِينَ فَإِذَا كَانَ لَهُمُ الْإِتْسَاعُ بِغَيْرِ ضَرُورَةٍ حَمَوْهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، وَمَنْ أَدْخَلَ مِنْهُمْ فِي بُنْيَانِهِ مَا كَانَ لَهُ أَنْ يَحْمِيَهُ بِبُرْجٍ يَسُدُّ دَارَهُ ، أَوْ حَظَرَ حَظِيرَةً وَزَادَهُ فِي دَارِهِ لَمْ يَرَأَ أَنْ يُعْرَضَ لَهُ ، وَلَا يُمْنَعُ إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ وَرَاءَهُ وَاسِعَةً مُنْبَسِطَةً لَا تُضِرُّ بِوَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ ، وَلَا تُضَيِّقُ قَالَ : وَأَكْرَهُ لَهُ ابْتِدَاءَ أَنْ يَحْظُرَهُ ، أَوْ يَدْخُلَهُ فِي بُنْيَانِهِ مَخَافَةَ الْإِثْمِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ فَعَلَ لَمْ أَعْرِضْ عَلَيْهِ فِيهِ بِحُكْمٍ وَلَمْ أَمْنَعُهُ مِنْهُ وَقَلَّدْتُهُ مِنْهُ مَا تَقَلَّدَ .

وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ مَالِكًا كَرِهَ لَهُ الْبُنْيَانِ ، وَأَنَا أَكْرَهُ لَهُ بَدْءًا فَإِذَا فَاتَ عَلَى مَا وَصَفْنَا لَمْ أَرَ أَنْ يُعْرَضَ لَهُ فِيهِ قَالَ أَصْبَغُ : وَقَدْ نَزَلَ مِثْلُ هَذَا عِنْدَنَا ، وَاسْتَشَارَنِي فِيهِ السُّلْطَانُ وَسَأَلَنِي النَّظَرَ إِلَيْهِ يَوْمَئِذٍ ، فَتُطِرْتُ فَرَأَيْتُ أَمْرًا وَاسِعًا جِدًّا فَجَأًا مِنَ الْفَجَاجِ وَكَانَ لَهُ مُحِيطٌ مَحْظُورٌ عَنِ الطَّرِيقِ يَجْلِسُ فِيهِ الْبَاعَةُ فَكَسَرَهُ ، وَأَدْخَلَهُ فِي بُنْيَانِهِ فَرَأَيْتُ ذَلِكَ وَاسِعًا ، وَأَشْرَتُ بِهِ عَلَى السُّلْطَانِ فَحَكَمَ بِهِ ، وَسَأَلْتُ عَنْهُ أَشْهَبَ يَوْمَئِذٍ قَدْ هَبَ مَذْهَبِي ، وَقَالَ مِثْلَ قَوْلِي قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : وَقَوْلُ مُطَرِّفٍ وَابْنِ

الْمَاجِشُونِ فِيهِ أَحَبُّ إِلَيَّ وَبِهِ أَقُولُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ أَنْ يَنْتَقِصَ الطَّرِيقَ وَالْفَنَاءَ بِنَاءً يَسُدُّ بِهِ جِدَارَهُ ، أَوْ يَدْخُلَهُ فِي دَارِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ الطَّرِيقُ وَاسِعَةً صَحْرَاءَ فِي سَعَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَنْتَقِصَهُ كَمَا لَوْ كَانَ حَقًّا لِرَجُلٍ لَمْ يَكُنْ لِهَذَا أَنْ يَنْتَقِصَهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَرِضَاهُ ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ بَغَيْرِ حَقِّهِ طَوَّقَهُ اللَّهُ

يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَنْ سَبَّعَ أَرْضِينَ { وَإِنَّمَا يُفَسِّرُ قَضَاءَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ بِالْأَفْنِيَةِ لِأَرْبَابِ الدُّورِ
بِالْإِنْفَاعِ لِلْمَجَالِسِ ، وَالْمَرَابِطِ وَالْمَسَاطِبِ وَجُلُوسِ الْبَاعَةِ فِيهِ لِلْبَيَاعَاتِ الْخَفِيفَةِ ، وَالْأَفْنِيَةِ
وَلَيْسَ بَأَنْ تُحَازَ لِلْبُنْيَانِ ، وَالتَّحْظِيرِ ، وَكَذَلِكَ سَمِعْتُ مَنْ أَرْضَى مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُ فِي تَأْوِيلِ
ذَلِكَ ثُمَّ ذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ خَبَرَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي هَدْمِ كَبِيرِ الْحَدَادِ وَأَثَرًا عَنْ
النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي اقْتِطَاعِ الْأَفْنِيَةِ وَالطَّرِيقِ وَالْوَعِيدِ فِي ذَلِكَ فِي الْمَجْمُوعَةِ رَوَى
ابْنُ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ سَمْعَانَ أَنَّ مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الْعُلَمَاءِ قَالُوا فِي الطَّرِيقِ يُرِيدُ أَهْلُهَا بُنْيَانًا عَرَصَتْهَا
أَنَّ الْأَقْرَبِينَ يَقْتَضِعُونَهَا بِالْحَصَصِ عَلَى قَدَرِ مَا شَرَعَ فِيهَا مِنْ رِبَاعِهِمْ فَيُعْطَى صَاحِبُ الرِّبْعَةِ
الْوَاسِعَةِ بِقَدَرِ مَا شَرَعَ فِيهَا مِنْ رِبَاعِهِمْ وَصَاحِبُ الصَّغِيرَةِ بِقَدَرِهَا وَيَتْرَكُونَ لَطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ
قَالَ الْقَاضِي ابْنُ سَهْلٍ : وَهَذَا أَشَدُّ مَا أَنْكَرَهُ مُنْكَرُهُمْ مِنْ قَوْلِ أَصْبَغٍ ؛ لِأَنَّهُ أَصْبَغَ كَرَاهَةً ابْتِدَاءً
وَرَأَى أَنَّ تَرْكَهُ لِمَنْ فَعَلَهُ إِذَا كَانَ وَاسِعًا رَحْرَاحًا فَجَأًا مِنَ الْفَجَاجِ ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي نَوَادِرِهِ
: قَالَ لَنَا أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيمَنْ يَزِيدُ فِي بُنْيَانِهِ مِنْ

الْفَنَاءِ الْوَاسِعِ لَا يَضُرُّ فِيهِ بِأَحَدٍ فَرَوَى ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، وَقَالَ عَنْهُ ابْنُ
الْقَاسِمِ لَا يُعْجِبُنِي ذَلِكَ وَلِابْنِ وَهْبٍ عَنْ رِبْعَةٍ فِي الْمَجْمُوعَةِ مَنْ بَنَى مَسْجِدًا فِي طَائِفَةٍ مِنْ دَارِهِ
فَلَا يَتَزَيَّدُ فِيهِ مِنَ الطَّرِيقِ ، وَقَالَ مَالِكٌ : لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ بِالطَّرِيقِ وَفِي كِتَابِ ابْنِ
سَحْنُونَ وَسَأَلَهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَمَّنْ أَدْخَلَ فِي دَارِهِ مِنْ زُقَاقِ الْمُسْلِمِينَ التَّائِفِ شَيْئًا فَلَمْ يَشْهَدْ بِهِ
الْجِيرَانُ إِلَّا بَعْدَ عَشْرِينَ سَنَةً قَالَ إِذَا صَحَّتِ الْبَيِّنَةُ فَلْيُرَدِّ ذَلِكَ إِلَى الزُّقَاقِ ، وَلَا تُحَازَ الْزُقَاقُ وَفِي
مَوْضِعٍ آخَرَ إِنْ كَانَ ضَرُرُ ذَلِكَ بَيْنًا ، وَلَا عُدْرَ لِلْبَيِّنَةِ فِي تَرْكِ الْقِيَامِ فِيهِ جُرْحَةً ، وَهَذَا كُلُّهُ لَمْ
يَقِفْ الْقَوْمُ عَلَيْهِ ، وَلَا بَلَغَهُمْ مُطَالَعَتُهُ ، وَلَوْ عَلِمُوهُ لَنَقَلُوهُ وَأَثَرُوا ذِكْرَهُ وَقَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ غَالِبٍ :
وَالْعَجَبُ مِنَ الَّذِي اخْتَارَ قَوْلَ أَصْبَغٍ كَيْفَ فَارَقَ قَوْلَ عُمَرَ هُوَ أَعْجَبُ مِمَّا تَعْجَبُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ تَكَلَّمَ
بِغَيْرِ تَدَبُّرٍ وَأَنْكَرَ قَبْلَ أَنْ يُفَكَّرَ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ أَصْبَغٍ قَدْ رَوَاهُ عَنْ أَشْهَبَ فَصَارَ ذَلِكَ مُخْتَارًا لِقَوْلِهِمَا
وَقَوْلِ أَصْبَغٍ وَرَوَايَتُهُ عَنْ أَشْهَبَ يَنْضَافُ إِلَيْهَا مَا ذَكَرَ لِابْنِ سَمْعَانَ عَمَّنْ أَدْرَكَ مِنَ الْعُلَمَاءِ
وَيُوشِكُ أَنْ يَكُونُوا مِنَ التَّابِعِينَ مَعَ اخْتِلَافِ قَوْلِ مَالِكٍ فِي هَذَا الْأَصْلِ ، وَمَنْ اسْتَظْهَرَ بِهِذَا كُلُّهُ
فِي جَوَابِهِ لَا يَتَسَبَّحُ عَلَيْهِ فِي مُخَالَفَةِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ كُلَّهُمْ لَمْ يُخَالِفُوهُ إِلَّا إِلَى
أَصْلِ اجْتِمَاعِهِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ إِلَّا عَنْ عِلْمٍ مَعَ أَنَّ حَدِيثَ عُمَرَ وَجَوَابَ أَصْبَغٍ وَمَنْ وَافَقَهُ مُخْتَلَفٌ
الْمَعْنَى فِي الظَّاهِرِ ؛ لِأَنَّ الْمَعْهُودَ فِي طَرِيقِ الْأَسْوَاقِ أَنَّ فِيهَا الضِّيقَ فِي سَاحَتِهَا عَلَى أَنْ
يَنْتَقِصَ مِنْهَا وَهِيَ مُجْتَمِعُ النَّاسِ فَهُمْ يَحْتَاجُونَ إِلَى حَيْثُ يَجُولُونَ

وَيَتَصَرَّفُونَ ، وَكَذَلِكَ فِي حَدِيثِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ حِينَ أَمَرَ بِهِدْمِ الْكَبِيرِ : يُضَيِّقُونَ عَلَى النَّاسِ
وَالطَّرِيقُ فِي مَسْأَلَةِ أَصْبَغٍ كَانَ وَاسِعًا ظَاهِرًا لِاتِّسَاعِ غَيْرِ مُضَرٍّ بِالْمَارَةِ ، وَكَانَ الْإِسْتِحْسَانُ
عِنْدَهُ لِمَنْ تَزَيَّدَ مِنْ مِثْلِ هَذَا الطَّرِيقِ أَنْ يُتْرَكَ لِنَا يَفْسُدَ عَلَيْهِ مَا بَنَى وَيَذْهَبَ إِنْقَافُهُ بَاطِلًا وَلَعَلَّهُ
كَانَ مُضْطَرًّا إِلَى ذَلِكَ لِضِيقِ سَاحَةِ دَارِهِ وَتَقْصِيرِهَا عَمَّا يَقُومُ بِهِ فِي مَسْكَنِهِ ، فَالْمُخْتَارُ عَلَى
هَذَا غَيْرُ مُخَالَفٍ بَلْ هُوَ مُجْتَهِدٌ فِي النَّظَرِ وَاضِعٌ لِلِاسْتِحْسَانِ فِي مَوْضِعِهِ ، وَاللَّهُ وَلِيُّ التَّوْفِيقِ
انْتَهَى كَلَامُ ابْنِ سَهْلٍ بِلَفْظِهِ (تَنْبِيْهَانِ الْأَوَّلُ) تَحْصُلُ مِنْ هَذَا مَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ أَنَّهُ
اتَّفَقَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ ابْتِدَاءً أَنْ يَقْتَضِعَ مِنَ الطَّرِيقِ شَيْئًا وَيُدْخِلَهُ فِي بُنْيَانِهِ ،
وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا جَدًّا لَا يَضُرُّهُ مَا اقْتَضِعَ مِنْهُ فَإِنْ اقْتَضِعَ مِنْهَا شَيْئًا وَأَدْخَلَهُ فِي بُنْيَانِهِ فَإِنْ
كَانَ مِمَّا يَضُرُّ بِهَا وَيُضَيِّقُهَا عَلَى الْمَارَةِ هَدْمَ عَلَيْهِ مَا تَزَيَّدَ مِنْهَا وَأَعِيدَتْ إِلَى حَالِهَا بِلَا خِلَافٍ ،
وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَضُرُّ بِهَا ، وَلَا يُضَيِّقُهَا عَلَى الْمَارَةِ فَاخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ عَلَى قَوْلَيْنِ (الْأَوَّلُ) أَنَّهُ
يُهْدَمُ عَلَيْهِ مَا تَزَيَّدَ مِنْهَا وَتُعَادُ إِلَى حَالِهَا وَهُوَ الَّذِي شَهَرَهُ الْمُصَنِّفُ (الثَّانِي) أَنَّهُ لَا يُهْدَمُ عَلَيْهِ
مَا تَزَيَّدَ مِنْهَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ لَا يَضُرُّ بِهَا ، وَلَا يُضَيِّقُهَا عَلَى الْمَارَةِ لِسَعَتِهَا ، وَاسْتَظْهَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ
فِي الْبَيَانِ وَرَجَحَهُ فِي تَوَازُلِهِ وَهُوَ الْمُشَارُ إِلَيْهِ بِلَوْ فِي قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : وَلَوْ لَمْ يَضُرْ ، وَاللَّهُ
أَعْلَمُ .

(الثاني) : قَالَ : قَوْلُ ابْنِ رُشْدٍ فِي أَوَّلِ كَلَامِهِ اتَّفَقَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ فِيمَا عَلِمْتَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا إِلَى آخَرِ

كَلَامِهِ السَّابِقِ يُنَاقِضُهُ قَوْلُهُ فِي آخِرِ كَلَامِهِ فِي الْبَيَانِ بَعْدَ اسْتِظْهَارِهِ لِلْقَوْلِ بَعْدَمِ الْهَدْمِ لَا سِيَّما مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنْ يُبَيِّحُ لَهُ ذَلِكَ ابْتِدَاءً ، وَاسْتِشْهَادُهُ عَلَى الْجَوَازِ ابْتِدَاءً بِمَا فِي الْمَجْمُوعَةِ مِنْ رَوَايَةِ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ ابْنِ سَمْعَانَ عَمَّنْ أَدْرَكَ مِنَ الْعُلَمَاءِ بِمَا قَالُوهُ فِي الطَّرِيقِ يُرِيدُ أَهْلَهَا بُنْيَانًا عَرَصَتْهَا إِذْ مُقْتَضَى ذَلِكَ وَجُودُ الْخِلَافِ فِي الْبِنَاءِ ابْتِدَاءً ، وَكَذَا قَوْلُهُ فِي نَوَازِلِهِ بَعْدَ تَرْجِيحِهِ لِلْقَوْلِ بَعْدَمِ الْهَدْمِ إِذْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنْ يُبَيِّحُ لَهُ ذَلِكَ ابْتِدَاءً فَالْجَوَابُ أَنَّ مَرَادَهُ بِأَهْلِ الْعِلْمِ خَارِجُ الْمَذْهَبِ كَمَا دَلَّ عَلَى ذَلِكَ كَلَامُ ابْنِ سَهْلٍ الْمُتَقَدِّمِ حَيْثُ قَالَ : وَقَوْلُ أَصْبَغٍ وَرَوَايَتُهُ عَنْ أَشْهَبَ يَنْضَافُ إِلَيْهَا مَا ذَكَرَهُ ابْنُ سَمْعَانَ عَمَّنْ أَدْرَكَ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَيُوشِكُ أَنْ يَكُونُوا مِنَ التَّابِعِينَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَبِجُلُوسِ بَاعَةِ بِأَفْنِيَةِ الدُّورِ لِلْبَيْعِ إِنْ خَفَّ) ش : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَفَنَاءُ الدَّارِ هُوَ مَا بَيْنَ يَدَيِ بَنَائِهَا فَاضِلًا عَنْ مَمَرِّ الطَّرِيقِ الْمُعَدِّ لِلْمُرُورِ غَالِبًا كَانَ بَيْنَ يَدَيِ بَابِهَا ، أَوْ غَيْرِهِ وَكَانَ بَعْضُ شَيْوَخِنَا يُشِيرُ لِأَنَّهُ الْكَائِنُ بَيْنَ يَدَيِ بَابِهَا وَلَيْسَ كَذَلِكَ لِقَوْلِهَا فِي كِتَابِ الْقِسْمِ : وَإِنْ قَسِمَا دَارًا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ طَائِفَةً فَمَنْ صَارَتْ لَهُ الْأَجْنِحَةُ فِي حَظِّهِ فَهِيَ لَهُ ، وَلَا يُعَدُّ مِنَ الْفَنَاءِ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي هَوَاءِ الْأَفْنِيَةِ وَفَنَاءُ الدَّارِ لَهُمْ أَجْمَعِينَ الْإِتِّفَاعُ بِهَا انْتَهَى .
(قُلْتُ :) وَكَأَنَّهُ لَمْ يَقِفْ عَلَى نَصِّ فِي تَفْسِيرِ الْفَنَاءِ إِلَّا مَا أَخَذَهُ مِنْ كِتَابِ الْقِسْمِ ، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ ابْنُ بَطَّالٍ فِي مَقْنِعِهِ فَقَالَ الْأَفْنِيَةُ دُورُ الدُّورِ كُلُّهَا مُقْبِلُهَا وَمَذْبِرُهَا انْتَهَى .
(فَرَعٌ) قَالَ فِي رَسْمِ تَأْخِيرِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ السُّلْطَانِ سُلَيْمَانَ مَالِكٌ عَنْ الْأَفْنِيَةِ الَّتِي تَكُونُ فِي الطَّرِيقِ يُكْرِيهَا أَهْلُهَا أُولَئِكَ لَهُمْ وَهِيَ طَرِيقُ الْمُسْلِمِينَ قَالَ أَمَّا كُلُّ فَنَاءٍ ضَيْقٌ إِذَا وَضِعَ فِيهِ شَيْءٌ أَضَرَ ذَلِكَ بِالْمُسْلِمِينَ فِي طَرِيقِهِمْ فَلَا أَرَى أَنْ يُمَكِّنَ أَحَدٌ مِنَ الْإِتِّفَاعِ بِهِ وَأَنْ يُمْنَعُوا وَأَمَّا كُلُّ فَنَاءٍ إِنْ انْتَفَعَ بِهِ أَهْلُهُ لَمْ يَضِيقْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فِي مَمَرِهِمْ - لِسَعْيِهِ فَلَا أَرَى بِهِ بَأْسًا ابْنُ رُشْدٍ ، وَهَذَا كَمَا قَالَ إِنْ لَارَبَابِ الْأَفْنِيَةِ أَنْ يَكْرُوهَا - مِمَّنْ يَصْنَعُ فِيهَا مَا لَا يَضُرُّ بِالطَّرِيقِ عَلَى الْمَارَّةِ ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا كَانَ لَهُمْ أَنْ يَنْتَفِعُوا بِهَا عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ وَكَانُوا أَحَقَّ بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِهِمْ كَانَ لَهُمْ أَنْ يَكْرُوهَا ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ كَانَ لَهُ أَنْ يُكْرِيه ، وَهَذَا مِمَّا لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا انْتَهَى .
وَقَالَ قَبْلَهُ فِي رَسْمِ طَلْقِ بَنِ حَبِيبٍ فِي السَّمَاعِ ،

الْمَذْكُورِ : وَسُلَيْمَانَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ لَهُ دَارَانِ وَهُمَا فِي رَحْبَةٍ ، وَأَهْلُ الطَّرِيقِ رُبَّمَا ارْتَفَقُوا بِذَلِكَ الْفَنَاءِ إِذَا ضَاقَ الطَّرِيقُ عَنْ الْأَحْمَالِ وَمَا أَشْبَهَهُ فَدَخَلُوا عَلَيْهِ فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ عَلَيْهِ نِجَافًا وَبَابًا حَتَّى تَكُونَ الرَّحْبَةُ لَهُ فَنَاءً ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الرَّحْبَةِ بَابٌ ، وَلَا نِجَافٌ قَالَ : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ هَذَا كَمَا قَالَ : إِنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ عَلَى الرَّحْبَةِ نِجَافًا وَبَابًا لِيَخْتَصَّ بِمَنْفَعَتِهَا وَيَقْطَعَ مَا لِلنَّاسِ مِنَ الْحَقِّ فِي الْإِرْتِفَاقِ بِهَا ؛ لِأَنَّ الْأَفْنِيَةَ لَا تُحْجَرُ إِنَّمَا لَارَبَابِهَا الْإِرْتِفَاقُ بِهَا وَكَرَاهُهَا فِيمَا لَا يُضِيقُهَا عَلَى الْمَارَّةِ فِيهِ مِنَ النَّاسِ ، وَلَا يَضُرُّ بِهِمْ فِيهِ عَلَى مَا يَأْتِي فِي رَسْمِ تَأْخِيرِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ بَعْدَ هَذَا ، وَقَدْ اخْتَلَفَ فِيمَنْ تَحَجَّرَ مِنَ الْفَنَاءِ الْوَاسِعِ الشَّيْءَ الْيَسِيرَ الَّذِي لَا يَضُرُّ تَحْجِيرُهُ بِمَنْ يَمُرُّ فِي الطَّرِيقِ هَلْ يَقْرَأُ ذَلِكَ أَمْ يَهْدَمُ عَلَيْهِ عَلَى مَا يَأْتِي فِي رَسْمِ زُونَانَ وَسَمَاعِ أَصْبَغٍ بَعْدَ هَذَا انْتَهَى .

وَيُشِيرُ بِرَسْمِ تَأْخِيرِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ لِكَلَامِهِ الَّذِي فَوْقَ هَذَا وَيَسَمَاعِ زُونَانَ وَسَمَاعِ أَصْبَغٍ لِمَا تَقَدَّمَ فِي شَرْحِ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَيُهْدَمُ بِنَاءٌ بِطَرِيقٍ ، وَلَوْ لَمْ يَضُرْ ، وَالنِّجَافُ قَالَ فِي الصَّحَاحِ الْعَنْبَةُ وَهِيَ أَسْكُفَةُ الْبَابِ انْتَهَى .

(نَبِيَّةٌ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ وَالطَّرِيقِ إِثْرَ قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ الْمُتَقَدِّمِ ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ

لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ كَانَ لَهُ أَنْ يُكْرِيهَ مَا نَصَّهُ (قُلْتُ :) وَهَذِهِ الْكَلِيَّةُ غَيْرُ صَادِقَةٍ ؛ لِأَنَّ بَعْضَ مَا لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُكْرِيهَ كَجِدْلِ الْأَضْحِيَّةِ وَبَيْتِ الْمَدْرَسَةِ لِلطَّالِبِ وَنَحْوِهِ انْتَهَى . وَلَمْ يَتَعَقَّبْهُ بِقَوْلٍ يَرُدُّهُ لَكِنْ قَالَ قَبْلَهُ بِنَحْوِ السَّبْعَةِ الْوَرَقِ ابْنُ الْحَاجِبِ تَابِعًا لِابْنِ شَاسٍ :

وَالْمَحْفُوفَةُ بِالْمَلِكِ لَا تَخْتَصُّ وَلِكُلِّ الْإِنْتِفَاعِ بِمِلْكِهِ وَحَرِيمِهِ (قُلْتُ :) فِي تَسْوِيَةِ الْإِنْتِفَاعِ بِحَرِيمِهِ وَمِلْكِهِ بِمَجَرَّدِ عَطْفِهِ عَلَيْهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ مُسَمَّى حَرِيمِهِ الْمُغَايِرَ لِمُسَمَّى مِلْكِهِ لِعَطْفِهِ عَلَيْهِ إِنَّمَا يَصْدُقُ عَلَى الْفَنَاءِ وَلَيْسَ انْتِفَاعُهُ بِهِ كَانْتِفَاعِهِ بِمِلْكِهِ لِحَوَازِ كِرَائِهِ مِلْكُهُ مُطْلَقًا وَأَمَّا فَنَاؤُهُ فَسَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَقَالَ كَلَامُ الْعُثَيْبِيِّ الْمُتَقَدِّمِ وَكَلَامُ ابْنِ رُشْدٍ وَكَلَامُهُ الْمُتَقَدِّمُ ذَكَرَهُ وَيَشْهَدُ لِمَا قَالَهُ ابْنُ عَرَفَةَ مِنْ أَنَّهُ لَيْسَ انْتِفَاعُهُ بِفَنَائِهِ كَانْتِفَاعِهِ بِمِلْكِهِ قَوْلُ ابْنِ رُشْدٍ فِي شَرْحِ ثَانِي مَسْأَلَةٍ مِنَ الْفَاقِصِيَّةِ : أَفَنِيَّةُ الدَّوَرِ الْمُتَّصِلَةِ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ لَيْسَتْ بِمِلْكٍ لِأَرْبَابِ الدَّوَرِ كَالْمَلِكِ الْمَحْزُورَةِ الَّتِي لِأَرْبَابِهَا تَحْجِيرُهَا عَلَى النَّاسِ لِمَا لِلْمُسْلِمِينَ مِنَ الْإِتِّفَاقِ بِهَا فِي مُرُورِهِمْ إِذَا ضَاقَ الطَّرِيقُ عَنْهُمْ بِالْأَحْمَالِ وَشَبَّهَهَا إِلَّا أَنَّهُمْ أَحَقُّ بِالْإِنْتِفَاعِ بِهَا فِيمَا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ مِنَ الرَّحَى وَغَيْرِهِ ، وَسَيَأْتِي فِي الْفَرْعِ الَّذِي فِي آخِرِ الْقَوْلَةِ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ وَابْنِ أَبِي زَيْدٍ نَحْوُ هَذَا وَرَأَيْتُ فِي مَسَائِلِ الضَّرَرِ مِنَ الْبُرْزَلِيِّ مَا نَصَّهُ لَا شَكَّ أَنَّهُ أَيْ رَبِّ الْفَنَاءِ مُقَدِّمٌ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِالْفَنَاءِ فِي رِبْطِ دَابَّتِهِ وَالْقَاءِ كُنَاسَتِهِ وَحَقَرِ بَنَرِ مِرْحَاضِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مَا لَمْ يَضُرَّ بِالْمَارَةِ حَتَّى ادَّعَى ابْنُ رُشْدٍ أَنَّ لَهُ كِرَاءَةً ؛ لِأَنَّ مَنْ مَلَكَ الْمَنْفَعَةَ جَازَ لَهُ كِرَاؤُهَا وَالصَّوَابُ أَنَّ لَهُ الْإِنْتِفَاعَ فَقَطْ فَلَيْسَ لَهُ فِيهِ التَّصَرُّفُ التَّامُّ انْتَهَى .

(قُلْتُ :) فِي قَوْلِهِ : ادَّعَى ابْنُ رُشْدٍ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّ ابْنَ رُشْدٍ قَالَ ذَلِكَ مِنْ نَفْسِهِ ، وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّهُ قَوْلُ مَالِكٍ كَمَا تَقَدَّمَ ، وَقَالَ الْأَبِيُّ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ فِي حَدِيثِ اتَّخَذَ الْمَسَاجِدَ :

الْفَنَاءُ مَا يَلِي الْجُدْرَانَ مِنَ الشَّارِعِ الْمُتَّسِعِ النَّافِذِ فَمَا فَنَاءَ لِلشَّارِعِ الضَّيِّقِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفْضَلُ مِنْهُ شَيْءٌ عَنِ الْمَارَةِ وَكَذَا لَا فَنَاءٌ لِعَظْمِ النَّافِذَةِ ؛ وَلِأَنَّ لِلْأَفْنِيَّةِ حُكْمَ الطَّرِيقِ وَهِيَ لَا تُمْلِكُ ، وَإِنَّمَا لِأَرْبَابِهَا الْإِنْتِفَاعُ بِهَا وَاخْتَلَفَ هَلْ لَهُمْ أَنْ يَكْرِوهَا انْتَهَى .

وَيَفْهَمُ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ لَا كِرَاءَةَ لَهُمْ خُصُوصًا مِنْ قَوْلِهِ بَعْدَهُ : وَلِلسَّابِقِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَقَوْلُهُ إِنْ خَفَّ هُوَ نَحْوُ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ ، وَلَا يُمْنَعُ الْبَاعَةُ مِنْهَا فِيمَا خَفَّ ، وَلَا غَيْرُهُمْ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ : احْتَرَزَ بِقَوْلِهِ : فِيمَا خَفَّ مِمَّا يَسْتَدَامُ خَلِيلٌ وَعَلَى هَذَا فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُشْتَرَى مِنْ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ يَغْرَزُونَ الْخَشَبَ فِي الشُّوَارِعِ عِندَنَا ؛ لِأَنَّهُمْ غَصَبُ لِلطَّرِيقِ ، وَقَالَهُ سَيِّدِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ الْحَاجِّ رَحِمَهُ اللَّهُ انْتَهَى .

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ وَالطَّرِيقِ الشَّيْخُ فِي الْمَجْمُوعَةِ وَالْوَاضِحَةُ رَوَى ابْنُ وَهْبٍ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ { مَنْ اقْتَطَعَ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ وَأَفْنَيْتَهُمْ شَبْرًا مِنَ الْأَرْضِ طَوْقَهُ اللَّهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ } وَقَضَى عُمَرُ بِالْأَفْنِيَّةِ لِأَرْبَابِ الدَّوَرِ ابْنُ حَبِيبٍ تَفْسِيرُهُ يَعْنِي بِالْإِنْتِفَاعِ بِالْمَجَالِسِ وَالْمَرَابِطِ وَالْمَسَاطِبِ وَجُلُوسِ الْبَاعَةِ لِلْبَيْعِ الْخَفِيفِ وَمَرَّ عُمَرُ بِكَبِيرٍ حَدَادٍ فِي الطَّرِيقِ فَأَمَرَ بِهِ فَهَدِمَ ، وَقَالَ : يُضَيِّقُونَ عَلَى النَّاسِ السُّوقَ انْتَهَى .

(تَنْبِيْهُ) قَوْلُهُ : وَالْمَسَاطِبُ لَعَلَّ الْمُرَادَ بِهِ الدَّكْكُ الَّتِي تُبْنَى إِلَى جَانِبِ الْأَبْوَابِ وَيُؤَيِّدُهُ مَا ذَكَرَهُ فِي النُّوَادِرِ بَعْدَ هَذَا الْكَلَامِ الَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَنَصَّهُ : وَسَأَلَ ابْنُ حَبِيبٍ سَخْنُونًا عَنْ بَنَى عَلَى بَابِ دَارِهِ فِي السَّكَّةِ دُكَّانًا وَهِيَ لَا تَضُرُّ بِالزَّفَاقِ غَيْرَ أَنَّهَا قِبَالَةُ دَارِ رَجُلٍ وَهِيَ

تَضُرُّ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَقْعُدُ عَلَيْهَا وَيَقْعُدُ نَاسٌ فَقَالَ : يُمْنَعُ مِنْ بَنَائِهَا إِذَا كَانَتْ تَضُرُّ بِالْآخِرِ انْتَهَى . وَمَقْهُومُهُ أَنَّهَا لَوْ لَمْ تَضُرَّ بِالْآخِرِ لَمْ يُمْنَعُ مِنْ بَنَائِهَا ، وَنَقَلَهُ أَبُو إِسْحَاقَ التَّوْنُسِيُّ أَيْضًا فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ وَابْنُ بَطَّالٍ فِي مُقْنِعِهِ

(فرغ) قال ابن رشد في شرح ثاني مسألة من الأفضية إثر قوله المتقدم : أفنية الدور المتصلة بطريق المسلمين ليست بملك لأرباب الدور كالأملك المحوزة فإذا كان لقوم فناء وغابوا عنه وأخذ مقبرة فمن حقهم أن يعودوا إلى الانتفاع بها للرمي فيها إذا قدموا إلا أنه كره لهم مالك دوسها إذا كانت جديدة مستمة لم تدرس ، ولما عقت لما جاء في دوس القبور فعنه صلى الله عليه وسلم { لأن يمشي أحدكم على الرصف خير له من أن يمشي على قبر أخيه } ، وقال { إن الميت يؤذيه في قبره ما يؤذيه في بيته } ، وقال ابن أبي زيد : إنما كره لهم دوسها ؛ لأنها من الأفضية ، ولو كانت من الأملك المحوزة لم يكن لهم ذلك وروي عن علي رضي الله عنه : واروا وانتفعوا بظهرها ابن رشد لو كانت من الأملك المحوزة ودفن فيها بغير إذنهم كان من حقهم نبشها وتحويلهم إلى مقابر المسلمين ، وقد فعل ذلك بشهداء أحد لما أراد معاوية إجراء العين انتهى .

(فرغ) وأما اقتطاع شيء من الأفضية والتحويل عليه ببناء ، أو غيره فقال ابن عرفة : قال ابن رشد ، ولما يباح لذي الفناء أن يدخله في داره فإن فعل وهو يضر بالطريق هدم عليه ويقر كما كان ، وإن كان لا يضر ففي هدمه قولان لسماع زونان ابن وهب وأشهب وأصبع مع سماعه ، والقائلون بالأول أكثر والثاني أظهر ورجحه ابن رشد في توافقه في كتاب الدعوى والخصومات في سؤال كتب به القاضي عياض يسأل عن شخص بنى حائطاً بجنبه في بطن واد ، وقد كان حائطه دون ذلك فأجابه : إن كان الحائط الذي بناه يضر بالطريق ، أو بجاره فيهدم ما بناه ، وإن كان الحائط لا يضر بالطريق ، ولا بجاره لا يهدم عليه ، وهذا على القول بأن من تريد من طريق المسلمين في داره ما لا يضر بالطريق لا يهدم بنيانه ، والذي يترجح عندي من القولين أنه لا يهدم عليه بنيانه إذا لم يضر بالطريق لما له من الحق في البنيان ، وإن من العلماء من يبيح له ذلك ابتداءً وهو الذي أقول به في هذه المسألة انتهى .

ص (وللسابق كمسجد) ش : تصوّره واضح ، وقد ذكر ابن غازي قولين فيمن قام من الباعة من المجلس وبيته الرجوع إليه في غد فحكى الماوردي عن مالك أنه أحق به حتى يتم عرضه وقيل هو وغيره فيه سواء فمن سبق كان ، أولى به قال في الشامل في إحياء الموات : وللباعة وغيرهم الجلوس فيما خف ، والسابق أحق من غيره كمسجد ، ويسقط حقه إن قام لا بنية عوده وإلا فقولان انتهى .

، وقاله في التوضيح ، وذكر ابن غازي قولين فيمن قام من الباعة من المجلس وبيته الرجوع إليه في غد فحكى الماوردي عن مالك أنه أحق به حتى يتم عرضه وقيل هو وغيره فيه سواء فمن سبق كان ، أولى به ثم قال ، وهذا الذي اختصر المصنف حيث قضى للسابق للأفضية بها ثم شبه به السابق للمسجد انتهى .

فيفهم من كلام ابن غازي أن المصنف رجح القول الثاني وذكر ابن غازي عن شيخه القوري عن العوفي أن من وضع بمحل من المسجد شيئاً يحجره به حتى يأتي إليه يتخرج على مسألة هل ملك التحجير إحياء انتهى .

ولم يذكر غير هذا (قلت :) سيأتي في إحياء الموات أن التحجير ليس بإحياء ونص في المذلل على أنه لا يستحق سبق في المسجد بإرسال سجّادته ، وأنه غاصب لذلك المحل ونص كلامه في فصل اللباس في ذم الطول في ذلك ، والتوسع فيه بأن أحدهم إذا كان في الصلاة وضم ثوبه حصل في النهي الوارد في ذلك ، وإن لم يضمه انفرش على الأرض وأمسك به مكاناً ليس له أن يمسكه ؛ لأنه ليس له في المسجد إلا موضع قيامه وسجوده

وجلسه وما زاد على ذلك فلسائر المسلمين وإذا بسط شيئاً يصلي عليه احتاج أن يبسط شيئاً كثير السعة لتوبه فيمسك بذلك موضع رجلين ، أو نحوه فإن هابة الناس لكمه وتوبه وتباعدوا

منه ولم يأمرهم بالقرب فيمسك ما هو أكثر من ذلك فإن بعث سجادة إلى المسجد في أول الوقت ، أو قبله ففرشت له هناك وقعد إلى أن يمتلئ المسجد بالناس ثم يأتي يتخطى رقابهم ، فيقع في محذورات جملة منها عصبه لذلك الموضع الذي عملت فيه السجادة ؛ لأنه ليس له أن يحجره وليس لأحد فيه إلا موضع صلاته ومن سبق كان ، أولى ، ولا نعلم أحدا يقول إن السبق للسجادة ، وإنما هو لبني آدم ، فيقع في العصب لكونه منع ذلك المكان ممن سبقه ، ومنها تخطيه لرقاب المسلمين ، وقد نص النبي صلى الله عليه وسلم على أن فاعل ذلك مؤذ ، وقد ورد " كل مؤذ في النار " انتهى .

وظاهر كلام القرطبي في تفسيره في سورة المجادلة أنه يستحق السبق بذلك فإنه قال إذا أمر إنسان إنسانا أن يكر إلى الجامع فيأخذ له مكانا يقعد فيه ، فإذا جاء الأمر يقوم له المأمور لا يكره لما روي أن ابن سيرين كان يرسل غلامه إلى مجلس له في يوم الجمعة فيجلس فيه فإذا جاء قام له منه ثم قال : فرغ وعلى هذا من أرسل بساطا ، أو سجادة فتبسط له في موضع من المسجد انتهى .

ونقله الشيخ عبد الله بن فرحون في تاريخ المدينة محتجا به (قلت :) وتخرجه إرسال السجادة على إرسال الغلام غير ظاهر ، والصواب ما قاله في المدخل ، وأن السبق لا يستحق

بها ، وهذا أسلم من تخطي رقاب الناس إليها وأما مع ذلك فلا يشك في المنع (فرغ) قال القرطبي إذا قعد أحد من الناس في موضع من المسجد لا يجوز لغيره أن يقيمه حتى يقعد مكانه انتهى .

(فرغ) قال القرطبي إذا قام القاعد في مكان من المسجد حتى يقعد غيره فيه نظر فإن كان الموضع الذي قام إليه مثل الأول في سماع الإمام لم يكره له ذلك ، وإن كان أبعد كره له ذلك ؛ لأن فيه تقويت حظه انتهى .

(فرغ) قال ابن فرحون في تاريخ المدينة الشريفة قال علماؤنا يستحب للقاضي والعالم والمفتي اتخاذ موضع من المسجد حتى ينتهي إليه من أرادهم وبذلك قال علماء الحنفية ونقل في المدارك أن مالكا - رحمه الله تعالى - كان له موضع في المسجد وهو مكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وهو المكان الذي كان يوضع فيه فرش النبي صلى الله عليه وسلم إذا اعتكف ثم قال : وفي إقليد التقليد لابن أبي جمرة أن اتخاذ العلماء المساطب والمنابر في المسجد جائز للتعليم والتذكير ، وهم أحق بذلك وما في جوامع مصر من ذلك ولم يكره أهل العلم دليل على ذلك وأما موضع لطلب الأجرة كالمعلمين فلا يكونون أحق بذلك بل ينبغي إزالته ، وكذلك إن وضع للعالم في موضع حصير فهو أحق بذلك ، وإن تأخر حتى سبقه غيره ويراعى في ذلك حق من يقصد العلماء فيجدهم في مكانهم انتهى والله أعلم .

ص (وبسد كوة فتحت أريد سدها خلفها) ش : قال أبو الحسن الكوة بفتح الكاف وضمها والفتح أشهر وهي عبارة عن الطاق انتهى .

وتحوه في الصحاح وعلى الفتح فجمعها كوى بكسر الكاف والقصر وكوآء بالمد وعلى الضم فجمعها كوى بالضم والقصر والمعنى أن من فتح كوة على جاره فلما قام عليه أراد أن يسد خلفها بشيء فإنه لا يكتفى بذلك بل لا بد من سدها ، وفهم من قوله فتحت أنها محدثة وهو كذلك أما لو كانت قديمة فإنه لا يقضى بسدها على المشهور قال في كتاب تضمنين الصناعات من المدونة : ومن فتح في جداره كوة ، أو بابا يضر بجاره في الشرف عليه منه منع فأما كوة قديمة ، أو باب قديم لا منفعة له فيه وفيه مضره على جاره فلا يمنع منه قال ابن يونس في حريم البئر ، وقد رأيت بعض فقهاءنا يفتي ويستحسن أن له أن يمنع من التكشف ، وإن كانت قديمة ، وإن رضى بذلك لم يتركها ؛ لأنهما رضى بما لا يحل لهما وهو خلاف النصوص ، والصواب أن يجبر المحدث أن يسئر على نفسه انتهى .

يَعْنِي الْمُحَدِّثُ لِلْبَيَانِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : وَالْقَدَمُ الَّذِي أَرَادَ إِنَّمَا هُوَ طَوْلُ الْمُدَّةِ وَلَيْسَ أَنَّهُ أَقْدَمُ مِنْ بِنَاءِ جَارِهِ انْتَهَى .

وَمِنْ حَرِيمِ الْبَيْتِ ، وَقَالَ فِي تَضْمِينِ الصَّنَاعِ : وَالْقَدَمُ إِنَّمَا سَكُوتُ هَذَا الثَّانِي ، أَوْ كَانَ مُتَقَدِّمًا عَلَى بِنَائِهِ وَسَكُوتُهُ مُدَّةٌ حَيَازَةٌ الضَّرَرِ فَيَكُونُ مَذْهَبُهُ عَلَى هَذَا أَنَّ الضَّرَرَ يُحَاذَرُ انْتَهَى .
، وَقَالَ الْقُلَشَانِيُّ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ سَمِعْتُ شَيْخَنَا أَبَا مَهْدِيٍّ يَحْكِي عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ أَنَّهُ أَفْتَى بِأَنَّ الْكُوَّةَ الْقَدِيمَةَ تُسَدُّ قَالَ ؛ لِأَنَّ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ كَانَ

سَيِّئَ الْحَالِ انْتَهَى .

وَلَعَلَّ ابْنَ عَرَفَةَ إِنَّمَا أَفْتَى بِذَلِكَ لِكَوْنِ الْجَارِ كَانَ سَيِّئَ الْحَالِ ، وَإِلَّا فَمَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّهُ لَا يُقْضَى بِالسَّدِّ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْجَارِ ، وَقَالَ ابْنُ يُونُسَ : وَهُوَ الْمَنْصُوصُ ، وَقَالَ ابْنُ فَرْحُونِ فِي تَبْصِيرَتِهِ : أَنَّهُ الْمَشْهُورُ وَقَوَّى ابْنُ عَبْدِ الثَّوْرِ فِي الْحَاوِي الْقَوْلَ بِسَدِّهَا .
(تَنْبِيْهٌ) قَالَ ابْنُ فَرْحُونِ فِي وَثَائِقِ ابْنِ الْهَيْدِيِّ إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ كُوَّةٌ قَدِيمَةٌ يُشْرَفُ مِنْهَا عَلَى جَارِهِ فَلَا قِيَامَ لِلْجَارِ فِيهَا وَيَجِبُ فِي التَّحْقِظِ بِالْدِّينِ أَنْ يَتَطَوَّعَ بِغَلْقِهَا مِنْ جِهَةِ الْإِطْلَاعِ عَلَى الْعَوْرَاتِ وَأَنْ يَكُونَ التَّحْقِظُ بِالْدِّينِ ، أَوْكَدَ مِنْ حُكْمِ السُّلْطَانِ انْتَهَى .

(تَنْبِيْهٌ) أَطْلَقَ الْمُصَنِّفُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - الْقَضَاءَ بِسَدِّ الْكُوَّةِ وَهُوَ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا كَانَتْ قَرِيبَةً يُمَكِّنُ الْإِطْلَاعَ مِنْهَا قَالَ فِي إَحْيَاءِ الْمَوَاتِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ رَفَعَ بِنَاءَهُ فَفَتَحَ كُوَّةً يُشْرَفُ مِنْهَا عَلَى جَارِهِ مُنْعٌ وَكُتِبَ عُمَرُ فِي هَذَا أَنْ يُوقَفَ عَلَى سَرِيرٍ فَإِنْ نَظَرَ إِلَى مَا فِي دَارِ جَارِهِ مُنْعٌ ، وَإِلَّا لَمْ يُمْنَعْ ، وَقَالَ مَالِكٌ : يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ مَا فِيهِ ضَرَرٌ وَأَمَّا مَا لَا يَنَالُ مِنْهُ النَّظَرُ إِلَيْهِ فَلَا يُمْنَعُ قَالَ فِي التَّنْبِيْهَاتِ الْمُرَادُ بِالسَّرِيرِ السَّرِيرُ الْمَعْلُومُ وَمِثْلُهُ الْكُرْسِيُّ وَشَبِيهُهُ لَمَّا قَالَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ السَّلْمُ ؛ لِأَنَّ فِي وَضْعِ السَّلْمِ إِذَاءً وَالصُّعُودَ عَلَيْهِ تَكَلُّفًا لَا يَفْعَلُ إِلَّا لِأَمْرِ مُهِمٍّ ، وَلَيْسَ يَسْنَهُلُ صُعُودَهُ لِكُلِّ أَحَدٍ ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ السَّرِيرُ فُرْشُ الْعُرْفَةِ وَكَذَا سَمِعْتُ بَعْضَ مَشَايخِنَا يُقْسِرُهُ وَمَا ذَكَرْنَاهُ ، أَوْلَى لِقَوْلِهِ يَوْضَعُ وَرَاءَهَا ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَةَ لَا تُسَمَّى عُرْفَةً إِلَّا إِذَا كَانَتْ بِفُرْشٍ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ فَفَهَمَ عِيَاضٌ أَنَّهُ أَرَادَ أَرْضَ الْعُرْفَةِ ، وَهَذَا بَعِيدٌ وَلَعَلَّهُ أَرَادَ الْفُرْشَ الْمَعْلُومَ

عِنْدَ النَّاسِ ، وَانْظُرْ هَلْ يُؤْخَذُ مِنْ فِعْلِ عُمَرَ وَكِتَابِهِ إِجَازَةً رَفَعَ الْبَيَانُ انْتَهَى .

ثُمَّ قَالَ فِي التَّنْبِيْهَاتِ : وَمَعْنَى قَوْلِهِ فَإِنْ نَظَرَ إِلَى مَا فِي دَارِ جَارِهِ مُنْعٌ مَعْنَاهُ إِذَا أَطْلَعَ مِنْ هَذِهِ الْكُوَّةِ وَاسْتَبَانَ مِنْهَا مِنْ دَارِ الْآخِرِ الْوُجُوهَ فَإِنْ لَمْ تَسْتَبِنْ الْوُجُوهَ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الْإِطْلَاعُ ضَرَرًا انْتَهَى .

، وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ : قَوْلُهُ قَالَ مَالِكٌ يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ مَا فِيهِ ضَرَرٌ يَعْنِي الْإِطْلَاعَ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِسَرِيرٍ ، وَلَا غَيْرَهُ انْتَهَى .

(فَرْعٌ) قَالَ ابْنُ نَاجِيٍّ فِي شَرْحِ قَوْلِ الرِّسَالَةِ فَلَا يَفْعَلُ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ مِنْ فَتْحِ كُوَّةٍ قَرِيبَةٍ يَكْشِفُ جَارَهُ مِنْهَا : ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّيْخِ ، وَإِنْ كَانَ يُشْرَفُ مِنْهَا عَلَى بُسْتَانِ جَارِهِ فَإِنَّهُ يُمْنَعُ وَهُوَ أَحَدُ نَقْلِ ابْنِ الْحَاجِّ فِي تَوَازُلِهِ قَالَ : وَلَا خِلَافَ أَنْ لَهُ أَنْ يَطَّلَعَ عَلَى الْمَزَارِعِ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي تَوَازُلِهِ ابْنُ الْحَاجِّ لَا خِلَافَ فِي مَنَعَ الْإِطْلَاعِ عَلَى الدُّورِ وَأَمَّا الْقَدَادِينُ وَالْمَزَارِعُ فَلَا خِلَافَ فِي إِبَاحَةِ الْبِنَاءِ الَّذِي يَطَّلَعُ مِنْهُ عَلَيْهَا وَالْجَنَانُ مُخْتَلَفٌ فِيهَا أَخْبَرْتُ بِهِ عَنْ ابْنِ الطَّلَاعِ وَالْكُرُومِ الْقَرِيبَةِ كَالْجَنَاطَاتِ لَا سِيَّمَا عِنْدَنَا لِكَثْرَةِ تَكَرُّرِ أَهْلِهَا بِعِيَالِهِمْ إِلَيْهَا انْتَهَى .

وَاللَّهُ أَعْلَمُ (فَرْعٌ) قَالَ الْمَشْدَلِيُّ فِيمَا سَدَّ بِالْحُكْمِ أَزِيلَتْ شَوَاهِدُهُ فَلْيَقْلَعْ عَتَبَةَ الْبَابِ ؛ لِأَنَّهَا إِنْ تُرِكَتْ وَطَالَ الزَّمَانُ وَنُسِيَ الْأَمْرُ كَانَتْ حُجَّةً لِلْمُحَدِّثِ وَيَقُولُ : إِنَّمَا أَعْلَقْتَهُ لِأَعِيدَهُ مَتَى شِئْتَ ،

وَقَالَ بَعْدَهُ وَحَكَى ابْنُ رُشْدٍ فِي كَيْفِيَّةِ قَطْعِ ضَرَرِ الْإِطْلَاعِ قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا وَجُوبُ الْحُكْمِ بِسَدِّهِ

وَأَزَالَةِ أَثَرِهِ خَوْفَ دَعْوَى قَدَمِهِ لِسَمَاعِ أَشْهَبَ (الثَّانِي) عَدَمُ وَجُوبِ سَدِّهِ ، وَالِاكْتِفَاءُ بِجَعْلِ أَمَامَ ذَلِكَ مَا يَسْتَرْهُ قَالَهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ انْتَهَى .

وَقَالَ

الْمُتَّيِّطِي فِي مَسَائِلِ الضَّرَرِ إِنَّ الْبَابَ إِذَا حُكِمَ بِسَدِّهِ أزيلَتْ أَعْتَابُهُ وَعَصَائِدُهُ حَتَّى لَا يَبْقَى لَهُ أَثَرٌ
كَذَلِكَ رَوَى عَنْ سَحْنُونٍ

(فَرَعٌ) قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ فِي تَبَصُّرَتِهِ مَنْ أَحْدَثَ عَلَى غَيْرِهِ ضَرَرًا مِنْ اِطْلَاعٍ ، أَوْ خُرُوجِ مَاءٍ
مِرْحَاضٍ قُرْبَ جِدَارِهِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْإِحْدَاثَاتِ الْمُضِرَّةِ وَعَلِمَ بِذَلِكَ وَلَمْ يُنْكِرْهُ ، وَلَا عَارَضَ
فِيهِ عَشْرَةَ أَغْوَامٍ وَنَحْوَهَا مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ يَمْتَنِعُ مِنَ الْقِيَامِ بِهِ فَلَا قِيَامَ لَهُ بَعْدَ هَذِهِ الْمُدَّةِ وَهُوَ
كَالِاسْتِحْقَاقِ ، وَهَذَا مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ قَالَهُ ابْنُ الْهَدْيِيِّ وَابْنُ الْعَطَّارِ ، وَقَالَ أَصْبَغُ : لَا يَنْقُطِعُ
الْقِيَامُ فِي إِحْدَاثِ الضَّرَرِ إِلَّا بَعْدَ سَكُوتِ عَشْرِينَ سَنَةً وَنَحْوَهَا وَبِالْأَوَّلِ الْقَضَاءُ ، وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ
فِي الْبَيَانِ فِي آخِرِ نَوَازِلِ أَصْبَغٍ مِنْ جَامِعِ الْبُيُوعِ : اخْتَلَفَ فِي حِيَازَةِ الضَّرَرِ الْمُحْدَثِ فَقِيلَ إِنَّهُ
لَا يُحَازُ أَصْلًا وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ ابْنُ حَبِيبٍ وَقِيلَ إِنَّهُ تُحَازُ بِهِ الْأَمَّاكُ الْعَشْرَةَ الْأَغْوَامَ وَنَحْوَهَا وَهُوَ
قَوْلُ أَصْبَغٍ وَرَوَى عَنْهُ أَيْضًا لَا يُحَازُ إِلَّا بِالْعَشْرِينَ سَنَةً ، وَنَحْوَهَا وَكَانَ ابْنُ زُرَّابٍ يَسْتَحْسِنُ فِي
ذَلِكَ خَمْسَةَ عَشَرَ عَامًا وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ ، وَقَالَ سَحْنُونٌ فِي كِتَابِ ابْنِهِ : إِنَّهُ يُحَازُ
بِالْأَرْبَعِ سِنِينَ وَالْخَمْسَ ؛ لِأَنَّ الْجَارَ قَدْ يَتَعَاوَلُ عَنْ جَارِهِ فِيمَا هُوَ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ السَّنَةِ وَالسَّنَتَيْنِ
وَقِيلَ إِنْ كَانَ ضَرَرُهُ عَلَى حَدِّ وَاحِدٍ فَهُوَ الَّذِي يُحَازُ بِالسَّكُوتِ عَلَيْهِ وَمَا كَانَ يَتَزَايِدُ كَالْمَطْمُورَةِ
إِلَى جَنْبِ الْحَائِطِ وَشَبَّهِ ذَلِكَ فَلَا حِيَازَةَ فِيهِ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ انْتَهَى .

وَنَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَجَعَلَ كَلَامَهُ مُتَضَمِّنًا لِسَنَةِ أَقْوَالٍ ثُمَّ قَالَ بَعْدَهُ : قُلْتُ هَذَا يَعْنِي الْقَوْلَ الْأَخِيرَ
الَّذِي يَفْصِلُ بَيْنَ مَا يَتَزَايِدُ وَمَا لَا يَتَزَايِدُ عَزَاهُ ابْنُ سَهْلٍ لِنَقْلِ ابْنِ أَبِي زَمَيْنٍ عَنْ فَتَوَى يَحْيَى
بْنِ إِبْرَاهِيمَ بَنِ مَزِينٍ وَمَثَلٌ لِمَا لَا يَزِيدُ بِفَتْحِ الْأَبْوَابِ وَالْكُؤَى وَمَا يَزِيدُ كَالْكُفِّ وَسَابِغُهَا أَيْ
الْأَقْوَالُ

مُطْلَقٌ مَا زَادَ عَلَى عَشْرَةِ وَثَامَتِهَا مُطْلَقٌ مَا زَادَ عَلَى عَشْرِينَ لِمَقْهُومِ نَقْلِ ابْنِ سَهْلٍ عَنْ ابْنِ
لُبَابَةَ قَوْلُهُ الْعَشْرِينَ قَلِيلٌ ، وَنَقَلَهُ عَنْهُ سَمِعْتُ بَعْضَ شُيُوخِنَا الْمُفْتِينَ يَقُولُ لَا يَسْتَحَقُّ الضَّرَرُ
بِالْعَشْرِينَ سَنَةً إِلَّا بِمَا زَادَ وَذَكَرَ ابْنُ سَهْلٍ الْفَتَوَى بِالثَّانِي لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَحْيَى وَابْنِ لُبَابَةَ وَأَيُّوبُ
بْنُ سُلَيْمَانَ وَابْنُ الْوَلِيدِ قَالَ : وَالْقَوْلُ الْآخِرُ لِأَصْبَغٍ فِي آخِرِ كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ فِيمَنْ أَحْدَثَ كَوَّةً ،
أَوْ بَابًا عَلَى دَارِ غَيْرِهِ ، أَوْ أُنْدَرًا عَلَى جَنَانِهِ ، أَوْ مِيَازِيبَ عَلَى حَائِطِهِ وَهُوَ يَنْظُرُ ، وَلَا يُنْكِرُ لَا
يَسْتَحَقُّ هَذَا بَعِثَرِينَ سَنَةً بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ مَا كَانَ عَنْ رِضَا ، وَلَا تَسْلِيمٍ إِلَّا أَنْ يَطُولَ بِالذَّهْوَرِ
الْكَثِيرَةِ جَدًّا فَيَسْتَحَقَّهُ (قُلْتُ :) وَالْأَظْهَرُ عِنْدَهُ تَاسِعُهَا انْتَهَى .

(فَرَعٌ) قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ فِي آخِرِ تَبَصُّرَتِهِ فِي الْفَصْلِ الثَّالِثِ عَشَرَ فِي الْقَضَاءِ بِنَفِي الضَّرَرِ إِذَا
أَحْدَثَ الرَّجُلُ مِنَ الْبُيُوتِ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِيَامُ فِيهِ بِالضَّرَرِ فَقَامَ جَارُهُ عَلَيْهِ بِالْقُرْبِ مِنَ الْفَرَاغِ
مِنَ الْبُيُوتِ فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ أَنْ سَكُوتَهُ حَتَّى كَمَلَ الْبُيُوتُ لَمْ يَكُنْ عَنْ إِسْقَاطِ حَقِّهِ الْوَاجِبِ لَهُ فِي ذَلِكَ
مِنَ الْقِيَامِ بِقَطْعِ الضَّرَرِ انْتَهَى .

فَفُهِمَ مِنْ تَرْتُّبِ الْيَمِينِ عَلَيْهِ إِذَا قَامَ بِقُرْبِ الْفَرَاغِ مِنَ الْإِحْدَاثِ تَرْتُّبُهَا مِنْ بَابٍ ، أَوَّلَى إِذَا قَامَ بِهِ
بَعْدَ طَوْلٍ وَقُلْنَا : إِنَّ لَهُ الْقِيَامَ بِهِ ، وَلَوْ طَالَتِ الْمُدَّةُ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْفَرَعِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا فِي كَلَامِ
ابْنِ عَرَفَةَ عَنْ أَصْبَغٍ أَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحَقُّ الْقِيَامَ بِالضَّرَرِ بَعْدَ الْعَشْرِينَ سَنَةً حَتَّى يَحْلِفَ أَنَّهُ مَا كَانَ
سَكُوتُهُ عَنْ رِضَا ، وَلَا تَسْلِيمٍ هـ .

وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ فَرْحُونَ فِي الْحَلْفِ بِالْقِيَامِ بِالْقُرْبِ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْعُثْبِيَّةِ فِي أَثْنَاءِ نَوَازِلِ أَصْبَغٍ
مِنْ جَامِعِ الْبُيُوعِ وَنَصَّهُ فَإِذَا قَامَ بِذَلِكَ بَعْدَ سَنَةٍ ، أَوْ سَنَتَيْنِ كَمَا ذَكَرْتُ فَلَا أَرَى ذَلِكَ يُلْزِمُهُ أَيْ
الضَّرَرَ الْمُحْدَثَ ، وَلَا يُوجِبُ عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ بِاللَّهِ مَا كَانَ سَكُوتُهُ بِذَلِكَ رِضًا لِلْأَبَدِ ، وَلَا
تَسْلِيمًا ثُمَّ يُصَرِّفُ عَنْهُ إِذَا حَلَفَ إِلَّا أَنْ يَطُولَ زَمَانٌ ذَلِكَ جَدًّا فَلَا أَرَى لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ دَعْوَى ، وَلَا
تَبِعَةَ انْتَهَى .

(فرع) مَنْ أَحْدَثَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي مِلْكِهِ فَبَاعَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ فَهَلْ يَنْتَقِلُ لِلْمُشْتَرِي مَا كَانَ لِلْبَائِعِ أَمْ لَا ، أَوْ يُفَرَّقُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ بَاعُهُ بَعْدَ أَنْ خَاصَمَ فَلِلْمُشْتَرِي الْقِيَامُ وَإِلَّا فَلَا ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ انْتَهَى .
 مِنْ بَهْرَامِ الْكَبِيرِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي النِّكَاحِ وَاللَّيْسُ رَدُّ نِكَاحِ عَبْدِهِ بَطْلَقَةً فَقَطْ بَابِنَةَ إِنْ لَمْ يَبْعُهُ
 وَعَزَاهُ لِابْنِ الْجَلَابِ ، وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَمَنْ بَاعَ دَارَهُ ، وَقَدْ أَحْدَثَ عَلَيْهِ جَارُهُ مَطْلَعًا ، أَوْ
 مَجْرَى مَاءٍ ، أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الضَّرَرِ فَقَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ : إِنْ كَانَ الْبَائِعُ لَمْ يَقُمْ فِي ذَلِكَ
 حِينَ بَاعَهَا فَلَا قِيَامَ لِلْمُشْتَرِي ، وَلَوْ كَانَ قَدْ قَامَ يَخَاصِمُ فَلَمْ يَتِمَّ لَهُ الْحُكْمُ حَتَّى بَاعَ فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ
 يَقُومَ وَيَحْلَلَ مَحَلَّهُ وَفِي أَحْكَامِ ابْنِ بَطَّالٍ مَعْنَاهُ أَنَّ الْحَاكِمَ قَضَى بِهِ وَأَعْدَرَ وَبَقِيَ التَّسْجِيلُ
 وَالشَّهَادَةُ ، وَلَوْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الْمَدَافِعِ وَالْحُجَجِ لَمْ يَجْزِ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَا فِيهِ خُصُومَةٌ ، وَهَذَا
 أَصْلٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ انْتَهَى .

وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ اقْتَصَرَ فِي الشَّامِلِ فَقَالَ : وَحَلَّ مُبْتَاعٌ مَحَلَّ بَائِعٍ خَاصَمَ وَبَاعَ قَبْلَ الْحُكْمِ لَا قَبْلَ
 قِيَامِهِ انْتَهَى .

، وَقَالَ فِي أَوَاخِرِ تَبْصِيرَةِ ابْنِ فَرْحُونَ الَّذِي أَفْتَى بِهِ ابْنُ عَتَّابٍ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ بَعْدَ عِلْمِهِ بِهِ أَيْ
 بِالْأَحْدَاثِ فَهُوَ رِضًا مِنْهُ ، وَلَا كَلَامَ لِلْمُبْتَاعِ ، وَلَا لَهُ وَرَوَى ذَلِكَ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مُطَرِّفٍ وَابْنِ
 الْمَاجِشُونِ وَأَصْبَحَ ثُمَّ ذَكَرَ بَقِيَّةَ مَا فِي التَّوْضِيحِ ثُمَّ قَالَ قَالَ فِي مُعِينِ الْحُكَمِ وَفِي الْعُشْبِيَّةِ مَا يَدُلُّ
 عَلَى أَنَّ لِلْمُبْتَاعِ الْقِيَامَ وَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ ، وَقَالَ فِي مَسَائِلِ حَبِيبِ بْنِ نَصْرَانَ إِنْ كَانَ الْبَائِعُ لَمْ يَبَيِّنْ
 لِلْمُبْتَاعِ ذَلِكَ فَهُوَ عَيْبٌ يُوجِبُ الرَّدَّ إِنْ كَانَ مِنَ الْعُيُوبِ الْمَوْجِبَةِ لِلرَّدِّ وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ الْقِيَامُ عَلَى
 مُحْدَثِ الضَّرَرِ

، وَإِنْ لَمْ يَطْلُعِ الْبَائِعُ عَلَى الضَّرَرِ حَتَّى بَاعَ وَرَدَّ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ وَجَبَ لِلْبَائِعِ الْقِيَامُ قَالَ الْمُتَيْطِيُّ
 وَيَتَحَصَّلُ فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ أَحَدُهَا أَنْ يَبْعَهُ بَعْدَ الْعِلْمِ رِضًا بِتَرْكِ الْقِيَامِ ، وَالثَّانِي أَنَّهُ لَيْسَ
 بِرِضًا وَأَنَّ لِلْمُبْتَاعِ الْقِيَامَ بِمَا كَانَ لِلْبَائِعِ الْقِيَامَ بِهِ ، وَالثَّلَاثُ أَنَّهُ لَيْسَ بِرِضًا مِنَ الْبَائِعِ ، وَلَا قِيَامَ
 مِنَ الْمُشْتَرِي إِلَّا أَنْ لَهُ الرَّدُّ عَلَى الْبَائِعِ بِالْعَيْبِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ فَإِنْ رَدَّ عَلَيْهِ فَلِلْبَائِعِ الْقِيَامُ انْتَهَى .
 ، وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي رِسْمِ الْأَقْضِيَّةِ مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبٍ مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَّةِ فِي مَسْأَلَةِ مَنْ تَرَكَ
 أَرْضًا بَرَاخًا فَاقْتَسَمَهَا الْوَرَثَةُ ثُمَّ بَاعُوهَا مِنْ غَيْرِهِمْ فَأَقَامَتْ بِيَدِ الْمُشْتَرِي نَحْوًا مِنْ أَرْبَعِينَ سَنَةً
 ، أَوْ أَكْثَرَ ثُمَّ إِنَّ بَعْضَهُمْ بَاعَ حِظَّهُ مِنْ شَخْصٍ وَعَلَيْهِ فِي حِظِّهِ مَجْرَى مَاءٍ فَأَرَادَ الْمُشْتَرِي أَنْ
 يَمْنَعَ مَنْ لَهُ مُرُورُ الْمَاءِ فِي تِلْكَ الْأَرْضِ أَوْ يَمُرَّ بِهِ عَلَيْهِ فَقَالَ مَالِكٌ أَرَى أَنْ يَدْعُوهُمْ الْقَاضِي
 بِأَصْلِ قِسْمٍ مَا قَسَمُوا عَلَيْهِ فَإِنْ أَتَوْا بِهِ حَمَلَهُمْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا مَا هُمْ عَلَيْهِ أَقْرُوا عَلَى
 ذَلِكَ وَمَا أَرَى شَيْئًا الْآنَ أُمْتَلِ مِنْ أَنْ يَقْرُوا عَلَى حَالِهِمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ قِسْمُهُمْ مَعْرُوفًا .
 قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : قَوْلُهُ أَرَى أَنْ يَدْعُوهُمْ الْقَاضِي بِأَصْلِ قِسْمٍ مَا قَسَمُوا عَلَيْهِ فَإِنْ أَتَوْا بِهِ حَمَلَهُمْ
 عَلَيْهِ يُرِيدُ إِنْ كَانَ فِي أَصْلٍ مَا اقْتَسَمُوا عَلَيْهِ مُرُورُ الْمَاءِ عَلَى الْبَائِعِ لَزِمَهُ وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي
 فِي ذَلِكَ كَلَامٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ فَيَكُونُ عَيْبًا فِيمَا اشْتَرَى إِنْ شَاءَ أَنْ يُمْسِكَ ، وَإِنْ شَاءَ
 أَنْ يَرُدَّ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي أَصْلٍ مَا اقْتَسَمُوا عَلَيْهِ أَنْ يَمُرَّ الْمَاءُ عَلَيْهِ لَمْ يَلْزِمَهُ ذَلِكَ ، وَكَانَ
 لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَمْنَعَ مِنْهُ فَلَمْ يَرَفِ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ

مُرُورُ الْمَاءِ عَلَى الْبَائِعِ فِي أَرْضِهِ أَرْبَعِينَ سَنَةً حِيَازَةً عَلَيْهِ ، وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الضَّرَرَ لَا
 يُحَازُ وَلَمْ يُجْعَلْ بَيْعُهُ لِلْأَرْضِ رِضًا مِنْهُ بِتَرْكِ الْقِيَامِ عَلَى الْمَارِّ بِمَائِهِ فِيهَا وَذَلِكَ خِلَافُ مَا حَكَى
 ابْنُ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ عَنْ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ وَأَصْبَحَ فِي أَنْ مَنْ أَحْدَثَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فَلَمْ
 يَتَكَلَّمْ فِيهِ حَتَّى بَاعَ لَزِمَ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهِ قِيَامٌ وَأَحَلَّ الْمُشْتَرِي مَحَلَّ الْبَائِعِ فِي الْقِيَامِ
 عَلَيْهِ بِمَا كَانَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَقُومَ بِهِ عَلَيْهِ إِذْ قَالَ : إِنْ الْقَاضِي يَنْظُرُ لَهُ بِمَا كَانَ يَنْظُرُ بِهِ لِلْبَائِعِ بَأْنَ
 يَدْعُو بِأَصْلِ الْقِسْمِ فَيَحْمِلُهُمْ عَلَيْهِ .

وَيَدْخُلُ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ بِالْمَعْنَى ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُجْعَلْ بَيْعُهُ رِضًا بِتَرْكِ الْقِيَامِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ إِذَا بَاعَ
 وَلَمْ يَعْلَمْ بِمَا أَحْدَثَ عَلَيْهِ ، أَوْ بَاعَ بَعْدَ أَنْ عَلِمَ فِي حَالِ الْخِصَامِ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى لَهُ ، وَقَدْ قَالَ فِي

كِتَاب النِّكَاحِ الْأَوَّلُ مِنَ الْمُدُونَةِ فِي الَّذِي يَتَزَوَّجُ عَبْدُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَيَبِيعُهُ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُمْسِكَ ، أَوْ يَرُدَّ فَلَا يَكُونُ لَهُ مِنَ الْخِيَارِ فِي التَّفْرِقَةِ مَا كَانَ لِلْبَائِعِ وَحَكَى ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ وَأَصْبَغَ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ فِي حَالِ الطَّلَبِ ، وَالْخِصَامِ قَبْلَ أَنْ يَتِمَّ لَهُ الْقَضَاءُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَنْتَزِلُ مَنْزِلَةَ الْبَائِعِ ، وَيَكُونُ لَهُ مِنَ الطَّلَبِ مَا كَانَ لَهُ فَمَا كَانَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ الْأَوَّلِ مُعَارِضٌ لِهَذِهِ الرَّوَايَةِ ، وَلِمَا فِي الْوَاضِحَةِ وَيَتَحَصَّلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ أَحَدُهَا أَنْ يَبِيعَهُ بَعْدَ الْعِلْمِ الرِّضَا مِنْهُ بِتَرْكِ الْقِيَامِ ، وَالثَّانِي أَنَّهُ لَيْسَ بِرِضَا ، وَيَقُومُ الْمُشْتَرِيَ بِمَا كَانَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَقُومَ بِهِ ، وَالثَّالِثُ أَنَّهُ لَيْسَ بِرِضَا مِنَ الْبَائِعِ ، وَلَا قِيَامَ لِلْمُشْتَرِيَ ،

وَإِنَّمَا لَهُ الرَّدُّ عَلَى الْبَائِعِ بِالْعَيْبِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ فَإِنْ رَدَّ عَلَيْهِ كَانَ لِلْبَائِعِ الْقِيَامُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَ السَّيِّدُ الْعَبْدَ الَّذِي تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ بَعْدَ أَنْ عُلِمَ بِتَزَوُّجِهِ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الثَّلَاثَةُ الْأَقْوَالِ انْتَهَى . وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي حَرِيمِ الْبُتْرِ الْبَاجِي : فَمَنْ بَاعَ دَارَهُ ، وَقَدْ أَحْدَثَ عَلَيْهِ مَطْلَعٌ ، أَوْ مَجْرَى مَاءٍ ، أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الضَّرَرِ فَقَالَ الْأَخْوَانُ وَأَصْبَغُ : إِنْ لَمْ يَقُمْ حَتَّى يَبَاعَ فَلَا شَيْءَ لِلْمُشْتَرِيَ ، وَلَوْ كَانَ خَاصِمٌ فِيهِ فَلَمْ يَتِمَّ لَهُ الْحُكْمُ فَبَاعَ فَلِلْمُشْتَرِيَ الْقِيَامُ وَيَحِلُّ مَحَلَّهُ ابْنُ زَرْقُونِ فِي أَحْكَامِ ابْنِ بَطَّالٍ مَعْنَاهُ أَنَّ الْحَاكِمَ قَضَى بِهِ ، وَأَعْدَرَ وَبَقِيَ التَّسْجِيلُ وَالْإِشْهَادُ ، وَلَوْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الْمَدَافِعِ وَالْحُجَجِ لَمْ يَجْزِ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ مَا فِيهِ خُصُومَةٌ ، وَهَذَا أَصْلٌ فِيهِ تَنَازُعٌ وَفِيهَا مَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً غَيْرَ قَاطِعَةٍ فِي أَرْضٍ فَلِمَنْ هِيَ بِيَدِهِ بَيْعُهَا .

وَقَالَ سَحْنُونٌ : بَيْعُهَا حِينَئِذٍ غَرَرٌ ، وَهَذَا إِنْ كَانَ الْبَائِعُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى قَامَ عَلَى مُحْدَثِ الضَّرَرِ ، وَإِنْ بَاعَ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ ذَلِكَ فَفِي صِحَّةِ قِيَامِ الْمُبْتَاعِ عَلَى الْمُحْدَثِ وَتَنْزِيلِهِ مَنْزِلَةَ الْبَائِعِ وَيَقُومُ قِيَامُهُ ثَالِثُهَا إِنَّمَا لَهُ الرَّدُّ عَلَى الْبَائِعِ لِحَبِيبٍ عَنْ سَحْنُونٍ ، وَتَقْدَمُ قَوْلُ الْأَخْوَيْنِ وَقَوْلُهَا فِي الْعَبْدِ يَتَزَوَّجُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ثُمَّ يَبِيعُهُ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ لِمُشْتَرِيهِ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ فَإِنْ رَدَّهُ فَلِبَائِعِهِ الْقِيَامُ بِهِ كَذَا أَخَذْتَهُ عَمَّنْ أَرْضَى مِنْ شُيُوخِنَا أَنَّهَا ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ وَتَأَمَّلْتُ قَوْلَ الْأَخْوَيْنِ ، وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْبَائِعَ بَاعَ بَعْدَ عِلْمِهِ بِأَحْدَاثِ الضَّرَرِ وَلَمْ يَقُمْ بِهِ ، وَهَذَا لَا يَخْتَلَفُ فِي سُقُوطِ الْقِيَامِ فِيهِ ، فَتَأَمَّلْهُ ابْنُ سَهْلٍ نَزَلَ أَنْ رَجُلًا فَتَحَ بَابًا فِي رُقَاقٍ غَيْرِ نَافِذٍ وَسَكَتَ عَنْهُ

أَهْلُ دُورِهِ نَحْوَ ثَلَاثَةِ أَعْوَامٍ وَبَاعُوا دُورَهُمْ فَأَرَادَ مُبْتَاعُوهَا سَدَّ الْبَابِ الْمُحْدَثِ فَأَجَابَ ابْنُ عَتَّابٍ لَا كَلَامَ فِيهِ لِلْمُبْتَاعِ إِنَّمَا الْكَلَامُ فِيهِ لِلْبَائِعِينَ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا حَتَّى بَاعُوا فَهُوَ رِضَا مِنْهُمْ ، وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ رَشِيقٍ فَفِيهِ الْمُرِيَّةُ مِثْلُهُ ، وَقَالَ ابْنُ مَالِكٍ رَوَى ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ وَأَصْبَغُ لَا قِيَامَ فِي ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُونَ بَاعُوا ، وَقَدْ خَاصَمُوا فِي ذَلِكَ وَعَلَى أَنْ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ يَدُلُّ مَا فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ مِنَ الْمُدُونَةِ ابْنُ سَهْلٍ يُرِيدُ مَسْأَلَةَ الْعَبْدِ يَتَزَوَّجُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَفِي سَمَاعِ الْقَرِينَيْنِ مِنَ الْأَقْضِيَةِ مَا يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ وَكَذَا فِي وَثَائِقِ الْمَعْرُوفِ بِالْمَكُوفِ لِلْمُبْتَاعِ الْقِيَامُ عَلَى مُحْدَثِ الضَّرَرِ كَوَكِيلِ الْبَائِعِ عَلَى ذَلِكَ (قُلْتُ) : وَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي سَمَاعِ الْقَرِينَيْنِ فِيهِ سَكُوتُ ذِي أَرْضٍ عَلَى إِحْدَاثِ مُرُورِ مَاءٍ عَلَى أَرْضِهِ أَرْبَعِينَ عَامًا ثُمَّ بَاعَ أَرْضَهُ تِلْكَ لَا يُمْنَعُ الْقِيَامُ عَلَيْهِ فَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ : لَمْ يَلْزِمَهُ ذَلِكَ ، وَنَقَلَ كَلَامَ ابْنِ رُشْدٍ الْمُتَقَدِّمِ ثُمَّ قَالَ قُلْتُ : وَرَعَمَ ابْنُ زَرْقُونٍ أَنْ يَبِيعَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْإِحْدَاثِ مَعَ عَدَمِ قِيَامِهِ بِهِ يَسْقُطُ الْقِيَامُ اتِّفَاقًا يُرِيدُ بِأَنَّهُ إِنَّمَا يَصِحُّ هَذَا أَنْ لَوْ كَانَ ضَرَرَ الْإِحْدَاثِ يُحَازُ بِالْعِلْمِ بِهِ مَعَ السَّكُوتِ عَنْهُ اتِّفَاقًا وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ لِمَا قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ هُنَا وَفِي نَوَازِلِ أَصْبَغٍ وَالْعَجَبُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ زَرْقُونِ هَذَا مَعَ كَثَرَةِ اعْتِمَادِهِ عَلَى كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ انْتَهَى .

ص (وَأَنْدَرُ قَبْلَ بَيِّنَةٍ) ش : الْأَنْدَرُ يَفْتَحُ الدَّالَ الْمُهِمْلَةَ كَذَا ضَبَطَهُ فِي ضِيَاءِ الْحُلُومِ وَلَمْ أَقِفْ عَلَى غَيْرِهِ وَقَوْلُهُ قَبْلَ بَيِّنَةٍ لَا مَقْهُومَ لَهُ بَلْ ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَحْدَثَ الْأَنْدَرُ إِلَى جَنْبِ بَيِّنَةٍ وَأَضَرَ بِهِ فَإِنَّهُ يُمْنَعُ مِنْهُ ، وَكَذَا إِذَا أَضَرَ بِالْجَنَانِ فَإِنَّهُ يُمْنَعُ نَقْلَهُ ابْنُ فَرَحُونُ وَغَيْرُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
ص (وَمُضِرٌّ بِجِدَارٍ) ش : تَصَوُّرُهُ ظَاهِرٌ (فَرَعٌ) قَالَ ابْنُ فَرَحُونِ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ عَشَرَ فِي

القضاء بنقي الضرر : قال ابن الهندي : وإن قام رجل على جاره في شيء يريد إحداثه وادّعى أنه ضرر وأقام بيّنة تشهد بأن الذي يذهب إلى إحداثه يكون فيه ضرر على جاره من اطلاع ، وغيره فليس يمنع جاره من عمل ما يريد فإذا تم عمله وثبت الضرر هدم عليه إذا اختار ذلك ولم يكن عنده فيه مدفع انتهى .
، فتأمل ، والله أعلم .

ص (وإصطبل) ش : قال النووي هو بكسر الهمزة وهي همزة أصلية فكل حروف الكلمة أصلية وهو عجمي معرب وهو بيت الخيل ونحوها ، وكلام ابن غازي عليه حسن ، والله أعلم

ص (وحاثوت قبالة باب) ش : قال ابن غازي هذا في غير النافذة لقوله في مقابله : وباب بسكة نافذة على أن ما هنا مستغنى عنه بمفهوم قوله آخرًا إلا بابًا أن نكب ؛ لأنه في غير النافذة انتهى .

(قلت :) كلام ابن غازي يقتضي التسوية بين الحاثوت والباب وهو الذي حكاه ابن رشد في كتاب السلطان وأفتى به ابن عرفة قال البرزلي في أول مسائل الضرر : وقع في الرواية التسوية بين الحاثوت وباب الدار ، وأن الخلاف فيهما واحد وحكاه ابن رشد في كتاب السلطان من الشرح ورأيت

في التعليقة المنسوبة للمازري على المدونة عن السيوري ، وغيره من القرويين أن الحاثوت أشد ضررًا من الباب لكثرة ملزمة الجلوس فيه ، وأنه يمنع بكل حال ووقعت بثؤنس فافتى شيخنا الإمام يعني ابن عرفة بالتسوية ، والصواب ما قال بعض القرويين انتهى .
ص (وإلا فقولان) ش : أي ، وإن لم تكن الشجرة متجردة فقولان نقل ابن عرفة في باب إحياء الموات عن ابن رشد أنه قال في سماع عبد الملك الأظهر قطع ما أضر ما طال من أعصانها يعني وإن لم تكن الشجرة متجردة قال واختاره ابن حبيب ونص كلامه : وسمع عبد الملك ابن وهب من شكا شجرة بدار جاره لإشراف من يطلعها لاجتنائها على داره وخوف أن ينظروا إليه منها لم يكن له قطعها ، وله قطع ما دخل من أعصانها في أرضه ابن رشد له قطع ما طال من الحادثة فأضر حائطه ، أو دخل هواء حقه وقلعها إن أضرت حائطه ، وإن كانت الشجرة قديمة قبل دار الجار فليس للجار قلعها ، ولو أضرت بداره ، وفي قطعه ما أضر به مما طال من أعصانها قولنا أصبغ مع مطرف وابن الماجشون ؛ لأنه علم أن هذا يكون من حال الشجرة فقد حاز ذلك من حريمها ، والأول أظهر ، واختاره ابن حبيب انتهى .
ص (لا مانع ضوء شمس وريح) ش : هذا هو المشهور في الثلاثة وأما إحداث ما ينقص الغلة فلا يمنع اتفاقا كإحداث فرن قرب فرن آخر ، أو إحداث حمام قرب حمام آخر قاله في معين الحكام وفي التبصرة .

ص (وباب بسكة نفدت) ش : يعني أن من أراد أن يفتح لداره بابًا في سكة نافذة فإن ذلك له ، ولا يمنع من ذلك وظاهره ، ولو كان في مقابلة باب جاره وسواء كانت السكة واسعة ، أو ضيقة ، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله ، والسكة بكسر السين المهملة الرقاق قاله في الصحاح والنافذة بالذال المعجمة هي التي يخرج منها من طرفيها واحترز بقوله : نفدت عن السكة التي ليست بنافذة وهي التي تكون منسدة من أحد الطرفين قال ابن الحاجب : والطريق المنسدة الأسفل كالمملك لأرباب دورها قال ابن عبد السلام إنما جعل الجانب المنسد من أسفلها ، وإن أمكن أن يكون أعلاها في المكان ؛ لأنه غاية تلك الطريق فشبّه أولها بالأعلى وأقصاها بالأسفل ؛ لأنها كالوعاء لمن دخل فيها انتهى .

فإذا كانت السكة غير نافذة فليس له أن يفتح فيها بابًا بغير إذن أهل السكة إلا إذا كان منكبًا عن باب جاره المقابل له كما سيصرح بذلك المصنف في قوله : إلا بابًا إن نكب ، وسيأتي

الكلام عليه بعد ذكر كلام المدونة ، وكلام ابن رشد إن شاء الله وما ذكره المصنف في المسألتين هو مذهب المدونة قال في آخر كتاب القسمة منها وليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة بابا يقابل باب جارك ، أو يقاربه ، ولا تحول بابا لك هنالك إذا منعك ؛ لأنه يقول الموضع الذي تريد أن تفتح فيه بابك لي فيه مرفق أفتح فيه بابي وأنا في ستره ، ولا أدعك تفتح قبالة بابي ، أو قربه فتتخذ علي فيه المجالس وشبه هذا ، فإذا كان هذا ضررا فلا يجوز أن تحدث

على جارك ما يضره ، وأما في السكة النافذة فلك أن تفتح ما شئت ، وتحول بابك حيث شئت منها انتهى .

وقال ابن رشد في سماع عبد الملك الملقب بزوان من كتاب السلطان بعد أن ذكر الخلاف في المسألتين : فيتحصل في فتح الباب وتحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذ ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك لا يجوز بحال إلا بإذن جميع أهل الزقاق وهو الذي ذهب إليه ابن زرب قياسا على مسألة المدونة في الدار الكبيرة وبه جرى العمل بقرطبة ، والثاني أن ذلك له فيما لم يقابل باب جاره ، ولا قرب منه ، فقطع به مرفقا عنه وهو قول ابن القاسم في المدونة ، وقول ابن وهب ههنا ، والثالث أن له تحويل بابيه على هذه الصفة إذا سد الباب الأول ، وليس له أن يفتح فيه بابا لم يكن قبل بحال وهو دليل قول أشهب ههنا ويتحصل في فتح الرجل بابا ، أو حائوتا في مقابلة باب جاره في الزقاق النافذ ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك له جملة من غير تفصيل وهو قول ابن القاسم في المدونة ، وقول أشهب ههنا ، والثاني أن ذلك ليس له جملة من غير تفصيل إلا أن ينكب وهو قول سحنون ورواه عنه ابنه محمد وابن حبيب ، والثالث أن ذلك له إذا كانت السكة واسعة وهو قول ابن وهب ههنا ، والسكة الواسعة ما كان فيها سبعة أدرع فأكثر لما جاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال { : الطريق الميأء سبعة أدرع } وقع ذلك في مسند ابن أبي شيبه من رواية ابن عباس فوجب أن يكون ذلك حد سعة الطريق انتهى .

ونقله الشيخ أبو الحسن في شرح

كلام المدونة السابق ، وقال فيه : إلا بإذن جميع أهل الزنقة وهذه اللفظة يستعملها المغاربة بمعنى الزقاق وليست في كلام ابن رشد ، وقال في الصحاح الزنقة السكة الضيقة انتهى . والقول الذي عزاه لابن زرب في السكة الغير النافذة عزاه أبو إسحاق لابن القاسم في كتاب البنيان لسحنون ونصه : قال في كتاب البنيان : قال ابن القاسم : ليس لك في زقاق غير نافذ أن تفتح بابا ، أو تقدمه ثم قال : وقال سحنون لا تفتح في غير النافذة شيئا بحال إلا أن يرضى الجماعة (تنبيهات الأول) تقدم أن ظاهر كلام المصنف أن له أن يفتح الباب في السكة النافذة ، ولو كان في مقابلة باب جاره وسواء كانت السكة واسعة ، أو ضيقة ، وهذا ظاهر كلام المدونة السابق وصرح ابن رشد بأن ذلك قول ابن القاسم في المدونة ، فإنه عزى القول بالتفصيل بين الواسعة والضيقة لابن وهب كما تقدم في كلامه ، وقال قبله : إن قول ابن وهب يخالف قول ابن القاسم وروايته عن مالك في آخر كتاب القسمة إذ لم يشترط في المدونة سعة السكة وعلى كلام ابن رشد اعتمد المصنف ، وصاحب الشامل فقال في الأمور التي لا يمنع منها : ولا من باب بسكة نافذة ، وإن ضاقت عن سبعة أدرع على الأصح ، وثالثها إن نكب عن باب جاره ، وإلا فلا انتهى .

إلا أنه قد يتبادر من كلام صاحب الشامل أن مقابل الأصح أنه يمنع من فتح الباب في السكة النافذة ، ولو كانت أكثر من سبعة أدرع وليس كذلك ، فتأمله وأما المتبني فجعل قول ابن وهب في العنينة

مُفِيدًا لِمَا فِي الْمُدَوَّنَةِ فَقَالَ : وَأَمَّا فَتْحُ الْأَبْوَابِ فِي الْمَحَاجِّ النَّافِذَةِ فَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ قَوْلًا مُجْمَلًا أَنَّ ذَلِكَ مُبَاحٌ لِمَنْ شَاءَ وَيُؤْمَرُ أَنْ يُنْكَبَ قَلِيلًا عَنْ مُقَابِلَةِ بَابِ دَارِ جَارِهِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ السَّكَّةُ وَاسِعَةً جَدًّا حَتَّى لَا يَرَى مِنَ الْبَابِ الْمَفْتُوحِ إِلَّا مَا يَرَى مِنْ سَلَكِ الطَّرِيقِ فَلَهُ أَنْ يَفْتَحَهُ كَيْفَ شَاءَ ، وَقَالَ قَبْلَهُ مَنْ فَتَحَ بَابًا فِي سَكَّةٍ نَافِذَةٍ فَمَنَعَهُ جَارُهُ وَزَعَمَ أَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا عَلَى جَارِهِ وَشَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ بَأْنَ الزُّفَاقِ ضَيِّقٌ وَأَنَّ مَنْ فِي أَسْطُوَانٍ أَحَدَهُمَا يَنْظُرُ مَنْ فِي أَسْطُوَانٍ الْآخَرِ فَإِنَّهُ يُحْكَمُ بِغَلْقِ الْبَابِ الْمُحَدَّثِ ، وَكَلَامُ ابْنِ رُشْدٍ السَّابِقُ يَقْتَضِي أَنَّ مَذْهَبَ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ مَنْ فَتَحَ الْبَابَ فِي الزُّفَاقِ النَّافِذِ ، وَلَوْ كَانَ مَنْ فِي أَسْطُوَانٍ أَحَدَهُمَا يَنْظُرُ مَنْ فِي أَسْطُوَانٍ الْآخَرِ وَجَوَابُ ابْنِ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِهِ يَقْتَضِي أَنَّهُ رَأَى مَا فِي الْعُثْبِيَّةِ فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي مَسَائِلِ الدَّعْوَى وَالْخُصُومَاتِ مَنْ نَوَازِلِهِ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلَيْنِ مُتَجَاوِرَيْنِ بَيْنَهُمَا زُقَاقٌ نَافِذٌ فَأَحَدُهُمَا فِي دَارِهِ بَابًا ، أَوْ حَائِثُتَيْنِ يُقَابِلُ ذَلِكَ بَابَ جَارِهِ ، وَلَا يَكَادُ يَدْخُلُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ دَارِهِ ، وَلَا يَخْرُجُ إِلَّا عَلَى نَظَرِ مَنْ الَّذِينَ يَجْلِسُونَ فِي الْحَائِثُتَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ لِعَمَلِ صِنَاعَتِهِمْ وَذَلِكَ ضَرَرٌ بَيْنَ لِصَاحِبِ الدَّارِ ، وَعِيَالِهِ فَأَجَابَ إِذَا كَانَ الْأَمْرُ عَلَى مَا وَصَفْتَ فَيُؤْمَرُ أَنْ يُنْكَبَ بَابُهُ ، وَحَائِثُتَيْهِ عَنْ مُقَابِلَةِ بَابِ جَارِهِ فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَا وَجَدَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ثَرَكَ وَلَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ بِغَلْقِهَا انْتَهَى .

فَدَلَ كَلَامُهُ عَلَى أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ سَبِيلًا لَتَنَكَّبَ الْبَابَ ، وَالْحَائِثُتَيْنِ عَنْ بَابِ جَارِهِ حُكْمَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ إِذَا ثَبَتَ أَنَّ عَلَى جَارِهِ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا فَيَتَحَصَّلُ مِنْ

كَلَامِهِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى جَارِهِ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ فَلَهُ أَنْ يَفْتَحَ الْبَابَ ، وَالْحَائِثُتَيْنِ قِبَالَةَ بَابِ جَارِهِ وَأَمَّا إِذَا كَانَ عَلَى جَارِهِ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ التَّنَكُّبُ لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أُمْكِنَهُ ذَلِكَ حُكْمَ عَلَيْهِ بِهِ ، فَتَأَمَّلْهُ وَالْأَسْطُوَانُ بِضَمِّ الْهَمْزَةِ وَبَعْدَهَا سِينٌ مُهْمَلَةٌ سَاكِنَةٌ هُوَ الدَّهْلِيْزُ بِكَسْرِ الدَّالِ الْمُهْمَلَةِ ، وَرَأَيْتُهُ فِي الْمُتَنِيطِيَّةِ بِالصَّادِ الْمُهْمَلَةِ فَلَعَلَّ ذَلِكَ لُغَةٌ فِيهِ (الثَّانِي) قَوْلُ الْمُصَنِّفِ فِي السَّكَّةِ الَّتِي لَيْسَتْ بِنَافِذَةٍ إِلَّا بَابًا إِنْ نُكِبَ يَقْتَضِي أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْبَابُ الَّذِي يَفْتَحُهُ مُنْكَبًا عَنْ بَابِ جَارِهِ الَّذِي يُقَابِلُهُ جَارَ فَتَحَهُ ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ بِقُرْبِ بَابِ دَارِ جَارِهِ الْمُلاصِقِ لَهُ بِحَيْثُ إِنَّهُ يُضَيِّقُ عَلَيْهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ بَابِهِ وَيَقْطَعُ ارْتِفَاقَهُ بِذَلِكَ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ لِمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ وَكَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ : إِلَّا بَابًا إِنْ نُكِبَ ، وَلَمْ يَضُرَّ بِجَارٍ مُلاصِقٍ لَوْفَى بِمَا فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَبِمَا فِي كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ .

(الثَّلَاثُ) يَدْخُلُ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ مَنْ لَهُ حَائِطٌ فِي سَكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ وَلَيْسَ لَهُ فِيهَا بَابٌ وَأَرَادَ أَنْ يَفْتَحَ فِي حَائِطِهِ بَابًا فَلَهُ ذَلِكَ إِنْ كَانَ مُنْكَبًا عَنْ بَابِ جَارِهِ الْمُقَابِلِ وَلَمْ يَقْرُبْ مِنْ بَابِ جَارِهِ الْمُلاصِقِ لَهُ لَكِنْ قَيْدَ ذَلِكَ فِي الشَّامِلِ بِمَا إِذَا كَانَ قَصْدُهُ الْارْتِفَاقَ بِذَلِكَ وَأَمَّا إِنْ جَعَلَ ذَلِكَ طَرِيقًا يَدْخُلُ النَّاسُ مِنْ بَابِ دَارِهِ ، وَيَخْرُجُونَ مِنْ هَذَا الْبَابِ الْمُحَدَّثِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَلَمْ أَرِ مَنْ صَرَّحَ بِهِ ، وَلَكِنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْمُدَوَّنَةِ الْآتِيَةِ وَنَصُّ مَا فِي الشَّامِلِ : وَغَيْرِ النَّافِذَةِ كَالْمَلِكِ لِجَمِيعِهِمْ قِبَالِإِذَنْ إِلَّا بَابًا إِنْ نُكِبَ عَلَى النَّاصِحِ ، وَتَالِثًا إِنْ سَدَّ بَابُهُ الْأَوَّلَ وَنُكِبَ وَإِلَّا فَلَا ،

وَلَا مَنْ فَتَحَ بَابًا آخَرَ بَظَهَرَ دَارَهُ لِيَرْتَفِقَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ طَرِيقًا انْتَهَى .

(الرَّابِعُ) لَمْ يَذْكُرِ الْمُصَنِّفُ ، وَلَا غَيْرُهُ قَدْرَ مَا يُنْكَبُ الْبَابُ عَنْ بَابِ جَارِهِ فِي السَّكَّةِ الْغَيْرِ النَّافِذَةِ لَكِنْ قَدْ تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ عَنْ سَحْنُونٍ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْتَحَ بَابًا فِي السَّكَّةِ النَّافِذَةِ إِلَّا أَنْ يُنْكَبَهُ ، وَنَقَلَهُ أَبُو إِسْحَاقَ الثَّوَيْسِيُّ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ ثُمَّ قَالَ : قِيلَ لَهُ : يُنْكَبُهُ قَدْرَ ذِرَاعٍ ، أَوْ ذِرَاعَيْنِ قَالَ : قَدْرَ مَا يَرَى أَنَّهُ يُزَالُ بِهِ الضَّرَرُ عَنْ الَّذِي قِبَالَتُهُ انْتَهَى . وَنَقَلَهُ ابْنُ يُونُسَ وَابْنُ بَطَّالٍ فِي مُقْنِعِهِ وَمِثْلُهُ يُقَالُ هُنَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الْخَامِسُ) قَالَ الْبُرْزَلِيُّ فِي مَسَائِلِ الضَّرَرِ نَاقِلًا عَنْ نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ : إِنْ مَنْ كَانَ لَهُ حَائِطٌ مُصَمَّةٌ فِي سَكَّةٍ فَكَانَ ابْنُ الْعِطَارِ يَقُولُ لَيْسَ لَهُ مَنَعٌ مَنْ أَرَادَ فَتَحَ بَابَ فِي السَّكَّةِ حِذَاءَ حَائِطِهِ ، وَكَانَ ابْنُ عَتَّابٍ يَقُولُ : لَهُ مَنَعُهُ كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ بَابُ الْبُرْزَلِيِّ قُلْتُ : هَذَا الَّذِي يَجْرِي عَلَى الْحَقِّ

في الفناء هل يختص بمنفعته ، فيكون له حق في الزقاق ، أو لا فلا يكون له حق انتهى .
 (قلت :) سيأتي في كلام الشيخ أبي الحسن أن لكل واحد منهما أن يمنع صاحبه من أن يفتح
 بقرب جداره ؛ لأنه يقول أنا أريد أن أفتح أيضاً في جداري فلا تقرب مني حتى لا تضيق علي ،
 فإما أن يفتحاً جميعاً ، أو يمنعا جميعاً ، والله أعلم (السادس) قال ابن عرفة في إحياء
 الموات لما تكلم على السكة التي ليست بنافذة ونقل كلام ابن رشد السابق ما نصه : ولم يحك
 المتطي إلا منع إحداث الباب ، أو تحويل القديم لقرب باب جداره بحيث يضره ذلك ثم قال :
 ولو حوله على بعد

لم يكن له عليه قيام ؛ لأنه لم يردهم شيئاً على ما كان عليه انتهى .
 (قلت :) ما ذكره عن المتطي هو في آخر كلامه وكرر الكلام فيه قبل ذلك وذكر أن ذلك هو
 الذي به القضاء ثم قال : قال الباجي وفي ذلك اختلاف ثم كتب في هامش النسخة وفي آخر
 كتاب القسمة من المدونة لابن القاسم أنه راعى الضرر في ذلك وكتب عليه أصل ، والله أعلم
 (السابع) تقدم أن ظاهر قول المصنف : إلا باباً إن تكب أنه لا فرق في ذلك بين السكة
 الطويلة والقصيرة ، وقال أبو الحسن : قوله في المدونة في السكة غير النافذة ظاهره طويلة
 كانت ، أو قصيرة ، والتفريق بين النافذة وغير النافذة إنما هو بعدد كثرة المرور فإذا كانت
 السكة طويلة كانت كالنافذة ، سئل الشيخ يعني نفسه عمّن له في أقصى هذه السكة غير النافذة
 قاعة هل له أن يكرها ممن يبنها ، أو لاهل السكة منعها فقال ليس لهم منعها كما له هو أن
 يبنى فيها ويسكن معه من شاء انتهى .

وما ذكره لم أر من وافقه عليه وهو مخالف لما سيأتي في التنبيه الخامس عشر عن ابن
 يونس وابن بطال (الثامن) قال أبو الحسن أيضاً : قوله في المدونة : لأنه يقول الموضع
 الذي تفتح فيه بابك لي فيه مرفق وفتح فيه بابي وأنا في ستره الشيخ معنى ذلك أن الباب كان
 هناك مفتوحاً لا أنه أراد إنشاء الباب ، وكأنه يقول أحل فيه بابي وأنا في ستره وأما لو أراد
 الإنشاء لكان للآخر أن يحتج عليه بهذه الحجة فلا يكون أحدهما ، أولى من الآخر فإما أن يمنعا
 جميعاً ، أو يفتحاً جميعاً

انتهى .
 وقوله : أحل فيه بابي هذا اللفظ يستعمله المغاربة بمعنى أفتح بابي المغلوق (التاسع) قال
 ابن عرفة في إحياء الموات : ولما ذكر المتطي الحديث السابق في تحديد الطريق قال :
 الميئاء الواسعة انتهى .

(قلت :) ولم أقف على ما ذكره عن المتطية بل رأيت في هامش نسخة منها : تأمل الميئاء
 ما هي ، وتفسير الميئاء بالواسعة قول ذكره في فتح الباري ، وغيره ولكنه خلاف المشهور
 عند أهل اللغة وأهل غريب الحديث قال في الصحاح في فصل الهمزة من باب المغتل :
 والميئاء الطريق العامرة ومجتمع الطريق أيضاً ميئاء وسيراء انتهى .
 وقال المطرزي في المقرب : وطريق ميئاء تأتيه الناس كثيراً وهو مفعّل من الإتيان ونظيره
 دار محلل التي تحل كثيراً هـ .

وقال في النهاية في باب الميم مع التاء وفي حديث اللقطة ما وجدت في طريق ميئاء فعرفه
 سنة أي طريق مسلوكة وهو مفعّل من الإتيان والميم زائدة وبأيه الهمزة انتهى .
 يعني أنه إنما ذكره في باب الميم تسهيلاً على الطالب على عادته ، وقال النووي في تهذيب
 الأسماء واللغات في باب الميم وفي الحديث طريق ميئاء بكسر الميم وبعدها همزة وبالماء
 وتسهل فيقال ميئاء بياء ساكنة كما في نظائره قال صاحب المطالع معناه كثير السلوك عليه
 مفعّل من الإتيان انتهى .

وقال في فتح الباري في كتاب المظالم الميئاء بكسر الميم وسكون التحتانية بعد مئة ومدة

بوزن مفعال من اللّاتيان ، والميم زائدة قال أبو عمرو الشيباني الميئاء أعظم الطرق وهي التي يكثر مرور الناس بها ، وقال

غيره : هي الطريق الواسعة وقيل العامرة انتهى .

وما ذكره من التشديد سهو يرده قوله بوزن مفعال ولم يذكره أحد غيره ورأيت في البيان والمتنطية ومختصر ابن عرفة بالناء المثلثة وليس بظاهر قال في الصحاح في فصل الميم من باب الناء الميئاء الأرض السهلة والجمع ميت مثل هيفاء وهيف انتهى ونحوه في القاموس ، وليس ذلك مراداً هنا .

(العاشر) قال في المتنطية : قال أحمد بن سعيد الهندي ، وغيره من المؤتقين : وإنما يشهد على ضيق الطريق مجملاً دون تحديد يدرع ما حذاه أهل العلم من الضيق والسعة ، وأما أن يشهدوا فيه على الجملة وهو من غير أهل العلم فلا تعمل شهادتهم شيئاً ، ولا يجب أن يقضى بها وروى في سعة الطريق سبعة أدرع وما نقص منها فهي ضيقة ، ويدل عليه ما في مسند ابن أبي شيبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال { الطريق الميئاء سبعة أدرع } قال ابن الهندي : وقد حضرت الفتيا بذلك وذكر أبو محمد في نوادره أنه اختلف في ذلك فقيل : الواسعة ثمانية أشبار ، وقيل سبعة انتهى .

، وقال أبو الحسن الصغير قال ابن أبي حمراء في وتائقه : الرقاق الواسعة سبعة أدرع فأكثر ، والضيق ما دون ذلك انتهى .

وتقل ابن عرفة كلام ابن الهندي الأخير أعني قوله ، وقد : حضرت الفتيا بذلك وذكر كلام الشيخ أبي محمد ثم قال بعده حديث سبعة أدرع إنما ذكره عبد الحق من مصنف عبد الرزاق ، وقال : في سنده جابر الجعفي ولم يزد ، وقال المزني في رجال الكتب الستة هو من أكبر علماء الشيعة وثقه شعبة وتركه جماعة وروى عنه شعبة ، والسقيانان انتهى .

(قلت :) قال شيخ شيوخنا الحافظ ابن حجر في تقريبه جابر بن يزيد بن الحارث الجعفي أبو عبد الله الكوفي ضعيف رافضي من الخامسة مات سنة سبع وعشرين ومائة وقيل سنة اثنين وثلاثين أخرج له أبو داود ، والترمذي وابن ماجه وفي صحيح البخاري في كتاب المظالم إذا اختلفوا في

الطريق الميئاء وهي الرحبة تكون بين الطريقين ثم يريد أهلها البيان فيترك منها للطريق سبعة أدرع قال في فتح الباري هو مصير منه يعني من البخاري إلى اختصاص الحكم بالصورة التي ذكرها ، وقد وافقه الطحاوي على ذلك فقال : لم نجد لهذا الحديث معنى أولى من حمله على الطريق التي يراد ابتدائها إذا اختلف من يريد ابتداءها في قدرها كبذل يفتحها المسلمون وليس فيها طريق مسلوك ، وكموات يقطعها الإمام لمن يحييه إذا أراد أن يجعل فيها طريقاً للمارة ، وقال غيره : مراد الحديث أن أهل الطريق إذا تراضوا على شيء كان ذلك لهم ، وإن اختلفوا جعل سبعة أدرع انتهى .

ثم ذكر البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه { قضى النبي صلى الله عليه وسلم إذا تشاجروا في الطريق سبعة أدرع } قال في فتح الباري قوله تشاجروا تفاعلوا من المشاجرة بالمعجمة والجمع أي تنازعوا وللاسما عيلي : إذا اختلف الناس في الطريق ولمسلم إذا اختلفتم ، وأخرجه أبو عوانة في صحيحه وأبو داود والترمذي وابن ماجه بلفظ { إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أدرع } وزاد المستملي في روايته الميئاء ولم يتابع عليه وليس محفوفة في حديث أبي هريرة ، وإنما ذكرها المؤلف يعني البخاري في الترجمة مشيراً بها إلى ما ورد في بعض طرق الحديث كعادته ، وذلك فيما أخرجه عبد الرزاق عن ابن عباس عن

النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { إِذَا اخْتَلَفْتُمْ فِي الطَّرِيقِ الْمَيْتَاءِ فَاجْعَلُوهَا سَبْعَةَ أَدْرُعَ } وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ فِي زِيَادَاتِ الْمُسْنَدِ وَالطَّبْرِيِّ مِنْ

حَدِيثِ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ : " قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الطَّرِيقِ الْمَيْتَاءِ " فَذَكَرَ فِي أَثْنَاءِ حَدِيثِ طَوِيلٍ ، وَلِابْنِ عَدِيٍّ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ : " قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْأَرْضِ الْمَيْتَاءِ الَّتِي تُؤْتَى مِنْ كُلِّ مَكَانٍ " فَذَكَرَهُ وَفِي كُلِّ مِنَ الْأَسَانِيدِ الثَّلَاثَةِ مَقَالَ وَقَوْلُهُ : سَبْعَةَ أَدْرُعَ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالذَّرَاعِ قَدْرَ ذِرَاعِ الْإِنْسَانِ فَيُغْتَبَرُ ذَلِكَ بِالْمُعْتَدِلِ وَقِيلَ ذِرَاعُ الْبُنْيَانِ الْمُتَعَارَفِ انْتَهَى .

وَالْمُسْتَمْلِي أَحَدُ رَوَاةِ الْبُخَارِيِّ (قُلْتُ :) قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِ سَحَنُونَ مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ فِي أَثْنَاءِ الْكَلَامِ عَلَى مَسْأَلَةِ السَّابِاطِ : وَإِذَا اخْتَلَفَ الْبُنْيَانِ الْمُتَقَابِلَانِ فِي الْفَحْصِ فِيمَا يُجْعَلُ لِلطَّرِيقِ ، أَوْ تَشَاحًا فَأَرَادَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُقَرَّبَ جِدَارُهُ مِنْ جِدَارِ صَاحِبِهِ جَعَلَا الطَّرِيقَ سَبْعَةَ أَدْرُعَ بِالذَّرَاعِ الْمَعْرُوفَةِ بِذِرَاعِ الْبُنْيَانِ فَإِذَا بَنَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا بَنَى مِيزَابًا لِلْمَطَرِ عَلَى الطَّرِيقِ لَمْ يُمْنَعْ انْتَهَى .

(الْحَادِي عَشَرَ) تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ بَعْضِهِمْ إِبْثَاتُ النَّاءِ فِي سَبْعَةِ أَدْرُعَ وَفِي كَلَامِ بَعْضِهِمْ حَذْفُهَا ؛ لِأَنَّ الذَّرَاعَ يُذَكَّرُ وَيُؤَنَّثُ قَالَ فِي الصَّحَاحِ : ذِرَاعُ الْيَدِ يُذَكَّرُ وَيُؤَنَّثُ .

(الثَّانِي عَشَرَ) قَالَ فِي الْمَدُونَةِ : إِذَا كَانَتْ دَارٌ لِرَجُلَيْنِ ، وَلِأَحَدِهِمَا دَارٌ تُلَاصِقُهَا فَأَرَادَ أَنْ يَفْتَحَ فِي الْمَشْرُوكَةِ بَابًا يَدْخُلُ مِنْهُ إِلَى دَارِهِ فَلِلشَّرِيكِ مَنَعُهُ لِشَرِكْتِهِ مَعَهُ فِي مَوْضِعِ الْفَتْحِ فَإِنْ قَسَمَا فَقَالَ اجْعَلُوا نَصِيبِي إِلَى جَنْبِ دَارِي حَتَّى أَفْتَحَ فِيهَا بَابًا لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ وَقَسَمَتِ الدَّارُ بِالْقِيَمَةِ فَحَيْثُ وَقَعَ سَهْمُهُ أَخَذَهُ ، وَإِنْ كَانَ فِي النَّاحِيَةِ الْآخَرَى ، وَإِنْ قَسَمَا هَذِهِ الدَّارَ فَاشْتَرَى أَحَدُ النَّصِيبَيْنِ رَجُلٌ يُلَاصِقُ دَارَهُ فَفَتَحَ إِلَى النَّصِيبِ مِنْ دَارِهِ بَابًا وَجَعَلَ يَمُرُّ مِنْ دَارِهِ إِلَى طَرِيقِ هَذَا النَّصِيبِ هُوَ وَمَنْ أَكْثَرَى مِنْهُ ، أَوْ سَكَنَ مَعَهُ فَذَلِكَ لَهُ إِنْ أَرَادَ ارْتِقَاقًا ، وَلَا يُمْنَعُ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ كَسَبَكَةٍ نَافِذَةٍ لِمَمَرِّ النَّاسِ يَدْخُلُونَ مِنْ بَابِ دَارِهِ وَيَخْرُجُونَ كَالزُّقَاقِ فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ انْتَهَى . قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : قَوْلُهُ فَلِلشَّرِيكِ مَنَعُهُ لِشَرِكْتِهِ مَعَهُ فِي مَوْضِعِ الْفَتْحِ مَفْهُومُهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ فِيهِ شَرِيكَ لَكَانَ لَهُ أَنْ يَفْتَحَ قَالَ مُحَمَّدٌ لَوْ فَتَحَ فِي حَائِطٍ نَفْسِهِ لِيَدْخُلَ مِنْهُ فِي دَارِ الشَّرِكَةِ لَمْ أَرْ بِهِ بَاسًا ، وَكَانَ ذَلِكَ لَهُ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ يُونُسَ أَيْضًا كَلَامَ مُحَمَّدٍ وَقَبْلَهُ ، وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ كَلَامَ مُحَمَّدٍ فِي هَذَا نَظْرًا ؛ لِأَنَّهُ يُحْدِثُ عَلَى دَارِ الشَّرِكَةِ بَابًا مِنْ دَارِهِ فَقَدْ يَطُولُ الْأَمْرُ فَيُظَنُّ أَنَّ فَتْحَ الْبَابِ حَقٌّ عَلَى دَارِ الشَّرِكَةِ وَذَلِكَ يَحْطُ مِنْ تَمَنُّيْهَا إِذَا كَانَ عَلَيْهَا حَقٌّ فَتَحَ بَابَ مِنْ دَارٍ أُخْرَى انْتَهَى .

(قُلْتُ :) مَا قَالَهُ أَبُو إِسْحَاقَ ظَاهِرٌ لَا شَكَّ فِيهِ وَالظَّاهِرُ إِبْقَاءُ كَلَامِ الْمَدُونَةِ عَلَى إِطْلَاقِهِ ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْتَحَ بَابًا لِشَرِكْتِهِ مَعَهُ فِي مَوْضِعِ الْفَتْحِ مِنَ الْأَرْضِ ، وَلَوْ كَانَ الْجِدَارُ لَهُ ، فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ثُمَّ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : قَوْلُهُ

وَقَسَمَتِ الدَّارُ بِالْقِيَمَةِ فَحَيْثُ وَقَعَ سَهْمُهُ أَخَذَهُ زَادَ ابْنُ يُونُسَ : فَإِنْ وَقَعَ بِجَنْبِ دَارِهِ فَتَحَ فِيهِ بَابًا إِنْ شَاءَ ثُمَّ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : قَوْلُهُ فَاشْتَرَى أَحَدُ النَّصِيبَيْنِ رَجُلٌ يُلَاصِقُ دَارَهُ فَذَلِكَ لَهُ إِنْ أَرَادَ ارْتِقَاقًا قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ مَا لَمْ يُغْلَقْ بَابُ الدَّارِ الْآخَرَى فَلَا يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ انْتَهَى . (قُلْتُ :) لَفْظُ أَبِي إِسْحَاقَ إِنَّمَا أَرَادَ بِهِ إِذَا أَحْدَثَ بَابًا يَخْرُجُ مِنْهُ إِلَى بَابِ دَارِهِ فَقَدْ خَفَّفَ عَنْ صَاحِبِ النَّصِيبِ الْآخَرِ بَعْضَ الْمُرُورِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَانَ لَهُ سَكْنَى النَّصِيبِ الَّذِي صَارَ لَهُ بِالْقِسْمَةِ بَأْهْلَهُ ثُمَّ يَمُرُّ مِنْهُ عَلَى نَصِيبِ صَاحِبِهِ فَصَارَ يَمُرُّ عَلَيْهِ تَارَةً وَتَارَةً يَخْرُجُ مِنْ بَابِ دَارِهِ فَذَلِكَ أَخَفُّ عَلَى صَاحِبِهِ وَأَمَّا لَوْ عَطَّلَ الْخُرُوجَ مِنْ بَابِ دَارِهِ وَجَعَلَ عِيَالَهُ وَحَشَمَهُ الَّذِينَ فِي الدَّارَيْنِ جَمِيعًا يَمُرُّونَ مِنْ هَذَا الْبَابِ الَّذِي عَلَى شَرِيكِهِ لَكَانَ لِشَرِيكِهِ فِي ذَلِكَ مُتَكَلِّمٌ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَ عِيَالِ دَارٍ وَاحِدَةٍ لَيْسَ مِثْلَ ضَرَرِ دَارَيْنِ إِذَا قُطِعَ الْمَمَرُّ مِنْ بَابِ دَارِهِ وَيَصِيرُ شَبِيهَا بِمَا مَنَعَ مِنْهُ مِنْ

السَّكَّةُ النَّافِذَةُ انْتَهَى .
وَمَا قَالَهُ ظَاهِرٌ .

(الثَّالِثَ عَشَرَ) فِيمَنْ فِي أَرْضِهِ طَرِيقٌ فَأَرَادَ أَنْ يُحَوِّلَهَا إِلَى مَوْضِعٍ مِنْهَا أَرْفَقُ بِهِ وَبَاهِلُ الطَّرِيقِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ قَالَ فِي الْوَاضِحَةِ فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ فِي تَرْجَمَةِ الْقَضَاءِ فِي الطَّرِيقِ يَشُقُّ أَرْضَ رَجُلٍ سَيْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ رَجُلٍ يَكُونُ لَهُ الْأَرْضُ الْبَيْضَاءُ وَالطَّرِيقُ يَشُقُّهَا فَأَرَادَ أَنْ يُحَوِّلَ الطَّرِيقَ عَنْ مَوْضِعِهِ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْ أَرْضِهِ هُوَ أَرْفَقُ بِهِ وَبَاهِلُ الطَّرِيقِ فَقَالَ لَيْسَ ذَلِكَ لَهُ ، وَلَا لِأَحَدٍ أَنْ يُحَوِّلَ طَرِيقًا عَنْ مَوْضِعِهَا إِلَى مَا هُوَ دُونُهَا ، وَلَا إِلَى مَا فَوْقَهَا ، وَإِنْ كَانَ مِثْلُ الطَّرِيقِ الْأَوَّلِ فِي السَّهْوَةِ وَأَسْهَلَ مِنْهُ ، وَإِنْ أَضَرَّ ذَلِكَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى ذَلِكَ اشْتَرَى ، أَوْ وَرِثَ ، أَوْ وَهَبَ لَهُ ، وَإِنْ رَضِيَ لَهُ بِذَلِكَ مَنْ جَاوَرَهُ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ طَرِيقَ عَامَّةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ فَلَا يَجُوزُ فِيهِ إِذْنُ بَعْضِهِمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ طَرِيقَ قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ فَيَأْذَنُونَ لَهُ فَيَجُوزُ ذَلِكَ ، وَقَالَ لِي ابْنُ الْمَاجِشُونِ أَرَى أَنْ يُرْفَعَ أَمْرُ تِلْكَ الطَّرِيقِ إِلَى الْإِمَامِ فَيُكْشَفُ عَنْ حَالِهَا فَإِنْ رَأَى تَحْوِيلَهَا عَنْ حَالِهَا مَنَفَعَةً لِلْعَامَّةِ وَلَمْ يَجَاوِرْهَا وَحَوْلَهَا فِي مِثْلِ سَهْوَتِهَا ، أَوْ أَسْهَلَ وَفِي مِثْلِ قُرْبِهَا ، أَوْ أَقْرَبَ فَأَرَى أَنْ يَأْذَنَ لَهُ بِذَلِكَ ، وَإِنْ رَأَى فِي ذَلِكَ مَضَرَّةً بِأَحَدٍ مِمَّنْ جَاوَرَهَا ، أَوْ بِأَنْبَاءِ السَّبِيلِ ، وَعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ مَنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِنْ هُوَ فَعَلَ ذَلِكَ فَحَوَّلَ الطَّرِيقَ دُونَ رَأْيِ الْإِمَامِ وَإِذْنِهِ نَظَرَ الْإِمَامُ فِي ذَلِكَ فَإِنْ كَانَ صَوَابًا أَمْضَاهُ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ رَدَّهُ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ هُوَ النَّاطِرُ لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ وَهُوَ مَكَائِهِمْ فِي ذَلِكَ ، وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ مِثْلُهُ أَيْضًا ، وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ وَبِهِ أَقُولُ انْتَهَى .
وَنَقْلُهُ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي النُّوَادِرِ فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ فِي

الْمَرَافِقِ وَابْنُ أَبِي زَمَنِينَ فِي الْمُتَنَخَّبِ وَابْنُ فَرْحُونَ فِي تَبْصِيرَتِهِ .

(الرَّابِعَ عَشَرَ) قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ فِي الْمُتَنَخَّبِ : قَالَ سَحْنُونٌ : قُلْتُ لَهُ : فُلُوْا أَنْ دَارًا فِي جَوْفِ دَارٍ ، الدَّاخِلَةُ لِقَوْمٍ وَالْخَارِجَةُ لْغَيْرِهِمْ وَمَمَرُ الدَّاخِلَةِ عَلَى الْخَارِجَةِ فَأَرَادَ أَهْلُ الْخَارِجَةِ أَنْ يُحَوِّلُوا بَابَ دَارِهِمْ فِي مَوْضِعٍ غَيْرِ الْمَوْضِعِ الَّذِي كَانَ فِيهِ فَقَالَ : إِنْ كَانُوا أَرَادُوا أَنْ يُحَوِّلُوهُ إِلَى جَنْبِ الْبَابِ الْقَدِيمِ ، وَلَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى أَهْلِ الدَّارِ الدَّاخِلَةِ ، فَمَنْعَهُمْ أَهْلُ الدَّاخِلَةِ رَأَيْتُمْ أَنْ لَا يُمْنَعُوا مِنْ ذَلِكَ ، وَإِنْ أَرَادُوا أَنْ يُحَوِّلُوهُ فِي غَيْرِ قُرْبِ الْمَوْضِعِ الَّذِي كَانَ فِيهِ فَلَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ (قُلْتُ :) فَإِنْ أَرَادَ أَهْلُ الدَّارِ الْخَارِجَةِ أَنْ يُضَيِّقُوا بَابَ الدَّارِ فَقَالَ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ انْتَهَى .
وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي آخِرِ كِتَابِ الْقِسْمَةِ .

(الْخَامِسَ عَشَرَ) قَالَ ابْنُ نَاجِي فِي شَرْحِ الْمُدَوَّنَةِ : وَأَمَّا الزُّقَاقُ غَيْرُ النَّافِذِ الَّذِي فِيهِ أَزَقَةٌ فَكُلُّ زُقَاقٍ مُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِهِ ، فَإِنْ أَذِنَ أَهْلُ زُقَاقٍ فِي فَتْحِ بَابِ بَرَقَاقِهِمُ الْمُسْتَقِلِّ بِهِمْ فَلَيْسَ لِلْبَاقِينَ كَلَامٌ بِذَلِكَ أَقْتَى بَعْضُ شَيْوَخِنَا فِي الْقَدِيمِ عَلَى مَا بَلَغَنِي مِنْ يُوْتَقُ بِهِ وَبِهِ أَقُولُ انْتَهَى .
وَقَاعِدَتُهُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ بَعْضُ شَيْوَخِنَا يُشِيرُ بِهِ إِلَى ابْنِ عَرَفَةَ ، وَانْظُرْ هَذَا مَعَ مَا نَقْلُهُ ابْنُ يُوْنُسَ عَنْ سَحْنُونٍ فِي كِتَابِ ابْنِهِ أَنْ حَبِيبًا سَأَلَ سَحْنُونًا عَنْ دَرَبٍ كَبِيرٍ غَيْرِ نَافِذٍ فِيهِ زَابِعَةٌ فِي نَاحِيَةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ وَلِرَجُلٍ فِي أَقْصَاهَا بَابٌ فَأَرَادَ أَنْ يُقَدِّمَهُ إِلَى طَرَفِ الزَّابِعَةِ فَمَنْعَهُمْ أَهْلُ الدَّرَبِ قَالَ : لَهُمْ أَنْ يَمْنَعُوهُ ، وَلَا يُحَرِّكُهُ عَنْ مَوْضِعِهِ إِلَّا بِرِضَا أَهْلِ الدَّرَبِ ، وَقَالَ نَحْوُهُ يُوْسُفُ بْنُ يَحْيَى فِي الدَّرَبِ الَّذِي لَا يَنْفُذُ ، وَالزُّوَابِعُ وَكُلُّ مُشْتَرَكٍ مَنَافِعُهُ بَيْنَ سَاكِنِيهِ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُحْدِثُوا فِي ظَاهِرِ الزُّقَاقِ ، وَلَا بَاطِنِهِ حَدَثًا إِلَّا بِاجْتِمَاعِ أَهْلِهِ قَالَ ابْنُ يُوْنُسَ : هَذَا خِلَافٌ لِمَا فِي الْمُدَوَّنَةِ وَمَا فِي الْمُدَوَّنَةِ أَصَوْبٌ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ وَابْنُ وَهْبٍ ، وَهَذَا بِخِلَافِ الدَّارِ الْمُشْتَرَكَةِ الْمُشَاعَةِ لَا يَتَمَيَّزُ حَظُّ أَحَدِهِمْ عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا يُفْتَحُ بِهِ مُشْتَرَكٌ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمْ وَالدُّوْرُ فِي الزُّوَابِعِ وَالدُّرُوبِ الْغَيْرِ النَّافِذَةِ مُتَمَيِّزَةٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَصْنَعَ فِي مَلِكِهِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ

لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ } انْتَهَى .
وَكَأَنَّهُ يَعْنِي بِالزَّابِغَةِ الزُّقَاقَ وَلَمْ أَقِفْ عَلَى ذَلِكَ فِي اللُّغَةِ إِلَّا أَنْ كَلَّمَ ابْنَ بَطَّالٍ فِي مُقْنِعِهِ يُرْشِدُ
لِذَلِكَ وَنَصَّهُ : قَالَ سَحْنُونُ فِي كِتَابِ ابْنِهِ : الدَّرْبُ الْكَبِيرُ غَيْرُ النَّافِذِ مِثْلُ الزَّنْقَةِ غَيْرُ النَّافِذَةِ

فَإِنْ كَانَ فِي الدَّرْبِ الْكَبِيرِ زَنْقَةٌ فِي نَاحِيَةٍ مِنْهُ غَيْرُ نَافِذَةٍ ، وَلِرَجُلٍ فِي أَقْصَاهَا بَابٌ فَأَرَادَ أَنْ
يُقَدِّمَهُ إِلَى طَرَفِ الزَّنْقَةِ قَالَ لِأَهْلِ الدَّرْبِ أَنْ يَمْنَعُوهُ ، وَلَا يَحْرَكُوهُ عَنْ مَوْضِعِهِ إِلَّا بِرِضَا جَمِيعِ
أَهْلِ الدَّرْبِ فَمَا ذَكَرَهُ سَحْنُونُ ، وَإِنْ كَانَ مُحَالِفًا لِلْمَشْهُورِ فِي مَنَعَ فَتَحَ الْبَابَ إِلَّا بِرِضَا جَمِيعِ
أَهْلِ السَّكَّةِ لِكُنْهٍ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ أَهْلَ الدَّرْبِ لَهُمُ الْمَنَعُ ، وَلَوْ رَضِيَ أَهْلُ الزَّنْقَةِ وَهُوَ خِلَافُ مَا قَالَهُ
ابْنُ نَاجِي ، فَتَأَمَّلْهُ وَسَيَأْتِي فِي الْقَوْلَةِ الَّتِي بَعْدَ هَذِهِ عَنِ الْوَقَارِ مَا يُوَافِقُ مَا قَالَهُ ابْنُ نَاجِي عَنْ
بَعْضِ شُيُوخِهِ .

(السَّادِسَ عَشَرَ) قَالَ الْبُرْزُلِيُّ فِي مَسَائِلِ الضَّرَرِ : سَكَّةٌ غَيْرُ نَافِذَةٍ لِرَجُلٍ فِيهَا دَارٌ تَقْضِيهَا لَهُ
وَقَاعَتُهَا لِغَيْرِهِ فَأَرَادَ أَهْلُ السَّكَّةِ أَنْ يُقِيمُوا فِيهَا سِرْبًا فَمَنَعَهُمْ صَاحِبُ النَّقْضِ فَلَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ
ذَلِكَ يَعْيبُ الْمَوْضِعَ ، وَلِصَاحِبِ الْقَاعَةِ ذَلِكَ أَيْضًا انْتَهَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(السَّابِعَ عَشَرَ) تَقَدَّمَ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : وَسَدُّ كَوَّةٍ فَتَحَتْ عَنْ الْمُتَيْطِيِّ وَالْمَشْدَلِيِّ أَنَّهُ إِذَا
حُكِمَ بِسَدِّ بَابٍ فَتَحَ لِغَيْرِ وَجْهِ شَرْعِيٍّ أَنْ تُقْلَعَ الْعَتَبَاتُ ، وَالْعَضَائِدُ حَتَّى لَا يَبْقَى هُنَاكَ أَثَرُ بَابٍ
وَتَقْلَعُهُ عَنْهُ ابْنُ فَرْحُونَ فِي تَبْصِيرَتِهِ وَنَصَّهُ تَنْبِيْهًُ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ قَالَ ابْنُ زَرْبٍ : وَإِذَا سُدَّ بَابٌ
لِلضَّرَرِ فَلَا يَكُونُ سَدُّهُ بَغْلَقِهِ ، وَتَسْمِيرِهِ وَلَكِنْ يُنْزَعُ الْبَابُ ، وَعَضَائِدُهُ وَعَتَبَتُهُ وَتُغَيَّرُ آثَارُهُ ؛
لِأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ عَلَى حَالِهِ وَسُدَّ بِالطُّوبِ ، وَبَقِيَتِ الْعَضَائِدُ ، وَالْعَتَبَةُ كَانَ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَى مَنْ
أَحْدَثَ عَلَيْهِ وَبِهَذَا قَالَ سَائِرُ الْفُقَهَاءِ بِفَرْطَةِ ، وَغَيْرِهَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَقَادَمَ الزَّمَانُ يَكُونُ لَهُ شَاهِدًا
وَحُجَّةٌ وَلَعَلَّهُ يَقُولُ إِنَّمَا سَدَدْتَهُ لِأَفْتَحَهُ مَتَى شِئْتَ فَلِذَلِكَ أَلْزَمُوهُ بِتَغْيِيرِ مَعَالِمِهِ وَرُسُومِهِ حَتَّى لَا
يَبْقَى لَهُ أَثَرٌ انْتَهَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَرَوَّشَنَ وَسَابَطَ لِمَنْ لَهُ الْجَانِبَانِ بِسَكَّةٍ نَفَذَتْ) ش : قَوْلُهُ : لِمَنْ لَهُ الْجَانِبَانِ رَاجِعٌ إِلَى
السَّابَاطِ وَحْدَهُ لَا إِلَى الرَّوَّشَنِ ، وَقَالَ فِي الْجَوَاهِرِ : يَجُوزُ إِخْرَاجُ الْعَسَاكِرِ ، وَالرَّوَّاشَنِ ،
وَالْأَجْنَحَةِ عَلَى الْحَيْطَانِ إِلَى طَرَفِ الْمُسْلِمِينَ ثُمَّ ذَكَرَ مَسَائِلَ السَّابَاطِ ، وَقَالَ الْبَسَاطِيُّ يَعْنِي أَنَّهُ
يَجُوزُ لِمَنْ لَهُ دَارٌ مُجَاوِرَةٌ لِسَكَّةٍ نَافِذَةٍ أَنْ يُخْرَجَ فِي أَعْلَى الْحَائِطِ خَشَبًا وَيُسَقِّفُهَا ، وَيَبْنِيْ عَلَيْهَا
مَتَى شَاءَ إِذَا رَفَعَ ذَلِكَ عَنْ رُءُوسِ الْمَارَةِ رَفْعًا بَيِّنًا وَهُوَ الَّذِي عَنِ الرَّوَّشَنِ ، وَيَجُوزُ لِمَنْ لَهُ
دَارَانِ الطَّرِيقِ الْمَذْكُورَةِ بَيْنَهُمَا أَنْ يُلْقَى عَلَى حَائِطِهِ خَشَبًا كَذَلِكَ وَهُوَ الَّذِي عَنِ السَّابَاطِ
فَقَوْلُهُ : لِمَنْ لَهُ الْجَانِبَانِ مُتَعَلِّقٌ بِالسَّابَاطِ عَلَى مَا لَا يَخْفَى انْتَهَى .

وَقَوْلُهُ نَفَذَتْ مَقْهُومُهُ أَنَّهَا إِنْ لَمْ تَنْفُذْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِ الْبَاقِينَ وَهُوَ كَذَلِكَ ، وَقَالَ ابْنُ غَازِيٍّ
أَصْلُ التَّفْصِيلِ بَيْنَ النَّافِذَةِ ، وَغَيْرِهَا لِأَبِي عَمَرَ فِي كَافِيهِ وَتَقْلَعُهُ عَنْهُ الْمُتَيْطِيُّ وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ ابْنُ
الْحَاجِبِ وَقَبْلَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَابْنُ هَارُونَ وَالْمُصَنِّفُ وَأَمَّا ابْنُ عَرَفَةَ فَقَالَ لَا أَعْرِفُهُ لِأَقْدَمَ مِنْ
أَبِي عَمَرَ بَنُ عَبْدِ الْبَرِّ وَظَاهِرُ سَمَاعٍ أَصْبَحَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْأَقْضِيَةِ خِلَافَهُ ، وَلَمْ يَقْبِذْهُ ابْنُ رُشْدٍ
بِالطَّرِيقِ النَّافِذَةِ ، فَتَأَمَّلْهُ انْتَهَى .

كَلَّمَ ابْنَ عَرَفَةَ قَالَ ابْنُ غَازِيٍّ لَمْ أَجِدْهَا فِي سَمَاعٍ أَصْبَحَ بَلْ فِي نَوَازِلِ سَحْنُونٍ انْتَهَى .
قُلْتُ : ذَكَرَهُ فِي النُّوَادِرِ فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ فِي الْكَلِّ وَالْأَبَارِ وَالْأَوْدِيَةِ فِي آخِرِ تَرْجَمَةِ إِحْدَاثِ
الْعَسَاكِرِ وَالرَّوَّاشَنِ وَنَصَّهُ : قَالَ يُوسُفُ بْنُ يَحْيَى فِي الدَّرُوبِ الَّتِي لَيْسَتْ بِنَافِذَةٍ وَالزُّوَابِعِ الَّتِي
لَا تَنْفُذُ : ذَلِكَ كُلُّهُ مُشْتَرَكٌ مَنَافِعُهُ بَيْنَ سَاكِنِيهِ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُحْدِثُوا فِي

ظَاهِرِ الزُّقَاقِ ، وَلَا بَاطِنِهِ حَدَثًا إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمْ فِي فَتْحِ بَابٍ ، أَوْ إِخْرَاجِ عَسَاكِرٍ ، أَوْ حُفْرَةٍ
يُحْفِرُهَا وَيَرْدِمُهَا انْتَهَى .

وَنَقْلُهُ ابْنُ يُونُسَ أَيْضًا فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَحْيَى ، وَتَقَدَّمَ كَلَامُهُ فِي التَّنْبِيهِ
الْخَامِسَ عَشَرَ مِنَ الْقَوْلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ وَنَقْلُهُ عَنْهُ أَيْضًا ابْنُ بَطَالٍ فِي مُقْتَبِعِهِ إِثْرَ كَلَامِهِ السَّابِقِ
فِي التَّنْبِيهِ الْمَذْكُورِ ، وَنَصُّهُ : قَالَ يُونُسُ بْنُ يَحْيَى فِي الدَّرُوبِ الَّتِي لَيْسَتْ بِنَافِذَةٍ وَشِبْهَهَا : إِنَّ
ذَلِكَ مُشْتَرَكٌ مَنَافِعُهُ بَيْنَ سَاكِنِيهِ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُحْدِثُوا فِي ظَاهِرِ الزُّقَاقِ ، وَلَا بَاطِنِهِ حَدَثًا إِلَّا
بِاجْتِمَاعِهِمْ فِي فَتْحِ بَابٍ ، أَوْ إِخْرَاجِ عَسَاكِرٍ ، أَوْ حَفْرَةِ يَحْفَرُهَا ، أَوْ يُوَارِيهَا انْتَهَى .
وَنَحْوُهُ فِي مُخْتَصَرِ أَبِي بَكْرٍ الْوَقَارِ وَهُوَ أَقْدَمُ مِنْ أَبِي عُمَرَ فَإِنَّهُ تَفَقَّهَ بِابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَأَصْبَغَ
وَنَصُّهُ : وَإِذَا كَانَ الْقَوْمُ فِي زُقَاقٍ غَيْرِ نَافِذٍ وَأَرَادَ بَعْضُهُمْ أَنْ يُشْرَعَ فِي الزُّقَاقِ بَابًا ، أَوْ سَقِيفَةً
، أَوْ عَسْكَرًا فَلَهُمْ أَنْ يَمْنَعُوهُ مِنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ أَذِنَ بَعْضُهُمْ ، وَأَبَى بَعْضٌ فَإِنْ كَانَ مِنْ أَذِنَ لَهُ هُمْ
آخِرُ الزُّقَاقِ وَمَمَرُهُمْ إِلَى مَنَازِلِهِمْ عَلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي يُرِيدُ أَنْ يُحْدِثَ فِيهِ مَا يُحْدِثُ ، فَإِذْنُهُمْ جَازٍ
، وَلَا حَقَّ لِمَنْ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهِ مَمَرٌ فِي شَيْءٍ مِمَّا يُرِيدُ أَنْ يُحْدِثَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ بِطَرِيقِ
مَسْلُوكَةٍ فِي حِطِّ الْمَارَةِ نَافِذٍ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ بَابٍ يُشْرَعُهُ ، وَلَا مِنْ قَنَازَةٍ كَنِيفٍ يُنْشِئُهَا
إِذَا كَانَ بَنَرُهَا مُعَيَّيَةً فِي حَائِطِهِ ، وَلَا مِنْ سَقِيفَةٍ يُعْلِيهَا إِذَا كَانَتْ غَيْرَ مُضِرَّةٍ بِمَا يَمُرُّ تَحْتَهَا مِنْ
مَحْمَلٍ عَلَيْهِ قُبَّةٌ وَنَحْوُهَا ، وَلَا مِنْ عَسْكَرٍ يُشْرَعُهُ إِذَا أَعْلَاهُ وَلَمْ يَتَلَّ الْمَارَةَ مِنْهُ أَدَى ، وَإِنْ كَانَ
لَهُ جَارٌ مُحَاضِرٌ وَشَاحَهُ فِي الْعَسْكَرِ قَسَمَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ

الْهَوَاءِ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ انْتَهَى .

وَذَكَرَ الْبُرْزُلِيُّ عَنْ صَاحِبِ الْكَافِي نَحْوَ مَا ذَكَرَهُ الْوَقَارُ وَمَا ذَكَرَهُ ظَاهِرًا إِلَّا قَوْلُهُ فِي الْبَابِ إِذَا
أَرَادَ فَتْحَهُ فِي الزُّقَاقِ غَيْرِ النَّافِذِ ، فَإِنَّهُ مُخَالِفٌ لِلْقَوْلِ الَّذِي مَشَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ مِنْ أَنَّهُ إِذَا كَانَ
مُنْكَبًا فَلَيْسَ لَهُمْ مَنَعُهُ وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ فِيمَا إِذَا أَذِنَ لَهُ بَعْضُ أَهْلِ الزُّقَاقِ فَيُؤَافِقُ مَا قَالَهُ ابْنُ نَاجِي
فِي التَّنْبِيهِ الْخَامِسَ عَشَرَ مِنَ الْقَوْلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ ، وَمُخَالِفٌ لِمَا نَقْلُهُ ابْنُ يُونُسَ عَنْ سَحْنُونَ
، فَتَأَمَّلْهُ فَقَدْ وَجَدَ النَّصَّ لِأَقْدَمِ مِنْ أَبِي عُمَرَ عَلَى أَنْ ذَكَرَ أَبِي عُمَرَ لِذَلِكَ وَقَبُولَ الْجَمَاعَةِ
الْمَذْكُورِينَ لَهُ كَافٍ فِي الْإِعْتِمَادِ عَلَيْهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ (فَرَعٌ) لَوْ سَقَطَ الرَّوْشَنُ ، أَوْ السَّابِاطُ عَلَى
أَحَدٍ فَمَاتَ فَلَا شَيْءَ عَلَى مَنْ بَنَاهُ قَالَ فِي التَّوَادِرِ وَمِنْ الْمَجْمُوعَةِ : قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : قَالَ مَالِكٌ
: لَا بَأْسَ بِإِخْرَاجِ الْعَسَاكِرِ ، وَالْأَجْنَحَةِ عَلَى الْحَيْطَانِ إِلَى طَرُقِ الْمُسْلِمِينَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ :
وَهِيَ تَعْمَلُ بِالْمَدِينَةِ فَلَا يُنْكَرُونَهَا ، وَاشْتَرَى مَالِكٌ دَارًا لَهَا عَسْكَرٌ قَالَ مَالِكٌ فِي جَنَاحٍ خَارِجٍ فِي
الطَّرِيقِ فَسَقَطَ عَلَى رَجُلٍ فَمَاتَ فَقَالَ مَالِكٌ : لَا شَيْءَ عَلَى مَنْ بَنَاهُ قِيلَ فَاهْلُ الْعِرَاقِ يُضْمِنُونَهُ
قَالُوا : لِأَنَّهُ جَعَلَهُ حَيْثُ لَا يَجُوزُ لَهُ فَانْكَرَ قَوْلُهُمْ قَالَ : وَمَنْ أَخْرَجَ جَنَاحًا أَسْفَلَ الْجِدَارِ حَيْثُ
يَضُرُّ بِأَهْلِ الطَّرِيقِ مَنَعَ مِنْ ذَلِكَ انْتَهَى .

(فَرَعٌ) قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ فِي أَوَاخِرِ الْمُتَنَخَّبِ فِي أَوَاخِرِ الدِّيَّاتِ نَاقِلًا عَنْ الْمُدَوَّنَةِ : قَالَ مَالِكٌ
مَنْ حَفَرَ شَيْئًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ فِي دَارِهِ مِمَّا يَجُوزُ لَهُ حَفْرُهُ فَعَطَبَ فِيهِ إِنْسَانٌ فَلَا
ضَمَانَ عَلَيْهِ (قُلْتُ :) وَمَا الَّذِي يَجُوزُ أَنْ يَحْفَرَهُ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ؟ قَالَ : مِثْلُ بَنَرِ الْمَطَرِ ،
وَالْمَرْحَاضِ يَحْفَرُهُ

إِلَى جَنْبِ حَائِطِهِ هَذَا ، وَمَا أَشْبَهَهُ انْتَهَى .

وَذَكَرَهُ فِي التَّوْضِيحِ فِي أَوَّلِ بَابِ الْجِرَاحِ ، وَفِي الْمُتَنَخَّبِ لِابْنِ أَبِي زَمَنِينَ فِي بَابِ مَا يُحْدِثُ
فِي الطَّرِيقِ ، وَالْأَفَنِيَّةِ فِي كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ قُلْتُ لِمُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ : وَالْكَفُّ الَّتِي تُتَّخَذُ فِي
الطَّرِيقِ يَحْفَرُهَا الرَّجُلُ بِلِصْقِ جِدَارِهِ ثُمَّ يُوَارِيهَا أَلَهُ أَنْ يَمْنَعَ مِنْ ذَلِكَ ؟ قَالَ لَا إِذَا وَارَاهَا
وَعَطَّاهَا وَأَتَقَنَ غَطَّاءَهَا وَسَوَّاهَا بِالطَّرِيقِ حَتَّى لَا يَضُرَّ مَكَانَهَا بِأَحَدٍ فَلَا أَرَى أَنْ يَمْنَعَ وَمَا كَانَ
مِنْ ذَلِكَ ضَرَرٌ بِأَحَدٍ مَنَعَ مِنْهُ انْتَهَى .

وَقَالَ فِي الْمُقْنَعِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ مَنْ حَفَرَ بِلِصْقِ جِدَارِهِ كَنِيفًا فَلْيُعْطِهِ
وَيُتَّقِنَ غَطَّاءَهُ وَيُسَوِّهِ بِأَرْضِ الطَّرِيقِ حَتَّى لَا يَضُرَّ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ مَنَعَ ، وَقَالَهُ أَصْبَغُ انْتَهَى .
وَقَالَ بَعْدَهُ : قَالَ سَحْنُونَ فِيمَا يُحْدِثُ النَّاسُ مِنْ أَبَارِ الْكَفِّ فِي الْأَفَنِيَّةِ فِي الطَّرِيقِ : يَنْبَغِي أَنْ

تَكُونُ تَحْتَ الْحِيطَانِ إِلَى دَاخِلِ الدَّارِ ، وَيُخْرَجُ مِنْهَا إِلَى الطَّرِيقِ قَدْرَ مَا يُدْخِلُ فِيهِ الْقَلَّةَ لِلِاسْتِقَاءِ وَيَرَى غَيْرَهُ ذَلِكَ مِنَ الضَّرَرِ الْبَيِّنِ انْتَهَى .

وَقَالَ بَعْدَهُ : قَالَ سَحْنُونُ فِي زَنْقَةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ فِيهَا أَبْوَابٌ لِقَوْمٍ ، وَدُبُرُ دَارِ رَجُلٍ إِلَيْهَا ، وَلَا بَابَ لَهُ فِيهَا وَبَلَصِقَ دَارَهُ فِي الزَنْقَةِ كَنِيفٍ مَحْفُورٍ قَدِيمٍ مَطْوِيٍّ وَتَخْرُجُ إِلَيْهِ مِنْ دَارِهِ قَنَاءٌ مَبْنِيَّةٌ إِلَّا أَنَّهَا لَمْ يَجِرْ فِيهَا شَيْءٌ مُنْذُ زَمَانٍ فَأَرَادَ أَنْ يَجْرِيَ فِيهَا الْعِدْرَةَ إِلَى هَذَا الْبُئْرِ فَمَنَعَهُ أَهْلُ الزَنْقَةِ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُمْ إِلَّا أَنْ يَدْعُوا فِي رَقَبَةِ الْبُئْرِ فَيُكْشَفُ عَنْ دَعْوَاهُمْ وَإِلَّا فَالْبُئْرُ لِصَاحِبِ الدَّارِ بِهِذِهِ الرُّسُومِ الظَّاهِرَةِ ، وَلَوْ أَنَّ هَذَا مُشْتَرَى مِنْ غَيْرِهِ لَكَانَ مِنْ ذَلِكَ لَهُ مَا كَانَ لِبَائِعِهِ انْتَهَى .

(اسْتَطْرَادَ) سُئِلْتُ عَنْ رَجُلَيْنِ كَانَتْ بَيْنَهُمَا دَارٌ مُشْتَرَكَةٌ فَاقْتَسَمَاهَا عَلَى أَنْ أَخَذَ أَحَدُهُمَا الْجَانِبَ الْأَيْسَرَ ، وَمَخَزَنًا مِنَ الْجَانِبِ الْأَيْمَنِ ، وَالْأُخْرَى الَّذِي بَيْنَ الْجَانِبَيْنِ ، وَأَخَذَ الْآخَرَ بَقِيَّةَ الْجَانِبِ الْأَيْمَنِ ، وَعَلَوْا الْمَخْزَنَ الَّذِي فِي الْجَانِبِ الَّذِي أَخَذَهُ صَاحِبُ الْجَانِبِ الْأَيْسَرَ ثُمَّ أَرَادَ صَاحِبُ الْأَيْسَرَ أَنْ يَرْكَبَ عَلَى جِدَارِ الْمَخْزَنِ الَّذِي لَهُ فِي الْجَانِبِ الْأَيْمَنِ بُسْتًا لِيَبْنِيَ عَلَيْهِ جِدَارًا ، وَالْحَالُ أَنَّ ذَلِكَ يَضُرُّ بِنَاءَ صَاحِبِ الْعُلُوِّ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ أَمْ لَا فَأَجَبْتُ بِمَا صَوَّرْتُهُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ إِذَا أَرَادَ صَاحِبُ الْمَخْزَنِ الْأَسْفَلَ أَنْ يَرْكَبَ عَلَى جِدَارِ مَخْرَجِهِ بُسْتًا لِيَبْنِيَ عَلَيْهِ جِدَارًا وَكَانَ ذَلِكَ يَضُرُّ بِنَاءَ صَاحِبِ الْعُلُوِّ فَلَهُ مَنَعُهُ مِنْ ذَلِكَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَقَدْ نَصَّ فِي النُّوَادِرِ فِي تَرْجَمَةِ الْجِدَارِ سُورَةَ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يَدْعِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ فِي الْبُيَّانِ مَا نَصَّهُ فِي جَوَابِ سَحْنُونٍ لِحَبِيبٍ إِذَا كَانَ عَقْدُ الْحَائِطِ إِلَى أَحَدِهِمَا ، وَالْآخَرُ عَلَيْهِ حِمْلُ خَشَبِ سَقْفٍ مَعْقُودَةٍ ، فَالْحَائِطُ لِمَنْ لَهُ الْعَقْدُ وَالْآخَرُ حِمْلُ السَّقُوفِ ، وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الْعَقْدِ أَنْ يَبْنِيَ عَلَى حَائِطِهِ غُرْفَةً ، أَوْ غَيْرَهَا فَلْيَنْظُرْ فَإِنْ أَضَرَ ذَلِكَ بِحِمْلِ الْآخَرِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ فَلَهُ أَنْ يَبْنِيَ مَا لَا يَضُرُّهُ عِنْدَ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ انْتَهَى .

ص (وَإِلَّا فَكَالْمَلِكِ لِجَمِيعِهِمْ إِلَّا بَابًا إِنْ نُكِبَ) ش : تَصَوَّرُهُ وَاضِحٌ مِمَّا تَقَدَّمَ فِي شَرْحِ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : وَبَابٌ بِسِكَةٍ نَقَدْتُ

(فَرَعَ) قَالَ الْبُرْزُلِيُّ فِي أَوَائِلِ مَسَائِلِ الضَّرَرِ سُئِلَ ابْنُ رُشْدٍ عَمَّنْ غَرَسَ فِي فَنَاءٍ رَجُلٌ وَرَدًا ، وَاسْتَعْلَهُ فَقَامَ صَاحِبُ الْفَنَاءِ يَطْلُبُ زَوَالَ الْوَرْدِ وَقِيَمَةً مَا اغْتَلَّ فَأَجَابَ ابْنُ رُشْدٍ بِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْقَائِمِ عَلَى غَارِسِ الْوَرْدِ فِي الْفَنَاءِ عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّ الْآفَنِيَّةَ لَيْسَتْ فِيهَا حَقِّيَّةُ الْأَمْلَاكِ ، وَإِنَّمَا هُوَ مُقَدَّمٌ فِي الْإِثْتِفَاعِ بِهَا إِنْ اِحْتِاجَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ الْجَارَ إِنْ اسْتَعْنَى عَنْهُ وَلَهُ إِذَا قَامَ عَلَيْهِ أَنْ يَقْلَعَ الْوَرْدَ عَنِ الْفَنَاءِ وَيَنْفَرِدَ بِالْإِثْتِفَاعِ بِهِ أَضَرَ الْوَرْدُ بِجِدَارِهِ ، أَوْ لَمْ يَضُرَّ إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَ مَعَهُ عَلَى مَا يَجُوزُ بَيْنَهُمَا انْتَهَى .

ص (وَأَنْذَرَ بِطُلُوعِهِ) ش : قَالَ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ عَنْ مُطَرِّفٍ أَحَبَّ إِلَيَّ أَنْ يَعْلَمَهُمْ لِمَوْضِعِ حَقِّ الْجَوَارِ ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ فَتَاوَى ابْنِ زَرْبٍ انْتَهَى .

ص (وَتُدْبَ إِعَارَةُ جِدَارِهِ) ش : قَالَ الْبُرْزُلِيُّ فِي مَسَائِلِ الضَّرَرِ : سُئِلَ شَيْخُنَا الْإِمَامُ عَمَّنْ أَذِنَ لِجَارِهِ بِغَرْزِ خَشَبٍ فِي جِدَارِهِ فَسَقَطَ جِدَارُ الْأَذِنِ ، وَأَقَامَهُ فَطْلَبَ جَارُهُ أَنْ يَرُدَّ خَشْبَهُ عَلَى مَا كَانَ فِي الْبَادِنِ الْأَوَّلِ فَأَبَى عَلَيْهِ ، فَأَجَابَ إِنْ كَانَ سَقُوطُ الْجِدَارِ بِتَوَهُّلِهِ لَا بِسَبَبِ زَيْدٍ اخْتِيَارًا لَمْ يَقْضَ عَلَيْهِ بَعْدُ الْغَرْزُ وَإِثْبَاتُ كَوْنِهِ لِتَوَهُّلِهِ إِنْ تَنَازَعَ عَلَى رَبِّهِ ، وَإِلَّا قَضَى عَلَيْهِ بَعْدُ الْغَرْزُ إِنْ كَانَ غَيْرَ مُوجَلٍّ قَالَ الْبُرْزُلِيُّ نَحْوَ هَذَا فِي الْوَاضِحَةِ انْتَهَى .

(فَرَعَ) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَهَلْ لِجَارِ الْمَسْجِدِ أَنْ يَغْرِزَ خَشْبَهُ فِي جِدَارِ الْمَسْجِدِ ؟ لِلشُّيُوخِ قَوْلَانِ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي كِتَابِ الْعَارِيَةِ ابْنُ سَهْلٍ : أَقْتَى ابْنُ عَتَّابٍ بِجَوَازِ التَّغْلِيْقِ مِنَ الْمَسَاجِدِ إِنْ اتَّصَلَتْ بِالْأُتُورِ وَلَمْ يَضُرَّهَا وَجَوَازِ غَرْزِ جَارِهَا خَشْبَهُ بِحَائِطِهَا ، وَنَقَلَهُ عَنِ الشُّيُوخِ قَالَ وَلَمْ يَتَكَلَّمُوا فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِيهِ لِإِدْمِ اتِّصَالِ الدُّورِ بِهِ ، وَلَوْ اتَّصَلَتْ بِهِ جَارٌ

عِنْدِي وَأَقْتَى ابْنُ الْقَطَّانِ بِمَنْعِ الْغَرَزِ وَابْنُ مَالِكٍ بِمَنْعِهِ وَمَنْعَ التَّغْلِيْقِ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : قُلْتُ : هُوَ الصَّوَابُ الْجَارِي عَلَى حَمْلِهِ عَلَى النَّدْبِ انْتَهَى .
وَذَكَرَهُ ابْنُ عَرَفَةَ أَيْضًا فِي آخِرِ بَابِ الشَّرَكَةِ وَابْنُ سَهْلٍ فِي مَسَائِلِ الْوَقْفِ (فَرَعٌ) فِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ فِي مَسَائِلِ الْحَبْسِ يُمْنَعُ مِنْ فَتْحِ بَابٍ فِي الْمَسْجِدِ لِلِانْتِفَاعِ بِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ) ش : ظَاهِرُهُ مُطْلَقًا طَالَ الزَّمَانُ أَمْ لَا قَصْدَ الضَّرَرِ أَمْ لَا ، وَهَذَا مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ فِي الْعَرَصَةِ الْمُعَارَةِ لِمَنْ يَبْنِي فِيهَا لَكِنْ جَمَعَ ابْنُ رُشْدٍ فِي رَسْمِ صَلَی نَهَارًا مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ وَابْنُ زَرْقُونِ فِي مَسْأَلَةِ الْجِدَارِ وَالْعَرَصَةِ وَحَكَا الْخِلَافَ فِيهِمَا وَتَبَعَهُمَا الْمُصَنِّفُ .

ص (وَفِيهَا إِنْ دَفَعَ مَا انْفَقَ ، أَوْ قِيمَتَهُ) ش إِنَّمَا ذَكَرَ هَذَا أَيْضًا فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي مَسْأَلَةِ الْعَرَصَةِ الْمُعَارَةِ لِمَنْ يَبْنِي فِيهَا وَلَكِنْ ابْنُ رُشْدٍ وَابْنُ زَرْقُونِ جَمَعَا مَسْأَلَةَ الْجِدَارِ وَالْعَرَصَةِ وَحَكَا الْخِلَافَ فِيهِمَا جَمِيعًا وَتَبَعَهُمَا الْمُصَنِّفُ أَنْظَرَ التَّوْضِيحَ هُنَا ، وَفِي الْعَارِيَةِ .
ص (وَفِي مُوَافَقَتِهِ ، وَمُخَالَفَتِهِ تَرَدَّدَ) ش : يَأْتِي هَذَا فِي الْعَارِيَةِ مُبَيَّنًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

ص (فَصَلُّ الْمُزَارَعَةِ) ش : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : الْمُزَارَعَةُ شَرَكَةٌ فِي الْحَرْثِ وَبِالْثَّانِي عِبَرُ اللَّخْمِيِّ ، وَغَيْرُهُ وَغَيْرُ بِالْأَوَّلِ كَثِيرٌ ، سَمِعَ عِيسَى سَيْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَا عَلَى مُزَارَعَةٍ وَرَوَى الْبَزَّازُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { : لَا يَقُولَنَّ أَحَدُكُمْ زَرَعْتُ وَلَيْقُلْ حَرَثْتُ } وَرَوَى مُسْلِمٌ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ { : لَا يَغْرِسُ الْمُسْلِمُ غَرْسًا ، وَلَا يَزْرَعُ زَرْعًا فَيَأْكُلُ مِنْهُ إِنْسَانٌ ، وَلَا دَابَّةٌ ، وَلَا شَيْءٌ إِلَّا كَانَتْ لَهُ صَدَقَةٌ } انْتَهَى .

قَالَ الْبِرْزَلِيُّ فِي حَدِيثٍ آخَرَ { : لَا يَقُولَنَّ أَحَدُكُمْ زَرَعْتُ ، وَلَيْقُلْ حَرَثْتُ فَإِنَّ الزَّارِعَ هُوَ اللَّهُ } أَبُو هُرَيْرَةَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { أَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ } الْفَرْطَبِيُّ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى { كَمَثَلِ حَبَّةٍ } الْآيَةِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ اتِّخَاذَ الْحَرْثِ مِنْ أَعْلَى الْحَرْفِ الْمُتَّخَذَةِ لِلْمَكَاسِبِ وَيَسْتَعْلَقُ بِهَا الْعَمَلُ ، وَلِهَذَا ضَرَبَ اللَّهُ بِهَا الْمَثَلَ قَالَ : وَفِي التِّرْمِذِيِّ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ { : التَّمِسُّوا الرِّزْقَ فِي خُبَايَا الْأَرْضِ } يَعْنِي الزَّرْعَ وَفِي حَدِيثٍ مَدْحِ النَّخْلِ مِنَ الرَّاسِخَاتِ فِي الْوَحْلِ وَالْمُطْعِمَاتِ فِي الْمَحَلِّ قَالَ : وَالْمُزَارَعَةُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ يَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُجْبِرَ النَّاسَ عَلَيْهَا ، وَمَا كَانَ فِي مَعْنَاهَا مِنْ غَرْسِ الْأَشْجَارِ وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ أَنَّهُ لَقِيَ ابْنَ شِهَابٍ الزُّهْرِيَّ فَقَالَ : دَلَّنِي عَلَى مَالٍ أَعَالِجُهُ فَأَنْشَأَ يَقُولُ : أَقُولُ لِعَبْدِ اللَّهِ يَوْمَ لَقِيْتُهُ وَقَدْ شَدَّ أَحْلَاسَ الْمُطِيِّ مُشْرِقًا تَتَبَعَ خُبَايَا الْأَرْضِ وَادَّعَى مَلِيكَهَا لَعَلَّكَ يَوْمًا أَنْ تُجَابَ فُتْرُزَقًا .

ص (لِكُلِّ فَسْخٍ الْمُزَارَعَةِ إِنْ لَمْ يَبْدُرْ) ش : قَالَ فِي

التَّوْضِيحِ : الْمُزَارَعَةُ دَائِرَةٌ بَيْنَ الشَّرَكَةِ وَالْجَارَةِ فَيَهَذَا اخْتَلَفَ فِي لُزُومِهَا بِالْعَقْدِ فَقِيلَ تَلَزَمَ بِهِ تَغْلِيْبًا لِلْجَارَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ سَحْنُونٍ وَابْنِ الْمَاجَشُونِ ، وَقَوْلُ ابْنِ كِنَانَةَ وَابْنِ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونِ ، وَقِيلَ لَا تَلَزَمُ تَغْلِيْبًا لِلشَّرَكَةِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَنْفَصِلَ عَنْ صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَبْدُرْ ابْنُ رُشْدٍ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَتَصُّ رَوَايَةٍ أَصْبَحَ عَنْهُ فِي الْعُشْبِيَّةِ ، وَقِيلَ لَا تَلَزَمُ إِلَّا بِالشَّرْعِ فِي الْعَمَلِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ كِنَانَةَ فِي الْمَبْسُوطِ وَبِهِ جَرَتْ الْفَتْوَى عِنْدَنَا بِفَرْطَبَةِ وَهُوَ عَلَى قِيَاسِ رَوَايَةِ ابْنِ زِيَادٍ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ الْجَاعِلَ يَلْزِمُهُ الْجَعْلُ بِشُرُوعِ الْمَجْعُولِ لَهُ فِي الْعَمَلِ انْتَهَى .

قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : وَالْأَقْرَبُ عِنْدِي أَنَّهَا شَرَكَةٌ حَقِيقَةٌ ، إِلَّا أَنَّهَا مُرَكَّبَةٌ مِنْ شَرَكَةِ الْأَمْوَالِ ، وَالْأَعْمَالِ انْتَهَى .

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَفِي لُزُومِهَا بِالْعَقْدِ ، أَوْ الشَّرْعِ ثَالِثُهَا بِالْبَدْرِ لِابْنِ رُشْدٍ عَنْ سَحْنُونٍ مَعَ ابْنِ

الْمَاجِثُونَ وَابْنُ كِنَانَةَ وَابْنُ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونَ وَابْنُ كِنَانَةَ فِي الْمَبْسُوطِ وَبِهِ جَرَتْ
الْفَتْيَا بِفَرْطَبَةِ وَهُوَ عَلَى قِيَاسِ رَوَايَةِ عَلَى مَا فِي لُزُومِ الْجُعْلِ بِالشَّرُوعِ وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيهَا
مَعَ سَمَاعِهِ أَصْبَحَ وَلَمْ يَحْكُ ابْنُ حَارِثٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ غَيْرَ الْأَوَّلِ ، وَقَالَ اتَّفَقُوا عَلَى انْعِقَادِهَا
بِابْتِدَاءِ الْعَمَلِ انْتَهَى .

ص (وَتَسَاوِيَا) ش : لَا شَكَّ فِي إِغْنَائِهِ عَمَّا تَقَدَّمَ فَشَرَطَهَا شَيْئَانِ كَمَا قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ
لَا تَصِحُّ الشَّرَكَةُ فِي الْمَزَارَعَةِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ أَنْ يَسْلَمَا مِنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَأَنْ
يَعْتَدِلَا فِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ .

ص (وَخَلَطَ بَذْرَ إِنْ كَانَ ، وَلَوْ بِإِخْرَاجِهِمَا) ش : يَعْنِي أَنَّهُ يَكْفِي فِي خَلْطِ الْبَذْرِ أَنْ يُخْرِجَاهُ ،
وَلَوْ زَرَعَ هَذَا فِي نَاحِيَةٍ ، وَهَذَا فِي نَاحِيَةٍ وَزَرَعَ أَحَدُهُمَا مُتَمَيِّزًا عَنِ الْآخَرِ ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ
وَابْنِ الْقَاسِمِ وَعَلَيْهِ يَتَفَرَّغُ قَوْلُهُ بَعْدَ هَذَا : فَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ بَذْرُ أَحَدِهِمَا إِلَى آخِرِهِ وَأَشَارَ بِلَوْ إِلَى
قَوْلِ سَحْنُونَ أَنَّهُ لَا يَكْفِي ذَلِكَ بَلْ لَا بُدَّ مِنْ خَلْطِهِمَا فِي الْمَزَارَعَةِ حَتَّى لَا يَتَمَيِّزَ أَحَدُهُمَا عَنْ
الْآخَرِ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : وَالْبَذْرُ الْمُشْتَرَكُ شَرْطُهُ الْخَلْطُ كَالْمَالِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ لَمَّا كَانَ الْخَلْطُ
ظَاهِرًا فِي عَدَمِ تَمَيِّزِ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ بَيَّنَّ أَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ كَالْمَالِ فَأَشَارَ إِلَى مَا
قَدَّمَهُ وَهُوَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ تَحْتَ أَيْدِيهِمَا ، أَوْ أَحَدُهُمَا وَهَكَذَا قَالَ مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ وَاللَّخْمِيُّ
وَاخْتَلَفَ عَنْ سَحْنُونَ فَقَالَ مَرَّةً بِقَوْلِ مَالِكٍ ، وَقَالَ مَرَّةً إِنَّمَا تَصِحُّ الشَّرَكَةُ إِذَا خَلَطَا الزَّرِيعَةَ ، أَوْ
جَمَعَاهَا فِي بَيْتٍ ، أَوْ حَمَلَاهَا إِلَى قَدَانٍ وَتَصَّ هَذَا الثَّانِي عِنْدَ ابْنِ يُونُسَ وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونَ
وَإِذَا صَحَّتِ الشَّرَكَةُ فِي الْمَزَارَعَةِ ، وَأَخْرَجَا الْبَذْرَ جَمِيعًا إِلَّا أَنَّهُمَا لَمْ يَخْلُطَا فزَرَعَ هَذَا فِي قَدَانٍ
، أَوْ فِي بَعْضِهِ وَزَرَعَ الْآخَرَ فِي النَّاحِيَةِ الْآخَرَى وَلَمْ يَعْمَلَا عَلَى ذَلِكَ فَإِنَّ الشَّرَكَةَ لَا تَتَعَقَّدُ وَلِكُلِّ
وَاحِدٍ مَا أَتَبَتْ حَبَّةٌ ، وَيَتَرَاجَعَانِ فِي فَضْلِ الْآكْرِيَةِ وَيَتَقَاصَّانِ ، وَإِنَّمَا تَتِمُّ الشَّرَكَةُ إِذَا خَلَطَا مَا
أَخْرَجَاهُ مِنَ الزَّرِيعَةِ ، أَوْ جَمَعَاهَا فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ ، أَوْ حَمَلَاهَا جَمِيعًا إِلَى الْقَدَانِ وَبَذَرَ كُلَّ وَاحِدٍ
فِي طَرَفِهِ فزَرَعَا وَاحِدَةً ثُمَّ زَرَعَا الْآخَرَى فَهُوَ جَائِزٌ كَمَا لَوْ جَمَعَاهَا فِي بَيْتٍ بَعْضُ الْقُرَوِيِّينَ
وَعِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ الشَّرَكَةَ جَائِزَةٌ خَلَطَا أَوْ لَمْ يَخْلُطَا .
ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ

وَلَعَلَّ الْمُصَنِّفَ إِنَّمَا سَكَتَ لِاحْتِمَالِهِ جَوَازَ الْإِقْدَامِ عَلَى ذَلِكَ ابْتِدَاءً ، أَوْ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ ، أَوْ لَا لِكِنِّهِ
إِذَا وَقَعَ مَضَى وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ تَفْرِيعِهِ انْتَهَى .

، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ : فَصَلَ اخْتَلَفَ إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ عِنْدِهِمَا هَلْ مِنْ شَرْطِ الصَّحَّةِ أَنْ يَخْلُطَاهُ مِنْ
قَبْلِ الْحَرْثِ فَأَجَازَ مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ الشَّرَكَةَ إِذَا أَخْرَجَا قَمَحًا ، أَوْ شَعِيرًا ، وَإِنْ لَمْ يَخْلُطَاهُ وَهُوَ
أَيْضًا أَصْلُهُمَا فِي الشَّرَكَةِ فِي الدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ وَاخْتَلَفَ عَنْ سَحْنُونَ فَذَكَرَ مِثْلَ مَا تَقَدَّمَ انْتَهَى .
فَأَشَارَ الْمُصَنِّفُ إِلَى أَنَّ الْخَلْطَ يَكْفِي فِيهِ إِخْرَاجُهُمَا الْبَذْرَ ، وَلَوْ لَمْ يَخْلُطَاهَا كَمَا هُوَ عِنْدَ مَالِكٍ
وَابْنِ الْقَاسِمِ وَاحِدٌ قَوْلِي سَحْنُونَ وَأَشَارَ إِلَى قَوْلِ سَحْنُونَ الثَّانِي بِلَوْ كَمَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ وَحَمَلَ
الشَّارِحُ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ عَلَى أَنَّهُ مَشَى عَلَى قَوْلِ سَحْنُونَ وَهُوَ غَيْرُ ظَاهِرٍ ، وَلَا يَتَأْتِي عَلَيْهِ مَا
فَرَعَهُ الْمُؤَلِّفُ ، وَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ إِلَى آخِرِهِ ، فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ (تَنْبِيهٌ) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي
قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ الْمُتَقَدِّمِ : وَالْبَذْرُ الْمُشْتَرَكُ شَرْطُهُ الْخَلْطُ بَعْدَ أَنْ تَكَلَّمَ عَلَى فُرُوعِ الْمَسْأَلَةِ (تَنْبِيهٌ)
بَقِيَ عَلَى الْمُصَنِّفِ شَرْطُ آخَرٍ فِي الْبَذْرِ وَهُوَ تَمَاطُلُهُمَا جِنْسًا فَإِنْ أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا قَمَحًا ،
وَالْآخَرَ شَعِيرًا ، أَوْ سَلْتَا ، أَوْ صَنَفَيْنِ مِنَ الْفُطْنِيَّةِ فَقَالَ سَحْنُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا أَتَبَتْ بَذْرَهُ
وَيَتَرَاجَعَانِ فِي الْآكْرِيَةِ ثُمَّ قَالَ : يَجُوزُ إِذَا اعْتَدَلَتْ الْقِيَمَةُ اللَّخْمِيُّ يُرِيدُ وَالْمَكِيلَةُ انْتَهَى .
وَنَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ ابْنِ يُونُسَ عَنْ سَحْنُونَ وَزَادَ بَعْدَهُ قَالَ بَعْضُ الْقُرَوِيِّينَ مَنْ لَمْ يُجْزِ الشَّرَكَةَ
بِالدَّنَانِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ لَمْ يُجْزِ الْمَزَارَعَةَ بِطَعَامَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ ، وَلَوْ اعْتَدَلَتْ قِيَمَتُهُمَا لِعَدَمِ حُصُولِ
الْمُنَاجَزَةِ لِبَقَاءِ يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ

على طعامه ولكل واحد ما أنبت طعامه ، ولا يكون التمكن قبضاً كالشركة الفاسدة بالعروض لا يضمن كل واحد سلعة صاحبه ، وإنما يشتركان بأثمان السلع التي وقعت الشركة فيها فاسدة انتهى .

ص (وإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم لم يحتسب به إن غر الخ) ش : قال في الدخيرة قال في الكتاب : إذا شرط في الحب الزراعة فلم ينبت والبائع عالم ، أو شك رجع بجميع الثمن ؛ لأن البائع غره والشراء في أن الزراعة بثمن ما يزرع كالشرط ، وإن اشتراه للأكل فزرعه لم يرجع بشيء إلا أن يكون ذلك ينقص من طعامه ، أو فعله يرجع بقيمة النقص لو اشتراه للزراعة قال ابن يونس : فإن شارك بهذا غيره فنبتت زريعة الغير دونه فإن دلس البائع رجع عليه بنصف المكيلة ونصف كراء الأرض التي أبطل عليه ، وإلا فنصف قيمة العيب وما ينبت في الوجهين بينهما قاله أصبغ قال سحنون مثله إلا في الكراء سكت عنه وزاد إن دلس دفع نصف المكيلة زريعة صحيحة ودفع إليه شريكه نصف مكيلة لا تنبت ، وهذا إذا زال البان وإلا أخرج زريعته صحيحة انتهى .

وقال ابن عبد السلام سكت في الرواية عن رجوع المغرور على الغار بقيمة نصف العمل فيما لم ينبت إن كان العمل على المغرور وينبغي أن يكون له الرجوع بذلك ؛ لأنه غرور بالفعل قال بعده في التوضيح خليل : وينبغي أن يرجع عليه بنصف قيمة كراء الأرض التي غر فيها انتهى .

وكأنه لم يقف على نص ، وقال ابن عرفة بعد ذكره كلام ابن عبد السلام : قلت : قوله سكت في الرواية هو كما قال في الرواية هنا ولكن ذكر الصقلي في الرد بالعيب ما يدل على الخلاف في ذلك قال ما نصه : قال ابن حبيب لو زرع بما لا ينبت فنبت شعير صاحبه دون شعيره فإن دلس رجع عليه صاحبه بنصف مكيلته

من شعير صحيح ونصف كراء الأرض الذي أبطل عليه ، وقاله أصبغ ، وقال سحنون مثله إلا الكراء لم يذكره (قلت :) ظاهر قول سحنون سقوط الكراء وهو مقتضى قول ابن القاسم فيها فيمن غر في إنكاح غيره أمة أنه يعزم للزوج الصداق ، ولا يعزم له ما يعزمه الزوج من قيمة الولد ونحوه قوله في كتاب الجنائيات من باع عبداً سارقاً دلس فيه فسرق من المبتاع فردّه على سيده بالعيب فذلك في ذمته إن عتق يوماً وأظن في نوازل الشعبي من باع مطمورة دلس فيها بعيب التسويس فخرن فيها المبتاع فاستأس ما فيها أنه لا رجوع له على البائع بما استأس فيها قال ، ولو أكرها منه لرجع عليه انتهى .

ومسألة عدم نبات البذر ذكرها ابن يونس في العيوب والبرزلي في الرد بالعيب .

ص (كإلغاء أرض وتساوياً غيرها) ش : يريد إلا أن تكون تافهة لا خطب لها كما قاله في المدونة .

ص (أو لأحدهما أرض رخيصة وعمل على الأصح) ش : ليس مراده رحمه الله بهذا التنبيه على استثناء الأرض التافهة التي لا خطب لها ، وإنما أشار به لما ذكره ابن يونس عن سحنون وابن عبدوس ونصه بعد أن ذكر عن المدونة جواز إلغاء الأرض التي لا خطب لها : قال سحنون إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر فلا يجوز إلا أن يكون أرضاً لا كراء لها ، وقد تساوى فيما سواها فأخرج هذا البذر ، وهذا العمل وقيمة ذلك سواء فهو جائز ؛ لأن الأرض لا كراء لها وأنكر هذا ابن عبدوس ، وقال إنما أجاز مالك أن تلغى الأرض إذا تساوى في إخراج الزريعة والعمل فأما إذا كان

مُخْرَجُ الْبَذْرِ غَيْرَ مُخْرَجِ الْأَرْضِ لَمْ يَجْزْ ، وَإِنْ كَانَ لَا كِرَاءَ لَهَا وَيَدْخُلُهُ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، أَلَا تَرَى لَوْ أَكْرَيْتَ هَذِهِ الْأَرْضَ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا لَمْ يَجْزْ ، وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ انْتَهَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ كُلُّ لِكُلٍّ) ش : يَعْنِي وَكَذَا تَفْسُدُ الشَّرَكَةُ ، وَيَكُونُ الزَّرْعُ كُلُّهُ لِلْعَامِلِ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَرْضِ ، وَالْبَذْرِ وَالْعَمَلِ مِنْ عِنْدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرَكَاءِ الْأَرْضِ لِوَاحِدٍ وَالْبَذْرِ مِنْ وَاحِدٍ وَالْعَمَلِ عَلَى وَاحِدٍ فَتَكُونُ الْمُزَارَعَةُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَنْفُسٍ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ عِنْدَ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ : وَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ فَقَطٍ مِنَ الْمَالِكِ ، أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : الزَّرْعُ لِلْعَامِلِ ، وَقَالَ سَحْنُونُ : الزَّرْعُ لِرَبِّ الْبَذْرِ ثُمَّ يَقُومَانِ بِمَا يَلِزُمُهُمَا مِنَ مَكِيلَةِ الْبَذْرِ وَأَجْرَةِ الْأَرْضِ وَالْعَمَلِ دَلَّ كَلَامُهُ عَلَى أَنَّهَا تَقَعُ عَلَى وَجْهَيْنِ الْأَوَّلُ أَنْ يَكُونَ الْبَذْرُ مِنَ الْمَالِكِ لِلأَرْضِ وَمِنْ الْآخِرِ الْعَمَلُ ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي أَنْ يَكُونَ الْبَذْرُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ فَتَكُونُ الْأَرْضُ لِوَاحِدٍ ، وَالْبَذْرُ لِآخَرَ ، وَالْعَمَلُ لِآخَرَ وَتَكُونُ الشَّرَكَةُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْخَاصٍ .

وَلَا إِشْكَالَ فِي فُسَادِ الْوَجْهِ الثَّانِي لِمُقَابَلَةِ جُزْءٍ مِنَ الْأَرْضِ بِجُزْءٍ مِنَ الْبَذْرِ وَأَمَّا الْوَجْهُ الْأَوَّلُ فَقَدْ يُقَالُ فِيهِ نَظَرٌ وَقَوْلُهُ : فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ الزَّرْعُ لِلْعَامِلِ يَعْنِي فِي الْوَجْهَيْنِ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ مَا لِمَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَوَازِيَةِ وَتَصُّ مَا نَقَلَهُ ابْنُ يُونُسَ قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ وَمِنْ قَوْلِ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ إِنَّ الزَّرْعَ كُلُّهُ فِي فُسَادِ الشَّرَكَةِ لِمَنْ تَوَلَّى الْقِيَامَ بِهِ كَانَ مُخْرَجُ الْبَذْرِ صَاحِبَ الْأَرْضِ ، أَوْ غَيْرُهُ وَعَلَيْهِ إِنْ كَانَ هُوَ مُخْرَجُ الْبَذْرِ كِرَاءُ أَرْضِ صَاحِبِهِ ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبُهُ مُخْرَجُ الْبَذْرِ عَلَيْهِ لَهُ مِثْلُ بَذْرِهِ وَهَكَذَا نَقَلَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ هَذَا الْقَوْلَ .

وَاعْتَرَضَ بَعْضُ الْقُرُوبِيِّينَ عَلَى أَبِي مُحَمَّدٍ مَا نَقَلَهُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لِصَاحِبِ الْعَمَلِ ، وَقَالَ لَمْ نَجِدْ لِابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ الزَّرْعَ لِلْعَامِلِ دُونَ أَنْ يُضَافَ إِلَيْهِ شَيْءٌ ، وَقَوْلُهُ : قَالَ

سَحْنُونُ ظَاهِرُهُ أَيْضًا فِي الْوَجْهَيْنِ وَلَمْ أَرَ النَّصَّ عَنْ سَحْنُونٍ إِلَّا فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَهُوَ إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ عِنْدِ رَبِّ الْأَرْضِ فَإِنَّ ابْنَ يُونُسَ نَقَلَ عَنْهُ أَنَّ الزَّرْعَ لِرَبِّ الْأَرْضِ وَذَكَرَ عَنْهُ صُورَةً أُخْرَى فَقَالَ سَحْنُونُ وَإِذَا اشْتَرَكْتَ ثَلَاثَةً فَأَخْرَجَ أَحَدُهُمُ الْأَرْضَ وَنِصْفَ الْبَذْرِ وَالْآخَرُ نِصْفَ الْبَذْرِ فَقَطٍ وَالثَّلَاثُ الْعَمَلُ عَلَى أَنَّ الزَّرْعَ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا لَمْ يَجْزْ فَإِنْ نَزَلَ فَالزَّرْعُ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ بَيْنَ الْعَامِلِ وَرَبِّ الْأَرْضِ وَيَعْرِمَانِ لِمُخْرَجِ نِصْفِ الْبَذْرِ مَكِيلَةَ بَذْرِهِ وَمَذْهَبُ سَحْنُونٍ أَنَّ الزَّرْعَ لِصَاحِبِ الزَّرِيعَةِ وَعَلَيْهِمَا كِرَاءُ الْأَرْضِ وَالْعَمَلُ ، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : قَدْ أَخْطَأُوا وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا وَالَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ الْمَوَازِ عَلَى أَصْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ الزَّرْعَ لِمَنْ وَلِيَ الْعَمَلَ إِذَا أُسْلِمَتْ الْأَرْضُ إِلَيْهِ يُؤَدِّي مِثْلَ الْبَذْرِ لِمُخْرِجِهِ وَكِرَاءُ الْأَرْضِ لِرَبِّهَا انْتَهَى .

بَابُ الْوَكَّالَةِ

ش (بَابُ الْوَكَّالَةِ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : نِيَابَةُ ذِي حَقٍّ غَيْرِ ذِي إِمْرَةٍ وَلَا عِبَادَةٍ لِعِغْرِهِ فِيهِ غَيْرُ مَشْرُوطٍ بِمَوْتِهِ فَتَخْرُجُ نِيَابَةُ إِمَامِ الطَّاعَةِ أَمِيرًا أَوْ قَاضِيًا وَصَاحِبَ صَلَاةٍ وَالْوَصِيَّةُ انْتَهَى .
وَالظَّاهِرُ أَنَّ قَوْلَهُ نِيَابَةُ ذِي حَقٍّ مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ إِلَى فَاعِلِهِ وَأَنَّهُ سَقَطَ مِنَ النُّسْخَةِ الْمَنْقُولِ مِنْهَا بَعْدَ قَوْلِهِ لِعِغْرِهِ فِيهِ إِمَامًا لَهُ أَوْ التَّصَرُّفُ كَمَالِهِ كَمَا يَظْهَرُ هَذَا بِتَأْمُلِ الْكَلَامِ الْآتِي مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : ائْتَرَ مَا تَقَدَّمَ وَلَا يُقَالُ إِنَّ النِّيَابَةَ فِي حَقِّ ذِي إِمْرَةٍ وَكَالَةَ لِقَوْلِ اللَّحْمِيِّ تَجُوزُ الْوَكَّالَةُ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ ؛ لِأَنَّ إِقَامَتَهُ مُجَرَّدُ فِعْلٍ لَا إِمْرَةٍ فِيهِ هَذَا ظَاهِرٌ اسْتِعْمَالِ الْفُقَهَاءِ وَجَعَلَ ابْنُ رُشْدٍ وَلِأَيَّةِ الْأَمْرَاءِ وَكَالَةَ وَنَحْوَهُ قَوْلُ عِيَاضٍ اسْتُعْمِلَ لَفْظُ الْوَكَّالَةِ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ فِي النِّيَابَةِ خِلَافَ ذَلِكَ وَمَنْ تَأَمَّلَ وَأَنْصَفَ عِلْمَ صِحَّةٍ مَا قَلَّنَاهُ لِأَنَّهُ الْمُتَبَادَرُ لِلذَّهْنِ عُرْفًا وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ النِّيَابَةُ مُسَاوِيَةٌ لِلْوَكَّالَةِ فِي الْمَعْرِفَةِ فَتَعْرِيفُهَا بِهَا دَوْرٌ ، فَيُقَالُ هِيَ جَعَلَ ذِي أَمْرٍ غَيْرِ إِمْرَةٍ التَّصَرُّفَ فِيهِ لِعِغْرِ الْمَوْجِبِ لِحُوقِ حُكْمِهِ لِجَاعِلِهِ كَأَنَّهُ فَعَلَهُ فَتَخْرُجُ نِيَابَةُ إِمَامِ الطَّاعَةِ أَمِيرًا أَوْ قَاضِيًا أَوْ إِمَامَ صَلَاةٍ لِعَدَمِ لِحُوقِ فِعْلِ النَّائِبِ فِي الصَّلَاةِ الْجَاعِلِ وَالْوَصِيَّةِ لِلْحُوقِ حُكْمَ فَاعِلِهَا غَيْرِ الْجَاعِلِ انْتَهَى ، ثُمَّ قَالَ وَحُكْمُهَا لِذَاتِهَا الْجَوَازُ رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ { أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ وَقُلْتُ أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ فَقَالَ إِذَا أَتَيْتُ وَكَيْلِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسَقًا فَإِنْ ابْتَغَى مِنْكَ آيَةَ فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْفُوتِهِ } وَصَحَّحَهُ عَبْدُ الْحَقِّ بِسُكُوتِهِ عَلَيْهِ

وَتَعَقَّبَهُ ابْنُ الْقَطَّانِ أَنَّهُ مِنْ رَوَايَةِ ابْنِ إِسْحَاقَ وَقَالَ عَبْدُ الْحَقِّ : فِيهِ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ رَمَاهُ مَا لِكَ بِالْكَذِبِ وَقَالَ نَحْنُ نَقِيْنَاهُ مِنَ الْمَدِينَةِ وَيَعْرِضُ لَهَا سَائِرُ الْأَحْكَامِ بِحَسَبِ مُتَعَلِّقِهَا كَقَضَاءِ دَيْنٍ تَعَيَّنَ لَا يُوَصَّلُ إِلَيْهِ إِلَّا بِهَا وَالصَّدَقَةِ وَالْبَيْعِ الْمَكْرُوهِ وَالْحَرَامِ وَنَحْوِ ذَلِكَ انْتَهَى .

ص (فِي قَابِلِ النِّيَابَةِ) ش : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : قَالَ الْمَازَرِيُّ : لَا تَجُوزُ النِّيَابَةُ فِي أَعْمَالِ النَّبْدَانِ الْمَحْضَةِ كَالصَّلَاةِ وَالطَّهَارَةِ وَالْحَجِّ إِلَّا أَنَّهُ تَنْفُذُ الْوَصِيَّةِ بِهِ وَيُنْقِضُ قَوْلُهُ فِي أَعْمَالِ النَّبْدَانِ الْمَحْضَةِ بِقَوْلِهَا مَعَ غَيْرِهَا فِي الْعَاجِزِ عَنِ الرَّمِيِّ لِمَرَضِهِ فِي الْحَجِّ يَرْمِي عَنْهُ انْتَهَى .
ص (وَحَوَالَةِ) ش : يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ مَنْ يُحِيلُ غَرِيمَهُ عَلَى مَدِينَةِ ابْنِ عَرَفَةَ قَالَ ابْنُ شَاسٍ : وَتَجُوزُ فِي الْكِفَالَةِ كَالْحَوَالَةِ وَالْبَيْعِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ مَنْ يَتَحَمَّلُ عَنْهُ فِي حَقٍّ وَجِبَ عَلَيْهِ (قُلْتُ) : فِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الْوَكَّالَةَ إِنَّمَا تُطْلَقُ حَقِيقَةً عَرَفِيَّةً فِيمَا يَصِحُّ لِلْمُوَكَّلِ مُبَاشَرَتُهُ ، وَكَفَالَةُ الْإِنْسَانِ عَنْ نَفْسِهِ مُمْتَنِعَةٌ فَتَأْمَلُهُ وَقَالَ ابْنُ هَارُونَ : هُوَ أَنْ يُوَكَّلَهُ عَلَى أَنْ يَتَكَفَّلَ لِفُلَانٍ بِمَا عَلَى فُلَانٍ ، وَهَذَا أَقْرَبُ مِنَ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ هُنَا يَصِحُّ مِنْهُ الْفِعْلُ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُزَادَ فِيهِ : كَأَنَّ التَّرَمَّ لِرَبِّ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَى فُلَانٍ أَنْ يَأْتِيَهُ بِكَفِيلٍ بِهِ عَنْهُ بِحَيْثُ يَكُونُ الْبَاتِيَانِ بِالْكَفِيلِ حَقًّا عَلَى الْمُوَكَّلِ الْمَذْكُورِ انْتَهَى .

ص (وَإِبْرَاءٍ وَإِنْ جَهْلُهُ الثَّلَاثُ) ش : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَتَبَعَ ابْنُ الْحَاجِبِ ابْنَ شَاسٍ فِي قَوْلِهِ : وَالْوُكُيْلُ بِالْإِبْرَاءِ لَا يَسْتَدْعِي عِلْمَ الْمُوَكَّلِ بِمَبْلَغِ الدَّيْنِ الْمُبْرَأِ مِنْهُ وَلَا عِلْمَ الْوَكِيلِ وَلَا عِلْمَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ .

(قُلْتُ) : وَهَذَا كَضَرُورِيٍّ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ مَحْضُ تَرْكِ وَالتَّرْكِ لَا مَانِعِيَّةَ لِلغَرَرِ فِيهِ وَلِذَا قَالَ الْغَيْرُ فِي إِرْخَاءِ السُّتُورِ : لِأَنَّهُ يُرْسَلُ مِنْ يَدِهِ بِالغَرَرِ وَلَا يَأْخُذُ بِهِ انْتَهَى .
وَانْظُرْ أَوَّخَرَ رِسْمِ الْأَفْضِيَّةِ الثَّانِي مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ بِالْوَصَايَا .

ص (أَوْ وَاحِدٍ فِي خُصُومَةٍ) ش : قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ : فِي تَبْصِيرَتِهِ فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ فِي حُكْمِ

الوَكَالَةِ عَلَى الدَّعْوَى : وَلَيْسَ لِرَجُلٍ وَلَا لِمَرْأَةٍ أَنْ يُوَكَّلَ فِي الْخِصَامِ أَكْثَرَ مِنْ وَكِيلٍ وَاحِدٍ ، وَلَا يَجُوزُ تَوْكِيلُ وَكَيْلَيْنِ ، وَيَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ مَا أَقْرَبَ بِهِ عَلَيْهِ وَكِيلُهُ كَانَ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ فِي نَصِّ الْبَاقِرِ وَالْإِنْكَارِ انْتَهَى .

وَقَالَ فِي الْمُتَيْطِيَةِ : وَلَا يَجُوزُ لِرَجُلٍ وَلَا لِمَرْأَةٍ أَنْ يُوَكَّلَ فِي الْخِصَامِ أَكْثَرَ مِنْ وَكِيلٍ وَاحِدٍ ، وَلَا يَجُوزُ تَوْكِيلُ وَكَيْلَيْنِ .

(تَنْبِيهَاتٌ : الْأَوَّلُ) : هُنَا مَسْأَلَةٌ وَاقِعَةٌ عَمَّتْ بِهَا الْبَلْوَى وَهِيَ أَنَّ الْخَصْمَيْنِ إِذَا فَرَعَا مِنْ الْخُصُومَةِ وَاتَّفَقَا عَلَى أَمْرٍ وَأَرَادَا أَنْ يُثْبِتَاهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ فَمِنْ النَّاسِ مَنْ يَمْتَنِعُ مِنَ الرُّوَاكِحِ إِلَى مَجْلِسِ الْحَاكِمِ تَكْبِيرًا وَمِنْهُمْ مَنْ يَمْتَنِعُ لِعُذْرِ فَيْشْهَدُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْخَصْمَيْنِ أَنَّهُ وَكَّلَ كُلَّ أَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فِي الدَّعْوَى وَالْبَعْدَارِ وَالْتِبُوتِ وَطَلَبِ الْحُكْمِ فَيَأْتِي الشُّهُودُ عَلَى الْوَكَالَةِ إِلَى رَجُلٍ مِنَ النَّاسِ وَيَشْهَدُونَ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَنَّهُ وَكَّلَ فُلَانٌ وَشَخْصٌ آخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَ فُلَانٌ الْآخَرُ وَيَكْمُلُونَ أَمْرَهُمْ فَهَلْ هَذَا التَّوَكُّيلُ صَحِيحٌ أَمْ لَا ؟ فَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يُرِيدَ الْمُوَكَّلُ بِقَوْلِهِ وَكَلْتُ كُلَّ أَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فِي إِثْبَاتِ كَذَا إِلَى آخِرِهِ أَنَّهُ يُوَكَّلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَا بَعِيْنَهُ ، وَهَذَا هُوَ الْمُتَبَادَرُ فَلَا مَرِيَّةَ فِي عَدَمِ صِحَّةِ هَذَا الْوَجْهِ لِلْجَهْلِ بَعِيْنِ الْوَكِيلِ قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ فِي الْفَصْلِ الْخَامِسِ مِنَ الْقِسْمِ الثَّلَاثِ مِنَ الرُّكْنِ السَّادِسِ مِنَ الْبَابِ الْخَامِسِ مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ مِنَ أَقْسَامِ الْكِتَابِ فِي التَّنْبِيهِ عَلَى أَحْكَامِ يَتَوَقَّفُ سَمَاعُ الدَّعْوَى بِهَا عَلَى إِثْبَاتِ فُصُولِ مَسْأَلَةٍ مِنَ الْوَكَالَةِ : لَا يَسْمَعُ الْقَاضِي مِنْ أَحَدٍ دَعْوَى الْوَكَالَةِ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَهُ ذَلِكَ بِشَاهِدَيْنِ أَوْ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ وَلَا يَدْ أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى مَعْرِفَةِ عَيْنِ الْمُوَكَّلِ وَيَثْبُتَ عِنْدَهُ أَيْضًا عَيْنُ الْوَكِيلِ إِمَّا بِالشَّاهِدَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ أَوْ بغيرِهِمَا وَإِذَا حَضَرَ الْوَكِيلُ وَالْخَصْمُ وَتَقَارَرَا عَلَى صِحَّةِ الْوَكَالَةِ ، فَلَا يَحْكُمُ بَيْنَهُمَا بِمَجْرَدِ قَوْلِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لغيرِهِمَا يَتَّهِمَانِ عَلَى التَّوَاطُؤِ وَلَوْ صَدَقَ الْخَصْمُ الْوَكِيلَ فِي الدَّعْوَى ، وَاعْتَرَفَ بِالْمُدْعَى بِهِ لَمْ يُجْبِرْهُ

الْحَاكِمُ عَلَى دَفْعِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَهُ صِحَّةُ الْوَكَالَةِ انْتَهَى .

وَأَنْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ كُلُّ أَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَنْ جَمِيعَ الْمُسْلِمِينَ وَكَلَاءُ عَنْهُ فِي ذَلِكَ فَيُمْكِنُ هُنَا الشَّهَادَةُ عَلَى عَيْنِ كُلِّ أَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَنَّهُ وَكِيلُهُ لَكِنَّ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ يَمْنَعُ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى ، وَهُوَ أَنْ تَوْكِيلَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ عَلَى الْخِصَامِ لَا يَجُوزُ ، وَلَا شَكٌّ أَنَّ هَذِهِ وَكَالَةً فِي دَعْوَى وَإِنْكَارٍ وَإِثْبَاتٍ وَبَحْثِ سَيِّدِي الشَّيْخِ الْعَلَامَةِ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الْعَقَّارِ فِي كَوْنِ ذَلِكَ وَكَالَةً فِي خُصُومَةٍ فَتَأْمَلْهُ وَقَالَ فِي آخِرِ كِتَابِ الْوَكَالَةِ مِنَ التَّوَادِرِ وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ شَرَطَ فِي ذِكْرِ حَقِّهِ وَمَنْ قَامَ بِهِ فَلَهُ أَنْ يَقْضِيَهُ فَلَا يَجُوزُ هَذَا وَلَا يَقْضَى لَهُ إِلَّا بِوَكَالَةٍ انْتَهَى .

وَمَا قَالَهُ ابْنُ فَرْحُونَ مِنْ عَدَمِ جَبْرِهِ الْحَاكِمَ عَلَى الدَّفْعِ فِيمَا إِذَا صَدَرَ ، وَالْخَصْمُ الْوَكِيلَ عَلَى الدَّعْوَى فَاعْتَرَفَ بِالْمُدْعَى عَلَيْهِ مُوَافَقٌ لِمَا فِي الْمَعُونَةِ وَتَبْصِرَةِ اللَّحْمِيِّ وَمُخَالَفٌ لِمَا جَزَمَ بِهِ فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ مِنْ تَبْصِرَتِهِ وَنَصُّهُ مَسْأَلَةً فِي الْمَطْلُوبِ يُوَافِقُ عَلَى صِحَّةِ الْوَكَالَةِ قَبْلَ ثُبُوتِهَا وَإِذَا قَامَ رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ فِي مَهْرٍ أَمْرَانِهِ أَوْ دَيْنٍ رَجُلٍ وَادَّعَى وَكَالَةً صَاحِبِ ذَلِكَ الْحَقِّ فَاقْرَأَ الْمَطْلُوبُ بِالْأَمْرِ أَوْ الْمَهْرِ وَاعْتَرَفَ بِصِحَّةِ الْوَكَالَةِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ دَفْعُ ذَلِكَ إِلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ صَاحِبُ الْحَقِّ عَلَى الْمَطْلُوبِ يَطْلُبُهُ بِذَلِكَ قَضَى لَهُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَقْضِي عَلَيْهِ أَوْلاً بِإِقْرَارِهِ ، وَالْمُصِيبَةُ مِنْهُ انْتَهَى .

وَلَهُ فِي الْبَابِ السَّبْعِينَ فِي الْقَضَاءِ بِالْأَمَارَاتِ وَقَرَأَيْنِ الْأَحْوَالِ مَا يُوَافِقُ مَا لَهُ فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ وَعَزَاهُ لِلْمُتَيْطِيَةِ وَنَصُّهُ وَفِي الْمُتَيْطِيَةِ حَكَى عَنْ ابْنِ حَبِيبٍ عَنْ سَحْنُونٍ فِيمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ مَا

قَالَهُ لِرَجُلٍ وَكَلَّنِي فُلَانٌ عَلَى قَضَاءِ دَيْنِهِ مِنْكَ وَعَدَدُهُ كَذَا فَصَدَّقَهُ فِي الْوَكَالَةِ وَأَقْرَبَ بِالْأَمْرِ أَنَّهُ يَلْزَمُ الدَّفْعَ إِلَيْهِ فَإِنْ قَدِمَ فُلَانٌ وَأَنْكَرَ التَّوَكُّيلَ غَرِمَ الْمُقَرُّ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ كَانَ بِإِقْرَارِهِ انْتَهَى .

وَفِيهِ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُ مَا يُخَالِفُ هَذَا ، وَيُؤَافِقُ مَا تَقَدَّمَ عَنْ الْفَصْلِ الْخَامِسِ فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ
الَّتَاهَى .

(الثَّانِي) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : سَمِعَ عِيسَى ابْنَ الْقَاسِمِ إِذَا ادَّعَى شَرِيكَانِ عَلَى رَجُلٍ حَقًّا فَقَالَ
لِلْقَاضِي مَنْ حَضَرَ مِنَّا خَاصِمُهُ فَلَيْسَ لَهُمَا ذَلِكَ لِقَوْلِ مَالِكٍ مَنْ قَاعَدَ خَصْمَهُ عِنْدَ الْقَاضِي ،
فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَكَّلَ إِلَّا مِنْ عِلَّةٍ وَقَالَ فِي وَرَثَةِ ادَّعَا مِنْزَلًا فِي يَدِ رَجُلٍ لَا يُخَاصِمُهُ كُلُّ وَاحِدٍ عَنْ
نَفْسِهِ بَلْ يُقَدِّمُونَ رَجُلًا يُخَاصِمُهُ ابْنُ رُشْدٍ ، وَهَذَا كَمَا لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ يُؤَكَّلُ وَكَيْلَيْنِ يُخَاصِمَانِ
عَنْهُ إِنْ غَابَ أَحَدُهُمَا خَاصِمَ لَهُ الْآخَرُ وَكَذَا لَمْ يَجْزَ لِمَنْ قَاعَدَ خَصْمَهُ أَنْ يُؤَكَّلَ غَيْرَهُ إِلَّا لِعَدْرِ مِنْ
مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ أَوْ إِسَاءَةِ خَصْمِهِ لَهُ ، فَحَلَفَ لَا خَاصِمَهُ أَوْ يَظْهَرُ مِنْ وَكِيلِهِ مِثْلَ لَخَصْمِهِ وَلَا
خِلَافَ فِي هَذَا انْتَهَى هَذَا السَّمَاعُ فِي كِتَابِ الْبُضَائِعِ وَالْوَكَالَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الثَّلَاثُ) : قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ : إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِمَعْرِفَةِ الْوَكَالَةِ وَلَمْ يُبَيِّنَا فِي شَهَادَتِهِمَا أَنَّ
الْمُؤَكَّلَ أَشْهَدُهُمَا بِهَا فَشَهَادَتُهُمَا سَاقِطَةٌ وَلَا يُعْمَلُ بِهَا انْتَهَى .

(الرَّابِعُ) : قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ فِي حُكْمِ الْوَكَالَةِ فِي الدَّعْوَى : مَسْأَلَةٌ وَإِذَا
وَكَّلَهُ عَلَى الْخَصَامِ فِي قَضِيَّةٍ فَخَاصِمَ عَنْهُ وَانْقَضَتْ تِلْكَ الْقَضِيَّةُ وَأَرَادَ الْوَكِيلُ أَنْ يُخَاصِمَ عَنْهُ
فِي غَيْرِهَا فَإِنْ كَانَ يَقْرُبُ الْخَصَامَ الْأَوَّلَ كَانَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ الْوَكَالَةُ مُبْهَمَةً لَمْ يَذْكَرْ فِيهَا أَنَّهُ
وَكَّلَهُ عَلَى مُخَاصِمَةِ فَلَانٍ أَوْ فِي أَمْرٍ كَذَا وَكَذَا إِنْ اتَّصَلَ بَعْضُ ذَلِكَ بِبَعْضٍ أَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَيَّامٌ
وَأِنْ تَطَاوَلَ ذَلِكَ بِسِنِينَ وَالْمُؤَكَّلُ غَائِبٌ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى تَجْدِيدِ التَّوَكِيلِ إِذَا لَمْ يَقْصِرْهُ عَلَى مَطْلَبٍ
سَمَاهُ كَمَا قَدَّمْنَا فَأَمَّا إِذَا قَصَرَهُ عَلَى مَطْلَبٍ مُعَيَّنٍ ، وَكَانَ بَيْنَ الْمَطْلَبَيْنِ الْأَشْهُرَ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ
يُخَاصِمَ عَنْهُ إِلَّا فِيمَا وَكَّلَهُ فِيهِ وَيُسْتَحْسَنُ فِي مِثْلِ هَذَا أَنْ يُجَدِّدَ لَهُ التَّوَكِيلَ ، ثُمَّ يَتَكَلَّمُ عَنْهُ انْتَهَى .

(الْخَامِسُ) : قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ قَبْلَ كَلَامِهِ الْمَذْكُورِ : مَسْأَلَةٌ قَالَ ابْنُ سَهْلٍ : وَسُئِلَ سَحْنُونُ عَمَّنْ
وَكَّلَ رَجُلًا عَلَى مُخَاصِمَةِ رَجُلٍ فَلَمْ يَقُمْ الْوَكِيلُ بِذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ سِنِينَ وَقَدْ أَتَشَبَتْ الْخُصُومَةُ قَبْلَ ذَلِكَ
، ثُمَّ أَتَى بِالْبَيِّنَةِ أَوْ لَمْ يُنْشِبِ الْخُصُومَةَ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ فِي شَيْءٍ حَتَّى مَرَّتِ السَّنَتَانِ ، ثُمَّ قَالَ
بَعْدَهُمَا : يَطْلُبُ بِتِلْكَ الْوَكَالَةِ الْقَدِيمَةِ أَلَهُ ذَلِكَ أَمْ يُجَدِّدُ الْوَكَالَةَ ؟ قَالَ سَحْنُونُ : يَبْعَثُ الْحَاكِمُ إِلَى
الْمُؤَكَّلِ لِيَسْأَلَهُ أَهْوَى عَلَى وَكَالَتِهِ أَوْ خَلَعَهُ عَنْهَا ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَالْوَكِيلُ عَلَى وَكَالَتِهِ قَالَ ابْنُ
سَهْلٍ : رَأَيْتُ بَعْضَ شُيُوخِنَا يَسْتَكْثِرُ إِمْسَاكَهُ الْوَكَالَةَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ أَوْ نَحْوَهَا وَيَرَى تَجْدِيدَ الْوَكَالَةِ
إِنْ أَرَادَ الْخُصُومَةَ قَالَ ابْنُ الْمُنَاصِفِ : أَمَّا إِذَا خَاصِمَ وَاتَّصَلَ خِصَامُهُ ، وَطَالَ سِنِينَ فَهُوَ عَلَى
وَكَالَتِهِ الْأُولَى انْتَهَى كَلَامُهُ .

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : فِي الْإِنْعِزَالِ بِطُولِ مَدَّةِ التَّوَكِيلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَبَقَايِهِ قَوْلُ ابْنِ سَهْلٍ رَأَيْتُ بَعْضَ
شُيُوخِنَا يَسْتَكْثِرُ إِمْسَاكَ الْوَكِيلِ عَلَى الْخُصُومَةِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَنَحْوَهَا ، وَيَرَى تَجْدِيدَ التَّوَكِيلِ مَعَ
قَوْلِ الْمُتَنَبِّطِيِّ فِي الْوَكَالَةِ عَلَى الْإِنْكَاحِ إِنْ سَقَطَ مِنْ رَسْمِهِ لَفْظُ دَائِمَةٍ مُسْتَمِرَّةٍ وَطَالَ أَمْرُ التَّوَكِيلِ
بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ سَقَطَتْ إِلَّا بِتَوَكِيلٍ ثَانٍ .

وَنَقَلَ ابْنُ سَهْلٍ عَنْ سَحْنُونٍ مَنْ قَامَ بِتَوَكِيلٍ عَلَى خُصُومَةٍ بَعْدَ سِنِينَ وَقَدْ أَتَشَبَتْ الْخُصُومَةُ قَبْلَ
ذَلِكَ أَوْ لَمْ يُنْشِبْهَا بَعْدَ مُضِيِّ سِنِينَ سَأَلَ الْحَاكِمُ مُوَكَّلَهُ عَلَى بَقَاءِ تَوَكِيلِهِ أَوْ عَزَلَهُ فَإِنْ كَانَ غَائِبًا
، فَهُوَ عَلَى وَكَالَتِهِ ابْنُ فُتُوحٍ إِنْ خَاصِمَ وَاتَّصَلَ خِصَامُهُ سِنِينَ لَمْ يَحْتَجْ لِتَجْدِيدِ تَوَكِيلٍ انْتَهَى .
وَنَصَّ كَلَامُ ابْنِ سَهْلٍ قَالَ سَحْنُونُ فِي الْوَكِيلِ تَمَّ لَهُ سَنَتَانِ لَمْ يُنْشِبِ خُصُومَةً ، ثُمَّ يَقُومُ بِهَا فَإِنْ
كَانَ

الْمُؤَكَّلُ حَاضِرًا سُئِلَ أَهْوَى عَلَى وَكَالَتِهِ أَمْ لَا ؟ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَهُوَ عَلَى وَكَالَتِهِ قَالَ الْقَاضِي يَعْنِي
نَفْسَهُ وَرَأَيْتُ بَعْضَ شُيُوخِنَا يَسْتَكْثِرُ إِمْسَاكَهُ عَنْ الْخُصُومَةِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ أَوْ نَحْوَهَا ، وَيَرَى تَجْدِيدَ

الوكالة إن أراد الخصومة انتهى ولعل بعض شيوخه هو الغرناطي فإن البرزلي نقل ذلك عنه ، ولم ينقل كلام سحنون ولا غيره ونصه قال يعني الغرناطي : وإذا مضى لتاريخ الخصام ستة أشهر لم يكن للوكيل متكلم إلا أن يكون اتصل خصامه معه ولو طالبت سنيته (قلت) : أو في قضية معينة ، فلا تنقضي إلا بتمامها قاله بعض المؤقتين انتهى .

ص (وإن كره خصمه) ش : قال في الجواهر ويجوز التوكيل بالخصومة في الإفراق والابتكار برضا الخصم وبغير رضاه في حضور المستحق وفي غيبته انتهى . (فرع) : قال في الجواهر : أيضا ، وكما لا يقتصر إلى حضور الخصم في عقد الوكالة لا يقتصر إلى حضوره في إثباتها عند الحاكم انتهى .

بل قال في الدخيرة : ولو قال وكنتك لمخاصمة خصم جاز ، وإن لم يعينه ؛ لأن المخاصمة لا تعلم غايتها فاعتبر جنسها خاصة انتهى وقال ابن فرحون : في تبصرتيه مسألة وليس في التوكيل أعذار ولا آجال وفي أحكام ابن زياد فيمن طلب أن يعذر إليه في توكيل خصمه قال : لم ير أحدا من القضاة ومن غيرهم من السلاطين ضرب لأحدهم أجلا في توكيل وإنما السيرة عند القضاة أن يثبت التوكيل عندهم ، ثم يسمع من الطالب ، وينظر فيما جاء به ، فأما إذا دعا إلى أن يؤجل في الدفع أجله ثلاثة أيام ونحوها انتهى . ونقله ابن عرفة ونصه في أحكام ابن زياد فيمن طلب أن يعذر إليه في توكيل خصمه السيرة أن يثبت الوكالة ، ثم ينظر في المطلب انتهى

(فرع) : قال ابن فرحون : إثر كلام ابن زياد المتقدم وقال ابن الهندي : في وثائقه والاعذار إلى الموكل من تمام الوكالة وإن لم يعذر إليه جاز قال ابن عثاب : كان الاعذار بالشأن القديم ، ثم ترك قال ابن بشير القاضي وإنما ترك الاعذار من تركه في الوكالة ؛ لأنه لا بد أن يعذر إليه عند إرادة الحكم له أو عليه في آخر الأمر فاستغنى عنه أولا قال ابن سهل : وهذه نكتة حسنة انتهى .

وإنما أوجبوا الاعذار إليه ؛ لأنه مشهود عليه بالتوكيل ، وإذا ثبتت الوكالة ثبت للوكيل التصرف في مال الموكل وغير ذلك من وجوه التصرف انتهى . ونقله ابن عرفة أيضا قبل الكلام الأول ونصه المتيطي عن ابن الهندي والاعذار إلى الموكل من تمام التوكيل وإن لم يعذر إليه جاز ابن عثاب كان الشأن في القديم الاعذار ، ثم ترك قال ويعذر أيضا في الموت والوراثة ابن مالك ولا بد من الاعذار للموكل ؛ لأن الوكيل يقر على موكله ويلزمه ابن بشير إنما ترك الاعذار في الموت والوكالة ؛ لأنه لا بد أن يعذر إليه في آخر الأمر قال أبو الأصبغ هذه نكتة حسنة إذ لا بد للقاضي أن يقول للخصمين أبقيت لكم حجة انتهى .

(تنبيه) : قال ابن بطال : في كتاب المقنع ويوكل على الخصام عند القاضي إن شاء وحيثما وكل ، فهو جائز إذا ثبت ذلك عند الحاكم وقال حسين بن عاصم : عن ابن القاسم في الشهود على الوكالة لا يكونون إلا عدولا ، ويحتاط فيهم بما يحتاط في الشهود على غير الوكالة ، وما سمعت أحدا أرخص في ذلك انتهى . وأما

وكالة الفاسق فتصح كما يؤخذ ذلك من قول صاحب الدخيرة يحصل البراء بالدفع للوكيل الفاسق وسيأتي كلامه عند قول المصنف ولو قال غير المفوض : قبضت (فرع) : قال ابن فرحون في تبصرتيه : قال ابن زرب : إذا وقع التوكيل عند حاكم ، وصرح الموكل في التوكيل باسم الحاكم لم يكن له التكلم عند حاكم غيره وإن كان التوكيل مجعلا ، فله أن يخاصمه حيث شاء انتهى .

(فرغ) : قال ابن فرحون في تبصيرته : ومن عزل وكيله فأراد الوكيل أن يتوكل لخصمه فأبى الأول لما اطلع عليه من عوراتيه ووجوه خصوماته ، فلا يقبل منه قوله ، ويتوكل له من كتاب الاستغناء انتهى .

زاد في شرحه على ابن الحاجب وينبغي أن لا يمكن من الوكالة ؛ لأنه صار كعدوه ولا يوكل عدو على عدوه انتهى .

(فرغ) : قال ابن فرحون في تبصيرته : ولا تجوز الوكالة على المتهم يدعي الباطل ولا المجادلة عنه قال ابن العربي في أحكام القرآن : في قوله تعالى { ولا تكن للخائنين خصيماً } إن النيابة عن المبطل المتهم في الخصومة لا تجوز بدليل قوله تعالى لرسول الله صلى الله عليه وسلم { واستغفر الله إن الله كان غفوراً رحيماً } انتهى .

وفي المتطية وينبغي للوكيل على الخصومة أن يتحفظ بدينه وأن لا يتوكل إلا في مطلب يقبل فيه يقينه أن موكله فيه حق فقد جاء في جامع السنن عن عبد الله بن عمر أنه قال : من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره ومن توكل في خصومة لا علم له بها لم يزل في معصية الله حتى ينزع عن علي رضي الله عنه أنه وكل عبد الله بن جعفر على الخصومة وقال إن للخصومة قحماً يعني اقتحام المهالك في الاحتجاج بما لا يصلح عند شدة الخصام انتهى .

(فرغ) : قال في المتطية : وكره مالك لذي الهيئات الخصومات قال مالك : كان القاسم بن محمد يكره لنفسه الخصومة ويتنزه عنها وكان إذا نازعه أحد في شيء قال له : إن كان هذا الشيء لي فهو لك وإن كان لك فلا تحمدي عليه قال : وكان سعيد بن المسيب إذا كان بينه وبين رجل شيء لم يخاصمه وكان يقول الموعد يوم القيامة قال مالك : من علم أن يوم القيامة يحاسب فيه على الصغير والكبير ويعلم أن الناس يوفون حقوقهم وأن الله عز وجل لا يخفى عليه شيء فليطب بذلك نفساً فإن الأمر أسرع من ذلك وما بينك وبين الدنيا وما فيها إلا خروج روحك حتى تنسى ذلك كله حتى كائنك ما كنت فيه ولا عرفته قال ابن شعبان : وقال مالك : المخاصم رجل سوء وقال ابن مسعود : كفى بك ظالماً أن لا تزال مخاصماً وقاله أبو الدرداء وقالت عائشة : قال النبي صلى الله عليه وسلم : { أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم } انتهى .

(فرغ) : قال ابن فرحون في تبصيرته : قال في وتائق ابن العطار : ولا يصلح للرجل أن يوكل أباه ليطلب له حقه ؛ لأن ذلك استهانة بالأب

ص (لا إن قاعد خصمه كئلاً لعدو وحلف في سفر) ش : قال في المتطية وإذا خاصم الرجل عن نفسه وقاعد خصمه أيضاً ثلاث مجالس وانعقدت المقالات بينهما لم يكن له بعد ذلك أن يوكل خصماً يتوكل عنه إذا متعه من ذلك إلا أن يمرض أو يسافر سقراً ويعرف ذلك ، ولا يمنع الخصمان من السفر ، ولا من أراده منهما ، ويكون له أن يوكل عند ذلك . قال ابن العطار : وتلزمه حينئذ اليمين أنه ما استعمل السفر ليوكل غيره ، فإن نكل عن اليمين لم يبح له توكيل غيره إلا أن يشاء خصمه ذلك وقال ابن القحار : لا يمين عليه ، ويكون له أيضاً أن يوكل إذا شاتمته خصمه ، وأخرجه حلف أن لا يخاصمه بنفسه قال ابن القحار : فإن حلف أن لا يخاصمه دون عذر يوجب اليمين لم يكن له أن يوكل انتهى كلامه بلفظه ، وهو حاو لما قاله المصنف .

وقال ابن عرفة : في مسألة التوكيل للسفر بعد أن ذكر القولين . قلت الناظر أنها كإيمان التهم وقال في المسألة الثانية : قلت في عطف شاتمته على أخرجه بالواو أو بأو اختلاف نسخ انتهى .

وقول المصنف كئلاً يعني فأكثر وأنظر قوله في كسفر ما مثل السفر (فرغ) : قال ابن

فَرَحُونُ فِي تَبَصُّرَتِهِ : مَنْ وَكَّلَ ابْتِدَاءً ضَرَرًا لِحُصْمِهِ لَمْ يُمْكَنْ مِنْ ذَلِكَ انْتَهَى .
(فَرَعٌ) : قَالَ فِيهَا أَيْضًا : قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ لُبَابَةَ : كُلُّ مَنْ ظَهَرَ مِنْهُ عِنْدَ الْقَاضِي لَدَدٌ وَتَشْغِيبٌ فِي
خُصُومَةٍ فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَقْبَلَ فِي وَكَالَةٍ وَلَا يَحِلَّ إِدْخَالُ اللَّدِّ عَلَى الْمُسْلِمِينَ قَالَ ابْنُ سَهْلٍ
وَالَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ النَّاسُ فِي الْقَدِيمِ وَالْحَدِيثِ قَبُولُ الْوَكَلَاءِ إِلَّا مَنْ ظَهَرَ

مِنْهُ تَشْغِيبٌ وَلَدَدٌ فَذَلِكَ يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي إِبْعَادُهُ وَأَنْ لَا يَقْبَلَ لَهُ وَكَالَةٌ عَلَى أَحَدٍ انْتَهَى .
(فَرَعٌ) : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَالْوَكَالَةُ عَلَى الْخِصَامِ لِمَرَضِ الْمُوَكَّلِ أَوْ سَفَرِهِ أَوْ كَوْنِهِ امْرَأَةً لَا
يَخْرُجُ مِثْلَهَا جَائِزَةً اتِّفَاقًا الْمُتَيْطِيَّ وَكَذَا الْعُدْرُ يَشْغُلُ الْأَمِيرَ أَوْ خُطَّةً لَا يَسْتَطِيعُ مُقَارَفَتَهَا
كَالْحِجَابَةِ وَغَيْرِهَا وَفِي جَوَازِهَا لِعِغْرِ ذَلِكَ ثَالِثُهَا لِلطَّالِبِ لَا لِلْمَطْلُوبِ لِلْمَعْرُوفِ مَعَ قَوْلِ الْمُتَيْطِيَّ
هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الْعَمَلُ وَنَقَلَهُ عَنْ سَحْنُونٍ فِي رِسَالَتِهِ إِلَى مُحَمَّدِ بْنِ زِيَادٍ قَاضِي قَرْطَبَةَ وَقَعَلَهُ
وَعَلَى الْمَعْرُوفِ فِي جَوَازِهَا مُطْلَقًا أَوْ بَعْدَ أَنْ يَتَعَقَّدَ بَيْنَهُمَا مَا يَكُونُ مِنْ دَعْوَى إِقْرَارٍ نَقَلًا ابْنُ
سَهْلٍ قَائِلًا وَذَكَرَ ابْنُ الْعَطَّارِ : أَنَّ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ قَبْلَ الْمَجَاوِبَةِ وَإِنْ كَانَ الْمُوَكَّلُ حَاضِرًا وَالصَّحِيحُ
عِنْدِي أَنْ لَا يُمْكَنْ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللَّدَّ فِيهِ ظَاهِرٌ وَمُرَادُهُ أَنْ يُحَدِّثَ عَنْهُ مَا فِيهِ تَشْغِيبٌ انْتَهَى .
وَنَصَّ كَلَامُ ابْنِ سَهْلٍ وَمِنْ الْمَحَاضِرِ لِابْنِ حَارِثٍ وَإِنْ أَرَادَ الْخِصْمَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا فِي أَوَّلِ مَجْلِسٍ
جَلَسَا فِيهِ التَّوَكُّيلَ فِيهِ اخْتِلَافٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ مَنْ يَرَى ذَلِكَ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا وَمِثْلُهُ لِابْنِ الْعَطَّارِ
وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَرَى ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَتَعَقَّدَ بَيْنَ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ مَا يَكُونُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا مِنَ الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ ، ثُمَّ يُوَكَّلُ بَعْدَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا وَهُوَ الصَّحِيحُ انْتَهَى : وَقَالَ ابْنُ
فَرَحُونٍ فِي تَبَصُّرَتِهِ : مَسْأَلَةٌ وَإِذَا ادَّعَى الرَّجُلُ عَلَى خِصْمِهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ فَهَلْ لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ أَنْ
يُوَكَّلَ قَبْلَ أَنْ يُجِيبَ عَنْ تِلْكَ الدَّعْوَى بِإِقْرَارٍ أَوْ إِنْكَارٍ ؟ فَقِيلَ إِنَّهُ لَا يُمْكَنْ مِنَ التَّوَكُّيلِ حَتَّى يُجِيبَ
فَإِنْ لَمْ يُجِبْ حَمَلَهُ الْحَاكِمُ عَلَى جَوَابٍ بِالْأَدَبِ قَالَ ابْنُ الْهَنْدِيِّ وَقَوْلُ

مَنْ قَالَ إِنَّ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ قَبْلَ أَنْ يُجِيبَ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أُجِيزَ لِلْحَاضِرِ أَنْ يُوَكَّلَ قَالَ ابْنُ سَهْلٍ :
وَالصَّحِيحُ عِنْدِي أَنْ لَا يُمْكَنْ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللَّدَّ فِيهِ ظَاهِرٌ وَقَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ : لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ قَبْلَ
الْمَجَاوِبَةِ إِذَا كَانَ الْوَكِيلُ بِالْحَضْرَةِ فَيُجَابِبُ عَنْهُ فَإِنْ لَمْ يُوَكَّلْ ، فَإِنَّهُ يُقَالُ لَهُ بَعْدَ الْأَدَبِ قُلْ الْآنَ
مَا كُنْتُ تَأْمُرُ بِهِ وَكَيْلِكَ أَنْ يُقَرَّ لَهُ عَنْكَ فَإِنْ أَبَى عِلِمَ أَنَّهُ مُلِدٌ انْتَهَى .
وَكَلَامُ الْمُتَيْطِيَّةِ أَيْضًا وَنَصَّهُ وَإِذَا سَأَلَ الْخِصْمَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا الْقَاضِيَّ فِي أَوَّلِ مَجْلِسٍ تَقَدَّمَ إِلَيْهِ أَنْ
يُوَكَّلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَنْ يَتَكَلَّمُ عَنْهُ فِي الدَّعْوَى وَالْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ فَقَالَ ابْنُ حَارِثٍ فِي مُحَاضَرَةٍ
ذَلِكَ اخْتِلَافٌ مِنْ رَأْيِ الْفُقَهَاءِ وَعَمَلِ الْقُضَاةِ فَمِنْهُمْ مَنْ يَرَى ذَلِكَ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا وَمِنْهُمْ مَنْ لَا
يَرَاهُ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَتَعَقَّدَ بَيْنَ الْخِصْمَيْنِ مَا يَكُونُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الدَّعْوَى وَالْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ
، ثُمَّ يُوَكَّلُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا .

قَالَ ابْنُ الْهَنْدِيِّ : وَالَّذِي جَرَى عَلَيْهِ الْعَمَلُ أَنْ يُقَرَّ أَوْ يُنْكَرَ فِي مَجْلِسِهِ إِذَا كَانَ مَا وَقَفَ عَلَيْهِ
قَرِيبَ الْمَعْنَى يَتَبَادَرُ فَهَمُّهُ فِي وَقْتِهِ ، ثُمَّ يُوَكَّلُ فَإِنْ أَبَى أَنْ يَتَكَلَّمَ حَمَلَ عَلَيْهِ الْقَاضِي الْأَدَبَ حَتَّى
يَتَكَلَّمَ قَالَ : وَقَوْلُ مَنْ قَالَ : إِنَّ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ قَبْلَ الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ أَصَحُّ أَنَّهُ قَدْ أُجِيزَ لِلْحَاضِرِ
التَّوَكُّيلُ ، فَإِذَا أُجِيزَ لِلْحَاضِرِ التَّوَكُّيلُ فَخِصْمُهُ مَكَانَهُ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الْأَصْبَغِ : وَالصَّحِيحُ عِنْدِي
أَنْ لَا يُمْكَنْ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللَّدَّ فِيهِ ظَاهِرٌ وَالْمُرَادُ مِنْهُ أَنْ يُحَدِّثَ كَلَامًا يَكُونُ فِيهِ تَشْغِيبٌ عَلَى
صَاحِبِهِ .

ثُمَّ ذَكَرَ كَلَامَ ابْنِ الْعَطَّارِ الَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ فَرَحُونٍ فِي آخِرِ كَلَامِهِ ، ثُمَّ قَالَ وَالظَّاهِرُ أَنَّ مُرَادَهُمْ بِهِذَا
إِذَا لَمْ يُوَكَّلَا فِي أَوَّلِ الْأَمْرِ حَتَّى حَضَرَ عِنْدَ الْقَاضِي أَمَّا لَوْ وَكَّلَا أَوَّلًا ، فَلَا كَلَامَ فِي ذَلِكَ وَالظَّاهِرُ
أَيْضًا أَنَّ مُرَادَهُمْ مَا لَمْ يَجْلِسَا ثَلَاثَةَ مَجَالِسَ عِنْدَ الْحَاكِمِ انْتَهَى .

ص (وَلَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ عَزْلُهُ) ش : يَعْنِي لَيْسَ لِلْمُوَكَّلِ عَزْلٌ وَكَيْلُهُ بَعْدَ مُنَاشَبَتِهِ لِلْخِصَامِ وَمُقَاعَدَةِ خَصْمِهِ ثَلَاثًا وَمَفْهُومُ ذَلِكَ أَنَّ لَهُ عَزْلَهُ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَهُوَ كَذَلِكَ إِذَا أَعْلَنَ بَعَزْلَهُ ، وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ وَلَمْ يَكُنْ مِنْهُ تَقْرِيطٌ فِي تَأْخِيرِ إِعْلَامِ الْوَكِيلِ بِذَلِكَ ، وَأَمَّا إِنْ عَزْلَهُ سِرًّا فَلَا يَجُوزُ عَزْلُهُ ، وَيَلْزِمُهُ مَا فَعَلَهُ الْوَكِيلُ وَمَا أَقَرَّ بِهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ جَعَلَ لَهُ الْإِفْرَارَ قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَابْنُ الْحَاجِّ فِي نَوَازِلِهِمَا وَنَصُّ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ عَلَى مَا نَقَلَهُ ابْنُ فَرْحُونَ فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ فِي أَحْكَامِ الْوَكَالَةِ سَأَلَ ابْنُ رُشْدٍ عَنِ الْوَكِيلِ إِذَا قَبِذَتْ عَلَيْهِ مَقَالَةً بِإِقْرَارِهِ عَلَى وَكَيْلِهِ الَّذِي وَكَّلَهُ فَلَمَّا طَلَبَ ذَلِكَ الْإِفْرَارَ اسْتَظْهَرَ مُوَكَّلَهُ بَعَزْلَهُ إِيَّاهَا قَبْلَ الْإِفْرَارِ الْمَذْكُورِ دُونَ أَنْ يَعْلَمَ الْوَكِيلُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ هَلْ يَسْقُطُ الْإِفْرَارُ الْمَذْكُورُ أَمْ لَا ؟ فَأَجَابَ مَا يَقْبِذُ عَلَى الْوَكِيلِ لَازِمٌ لِمُوَكَّلِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَزْلُهُ قَبْلَ مُنَاشَبَةِ الْخِصَامِ عَزْلًا أَعْلَنَ بِهِ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَكُنْ مِنْهُ تَقْرِيطٌ فِي تَأْخِيرِ إِعْلَامِهِ ، وَأَمَّا بَعْدَ مُنَاشَبَةِ الْخِصَامِ أَوْ قَبْلَهُ سِرًّا فَلَا يَجُوزُ عَزْلُهُ انْتَهَى .

فَظَاهِرُهُ وَلَوْ أَشْهَدَ فِي السِّرِّ بَعَزْلَهُ ، وَهُوَ كَذَلِكَ بَلْ الظَّاهِرُ أَنَّ فَرَضَ الْمَسْأَلَةِ إِنَّمَا هُوَ مَعَ إِشْهَادِهِ سِرًّا ، وَأَمَّا لَوْ لَمْ يَشْهَدْ ، وَإِنَّمَا كَانَ قَوْلُهُ فَقَطْ فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ ، وَهُوَ كَذَلِكَ وَبَقِيَّةُ الْجَوَابِ فِي نَوَازِلِهِ مَا نَصَّهُ : إِنْ لَا يَجُوزُ لِمَنْ وَكَّلَ وَكَيْلًا عَلَى الْخِصَامِ أَنْ يَعْزِلَهُ بَعْدَ أَنْ نَاشَبَ خَصْمَهُ فِي الْخِصَامِ وَقَاعَدَهُ فِيهِ وَلَا قَبْلَ ذَلِكَ سِرًّا إِنْ لَوْ جَازَ ذَلِكَ لَمْ يَشَأْ أَحَدٌ أَنْ يُوَكَّلَ وَكَيْلًا عَنْ الْمُخَاصَمَةِ عَنْهُ وَيَشْهَدَ فِي السِّرِّ عَلَى عَزْلِهِ إِلَّا فَعَلَ ذَلِكَ فَإِنْ قَضَى لَهُ سَكَتَ وَإِنْ قَضَى

عَلَيْهِ قَالَ : قَدْ كُنْتُ عَزَلْتُهُ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ : هَذَا الَّذِي أَقُولُ بِهِ وَلَا يَصِحُّ سِوَاهُ عَلَى أَصُولِهِمْ فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى مَا يُؤَثِّرُ فِي ذَلِكَ مِنْ خِلَافٍ انْتَهَى . وَقَالَ قَبْلَهُ لَا يَلْزِمُ الْيَتِيمَ إِفْرَارُ وَكِيلٍ وَصِيٍّ عَلَيْهِ إِلَّا بِمَا يَلْزِمُهُ فِيهِ إِفْرَارُ الْوَصِيِّ مِمَّا لَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ ابْتِدَاءً فَإِنْ وَكَّلَهُ عَلَى الْإِفْرَارِ عَلَيْهِ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ لَمْ يَلْزِمُهُ وَمَا يَقْبِذُ عَلَى وَكِيلِ الْخِصَامِ مِنَ الْمَقَالَتِ لَازِمٌ لِمَنْ وَكَّلَهُ مَا لَمْ يَعْزِلْهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ الَّذِي وَكَّلَهُ عَنْهُ عَلَى الْخِصَامِ انْتَهَى . وَنَصُّ كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِّ إِذَا وَكَّلَ رَجُلٌ رَجُلًا فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي عَلَى أَنْ يَبِيعَ عَلَيْهِ وَيُقَاصِلَ فِي بَلَدٍ آخَرَ فَذَهَبَ الْوَكِيلُ بِالنَّوْكِلِ إِلَى ذَلِكَ الْبَلَدِ فَقَاصِلَ وَبَاعَ ، ثُمَّ إِنَّ الْمُوَكَّلَ اسْتَظْهَرَ بِأَنْ عَزْلَهُ بَعْدَ أَنْ وَكَّلَهُ فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى هَذِهِ الْعَزْلَةِ ، وَيَنْفُذُ عَلَيْهِ مَا عَمَلَهُ الْوَكِيلُ إِلَّا أَنْ يُعْلِنَ بَعَزْلَتَهُ أَوْ بَعَزْلَهُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي فَلَا يَمْضِي عَلَيْهِ فِعْلُهُ ؛ لِأَنَّ عَزْلَهُ فِي السِّرِّ مِنَ الْخُدْعَةِ وَالْقَصْدِ إِلَى الْغَشِّ فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ وَلَا يُعْمَلُ بِهِ انْتَهَى .

مَنْ ابْنُ سَلْمُونٍ وَهَذَا كُلُّهُ إِنَّمَا هُوَ عَلَى أَحَدِ الْمَشْهُورِينَ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ بَعَزْلَهُ ، وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ وَإِنَّمَا يَنْعَزِلُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْعَزْلِ فَلَا إِشْكَالَ فِي عَدَمِ انْعِزَالِهِ بَعَزْلَهُ سِرًّا وَبَيِّنُ هَذَا قَوْلُ الْمُصَنِّفِ فِي التَّوْضِيحِ قَوْلُ ابْنِ الْحَاجِّ وَمَهْمَا شَرَعَ فِي الْخُصُومَةِ فَلَا يَنْعَزِلُ وَلَوْ بِحُضُورِهِمَا قَالَ لَمَّا ذَكَرَ الْعَزْلَ وَأَفْهَمَ كَلَامُهُ أَنَّ لِلْمُوَكَّلِ الْعَزْلَ بَيْنَ هُنَا أَنَّهُ مُشْرُوطٌ بِأَنْ لَا يَتَعَلَّقَ بِالْوَكَالَةِ حَقٌّ لِلْغَيْرِ انْتَهَى . وَنَحْوُهُ فِي الدَّخِيرَةِ أَوْ أَصْرَحُ مِنْهُ وَفِي كِتَابِ الرُّهُونِ مِنَ الدَّخِيرَةِ عَنْ

الْجَلَّابِ إِذَا وَكَّلْتَ وَكَيْلًا فِي بَيْعِ رَهْنٍ لَيْسَ لَكَ عَزْلُ الْوَكِيلِ إِلَّا بِرِضَا الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّ الْوَكَالَةَ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ مَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ لِلْغَيْرِ ، وَفِي الْمَبْسُوطِ لَكَ الْعَزْلُ كَسَائِرِ الْوَكَالَتِ انْتَهَى .

وَقَالَ فِي الْمُتَنَقِي إِذَا أَرَادَ الرَّاهِنُ فَسْخَ وَكَالَةَ الْوَكِيلِ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ فَحَكَى الشَّيْخُ أَبُو الْقَاسِمِ وَالْقَاضِي أَبُو مُحَمَّدٍ عَنِ الْمَذْهَبِ لَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو إِسْحَاقَ : لَهُ ذَلِكَ هـ .

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : فَرَعٌ : وَاخْتَلَفَ إِذَا وَكَّلَهُ عَلَى بَيْعِ سِلْعَةٍ أَوْ اشْتِرَائِهَا أَوْ سَمَّى لَهُ شَخْصًا مُعَيَّنًا هَلْ لَهُ أَنْ يَعْزِلَهُ ؟ كَمَا لَوْ أَطْلَقَ أَوْ لَا عَلَى قَوْلَيْنِ الْمَازَرِيِّ وَعَدَّهَا الْأَشْيَاخُ مِنَ الْمُشْكَلَاتِ وَالْأَصَحُّ عِنْدِي فِي ذَلِكَ إِنْ عَيَّنَ لَهُ الْمُشْتَرِيَّ وَسَمَّى لَهُ الثَّمَنَ وَقَالَ لَهُ : شَاوَرْنِي أَنْ لَهُ عَزْلُهُ

وَأِنْ لَمْ يُسَمَّ لَهُ التَّمَنَ وَلَمْ يَقَالَ لَهُ : شَاوَرْنِي فَهَذَا مَوْضِعُ الْإِشْكَالِ وَالْبَاضْطِرَابِ وَاخْتَلَفَ إِذَا وَكَلَهُ أَنْ يَمْلِكَ زَوْجَتَهُ أَمْرَهَا فَهَلْ لَهُ أَنْ يَعْزِلَهُ ؟ فَرَأَى اللَّحْمِيَّ وَعَبْدَ الْحَمِيدِ وَغَيْرُهُمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ قَالُوا : بِخِلَافِ أَنْ يُوَكَّلَهُ عَلَى أَنْ يُطْلَقَ زَوْجَتَهُ فَإِنْ فِيهِ قَوْلَيْنِ وَرَأَى غَيْرُهُمْ أَنَّهُ يَخْتَلَفُ فِيهِ كَالطَّلَاقِ وَاسْتَشْكَلَ الْمَازِرِيُّ الطَّرِيقَةَ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهُ لَا مَنَفَعَةَ لِلْمُوَكَّلِ فِي هَذِهِ الْوَكَالَةِ ، فَكَانَ الْأُولَى أَنْ يَكُونَ لَهُ عَزْلُهُ إِلَّا أَنْ يُقَالَ لَمَّا جَعَلَ لَهُ تَمْلِيكَ زَوْجَتِهِ صَارَ كَالْمُتَلَزِمِ لِذَلِكَ التَّزَامًا لَا يَصِحُّ لَهُ الرُّجُوعُ عَنْهُ انْتَهَى .

وَمَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ مِنْ أَنَّهُ إِذَا وَكَلَهُ عَلَى الْخِصَامِ لَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ بَعْدَ مُنَاشَبَةِ الْخِصَامِ وَمُقَاعَدَةِ خَصْمِهِ ثَلَاثًا هُوَ أَحَدُ الْأَقْوَالِ الْخَمْسَةِ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ كَلَامَ شَيْوُخٍ

أَهْلُ الْمَذْهَبِ وَمَا فِي ذَلِكَ مِنْ الْخِلَافِ فِي مَنَعَ الْعَزْلِ بِمُجَرَّدِ انْتِشَابِ الْخِصَامِ أَوْ بِمُقَاعَدَتِهِ ثَلَاثًا تَالِثُهَا بَعْدَ مُقَاعَدَتِهِ مُقَاعَدَةً يَثْبُتُ فِيهَا الْحُكْمُ وَرَابِعُهَا مَا لَمْ يُشْرَفْ عَلَى تِمَامِ الْحُكْمِ وَخَامِسُهَا عَلَى الْحُكْمِ لِابْنِ رُشْدٍ مَعَ اللَّحْمِيِّ وَالْمُتَيْطِيِّ عَنْ الْمَذْهَبِ وَكَهْ عَنْ أَحَدِ قَوْلِي أَصْبَغَ وَتَانِيَهُمَا مُحَمَّدٌ انْتَهَى (تَنْبَهَاتُ الْأَوَّلُ) : مَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنْ لَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ بَعْدَ مُنَاشَبَةِ الْخِصَامِ وَمُقَاعَدَةِ خَصْمِهِ ثَلَاثًا إِنَّمَا هُوَ إِذَا لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ غِشٌّ أَوْ تَدْخِيلٌ فِي الْخُصُومَةِ وَمِثْلٌ مَعَ الْمُخَاصِمِ لَهُ ، وَإِنْ ظَهَرَ مِنْهُ ذَلِكَ ، فَلَهُ عَزْلُهُ وَلَوْ بَعْدَ مُنَاشَبَتِهِ لِلْخِصَامِ قَالَ ابْنُ فَرْحُونٍ فِي تَبْصِيرَتِهِ : لِلْمُوَكَّلِ عَزْلُ الْوَكِيلِ مَا لَمْ يُنَاشِبْ الْخُصُومَةَ فَإِنْ كَانَ الْوَكِيلُ قَدْ نَاشَبَ خَصْمَهُ وَجَالَسَهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَأَكْثَرَ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَزْلُهُ إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ مِنْهُ غِشٌّ أَوْ تَدْخِيلٌ فِي خُصُومَتِهِ وَمِثْلٌ مَعَ الْمُخَاصِمِ لَهُ ، فَلَهُ عَزْلُهُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَكَلَهُ بِأَمْرِ فَظْهَرَ غِشُّهُ كَانَ عَيْبًا ، وَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ الْوَكَالََةَ انْتَهَى . وَنَحْوُهُ فِي شَرْحِهِ لِابْنِ الْحَاجِبِ وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : قَالَ الْمُتَيْطِيُّ : وَإِنْ ظَهَرَ مِنَ الْوَكِيلِ تَقْرِيطٌ أَوْ مِثْلٌ مَعَ الْخَصْمِ أَوْ مَرَضٌ فَلَمْ يُوَكَّلْهُ عَزْلُهُ انْتَهَى (الثَّانِي) : مَقْهُومُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّ الْوَكَالََةَ لَوْ كَانَتْ فِي غَيْرِ الْخِصَامِ لَكَانَ لِلْمُوَكَّلِ عَزْلُهُ وَلِلْوَكِيلِ عَزْلُ نَفْسِهِ ، وَهُوَ كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَلِابْنِ رُشْدٍ لِلْمُوَكَّلِ عَزْلُ وَكِيلِهِ وَلِلْوَكِيلِ أَنْ يَخْلَعَ عَنِ الْوَكَالََةِ مَتَى شَاءَ أَحَدُهُمَا اتِّفَاقًا إِلَّا فِي وَكَالَةِ الْخِصَامِ ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَنْتَشِبَ الْخِصَامُ وَالْمَقْهُوضُ إِلَيْهِ وَالْمَخْصُوصُ سَوَاءً انْتَهَى وَقَالَ ابْنُ فَرْحُونٍ فِي تَبْصِيرَتِهِ : وَإِنْ كَانَتْ الْوَكَالََةُ بِغَيْرِ عَوَضٍ

، فَهِيَ مَعْرُوفٌ مِنَ الْوَكِيلِ يَلْزِمُهُ إِذَا قَبِلَ ، وَلِلْمُوَكَّلِ عَزْلُهُ مَتَى شَاءَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْوَكَالََةُ فِي الْخِصَامِ ، وَيَجُوزُ لِلْوَكِيلِ فِي غَيْرِ الْخِصَامِ أَنْ يَعْزِلَ نَفْسَهُ مَتَى شَاءَ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ رِضَا مُوَكَّلِهِ إِلَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لِأَحَدٍ ، وَيَكُونُ فِي عَزْلِهِ نَفْسَهُ إِبْطَالًا لِذَلِكَ الْحَقِّ فَلَا يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَبَرَّعَ بِمَنَافِعِهِ انْتَهَى .

وَقَالَ قَبْلَهُ وَإِنْ كَانَتْ بَعُوضٌ فَهِيَ إِجَارَةٌ تَلْزِمُهُمَا بِالْعَقْدِ وَلَا يَكُونُ لِوَاحِدٍ التَّخَلِّيَ وَتَكُونُ بَعُوضٌ مُسَمًّى وَإِلَى أَجَلٍ مَضْرُوبٍ وَفِي عَمَلٍ مَعْرُوفٍ انْتَهَى .

وَأَصْلُهُ لِابْنِ رُشْدٍ وَقَدْ صَرَّحَ الْمُصَنِّفُ بِهَذَا الْمَقْهُومِ فِي آخِرِ هَذَا الْبَابِ بِقَوْلِهِ وَهَلْ لَا تَلْزِمُ أَوْ إِنْ وَقَعَتْ بِإِجَارَةٍ أَوْ جُعِلَ ، فَلَهُمَا وَإِلَّا لَمْ يَلْزِمَ ، تَرَدَّدَ وَانْظُرْ التَّوْضِيحَ فِي قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَالْوَكَالََةُ بِأَجَرَةٍ لَازِمَةٌ كَالْإِجَارَةِ ، فَإِنَّهُ أَشْبَعَ الْكَلَامِ فِي ذَلِكَ (الثَّالِثُ) : قَالَ فِي النُّوَادِرِ فِي آخِرِ كِتَابِ الصَّدَقَاتِ وَالْهَبَاتِ وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ : وَمَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ غَائِبٍ دِينَارٌ وَخَمْسَةٌ دَرَاهِمَ فَاجَرَهُ رَجُلًا فِي تَقَاضِيهِ الْخَمْسَةَ الدَّرَاهِمَ ، وَقَالَ لَهُ فَإِذَا قَبِضْتَ ذَلِكَ فَتَصَدَّقْ بِالْدِينَارِ فَلَمَّا قَدِمَ كَلَّمَهُ فَدَفَعَ إِلَيْهِ بِلَا مُؤَنَةٍ وَلَا خُصُومَةٍ قَالَ : يَتَصَدَّقُ بِالْدِينَارِ وَيُرْسِلُ بِالْخَمْسَةِ دَرَاهِمَ إِلَى رَبِّهَا انْتَهَى .

ص (وَلَا الْإِفْرَارُ إِنْ لَمْ يُقَوَّضْ لَهُ أَوْ يَجْعَلَ) ش : يَعْنِي أَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَكِيلِ الْإِفْرَارُ عَلَى مُوَكَّلِهِ وَلَوْ وَكَلَهُ عَلَى الْخِصَامِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَكِيلُ مُقَوَّضًا إِلَيْهِ أَوْ يَكُونَ قَدْ جَعَلَ لَهُ مُوَكَّلَهُ أَنْ يُقَرَّ عَنْهُ وَنَصَّ لَهُ عَلَى ذَلِكَ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : الْمَعْرُوفُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْوَكَالََةَ عَلَى الْخِصَامِ لَا تَسْتَلْزِمُ

الوكالة على الإقرار إذا لم يجعله إليه ولو أقر لم يلزمه وقال ابن عرفة وفي نوازل أصبغ : أن الوكالة على الخصام فقط لا تشمل صلحا ولا إقرارا ولا يصح من الوكيل أحدهما إلا بنص من موكله عليه ، ولم يذكر فيه ابن رشد خلافا انتهى .

ثم قال في التوضيح عن الكافي : وهذا في غير المفوض ونقله ابن عرفة أيضا عن الكافي وقال في المدونة في كتاب الشفعة : ولك أن تؤكل من يأخذ بالشفعة حضرت أو غبت ولا يلزمك تسليم الوكيل إلا أن تفوض إليه في الأخذ والتترك ولو أقر الوكيل أنك سلمتها ، فهو كشاهد يحلف معه المبتاع فإن نكل حلفت أنت وأخذت فإن أقام الوكيل بيته أن فلانا الغائب وكله على طلب شفيعته في هذه الدار مكن من ذلك انتهى .

وفي كتاب الشفعة من النواذر وإذا وكلته على طلب شفعة فسلم الوكيل فإن المفوض إليه بذلك يلزمك وإن لم يكن مفوضا لم يلزمك قال ابن القاسم وأشهب قالا : وإن أقر بتسليمك فهو شاهد يحلف معه المبتاع ، ويلزمك فإن نكل حلفت أنت وبرنت قيل لأشهب فيطلب لي شفيعتي وقد شهد علي بالسليم قال : لا ينبغي للوكيل أن يطلب لك شفعة يزعم أن طلبها لا يجوز فإن تمادى فليسمع منه الإمام

ويقضي به (تبينان الأول) : ذكر المصنف في التوضيح وابن عرفة عن الكافي أنه قال فيه عن ابن خويز منداد اتفق العلماء فيمن قال ما أقر به فلان علي فهو لازم لي أنه لا يلزمه قال ابن عرفة : وقبله ابن عات وقال قبله وفي نوازل أصبغ تصح الوكالة على الإقرار نصا ولم يحك ابن رشد فيه خلافا ، ثم قال : وظاهر قول ابن عبد السلام اثر نقله قول أصبغ هذا معروف المذهب وقال أبو عمر قال ابن خويز منداد إلى آخر كلام ابن خويز منداد المتقدم إنه خلاف والظاهر أنه ليس بخلاف ؛ لأن مسألة أصبغ نص فيها على توكيله على الإقرار عليه وهو ملزوم لجعله قوله ومسألة ابن خويز منداد إنما صدر منه أن ما أقر به فهو لازم فصار ذلك كقوله ما شهد به علي فلان حق ، وهذا لا يلزمه حسبا يذكره في موضعه انتهى . وما قاله ظاهر والله أعلم .

(الثاني) إنما يلزم الموكل إقرار الوكيل فيما كان من معنى الخصومة التي وكله عليها على الأصح قال ابن عرفة : عن المتبني قال فقهاء طليطلة : من وكل على طلب حقوقه والمخاصمة عنه والإقرار والابتكار فأقرار موكله بأنه وهب داره لزيد أو قال لفلان على موكله مائة دينار أن ذلك لازم لموكله وأنكره ابن عتاب وغيره وقال : إنما يلزم إقراره فيما كان من معنى المخاصمة التي وكل عليها قال القاضي أبو الأصبغ بن سهل : وهذا هو الصحيح عندي واستدل بقول ابن القاسم في كتاب الشفعة من وكل على قبض شفيعته فأقر الوكيل أن موكله سلمها فهو شاهد قال ابن

عرفة : مضعفا لاستدلاله بمسألة الشفعة لا يلزم من لغو إقرار الوكيل على الشفعة لغو إقرار من جعل له الإقرار لعدم صدق الأخذ بالشفعة على إقراره بإسقاطها وصدق مطلق الإقرار على الإقرار بالهبة انتهى .

(قلت) : لا شك أن ما قاله ابن عتاب هو الظاهر وأن أخذه من مسألة الشفعة ضعيف لكن يؤخذ مما سيأتي من أن الوكالة تتخصص وتتقيد بالعرف ولا شك أن العرف قاض بأن من وكل على المخاصمة وجعل لوكيله الإقرار والابتكار إنما أراد الإقرار فيما هو من معنى الخصومة التي وكل فيها فتأمل والله أعلم .

ص (وإن قال أقر عني بألف فأقرار) ش : هكذا نقل ابن شاس عن المازري وكلام المازري ليس صريحا في ذلك ونصه على ما نقل ابن عرفة المازري لو قال للوكيل : أقر عني لفلان بألف درهم ففي كونه إقرارا من الأمر وجهان للشافعية والظاهر أن ما نطق به الوكيل كالنطق

مَنْ الْمُوكِّلُ لِقَوْلِهِ أَقَرَّ عَنِّي فَأُضَافَ قَوْلُ الْوَكِيلِ لِنَفْسِهِ وَقَدْ قَالَ أَصْبَغُ : مَنْ وَكَّلَ رَجُلًا وَجَعَلَهُ فِي الْإِقْرَارِ عَنْهُ كَنَفْسِهِ فَمَا أَقَرَّ بِهِ الْوَكِيلُ يَلْزَمُ بِهِ مُوَكَّلُهُ وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ يَقُولُ كَذَلِكَ فِي أَقَرَّ عَنِّي . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : لَيْسَ فِيمَا ذَكَرَ مِنْ قَوْلِ أَصْبَغُ كَبِيرُ شَاهِدٍ يَرُدُّ بِأَنَّهُ مُحَضُّ دَعْوَى مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ فِي مُقَابَلَةِ مُسْتَدِلٍّ عَلَيْهِ وَاسْتِشْهَادِ الْمَازَرِيِّ وَاضِحٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَمْرِ الْمُوكِّلِ وَكَيْلِهِ بِفَعْلٍ شَيْءٍ وَبَيْنَ جَعْلِهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ بِيَدِهِ كَقَوْلِهِ بَعْ هَذَا التَّوْبُ أَوْ جَعَلْتَ بَيْعَهُ بِيَدِكَ هَذَا إِنْ حَمَلْنَا قَوْلَ الْمَازَرِيِّ عَلَى أَنَّ قَوْلَ الْوَكِيلِ ذَلِكَ كَقَوْلِ الْمُوكِّلِ فَيَكُونُ حَاصِلُهُ لَزُومَ إِقْرَارِ الْوَكِيلِ لِمُوكِّلِهِ مَا وَكَّلَهُ عَلَى الْإِقْرَارِ بِهِ عَنْهُ وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِهِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَا نَطَقَ بِهِ الْوَكِيلُ كَالنَّطْقِ مِنْ الْمُوكِّلِ لِقَوْلِهِ أَقَرَّ عَنِّي وَإِنْ حَمَلْنَاهُ عَلَى مَا فَهَمَهُ ابْنُ شَاسٍ مِنْهُ إِنْ قَوْلُهُ أَقَرَّ عَنِّي بِكَذَا إِقْرَارٌ مِنْهُ بِذَلِكَ صَحَّ قَوْلُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ . وَلَيْسَ فِيمَا ذَكَرَهُ كَبِيرُ شَاهِدٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَمَعْصِيَةٌ) ش : قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : الْوَكَالَةُ نِيَابَةٌ فِيمَا لَا يَنْعَيْنُ فِيهِ الْمُبَاشَرَةُ ابْنُ عَرَفَةَ وَأَبْطَلَهُ ابْنُ هَارُونَ بِالنِّيَابَةِ فِي الْمَعْصِي كَالسَّرْقَةِ وَالْعَصَبِ وَقَتْلُ الْعُدْوَانِ وَغَرَّهُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ ابْنِ شَاسٍ : وَلَا تَصَحُّ فِي الْمَعْصِي كَالسَّرْقَةِ وَقَتْلُ الْعَمْدِ الْعُدْوَانِ وَيَرُدُّ بِمَنْعِ صِدْقِيَّةِ النِّيَابَةِ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِقْرَاءَ وَالْإِسْتِعْمَالَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ شَرْطَ النِّيَابَةِ اسْتِحْقَاقُ جَاعِلِهَا فِعْلًا مَا وَقَعَتِ النِّيَابَةُ فِيهِ انْتَهَى .

وَانْظُرْ هَذَا مَعَ قَوْلِهِ إِنَّ الْوَكَالَةَ تَعْرُضُ لَهَا الْحُرْمَةُ ، وَمَثَلُهُ بِالْبَيْعِ الْحَرَامِ فُتَأْمَلُهُ .

ص (بِمَا يَدُلُّ عَرَفًا) ش : اعْلَمْ أَنَّ أَرْكَانَ الْوَكَالَةِ أَرْبَعَةٌ : الْمُوكِّلُ وَالْوَكِيلُ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى شُرُوطِهِمَا فِي بَابِ الشَّرَكَةِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ وَإِنَّمَا تَصَحُّ مِنْ أَهْلِ التَّوَكُّلِ وَالنَّوْكَلِ وَالثَّلَاثُ مَا فِيهِ التَّوَكُّلُ وَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهِ الْمُؤَلِّفُ بِقَوْلِهِ فِي قَابِلِ النِّيَابَةِ وَالرَّابِعُ الصِّيغَةُ وَأَشَارَ إِلَيْهَا الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ بِمَا يَدُلُّ عَرَفًا وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ أَوَّلُ الْبَابِ صَحَّتِ الْوَكَالَةُ ، وَالْمَعْنَى أَنَّ الْوَكَالَةَ تَصَحُّ وَتَنْعَقِدُ بِكُلِّ مَا دَلَّ عَلَيْهَا فِي الْعَرَفِ وَلَا يُشْتَرَطُ لِنَائِقِهَا لَفْظٌ مَخْصُوصٌ قَالَ فِي الْبَابِ : مِنْ أَرْكَانِ الْوَكَالَةِ الصِّيغَةُ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا مِمَّا يَدُلُّ عَلَى مَعْنَى التَّوَكُّلِ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : الْمُعْتَبَرُ الصِّيغَةُ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا قَالَ فِي التَّوَضِيحِ : إِنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي صِحَّةِ الْوَكَالَةِ الصِّيغَةُ كَقَوْلِهِ وَكَلْتُكَ أَوْ أَنْتَ وَكَيْلِي أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ كَقَوْلِهِ تَصَرَّفَ عَنِّي فِي هَذَا أَوْ كَإِشَارَةِ الْآخِرِ وَنَحْوِهِ انْتَهَى .

(قُلْتُ) ، وَهَذَا مِنْ جَانِبِ الْمُوكِّلِ وَلَا بُدَّ أَنْ يَفْتَرَنَ بِهِ مِنْ جَانِبِ الْوَكِيلِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْقَبُولِ وَيُطْلَبُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْفَوْرِ قَالَ فِي الْبَابِ : إِثْرُ كَلَامِهِ الْمُتَقَدِّمِ وَلَا بُدَّ مِنْ قَبُولِ التَّوَكُّلِ فَإِنْ تَرَخَى قَبُولُهُ بِالتَّوَكُّلِ الطَّوِيلِ فَيُخْرِجُ فِيهِ قَوْلَانِ مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ فِي الْمَمْلَكَةِ وَالْمُخْيَرَةِ فِي الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ انْتَهَى .

وَأَصْلُهُ لِلْمَازَرِيِّ وَنَقَلَهُ فِي الْجَوَاهِرِ وَنَقَلَهُ فِي الدَّخِيرَةِ وَزَادَ فِيهِ عَنِ الْجَوَاهِرِ عَنِ الْمَازَرِيِّ قَالَ وَالتَّحْقِيقُ فِي هَذَا يَرْجِعُ إِلَى الْعَادَةِ هَلِ الْمَقْصُودُ مِنْ هَذَا اللَّفْظِ جَوَابُهُ عَلَى الْفَوْرِ أَمْ لَا ؟ وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : قَالَ ابْنُ شَاسٍ : وَلَا بُدَّ فِي الصِّيغَةِ مِنَ الْقَبُولِ فَإِنْ وَقَعَ بِالْفَوْرِ

فَوَاضِحٌ وَإِنْ تَأَخَّرَ فِيهِ لَعُوهُ قَوْلَانِ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي لَعُوِ التَّخْيِيرِ بِانْقِضَاءِ الْمَجْلِسِ الْمَازَرِيِّ التَّحْقِيقُ الرَّجُوعُ لِإِعْتِبَارِ الْمَقْصُودِ وَالْعَادَةِ هَلِ الْمُرَادُ مِنَ اللَّفْظِ اسْتِدْعَاءُ الْجَوَابِ عَاجِلًا ؟ أَوْ وَلَوْ كَانَ مُتَأَخِّرًا ؟ انْتَهَى وَنَحْوُهُ فِي التَّوَضِيحِ ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي تَفْسِيرِ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُوَ الظَّاهِرُ وَعَلَيْهِ حَمْلُهُ الْبَسَاطِيُّ وَحَمْلُهُ الشَّارِحُ عَلَى مَعْنَى آخَرَ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمُوكِّلُ فِيهِ مَعْلُومًا بِالْعَرَفِ ، وَهَذَا مُسْتَعْنَى بِقَوْلِهِ حَتَّى يَقُوضَ ، ثُمَّ قَوْلُهُ أَوْ يُعَيَّنَ بِنَصٍّ أَوْ قَرِينَةٍ وَتُخَصَّصُ وَتُقَيَّدُ بِالْعَرَفِ قَالَ الْبَسَاطِيُّ : وَالْجَا الشَّارِحُ إِلَى ذَلِكَ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ لَا بِمَجْرَدِ وَكَلْتُكَ فَإِنَّهُ ظَاهِرٌ فِيمَا قَالَ وَيُمْكِنُ حَمْلُ هَذَا عَلَى مَعْنَاهُ مَعَ حَمْلِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا قُلْنَاهُ وَالتَّقْدِيرُ ، وَصَحَّتْ

الوكالة بلفظ يدل عرفاً وليس مطلقاً ما يدل عليها كافيًا في ذلك إذ قد يصدق المطلق مع التفويض والتعيين والأعم لا يدل على الخاص انتهى .
بعضه بالمعنى .

ويحتمل أن يكون أراد بقوله بما يدل عرفاً أي بما يدل على الوكالة وعلى الموكل فيه ؛ لأنه يصح أن يتعلق بالركن الثالث أعني الموكل فيه كما فعله صاحب الجواهر وصاحب الدخيرة ويصح أن يتعلق بالركن الرابع الذي هو الصيغة ، ويكون المعنى وتصح الوكالة بما يدل عرفاً على الوكالة وعلى الشيء الموكل فيه ، ولهذا عقبه بقوله لا بمجرد وكنتك ، فهذا يدل على ما قلناه فتأمل والله أعلم .

(تنبيهات الأول) : قال البساطي في شرح كلام المصنف : يعني ليس للوكالة صيغة خاصة بل كل ما دل لغة أو عرفاً ، فإنها تنعقد به

فإن خالف العرف اللغة فالمعتبر العرف انتهى .

وهو راجع لما قلناه من أن المعتبر العرف والله أعلم .

(الثاني) من العرف في الوكالة الوكالة بالعادة كما إذا كان ربع بين أخ وأخت وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة ، فالقول قوله أنه دفعه لأخته قال ابن ناجي عن بعض شيوخه : لأنه وكيل بالعادة وسيأتي كلامه برمته عند قول المصنف وصدق في الرد كالمودع وتصرف الرجل في مال امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي قاله مالك في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات ورسم البر من سماعه من كتاب المديان .

(الثالث) : عد بعضهم أركان الوكالة ثلاثة ، وجعل الوكيل والموكل ركناً واحداً منهم المشدالي ونصه وأركان الوكالة ثلاثة : العاقدان والمعقود عليه والصيغة فالعاقدان الوكيل والموكل ، وشرط الموكل : جواز تصرفه فيما وكل عليه فيصح من الرشد مطلقاً ومن المحجور في الخصومة انتهى .

(الرابع) : تقدم في باب الشركة عند قول المصنف وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل أن وكالة العبد المأذون له جائزة ، وفي توكيل الأجانب غير المأذون له طريقان .

(فرع) : قال في النوادر في كتاب العتق الرابع في ترجمة عتق عبده على مال : وإذا وكل السيد عبده لزمته الوكالة وإن لم يقبل انتهى .

ص (بل حتى يفوض فيمضي النظر إلا أن يقول : وغير نظر إلا الطلاق وإنكاح بخره وبيع دار سكنه وعبده) ش : قال ابن الحاجب الموكل فيه شرطه أن يكون معلوماً بالنص أو بالقرينة أو بالعادة ، فلو قال : وكنتك لم يفد حتى يفيد بالتفويض أو بأمر فلو قال : بما لي من قليل وكثير مضى في جميع الأشياء إذا كان نظراً إلا أن يقول : وغير نظر قد ذكر المصنف أن إطلاق التوكيل لا يفيد حتى يفيد بالتفويض أو بأمر ، وهذا الفرع مثال للتفويض وشرط فيه المصنف وغيره أن يكون تصرفه على وجه النظر إلا أن يزيد في التعميم فيقول أو غير نظر ، وهذه هي التي للإباحة وبها يتم تعميم الوكالة وقد جرى عمل الناس عذناً في هذه الجهات أنه يتصرف الوكيل المفوض إليه في كل شيء مع وجود هذا القيد الذي ذكره المصنف إلا في بيع دار سكنى موكله وطلاق زوجته انتهى ونقله في التوضيح ويعلم من هذا أن قول المصنف إلا الطلاق وما بعده مستثنى من قوله : وغير نظر وجعلها ابن فرحون في شرح ابن الحاجب تبعاً لابن راشد وغيره مستثناة من مطلق الوكالة المفوضة ، وهو صحيح ؛ لأنها إذا استثنيت منها مع وجوب هذا القيد فيها ، فأحرى أن تستثنى مع عدمه لكن لا يصح ذلك في كلام المصنف ؛ لأننا إذا جعلناها مستثناة من قوله فيمضي النظر اقتضى قوله بعده إلا أن يقول وغير نظر أنه إذا ذكر هذا القيد لا تكون مستثناة وإنما تمضي وهو خلاف ما قاله ابن عبد السلام فتأمل)
تنبيهات الأول) : اعترض المصنف على ابن

الْحَاجِبِ فِي قَوْلِهِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ نَظَرًا أَوْ غَيْرَ نَظَرَ فَقَالَ : شَرَطَ الْمُصَنَّفُ فِي تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ أَنْ يَكُونَ نَظَرًا ؛ لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ عَنْ غَيْرِهِ بِالْعَادَةِ إِلَّا أَنْ يُصَرِّحَ لَهُ بِذَلِكَ فَيَقُولَ نَظَرًا وَغَيْرَ نَظَرَ خَلِيلٌ وَفِيهِ نَظَرٌ إِذَا لَا يَأْذَنُ الشَّرْعُ فِي السَّفَةِ فَيَتَّبِعِي أَنْ يَضْمَنَ الْوَكِيلُ إِذَا لَا يَحِلُّ لَهُمَا ذَلِكَ انْتَهَى .
وَذَكَرَ ابْنُ عَرَفَةَ أَنَّ ابْنَ الْحَاجِبِ تَبَعَ فِي ذَلِكَ ابْنَ بَشِيرٍ وَابْنَ شَاسٍ ، ثُمَّ اعْتَرَضَ عَلَيْهِمْ فَقَالَ : مُقْتَضَى أَصْلِ الْمَذْهَبِ مَنَعُ الْوَكِيلِ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ النَّظَرِ ؛ لِأَنَّهُ فُسَادٌ وَفِي الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ تَقْيِيدُ بَيْعِ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فُسَادًا ، وَنَقَلَ اللَّخْمِيُّ عَنِ الْمَذْهَبِ مَنَعُ تَوْكِيلِ السَّفِيهِ انْتَهَى .

وَفَهَّمَ ابْنُ فَرْحُونَ كَلَامَ ابْنِ الْحَاجِبِ عَلَى خِلَافِ مَا فَهَمَهُ الْمُصَنَّفُ وَابْنُ عَرَفَةَ فَقَالَ إِثْرُهُ هَذَا مِثَالُ لَوْكَالَةِ التَّفْوِيضِ ، وَلَفْظُ مَا يَقْتَضِي الْعُمُومَ فَلَوْ قَالَ وَكَلْتُكَ بِمَا إِلَيَّ تَعَاطِيهِ مِنْ بَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَطَلَاقٍ وَعَتَقٍ وَقَلِيلَ الْأَشْيَاءِ وَكَثِيرَهَا جَازَ فِعْلُ الْوَكِيلِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ ، وَعَكْسُهُ هُوَ مَعْرُوفٌ عَنْهُ بِالْعَادَةِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ أَفْعَلْ مَا رَأَيْتَ كَانَ نَظَرًا عِنْدَ أَهْلِ الْبَصَرِ وَالْمَعْرِفَةِ أَوْ غَيْرِ نَظَرَ ، وَلَيْسَ مُرَادُهُ أَفْعَلْ مَا شِئْتُ وَإِنْ كَانَ سَفَهَا كَمَا فَهَمَهُ صَاحِبُ التَّوْضِيحِ انْتَهَى .

(قُلْتُ) : هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ إِنَّمَا يَتِمُّ عَلَى الْقَوْلِ بِمَنَعِ تَوْكِيلِ السَّفِيهِ ، وَهُوَ أَحَدُ الطَّرِيقَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ الشَّرَكَةِ ، وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِ ذَلِكَ ، فَيَرْجِعُ ذَلِكَ إِلَى مَا قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَالْحَقُّ أَنَّ النَّظَرَ هَهُنَا فِي مَقَامَيْنِ أَحَدُهُمَا جَوَازُ التَّوْكِيلِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَالثَّانِي : مُضِي أَعْمَالِ الْوَكِيلِ وَعَدَمُ تَضَمُّنِهِ ، فَأَمَّا جَوَازُ التَّوْكِيلِ

عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، فَإِنْ أُرِيدَ بِهِ الْبَازِنُ بِمَا هُوَ سَفَةٌ عِنْدَ الْوَكِيلِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ ، وَلَا يَتَّبِعِي أَنْ يُتَوَقَّفَ فِي ذَلِكَ وَإِنْ أُرِيدَ بِهِ الْبَازِنُ فِيمَا يَرَاهُ الْوَكِيلُ صَوَابًا وَإِنْ كَانَ عِنْدَ النَّاسِ سَفَهَا فَإِنْ كَانَ الْوَكِيلُ مَعْلُومَ السَّفَةِ ، فَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ وَإِنْ كَانَ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ جَازَ ، وَأَمَّا مُضِي أَعْمَالِ الْوَكِيلِ ، وَعَدَمُ تَضَمُّنِهِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ أَفْعَالَهُ مَاضِيَةً وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي شَيْءٍ ؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ ، وَقَدْ قَالُوا فِي كِتَابِ الْجِرَاحِ فِيمَنْ أَذِنَ لِإِنْسَانٍ فِي قَطْعِ يَدِهِ فَقَطَعَهَا أَنَّهُ : لَا قَوْدَ عَلَيْهِ لِأَذْنِهِ لَهُ فِي ذَلِكَ ، فَالْمَالُ أُخْرَى ، وَهَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

هُوَ الَّذِي أَرَادَهُ ابْنُ بَشِيرٍ وَابْنُ شَاسٍ وَابْنُ الْحَاجِبِ بَلْ هُوَ الْمُتَبَادِرُ مِنْ قَوْلِهِمْ مَضَى أَيْ وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ ابْتِدَاءً ، فَتَأَمَّلْهُ نَعَمْ هُنَا وَجْهٌ يُمَكِّنُ أَنْ يُحْمَلَ مَعَهُ كَلَامُهُمْ عَلَى الْجَوَازِ ابْتِدَاءً ، وَذَلِكَ أَنَّهُ قَالَ فِي كِتَابِ الشَّرَكَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَمَا صَنَعَهُ مَفْوُضٌ إِلَيْهِ مِنْ شَرِيكَ أَوْ وَكِيلٍ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ لَمْ يَلْزَمْ ، وَلَكِنْ يَلْزَمُ الشَّرِيكَ فِي حِصَّتِهِ وَيُرَدُّ صَنِيعُ الْوَكِيلِ إِلَّا أَنْ يَهْلِكَ مَا صَنَعَ الْوَكِيلُ ، فَيَضْمَنُهُ الْمُوَكَّلُ انْتَهَى .

فَإِذَا كَانَ الْوَكِيلُ مَمْنُوعًا مِنَ التَّبَرُّعَاتِ فَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ مَعْنَى قَوْلِهِمْ يُمَضِي النَّظَرُ أَيْ مَا فِيهِ مُصْلَحَةٌ تَعُودُ بِتَنْمِيَةِ الْمَالِ لَا التَّبَرُّعَاتِ كَالْعَتَقِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ وَكَلْتُكَ وَكَالَةً مَفْوُضَةً وَأَذِنْتُ لَكَ أَنْ تَفْعَلَ جَمِيعَ مَا تَرَاهُ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ نَظَرَ أَيْ لَيْسَ فِيهِ مُصْلَحَةٌ تَعُودُ بِتَنْمِيَةِ الْمَالِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مُصْلَحَةٌ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ فَتَمَضِي التَّبَرُّعَاتُ وَلَا يُفْضَى فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ أَنَّهَا سَفَةٌ أَوْ فُسَادٌ إِلَّا مَا تَفَاحَشَ مِنْ ذَلِكَ وَخَرَجَ عَنِ الْحَدِّ

وَلَمْ يَكُنْ فَاعِلُهُ مِنْ أَهْلِ الْيَقِينِ وَالتَّوَكُّلِ فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الثَّانِي) : عِلْمٌ مِنْ كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ الْمُتَقَدِّمِ أَنَّ الْوَكِيلَ الْمَفْوُضَ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّبَرُّعِ فَأُخْرَى غَيْرُهُ وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي كَافِيهِ مَا نَصَّهُ : وَأَمَّا الْوَكِيلُ الْمَفْوُضُ إِلَيْهِ فَلَهُ أَنْ يَقْبَلَ ، وَأَنْ يُؤَخَّرَ وَأَنْ يَهْضِمَ الشَّيْءَ عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ ، وَيَنْفِذَ فِعْلَهُ فِي الْمَعْرُوفِ وَالصَّدَقَةِ إِذَا كَانَ لِذَلِكَ وَجْهٌ وَفِعْلُهُ كُلُّهُ مَحْمُولٌ عَلَى النَّظَرِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ خِلَافُ ذَلِكَ ، فَإِذَا بَانَ تَعَدِّيهِ أَوْ فُسَادُهُ ضَمِنَ وَمَا خَالَفَ فِيهِ الْوَكِيلَ الْمَفْوُضَ إِلَيْهِ وَغَيْرُهُ مَا أَمَرَ بِهِ فَهُوَ مُتَعَدٍّ وَلِمُوَكَّلِهِ تَضَمُّنُهُ إِنْ شَاءَ ذَلِكَ انْتَهَى .

(قُلْتُ) : يَنْبَغِي أَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ وَيَنْفَذَ فِعْلُهُ فِي الْمَعْرُوفِ وَالصَّدَقَةِ إِذَا كَانَ لِذَلِكَ وَجْهٌ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ إِذَا كَانَ لِذَلِكَ وَجْهٌ يَعُودُ بِتَثْمِيَةِ الْمَالِ كَمَا قَالُوا فِي الشَّرِيكِ إِنَّ ذَلِكَ يَمْضِي إِذَا قَصِدَ بِهِ الْإِسْتِثْلَافُ وَإِلَّا كَانَ كَلَامُ الْكَافِي مُخَالِفًا لِمَا فِي الْمُدَوَّنَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
(الثَّالِثُ) : عَلِمَ مِنْ كَلَامِ صَاحِبِ الْكَافِي أَنَّ فِعْلَ الْوَكِيلِ مَحْمُولٌ عَلَى النَّظَرِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ خِلَافُهُ وَكَلَامُهُ فِي التَّوْضِيحِ لَا يُنَافِيهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الرَّابِعُ) : قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ : إِثْرُ كَلَامِهِ السَّابِقِ : ذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ يُسْتَنْتَى مِنَ الْوَكَالَةِ الْمُفَوَّضَةِ بَيْعُ دَارِ السُّكْنَى وَطَلَاقُ الزَّوْجَةِ وَبَيْعُ الْعَبْدِ الْقَانِمِ بِأُمُورِ الْوَكِيلِ وَزَوَاجُ الْبُكَرِ ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ قَاضٍ بِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَنْدَرُجُ تَحْتَ عُمُومِ الْوَكَالَةِ وَإِنَّمَا يَفْعَلُهُ الْمُوَكَّلُ بِإِذْنِ خَاصٍّ انْتَهَى .
وَقَالَ فِي اللَّبَابِ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ : أَنَّهُ إِنْ وَكَّلَهُ عَلَى الطَّلَاقِ مُعَيَّنًا لَزِمَهُ قَالَ وَإِنْ فُوِّضَ إِلَيْهِ جَمِيعُ أُمُورِهِ وَلَمْ يُسَمَّ لَهُ طَلَاقُ زَوْجَتِهِ فَظَاهِرٌ مَا فِي الْجَوَاهِرِ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ وَالَّذِي حَكَاهُ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ أَنَّهُ مَعْرُوفٌ عَرَفًا عَنْ طَلَاقِ الزَّوْجَةِ

وَبَيْعِ دَارِ السُّكْنَى وَتَزْوِيجِ الْبُتِّ وَعَثَقِ الْعَبْدَ انْتَهَى (الْخَامِسُ) قَالَ فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَزَوَّجَ أَخْتَهُ الْبُكَرَ بِغَيْرِ أَمْرِ الْأَبِ لَمْ يَجْزْ ، وَإِنْ أَجَازَهُ الْأَبُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ابْنًا فُوِّضَ إِلَيْهِ جَمِيعُ أَمْرِهِ وَجَمِيعُ شَأْنِهِ ، فَيَجُوزُ بِإِجَازَةِ الْأَبِ ، وَكَذَلِكَ فِي أَمَةِ الْأَبِ ، وَكَذَلِكَ فِي الْأَخِ وَالْجَدِّ يُقِيمُهُ هَذَا الْمَقَامُ انْتَهَى .

وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِ النِّكَاحِ : وَإِنْ أَجَازَ مُجَبَّرٌ فِي ابْنٍ وَأَخٍ وَجَدَّ فُوِّضَ لَهُ أُمُورُهُ بَبَيِّنَةٍ جَازَ انْتَهَى فَقَوْلُ الْمُدَوَّنَةِ وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ هَذَا لَا يُنَافِي قَوْلَهُمْ هُنَا أَنَّ الْوَكَالَةَ الْمُفَوَّضَةَ لَا تَشْمَلُ تَزْوِيجَ الْبُكَرِ بَلْ هُوَ مُوَافِقٌ لَهُ ؛ لِأَنَّ مَعْنَى مَا هُنَا أَنَّهُ لَا يَمْضِي بَلْ يُوقَفُ عَلَى إِجَازَةِ الْمُوَكَّلِ وَإِنْ اتَّفَقَا نَعَمْ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ إِثْرُ كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ الْمَذْكُورِ : قَوْلُهُ فُوِّضَ لَهُ يَعْنِي بِالْعَادَةِ .
وَأَمَّا لَوْ كَانَ بِالصَّيْغَةِ لَكَانَ لَهُ أَنْ يُزَوَّجَهَا وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِجَازَةِ الْأَبِ لِأَنَّ الْوَكِيلَ لَهُ أَنْ يُنْكِحَ وَيُطَلِّقَ وَيَقْرَ عَلَى مُوَكَّلِهِ انْتَهَى فَهَذَا مُخَالِفٌ لِمَا قَالُوهُ هُنَا إِنَّ الْوَكَالَةَ الْمُفَوَّضَةَ لَا تَشْمَلُ تَزْوِيجًا وَلَا طَلَاقَ الزَّوْجَةِ ، وَكَأَنَّهُ اعْتَمَدَ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ ابْنِ شَاسٍ كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ صَاحِبِ اللَّبَابِ فِي التَّشْبِيهِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا ، وَأَمَّا إِفْرَارُهُ عَلَى مُوَكَّلِهِ ، فَهُوَ جَائِزٌ كَمَا تَقَدَّمَ ، وَأَمَّا تَوَكِيلُ الْوَكِيلِ الْمُفَوَّضِ إِلَيْهِ غَيْرُهُ مِنْ غَيْرٍ أَنْ يُنْصَّ لَهُ عَلَى ذَلِكَ مُوَكَّلُهُ فَسَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ (السَّادِسُ) : إِذَا أُبْتُدِئَتْ الْوَكَالَةُ بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ ، ثُمَّ قَالَ فِي تَوَكِيلِهِ أَنَّهُ وَكَّلَهُ وَكَالَةَ مُفَوَّضَةً أَقَامَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ وَأَثَرُكَ مَنْزِلَتَهُ ، وَجَعَلَ لَهُ النَّظَرَ بِمَا يَرَاهُ ، فَإِنَّمَا يَرْجِعُ التَّفْوِيزُ لِمَا سَمَّاهُ وَلَا يَتَعَدَّى الْوَكِيلُ مَا سَمَّى

لَهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ يُحْمَلُ عَلَى مَا سَمَّاهُ ، وَيَعَادُ إِلَيْهِ ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يُسَمَّ شَيْئًا بِالْكُلِّيَّةِ ، وَإِنَّمَا قَالَ وَكَلَّتْهُ وَكَالَةَ مُفَوَّضَةً ، فَهَذَا تَوَكِيلٌ تَامٌّ فِي جَمِيعِ أُمُورِ الْوَكَالَةِ ، وَيَجُوزُ فِعْلُهُ فِي كُلِّ شَيْءٍ مِنْ بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ صَلَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ قَالَهُ ابْنُ رَشْدٍ فِي نَوَازِلِ أَصْبَغٍ مِنْ كِتَابِ الْوَكَالَاتِ قَالَ : وَإِنْ قَالَ : وَكَالَةَ مُفَوَّضَةً جَامِعَةً لِجَمِيعِ وُجُوهِ التَّوَكِيلِ وَمَعَانِيهِ كَانَ أَبْيَنَ فِي التَّفْوِيزِ وَنَقْلَهُ عَنْهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَقَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ : إِذَا وَكَّلَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَكَالَةَ مُطْلَقَةً ، وَلَمْ يَخْصَهُ بِشَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ ، فَهُوَ وَكِيلٌ فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ وَإِنْ سَمَّى بَيْعًا أَوْ ابْتِياعًا أَوْ خِصَامًا أَوْ شَيْئًا مِنَ الْأَشْيَاءِ ، فَلَا يَكُونُ وَكِيلًا إِلَّا فِيمَا سَمَّى وَإِنَّمَا قَالَ فِي آخِرِ الْكَلَامِ : وَكَالَةَ مُفَوَّضَةً لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يَرْجِعُ لِمَا سَمَّى خَاصَّةً ، وَهَذَا قَوْلُهُمْ فِي الْوَكَالَةِ إِذَا طَالَتْ قَصُرَتْ ، وَإِذَا قَصُرَتْ طَالَتْ وَنَقْلَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَقَالَ الْبُرْزَلِيُّ : قَالَ ابْنُ الْحَاجِّ : قَالَ ابْنُ عَاتٍ الَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ ، وَأَفْتَى بِهِ الشُّيُوخُ أَنَّهُ مَتَى انْعَقَدَ فِي وَثِيقَةِ التَّوَكِيلِ تَسْمِيَةُ شَيْءٍ ، ثُمَّ ذَكَرَ بَعْدَ ذَلِكَ التَّفْوِيزَ ، فَإِنَّمَا يَرْجِعُ لِمَا سَمَّى وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ شَيْئًا وَذَكَرَ التَّفْوِيزَ التَّامَّ ، فَهُوَ تَفْوِيزٌ تَامٌّ فِي جَمِيعِ أُمُورِ الْوَكَالَةِ وَكَلَّمَا فَعَلَ مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ وَعَلَيْهِ تَذَلُّ رَوَايَةِ مُطَرِّفٍ وَغَيْرِهِ عَنْ مَالِكٍ انْتَهَى مِنْ مَسَائِلِ الْوَكَالَاتِ .

ص (وَتَعَيَّنَ بَيْعٌ أَوْ قَرِينَةٌ) ش : يَعْنِي أَنَّ الْوَكَالَهَ إِمَّا عَلَى سَبِيلِ التَّفْوِيزِ فِي جَمِيعِ الْأُمُورِ أَوْ يُعَيَّنُ الْمُوكَلُ فِيهِ فَيَتَعَيَّنُ فُلَيْسَ لَهُ حَيْثُ أَنْ يَتَعَدَّاهُ .

(فَرْعٌ) : قَالَ فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : لَوْ وَكَلْتُ رَجُلًا يَقْبِضُ مَا لَكَ عَلَى فُلَانٍ فَجَحَدَهُ فَحَلَفَهُ الْوَكِيلُ ، ثُمَّ لَقِيْتَهُ أَنْتَ لَمْ يَكُنْ لَكَ أَنْ تُحْلِفَهُ قَالَ ابْنُ يُونُسَ : لِأَنَّ يَمِينَهُ لَوَكِيلِكَ يَمِينٌ لَكَ ، وَقَالَ عِيَاضٌ : مَعْنَاهُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ عَلَى خِصَامٍ أَوْ فَوْضَ إِلَيْهِ الْوَكَالَهَ ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ مُوكَّلًا عَلَى الْقَبْضِ مُجَرَّدًا لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ، وَكَانَ لِرَبِّ الْمَالِ بَعْدَ خِصَامِهِ وَتَحْلِيفِهِ انْتَهَى .

وَهَذَا ظَاهِرٌ ، فَفُهِمَ مِنْهُ إِذَا وَكَّلَهُ عَلَى الْخِصَامِ ، فَلَهُ أَنْ يُحْلِفَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(مَسْأَلَةٌ) : قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِهِ : وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا عَلَى الْقِيَامِ بِعَيْبٍ فِي سِلْعَةٍ اشْتَرَاهَا مِنْ رَجُلٍ وَالْمُوكَلُّ غَائِبٌ ، فَأَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ بَاعَ مِنْ مُوكَّلِهِ وَوَجِبَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ لِعَدَمِ الْبَيِّنَةِ ، فَرَدَّهَا عَلَى الْغَائِبِ فَالَّذِي أَرَاهُ إِذَا لَمْ يَسْمَ الْمُقَدَّمُ عَلَيْهِ مِنْ بَاعِ مِنْهُ السِّلْعَةَ أَوْ سَمَّى رَجُلًا غَائِبًا بُعِيدَ الْعَيْبَةِ ، فَتَبَيَّنَ بِذَلِكَ لَدَدُهُ أَنْ يُوْخَذَ مِنْهُ حَمِيلٌ بِالتَّمَنُّ إِلَى أَنْ يَكْتُبَ لِلْمُوكَلِّ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي هُوَ فِيهِ ، وَيَحْلِفُ وَسَوَاءٌ كَانَ قَرِيبَ الْعَيْبَةِ أَوْ بُعِيدَهَا ، وَلَا يَدْخُلُ فِي هَذَا الْإِخْتِلَافِ الَّذِي فِي وَكِيلِ الْغَائِبِ عَلَى قَبْضِ الدَّيْنِ يُقَرُّ بِهِ الْغَرِيمُ ، وَيَدْعَى أَنَّهُ قَضَاهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا مُقَرَّرٌ لِلْغَائِبِ بِشَيْءٍ ، وَأَمَّا اخْذُ التَّمَنُّ مِنْهُ أَوْ إِيقَافُهُ ، فَلَا أَرَاهُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ بَعْدَ شَيْءٍ انْتَهَى .

ص (وَتَخَصَّصَ وَتَقَيَّدَ بِالْعُرْفِ) ش : فَاعِلٌ تَخَصَّصَ وَتَقَيَّدَ ضَمِيرٌ يَعُودُ عَلَى الشَّيْءِ الْمُوكَلِّ فِيهِ أَوْ عَلَى لَفْظِ الْمُوكَلِّ ،

وَالْمَعْنَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ لَفْظُ الْوَكِيلِ عَامًّا ، فَإِنَّهُ يَتَخَصَّصُ بِالْعُرْفِ كَمَا إِذَا قَالَ : وَكَلْتُكَ عَلَى بَيْعِ دَوَابِّي وَكَانَ الْعُرْفُ يَقْتَضِي تَخْصِيصَ ذَلِكَ بِبَعْضِ أَنْوَاعِ الدَّوَابِّ ، فَإِنَّهُ يَتَخَصَّصُ بِهِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : لَهُ وَكَلْتُكَ عَلَى بَيْعِ هَذِهِ السِّلْعَةِ ، فَإِنَّ هَذَا اللَّفْظَ عَامٌّ فِي بَيْعِهَا فِي كُلِّ مَكَانٍ وَزَمَانٍ ، فَإِذَا كَانَ الْعُرْفُ أَنَّ تِلْكَ السِّلْعَةَ إِنَّمَا تُبَاعُ فِي سَوْقٍ مَخْصُوصٍ أَوْ فِي زَمَانٍ مَخْصُوصٍ ، فَإِنَّ الْعُرْفَ يُخَصَّصُ ذَلِكَ الْعُمُومَ ، وَكَذَا إِذَا كَانَ الشَّيْءُ الْمُوكَلِّ فِيهِ مُطْلَقًا أَوْ لَفْظُ الْمُوكَلِّ ، فَإِنَّهُ يَتَقَيَّدُ بِالْعُرْفِ كَمَا لَوْ قَالَ اشْتَرِ لِي عَبْدِي ، فَإِنَّهُ يَتَقَيَّدُ بِمَا يَلِيْقُ بِهِ .

وَالْعَامُّ هُوَ اللَّفْظُ الْمُسْتَغْرَقُ الصَّالِحُ لَهُ مِنْ غَيْرِ حَصْرٍ ، وَالْمُطْلَقُ هُوَ اللَّفْظُ الدَّالُّ عَلَى الْمَاهِيَةِ بِلَا قَيْدٍ .

ص (إِلَّا عَلَى بَيْعٍ فَلَهُ طَلَبُ التَّمَنُّ وَقَبْضُهُ) ش : هُوَ نَحْوُ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ ، وَيَمْلِكُ الْوَكِيلُ الْمُطَالَبَةَ بِالتَّمَنُّ وَقَبْضُهُ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : يَعْنِي أَنَّ التَّوْكَيلَ عَلَى الْبَيْعِ يَسْتَلْزِمُ أَنْ يَكُونَ لِلْوَكِيلِ الْمُطَالَبَةُ بِالتَّمَنُّ وَقَبْضُهُ لِذَلِكَ لَوْ سَلَّمَ الْمَبِيعُ ، وَلَمْ يَقْبِضِ التَّمَنُّ ضَمْنَهُ انْتَهَى .

(تَنْبِيهَاتُ الْأَوَّلِ) : قَوْلُهُ : فَلَهُ طَلَبُ التَّمَنُّ يَقْتَضِي أَنْ لَهُ تَرْكُ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ فِي التَّوْضِيحِ وَلِذَلِكَ ، لَوْ سَلَّمَ الْمَبِيعُ وَلَمْ يَقْبِضِ التَّمَنُّ ضَمْنَهُ (السَّانِي) : قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : هَذَا مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ تَكُنْ الْعَادَةُ الثَّرَكُ فَقَدْ نَصَّ أَبُو عِمْرَانَ عَلَى أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ الْعَادَةُ فِي الرَّبَاعِ أَنْ وَكِيلَ الْبَيْعِ لَا يَقْبِضُ التَّمَنُّ فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَبْرَأُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ انْتَهَى .

وَقَالَ فِي الشَّامِلِ : وَلَهُ قَبْضُ مَا وَكَّلَ فِي بَيْعِهِ إِلَّا لِعَادَةٍ وَقَالَ ابْنُ فَرَحُونَ فِي تَبْصِرَتِهِ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ فِي

تَقْسِيمِ الْمُدْعَى لَهُمْ : مَسْأَلَةٌ وَالْوَكِيلُ عَلَى بَيْعِ الدَّارِ وَالْعَقَارِ إِذَا أَرَادَ قَبْضَ التَّمَنُّ مِنَ الْمُشْتَرِي وَأَرَادَ أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ وَكِيلٌ عَلَى الْبَيْعِ لَمْ يُمْكِنْ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ وَالْعَادَةَ أَنَّ وَكِيلَ الْبَيْعِ فِي الدَّارِ وَالْعَقَارِ لَا يَقْبِضُ التَّمَنُّ ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِتَوْكَيلٍ خَاصٍّ عَلَى قَبْضِ التَّمَنُّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَهْلُ بَلَدٍ جَرَتْ عَادَتُهُمْ بِأَنْ مُتَوَلَّى الْبَيْعِ يَتَوَلَّى قَبْضَ التَّمَنُّ فَيُجْزئُهُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْوَكَالَهَ عَلَى الْبَيْعِ ، وَهَذَا بِخِلَافِ الْوَكِيلِ عَلَى بَيْعِ السِّلْعِ فَإِنَّ لَهُ قَبْضَ التَّمَنُّ وَالْمُطَالَبَةَ بِهِ

انتهى (الثالث) لو قال المصنف : فله قبض الثمن لا غنى عن قوله فله طلب الثمن والله أعلم .

ص (أو اشتراء فله قبض المبيع) ش : قال ابن عرفة : قال ابن شاس : والوكيل بالشراء يملك قبض المبيع وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون وفي قبوله مطلقاً نظراً ، ومقتضى المذهب عند التفصيل ، فحيث يجب عليه دفع الثمن يجب له قبض المبيع ، وحيث لا يجب لا يجب للتكته التي فرقوا بها بين وجوب قبض الوكيل ثمن ما باعه ، وعدم صحة قبض ولي البنت نقد وليته دون توكيل عليه ، فإنه في البيع هو مسلم المبيع لمبتاعه وليس الولي كذلك في النكاح انتهى .

وما قاله ظاهر ، وسيدكر المصنف الموضع الذي يجب على الوكيل فيه قبض الثمن .
ص (ورد المبيع إن لم يعينه موكله) ش إذا عين الموكل السلعة المشتراة ، فليس للوكيل أن يردها بالعيب اتفاقاً لاحتمال أن يكون الموكل علم بالعيب أو يعفوه عند اطلاعه عليه لغرضه فيه ، واختلف إذا لم يعينها فقال ابن القاسم : للوكيل أن يرده ؛ لأنه ضامن بمخالفة الصفة وقال أشهب : ليس له أن يرده ، وإن رد ، فلموكل أن لا يجيز الرد ويضمنه قيمتها إن فاتت قال أبو عمران : وإذا كان يلزمه الضمان بإمساكه السلعة على قول ابن القاسم ويرده لها على قول أشهب فالحيلة في التخلص منه أن يرفع للحاكم فيحكم له بأحد المذهبين فيسقط عنه الضمان .

(تنبيه) : قال في التوضيح : قيد اللخمي قول ابن القاسم بما إذا كان العيب ظاهراً قال ، وأما إن كان العيب ممّا يخفى ، فلا شيء على الوكيل ، وإذا لم يكن عليه ضمان لم يكن له أن يرده انتهى ، ولم يذكر

ابن عرفة هذا التفيد ولا صاحب الشامل .
ص (إلا المفوض) ش : كذا في بعض النسخ ، وعليها شرح الشارح وهو صحيح والله أعلم

ص (لا لأشترى منك) ش : أي فالثمن على الوكيل إلا أن يقر الموكل فليتبع أيهما شاء نقله في التوضيح زاد ابن عرفة إلا أن يدعي الأمر أنه دفع الثمن للمأمور فيخلف ويبرأ ويتبع المأمور .

ص (وبالعهد) ش : تصوّره ظاهر (مسألة) : قال ابن عبد الحكم : إذا أقررت أن وكيلاً لك باع عبدك من فلان بمائة وقلان مصدق والوكيل منكر ، فالعبد يلزم فلاناً بمائة والعهد على بائعه ولا عهد على الوكيل ، ولا يلزم الوكيل قول سيد العبد انتهى .

ص (وتعين في المطلق نقد البلد إلى آخره) ش : هذا كله مستفاد من قوله وتخصّص وتقيّد بالعرف وإنما ذكره ليبين الحكم بعد الوقوع بقوله والأخير .

ص (وثمن المثل) ش : أي وتعين أيضاً ثمن المثل إذا أطلق له ، ولم يسم له الثمن ، وأما إن سمى له ثمناً ، فيتعين ، قال ابن عرفة قال المازري : وفي كون التسمية للثمن مسقطه عن الوكيل النداء والشهرة والمبالغة في الاجتهاد أم لا ابن بشير لو أمره ببيع سلعة بثمن سماه ، فباعها به من غير إسهاد فقولان : أحدهما : إمضاؤه والثاني : رده ؛ لأن القصد عدم نقص الثمن وطلب الزيادة ، ولو ثبت أحد القصدين ما اختلف فيه انتهى .

ص (أو بيعه بأقل أو اشتراؤه بأكثر كثيراً) ش : أي ، وكذا يخير الموكل إذا باع الوكيل الشيء الموكل على بيعه بأقل ممّا سمى له أو اشتري ما وكل على شراؤه بأكثر ممّا سمى له بشيء كثير ، وظاهر كلامه هنا أنه يخير مطلقاً ، وليس كذلك بل ذلك مفيد بأن لا يؤدي إلى فسخ الدين في الدين وإلى بيع الطعام قبل قبضه كما سيفعله المصنف أعني قوله والرضا

بِمُخَالَفَتِهِ فِي سَلَمٍ ، وَيُقَيَّدُ كَلَامُهُ هُنَا أَيْضًا بِمَا إِذَا لَمْ يَلْتَزِمِ الْوَكِيلُ الزَّائِدَ كَمَا سَيَقُولُهُ الْمُصَنَّفُ أَيْضًا (فَرَعٌ) : قَالَ فِي النَّوَادِرَ : عَنْ أَشْهَبَ إِذَا وَضَعَ الْوَكِيلُ مِنَ التَّمَنِ بَعْدَ الْبَيْعِ ، فَذَلِكَ بَاطِلٌ ، وَالْأَمْرُ مُخَيَّرٌ فِي أَنْ يُجِيزَ أَوْ يَرْجِعَ بِذَلِكَ عَلَى الْمُشْتَرِي وَلَمْ رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْوَكِيلِ قَالَ : وَلَوْ تَحَاكَمَا لِبَعْضِ قَضَاةِ الْمَشْرِقِ فَحَكَمَ بِالْوَضِيعَةِ عَلَى الْوَكِيلِ لَأَنْفَقْتُ ذَلِكَ وَلَمْ أَرَ عَلَى الْمُبْتَاعِ شَيْئًا وَنَزَلَتْ بِأَشْهَبَ

وَهُوَ الْمُبْتَاعُ فَحَكَمَ لَهُ بِالْوَضِيعَةِ عَلَى الْوَكِيلِ فَصَالِحٌ أَشْهَبُ الْبَائِعِ عَلَى نِصْفِ الْوَضِيعَةِ وَصَارَ لَهُ انْتَهَى وَالْمَسْأَلَةُ فِي سَمَاعِ أَصْبَغٍ مِنْ كِتَابِ الْوَكَالَاتِ .
ص (إِنْ كَدِينَارَيْنِ فِي أَرْبَعِينَ) ش : يَعْني أَنَّ الْوَكِيلَ إِذَا خَالَفَ فِي الْإِشْتِرَاءِ فَإِنَّهُ يُخَيَّرُ الْمُوَكَّلَ إِنْ أَنْ تَكُونَ الْمُخَالَفَةُ بَرِيَّةً فِي التَّمَنِ زِيَادَةً بِسِيرَةِ كَالدَّيْنَارَيْنِ فِي الْأَرْبَعِينَ ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ ذَلِكَ وَفِي بَعْضِ النُّسخِ لَا كَدِينَارَيْنِ بَلَا النَّافِيَةِ بَدَلُ إِلَّا الْإِسْتِثْنَائِيَّةُ وَهِيَ أَحْسَنُ كَمَا قَالَ ابْنُ عَزَّازٍ وَتَخْصِيصُهُ اعْتِقَارُ الْمُخَالَفَةِ بِالْيَسِيرِ بِالِإِشْتِرَاءِ هُوَ الَّذِي مَشَى عَلَيْهِ عَبْدُ الْحَقِّ وَابْنُ يُونُسَ وَاللَّحْمِيُّ وَالْمُتَيْطِيُّ وَصَاحِبُ الْجَوَاهِرِ وَذَكَرَ صَاحِبُ النُّظَائِرِ اعْتِقَارُ الْمُخَالَفَةِ بِالْيَسِيرِ فِي الْبَيْعِ أَيْضًا ، وَهُوَ ظَاهِرٌ إِطْلَاقِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَلَمْ يَنْصَحْ فِي الْمُدُونَةِ عَلَى اعْتِقَارِ الْيَسِيرِ إِلَّا فِي الشِّرَاءِ وَمِثْلُهُ كَالثَّلَاثَةِ فِي الْمِائَةِ ، وَكَالْثَنَيْنِ فِي الْأَرْبَعِينَ ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ اعْتِقَارِ الْيَسِيرِ فِي الشِّرَاءِ ظَاهِرُهُ سِوَاكَ كَانَتْ السَّلْعَةُ مُعَيَّنَةً أَمْ لَا وَهُوَ كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ مُحَرَّرٍ : وَخَالَفَ فِيهِ بَعْضُ الْمُذَكِّرِينَ وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ الْمَازَرِيُّ : وَالْيَسِيرُ فِي الْمِائَةِ الدَّيْنَارَانِ وَالثَّلَاثَةِ التُّوسِيَّ لَا تَكُونُ الزِّيَادَةُ فِي قَلِيلِ التَّمَنِ مَقْصُورَةً عَلَى هَذَا الْحِسَابِ إِنَّمَا يَنْظُرُ إِلَى مَا زَادَ فِي مِثْلِهِ عَادَةً ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْوَكِيلِ أَنْ يَزِيدَهُ عَلَى ذَلِكَ إِنَّمَا هَذَا إِذَا زَادَهُ لَزِمَ الْمُوَكَّلَ ، وَلَوْ اشْتَرَى السَّلْعَةَ لِنَفْسِهِ لَمْ يَبِيعْهَا رَبُّهَا بِالْمُسَمَّى كَانَتْ لَهُ إِذَا قُلْنَا إِنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ أَنْ يُسَلِّفَ مِنْ وَكَلَهُ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : قُلْتُ : الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ بِيَدِ الْمَأْمُورِ لِلْأَمْرِ مَا يَدْفَعُ مِنْهُ الزِّيَادَةَ لَزِمَهُ الشِّرَاءُ بِهَا فَلَا يَتِمُّ لَهُ

شِرَاؤُهَا لِنَفْسِهِ ، وَكَذَا إِنْ كَانَ الْمَأْمُورُ مَالِكًا لِقَدْرِ الزِّيَادَةِ غَيْرَ مُحْتَاجٍ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّ قَبُولَهُ التَّوَكُّلَ عَلَى شِرَائِهَا التَّزَامُ مِنْهُ لِلْوَازِمِ شِرَائِهَا وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ أَصْبَغٍ فِي سَمَاعِ أَشْهَبَ مَنْ أَمَرَ بِشِرَاءِ سِلْعَةٍ بِخَمْسَةِ عَشَرَ فَاشْتَرَاهَا لِنَفْسِهِ بِسِتَّةِ عَشَرَ ، وَقَالَ أَبِي الْبَائِعِ بَيْعُهَا بِخَمْسَةِ عَشَرَ فَاشْتَرَيْتُهَا لِنَفْسِي بِسِتَّةِ عَشَرَ قَبْلَ قَوْلِهِ وَكَانَتْ لَهُ قَالَ أَصْبَغُ أَرَى أَنْ يَحْلِفَ وَأَسْتَحْسِنُ أَنَّ الْأَمَرَ فِي أَخْذِهَا بِالْخِيَارِ .
ابْنُ رُشْدٍ اسْتَحْسَنَهُ بَعِيدٌ إِذَا لَا يَلْزِمُهُ أَنْ يُسَلِّفَهُ الزِّيَادَةَ انْتَهَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَحَيْثُ خَالَفَ فِي اشْتِرَائِهِ لَزِمَهُ إِنْ لَمْ يَرْضَهُ مُوَكَّلُهُ) ش : تَضَمَّنَ هَذَا الْكَلَامُ مَسْأَلَتَيْنِ : إِحْدَاهُمَا : أَنَّ الْمُوَكَّلَ مُخَيَّرٌ فِي الرِّضَا بِالشَّيْءِ الْمُشْتَرَى ، وَعَدَمِ الرِّضَا بِهِ ، وَهَذِهِ تَقَدَّمَتْ وَالثَّانِيَّةُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْضَ بِهِ الْمُوَكَّلُ ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُ الْوَكِيلَ ، وَهَذِهِ مِنْ هُنَا اسْتَفِيدَتْ وَأَتَى الْمُؤَلَّفُ بِهَذَا الْكَلَامِ لِأَجْلِهَا .

(مَسْأَلَةٌ) : مَنْ أَمَرَ رَجُلًا بِشِرَاءِ سِلْعَةٍ فَاشْتَرَاهَا لِنَفْسِهِ ففِيهَا أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ : الْأَوَّلُ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَأْمُورِ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ أَتَاهُمْ وَإِنْ دَفَعَ لَهُ الْأَمْرُ التَّمَنِ ، وَهُوَ رَوَايَةُ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى الشَّيْبَانِيِّ عَنْ مَالِكٍ وَالثَّانِي السَّلْعَةُ لِلْأَمْرِ وَإِنْ لَمْ يَدْفَعِ التَّمَنِ ، وَهُوَ رَوَايَةُ غَيْرِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدُونَةِ وَقَوْلُ أَصْبَغٍ وَرَوَايَتُهُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدُونَةِ وَسِوَاكَ أَشْهَدُ الْمَأْمُورُ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا لِنَفْسِهِ أَمْ لَمْ يُشْهَدْ حَتَّى يَرْجِعَ الْأَمْرُ إِلَى الْأَمْرِ فَيُبْرَأَ مِنْ وَعْدِهِ بِالشِّرَاءِ وَالثَّلَاثُ الْفَرْقُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ دَفْعُ إِلَيْهِ التَّمَنِ أَمْ لَا وَالرَّابِعُ أَنَّهَا لِلْأَمْرِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَأْمُورُ أَشْهَدَ أَنَّهُ إِنَّمَا يَشْتَرِيهَا لِنَفْسِهِ انْتَهَى .
مُخْتَصَرًا مِنْ أَوَّلِ رِسْمٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الشَّرْكَةِ .

وَكُرِّرَ الْمَسْأَلَةُ فِي كِتَابِ الْبُضَائِعِ وَالْوَكَالَاتِ فِي أَوَّلِ رِسْمٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْهُ .

ص (كَذِي عَيْبٍ إِلَّا أَنْ يَقْلَ وَهُوَ فُرْصَةٌ) ش : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَشِرَاؤُهُ مَعِيْبًا تَعْمَدًا عَدَاءً إِلَّا

مَا يُعْتَقَرُ عُرْفًا فِيهَا إِنْ أَمَرْتَهُ بِشِرَاءِ سِلْعَةٍ فَاِبْتَاعَهَا مَعِيْبَةً فَإِنْ كَانَ عَيِّبًا خَفِيًّا يُعْتَقَرُ مِثْلُهُ ، وَقَدْ يَكُونُ شِرَاؤُهَا بِهِ فُرْصَةً لَزِمَتْكَ وَإِنْ كَانَ عَيِّبًا مُفْسِدًا لَمْ تَلْزَمْكَ إِلَّا أَنْ تَشَاءَ وَهِيَ لَازِمَةٌ لِلْمَأْمُورِ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : قُلْتُ : لَوْ كَانَ الْعَيْبُ مُعْتَقَرًا بَعْمُومٍ

النَّاسِ وَحَالَ الْأَمْرُ لَا يَفْتَضِي اعْتِقَارَهُ هَلْ يَلْزَمُ الْأَمْرُ أَمْ لَا وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَتَخَرَّجُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْعَصَبِ فِي أَثَرِ الْعَدَاءِ إِذَا كَانَ يَسِيرًا بِالنَّسَبَةِ إِلَى عُمُومِ النَّاسِ ، وَغَيْرِ يَسِيرٍ بِالنَّسَبَةِ إِلَى حَالِ الْمُتَعَدِّي عَلَيْهِ هَلْ يُحْكَمُ فِيهِ بِحُكْمِ الْيَسِيرِ أَوْ الْكَثِيرِ ؟ وَعَبَّرَ عَنْ هَذَا ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ فَإِنْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ كَانَ لَهُ وَلَا رَدَّ إِلَّا فِي الْيَسِيرِ .

(قُلْتُ) : اسْتِثْنَاؤُهُ إِلَّا فِي الْيَسِيرِ يَسْتَحِيلُ رَدُّهُ لِمَنْطُوقِ مَا قَبْلَهُ ، وَلَهُمَا يَسْتَقِيمُ رَدُّهُ لِمَحْذُوفٍ تَقْدِيرُهُ ، وَلَا يَلْزَمُ الْأَمْرُ ، وَمِثْلُ هَذَا الْحَذَفِ لَا يَنْبَغِي فِي الْمَسَائِلِ الْعِلْمِيَّةِ مَعَ يَسْرِ الْعِبَارَةِ عَنْهُ بِقَوْلِهِ فَإِنْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ لَزِمَهُ لَا الْأَمْرُ إِلَّا فِي الْيَسِيرِ انْتَهَى .

(قُلْتُ) : وَاقْتَصَرَ الْمُصَنَّفُ فِي فَصْلِ التَّعْدِي عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ يُحْكَمُ لَهُ بِحُكْمِ الْكَثِيرِ .

ص (أَوْ فِي بَيْعٍ فَيُخَيَّرُ مُوَكَّلُهُ) ش : هَذَا مُسْتَفَادٌ مِمَّا تَقَدَّمَ لَكِنَّهُ أَعَادَهُ لِيُكْمِلَهُ بِقَوْلِهِ وَلَوْ رَبَوِيًّا ، وَبِقَوْلِهِ إِلَّا أَنْ يَلْتَزِمَ الْوَكِيلُ الزَّائِدَ ، فَإِنَّهُ رَاجِعٌ إِلَى الْمُخَالَفَةِ فِي الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ كَمَا قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : وَغَيْرُهُ وَالْمَعْنَى ، وَحَيْثُ خَالَفَ فِي بَيْعٍ فَيُخَيَّرُ مُوَكَّلُهُ فِي إِجَازَةِ الْبَيْعِ وَأَخَذَ الثَّمَنَ الَّذِي بِيَعَتْ بِهِ وَرَدَّهُ وَأَخَذَهُ سِلْعَتَهُ إِنْ كَانَتْ قَائِمَةً ، وَهَذَا بَعْدَ أَنْ يُثَبَّتَ أَنَّ السِّلْعَةَ مِلْكُ الْمُوَكَّلِ ، وَيَحِلُّ عَلَى التَّعْدِي كَمَا سَيَأْتِي ذَلِكَ فِي اخْتِلَافِ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ وَلَا بَيْعَ بَعَرَضٍ وَلَا نَسِيئَةٍ .

(تَنْبِيْهُ) : وَلَا يُعَدُّ الْوَكِيلُ بِتَّعْدِيهِ مُلْتَزِمًا لِمَا سَمَّى لَهُ الْمُوَكَّلُ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَوْ رَبَوِيًّا)

يُمَثِّلُهُ (ش : هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بِتَّعْدِي الْوَكِيلِ ، وَأَمَّا إِنْ عَلِمَ بِذَلِكَ فَالْعَقْدُ فَاسِدٌ قَالَهُ الْمَازَرِيُّ وَنَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ .

ص (إِنْ لَمْ يَلْتَزِمِ الْوَكِيلُ الزَّائِدَ عَلَى الْأَحْسَنِ) ش : هَذَا رَاجِعٌ إِلَى مَسْأَلَةِ الْمُخَالَفَةِ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ كَمَا تَقَدَّمَ لَكِنَّ مَعْنَاهُ مُخْتَلِفٌ بِالنَّسَبَةِ إِلَى مَسْأَلَتَيْنِ فَمَعْنَاهُ فِي مَسْأَلَةِ الشِّرَاءِ الزَّائِدَ عَلَى الثَّمَنِ الَّذِي سَمَّى لَهُ ، وَفِي مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ الزَّائِدَ عَلَى الثَّمَنِ الَّذِي بَاعَ بِهِ .

ص (أَوْ اشْتَرَى بِهَا فَاشْتَرَى فِي الدِّمَّةِ وَنَقَدَهَا وَعَكْسُهُ) ش : هَكَذَا قَالَ ابْنُ شَاسٍ وَابْنُ الْحَاجِبِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَيَنْبَغِي أَنْ يَتَخَرَّجَ عَلَى الْقَوْلِ بِوُجُوبِ الْوَفَاءِ بِشَرْطِ مَا لَا يُفِيدُ أَنْ يَكُونَ لِلْمُوَكَّلِ الْخِيَارُ أَمَّا إِنْ ظَهَرَ لِاشْتِرَاطِ الْمُوَكَّلِ فَائِدَةٌ ، فَإِنَّهُ يَعْمَلُ عَلَى قَوْلِهِ بِلَا إِشْكَالٍ ، وَقَدْ نَصَّ الْمَازَرِيُّ عَلَيْهِ انْتَهَى .

وَهَكَذَا نَقَلَ عَنْهُ ابْنُ عَرَفَةَ فَإِنَّهُ قَالَ ذَكَرَ الْمَازَرِيُّ لِلشَّافِعِيَّةِ فِيهَا كَلَامًا ، ثُمَّ قَالَ الثُّكْنَةُ عِنْدِي غَرَضُ الْمُوَكَّلِ إِنْ ظَهَرَ فِيمَا رَسَمَ غَرَضٌ فَمُخَالَفَتُهُ عَدَاءً وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَرَضُهُ إِلَّا تَحْصِيلُ السِّلْعَةِ فَلَيْسَ بِعَدَاءٍ وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : لَوْ دَفَعَ لَهُ الدَّنَانِيرَ وَدِيعَةً فَدَفَعَهَا الْوَكِيلُ فِي الثَّمَنِ لَمْ يَبْعُدْ أَنْ يَكُونَ مُتَعَدِّيًّا إِذَا قِيلَ بِتَّعْيِينِ الدَّنَانِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ إِذْ قَدْ يَتَعَلَّقُ لِلْأَمْرِ بِعَيْنِهَا غَرَضٌ صَحِيحٌ إِمَّا لِشُبْهَةِ فِيهَا ، فَلَا يَجِبُ فَوْتُهَا بِالشِّرَاءِ بِهَا حَتَّى يَنْظَرَ فِي إِصْلَاحِ تِلْكَ الشُّبْهَةِ أَوْ لِتَحْقِيقِ طَبِيبِ كَسْبِهَا فَيَجِبُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا لِقَوْتِهِ لَا لِتِجَارَةٍ أَوْ لِغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَقْصِدُهُ النَّاسُ ابْنُ عَرَفَةَ إِنْ أَرَادَ أَنَّهُ يُحْكَمُ عَلَيْهِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ بِحُكْمِ التَّعْدِي بِقِيْدِ كَوْنِ الدَّنَانِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ قَائِمَةً بِعَيْنِهَا ، فَمُسْلَمٌ وَإِنْ أَرَادَ

أَنَّهُ يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِحُكْمِ التَّعْدِي مُطْلَقًا ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِهِ رَدًّا بِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي الْحُكْمِ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ بِالتَّعْدِي ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ بِتَّعْدِيهِ غَرْمٌ مِثْلُ دَنَانِيرِ الْأَمْرِ وَيَجِبُ عَلَى الْأَمْرِ غَرْمٌ مِثْلُهَا ، وَهَذَا

لَا فَائِدَةَ فِيهِ انْتَهَى .

ص (وَالْآخِرُ فِي الثَّانِيَةِ) ش : يَعْني وَإِنْ أَمَكَنَ إِفْرَادُ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ فَتَلَزَمُ الْمُوَكَّلُ وَاحِدَةً مِنْهُمَا وَيُخَيَّرُ فِي الثَّانِيَةِ بَيْنَ أَنْ يَقْبِلَهَا أَوْ يَرُدَّهَا ، وَيَأْخُذُ مَا يَنْوِبُهَا مِنَ التَّمَنِّ هَذَا إِنْ اشْتَرَاهُمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ وَإِنْ اشْتَرَاهُمَا فِي عَقْدَيْنِ فَالْأَوَّلَى لِلْمُوَكَّلِ وَيُخَيَّرُ فِي الثَّانِيَةِ فَقَوْلُ الْمُصَنَّفِ خَيْرٌ فِي الثَّانِيَةِ شَامِلٌ لِلصُّورَتَيْنِ وَنَحْوُهُ لِابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ .

ص (وَفِي ذَهَبٍ فِي بَدْرَاهِمَ وَعَكْسِهِ قَوْلَانِ) ش : قَالَ فِي تَصْحِيحِ ابْنِ الْحَاجِبِ : الْقَوْلُ بِالْمُضَاءِ اخْتِيَارُ اللَّخْمِيِّ وَتَأَوُّلُ الْمُدَوَّنَةِ عَلَيْهِ وَأَشَارَ فِي الشَّامِلِ لِتَصْحِيحِهِ بِذَلِكَ انْتَهَى . وَنَصُّ الشَّامِلِ وَمَضَى فِي بَيْعِهِ بِذَهَبٍ فَبَاعَ بَوْرَقَ وَعَكْسِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ وَالْمُوَوَّلِ

ص (وَحَنَّتْ بِفِعْلِهِ فِي لَا أَفْعَلُهُ إِلَّا بِنِيَّةٍ) ش : قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ : وَيَذُ الْوَكِيلُ كَيْدَ مُوَكَّلِهِ فِيمَا وَكَّلَهُ عَلَيْهِ فَيَمْنُ حَلْفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ فِعْلًا ، فَوَكَّلَ غَيْرَهُ عَلَى فِعْلِهِ حَنَّتْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى أَنْ لَا يَفْعَلُهُ هُوَ بِنَفْسِهِ ، وَكَذَلِكَ مَنْ حَلَفَ أَنْ يَفْعَلَ فِعْلًا فَوَكَّلَ غَيْرَهُ عَلَى فِعْلِهِ ، فَقَدْ بَرَأَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى أَنْ يَلِيَّ هُوَ الْفِعْلَ بِنَفْسِهِ انْتَهَى .

وَنَقْلُهُ الْمُتَيْطِيَّ وَفِي مَسَائِلِ الطَّلَاقِ مِنَ الْبُرْزَلِيِّ إِذَا حَلَفَ أَنْ لَا يَدْخُلَ دَارَهُ سِلْعَةً كَذَا فَأَدْخَلَهَا أَخُوهُ بَغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْحَالِفِ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى إِخْرَاجِهَا انْتَهَى .

ص (وَمَنْعَ ذِمِّيٍّ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ تَقَاضٍ) ش : كَذَا فِي السَّلَامِ الثَّانِي مِنَ الْمُدَوَّنَةِ بِلَفْظٍ لَا يَجُوزُ قَالَ : كَذَلِكَ عَبْدُكَ النَّصْرَانِيُّ ابْنُ يُوُسَ لَا تَأْمُرُهُ بِبَيْعٍ وَلَا شِرَاءٍ وَلَا اقْتِضَاءٍ انْتَهَى . (تَنْبِيْهٌ) : مُنَاقَشَةُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَابْنِ عَرَفَةَ لِابْنِ الْحَاجِبِ فِي قَوْلِهِ فِيهَا لَا يُوَكَّلُ الذِّمِّيُّ عَلَى مُسْلِمٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ إِلَى آخِرِ كَلَامِهِ إِنَّمَا هُوَ فِي عَزْوِهِ لِلْمُدَوَّنَةِ بِلَفْظٍ عَلَى مُسْلِمٍ لَا فِي تَقْيِيدِ الْمَسْأَلَةِ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ كَلَامَ ابْنِ يُوُسَ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ فَتَأَمَّلْهُ .

(فَرْعٌ) : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَالْمَازَرِيُّ لَوْ وَقَعَ تَقَاوُضُ الذِّمِّيِّ بِوَكَالَتِهِ فِي خَمْرِ تَصَدَّقَ الْمُوَكَّلُ بِجَمِيعِ ثَمَنِهِ ، وَفِي الرَّبَا بِالزِّيَادَةِ فَقَطْ وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ ، وَهُوَ يَعْلَمُ حُرْمَتَهُ وَعَدَمَ إِرَادَةِ الْمُسْلِمِ ذَلِكَ غَرَمَ لَهُ مَا أَتْلَفَ عَلَيْهِ بِفِعْلِهِ ذَلِكَ انْتَهَى وَنَقْلُهُ الْقَرَفِيُّ فِي الدَّخِيرَةِ فَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ إِذَا عَمِلَ فِي الْخَمْرِ يَجِبُ التَّصَدُّقُ بِالْجَمِيعِ ، وَإِذَا عَمِلَ بِالرَّبَا يَجِبُ التَّصَدُّقُ بِالزَّائِدِ ، وَيَلْزَمُ مِثْلُهُ فِي الشَّرْكََةِ يَعْنِي إِذَا شَارَكَ الذِّمِّيُّ وَتَحَقَّقَ أَنَّهُ عَمِلَ بِالرَّبَا أَوْ فِي الْخَمْرِ ، وَأَمَّا إِنْ شَكَّ فِي ذَلِكَ وَلَمْ يَتَحَقَّقْ فَقَالَ اللَّخْمِيُّ : يُسْتَحَبُّ لَهُ التَّصَدُّقُ قَالَهُ فِي الشَّرْكََةِ ، وَيَأْتِي مِثْلُهُ فِي الْوَكَالَةِ وَقَالَ فِي الشَّرْكََةِ : وَأَمَّا لَوْ تَحَقَّقَ أَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ بِالرَّبَا وَلَا فِي الْخَمْرِ وَنَحْوَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَيَأْتِي مِثْلُهُ هُنَا أَيْضًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَعَدُوٌّ عَلَى عَدُوِّهِ) ش : قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : لَا يُبَاحُ لِأَحَدٍ تَوْكِيلُ عَدُوٍّ خَصَمِهِ عَلَى الْخِصَامِ وَلَا عَدُوٌّ الْمُخَاصِمِ عَلَى خَصَمِهِ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ فِي الْوَجْهَيْنِ بَيْنَ أ هـ .

وَقَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ : وَسَيَّلَ ابْنُ رُشْدٍ فِيمَنْ وَكَّلَ وَكِيلًا عَلَى الْخِصَامِ فَوَكَّلَ وَكِيلًا وَكِيلًا آخَرَ وَبَيْنَ أَحَدِ الْمُوَكَّلَيْنِ وَالَّذِي وَكَّلَ الْآخَرُ عَدَاوَةً هَلْ يَمْنَعُ مِنْ تَوْكِيلِهِ فَقَالَ : الَّذِي أَرَاهُ فِي هَذَا أَنْ لَا يُبَاحَ لِأَحَدٍ تَوْكِيلُ عَدُوٍّ خَصَمِهِ عَلَى الْخِصَامِ وَلَا عَدُوٌّ الْمُخَاصِمِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ فِي الْوَجْهَيْنِ بَيْنَ انْتَهَى .

وَذَكَرَهُ الْبُرْزَلِيُّ وَزَادَ عَلَى مَا ذَكَرْتُ أَنَّهُ لَا يَسْلَمُ مِنْ دَعْوَاهُ الْبَاطِلَ لِأَجْلِ عَدَاوَتِهِ لَخَصَمِهِ ابْنُ الْحَاجِّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُخَاصِمَ عَنْ نَفْسِهِ عَدُوَّهُ بِخِلَافِ تَوْكِيلِ الْعَدُوِّ عَلَى عَدُوِّهِ إِلَّا أَنْ يُسْرَعَ لِإِذَاهُ فَيَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ وَيُقَالُ لَهُ وَكَّلَ غَيْرَكَ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْيَهُودِيِّ مُخَاصِمَةَ الْمُسْلِمِ فِي حَقِّهِ وَهُوَ أَشَدُّ عَدَاوَةً انْتَهَى .

(تَنْبِيْهٌ) : أَنْظِرْ هَلْ الْمَنْعُ مِنْ تَوْكِيلِ الْعَدُوِّ عَلَى عَدُوِّهِ لِأَجْلِ حَقِّهِ فَإِذَا رَضِيَ الْعَدُوُّ بِذَلِكَ جَازَ لَهُ ، وَبِهِ صَرَحَ مُصَنَّفُ الْإِرْشَادِ فِي شَرْحِ الْمُعْتَمَدِ كَمَا نَقَلَهُ الشَّيْخُ سُلَيْمَانُ الْبُحَيْرِيُّ فِي شَرْحِ

الْإِرْشَادَ وَالْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يَجُوزُ وَلَوْ رَضِيَ بِهِ الْعَدُوُّ ؛ لِأَنَّ مَنْ أَدَانَ لَشَخْصٍ فِي أَدَاةٍ ، فَلَا يَجُوزُ وَنَصُّ كَلَامِ الشَّيْخِ سُلَيْمَانَ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ قَالَ مُصَنِّفُهُ فِي شَرْحِ الْمُعْتَمَدِ إِذَا أَرَادَ الرَّجُلُ أَنْ يُوكِّلَ وَكِيلًا فِي مُخَاصَمَةٍ جَازَ ذَلِكَ كَانَ خَصْمُهُ غَائِبًا أَوْ حَاضِرًا رَضِيَ أَوْ لَمْ يَرْضَ ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْخَصْمِ وَالْوَكِيلِ عَدَاوَةٌ ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا عَدَاوَةٌ لَمْ يَجَزْ تَوَكُّلُهُ عَنْهُ إِلَّا بِرِضَاهُ انْتَهَى .

فَصَرِيحُ كَلَامِهِ أَنَّ الْمَنْعَ مِنْ تَوَكُّلِ الْعَدُوِّ عَلَى

عَدُوِّهِ إِنَّمَا هُوَ لِأَجْلِ حَقِّهِ ، فَإِذَا رَضِيَ الْعَدُوُّ بِذَلِكَ جَازَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَا يَجُوزُ وَلَوْ رَضِيَ بِهِ الْعَدُوُّ ؛ لِأَنَّ مَنْ أَدَانَ لَشَخْصٍ فِي إِذَايَةٍ لَا يَجُوزُ ، وَلَمْ أَقِفْ عَلَى نَصٍّ فِي ذَلِكَ غَيْرَ مَا لِصَاحِبِ الْإِرْشَادِ فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَتَوَكُّلُهُ إِلَّا أَنْ لَا يَلِيقَ بِهِ أَوْ يُكْثَرُ) ش : يَعْنِي أَنَّهُ يَمْتَنِعُ تَوَكُّلُ الْوَكِيلِ إِلَّا إِذَا كَانَ الشَّيْءُ الْمُوَكَّلُ فِيهِ لَا يَلِيقُ بِالْوَكِيلِ تَعَاطِيهِ ، فَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوكِّلَ مَنْ يَتَعَاهَدُ أَوْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ فِيهِ كَثِيرًا يَعْلَمُ بِقَرِينَةِ الْعَادَةِ أَنَّ الْمُوَكَّلَ لَا يَسْتَقِلُّ بِالتَّصَرُّفِ فِيهِ ، فَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوكِّلَ مَنْ يُعِينُهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَهَذِهِ الْقَرِينَةُ تُسَوِّغُ لَهُ الْإِسْتِعَانَةَ بِوَكِيلٍ وَلَا تُسَوِّغُ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ وَكِيلًا أَوْ وَكَلَاءً يَنْظُرُونَ فِيمَا كَانَ يَنْظُرُ فِيهِ وَالْقَرِينَةُ الْأُولَى تُسَوِّغُ ذَلِكَ ، ثُمَّ قَالَ : وَيَكُونُ لِلْوَكِيلِ الْأَعْلَى النَّظَرُ عَلَى مَنْ تَحْتَهُ هـ .

وَنَحْوُهُ فِي التَّوْضِيحِ وَاعْلَمْ أَنَّ هَذَا فِي الْوَكِيلِ الْمَخْصُوصِ أَمَّا الْمُفَوَّضُ فَلَهُ التَّوَكُّلُ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَالْوَكِيلُ بِالتَّعْيِينَ لَا يُوكِّلُ إِلَّا فِيمَا لَا يَلِيقُ بِهِ وَلَا يَسْتَقِلُّ لِكَثْرَتِهِ . قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : أَحْثَرَزَ بِالتَّعْيِينَ مِنَ الْمُفَوَّضِ فَإِنَّ لَهُ أَنْ يُوكِّلَ عَلَى الْمَعْرُوفِ وَحَكَى فِي الْبَيَانِ قَوْلًا إِنَّهُ لَا يُوكِّلُ قَالَ : وَالنَّاطِقُ أَنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ أَحَلَّهُ مَحَلَّ نَفْسِهِ فَكَانَ كَالْوَصِيِّ انْتَهَى .

وَكَلَامُ ابْنِ رُشْدٍ الَّذِي أَشَارَ إِلَيْهِ هُوَ فِي نَوَازِلِ عِيسَى مِنْ كِتَابِ الْوَكَايَةِ وَنَصُّهُ : لَا اخْتِلَافَ أَحْفَظُهُ فِي أَنَّ الْوَكِيلَ عَلَى شَيْءٍ مَخْصُوصٍ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوكِّلَ ، ثُمَّ قَالَ : وَأَمَّا الْوَكِيلُ الْمُفَوَّضُ إِلَيْهِ فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ ، فَلَا أَحْفَظُ فِي أَنَّهُ هَلْ لَهُ أَنْ يُوكِّلَ أَوْ لَا ؟ قَوْلًا مَنصُوصًا لِأَحَدِ الْعُلَمَاءِ الْمُتَقَدِّمِينَ ، وَكَانَ الشُّيُوخُ الْمُتَأَخَّرُونَ يَخْتَلِفُونَ فِيهَا . وَالنَّاطِقُ أَنْ لَهُ أَنْ يُوكِّلَ انْتَهَى .

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ قَالُوا لِلْوَصِيِّ أَنْ يُوصِيَ بِمَا خِلَافٍ ، وَيُوكِّلَ ، الْوَكِيلَ الْمَخْصُوصَ وَمُقَدِّمُ الْقَاضِي لَيْسَ لَهُمَا أَنْ يُوكَّلَا بِمَا

خِلَافٍ وَالْوَكِيلُ الْمُفَوَّضُ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : فُذَكَرَ كَلَامُهُ الْمُتَقَدِّمُ ، وَقَوْلُهُ إِلَّا أَنْ لَا يَلِيقَ بِهِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَلَا شَكَّ فِيهِ زَادَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ عَنِ الشُّيُوخِ إِذَا عَلِمَ الْمُوَكَّلُ بِجَلَالَةِ الْوَكِيلِ ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ لَا التَّفَاتِ إِلَى عِلْمِهِ وَقَالَ التُّوسِي : أَنْظِرْ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ رَبُّ الْمَالِ فَإِنْ كَانَ الْوَكِيلُ مَشْهُورًا بِأَنَّهُ لَا يَلِي مِثْلَ ذَلِكَ فَالْأَشْبَهُ أَنْ لَا يَضْمَنَ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَشْهُورٍ فَرِضَاهُ بِالْوَكَايَةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ هُوَ الْمُتَوَلَّى حَتَّى يَعْلَمْ رَبُّ الْمَالِ أَنَّهُ لَا يَتَوَلَّى ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوكِّلَ عَلَى مَا وَكَّلَ عَلَيْهِ وَلَا أَنْ يُوصِيَ بِهِ بَعْدَ مَمَاتِهِ بِخِلَافِ الْوَصِيِّ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ الْمُوَكَّلُ فَإِنْ فَعَلَ وَتَلَفَ الْمَالُ ضَمِنَهُ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَلِي مِثْلَ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمُوَكَّلُ وَفِي ذَلِكَ نَظَرٌ .

وَقَالَ أَشْهَبُ إِذَا كَانَ مِثْلُهُ فِي الْكَفَايَةِ فَلَا ضَمَانَ انْتَهَى . وَمَشَى فِي الْبَيَانِ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ عَنِ التُّوسِيِّ وَنَصُّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوكِّلَ وَخِلَافُ مَنْ لَا يَضْمَنُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ لَا يَلِي مِثْلَ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْمَشْهُورِ أَنَّهُ مِمَّنْ لَا يَلِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ رِضَاهُ بِالْوَكَايَةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ الْمُتَوَلَّى حَتَّى يَعْلَمْ

رَبُّ الْمَالِ أَنَّهُ لَا يَتَوَلَّى وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى يَعْلَمْ أَنَّهُ قَدْ عَلِمَ ، وَأَمَّا الْمَشْهُورُ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ ؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ عَلِمَ وَلَا يُصَدَّقُ فِي أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ انْتَهَى .
فَتَحَصَّلَ مِنْ هَذَا أَنَّ الْوَكِيلَ الْمُفَوَّضَ يَجُوزُ لَهُ التَّوَكُّيلُ عَلَى مَا رَجَّحَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَغَيْرُهُ ، وَأَمَّا الْوَكِيلُ غَيْرُ الْمُفَوَّضِ فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَلِي مَا

وَكَّلَ فِيهِ بِنَفْسِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ فِي ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَلِيْقُ بِهِ أَنْ يَلِيَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ فَإِنْ عَلِمَ الْمُوَكَّلُ بِأَنَّهُ لَا يَلِي ذَلِكَ بِنَفْسِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ مَشْهُورًا قَدْ عَرَفَ عِنْدَ النَّاسِ أَنَّهُ لَا يَلِي ذَلِكَ بِنَفْسِهِ ، فَلَهُ ذَلِكَ وَيُحْمَلُ الْوَكِيلُ عَلَى أَنَّهُ عَلِمَ بِذَلِكَ وَلَا يُصَدَّقُ فِي أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنْ مَشْهُورًا بِذَلِكَ فَرَضَاهُ بِالْوَكَالَةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ الْمُتَوَلَّى حَتَّى يَعْلَمْ رَبُّ الْمَالِ أَنَّهُ لَا يَتَوَلَّى ، وَهَذَا مُتَعَدٍّ بِالْوَكَالَةِ وَضَامِنٌ لِلْمَالِ وَرَبُّ الْمَالِ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى يَعْلَمْ أَنَّهُ تَعَدَّى الْوَكِيلُ وَوَكَّلَ حَيْثُ لَا يَجُوزُ لَهُ فَإِنْ عَلِمَ وَكَيْلَهُ بِالتَّعَدِّي ، فَهُوَ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِهِ فِي آخِرِ مَسَائِلِ الْبَيْعِ وَانْظُرْ كَلَامَ ابْنِ رُشْدٍ فِيمَا إِذَا قَالَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ ضَعِ الرَّهْنَ عَلَى يَدِ عَدْلٍ فَوَضَعَهُ عَلَى يَدِ غَيْرِ عَدْلٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْغَيْرِ وَانْظُرْ الْبُرْزُلِيَّ فِي مَسَائِلِ الْوَكَالَةِ .
(تَنْبِيْهٌ) : حَيْثُ يَجُوزُ لَهُ التَّوَكُّيلُ فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَغَيْرُهُ : لَا يُوَكَّلُ إِلَّا أَمِيْنًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (فَلَا يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ الثَّانِي بَعَزْلَ الْأَوَّلِ) ش : يَعْنِي إِذَا أَجَزْنَا لَهُ التَّوَكُّيلَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ فَلَا يَنْعَزِلُ الثَّانِي بَعَزْلَ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ كَالْوَكِيلِ عَنِ الْأَصْلِ إِذْ أَتَا لَا تُجِيزُ لَهُ الْوَكَالَةُ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ بِحَسَبِ الْعَادَةِ وَتَحْوُهُ لِلْمَازَرِيِّ وَابْنِ الْحَاجِبِ وَغَيْرُهُمَا لَكِنَّهُمْ إِنَّمَا قَالُوا فَلَا يَنْعَزِلُ الثَّانِي بِمَوْتِ الْأَوَّلِ وَكَانَ الْمُصَنَّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ رَأَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ عَزْلِهِ وَمَوْتِهِ وَرَأَاهُ مُنْصَوِّصًا وَلَا يَفْهَمُ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنَّفِ أَنَّ الْوَكِيلَ الثَّانِي لَا يَنْعَزِلُ إِذَا عَزَلَهُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ ذَلِكَ لَهُ كَمَا سَيَأْتِي فِي كَلَامِ ابْنِ فَرْحُونٍ وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَلَا يَخْرُجُ فِي هَذَا الْفَرْعِ خِلَافٌ مِنْ وَكِيلِ الْقَاضِي عَلَى النَّظَرِ لِلْيَتِيمِ فَإِنَّ فِيهِ خِلَافًا هَلْ هُوَ نَائِبٌ عَنِ الْقَاضِي أَوْ عَنْ وَالِدِ الْمَيِّتِ ؟ وَتَقْدِيمُ الْقَاضِي إِنَّمَا هُوَ جُبْرَانٌ لِمَا أَهْمَلَهُ الْمَيِّتُ ، وَأَيْضًا فَإِنَّ الْقَاضِيَّ الَّذِي قَدَّمَ نَاضِرًا عَلَى الْمَيِّتِ لَوْ مَاتَ لَمْ يَكُنْ مَوْتُهُ عَزْلًا لِذَلِكَ النَّاضِرِ انْتَهَى وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ بَعْدَ تَقْلِيهِ لِهَذَا الْكَلَامِ : (قُلْتُ) : فِي هَذَا الْكَلَامِ تَنَافُ بَيَانُهُ أَنَّهُ نَقَلَ أَوَّلًا الْقَوْلَ بِأَنَّ نَاضِرَ الْيَتِيمِ نَائِبٌ عَنِ الْقَاضِي لَا عَنْ الْأَبِ وَلَازِمُ هَذَا انْعِزَالُ النَّاضِرِ بِمَوْتِ الْقَاضِي ، ثُمَّ قَالَ عَلَى وَجْهِ الْإِسْتِدْلَالِ : بِأَنَّهُ لَوْ مَاتَ الْقَاضِي لَمْ يَنْعَزِلِ النَّاضِرُ وَظَاهِرُهُ اتِّفَاقًا ، وَهُوَ خِلَافٌ لَزِمَ ، كَوْنُهُ نَائِبًا عَنِ الْقَاضِي ، وَالْقَوْلُ بِانْعِزَالِ نَاضِرِ الْيَتِيمِ بِمَوْتِ الْقَاضِي ثَابِتٌ فِي الْمَذْهَبِ حَسْبَمَا يُذَكِّرُ فِي الْفَاقِصَةِ إِنَّ شَاءَ اللَّهُ ، وَبَعْدَ الْإِعْرَاضِ عَنْ هَذَا التَّنَافِي ، فَالَّذِي يَتَحَصَّلُ مِنْ كَلَامِهِ فَرْقٌ مَانِعٌ مِنَ التَّخْرِيجِ كَمَا زَعَمَ هُوَ أَنَّ نَاضِرَ الْقَاضِي نَائِبٌ عَنْهُ فِي قَوْلٍ وَوَكِيلُ الْوَكِيلِ نَائِبٌ عَنْ

الْمُوَكَّلِ لَا عَنْ الْوَكِيلِ ، وَهَذَا يُرَدُّ بِمَنْعِ انْحِصَارِ نِيَابَةِ وَكِيلِ الْوَكِيلِ ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ لَهُ عَزْلٌ وَكَيْلُهُ وَاسْتِقْلَالُهُ بِفِعْلِ نَفْسِهِ اتِّفَاقًا وَلَوْ لَمْ يَكُنْ نَائِبًا عَنْهُ لَمَّا صَحَّ عَزْلُهُ إِيَّاهُ وَيَفْرَقُ بَأَنَّ نِيَابَةَ الْقَاضِي عَنْ الْأَبِ إِنَّمَا هِيَ بِأَمْرِ عَامٍّ ، وَهُوَ وَلَايَتُهُ الصَّالِحَةُ لَهُ وَلِغَيْرِهِ ، فَهُوَ بِالنَّسْبَةِ إِلَيْهِ كَدَلَالَةِ الْعَامِّ عَلَى بَعْضِ أَفْرَادِهِ ، وَنِيَابَةُ الْوَكِيلِ عَنِ الْمُوَكَّلِ إِنَّمَا هِيَ بِتَوَلِّيَّتِهِ إِيَّاهُ بَعِيْنِهِ ، فَهِيَ كَدَلَالَةُ الْخَاصِّ عَلَى نَفْسِ مَدْلُولِهِ ، وَهِيَ أَقْوَى مِنْ دَلَالَةِ الْعَامِّ اتِّفَاقًا ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ نَقْصِ أَثَرِ الْأَضْعَفِ نَقْصُ أَثَرِ الْأَقْوَى هـ .

فَاسْتَفِيدَ مِنْ كَلَامِ ابْنِ عَرَفَةَ فَرْعٌ : وَهُوَ أَنَّ لِلْوَكِيلِ عَزْلَ وَكَيْلِهِ اتِّفَاقًا وَنَقَلَ ابْنُ فَرْحُونٍ فِي الْغَاذَةِ فَرْعًا آخَرَ وَنَصَّهُ : (فَإِنْ قُلْتُ) : رَجُلٌ غَيْرُ الْحَاكِمِ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَعْزَلَ وَكِيلَ رَجُلٍ ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْمُوَكَّلُ فِي عَزْلِهِ ، وَلَا عَلَّقَ عَزْلَهُ عَلَى شَيْءٍ .
(قُلْتُ) : إِذَا وَكَّلَ الرَّجُلُ وَكَيْلًا وَجَعَلَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ فَوَكَّلَ الْوَكِيلُ رَجُلًا فَلِلْمُوَكَّلِ الْأَوَّلِ عَزْلُ وَكِيلِ

وكيله اهـ .

وهذا الفرع وفرع ابن عرفة فرعان عزيزان (فرع) : قال ابن سَلْمُون : ولا يَنْعَزَلُ الْوَكِيلُ
الثاني بموت الذي وكله ، ويَنْعَزِلَانِ مَعًا بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ انْتَهَى .

(فرع) : قال ابن رُشْدٍ في نَوَازِلِهِ : مَا قَبِضَ وَكَيْلُ الْوَكِيلِ مِنْ مَالِ مُوَكَّلٍ مُوَكَّلِهِ فَيَلْزِمُهُ أَنْ
يُدْفَعَهُ إِلَى مَنْ أَرَادَ قَبْضَهُ مِنْهُ مِنْ مُوَكَّلِهِ وَمِنْ صَاحِبِ الْمَالِ إِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْمَالَ لَهُ بَيِّنَةٌ أَوْ بِإِقْرَارِ
مِنْ الْوَكِيلِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَبْرَأُ بِالْدَّفْعِ إِلَى مَنْ دَفَعَ إِلَيْهِ مِنْهُمَا ، يُبَيِّنُ هَذِهِ
مَسْأَلَةَ كِتَابِ السَّلَامِ الثَّانِي مِنَ الْمُدَوَّنَةِ ، وَهِيَ مِنْ وَكَلِ رَجُلًا عَلَى أَنْ يُسَلِّمَ لَهُ فِي طَعَامٍ ، فَقَعَلَ ،
ثُمَّ أَتَى الْأَمْرُ ، وَأَرَادَ قَبْضَ السَّلَامِ انْتَهَى .
وَمَسْأَلَةُ الْمُدَوَّنَةِ الْمَذْكُورَةِ سَيَقُولُ الْمُصَنِّفُ فِيهَا : وَلَكَ قَبْضُ سَلَامِهِ لَكَ إِنْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ فَتَأَمَّلْهُ
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وفي رضاه إن تعدى به تأويلان) ش : أي ، وفي جواز رضا الموكل يريد بفعل الوكيل
الثاني إن كان الوكيل الأول متعدياً بتوكيله تأويلان قال في التوضيح : قال في السلم الثاني من
المدونة : ومن وكل رجلاً يسلم له في طعام فوكل الوكيل غيره لم يجز ، ثم قال : واختلف في
معنى قوله في الكتاب لم يجز فحمله بعضهم على أن للأمر فسخه وإجازته ، وحمله ابن يونس
على أن المعنى لم يجز رضا الأمر بما يعمل وكيله ، إذ بتعديده صار الثمن عليه ديناً للأمر
فلا يفسخه في سلم الوكيل الثاني إلا أن يكون قد حل وقبضه لسلامته من الدين بالدين انتهى
فيقيد ذلك بالسلم كما قيده ابن غازي

ص (كرضاه بمخالفته في سلم إن دفع الثمن بمسماه) ش : الباء في بمسماه بمعنى في ، أي
ومنع رضاه في السلم بمخالفته في الثمن الذي سماه ، فالمخالفة هنا في المسمى ، وفي
المسألة الأولى في النوع أو الجنس ، وقد جمعتهما في المدونة ، فقال في السلم الثاني وإن
وقعت إليه دراهم ليسلمها لك في ثوب هروي فأسلمها في بساط شعر أو يشتري لك بها ثوباً
فأسلمها لك في طعام أو في غير ما أمرته به أو زاد في الثمن ما لا يزداد على مثله ، فليس لك
أن تجيز فعله وتطالب بما أسلم فيه من عرض أو طعام أو ترفع إليه ما زاد ؛ لأن الدراهم لما
تعدى عليها المأمور وجبت عليه ديناً ففسختها فيما لا تتعجله ، وذلك دين بدين ، ويدخل في
أخذك للطعام الذي أسلم فيه أيضاً مع ما ذكرنا بيعه قبل قبضه لا شك فيه ؛ لأن الطعام قد وجب
للمأمور بالتعدي ، فليس له بيعه حتى يقبضه ، وسلم المأمور لازم له ، ولا له ولا لك فسخه ،
ولا شيء لك أنت على البائع ، وإنما لك على المأمور ما دفعت إليه من الثمن ولو لم تدفع إليه
الثمن وأمرته أن يسلم لك من عنده في قمح أو في جارية أو في ثوب وكل تصفها له فإن أسلم
في غير ما أمرته به من طعام أو فيما لا يشتري لمثلك من جارية أو ثوب ، فلك أن تتركه ولا
يلزمك الثمن أو ترضى به ويدفع إليك الثمن ؛ لأنك لم يجب لك عليه دين ففسخته وكأنه ولك
، ولا يجوز ههنا أن يوحرك بالثمن وإن تراضيتما بذلك ؛ لأنه لم يلزمك ما أسلم فيه إلا
برضاك ، فكانه بيع مؤتلف لدين له

وتولية فتأخير الثمن فيه دين بدين انتهى ، وتفريق المصنف لذلك مشوش ، فلو جمعتهما كما
في المدونة ، واستغنى بقوله أولاً والرضا بمخالفته في سلم إلى آخره لكان أحسن ؛ لأن
المخالفة تشمل جميع ذلك والله أعلم .

ص (أو بدين إن فات) ش هو معطوف على قوله بمخالفته ، ويصح أن يعطف على قوله
بمسماه والمعنى أن من وكل رجلاً على بيع سلعة بالنقد أو لم يسلم له نقداً ولا موجباً فباعها
بدين فإن الوكيل متعدي في بيعه بالدين وسواء سمي له الموكل قدر رأس الثمن أم لا ، ثم لا

يَخْلُو الْحَالُ مِنْ أَمْرَيْنِ إِمَّا أَنْ يَطَّلَعَ عَلَى ذَلِكَ بَعْدَ فَوَاتِ السَّلْعَةِ أَوْ قَبْلَ فَوَاتِهَا ، فَإِنْ فَاتَتْ السَّلْعَةُ ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْمُوكِّلِ أَنْ يَرْضَى بِالثَّمَنِ الْمُوجَّلِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجِبَ لَهُ عَلَى الْوَكِيلِ التَّسْمِيَةُ إِنْ كَانَ سَمَّى لَهُ ثَمَنًا أَوْ الْقِيَمَةَ إِنْ كَانَ لَمْ يُسَمِّ فَرْضَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالذَّيْنِ الْمُوجَّلِ فُسْخٌ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ ، وَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَوْ التَّسْمِيَةُ أَقْلَ مِنَ الثَّمَنِ الْمُوجَّلِ ، وَهُوَ الْغَالِبُ لَزِمَ مِنْهُ بَيْعٌ قَلِيلٌ بِأَكْثَرٍ مِنْهُ إِلَى أَجَلٍ وَهُوَ عَيْنُ الرَّبَا ، وَقِيلَ يَجُوزُ لَهُ الرِّضَا بِالْمُوجَّلِ ، وَقِيلَ لِلْمُوكِّلِ أَنْ يُلْزِمَ الْوَكِيلَ الْقِيَمَةَ إِنْ لَمْ يُسَمِّ أَوْ التَّسْمِيَةَ إِنْ سَمَّى ، وَيَبْقَى الثَّمَنُ الْمُوجَّلُ لِأَجَلِهِ وَالْمَشْهُورُ الْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ وَمَقْهُومُ الشَّرْطِ قَوْلُهُ إِنْ فَاتَ أَنَّهُ إِذَا لَمْ تَفْتِ السَّلْعَةُ لَمْ يَمْتَنِعْ رِضَاهُ بِالثَّمَنِ الْمُوجَّلِ ، وَهُوَ كَذَلِكَ ؛ لِأَن رِضَاهُ حِينَئِذٍ كَانِشَاءً عُقْدَةٍ وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ إِذَا خَالَفَ الْوَكِيلُ فِي الْبَيْعِ ، فَإِنَّهُ يُخَيَّرُ الْمُوكِّلُ فِي رَدِّ الْبَيْعِ وَفِي إِجَارَتِهِ ، فَكَذَلِكَ هُنَا يُخَيَّرُ الْمُوكِّلُ فِي إِجَارَةِ الْبَيْعِ بِالثَّمَنِ الْمُوجَّلِ ، وَفِي رَدِّ الْمَبِيعِ وَأَخْذِ سِلْعَتِهِ وَسَوَاءٌ سَمَّى لَهُ الثَّمَنُ الْوَكِيلُ أَمْ لَا وَنَصَّ عَلَى ذَلِكَ فِي النَّوْضِيحِ .

وَوَجْهُهُ أَنَّهُ جَعَلَ الْوَكِيلَ لَمَّا بَاعَ بِالذَّيْنِ مُتَعَدِّيًا ، فَإِذَا كَانَتْ السَّلْعَةُ قَائِمَةً ، فَالْمُوكِّلُ مُخَيَّرٌ كَمَا تَقَدَّمَ ، فَجَازَ لَهُ الرِّضَا ؛

لِأَنَّ ذَلِكَ كَانِشَاءً عُقْدَةٍ .

ص (وَبَيْعٌ فَإِنْ وَقِيَ بِالْقِيَمَةِ أَوْ التَّسْمِيَةِ وَإِلَّا غَرِمَ) ش : لَمَّا ذَكَرَ أَنَّهُ يَمْتَنِعُ رِضَا الْمُوكِّلِ بِالثَّمَنِ الْمُوجَّلِ ثَبَّهَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُلْزِمَ الْوَكِيلَ الْقِيَمَةَ أَوْ التَّسْمِيَةَ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى دَفْعِ قَلِيلٍ فِي كَثِيرٍ ، وَأَنَّ الْحُكْمَ فِي ذَلِكَ أَنْ يُبَاعَ الدَّيْنُ الْمُوجَّلُ ، فَإِذَا بَاعَ فَإِنْ وَقِيَ بِقِيَمَةِ السَّلْعَةِ إِنْ كَانَ الْمُوكِّلُ لَمْ يُسَمِّ لَهُ ثَمَنًا أَوْ بِالتَّسْمِيَةِ إِنْ كَانَ سَمَّى لَهَا ثَمَنًا فَلَا كَلَامَ وَقَوْلُهُ ، وَإِلَّا غَرِمَ أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَوْفَ مَا بَاعَ بِهِ الدَّيْنُ بِالْقِيَمَةِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى أَوْ بِالتَّسْمِيَةِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ فَإِنَّ الْوَكِيلَ يَغْرُمُ لِلْمُوكِّلِ مَا نَقَصَ فَإِنْ بَاعَ بِأَكْثَرٍ أَخَذَ الْمُوكِّلُ الْجَمِيعَ إِذْ لَا رِبْحَ لِلْمُتَعَدِّي

ص (وَإِنْ سَأَلَ غَرِمَ التَّسْمِيَةَ وَيَصْبِرُ لِيَقْبِضَهَا أَوْ يَدْفَعُ الْبَاقِي جَازَ إِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ مِثْلَهَا فَأَقْلَ) ش : يَعْنِي فَلَوْ قَالَ الْوَكِيلُ أَنَا أَعْرَمُ جَمِيعَ التَّسْمِيَةِ يُرِيدُ إِذَا كَانَ الْمُوكِّلُ سَمَّى لَهَا ثَمَنًا ، وَمِثْلُهُ إِذَا قَالَ أَعْرَمُ جَمِيعَ الْقِيَمَةِ فِيمَا إِذَا لَمْ يُسَمِّ وَأَصْبَرَ فِي الصُّورَتَيْنِ حَتَّى يَحِلَّ الدَّيْنُ الْمُوجَّلُ ، فَأَخَذَ مِنْهُ التَّسْمِيَةَ أَوْ الْقِيَمَةَ الَّتِي دَفَعْتُهَا وَمَا زَادَ عَلَى مَا دَفَعْتُهُ أُعْطِيَ لِلْمُوكِّلِ فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ قِيَمَةُ الدَّيْنِ إِذَا بَاعَ الْآنَ مِثْلَ التَّسْمِيَةِ ، فَأَقْلَ إِذَا لَمْ يُسَمِّ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ لِلْمُوكِّلِ إِذَا بَاعَ بِالذَّيْنِ مَا بَاعَ بِهِ إِنْ وَقِيَ بِالْقِيَمَةِ أَوْ التَّسْمِيَةِ أَوْ تَكْمِلَةَ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَوْفَ ، فَإِذَا طَاعَ الْوَكِيلَ بِدَفْعِ ذَلِكَ الْآنَ مِنْ عِنْدِهِ ، ثُمَّ بِدَفْعِ مَا كَانَ مِنَ الدَّيْنِ مِنْ زِيَادَةٍ ، فَقَدْ أَحْسَنَ ، وَمَقْهُومُ الشَّرْطِ فِي قَوْلِهِ إِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ مِثْلَهَا ، فَأَقْلَ أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الدَّيْنِ الْآنَ أَكْثَرَ مِنَ التَّسْمِيَةِ إِنْ كَانَ سَمَّى أَوْ الْقِيَمَةِ إِنْ كَانَ لَمْ يُسَمِّ لَمْ يَجْزُ ذَلِكَ ، وَهُوَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُوكِّلَ كَانَ لَهُ أَنْ يَقْبِضَ قِيَمَةَ الدَّيْنِ الَّتِي هِيَ أَكْثَرُ مِنَ التَّسْمِيَةِ أَوْ الْقِيَمَةِ ، فَكَأَنَّهُ فُسْخَ الزَّائِدِ فِي بَقِيَةِ الدَّيْنِ الْمُوجَّلِ كَمَا لَوْ كَانَتْ قِيَمَةُ الدَّيْنِ الْمُوجَّلِ اثْنَيْ عَشَرَ وَالتَّسْمِيَةُ أَوْ قِيَمَةُ السَّلْعَةِ عَشْرَةٌ وَالدَّيْنُ الَّذِي بَاعَتْ بِهِ خَمْسَةٌ عَشَرَ ، وَسَأَلَ الْوَكِيلُ أَنْ يَدْفَعَ الْعَشْرَةَ الَّتِي هِيَ التَّسْمِيَةُ أَوْ الْقِيَمَةُ ، وَيَصْبِرُ حَتَّى يَحِلَّ الدَّيْنُ الْمُوجَّلُ الَّذِي هُوَ خَمْسَةٌ عَشَرَ فَيَأْخُذَ مِنْهُ الْعَشْرَةَ الَّتِي دَفَعَهَا ، وَيَدْفَعُ الْبَاقِي لِلْمُوكِّلِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْمُوكِّلَ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْآنَ قِيَمَةَ الدَّيْنِ الَّتِي هِيَ اثْنَا عَشَرَ ، فَكَأَنَّهُ أَخَذَ الدَّيْنَارَيْنِ ؛ لِيَأْخُذَ

عَنْهُمَا خَمْسَةٌ ، وَقِيَمَةُ الدَّيْنِ تَكُونُ أَقْلَ مِنْهُ غَالِبًا ، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الدَّيْنِ أَقْلَ مِنَ التَّسْمِيَةِ أَوْ الْقِيَمَةِ ، وَسَأَلَ الْوَكِيلُ غَرِمَ أَحَدَهُمَا ، وَيَصْبِرُ إِلَى آخِرِ مَا تَقَدَّمَ فَاخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ فَأَجَازَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَمَنْعَهُ أَشْهَبُ وَمَشَى الْمُصَنِّفُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فَقَالَ : إِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَيُّ الدَّيْنِ مِثْلَهَا أَيُّ مِثْلَ التَّسْمِيَةِ ، فَأَقْلَ ، وَقَوْلُهُ وَيَصْبِرُ لِيَقْبِضَهَا مَنصُوبٌ بِأَنَّ مَضْمَرَهُ بَعْدَ الْوَائِ

وَالْعَاطِفَةِ عَلَى اسْمِ خَالِصٍ مِنَ التَّقْدِيرِ بِالْفِعْلِ وَيَقْبِضُهَا بِكَسْرِ الْبَاءِ فِي الْمُضَارِعِ وَتُفْتَحُ فِي الْمَاضِي وَالضَّمِيرِ فِي قَوْلِهِ لِيَقْبِضُهَا رَاجِعٌ لِلتَّسْمِيَةِ الَّتِي عَرَفَهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَإِنْ أَمَرَ بِبَيْعِ سِلْعَةٍ وَأَسْلَمَهَا فِي طَعَامٍ أَغْرَمَ التَّسْمِيَةَ أَوْ الْقِيَمَةَ وَاسْتَوْنِي فِي الطَّعَامِ لِأَجْلِهِ وَغَرَمَ النِّقْصَ وَالزِّيَادَةَ لَكَ) ش : يُشِيرُ إِلَى قَوْلِهِ فِي السَّلَمِ الثَّانِي مِنَ الْمُدُونَةِ وَإِنْ أَمَرَتْهُ أَنْ يَبِيعَ سِلْعَةً فَأَسْلَمَهَا فِي طَعَامٍ أَغْرَمَتْهُ الْآنَ التَّسْمِيَةَ أَوْ الْقِيَمَةَ إِنْ لَمْ تُسَمَّ ، ثُمَّ اسْتَوْنِي بِالطَّعَامِ فَإِذَا حَلَّ أَجَلُهُ اسْتَوْفَى ، ثُمَّ بَاعَ فَكَانَتْ الزِّيَادَةُ لَكَ وَالنِّقْصُ عَلَيْهِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : لِأَنَّ هَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ .

وَانْظُرْ مَنْ يَتَوَلَّى الْبَيْعَ ابْنُ يُونُسَ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : إِنَّمَا يَكُونُ عَلَى الْمَأْمُورِ أَنْ يَبِيعَ مِنَ الطَّعَامِ مِقْدَارَ الْقِيَمَةِ أَوْ التَّسْمِيَةِ الَّتِي لَزِمَتْهُ وَالزَّائِدُ لَيْسَ عَلَيْهِ بَيْعُهُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ ؛ لِأَنَّ بَقِيَّةَ الطَّعَامِ لِلْأَمْرِ انْتَهَى .

فَيَفْهَمُ مِمَّا حَكَاهُ ابْنُ يُونُسَ أَنَّ الَّذِي يَتَوَلَّى الْبَيْعَ هُوَ الْوَكِيلُ ، وَالَّذِي تَقَدَّمَ هُوَ قَوْلُهُ فِي الْمُدُونَةِ قَبْلَ الْكَلَامِ الْمَذْكُورِ ، وَإِنْ أَمَرَتْهُ بِبَيْعِ سِلْعَةٍ فَأَسْلَمَهَا فِي عَرْضٍ مُوجَلٍّ أَوْ بَاعَهَا بِدَنَانِيرٍ مُوجَلَّةٍ فَإِنْ أَدْرَكَ الْبَيْعَ فَسُخِّ ، وَإِنْ لَمْ يَدْرِكْ بَاعَ الْعَرْضَ بَعَيْنَ نَقْدًا أَوْ بَاعَتْ الدَّنَانِيرُ بِعَرْضٍ نَقْدًا ، ثُمَّ بَاعَ الْعَرْضَ بَعَيْنَ نَقْدًا فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مِثْلَ الْقِيَمَةِ أَوْ التَّسْمِيَةِ ، فَأَكْثَرَ كَانَ ذَلِكَ لَكَ ، وَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ ضَمَنَهُ الْمَأْمُورُ ، وَلَوْ أَسْلَمَهَا فِي طَعَامٍ إِلَى آخِرِ كَلَامِهِ الْمُتَقَدَّمَ هَذَا لَفُظَ الْمُدُونَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَضَمِنَ إِنْ أَقْبَضَ الدَّيْنَ ، وَلَمْ يَشْهَدْ) ش : يَقَعُ فِي بَعْضِ النَّسخِ بَحْذَفِ مَفْعُولِ أَقْبَضَ ، فَيَعُمُّ الدَّيْنَ وَالْمَبِيعَ كَمَا قَالَ ابْنُ غَازِيٍّ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ سَوَاءً كَانَتْ الْعَادَةُ جَارِيَةً بِتَرْكِ الْإِشْهَادِ أَوْ لَمْ تَكُنْ ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ وَقِيلَ إِذَا كَانَتْ الْعَادَةُ جَارِيَةً بِذَلِكَ لَمْ يَضْمَنْ ، وَهَذِهِ إِحْدَى الطَّرِيقَتَيْنِ فِي الْمَذْهَبِ وَهِيَ طَرِيقَةُ الرَّجْرَاجِيِّ قَالَ فِي كِتَابِ الْوَكَالَاتِ : فَإِنْ جَحَدَهُ الثَّمَنُ جُمْلَةً هَلْ يُصَدَّقُ أَمْ لَا ؟ فَالْمَذْهَبُ عَلَى قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ وَيَضْمَنْ لِتَقْرِيطِهِ فِي تَرْكِ الْإِشْهَادِ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْكِتَابِ ، وَهُوَ مَشْهُورُ الْمَذْهَبِ وَالثَّانِي أَنَّهُ يُصَدَّقُ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ عَبْدِ الْمَلِكِ فِي الْوَكِيلِ فِي الْمَبْعُوثِ مَعَهُ الْمَالُ لِيَذْفَعَهُ إِلَى رَجُلٍ فَأَتَكَرَّ الْمَبْعُوثُ إِلَيْهِ أَنْ يَكُونَ دَفَعَ إِلَيْهِ ، فَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ الْيَوْمَ تَرْكُ الْإِشْهَادِ عَلَى مِثْلِ هَذَا وَابْنُ الْقَاسِمِ يَضْمَنُهَا فِي الْجَمِيعِ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : وَلَوْ سَلِمَ الْمَبِيعُ ، وَلَمْ يَشْهَدْ فَجَحَدَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ ضَمِنَ ، وَلَوْ أَقْبَضَ الدَّيْنَ ، فَكَذَلِكَ وَقِيلَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ التَّرْكَ انْتَهَى .

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : قَوْلُهُ وَقِيلَ إِنْ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : هُوَ قَوْلٌ ثَانٍ ذَكَرَهُ بَعْضُ الشُّيُوخِ انْتَهَى .

وَالطَّرِيقَةُ الْآخَرَى أَنَّهُ لَا يُخْتَلَفُ فِي سُقُوطِ الضَّمَانِ إِذَا كَانَتْ الْعَادَةُ جَارِيَةً بِتَرْكِ الْإِشْهَادِ وَإِنَّمَا الْخِلَافُ إِذَا كَانَتْ الْعَادَةُ جَارِيَةً بِالْأَمْرَيْنِ أَوْ لَمْ تَكُنْ عَادَةً ، وَهَذِهِ الطَّرِيقَةُ تُشَبِّهُ أَنْ تَكُونَ طَرِيقَةُ اللَّحْمِيِّ وَالشُّيْخِ أَبِي الْحَسَنِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : انْتَهَى كَلَامُهُ الْمُتَقَدَّمَ وَأَشَارَ بَعْضُهُمْ إِلَى أَنَّهُ لَا يُخْتَلَفُ فِي سُقُوطِ الضَّمَانِ إِنْ كَانَتْ الْعَادَةُ تَرْكَ الْإِشْهَادِ وَإِنَّمَا

يُخْتَلَفُ إِذَا كَانَتْ الْعَادَةُ بِالْأَمْرَيْنِ مَعَ الْإِشْهَادِ وَعَدَمَهُ أَوْ لَمْ تَكُنْ عَادَةً انْتَهَى .

(تَنْبِيْهٌ) : قَالَ فِي الْمُدُونَةِ : إِنْ الْوَكِيلُ ضَامِنٌ وَلَوْ صَدَّقَهُ الْمُوَكَّلُ عَلَى الدَّفْعِ مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِحَضْرَتِهِ فَفِي كِتَابِ الْقَرَاظِ مِنْهَا ، وَإِذَا دَفَعَ الْعَامِلُ ثَمَنَ سِلْعَةٍ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ فَجَحَدَهُ الْبَائِعُ ، وَحَبَسَ السِّلْعَةَ فَالْعَامِلُ ضَامِنٌ ، وَكَذَلِكَ الْوَكِيلُ عَلَى شِرَاءِ سِلْعَةٍ بِغَيْرِهَا أَوْ بِغَيْرِ عَيْنِهَا يَدْفَعُ الثَّمَنَ ، فَجَحَدَهُ الْبَائِعُ ، فَهُوَ ضَامِنٌ وَلِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَغْرَمَهَا وَإِنْ عَلِمَ رَبُّ الْمَالِ بِقَبْضِ الْبَائِعِ الثَّمَنَ بِإِقْرَارِهِ عِنْدَهُ ، ثُمَّ جَحَدَهُ أَوْ بِغَيْرِ ذَلِكَ وَيَطِيبُ لَهُ مَا يُفْضَى لَهُ بِهِ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ

الوكيل الثمن بحضرة رب المال فلا يضمن انتهى .
وقال ابن الحاجب في كتاب الوديعة على ما في نسخ التوضيح ونقله هنا في التوضيح وتقدم في الحماله عن البيان نحوه .

ص (أو باع بقطعام نقدًا ما لا يباع به وأدعى البائن فنوزع) ش : يعني أن الوكيل إذا باع السلعة التي وكل على بيعها بطعام أو عرض أو نحوه وكانت السلعة مما لا يباع بذلك وأدعى أن الموكل أدن له في ذلك ونازعه الموكل في ذلك وأنكر البائن فإنه يضمن ولم يبين رحمه الله ما الذي يضمنه وهل ذلك مع قيام السلعة أو مع فواتها ؟ والحكم في ذلك أنه إن كانت السلعة قائمة خير الموكل في إجازة البيع وأخذ ما بيعت به أو نقض البيع وأخذ سلعته وإن فاتت خير في أخذ ما بيعت به أو تضمين الوكيل قيمتها قال في كتاب الوكالات من المدونة : وإن باع المأمور سلعة بطعام أو عرض نقدًا ، وقال بذلك أمرتني وأنكر الأمر فإن كانت مما لا يباع بذلك ضمن ، وقال غيره : إن كانت السلعة قائمة لم يضمن المأمور وخير الأمر في إجازة البيع وأخذ ما بيعت به من عرض أو طعام أو يضمن الوكيل قيمتها ويسلم ذلك إليه قال أبو الحسن : قوله ضمن ظاهره فاتت السلعة أم لا وليس كذلك ، وإنما معنى قوله ضمن إذا فاتت السلعة فقول الغير وفاق قاله في التنبهات انتهى .

فقول المصنف ضمن أي ضمن قيمة السلعة يريد مع فواتها ، وأما إذا كانت قائمة فهو مخير في إجازة البيع ، وردّه وذلك بعد يمينه كما سيأتي ويؤخذ ذلك من كلام عياض الآتي هنا وقول المصنف نقدًا أحترز به مما إذا باع بذلك إلى أجل ، فإنه لا يجوز الرضا به ، ولا أخذ القيمة كما تقدم في التنبهات وأنظر إذا كان المأمور لم يعلم المشتري أنها لغيره واحتاج

إلى إثبات ذلك والخصام فيه هل هو فوت ؟ والاشبه أنه فوت ، وكذلك لو ثبت وكزمته اليمين وإنما الذي لا إشكال فيه إذا أعلم المأمور المشتري بتعديده انتهى ، وهذا والله أعلم هو الذي أشار إليه بقوله ، وأدعى البائن فنوزع فأراد أن ينبّه على أن منازعته في البائن ومخاصمته في ذلك وتوجيه اليمين عليه بسبب ذلك فوت يوجب الضمان ، ولهذا لم يذكر هل السلعة قائمة أو فاتت ولو لم يرد التنبية على هذا لما كان لذكره هذه المسألة فائدة فإنها : مستفادة مما تقدم .

(فرع) : قال في المسائل الملقوطة : للموكل رد البيع بالغبن الفاحش ، ويضمن الوكيل القيمة إن تلف المبيع انتهى .

من الجزيري انتهى .

وفي الدخيرة فرع : قال علي البصري في تعليقه إذا باع الوكيل بما لا يتعابن به الناس رد وقاله الشافعي لعزله عن ذلك عادة وقال أبو حنيفة : يصح ؛ لأن اسم البيع يتناول له ؛ لأنه أعم ، وجوابه عموم مقيّد بالعادة ، كذلك مع مالك والشافعي ببيعة بالدين ، وجوزّه أبو حنيفة من الإطلاق وجوابه ما تقدم انتهى .

ص (وإن أنكر القبض فقامت البيّنة فشهدت بالتلف كالمدين) ش : يعني أن الوكيل إذا أنكر أن يكون قبض ما وكل عليه أو قبض ثمن ما وكل على بيعه ، فلما قامت عليه البيّنة قال : تلف أو ردّته فإنه لا يقبل قوله ولو أقام بيّنة بذلك لم تسمع البيّنة كالمدين ينكر الدين فلما قامت عليه البيّنة ادعى قضاء الدين ، فإنه لا تسمع بيّنته قال البرزلي : ومثل ذلك من ادعى عليه بحق فأنكره ، ثم أقر به ، وأدعى القضاء هو بمثابة من أنكر حقًا فقامت عليه بيّنة ، فادعى القضاء الخلاف في المسألتين سواء انتهى .

وما ذكره المصنف هو المشهور وقيل في هذا : الأصل إن البيّنة تقبل ، وقد ذكر في التوضيح

هَذَا أَغْنَى فِي بَابِ الْوَكَالَةِ مَسَائِلَ وَجَزَمَ فِيهَا بِأَنَّهَا لَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ ، ثُمَّ ذَكَرَ فِي كِتَابِ الْوَدِيعَةِ هَذَا الْأَصْلَ وَذَكَرَ فِيهِ خِلَافًا وَذَكَرَ ابْنُ زَرْقُونِ أَنَّهُ قَالَ إِنَّ الْمَشْهُورَ أَنَّ بَيِّنَتَهُ تَنْفَعُهُ وَلَكِنَّ الْمُصَنَّفَ لَمْ يَعْتَمِدْ تَشْهِيرَهُ وَقَالَ فِي التَّوَضُّيحِ فِي بَابِ الْوَدِيعَةِ وَفِي بَابِ الْقِرَاضِ : بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ الْخِلَافَ فِيمَنْ أَنْكَرَ مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ مِنْ قِرَاضٍ أَوْ وَدِيعَةٍ أَمَّا إِنْ أَنْكَرَ شَيْئًا يَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ أَوْ أَنْكَرَ الدَّعْوَى فِي الرَّبْعِ أَوْ فِيمَا يُفْضِي إِلَى الْحُدُودِ ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ إِنْكَارِهِ لِأَمْرِ ادِّعَاةٍ أَوْ أَقَامَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ فَفِيهَا أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ الْأَوَّلُ لِابْنِ نَافِعٍ يَقْبَلُ مِنْهُ فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ الثَّانِي لِغَيْرِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ اللَّعَانِ مِنَ الْمُدُونَةِ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ مَا أَتَى بِهِ فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ .
الثَّالِثُ : لِابْنِ الْمَوَازِ يَقْبَلُ مِنْهُ فِي الْحُدُودِ وَغَيْرِهَا الرَّابِعُ : يَقْبَلُ مِنْهُ فِي الْحُدُودِ

وَالْأَمْوَالِ وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ ذَلِكَ فِي الْحُقُوقِ مِنَ الدِّيُونِ وَشَبِهِهَا مِنَ الْمُتَمَوَّلَاتِ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدُونَةِ انْتَهَى مِنْ كِتَابِ الْوَدِيعَةِ وَنَحْوُهُ فِي كِتَابِ الْقِرَاضِ .
وَنَصُّهُ أَمَّا إِنْ أَنْكَرَ مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ رُبْعٍ أَوْ مَا يُفْضِي إِلَى حَدٍّ ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ إِنْكَارِهِ لِأَمْرِ ادِّعَاةٍ وَأَقَامَ عَلَيْهِ بَيِّنَةً فَاخْتَلَفَ فِيهِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْوَالٍ قَالَ ابْنُ نَافِعٍ يَنْفَعُهُ فِي كُلِّ شَيْءٍ وَالثَّانِي مُقَابِلُهُ قَالَهُ غَيْرُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْحُدُودِ الَّتِي تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، فَأَحْرَى غَيْرُهَا ،
الثَّالِثُ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَلِابْنِ كِنَانَةَ لَا يَنْتَفِعُ بِذَلِكَ إِلَّا فِي الرَّبْعِ وَالْحُدُودِ .
الرَّابِعُ : لِابْنِ الْمَوَازِ لَا يَنْتَفِعُ بِذَلِكَ إِلَّا فِي الْحُدُودِ أ .

هـ .
وَمَا ذَكَرَهُ عَنْ ابْنِ كِنَانَةَ نَقَلَهُ عَنْهُ فِي النُّوَادِرِ مِنَ الْمَجْمُوعَةِ وَنَصُّهُ وَمِنْ الْمَجْمُوعَةِ قَالَ ابْنُ كِنَانَةَ فِيمَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ رَجُلٌ مَالًا فَجَحَدَهُ ، ثُمَّ أَتَى بِبَيِّنَةٍ أَنَّهُ رَدَّهُ إِلَيْهِ قَالَ : لَا تَنْفَعُهُ الْبَرَاءَةُ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِوَجْهِ لَهُ فِيهِ عَدْرٌ قَالَ : وَمَنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَرْضًا فِي يَدَيْهِ قَدْ حَازَهَا عَشْرَ سَنِينَ ، فَأَنْكَرَ الَّذِي هِيَ فِي يَدَيْهِ أَنْ يَعْرِفَ أَنَّهَا لَهُ فَاتَّبَعَتِ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً أَنَّهَا لَهُ ، فَجَاءَ هَذَا بِبَيِّنَةٍ أَنَّهُ ابْتِاعَهَا مِنْهُ أَوْ مِنْ أَبِيهِ قَالَ : ذَلِكَ يَقْبَلُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ رَجَوْتُ أَنْ حَيَّازَتِي تَكْفِينِي ، وَلَيْسَ هَذَا كَالَّذِينَ انْتَهَى .

وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ رَشْدٍ الْأَقْوَالَ الْأَرْبَعَةَ فِي رِسْمِ أَسْلَمَ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الْقِرَاضِ وَفِي رِسْمِ طَلْقِ بَنِ حَبِيبٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْبُضَائِعِ وَالْوَكَالَاتِ وَفِي رِسْمِ ابْنِ خُرَجْتٍ مِنْ كِتَابِ الشَّرَكَةِ وَفِي رِسْمِ أَسْلَمَ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى وَالصَّلْحِ وَنَصُّ كَلَامِهِ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى وَالصَّلْحِ : قِيلَ إِنَّ

الْبَيِّنَةُ تُقْبَلُ مِنْهُ بَعْدَ الْإِنْكَارِ وَقِيلَ إِنَّمَا تُقْبَلُ مِنْهُ فِي الْأَصُولِ وَلَا تُقْبَلُ مِنْهُ فِي الْحُقُوقِ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ كِنَانَةَ وَابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدُونَةِ قَالَا وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا ادَّعَى أَرْضًا فِي يَدِ رَجُلٍ فَقَالَ : مَا لَكَ عِنْدِي أَرْضٌ ، وَمَا عَلِمْتُ لَكَ أَرْضًا قَطُّ فَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا أَرْضُهُ وَأَثْبَتَهَا ، ثُمَّ أَقْرَأَ الَّذِي هِيَ فِي يَدَيْهِ فَقَالَ : نَعَمْ هِيَ وَاللَّهِ أَرْضُكَ وَلَكِنْ قَدْ اشْتَرَيْتُهَا مِنْكَ وَأَقَامَ بِشِرَائِهِ بَيِّنَةً فَإِنْ اشْتَرَاكَ لِدَلِيلِكَ يُقْبَلُ مِنْهُ ، وَتَكُونُ لَهُ الْأَرْضُ وَلَا يَضُرُّهُ إِنْكَارُهُ أَوْ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ كَانَ وَاللَّهِ حَوَازِي يَنْفَعُنِي أَصْنَعُ بِالْأَرْضِ مَا شِئْتُ فَابْيَتِ أَنْ أَقِرَّ أَنَّهَا لَهُ فَيَكُونُ عَلَى الْعَمَلِ فَكَرِهْتُ أَنْ أَعْتَبْتُ فِي ذَلِكَ فَإِذَا قَدْ اخْتَجْتُ إِلَى شِرَائِي بَعْدَ أَنْ أَثْبَتْتُهَا فَهَذَا شِرَائِي قَالَا فَذَلِكَ لَهُ ، وَلَيْسَ مِثْلَ الَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ الْحَقُّ ، فَجَحَدَهُ وَأَدْخَلَ ذَلِكَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي النُّوَادِرِ .

وَمِنْ الْمَجْمُوعَةِ قَالَ : وَسِوَاءَ أَقَامَ بَيِّنَةً بِشِرَاءٍ مِنَ الْمُدَّعِي أَوْ مِنْ أَبِيهِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ رَجَوْتُ أَنْ حَيَّازَتِي تَكْفِينِي ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِثْلَ الْمَدِينِ ، وَقِيلَ إِنَّ ذَلِكَ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا فِي اللَّعَانِ إِنْ ادَّعَى رُؤْيَا بَعْدَ إِنْكَارِهِ الْقَذْفِ ، وَأَرَادَ أَنْ يُلَاعِنَ ، وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَ اللَّعَانَ مِنَ الْحُدُودِ وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْمَوَازِ وَقِيلَ إِنَّ ذَلِكَ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ فِي اللَّعَانِ وَهُوَ قَوْلُ غَيْرِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدُونَةِ إِنَّهُ يُحَدُّ وَلَا يُلَاعِنُ فَتَحَصَّلَ فِي الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ أَحَدُهَا : أَنَّ ذَلِكَ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ مَا أَتَى بِهِ بَعْدَ الْجُحُودِ

في شيء من الأشياء وهو قول غير ابن القاسم هذا في اللعان ؛ لأنه إذا لم يُقبل منه ذلك في اللعان فأحرى أن لا يُقبله فيما سواه من الديون والأصول والثاني : أن يُقبل

منه ما أتى به بعد الجحود في جميع الأشياء والثالث : ما ذهب إليه ابن الموزان من الفرق بين الحدود ، وما سواها من الأشياء والرابع : أنه يُقبل منه ما أتى به في الأصول أو الحدود ولا يُقبل منه ذلك في الحقوق من الديون وشبهها ، وهو الذي يأتي على ما في المدونة لابن كنانة وابن القاسم ؛ لأنه إذا قبل منه ما أتى به بعد الجحود في الأموال ، فأحرى أن يُقبل منه ذلك في الحدود انتهى .

وحكى ابن عرفة كلام ابن رشد في كتاب الوديعة ، وأما في باب الوكالة ، فاقصر على أنه لا يُقبل بينته وقال تمامها في الوديعة وذكر في باب القراض كلام ابن رشد وقال في باب الوديعة الشيخ قال ابن حبيب عن ابن القاسم وأشهد وألخوين من أودع وديعة بينته ، ثم جحدتها ، ثم أقام بردها بينة أنه ضامن ؛ لأنه أكذب بينته بجحدتها يريد أن قال ما أودعني شيئاً ولو قال ما لك عندي من هذه الوديعة شيء نفعت بينته انتهى .

ثم قال ابن عرفة في آخر كلامه عن اللخمي وإن قال أودعني مائة درهم ، ثم قال لم أقبضها لم يصدق ولو قال اشتريت منك ثوباً ، ثم قال : لم أقبضه قبل قوله مع يمينه ؛ لأن أودعني يدل على القبض والشراء يقع على العقد انتهى .

(تنبيه) : ما ذكره ابن عرفة عن الشيخ ابن أبي زيد من التفرقة بين قوله ما أودعني شيئاً ، فلا تُسمع بينته وبين قوله ما لك عندي من هذه الوديعة شيء فتُسمع بينته ظاهراً ، وهو جارٍ في جميع مسائل هذا الباب فقد قال ابن فرحون في الباب السادس والخمسين من القسم الثاني من

تبصرته من ادعى على رجل ديناً من سلف أو قراض أو وديعة أو بضاعة أو رسالة أو رهن أو عارية أو هبة أو صدقة أو حق من الحقوق فجدد أن يكون عليه شيء من ذلك ، فلما خاف أن تقوم عليه البينة أقر ، وادعى فيه وجهاً من الوجوه يريد إسقاط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك وإن قامت له البينة على ما زعم أخيراً ؛ لأن جحوده أولاً أكذب البينة فلا تُسمع وإن كانوا عدولاً .

(تنبيه) : وكذلك الحكم إن لم يُقر ولكن قامت بذلك بينة فأقام هو بينة أيضاً على رد السلف أو الوديعة أو القراض أو البضاعة أو الرسالة أو على هلاك ذلك فلا ينفعه ؛ لأنه بانهكاره مكذب لذلك كله هذا قول الرواة أجمعين ابن القاسم وأشهد وأبن وهب ومطرف وابن الماجشون .

(فرع) : وأما إن قال : ما لك علي سلف ولا ثمن سلعة ولا لك عندي وديعة ولا قراض ولا بضاعة فلما ثبت ذلك قبله بالبينة أقر بذلك وزعم أن الوديعة والسلعة أو غير ذلك مما يدعى عليه أو ادعى هلاكه ، وأقام على ذلك بينة ، فهذه تنفعه البراءة ؛ لأن قوله ما لك شيء يريد في وقتي هذا ، وأما في الصورة الأولى إذا قال : ما أسلفتني ولا أودعني فليس مثل قوله هنا ما لك علي سلف قال ابن حبيب ، وهذا مما لا أعلم فيه خلافاً عند الرواة إلا أنني رأيت في كتاب الأفضية من السماع شيئاً يخالف هذا وأظن أنه وجهاً يصح معناه إن شاء الله ، وذلك أنه سئل مالك عن رجل بعث معه رجل بعشرين ديناراً يبلغها إلى الجار والجار موضع وكتب إليه كتاباً وأشهد عليه عند

دفعه إليه فحمل الكتاب وبلغه إلى من أرسل إليه فلما قرأه سأل عن الذهب ، فجدده إياه ، ثم إنّه قدم المدينة ، فسأله الذي أرسل معه الذهب ، وقال له إني أشهدت عليك فقال له : إن كنت دفعت إلي شيئاً فقد ضاع فقال مالك ما أرى عليه إلا يمينه وأرى هذا من مالك إنما هو في الجاهل الذي لا يعرف أن البائكار يضُرُّه ، وأما العالم الذي يعلم أنه يضُرُّه ، ثم يندم عليه بعد

ذَلِكَ فَلَا يُعْذَرُ مِنْ كِتَابِ الرَّعِينِي أَنْتَهَى كَلَامُ ابْنِ فَرْحُونَ .
وَهَذَا كُلُّهُ كَلَامُ الرَّعِينِي فِي كِتَابِ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارِ غَيْرَ أَنَّ الرَّعِينِي زَادَ بَعْدَهُ وَرَأَيْتُ لِابْنِ مُزَيْنٍ لَفْظَةً أَنَّهُ قَبْلَ بَيِّنَةٍ عَلَى الْقَضَاءِ وَإِنْ جَحَدَهُ وَقَالَ مَا أَسْلَفْتَنِي قَطُّ شَيْئًا وَالْأَوَّلُ أَصُوبُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَفِي مَسَائِلِ الْعُيُوبِ مِنَ الْبُرْزَلِيِّ فِيمَنْ قِيمَ عَلَيْهِ بَعِيبٌ ، فَأَنْكَرَ الْبَيْعَ فَلَمَّا ثَبِتَ عَلَيْهِ زَعَمَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ اعْتَمَرَ ، وَعَرَضَ لِلْبَيْعِ بَعْدَ أَطْعَامِهِ عَلَى الْعَيْبِ فَقَالَ هَاشِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ هَذَا تَنَاقُضٌ ؛ لِأَنَّهُ كَذَبَ بَيِّنَتَهُ قُلْتُ : هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَجْرِي عَلَى مَسْأَلَةٍ مِنْ طَوْلَبِ شَيْءٍ فَأَنْكَرَهُ ، وَأَقِيمَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ فَاتَى بِحُجَّةٍ تُوجِبُ قَبُولَ قَوْلِهِ وَفِيهَا خِلَافٌ مَشْهُورٌ فِي الْمَدُونَةِ مِنْ مَسْأَلَةِ اللَّعَانِ وَالتَّخْيِيرِ الْوَدِيعَةِ وَغَيْرِهَا حَكَاهُ ابْنُ رُشْدٍ وَغَيْرُهُ أَنْتَهَى .

(قُلْتُ) : فَيَتَحَصَّلُ مِمَّا تَقَدَّمَ جَمِيعُهُ أَنَّهُ إِذَا أَنْكَرَ أَصْلَ الْمُعَامَلَةِ ، ثُمَّ أَقْرَأَ أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ ، وَادَّعَى مَا يُسْقِطُ ذَلِكَ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَلَا بَيِّنَتُهُ وَلَوْ كَانَتْ بَيِّنَةً عَادِلَةً بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ مَا لَكَ عَلَيَّ سَلَفٌ وَلَا وَدِيعَةٌ أَوْ لَا قِرَاضٌ أَوْ قَالَ مَا لَكَ عِنْدِي حَقٌّ ، ثُمَّ أَقْرَأَ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ قَامَتْ

عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ ، فَادَّعَى مَا يُسْقِطُ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ أَوْ بَيِّنَتُهُ ، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي رِسْمِ أَسْلَمَ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى وَالصَّلَحِ وَبِذَلِكَ صَرَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِ الْإِقْضِيَةِ ، فَقَالَ وَإِنْ أَنْكَرَ مَطْلُوبَ الْمُعَامَلَةِ فَالْبَيِّنَةُ ، ثُمَّ لَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ بِالْقَضَاءِ بِخِلَافِ مَا حَقَّ لَكَ عَلَيَّ أَنْتَهَى .

وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ ذَلِكَ أَيْضًا بِمَا قَالَهُ الرَّعِينِيُّ وَهُوَ أَنَّ يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَعْرِفُ أَنَّ الْإِنْكَارَ يَضُرُّهُ ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ يَجْهَلُ ذَلِكَ وَلَا يَفْقَهُ بَيْنَ قَوْلِهِ مَا أَسْلَفْتَنِي وَمَا أَوْدَعْتَنِي وَبَيْنَ قَوْلِهِ مَا لَكَ عِنْدِي سَلَفٌ وَلَا وَدِيعَةٌ فَيُعْذَرُ بِالْجَهْلِ إِلَّا إِذَا حَقَّقَ عَلَيْهِ ، وَقَدَّرَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ لَهُ أَنْتَ تَنْكُرُ هَذَا أَصْلًا ، فَإِذَا قَامَتْ عَلَيْكَ الْبَيِّنَةُ فَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُكَ فَإِذَا اسْتَمَرَّ عَلَى ذَلِكَ فَحِينَئِذٍ لَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ ذَلِكَ بِغَيْرِ الْحُدُودِ وَالْأَمْوَالِ ؛ لِأَنَّ هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَابْنِ كِنَانَةَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ صَاحِبِ التَّوْضِيحِ وَابْنِ رُشْدٍ وَصَاحِبِ التَّوَادِرِ .

وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ الرَّعِينِيُّ عَنْ ابْنِ مُزَيْنٍ فَهُوَ قَوْلُ ابْنِ نَافِعٍ كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِهِ فِي التَّوْضِيحِ وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْمُرْسَلِ مَعَهُ إِلَى الْجَارِ هُوَ فِي سَمَاعِ عَيْسَى وَجَعَلَهُ ابْنُ رُشْدٍ خِلَافًا وَمَا قَالَهُ الرَّعِينِيُّ ظَاهِرٌ فَتَأَمَّلْهُ وَانْظُرْ كَلَامَ ابْنِ بَطَّالٍ فِي الْمُقْتَعِ فِي بَابِ ابْتِدَاءِ الْقَضَاءِ بِالْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ ، فَقَدْ ذَكَرَ مِنْ ذَلِكَ مَسَائِلَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَوْ قَالَ غَيْرُ الْمُقَوَّضِ قَبِضْتُ وَتَلَفَ بَرِيٌّ وَلَمْ يَبْرَأِ الْغَرِيمُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ) ش : كَرَّرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي الْمَدُونَةِ فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ مِنَ الْمَدُونَةِ وَفِي كِتَابِ الْمَدْيَانِ وَلَا يُعَارِضُهَا مَا فِي كِتَابِ الْوَكَالَاتِ وَلَا مَا فِي كِتَابِ النِّكَاحِ الْأَوَّلِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فَرْعٌ : قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ فِي بَابِ كِتَابِ الزَّكَاةِ فِي الْكَلَامِ عَلَى خُرُوجِ السَّاعِي : يَحْصُلُ الْإِبْرَاءُ بِالْإِقْرَارِ إِلَى الْوَكِيلِ الْفَاسِقِ وَإِنْ لَمْ يَوْصَلِ الْحَقُّ لِمُسْتَحِقِّهِ أَنْتَهَى . وَمُرَادُهُ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ أَوْ كَانَ وَكِيلًا مُقَوَّضًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرْعٌ) : قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي رِسْمِ الْبَرَاءَةِ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الْعَارِيَةِ : اخْتَلَفَ فِيمَنْ ادَّعَى وَكَالَةً رَجُلٌ فَقَبِضَ لَهُ مَالَهُ وَادَّعَى تَلَفَهُ ، فَقِيلَ يُصَدَّقُ فِيمَا ادَّعَى مِنَ الْوَكَالَةِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْغَرِيمَ الدَّافِعَ إِلَيْهِ قَدْ صَدَّقَهُ ، وَيُسْقِطُ عَنْهُ الضَّمَانَ ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْمَالِ بِهِ عَلَى الْغَرِيمِ بَعْدَ يَمِينِهِ إِنْ كَانَ لِلْغَرِيمِ بَيِّنَةٌ عَلَى مُعَابَنَةِ الدَّفْعِ ، وَهَذَا يَأْتِي عَلَى رَوَايَةِ عَيْسَى هَذِهِ ، وَلَا يَرْجِعُ الْغَرِيمُ عَلَى الْوَكِيلِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَدَّقَ فِيمَا يَدَّعِي مِنَ الْوَكَالَةِ بِيَمِينِهِ ، فَكَانَ ذَلِكَ كَمَا لَوْ ثَبِتَ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ أَقْرَأَ بِهَا صَاحِبُ الْمَالِ عَلَى مَا فِي كِتَابِ النِّكَاحِ الْأَوَّلِ مِنَ الْمَدُونَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَرَطٌ فِي دَفْعِ الْمَالِ لِلْمُوكَّلِ حَتَّى تَلَفَ عِنْدَهُ قَالَهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَحَمَلَهُ مُطَرِّفٌ عَلَى التَّفْرِيطِ ، فَأَوْجِبَ لِلْغَرِيمِ الرَّجُوعَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ لَا يُصَدَّقُ وَهُوَ ضَامِنٌ يَخْلِفُ صَاحِبُ

الْمَالِ مَا وَكَّلَهُ وَيَرْجِعُ بِمَالِهِ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْغَرِيمِ رَجَعَ الْغَرِيمُ عَلَى الْوَكِيلِ ، وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ لَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى أَحَدٍ ، وَهُوَ يَأْتِي عَلَى مَا

فِي كِتَابِ الْوَدِيعَةِ مِنَ الْمُدُونَةِ وَعَلَى مَا فِي سَمَاعِ سَحْنُونِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ فَعَلَى الْقَوْلِ بَأَنَّ الْوَكِيلَ يُصَدِّقُ فِيمَا ادَّعَاهُ يَخْلَفُ ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ الضَّمَانُ ، وَهُوَ قَوْلُهُ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بَأَنَّهُ لَا يُصَدِّقُ فِيمَا ادَّعَاهُ مِنَ الْوَكَالَةِ ، فَيَلْزِمُ الْغَرِيمَ بَعْدَ يَمِينِ صَاحِبِ الْمَالِ أَنَّهُ مَا وَكَّلَهُ ، وَاخْتَلَفَ إِنْ كَانَ عَبْدًا هَلْ يَكُونُ ذَلِكَ فِي رَقَبَتِهِ أَمْ لَا ؟ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ أَحَدُهَا أَنَّ ذَلِكَ يَكُونُ فِي رَقَبَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْغَرِيمُ قَدْ صَدَّقَهُ فِيمَا ادَّعَاهُ مِنَ الْوَكَالَةِ ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ بِاخْتِيَارِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَهُ وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ وَابْنِ الْقَاسِمِ فِي سَمَاعِ سَحْنُونِ وَالثَّانِي أَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي ذِمَّتِهِ ؛ لِأَنَّ الْغَرِيمَ قَدْ صَدَّقَهُ فِيمَا ادَّعَاهُ مِنَ الْوَكَالَةِ وَدَفَعَ إِلَيْهِ بِاخْتِيَارِهِ ، وَالثَّلَاثُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ فِي رَقَبَتِهِ إِلَّا أَنْ يُقَرَّ بِالْعَدَاءِ انْتَهَى

ص (وَصَدَّقَ فِي الرَّدِّ كَالْمُودِعِ فَلَا يُؤَخَّرُ لِلْإِشْهَادِ) ش : يَغْنِي أَنْ كُلَّ مَنْ كَانَ يُصَدِّقُ فِي دَعْوَاهُ الرَّدِّ مِنْ وَكِيلٍ أَوْ مُودِعٍ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَخَّرَ الدَّفْعُ إِذَا طُوْلِبَ بِدَفْعِ مَا عِنْدَهُ ، وَيَعْتَذِرُ بِالْإِشْهَادِ ؛ لِأَنَّهُ مُصَدِّقٌ فِي دَعْوَاهُ الرَّدِّ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ انْتَهَى .

وَقَوْلُهُ صَدَّقَ فِي الرَّدِّ أَيَّ مَعَ يَمِينِهِ وَسَوَاءٌ كَانَ بِقُرْبٍ ذَلِكَ بِالْأَيَّامِ الْيَسِيرَةِ أَوْ طَالَ سَوَاءٌ كَانَ مُفَوَّضًا إِلَيْهِ أَمْ لَا هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي رِسْمِ حَلْفٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْوَكَالَاتِ وَمَذْهَبُ الْمُدُونَةِ قَالَهُ فِي آخِرِ كِتَابِ الْوَكَالَاتِ .

وَفِي الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ ذَكَرَهَا ابْنُ رُشْدٍ فِي كِتَابِ الْوَدِيعَةِ مِنَ الْمُقَدِّمَاتِ فِي الرِّسْمِ الْمَذْكُورِ وَنَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَالْمُصَنِّفُ فِي التَّوْضِيحِ وَنَصَّ كَلَامَ ابْنِ رُشْدٍ اخْتَلَفَ فِي الْوَكِيلِ يَدْعِي أَنَّهُ دَفَعَ إِلَى مُوَكَّلِهِ مَا قَبِضَ لَهُ مِنَ الثَّرَمَاءِ أَوْ مَا بَاعَ بِهِ مَتَاعَهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْوَالٍ : أَحَدُهَا : أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ جُمْلَةً مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ ، وَهُوَ قَوْلُهُ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، وَفِي رِسْمِ الْبُزْيِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنَ الْمَدْيَانِ وَالتَّقْلِيصِ وَفِي آخِرِ الْوَكَالَةِ مِنَ الْمُدُونَةِ وَالثَّانِي أَنَّهُ إِنْ كَانَ بِقُرْبٍ ذَلِكَ بِالْأَيَّامِ الْيَسِيرَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوَكَّلِ أَنَّهُ مَا قَبِضَ شَيْئًا ، وَعَلَى الْوَكِيلِ الْبَيِّنَةُ وَإِنْ تَبَاعَدَ الْأَمْرُ كَالشَّهْرِ وَتَحَوَّه فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ وَإِنْ طَالَ الْأَمْرُ جَدًّا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْوَكِيلِ بَيِّنَةٌ فَهُوَ قَوْلُ مُطَرِّفٍ .

وَالثَّلَاثُ : إِنْ كَانَ بِحَضْرَةِ ذَلِكَ فِي الْأَيَّامِ الْيَسِيرَةِ صَدَّقَ الْوَكِيلُ مَعَ يَمِينِهِ وَإِنْ طَالَ الْأَمْرُ جَدًّا صَدَّقَ دُونَ يَمِينٍ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَالرَّابِعُ : تَفْرِقَةُ أَصْبَحَ بَيْنَ الْوَكِيلِ عَلَى شَيْءٍ بَعِينِهِ

غَارِمٍ حَتَّى يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ ، وَإِنْ طَالَ الْأَمْرُ وَالْوَكِيلُ الْمُفَوَّضُ يُصَدِّقُ فِي الْقُرْبِ مَعَ يَمِينِهِ وَفِي الْبُعْدِ دُونَ يَمِينٍ انْتَهَى .

وَعَلَى هَذَا فَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لَكَانَ أَحْسَنَ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ صَدَّقَ إِنَّمَا يُسْتَعْمَلُ فِيمَا يُصَدَّقُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ ، وَقَالَ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ فِي شَرْحِ قَوْلِ الرِّسَالَةِ وَمَنْ قَالَ رَدَدْتَ إِلَيْكَ مَا وَكَّلْتَنِي عَلَيْهِ هَذَا ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ وَالْمُودِعَ وَالرَّسُولَ مُؤْتَمِنُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمُوَكَّلِ وَالْمُودِعِ وَالْمُرْسَلِ فَإِذَا ذَكَرُوا أَنَّهُمْ رَدُّوا مَا دَفَعَ إِلَيْهِمْ إِلَى أَرْبَابِهِ قَبْلَ ذَلِكَ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّ أَرْبَابَ الْأَمْوَالِ قَدْ انْتَمَوْهُمْ عَلَى ذَلِكَ ، فَكَانَ قَوْلُهُمْ مَقْبُولًا فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُمْ ، وَكَذَلِكَ الْعَامِلُ فِي الْقِرَاضِ مُؤْتَمِنٌ فِي رَدِّ الْقِرَاضِ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَالِكِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَاحِدًا مِنْهُمْ أَخَذَ الْمَالُ بَبَيِّنَةٍ فَلَا تُبْرَأُهُ دَعْوَى رَدِّهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ بَيِّنَةٌ ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ حِينَئِذٍ لَمْ يَأْتِمْهُ لَمَّا اسْتَوْتَقَ مِنْهُ بِالْبَيِّنَةِ انْتَهَى .

وَنَقَلَهُ عَنْهُ الزَّنَاتِيُّ وَهُوَ نَصُّ كِتَابِ الْوَدِيعَةِ مِنَ الْمُدُونَةِ إِلَّا الْوَكِيلَ وَنَصَّ عَلَيْهِ أَيْضًا الْفَاحْهَانِيُّ وَالْمَشْدَالِيُّ ، وَأَمَّا الْعَارِيَّةُ فَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي الْمُقَدِّمَاتِ : إِنَّ لَهُ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الْمُعِيرِ فِي رَدِّ الْعَارِيَّةِ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ دَفَعَهَا إِلَيْهِ بِلَا إِشْهَادٍ ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ تُضْمَنُ ، الْوَدِيعَةُ لَا تُضْمَنُ هـ .

(تَنْبِيهَاتُ الْأَوَّلِ) : قَوْلُ الْمُصَنِّفِ كَالْمُودِعِ يُشِيرُ بِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ إِلَى أَنَّ الْوَكِيلَ إِنَّمَا يُصَدِّقُ فِي رَدِّ مَا وَكَّلَ عَلَيْهِ إِلَى رَبِّهِ إِذَا قَبَضَهُ بِغَيْرِ إِشْهَادٍ ، وَأَمَّا مَا قَبَضَهُ بِإِشْهَادٍ فَلَا يُصَدِّقُ فِي رَدِّهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ وَالْفَاكِهَانِيُّ وَالزَّنَاتِيُّ وَغَيْرُهُمْ (الْثَّانِي) : يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ

رُشْدٍ الْمُتَقَدِّمُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْيَمِينِ مُطْلَقًا طَالَ الزَّمَانُ أَوْ لَمْ يَطُلْ ، وَيَظْهَرُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ عَرَفَةَ أَنَّ الْيَمِينَ تَسْقُطُ مَعَ طَوْلِ الْمُدَّةِ (الْثَّالِثُ) : الْوَكِيلُ مُصَدِّقٌ فِي الرَّدِّ إِلَى مُوَكَّلِهِ وَلَوْ ادَّعَى ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِ مُوَكَّلِهِمْ كَمَا يُفْهَمُ ذَلِكَ مِنْ عُمُومِ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَفِي سَمَاعِ عِيسَى مِنْ كِتَابِ الْبُضَائِعِ وَالْوَكَالَاتِ .

وَكَمَا يَصْرَحُ بِهِ الْبُرْزَلِيُّ فِي مَسَائِلِ الْوَكَالَاتِ ، وَهَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
لَيْسَ خَاصًّا بِالْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ بَلْ هُوَ عَامٌّ فِي كُلِّ مَا كَانَ يُصَدِّقُ فِي دَعْوَاهُ الرَّدِّ وَكَيْلٌ أَوْ مُودِعٌ إِذَا ادَّعَى إِبْصَالَ ذَلِكَ إِلَى الْيَدِ الَّتِي دَفَعَتْ إِلَيْهِ سِوَاءَ كَانَ الدَّافِعُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا أَنَّهُ يُصَدِّقُ فِي ذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَهَذَا وَاضِحٌ وَإِنَّمَا نَبَّهْتُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ بَعْضَ أَهْلِ الْعَصْرِ مِنْ أَهْلِ الْمَغْرِبِ تَوَقَّفَ فِي ذَلِكَ حَتَّى أَطْلَعْتُهُ عَلَى النَّصِّ فِي ذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الرَّابِعُ) : قَالَ ابْنُ نَاجِي فِي قَوْلِ الْمُدَوِّنَةِ وَمَنْ دَبَحَ أَضْحِيَّتَكَ بِغَيْرِ أَمْرِكَ فِيمَا وَلَدَكَ أَوْ بَعْضَ عِيَالِكَ فَمَنْ فَعَلَهُ لِيَكْفِيكَ مُؤَنَّتَهَا فَذَلِكَ مُجْزِئٌ يَقُومُ مِنْهَا إِذَا كَانَ رُبْعَ بَيْنِ أَخٍ وَأَخْتٍ وَكَانَ الْأَخُ هُوَ الَّذِي يَتَوَلَّى عَقْدَ كِرَانِهِ وَقَبْضَهُ سَنِينَ مُتَطَاوِلَةً فَجَاءَتْ أَخْتُهُ تُطَالِبُ بِمَنَابِهَا مِنَ الْكِرَاءِ فِي جَمِيعِ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ ، وَزَعَمَتْ أَنَّهَا لَمْ تَقْبِضْ شَيْئًا ، وَادَّعَى هُوَ دَفْعَهُ لَهَا أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِذْ هُوَ وَكِيلُهَا بِالْعَادَةِ ، وَوَقَعَتْ بِالْمَدِينَةِ الْمُهْدِيَةِ ، وَأَفْتَى فِيهَا بَعْضُ شَيْوَحِنَا بِمَا ذَكَرْنَاهُ دُونَ اسْتِنَادٍ لِذَلِيلٍ أَوْ تَأَخَّرَ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا حَتَّى مَاتَ يَعْنِي الْمُفْتَى ، وَهُوَ ابْنُ عَرَفَةَ فَأَفْتَى فِيهَا شَيْخُنَا أَبُو مَهْدِيٍّ بِعَكْسِهِ وَجِيءَ لِقَاضِيَّهَا بِالْفَتَوَتَيْنِ فَتَوَقَّفَ حَتَّى وَصَلَ ثُوَيْسٌ فَتَنَاولَ

شَيْخُنَا أَبَا مَهْدِيٍّ مَا أَفْتَى بِهِ فَقَالَ : نَعَمْ هَذَا خَطِي ، ثُمَّ نَاولَهُ مَا أَفْتَى بِهِ الشَّيْخُ الْمَذْكُورُ فَكَتَبَ تَحْتَهُ رَأَى رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ وَكِيلٌ بِالْعَادَةِ فَقَبِلَ قَوْلَهُ وَبِهِ أَقُولُ وَقَطَعَ مَا أَفْتَى بِهِ وَأَرَاهُ أَنْ يَحْكُمَ بِمَا أَفْتَى الشَّيْخُ الْمَذْكُورُ وَكَانَ يَقُولُ رَحِمَهُ اللَّهُ مَا خَالَفْتُهُ فِي حَيَاتِهِ وَلَا أَخَالَفُهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ انْتَهَى كَلَامُ ابْنِ نَاجِي وَبَعْضُ شَيْوَحِهِ هُوَ ابْنُ عَرَفَةَ كَمَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ إِذَا قَالَ بَعْضُ شَيْوَحِنَا يَعْنِي ابْنَ عَرَفَةَ .

ص (وَلِأَحَدِ الْوَكِيلَيْنِ الْإِسْتِبْدَادُ إِلَّا لِشَرْطٍ) ش : مَا ذَكَرَهُ ابْنُ غَازِيٍّ هُنَا كَافٍ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِكَلَامِ الْمُؤَلِّفِ وَنَحْوِ عِبَارَتِهِ لِصَاحِبِ الْإِرْشَادِ فِي إِرْشَادِهِ وَفِي مُعْتَمَدِهِ وَشَرْحِهِ وَاعْتَرَضَهُ الشَّيْخُ سُلَيْمَانٌ بِمَا اعْتَرَضَ بِهِ الْمُصَنِّفُ عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَإِنْ بَعْتَ وَبَاعَ فَالْأَوَّلُ إِلَّا لِقَبْضٍ) ش قَالَ فِي كِتَابِ الْوَكَالَاتِ مِنَ الْمُدَوِّنَةِ (تَنْبِيهَاتُ الْأَوَّلِ) : إِنَّمَا يَكُونُ الثَّانِي أَحَقَّ إِذَا قَبِضَ السَّلْعَةَ ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِبَيْعِ الْأَوَّلِ لَا هُوَ وَلَا الَّذِي بَاعَهُ أَمَّا إِنْ بَاعَ الثَّانِي مِنْهُمَا ، وَهُوَ عَالِمٌ بِبَيْعِ الْأَوَّلِ ، وَقَبِضَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي السَّلْعَةَ ، وَهُوَ يَعْلَمُ ذَلِكَ فِي وَقْتِ قَبْضِهِ فَالْأَوَّلُ أَوْلَى قَالَهُ فِي رِسْمِ نَدْرِ سَنَةِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْبُضَائِعِ وَالْوَكَالَاتِ .

(الثَّانِي) : إِذَا أَكْرَى الْوَكِيلُ وَالْمُوَكَّلُ ، فَهِيَ لِلْأَوَّلِ عَلَى كُلِّ حَالٍ قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي الرِّسْمِ الْمَذْكُورِ وَنَقَلَهُ أَبُو الْحَسَنِ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانٍ مَنْ قَبَضَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَكَ قَبْضُ سَلَمِهِ لَكَ إِنْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ) ش قَالَ فِي كِتَابِ السَّلَمِ الثَّانِي مِنَ الْمُدَوِّنَةِ وَلَكَ قَبْضُ مَا أَسْلَمَ لَكَ فِيهِ وَكَيْلُكَ بِغَيْرِ حَضْرَتِهِ وَيَبْرَأُ إِذَا دَفَعَهُ إِلَيْكَ إِنْ كَانَتْ لَكَ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ أَسْلَمَهُ لَكَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَ إِلَيْكَ ذَلِكَ بَيِّنَةً فَالْمَأْمُورُ أَوْلَى بِقَبْضِهِ مِنْكَ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : قَالَ ابْنُ يُونُسَ : حُكِيَ عَنِ الْقَابِسِيِّ أَنَّهُ قَالَ : وَلَوْ أَقْرَأَ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ بِأَنَّ الْمَأْمُورَ أَقْرَأَ عِنْدَهُ أَنَّ الطَّعَامَ لِلْمُقْرَأِ لَهُ لَا

يُجْبَرُ عَلَى دَفْعِهَا ، وَلَا يَكُونُ شَاهِدًا ؛ لِأَنَّ فِي شَهَادَتِهِ مَنَفْعَةٌ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يُفْرَغَ ذِمَّتُهُ .
قَالَ : وَقَدْ رَأَى بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالْدَّفْعِ إِلَى الْمُقَرَّرِ لَهُ فَإِنْ جَاءَ الْمَأْمُورُ

فَصَدَقَهُ بِرَأْيِ وَالِدِهِ غَرَمَ لَهُ ثَانِيَةً وَقَالَ بَعْضُ الْقُرَوِيِّينَ : إِنْ مَا قَالَهُ الْقَاضِي مِنْ أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ لَا يَكُونُ شَاهِدًا نَحْوَهُ فِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ عَنْ أَبِيهِ وَقَالَ بَعْضُ الْقُرَوِيِّينَ : شَهَادَتُهُ فِي هَذَا جَائِزَةٌ إِذَا كَانَ عَدْلًا وَيَحْلِفُ الْمُقَرَّرُ مَعَهُ : وَيَسْتَحَقُّ وَلَا تُهْمَةُ فِي ذَلِكَ إِذَا حَلَّ الْأَجَلَ انْتَهَى .
فَحَاصِلُهُ أَنَّهُ اخْتُلِفَ هَلْ يُقْضَى عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ لَا ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ وَعَلَى الْقَوْلِ بِعَدَمِ الْقَضَاءِ فَهَلْ يَكُونُ شَاهِدًا ؟ قَوْلَانِ قَالَ فِي الشَّامِلِ وَفِي جَبْرِ مُسْلِمٍ إِلَيْهِ عَلَى الدَّفْعِ لِمَنْ أَقَرَّ لَهُ الْمُسْلِمُ الْغَائِبُ قَوْلَانِ وَفِي كَوْنِهِ كَشَاهِدٍ إِنْ كَانَ عَدْلًا يَحْلِفُ مَعَهُ الْمُسْتَحَقُّ ، وَيَأْخُذُ ذَلِكَ قَوْلَانِ أَمَّا إِنْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ فَلَهُ قَبْضُهُ اتِّفَاقًا انْتَهَى .

وَمَا ذَكَرَهُ عَنْ الْقَاضِي مِنْ عَدَمِ جَبْرِهِ عَلَى الدَّفْعِ هُوَ الَّذِي جَزَمَ بِهِ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ فِي الْمَعُونَةِ فَقَالَ : إِذَا وَكَّلَهُ عَلَى قَبْضِ دَيْنٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَوْ وَدِيعَةٍ عِنْدَهُ فَصَدَّقَ الْغَرِيمُ الْوَكِيلَ وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ بَيِّنَةٌ ، فَلَا يُجْبَرُ الْغَرِيمُ عَلَى دَفْعِ الشَّيْءِ لِلْوَكِيلِ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُلْزَمُ الْغَرِيمُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَّا مَا يَبْرَأُ بِهِ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ كَانَ عَلَيْهِ حَقٌّ بَيِّنَةٌ ، فَطَالَبَ صَاحِبُهُ بِهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ حَتَّى يُحْضِرَ الْوَثِيقَةَ ، وَتَسْقُطَ شَهَادَةُ الشُّهُودِ وَالْدَّفْعُ بِالْإِقْرَارِ لَا يَبْرَأُ بِهِ بِدَلِيلٍ أَنَّ صَاحِبَ الْحَقِّ إِنْ جَدَدَ الْوَكَالََةَ لَزِمَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ ثَانِيَةً وَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يُلْزَمَهُ الدَّفْعُ وَتَحْرِيرُهُ أَنْ يُقَالَ كُلُّ مَنْ لَا يَبْرَأُ بِالْدَّفْعِ إِلَيْهِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى دَفْعِهِ إِلَيْهِ كَالْأَجَنَبِيِّ ؛ وَلِأَنَّهُ أَقَرَّ عَلَى غَيْرِهِ بِالتَّوَكُّيلِ ، فَلَمْ يُلْزَمَهُ عِلْمُ ذَلِكَ بِالْإِقْرَارِ بِتَسْلِيمِ مَا فِي يَدِهِ إِلَى الْوَكِيلِ انْتَهَى .
وَعَلَيْهِ ائْتَصَرَ اللَّخْمِيُّ

فِي كِتَابِ الْوَدِيعَةِ وَقَالَ ابْنُ فَرْحُونٍ فِي الْفَصْلِ الْخَامِسِ مِنَ الْقِسْمِ الثَّلَاثِ مِنَ الرُّكْنِ السَّادِسِ مِنَ الْبَابِ الْخَامِسِ مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ مِنْ أَقْسَامِ الْكِتَابِ فِي التَّنْبِيهِ عَلَى أَحْكَامِ تَتَوَقَّفُ سَمَاعُ الدَّعْوَى بِهَا عَلَى إِبْطَالِ فُصُولِ إِنَّهُ الْمَشْهُورُ وَنَصُّهُ ، وَلَوْ صَدَّقَ الْخَصْمُ الْوَكِيلَ فِي الدَّعْوَى ، وَاعْتَرَفَ بِالْمُدْعَى بِهِ لَمْ يُجْبَرِ الْحَاكِمُ عَلَى دَفْعِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ حَتَّى يَنْبُتَ عِنْدَهُ صِحَّةُ الْوَكَالََةِ انْتَهَى .

وَتَقَدَّمَ كَلَامُهُ هَذَا عِنْدَ قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ وَوَاحِدٍ فِي خُصُومَةٍ وَقَالَ فِي آخِرِ الْفَصْلِ السَّادِسِ فِي حُكْمِ الْوَكَالََةِ عَلَى الدَّعْوَى : إِنَّهُ إِذَا صَدَقَهُ عَلَى الْوَكَالََةِ ، وَأَقَرَّ بِالْدَيْنِ أَلْزَمَ بِالْدَّفْعِ إِلَيْهِ ، وَنَصُّهُ مَسْأَلَةٌ فِي الْمَطْلُوبِ يُوَافِقُ عَلَى صِحَّةِ الْوَكَالََةِ قَبْلَ ثَبُوتِهَا وَإِذَا قَامَ رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ فِي مَهْرٍ أَمْرَاتِهِ أَوْ دَيْنٍ رَجُلٍ وَادَّعَى وَكَالَهُ صَاحِبُ ذَلِكَ فَاقْرَأَ الْمَطْلُوبُ بِالْدَيْنِ أَوْ بِالْمَهْرِ وَاعْتَرَفَ بِصِحَّةِ الْوَكَالََةِ ، فَإِنَّهُ يُلْزَمُهُ دَفْعُ ذَلِكَ إِلَيْهِ ، فَإِنْ قَامَ صَاحِبُ الْحَقِّ عَلَى الْمَطْلُوبِ يَطْلُبُهُ بِذَلِكَ قَضَى لَهُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُقْضَى عَلَيْهِ أَوَّلًا بِإِقْرَارِهِ وَالْمُصِيبَةُ مِنْهُ انْتَهَى .

وَلَهُ فِي الْبَابِ السَّبْعِينَ فِي الْقَضَاءِ بِالْأَمَارَاتِ وَقَرَأَنَ الْأَحْوَالُ مَا يُوَافِقُ ذَلِكَ وَعَزَاهُ لِلْمُتَيْطِيَةِ وَنَصُّهُ فِي الْمُتَيْطِيَةِ حَكَى ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ سَحْنُونٍ فِيمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ وَكَلَّنِي فَلَا عَلَى قَبْضِ دَيْنِهِ مِنْكَ وَعَدَّدَهُ كَذَا فَصَدَقَهُ فِي الْوَكَالََةِ وَأَقَرَّ بِالْدَيْنِ أَنَّهُ يُلْزَمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ .

فَإِنْ قَدِمَ فَلَا وَاتَّكَرَ التَّوَكُّيلُ غَرَمَ الْمُقَرَّرُ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ كَانَ بِإِقْرَارِهِ انْتَهَى .
وَفِيهِ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُ مَا يُخَالِفُ هَذَا وَيُوَافِقُ مَا تَقَدَّمَ عَنْ الْفَصْلِ الْخَامِسِ وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ لُزُومِ الدَّفْعِ جَارٍ عَلَى مَا ذَكَرَهُ ابْنُ يُونُسَ عَنْ بَعْضِ

أَصْحَابِنَا وَمَا ذَكَرَهُ عَنْ الْقَاضِي أَرْجَحُ ، وَيَخْفَى فِي تَرْجِيحِهِ ائْتِصَارُ الْقَاضِي عَبْدِ الْوَهَّابِ وَاللَّخْمِيِّ عَلَيْهِ وَتَشْهِيرُ ابْنِ فَرْحُونٍ لَهُ وَالظَّاهِرُ عِنْدِي مِنَ الْقَوْلَيْنِ فِي شَهَادَتِهِ عَدَمُ قَبُولِهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَهُوَ الَّذِي يُؤْخَذُ مِنْ مَسْأَلَةِ السَّلَامِ الثَّانِي الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُؤَلِّفُ هُنَا وَهُوَ مَقْهُومُ قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ إِنْ

تَبَتَ بَيِّنَةٌ بِأَنَّ مَفْهُومَهُ لَوْ تَبَتَ بِإِقْرَارِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ لَمْ يَأْخُذْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّبِعْ بَيِّنَةً .
 (تَنْبِيْهٌ) : قَالَ فِي الْمَعُونَةِ إِثْرَ كَلَامِهِ الْمُتَقَدِّمِ فَصَلَّ إِذَا تَبَتَ أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى الدَّفْعِ ، فَمَتَى دَفَعَ
 إِلَى مَنْ يَعْتَرِفُ لَهُ بِأَنَّهُ وَكِيْلٌ بَغَيْرِ بَيِّنَةٍ عَلَى الْوَكَالَةِ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ لَهُ صَاحِبُ الْحَقِّ ، فَقَدْ بَرِيَ
 وَإِنْ أَنْكَرَ الْوَكَالَةَ ، وَأَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَ الْحَقَّ بَرِيَ الْغَرِيمُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ الْوَكَالَةِ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي
 الْإِبْرَاءِ كَمَا لَوْ بَعَثَ بِهِ الْغَرِيمُ عَلَى يَدِ رَسُولٍ ابْتِدَاءً ، وَاعْتَرَفَ صَاحِبُ الْحَقِّ بِقَبْضِهِ لَبَرِيَ
 الْغَرِيمُ فَإِنْ أَقَرَّ صَاحِبُ الدَّيْنِ بِالْوَكَالَةِ وَأَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ الْغَرِيمُ دَفَعَ الْحَقَّ إِلَى الْوَكِيْلِ لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى
 إِقْرَارِ الْوَكِيْلِ بِالْقَبْضِ أَوْ إِنْكَارِهِ وَلَزِمَ الْغَرِيمُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ بِالْدَفْعِ إِلَى الْوَكِيْلِ فَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ غَرَمَ
 ذَلِكَ لِصَاحِبِ الْحَقِّ ؛ لِأَنَّ الْغَرِيمَ هُوَ الَّذِي أَثْلَفَ مَالَهُ حِينَ دَفَعَ إِلَى مَنْ لَا يَبْرَأُ بِالْدَفْعِ إِلَيْهِ ،
 وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ الْوَكَالَةُ بَيِّنَةً ، فَدَفَعَ الْغَرِيمُ إِلَى الْوَكِيْلِ بَغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، وَأَنْكَرَ صَاحِبُ الْحَقِّ فَإِنْ
 الْغَرِيمُ يَغْرَمُ الْمَالَ ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ الْوَكِيْلِ بِالْقَبْضِ غَيْرُ مَقْبُولٍ عَلَى الْمُوَكَّلِ ؛ لِأَنَّ الْوَكِيْلَ أَمِينٌ فِيمَا
 بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُوَكَّلِهِ لَا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَإِنَّ الْغَرِيمَ يَغْرَمُ الْمَالَ ثَانِيَةً وَلَهُ إِخْلَافُ
 صَاحِبِ

الْحَقِّ أَنَّهُ لَمْ يَقْبُضْهُ ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِدَفْعِهِ الْحَقَّ إِلَى وَكِيْلِهِ ، ثُمَّ يَنْظُرُ فَإِنْ ادَّعَى الْوَكِيْلُ أَنَّهُ دَفَعَ
 الْمَالَ إِلَيْهِ بَيِّنَةً وَأَقَامَهَا فَإِنَّ الْغَرِيمَ يَبْرَأُ بِذَلِكَ .
 وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِقَامَةِ بَيِّنَةٍ عَلَى الدَّفْعِ إِلَى الْوَكِيْلِ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ قَدْ شَهِدَتْ بِقَبْضِ صَاحِبِ الْحَقِّ
 لِحَقِّهِ ، وَإِنْ ادَّعَى الدَّفْعَ إِلَى صَاحِبِ الْحَقِّ بَغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، فَلَا يَلْزَمُ ذَلِكَ صَاحِبَ الْحَقِّ عَلَى مَا بَيَّنَّا
 انْتَهَى .
 بِلَفْظِهِ .

ص (وَالْقَوْلُ لَكَ إِنْ ادَّعَى الْبَادِنُ) ش : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَفِيهَا إِنْ بَاعَ الْوَكِيْلُ السَّلْعَةَ وَقَالَ
 بِذَلِكَ أَمَرْتَنِي وَقَالَ رَبُّهَا : بَلْ أَمَرْتُكَ أَنْ تَرْهَنْهَا صَدَقَ رَبُّهَا وَلَوْ فَاتَتْ يَرِيدُ وَيَحْلِفُ وَيَأْخُذُهَا إِنْ
 كَانَتْ قَائِمَةً ؛ لِأَنَّ فَرَضَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْأَمْرَ ثَابِتٌ مِلْكُهُ لَهَا ، وَحَقُّ الْمُشْتَرِي إِنْمَا هُوَ مُتَعَلِّقٌ
 بِدَعْوَى الْوَكَالَةِ انْتَهَى أَنْظَرُ تَمَامَهَا .
 (فَرَعٌ) : وَإِذَا اشْتَرَى لِفُلَانٍ فَأَنْكَرَ فَلَانٌ ، فَالشَّرَاءُ لَازِمٌ لِلْوَكِيْلِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْكَلَامِ عَلَى بَيْعِ
 الْفُضُولِيِّ .

ص (إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ ، فَرَعَمْتَ أَنَّكَ أَمَرْتَهُ بِغَيْرِهِ وَحَلَفَ) ش : هَذَا مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ فَإِنْ
 تَكَلَّمَ الْمَأْمُورُ عَنِ الْيَمِينِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَمْرِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ ذَلِكَ بَعْدَ يَمِينِهِ ، وَهَذَا إِذَا فَاتَ الثَّمَنُ أَمَّا
 إِذَا كَانَ بَاقِيًا بِيَدِ الْبَائِعِ ، وَكَانَ الْوَكِيْلُ أَعْلَمَهُ أَنَّهُ إِنْمَا يَشْتَرِي لِفُلَانٍ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوَكَّلِ اتِّفَاقًا
 قَالَهُ اللَّخْمِيُّ وَنَحْوُهُ فِي الرَّجْرَاجِيِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كَقَوْلِهِ أَمَرْتُ بِبَيْعِهِ بِعَشْرَةٍ وَأَشْبَهَتْ وَقُلْتُ بِأَكْثَرِ وَفَاتَ الْمَبِيعُ بِزَوَالِ عَيْنِهِ) ش : أَيْ ،
 وَكَذَلِكَ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيْلِ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا قَالَ لِمُوَكَّلِهِ أَمَرْتَنِي بِبَيْعِ الشَّيْءِ الْمُوَكَّلِ عَلَى بَيْعِهِ
 بِعَشْرَةٍ ، وَكَانَتْ الْعَشْرَةُ تُشَبِّهُ قِيَمَتَهُ وَقُلْتُ أَنْتَ بِأَكْثَرِ وَفَاتَ الْمَبِيعُ بِزَوَالِ عَيْنِهِ ، فَإِنْ تَكَلَّمَ
 الْوَكِيْلُ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَ الْمُوَكَّلُ وَلَزِمَ الْوَكِيْلَ غَرَمٌ مَا قَالَهُ الْمُوَكَّلُ ، فَإِنْ تَكَلَّمَ الْمُوَكَّلُ أَيْضًا فَلَا
 شَيْءَ لَهُ قَالَهُ أَبُو الْحَسَنِ فِي كِتَابِ السَّلَمِ الثَّانِي ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمُوَكَّلِ بَيِّنَةٌ ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ
 بَيِّنَةٌ لَزِمَ الْوَكِيْلَ الْغَرَمُ قَالَهُ اللَّخْمِيُّ .
 وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ ، وَأَشْبَهَتْ مِمَّا إِذَا ادَّعَى مَا لَا يُشَبِّهُ ، فَلَا يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ بَلْ الْقَوْلُ قَوْلُ الْأَمْرِ

قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ وَفَاتَ الْمَبِيعُ مِمَّا إِذَا لَمْ يَفُتْ فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُوَكَّلِ مَعَ يَمِينِهِ
 وَيَأْخُذُ سَلْعَتَهُ ، وَلَهُ أَنْ يُجِيزَ الْبَيْعَ ، وَيَأْخُذَ الْعَشْرَةَ وَاخْتَلَفَ هَلْ لَهُ أَنْ يُجِيزَ الْبَيْعَ وَيَلْزَمَ الْوَكِيْلَ
 الزَّائِدَ أَوْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؟ قَوْلَانِ ذَكَرَهُمَا الرَّجْرَاجِيُّ وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ قَالَ
 الرَّجْرَاجِيُّ : وَاخْتَلَفَ إِذَا اعْتَرَفَ الْوَكِيْلُ بِالتَّعْدِي هَلْ يَسْقُطُ ذَلِكَ الْيَمِينُ عَنِ الْمُوَكَّلِ أَوْ لَا ؟ عَلَى

قَوْلَيْنِ فَقِيلَ إِنَّ ذَلِكَ يُسْقِطُ عَنْهُ الْيَمِينَ ، وَقِيلَ لَا يُسْقِطُهَا لِحَقِّ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ يَتَّهَمُ أَنْ يَكُونَ قَصْدَ بَتَصَدِيقِهِ إِبْطَالَ حَقِّ الْمُشْتَرِي أَنْتَهَى بِالْمَعْنَى (قُلْتُ) : وَالثَّانِي هُوَ الظَّاهِرُ .
 (فَرَعٌ) : فَإِنْ أَرَادَ الْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَهَا بِمَا قَالَ الْمُوَكَّلُ فَهَلْ يُجْبَرُ الْمُوَكَّلُ عَلَى ذَلِكَ أَمْ لَا ؟
 عَلَى قَوْلَيْنِ فَإِنْ تَكَلَّ الْمُوَكَّلُ عَنِ الْيَمِينَ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ وَيَمْضِي الْبَيْعُ بِالْعَشْرَةِ قَالَهُ ابْنُ بَشِيرٍ وَقَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ : إِذَا تَكَلَّ الْمُوَكَّلُ كَانَتْ لَهُ بِالْعَشْرَةِ بَعِيرٌ يَمِينٌ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ :
 إِنْ أَرَادَ دُونَ يَمِينِ الْوَكِيلِ كَانَ خِلَافَ الْمَذْهَبِ ، وَإِلَى مَا قَالَهُ ابْنُ بَشِيرٍ أَشَارَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ أَوْ لَمْ يَفْتَ وَلَمْ يَخْلَفْ فَإِنْ تَكَلَّ الْوَكِيلُ بَعْدَ تَكْوُلِ الْمُوَكَّلِ لَزِمَ غَرْمُ مَا قَالَ الْمُوَكَّلُ نَقْلَهُ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ ابْنِ يُونُسَ .

ص (فَإِنْ لَمْ تَفْتَ خَيْرْتُ فِي أَخْذِهَا بِمَا قَالَ) ش : نَحْوُهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : يُرِيدُ بَعْدَ يَمِينِ الْمَأْمُورِ لَقَدْ اشْتَرَاهَا بِمِائَةِ وَخَمْسِينَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَهَلْ إِنْ قُبِضَتْ تَأْوِيلَانِ) ش : قَيَّدَ الرَّجْرَاجِيُّ الْخِلَافَ بِغَيْرِ الْمُقَوَّضِ قَالَ : لِأَنَّهُ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِمَّا وَكَّلَ مَعْرُوضٌ قَالَ : وَأَمَّا الْمُقَوَّضُ ، فَلَا خِلَافَ أَنْ قَوْلُهُ فِيمَا قَبْلَهُ مَقْبُولٌ وَيَلْزَمُ الْآمِرُ الْبَدْلُ (تَكْمِيلٌ) : قَالَ عِيَّاضٌ ثُمَّ إِذَا أَبْدَلَهَا الْآمِرُ فَلَا يَمِينُ عَلَى الْمَأْمُورِ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْآمِرُ أَنَّهُ أَبْدَلَهَا ، فَيُتَصَوَّرُ فِيهِ مَا يُتَصَوَّرُ فِي الْمُوَدَّعِ وَحَكَى أَشْهَبُ أَنَّهُ يُبَدَّلُهَا بَعْدَ يَمِينِ الْبَائِعِ أَنَّهَا هِيَ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ خَرَجَتْ مِنْ يَدِ أَمِينِهِ وَغَابَتْ عَنْهُ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : وَلَعَلَّ قَوْلَ أَشْهَبَ لِحَاثِمَالِ أَنْ يَكُونَ عَلَى يَمِينِهِ أَنْتَهَى .

وَقَالَ الرَّجْرَاجِيُّ : وَهَلْ ذَلِكَ لَزِمَ بَعْدَ يَمِينِ الْبَائِعِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ غَابَ عَلَيْهَا ، وَالثَّانِي أَنَّهُ لَا يَمِينُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْآمِرُ أَنَّهُ قَدْ أَبْدَلَهَا أَنْتَهَى .

ص (وَفِي الْمَبْدَأِ تَأْوِيلَانِ) ش : ذَكَرَ الرَّجْرَاجِيُّ فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ تَبْدِئُهُ الْآمِرُ وَتَبْدِئُهُ الْمَأْمُورُ وَتَخْيِيرُ الْبَائِعِ قَالَ : وَتَوَوَّلَتِ الْمُدَوَّنَةُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ الْأَقْوَالِ وَيُظْهَرُ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ إِلَّا التَّأْوِيلَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ بِتَبْدِئَةِ الْمَأْمُورِ ، وَهُوَ الَّذِي فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ وَتَأَوَّلَ أَبُو مُحَمَّدٍ الْمُدَوَّنَةُ عَلَيْهِ ، وَاخْتَصَرَهَا عَلَيْهِ ، وَتَبْدِئُهُ الْآمِرُ ، وَلَمْ يُعْزِهِ الرَّجْرَاجِيُّ لِأَحَدٍ وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ .

وَقَالَ : تَوَوَّلَتِ الْمُدَوَّنَةُ عَلَيْهِ وَالثَّلَاثُ تَأْوِيلُ ابْنِ يُونُسَ (تَكْمِيلٌ) : فَإِنْ بُدِئَ بِالْآمِرِ فَتَكَلَّ حَلَفَ الْبَائِعِ وَغَرِمَ الْآمِرُ ، ثُمَّ لَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْمَأْمُورِ إِلَّا أَنْ

يُتَّهَمَ بِبَدْلِهَا ، فَيُحْلَفُ وَإِنْ تَكَلَّ الْبَائِعُ هُنَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُحْلَفَ الْمَأْمُورُ ؛ لِأَنَّ تَكْوُلَهُ عَنِ يَمِينِ الْآمِرِ تَكْوُلٌ عَنْ يَمِينِ الْمَأْمُورِ وَإِنْ بُدِئَ بِالْمَأْمُورِ ، وَتَكَلَّ حَلَفَ الْبَائِعِ وَأَبْدَلَهَا الْمَأْمُورُ ، ثُمَّ هَلْ لَهُ تَحْلِيفُ الْآمِرِ قَوْلَانِ قَالَهُ الرَّجْرَاجِيُّ وَأَبُو الْحَسَنِ .

ص (وَأَنْعَزَلَ بِمَوْتِ مُوَكَّلِهِ إِنْ عَلِمَ وَإِلَّا فَتَأْوِيلَانِ) ش : جَعَلَ ابْنُ رُشْدٍ الْخِلَافَ فِي الْمَوْتِ وَالْعَزْلِ سَوَاءً وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي التَّوْضِيحِ تَرْجِيحُ الْقَوْلِ بَعْدَ الْعَزْلِ قَبْلَ بُلُوغِ الْعِلْمِ فِي الْعَزْلِ وَالْمَوْتِ وَهُوَ الظَّاهِرُ ، وَهَذَا إِذَا أُعْلِنَ بِالْعَزْلِ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَكُنْ مِنْهُ تَقْرِيطٌ فِي تَأْخِيرِ إِعْلَامِهِ بِذَلِكَ ، وَأَمَّا إِنْ عَزَلَهُ سِرًّا ، فَإِنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِذَلِكَ قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي تَوَازِيلِهِ كَمَا تَقَدَّمَ أَوَّلَ الْبَابِ عِنْدَ قَوْلِهِ وَلَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ عَزْلُهُ ، وَهَذَا أَيْضًا إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْوَكَالَةِ حَقًّا لِلْغَيْرِ ، فَلَيْسَ لِلْمُوَكَّلِ عَزْلُهُ كَمَا قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ هُنَا فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَمَهْمَا شَرَعَ فِي الْخُصُومَةِ ، فَلَا يَنْعَزِلُ وَقَالَهُ فِي كِتَابِ الرَّهُونِ مِنَ الدُّخِيرَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَهَلْ لَا تَلْزَمُ أَوْ إِنْ وَقَعَتْ بِأَجْرَةٍ أَوْ جُعِلَ فَكُهُمَا وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْ تَرَدُّدٌ) ش : تَصَوُّرُهُ وَاضِحٌ فَرَعٌ (: إِذَا وَكَّلَ عَبْدًا عَلَى عَمَلٍ وَطَلَبَ سَيِّدُهُ الْأَجْرَةَ فَقَالَ فِي كِتَابِ السَّلَامِ الثَّانِي مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَمَنْ وَكَّلَ عَبْدًا مَادُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ يُسَلِّمُ لَهُ فِي طَعَامٍ فَقَعَلَ فَذَلِكَ جَائِزٌ أَبُو الْحَسَنِ قَالَ ابْنُ مُحَرَّرٍ أَمَّا الْمَادُونُ لَهُ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ عَلَى مَنْ وَكَّلَهُ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ مَادُونٌ لَهُ فِي هَذَا الْمِقْدَارِ الْخَفِيفِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ قَدْ يُوَدَّعُ فَيَحْفَظُ الْوَدِيعَةَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَا يَكُونُ لَهُ فِي

ذَلِكَ أَجْرٌ .
وَأَمَّا غَيْرُ

الْمَادُونِ لَهُ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَهُ الْأَجْرُ يَدْفَعُهَا مَنْ وَكَّلَهُ إِلَى سَيِّدِهِ الشَّيْخِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَمَلُهُ ذَلِكَ
لَا حَظَّ لَهُ لِكَوْنِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ أَتَى إِلَى مَنْزِلِ هَذَا الْعَبْدِ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ أَجْرٌ كَمَا قَالَ فِي كِتَابِ
الْبِجَارَةِ كَمَا وَلَّيَ الْقَدَحَ وَالنَّعْلَ انْتَهَى .

وَفِي شَرْحِ الْمَازَرِيِّ عَلَى التَّلَقِينَ فِي آخِرِ السُّؤَالِ الثَّلَاثِ مِنْ فُصْلِ الْوَكَالَةِ ، وَقَدْ أَجَازَ فِي
الْكِتَابِ وَكَالَةَ الْعَبْدِ لِكُنْ لَوْ وَكَّلَ عَبْدًا أَجْنَبِيًّا وَالْعَبْدُ الْوَكِيلُ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ لَكَانَ لِسَيِّدِهِ طَلَبُ
إِجَارَتِهِ فِيمَا تَوَلَّى مِنْ سَعْيٍ فِي الْعَقْدِ لِكَوْنِ سَعْيِهِ وَمَنَافِعِهِ يَمْلِكُهَا عَلَيْهِ ، فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَنْ
يَتَمَلَّكَهَا ، وَلَا أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا دُونَ سَيِّدِهِ ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْعَبْدُ مَادُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ وَالسَّعْيِ فِي
مِثْلِ هَذَا ، وَالنِّيَابَةِ فِيهِ مِنْ مَصَالِحِ تِجَارَتِهِ وَمِنْ جُمْلَةٍ مَا تَضَمَّنَهُ إِذْنُ السَّيِّدِ لَهُ فِيهِ ، فَإِنَّهُ لَا
أَجْرَ عَلَيْهِ مَنْ وَكَّلَهُ انْتَهَى وَنَحْوُهُ لِلْخَمِيِّ .

كِتَابُ الْإِقْرَارِ

ص (كِتَابُ الْإِقْرَارِ) ش : قَالَ فِي الدَّخِيرَةِ وَهَذِهِ الْمَادَّةُ وَهِيَ الْإِقْرَارُ وَالْقَرَارُ وَالْقَارُورَةُ وَنَحْوُ ذَلِكَ مِنَ السُّكُونِ وَالتَّثْبُوتِ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ يُثْبِتُ الْحَقَّ وَالْمَقْرُ أَثْبَتَ الْحَقَّ عَلَى نَفْسِهِ وَالْقَرَارُ السُّكُونُ وَالْقَرُّ الْبَرْدُ وَهُوَ يُسْكِنُ الدَّمَاءَ وَالْأَعْضَاءَ وَالْقَارُورَةُ يَسْتَقَرُّ فِيهَا مَا نَعِيَ .
وَمِنْهَا قَاعِدَةُ الْإِقْرَارِ وَالِدَعْوَى وَالشَّهَادَةُ كُلُّهَا إِنْخِبَارَاتٌ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهَا أَنَّ الْإِنْخِبَارَ إِنْ كَانَ يَفْتَصِرُ حُكْمُهُ عَلَى قَائِلِهِ ، فَهُوَ الْإِقْرَارُ وَإِنْ لَمْ يَفْتَصِرْ ، فَمَا أَنْ لَا يَكُونَ لِلْمُخْبِرِ فِيهِ نَفْعٌ وَهُوَ الشَّهَادَةُ أَوْ يَكُونَ وَهُوَ الدَّعْوَى انْتَهَى وَقَالَ السُّبْكِيُّ : فِي نُكْتِهِ فِي تَفْسِيرِ الْقُرْآنِ الْعَظِيمِ قَوْلُهُ تَعَالَى { ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَسْهَدُونَ } يَدُلُّ عَلَى تَغَايُرِ الْإِقْرَارِ وَالشَّهَادَةِ انْتَهَى وَفِيهِ خِلَافٌ وَفِي الْمَدُونَةِ أَنَّ الْإِقْرَارَ شَهَادَةٌ وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : الْإِقْرَارُ لَمْ يَعْرِفُوهُ وَكَانَتْ عَنْهُمْ بِدِيهِ وَمَنْ أَنْصَفَ لَمْ يَدَّعِ بَدَاهَتَهُ ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَى حَالِ مَدْعِيهَا أَنَّهُ قَوْلٌ يُوْجِبُ حَقًّا عَلَى قَائِلِهِ وَالنَّاطِقُ أَنَّهُ نَظَرِيٌّ فَيَعْرِفُ بِأَنَّهُ خَبَرٌ يُوْجِبُ حُكْمَ صِدْقِهِ عَلَى قَائِلِهِ فَقَطْ بِلَفْظِهِ أَوْ بِلَفْظِ نَائِبِهِ فَيَدْخُلُ إِقْرَارُ الْوَكِيلِ وَتَخْرُجُ الْإِنْشَاءَاتُ كَبُعْتٍ وَطَلَّقَتْ وَنُطِقَ الْكَافِرُ بِالشَّهَادَتَيْنِ وَلِأَزْمِهِمَا عَنْهَا لَا الْإِنْخِبَارَ كَكُنْتُ بَعْتُ وَطَلَّقْتُ وَأَسْلَمْتُ وَنَحْوُ ذَلِكَ وَالرَّوَايَةُ وَالشَّهَادَةُ وَقَوْلُهُ زَيْدٌ زَانٌ ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ أُوْجِبَ حُكْمًا عَلَى قَائِلِهِ فَقَطْ ، فَلَيْسَ لَهُ هُوَ حُكْمٌ مُقْتَضَى صِدْقِهِ .
ص (يُؤَاخِذُ الْمُكَفَّلُ بِلَا حَجَرٍ بِإِقْرَارِهِ) ش : خَرَجَ بِالْمُكَفَّلِ إِقْرَارُ الْمُكْرَهِ ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مُكَفَّلٍ عَلَى الصَّحِيحِ وَقَالَ الْفَرُطَبِيُّ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ : فِي آخِرِ بَابِ الدِّيَاتِ شَرْطُ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ أَنْ لَا يَكُونَ

بِإِكْرَاهٍ ، وَأَمَّا الْمَحْبُوسُ وَالْمُتَهَدَّدُ فَاخْتَلَفَ فِي أَخْذِهِ بِإِقْرَارِهِ وَاضْطَرَبَ الْمَذْهَبُ فِي إِقْرَارِهِ بَعْدَ الْحَبْسِ وَالتَّهْدِيدِ هَلْ يَقْبَلُ جُمْلَةً أَوْ لَا يَقْبَلُ جُمْلَةً أَوْ الْفَرْقُ فَيُقْبَلُ إِذَا عَيَّنَ مَا اعْتَرَفَ بِهِ مِنْ قَتْلِ وَسَرَقَةٍ أَوْ لَا يَقْبَلُ إِذَا لَمْ يُعَيَّنْ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ انْتَهَى .
وَقَالَ الدَّمَامِينِيُّ فِي شَرْحِ الْبُخَارِيِّ فِي قَوْلِهِ زَمَلُونِي فَرَمَلُوهُ حَتَّى ذَهَبَ عَنْهُ الرَّوْعُ وَعَنْ الْإِمَامِ مَالِكٍ إِنَّ الْمَدْعُورَ لَا يُلْزَمُهُ مَا صَدَرَ مِنْهُ فِي حَالِ دُعَاةٍ مِنْ بَيْعٍ وَإِقْرَارٍ وَغَيْرِهِ انْتَهَى بِلَفْظِهِ (مَسْأَلَةٌ) امْرَأَةٌ ادَّعَتْ عَلَى أَخِيهَا بِمِيرَاثِهَا مِنْ أَبِيهَا فِي أَمْلَاكِ سَمَتْهَا فَقَالَ وَكِيلُ الْأَخِ : إِنَّ أَخَاهَا قَدْ قَاسَمَهَا جَمِيعَ الْأَمْلَاكِ وَقَبَضَتْ حَصَّتَهَا مِنْ ذَلِكَ فَقَالَ ابْنُ رَشْدٍ فِي نَوَازِلِهِ : إِنْ كَانَ الْأَخُ جَعَلَ لَوَكِيلِهِ الْإِقْرَارَ فَقَوْلُهُ إِنْ مُوَكَّلَهُ قَدْ قَاسَمَ أَخْتَهُ فِي جَمِيعِ الْأَمْلَاكِ الَّتِي وَقَفَ عَلَيْهَا إِقْرَارٌ مِنْهُ عَلَيْهِ بِمُشَارَكَةِ أَخْتِهِ لَهُ فِي جَمِيعِهَا ، فَيَقْضَى لَهَا بِمِيرَاثِهَا فِي سَائِرِهَا إِنْ كَانَتْ فِي يَدَيْهِ انْتَهَى

وَفِي مَسَائِلِ الْأَقْضِيَةِ مِنَ الْبُرْزَلِيِّ عَنْ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ أَنَّ مَنْ طَلَبَتْ مِنْهُ أَخْتُهُ مِيرَاثَهَا مِنْ أَمْلَاكِ أَبِيهَا فَقَالَ : بِيَدَيَّ رُبْعَ مَلَكْتُهُ مِنْ أَبِي وَرُبْعَ مَلَكْتُهُ بِكَسْبِي وَعَقَلَ عَنْهُ حَتَّى مَاتَ إِنْ عَلَى وَرَثَتِهِ اثْبَاتٌ مَا ادَّعَى أَنَّهُ اسْتَفَادَهُ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِ وَإِلَّا حَلَفْتُ مَا عَلِمْتُ بِمَا اسْتَفَادَهُ وَقَسَمَ بَيْنَهُمَا انْتَهَى

(فَرْعٌ) : قَالَ فِي الْكَافِي فِي كِتَابِ الْوَكَايَةِ عَنْ ابْنِ خُوَيْرِزِمَةَ مَذَابٍ : وَقَدْ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ فِيمَنْ قَالَ : مَا أَقْرَبَهُ عَلَى فُلَانٍ فَهُوَ لَازِمٌ لِي إِنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ انْتَهَى .
(فَرْعٌ) : يَتَعَلَّقُ بِحُكْمِ الْإِقْرَارِ بِالْمُجْمَلِ قَالَ فِي وَثَائِقِ الْجَزِيرِيِّ فِي إِقْرَارِ الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ وَالسَّيِّدِ لِأَمٍّ وَلَدِهِ يَقُولُ :

أَشْهَدُ فُلَانٌ أَنَّ جَمِيعَ مَا يُغْلَقُ عَلَيْهِ بَابُ الْبَيْتِ الَّذِي يَسْكُنُهُ مَعَ زَوْجَتِهِ فُلَانَةٌ أَوْ مَعَ أُمٍّ وَلَدِهِ مِنَ الْوُطَاءِ وَالْعِطَاءِ وَالنِّيَابِ وَالتَّوَابِيَةِ وَالْمَوَاعِينِ وَالْحَلِيِّ وَالنَّاثِثِ لِزَوْجَتِهِ فُلَانَةَ مَالَهَا ، وَمِنْ

كَسَبَ يَدَهَا لَأَ حَقَّ لِي مَعَهَا فِي شَيْءٍ مِنْهُ بِوَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ ، ثُمَّ قَالَ فِيهِ يَجُوزُ إِقْرَارُ الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ وَالسَّيِّدِ لِأَمِّ وَلَدِهِ ، فَإِنْ سَمِيَ مَا أَقْرَبَ بِهِ كَانَ أَتَمَّ ، وَإِنْ أَجْمَلَ جَازَ ، فَإِنْ مَاتَ وَادَّعَى الْوَرْتَةَ أَنَّهُ لِلْمَيِّتِ اكْتَسَبَهُ بَعْدَ الْإِشْهَادِ ، فَعَلَيْهِمُ الْبَيِّنَةُ ، وَلَكِنْ يَمِينُ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ يَقْطَعُوا أَنَّهُ اكْتَسَبَ شَيْئًا مَعْلُومًا يُسَمُّونَهُ بَعْدَ تَارِيخِ الْإِشْهَادِ فَلَهُمْ عَلَيْهَا الْيَمِينُ ، وَلَهَا رَدُّهَا عَلَيْهِمْ انْتَهَى .

قَالَ فِي بَابِ الْوَصَايَا فَصْرِيحُ كَلَامِهِ أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْمُجْمَلِ يَصِحُّ وَلَكِنْ رُشِدٌ فِي رِسْمِ إِنْ خَرَجْتَ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ الثَّانِي مَا يُخَالِفُهُ وَنَصَّ السَّمَاعُ مَسْأَلَةً وَسُئِلَ عَنِ الَّذِي يَشْهَدُ لِأَمْرَاتِهِ أَنْ كُلَّ شَيْءٍ يُغْلَقُ عَلَيْهِ بَابُ بَيْتِهَا ، فَهُوَ لَهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَى لَهَا مِنْ مَتَاعِ الرِّجَالِ شَيْئًا وَأَشْهَدَ لَهَا ، فَقَالَ سَوَاءٌ أَشْهَدَ لَهَا أَوْ لَمْ يَشْهَدْ لَهَا مَا فِي الْبَيْتِ مِمَّا يَعْرِفُ أَنَّهُ مَتَاعُ النِّسَاءِ ، فَهُوَ لَهَا أَنَّهُ إِنَّمَا يَشْتَرِيهِ لَهَا قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : الْمَعْنَى فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْمُشْهَدَ لِأَمْرَاتِهِ بِهِذِهِ الشَّهَادَةِ ثَوْقِي ، فَقَامَتْ تَدْعِي مَا فِي الْبَيْتِ مِنْ مَتَاعِ النِّسَاءِ وَالرِّجَالِ فَلَمْ يَرِ لَهَا فِيمَا أَشْهَدَ لَهَا بِهِ مَنَفْعَةٌ إِذَا لَمْ يَشْهَدْ لَهَا عَلَى شَيْءٍ بَعِيْنِهِ أَنَّهُ لَهَا ، وَإِنَّمَا أَشْهَدَ لَهَا بِمَا فِي بَيْتِهَا ، وَلَعَلَّ مَا تَدْعِيهِ مِنْ مَتَاعِ الرِّجَالِ لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِهَا يَوْمَ الْإِشْهَادِ ، فَقَالَ سَوَاءٌ أَشْهَدَ لَهَا ، أَوْ لَمْ يَشْهَدْ لَهَا مَا فِي الْبَيْتِ مِمَّا يَعْرِفُ أَنَّهُ

مِنْ مَتَاعِ النِّسَاءِ فَهُوَ لَهَا يُرِيدُ ، وَمَا كَانَ فِيهِ مِنْ مَتَاعِ الرِّجَالِ فَهُوَ لَوَرْتَتِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَى لَهَا مِنْ مَتَاعِ الرِّجَالِ شَيْئًا فَأَشْهَدَ لَهَا أَنَّهُ إِنَّمَا يَشْتَرِيهِ لَهَا وَفِي قَوْلِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَى لَهَا إِلَى آخِرِ قَوْلِهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَوْ أَشْهَدَ لَهَا عَلَى شَيْءٍ بَعِيْنِهِ مِنْ مَتَاعِ الرِّجَالِ أَنَّهُ لَهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا ، وَفِي ذَلِكَ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَصْلَ الْمَلِكِ لَهُ صَحَّ الْإِقْرَارُ لَهَا ، وَإِنْ عَلِمَ أَصْلَ الْمَلِكِ لَهُ كَانَ إِقْرَارُهُ هَبَةً تَصَحُّ لَهَا بِحَيَازَتِهَا إِيَّاهَا لِكُونِهَا فِي بَيْتِهَا ، وَتَحْتَ يَدِهَا إِلَّا مَا فِي سَمَاعِ أَشْهَبَ مِنْ كِتَابِ الصَّدَقَاتِ وَالْهَبَاتِ فِي نَحْوِ هَذِهِ الْحَيَازَةِ إِنَّ هَذَا آلٌ إِلَى الضَّعْفِ وَهُوَ الْقِيَاسُ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ ؛ لِأَنَّ يَدَ الزَّوْجِ عِنْدَهُ هِيَ الْمُغْلَبَةُ عَلَى يَدِ الزَّوْجَةِ إِذَا اخْتَلَفَا فِيمَا هُوَ مِنْ مَتَاعِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَلَوْ قَامَتْ فِي حَيَاتِهِ تَدْعِي مَا فِي بَيْتِهَا مِنْ مَتَاعِ الرِّجَالِ وَتَحْتَجُّ بِمَا أَشْهَدَ لَهَا بِهِ مِنْ أَنْ جَمِيعَ مَا فِي بَيْتِهَا لَهَا فَنَاكَرَهَا فِي ذَلِكَ .

وَادَّعَى لِنَفْسِهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِهَا يَوْمَ أَشْهَدَ لَهَا بِمَا أَشْهَدُوا أَنَّهُ إِنَّمَا اكْتَسَبَهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَوْجِبَ أَنْ يَنْقَعَهَا الْإِشْهَادُ ، وَيَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا مَعَ يَمِينِهَا إِلَّا أَنْ يُقِيمَ هُوَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ اكْتَسَبَ ذَلِكَ بَعْدَ الْإِشْهَادِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ أَشْهَدَ لَهَا بِذَلِكَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ فَلَا يَكُونُ فِي بَطْلَانِ الشَّهَادَةِ إِشْكَالٌ وَلَكِنْ فِي أَنَّهَا لَا يَكُونُ لَهَا مِنْ مَتَاعِ الرِّجَالِ إِلَّا مَا أَشْهَدَ عِنْدَ اشْتِرَائِهِ أَنَّهُ إِنَّمَا يَشْتَرِيهِ لَهَا فَلَا كَلَامَ انْتَهَى فَقَوْلُهُ فَلَمْ يَرِ لَهَا فِيمَا أَشْهَدَ لَهَا بِهِ مَنَفْعَةٌ إِذَا لَمْ يَشْهَدْ لَهَا عَلَى شَيْءٍ بَعِيْنِهِ إِلَى آخِرِ كَلَامِهِ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْمُجْمَلِ لَا

يَصِحُّ وَنَقَلَ ابْنُ سَلْمُونٍ فِي وَثَائِقِهِ فِي بَابِ الْوَصَايَا فِيهِ الْخِلَافَ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ وَغَيْرِهِ وَنَصَّهُ بَعْدَ أَنْ تَكَلَّمَ عَلَى أَمِّ الْوَلَدِ ، فَإِنْ قَالَ فِي مَرَضِهِ هَذِهِ وَلَدَتْ مِنِّي وَلَدًا لَهَا فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهَا جَازَ إِقْرَارُهُ وَعَتَقَتْ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ وَإِلَّا لَمْ يُصَدَّقْ وَرَقَّتْ ، وَكَذَلِكَ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا ، وَقَدْ كَانَ أَقْرَبَ لَهَا فِي صَحَّتِهِ بِجَمِيعِ مَا فِي بَيْتِهَا مِنَ الثِّيَابِ وَالْمَاعُونِ وَالْحُلِيِّ وَالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لَهَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَشْهَدَ لَهَا بِهِ مُجْمَلًا وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ لَهَا بِذَلِكَ ، فَلَا يَكُونُ لَهَا إِلَّا الشَّيْءُ الْخَفِيفُ مِثْلُ كِسْوَتِهَا وَشَبِيْهِ ذَلِكَ وَإِنْ ادَّعَتْهُ وَكَانَ مِنْ زِيَّهَا وَهِيَ فِي ذَلِكَ بِخِلَافِ الْحُرَّةِ وَيَكْتَسِبُ فِي ذَلِكَ عَقْدًا أَشْهَدَ فَلَانَّ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ بَرِيٌّ مِنْ أُمِّ وَلَدِهِ فَلَانَّةِ مِنْ عِلْقِهِ كُلِّهَا وَتَبَاعَاتِهِ أَجْمَعُهَا وَأَقْرَأُ أَنَّهُ لَا مَرْفُوعَ لَهُ عِنْدَهَا وَلَا مُودَعَ وَلَا فِي ذِمَّتِهَا ، وَلَكِنْ فِي أَمَانَتِهَا وَأَنْ مَا يُغْلَقُ عَلَيْهِ مَوْضِعُ سُكْنَاهَا مَعَهُ مِنَ الْأَثَاثِ وَالْمَتَاعِ وَمَا بِيَدِهَا مِنَ الْحُلِيِّ وَغَيْرِهِ مِمَّا هُوَ شَاكِلَةُ النِّسَاءِ ، فَهُوَ مَالُهَا وَمَتَاعُهَا لَا حَقَّ لَهُ مَعَهَا فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فَمَنْ ادَّعَى فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بِدَعْوَى أَوْ طَالِبَهَا بِمَطْلَبٍ بِسَبَبِهِ فِي حَيَاتِهِ أَوْ بَعْدَ وَفَاتِهِ فَمَطْلَبُهُ بَاطِلٌ وَدَعْوَاهُ كَاذِبَةٌ أَوْ قَصْدُ تَحْلِيقِهَا أَوْ تَحْنِيْثِهَا ، فَاللَّهُ حَسْبِيْهُ وَسَائِلُهُ إِشْهَادًا صَحِيْحًا ، وَكَذَلِكَ تُعْقَدُ لِلزَّوْجَةِ إِنْ نَسَبَهَا إِلَى ذَلِكَ .

وَقَدْ اُخْتَلَفَ فِي مُوجِبِ هَذِهِ الْوَثِيقَةِ فَقَالَ ابْنُ زَرْبٍ ذَلِكَ لَهَا ، وَيَصِحُّ إِشْهَادُهُ بِذَلِكَ ، وَلَئِنْ بَدَأَ مِنَ الْيَمِينِ وَحَكِيَ أَنَّ بَعْضَ الشُّيُوخِ كَانَ يُفْتِي بِأَنَّ لَا يَمِينَ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ يُحَقِّقَ الْوَرْتَةَ عَلَيْهَا مَا يَجِبُ عَلَيْهَا فِيهِ الْيَمِينُ قَالَ : وَهُوَ ضَعِيفٌ وَلَئِنْ بَدَأَ فِيهِ مِنَ الْيَمِينِ

وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ : عَقْدٌ مِثْلُ هَذِهِ الْوَثِيقَةِ لَا يَجُوزُ وَإِقْرَارُهُ لَا يَصِحُّ وَإِشْهَادُهُ وَعَدَمُ إِشْهَادِهِ سَوَاءٌ ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْإِشْهَادُ فِي حَالِ الصَّحَّةِ ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْإِشْهَادُ وَهُوَ مَرِيضٌ فَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ أَنَّهُ لَا يَنْفَعُ وَسُئِلَ ابْنُ زَرْبٍ فِي ذَلِكَ أَيْضًا فَقَالَ : أَمَّا مَا كَانَ مِنْ زِيَّهَا أَوْ زِيَّهِ فَلَا تَأْخُذْهُ إِلَّا بَعْدَ يَمِينِهَا ، وَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ زِيَّهَا فَأَتَاهَا تَأْخُذُهُ بِلَا يَمِينٍ وَأَفْتَى ابْنُ وَصَّاحِ الْمُرْسِيِّ بِأَنَّ ذَلِكَ عَامٌّ إِلَّا فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ ثِيَابِهِ أَوْ زِيَّهِ أَوْ غُرُوضٍ أَوْ طَعَامٍ ، فَهُوَ مَوْرُوثٌ إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَ ذَلِكَ فِي صِحَّتِهِ وَيُعَيَّنَهُ الشُّهُودُ انْتَهَى .

ص (لِأَهْلِ لَمْ يُكْذِبْهُ) ش : أَحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ لَمْ يُكْذِبْهُ مِمَّا إِذَا قَالَ : لَا أَعْلَمُ لِي عَلَيْكَ شَيْئًا ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ : نَعَمْ لِي عَلَيْكَ فَأَنْكَرَ الْمُقَرُّ ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفَعُهُ انْكَارُهُ .
نَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ النَّوَادِرِ وَنَصَّ النَّوَادِرُ مَنْ أَقْرَأَ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَيْهِ أَلْفٌ دِرْهَمٍ فَقَالَ : مَا لِي عَلَيْكَ شَيْءٌ فَقَدْ بَرَأَ بِذَلِكَ فَإِنْ أَعَادَ الْمُقَرُّ الْإِقْرَارَ بِالْأَلْفِ فَقَالَ الْآخَرُ أَجَلَ هِيَ لِي عَلَيْكَ أَخَذْتُهُ بِهَا قَالَ سَخَنُونَ : إِذَا قَالَ لَكَ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ فَقَالَ الْآخَرُ : مَا لِي عَلَيْكَ شَيْءٌ ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ : هِيَ لِي عَلَيْكَ فَأَنْكَرَهَا الْمُقَرُّ فَالْمُقَرُّ مُصَدِّقٌ ، وَلَا شَيْءَ لِلطَّالِبِ ، وَلَكِنْ إِنْ قَالَ الطَّالِبُ : مَا أَعْلَمُ لِي عَلَيْكَ شَيْئًا ، ثُمَّ قَالَ نَعَمْ هِيَ لِي عَلَيْكَ فَأَنْكَرَ الْمُقَرُّ ، فَهَهُنَا يَلْزَمُ الْيَمِينُ وَلَا يَنْفَعُهُ انْكَارُهُ ، وَإِنْ قَالَ هَذِهِ الْجَارِيَةُ غَصَبْتُهَا مِنْ فُلَانٍ فَقَالَ فُلَانٌ : لَيْسَتْ لِي لَمْ يَلْزَمْ الْمُقَرُّ شَيْءٌ فَإِنْ أَعَادَ الْإِقْرَارَ فَادْعَاهَا الطَّالِبُ دَفَعَتْ إِلَيْهِ ، وَلَوْ قَالَ هَذَا الْعَبْدُ لَكَ فَقَالَ الْآخَرُ هُوَ لَيْسَ لِي ، ثُمَّ قَالَ هُوَ لِي قَبْلَ أَنْ يُعِيدَ الْمُقَرُّ الْإِقْرَارَ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْعَبْدُ وَلَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ عَلَيْهِ إِنْ أَقَامَهَا ؛ لِأَنَّهُ بَرَأَ مِنْهُ انْتَهَى .
وَحَصَلَ ابْنُ رُشْدٍ فِي ذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ وَنَصَّهُ إِثْرَ قَوْلِ الْعُثْبِيَّةِ فِي رِسْمِ يُوصِي مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنَ الدَّعْوَى وَالصَّلَاحِ وَسُئِلَ عَنْ الرَّجُلِ يَقُولُ لِلرَّجُلِ الْمِائَةَ دِينَارٍ الَّتِي اسْتَوْدَعْتُكَهَا فَيَقُولُ مَا اسْتَوْدَعْتَنِيهَا وَلَكِنْ أُعْطِيتَنِيهَا قِرَاضًا ، وَهَذِهِ مِائَةُ دِينَارٍ رُبِحْتُ فِيهَا فَلَكَ مِنْهَا خَمْسُونَ فَابَى أَنْ يَأْخُذَ الْخَمْسِينَ قَالَ : إِنْ أَبَى أَنْ يَأْخُذَهَا حَبْسَهَا وَاسْتَأْنَى سِنِينَ لَعَلَّهُ أَنْ يَأْخُذَهَا فَإِنْ أَبَى أَنْ يَأْخُذَهَا تَصَدَّقَ بِهَا قِيلَ لَهُ إِنْ مَاتَ فَاحْبَبْ وَرَثَتَهُ أَنْ يَأْخُذُوهَا قَالَ :

يَأْخُذُونَهَا إِنْ شَاءُوا إِذَا أَحَبَّ الْمُقَرُّ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِمْ قُلْتُ وَلَا يُفْضَى عَلَيْهِ بِدَفْعِهَا إِلَى وَرَثَتِهِ قَالَ : لَا يُفْضَى عَلَيْهِ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِمْ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : هَذِهِ مَسْأَلَةٌ يَتَحَصَّلُ فِيهَا ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ .
أَحَدُهَا : أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْخَمْسِينَ الَّتِي أَقْرَبَ بِهَا إِلَّا أَنْ يُكْذِبَ نَفْسَهُ وَيَرْجِعَ إِلَى تَصَدِيقِهِ وَهُوَ الَّذِي يَأْتِي عَلَى مَا لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ الرُّهُونِ مِنَ الْمُدُونَةِ وَمَا لِأَشْنَهَبَ فِي كِتَابِ إِرْخَاءِ السُّتُورِ مِنْهَا ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي سَخَنُونَ وَالثَّانِي : أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْخَمْسِينَ وَإِنْ رَجَعَ إِلَى تَصَدِيقِهِ ، وَكَذَّبَ نَفْسَهُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ بِاخْتِيَارِهِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ هَهُنَا ، وَفِي وَرَثَتِهِ إِنْ مَاتَ وَنَصَّ مَا فِي رِسْمٍ لَمْ يَدْرِكْ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ .
وَالثَّالِثُ أَنَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا وَإِنْ كَانَ مُقِيمًا عَلَى الْإِنْكَارِ وَهُوَ قَوْلُ سَخَنُونَ فِي نَوَازِلِهِ مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِخْلَاقِ وَإِنَّمَا يَكُونُ لَهُ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنْ يَأْخُذَهَا إِنْ كَذَّبَ نَفْسَهُ وَرَجَعَ إِلَى تَصَدِيقِ صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَسْبِقْهُ صَاحِبُهُ بِالرُّجُوعِ إِلَى قَوْلِهِ وَتَكْذِيبِ نَفْسِهِ فَتَحَصَّلَ مِنَ الْقَوْلِ أَنَّ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا بِالرُّجُوعِ إِلَى قَوْلِ صَاحِبِهِ كَانَتْ لَهُ الْخَمْسُونَ دُونَ يَمِينٍ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ انْتَهَى .
وَانْظُرْ آخِرَ كِتَابِ السَّرَقَةِ مِنَ الْمُدُونَةِ فَيَمَنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ سَرَقَ فُلَانًا وَكَذَّبَهُ ، وَمَسْأَلَةُ إِرْخَاءِ السُّتُورِ وَالنِّكَاحِ الثَّلَاثُ فِيمَا إِذَا أَقْرَأَ الزَّوْجُ بِالْوَطْءِ وَأَنْكَرَتْهُ الْمَرْأَةُ وَمَسْأَلَةُ كِتَابِ الرُّهُونِ فِي اخْتِلَافِ الْبَائِعِ وَالْمُبْتَاعِ فِي الْأَجَلِ وَالْثَمَنِ (مَسْأَلَةٌ) : قَالَ فِي الدَّخِيرَةِ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى فَرَعٌ : قَالَ

أَشْهَبُ إِنْ قُلْتَ بَعْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ وَدَبَّرْتُهُ وَأَنْكَرَ لَزِمَكَ التَّدْبِيرُ وَتَأْخُذُ التَّمَنُّ مِنْ خِدْمَتِهِ الَّتِي تَدَّعِي
إِلَّا

أَنْ يُقَرَّ فَتُعْطِيَهُ مَا بَقِيَ مِنْهُ فَإِنْ اسْتَوْفَيْتَ بَقِيَ مُدْبِرًا مُوَآخِذَةً لَكَ بِإِقْرَارِكَ فَإِنْ مِتَّ وَهُوَ يَخْرُجُ
مِنَ الثَّلَاثِ عَتَقَ وَإِنْ كَانَ عَلَيْكَ دَيْنٌ انْتَهَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كَالْعَبْدِ فِي غَيْرِ الْمَالِ) ش : وَأَمَّا فِي الْمَالِ .

فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : كَقَوْلِ مَالِكٍ فِي ثَوْبٍ بِيَدِ الْعَبْدِ يَقُولُ فُلَانٌ أَوْدَعَنِيهِ وَسَيِّدُهُ
يَدَّعِيهِ فَالْسَيِّدُ مُصَدِّقٌ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ فُلَانٌ الْبَيِّنَةَ انْتَهَى .

قَالَ فِي الثُّلَاثِ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا وَيَحْلِفُ فَإِنْ قَالَ هُوَ لِي حَلَفَ عَلَى الْبَيْتِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ
لِعَبْدِي أَعْلَمُ أَصْلَ شِرَائِهِ أَوْ مِلْكِهِ ، وَأَمَّا إِنْ قَالَ هُوَ بِيَدِ عَبْدِي أَوْ حَوَازِهِ فَيَحْلِفُ مَا أَعْلَمُ لَكَ فِيهِ
حَقًّا انْتَهَى ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْمَادُونِ لَهُ يُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ بِلَا حَجَرٍ ؛ لِأَنَّ الْمَادُونِ لَهُ
غَيْرُ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ ، فَأِقْرَارُهُ جَائِزٌ فِيمَا بِيَدِهِ وَمَا جَاوَزَ ذَلِكَ ، فَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ وَلَيْسَ لِلْسَيِّدِ فَسْخُوهُ
، وَكَذَلِكَ مَا كَانَ بِيَدِهِ مِنْ وَدِيعَةٍ أَوْ أَمَانَةٍ فَاسْتَهْلَكَهُ ، فَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ وَلَيْسَ لِلْسَيِّدِ فَسْخُوهُ قَالَهُ فِي
كِتَابِ الْمَادُونِ لَهُ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ ، وَأَمَّا غَيْرُ الْمَادُونِ لَهُ فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ وَلَا يُلْزَمُهُ فِي مَالِهِ
وَيَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ إِنْ عَتَقَ إِلَّا أَنْ يُسْقِطَهُ السَيِّدُ أَوْ السُّلْطَانُ قَالَهُ فِي الْكِتَابِ الْمَذْكُورِ .

ص (وَمَرِيضٌ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الْحَمَالَةِ وَمَا أَقَرَّ بِهِ الْمَرِيضُ أَنَّهُ فَعَلَهُ فِي
صِحَّتِهِ مِنْ عَتَقَ أَوْ كِفَالَةٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ غَيْرِهِ لَوَارِثٍ أَوْ غَيْرِهِ فَأِقْرَارُهُ بَاطِلٌ ، وَلَا يَجُوزُ
ذَلِكَ فِي ثَلَاثٍ وَلَا غَيْرِهِ ، وَيَكُونُ مِيرَاثًا وَإِنْ أَوْصَى مَعَ ذَلِكَ بَوَصَايَا كَانَتْ الْوَصَايَا فِي ثَلَاثٍ مَا
بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَإِنْ ضَاقَ الثَّلَاثُ عَنْ وَصِيَّتِهِ لَمْ تَدْخُلِ الْوَصَايَا فِي شَيْءٍ مِمَّا أَقَرَّ بِهِ انْتَهَى قَالَ
فِي الذَّخِيرَةِ وَقَوْلُهُ فِي الْعَتَقِ لَا يُلْزَمُ فِي ثَلَاثٍ وَلَا غَيْرِهِ هُوَ كَذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَنْفَدُوا هَذِهِ الْأَشْيَاءَ
، فَتَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ انْتَهَى ، وَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ مِنَ الْإِقْرَارِ فِي الْمَرَضِ بِالْكَفَالَةِ فِي الصَّحَّةِ
فِيهِ كَلَامُ الشُّيُوخِ فَانْظُرْ ابْنَ يُونُسَ وَأَبَا الْحَسَنِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ لِمُلَاطَفِهِ أَوْ لِمَنْ لَمْ يَرْتَهُ) ش : يَعْنِي لِقَرِيبٍ لَا يَرْتَهُ ، وَلَا يُرِيدُ بِذَلِكَ الْأَجَنْبِيَّ ؛ لِأَنَّهُ
يُوهَمُ حِينَئِذٍ أَنَّهُ يُشْتَرِطُ فِي صِحَّةِ إِقْرَارِهِ لِلْأَجَنْبِيِّ أَنْ يَرْتَهُ وَلَوْ وَلَيْسَ كَذَلِكَ فَإِنَّ إِقْرَارَهُ لِلْأَجَنْبِيِّ
جَائِزٌ سِوَاءَ كَانَ لَهُ وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ وَعَلِمَ ذَلِكَ مِنْ تَقْيِيدِهِ بِالْوَلَدِ ، وَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ لَيْسَ عَلَيْهِ
دَيْنٌ مُحِيطٌ لِغَيْرِ الْمُلَاطَفِ وَالْقَرِيبِ الَّذِي لَمْ يَرْتَهُ وَإِلَّا فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ لِمَا قَدَّمَهُ فِي بَابِ التَّقْلِيلِ
أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ لِمَنْ يَتَّهِمُ عَلَيْهِ إِذَا أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ .

ص (أَوْ مَجْهُولٍ حَالُهُ) ش سِوَاءَ أَوْصَى أَنْ يَتَّصِدَّقَ بِهِ عَنْ صَاحِبِهِ أَوْ يُوقِفَ هَكَذَا قَالَ فِي
الْبَيَانِ وَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَقَوْلُ الشَّارِحِ إِنْ أَوْصَى أَنْ يَتَّصِدَّقَ بِهِ أَوْ يُوقِفَ لَهُمْ يُوْهَمُ أَنَّ ذَلِكَ
شَرْطٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(تَنْبِيْهٌ) : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ لِلْمَجْهُولِ وَفِي ذَلِكَ ثَلَاثَةٌ
أَقْوَالُ

ذَكَرَهَا فِي الْبَيَانِ وَالْمُقَدِّمَاتِ وَنَقَلَهَا فِي التَّوْضِيحِ وَلَيْسَ فِيهَا قَوْلٌ بَعْدَ الصَّحَّةِ مُطْلَقًا كَمَا يُفْهَمُ
مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ الْأَوَّلِ أَنَّ إِقْرَارَهُ جَائِزٌ إِنْ أَوْصَى أَنَّهُ يُوقِفُ حَتَّى يَأْتِيَ لَهُ طَالِبٌ وَإِنْ أَوْصَى أَنْ
يَتَّصِدَّقَ بِهِ عَنْهُ لَمْ يَصِحَّ لَا مِنْ الثَّلَاثِ وَلَا مِنْ غَيْرِهِ وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّهُ مِنَ الثَّلَاثِ وَالْقَوْلُ الثَّلَاثُ
أَنَّهُ إِنْ كَانَ يَسِيرًا فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا لَمْ يَجْزُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَلَا مِنَ الثَّلَاثِ
وَمَا ظَاهِرُ كَلَامِ صَاحِبِ الشَّامِلِ أَنَّ فِيهَا قَوْلًا بِالْبُطْلَانِ ، وَكَأَنَّهُ اعْتَمَدَ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ

ص (كَزَوْجٍ عِلْمَ بَعْضُهُ لَهَا أَوْ جُهْلَ إِلَى آخِرِهِ) ش : سُنِّيتُ عَنْ رَجُلٍ أَقَرَّ أَنَّ جَمِيعَ مَا بِيَدِ
زَوْجَتِهِ مِنْ فَمَاشٍ وَكَذَا وَكَذَا مِلْكٌ لَهَا لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ وَكَتَبَ بِذَلِكَ خَطَّهُ فِي شَهْرِ شَوَّالٍ ، ثُمَّ لَمْ

يَزَلْ حَيًّا إِلَى أَنْ تُؤْفَى فِي صَفَرٍ مِنَ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ وَانْحَصَرَ إِرْثُهُ فِي زَوْجَتِهِ وَبَنَتْ وَبَيْتَ الْمَالِ فَوَضَعَتْ زَوْجَتَهُ الْمَذْكُورَةَ يَدَهَا عَلَى أَعْيَانٍ كَثِيرَةٍ مِمَّا كَانَ لِلْمُقَرَّرِ مِنْ كُتُبٍ وَمَصَاغٍ وَكَذَا وَكَذَا وَادَّعَتْ أَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ مِمَّا يَشْمَلُهُ الْإِقْرَارُ ، فَإِذَا ادَّعَى وَكَيْلَ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ وَارِثٍ أَوْ مُدَّعٍ شَرْعِيٍّ عَلَى الزَّوْجَةِ أَنَّ جَمِيعَ مَا وَضَعَتْ يَدَهَا عَلَيْهِ مِمَّا ذَكَرَ أَعْلَاهُ لَمْ يَكُنْ بِيَدِهَا حِينَ الْإِقْرَارِ الْمَذْكُورِ هَلْ تَسْمَعُ دَعْوَاهُ بِذَلِكَ وَإِذَا قُلْتُمْ تَسْمَعُ فَإِذَا وَقَعَتِ الدَّعْوَى بِذَلِكَ فَهَلْ عَلَيْهَا إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ أَوْ يَمِينٍ شَرْعِيَّةٍ فَأَجَبْتُ تَسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَى الْمَرْأَةِ الْمَذْكُورَةِ بِمَا ذَكَرَهُ ، وَعَلَى الْمُدَّعِي إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ بِأَنَّهَا وَضَعَتْ يَدَهَا بَعْدَ الْإِقْرَارِ فَإِنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ الْبَيِّنَةُ ، فَلَهُ تَحْلِيفُهَا عَلَى ذَلِكَ وَإِنْ أَتَاهُمَا فَإِنَّ الْإِقْرَارَ لَا حَقِيقَةَ لَهُ ، وَإِنَّمَا مُرَادُهُ تَخْصِيصُهَا بِمَا ذَكَرَهُ ، فَلَهُ تَحْلِيفُهَا عَلَى ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْإِقْرَارُ فِي الصَّحَّةِ .

وَأَمَّا إِنْ كَانَ فِي الْمَرَضِ فَهُوَ بَاطِلٌ إِذَا عَلِمَ مِثْلَهُ لَهَا ، وَإِنْ عَلِمَ بُغْضَهُ لَهَا ، فَالْإِقْرَارُ صَحِيحٌ وَإِنْ جُهِلَ حَالُهُ وَكَانَ لَهُ مِنْهَا وَلَدٌ صَغِيرٌ فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَهَذَا كُلُّهُ فِيمَا عَدَا الدِّيُونِ السَّابِقَةَ عَلَى الْإِقْرَارِ فَإِنَّهَا مُقَدَّمَةٌ عَلَى مَنْ أَقْرَبَ بِهِ بِلَا خِلَافٍ وَانْظُرْ ابْنَ سَلْمُونَ فِي الْبُيُوعِ فِي بَيْعِ التَّوْلِيحِ وَالتَّصْيِيرِ وَفِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ وَالْوَصَايَا .

ص (وَمَعَ الْإِنَاثِ وَالْعَصْبَةِ قَوْلَانِ) شَ يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا أَقْرَأَ لِلزَّوْجَةِ الَّتِي جُهِلَ بُغْضُهُ لَهَا وَلَمْ يَكُنْ لَهَا

ابْنٌ وَلَا بَنُونَ وَإِنَّمَا كَانَ لَهَا بَنَاتٌ وَعَصْبَةٌ فَفِي صِحَّةِ إِقْرَارِهِ لَهَا قَوْلَانِ وَسَوَاءٌ كَانَتِ الْبَنَاتُ وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ صِغَارًا أَوْ كِبَارًا إِذَا كُنَّ مِنْ غَيْرِهَا أَوْ كِبَارًا مِنْهَا ، وَأَمَّا إِنْ كُنَّ صِغَارًا مِنْهَا ، فَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ لَهَا قَوْلًا وَاحِدًا قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي أَوَّلِ رِسْمٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ التَّقْلِيلِ ، وَهَذَا مُسْتَفَادٌ مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ أَوَّلًا إِلَّا أَنْ تَنْقَرِدَ بِالصَّغِيرِ وَنَقَلَ فِي التَّوْضِيحِ كَلَامَ ابْنِ رُشْدٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ لِأَمَةٍ) شَ : هَذَا كَأَنَّهُ مُسْتَشْنَى مِنْ قَوْلِهِ إِنَّهُ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ لِلزَّوْجَةِ الَّتِي جُهِلَ بُغْضُهُ لَهَا إِذَا كَانَ لَهَا ابْنٌ أَوْ بَنُونَ كَمَا قَالَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ عَاقًا فَفِي صِحَّةِ إِقْرَارِهِ لِلزَّوْجَةِ قَوْلَانِ صَرَحَ بِهِمَا ابْنُ رُشْدٍ ، وَتَقْلَهُمَا فِي التَّوْضِيحِ إِلَّا أَنْ الْمُصَنِّفَ قَيَّدَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ لِأَمَةٍ وَابْنُ رُشْدٍ فَرَضَهُ فِي الزَّوْجَةِ كَانَتْ أُمَةً أَمْ لَا .

ص (لَا الْمُسَاوِي وَالْأَقْرَبُ) شَ : تَصَوُّرُهُ ظَاهِرٌ (مَسْأَلَةٌ) : مَنْ بَاعَ مِنْ بَعْضٍ وَلَدَهُ دَارًا أَوْ مَلَكًا وَذَكَرَ فِي الْعَقْدِ أَنَّهُ بَاعَهُ ذَلِكَ بَيْعًا صَحِيحًا بِثَمَنِ قَبْضِهِ ، فَقَامَ بَاقِي الْوَرِثَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي ، فَذَكَرُوا أَنَّ الْبَيْعَ لَيْسَ بِصَحِيحٍ ، وَأَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْ فِيهِ ثَمَنًا وَأَنَّهُ تَوَلَّيَ مِنْ الْأَبِ إِلَيْهِ ، فَلَا وَجْهَ لِدَعْوَاهُمْ عَلَيْهِ ، وَلَا يَمِينٌ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُثْبِتُوا أَنَّ الْأَبَ كَانَ يَمِيلُ إِلَيْهِ ، فَتَتَعَلَّقُ الْيَمِينُ عَلَيْهِ (تَنْبِيْهٌ) : قَالُوا وَلَوْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ بِمُعَايَنَةِ الْقَبْضِ لَمْ تَتَرَتَّبْ يَمِينٌ عَلَى الْبَابِنِ ، وَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ بِمِيلِ الْأَبِ إِلَيْهِ وَانْحِرَافِهِ عَنْ سَائِرِ وَلَدِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْأَبُ أَقْرَبَ بَعْدَ ذَلِكَ بِالتَّوْلِيحِ لَمْ يَضُرَّ ذَلِكَ الْبَابِنَ انْتَهَى .

مِنْ مُعَيِّنِ الْحُكَامِ وَفِي وَثَائِقِ الْغُرْنَاطِيِّ وَلَا يَثْبُتُ التَّوْلِيحُ إِلَّا بِإِقْرَارِ الْمُوَلَّجِ إِلَيْهِ انْتَهَى مِنْ الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ .

(فَرْعٌ) : فِي حُكْمِ مَنْ أَقْرَأَ بِشَيْءٍ فِي صِحَّتِهِ لِبَعْضٍ وَرَثَتِهِ فَيُقَدَّمُ الْمُقَرَّرُ لَهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُقَرَّرِ وَيُقِيمُ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْإِقْرَارِ قَالَ فِي رِسْمِ الْبَرَاءَةِ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى وَالصَّلَحِ وَسَأَلْتُهُ عَنْ الرَّجُلِ يُقَرُّ لَوْلَدِهِ وَلِأَمْرَأَتِهِ وَلِبَعْضٍ مِنْ يَرِثُهُ بَدَيْنَ فِي الصَّحَّةِ ، ثُمَّ يَمُوتُ الرَّجُلُ بَعْدَ سِنِينَ فَيُطْلَبُ الْوَارِثُ الدِّينَ الَّذِي أَقْرَأَ لَهُ بِهِ قَالَ ذَلِكَ لَهُ إِذَا أَقْرَأَ بِهِ فِي الصَّحَّةِ أَمْرَأَةً كَانَتْ أَوْ وَلَدًا فَمَا أَقْرَأَ لَهُ بِهِ فِي الصَّحَّةِ فَذَلِكَ لَهُ ابْنُ رُشْدٍ هَذَا هُوَ الْمَعْلُومُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرَوَايَتِهِ عَنْ مَالِكِ الْمَشْهُورِ فِي الْمَذْهَبِ ، وَوَقَعَ فِي الْمَبْسُوطِ لِابْنِ كِنَانَةَ وَالْمَحْزُومِيَّ وَابْنِ أَبِي حَازِمٍ

وَمُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ وَإِنْ أَقْرَأَ لَهُ فِي صِحَّتِهِ إِذَا لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ بِذَلِكَ بَيِّنَةٌ حَتَّى هَلَكَ إِلَّا أَنْ يَعْرِفَ

سَبَبَ ذَلِكَ عَسَى أَنْ يَكُونَ قَدْ بَاعَ لَهُ أَصْلًا أَوْ أَخَذَ مِنْ مَوْرُوثٍ أَمَّهُ شَيْئًا فَإِنْ عَرَفَ ذَلِكَ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَهُوَ قَوْلُ لَهُ وَجْهٌ مِنَ النَّظَرِ ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ يَتَّهَمُ أَنْ يَقْرَأَ بَدِينٍ فِي صِحَّتِهِ لِمَنْ يَثْبُتُ بِهِ مِنْ وَرَثَتِهِ عَلَى أَنْ لَا يَقُومَ بِهِ حَتَّى يَمُوتَ فَيَكُونَ وَصِيَّةً لَوَارِثٍ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ انْتَهَى . وَقَالَ فِي آخِرِ سَمَاعِ أَصْبَغٍ مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا : وَسُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَمُوتُ فَيُتْرَكُ عَمَّهُ وَأَمَّهُ وَتَقُومُ أَلَامُ بَدِينٍ لَهَا كَانَ أَقْرَأَ لَهَا بِهِ فِي الصَّحَّةِ قَالَ : لَا كَلَامَ لِلْعَمِّ قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ طَلَبَ مِنْهَا الْيَمِينُ أَنْ ذَلِكَ كَانَ تَوَلِيًّا ؟ قَالَ أَصْبَغٌ أَمَّا فِي الْحُكْمِ فَلَا يُلْزَمُهَا قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنْ إِقْرَارَ الرَّجُلِ لَوَارِثِهِ بِالذِّينِ فِي الصَّحَّةِ جَائِزٌ وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِهِ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَالَ ابْنُ كِنَانَةَ : يَجُوزُ لَهُ إِقْرَارُهُ لَهَا فِي حَيَاتِهِ ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ بَعْدَ وَقَاتِهِ إِلَّا أَنْ يَعْرِفَ لِذَلِكَ سَبَبٌ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ بَاعَ لَهُ رَأْسًا أَوْ أَخَذَ لَهُ مَوْرُوثًا وَبِهِ قَالَ الْمَخْزُومِيُّ وَابْنُ أَبِي حَازِمٍ وَمُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ وَقَوْلُ أَصْبَغٍ فِي الْيَمِينِ إِنَّهَا لَا تُلْزَمُهَا فِي الْحُكْمِ يُرِيدُ مِنْ أَجْلِ أَنَّهَا يَمِينُ تَهْمَةٍ فَقَوْلُهُ عَلَى الْقَوْلِ بِسُقُوطِ يَمِينِ التَّهْمَةِ وَالنَّاطِقُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لِحُوقِ الْيَمِينِ مَرَاعَاةَ لِقَوْلِ مَنْ لَمْ يَعْمَلِ الْإِقْرَارَ بَعْدَ الْمَوْتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ هـ .

وَصَرَّحَ ابْنُ سَلْمُونَ بِلُزُومِ الْيَمِينِ إِنْ ثَبَتَ مِثْلُ الْمَيِّتِ الْمُقَرَّرَ لَهُ ذِكْرُهُ فِي فَصْلِ التَّصْنِيرِ فِي تَرْجُمَةِ الْبُيُوعِ وَمِثْلُ الْإِقْرَارِ بِالذِّينِ مَا إِذَا صَيَّرَ الْأَبُ لِبَنِيهِ دَارًا أَوْ عَرَضًا فِي دِينٍ أَقْرَأَ بِهِ لَهُ فَإِنْ كَانَ يَعْرِفُ سَبَبَ ذَلِكَ الدِّينِ جَازَ لَهُ التَّصْنِيرُ سَوَاءً كَانَ فِي الصَّحَّةِ أَوْ فِي الْمَرَضِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ أَصْلَهُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ

الْإِقْرَارِ بِالذِّينِ فَإِنْ كَانَ فِي الصَّحَّةِ ، فَفِيهِ قَوْلَانِ (أَحَدُهُمَا) : إِنَّهُ نَافِدٌ وَيَأْخُذُهُ مِنْ تَرْكِتِهِ فِي الْمَوْتِ وَيُحَاصُّ بِهِ الْغُرَمَاءُ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدُونَةِ وَالْعُنْبِيَّةِ قَالَ الْمُتَيْطِيُّ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ (وَالثَّانِي) : أَنَّهُ لَا يُحَاصُّ بِهِ الْغُرَمَاءُ ، وَلَا يَأْخُذُهُ مِنَ التَّرَكَةِ وَهُوَ قَوْلُ الْمَدَنِيِّينَ انْتَهَى مِنْ ابْنِ سَلْمُونَ فَتَحَصَّلَ مِنْ هَذَا أَنَّ الْإِقْرَارَ لِلْوَارِثِ بِشَيْءٍ إِذَا قَامَ بِهِ الْمُقَرَّرُ لَهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُقَرَّرِ وَشَهِدَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ فَإِنْ كَانَ يَعْرِفُ وَجْهَ ذَلِكَ أَوْ سَبَبَ يَدُلُّ عَلَيْهِ جَازَ ذَلِكَ وَسَوَاءً كَانَ الْإِقْرَارُ فِي الصَّحَّةِ أَوْ فِي الْمَرَضِ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ وَجْهَهُ ، وَلَا سَبَبَهُ وَكَانَ الْإِقْرَارُ فِي الصَّحَّةِ فَفِيهِ قَوْلَانِ : (أَحَدُهُمَا) : إِنَّهُ نَافِدٌ وَيُؤْخَذُ مِنْ تَرْكِتِهِ فِي الْمَوْتِ وَيُحَاصُّ بِهِ الْغُرَمَاءُ فِي الْفَلَسِ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدُونَةِ وَالْعُنْبِيَّةِ (وَالثَّانِي) : أَنَّهُ لَا يُحَاصُّ بِهِ الْغُرَمَاءُ فِي الْفَلَسِ ، وَلَا يَأْخُذُهُ مِنَ التَّرَكَةِ فِي الْمَوْتِ وَهُوَ قَوْلُ الْمَدَنِيِّينَ لِلتَّهْمَةِ عِنْدَهُمْ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : لَا يُحَاصُّ بِهِ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ إِلَّا مَعَ الدِّينِ الَّذِي اسْتَدَّاهُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ ، وَأَمَّا الْقَدِيمُ قَبْلَ الْإِقْرَارِ فَإِنْ ثَبَتَ مِثْلُهُ إِلَيْهِ ، فَيُلْزَمُ الْمُقَرَّرَ لَهُ الْيَمِينُ عَلَى صِحَّةِ تَرْتُّبِ ذَلِكَ قَبْلَهُ ، وَاخْتَارَ ابْنُ رُشْدٍ إِبْطَالَ الْإِقْرَارِ بِالذِّينِ مَرَاعَاةً لِقَوْلِ الْمَدَنِيِّينَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ (مَسْأَلَةٌ) وَإِنْ وَلَّاهُ مَا اشْتَرَاهُ بِثَمَنٍ كَثِيرٍ بِثَمَنٍ يَسِيرٍ أَوْ أَشْهَدَ أَنَّهُ بَاعَهُ مِثْلَهُ بِشَيْءٍ يَسِيرٍ ، وَهُوَ يُسَاوِي شَيْئًا كَثِيرًا ، فَذَلِكَ تَوَلِيٌّ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي رِسْمِ الشَّجَرَةِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الصَّدَقَاتِ وَالْهَبَاتِ وَفِي رِسْمِ كِتَابٍ عَلَيْهِ ذِكْرٌ حَقٌّ وَفِي سَمَاعِ أَصْبَغٍ الثَّانِي الْوَاقِعَ بَعْدَ

سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِنْهُ وَاخْتَلَفَ بَعْدَ ذَلِكَ هَلْ يَبْطُلُ ذَلِكَ مُطْلَقًا ؟ وَهُوَ قَوْلُ أَصْبَغٍ : لِأَنَّهُ لَمْ يُسَمَّ هِبَةً فَيَكْفِي فِيهِ الْحَوْرُ وَعَزَاهُ لِابْنِ الْقَاسِمِ أَوْ يَكُونُ كَالْهَبَةِ إِنْ حَازَهُ الْأَبُ لَهُ جَازَ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَغَيْرِهِ ، وَأَمَّا إِذَا أَقْرَأَ لَهُ بِشَيْءٍ فِي يَدِهِ مِنْ مَالٍ أَوْ مَتَاعٍ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْهَبَةِ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : فِي أَوَّلِ رِسْمٍ مِنْ سَمَاعِ أَصْبَغٍ مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِمَا فِي يَدِهِ مِنَ الدُّورِ وَالْمَتَاعِ الَّتِي لَا يَعْرِفُ مِلْكُهُ لَهَا إِنَّهَا لِابْنِهِ مِنْ مِيرَاثِهِ فِي أَمِّهِ كَإِقْرَارِهِ لَهُ فِي مَرَضِهِ بِالذِّينِ مِنْ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يُشْبِهَ قَوْلُهُ وَيَعْرِفَ وَجْهَ إِقْرَارِهِ أَنَّهُ كَانَ لِأَمِّهِ مِنَ الْمَالِ نَحْوُ مَا أَقْرَأَ بِهِ ، وَكَذَلِكَ فِي كِتَابِ

ابن المَوَازِ إِنْ أَقَرَّ الرَّجُلُ فِي مَرَضِهِ بِالَّذِينَ لَابَنِهِ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِذَلِكَ وَجْهٌ أَوْ سَبَبٌ يَدُلُّ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَاطِعًا ، وَلَوْ كَانَتْ الدُّورُ الَّتِي أَقَرَّ أَنَّهَا لِابْنِهِ مِنْ مِيرَاثِهِ فِي أُمِّهِ يَعْرِفُ مِلْكَهُ لَهَا لَمْ يَجْزُ إِقْرَارُهُ لِابْنِهِ بِهَا فِي مَرَضِهِ عَلَى حَالٍ ، وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِهَا فِي صِحَّتِهِ لَكَانَ إِقْرَارُهُ لَهُ بِهَا كَالْهَبَةِ تَصِحُّ لَهُ إِنْ حَازَهَا بِيَدٍ تَحْوِيزِ الْآبَاءِ لِمَنْ يَلْزِمُهُمْ مِنَ الْآبَاءِ عَلَى مَا فِي رِسْمِ الشَّجَرَةِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الصَّدَقَةِ وَالْهَبَةِ وَفِي غَيْرِهِ مِنَ الْمَوَاضِعِ خِلَافُ قَوْلِ أَصْبَغَ فِي سَمَاعِهِ مِنْهُ انْتَهَى .

يَعْنِي أَنْ أَصْبَغَ يَقُولُ : لَا يَصِحُّ ذَلِكَ لِلْبَائِنِ ، وَلَوْ حَازَهُ الْآبُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَمَّهِ هَبَةً وَقَالَ ابْنُ رَشْدٍ فِي آخِرِ رِسْمِ الْوَصَايَا مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا إِقْرَارُ الرَّجُلِ فِي صِحَّتِهِ أَوْ فِي مَرَضِهِ بِمَا يَعْرِفُ مِلْكَهُ لَهُ مِنْ شَيْءٍ بَعَيْنِهِ أَنَّهُ لِفُلَانٍ وَفُلَانٍ وَارِثٌ أَوْ غَيْرُ وَارِثٍ يَجْرِي مَجْرَى الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ ، وَيَحِلُّ مَحَلَّهَا ،

وَيَحْكُمُ لَهُ بِحُكْمِهَا إِنْ حَازَ ذَلِكَ الْمُقَرَّرُ لَهُ بِهِ فِي صِحَّةِ الْمُقَرَّرِ جَازَ لَهُ ، وَإِلَّا لَمْ يَجْزُ هَذَا مِمَّا لَا اخْتِلَافَ فِيهِ أَحْقَظُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَقَرَّ لَهُ بِذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ الْإِعْتِذَارِ ، فَلَا يَلْزِمُهُ حَسْبَمَا مَضَى الْقَوْلُ فِيهِ فِي رِسْمِ الْبَرِّ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الصَّدَقَاتِ وَالْهَبَاتِ وَفِي رِسْمِ الْعَشُورِ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى ، وَالصَّلُحِ وَانْظُرْ نَوَازِلَ ابْنِ رَشْدٍ فِي مَسَائِلِ الْبُيُوعِ وَالْمَشْدَالِيِّ فِي آخِرِ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ وَأَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ ، وَقَالَ الْبُرْزَلِيُّ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ مَا نَصَّهُ عَنْ نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ مَنْ أَقَرَّ بِمَالٍ فِي يَدِهِ أَنَّهُ لِرَجُلٍ هُوَ كَالْهَبَةِ إِنْ قَامَ فِي صِحَّتِهِ أَخْذُهُ وَإِنْ قَامَ فِي مَرَضِهِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ هُوَ مِيرَاثٌ قَالَ الْبُرْزَلِيُّ : قُلْتُ : الْأَظْهَرُ أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ إِذَا قَالَ رَجُلٌ أَوْ وَجَدَ بِخَطِّهِ لِفُلَانٍ قَبْلِي كَذَا وَتَبَّتْ إِقْرَارُهُ أَوْ خَطُّهُ بِلَفْظِهِ قَبْلِي ، وَقَدْ مَرَّتْ قَبْلَ هَذَا ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَذْكُرْ سَبَبًا انْتَهَى .

وَلَهُ نَحْوُ ذَلِكَ فِي مَسَائِلِ الْهَبَةِ يُشِيرُ إِلَى مَا قَدَّمَهُ فِي مَسَائِلِ الْقِرَاضِ وَفِي مَسَائِلِ الْبُيُوعِ عَنْ نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ أَيْضًا وَنَصَّهُ إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ أَوْ وَجَدَ بِخَطِّهِ لِفُلَانٍ قَبْلِي كَذَا وَتَبَّتْ إِقْرَارُهُ أَوْ خَطُّهُ فَلَفْظُهُ قَبْلِي مُحْتَمَلَةٌ أَنْ يَكُونَ أَوْجَبَ لَهُ قَبْلَهُ هَبَةً أَوْ صَدَقَةً فَمَوْتُهُ أَوْ فَلْسُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ يُبْطِلُهَا بَعْدَ الْإِسْتِظْهَارِ بَيِّمِينَ الْوَرِثَةَ فِي الْمَوْتِ لَا يَعْلَمُونَ مَوْرُوثَهُمْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ ، وَلَا أَوْجَبَهَا قَبْلَهُ وَلَا أَعْلَمَهُمْ بِذَلِكَ ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ لَفْظُهُ قَبْلِي يَسْتَوْجِبُ بِهَا الْحُكْمَ بِالَّذِينَ ، وَيَتَّبَعِي أَنْ يَنْظُرَ فِي حَالِ الرَّجُلَيْنِ ، فَإِنْ قَالَ قَبْلِي مَنْ سَلَفَ أَوْ مُعَامَلَةٍ ، فَلَا إِشْكَالَ فِي لُزُومِهِ هُنَا انْتَهَى .

(مَسْأَلَةٌ) : قَالَ الْقَرَّافِيُّ فِي قَوَاعِدِهِ فِي الْفَرْقِ

الثَّانِي وَالْعِشْرِينَ بَعْدَ الْمَائَتَيْنِ : إِذَا أَقَرَّ الْوَارِثُ أَنَّ مَا تَرَكَهُ أَبُوهُ مِيرَاثٌ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا عُهِدَ فِي الشَّرِيعَةِ ، وَعَلَى مَا يَحْمِلُ عَلَيْهِ الدِّيَانَةُ ، ثُمَّ جَاءَ بِشُهُودٍ أَخْبَرُوهُ أَنَّ آبَاهُمْ أَشْهَدَهُ أَنَّهُ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ فِي صِغَرِهِ بِهَذِهِ الدَّارِ وَحَازَهَا لَهُ أَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ مَلَكَهَا عَلَيْهِ بِوَجْهِ شَرْعِيٍّ ، فَإِنَّهُ إِذَا رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ بِأَنَّ الثَّرَكَةَ كُلَّهَا مَوْرُوثَةٌ إِلَّا هَذِهِ الدَّارَ الْمَشْهُودَ لَهُ بِهَا دُونَ الْوَرِثَةِ ، وَاعْتَدَرَ بِإِخْبَارِ الْبَيِّنَةِ لَهُ وَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِذَلِكَ بَلْ أَقَرَّ بِنَاءٍ عَلَى الْعَادَةِ ، وَمُقْتَضَى ظَاهِرِ الشَّرِيعَةِ أَنَّهُ تَسْمَعُ دَعْوَاهُ ، وَيُقْبَلُ عُدْرُهُ وَيُقِيمُ بَيِّنَتَهُ وَلَا يَكُونُ إِقْرَارُهُ السَّابِقُ مُكَدِّبًا لِلْبَيِّنَةِ وَقَادِحًا فِيهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا عُدْرٌ عَادِيٌّ يُسْمَعُ مِثْلُهُ انْتَهَى كَلَامُ الْقَرَّافِيِّ بِلَفْظِهِ .

وَسَلَّمَهُ ابْنُ الشَّاطِطِ وَانْظُرْ مَا قَالَهُ الْقَرَّافِيُّ مَعَ مَا نَقَلَهُ فِي النَّوَائِرِ عَنْ سَخْنُونٍ فِي كِتَابِ ابْنِهِ فِي آخِرِ كِتَابِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ فِي تَرْجُمَةِ الْمُدْعَى يُكْذِبُ بَيِّنَتَهُ وَنَصَّهُ وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ سَخْنُونٍ وَسَأَلَهُ شَجَرَةُ عَمَّنْ ادَّعَى دَارًا بِيَدِ امْرَأَةِ ابْنِهِ أَنَّهَا لِابْنَتِهِ تَرَكَهَا بَيْنَ وَرَثَتِهِ وَسَمَاهُمْ ، ثُمَّ جَاءَ بَيِّنَةٌ أُخْرَى أَنَّ آبَاهُ أَشْهَدَهُ لَهُ فِي صِحَّتِهِ بِنَصْفِهَا صِيرَهُ إِلَيْهِ فِي حَقِّ لَهُ قَبْلَهُ مِنْ قَبْلِ مِيرَاثِهِ لِأُمِّهِ ، وَذَلِكَ عِنْدَ مَخْرَجِهِ إِلَى الْحَجِّ ، ثُمَّ رَجَعَ فَسَكَنَهَا حَتَّى مَاتَ ، فَقَالَ لَهُ الْحَاكِمُ قَدْ ادَّعَيْتَهَا أَوَّلًا مِيرَاثًا وَالآنَ لِنَفْسِكَ قَالَ لَمْ أَعْلَمْ بِهَذِهِ الْبَيِّنَةِ الْأَخِيرَةِ قَالَ سَخْنُونٌ : لَا يُقْبَلُ مِنْهُ يُرِيدُ ؛ لِأَنَّهُ

كَذَّبَ بَيْنَتَهُ بِدَعْوَاهُ الْأُولَى انْتَهَى .
فَعَلَّلَ عَدَمَ قَبُولِ دَعْوَاهُ الثَّانِيَةِ بِأَنَّهُ كَذَّبَ بَيْنَتَهُ بِدَعْوَاهُ الْأُولَى فَتَأَمَّلْهُ مَعَ مَا قَالَهُ الْقَرَأِيُّ وَاللَّهُ
أَعْلَمُ .

وَنَزَلَتْ مَسْأَلَةٌ وَهِيَ أَنَّ امْرَأَةً تُوَفِّيتُ وَلَهَا زَوْجٌ وَإِخْوَةٌ وَأَبٌ فَادَّعَى بَعْضُ الْإِخْوَةِ أَنَّ بَعْضَ
مُتَخَلِّفِهَا مَلَكَ لِأَمِّهِمْ فَاتَّبَتِ الزَّوْجُ أَنَّهُ مَلَكَ لِزَوْجَتِهِ ، فَادَّعَى بَقِيَّةُ الْإِخْوَةِ أَنَّهَا أَوْصَتْ لَهُ بِتِلْكَ
الْحَوَاجِ فَهَلْ دَعْوَاهُمْ الْأُولَى مُكَذِّبَةٌ ؟ لِدَعْوَاهُمْ الثَّانِيَةِ أَمْ لَا فَاجِبَتْ بِمَا صَوَّرَتْهُ إِذَا كَانَ الْمُدَّعِي
الْوَصِيَّةَ مِنَ الْإِخْوَةِ الْمُدَّعِينَ عَلَى الزَّوْجِ أَنَّ الْحَوَاجِ مَلَكَ لِأَمِّهِمْ فَالظَّاهِرُ أَنَّ ذَلِكَ مُكَذَّبٌ
لِدَعْوَاهُمْ الْوَصِيَّةَ فَلَا تُسْمَعُ ، وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعِي لِمَلَكَتِ الْأُمِّ غَيْرُهُمْ مِنَ الْوَرَثَةِ ، فَدَعْوَاهُ
مَسْمُوعَةٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَسُئِلَتْ أَيْضًا عَمَّنْ أَقَرَّ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي هَذِهِ الْعُزْلَةِ الَّتِي هِيَ وَقَفَّ مِنْ قَبْلِ فَلَانَةٍ ، وَأَنَّهَا لَمْ
تَزَلْ جَارِيَةً فِي مِلْكِهَا إِلَى حِينٍ وَقَفَّهَا ، ثُمَّ مَاتَ شَخْصٌ قَرِيبٌ لِلْمُقَرَّرِ ، فَادَّعَى أَنَّ لِمُورَثِهِ فِيهَا
حِصَّةٌ فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ أَمْ لَا ؟ فَاجِبَتْ إِفْرَارُ الشَّخْصِ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي هَذِهِ الْعُزْلَةِ الَّتِي هِيَ
وَقَفَّ قَبْلَ فَلَانَةٍ ، وَأَنَّهَا لَمْ تَزَلْ جَارِيَةً فِي مِلْكِهَا إِلَى حِينٍ وَقَفَّهَا مُبْطِلٌ لِدَعْوَاهُ أَنَّ لِمُورَثِهِ فِيهَا
حِصَّةٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَزِمَ لِحَمَلِ) ش : سَوَاءٌ أَطْلَقَ الْإِفْرَارَ كَقَوْلِهِ لِحَمَلِ فَلَانَةٍ أَلْفٌ أَوْ قَيَّدَهُ بِقَوْلِهِ أَلْفٌ مِنْ
هَبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ وَلَا إِشْكَالَ إِذَا قَيَّدَ ذَلِكَ بِوَجْهِ يَصِحُّ لِلْجَنِينِ كَمَا ذَكَرْنَا ، وَأَمَّا إِنْ قَالَ أَقْرَضْنِيهَا
وَنَحْوَ ذَلِكَ فَذَكَرَ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ سَحْنُونٍ وَابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ قَالَ : وَخَرَجَ عَدَمُ الزُّرْمِ
مِنْ أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ فِي مَسْأَلَةٍ مِنْ عُلُقِ طَلَّاقِ زَوْجَتِهِ عَلَى مَسْأَلَةِ الْحَجَرِ وَخَرَجَ عَدَمُ الزُّرْمِ أَيْضًا
فِيمَا إِذَا طُلِّقَ مِنَ الْمَوَازِيَةِ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ الْمَازَرِيُّ فِي الْإِفْرَارِ لِحَمَلِ إِنْ قَيَّدَهُ بِمَا يَصِحُّ كَقَوْلِهِ

لِهَذَا الْحَمَلِ عِنْدِي مِائَةُ دِينَارٍ مِنْ وَصِيَّةٍ أَوْصَى لَهُ بِهَا أَوْ مِيرَاثٍ صَحَّ وَإِنْ قَيَّدَهُ بِمَا يَمْتَنِعُ بِطَلِّ
كَقَوْلِهِ لِهَذَا الْحَمَلِ عِنْدِي مِائَةُ دِينَارٍ مِنْ مُعَامَلَةٍ عَامَلَنِي بِهَا وَقَالَ ابْنُ سَحْنُونٍ : يَلْزِمُهُ وَتَقْيِيدُهُ
بِمَا ذَكَرْنَا نَدَمٌ ذَكَرَ ، ثُمَّ عَنْ الْمَازَرِيِّ التَّخْرِيجُ فِيمَا إِذَا أَطْلُقَ فَتَحَصَّلَ فِيمَا إِذَا قَيَّدَهُ بِوَجْهِ لَا يَصِحُّ
لِلْجَنِينِ قَوْلَانِ لِسَحْنُونٍ مَعَ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَنَقَلَ الْمَازَرِيُّ وَفَهُمَ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّ الْإِفْرَارَ
لِصَبِيٍّ لَا يَفْعَلُ أَوْ لِمَجْنُونٍ صَحِيحٌ مِنْ بَابِ أُخْرَى وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ الشَّامِلِ
وغيرُهُ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَمَا أَقَرَّ بِهِ لِمَجْنُونٍ أَخَذَهُ وَلِيُّهُ أَوْ السُّلْطَانُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ انْتَهَى .

ص (وَوَضِعَ لِأَقْلَاهِ) ش : كَذَا فِي كَثِيرٍ مِنَ النُّسخِ وَنَحْوُهُ لِابْنِ الْحَاجِبِ وَقَدْ تَعَقَّبَهُ ابْنُ عَبْدِ
السَّلَامِ وَابْنُ هَارُونَ وَالْمُصَنِّفُ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : لِأَنَّ حُكْمَ السَّتَةِ فِي ذَلِكَ حُكْمٌ مَا زَادَ عَلَيْهَا
اتِّفَاقًا ، وَإِنَّمَا تَبِعَ ابْنُ الْحَاجِبِ ابْنَ شَاسٍ مِنْ غَيْرِ تَأَمُّلٍ ، وَصَوَّبَ ابْنُ عَرَفَةَ تَعَقُّبَهُمْ ، ثُمَّ قَالَ إِلَّا
أَنَّ لِابْنِ شَاسٍ وَابْنَ الْحَاجِبِ فِي ذَلِكَ عُدْرًا ، وَهِيَ أَوَّلُ مَسْأَلَةٍ مِنْ كِتَابِ أَمَهَاتِ الْأَوْلَادِ ، وَذَكَرَ
لَفْظَ الْمَسْأَلَةِ ، ثُمَّ قَالَ فَالتَّعَقُّبُ عَلَيْهِمَا فِي لَفْظِهِمَا بِمَا هُوَ نَصُّ الْمُدَوَّنَةِ أَخَفُّ مِنَ التَّعَقُّبِ عَلَيْهِمَا
فِي لَفْظٍ هُوَ مِنْ قَبْلِ أَنْفُسِهِمَا انْتَهَى .

وَأَنْظَرُ إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ ظَاهِرَةَ الْحَمَلِ يَوْمَ الْإِفْرَارِ وَتَأَخَّرَ أَكْثَرُ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَالظَّاهِرُ أَنَّ ذَلِكَ لَا
يُضَرُّ ، وَيَلْزِمُ الْإِفْرَارَ لِلْحَمَلِ كَمَا قَالُوهُ فِي غَيْرِ مَسْأَلَةٍ ، فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَإِلَّا فَلَا أَكْثَرَهُ) ش : أَيُّ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ الْأُمُّ مَوْطُوعَةً فَإِنَّ الْإِفْرَارَ يَلْزِمُ لِمَا تَضَعُهُ لِأَكْثَرِ
الْحَمَلِ ، وَهُوَ أَرْبَعُ سِنِينَ أَوْ خَمْسٍ عَلَى الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ فِي بَابِ الْعِدَّةِ ، وَأَنْظَرُ هَلْ يُعْتَبَرُ أَكْثَرُ
الْحَمَلِ مِنْ يَوْمٍ وَطُنَّتْ أَوْ مِنْ يَوْمِ الْإِفْرَارِ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : ذَكَرَ الْمَازَرِيُّ مَا يَدُلُّ عَلَى وَجُودِ
الْحَمَلِ يَوْمَ الْإِفْرَارِ ، وَهُوَ وَضْعُهُ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَمَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِهِ ، وَهُوَ وَضْعُهُ لِأَكْثَرِ

مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ يَوْمِ الْإِقْرَارِ قَالَ وَإِنْ وَضَعْتُهُ لِمَا بَيْنَ هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ ، وَلَيْسَتْ بِذَاتِ زَوْجٍ وَلَا سَيِّدٍ يَطُوعًا حُمِلَ عَلَى أَنْ الْوَلَدَ كَانَ مَخْلُوقًا لَا تَحِلُّ إِضَافَتُهُ لِلزَّانَا انْتَهَى .
(قُلْتُ) : أَوَّلُ كَلَامِهِ صَرِيحٌ فِي أَنَّ ذَلِكَ مِنْ يَوْمِ الْإِقْرَارِ وَآخِرُ كَلَامِهِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُعْتَبَرَ مِنْ يَوْمٍ وَطُنْتُ لِقَوْلِهِ حُمِلَ عَلَى أَنَّ الْوَلَدَ كَانَ مَخْلُوقًا لَا تَحِلُّ إِضَافَتُهُ لِلزَّانَا ، وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ وَهَبْتُهُ لِي) ش : ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَعْوَى وَاخْتَلَفَ هَلْ يَحْلِفُ الْمُقَرُّ لَهُ أَمْ لَا قَالَ الشَّارِحُ فِي الْكَبِيرِ وَلَعَلَّهُمَا جَارِيَانِ عَلَى الْخِلَافِ فِي الْيَمِينِ هَلْ تَتَوَجَّهُ عَلَى دَعْوَى الْمَعْرُوفِ أَمْ لَا ؟ انْتَهَى .

ص (لَا أَقْرُ) ش : هُوَ بِلَا النَّافِيَةِ الدَّاخِلَةِ عَلَى الْفِعْلِ الْمُضَارِعِ الْمُثَبَّتِ كَمَا قَالَ ابْنُ غَزَوِيٍّ وَمَعْنَاهُ ظَاهِرٌ مِنْ كَلَامِهِ وَكَلَامِ الشَّارِحِ (مَسْأَلَةٌ) : مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ، فَلَمْ يُقَرَّ وَلَمْ يُنْكَرْ بَلَّ قَالَ عَقِبَ دَعْوَى الْمُدَّعِي ، وَأَنَا أَيْضًا لِي عَلَيْكَ مَالٌ أَوْ شَيْءٌ سَمَاءَهُ فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِقْرَارًا نَقْلَهُ ابْنُ فَرْحُونٍ عَنْ الْمَازَرِيِّ فِي الْفَصْلِ السَّابِعِ فِي الْكَلَامِ عَلَى النِّيَّاتِ (مَسْأَلَةٌ) : اخْتَلَفَ فِي السُّكُوتِ هَلْ هُوَ كَالْإِقْرَارِ أَمْ لَا قَالَ فِي الْعُنْبِيَّةِ فِي رِسْمِ الْعَرِيَّةِ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى مِنْ كِتَابِ التَّقْلِيلِ : مَسْأَلَةٌ وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ جَاءَ قَوْمًا فِي مَجْلِسٍ فَقَالَ : أَنَا أَشْهَدُكُمْ أَنَّ لِي عَلَى فُلَانٍ كَذَا وَكَذَا دَيْنًا وَفُلَانٌ ذَلِكَ مَعَ الْقَوْمِ فِي الْمَجْلِسِ فَسَكَتَ ، وَلَمْ يَقُلْ نَعَمْ وَلَا لَا ، وَلَمْ يَسْأَلْهُ الشُّهُودُ عَنْ شَيْءٍ ، ثُمَّ جَاءَ يَطْلُبُ ذَلِكَ قَبْلَهُ فَأَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ شَيْءٌ قَالَ : نَعَمْ ذَلِكَ لَازِمٌ إِذَا سَكَتَ ، وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ : اخْتَلَفَ فِي السُّكُوتِ هَلْ هُوَ يُعَدُّ إِدْنًا فِي الشَّيْءِ وَإِقْرَارًا بِهِ عَلَى قَوْلَيْنِ مَشْهُورَيْنِ فِي الْمَذْهَبِ مَنصُوصٌ عَلَيْهِمَا لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي غَيْرِ مَا مَوْضِعٍ مِنْ كِتَابِهِ .

(أَحَدُهُمَا) : أَنَّهُ إِدْنٌ (وَالثَّانِي) : أَنَّهُ لَيْسَ بِإِدْنٍ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْقَاسِمِ أَيْضًا فِي سَمَاعِ عِيسَى مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى وَالصَّلَحِ وَفِي سَمَاعِ أَصْبَغٍ مِنْ كِتَابِ الْمُدَبَّرِ وَأَظْهَرَ الْقَوْلَيْنِ أَنَّهُ لَيْسَ بِإِدْنٍ ؛ لِأَنَّ فِي قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { وَالْبَكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِدْنُهَا صُمَاتُهَا } دَلِيلًا عَلَى أَنَّ غَيْرَ الْبَكْرِ بِخِلَافِ الْبَكْرِ فِي الصَّمْتِ ، وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَى ذَلِكَ فِي النِّكَاحِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُقَاسَ مَا عَدَاهُ عَلَيْهِ إِلَّا مَا يَعْلَمُ بِمُسْتَقَرِّ الْعَادَةِ أَنَّ أَحَدًا لَا يَسْكُتُ عَلَيْهِ إِلَّا بِرِضَا مِنْهُ فَلَا

يُخْتَلَفُ فِي أَنَّ السُّكُوتَ عَلَيْهِ إِقْرَارٌ كَالَّذِي يَرَى حَمْلَ امْرَأَتِهِ فَيَسْكُتُ وَلَا يُنْكِرُهُ ، ثُمَّ يُنْكِرُهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ، وَقَدْ مَضَى هَذَا الْمَعْنَى فِي رِسْمِ أَسْلَمَ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ وَفِي غَيْرِ مَا مَوْضِعٍ مِنْ كِتَابِنَا هَذَا انْتَهَى .

وَنَقَلَ ابْنُ سَلْمُونٍ فِي وَثَائِقِهِ فِي بَابِ الْإِقْرَارِ كَلَامَ ابْنِ رُشْدٍ هَذَا وَذَكَرَ قَبْلَهُ مَسْأَلَةً مِنْ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مَيِّتٍ وَقَسَمَتْ تَرَكَتُهُ بِحَضْرَتِهِ ، وَلَمْ يَتَكَلَّمْ أَنَّ ذَلِكَ مُسْقَطٌ لِحَقِّهِ ، وَتَقَدَّمَ كَلَامُهُ فِي كِتَابِ التَّقْلِيلِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ وَكَلَامُ ابْنِ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِ عِيسَى وَكَلَامُ ابْنِ فَرْحُونٍ وَالْمُتَيْطِي زَادَ ابْنُ فَرْحُونٍ إِثْرَ كَلَامِهِ الْمُتَقَدِّمِ فِي بَابِ التَّقْلِيلِ مَسْأَلَةٌ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : فِيمَنْ سُئِلَ عِنْدَ مَوْتِهِ هَلْ لِأَحَدٍ عِنْدَكَ شَيْءٌ فَقَالَ لَا قِيلَ لَهُ وَلَا لِامْرَأَتِكَ وَالْمَرْأَةُ سَاكِنَةٌ وَلَمْ تَتَكَلَّمْ ، وَهِيَ تَسْمَعُ فَإِنَّهَا تَحْلِفُ أَنْ حَقَّهَا عَلَيْهِ يُرِيدُ إِلَى الْآنَ ، وَتَأْخُذُهُ إِنْ قَامَتْ لَهَا بِهِ بَيِّنَةٌ ، وَلَا يَصْرُهَا سُكُوتُهَا مِنَ الْمَذْهَبِ لِابْنِ رَاشِدٍ ، ثُمَّ ذَكَرَ مَسْأَلَةَ الْعُنْبِيَّةِ الْمَذْكُورَةَ هُنَا ، وَلَمْ يَنْقُلْ كَلَامَ ابْنِ رُشْدٍ عَلَيْهَا ، ثُمَّ قَالَ : فَرُعَ : وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : فِيمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ فُلَانُ السَّائِكُنِ فِي مَنْزِلِكَ لَمْ أَسْكَنْتَهُ فَقَالَ أَسْكَنْتُهُ بِالْكَرَاءِ وَالسَّائِكُنِ يَسْمَعُ وَلَا يُنْكِرُ وَلَا يُغَيِّرُ ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ الْمَنْزِلَ لَهُ فَقَالَ لَا يَقْطَعُ سُكُوتُهُ دَعْوَاهُ إِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ الْمَنْزِلَ لَهُ وَلَا يَحْلِفُ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ : ظَنَنْتُ أَنَّهُ يُدَاعِبُهُ انْتَهَى .

وَنَقَلَ ذَلِكَ ابْنُ سَلْمُونٍ أَيْضًا إِثْرَ كَلَامِهِ الْمُتَقَدِّمِ فِي بَابِ التَّقْلِيلِ وَزَادَ بَعْدَهُ وَكَتَبَ شَجَرَةَ إِلَى سَحْنُونِ رَجُلٌ أَوْصَى بَعَثَ أُمَّتِهِ وَهِيَ حَاضِرَةٌ سَاكِنَةٌ تَسْمَعُ وَلَا تَدْعِي الْحَرِيَّةَ ، فَلَمَّا مَاتَ الْمُوصِي

قَالَتْ إِنَّهَا حُرَّةٌ ، فَلَا يَضُرُّهَا سُكُوتُهَا انْتَهَى ، وَذَكَرَ الْبُرْزُلِيُّ فِي أَوَائِلِ الْقِسْمَةِ عَنْ التُّوْسِيِّ أَنَّهُ إِذَا قَسَمَ بَعْضُ الْعَقَارِ ، وَتَرَكَ بَعْضَهُ فَلَمْ يَتَكَلَّمْ مَنْ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مَيِّتٍ حِينَ الْقِسْمَةِ ، ثُمَّ تَكَلَّمَ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَاعْتَذَرَ بِأَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَ الْكَلَامَ ؛ لِأَنَّ بَقِيَّةَ الرَّبْعِ لَمْ يُقَسِّمْ أَنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ ذَلِكَ انْتَهَى (مَسْأَلَةٌ) : قَالَ ابْنُ سَهْلٍ فِي أَحْكَامِهِ فِي مَسَائِلِ الْإِقْرَارِ إِذَا دَفَعَ وَدِيعَةً لِرَسُولٍ بَغِيرَ بَيِّنَةٍ ، ثُمَّ جَاءَ رَبُّهَا فَأَعْلَمَهُ بِذَلِكَ فَسَكَتَ ، ثُمَّ طَالَبَهُ فَإِنَّهُ يَحْلِفُ مَا أَمَرَ فَلَانَا بِقَبْضِهِ وَمَا كَانَ سُكُوتُهُ رِضًا بِقَبْضِهِ ، ثُمَّ يَعْرِمُهُ وَلَوْ عَلِمَ بِذَلِكَ فَقَالَ لِلدَّافِعِ : كَلِّمْ فَلَانَا الْقَابِضَ يَحْتَالُ لِي فِي الْمَالِ كَانَ رِضًا بِقَبْضِهِ فَلْيُطْلَبْ بِهِ وَالِدَّافِعِ بَرِيءٌ انْتَهَى .

وَقَالَ فِي النَّوَادِرِ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الْوَدِيعَةِ فِي تَرْجَمَةِ الْمُوَدَّعِ يَأْتِيهِ مَنْ يَذْكُرُ أَنَّ رَبَّهَا أَمَرَهُ بِأَخْذِهَا فَيَدْفَعُهَا إِلَيْهِ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِوَسٍ فِي الَّذِي قَالَ لِلْمُوَدَّعِ بَعَثَنِي رَبُّهَا لِأَخْذِهَا مِنْكَ فُدْفَعَهَا إِلَيْهِ ، ثُمَّ اجْتَمَعَ مَعَ رَبِّهَا فَذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ فَسَكَتَ ، ثُمَّ طَالَبَهُ بَعْدَ ذَلِكَ قَالَ : يَحْلِفُ أَنَّهُ مَا أَمَرَ فَلَانَا بِقَبْضِهَا وَمَا كَانَ سُكُوتُهُ رِضًا بِقَبْضِهِ ، ثُمَّ يَعْرِمُهُ وَلَوْ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ عَلِمَ بِقَبْضِ الْقَابِضِ ، فَجَاءَ إِلَى الْمُوَدَّعِ فَقَالَ لَهُ كَلِّمْ فَلَانَا الْقَابِضَ يَحْتَالُ لِي فِي الْمَالِ فَقَالَ هَذَا رِضًا بِقَبْضِهِ فَلْيُطْلَبْ بِهِ وَيَبْرَأُ الدَّافِعُ قَالَ وَلَوْ طَلَبَهَا رَبُّهَا فَجَحَدَ الدَّافِعُ فَقَالَ رَبُّهَا احْلِفْ مَا أَوْدَعْتُكَ قَالَ يَحْلِفُ لَهُ مَا لَكَ عَلَى شَيْءٍ قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ يُرِيدُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَيَعْنِي أَيْضًا أَنَّ الدَّافِعَ أَيقِنَ بِأَمْرِ رَبِّ الْوَدِيعَةِ لَهُ انْتَهَى .

ص (وَلَزِمَ إِنْ تَوَكَّرَ فِي أَلْفٍ مِنْ ثَمَنٍ خَمْرٌ) ش : يُرِيدُ وَيَحْلِفُ الْمُقَرَّرُ لَهُ أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ ثَمَنٍ خَمْرٍ نَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونِ .

ص (أَوْ عَبْدٌ وَلَمْ أَقْبِضْهُ) ش هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَسَحْنُونُ وَغَيْرُهُمَا قَالَ أَصْبَغُ وَلَا يَحْلِفُ الْبَائِعُ إِلَّا أَنْ يَقُومَ عَلَيْهِ بِحَضْرَةِ الْبَيْعِ نَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ أَيْضًا وَهُوَ يُؤْخَذُ مِنْ فَصْلِ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ .

ص (أَوْ اشْتَرَيْتَ عَبْدًا بِالْأَلْفِ وَلَمْ أَقْبِضْهُ) ش فَإِنْ قِيلَ لِمَ لَمْ يَقُولُوا بِتَبْعِيضِ الْإِقْرَارِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كَمَا قِيلَ بِهِ فِي مَسْأَلَةِ لَهُ عَلَى أَلْفٍ مِنْ ثَمَنٍ عَبْدٍ ، وَلَمْ أَقْبِضْهُ ، وَيَعْدُ قَوْلُهُ وَلَمْ أَقْبِضْهُ نَدَمًا فَالْجَوَابُ عَلَى مَا قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّا لَا نُسَلِّمُ أَنَّ قَوْلَهُ اشْتَرَيْتَ عَبْدًا بِالْأَلْفِ يُوجِبُ عِمَارَةَ ذِمَّتِهِ بِالْأَلْفِ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ ، وَهُوَ لَمْ يَقَرَّ بِهِ لَكِنْ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : فِيهِ بَحْثٌ لَا يَخْفَى عَلَيْكَ انْتَهَى .

(قُلْتُ) : كَأَنَّهُ يُشِيرُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

إِلَى مَا تَقَرَّرَ أَنَّ الضَّمَانَ يَنْتَقِلُ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ بِالْعَقْدِ ، وَلَا يُشْتَرِطُ الْقَبْضُ لَكِنْ قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ إِذَا تَنَازَعَ الْمُتَبَايِعَانِ فِيمَنْ يَبْدَأُ بِالتَّسْلِيمِ أَنَّهُ يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ أَوَّلًا ، فَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي عَدَمِ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ مِنْ حَقِّ الْبَائِعِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ مَنِيَّ وَذَكَرَ ابْنُ فَرَحُونَ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي مِنَ الْقِسْمِ السَّابِعِ مِنَ الرُّكْنِ السَّادِسِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ الشَّاهِدَانِ تَشْهَدُ أَنَّ لَهُ عِنْدَهُ مِائَةَ دِينَارٍ مِنْ ثَمَنٍ سِلْعَةٍ اشْتَرَاهَا مِنْهُ فَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : لَا يُقْبَلُ ذَلِكَ مِنْهُمَا وَلَا يَلْزَمُهُ الْيَمِينُ حَتَّى يَقُولَا وَقَبِضَ السِّلْعَةَ انْتَهَى .

ص (أَوْ أَقَرَّرْتُ بِكَذَا وَأَنَا صَبِيٌّ) ش : قَالَ فِي الْعُمْدَةِ وَإِنْ أَقَرَّ

بِالْعَا عَاقِلًا أَنَّهُ اسْتَهْلَكَ مَالًا فِي جُنُونِهِ أَوْ فِي صَبَوْتِهِ لَزِمَهُ وَمَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ أَقَرَّ بِالْعَا فَقَالَ بَلْ أَقَرَّرْتُ غَيْرَ بِالْعَاقِلِ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ قَالَ الْقَاضِي أَبُو مُحَمَّدٍ وَأَطْنُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا جَعَلَ الْقَوْلَ قَوْلَ الْمُدَّعِي ، وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُ أَقَرَّ مَجْنُونًا ، وَلَمْ يَعْلَمْ لَهُ سَبْقُ جُنُونٍ فَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ أَوْ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ لَهُ ؟ رَوَيْتَانِ وَلَوْ قَالَ لَا أَدْرِي هَلْ كُنْتُ بِالْعَا أَمْ لَا أَوْ كُنْتُ عَاقِلًا أَمْ لَا لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ قَالَ الْقَاضِي وَعَلَى الْقَوْلِ الْمَطْنُونِ يُشَبِّهُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ انْتَهَى .

(قُلْتُ) الظَّاهِرُ أَنَّ يَفْرَقَ بَيْنَ الصَّبَا وَالْجُنُونِ فَإِذَا قَالَ لَا أَدْرِي أَكُنْتُ صَبِيًّا أَوْ بِالْعَا لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ حَتَّى يَنْبُتَ أَنَّهُ بِالْعَاقِلِ وَإِذَا قَالَ : لَا أَدْرِي أَكُنْتُ بِالْعَا عَاقِلًا أَمْ لَا لَزِمَهُ ؛ لِأَنَّ النَّاصِلَ الْعَقْلُ

حَتَّى يَثْبُتَ اتِّفَاقُهُ فِتَامَلَهُ .

ص (أَوْ بَقْرَضَ شُكْرًا عَلَى الْأَصَحِّ) ش : كَلَامُ ابْنِ غَازِيٍّ عَلَيْهَا حَسَنٌ ، وَمَفْهُومُ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ بِقَرْضٍ أَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ بَغَيْرِ الْقَرْضِ عَلَى وَجْهِ الشُّكْرِ يَلْزِمُهُ ، وَهُوَ كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : وَالشُّكْرُ إِنَّمَا هُوَ مُعْتَبَرٌ فِي قِضَاءِ السَّلَفِ ؛ لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ يُوجِبُ شُكْرًا وَلَوْ أَقْرَأَ بَدِيلًا مِنْ غَيْرِ قَرْضٍ وَادَّعَى قِضَاءَهُ لَمْ يُصَدَّقْ وَرَوَاهُ ابْنُ أَبِي أُوَيْسٍ وَسَوَاءٌ قَالَ كَانَ عِنْدِي عَلَى وَجْهِ الشُّكْرِ أَوْ لَا انْتَهَى .

وَمَا ذَكَرَهُ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ فِي شَرْحِ الْمَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ مِنْ سَمَاعِ سَحْنُونٍ مِنْ كِتَابِ الْمَدِيَّانِ وَالتَّقْلِيلِ وَزَادَ فِيهِ إِذْ لَيْسَ بِمَوْضِعِ شُكْرٍ عَلَى مَا مَضَى الْقَوْلُ فِيهِ فِي رَسْمٍ تَوْضَعًا مِنْ سَمَاعِ عِيسَى وَيُشِيرُ بِذَلِكَ إِلَى مَا قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِيمَنْ أَشْهَدَ رَجُلًا أَنَّهُ تَقَاضَى مِنْ فُلَانٍ مِائَةَ دِينَارٍ كَانَتْ لَهُ عَلَيْهِ ، فَجَزَاهُ اللَّهُ خَيْرًا فَإِنَّهُ أَحْسَنَ قِضَائِي فَلَيْسَ لِي

عَلَيْهِ شَيْءٌ فَقَالَ الْمَشْهُودُ لَهُ : قَدْ كَذَبَ إِنَّمَا أَسْلَفْتَهُ الْمِائَةَ سَلَفًا إِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَشْهُودِ لَهُ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : هَذَا مِثْلُ مَا فِي آخِرِ الْمَدِيَّانِ مِنْهَا وَمَا فِي رَسْمِ الْمَكَاتِبِ مِنْ سَمَاعِ يَحْيَى مِنْ هَذَا الْكِتَابِ أَنَّ مَنْ أَقْرَأَ بِالِاقْتِضَاءِ لَا يُصَدَّقُ فِي أَنَّهُ اقْتِضَاءٌ مِنْ حَقِّ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ إِقْرَارُهُ عَلَى وَجْهِ الشُّكْرِ وَقَالَ فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَفِي سَمَاعِ سَحْنُونٍ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ إِنَّ مَنْ أَقْرَأَ بِسَلَفٍ وَادَّعَى قِضَاءَهُ عَلَى وَجْهِ الشُّكْرِ لَا يَلْزِمُهُ وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْقِضَاءِ وَالِاقْتِضَاءِ أَنَّ السَّلَفَ مَعْرُوفٌ يَلْزِمُهُ شُكْرُهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { أَنْ أَشْكُرَ لِي وَلِوَالِدَيْكَ } وَقَوْلِهِ { وَلَا تَتَّبِعُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ }

وَقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { مَنْ أَرْكَتَ عَلَيْهِ يَدَ رَجُلٍ فَلْيَشْكُرْهَا } فَحُمِلَ الْمُقَرَّرُ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا قَصَدَ إِلَى أَدَاءِ مَا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ مِنَ الشُّكْرِ لِإِقَاعِهِ لَا إِلَى الْإِقْرَارِ عَلَى نَفْسِهِ بِوُجُوبِ السَّلَفِ عَلَيْهِ إِذْ قَدْ قِضَاهُ إِيَّاهُ عَلَى مَا ذَكَرَ وَحُسْنُ الْقِضَاءِ وَاجِبٌ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ أَنْ يَفْعَلَهُ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُقْتَضِي أَنْ يَشْكُرَهُ فَلَمَّا لَمْ يَجِبْ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَجِبَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ تَأْثِيرٌ فِي الدَّعْوَى ، وَهَذَا عَلَى أَصْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَعَلَى أَصْلِ أَشْهَبَ فِي أَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ بِأَكْثَرِ مِمَّا أَقْرَأَ بِهِ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَضِي وَمَا قَالَهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ نَصٌّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ انْتَهَى مُخْتَصَرًا

ص (وَقَبْلَ أَجْلِ مِثْلِهِ الْخ) ش : مَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَرَفَةَ صَحِيحًا لَا شَكَّ فِيهِ ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَابْنُ الْحَاجِبِ إِنَّمَا يَأْتِي عَلَى أَصْلِ الشَّافِعِيَّةِ مِنْ أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْقَرْضِ الْحُلُولُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (إِلَّا فِي غَضَبٍ فَقَوْلَانِ) ش : كَذَا ذَكَرَ الْقَوْلَيْنِ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ أَشْهَبَ عَدَمَ لُزُومِ الْغَضَبِ ، وَعَنْ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ اللَّزُومَ وَكَأَنَّهُ لَمْ يَقِفْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَهِيَ فِي كِتَابِ الْغَضَبِ مِنْهَا وَنَصَّهَا مَنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ غَضَبٌ هَذَا الْخَاتَمُ ، ثُمَّ قَالَ : وَفَصَلَةُ لِي أَوْ أَقْرَأَ لَكَ بِجُبَّةٍ ، ثُمَّ قَالَ وَبَطَانَتُهَا لِي أَوْ أَقْرَأَ لَكَ بَدَارٍ وَقَالَ بَنَؤُهَا لِي لَمْ يُصَدَّقْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَلَامُهُ نَسَقًا انْتَهَى . وَنَقَلَ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ أَشْهَبَ نَحْوَ قَوْلِ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ وَنَقَلَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي سَمَاعِ أَصْبَغَ نَحْوَهُ خِلَافَ قَوْلِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، ثُمَّ قَالَ قَوْلُ ابْنِ رُشْدٍ فِي السَّمَاعِ ضَعِيفٌ وَمَا فِي الْمُدَوَّنَةِ أَصَحُّ وَأَوْلَى انْتَهَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كَفَى عَلَى الْأَحْسَنِ) ش : كَلَامُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقْتَضِي أَنَّ الْخِلَافَ فِي قَوْلِهِ لَهُ فِي هَذِهِ الدَّارِ حَقٌّ ، وَأَمَّا قَوْلُهُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ حَقٌّ ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ فَإِنَّ سَحْنُونًا اخْتَلَفَ قَوْلُهُ إِذَا قَالَ لَهُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ حَقٌّ أَوْ فِي هَذِهِ الدَّارِ حَقٌّ فَقَالَ مَرَّةً : يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِمَا ذَكَرَ ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ : لَا يُقْبَلُ ذَلِكَ مِنْهُ وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ إِنَّ قَالَ : " مِنْ " لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ وَإِنْ قَالَ : " فِي " قَبِلَ وَالْخِلَافُ فِي قَوْلِهِ " فِي " وَفِي قَوْلِهِ " مِنْ " لَكِنْ لَمَّا كَانَ الْقَوْلُ بِقَبُولِ تَفْسِيرِهِ فِي " مِنْ " إِنَّمَا هُوَ الْقَوْلُ الْمَرْجُوعُ عَنْهُ لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَيْهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَكَانَ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ رَأَى أَنَّ الْقَوْلَ بِقَبُولِ تَفْسِيرِهِ إِنَّمَا هُوَ الْقَوْلُ الْمَرْجُوعُ عَنْهُ ، فَصَارَ

كَالْعَدَمِ ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَذْكُرْ الْخُلَافَ إِلَّا فِي قَوْلِهِ فِي هَذِهِ الدَّارِ .
 (فَرَعٌ) : قَالَ فِي التَّوَادِرِ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ فِي تَرْجَمَةِ مَنْ أَقْرَأَ لِرَجُلٍ بَشَاةً فِي غَنَمِهِ أَوْ بَعِيرٍ فِي إِبِلِهِ : قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : وَمَنْ بِيَدِهِ صُبْرَةٌ فَمَحَّ فَقَالَ إِنَّ لِفُلَانٍ مِنْهَا خَمْسِينَ إِرْدَبًا فَلَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلَّا دُونَ ذَلِكَ فَجَمِيعُهَا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ وَإِنْ زَادَتْ عَلَى خَمْسِينَ فَالزِّيَادَةُ لِلْمُقَرَّرِ وَلَوْ قَالَ لَهُ مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ بَيَعَ لَهُ مِنْهَا بَعَشْرَةَ دَنَانِيرَ ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْمُقَرَّرِ وَإِنْ لَمْ يَفِ ثَمَنُهَا بِالْعَشْرَةِ فَلَيْسَ لَهُ عَلَى الْمُقَرَّرِ غَيْرُ ذَلِكَ وَإِنْ قَالَ لَهُ مِنْ ثَمَنِهَا عَشْرَةُ دَنَانِيرَ سَلَّ مَا أَرَادَ فَإِنْ أَرَادَ كَانَ لَهُ مِنْ ثَمَنِهَا إِذَا اشْتَرَيْتَ سَلَّ كَمْ كَانَ ثَمَنُهَا فَكَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ شَرِيكًا فِيهَا بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ مِنْ ثَمَنِهَا إِذَا بَيْعْتُ فَهُوَ كَذَلِكَ ، وَإِنْ طَلَبْتَ مِنْهُ الْيَمِينَ حَلَفَ عَلَى مَا يَقُولُ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُسَالَ فَلِلْمُقَرَّرِ لَهُ الْاَقْلُ مِنَ الْوَجْهَيْنِ .
 وَاللَّهُ الْمُؤَفَّقُ انْتَهَى .

وَقَوْلُهُ فَكَذَلِكَ أَيُّ فَكَالْوَجْهِ الْأَوَّلِ يُبَاعُ لَهُ مِنْهَا بَعَشْرَةُ دَنَانِيرَ .
 ص (وَسُجِنَ لَهُ) ش : أَيُّ لِلتَّفْسِيرِ فِيمَا يَقْبَلُ فِيهِ تَفْسِيرُهُ عَلَى كُلِّ قَوْلٍ .
 ص (وَجُلَّ الْمِائَةِ أَوْ قُرْبُهَا أَوْ نَحْوُهَا الثَّلَاثَانِ فَأَكْثَرُ بِالْإِجْتِهَادِ) ش : هَكَذَا قَالَ سَحْنُونٌ فِي تَوَازِلِهِ مِنْ كِتَابِ الْمَدْيَانِ وَالتَّقْلِيلِ وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ الْخُلَافَ فِي ذَلِكَ مَا نَصَّهُ ، وَهَذَا كُلُّهُ إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْمَيِّتِ الَّذِي يَتَعَدَّرُ سُؤَالُهُ عَنْ مَرَادِهِ ، وَأَمَّا الْمُقَرَّرُ الْحَاضِرُ فَيُسَالُ عَنْ تَفْسِيرِ مَا أَرَادَ وَيُصَدَّقُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ نَازَعَهُ فِي ذَلِكَ الْمُقَرَّرُ لَهُ إِنْ ادَّعَى أَكْثَرَ مِمَّا أَقْرَأَ لَهُ بِهِ ، وَحَقَّقَ الدَّعْوَى فِي ذَلِكَ ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَحَقِّقْ الدَّعْوَى ، فَعَلَى

قَوْلَيْنِ فِي إِيْجَابِ الْيَمِينِ عَلَيْهِ انْتَهَى .
 وَمَا قَالَهُ ظَاهِرٌ إِنْ فُسِّرَهُ الْمُقَرَّرُ بِأَكْثَرِ مِنَ النِّصْفِ ، وَأَمَّا إِنْ فُسِّرَهُ بِالنِّصْفِ أَوْ دُونَهُ ، فَلَا يَقْبَلُ تَفْسِيرُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كَانَ حَلَفَ فِي غَيْرِ الدَّعْوَى) ش : هَذَا جَمْعُ الْمُصَنَّفِ بَيْنَ نَقْلِي سَحْنُونِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ابْنُ عَرَفَةَ بِغَيْرِ ذَلِكَ وَنَصَّ كَلَامَ الشَّيْخِ عَنْ ابْنِ سَحْنُونِ مَنْ قَالَ لِفُلَانٍ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ إِنْ حَلَفَ أَوْ إِذَا حَلَفَ أَوْ مَتَى حَلَفَ أَوْ حِينَ يَحْلِفُ أَوْ مَعَ يَمِينِهِ أَوْ فِي يَمِينِهِ أَوْ بَعْدَ يَمِينِهِ ، فَحَلَفَ فَلَانَ عَلَى ذَلِكَ ، وَتَكَلَّ الْمُقَرَّرُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي إِجْمَاعًا .
 وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ قَائِلًا : وَإِنْ حَلَفَ مُطْلَقًا إِنْ بَطَلَ أَوْ عَثِقَ أَوْ صَدَقَ أَوْ اسْتَحَلَّ ذَلِكَ أَوْ إِنْ كَانَ يَعْلَمُ ذَلِكَ أَوْ إِنْ أَعَارَنِي دَابَّتُهُ أَوْ دَارَهُ فَأَعَارَهُ ذَلِكَ أَوْ إِنْ شَهِدَ بِهِ عَلَى فُلَانٍ ، فَشَهِدَ وَلَوْ قَالَ إِنْ حُكِمَ بِهَا عَلَى فُلَانٍ فَتَحَاكَمَا إِلَيْهِ فَحُكِمَ بِهَا عَلَيْهِ لَزِمَهُ ابْنُ سَحْنُونِ مَنْ أَكْرَمَ مَا ادَّعَى بِهِ عَلَيْهِ ، فَقَالَ لَهُ الْمُدَّعِيُ احْلِفْ وَأَنْتَ بَرِيءٌ أَوْ مَتَى حَلَفْتَ أَوْ أَنْتَ بَرِيءٌ مَعَ يَمِينِكَ أَوْ فِي يَمِينِكَ فَحَلَفَ فَقَدْ بَرِئَ وَلَوْ قَالَ لَهُ الطَّالِبُ لَا تَحْلِفْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ الْمَطْلُوبُ لِلْمُدَّعِيِ احْلِفْ وَأَنَا أَعْرَمُ لَكَ فَحَلَفَ لَزِمَهُ وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَنْ قَوْلِهِ وَتَوْقِصْ قَوْلُ سَحْنُونِ بَعْدَ اللُّزُومِ فِي قَوْلِهِ إِنْ حَلَفَ فَحَلَفَ بِقَوْلِهِ احْلِفْ وَأَنَا أَعْرَمُ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ ، وَمِثْلُهُ قَوْلُ حَمَالَتِهَا احْلِفْ أَنَّ الْحَقَّ الَّذِي تَدَّعِيهِ قَبْلَ أَخِي حَقٌّ وَأَنَا ضَامِنٌ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ وَلَا رُجُوعَ لَهُ وَيَلْزِمُهُ ذَلِكَ إِنْ حَلَفَ الْمَطْلُوبُ وَإِنْ مَاتَ كَانَ ذَلِكَ فِي مَالِهِ وَيُجَابُ بِأَنْ شَرَطَ لُزُومَ الشَّيْءِ إِمْكَانُهُ ، وَهُوَ غَيْرُ ثَابِتٍ فِي قَوْلِهِ إِنْ حَلَفَ وَأَخَوَاتُهُ لِمَا عَلِمَ أَنْ مَلْزُومِيَّةَ الشَّيْءِ لِلشَّيْءِ لَا تَدُلُّ عَلَى إِمْكَانِهِ فَلَمْ يَلْزِمَهُ الْإِقْرَارُ لِعَدَمِ إِثْبَانِهِ فِي لَفْظِهِ بِشَرْطِهِ ، وَهُوَ الْإِمْكَانُ وَلَزِمَهُ ذَلِكَ فِي قَوْلِهِ احْلِفْ لِإِثْبَانِهِ بِمَا يَدُلُّ عَلَى ثُبُوتِ شَرْطِ

اللُّزُومِ ، وَهُوَ الْإِمْكَانُ لِدَلَالَةِ صِيغَةِ افْعَلْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَطْلُوبٍ عَادَةً مُمَكِّنٌ انْتَهَى .
 وَانْظُرْ الْمَسْأَلَةَ فِي سَمَاعِ أَصْبَغٍ مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى مِنَ الْعُتْبِيَّةِ .

ص (أو شهد فلان غير العدل) ش : مَقْهُومُهُ إِنْ كَانَ عَدْلًا لَزِمَهُ مَا شَهِدَ بِهِ عَلَيْهِ بِمَجَرَّدِ شَهَادَتِهِ عَلَيْهِ فَقَطْ وَالَّذِي حَصَّلَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي رَسْمِ الشَّجَرَةِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ أَنَّهُ إِنْ قَالَ ذَلِكَ عَلَى التَّبَكُّيتِ لِصَاحِبِهِ وَالْإِزَاهِ لِلشَّاهِدِ عَنِ الْكَذِبِ ، فَلَا اخْتِلَافَ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ مَا شَهِدَ بِهِ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ التَّبَكُّيتِ فَفِي ذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ أَحَدُهَا أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ مَا شَهِدَ بِهِ عَلَيْهِ كَانَ يُحَقِّقُ عِلْمَ مَا نَازَعَهُ فِيهِ خَصْمُهُ مِنْ ذَلِكَ أَوْ لَا يُحَقِّقُهُ إِلَّا أَنْ يُحْكَمَ عَلَيْهِ بِشَهَادَتِهِ مَعَ شَاهِدٍ آخَرَ أَوْ يَمِينٍ الْمُدَّعِي ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ وَأَصْبَغَ وَعِيسَى بْنُ دِينَارٍ وَالثَّانِي أَنَّهُ يَلْزِمُهُ مَا شَهِدَ بِهِ عَلَيْهِ كَانَ يُحَقِّقُ عِلْمَ مَا نَازَعَهُ فِيهِ خَصْمُهُ مِنْ ذَلِكَ وَلَا يُحَقِّقُهُ ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ دُونَ يَمِينِ الْمُدَّعِي وَهُوَ قَوْلُ مُطَرِّفٍ وَالثَّلَاثُ : أَنَّهُ يَلْزِمُهُ إِذَا كَانَ لَا يُحَقِّقُ مَعْرِفَةَ مَا نَازَعَهُ فِيهِ خَصْمُهُ ، وَلَا يَلْزِمُهُ إِنْ كَانَ يُحَقِّقُ مَعْرِفَةَ ذَلِكَ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ دِينَارٍ وَابْنِ كِنَانَةَ وَاخْتِيَارُ سَحْنُونٍ وَسَوَاءٌ كَانَ الشَّاهِدُ فِي هَذَا كُلِّهِ عَدْلًا أَوْ مَسْخُوطًا أَوْ نَصْرَانِيًّا وَقَدْ قِيلَ لَا يَلْزِمُ الْقَضَاءُ بِشَهَادَةِ النَّصْرَانِيِّ بِخِلَافِ الْمَسْخُوطِ ، وَإِذَا لَمْ يَتَبَيَّنْ مِنْ صُورَةٍ تَرَا جُعِيَهُمَا التَّبَكُّيتُ مِنْ غَيْرِ التَّبَكُّيتِ فَهُوَ فِيمَا نَازَعَهُ فِيهِ مِنْ قَوْلٍ قَالَهُ أَوْ فَعَلٍ فَعَلَهُ مَحْمُولٌ عَلَى التَّبَكُّيتِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ مِنْهُ الرِّضَا وَالتَّزَامُ الْحُكْمَ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ وَفِيمَا نَازَعَهُ مِنْ حُدُودِ أَرْضٍ أَوْ دَيْنٍ عَلَى أَبِيهِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ التَّبَكُّيتِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ مِنْهُ التَّبَكُّيتُ وَلَا اخْتِلَافَ فِي أَنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَنِ الرِّضَا بِقَوْلِهِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ

يَشْهَدَ وَذَلِكَ بِخِلَافِ الرِّضَا بِالتَّحْكِيمِ إِذَا لَا يُخْتَلَفُ فِي أَنَّهُ لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَنْزِعَ بَعْدَ الْحُكْمِ وَيَخْتَلَفُ هَلْ لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْحُكْمِ انْتَهَى فَعِلْمٌ مِنْ هَذَا أَنَّ الشَّاهِدَ إِنْ كَانَ عَدْلًا لَمْ يَلْزَمْ مَا شَهِدَ بِهِ بِمَجَرَّدِ شَهَادَتِهِ عَلَى الرَّاجِحِ مِنَ الْأَقْوَالِ الَّذِي هُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَإِنَّمَا اقْتَصَرَ الْمُصَنِّفُ عَلَى غَيْرِ الْعَدْلِ ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُ لَا تُؤَثِّرُ أَصْلًا لِأَحَدِهِمَا وَلَا مَعَ شَاهِدٍ آخَرَ أَوْ يَمِينٍ وَأَوَّلُ كَلَامِهِ فِي التَّوَضِيحِ يُوهِمُ أَنَّهُ يَلْزِمُ مَا شَهِدَ بِهِ الْعَدْلُ بِمَجَرَّدِ شَهَادَتِهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : وَنَصَّ مَالِكٌ فِي مَسْأَلَةٍ إِنْ شَهِدَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ وَفِيهِ ابْنُ الْقَاسِمِ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَدْلًا ، وَأَمَّا الْعَدْلُ فَيُقْبَلُ عَلَيْهِ يَوْمَهُمُ أَنَّهُ يَلْزِمُ مَا شَهِدَ بِهِ الْعَدْلُ وَنَحْوُهُ فِي الْمَجْمُوعَةِ انْتَهَى . وَيُمْكِنُ حَمْلُ قَوْلِهِ ، فَيُقْبَلُ عَلَيْهِ أَيْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ ، وَكَلَامُ النَّوَادِرِ قَرِيبٌ مِنْ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَمَّا نُقِلَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ : لَا يَلْزِمُهُ ذَلِكَ قَالَ مَا نَصَّهُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : لَكِنْ إِنْ كَانَ الشَّاهِدُ عَدْلًا قَبْلَ عَلَيْهِ وَنَحْوُهُ فِي الْمَجْمُوعَةِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ انْتَهَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَانْظُرْ الْمَسْأَلَةَ أَيْضًا فِي رَسْمِ الْعَتَقِ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ وَفِي نَوَازِلِ أَصْبَغَ مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى وَالصَّلْحِ وَالتَّبَكُّيتِ قَالَ فِي الصَّحَاحِ كَالْتَقْرِيعِ وَالتَّغْيِيفِ وَبَكَتَهُ بِالْحُجَّةِ أَيْ غَلَبَهُ انْتَهَى .

ص (وَلَكَ أَحَدُ تَوْبِينِ عَيْنِ الْخ) ش : هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي أَوَّلِ رَسْمٍ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى وَالصَّلْحِ ، وَانْظُرْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مَعَ مَا قَالَ فِي النَّوَادِرِ فِي تَرْجُمَةٍ مِنْ أَقْرَبَ بَعْدَ مِنْ صَنِيفِينَ لَمْ يَذْكُرْ كَمْ مِنْ كُلِّ صَنِيفٍ قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ : وَإِذَا قَالَ الْمَرِيضُ لِفُلَانٍ عَلَيَّ مِائَةَ دَنَانِيرٍ وَدَرَاهِمٍ فَإِنْ أَمَكْنَ مَسْأَلَتُهُ سُنِلَ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَيُجْبَرُ حَتَّى يُبَيِّنَ فَإِنْ مَاتَ فَوَرَثَتْهُ بِمِثَابَتِهِ يُقَرَّوْنَ بِمَا شَاءُوا مِنْ كُلِّ صَنِيفٍ وَيَحْلِفُونَ فَإِنْ أَنْكَرَ ، وَأَعْلَمَ ذَلِكَ جُعِلَ عَلَى النُّصْفِ مِنْ كُلِّ صَنِيفٍ بَعْدَ أَيْمَانِ الْوَرِثَةِ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ لَهُ شَيْئًا وَبَعْدَ يَمِينِ الْمُقَرَّرِ لَهُ أَنَّهُ لَيْسَ حَقُّهُ أَقَلٌّ مِنْ ذَلِكَ عَلَى الْبَيْتِ لَا عَلَى الْعِلْمِ انْتَهَى وَنَقَلَهُ ابْنُ بَطَّالٍ فِي أَحْكَامِهِ فِي بَابِ مَا يَلْزِمُ الْمُقَرَّرَ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِهِ .

ص (وَإِنْ أَبْرَأَ فُلَانًا مِمَّا لَهُ قَبْلَهُ أَوْ مِنْ كُلِّ حَقٍّ أَوْ أَبْرَاهُ بَرِيًّا مُطْلَقًا وَمِنْ النِّقْدِ وَالسَّرْقَةِ) ش : قَالَ فِي النَّوَادِرِ فِي كِتَابِ الْإِفْرَارِ فِي تَرْجُمَةِ الْإِفْرَارِ بِالْمَجْهُولِ وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونِ : وَمَنْ أَقَرَّ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَ فُلَانٍ ، فَهُوَ جَانِزٌ عَلَيْهِ وَفُلَانٌ بَرِيٌّ فِي إِجْمَاعِنَا مِنْ كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ دَيْنًا أَوْ وَدِيعَةً أَوْ عَارِيَةً أَوْ كِفَالَةً أَوْ غَضَبًا أَوْ قَرْضًا أَوْ إِجَارَةً أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ أَسْطَرٍ مِنْ

هَذِهِ التَّرْجَمَةُ وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَ فُلَانٍ ، ثُمَّ ادَّعَى قَبْلَهُ قَذْفًا أَوْ سَرَقَةً فِيهَا قُطِعَ ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً فَلَا يُقْبَلُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ تَقُولَ الْبَيِّنَةُ إِنَّهُ جَعَلَهُ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ ، وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَهُ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَهُ بِقِصَاصٍ وَلَا حَذٍّ وَلَا أَرْشٍ وَلَا كِفَالَةَ بِنَفْسٍ وَلَا بِمَالٍ وَلَا دَيْنٍ وَلَا مُضَارَبَةٍ وَلَا شَرَكَةٍ وَلَا مِيرَاثٍ وَلَا دَارٍ وَلَا أَرْضٍ وَلَا رَقِيقٍ وَلَا شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ مِنْ غَرُوضٍ وَغَيْرِهَا إِلَّا مَا يَسْتَأْنِفُ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ فِي إِجْمَاعِنَا انْتَهَى .

وَقَالَ قَبْلَهُ قَالَ سَحْنُونُ : فِي بَعْضِ أَقَاوِيلِهِ : إِذَا قَالَ : فُلَانٌ بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ حَقٍّ لِي عَلَيْهِ أَوْ قَالَ مِمَّا لِي عَلَيْهِ أَوْ مِمَّا لِي عِنْدَهُ أَوْ قَالَ لَا حَقَّ لِي قَبْلَهُ فَذَلِكَ كُلُّهُ سَوَاءٌ وَهُوَ بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مِنْ أَمَانَةٍ أَوْ ضَمَانٍ قَالَ مُحَمَّدٌ : وَأَنَا أَسْتَحْسِنُ قَوْلَهُ هُوَ بَرِيءٌ مِنْ حَقِّهِ قَبْلَهُ ، وَلَمْ يَقُلْ مِنْ جَمِيعِ حَقِّهِ ، ثُمَّ قَالَ أَنَا بَرِيءٌ مِنْ بَعْضِ حَقِّي وَبَقِيَ الْبَعْضُ ، فَلَا يُصَدَّقُ وَالْبَرَاءَةُ جَائِزَةٌ فِي إِجْمَاعِنَا فِي جَمِيعِ حَقِّهِ انْتَهَى .

وَهُوَ مَعْنَى مَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ وَمِثْلُ ذَلِكَ إِذَا قَالَ : وَهَذَا آخِرُ حَقٍّ لِي عَلَيْهِ قَالَ فِي النَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَإِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لِرَجُلٍ أَنْ

فُلَانًا أَبْرَاهُ مِنْ جَمِيعِ الدَّعَاوَى وَأَنَّهُ آخِرُ كُلِّ حَقٍّ لَهُ مَطْلَبٌ مِنْ جَمِيعِ الْمُعَامَلَاتِ ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَسْتَحْلِفَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَادَّعَى أَنَّهُ قَدْ غَلَطَ أَوْ نَسِيَ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِذِكْرِ حَقٍّ مُسَمًّى ، وَفِي الْكِتَابِ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ عَلَيْهِ ، وَلَا قَبْلَهُ حَقٌّ ، وَلَا عِنْدَهُ أَوْ شَهِدُوا لَهُ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ بَيِّنَةٌ وَبَيِّنَةٌ مُعَامَلَةٌ غَيْرُ مَا فِي هَذَا الْكِتَابِ ، فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَسْتَحْلِفَهُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ يُرِيدُ مِمَّا قَبْلَ تَارِيخِ الْكِتَابِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ الَّذِي أَقَرَّ بِالْحَقِّ لَيْسَ هَذَا الَّذِي أُدِّيتُ عَلَيَّ وَغَلَطْتُ فِي الْحِسَابِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْلَفَ رَبُّ الْحَقِّ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ ذَلِكَ مَا نَفَعَتْ الْبَرَاءَةُ وَلَا انْقَطَعَتْ الْمُعَامَلَةُ .

(تَنْبِيهَاتُ الْأَوَّلِ) : ذَكَرَ صَاحِبُ الطَّرَازِ فِي تَرْجَمَةِ مُبَارَاةِ الْوَصِيِّ عَنِ الْيَتِيمَةِ مَا يُخَالِفُ مَا نَقَلَهُ صَاحِبُ النَّوَادِرِ وَالْمُؤَلَّفُ وَنَصُّهُ أَنْظَرُ لَوْ انْعَقَدَ بَيْنَ شَخْصَيْنِ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا دَعْوَى وَلَا حُجَّةٌ وَلَا يَمِينٌ وَلَا غَلَقَةٌ بَوَاجِهِ مِنَ الْوُجُوهِ كُلِّهَا قَدِيمُهَا وَحَدِيثُهَا ، ثُمَّ قَامَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِحَقٍّ قَبْلَ تَارِيخِ الْإِشْهَادِ الْمَذْكُورِ ، وَتَبَتِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ صَاحِبُهُ بِهِ ، وَلَا يَضُرُّهُ الْإِشْهَادُ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْإِشْهَادِ الْمَذْكُورِ لَمْ يَقْصِدْ فِيهِ لِسْقَاطَ الْبَيِّنَةِ قَالَهُ ابْنُ عَثَابٍ قَالَ الْبُزْزَلِيُّ فَعَلَى هَذَا يُفْتَقَرُ إِلَى ذِكْرِ إِسْقَاطِ الْبَيِّنَةِ الْحَاضِرَةِ وَالْغَائِبَةِ فِي السَّرِّ وَالْبَاطِنِ وَمَنْ أَقَامَ مِنْهُمَا بَيِّنَةً ، فَهِيَ زُورٌ وَإِفْكٌ لَا عَمَلَ عَلَيْهَا انْتَهَى مِنْ آخِرِ مَسَائِلِ الْأَنْكَحَةِ مِنْ مُخْتَصَرِ الْبُزْزَلِيِّ وَمَا قَالَهُ خِلَافَ الْمَشْهُورِ أَنْظَرُ نَوَازِلَ ابْنِ الْحَاجِّ (الثَّانِي) ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُؤَلَّفِ بَلْ صَرِيحُهُ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمَازَرِيِّ الَّذِي نَقَلَهُ

ابْنُ غَازِيٍّ أَنَّ الْإِبْرَاءَ يَشْمَلُ الْأَمَانَاتِ وَهِيَ مُعَيَّنَاتٌ وَفِي كَلَامِ الْقَرَفِيِّ فِي الدَّخِيرَةِ مَا يَقْتَضِي مُخَالَفَةَ ذَلِكَ وَنَصُّهُ فِي آخِرِ كِتَابِ الدَّعَاوَى تَنْبِيهُ : الْإِبْرَاءُ مِنَ الْمُعَيَّنِ لَا يَصِحُّ بِخِلَافِ الدِّينِ فَلَا يَصِحُّ بَرَأَتُكَ مِنْ دَارِي الَّتِي تَحْتَ يَدِكَ ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ الْإِسْقَاطَ وَالْمُعَيَّنُ لَا يَسْقُطُ نَعَمْ يَصِحُّ فِيهِ الْهَبَةُ وَنَحْوُهَا انْتَهَى ، وَهُوَ كَلَامٌ ظَاهِرٌ فِي نَفْسِهِ إِلَّا أَنْ الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِ الْقَائِلِ أَبْرَأْتُكَ مِنْ دَارِي الَّتِي تَحْتَ يَدِكَ أَيْ أَسْقَطْتُ مُطَالِبَتِي بِهَا وَلَا شَكَّ أَنَّ الْمُطَالِبَةَ تَقْتَضِي الْإِسْقَاطَ ، فَالْكَلَامُ عَلَى حَذَفِ مُضَافٍ فَتَأَمَّلْهُ مَعَ أَنْ مَا ذَكَرَهُ الْقَرَفِيُّ خِلَافُ مَا صَرَّحَ بِهِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الصَّلَحِ مِنَ الْإِسْقَاطِ فِي الْمُعَيَّنِ وَأَنَّ لَفْظَ الْإِبْرَاءِ أَعَمُّ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يُطْلَقُ عَلَى الْمُعَيَّنِ وَغَيْرِهِ فَرَاجِعُهُ وَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الثَّالِثُ) : قَوْلُ الْمُؤَلَّفِ بَرِيءٌ مُطْلَقًا يُحْتَمَلُ أَنْ يُرِيدَ سَوَاءً كَانَ الَّذِي أَبْرَاهُ مِنْهُ مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا كَمَا قَالَ فِي بَابِ الْوَكَالَةِ وَأَبْرَأَ وَإِنْ جَهْلُهُ الثَّلَاثَةُ وَفِي الْمَذْهَبِ مَسَائِلٌ لَا يُفْسِدُهَا الْجَهْلُ وَأَنْظَرُ كَلَامُ ابْنِ رُشْدٍ الْمَشَارِ إِلَى عِنْدِ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي الْوَكَالَةِ قَالَ الْقَرَفِيُّ فِي بَابِ الْحِمَالَةِ نَظَائِرُ قَالَ الْعَبْدِيُّ يَجُوزُ الْمَجْهُولُ فِي الْحِمَالَةِ وَالْهَبَةِ زَادَ غَيْرُهُ الْوَصِيَّةَ وَالْبَرَاءَةَ مِنَ الْمَجْهُولِ

وَالصُّلْحَ وَالْخُلْعَ وَالصَّدَاقَ فِي النِّكَاحِ وَالصَّدَقَةَ وَالْقِرَاضَ وَالْمُسَاقَاةَ وَالْمُغَارَسَةَ فَتَكُونُ إِحْدَى عَشْرَةَ مَسْأَلَةً .

(الرَّابِعُ) : مَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ مِنْ أَنَّ لَفْظَةَ عِنْدِي تَقْتَضِي الْأَمَانَةَ وَلَفْظَةَ عَلَيْهِ تَقْتَضِي الذِّمَّةَ نُقِلَ مِثْلُهُ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ عَنِ الْغُرْنَاطِيِّ وَنَصُّهُ وَمَنْ أَقَرَّ لِرَجُلٍ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ

عَلَيْهِ عِنْدَهُ بَرَى مِنْ الْحُقُوقِ الْوَاجِبَةِ مِنَ الضَّمَمَاتِ وَالذِّيُونِ وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ عِنْدَهُ بَرَى مِنَ الضَّمَمَاتِ وَالْأَمَانَاتِ انْتَهَى .
مِنْ وَثَائِقِ أَبِي إِسْحَاقَ الْغُرْنَاطِيِّ .

(فُرُوعُ الْأَوَّلِ) : إِذَا عَمَّ الْمُبَارَاتُ بَعْدَ عَقْدِ الْخُلْعِ فَافْتَى ابْنُ رُشْدٍ أَنَّهُ رَاجِعٌ لِجَمِيعِ الدَّعَاوَى كُلِّهَا مِمَّا تَتَعَلَّقُ بِالْخُلْعِ أَوْ بغيرِهِ وَأَفْتَى غَيْرُهُ بِأَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى أَحْكَامِ الْخُلْعِ خَاصَّةً ذَكَرَهُ الْبُرْزَلِيُّ فِي مَسَائِلِ الْخُلْعِ وَهِيَ فِي نَوَازِلِ ابْنِ رُشْدٍ مِنْ مَسَائِلِ الطَّلَاقِ ، وَذَكَرْتُهَا فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ مِنْ كِتَابِ الْإِلْتِزَامِ الَّذِي أَلْفَتْهُ (الثَّانِي) قَالَ الْبُرْزَلِيُّ فِي أَثْنَاءِ مَسَائِلِ الْإِقْضِيَّةِ وَالشَّهَادَاتِ نَاقِلًا لَهُ عَنْ تَعْلِيلَةِ التُّونُسِيِّ مَا نَصَّهُ وَهُوَ أَنَّ رَجُلًا قَامَ بِعَقْدِ اسْتِرْعَاءٍ وَطَلَبَ إِبْثَاتَهُ عَلَى رَجُلٍ فَقَالَ : هَذَا الرَّجُلُ أَنَّهُ سَاقِطٌ عَنِّي بِإِشْهَادِ هَذَا الْقَائِمِ عَلَى نَفْسِهِ بِقَطْعِ دَعْوَاهُ عَنِّي ، وَإِنْ كُلَّ بَيِّنَةٍ مُسْتَرَعَاةٍ قَدِيمَةٍ أَوْ حَدِيثَةٍ فَهِيَ سَاقِطَةٌ ، فَقَالَ الْقَائِمُ إِنِّي لَمْ أَفْهَمْ هَذِهِ الْوَثِيقَةَ الْمُتَعَقِّدَةَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ ، وَهِيَ مَعْقُودَةٌ عَلَى الْكَمَالِ جَوَابُهَا إِنْ شَهِدَ بِهَا ، فَإِنَّهَا تَمْضِي عَلَى الْقَائِمِ ، فَإِنْ قَوْلُهُ لَمْ أَفْهَمَهَا إِبْطَالٌ لَهَا ، وَتَرْوِيرٌ لِشُهُودِهَا ، وَهَذَا بَابٌ عَظِيمٌ إِنْ فَتَحَ لِلْخَصَامِ بَطَلَتْ بِهِ حُقُوقٌ كَثِيرَةٌ وَبَيِّنَاتٌ مُحَقَّقَةٌ ، وَسَدُّ هَذَا الْبَابِ وَاجِبٌ انْتَهَى ، وَيَشْهَدُ لِمَا قَالَهُ مَسَائِلُ مُتَعَدِّدَةٍ مِنْ نَوَازِلِ ابْنِ رُشْدٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الثَّالِثُ) قَالَ الْبُرْزَلِيُّ فِي أَوَاخِرِ مَسَائِلِ الْوَكَالَاتِ : مَسْأَلَةٌ لَا يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُبْرِيَ عَنْ الْمَحْجُورِ الْبِرَاءَةَ الْعَامَّةَ ، وَإِنَّمَا يُبْرِي عَنْهُ فِي الْمُعَيَّنَاتِ ، وَكَذَلِكَ الْمَحْجُورُ يَقْرُبُ رُشْدَهُ لَا يُبْرِيهِ إِلَّا مِنَ الْمُعَيَّنَاتِ ، وَلَا تَنْفَعُهُ الْمُبَارَاةُ الْعَامَّةُ

حَتَّى يَطُولَ رُشْدُهُ كَسِبَتُهُ أَشْهُرَ فَأَكْثَرَ وَنَصَّ عَلَيْهِ الْمُتَنَبِّطِيُّ وَمِنْ هَذَا لَا يُبْرِي الْقَاضِي النَّظِيرَ فِي أَحْبَاسِ الْمُبَارَاتِ الْعَامَّةِ وَإِنَّمَا يُبْرِيهِ مِنَ الْمُعَيَّنَاتِ وَأَبْرَاؤُهُ عُمُومًا جَهْلٌ مِنَ الْقَضَاةِ ، وَقَدْ رَأَيْتُ ذَلِكَ لِقَاضٍ يَزْعُمُ الْمَعْرِفَةَ ، وَلَا يَعْلَمُ صِنَاعَةَ الْقَضَاءِ ، وَكَذَلِكَ رَأَيْتُ تَقْدِيمَ قَاضٍ آخَرَ لِنَظِيرٍ فِي حَبْسٍ مُعَيَّنٍ ، وَجَعَلَ بِيَدِهِ مِنْ ذَلِكَ النَّظَرَ التَّامَّ الْعَامَّ وَجَعَلَهُ مُصَدِّقًا فِي كُلِّ مَا يَتَوَلَّى دَخْلَهُ وَخَرَجَهُ دُونَ بَيِّنَةٍ لِيُثْقِيَهِ بِالْقِيَامِ بِهِ ، وَهَذَا أَيْضًا جَهْلٌ ؛ لِأَنَّ أَحْوَالَ الْأَحْبَاسِ كَأَمْوَالِ الْإِيْتَامِ ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى { فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ } يَقُولُ لِنَا تَضَمَّنُوا وَيَقُولُ الْآخَرُ لِنَا تَحْلِفُوا فَعَلَى كُلِّ حَالٍ لَا يُصْرَفُ الْأَمْرُ إِلَيْهِمْ عَلَى حَدٍّ مَا يَصْرِفُهُ الْإِنْسَانُ فِي مَالٍ نَفْسِهِ إِذْ لَيْسَ لَهُ تَصْرِفٌ إِلَّا عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ فَهُوَ مَحْجُورٌ عَنِ التَّصْرِفِ التَّامِّ انْتَهَى .

ص (فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ وَإِنْ بَصَكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَنَّهُ بَعْدَهُ) ش : قَالَ فِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِنَ الشَّهَادَاتِ وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَتَى بِشَاهِدَيْنِ يَشْهَدَانِ أَنَّ هَذَا الْمُدَّعِيَّ أَقَرَّ عِنْدَنَا مِنْذُ شَهْرَيْنِ أَنْ لَيْسَ لَهُ قَبْلَ فُلَانٍ شَيْءٌ وَلَا يَدْرِي الشَّاهِدَانِ اللَّذَانِ شَهِدَا عَلَى الْحَقِّ قَبْلَ هَؤُلَاءِ أَمْ بَعْدَ قَالَ أَرَى أَنْ يَقْضِيَ بِشَاهِدِي الْمَطْلُوبِ ابْنُ رُشْدٍ الْمَعْنَى أَنَّ الْمَطْلُوبَ أَقَرَّ بِالْعَشْرِينَ وَادَّعَى الْبِرَاءَةَ مِنْهَا وَاسْتَظْهَرَ عَلَى مَا ادَّعَاهُ بِإِقْرَارِ الطَّالِبِ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عِنْدَهُ ، فَالطَّالِبُ يَقُولُ إِنَّمَا أَقَرَّرْتُ قَبْلَ أَنْ تَجِبَ الْعَشْرُونَ وَالْمَطْلُوبُ يَقُولُ إِنَّمَا أَقَرَّرْتُ بَعْدَ وَجُوبِهَا فَقِيلَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَطْلُوبِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ يَقْضِي بِشَاهِدِي الْمَطْلُوبِ مَعْنَاهُ يَقْضِي بِأَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مِنْ أَجْلِ شَهَادَةِ شَاهِدِيهِ وَقِيلَ الْقَوْلُ قَوْلُ الطَّالِبِ وَهُوَ الَّذِي يَأْتِي عَلَى قَوْلِ ابْنِ نَافِعٍ فِي سَمَاعِ يَحْيَى مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى وَالصُّلْحِ ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا مَخَالِطَةٌ ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُمَا مَخَالِطَةٌ

لَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَطْلُوبِ قَوْلًا وَاحِدًا وَلَوْ كَانَ لَهُ قَبْلَهُ حَقٌّ قَدِيمٌ غَيْرُ هَذَا لَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الطَّالِبِ قَوْلًا وَاحِدًا بِدَلِيلِ مَا فِي سَمَاعِ أَشْهَبَ مِنَ الْوَدِيعَةِ .
وَجْهَ الْأَوَّلِ أَنَّهُ لَا يَشْهَدُ أَحَدٌ بَأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ عِنْدَ مَنْ يَكُونُ لَهُ عِنْدَهُ حَقٌّ ، وَوَجْهَ الثَّانِي أَنَّ الدَّيْنَ وَجَبَ عَلَى الطَّالِبِ بِإِقْرَارِهِ ، فَلَا يَسْقُطُ إِلَّا بَيِّقِينَ وَهُوَ الظَّاهِرُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقْرَأَ الْمَطْلُوبُ بِالْعِشْرِينَ ، وَأَتَى بِبِرَاءَةٍ مِنْهَا وَقَالَ : هِيَ الَّتِي أَقْرَرْتُ بِهَا وَقَالَ الطَّالِبُ : غَيْرُهَا يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الطَّالِبِ إِنْ كَانَ لَهُ قَبْلَهُ غَيْرُهَا وَالْقَوْلُ قَوْلَ الْمَطْلُوبِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُهَا قَبْلَهُ وَلَا بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ ،

وَيَخْتَلِفُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَبْلَهُ حَقٌّ وَكَانَتْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ وَلِسَحْنُونِ فِي تَوَازُلِهِ مِنَ الْمَذْيَانِ ثَالِثٌ فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَهُوَ تَفَرُّقُهُ بَيْنَ أَنْ يَأْتِيَ الْمَطْلُوبُ بِبِرَاءَةٍ وَاحِدَةٍ تَسْتَعْرِقُ الْعَدَدَ أَوْ بِبِرَاءَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ ، وَهُوَ قَوْلٌ ضَعِيفٌ ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَطْلُوبُ مُنْكَرًا لِلْعِشْرِينَ الَّتِي قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِهَا ، فَلَا إِشْكَالَ وَلَا اخْتِلَافَ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الطَّالِبِ إِذْ لَا تَسْقُطُ بَيِّنَتُهُ بِأَمْرٍ مُحْتَمَلٍ ، وَإِنَّمَا تَخْتَلِفُ إِذَا أَتَى بِبَيِّنَتِهِ أَنَّهُ قَضَاهُ الْعِشْرِينَ بَعْدَ الْإِنْكَارِ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

وَقَوْلُ ابْنِ نَافِعٍ الَّذِي أَشَارَ إِلَيْهِ ابْنُ رُشْدٍ فِي سَمَاعِ يَحْيَى هُوَ فِي رِسْمِ الْقَضِيَّةِ ، وَنَصُّهُ وَسَأَلَتْ ابْنُ وَهْبٍ عَنِ الرَّجُلِ يَدْعِي عَلَيْهِ رَجُلٌ بِمِائَةِ دِينَارٍ ، فَيَدْعِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَضَاهُ مِائَةَ دِينَارٍ وَعِشْرِينَ وَيَأْتِي عَلَى ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ وَلَا تَشْهَدُ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمِائَةِ الدِّينَارِ بَعِيْنَهَا أَنَّهُ دَخَلَتْ فِي الْمِائَةِ وَالْعِشْرِينَ فَيَقُولُ الطَّالِبُ إِنَّمَا لِي عَلَيْكَ مِائَةُ دِينَارٍ مِنْ ثَمَنِ عِطْرِ بَعُثْكَ وَتَبَّتْ لَهُ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِإِقْرَارِ الْمُشْتَرِي فَيَقُولُ لَهُ الطَّالِبُ هَاتِ الْبَيِّنَةَ إِنَّكَ قَضَيْتَنِي ثَمَنِ الْعِطْرِ بَعِيْنِهِ وَيَقُولُ الْمُشْتَرِي قَضَيْتُكَ مِائَةَ وَعِشْرِينَ ثَمَنِ الْعِطْرِ فِيهَا فَهَلْ يَبْرَأُ الْمَطْلُوبُ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ وَسَأَلَتْ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْهَا فَقَالَ : يَخْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِاللَّهِ لَقَدْ دَخَلَتْ الْمِائَةُ دِينَارٍ ثَمَنِ الْعِطْرِ فِي الْمِائَةِ وَالْعِشْرِينَ الَّتِي قَضَاهُ ، ثُمَّ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ قَالَ : وَلَقَدْ بَلَغَنِي عَنْ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ بِأَلْفِ دِينَارٍ وَأَتَى بِذِكْرِ حَقٍّ ، فَأَتَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِبِرَاءَةٍ مِنْ أَلْفِي دِينَارٍ قَالَ : يَخْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَيَبْرَأُ ، وَهَذَا

أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا .

قَالَ يَحْيَى : وَسَأَلْتُ ابْنَ نَافِعٍ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ إِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ مَعْرُوفَةٌ وَمُلَابَسَةٌ فَالْبَيِّنَةُ عَلَى الْمَطْلُوبِ أَنَّ الْمِائَةَ دِينَارٍ ثَمَنِ الْعِطْرِ دَخَلَتْ فِي الْمِائَةِ وَالْعِشْرِينَ وَإِلَّا غَرِمَ ؛ لِأَنَّ الْمُخَالَطَةَ الَّتِي جَرَتْ بَيْنَهُمَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَدْ عَامَلَهُ فِي غَيْرِ الْعِطْرِ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : سَقَطَ جَوَابُ ابْنِ وَهْبٍ فِي أَكْثَرِ الْكُتُبِ وَتَبَّتْ فِي بَعْضِهَا ؟ قَالَ نَعَمْ فَقَوْلُهُ مِثْلُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَمِثْلُ مَا حُكِيَ عَنْ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ ، وَأَمَّا قَوْلُ ابْنِ نَافِعٍ ، فَهُوَ خِلَافٌ لَهُمْ إِذْ لَا فَرْقَ فِي مَذْهَبِهِمْ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ أَوْ لَا يَكُونُ ، الْقَوْلُ عِنْدَهُمْ قَوْلُ الْمَطْلُوبِ فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا حَتَّى يَأْتِيَ الطَّالِبُ بِمَنْ يَشْهَدُ لَهُ أَنَّهُ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ سِوَاهُ وَلَا اخْتِلَافَ إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَطْلُوبِ ، وَلَا فِي أَنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ غَيْرُهُ فِي أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الطَّالِبِ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ وَمُلَابَسَةٌ انْتَهَى .

وَلَهُ فِي رِسْمٍ إِنْ خَرَجْتَ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى مِنَ الْكِتَابِ الْمَذْكُورِ نَحْوُ ذَلِكَ وَنَصُّهُ وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ حَقٌّ مُنْذُ عِشْرِينَ سَنَةً فَقَامَ بِهِ عَلَيْهِ الْيَوْمَ فَرَعَمَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ أَنَّهُ قَدْ قَضَاهُ ، فَتَأْتِي الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ قَدْ قَضَاهُ مُنْذُ تِسْعِ سِنِينَ أَوْ نَحْوَهَا وَيَأْتِي صَاحِبُ الْحَقِّ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّهُ أَقْرَأَ لَهُ مُنْذُ سِنِينَ قُبَايَ الشَّاهِدِينَ يُؤْخَذُ قَالَ : يُؤْخَذُ بِأَحَدَيْهِمَا وَهِيَ الشَّهَادَةُ عَلَى الْإِقْرَارِ .
قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : هَذَا كَمَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ أَنَّ يُوْخَذُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الْإِقْرَارِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَقْرَأَ لَهُ بِالْحَقِّ بَعْدَ أَنْ قَامَتْ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْقَضَاءِ حُمِلَ عَلَى أَنْ الْقَضَاءُ إِنَّمَا كَانَ لَهُ مِنْ

حَقَّ آخَرَ قَبْلَهُ كَمَا لَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ لَهُ قَبْلَهُ حَقٌّ آخَرَ فَقَضَاهُ فَادَّعَى صَاحِبُ الْحَقِّ أَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ لِحَقِّ قَدِيمٍ لَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ وَلَوْ كَانَ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْقَضَاءِ فَادَّعَى صَاحِبُ الْحَقِّ أَنَّ الْقَضَاءَ إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ لِحَقِّ آخَرَ كَانَ لَهُ قَبْلَهُ ، وَأَنْكَرَ الْمَطْلُوبُ أَنْ يَكُونَ لَهُ قَبْلَهُ سِوَى هَذَا الَّذِي قَدْ قَضَاهُ لَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَطْلُوبِ بِاتِّفَاقٍ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ قَدِيمَةً وَاخْتِلَافٌ إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ فَقِيلَ الْقَوْلُ قَوْلُ الطَّالِبِ ، وَقِيلَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَطْلُوبِ وَلِسَحْنُونِ فِي تَوَازُلِهِ مِنْ كِتَابِ الْمَدْيَانِ ثَالِثُ انْتَهَى .

فَعِلِمَ مِنْ هَذَا الْكَلَامِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَطْلُوبِ أَوْ الطَّالِبِ ، فَذَلِكَ مَعَ يَمِينِهِ وَنَصٍّ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا فِي التَّوَادِرِ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى ، وَالصَّلْحِ وَهُوَ بَيِّنٌ وَاتَّضَحَ بِهِ أَيْضًا قَوْلُ ابْنِ رُشْدٍ الْمُتَقَدِّمُ فِي مَسْأَلَةِ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ وَلَوْ كَانَ لَهُ قَبْلَهُ حَقٌّ قَدِيمٌ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الطَّالِبِ قَوْلًا وَاحِدًا وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَا يَدْخُلُ فِي مَسْأَلَةِ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ بِالْبَرَاءَةِ بَلْ إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِالْبَرَاءَةِ سَقَطَ كُلُّ مَا كَانَ قَبْلَهَا وَلَوْ أَقَرَّ بِهِ كَمَا سَيَأْتِي فِي كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

وَأَمَّا ذَلِكَ فِي قِيَامِ الْبَيِّنَةِ بِالْقَضَاءِ بِشَيْءٍ مَخْصُوصٍ ، فَيَدَّعِي الطَّالِبُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ حَقِّينَ وَأَنَّ الَّذِي ادَّعَاهُ ، وَقَامَتِ لَهُ بِهِ الْبَيِّنَةُ غَيْرُ الَّذِي شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الْمَطْلُوبِ بِقَضَائِهِ ، وَيَدَّعِي الْمَطْلُوبُ أَنَّهُ قَضَاهُمَا جَمِيعًا ، فَهَذَا هُوَ الَّذِي لَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الطَّالِبِ يَخْلَفُ ، وَيَأْخُذُ حَقَّهُ ، وَهُوَ بَيِّنٌ أَيْضًا ، وَنَصُّ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ الْمُسَارِ إِلَيْهِ ، وَهُوَ فِي أَوَّلِ رِسْمٍ مِنْ كِتَابِ الْمَدْيَانِ وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ فِي الشَّرِيكَيْنِ يَتَحَاسَبَانِ

فَيَكْتَسِبُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ الْبَرَاءَةَ مِنْ آخَرَ حَقِّ قَبْلَهُ ، ثُمَّ جَاءَ بِذِكْرِ حَقِّ قَبْلَهُ لَمْ يَقَعْ فِي أَصْلِ الْبَرَاءَةِ اسْمُهُ فَادَّعَى صَاحِبُ الْبَرَاءَةِ أَنَّهُ قَدْ دَخَلَ هُوَ وَغَيْرُهُ قَالَ يَخْلَفُ بِاللَّهِ لَقَدْ دَخَلَ فِي حِسَابِنَا ، وَيَبْرَأُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْقَوْمَ إِذَا تَحَاسَبُوا دَخَلَ أَشْبَاهُ هَذَا بَيْنَهُمْ ، فَلَوْ كَانَ مِنْ جَاءَ مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ بِذِكْرِ حَقِّ فِيهِ شَهْدَاءُ أَخَذَ بِمَا فِيهِ لَمْ يَتَحَاسَبُوا لِيَبْرَأَ بَعْضُهُمْ مِنْ تَبَاعَةٍ بَعْضُ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : هَذَا بَيِّنٌ لَا إِشْكَالَ فِيهِ وَلَا اخْتِلَافَ ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ الْحَقِّ الَّذِي قَامَ بِهِ الطَّالِبُ قَبْلَ الْبَرَاءَةِ ، وَإِذَا كَانَ قَبْلَهَا .

فَالْقَوْلُ قَوْلَ الْمَطْلُوبِ أَنَّهُ قَدْ دَخَلَ فِي الْبَرَاءَةِ ؛ لِأَنَّ الْحُقُوقَ إِذَا كَانَتْ بِتَوَارِيخٍ مُخْتَلِفَةٍ ، فَالْبَرَاءَةُ مِنْ شَيْءٍ مِنْهَا دَلِيلٌ عَلَى الْبَرَاءَةِ مِمَّا قَبْلَهُ ، وَهَذَا مِنْ نَحْوِ قَوْلِهِمْ فِيمَنْ أَكْرَى دَارًا مُشَاهِرَةً أَوْ مُسَانَدَةً إِنْ دَفَعَ كِرَاءً شَهْرًا وَسَنَةً بَرَاءَةً لِلدَّافِعِ مِمَّا قَبْلَ ذَلِكَ ، وَمِثْلُ مَا فِي رِسْمِ الْإِقْضَايَةِ مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ فِي التَّخْيِيرِ وَالتَّمْلِيكِ فِي الَّذِي يَبَارِي أَمْرَاتِهِ ، وَهِيَ حَامِلٌ عَلَى أَنْ تَكْفِيَهُ مَوْنَةُ الرِّضَاعِ ، ثُمَّ تَطْلُبُهُ بِنَفَقَةِ الْحَمْلِ فَقَالَ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَعْرِفُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَمْنَعُهَا الرِّضَاعَ أَوْ يُعْطِيهَا هَذَا وَأَمَّا الْإِخْتِلَافُ إِذَا قَامَ بِذِكْرِ حَقٍّ ، فَرَعَمَ أَنَّهُ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ ، وَزَعَمَ الْمَطْلُوبُ أَنَّهُ قَبْلَ الْبَرَاءَةِ ، وَأَنَّهُ دَخَلَ فِيهَا ، وَذَلِكَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ مَضَى تَحْصِيلُهَا فِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِنَ الشَّهَادَاتِ انْتَهَى .

(تَنْبِيْهٌ) : إِنَّمَا يُلْزَمُ الْمَطْلُوبَ الْيَمِينُ إِذَا حَقَّقَ الطَّالِبُ الدَّعْوَى وَإِنَّمَا بَعْدَ الْبَرَاءَةِ وَلَوْ قَالَ : لَا أَعْلَمُ كَانَتْ الْيَمِينُ يَمِينَ تَهْمَةٍ وَتَجْرِي عَلَى أَيْمَانِ التَّهْمِ قَالَ فِي الرِّسْمِ الثَّانِي مِنْ كِتَابِ الْمَدْيَانِ أَيْضًا وَسُئِلَ مَالِكٌ عَمَّنْ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ فَقَضَاهُ وَكَاتَبَتْ مِنْهُ بَرَاءَةً فِيهَا ، وَهُوَ آخَرُ حَقِّ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ ، فَيَأْتِيهِ بَعْدَ ذَلِكَ بِذِكْرِ حَقٍّ لَا يَعْلَمُ أَكَانَ قَبْلَ الْبَرَاءَةِ أَوْ بَعْدَهَا قَالَ أَرَى بَرَاءَتَهُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَخْلَفَ لَقَدْ دَخَلَ هَذَا الذِّكْرُ الْحَقِّ فِي هَذِهِ الْبَرَاءَةِ ، وَيَبْرَأُ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَعَلَّهُ أَنْ يَأْتِيَ بِذَلِكَ عَلَيْهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : الْمَعْنَى فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الطَّالِبَ لَمَّا أَتَى بِذِكْرِ الْحَقِّ أَشْكَلَ أَكَانَ قَبْلَ الْبَرَاءَةِ أَوْ بَعْدَهَا إِمَّا لِكُونِهِمَا مُوَرَّحَيْنِ بِشَهْرٍ وَاحِدٍ أَوْ عَارِيَيْنِ مِنَ النَّارِخِ أَوْ أَحَدُهُمَا ، وَوَقَعَ قَوْلُهُ لَا يَعْلَمُ أَكَانَ قَبْلَ الْبَرَاءَةِ مُعَرِّى مِنَ الضَّبْطِ فَإِنْ كَانَ أَرَادَ أَنَّ الطَّالِبَ لَا يَعْلَمُ أَكَانَ ذِكْرُ الْحَقِّ الَّذِي قَامَ بِهِ قَبْلَ أَوْ بَعْدَ فَيُجَابُهُ الْيَمِينُ عَلَى الْمَطْلُوبِ لَقَدْ دَخَلَ هَذَا الذِّكْرُ الْحَقِّ فِي هَذِهِ الْبَرَاءَةِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ يَمِينُ تَهْمَةٍ مِنْ غَيْرِ تَحَقُّقِ دَعْوَى ، فَيَجْرِي

على الخلاف المعلوم في لحوق يمين التهمة وصرفها وإن كان أراد أن الطالب ادعى أن ذكر حقه الذي قام به بعد البراءة ، وحقق الدعوى بذلك ، ولم يعلم صحة قوله لالتباس التواريخ فلا اختلاف ولا إشكال في لحوق اليمين ولا في وجوب صرفها إلا أنه اختلف هل يكون القول قول الطالب أو المطلوب ؟ انتهى .

ونص ما لسحنون في نوازله الذي أشار إليه ابن رشد قيل له أرأيت إن أتى بذكر حق له على

رجل فيه ألف دينار ، فأتى المشهود عليه ببراءة ألفي دينار يزعم أن تلك الألف دخلت في هذه المحاسبة والقضاء قال : يحلف ويبرأ قيل له ، فإن أتى ببراءات متفرقة إذا اجتمعت مع الذكر الحق أو الذكورات الحق كانت أكثر أو أقل ، وليس شيء من ذلك منسوباً إليه من الذكورات الحق ولا غير ذلك فقال إذا كانت البراءات متفرقة وليس واحد منها إذا انفردت فيها جميع هذه الذكورات الحق أو الذكر الحق فأتى لا أراها براءة مما ثبت قبله وإن كان في واحد منها جميع هذا الحق وصارت بقية البراءات زيادة على ما ثبت قبله فأتى أرى أن يحلف ويبرأ قال ابن رشد تفرقة سحنون هذه ضعيفة لا وجه لها ؛ لأن الحق يفضى مجتمعة ومتفرقة شيئاً بعد شيء .

وقد روى ابنه أنه رجع إلى أن يبرأ بالبراءات المتفرقة وإن كان ليس في واحدة منها إذا انفردت كقافا بالذكر الحق ، ولو قيل إنه إن كان البراءة أو البراءات إذا اجتمعت أكثر من ذكر الحق لم تكن براءة لكذلك وجه بأن يقال المعنى في ذلك أن المطلوب أنكر المخالطة وزعم أنه لم يبايعه سوى هذه المبايعات التي فيها ذكر الحق وأدعاها الطالب ، فإذا لم يكن في البراءة الواحدة أو البراءات أكثر من ذكر الحق لم يكن للطالب دليل على ما ادعاه من المخالطة فوجب أن يحلف المطلوب أنه لم يكن له سوى ذكر الحق وتكون البراءة أو البراءات براءة له منه ، وإن كان في البراءة الواحدة أو البراءات زيادة على ذكر الحق كان في ذلك للطالب دليل على ما ادعاه من

المخالطة ، وأنه عاملة غير هذه المعاملة ، فوجب أن يحلف الطالب أنه قد عامله فيما سوى هذا الحق ، وأن البراءة أو البراءات التي استظهر بها المطلوب إنما هي من ذلك ، فلا يكون شيء من ذلك براءة للمطلوب من ذكر الحق انتهى .

وهذا إذا لم يكن في البراءة المتأخرة أنه لم يبق له قبله حق وأن هذا آخر حق له قبله فإن كان فيها ذلك كان القول قول المطلوب بيمين إن لم يعلم التاريخ على قول ابن القاسم ودون يمين إن كان ذكر الحق الذي بيد الطالب تاريخه مقدماً على تاريخ البراءة التي فيها ذلك بلا خلاف كما تقدم وقال في رسم الكراء والأفضية من سماع أصبغ : وسمعت ابن القاسم .

وسئل عن الرجل يأتي بذكر حق فيه شهود على رجل بمائة دينار ويأتي المطلوب ببراءة دفعها إليه لا يدري شهودها أكانت قبل ذلك الذكر بحق أو بعده ليس فيها تاريخ قال : يحلف ، ويبرأ يعني صاحب البراءة قلت : يعني يحلف أنه قضاء لذلك الحق ، ويبرأ وقاله أصبغ ، وهذا هو القضاء وصوابه ، ولا يجعل له مالين كما لو كان للحق تاريخ والبراءة بعده بمال دفعه ، وادعى صاحب الحق أنه غيره لم يقبل قوله الآخر ؛ لأنه هو بريء ، وسئل عن رجل أتى بذكر حق على رجل فيه ألف دينار فأتى المشهود عليه ببراءته بألفي دينار ، فزعم أن تلك الألف دخلت في هذه المحاسبة والقضاء ، وأتى ببراءات متفرقة إذا اجتمعت استوت مع الذكر الحق أو الذكورات الحق أو كانت أكثر أو أقل ، وليس من ذلك شيء منسوب ليس فيه شيء يشبه أن يكون

من الذكورات الحق ولا غير ذلك ، ويقول في الأكثر قد دخل فيه عند الحساب والقضاء مع غيره ، فرأى ذلك كله سواء وأنه له براءة ، ويحلف في ذلك إن ادعى الآخر غير ذلك ، وقاله

لفظًا ثابتًا ، وَيَتِمُّ لَهُ بَقِيَّةُ الدُّكُورَاتِ إِذَا كَانَتْ الْبَرَائَاتُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ قَالَ ، وَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ ، وَهُوَ الَّذِي أَرَى وَأَسْتَحْسِنُ .

قَالَ أَصْبَغُ : رَدَدْتُهَا عَلَيْهِ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ ، فَثَبَّتَ عَلَى ذَلِكَ قَالَ أَصْبَغُ كُلُّهُ بَابٌ وَاحِدٌ وَهُوَ كَالطَّلَاقِ وَلِلطَّلَاقِ تَفْسِيرٌ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : مُسَاوَاتُهُ فِي هَذِهِ الرُّوَايَاتِ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الْبَرَاءَةُ الْوَاحِدَةُ أَوْ الْبَرَائَاتُ أَقَلَّ مِنْ ذِكْرِ الْحَقِّ أَوْ أَكْثَرَ ، فَإِنَّهَا بَرَاءَةٌ لِلْمَطْلُوبِ ، هُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ الظَّاهِرِ مِنَ الْقَوْلِ وَقَدْ قِيلَ إِنَّهَا لَا تَكُونُ لَهُ بَرَاءَةٌ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ نَافِعٍ فِي سَمَاعٍ يَحْيَى مِنَ الدَّعْوَى وَالصَّلَحِ وَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ ، فَلَا اخْتِلَافَ فِي أَنَّهَا تَكُونُ لَهُ بَرَاءَةٌ انْتَهَى ، ثُمَّ تَكَلَّمَ عَلَى قَوْلِهِ ، وَهُوَ كَالطَّلَاقِ إلخ وَنَقَلْتُ كَلَامَهُ فِي بَابِ الرَّجْعَةِ فَرَاغَهُ وَاسْتَظْهَرَ ابْنُ رُشْدٍ هُنَا لِلْقَوْلِ الْأَوَّلِ خِلَافُ مَا تَقَدَّمَ لَهُ فِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِنَ الشَّهَادَاتِ مِنْ اسْتَظْهَارِ قَوْلِ ابْنِ نَافِعٍ ، فَلَعَلَّهُ رَجَعَ إِلَى اسْتَظْهَارِ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ هُنَا مُتَأَخِّرٌ عَنْ ذَلِكَ وَصَرَّحَ هُنَا بِأَنَّ الْأَوَّلَ هُوَ الْمَشْهُورُ ، وَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ ابْنُ رُشْدٍ فِي كَلَامِهِ الْمُتَقَدِّمِ فِي سَمَاعِ أَشْهَبَ مِنَ الْوَدِيعَةِ هُوَ فِي رَسْمِ الْوَاقِظِيَّةِ .

وَبَصَّه وَسَبَّلَ مَالِكٌ فَقِيلَ لَهُ كَانَتْ لِي عِنْدَ رَجُلٍ ثَلَاثَةٌ وَعِشْرُونَ دِينَارًا وَدِيعَةٌ فَكُنْتُ أَخْذُ مِنْهُ الشَّيْءَ بَعْدَ الشَّيْءِ حَتَّى بَقِيَتْ لِي عِنْدَهُ ثَمَانِيَّةٌ عَشَرَ فَسَأَلْتُهُ إِيَّاهَا ، فَقَالَ دَفَعْتُهَا

فِي بَعْضِ حَاجَتِي ، وَلَكِنْ أَكْتُبُهَا عَلَيَّ فَكَتَبْتُهَا عَلَيْهِ بِالشُّهُودِ وَالْبَيِّنَةِ مُورَخَةً فَعَبْتُ ، ثُمَّ رَجَعْتُ فَتَقَاضَيْتُهُ إِيَّاهَا ، فَجَاءَ بَبْرَاءَةٍ مَكْتُوبٍ فِيهَا بَرَاءَةُ لِفُلَانِ بْنِ فُلَانٍ مِنْ أَرْبَعَةِ دَنَانِيرٍ لَيْسَتْ الْأَرْبَعَةُ مُورَخَةً وَلَا مَنْسُوبَةً مِنَ الثَّمَانِيَّةِ عَشَرَ وَلَا مِنَ الثَّلَاثَةِ وَالْعِشْرِينَ فَهُوَ يَقُولُ مِنَ الثَّمَانِيَّةِ عَشَرَ وَأَقُولُ مِنَ الثَّلَاثَةِ وَالْعِشْرِينَ الَّتِي كَانَتْ لِي عَلَيْكَ قَبْلَ أَنْ أَكْتُبَ عَلَيْكَ الثَّمَانِيَّةَ عَشَرَ ، فَقَالَ يُقَرُّ لَكَ بِأَنَّهُ قَدْ كَانَ لَكَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةٌ وَعِشْرُونَ فَقَالَ : لَا فَاطَرُ طَوِيلًا ، ثُمَّ قَالَ : إِنْ أَقَمْتُ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ قَدْ كَانَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةٌ وَعِشْرُونَ دِينَارًا حَلَفْتُ بِاللَّهِ مَا هَذِهِ الْبَرَاءَةُ مِنَ الثَّمَانِيَّةِ عَشَرَ ، وَكَانَتْ لَكَ عَلَيْهِ ابْنُ رُشْدٍ ، وَهَذَا كَمَا قَالَ إِنَّهُ إِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ عَلَيْهِ ثَلَاثَةٌ وَعِشْرُونَ أَوْ أَقَامَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْبَيِّنَةَ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ إِنَّ الْبَرَاءَةَ لَيْسَتْ مِنَ الثَّمَانِيَّةِ عَشَرَ ، وَإِنَّهَا مِنَ الثَّلَاثَةِ وَالْعِشْرِينَ ، وَلَوْ لَمْ يُقَرَّ بِذَلِكَ ، وَلَا قَامَتْ عَلَيْهِ بِهِ بَيِّنَةٌ لَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَطْلُوبِ إِنَّهَا مِنَ الثَّمَانِيَّةِ عَشَرَ بِاتِّفَاقٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ وَقَالَ فِي النُّوَادِرِ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ فِي التَّرْجَمَةِ الَّتِي بَعْدَ تَرْجَمَةِ الْإِقْرَارِ بِالْمَجْهُولِ .

قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ : وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ خَمْسِينَ دِينَارًا وَكَتَبَ لَهُ أَنَّ ذَلِكَ آخِرُ حَقٍّ لَهُ قَبْلَهُ ، ثُمَّ قَامَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ ، فَقَالَ هُوَ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ وَقَالَ الْآخِرُ : قَبْلُهَا فَكُلَّمَا أَشْكَلَ مِنْ هَذَا أَهْوَقْتُ الْبَرَاءَةَ أَمْ بَعْدَهَا ، فَلَا يُقْضَى بِهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَخْرَجَ هَذَا ذِكْرَ حَقٍّ لَا تَارِيخَ فِيهِ ، وَبَيِّدَ الْآخِرَ بَرَاءَةً لَا تَارِيخَ فِيهَا فَالْبَرَاءَةُ أَحَقُّ ، وَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا تَارِيخٌ حَكَمَ بِالَّذِي فِيهِ التَّارِيخُ ، وَبَطَلَ

الْآخِرُ انْتَهَى .

وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فَتَحَصَّلَ مِنْ هَذِهِ النُّصُوصِ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْحَقُّ الَّذِي يَقُومُ بِهِ قَبْلَ تَارِيخِ الْبَرَاءَةِ فَلَا اخْتِلَافَ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلَ الْمَطْلُوبِ بِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْبَرَاءَةِ كَمَا قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي أَوَّلِ رَسْمٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْمَدْيَانِ وَفِي غَيْرِ مَوْضِعٍ ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَيْضًا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ يَمِينٌ ، وَلَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ نَسِيَهُ أَوْ غَلَطَ كَمَا تَقَدَّمَ عَنِ النُّوَادِرِ وَنَقَلَ ابْنُ بَطَّالٍ فِي بَابِ جَامِعِ فِي الْإِيمَانِ مِنْ مُقْتَبَعِهِ كَلَامَ النُّوَادِرِ بِرُمَّتِهِ ، وَقَبْلَهُ ، وَرَأَيْتُ مَكْتُوبًا عَلَى هَامِشٍ نُسخَتِهِ الَّتِي بِيَدِهِ مَا صَوَّرْتُهُ فِي هَذَا خِلَافًا فِي لِحُوقِ الْيَمِينِ وَبِلِحُوقِهَا الْعَمَلُ .

أَنْظَرُ نَوَازِلَ ابْنِ الْحَاجِّ وَالْمُفِيدِ وَالْفَتْحُونِيَّةِ فَانْظُرْهُ وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَالْمُصَنِّفُ مِنْ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ دَعْوَاهُ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ هُوَ الْمَعْرُوفُ مِنَ الْمَذْهَبِ وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَاتٍ فِي تَرْجَمَةِ مُبَارَاةِ الْوَصِيِّ ، فَهُوَ بَعِيدٌ ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْحَقُّ الَّذِي يَقُومُ بِهِ لَمْ يَتَحَقَّقْ أَنَّهُ بَعْدَ تَارِيخِ الْبَرَاءَةِ بَلْ

أشكَل أمرُهُ أَكَانَ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا إِمَّا لِكُونِهِمَا مُؤَرَّخَيْنِ بِشَهْرٍ وَاحِدٍ أَوْ عَارِيَيْنِ مِنَ التَّأْرِيخِ أَوْ أَحَدُهُمَا مُؤَرَّخٌ وَالْآخَرُ غَيْرُ مُؤَرَّخٍ ، فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَتَحَقَّقَ الطَّالِبُ أَنَّهُ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ أَوْ يَقُولُ لَا عِلْمَ لِي فَإِنْ حَقَّقَ أَنَّهُ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ فَفِي ذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ : أَحَدُهَا أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَطْلُوبِ مَعَ يَمِينِهِ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَدُونَةِ وَابْنُ وَهْبٍ وَغَيْرُهُمَا .
 قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : فِي رِسْمِ الْكَرَاءِ وَالْأَفْضِيَةِ مِنْ كِتَابِ الْمَدِيَّانِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ وَالنَّظْهَرُ مِنَ الْأَقْوَالِ كَمَا تَقَدَّمَ وَالثَّانِي أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الطَّالِبِ مَعَ يَمِينِهِ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ نَافِعٍ وَاسْتَظْهَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ

أَيْضًا فِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ كَمَا تَقَدَّمَ أَيْضًا وَالثَّلَاثُ تَفْرِقَةٌ سَحْنُونُ بَيْنَ أَنْ يَأْتِيَ الْمَطْلُوبُ بِبَرَاءَةٍ وَاحِدَةٍ تَسْتَعْرِقُ جَمِيعَ الْعَدَدِ ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَطْلُوبِ أَوْ يَأْتِيَ بِبَرَاءَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ إِذَا جُمِعَتْ كَانَتْ مِثْلَ الْحَقِّ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ فَلَا يَبْرَأُ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : فِي نَوَازِلِ سَحْنُونٍ وَهَذِهِ تَفْرِقَةٌ ضَعِيفَةٌ لَا وَجْهَ لَهَا كَمَا تَقَدَّمَ أَيْضًا ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَطْلُوبِ قَوْلًا وَاحِدًا قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ كَمَا تَقَدَّمَ ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يُحَقَّقِ الطَّالِبُ أَنَّ الْحَقَّ الَّذِي قَامَ بِهِ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ ، وَإِنَّمَا قَالَ : لَا عِلْمَ لِي فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَطْلُوبِ .

، وَلَمْ يَحْكُ ابْنُ رُشْدٍ فِيهِ خِلَافًا كَمَا تَقَدَّمَ وَإِنَّمَا حَكَى الْخِلَافَ فِي وَجُوبِ الْيَمِينِ عَلَيْهِ وَإِجْرَائِهِ عَلَى الْخِلَافِ فِي يَمِينِ التَّهْمَةِ قَالَهُ فِي الرِّسْمِ الثَّانِي مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْمَدِيَّانِ (تَنْبِيْهَانِ الْأَوَّلُ) : عِلْمٌ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ قَوْلَ الْمُصَنَّفِ لَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ وَإِنْ بَصَّكَ شَامِلٌ لِمَا عِلْمُ أَنَّهُ قَبْلَ تَارِيخِ الْبَرَاءَةِ وَلِذَا جَهْلُ ، وَأَنَّ الْقَوْلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْمَطْلُوبِ يُرِيدُ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا جَهَلَ التَّأْرِيخَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ ابْنُ رُشْدٍ فِي الرِّسْمِ الثَّانِي مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْمَدِيَّانِ ، وَفِي رِسْمِ الْأَفْضِيَةِ مِنْ سَمَاعِ يَحْيَى مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى وَالصَّلَحِ وَغَيْرِهِمَا ، وَأَمَّا إِذَا عِلْمُ أَنَّهُ قَبْلَ تَارِيخِ الْبَرَاءَةِ .

فَفِي لِحُوقِ الْيَمِينِ مَا تَقَدَّمَ عَنْ النَّوَادِرِ وَابْنُ رُشْدٍ وَمَا رَأَيْتُهُ عَلَى هَامِشِ النُّسخَةِ الَّتِي مِنْ كِتَابِ ابْنِ بَطَّالٍ (الثَّانِي) : ذَكَرَ ابْنُ غَازِي رَحِمَهُ اللَّهُ اسْتَظْهَرَ ابْنُ رُشْدٍ لِقَوْلِ ابْنِ نَافِعٍ فَقَطْ ، وَلَمْ يَذْكُرْ

تَشْهِيرَهُ لِلْقَوْلِ الَّذِي مَشَى عَلَيْهِ الْمُؤَلَّفُ وَاسْتَظْهَرَهُ إِيَّاهُ مَعَ أَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَابْنِ وَهْبٍ وَغَيْرِهِمَا ، فَلِذَلِكَ اعْتَمَدَهُ الْمُصَنَّفُ ، وَكَانَ ابْنُ غَازِيٍّ لَمْ يَقِفْ عَلَى الْكَلَامِ الثَّانِي وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الْإِسْتِلْحَاقُ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ هُوَ ادِّعَاءُ الْمُدَّعِي أَنَّهُ أَبٌ لِعَبْرَةٍ فَيُخْرِجُ قَوْلُهُ هَذَا أَبِي ، وَهَذَا أَبُو فَلَانٍ انْتَهَى .

ص (فَصْلٌ إِنَّمَا يَسْتَلْحَقُ الْأَبُ مَجْهُولَ النَّسَبِ) ش : أَتَى بِإِدَاةِ الْحَصْرِ لِيُنْبِئَهُ أَنَّ الْإِسْتِلْحَاقَ لَا يَصِحُّ إِلَّا مِنَ الْأَبِ فَقَطْ ، وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ وَحَكَى الْبَاجِي وَغَيْرُهُ عَنْ أَشْهَبَ أَنَّ الْجَدَّ يَسْتَلْحَقُ ، وَتَأَوَّلَهُ ابْنُ رُشْدٍ بِمَا سَيَأْتِي ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ نَوَازِلِ أَصْبَغٍ مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِلْحَاقِ قُلْتُ فَإِنْ اسْتَلْحَقَ وَلَدٌ وَلَدٌ فَقَالَ : هَذَا ابْنُ ابْنِي وَابْنُهُ مَيِّتٌ هَلْ يُلْحَقُ بِهِ إِذَا كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ كَمَا يُلْحَقُ بِهِ ابْنُهُ لِصُلْبِهِ قَالَ لَا ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْوَلَدِ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْأَخِ وَالْعَصْبَةِ وَلَا وَلِيَّ لَهَا يَجُوزُ اسْتِلْحَاقُهُ إِذَا كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ وَذَلِكَ أَنَّ ابْنَهُ لَوْ كَانَ حَيًّا ، فَأَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ ابْنُهُ لَمْ يَكُنْ لِلْجَدِّ أَنْ يَسْتَلْحَقَهُ ابْنُ رُشْدٍ هَذَا كَمَا قَالَ : إِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يُلْحَقَ بِوَلَدِهِ وَلَدًا هُوَ لَهُ مُنْكَرٌ ، وَقِيلَ إِذَا اسْتَلْحَقَ الْجَدُّ وَلَدَهُ لِحَقِّ بِهِ حَكَاهُ الثَّوْنِسِيُّ ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ إِلَّا عَلَى مَا يَذْكُرُهُ فَإِنْ قَالَ : هَذَا ابْنُ وَلَدِي أَوْ وَلَدُ ابْنِي لَمْ يَصْدَقْ ، وَإِنْ قَالَ أَبُو هَذَا ابْنِي أَوْ وَالِدُ هَذَا ابْنِي صَدَقَ ، وَالْأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ الرَّجُلَ إِنَّمَا يَصْدَقُ فِي الْحَاقِّ وَلَدٍ بِفِرَاشِهِ لَا فِي الْحَاقِّ بِفِرَاشِ

غَيْرِهِ ، وَهَذَا لَا يَنْبَغِي أَنْ يُخْتَلَفَ فِيهِ ا هـ .

وَنَحْوُهُ فِي نَوَازِلِ سَحْنُونٍ .

وَقُلْتُ ابْنُ عَرَفَةَ وَزَادَ بَعْدَهُ قُلْتُ قَالَ الْبَاجِيُّ : قَالَ مَالِكٌ : فِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ لَا يَصِحُّ اسْتِلْحَاقُ الْجَدِّ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنَ الْآبِ سَحْنُونٌ مَا عَلِمْتُ فِيهِ خِلَافًا وَقَالَ أَشْهَبُ : يَسْتَلْحَقُ الْآبُ وَالْجَدُّ انْتَهَى .

وَنَقَلَ كَلَامَ الْبَاجِيِّ كَالْمُنْكَتِ بِهِ عَلَى ابْنِ رُشْدٍ ، وَخَرَجَ بِأَدَاةٍ

الْحَصْرُ اسْتِلْحَاقُ النَّامِّ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَاسْتِلْحَاقُ النَّامِّ لَعَوٌّ وَفِي نَوَازِلِ سَحْنُونٍ مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِلْحَاقِ فِي رَجُلٍ لَهُ امْرَأَةٌ وَلَهُ وَلَدٌ فَتَزَعُمُ الْمَرْأَةُ أَنَّ الْعُلَامَ وَلَدَهَا مِنْ زَوْجٍ غَيْرِهِ ، وَيَزَعُمُ الرَّجُلُ أَنَّ الْعُلَامَ وَلَدُهُ مِنْ امْرَأَةٍ غَيْرِهَا أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالزَّوْجِ ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ ابْنُ رُشْدٍ لَا اخْتِلَافَ أَعْلَمُهُ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا يَجُوزُ لَهَا اسْتِلْحَاقُ وَلَدِهَا بخِلَافِ الْآبِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَنْتَسِبُ إِلَى أَبِيهِ لَا إِلَى أُمِّهِ وَلَوْ مَا أَحْكَمَ الشَّرْعُ لَكَانَ نَسَبُهُ إِلَى أُمِّهِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهَا أَحْصَتْ بِهِ مِنْ أَبِيهِ ؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي الْمَاءِ وَاخْتَصَّتْ بِالْحَمْلِ وَالْوَضْعِ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَفِي الْقَدَفِ مِنْهَا إِنْ نَظَرْتَ امْرَأَةً إِلَى رَجُلٍ وَقَالَتْ : ابْنِي وَمِثْلُهُ يُولَدُ لَهَا ، وَصَدَّقَهَا لَمْ يَنْبُتْ نَسَبُهُ مِنْهَا إِذْ لَيْسَ هُنَا أَبٌ يُلْحَقُ بِهِ وَفِي الْوَلَاءِ مِنْهَا إِنْ جَاءَتْ امْرَأَةٌ بِعُلَامٍ مَقْصُولٍ ادَّعَتْ أَنَّهُ وَلَدُهَا لَمْ يُلْحَقْ بِهَا فِي مِيرَاثٍ وَلَا يُحَدُّ مَنْ افْتَرَى عَلَيْهَا بِهِ انْتَهَى ، وَقَوْلُهُ مَجْهُولُ النَّسَبِ هُوَ أَيْضًا مِمَّا دَخَلَتْ عَلَيْهِ أَدَاةُ الْحَصْرِ أَيْ إِنَّمَا يَصِحُّ اسْتِلْحَاقُ الْآبِ وَلَدًا مَجْهُولُ النَّسَبِ أَمَّا مَنْ كَانَ نَسَبُهُ مَعْلُومًا ، فَلَا يَصِحُّ اسْتِلْحَاقُهُ قَالَ فِي كِتَابِ أَمَهَاتِ الْأَوْلَادِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَمِمَّا يُعْرَفُ بِهِ كَذِبُهُ أَنْ يَكُونَ لَهُمْ أَبٌ مَعْرُوفٌ أَوْ هُمْ مِنَ الْمَحْمُولِينَ مِنْ بَلَدٍ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْهُ قَطُّ كَالزَّنَجِ وَالصَّقَالِبَةِ أَوْ تَقُومُ بَيِّنَةٌ أَنَّ هَذَا الصَّبِيَّ لَمْ تَزَلْ زَوْجَةٌ لِغَيْرِهِ هَذَا الْمُدَّعِي حَتَّى مَاتَتْ ، فَإِنْ قَالُوا : لَمْ تَزَلْ مِلْكًا لِغَيْرِهِ ، فَلَا أَدْرِي مَا هَذَا ، وَلَعَلَّهُ تَزَوَّجَهَا انْتَهَى . قَالَ فِي تَهْذِيبِ الطَّالِبِ : قَالَ بَعْضُ أَشْيَاخِنَا إِذَا قَامَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّ هَذَا الصَّبِيَّ لَمْ تَزَلْ زَوْجَةٌ لِفُلَانٍ وَجَبَ

الْحَدُّ عَلَى هَذَا الْمُدَّعِي ، وَكَذَلِكَ عَنْ بَعْضِ شَيْوَحِنَا إِذَا عُرِفَ لِلْوَلَدِ نَسَبٌ ، وَادَّعَاهُ رَجُلٌ أَنَّهُ يُحَدُّ الْمُدَّعِي وَكَأَنَّهُ نَفَاهُ مِنْ نَسَبِهِ ، وَفِي هَذَا عِنْدِي نَظَرٌ انْتَهَى . وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ : فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَامَتْ الْبَيِّنَةُ أَنَّهَا لَمْ تَزَلْ زَوْجَةٌ لِغَيْرِهِ وَيُحَدُّ حَدَّ الْقَدَفِ ؛ لِأَنَّهُ نَفَاهُ مِنْ نَسَبِهِ انْتَهَى . وَهُوَ ظَاهِرٌ .

(تَنْبِيْهٌ) : ثُمَّ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَإِنْ اسْتَلْحَقَ مَحْمُولًا مِنْ بَلَدَةٍ دَخَلَهَا لِحَقِّ بِهِ ، وَهَذَا يَنْبَغِي عَلَى أَمْرِ اخْتِلَافٍ فِيهِ هَلْ يُعْتَبَرُ شَرْطًا فِي الْإِسْتِلْحَاقِ أَمْ لَا ، وَهُوَ أَنْ يَعْلَمَ تَقَدُّمَ مِلْكٍ أَمْ هَذَا الْوَلَدُ أَوْ نِكَاحَهَا لِهَذَا الْمُقَرَّرِ قَالَ سَحْنُونٌ يُعْتَبَرُ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : وَهُوَ قَوْلُ لَابِنِ الْقَاسِمِ وَالْمَشْهُورُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْتَبَرُ وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ وَهُوَ الْإِظْهَرُ فِي النَّظَرِ ؛ لِأَنَّهُمْ اعْتَبَرُوا فِي هَذَا الْبَابِ الْإِمْكَانَ وَحَدَّهُ مَا لَمْ يَقَرَّ دَلِيلٌ عَلَى كَذِبِ الْمُقَرَّرِ انْتَهَى كَلَامُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ فِي قَوْلِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ مَنْ بَلَدٍ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْهُ قَطُّ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ لَا يُعْلَمُ أَنَّهُ دَخَلَهُ قَطُّ وَعَلَيْهَا اخْتَصَرَهَا ابْنُ يُونُسَ فَعَلَى رِوَايَةِ الْبَرَادَعِيِّ يَكُونُ مَحْمُولًا عَلَى الصَّدَقِ مَعَ الْإِشْكَالِ وَعَلَى رِوَايَةِ ابْنِ يُونُسَ يَكُونُ مَحْمُولًا عَلَى غَيْرِ الصَّدَقِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(قُلْتُ) : وَكَلَامُهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ عِلْمُ ذَلِكَ قَالَ فِيهَا : وَمَنْ اسْتَلْحَقَ وَلَدًا لَا يُعْرَفُ لَهُ نَسَبٌ لِحَقِّ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ أَنَّهُ مِلْكٌ أُمِّهِ بِشِرَاءٍ أَوْ نِكَاحٍ ، وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَلْحَقَ عَبْدُهُ أَوْ أُمَّتُهُ لِحَقِّ بِهِ إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ كَذِبُهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ فَلَا يُلْحَقُ بِهِ ، ثُمَّ قَالَ وَمِمَّا يُعْرَفُ بِهِ كَذِبُهُ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَبٌ مَعْرُوفٌ إلخ مَا تَقَدَّمَ ، فَحَاصِلُهُ أَنَّ سَحْنُونًا

يَشْتَرطُ عِلْمَ تَقْدِمِ النِّكَاحِ أَوْ التَّسْرِي وَابْنُ الْقَاسِمِ لَا يَشْتَرِطُهُ أَمَّا لَوْ فَرَضَ أَنَّهُ عِلْمٌ أَنَّهُ لَمْ يَقَعْ مِنْهُ نِكَاحٌ ، وَلَمْ تَسِرْ أَبَدًا لَمْ يُلْحَقْ بِهِ ، وَهَذَا دَاخِلٌ فِي قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ لَمْ يَكْذِبْهُ الْعَقْلُ ؛ لِأَنَّ مَنْ عِلْمٌ مِنْهُ عَدَمُهُمَا يَسْتَحِيلُ مِنْهُ الْوَلَدُ عَقْلًا لَكِنْ الْعِلْمُ بَعْدَ النِّكَاحِ وَالتَّسْرِي عَسِيرٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَمْ يَكُنْ رَقًا لِمُكْذِبِهِ أَوْ مَوْلَى لِكِنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ) ش : كَذَا فِي النُّسخِ الَّتِي رَأَيْنَاهَا وَهُوَ كَلَامٌ مُتَدَافِعٌ ؛ لِأَنَّ أَوَّلَ الْكَلَامِ يَقْتَضِي أَنَّ شَرْطَ الْإِسْتِلْحَاقِ أَنْ لَا يَكُونَ الْمُسْتَلْحَقُ رَقًا لَمْ يَكْذِبْ الْمُسْتَلْحَقُ أَوْ مَوْلَى لَهُ ، وَأَنَّهُ إِنْ كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ الْإِسْتِلْحَاقُ ، وَقَوْلُهُ آخِرًا لِكِنَّهُ لَا يُلْحَقُ بِهِ مُنَاقِضٌ ، فَلَا يَصِحُّ حَمْلُهُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدُونَةِ وَلَا عَلَى قَوْلِ أَشْهَبَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمُدُونَةِ فِي كِتَابِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ : وَمَنْ اسْتَلْحَقَ صَبِيًّا فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ وَبَعْدَ أَنْ أَعْتَقَهُ غَيْرُهُ لَمْ يَصْدَقْ إِذَا كَذَبَهُ الْحَائِزُ لِرَقِّهِ وَوَلَانِهِ وَلَا يَرِثُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَثْبُتُ أَبُو الْحَسَنِ هَذَا هُوَ الْوَجْهُ الثَّلَاثُ لِأَنَّ يُونُسَ وَيُشِيرُ إِلَى قَوْلِ ابْنِ يُونُسَ اسْتَحْقَاقُ الْوَلَدِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ عَلَى ثَلَاثَةِ وَجُوهِ ، وَهُوَ أَنْ يَسْتَلْحَقَ وَلَدًا وَلَدَ عِنْدَهُ مِنْ أُمِّهِ أَوْ وَلَدَ لَهُ بَعْدَ أَنْ بَاعَهَا بِمِثْلِ مَا تُلْحَقُ فِيهِ الْأَنْسَابُ ، وَلَمْ يَطْلُبْهُ الْمُبْتَاعُ وَلَا زَوْجٌ وَلَا تَبَيَّنَ كَذِبُهُ .

فَهَذَا يُلْحَقُ بِهِ بِلَا خِلَافٍ وَالثَّانِي أَنْ يَسْتَلْحَقَ وَلَدًا لَمْ يُولَدَ عِنْدَهُ وَلَا عِلْمٌ أَنَّهُ مِلْكٌ أُمِّهِ بِشِرَاءٍ وَلَا نِكَاحٍ ، فَهَذَا يُلْحَقُ بِهِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ إِذَا لَمْ يَتَبَيَّنْ كَذِبُهُ وَلَا يُلْحَقُ بِهِ عِنْدَ سَخْنُونٍ . وَالثَّلَاثُ : أَنْ يَسْتَلْحَقَ وَلَدًا وَلَدَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ أَوْ بَعْدَهُ إِنْ أَعْتَقَهُ غَيْرُهُ ، فَهَذَا لَا يُلْحَقُ بِهِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَقَالَ أَشْهَبُ : يُلْحَقُ بِهِ ، وَيَكُونُ ابْنًا لَهُ وَمَوْلَى لِمَنْ أَعْتَقَهُ أَوْ عَبْدًا لِمَنْ مَلَكَهُ انْتَهَى .

وَالصَّوَابُ حَذْفُ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ لِكِنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ لِيَكُونَ جَارِيًا عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدُونَةِ أَوْ عَدَمُ اشْتِرَاطِ مَا ذَكَرَ وَأَنْ يُلْحَقَ بِمَنْ اسْتَلْحَقَهُ مَعَ بَقَاءِ رَقِّهِ وَوَلَانِهِ لِحَايَازِهِمَا لِيَكُونَ

جَارِيًا عَلَى قَوْلِ أَشْهَبَ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ يُونُسَ عَنْهُ بَلْ وَقَعَ لِأَنَّ الْقَاسِمَ أَيْضًا فِي أَوَّلِ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِلْحَاقِ نَحْوَهُ وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ : هُوَ الصَّحِيحُ إِذْ لَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ وَلَدًا لِلْمُقَرَّرِ بِهِ الْمُسْتَلْحَقُ لَهُ وَعَبْدًا لِلَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ وَقَالَ : إِنَّهُ خِلَافٌ مَا فِي كِتَابِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ مِنَ الْمُدُونَةِ وَنَصَّ كَلَامِهِ قَالَ عَيْسَى قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : فِي الْقَوْمِ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ يُسَلِّمُونَ جَمَاعَةً وَيَسْتَلْحِقُونَ أَوْلَادًا مِنْ زَنَا قَالَ : إِذَا كَانُوا أَحْرَارًا ، وَلَمْ يَدْعُهُمْ أَحَدٌ لِفِرَاشِهِ ، فَإِنَّهُمْ يُلْحَقُونَ بِهِ وَقَدْ نَاطَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَنْ وَلَدَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ مِمَّنْ ادَّعَاهُمْ فِي الْإِسْلَامِ إِلَّا أَنْ يَدْعِيَهُ زَوْجُ الْحُرَّةِ أَوْ سَيِّدُ الْأَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ } فَإِذَا ادَّعَاهُ مَعَ سَيِّدِ الْأَمَةِ أَوْ زَوْجِ الْحُرَّةِ ، فَهُوَ أَحَقُّ قُلْتُ وَالتَّصَارَى يُسَلِّمُونَ فَيَدْعُونَ أَوْلَادًا مِنْ زَنَا كَانُوا فِي نَصْرَانِيَّتِهِمْ قَالَ يُلْحَقُونَ بِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ يَسْتَلْحِقُونَ فِي دِينِهِمُ الزَّنَا وَغَيْرَهُ .

(قُلْتُ) فَإِنْ اسْتَلْحَقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ وَلَدَ أُمِّهِ مُسْلِمٍ أَوْ نَصْرَانِيٍّ قَالَ إِذَا الْحَقُّ بِهِ فَإِنْ عَتَقَ يَوْمًا مَا كَانَ وَلَدَهَا وَوَرِثَتْهُ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ قَوْلُهُ فِي أَوَّلِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَالَ : إِذَا كَانُوا أَحْرَارًا وَلَمْ يَدْعُهُمْ لِفِرَاشٍ ، فَهُمْ وَلَدُهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ إِذَا كَانُوا عِبِيدًا لَا يُلْحَقُونَ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَدْعُهُمْ أَحَدٌ لِفِرَاشٍ وَقَدْ وَقَعَ مِثْلُ هَذَا فِي كِتَابِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ مِنَ الْمُدُونَةِ ، وَهُوَ خِلَافٌ قَوْلِهِ فِي آخِرِ الْمَسْأَلَةِ إِذَا الْحَقُّ فَإِنْ أَعْتَقَهُ يَوْمًا مَا كَانَ وَلَدُهُ وَوَرِثَتْهُ ، وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ فِي آخِرِ الْمَسْأَلَةِ هُوَ الصَّحِيحُ إِذْ لَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ وَلَدًا لِلْمُقَرَّرِ

بِهِ الْمُسْتَلْحَقُ لَهُ وَعَبْدًا لِلَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ وَقَوْلُهُ إِذَا الْحَقُّ بِهِ فَإِنْ عَتَقَ الْخَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ فِي اللَّفْظِ تَقْدِيمٌ وَتَأْخِيرٌ وَحَقِيقَتُهُ إِذَا الْحَقُّ بِهِ وَيَكُونُ وَلَدُهُ فَإِنْ عَتَقَ يَوْمًا وَرِثَتْهُ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ ، انْتَهَى .

بَلْفُظِهِ وَفِي قَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُمْ يَسْتَلْحِقُونَ فِي دِينِهِمُ الزَّنَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَسْتَلْحِقُونَ الزَّنَا

لَا يُلْحَقُ بِهِمْ ، وَهُوَ كَذَلِكَ وَقَدْ نَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ إِثْرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَنَصَّهُ أَبُو عُمَرَ كَانَ عُمَرُ يُنِيطُ
أَوْلَادَ الْجَاهِلِيَّةِ بِمَنْ اسْتَلْحَقَهُمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ فِرَاشٌ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ فِعْلِ الْجَاهِلِيَّةِ كَانَ كَذَلِكَ ، وَأَمَّا
الْيَوْمَ فِي الْإِسْلَامِ فَلَا يُلْحَقُ وَلَدُ الزَّانَا بِمُدْعِيهِ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ كَانَ هُنَاكَ فِرَاشٌ أَمْ لَا الْبَاجِي
كَانَ النِّكَاحُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرِبِ الْأَوَّلِ : الْإِسْتِبْضَاعُ وَهُوَ أَنْ يُعْجِبَ الرَّجُلُ نَجَابَةَ
الرَّجُلِ وَسَلْبَهُ فَيَأْمُرُ مَنْ تَكُونُ لَهُ مِنْ أَمَةٍ أَوْ حُرَّةٍ أَنْ تُبَيِّحَ لَهُ نَفْسَهَا ، فَإِذَا حَمَلَتْ مِنْهُ رَجَعَ هُوَ
إِلَى وَطَنِهَا حُرِّصًا عَلَى نَجَابَةِ الْوَلَدِ وَالثَّانِي : أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ لَا زَوْجَ لَهَا ، فَيُعْشَاهَا جَمَاعَةٌ ،
فَإِذَا حَمَلَتْ دَعَتْهُمْ وَقَالَتْ لِأَحَدِهِمْ هَذَا مِنْكَ فَيُلْحَقُ بِهِ ، وَلَا يُمَكِّنُهُ الْإِمْتِنَاعُ ، وَالثَّلَاثُ : الْبَغَايَا كُنَّ
يَجْعَلْنَ الرِّايَاتِ عَلَى مَوَاضِعِهِنَّ فَيُعْشَاهَا مَنْ شَاءَ فَإِنْ اسْتَمَرَّ بِهَا حَمْلٌ قَالَتْ لِأَحَدِهِمْ هُوَ مِنْكَ
فَيُلْحَقُ بِهِ ، وَالرَّابِعُ : النِّكَاحُ الصَّحِيحُ أَبْطَلَ الْإِسْلَامُ الثَّلَاثَةَ الْمُتَقَدِّمَةَ انْتَهَى .
(تَنْبِيْهٌ) : لَمْ يَشْرَحِ الشَّارِحَانِ قَوْلَ الْمُؤَلِّفِ لَكِنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ ، وَأَمَّا ابْنُ غَازِي فَقَالَ : ظَاهِرُ هَذَا
الِاسْتِدْرَاكِ أَنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ رَقِّهِ أَوْ وَلَانِهِ لِحَازِنِهِمَا ، وَهَذَا لَا يَقُولُهُ ابْنُ الْقَاسِمِ هُنَا ، وَإِنَّمَا
نَسَبَهُ ابْنُ يُونُسَ لِأَشْهَبَ

، ثُمَّ ذَكَرَ كَلَامَهُ الْمُتَقَدِّمَ ، ثُمَّ قَالَ : نَعَمْ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : نَحْوَ هَذَا فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ
فِيمَنْ ابْتِنَاعَ أُمَةٌ فَوُلِدَتْ عَنْهُ ، فَادَّعَى الْبَائِعُ بَعْدَ عِتْقِ الْمُبْتَاعِ النَّامَ وَالْوَلَدَ قَالَ : هُنَاكَ أَلْحَقَتْ بِهِ
نَسَبَ الْوَلَدِ ، وَلَمْ أَزَلْ عَنِ الْمُبْتَاعِ مَا ثَبَتَ لَهُ مِنْ وَلَانِيهِمَا قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ الْفَرُّقُ بَيْنَهُمَا
أَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ لَمْ يَمْلِكْ أُمُّهُ ، فَلَيْسَ مَعَهُ قَرِينَةٌ تُصَدِّقُهُ بِخِلَافِ هَذِهِ .
وَفِي بَعْضِ نُسَخِ هَذَا الْمُخْتَصَرِ ، فَإِنَّهُ لَا يُلْحَقُ بِهِ وَهُوَ كَالْحَشْوِ ١ هـ .

ص (وَفِيهَا أَيْضًا يُصَدَّقُ ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ مُشْتَرِيهِ إِنْ لَمْ يُسْتَدَلَّ عَلَى كَذِبِهِ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ
: بَعْدَ نَصِّهَا الْمُتَقَدِّمِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى قِيلَ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي بَابِ آخَرَ أَرَأَيْتَ مَنْ بَاعَ صَبِيًّا وَلَدَ
عِنْدَهُ ، فَأَعْتَقَهُ الْمُبْتَاعُ ، ثُمَّ اسْتَلْحَقَهُ الْبَائِعُ أَتَقْبَلُ دَعْوَاهُ ، وَيُنْقِضُ الْبَيْعَ فِيهِ ، وَالْعِتْقُ قَالَ إِنْ لَمْ
يَتَبَيَّنْ كَذِبُ الْبَائِعِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ قَالَ ابْنُ يُونُسَ : قَالَ سَحْنُونُ : هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ أَعْدَلَ قَوْلِهِ فِي هَذَا
الْأَصْلِ انْتَهَى .

فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ مُخَالَفٌ لِنَصِّهَا الْمُتَقَدِّمِ أَيَّ فِي أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ فِي قَوْلِهَا وَمَنْ اسْتَلْحَقَ صَبِيًّا فِي
مِلْكٍ غَيْرِهِ وَبَعْدَ أَنْ أَعْتَقَهُ غَيْرُهُ إلخ وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ يَقْتَضِي أَنَّهُ حَمَلَهُ عَلَى الْخِلَافِ ، وَهُوَ
الْمَقْهُومُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ عَرَفَةَ ، فَإِنَّهُ قَالَ : وَلَوْ اسْتَلْحَقَهُ بَائِعُهُ بَعْدَ أَنْ أَعْتَقَهُ مُشْتَرِيهِ فَقَالَ ابْنُ
الْقَاسِمِ : فِي أَوَّلِ الْبَابِ إِنْ كَذَبَهُ مَنْ أَعْتَقَهُ لَمْ يُصَدَّقْ ، وَقَالَ بَعْدَهُ إِنْ لَمْ يَتَبَيَّنْ كَذِبُ الْبَائِعِ قَبْلَ
قَوْلِهِ ، وَهُوَ قَوْلُ غَيْرِهِ ، وَهُوَ أَشْهَبُ وَرَجَحَهُ سَحْنُونُ وَقَالَ هُوَ أَعْدَلَ قَوْلِهِ انْتَهَى .
وَفَرَّقَ أَبُو الْحَسَنِ بَيْنَهُمَا بِأَنَّهُ فِي الْأُولَى لَمْ يَمْلِكْ أُمُّهُ فَلَيْسَ مَعَهُ قَرِينَةٌ تُصَدِّقُهُ بِخِلَافِ هَذِهِ ١ هـ

وَهَذِهِ التَّفَرُّقَةُ غَيْرُ ظَاهِرَةٍ لِمَا سَيَأْتِي ، وَلَوْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ الْأُولَى لَمْ يَدْخُلِ الْعَبْدُ فِي مِلْكِهِ ،
وَالثَّانِيَّةُ كَانَ فِي مِلْكِهِ كَانَ أَبِينِ ، فَإِنَّ جَمِيعَ الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ الَّتِي قَالَ فِيهَا فِي الْمُدَوَّنَةِ : إِنَّهُ
يُلْحَقُ بِهِ كَانَ الْعَبْدُ أَوْ أُمُّهُ فِي مِلْكِهِ ، فَتَأْمَلُهُ وَالظَّاهِرُ حَمَلُهُ عَلَى الْخِلَافِ ، وَهُوَ الْمَقْهُومُ مِنْ
كَلَامِ الرَّجْرَاجِيِّ وَالْقَوْلُ الثَّانِي هُوَ الظَّاهِرُ ، وَهُوَ الْمُوَافِقُ لِمَا سَيَأْتِي مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَهُوَ
الْمَأْخُودُ مِنْ أَكْثَرِ مَسَائِلِ

الْمُدَوَّنَةِ قَالَ فِيهَا : وَمَنْ بَاعَ صَبِيًّا وَلَدَ عِنْدَهُ أَوْ لَمْ يُولَدْ عِنْدَهُ ، ثُمَّ اسْتَلْحَقَهُ بَعْدَ طَوْلِ الزَّمَانِ
لَحِقَ بِهِ وَرَدَّ التَّمَنُّ إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ كَذِبُهُ ١ هـ .

فَظَاهِرُ هَذَا سِوَاءَ مِلْكِ أُمِّهِ أَوْ لَا ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ الَّتِي أَشَارَ الْمُصَنِّفُ إِلَيْهَا بِقَوْلِهِ أَوْ بَاعَ
وَنَقَضَ ، ثُمَّ قَالَ فِيهَا : وَمَنْ ابْتِنَاعَ أُمَةٌ ، فَوُلِدَتْ عَنْهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَرْبَعِ سَنِينَ ، وَلَمْ يَدَّعِهِ
فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ ، فَإِنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ ، وَيَرُدُّ الْبَيْعَ ، وَتَعَوُّدُ أُمِّ وَلَدِهِ إِنْ لَمْ يُتَّهَمْ فِيهَا ، وَإِنْ ادَّعَاهُ بَعْدَ

عَتَقَ الْمُبْتَاعَ لِلْأَمِّ وَالْوَلَدَ أَلْحَقَتْ بِهِ نَسَبَ الْوَلَدِ ، وَلَمْ أَزَلْ عَنِ الْمُبْتَاعِ مَا ثَبَتَ لَهُ مِنْ وَلَائِهِمَا ،
وَيَرَدُّ الْبَائِعُ النَّمْنَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَلْحَقَهُ بَعْدَ مَوْتِهِمَا ، وَلَوْ عَتَقَتْ الْأُمُّ خَاصَّةً لَمْ أَقْبَلْ قَوْلَهُ فِيهَا
وَقَبْلَتُهُ فِي الْوَلَدِ ، وَلَحِقَ بِهِ وَرَدُّ النَّمْنِ لِإِقْرَارِهِ أَنَّهُ ثَمَنٌ أُمُّ الْوَلَدِ ، وَلَوْ كَانَ الْوَلَدُ خَاصَّةً هُوَ
الْمُعْتَقُ لَثَبَتِ الْوَلَاءُ لِمُعْتَقِهِ وَأَلْحَقَتْ الْوَلَدَ بِمُسْتَلْحَقِهِ ، وَأَخَذَ الْأُمُّ إِنْ لَمْ يَتَّهِمْ فِيهَا لِذَنَائِعِهَا ، وَرَدَّ
النَّمْنَ ، وَإِنْ أَتَّهِمَ فِيهَا لَمْ تُرَدَّ إِلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ الْجَوَابُ إِذَا بَاعَ الْأُمُّ وَهِيَ حَامِلٌ فَوُلِدَتْ عِنْدَ
الْمُبْتَاعِ فِيمَا ذَكَرْنَا انْتَهَى .

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ الَّتِي أَشَارَ إِلَيْهَا الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ وَإِنْ بَاعَهَا ، فَوُلِدَتْ فَاسْتَلْحَقَهُ الْخَ وَهُوَ قَوْلُ
الْمُصَنِّفِ ، وَلَحِقَ بِهِ الْوَلَدُ مُطْلَقًا أَيْ سِوَاءَ أَعْتَقَ الْأُمُّ وَالْوَلَدَ أَوْ لَمْ يَعْتَقْهُمَا أَوْ أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا
دُونَ الْآخَرِ إِلَّا أَنْ قَوْلَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَلْحَقْنَا بِهِ نَسَبَ الْوَلَدِ ، وَلَمْ أَزَلْ عَنِ الْبَائِعِ
مَا ثَبَتَ لَهُ مِنْ وَلَائِهِمَا خِلَافَ قَوْلِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى إِنَّهُ يَنْقُضُ الْبَيْعَ وَالْعِتْقُ فَتَحْصَلَ مِنْ هَذَا
أَنَّهُ إِذَا

اسْتَلْحَقَ مَنْ هُوَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ أَوْ وَلَائِهِ هَلْ يُصَدَّقُ ، وَيُلْحَقُ بِهِ أَوْ لَا ؟ قَوْلَانِ ، وَعَلَى الْقَوْلِ
بِتَصَدِيقِهِ وَهُوَ الظَّاهِرُ فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَلْحَقُ مِنْ مِلْكٍ غَيْرِهِ لَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِهِ ، فَإِنَّهُ يَبْقَى فِي مِلْكِ
مَالِكِهِ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ فِي سَمَاعِ عَيْسَى ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْبَائِعُ لَهُ ، فَإِنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ ،
وَيَنْقُضُ الْبَيْعَ إِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي لَمْ يَعْتَقْهُ ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي فَهَلْ يَنْقُضُ الْبَيْعَ وَالْعِتْقُ أَوْ لَا
؟ قَوْلَانِ ، وَيُظْهِرُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ تَرْجِيحُ الْقَوْلِ بِنَقْضِ الْبَيْعِ وَالْعِتْقِ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي آخِرِ
نَوَازِلِ سَحَنُونَ وَإِذَا اسْتَلْحَقَ الْوَلَدَ الَّذِي بَاعَ أُمُّهُ ، وَكَانَ وَلَدٌ عِنْدَهُ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَسَبٌ ، وَهُوَ حَيٌّ
فَلَا اخْتِلَافَ أَنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِيهِ ، وَيَرَدُّ إِلَيْهِ وَلَدٌ أَوْ أُمُّهُ أَوْ أُمُّ وَلَدٍ وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ قَدْ
أَعْتَقَ ، وَيَنْقُضُ الْعِتْقُ ، وَقِيلَ إِنَّهُ لَا يَنْقُضُ هـ .
وَلِبَابِنِ رُشْدٍ كَلَامٌ يَأْتِي عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَإِنْ اشْتَرَى مُسْتَلْحَقَهُ .

ص (وَوَرِثُهُ إِنْ وَرِثَهُ ابْنٌ) ش : ظَاهِرُهُ أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ إِنَّمَا هُوَ فِي إِرْثِهِ مِنْهُ ، وَأَمَّا النَّسَبُ
فَلَا حَقَّ بِهِ ، وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ أَبُو الْحَسَنِ فِي كِتَابِ اللَّعَانِ وَذَكَرَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي كِتَابِ
اللَّعَانِ فِي ذَلِكَ خِلَافًا ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ إِنَّمَا يَرِثُهُ إِذَا وَرِثَهُ ابْنٌ ذَكَرَ وَأَنَّهُ إِذَا وَرِثَهُ بَنَتٌ
أَوْ غَيْرُهَا لَمْ يَرِثْهُ وَهُوَ خِلَافُ مَا تَقَدَّمَ لَهُ فِي اللَّعَانِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : وَوَرِثَ الْمُسْتَلْحَقُ الْمَيِّتَ إِنْ
كَانَ لَهُ وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ، وَقَلَّ الْمَالُ وَمَا قَالَهُ فِي اللَّعَانِ هُوَ الْمُوَافِقُ لِمَا فِي الْمُدَوَّنَةِ وَأَبَى
الْحَسَنُ فِي كِتَابِ اللَّعَانِ ، وَنَصَّ مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ وَمَنْ نَفَى وَلَدًا بِلِعَانٍ ، ثُمَّ ادَّعَاهُ بَعْدَ أَنْ مَاتَ
الْوَلَدُ عَنْ مَالٍ ، فَإِنْ كَانَ لَوَلَدِهِ وَلَدٌ ضَرَبَ الْحَدَّ وَلَحِقَ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَلَدًا لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ
يَتَّهِمُ فِي مِيرَاثِهِ وَحَدٌّ وَلَا يَرِثُهُ انْتَهَى .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : قَالَ فَضْلُ بْنُ مَسْلَمَةَ : إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَالُ يَسِيرًا قَالَ غَيْرُهُ : أَوْ يَكُونَ وَلَدُهُ
عَبْدًا ، وَهَذَا إِنَّمَا هُوَ فِي الْمِيرَاثِ ، وَأَمَّا النَّسَبُ فَلَا حَقَّ ؛ لِأَنَّ الْحَاقَّ النَّسَبَ يَنْفِي كُلَّ تَهْمَةٍ
الشَّيْخُ وَكَانَ يَنْبَغِي عَلَى هَذَا أَنْ يَرِثَ وَلَكِنْ سَبَقَ النَّفْيُ إِلَى هَذَا الْوَلَدِ انْتَهَى .
وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي بَابِ اللَّعَانِ بَعْدَ ثَقْلِهِ كَلَامَ الْمُدَوَّنَةِ : ظَاهِرُ كَلَامِهِ الْمُتَقَدِّمُ ، وَلَوْ كَانَ الْوَلَدُ بَنَتًا
وَذَكَرَ بَعْضُ الْمَغَارِبَةِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ خَالِدٍ أَنَّهُ قَالَ : إِنْ كَانَ الْوَلَدُ بَنَتًا لَمْ يَرِثْ مَعَهَا بِخِلَافِ إِقْرَارِ
الْمَرِيضِ لَصَدِيقِ مُلَاطِفٍ إِنْ تَرَكَ بَنَتًا صَحَّ إِقْرَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُضُ قَدْرَ إِرْثِهَا ابْنُ حَارِثٍ اتَّفَقُوا
فِيمَنْ لَاعَنَ ، وَنَفَى الْوَلَدَ ، ثُمَّ مَاتَ الْوَلَدُ عَنْ مَالٍ ، وَوَلَدٌ فَاقْرَأَ الْمُلَاعِنَ بِهِ أَنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ ، وَيُحَدُّ
، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَلَدًا لَمْ

يُلْحَقُ بِهِ ، وَاخْتَلَفَ فِي الْمِيرَاثِ فَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيهَا يَدُلُّ عَلَى وَجُوبِ الْمِيرَاثِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ إِنْ
لَمْ يَتْرُكْ وَلَدًا لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ لِتَهْمَتِهِ فِي الْبَارِثِ ، وَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا قَبْلَ قَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ نَسَبَ يُلْحَقُ بِهِ
وَرَوَى الْبَرْقِيُّ عَنْ أَشْهَبَ أَنَّ الْمِيرَاثَ قَدْ تَرَكَ لِمَنْ تَرَكَ ، وَلَا يَجِبُ لَهُ مِيرَاثٌ وَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا

وَذَكَرَ أَبُو إِبْرَاهِيمَ عَنْ فَضْلٍ إِنْ كَانَ الْمَالُ يَسِيرًا قَبْلَ قَوْلِهِ ، ثُمَّ قَالَ وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ حَارِثٍ مِنَ
الِاتِّفَاقِ عَلَى عَدَمِ اسْتِلْحَاقِهِ إِنْ كَانَ الْوَلَدُ قَدْ مَاتَ مِثْلُهُ لِابْنِ الْمَوَازِ وَابْنِ الْقَاسِمِ وَأَصْبَغَ وَقَالَ
أَبُو إِبْرَاهِيمَ وَغَيْرُهُ مِنَ الْقَاسِيَيْنِ : إِنَّمَا يَتَّهَمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ فِي مِيرَاثِهِ فَقَطْ ، وَأَمَّا نَسْبُهُ ،
فَتَابَتْ بِاعْتِرَافِهِ انْتَهَى ، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي نَوَازِلِ سَحْنُونٍ مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِلْحَاقِ وَقَالَ فِي
الْمَسْأَلَةِ الْعَاشِرَةِ مِنْهَا قَوْلُ سَحْنُونٍ فِي ابْنِ الْمُلَاعِنَةِ يَهْلِكُ وَيَتْرُكُ ابْنَتَهُ وَعَصْبَتَهُ ، ثُمَّ يَسْتَلْحَقُ
الْأَبُ ابْنَتَهُ الْمَيِّتِ قَالَ تُلْحَقُ ابْنَتُهُ الْمَيِّتِ بِجَدِّهَا وَيَرْجِعُ الْجَدُّ عَلَى الْعَصْبَةِ بِالنِّصْفِ الَّذِي أَخَذُوا مِنْ
مِيرَاثِ وَلَدِهِ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : وَهَذَا كَمَا قَالَ ؛ لِأَنَّ اسْتِلْحَاقَهُ لِابْنَتِهِ الْمَيِّتِ الَّذِي لَاعَنَ بِهِ اسْتِلْحَاقُ
مِنْتَهُ لِابْنَتِهِ ، فَهِيَ تُلْحَقُ بِجَدِّهَا ، وَهِيَ مِثْلُ مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ مِنْ أَنَّ الْمُلَاعِنَ لَهُ أَنْ يَسْتَلْحَقَ وَلَدَهُ
الَّذِي لَاعَنَ بِهِ بَعْدَ أَنْ مَاتَ ، وَلَا يُتَّهَمُ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَلْحَقَهُ لِيَرْتَهُ إِذَا كَانَ لَهُ وَلَدٌ ، فَكَمَا لَا
يُتَّهَمُ مَعَ الْوَلَدِ ، وَإِنْ كَانَ يَرِثُ مَعَهُ السُّدُسُ ، فَكَذَلِكَ لَا يُتَّهَمُ مَعَ الْإِبْنَةِ ، وَإِنْ كَانَ يَرِثُ مَعَهَا
النِّصْفَ إِذْ قَدْ يَكُونُ مَالُ الَّذِي تَرَكَ الْوَلَدَ الذَّكَرَ كَثِيرًا ، فَيَكُونُ السُّدُسُ عِنْدَهُ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ مَالِ
الَّذِي تَرَكَ الْإِبْنَةَ انْتَهَى .
فَحَمَلَ ابْنُ رُشْدٍ لَفْظَ الْوَلَدِ

فِي الْمُدَوَّنَةِ عَلَى الذَّكَرِ لَكِنَّهُ سَاوَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِبْنَةِ فِي الْحُكْمِ وَظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ عَازِيٍّ فِي بَابِ
الَّلَّعَانِ أَنَّهُ لَمْ يَقِفْ عَلَى كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ هَذَا ، وَكَذَلِكَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ عَرَفَةَ .
(فَرَعٌ) : وَلَوْ وَرَثَ الْمُسْتَلْحَقُ غَيْرَ الْإِبْنِ وَالْإِبْنَةِ لَمْ يُصَدَّقْ ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ فِي ذَلِكَ إِنَّمَا هِيَ أَنَّ
اسْتِلْحَاقَهُ الْمَيِّتِ اسْتِلْحَاقٌ لِمَنْ تَرَكَ مِنَ الْأَوْلَادِ ، وَذَلِكَ يَرْفَعُ التُّهْمَةَ ، وَقَدْ ذَكَرَ بَعْدَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ
فِي نَوَازِلِ سَحْنُونٍ فِيمَنْ بَاعَ عَبْدًا ، وَأَقَامَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي حَتَّى جَنَى عَلَيْهِ جُنَايَةً مَاتَ مِنْهَا ، ثُمَّ
اسْتَلْحَقَهُ الْبَائِعُ أَنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ ، وَيَرِثُ مِنْهُ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ، فَإِنْ كَانَ وَلَدُ الْمَيِّتِ حُرًّا وَرِثَ مَعَهُ
الْأَبُ الْمُسْتَلْحَقُ حَظَّهُ مِنَ الدِّيَةِ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا وَرِثَ جَمِيعَ الدِّيَةِ قَالَ : لِأَنَّ اسْتِلْحَاقَهُ لَوْلَدِهِ بَعْدَ
مَوْتِهِ اسْتِلْحَاقٌ لَوْلَدِهِ وَاسْتِلْحَاقُ النَّسَبِ يَرْفَعُ التُّهْمَةَ فِي الْمِيرَاثِ انْتَهَى .
وَاسْتَفِيدَ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَانِدَتَانِ : الْأُولَى : مِنْهُمَا أَنَّ وُجُودَ وَلَدٍ لِلْمَيِّتِ كَافٍ ، وَإِنْ كَانَ
مَحْجُوبًا مِنَ الْمِيرَاثِ وَهُوَ خِلَافُ مَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِ اللَّعَانِ ، وَقَدْ اعْتَرَضَهُ ابْنُ عَازِيٍّ
وَالثَّانِيَةُ أَنَّ كَلَامَ الْمُدَوَّنَةِ الْمُتَقَدِّمَ إِنَّمَا هُوَ فِي ابْنِ الْمُلَاعِنَةِ ، وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ أَعْمُ مِنْ ذَلِكَ وَمَا
فِي نَوَازِلِ ابْنِ سَحْنُونٍ مُوَافِقٌ لَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَرَجَعَ بِنَفْقَتِهِ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ خِدْمَةٌ عَلَى الْأَرْجَحِ) ش : قَالَ فِي الشَّامِلِ ، وَفِي رُجُوعِ
مُتَبَاعِهِ بِنَفْقَتِهِ ثَالِثُهَا الْأَرْجَحُ إِنْ كَانَتْ لَهُ خِدْمَةٌ لَمْ يَرْجِعْ ، وَإِلَّا رَجَعَ انْتَهَى .
وَفِي مَعِينِ الْحُكَّامِ مَسْأَلَةٌ وَيُحْكَمُ عَلَى الْبَائِعِ بِنَفْقَتِهِ الَّتِي اعْتَرَفَ أَنَّهُ بَاعَهَا وَكَسَوْتَهَا إِلَى حِينِ
رَدِّهَا ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ أَنَّهُ بَاعَ مِنْهُ مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ نَفْقَتُهُ قَالَهُ سَحْنُونٌ وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ اللَّخْمِيُّ :
الظَّاهِرُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَى الْبَائِعِ مِنَ النَّفَقَةِ الَّتِي أَنْفَقَهَا الْمُشْتَرِي مُدَّةَ بَقَائِهَا عِنْدَهُ
انْتَهَى .

ص (وَلَمْ يُصَدَّقْ فِيهَا إِنْ أَتَتْهُمُ بِمَحَبَّةٍ أَوْ عَدَمِ ثَمَنِ أَوْ وَجَاهَةٍ) ش : قَالَ ابْنُ رُشْدٍ إِثْرَ كَلَامِهِ
الْمُتَقَدِّمِ قَوْلُهُ هَذَا إِلَّا أَنْ يُتَّهَمَ فِي الْجَارِيَةِ بِمِيلٍ إِلَيْهَا أَوْ زِيَادَةٍ فِي حَالِهَا أَوْ يَكُونُ مُعْرَمًا ،
فَتَمْضِي بِمَا يَتُوبُهَا مِنَ الثَّمَنِ ، وَيَرُدُّ الْبَائِعُ بِمَا يَتُوبُهُ مِنْهُ وَيَتَّبَعُ بِهِ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ انْتَهَى فَقَوْلُ
الْمُصَنِّفِ أَوْ وَجَاهَةٌ هُوَ الَّذِي أَشَارَ إِلَيْهِ ابْنُ رُشْدٍ بِقَوْلِهِ أَوْ زِيَادَةٍ فِي حَالِهَا ، وَفِي كَلَامِ ابْنِ
الْفَرَاتِ مَا يُفْهَمُ مِنْهُ أَيْضًا أَنَّ الْمُرَادَ بِالْوَجَاهَةِ أَنْ تَكُونَ الْجَارِيَةُ وَجِيهَةً أَوْ جَمِيلَةً حَسَنَةً وَاللَّهُ
أَعْلَمُ .

ص (وَإِنْ اشْتَرَى مُسْتَلْحَقَهُ وَالْمَلِكُ لِعِزِّهِ عَتَقَ) ش : لَيْسَ فِي كَلَامِهِ رَحِمَهُ اللَّهُ مَا يَدُلُّ عَلَى
أَنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ ، وَقَدْ صَرَّحَ فِي الْمُدَوَّنَةِ بِأَنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ .

(تَنْبِيْهٌ) ظاهرُ كلامِ المُصنّفِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى أَنَّهُ يُعْتَقُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ إِنَّمَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ حَيْثُ يَصِحُّ اسْتِلْحَاقُهُ ، وَلَوْ عَلَى قَوْلِ أَمَّا إِذَا تَبَيَّنَ كَذِبُهُ فَلَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ قَالَ فِي رَسْمِ بَاعَ غُلَامًا مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِلْحَاقِ فِي رَجُلٍ فَارِسِيٍّ لَهُ غُلَامٌ هِنْدِيٌّ قَالَ هُوَ ابْنِي هَلْ يَصِيرُ حُرًّا قَالَ مَالِكٌ : مَا ادَّعَى مِنْ ذَلِكَ مِمَّا يَعْتَقِدُ النَّاسُ أَنَّهُ لَيْسَ بِابْنِهِ وَلَا وَلَدِهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : هَذَا مِمَّا لَا اخْتِلَافَ فِيهِ إِذَا اسْتَلْحَقَ مَنْ لَا يُشْبِهُهُ أَنْ يَكُونَ ابْنَهُ ، وَتَبَيَّنَ كَذِبُهُ ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ إِذَا اسْتَلْحَقَ مَنْ يُشْبِهُهُ أَنْ يَكُونَ ابْنَهُ ، وَلَمْ يَعْلَمْ مَا يَدَّعِي مِنْ مِلْكِهِ لِأَمِّ الْمُسْتَلْحَقِ أَوْ تَرْوِجَهُ إِيَّاهَا فَإِنْ عَرَفَ مِلْكُهُ إِنْ كَانَتْ أُمَةٌ أَوْ تَرْوِجَهُ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَأَتَتْ لِمَا يُشْبِهُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ ، وَلَمْ يَحْزُهُ غَيْرُهُ بِنَسَبٍ لِحَقِّ بِهِ بِاتِّفَاقٍ ، فَوَجْهٌ يُلْحَقُ بِهِ بِاتِّفَاقٍ ، وَوَجْهٌ لَا يُلْحَقُ بِهِ بِاتِّفَاقٍ ، وَوَجْهٌ يَخْتَلَفُ فِي الْحَاقَةِ بِهِ ، وَإِذَا لَمْ يُلْحَقْ بِهِ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَخْتَلَفُ فِي الْحَاقَةِ بِهِ عَلَى الْقَوْلِ بَأَنَّهُ لَا يُلْحَقُ بِهِ ، فَإِنَّهُ يُعْتَقُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ عَبْدًا لَهُ انْتَهَى .

ص (كَشَاهِدٌ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ) ش : قَالَ فِي كِتَابِ الْوَلَاءِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ شَهِدَ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ ، ثُمَّ ابْتَاعَهُ مِنْهُ أَوْ شَهِدَ عَلَى أَبِيهِ بَعْدَ مَوْتِهِ أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ فِي وَصِيَّةٍ ، فَصَارَ الْعَبْدُ لَهُ فِي قِسْمِهِ أَوْ أَقْرَأَ أَنَّهُ بَعْدَ أَنْ اشْتَرَى عَبْدًا أَنَّهُ حُرٌّ

أَوْ شَهِدَ أَنَّ الْبَائِعَ أَعْتَقَهُ ، وَالْبَائِعُ يُكْرَهُ أَوْ قَالَ : كُنْتُ بَعْتُ عَبْدِي هَذَا مِنْ فُلَانٍ ، فَأَعْتَقَهُ وَفُلَانٌ يَجْحَدُ ذَلِكَ ، فَالْعَبْدُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ حُرٌّ بِالْقَضَاءِ وَلَوْ أُوهُ لِمَنْ زَعَمَ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ انْتَهَى .

ص (وَإِنْ اسْتَلْحَقَ غَيْرَ وَلَدٍ لَمْ يَرِثْهُ إِنْ لَمْ يَكُ وَارِثٌ ، وَإِلَّا فَخِلَافٌ) ش : اعْلَمْ أَنَّ النَّسْخَ اخْتَلَفَتْ فِي قَوْلِ الْمُصنَّفِ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ ، فَفِي بَعْضِ النَّسَخِ الصَّحِيحَةُ يَكُنْ بِلَفْظِ الْمُضَارِعِ وَإِسْقَاطِ لَمْ وَكُتِبَ عَلَيْهَا صَاحِبُهَا إِنَّهَا كَذَلِكَ فِي نُسْخَةٍ مُقَابِلَةٍ عَلَى خَطِّ الْمُصنَّفِ وَفِي بَعْضِ النَّسَخِ إِنْ كَانَ وَارِثٌ ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ أَيْضًا مُوَافِقَةٌ لِمَا قَبْلُهَا ، وَهَذَا هُوَ الْمَوْافِقُ لِلنَّقْلِ ، وَلِمَا قَدَّمَهُ الْمُصنَّفُ فِي فَصْلِ اخْتِلَافِ الزَّوْجَيْنِ ، وَفِي بَعْضِ النَّسَخِ إِنْ لَمْ يَكُ بَيِّنَاتٌ لَمْ وَهِيَ غَيْرُ صَحِيحَةٍ ؛ لِأَنَّهَا تُؤَدِّي عَكْسَ الْمُرَادِ وَالْمَعْنَى عَلَى النَّسْخَةِ الصَّحِيحَةِ أَنَّ مَنْ اسْتَلْحَقَ غَيْرَ وَلَدٍ لَمْ يَرِثْ الْمُسْتَلْحَقَ الَّذِي هُوَ غَيْرُ وَلَدٍ هَذَا الَّذِي اسْتَلْحَقَهُ إِنْ كَانَ هُنَاكَ وَارِثٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ وَارِثٌ ، فَخِلَافٌ هَذَا الَّذِي فَرَضَهُ أَهْلُ الْمَذْهَبِ فِي صُورَةِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ عَكْسَ هَذَا فَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : إِنَّمَا هَذَا إِذَا كَانَ الْمُقَرُّ دَا مَالٍ وَمَسْأَلَةُ الْمُؤَلَّفِ يَعْنِي ابْنَ الْحَاجِبِ بِالْعَكْسِ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ انْتَهَى ، وَلَكِنَّ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ هَذَا أَخِي وَصَدَقَهُ الْآخَرُ ، فَكُلُّ مِثْلِهِمَا قَدْ اسْتَلْحَقَ غَيْرَ وَلَدٍ ، وَلِهَذَا تَرَكَوا الْكَلَامَ عَلَيْهَا ، فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ (تَنْبِيْهَاتٌ : الْأَوَّلُ) : ظَاهِرُ قَوْلِهِ وَارِثٌ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ لَمْ يَرِثْهُ الْمُسْتَلْحَقُ ، وَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ الْمَعْرُوفُ غَيْرَ مُحِيطٍ بِإِرْثِهِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ الْخِلَافُ جَارٍ فِي ذَلِكَ أَيْضًا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : إِقْرَارُ مَنْ يُعْرِفُ لَهُ وَارِثٌ مُحِيطٌ وَلَوْ بَوْلَاءٍ بَوَارِثٍ لَعُوَ اتِّفَاقًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ مُحِيطٌ أَوْ كَانَ وَلَمْ يُحِطْ كَذِي بَيِّنَاتٍ فَقَطَّ فِي إِعْمَالِ إِقْرَارِهِ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي سَمَاعِهِ مِنْ

الْإِسْتِلْحَاقِ مَعَ ابْنِ رُشْدٍ عَنْ قَوْلِهِ فِيهَا مَعَ غَيْرِهَا وَسَحْنُونَ فِي نَوَازِلِهِ وَالْبَاجِي عَنْ مَالِكٍ وَجَمْهُورِ أَصْحَابِهِ وَأَصْبَحَ وَأَوَّلُ قَوْلِي سَحْنُونَ وَتَانِيهِمَا مَعَ أَشْهَبَ انْتَهَى . وَعَلِمَ مِنْ هَذَا قُوَّةُ الْقَوْلِ بِالْإِرْثِ وَإِنْ كَانَ الْمُتَيْطِيُّ جَعَلَهُ شَادًّا ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَرَفَةَ إِنَّمَا عَزَا مُقَابِلَهُ لِقَوْلِ سَحْنُونَ الثَّانِي : مَعَ أَشْهَبَ وَعَزَا الْقَوْلُ بِالْإِرْثِ لِلْجَمَاعَةِ الْمَذْكُورِينَ قَبْلَهُ ، وَقَالَ فِي مُخْتَصَرِ الْحَوْفِيِّ وَبِهِ أَفْتَى ابْنُ عَثَابٍ وَقَالَ بِهِ الْعَمَلُ وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ : وَهُوَ شَادٌّ وَاسْتَحْسَنَهُ بَعْضُ الْقُرُوبِيِّينَ فِي زَمَانِهِ قَائِلًا لَيْسَ ثُمَّ بَيِّنُ مَالٍ انْتَهَى .

وَنَصُّ الْمُتَيْطِيِّ فَإِنْ كَانَ الْمَعْرُوفُ النَّسَبِ دَا فَرَضَ لَا يَسْتَوْعِبُ الْمَالَ ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ فَرَضَهُ وَمَا

بَقِيَ لِبَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ أَوْ رُدَّ عَلَى الْوَارِثِ الْمَعْرُوفِ عِنْدَ مَنْ يَذْهَبُ إِلَى الرَّدِّ
وَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ إِلَّا فِي قَوْلِهِ شَادَّةٌ وَهِيَ إِحْدَى قَوْلِي ابْنِ الْقَاسِمِ فَإِنَّهُ جَعَلَ مَا بَقِيَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ
إِذَا كَانَ مِنَ الْعَصْبَةِ انْتَهَى .

(الثَّانِي) : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : الْمُعْتَبَرُ فِي ثُبُوتِ الْوَارِثِ وَعَدَمِهِ إِنَّمَا هُوَ يَوْمُ مَوْتِ الْمُقَرَّرِ لَا يَوْمُ
الْإِقْرَارِ قَالَهُ أَصْبَغُ فِي تَوَازُلِهِ وَلَمْ يَحْكُ ابْنُ رُشْدٍ غَيْرَهُ انْتَهَى وَيُشِيرُ إِلَى قَوْلِهِ فِي تَوَازُلِ أَصْبَغٍ
مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِلْحَاقِ فَإِنْ أَقْرَبَ بَأَنَ هَذَا الرَّجُلِ وَارِثُهُ وَلَهُ وَرَثَةٌ مَعْرُوفُونَ فَلَمْ يَمُتْ الْمُقَرَّرُ حَتَّى
مَاتَ وَرَثَتُهُ الْمَعْرُوفُونَ الَّذِينَ كَانُوا يَدْفَعُونَ الْمُقَرَّرَ لَهُ أَيْجَعُلُ الْمَالُ لِهَذَا الْمُقَرَّرِ لَهُ قَالَ : نَعَمْ ؛ لِأَنَّهُ
لَيْسَ هُنَاكَ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ يَدْفَعُهُ فَكَأَنَّهُ إِنَّمَا أَقْرَبَ لَهُ السَّاعَةَ ، وَلَا وَارِثَ لَهُ انْتَهَى .
(الثَّالِثُ) : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنَّفِ أَنَّ الْمِيرَاثَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ دُونَ يَمِينٍ ، وَهُوَ كَذَلِكَ
فَإِنْ

ابْنُ رُشْدٍ قَالَ فِي رَسْمِ بَاعِ غُلَامًا مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِلْحَاقِ : قَدْ قِيلَ إِنَّ
الْمِيرَاثَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ يَمِينِهِ أَنْ مَا أَقْرَبَ بِهِ الْمُتَوَقَّى حَقٌّ وَيَقُومُ ذَلِكَ مِنْ كِتَابِ الْوَلَاءِ وَذَكَرَ ابْنُ
سَهْلٍ أَنَّ مَالِكًا كَانَ يُفْتِي بِهِ نَقْلُهُ عَنْهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَحَصَلَ فِي آخِرِ كَلَامِهِ فِي ذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ
يُفَصِّلُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يُبَيِّنَ الْمُقَرَّرُ وَجْهَ اتِّصَالِهِ بِالْمُقَرَّرِ لَهُ فِي جَدٍّ مُعَيَّنٍ فَلَا يَمِينُ أَوْ لَا يُبَيِّنُ
ذَلِكَ فَيَجِبُ الْيَمِينُ وَقَالَ فِي مُخْتَصَرِ الْحَوَفِيِّ : وَعَلَى الْقَوْلِ بِالْقَبُولِ ، فَعَلَى الْمُقَرَّرِ لَهُ الْيَمِينُ عَلَى
حَقِيقَةِ الْإِقْرَارِ وَفَاقًا لِابْنِ الْعَطَّارِ وَابْنِ مَالِكٍ وَخِلَافًا لِابْنِ عَتَّابٍ وَأَنْكَرَ ذَلِكَ ، ثُمَّ أَفْتَى فِيمَنْ أَقَرَّتْ
بِابْنِ عَمٍّ أَبِيهَا فِي عَقْدٍ ، وَلَمْ يَرْفَعْ الْعَاقِدُ نَسَبَهَا لِجَدٍّ وَاحِدٍ بِيَمِينِ الْمُقَرَّرِ لَهُ .

(الرَّابِعُ) : إِذَا بَيَّنَّ الْمُقَرَّرُ لَهُ وَجْهَ نَسَبَةِ الْمُقَرَّرِ بِهِ إِلَيْهِ كَقَوْلِهِ هَذَا أَخِي شَقِيقِي أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ
فَوَاضِحٌ وَإِنْ أَجْمَلَ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : فِي ذَلِكَ اضْطِرَابٌ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : وَالَّذِي أَقُولُ بِهِ فِي هَذِهِ
الْمَسْأَلَةِ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ إِذَا قَالَ فُلَانٌ : وَارِثِي وَلَمْ يُفَسِّرْ حَتَّى مَاتَ إِنَّ لَهُ جَمِيعَ الْمِيرَاثِ
إِنْ كَانَ الْمُقَرَّرُ مِمَّنْ يُظَنُّ بِهِ أَنَّهُ لَا يَخْفَى عَلَيْهِ مَنْ يَرِثُهُ مِمَّنْ لَا يَرِثُهُ ، وَأَمَّا الْجَاهِلُ الَّذِي لَا يَعْلَمُ
مَنْ يَرِثُهُ مِمَّنْ لَا يَرِثُهُ فَقَوْلُهُ فُلَانٌ وَارِثِي حَتَّى يَقُولَ : ابْنُ عَمِّي أَوْ ابْنُ ابْنِ عَمِّي أَوْ مَوْلَايَ أَوْ
أَعْتَقَنِي أَوْ أَعْتَقَ أَبِي أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقَنِي أَوْ مَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ ، وَكَذَا إِنْ قَالَ : فُلَانٌ أَخِي قَاصِدًا
لِلْإِشْهَادِ لَهُ بِالْمِيرَاثِ كَقَوْلِهِ أَشْهَدُكُمْ أَنَّ هَذَا يَرِثُنِي أَوْ يُقَالُ لَهُ هَلْ لَكَ وَارِثٌ فَقَالَ : نَعَمْ هَذَا أَخِي
وَشَبِهُ ذَلِكَ ، وَأَمَّا إِنْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ هَذَا أَخِي أَوْ

فُلَانٌ أَخِي وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ ، فَلَا يَرِثُ مِنْ مَالِهِ إِلَّا السُّدُسَ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ أَخًا لِأُمِّهِ ، وَلَوْ لَمْ
يَقُلْ فُلَانٌ أَخِي أَوْ هَذَا أَخِي ، وَإِنَّمَا سَمِعُوهُ يَقُولُ : يَا أَخِي يَا أَخِي لَمْ يَجِبْ لَهُ بِذَلِكَ مِيرَاثٌ ؛ لِأَنَّ
الرَّجُلَ قَدْ يَقُولُ أَخِي أَخِي لِمَنْ لَا قَرَابَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ إِلَّا أَنْ تَطُولَ الْمُدَّةُ السَّنِينَ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ يَدْعُو
صَاحِبَهُ بِاسْمِ الْأَخُوَّةِ أَوْ الْعُمُومَةِ فَإِنَّهُمَا يَتَوَارِثَانِ انْتَهَى .

(الْخَامِسُ) : فَإِنْ مَاتَ الْمُقَرَّرُ لَهُ فِي حَيَاةِ الْمُقَرَّرِ ، ثُمَّ مَاتَ الْمُقَرَّرُ وَقَامَ أَوْلَادُ الْمُقَرَّرِ لَهُ بِهَذَا
الْإِقْرَارِ لَمْ يَجِبْ لَهُمْ بِهِ مِيرَاثُ الْمُقَرَّرِ إِذَا لَمْ يُقَرَّرْ إِلَّا لِلْيَمِينِ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بَاقِيًا فِي حَيَاتِهِ
مَوْتَهُ فَوَلَدُهُ الْمَذْكُورُ بَنُو ابْنِ عَمِّهِ وَوَرَثَتُهُ الْمُحِيطُونَ بِمِيرَاثِهِ قَالَهُ فِي الْمُتَيْطِيَةِ وَذَكَرَ ابْنُ عَرَفَةَ
الْمَسْأَلَةَ فِي الْإِسْتِلْحَاقِ عَنْ ابْنِ سَهْلٍ قَائِلًا أَفْتَى أَكْثَرُ أَهْلِ بَطْلَيْوسَ أَنَّ الْوَلَدَ يَرِثُ الْمُقَرَّرَ وَإِنْ
غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ بَطْلَيْوسَ وَابْنِ مَالِكٍ وَابْنِ عَتَّابٍ أَفْتَوْا بِأَنَّهُ لَا يَرِثُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(السَّادِسُ) : قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي رَسْمِ بَاعِ غُلَامًا مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِلْحَاقِ : لَا
يَجُوزُ الْإِقْرَارُ بِوَارِثٍ إِذَا كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ النَّسَبِ أَوْ وَلَاءٍ إِلَّا فِي خَمْسَةِ مَوَاضِعَ الْإِقْرَارِ
بَوْلَدٍ أَوْ وَلَدٍ أَوْ أَبٍ أَوْ جَدٍّ أَوْ زَوْجَةٍ إِذَا كَانَ مَعَهَا وَلَدٌ فَأَمَّا إِذَا أَقْرَبَ بَوْلَدٍ ، فَيُلْحَقُ بِهِ نَسَبُهُ فِي
الْمَوْضِعِ الَّذِي ذَكَرْنَا عَلَى اتِّفَاقٍ وَاخْتِلَافٍ ، وَأَمَّا إِذَا أَقْرَبَ بَوْلَدٍ وَلَدٍ ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ إِلَّا أَنْ يُقَرَّرَ بِهِ
الْوَلَدُ ، فَيَكُونُ هُوَ مُسْتَلْحَقُهُ أَوْ يَكُونُ قَدْ عَرَفَ أَنَّهُ وَلَدُهُ ، فَيَكُونُ إِنَّمَا اسْتَلْحَقَ هُوَ الْوَلَدُ ،
وَكَذَلِكَ الْوَلَدُ إِذَا أَقْرَبَ بِأَبٍ فَلَا يُلْحَقُ بِهِ ، وَيَرِثُهُ إِلَّا إِذَا أَقْرَبَ بِهِ الْأَبُ ،

فَيَكُونُ النَّابُ هُوَ الَّذِي اسْتَلْحَقَهُ ، وَأَمَّا إِذَا أَقَرَّ بَجَدٍّ فَلَا يُلْحَقُ بِهِ إِلَّا أَنْ يُقَرَّ الْجَدُّ بِابْنِهِ ، وَيُقَرُّ أَبُوهُ بِهِ فَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ اسْتَلْحَقَ ابْنَهُ ، وَأَمَّا إِذَا أَقَرَّ بِزَوْجَةٍ لَهَا وَلَدٌ أَقَرَّ بِهِ فإِقْرَارُهُ بِالْوَلَدِ يَرْفَعُ التَّهْمَةَ بِالزَّوْجَةِ ، فَتَرْتُهُ وَإِنْ لَمْ تَثْبُتِ الزَّوْجِيَّةُ وَلَمْ تُعْرِفْ وَيَاللَّهِ التَّوْفِيقُ .
انْتَهَى .

وَانْظُرْ كَلَامَ ابْنِ سَهْلٍ وَكَلَامَ ابْنِ رُشْدٍ فِي آخِرِ كِتَابِ الْإِسْتِلْحَاقِ وَمُخْتَصَرِ الْحَوَافِي لِابْنِ عَرَفَةَ .
(السَّابِعُ) : فَإِنْ أَقَرَّ هَذَا الْمَشْهُودُ لِأَخَرٍ أَنَّهُ وَارِثُهُ أَوْ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ بَعْدَ إِقْرَارِهِ الْأَوَّلِ بَطْلَ الْآخَرِ أَيْ الْإِقْرَارُ الثَّانِي قَالَهُ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ (الثَّامِنُ) : إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ ، وَدَفَعَ لِلْمُسْتَلْحَقِ عَلَى أَحَدِ الْمَشْهُورِينَ الْمِيرَاثَ ، ثُمَّ جَاءَ شَخْصٌ وَاثَّبَتْ أَنَّهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ الْمَالَ مِنَ الْمُسْتَلْحَقِ الْمَذْكُورِ قَالَهُ فِي الْجَوَاهِرِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

ص (وَإِنْ قَالَ لِأَوْلَادِ أُمِّهِ أَحَدُهُمْ وَلَدِي عَتَقَ الْأَصْغَرَ وَثَلَاثًا الْأَوْسَطَ وَثَلَاثَ الْكَبِيرِ) ش : هَكَذَا قَالَ سَحْنُونٌ فِي نَوَازِلِهِ مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِلْحَاقِ وَحَصَلَ ابْنُ رُشْدٍ فِي شَرْحِهَا أَنَّ الْأَصْغَرَ حُرٌّ بِلَا خِلَافٍ ، وَفِي الْأَوْسَطِ وَالْكَبِيرِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ الْأَوَّلُ مَا فِي نَوَازِلِ سَحْنُونٍ وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَقَالَ : هُوَ أَوْسَعُ الْأَقْوَالِ قَالَ : ؛ لِأَنَّا لَا نَحِيطُ عِلْمًا أَنَّ الْمَيِّتَ لَمْ يَرُدْ ذَلِكَ ، وَلَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ وَالثَّانِي الْفَرْعَةُ وَالثَّلَاثُ : أَنَّهُمَا يُعْتَقَانِ أَيْضًا لِلشَّكِّ ، وَخَرَجَهُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ أَعْنِي قَوْلَهُ ، وَإِنْ أَقَرَّ مَيِّتٌ بِأَنَّ فَلَانَةَ الْخَ وَاسْتَظْهَرَهُ (قُلْتُ) : وَظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ أَنَّهُ غَيْرُ مَخْصُوصٍ ، وَقَدْ ذَكَرَهُ فِي النَّوَازِلِ وَابْنُ يُونُسَ عَنْ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَالرَّابِعُ : أَنَّهُ لَا يُعْتَقُ مِنْهُمَا وَاحِدٌ .
(فَرَعٌ) : قَالَ فِي نَوَازِلِ سَحْنُونٍ : وَلَا يَثْبُتُ النَّسَبُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ .

(فَرَعٌ) : قَالَ فِيهَا أَيْضًا ، وَلَا مِيرَاثَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : فِيهِ نَظَرٌ وَالَّذِي يُوجِبُهُ النَّظَرُ عِنْدِي أَنْ يَكُونَ حَظٌّ وَاحِدٍ مِنَ الْمِيرَاثِ بَيْنَهُمَا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُمْ يُعْتَقُونَ جَمِيعًا عَلَى مَا قَالَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إِذْ قَدْ صَحَّ الْمِيرَاثُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَا يَدْرِي مَنْ هُوَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ ادَّعَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قِسْمَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ إِنْ حَلَفُوا جَمِيعًا أَوْ تَكَلَّوْا ، وَإِنْ حَلَفَ بَعْضُهُمْ اخْتَصَّ بِهِ دُونَ الْآخِلِ ، وَإِنْ قَالُوا : لَا عِلْمَ عِنْدَنَا كَانَ الْمِيرَاثَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ مَنْ أَرَادَهُ الْمَيِّتُ مِنْهُمَا عَلَى الْخِلَافِ فِي لُحُوقِ يَمِينِ التَّهْمَةِ وَإِنْ عَتَقَ بَعْضُهُمْ يَعْنِي عَلَى الْقَوْلِ بِهِ كَانَ لَهُ حَظُّهُ مِنَ الْبَارِثِ ، وَيُوقَفُ حَظُّ مَنْ لَمْ

يُعْتَقَ ، فَإِنْ عَتَقَ أَخَذَهُ ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُعْتَقَ رُدَّ إِلَى الْوَرِثَةِ انْتَهَى مُخْتَصَرًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَإِنْ افْتَرَقَتْ أُمَّهَاتُهُمْ فَوَاحِدٌ بِالْفَرْعَةِ) ش : قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : وَلَا يَثْبُتُ نَسَبٌ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ فِي الْمِيرَاثِ عَلَى قِيَاسٍ مَا تَقَدَّمَ انْتَهَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
ص (وَإِذَا وَلَدَتْ زَوْجَةً رَجُلٍ وَأُمَةً آخَرَ) ش : هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي أَوَّلِ نَوَازِلِ سَحْنُونٍ مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِلْحَاقِ وَفَرَضَهَا كَمَا فَرَضَهَا الْمُصَنِّفُ فِي زَوْجَةِ رَجُلٍ وَأُمَةٍ آخَرَ وَلَا خُصُوصِيَّةَ لِذَلِكَ وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ : الْمَسْأَلَةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ : أَحَدُهَا : أَنْ يَدَّعِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَبِيًّا بَعِيْنَهُ غَيْرَ الَّذِي ادَّعَاهُ صَاحِبُهُ ، وَيُلْحَقُهُ بِنَفْسِهِ وَيَنْفِي الْآخَرَ عَنْ نَفْسِهِ ، وَالْوَاجِبُ أَنْ يُلْحَقَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَنْ ادَّعَاهُ وَالثَّانِي : أَنْ يَقُولَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا أَدْرِي أَيُّهُمَا وَلَدِي ، وَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ أَنْ تُدَّعَى الْقَافَةُ وَلَوْ أَرَادَا فِي هَذَا الْوَجْهِ أَنْ يَصْطَلِحَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَدًا يَكُونُ ابْنُهُ مَعَ كَوْنِهِ لَا يَدَّعِي عِلْمَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا ذَلِكَ بَلْ تُدَّعَى الْقَافَةُ وَالْوَجْهُ الثَّلَاثُ : أَنْ يَدَّعِيَا جَمِيعًا صَبِيًّا وَاحِدًا مِنْهُمَا يَقُولُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا هَذَا ابْنِي ، وَيَتَنَازَعَانِ فِيهِ ، وَيَنْفِيَانِ الْآخَرَ عَنْهُمَا قَالَ :
وَالْوَاجِبُ فِي هَذَا عِنْدِي عَلَى أَصُولِهِمْ أَنْ تُدَّعَى لَهُ الْقَافَةُ أَيْضًا إِذْ لَيْسَ لَهُمَا أَنْ يَنْفِيَا الْآخَرَ عَنْ أَنْفُسِهِمَا ، وَقَدْ عِلْمَ أَنَّهُ ابْنُ أَحَدِهِمَا ، وَالَّذِي ادَّعِيَاهُ جَمِيعًا لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى بِهِ مِنْ صَاحِبِهِ .
انْتَهَى .

وَلَا يُعْتَرَضُ عَلَى هَذَا بَأَنَّ الْقَافَةَ لَا يُحْكَمُ بِهَا فِي أَوْلَادِ الْحَرَائِرِ عَلَى الْمَشْهُورِ كَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي سَمَاعِ أَشْهَبَ مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِلْحَاقِ ، وَغَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ فِي ذَلِكَ هُوَ قُوَّةُ الْفِرَاشِ فِي النِّكَاحِ ، فَيُلْحَقُ الْوَلَدُ بِصَاحِبِ الْفِرَاشِ الصَّحِيحِ دُونَ الْفَاسِدِ ، وَذَلِكَ مَعْدُومٌ إِذَا لَا مَرِيَّةَ لِأَحَدٍ الْفِرَاشَيْنِ

عَلَى الْآخِرِ لِصِحَّتِهِمَا جَمِيعًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
(فَرَعٌ) : قَالَ الْبُرْزَلِيُّ فِي مَسَائِلِ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ : إِذَا فُرِضَ عَدَمُ الْقَافَةِ ، فَإِنَّهُ إِذَا كَبِرَ الْوَلَدُ وَالْيَ أَيْهُمَا شَاءَ بِمَنْزِلَةِ مَا إِذَا أَشْكَلَ الْأَمْرُ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ وَرَثَاهُ ، وَإِنْ مَاتَا وَرَثَهُمَا مَعًا انْتَهَى .
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ وَجَدَتْ مَعَ ابْنَتِهَا أُخْرَى لَا تُلْحَقُ بِهِ وَاحِدَةً) ش : كَذَا فَعَلَ ابْنُ الْحَاجِبِ لَمَّا ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى أَتَى بَعْدَهَا بِهَذِهِ ، وَنَسَبَهَا لِابْنِ الْقَاسِمِ لَكِنَّهُ زَادَ بَعْدَ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَقَالَ سَحْنُونُ : الْقَافَةُ فَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ كَأَنَّهُ أَتَى بِهَذَا الْفَرَعِ إِثْرَ الْأَوَّلِ إِشَارَةً إِلَى التَّعَارُضِ بَيْنَهُمَا ، فَكَأَنَّهُ أَشَارَ إِلَى التَّخْرِيجِ يَعْنِي تَخْرِيجَ الْخِلَافِ مِنَ الثَّانِيَةِ فِي الْأُولَى كَذَا قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَهُوَ تَخْرِيجُ ظَاهِرٍ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا انْتَهَى .
وَمَا قَالَهُ ظَاهِرٌ لَا شَكَّ فِيهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَإِنَّمَا تَعْتَمِدُ الْقَافَةُ عَلَى أَبِي لَمْ يُدْفَنَ) ش : تَصَوُّرُهُ ظَاهِرٌ ، وَاخْتِلَافٌ أَيْضًا فِي قِصْرِ الْقَافَةِ عَلَى الْوَلَدِ الْحَيِّ وَعُمُومِهَا فِيهِ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَفِي قِصْرِهَا عَلَى الْوَلَدِ حَيًّا ، وَعُمُومِهَا فِيهِ حَيًّا وَمَيِّتًا سَمَاعُ أَصْبَغَ ابْنِ الْقَاسِمِ إِنْ وَضَعْتَهُ تَمَامًا مَيِّتًا لَا قَافَةَ فِي الْأَمْوَاتِ ، وَثَقُلَ الصِّقْلُ عَنْ سَحْنُونِ إِنْ مَاتَ بَعْدَ وَضْعِهِ حَيًّا دَعِيَ لَهُ الْقَافَةُ .
(قُلْتُ) وَيَحْتَمِلُ رَدُّهُمَا إِلَى وِفَاقٍ ؛ لِأَنَّ السَّمَاعَ فِيمَنْ وَلَدَ مَيِّتًا وَقَوْلُ سَحْنُونِ : فِيمَنْ وَلَدَ حَيًّا ، وَلَمْ أَقِفْ لِابْنِ رُشْدٍ عَلَى ثَقُلِ خِلَافٍ فِيهَا انْتَهَى .

(فَرَعٌ) : قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يُكْتَفَى بِالْقَانِفِ الْوَاحِدِ وَقِيلَ لَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ .
ص (وَإِلَّا فَحِصَّةُ الْمُقَرَّرِ كَالْمَالِ) ش : أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْمُقَرَّرُ عَدْلًا ، فَإِنَّمَا يَرِثُ هَذَا الْمُقَرَّرُ بِهِ مِنْ حِصَّةِ الْمُقَرَّرِ فَقَطْ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ مَا يَأْخُذُ مِنْهَا اعْتِمَادًا عَلَى مَا سَيَقُولُهُ فِي بَابِ الْقَرَائِضِ حَيْثُ يَقُولُ : وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَرَثَةِ فَقَطْ بَوَارِثٌ ، فَلَهُ مَا نَقَصَهُ الْإِقْرَارُ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي سَمَاعِ عِيْسَى مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِلْحَاقِ : وَهَذَا هُوَ الْمَعْلُومُ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ الْمَشْهُورِ مِنْ مَذْهَبِهِ أَنَّ الْوَارِثَ إِذَا أَقَرَّ بَوَارِثٌ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ إِلَّا مَا زَادَ نَصِيبُهُ فِي الْإِنْكَارِ عَلَى نَصِيبِهِ فِي الْإِقْرَارِ وَإِنْ نَقَصَ نَصِيبُ الْمُقَرَّرِ فِي الْإِنْكَارِ أَوْ لَمْ يَزِدْ عَلَى نَصِيبِهِ فِي الْإِقْرَارِ مِثْلَ أَنْ تُقَرَّرَ الزَّوْجَةُ بِأَخٍ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَفِي ذَلِكَ خِلَافٌ فِي الْمَذْهَبِ انْتَهَى ، وَهَذَا الْحُكْمُ عَلَى الْقَوْلِ الْمَعْرُوفِ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّ إِقْرَارَ الْعَدْلِ بِالْوَارِثِ كَإِقْرَارِ غَيْرِ الْعَدْلِ لَا يَأْخُذُ الْمُقَرَّرُ بِهِ إِلَّا مِنْ حِصَّةِ الْمُقَرَّرِ فَقَطْ وَهَذَا إِذَا كَانَ الْمُقَرَّرُ رَشِيدًا ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ سَفِيهًا ، فَلَا

يُؤْخَذُ مِنْ حِصَّتِهِ شَيْءٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كَالْمَالِ) ش : تَشْبِيهُ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ أَيُّ إِنْ شَهِدَ عَدْلَانِ مِنَ الْوَرَثَةِ بِمَالٍ فِي ذِمَّةِ الْمَيِّتِ ثَبَّتَ ، وَإِنْ شَهِدَ عَدْلٌ حَلَفَ مَعَهُ ، وَثَبَّتَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا فَفِي صِحَّةِ الشَّاهِدِ قَالَ فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْوَصِيِّينَ أَوْ الْوَارِثَيْنِ بَدِيلَيْنِ عَلَى الْمَيِّتِ ، وَإِنْ شَهِدَ لِصَاحِبِ الدِّينِ بِذَلِكَ وَاحِدٌ مِنَ الْوَرَثَةِ حَلَفَ مَعَهُ إِنْ كَانَ عَدْلًا ، وَاسْتَحَقَّ حَقَّهُ فَإِنْ نَكَلَ أَخَذَ مِنْ شَاهِدِهِ قَدْرَ مَا يُصِيبُهُ مِنَ الدِّينِ ، وَإِنْ كَانَ سَفِيهًا لَمْ تَجْزِ شَهَادَتُهُ ، وَلَمْ يَرْجَعْ عَلَيْهِ فِي حِصَّتِهِ بِشَيْءٍ انْتَهَى .

قال أبو الحسن : قال عياض : ظاهره اشتراط الرشد في العدالة ، وهو قول أشهب وأن شهادة السفية لا تجوز ، ولو كان عدلاً في نفسه ، وأجازها مالك وفي كتاب التقيس في باب الشهادة على الميت بدين قبول شهادته ، وإن كان سفياً وتكررت هذه المسألة هنا ، وفي باب الشركة وفي المديان وفي الوصايا الأول ، وهذه المسألة لا تخلو من أربعة أوجه : عدل رشيد : يؤخذ منه ويؤخذ بشهادته عكسه سفية مسخوط لا يؤخذ منه ؛ لأنه سفية ولا يؤخذ به ؛ لأنه مسخوط عدل سفية لا يؤخذ منه ، وهل يؤخذ به قولان .
 رشيد غير عدل : يؤخذ منه ولا يؤخذ به ولم أر فيه خلافا انتهى .
 كلام أبي الحسن والذي مشى عليه المصنف في باب الشهادات أن شهادة السفية لا تجوز وقال أبو الحسن : قوله في المدونة أخذ من شاهده قدر ما يصيبه من الدين هذا مذهب ابن القاسم وأشهب يقول يأخذ جميع دينه من نصيب المقر إذ لا ميراث إلا بعد أداء الدين بخلاف الوصية على

قول أشهب إنه يكون شريكاً مع الورثة إذا حلف وإن نكل كان شريكاً للمقر وهذا في الوصية بالجزء وأما بالعدد فكالدین انتهى .
 وأنظر كتاب الوصايا من النواذر وآخر كتاب الإقرار منها ، فإنه عقد في كل واحد منهما باباً لإقرار الوارث بأن صورته أوصى بكذا أو عليه دين .
 ص (فإن أقر بذلك الورثة فهن أحرار) ش يتنزل منزلة إقرار الورثة إن تشهد البينة أنه قال : إحدى هؤلاء الثلاثة ابنتي ، ولم يسمها فالشهادة جائزة باتفاق قاله ابن رشد في نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق والله أعلم .

ص (وإن استلحق ولداً ، ثم أنكره ، ثم مات الولد ، فلا يرثه ووقف ماله) ش : هكذا قال في رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب الاستلحاق وقال ابن رشد : وفي قوله ، ووقف نظراً والواجب أن يكون جميع ميراثه لجماعة المسلمين ؛ لأنه مقر أن هذا المال لهم لا حق له معهم فيه ؛ وهم لا يكذبونه فلا معنى لتوقيفه إذ لا يصح أن يقبل رجوعه فيه بعد موته برجوعه إلى استلحاق ابنه ؛ لأنه قد ثبت لجماعة المسلمين ثبوته على إنكاره إلى أن مات (تنبيه) : فإن مات الأب المستلحق قبل الابن ورثه الابن بالإقرار الأول ، والاستلحاق الذي سبق ، ولا يسقط نسبه بإنكاره بعد استلحاقه ، ثم إن مات الابن بعد ذلك ورثه عصبته من قبل أبيه المستلحق له قاله ابن رشد في الرسم المذكور وابن بطال في مقبوعه ونص ابن بطال : وإن مات المستلحق الأب قبل المستلحق ، ورثه بالإقرار الأول والاستلحاق الذي سبق ، ولا يلتفت إلى إنكاره بعد الاستلحاق انتهى .

وقوله المستلحق الأب لو قدم الأب ، فقال الأب المستلحق لكان أوضح .
 (فرع) : قال في المقنع : وإن استلحق الرجل رجلاً لحق به نسبا أولاد المستلحق ، ومن نفى ولده ، ثم استلحقه ثبت نسبه منه انتهى .

(فائدتان الأولى) : يجتمع لحوق الولد والحر في خمس مسائل إحداها : الرجل تكون عنده الأمة ، فتلد منه ، فيقر بعد الولادة أنه عصبها ، فيلحق به الولد ؛ لأنه يثبتم على قطع نسبه ويلزمه الحد ، الثانية : من اشترى أمة فولدت ، ثم استحققت بحرية ، فذكر أنه علم أنها

كانت حرة ووطنها بعد ذلك ، فيحد ، ويلحق به الولد الثالثة من اشترى جاريته على أن له الخيار في إحداها ، فأقر أنه اختار واحدة ، ثم وطئ الأخرى ، فإنه يحد ، ويلحق به الولد الرابعة : من اشترى جارية ، ووطنها فخاصمة ربها ، فقال ادفع ثمن جاريته التي بعت منك ، فيقول الواطئ إنما تركتها عندي أمانة وديعة ، فإنه يحد ، ويلحق به الولد الخامسة الرجل ينزوح بأم امرأته عالماً بذلك ، فتلد منه ، فإنه يحد ، ويلحق به الولد انتهى من معين الحكام .

وَذَكَرَهَا فِي التَّوْضِيحِ فِي كِتَابِ الْإِسْتِلْحَاقِ عِنْدَ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ ، وَيَحْدُثُ الْوَاطِئُ الْعَالِمُ وَالْوَلَدُ رَقِيقٌ ، وَلَا نَسَبَ لَهُ .

وَقَالَ بَعْدَهَا : وَلَيْسَ ذِكْرُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ عَلَى سَبِيلِ الْحَصْرِ بَلْ الضَّابِطُ أَنَّ كُلَّ حَدٍّ يَثْبُتُ بِالْإِقْرَارِ ، وَيَسْقُطُ بِالرُّجُوعِ عَنْهُ ، فَالنَّسَبُ ثَابِتٌ مِنْهُ ، وَكُلُّ حَدٍّ لَازِمٌ بِالرُّجُوعِ عَنْهُ فَالنَّسَبُ مَعَهُ غَيْرُ ثَابِتٍ انْتَهَى .

وَهَذِهِ الزِّيَادَةُ أَصْلُهَا لِابْنِ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِهِ ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسَائِلَ الْخَمْسَ فِي الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالنِّكَاحِ ، ثُمَّ ذَكَرَ بَعْدَهَا مَا تَقَدَّمَ ، وَنَقَلَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ كَلَامَهُ فِي الرَّجْمِ وَأَشَارَ إِلَيْهِ فِي كِتَابِ الْقَدَفِ ، وَذَكَرَهُ أَيْضًا مُخْتَصَرًا فِي أَمَهَاتِ الْأَوْلَادِ ، وَزَادَ بَعْدَهُ مَا نَصَّهُ الشَّيْخُ فِي مَحَلِّ الْمَلِكِ وَالنِّكَاحِ وَهُوَ سِيَاقُ كَلَامِهِ انْتَهَى ، وَزَادَ أَيْضًا هَذَا الْكَلَامَ فِي كِتَابِ الرَّجْمِ ، وَعَدَّهَا فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ ثَمَانِيَةً نَاقِلًا لَهَا عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ مِنْهَا الْخَمْسُ الْمَذْكُورَةُ وَالسَّادِسَةُ الرَّجُلُ يَشْتَرِي جَارِيَةً فَيُولِّدُهَا ، ثُمَّ يَقْرَأُ أَنَّهَا مِنْ مَنْ تُعْتَقُ عَلَيْهِ ، وَأَنَّهُ عَالِمٌ بِذَلِكَ وَقَدْ شَرَّاهُ ، وَوَقْتُ الْوُطْءِ . السَّابِعَةُ

: الرَّجُلُ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فَتَلِدُ مِنْهُ ، ثُمَّ يَقْرَأُ أَنَّهُ كَانَ طَلَقَهَا ثَلَاثًا ، وَارْتَجَعَهَا قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ ، وَهُوَ عَالِمٌ بِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَحِلُّ الثَّامِنَةُ : الرَّجُلُ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فَيُولِّدُهَا ، ثُمَّ يَقْرَأُ أَنَّ لَهُ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ سِوَاهَا ، وَأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ نِكَاحَ الْخَامِسَةِ حَرَامٌ انْتَهَى .

وَقَالَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْخَامِسَةِ : وَهِيَ الرَّجُلُ يَتَزَوَّجُ أُمَّ امْرَأَتِهِ عَالِمًا بِذَلِكَ ، فَتَلِدُ مِنْهُ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : وَهَذَا إِنَّمَا يَصِحُّ عِنْدِي إِذَا لَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ أَنَّهُ عَالِمٌ بِالتَّحْرِيمِ إِلَّا بَعْدَ تَزْوِيجِهَا ، وَأَمَّا لَوْ عُلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ عَالِمٌ بِالتَّحْرِيمِ قَبْلَ نِكَاحِهَا إِيَّاهَا ، فَهُوَ زَنَّا مُحْضٌ لَا يُلْحَقُ مَعَهُ الْوَلَدُ انْتَهَى .

وَذَكَرَ فِي الدُّخِيرَةِ مِنْهَا سِتَّ مَسَائِلَ : نَاقِلًا لَهَا عَنْ عَبْدِ الْحَقِّ عَدَّ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ وَالْخَامِسَةَ وَالثَّامِنَةَ وَالسَّادِسَةَ الَّتِي ذَكَرَهَا عَكْسَ الرَّابِعَةِ ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ اشْتَرَيْتُهَا ، وَالسَّيِّدُ مُكْرَرٌ ، وَلَا بَيِّنَةٌ قَالَ : فَيَحْدُثُ هُوَ وَالْجَارِيَةُ إِنْ أَقَامَ السَّيِّدُ عَلَى انْكَارِهِ وَعَبَّرَ عَنِ الْمَسْأَلَةِ الْخَامِسَةِ بِأَنَّ يَتَزَوَّجَهَا وَيَقْرَأُ أَنَّهُ أُولَدَهَا عَالِمًا أَنَّهَا ذَاتُ مَحْرَمٍ بِسَبَبٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ صِهْرٍ (الْفَائِدَةُ الثَّانِيَةُ) :

قَالَ السَّهْلِيُّ فِي شَرْحِ السَّيْرَةِ فِي حَدِيثِ الْإِسْرَاءِ وَمُرُورِهِ عَلَى النِّسَاءِ اللَّاتِي أَدْخَلْنَ عَلَى الرِّجَالِ مَا لَيْسَ مِنْهُمْ مِنَ الْأَوْلَادِ ، فَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ وَتَابَتِ أُمُّهُ فَأَعْلَمْتُهُ أَنَّهُ لَيْسَ بِرُشْدَةٍ لَيْسَتْ عَفْوَ عَنْ مِيرَاثِهِمْ وَيَكْفَى عَنْ الْبَاطِلِ عَلَى عَوْرَاتِهِمْ أَوْ عُلِمَ ذَلِكَ بِقَرِينَةٍ حَالٍ وَجَبَ عَلَيْهِ ذَلِكَ ، وَإِلَّا كَانَ شَرُّ الثَّلَاثَةِ كَمَا فِي الْحَدِيثِ فِي ابْنِ الزَّنَا أَنَّهُ شَرُّ الثَّلَاثَةِ ، وَقَدْ يُؤْوَلُ عَلَى وَجْهِ هَذَا أَقْرَبُهَا إِلَى الصَّوَابِ انْتَهَى .

وَقِيلَ فِي تَأْوِيلِهِ أَيُّ إِذَا عَمِلَ

بِعَمَلِ أَبِيهِ وَفِي آخِرِ بَابِ الزَّنَا مِنَ النُّوَادِرِ عَنْ كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ قَالَ الشَّعْبِيُّ : وَلَدَ الزَّنَا خَيْرُ الثَّلَاثَةِ إِذَا اتَّقَى اللَّهَ قِيلَ لَهُ فَقَدْ قِيلَ إِنَّهُ شَرُّ الثَّلَاثَةِ قَالَ هَذَا شَيْءٌ قَالَهُ كَعْبٌ لَوْ كَانَ شَرُّ الثَّلَاثَةِ لَمْ يَنْتَظِرْ بِأُمِّهِ وَلَدَتْهُ ، وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ إِنَّمَا قِيلَ شَرُّهُمْ فِي الدُّنْيَا ، وَلَوْ كَانَ شَرُّهُمْ عِنْدَ اللَّهِ مَا اِنْتَظَرَ بِأُمِّهِ أَنْ تَضَعَ وَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ : أَكْرَمُوا وَلَدَ الزَّنَا وَأَحْسِنُوا إِلَيْهِ وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : هُوَ عَبْدٌ مِنْ عِبِيدِ اللَّهِ إِنْ أَحْسَنَ جُوزِي وَإِنْ أَسَاءَ عُوِّبَ وَقَالَ عُمَرُ :

أَعْتَقُوا أَوْلَادَ الزَّنَا ، وَأَحْسِنُوا إِلَيْهِمْ ، وَاسْتَوْصُوا بِهِمْ هـ .

وَانْظُرْ حَاشِيَتِي عَلَى مَنَاسِكِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ عِنْدَ قَوْلِهِ وَلَا بَأْسَ أَنْ يَحُجَّ بِثَمَنٍ وَلَدَ الزَّنَا .

بَابُ الْإِدَاعِ

ص (بَابُ) الْإِدَاعِ تَوْكِيلٌ بِحِفْظِ مَالٍ ش قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : الْوَدِيعَةُ بِمَعْنَى الْإِدَاعِ نُقْلٌ مُجَرَّدٌ حِفْظُ مَالِكَ يُنْقَلُ ، فَيَدْخُلُ إِدَاعُ الْوَثَائِقِ بِذِكْرِ الْحَقُوقِ وَيَخْرُجُ حِفْظُ الْإِبْصَاءِ وَالْوَكَالَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا لِأَزِيدٍ مِنْهُمَا وَحِفْظُ الرَّبْعِ وَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ كَأَنَّ شَأْسَ تَابِعِينَ لِلْعَزَالِيِّ اسْتِنَابَةً فِي حِفْظِ مَالٍ كَخُرُوجِهِ وَيَبْطُلُ عَكْسُهُ مَا دَخَلَ وَطَرُدُهُ مَا خَرَجَ وَبِمَعْنَى لِقَظْهَا مُتَمَلِّكٌ : نُقْلٌ مُطْلَقٌ حِفْظُهُ ، يُنْقَلُ ، وَهُوَ الْمُسْتَعْمَلُ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ وَلَوْ يَتَنَاوَلُهُ لِقَظُ ابْنِ شَأْسِ انْتَهَى .
وَقَوْلُهُ يُنْقَلُ صِفَةً لِقَوْلِهِ مُتَمَلِّكٌ وَلَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ لَكَانَ أَبِينُ وَيَدْخُلُ فِي حَدِّهِ اسْتِنَجَارُ حَارِسٍ لِمَتَاعٍ ، وَنَحْوِهِ وَإِخْرَاجُهُ حِفْظُ الرَّبْعِ مِنَ الْوَدِيعَةِ غَيْرُ ظَاهِرٍ قَالَ فِي كِتَابِ الْهَبَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَإِذَا قُلْتَ قَبِضْتُ وَبَعْتُ فِي الْأَرْضِ الْغَائِبَةِ لَمْ يَكُنْ حَوَازًا وَذَلِكَ كَالِإِشْهَادِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالْحَوَازِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ فِي يَدَيْكَ أَرْضٌ أَوْ دَارٌ أَوْ رَقِيقٌ بِكَرَاءٍ أَوْ عَارِيَّةٍ أَوْ وَدِيعَةٍ ، وَذَلِكَ بَبَلَدٍ آخَرَ فَوَهَبَكَ ذَلِكَ ، فَإِنْ قَوْلُكَ قَبِلْتُ حَوَازًا انْتَهَى .

وبهذا ردّ الوائوغي على ابن عرفة فقال هذا ينقض قول ابن عرفة في مختصره ردًا على ابن الحاجب أن حفظ الربيع ونحوه مما لا ينتقل يبطل طرد حد ابن الحاجب قال : ودعوى اللّف والنّشر في هذا المقام بعيدا هـ .

وقال المشدالي وجه النقض على ابن عرفة بمسألة المدونة ؛ لأن ظاهر قوله أو ودّيعه راجع إلى الأرض وما ذكر معها فصح كون الربيع عنده مما يصح إيداعه ، فبطل اشتراط كون المودع مما ينقل ، فيكون إذ ذاك مراد الدخول لا مراد الخروج ، وأما قوله ، ودعوى الرد إلى آخره ، فهو استبعاد لدفع مقدّر

تقديره أن يقال لا نسلم صحة النقض ، وقولكم إن ودّيعه راجع للجميع ممنوع ، بل الكلام فيه لفّ ونشر فقوله عارية راجع إلى الأرض وقوله أو ودّيعه راجع إلى الرقيق وقال المشدالي وهذا ، وإن كان ممكنا إلا أنه بعيد كما قال لكونه على خلاف الظاهر ولا دليل يصرف عنه ، فوجب الوقوف عنده انتهى .

ولم يذكر أحد إخراج العقار من حكم الوديعة والله أعلم وحكمها قال ابن عرفة : هي من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة ، وقد يعرض وجوبها كخاف فقدها لموجب هلاكه أو فقده إن لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها وحرمتها كمودع شيء غصبه ، ولا يقدر القابل على جردها أو ردّها لربّها أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة ولذا ذكر عياض في مداركه عن بعض الشيوخ أن من قبل ودّيعه من مستغرق ذمة ، ثم ردّها إليه ضمنها للفقراء ابن شعبان من سأل قبول ودّيعه ليس عليه قبولها ، وإن لم يوجد غيره (قلت) : ما لم يتعين عليه قبولها بهلاكها إن لم يقبلها مع قدرته على حفظها كرفقة فيها من يحترمه من أعار عليها أو ذي حرمة باحاضرة تعرض ظالم لبعض أهلها وتدبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحقّقه وكرهاتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحقّقه انتهى ، وانظر الدخيرة وفي مسائل القابسي من البرزلي عن ابن الميمسي أنه أتاه رجل من جيرانه يشاوره أن أحد هؤلاء القوم يعني الولاء أو العصاب أراد أن يستودعه مائة دينار وذكر أنه لا يجد منه بدّا فقال له ابن الميمسي يا أخي إن كنت تقدر على غرمها

فتأخذها منه وتتصدق بها على المساكين فإن سألك فيها غرمتها له ، ثم ذكر له أن أصحاب سحنون سئلوا في كائنة ثونس أن رجلا ذهب له فيها شيء ، وذهب له فيها ذهب وثوب ديباج فراه يوما في يد جندي فلم يشك أنه ثوبه فاشتراه منه بسبع دنانير ، ثم مضى بالثوب ، فلما

فَتَحَهُ إِذَا هُوَ غَيْرُ تَوْبِهِ ، ثُمَّ قَالَ : فَرَجَعَ إِلَى الْجُنْدِيِّ فَقَالَ : يَا هَذَا إِنَّمَا ظَنَنْتُ أَنَّهُ تَوْبِي ، فَلِذَلِكَ اشْتَرَيْتُهُ فَقَالَ لَهُ لَا عَلَيْكَ وَرَدَّ الْجُنْدِيُّ يَدَهُ إِلَى مِثْقَلِهِ فَصَبَّ مِنْهَا دَنَانِيرَ فَعَدَّ مِنْهَا سَبْعَةَ فَأَعْطَاهَا لَهُ وَأَنْصَرَفَ قَالَ : فَلَمْ يَخْتَلِفْ عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ سَحْنُونِ أَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْدَنَانِيرِ وَبِقِيَمَةِ التَّوْبِ أَيْضًا قَالَ الشَّيْخُ : ؛ لِأَنَّهُ رَدَّ التَّوْبَ إِلَى غَيْرِ مَالِكِهِ انْتَهَى .

(فَرَعُ) : يَجِبُ حِفْظُ الْوَدِيعَةِ مِنَ التَّلْفِ ، وَلَوْ أَدِنَ رَبُّهَا فِي التَّلْفِ ، وَيُضْمَنُ إِنْ فَعَلَ قَالَ ابْنُ سَلْمُونِ : وَفِي كِتَابِ السَّيْتِغَاءِ إِذَا قَالَ رَبُّ الْوَدِيعَةِ لِلْمُودِعِ : أَلْقَهَا فِي الْبَحْرِ أَوْ فِي النَّارِ فَفَعَلَ فَهُوَ ضَامِنٌ لِلنَّهْيِ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ كَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ أَقْتُلْنِي أَوْ وَلَدِي انْتَهَى .

وَلَا شَكَّ فِي الْحَرَمَةِ ، وَأَمَّا وَجُوبُ الضَّمَانِ فِيهِ نَظَرٌ ، وَالظَّاهِرُ دُخُولُ الْخِلَافِ فِيهِ لِإِذْنِ الْمَالِكِ فِي ذَلِكَ كَمَنْ أَدِنَ لِرَجُلٍ فِي قِطْعِ يَدِهِ .

(فَرَعُ) : قَالَ فِي كِتَابِ الْعَصَبِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَمَنْ عَصَبَ شَيْئًا ، ثُمَّ أَوْدَعَهُ ، فَهَلَكَ عِنْدَ الْمُودِعِ ، فَلَيْسَ لِرَبِّهِ تَضْمِينُ الْمُودِعِ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى انْتَهَى .

(نَبِيَّةٌ) : قَالَ فِي اللَّبَابِ : أَرْكَانُهَا ثَلَاثَةٌ الصَّيْغَةُ وَالْمُودِعُ وَالْمُودِعُ أَمَّا الصَّيْغَةُ ، فَهِيَ لَفْظٌ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ يَدُلُّ عَلَى السَّيْتِغَاءِ فِي حِفْظِ الْمَالِ انْتَهَى .

مِنْ الدَّخِيرَةِ قَالَ الشَّافِعِيُّ : تَقْتَضِرُ لِلْإِجَابِ وَالْقَبُولِ كَالْوَكَالَةِ وَأَصْلُنَا يَقْتَضِي عَدَمَ الْإِشْتِرَاطِ فِيهِمَا كَمَا تَقَرَّرَ فِي الْبَيْعِ انْتَهَى .

قَوْلُهُ فِيهِمَا أَيْ فِي الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ ، وَتَزَلَّتْ مَسْأَلَةٌ ، وَهِيَ أَنْ رَجُلًا كَانَ جَالِسًا ، فَجَاءَ إِنْسَانٌ ، فَوَضَعَ أَمَامَهُ مَتَاعًا ، ثُمَّ ذَهَبَ فَقَامَ الْجَالِسُ وَتَرَكَهُ ، فَذَهَبَ الْمَتَاعُ فَالظَّاهِرُ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّ سَكُونَهُ حِينَ وَضَعَ الْمَتَاعَ يَدُلُّ عَلَى قَبُولِهِ لِلْوَدِيعَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : الْمُودِعُ مَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْوَدِيعَةِ بِمِلْكٍ أَوْ تَقْوِيضٍ أَوْ وَلَايَةٍ كَالْقَاضِي فِي مَالِ الْيَتِيمِ وَالْغَانِبِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمُودِعُ مَنْ يُظَنُّ حِفْظَهُ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ شَرْطَهَا بَاعْتِبَارُ جَوَازِ فِعْلِهَا وَقَبُولِهَا حَاجَةَ الْفَاعِلِ ، وَظَنُّ صَوْنِهَا مِنَ الْقَابِلِ ، فَتَجُوزُ مِنَ الصَّبِيِّ الْخَائِفِ عَلَيْهَا إِنْ بَقِيَتْ بِيَدِهِ ، وَكَذَا الْعَبْدُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ .

وَيَجُوزُ أَنْ يُودِعَا مَا خِيفَ تَلْفُهُ بِيَدِ مُودِعِهِ إِنْ ظَنَّ صَوْنَهُ بِيَدِ أَحَدِهِمَا لِاحْتِرَامِهِمَا وَتَقْتِئَهُمَا كَأَوْلَادِ الْمُحْتَرَمِينَ وَعَبِيدِهِمْ عِنْدَ نَزُولِ بَعْضِ الظُّلْمَةِ بِبَعْضِ الْبِلَادِ وَلِقَاءِ الْأَعْرَابِ الْقَوَافِلِ ، وَالْأَصْلُ فِي هَذِهِ النُّصُوصِ الرَّأْفَةُ عَلَى حِفْظِ الْمَالِ وَالنَّهْيُ عَنْ إِضَاعَتِهِ قَالَ اللَّخْمِيُّ : فِي الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ انْتَهَى .

ص (إِلَّا كَقَمَحٍ بِمِثْلِهِ وَدَرَاهِمَ بِدَنَانِيرٍ) ش : قَوْلُهُ كَقَمَحٍ بِمِثْلِهِ شَامِلٌ لِحِفْظِ كُلِّ جِنْسٍ بِجِنْسِهِ الْمُمَاطِلِ لَهُ حَتَّى الدَّرَاهِمَ وَالْدَنَانِيرَ بِمِثْلِهَا ، وَهِيَ الصُّورَةُ الْأُولَى مِنَ الصُّورَتَيْنِ الْمُسْتَنْتَتَيْنِ مِنَ الضَّمَانِ بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ وَالثَّانِيَةِ هِيَ الَّتِي أَشَارَ إِلَيْهَا الشَّيْخُ بِقَوْلِهِ : وَدَرَاهِمَ بِدَنَانِيرٍ وَهِيَ إِذَا خَلَطَ الْجِنْسَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ وَلَكِنْ يُمْكِنُ مِيزُهُ بِسُهُولَةٍ قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ : الثَّلَاثُ مِنْ أَسْبَابِ التَّقْصِيرِ فِي الْوَدِيعَةِ خَلَطُ الْوَدِيعَةِ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ عَنْهُ مِمَّا هُوَ غَيْرُ مُمَاطِلٍ لَهُ كَخَلَطِ الْقَمَحِ بِالشَّعِيرِ وَشَبْهِهِ فَأَمَّا خَلَطُهَا بِجِنْسِهَا الْمُمَاطِلِ لَهَا جُودَةً وَرَدَاءَةً كَحِنْطَةٍ بِمِثْلِهَا أَوْ ذَهَبٍ بِمِثْلِهِ أَوْ بِمَا يَتَمَيَّزُ عَنْهُ وَلَا يَخْتَلِطُ بِهِ كَذَهَبٍ بِوَرَقٍ فَلَا يَضْمَنُ انْتَهَى .

وَفِي الْمُدَوَّنَةِ مَنْ أَوْدَعْتَهُ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ فَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا ، ثُمَّ ضَاعَ الْمَالُ لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ ضَاعَ بَعْضُهُ كَانَ مَا ضَاعَ وَمَا بَقِيَ بَيْنَكُمَا ؛ لِأَنَّ دَرَاهِمَكَ لَا تُعْرِفُ مِنْ دَرَاهِمِهِ وَلَوْ عُرِفَتْ بِعَيْنِهَا كَانَتْ مُصِيبَةً دَرَاهِمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُ وَلَا يُغَيِّرُهَا الْخَلْطُ وَإِنْ أَوْدَعْتَهُ حِنْطَةً فَخَلَطَهَا بِحِنْطَةٍ فَإِنْ كَانَتْ مِثْلَهَا وَفَعَلَ ذَلِكَ بِهَا عَلَى الْإِحْرَازِ وَالِدَّفْعِ ، فَهَلَكَ الْجَمِيعُ لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلَفَةً ضَمِنَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ خَلَطَ حِنْطَتَكَ بِشَعِيرٍ ، ثُمَّ ضَاعَ الْجَمِيعُ ، فَهُوَ ضَامِنٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَفَاتَهَا بِالْخَلْطِ قَبْلَ هَلَاكِهَا انْتَهَى .

ص (لِلْإِحْرَازِ) ش : قَالَ ابْنُ عَازِيٍّ : إِنَّمَا ذَكَرَ هَذَا الْقَيْدَ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ،

وَأَمَّا الثَّانِيَةُ فَلَمْ يَذْكُرْهُ فِيهَا أَصْلًا انْتَهَى .
 قَالَ بَعْضُ النَّاسِ : وَهُوَ خَاصٌّ أَيْضًا بِبَعْضِ أَفْرَادِ الصُّورَةِ الْأُولَى ، وَهُوَ الْحِنْطَةُ وَمُشَابَهَاتُهَا ،
 وَأَمَّا الدَّنَانِيرُ وَالْدَّرَاهِمُ ، فَلَا يَشْتَرِطُ فِيهِمَا

الْبَحْرَارُ ، وَهَذَا لَيْسَ بِصَحِيحٍ فَقَدْ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ فِي قَوْلِهِ فِي الْمُدُونَةِ الْمُتَقَدِّمِ : وَمَنْ
 أَوْدَعْتَهُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ فَخَلَطَهَا يَعْنِي عَلَى وَجْهِ الْبَحْرَارِ وَالْدَّفْعِ لَا عَلَى وَجْهِ التَّمْلِكِ قَالَ أَبُو
 عِمْرَانَ فِي الطَّعَامِ بَعْدَهُ انْتَهَى .

وَيَعْنِي وَاللَّهِ أَعْلَمُ بِقَوْلِهِ قَالَ أَبُو عِمْرَانَ فِي الطَّعَامِ بَعْدَهُ أَنَّ أَبَا عِمْرَانَ لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى قَوْلِهِ فِي
 الْمُدُونَةِ فِي الطَّعَامِ وَفَعَلَ ذَلِكَ بِهَا عَلَى وَجْهِ الْبَحْرَارِ قَالَ : وَكَذَلِكَ الدَّنَانِيرُ وَالْدَّرَاهِمُ ، فَإِنَّ
 الْقَاضِيَ كَذَلِكَ فَعَلَ فِي التَّشْبِيهَاتِ ، وَنَصَّهُ : قَوْلُهُ فِي خَلْطِ الْحِنْطَةِ إِذَا خَلَطَهَا عَلَى وَجْهِ الدَّفْعِ
 لِلْبَحْرَارِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ .

(تَنْبِيْهٌ) : إِنْ خَلَطَهُ بِمَا يُخْلَطُ إِنَّمَا يَضْمَنُهُ إِذَا كَانَ لِهَذَا وَشَبِيهِهِ مِنَ النَّظَرِ ؛ لِأَنَّ جَمْعَهَا أَحْرَزُ
 لَهَا مِنْ تَفْرِيقِهَا وَأَرْفَقُ بِهَا مِنْ شُغْلِ مَخْرَجَيْنِ بِذَلِكَ وَكَرَاهِيَتِهِمَا وَحِفْظِهِمَا ، وَهُوَ الْمُرَادُ بِالدَّفْعِ
 وَإِنَّ الْخَلْطَ إِذَا كَانَ لِغَيْرِ هَذَا مِنْ تَعَدٍّ أَوْ أَخْذِهَا لِنَفْسِهِ أَنَّهُ فِيهِ ضَامِنٌ ، وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا بَيْنَ
 الطَّعَامِ وَالْدَّرَاهِمِ ، وَقَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ دَرَاهِمَ هَذَا تُعْرَفُ مِنْ دَرَاهِمِ هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا مُخْتَلِفَةٌ ، وَإِنْ
 خَلَطَ الدَّرَاهِمُ الْمُخْتَلِفَةَ لَا يَضْمَنُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا تَتَمَيَّزُ ، وَكَذَلِكَ يَجِبُ لَوْ خَلَطَ دَنَانِيرَ عِنْدَهُ وَدِيعَةً
 بِدَرَاهِمَ فِي كَيْسٍ لَمْ يَضْمَنْ ، فَتَأَمَّلْهُ تَجِدُهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْبَحْرَارَ قَيِّدٌ فِي الصُّورَتَيْنِ مَعَ وَاللَّهِ
 أَعْلَمُ .

ص (ثُمَّ إِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ فَبَيْنَكُمَا إِلَّا أَنْ يَتَمَيَّزَ) ش يُشِيرُ بِهِ إِلَى مَا تَقَدَّمَ عَنْ الْمُدُونَةِ قَالَ
 اللَّخْمِيُّ : وَإِذَا خَلَطَ الدَّرَاهِمَ أَوْ الطَّعَامَ بِمِثْلِهِ ، ثُمَّ ضَاعَ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَا شَرِيكَيْنِ فِي الْبَاقِي عَلَى
 قَدْرِ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَيَتَّفَقُ فِي هَذَا مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ ؛ لِأَنَّهُمَا كَانَا

شَرِيكَيْنِ قَبْلَ الضَّيَاعِ بَوَجْهِ جَائِزِ انْتَهَى ، وَنَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَخِلَافُ مَالِكٍ وَابْنُ الْقَاسِمِ الْمُشَارُ لَهُ
 هُوَ مَا ذَكَرَهُ فِي الْمُدُونَةِ فِي تَضْمِينِ الصَّنَاعِ وَنَصَّهُ قَالَ وَمَنْ اخْتَلَطَ لَهُ دِينَارٌ مَعَ مِائَةِ دِينَارٍ
 لِغَيْرِهِ ، ثُمَّ ضَاعَ مِنَ الْجُمْلَةِ دِينَارٌ ، فَهُمَا فِيهِ شَرِيكَانِ صَاحِبُ الدِّينَارِ بِجُزْءٍ مِنْ مِائَةِ جُزْءٍ
 وَجُزْءٍ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ سَلَمَةَ : لِصَاحِبِ الْمِائَةِ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ ، وَيَقْتَسِمَانِ الدِّينَارَ
 الْبَاقِي ابْنُ يُونُسَ وَلَوْ لَمْ يَبْقَ إِلَّا دِينَارٌ وَاحِدٌ لَقَسِمَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ عَلَى قَوْلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ
 يَدْعِيهِ لِنَفْسِهِ انْتَهَى .

وَقَالَ الْمَشْدَالِيُّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى هَذَا الْمَحَلِّ قَالَ ابْنُ سَهْلٍ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ أَبِي سَلَمَةَ : وَكَذَلِكَ
 الشَّاهُ تَخْتَلِطُ بَعْنَمَ قُتْبُهُمْ ، ثُمَّ ذَكَرَ مَسْأَلَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا : مِنْ سَمَاعٍ عَيْسَى وَالثَّانِيَةُ مِنْ سَمَاعٍ يَحْيَى
 مِنْ كِتَابِ الْوَدِيعَةِ ، ثُمَّ ذَكَرَ مَسْأَلَةً مِنَ الْغَازِ ابْنُ فَرْحُونَ فَرَاغَهُ وَاللَّهِ أَعْلَمُ .

(فَرَعٌ) : إِذَا خَلَطَ الْوَدِيعَةَ بِمَا لَا يَجُوزُ خَلْطُهَا بِهِ وَقَلْنَا يَضْمَنُ ، فَلَيْسَ مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا
 إِذَا تَلَفَتْ بَلْ يَضْمَنُهَا بِمَجَرَّدِ الْخَلْطِ يَتَبَيَّنُ ذَلِكَ بِمَا قَالَ اللَّخْمِيُّ وَنَصَّهُ وَإِذَا كَانَ عِنْدَ رَجُلٍ وَدِيعَتَانِ
 قَمْحٌ وَشَعِيرٌ ، فَخَلَطَهُمَا ضَمِنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَ مَا خَلَطَ لَهُ انْتَهَى .

ص (وَبِائْتِفَاعِهِ بِهَا) ش : أَنْظُرْ إِذَا انْتَفَعَ بِهَا ، وَرَدَّهَا سَالِمَةً هَلْ يَلْزِمُهُ كِرَاءُ مِثْلِهَا أَمْ لَا ؟
 وَسَيَأْتِي فِي أَوَّلِ الْعَصَبِ عَنْ التَّشْبِيهَاتِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ عَلَيْهِ الْكِرَاءَ فَرَاغَهُ .

ص (وَحَرَّمَ سَلَفٌ مَقُومٌ وَمُعَدَّمٌ وَكَرِهَ التَّقْدُّ وَالْمِثْلِيُّ) ش : قَالَ اللَّخْمِيُّ وَكَالْمَقُومَ مَا يُكَالُ أَوْ
 يُوزَنُ إِذَا كَانَ يَكْثُرُ اخْتِلَافُهُ ، وَلَا يَتَحَصَّلُ أَمَثَالُهُ ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ الْإِخْتِلَافَ فِي الْقَمْحِ
 وَالشَّعِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ ، وَأَرَى أَنْ يَنْظُرَ إِلَى الْمُوْدَعِ فَإِنْ كَانَ يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يَكْرَهُ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَهُ
 وَبَيْنَ الْمُوْدَعِ أَوْ مَعَهُ كَرَمٌ طَبْعَ جَازٍ ، وَإِنْ كَانَ يُعْلَمُ مِنْهُ الْكَرَاهِيَّةُ لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حُجِرَ ذَلِكَ

عليه من حين الدفع أو قال لا حرج عليك إن تسلفتها لم يختلف في أنه ممنوع من الانتفاع بها ، وإن أشكل أمره كره ذلك انتهى

(فرغ) : قال في الرسالة وإن باع الوديعة وهي عرض قريبها مخير في الثمن أو القيمة يوم التعدي قال الجزولي : وغيره وإن كان مكيلاً أو موزوناً فربُّه مخير في الثمن أو المثل ، وقال ابن يونس في كتاب الوديعة : ولو كانت الوديعة طعاماً أو سلعة فربُّ الوديعة مخير إن شاء أكرمهُ مثل طعامه وقيمة سلعته إن فات ذلك فإن لم يفت أخذه بعينه وإن شاء أخذ ما أخذ فيها من ثمن أو جارية أو غيره انتهى ، والله أعلم .

ص (كالتجارة والربح له) ش : قال الشارح في الوسط : أي وكذا تحرم التجارة الوديعة بغير إذن ربها فإن تجر فربح كان الربح له وقاله في المدونة ونحوه في الشرح الصغير والذي في المدونة إنما هو الكراهة كما هو ظاهر كلام المصنف وعلى ذلك حملة في الكبير ويوجد ذلك في بعض نسخ الوسط وهو الصواب ونص المدونة ومن أودعته مالاً فتجر به فالربح له ، وليس عليه أن يصدق بالربح ، ويكره التجارة الوديعة قال أبو الحسن الصغير وكذلك الوصي يتجر بمال الأيتام إن الربح له بخلاف المبضع معه والمقارض قال عبد الحق الفرق بينهما أن المبضع معه والمقارض إنما دفع المال إليهما على طلب الفضل فيه ، فليس لهما أن يجعل ذلك لأنفسهما دون رب المال والمودع لم يدخل على طلب الفضل ، وإنما أراد حفظها له ، فله أصل المال دون الربح صح من النكت الشيخ والوصي أيضاً إنما عليه حفظ مال اليتيم انتهى . وفي المدونة ومن أبضع معه ببضاعة يشتري بها شيئاً ، فتجر فيها ، فإن تلتفت ضمن ، وإن ربح فالربح للمالك بخلاف الوديعة ؛ لأن المبضع طلب الربح فليس للمبضع معه قطعه عنه ونقله إلى ملكه فإن تلف المال ضمن بتعديه والمودع إنما قصد الحفظ فقط فلم يكن له من الربح شيء انتهى .

وفي أول كتاب القراض من المنتقى ما نصه ولم يختلف أصحابنا أن المبضع معه المال يبتاع به لنفسه أن صاحب المال مخير بين أن يأخذ ما ابتاع به لنفسه أو يضمه رأس المال ؛ لأنه إنما دفع إليه المال على النيابة

عنه في عرضه وابتاع ما أمره به ، فكان أحق بما ابتاعه ، وهذا إذا ظفر بالأمر قبل بيع ما ابتاعه فإن فات ما ابتاعه به ، فإن ربحه لرب المال وخسارته على المبضع معه انتهى .

ص (وبرئ إن رد غير المحرم) ش : هو كقول ابن الحاجب وإذا تسلف مالاً يحرم تسلفه ، ثم رد مكانها مثلاً ، فتلف المثل برئ على المشهور ابن عبد السلام قيد المسألة بما لا يحرم تسلفه ليدخل فيه المكروه ، ويخرج منه العرض ، وتسلف المعدم للعين ، وفي خروج المعدم من ذلك نظر ؛ لأن ربها إنما يكره تسلفها للمعدم خشية أن لا يردها أو يردها بعسر فإن ردها ، فقد انتفت العلة التي لأجلها منع من تسلفها انتهى .

ونحوه في التوضيح وقال في المدونة ولو كانت أي الوديعة ثياباً فلبسها حتى بليت أو استهلكها ، ثم رد مثلاً لم تبرأ ذمته من قيمتها ؛ لأنه إنما لزمه قيمة ذلك انتهى . أبو الحسن مفهومه لو رد القيمة لبرئ ، وليس كذلك ، فإن ذمته لا تبرأ سواء أوقف القيمة أو المثل انتهى ، والمشهور أنه يبرأ ، وقيل لا يبرأ ثالثاً : يبرأ إن ردها بإشهاد ورابعاً : يبرأ إن كانت منقورة ولو كانت مصرورة ضمنها ولو ردها .

(فرغ) : قال في التوضيح وعلى المشهور فلا يصدق إلا بيمين قاله أشهب وكذلك هو في الموازية انتهى .

وقال ابن عرفة وعلى براءته في تصديقه في ردها دون يمين أو بها ثالثاً : إن تسلفها بغير

بَيِّنَةُ صَدَقَ دُونَ يَمِينٍ وَإِلَّا لَمْ يُصَدَّقْ لِقَوْلِ الشَّيْخِ لَمْ يَذْكُرْ فِي الْمُدَوَّنَةِ يَمِينًا مَعَ قَوْلِ الْبَاجِي ظَاهِرُهَا نَفْيُهَا وَالشَّيْخُ عَنْ مُحَمَّدٍ مَعَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ فِي الْمُنْثَوْرَةِ وَالْمَوَازِيَةِ وَذَكَرَ اللَّخْمِيُّ الثَّلَاثَ اخْتِيَارًا لَهُ وَلَمْ أَقِفْ عَلَى مَنْ نَصَّ عَلَى إِخْرَاجِ الْمُعَدِّمِ مِنَ الْبَرَاءَةِ إِذَا تَلَفَ النَّقْدُ وَالْمِثْلِيُّ ، وَرَدَّهُ ،

إِلَّا مَا يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَلَمْ يُبَيَّنْ عَلَى ذَلِكَ ابْنُ عَرَفَةَ وَلَا غَيْرُهُ .
ص (إِنْ زَادَ فَقُلَا) ش قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَأَقْفَلْ وَاحِدًا فَقُلْ اثْنَيْنِ قَوْلَانِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ :
الْقَوْلُ بِنَفْيِ الضَّمَانِ لِابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَهُوَ الَّذِي اقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي الْجَوَاهِرِ وَزَادَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي حَالِهِ إِغْرَاءٌ لِلصِّ فَيُضْمَنُ ، وَالْقَوْلُ بِالضَّمَانِ مَا لِيهِ ابْنُ يُونُسَ ، وَلَا أَعْلَمُهُ مَنصُوصًا انْتَهَى

وَقَالَ فِي الشَّامِلِ : وَيَقْفَلُ نَهَاةً عَنْهُ وَاخْتِيرَ سُقُوطُهُ لَا إِنْ لَمْ يَنْهَهُ أَوْ زَادَ فَقُلَا إِلَّا فِي حَالِ إِغْرَاءِ اللَّصِّ

ص (وَيَنْسِيَانَهَا فِي مَوْضِعٍ إِيدَاعِهَا إِلَى قَوْلِهِ لَا إِنْ نَسِيَهَا فِي كُمِّهِ فَوَقَعَتْ) ش : هُوَ كَقَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ ، وَلَوْ نَسِيَهَا فِي مَوْضِعٍ إِيدَاعِهَا ، فَقَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ وَابْنُ حَبِيبٍ عَلَيْهِ الضَّمَانُ بِخِلَافِ مَا إِذَا نَسِيَهَا فِي كُمِّهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَقِيلَ سَوَاءٌ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : يُحْتَمَلُ فِي نَفْيِ الضَّمَانِ ، وَلَمْ أَرِ ذَلِكَ فِي الْأَوَّلَى مَنصُوصًا نَعَمْ خَرَجَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الثَّانِيَةِ ، وَخَرَجَهُ اللَّخْمِيُّ وَابْنُ رُشْدٍ مِنَ الْمَوَدِّعِ مِائَةِ دِينَارٍ ، فَيَدْعِيهَا رَجُلَانِ ، وَتَسِيَّ أَيُّهُمَا أَوْدَعَهُ ، وَمَنْ اشْتَرَى تَوْبِينَ بِالْخِيَارِ مِنْ رَجُلَيْنِ ، فَاخْتَلَطَا ، وَلَمْ يَدْرَ لِمَنْ الْجَيِّدُ مِنْهُمَا ، فَقَدْ اخْتَلَفَ هَلْ يَضْمَنُ لَهُمَا أَوْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؟ اللَّخْمِيُّ وَالْعُدْرُ بِالنَّسِيَانِ أَبِينِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ بِالنَّسِيَانِ مُفْرَطًا ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يُرِيدَ بِقَوْلِهِ سَوَاءٌ أَيُّ فِي الضَّمَانِ لَكِنْ لَمْ أَرِ مَنْ قَالَ فِي الثَّانِيَةِ بِالضَّمَانِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
انْتَهَى كَلَامُ التَّوْضِيحِ .

وَنَقَلَ ابْنُ عَرَفَةَ كَلَامَ ابْنِ حَبِيبٍ وَمُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ الْمُتَقَدِّمَ ، وَنَقَلَ قَبْلَهُ عَنْ ابْنِ شَعْبَانَ مَا نَصَّهُ ، وَلَوْ أَوْدَعَهُ بِالطَّرِيقِ فَمَضَى لِحَاجَةٍ قَبْلَ إِحْرَازِهَا ، فَضَاعَتْ ضَمِنَ وَلَوْ جَعَلَهَا فِي كُمِّهِ مُلْقَاءً لَمْ يَكُنْ حَوْرًا انْتَهَى .

ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : لَمَّا نَقَلَ كَلَامَ ابْنِ حَبِيبٍ وَمُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ قَوْلَهُ فِي سُقُوطِهَا مِنْ كُمِّهِ خِلَافَ مَا تَقَدَّمَ فِي الزَّاهِي وَبِهِ يُفَسَّرُ كَلَامُ ابْنِ الْحَاجِبِ انْتَهَى .

وَقَالَ فِي الشَّامِلِ وَلَوْ نَسِيَهَا فِي مَحَلٍّ إِيدَاعِهَا ضَمِنَ عَلَى الْمَنصُوصِ ، ثُمَّ قَالَ : لَا إِنْ نَسِيَهَا فِي كُمِّهِ ، فَسَقَطَتْ عَلَى الْأَصَحِّ انْتَهَى وَقَالَ ابْنُ الْفَاكِهَانِيِّ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ : لَمَّا عَدَّ الْأَشْيَاءَ الَّتِي تُوجِبُ الضَّمَانَ ، السَّابِعُ : النَّسِيَانُ فَلَوْ نَسِيَهَا فِي مَوْضِعِهِ الَّذِي أَخَذَهَا فِيهِ ضَمِنَ عِنْدَ

ابْنِ حَبِيبٍ ، وَكَذَلِكَ لَوْ نَسِيَهَا ، فَجَعَلَهَا فِي كُمِّهِ ، وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهَا لَهُ ، فَتَلَفَتْ ، فَهُوَ ضَامِنٌ وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : إِذَا نَسِيَهَا فِي مَجْلِسِهِ ، فَضَاعَتْ لَمْ يَضْمَنْ قَالَ : وَهَذَا الْأَصْلُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ بَيْنَ أَصْحَابِنَا مِنْهُمْ مَنْ يَجْعَلُ نَسْيَانَهُ جُنَايَةً ، وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَرَى ذَلِكَ أَنْظَرَ الْجَوَاهِرِ انْتَهَى كَلَامُهُ وَنَظَرْتُ الْجَوَاهِرَ فَلَمْ أَرِ فِيهَا شَيْئًا مِمَّا ذَكَرَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَيُيَادِعُهَا وَإِنْ بَسَقَر) ش : يُرِيدُ وَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهَا مَحْمَلًا مَعَهُ إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ صَاحِبُهَا أَنَّهُ لَا يَجِدُ لَهَا مَحْمَلًا عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ خِلَافًا لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَجِدْ لَهَا مَحْمَلًا مَعَهُ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي رِسْمِ شَكٍّ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنَ الْبُضَائِعِ وَالْوَكَالَاتِ وَفِيهِ مَسْأَلَةٌ : مَنْ أَوْدَعَ مَعَهُ وَدِيعَةً لِبَلَدٍ ، فَعَرَضَتْ لَهُ إِقَامَةٌ فِي الطَّرِيقِ قَصِيرَةً كَالْأَيَّامِ أَوْ طَوِيلَةً كَالسَّنَةِ أَوْ مُتَوَسِّطَةً كَالشَّهْرَيْنِ ، فَإِنْ بَعَثَهَا فِي الْقَصِيرَةِ ضَمِنَهَا وَإِنْ حَبَسَهَا فِي الطَّوِيلَةِ ضَمِنَهَا ، وَهُوَ فِي الْمُتَوَسِّطَةِ مُخَيَّرٌ هَذَا الَّذِي ارْتَضَاهُ ابْنُ رُشْدٍ وَجَمَعَ فِيهِ بَيْنَ أَقْوَالِ مَالِكٍ

وَأَصْحَابِهِ .

وَفِي نَوَازِلِ أَصْبَغَ مِنَ الْكِتَابِ الْمَذْكُورِ مَسْأَلَةٌ تَتَعَلَّقُ بِهَذَا الْمَعْنَى ، فَرَاغَهَا وَانْظُرْ الشَّيْخُ أَبَا الْحَسَنِ وَابْنَ يُونُسَ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الْوَدِيعَةِ وَإِنْ قَالَ الرَّسُولُ لَمْ أَجِدْ الرَّجُلَ فَرَدَدْتُ إِلَيْكَ الْمَالَ صَدَقَ قَالَ هَذَا إِذَا كَانَ فِي الْبَلَدِ مَعَهُ ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ الْبَلَدِ ، فَهُوَ مُنْعَدٌّ فِي الرَّدِّ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ إِذَا لَمْ يَجِدْهُ إِدَاعَهَا أَنْظُرْ بَقِيَّةَ الْمَسْأَلَةِ وَفِي النُّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ مِنْ أَبْضَعَ مَعَهُ بِبِضَاعَةٍ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُودِعَهَا غَيْرَهُ ، وَلَا أَنْ يَبْعَثَ بِهَا مَعَ غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ تَحْدُثَ لَهُ إِقَامَةٌ فِي بَلَدٍ ، وَلَا يَجِدُ صَاحِبَهَا وَيَجِدُ مَنْ يَخْرُجُ إِلَى حَيْثُ أَمَرَ صَاحِبُهَا فَلَهُ تَوْجِيهٌ بِهَا ، ثُمَّ قَالَ : قَالَ مُطَرِّفٌ : وَلَوْ قَالَ الْآمِرُ : قَدْ أَمَرْتُكَ أَنْ لَا تَخْرُجَ مِنْ يَدِكَ ، وَلَا تَدْفَعَهَا إِلَى غَيْرِكَ ، وَأَنْتَ ذَلِكَ الْمَأْمُورُ فَالْمَأْمُورُ مُصَدِّقٌ ، وَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَأَصْبَغَ وَقَالَ : قَالَ مُطَرِّفٌ فِيهِ : وَلَوْ اجْتَهَدَ فِي أَنَّهُ أَمِينٌ ، فَإِذَا هُوَ غَيْرُ أَمِينٍ فَالضَّمَانُ

عَلَيْهِ انْتَهَى ، وَنَصَّ عَلَى هَذَا الْأَخِيرُ ابْنُ رُشْدٍ فِي رَسْمِ أَوْصَى مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنَ الرَّهُونِ وَتَقَدَّمَ كَلَامُهُ ، وَأَمَّا قَوْلُهُ إِنَّ الْمَأْمُورَ مُصَدِّقٌ ، فَلَيْسَ بِمُخَالَفٍ لِمَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِ الْوَكَالَةِ وَالْقَوْلُ لَكَ إِنْ ادَّعَى الْبَادِنُ أَوْ صِفَةً لَهُ ، وَقَدْ نَصَّ فِي سَمَاعِ أَصْبَغَ مِنْ كِتَابِ الْوَدِيعَةِ عَلَى أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الْوَدِيعَةِ .

وَنَقَلَ الْمَسْأَلَةَ فِي الدَّخِيرَةِ وَلَمْ يَحْكِيَا خِلَافًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (لَغَيْرِ زَوْجَةٍ وَأَمَةٍ أُعْتِيدَتَا بِذَلِكَ) ش : يَغْنِي فُلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَعَكْسُ الْمَسْأَلَةِ نَصَّ عَلَيْهِ الْمَشْدَالِيُّ فِي حَاشِيَتِهِ وَنَصَّهُ قَوْلُهُ ، فَدَفَعَهَا لِزَوْجَتِهِ أَنْظُرْ الْعَكْسَ قَالَ الْوَائِغِيُّ : قَالَ عِيَّاضٌ : كَانَ أَبُو جَعْفَرٍ يُفْتِي بَعْدَ ضَمَانِهَا إِذَا ضَاعَتْ عَنْهُ كَمَا لَا يَضْمَنُ هُوَ مَا ضَاعَ عَنْهَا ، وَقَالَ غَيْرُهُ تَضْمَنُ هِيَ وَلَا يَضْمَنُ هُوَ ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ الْمَشْدَالِيِّ مَا حَكَاهُ الْوَائِغِيُّ عَنْ عِيَّاضٍ ذَكَرَهُ فِي الْمَدَارِكِ وَأَبُو جَعْفَرٍ الْمُشَارُ إِلَيْهِ هُوَ أَحْمَدُ بْنُ دَاوُدَ الصَّوَّافِ مِنْ عُلَمَاءِ إِفْرِيقِيَّةٍ انْتَهَى ، وَأَشَارَ ابْنُ نَاجِي فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ إِلَى هَذَا (فَرَعٌ) : رَجُلٌ طَلَعَ إِلَى سَقْفٍ ، فَقَالَ لِصَاحِبِ الْحَاثُوتِ : احْبِسْ لِي هَذَا الْفَرُوَّ حَتَّى أَهْبِطَ ، فَاحْتَاجَ صَاحِبُ الْحَاثُوتِ إِلَى الْقِيَامِ ، فَقَالَ لِرَجُلٍ آخَرَ أَنْظُرْ الْحَاثُوتَ وَالْفَرُوَّ حَتَّى آتِيَ فِضَاعُ الْفَرُوِّ فَأَجَابَ الْفَقِيهُ أَبُو الْوَلِيدِ هِشَامُ بْنُ أَحْمَدَ عَلَى صَاحِبِ الْحَاثُوتِ الضَّمَانَ ، وَهَذَا يَأْتِي عَلَى الْوَدِيعَةِ إِذَا أودَعَهَا غَيْرَهُ أَنَّهُ ضَامِنٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عِنْدَ إِرَادَةِ سَفَرِ قَالَهُ فِي مَسَائِلِ ابْنِ الْحَاجِّ ، وَنَقَلَهُ ابْنُ سَلْمُونٍ عَنْهَا . (فَرَعٌ) : مِنْهَا رَجُلٌ حَمَلَ بِضَاعَةَ لِرَجُلٍ ، فَجَاءَ إِلَى مَوْضِعٍ خَوْفٍ فِي الطَّرِيقِ ، فَحَبَسَهَا بِيَدِهِ ، ثُمَّ نَزَلَ يَبُولُ فَوَضَعَهَا فِي الْأَرْضِ ، ثُمَّ قَامَ وَنَسِيَ ، ثُمَّ

تَذَكَّرَ فَرَجَعَ إِلَى الْمَوْضِعِ ، فَلَمْ يَجِدْهَا أَوْ لَا يَذْهَبُ أَيْنَ وَضَعَهَا فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِّ : أَقْتِنْتُ أَنَا وَابْنُ رُشْدٍ بِأَنَّهُ ضَامِنٌ وَذَكَرَ لِي عَنْ الْبَاجِيِّ أَنَّهُ أَقْتَى بِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُ انْتَهَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . ص (وَبِإِنْزَانِهِ عَلَيْهَا) ش : تَصَوُّرُهُ وَاضِحٌ قَالَ ابْنُ نَاجِي فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ وَلَوْ خَتَنَ الْمُودِعُ عِلْجًا أَسْلَمَ عَنْهُ وَهُوَ يُطِيفُهُ فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَتَعَدُّ اتِّفَاقًا وَسَوَاءٌ قُلْنَا الْخِتَانُ سُنَّةٌ أَوْ وَاجِبٌ قَالَهُ شَيْخُنَا أَبُو مَهْدِيٍّ انْتَهَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ

ص (وَبِمَوْتِهِ وَلَمْ يُوصَ بِهَا وَلَمْ تُوجَدْ إِلَّا لِكَعْشَرِ سِنِينَ) ش : هَذَا فِيمَا إِذَا لَمْ تَكُنْ الْوَدِيعَةُ بِإَشْهَادٍ مَقْصُودٍ بِهِ النَّوْتُقُ وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ كَذَلِكَ ، فَلَا يَسْقُطُ الضَّمَانُ بِطُولِ الزَّمَانِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ ابْنُ عَرَفَةَ ، وَاعْتَزَّضَ عَلَى إِطْلَاقِ ابْنِ الْحَاجِّ وَعَلَى سُكُوتِ شَارِحِيهِ عَلَيْهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ . ص (وَأَخَذَهَا إِنْ ثَبَتَ بِكِتَابَةٍ عَلَيْهَا أَنَّهَا لَهُ إِنْ ذَلِكَ خَطُّهُ أَوْ خَطُّ الْمَيِّتِ) ش : فَاعِلٌ ثَبَتَ هُوَ قَوْلُهُ إِنْ ذَلِكَ خَطُّهُ وَبِكِتَابَةٍ مُتَعَلِّقٌ بِأَخْذِهَا وَلَوْ آخَرَهُ لَكَانَ أَبْيَنَ وَتَقْدِيرُهُ وَأَخَذَهَا بِكِتَابَةٍ عَلَيْهَا أَنَّهَا لَهُ إِنْ ثَبَتَ أَنَّ ذَلِكَ خَطُّهُ أَوْ خَطُّ الْمَيِّتِ .

ص (وَبِدَفْعِهَا مُدْعِيًا أَنَّكَ أَمَرْتَهُ بِهِ وَحَلَفْتَ وَإِلَّا حَلَفَ وَبَرَأَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى الْآمِرِ) ش : قَالَ فِي

كِتَابُ الْوَدِيعَةِ مِنَ الْمُدُونَةِ وَمَنْ أودَعْتَهُ وَدِيعَةً ، فَادَّعَى أَنَّكَ أَمَرْتَهُ بِدَفْعِهَا إِلَى فُلَانٍ ففَعَلَ وَأَنْكَرْتَ أَنْتَ أَنْ تَكُونَ أَمَرْتَهُ فَهُوَ ضَامِنٌ إِلَّا أَنْ تَقُومَ لَكَ بَيِّنَةٌ أَنَّكَ أَمَرْتَهُ بِذَلِكَ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : قَالَ سَحْنُونُ : وَيَحْلِفُ رَبُّهَا فَإِنْ نَكَلَ حَلْفَ الْمُودِعِ وَبَرَّيْ قَالَ أَشْهَبُ : سِوَاءَ أودَعْتَهُ بَيِّنَةً أَوْ بغيرِ بَيِّنَةٍ صَحَّ مِنْ عِيَاضٍ وَفِي الْمَبْسُوطِ عَنْ مَالِكٍ إِنْ لَمْ يَشْهَدْ رَبُّهَا عَلَيْهَا بِهَا صَدَقَ الرَّسُولُ أَنَّهُ أَمَرَهُ بِذَلِكَ ، وَيَحْلِفُ وَفِي كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ لِعَبْدِ الْمَلِكِ إِنْ الرَّسُولُ مُصَدِّقٌ بِكُلِّ حَالٍ كَانَ دِينًا أَوْ صِلَةً أَنْكَرَهُ الْقَابِضُ أَوْ أَقَرَّ بِهِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ أَقْضِ عَنِّي فَلَانًا دَيْنُهُ عَلَيَّ فَيُضْمَنُ إِنْ لَمْ يَشْهَدْ انْتَهَى .

(فَرَعُ) : فَلَوْ مَاتَ الْمُودِعُ وَادَّعَى الْمُودِعُ أَنَّهُ أَمَرَهُ بِدَفْعِهَا إِلَى فُلَانٍ ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ وَيَحْلِفُ الْوَرِثَةُ عَلَى الْعِلْمِ قَالَ فِي الْمُدُونَةِ فِي كِتَابِ الصَّدَقَةِ وَلَوْ دَفَعْتَ فِي الصَّحَّةِ مَالًا لِمَنْ يُفَرِّقُهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ

أَوْ فِي الْفُقَرَاءِ ، ثُمَّ مِتَّ أَنْتَ قَبْلَ إِنْقَاذِهِ فَإِنْ أَشْهَدْتَ فَإِنَّهُ يَنْفُذُ مَا فَاتَ وَمَا بَقِيَ ، فَهُوَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ فَالْبَاقِي لَوَرِثَتِكَ ، وَلَوْ فَرَّقَ بَاقِيَهُ بَعْدَ مَوْتِكَ ضَمِنَ الْبَقِيَّةُ لَوَارِثِكَ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : قَالَ عِيَاضُ : مَعْنَاهُ أَنَّ الْوَرِثَةَ مُقَرَّرُونَ بِذَلِكَ ، وَلَوْ نَازَعُوهُ لَضَمِنَ مَا فَرَّقَ ، وَمَا بَقِيَ إِنْ كَانَ لَمْ يَشْهَدْ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ مِنْهُمْ مَنْ يَدَّعِي عِلْمَهُ مِمَّنْ يَظُنُّ بِهِ ذَلِكَ الشَّيْخُ أَيْ نَازَعُوهُ أَنْ الْمَيِّتَ لَمْ يَأْمُرْهُ بِذَلِكَ انْتَهَى .

(فَرَعُ) : قَالَ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ : لَا يَجُوزُ دَفْعُ الْوَدِيعَةِ بِأَمَارَةٍ أَوْ بِكِتَابَةٍ فَإِنْ فَعَلَ ، وَجَاءَ الْمُودِعُ فَانْكَرَ حَلْفَ مَا أَمَرَهُ وَلَا كَتَبَ بِذَلِكَ إِلَيْهِ ، وَأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ عَلَيْهِ وَضَمِنَهَا مِثْلَهَا أَوْ قِيمَتَهَا ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمُودِعُ عَلَى الْقَابِضِ مِنْهُ وَلَا يَمْنَعُهُ مِنْ ذَلِكَ تَصَدِيقُهُ فِيمَا أَتَى بِهِ وَلَا مَعْرِفَتُهُ بِصَحَّةِ مَا جَاءَ بِهِ وَشَهَادَتُهُ بِذَلِكَ قَالَهُ ابْنُ سَهْلٍ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ انْتَهَى .

وَذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ فِي مَوْضِعٍ ثَانٍ ، ثُمَّ قَالَ : وَكَذَلِكَ الْمُحَالُ عَلَيْهِمْ وَالْوَكِيلُ حُكْمُهُمْ كَذَلِكَ ، وَلَا يُجْبَرُوا بِالْدَّفْعِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى الْمُرْسِلِ انْتَهَى .

وَذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ اللَّخْمِيَّ فِي كِتَابِ الْوَدِيعَةِ بِأَتَمِّ مِنْ هَذَا وَنَصَّهُ ، وَلَيْسَ عَلَى الْمُودِعِ أَنْ يُسَلِّمَ الْوَدِيعَةَ بِأَمَارَةٍ الْمُودِعِ وَلَا بِكِتَابَتِهِ وَإِنْ اعْتَرَفَ الْمُودِعُ أَنَّهُ خَطَأَهُ إِلَّا أَنْ يُثْبِتَ الرَّسُولُ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَنَّهُ خَطَأَ الْمُودِعِ قَالَ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ : لِأَنَّ صَاحِبَ الْحَقِّ لَوْ كَانَ حَاضِرًا لَمْ يَجِبْ لَهُ أَخْذُهَا حَتَّى يَشْهَدَ لَهُ بِمَا يَبْرَأُ بِهِ يُرِيدُ أَنْ مِنْ حَقِّهِ الْإِبْرَاءُ وَإِشْهَادُهُ عَلَى الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْرَأُ إِذَا جَحَدَ الْمُودِعُ إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْمُودِعُ أَنَّهُ رَضِيَ لِصَاحِبِهَا بِتَسْلِيمِهَا بِذَلِكَ أَوْ رَضِيَ النَّانُ

بِتَسْلِيمِهَا ، فَيَلْزَمُ مَا رَضِيَ بِهِ ، وَإِنْ رَضِيَ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَى الرَّسُولِ بغيرِ إِمَارَةٍ وَلَا كِتَابِ الْوَدِيعَةِ عَيْنَ وَالْمُودِعُ مُوسِرٌ جَازٍ رِضَاهُ ، وَالْزَمَ مَا أَلْزَمَ نَفْسَهُ مِنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ أَنْكَرَ الْمُودِعُ أَنْ يَكُونَ أَرْسَلَهُ قَامَ الْمُودِعُ بِالْمِثْلِ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى صَاحِبِهَا فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ وَإِنْ كَانَتْ عَرْضًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَقْضَى عَلَى مُثْلِفِهِ بِالْمِثْلِ أَوْ عَيْنًا وَالْمُودِعُ مُعْسِرٌ لَمْ يَجْزُ ، وَرَدَّ رِضَاهُ ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا عَلَى صَاحِبِهَا إِنْ قَالَ : لَمْ أَبْعَثْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّسُولُ ثِقَةً مَأْمُونًا مِمَّنْ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُهُ ، فَيُمْكِنُ مِنْ قَبْضِهَا ، وَيَلْزَمُ الْآخِرَ مَا رَضِيَ بِهِ وَإِنْ أَوْقَعَ الدَّفْعَ بِأَمَارَةٍ أَوْ بِكِتَابٍ مِنْ غَيْرِ ثَبِتَ أَوْ بِقَوْلِ الرَّسُولِ خَاصَّةً ، ثُمَّ قَدِمَ الْمُودِعُ فَانْكَرَ أَنْ يَكُونَ بَعَثَهُ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ لَمْ يَبْعَثْهُ وَلَا كَتَبَ ، ثُمَّ يَكُونُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَغْرِمَ الرَّسُولُ أَوْ الْمُودِعُ فَإِنْ غَرِمَ الرَّسُولُ لَمْ يَرْجِعْ بِهَا عَلَى الْمُودِعِ وَاخْتَلَفَ إِذَا أَغْرَمَهَا الْمُودِعُ هَلْ يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الرَّسُولِ ؟ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمُدُونَةِ : إِذَا صَدَقَ الرَّسُولُ وَدَفَعَ إِلَيْهِ ، ثُمَّ قَدِمَ الْغَائِبُ وَأَنْكَرَ وَغَرِمَ الْمُودِعُ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهَا عَلَى الرَّسُولِ وَقَالَ أَشْهَبُ فِي مُدُونَتِهِ : لَا يَرْجِعُ بِهَا وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْمَوَازِ إِذَا دَفَعَ بِالْكِتَابِ أَوْ بِأَمَارَةٍ ، ثُمَّ أَنْكَرَ الْمُودِعُ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْقَابِضِ ، وَعَلَى قَوْلِ أَشْهَبٍ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ وَإِنْ قَالَ الْمُودِعُ : أَمَرْتَنِي أَنْ أَدْفَعَهَا إِلَى فُلَانٍ وَصَدَّقَهُ عَلَيْهِ ، وَأَنْكَرَ صَاحِبُهَا ذَلِكَ وَأَنْ

يَكُونُ أَذْنَلُهُ فِي خُرُوجِهَا عَنْ يَدِهِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ ، ثُمَّ يَغْرَمُهَا أَيُّهُمَا أَحَبُّ فَإِنْ رَجَعَ صَاحِبُهَا عَلَى مُثْلِفِهَا لَمْ يَرْجَعْ بِهِ الْغَارِمُ عَلَى الرَّسُولِ وَاخْتَلَفَ

إِذَا رَجَعَ صَاحِبُهَا عَلَى الرَّسُولِ هَلْ يَرْجِعُ الرَّسُولُ عَلَى مَنْ قَبَضَهَا مِنْهُ فَعَلَى قَوْلِ أَشْهَبَ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ ، وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ يَرْجِعُ ، وَأَرَى الرُّجُوعَ فِي هَذِهِ الْأَسْئَلَةِ الْأَرْبَعَةِ مُفْرَعًا ، فَيَسْقُطُ رُجُوعُهُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَعْتَرِفُ الْمُودِعُ أَنَّ الْقَابِضَ قَبَضَ بِوَجْهِ صَحِيحٍ ، وَأَنَّ الْمُودِعَ ظَالِمٌ فِي إِغْرَامِهِ ، وَيَرْجِعُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَكُونُ مِنَ الْقَابِضِ عَلَى شَكٍّ هَلْ قَبَضَ بِوَجْهِ صَحِيحٍ أَمْ لَا فَإِذَا كَانَ دَفْعُهُ بِخَطِّ الْمُودِعِ أَوْ بِأَمَارَةٍ أَوْ بِقَوْلِهِ ادْفَعْهَا صَدَقَ عَلَيْهِ لَمْ يَرْجَعْ ، وَإِنْ كَانَ دَفْعُهُ بِقَوْلِ الْقَابِضِ أُرْسِلَنِي إِلَيْكَ رَجَعَ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ حَمَلْتُ قَوْلَكَ عَلَى أَنَّهُ مُصَدِّقٌ لَكَ وَلَوْ عَلِمْتَ أَنَّ الْمُودِعَ يُخَالِفُكَ لَمْ ادْفَعْ إِلَيْكَ شَيْئًا انْتَهَى .

ص (وَإِنْ بَعَثْتَ إِلَيْهِ بِمَالٍ فَقَالَ تَصَدَّقْتُ بِهِ عَلَيَّ وَأَنْكَرْتَ فَالرَّسُولُ شَاهِدٌ وَهَلْ مُطْلَقًا أَوْ إِنْ كَانَ الْمَالُ بِيَدِهِ تَأْوِيلَانِ) ش : قَالَ فِي كِتَابِ الْوَدِيعَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَإِنْ بَعَثْتَ إِلَيْهِ بِمَالٍ فَقَالَ تَصَدَّقْتُ بِهِ عَلَيَّ وَصَدَّقَهُ الرَّسُولُ وَأَنْتَ مُنْكَرٌ لِلصَّدَقَةِ ، فَالرَّسُولُ شَاهِدٌ يَخْلِفُ مَعَهُ الْمُبْعُوثُ إِلَيْهِ وَيَكُونُ الْمَالُ صَدَقَةً عَلَيْهِ قَالَ كَيْفَ يَخْلِفُ وَلَمْ يَحْضُرْ ؟ قَالَ كَمَا يَخْلِفُ الصَّبِيُّ إِذَا كَبُرَ مَعَ شَاهِدِهِ فِي دَيْنِ أَبِيهِ انْتَهَى .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : قَوْلُهُ كَيْفَ يَخْلِفُ نَقْلَهُ ابْنُ يُونُسَ قِيلَ لِمَالِكَ كَيْفَ يَخْلِفُ وَانْظُرْ جَعَلَهُ يَخْلِفُ هُنَا ، وَهَلْ هِيَ يَمِينٌ عَمُوسٌ أَوْ إِنَّمَا يَخْلِفُ إِذَا تَحَقَّقَ ذَلِكَ عِنْدَهُ أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ وَاخْتَلَفَ هَلْ يَخْلِفُ عَلَى غَلْبَةِ الظَّنِّ ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ ذَكَرَهُمَا اللَّخْمِيُّ فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ انْتَهَى .

(فَرَعٌ) قَالَ فِي الشَّهَادَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَمَنْ أودَعَكَ وَدِيعَةً فَشَهِدْتَ عَلَيْهِ أَنَّهُ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى فُلَانٍ أَوْ أَقْرَأَ لَهُ بِهَا حَلْفَ فُلَانٍ مَعَ شَهَادَتِكَ وَاسْتَحَقَّهَا إِنْ كَانَ حَاضِرًا وَإِنْ غَابَ لَمْ تَجْزِ شَهَادَتُكَ إِنْ كَانَتْ غَيْبَتُهُ تَنْتَفِعُ أَنْتَ فِي مِثْلِهَا قَالَ أَبُو الْحَسَنِ فَإِنْ كَانَتْ غَيْبَةً لَا تَنْتَفِعُ فِي مِثْلِهَا جَازَتْ الشَّهَادَةُ لِرِثْقَانِ التُّهْمَةِ انْتَهَى .

قَالَ فِي التُّكْتِ سَأَلْتُ بَعْضَ شُيُوخِنَا مِنْ أَهْلِ بَلَدِنَا فَقُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ قَالَ لِلسُّلْطَانِ خُذْهَا مِنْ يَدِي لَا أُرِيدُ إِمْسَاكَهَا فَقَالَ : إِنْ كَانَ ذَلِكَ حِينَ أَتَى يَشْهَدُ قَالَ لِلْحَاكِمِ إِنْ فَلَانًا أودَعَنِي كَذَا وَكَذَا ، وَقَدْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَى فُلَانٍ الْغَائِبِ فَخُذْهُ فَشَهِدْهُ جَائِزَةً ، وَإِنْ شَهِدَ ، وَلَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ ، ثُمَّ أَتَى يَقُولُ هَذَا فَيُتَّهَمُ أَنْ يَقُولَ هَذَا لِيَنْفِي الظَّنَّ عَنْهُ الَّتِي قَدْ أَبْطَلَتْ شَهَادَتَهُ انْتَهَى .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : وَلَوْ قَدِمَ الْغَائِبُ ، فَأَرَادَ أَنْ يَقُومَ

بشهادته قَالَ ابْنُ شَعْبَانَ : لَا تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهَُا قَدْ رُدَّتْ انْظُرْ اللَّخْمِيُّ انْتَهَى

ص (وَبَدَعَوَى الرَّدَّ عَلَى وَارِثِكَ) ش قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : وَلَوْ ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى الْوَارِثِ لَمْ يُقْبَلْ وَكَذَلِكَ دَعَوَى وَارِثِ الْمُودِعِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَأْتِمَا كَالْيَتِيمِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَإِذَا كَانَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ فِي الصُّورَتَيْنِ فَأُخْرِى أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ لَوْ مَاتَ الْمُودِعُ وَرَبُّ الْوَدِيعَةِ مَعًا وَادَّعَى وَارِثُ الْمُودِعِ رَدَّ الْوَدِيعَةِ إِلَى وَارِثِ رَبِّهَا انْتَهَى وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : الشَّيْخُ عَنْ الْمَوَازِيَةِ : إِنْ قَالَ الْمُودِعُ أَوْ الْعَامِلُ رَدَدْنَا الْمَالَ لَوْصِي الْوَارِثِ لِمَوْتِ رَبِّ الْمَالِ لَمْ يُصَدَّقْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِفْرَارِ الْوَصِيِّ ، وَلَوْ كَانَ قَبْضُهُمَا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ؛ لِأَنَّهُمَا دَفَعَا لِعَیْرٍ مَنْ قَبَضَا مِنْهُ انْتَهَى .

وَفِي الْجَوَاهِرِ أَمَّا دَعَوَى الرَّدِّ عَلَى غَيْرٍ مِنْ ائْتِمَنَهُ كَدَعَوَى الرَّدِّ عَلَى وَارِثِ الْمَالِكِ أَوْ وَكَيْلِهِ فَلَا تُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وَكَذَلِكَ دَعَوَى وَارِثِ الْمُودِعِ عَلَى الْمَلِكِ تَقْتَرِفُ إِلَى الْبَيِّنَةِ ، وَسَوَاءٌ قَبْضٌ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّورِ الثَّلَاثِ بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ انْتَهَى

ص (أَوْ الْمُرْسَلِ إِلَيْهِ الْمُنْكَرِ) ش : قَالَ فِي الْوَدِيعَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَإِنْ دَفَعْتُهُ إِلَيْهِ مَالًا لِيُدْفَعَهُ إِلَى رَجُلٍ فَقَالَ : دَفَعْتُهُ لَهُ وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الرَّجُلُ فَإِنْ لَمْ يَأْتِ الدَّافِعُ بِبَيِّنَةٍ ضَمِنَ ذَلِكَ قَبْضَ ذَلِكَ مِنْهُ

بِبَيِّنَةٍ أَوْ بَعِيرٍ بَيِّنَةٍ وَلَوْ شَرَطَ الرَّسُولُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ إِلَى مَنْ أَمَرْتَهُ بَعِيرٍ بَيِّنَةٍ لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِالْدَّفْعِ إِذَا ثَبَتَ هَذَا الشَّرْطُ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ فِي شَرْحِهِ الْكَبِيرِ مَقْهُومُهُ لَوْ أَقْرَأَ أُبْرَى الدَّافِعُ انْتَهَى .

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ بَعْدَ ذَلِكَ بَيَسِيرٍ وَمَنْ بَعَثَ مَعَهُ بِمَالٍ لِيُدْفَعَهُ إِلَى فُلَانٍ صَدَقَهُ أَوْ صِلَةً أَوْ سَلَفًا أَوْ مِنْ ثَمَنٍ مَبِيعٍ أَوْ لِيَبْتَاعَ لَكَ بِهَا سِلْعَةً فَقَالَ دَفَعْتُهُ وَكَذَّبَهُ الرَّجُلُ لَمْ يَبْرَأِ الرَّسُولُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ وَمَقْهُومُ قَوْلِهِ ، فَأَكْذَبَهُ أَنَّهُ لَوْ صَدَقَهُ أُبْرَى وَظَاهِرُهُ يَعْمُ جَمِيعُ الصُّوَرِ ، وَذَكَرَ فِيهَا السَّلَفُ وَفِيهِ مِنْ أَمَانَةٍ إِلَى ذِمَّةٍ أَمَا إِنْ كَانَ قَانِمَ الذِّمَّةِ ، فَلَا إِشْكَالَ أَنَّهُ يَبْرَأُ وَإِنْ كَانَ خَرَبَ الذِّمَّةِ ، فَعَلَى مَا تَقَدَّمَ ، وَعَلَى الصِّلَةِ أَوْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ ، فَلَا إِشْكَالَ أَنَّهُ يَبْرَأُ بِتَصَدِيقِهِ انْتَهَى . وَقَوْلُهُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ يُشِيرُ إِلَى كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ وَسَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُلَخَّصًا وَقَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : بَعْدَ هَذَا وَإِنْ بَعَثَ مِنْ رَجُلٍ ثَوْبًا وَبَعَثَتْ مَعَهُ عَبْدَكَ أَوْ أَجِيرَكَ لِيَقْبِضَ الثَّمَنَ فَقَالَ قَبَضْتُهُ وَضَاعَ مِنِّي فَإِنْ لَمْ تَقُمْ لِلْمُشْتَرِي بَيِّنَةٌ بِالْدَّفْعِ إِلَى رَسُولِكَ ضَمِنَ بِخِلَافٍ مَنْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ مَالًا لِيُدْفَعَهُ إِلَى رَجُلٍ ، فَقَالَ دَفَعْتُهُ إِلَيْهِ بَعِيرٍ بَيِّنَةٍ ، وَصَدَقَهُ الرَّجُلُ هَذَا لَا يَضْمَنْ . قَالَ أَبُو الْحَسَنِ ظَاهِرُهُ قَبْضُ ذَلِكَ إِلَى أَمَانَةٍ أَوْ اقْتَضَى مِنْ حَقِّهِ عِيَاضٌ اخْتَلَفَ فِي تَأْوِيلِهَا فَقَالَ ابْنُ لُبَابَةَ وَغَيْرُهُ : إِنْ

مَعْنَى الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ إِذَا صَدَقَهُ الْمَبْعُوثُ ، فَهُوَ مُصَدِّقٌ وَالرَّسُولُ بَرِيءٌ سِوَاءَ كَانَ الْقَابِضُ لَهَا قَبْضُهَا مِنْ حَقٍّ أَوْ وَدِيعَةٍ ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْكِتَابِ وَعَلَيْهِ اخْتَصَرَ أَكْثَرُهُمْ وَهُوَ بَيِّنٌ فِي كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ وَقَالَ حَمْدِيسٌ : إِنَّمَا يَجِبُ عَلَى أَصْلِهِ فِيمَا أَقْرَأَ بِهِ الْمَبْعُوثُ إِلَيْهِ مِنْ حَقِّهِ أَوْ عَلَى وَدِيعَةٍ هِيَ قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ ، وَأَمَّا الَّتِي أَقْرَأَ بِقَبْضِهَا ، وَادَّعَى تَلْفَهَا أَوْ جَدَدَ الْقَبْضِ ، فَلَا يَبْرَأُ الرَّسُولُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى الدَّفْعِ وَقَالَهُ جَمَاعَةٌ مِنْ نَظَارِ الْأَنْدَلُسِ وَلَقَطَهُ فِي الْكِتَابِ مُحْتَمَلٌ أَنْ يَكُونَ مِنْ حَقٍّ أَوْ وَدِيعَةٍ انْتَهَى وَنَقَلَ ابْنُ عَرَفَةَ هَذَيْنِ التَّأْوِيلَيْنِ عَنْ عِيَاضٍ أَيْضًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَقَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ : مَنْ دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى غَيْرِ الْيَدِ الَّتِي دَفَعْتُهَا إِلَيْهِ فَعَلَيْهِ مَا عَلَى وَلِيِّ الْيَتِيمِ مِنَ الْإِشْهَادِ فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ فَلَا يُصَدِّقُ فِي الدَّفْعِ إِذَا أَنْكَرَ الْقَابِضُ ، وَلَا أَحْفَظُ فِي هَذَا الْوَجْهِ نَصًّا خِلَافَ إِلَّا مَا قَالَهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ فِيمَنْ بَعَثَ بِبِضَاعَةٍ إِلَى رَجُلٍ مَعَ رَجُلٍ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْإِشْهَادُ فِي دَفْعِهَا إِلَيْهِ وَهُوَ مُصَدِّقٌ ، وَإِنْ أَنْكَرَ الْقَابِضُ كَانَتْ دَيْنًا أَوْ صِلَةً وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ مِثْلَهُ بِالْمَعْنَى فِي مَسْأَلَةِ التَّوَلُّوِ الْوَاقِعَةِ فِي كِتَابِ الْوَكَالَاتِ فَإِنْ أَقْرَأَ بِالْقَبْضِ ، وَادَّعَى التَّلْفَ ، فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ قَبْضٌ إِلَى أَمَانَةٍ أَوْ إِلَى ذِمَّةٍ ، فَإِنْ كَانَ قَبْضٌ إِلَى أَمَانَةٍ ، فَاخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فَقَالَ فِيهَا مَرَّةً : يَبْرَأُ الدَّافِعُ بِتَصَدِيقِ الْقَابِضِ وَتَكُونُ الْمُصِيبَةُ مِنَ الْآمِرِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ وَقَالَ مَرَّةً : لَا يَبْرَأُ الدَّافِعُ إِلَّا بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الدَّفْعِ أَوْ يَأْتِي الْقَابِضُ بِالْمَالِ وَهُوَ قَوْلُهُ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ وَأَمَّا إِنْ قَبِضَ إِلَى ذِمَّةٍ مِثْلَ أَنْ

يَقُولَ لَهُ ادْفَعْ الْوَدِيعَةَ الَّتِي لِي عِنْدَكَ إِلَى فُلَانٍ سَلَفًا أَوْ تَسْلِيْقًا فِي سِلْعَةٍ أَوْ إِلَى صَانِعٍ يَعْمَلُ فِيهَا عَمَلًا ، فَإِنْ كَانَتْ الذِّمَّةُ قَائِمَةً فَإِنَّ الدَّافِعَ يَبْرَأُ بِتَصَدِيقِ الْقَابِضِ بِلَا خِلَافٍ وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الذِّمَّةُ خَرَبَةً فَاخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ قِيلَ إِنْ الدَّافِعَ يَبْرَأُ بِتَصَدِيقِ الْقَابِضِ ، وَهِيَ رَوَايَةُ عَيْسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَقِيلَ إِنَّهُ لَا يَبْرَأُ مِنْ تَصَدِيقِهِ إِيَّاهُ لِخَرَابِ ذِمَّتِهِ (فَصْلٌ) : وَهَذَا التَّقْسِيمُ كُلُّهُ فِي دَفْعِ الْأَمَانَةِ وَأَمَّا مَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ فَإِنَّ دَفْعَ ذَلِكَ إِلَى أَمَانَةٍ ، فَإِنَّهُ لَا يَبْرَأُ بِتَصَدِيقِ الْقَابِضِ إِذَا ادَّعَى التَّلْفَ ، وَلَا يَبْرَأُ إِلَّا بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى مُعَايِنَةِ الدَّفْعِ أَوْ يَأْتِي قَابِضُ الْمَالِ بِهِ هَذَا نَصٌّ مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَلَا أَعْرِفُ فِي هَذَا خِلَافًا إِلَّا أَنْ يَدْخُلَهُ الْخِلَافُ بِالْقِيَاسِ عَلَى الْأَمَانَةِ ، وَإِنْ دَفَعَ إِلَى ذِمَّةٍ فَإِنْ كَانَتْ قَائِمَةً ، فَإِنَّهُ يَبْرَأُ بِتَصَدِيقِ الْقَابِضِ بِاتِّفَاقٍ وَإِنْ كَانَتْ خَرَبَةً ، فَإِنَّهُ لَا يَبْرَأُ بِتَصَدِيقِ الْقَابِضِ إِذَا ادَّعَى التَّلْفَ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً عَلَى الدَّفْعِ هَذَا الَّذِي يَصِحُّ عِنْدِي عَلَى مَذَاهِبِهِمْ وَلَا أَعْرِفُ فِيهَا نَصًّا خِلَافًا إِلَّا أَنْ يَدْخُلَهَا الْخِلَافُ بِالْقِيَاسِ عَلَى الْأَمَانَةِ ، فَهِيَ أَرْبَعَةٌ وَجُوهٌ دَافِعٌ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ وَمِنْ أَمَانَةٍ إِلَى أَمَانَةٍ وَمِنْ ذِمَّةٍ إِلَى أَمَانَةٍ وَمِنْ أَمَانَةٍ إِلَى ذِمَّةٍ

انْتَهَى مُخْتَصَرًا لَكُنْهُ بِلَفْظِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
 وَقَوْلُ ابْنِ رُشْدٍ إِذَا دَفَعَ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى أَمَانَةٍ لَا يَبْرَأُ بِتَصَدِيقِ الْقَابِضِ إِذَا ادَّعَى التَّلَفَ يُرِيدُ وَاللَّهُ
 أَعْلَمُ فِي غَيْرِ الْوَكِيلِ الْمُفَوَّضِ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : أَمَّا لَوْ لَمْ يَمُتْ وَأَكْذَبَهُ لَمْ يُصَدَّقْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ وَلَوْ
 صَدَّقَهُ الْمُرْسَلُ إِلَيْهِ فِي قَبْضِهَا مِنْهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ يُرِيدُ ، فَلَوْ لَمْ يَمُتِ الرَّسُولُ أَوْ دَفَعَ الْوَدِيعَةَ
 إِلَى

مَنْ أَمَرَهُ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ ، وَضَاعَتْ وَأَنْكَرَ رَبُّهَا فَإِنَّهُ لَا يُصَدَّقُ فِي دَفْعِهَا إِلَيْهِ حَتَّى يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى
 مُعَايَنَةِ الدَّفْعِ ، فَإِنْ لَمْ يَقُمْ ضَمَنٌ سِوَاءَ صَدَقَةِ الْمُرْسَلِ إِلَيْهِ فِي قَبْضِهَا مِنْهُ أَوْ لَمْ يُصَدَّقْ فِي
 ذَلِكَ انْتَهَى فَقَوْلُ الْمُصَنَّفِ الْمُتَكْرِ مَقْهُومُهُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مُتَكِرًا لَا يَضْمَنُ وَكَأَنَّهُ اعْتَمَدَ مَا تَقَدَّمَ
 عَنْ الْمُدَوَّنَةِ وَمَا نَسَبَهُ ابْنُ رُشْدٍ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِيهَا وَتَرَكَ مَا مَشَى عَلَيْهِ ابْنُ الْحَاجِبِ لِقُوَّةِ الْوَلِّ
 ، وَلَا مُنَافَاةَ عَلَى هَذَا بَيْنَ مَا قَالَ هُنَا وَبَيْنَ مَا قَالَهُ فِي بَابِ الْوَكَالَةِ ، وَلَوْ قَالَ غَيْرُ الْمُفَوَّضِ
 قَبِضْتُ وَتَلَفَ بَرِّ ، وَلَمْ يَبْرَأِ الْغَرِيمُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ؛ لِأَنَّ مَا قَالَهُ فِي الْوَكَالَةِ مَحْمُولٌ عَلَى الْقِسْمِ
 الثَّلَاثِ فِي كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ ، وَهُوَ الدَّفْعُ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى أَمَانَةٍ الَّذِي صَرَّحَ بِتَفْصِيلِ الْخِلَافِ فِيهِ بِدَلِيلِ
 قَوْلِ الْمُصَنَّفِ الْغَرِيمِ ، وَلِذَا قَالَ الشَّارِحُ هُنَاكَ يُرِيدُ إِذَا قَالَ الْوَكِيلُ الْمَخْصُوصُ قَبِضْتُ ثَمَنَ مَا
 بَعْتُ الْخِ قَتَامًا ذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(تَنْبِيْهٌ) : فِي إِطْلَاقِ الْمُصَنَّفِ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ دَعْوَى الرَّدِّ مُسَامَحَةً وَإِنَّمَا فِيهَا دَعْوَى
 إِيصَالِ الْأَمَانَةِ .

(تَنْبِيْهٌ) ثَانٍ قَالَ فِي التُّكْتِ اعْلَمْ أَنَّ الرَّسُولَ إِذَا شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَى مَنْ يَدْفَعُ إِلَيْهِ
 يَنْقُضُهُ ، وَإِذَا شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَمِينَ عَلَيْهِ لَمْ يَنْقُضْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَيْهَا حِينَ
 وَجُوبِ مُتَعَلِّقِهَا ، فَكَأَنَّهُ شَرَطَ سُقُوطَ أَمْرِ لَمْ يَجِبْ بَعْدُ بِخِلَافِ شَرْطِهِ تَرْكُ الْبِشْهَادِ وَذَكَرَهُ ابْنُ
 حَبِيبٍ فِيمَا أَرَاهُ انْتَهَى .

وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ رُشْدٍ مِنْ هَذَا فِي رِسْمِ أَوْصَى مِنْ سَمَاعِ عِيسَى مِنَ الرُّهُونِ مَسْأَلَةَ الْمُرْتَهَنِ يَأْخُذُ
 الرُّهْنَ عَلَى أَنْ يَضَعَهُ عَلَى يَدَيْ عَدْلٍ وَيَدَّعِي أَنَّهُ وَضَعَهُ ، وَيُصَدَّقُ عَلَى ذَلِكَ الْعَدْلُ أَنَّهُ لَا

ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَيُصَدَّقُ عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ ، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ قُلْتُ أَنْظِرْ هَذَا مَعَ الْقَوْلِ بِالْوَفَاءِ
 بِشَرْطِ دَعْوَى التَّصَدِيقِ فِي دَعْوَى عَدَمِ الْقَضَاءِ انْتَهَى .

وَسَيَقُولُهُ الْمُصَنَّفُ (تَنْبِيْهٌ) : إِطْلَاقُ الْمُصَنَّفِ هُنَا فِي الضَّمَانِ مَعَ عَدَمِ الْبِشْهَادِ هُوَ الْمَشْهُورُ
 وَمُقَابِلُهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْعُرْفُ عَدَمَ الْبِشْهَادِ صَدَقَ الْمُوَدِّعُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْوَكَالَةِ ، وَتَقَدَّمَ فِيهِ
 أَيْضًا أَنَّ تَصَدِيقَ رَبِّ الْمَالِ لَا يُسْقِطُ الضَّمَانَ مَعَ عَدَمِ الْبِشْهَادِ ، وَكَمَا هُوَ ظَاهِرُ قِرَاضِ الْمُدَوَّنَةِ
 وَلَفْظُ ابْنِ الْحَاجِبِ هُنَا إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ رَبِّ الْمَالِ ، فَتَأَمَّلْهُ وَرَاجِعْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرْعٌ) : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ إِثْرَ الْمَسْأَلَةِ الثَّلَاثَةِ ، وَهِيَ قَوْلُهُ مَنْ بَعَثَتْ مَعَهُ بِمَالٍ مَا نَصَّهُ وَكَذَلِكَ
 إِنْ أَمَرَتْهُ بِصَدَقَةٍ عَلَى قَوْمٍ مُعَيَّنِينَ فَإِنْ صَدَّقَهُ بَعْضُهُمْ وَكَذَّبَهُ بَعْضُهُمْ ضَمِنَ حِصَّةَ مَنْ كَذَّبَهُ ،
 وَلَوْ أَمَرَتْهُ بِصَدَقَةٍ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنِينَ صَدَّقَ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِبَيِّنَةٍ انْتَهَى .
 ابْنُ يُونُسَ يُرِيدُ وَإِنَّمَا يَحْلِفُ إِذَا كَانَ مَتَّهِمًا وَنَفَلَهُ أَبُو الْحَسَنِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرْعٌ) : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الْوَدِيعَةِ وَإِنْ بَعَثَتْ بِمَالٍ إِلَى رَجُلٍ بِبَلَدٍ فَقَدِمَهَا الرَّسُولُ ، ثُمَّ
 مَاتَ بِهَا وَزَعَمَ الرَّجُلُ أَنَّ الرَّسُولَ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لَكَ فِي تَرْكَةِ الرَّسُولِ وَلَكَ الْيَمِينُ
 عَلَى مَنْ يَجُوزُ أَمْرُهُ مِنْ وَرَثَتِهِ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ لِذَلِكَ سَبَبًا ، وَلَوْ مَاتَ الرَّسُولُ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إِلَى الْبَلَدِ
 ، فَلَمْ يَوْجَدْ لِلْمَالِ أَثَرٌ ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ ، وَيُؤْخَذُ مِنْ تَرْكِتِهِ انْتَهَى زَادَ فِي مُخْتَصَرِ الْوَقَارِ ، فَإِنْ
 تَكَلَّوْا عَرَمُوا ، وَقَالَ فِيهِ فَإِنْ مَاتَ الْمَبْعُوثُ بِهَا إِلَيْهِ بَعْدَ وَصُولِ الْمَبْعُوثِ بِهَا مَعَهُ إِلَى الْبَلَدِ
 وَادَّعَى دَفْعَهَا إِلَى الرَّجُلِ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ

إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ عَلَى دَفْعِهَا بَيِّنَةٌ ، وَإِنْ وَصَلَ الْمَبْعُوثُ بِهَا مَعَهُ إِلَى الْبَلَدِ ، وَلَمْ يُوصلْهَا إِلَى الْمَبْعُوثِ بِهَا إِلَيْهِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ لَهَا ذِكْرًا حَتَّى رَجَعَ إِلَى رَبِّهَا ، وَادَّعَى تَلْفَهَا ، فَهُوَ ضَامِنٌ لَهَا أَنْتَهَى مِنْ كِتَابِ الْبُضَاعَةِ مِنْهُ وَنَحْوُهُ فِي النَّوَادِرِ فِي كِتَابِ الْوَكَالَاتِ وَنَصُّهُ : قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : قَالَ مُطَرِّفٌ : عَنْ مَالِكٍ وَمَنْ أَبْضَعَ مَعَ رَجُلٍ بُضَاعَةً وَأَمَرَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَى آخَرٍ ، وَأَشْهَدُ الْأَمْرَ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يُشْهَدْ وَالْبُضَاعَةُ دَيْنٌ عَلَى الْأَمْرِ أَوْ عَلَى وَجْهِ الصَّلَةِ ، فَعَلَى الْمَأْمُورِ أَنْ يُشْهَدْ عَلَى الدَّافِعِ ، وَإِلَّا ضَمِنَ إِذَا أَنْكَرَ الْقَابِضُ أَنَّهُ مَا قَبِضَ مِنْهُ شَيْئًا أَوْ كَانَ مَيِّنًا أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ غَايَاتِ الْأُمُورِ أَنْتَهَى

ص (كَعَلَيْكَ إِنْ كَانَتْ لَكَ بَيِّنَةٌ) ش قَالَ فِي مُعِينِ الْحُكَّامِ إِذَا كَانَتْ الْوَدِيعَةُ بَيِّنَةً ، فَادَّعَى الْمُودِعُ رَدَّ الْوَدِيعَةِ ، فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ وَإِلَّا ضَمِنَ بَعْدَ يَمِينِ رَبِّهَا ، وَلِرَبِّهَا رَدُّ الْيَمِينِ أَنْتَهَى ، وَفِي وَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ فَإِنْ زَعَمَ الْمُسْتَوْدِعُ عِنْدَهُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ الْوَدِيعَةَ أَنَّهُ رَدَّ الْوَدِيعَةَ إِلَى رَبِّهَا ، فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِمَا زَعَمَهُ ، وَلَا يُبْرئُهُ قَوْلُهُ ، وَلَهُ الْيَمِينُ عَلَى رَبِّهَا ، فَإِنْ حَلَفَ رَبُّهَا أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهَا عَرَمَهَا الْمُودِعُ عِنْدَهُ وَإِنْ نَكَلَ رَبُّهَا عَنْ الْيَمِينِ رَدَّتْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُودِعِ فَإِنْ حَلَفَ بَرئَ وَإِنْ نَكَلَ عَرَمَ أَنْتَهَى .

(تَنْبِيْهٌ) : يُشْتَرَطُ أَنْ يَعْلَمَ الْمُودِعُ أَنَّهُ قَصَدَ الْمُودِعَ بِالْبَيِّنَةِ النَّوْثُقَ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : وَقَوْلُهُ يَعْنِي فِي الْمُدَوَّنَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَبْضُ ذَلِكَ بَيِّنَةً ظَاهِرَةً ، وَإِنْ كَانَتْ بَيِّنَةً لَاسْتِرْعَاءٍ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَأَبُو مُحَمَّدٍ هُوَ الَّذِي حَرَّرَ هَذَا اللَّفْظَ فِي رِسَالَتِهِ فِي قَوْلِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَبْضُهَا بِإِشْهَادِ ابْنِ يُونُسَ مَنْ أَخَذَ الْوَدِيعَةَ بِمَحْضَرِ قَوْمٍ ، وَلَمْ يَقْصِدْ إِشْهَادَهُمْ عَلَيْهِ ، فَهُوَ كَقَبْضِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ حَتَّى يَقْصِدَ الْإِشْهَادَ عَلَى نَفْسِهِ اللَّخْمِيَّ إِنْ كَانَ الْقَبْضُ بَيِّنَةً لِيَكُونَ الرَّدُّ بَيِّنَةً لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ إِنْ كَانَ الْإِشْهَادُ خَوْفَ الْمَوْتِ لِيَأْخُذَهَا مِنْ تَرْكِتِهِ أَوْ قَالَ الْمُودِعُ : أَخَافُ أَنْ يَقُولَ هِيَ سَلَفٌ فَأَشْهَدَنِي أَنَّهَا وَدِيعَةٌ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَعْلَمُ أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ النَّوْثُقَ مِنَ الْقَابِضِ ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي رَدِّهَا بَعِيرَ بَيِّنَةٍ ، وَلَوْ تَبَرَّعَ الْمُودِعُ بِالْإِشْهَادِ عَلَى نَفْسِهِ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ زَرْبٍ لَا يَبْرَأُ إِلَّا بِالْإِشْهَادِ ؛ لِأَنَّهُ أَلْزَمَ نَفْسَهُ حُكْمَ الْإِشْهَادِ وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : هُوَ مُصَدِّقٌ أَنْتَهَى .

ص (وَعَدَمُ الْعِلْمِ بِالتَّلْفِ أَوْ الضِّيَاعِ) ش : كَذَا فِي أَكْثَرِ النُّسخِ وَالصَّوَابُ عَدَمُ الْعِلْمِ بِالرَّدِّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : قَالَ فِي الْبَيَانِ : يُرِيدُ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ مَا هِيَ عِنْدَهُ ، وَلَقَدْ رَدَّهَا إِلَيْهِ أَوْ تَلَقَّتْ وَقَالَ فِي آخِرِ كِتَابِ الْوَدِيعَةِ مِنَ الدَّخِيرَةِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ : قَالَ أَصْبَغُ : إِذَا قَالَ لَا أَدْرِي أَضَاعَتْ أَوْ رَدَّتْهَا وَالْقَبْضُ بَيِّنَةٌ يَضْمَنُ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ يَدُ ضَمَانٍ وَإِنَّمَا أَمِنَ عَلَى الْحِفْظِ ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ الْمُبْرئُ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَلَوْ قَالَ لَكَ إِنْ أَوْدَعْتَنِي شَيْئًا ، فَقَدْ ضَاعَ وَقَبْضُهُ بَيِّنَةٌ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا يَمِينُهُ لَجَزَمَهُ بِانْحِصَارِ الطَّارِئِ فِي الضِّيَاعِ أَنْتَهَى .

وَالْمَسْأَلَةُ فِي نَوَازِلِ أَصْبَغَ مِنْ كِتَابِ الْوَدِيعَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَحَلَفَ الْمُتَّهَمُ) ش : هَذَا فِيمَا إِذَا ادَّعَى التَّلْفَ ، وَلَمْ يُحَقِّقْ رَبُّهَا عَلَيْهِ الدَّعْوَى إِنَّهَا بَاقِيَةٌ أَنْتَهَى أَنْظَرَ كِتَابَ ابْنِ حَارِثٍ فِي بَابِ الْأَمْنَاءِ وَابْنُ جُزَيٍّ فِي بَابِ الضَّمَانِ بِالتَّعْدِي وَالْعَصَبِ فَإِنْ نَكَلَ عَرَمَ ، وَلَا يَرُدُّ الْيَمِينُ أَنْظَرَ ابْنَ عَرَفَةَ ، وَأَمَّا فِي دَعْوَى الرَّدِّ ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَبْضُهُ بَيِّنَةً ، وَإِذَا قَبِلَ قَوْلُهُ فَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ : الَّذِي حَكَاهُ صَاحِبُ الْبَيَانِ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ يَحْلِفُ فِي دَعْوَى الرَّدِّ بِاتِّفَاقٍ أَنْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَحَيْثُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ فَلَا خِلَافَ أَنَّهُ بَيِّمِينَ ، وَاعْتَرَضَ عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ فِي حِكَايَتِهِ الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ وَقَالَ : وَبِاشْتِمَالِ كِتَابِهِ عَلَى مِثْلِ هَذَا كَانَ مُحَقِّقُو شَيْوَحْنَا يُنْكِرُونَ كِتَابَ ابْنِ الْحَاجِبِ الْفَقْهِيِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَبِمَنْعِهَا حَتَّى يَأْتِيَ الْحَاكِمُ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً) ش : تَصَوُّرُهُ ظَاهِرٌ (فَرَعَانِ الْأَوَّلِ) : قَالَ فِي النَّوَادِرِ فِي آخِرِ كِتَابِ الْوَدِيعَةِ وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ وَمُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ :

قالا وَمَنْ أودَعْتَهُ وديعة ، ثُمَّ أقررت أنها لزيد الغائب ، ثُمَّ طلبت قبضها فلك ذلك بالحكم ، وليس إقرارك أنها لزيد يمنعك من قبضها في غيبة زيد ؛ لأنك الذي أودعته ، وكذلك ما أودعته عند سفرك من وديعة أو مال أنت فيه وكيل وأنت مقر أن ذلك لفلان فلك أخذه ، وكذلك ما أنت وكيل على بيعه فبعته فلك قبض الثمن ، فلو قدم مالك الوديعة فطلب أخذها منك وأنت مقر أن من أودعها عندك ذكر أنها لهذا الطالب ، فلك منعها من ربها إلا بشاهدين على إقرار مودعها بذلك ؛ لأنك لا تبرأ منه إن جردها إلا بهذا أو يقوم شاهد معك فيقضي له السلطان بها أو يشاهد ذلك مع يمين طالبيها فإن لم يقض له شيء ، ثُمَّ قدم من أودعها وقد غاب ربها فعليك دفعها إليه ، وإن علمت أنها لغيره ، وكذلك لو كانت داراً ، فدفعها إليه فهدمها ، وأتلف نقضها ، فلا ضمان عليك إن جاء ربها ؛ لأنك غير متعد فيما فعلت ، وكذلك لو أقررت أنه أمرك بدفعها إليه أو بدفع حق له عليك ، ومرة هذا في كتاب الوكالات وكتاب الإقرار الأول في باب من إقرار الدين الذي له على فلان لفلان ، وفيه قول آخر انتهى .

(الثاني) : قال في المسائل الملقطة إذا دعا الزوج زوجته لحاجة ودعاها من له عندها وديعة فالزوج مقدم انتهى .

ص (وإن أودع صبيًا إلخ) ش : قال المشدلي في حاشيته في كتاب المديان وقعت مسألة في وصي دفع مركباً له لمولى عليه في حجره وصرفه إلى الإسكندرية فمضى به المولى عليه ، فغضب في رجوعه ، فقال الوصي إنما أمرتك أن تسير به ، وثبقيته فغررت ورجعت ، فعليك الضمان قال أبو عمران : لا ضمان عليه ؛ لأن من أطلق يد سفيه على ماله أو رباعه أو أودعه وديعة فتعدى السفية ، فلا شيء عليه ، فقل جناية الصبي لازمة له إلا فيما أطلق يده عليه ، والوصي يقول : إنما أطلقت يده في الوصول فقط ، فبنفس الوصول انقطع تسليطي عليه ، فهو متعد قال أبو عمران : هذا وإن كان كما قلت ، فهو قد بقي بيده كأن أودعه إياه حتى يبيعه وقد قال مالك : فيمن جعل للسفيه جعلاً في أبق ، فباعه إلى آخر ما في المدونة ، وذكر مسائل على هذا المعنى انتهى .

ص (وإن أودع اثنين جعلت بيد الأعدل) ش : قال في المدونة ومن أودع رجلين وديعة أو استبضعها ، فليكن ذلك بيد أعدلها كالمال بين الوصيين ، وإن لم يكن في الوصيين عدل خلعهما السلطان ووضع المال بيد غيرهما قال ابن القاسم : ولم أسمع من مالك في الوديعة والبضاعة شيئاً وأراه مثله انتهى قال في الدخيرة : قال في التنبهات : لو اقتسماها لم يضمنها في ظاهر قول ابن القاسم والخلع عند عدم العدالة مختص بالوصيين ؛ لأن الأيداع مشروع عند البر والفاجر ، ولا يوصي الفاجر ، وقال القاضي إسماعيل : هما بخلاف الوصيين لا يكون عند أحدهما ولا ينزع منهما ولا يقتسمان ، ويجعلان حيث يثقان به وأيديهما فيه واحدة انتهى .

بَابُ الْعَارِيَّةِ

ص (بَابُ الْعَارِيَّةِ) ص (صَحَّ وَنَذِبَ إِعَارَةُ مَالِكَ مَنَفَعَةً) ش : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ الْجَوْهَرِيُّ الْعَارِيَّةُ بِالتَّشْدِيدِ كَأَنَّهَا مَنُوبَةٌ إِلَى الْعَارِ ؛ لِأَنَّ طَلِبَهَا عَارٌ وَالْعَارَةُ مِثْلُ الْعَارِيَّةِ يُقَالُ هُمْ يَتَعَوَّرُونَ لِلْعَوَارِيِّ بَيْنَهُمْ وَقِيلَ مُسْتَعَارٌ بِمَعْنَى مُتَعَاوِرٍ أَيْ مُتَدَاوِلٌ وَفِي بَعْضِ حَوَاشِي الصَّحَاحِ مَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّهَا مِنَ الْعَارِ وَإِنْ كَانَ قَدْ قِيلَ ، فَلَيْسَ هُوَ الْوَجْهَ وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا مِنَ التَّعَاوُرِ الَّذِي هُوَ التَّدَاوُلُ ، وَزَنْهَا فَعْلِيَّةٌ وَيَحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ مِنْ عَرَاهُ يَعْرِوهُ إِذَا قَصَدَهُ ، وَيَكُونُ وَزْنُهَا فَاعُولَةٌ أَوْ فَعْلِيَّةٌ عَلَى الْقَلْبِ ، وَلَمَّا ذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ كَلَامَ الْجَوْهَرِيِّ قَالَ : أَنْكَرَ عَلَيْهِ كَوْنُهَا مَنُوبَةً إِلَى الْعَارِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَقَالُوا يَتَعَيَّرُونَ ؛ لِأَنَّ الْعَارَ عَيْنُهُ يَاءٌ قُلْتُ فِي الْمُخَصَّصِ لِابْنِ سَيِّدِهِ مَا نَصُّهُ وَتَعَوَّرْنَا الْعَوَارِيَّ وَتَعَاوَرْنَا الشَّيْءَ تَدَاوَلْنَاهُ وَقِيلَ الْعَارِيَّةُ مِنَ الْيَاءِ ؛ لِأَنَّهَا عَارٌ عَلَى صَاحِبِهَا وَقَدْ تَعَيَّرُوهَا بَيْنَهُمْ .

(قُلْتُ) وَهَذَا نَصٌّ بِأَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْيَاءِ يَرُدُّ انْكَارَ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ يَتَعَيَّرُونَ وَلَكِنْ قَالَ ابْنُ سَيِّدِهِ فِي الْمُحْكَمِ وَالْعَارِيَّةُ الْمُنْحَةُ قَالَ بَعْضُهُمْ إِنَّهَا مِنَ الْعَارِ ، وَهُوَ قَوْلٌ ضَعِيفٌ غَرَّهُ قَوْلُهُمْ يَتَعَيَّرُونَ الْعَوَارِيَّ ، وَلَيْسَ عَلَى وَضْعِهِ إِنَّمَا هِيَ مُعَاقِبَةٌ مِنَ الْوَاوِ إِلَى الْيَاءِ .

(قُلْتُ) : وَقَدْ يَرُدُّ بَأْنَ الْأَصْلَ عَدَمُ الْمُعَاقِبَةِ انْتَهَى . وَفِي رَدِّهِ عَلَى ابْنِ سَيِّدِهِ بِمِثْلِ هَذَا نَظَرٌ ، فَتَأَمَّلْهُ وَفِي الْقَامُوسِ وَالْعَارِيَّةُ مُشَدَّدَةٌ وَقَدْ تَخَفَّفَ وَالْعَارِيَّةُ مَا تَدَاوَلُوهُ بَيْنَهُمْ وَالْجَمْعُ عَوَارِيٍّ مُشَدَّدَةٌ وَمُخَفَّفَةٌ انْتَهَى قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَهِيَ مُصَدَّرَةٌ تَمْلِكُ مَنَفَعَةً مُوقَّتَةً لَا بِعَوَضٍ فَتَدْخُلُ الْعُمَرَى وَالْإِخْدَامُ لَا الْحَبْسُ وَاسْمًا مَالٌ دُو مَنَفَعَةٍ

مُوقَّتَةً مُلْكَتْ بغير عَوَضٍ وَيُقَالُ طَرَدَاهُمَا بَارِثٌ مِلْكٌ مَنَفَعَةٍ وَارِثُهَا مِمَّنْ حَصَلَ لَهُ بِعَوَضٍ لِحَصُولِهِمَا لِلْوَارِثِ بغير عَوَضٍ مِنْهُ وَيُجَابُ بِأَنَّ عُمُومَ نَفْيِ الْعَوَضِ ؛ لِأَنَّهُ تَكْرَرٌ فِي سِيَاقِ النَّفْيِ يُخْرِجُهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا بِعَوَضٍ لِمَالِكِ الْعَيْنِ مِنَ الْمَيْتِ وَقَوْلُ ابْنِ شَاسٍ وَابْنِ الْحَاجِبِ تَمْلِكُكَ مَنَافِعَ الْعَيْنِ بغير عَوَضٍ يُبْطِلُ طَرْدَهُ بِالْحَبْسِ وَعَكْسُهُ بِأَنَّهُ لَا يَتَنَاولُهَا إِلَّا مُصَدَّرًا وَالْعَرَفُ إِنَّمَا هُوَ اسْتِعْمَالُهَا اسْمًا ، وَهِيَ الشَّيْءُ الْمَعَارُ ، وَهِيَ مِنْ حَيْثُ دَأَّيْتُهَا مَذْذُوبٌ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا إِحْسَانٌ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ وَيَعْرِضُ وَجُوبُهَا نَعْنِي عَيْنُهَا لِمَنْ يَخْشَى بَعْدَمَهَا هَلَاكَهُ وَحُرْمَتُهَا كَكُونِهَا مُعِينَةً عَلَى مَعْصِيَةٍ وَكَرَاهَتُهَا كَكُونِهَا مُعِينَةً عَلَى مَكْرُوهِ وَتَبَاحٌ لِعَيْنِ عَنَّا ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِاحْتِمَالِ كَرَاهَتِهَا فِي حَقِّهِ انْتَهَى وَنَقَلَ كَلَامَهُ ابْنُ تَاجِي .

(فَائِدَةٌ) : قَالَ الْفَرُطَبِيُّ فِي تَفْسِيرِ سُورَةِ آلِ عِمْرَانَ مِنَ الْغُلُولِ مَنَعَ الْكُتُبَ عَنْ أَهْلِهَا وَكَذَا غَيْرُهَا انْتَهَى بِالْمَعْنَى .

ص (بَلَا حَجَرَ) ش : مَرَادُهُ هُنَا بِالْحَجَرِ أَعَمُّ مِنَ الْحَجَرِ الْمُتَقَدِّمِ فِي بَابِهِ لِيَشْمَلَ مَا إِذَا مَنَعَ الْمُعِيرُ الْمُسْتَعِيرَ مِنَ الْإِعَارَةِ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْإِعَارَةُ قَالَ ابْنُ سَلْمُونَ : الْعَارِيَّةُ مَذْذُوبٌ إِلَيْهَا ، وَتَصَحُّ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ لِلْمَنَفَعَةِ ، وَإِنْ كَانَ مِلْكُهُ لَهَا بِإِجَارَةٍ أَوْ عَارِيَّةٍ مَا لَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ ذَلِكَ وَمَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا لِمُدَّةٍ أَوْ اكْتَرَاهُ فَلَهُ أَنْ يُعِيرَهُ لِمِثْلِهِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ أَوْ يُكْرِيه إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَفْعَلَ ذَلِكَ .

ص (لَا مَالِكٌ انْتِفَاعٍ) ش : أَنْظَرُ مَا نَقَلَهُ ابْنُ غَازِيٍّ وَأَنْظَرُ كَلَامُ الْقَرَفِيِّ الْفَرْقَ الثَّلَاثِينَ وَآخِرَ كِتَابِ الْعَارِيَّةِ مِنَ الدَّخِيرَةِ وَمَا نَقَلَهُ عَنِ النَّوَادِرِ وَأَنْظَرُ اللَّخْمِيِّ فِي الْوَقْفِ .

لِمَنَفَعَةٍ مُبَاحَةٍ) ش : أَنْظَرُ مَا يُسْتَعَارُ لِيَتَجَمَلَ بِهِ فِي الْأَعْرَاسِ هَلْ هُوَ مِنْ بَابِ الْمُتَشَبَّعِ بِمَا لَيْسَ لَهُ أَنْظَرُ الْأَبِي فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ فِي حَدِيثٍ مَنْ ادَّعَى دَعْوَى كَاذِبَةٍ وَأَنْظَرُ الْمَدْخَلِ

ص (وَضَمِنَ الْمَغِيبُ عَلَيْهِ) ش : قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ إِذَا وَجِبَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ضَمَانُ الْعَارِيَةِ ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ قِيَمَةَ الرَّقَبَةِ يَوْمَ انْقِضَاءِ أَجْلِ الْعَارِيَةِ عَلَى مَا يُنْقِصُهَا الْإِسْتِعْمَالُ الْمَادُونُ فِيهِ بَعْدَ يَمِينِهِ لَقَدْ ضَاعَتْ ضِيَاعًا لَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهَا انْتَهَى .

ص (لَا غَيْرُهُ) ش : يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا لَا يُعَابُ عَلَيْهِ قَالَ الْجَزُولِيُّ فِي شَرْحِ قَوْلِ الرَّسَالَةِ : وَلَا يَضْمَنُ مَا لَا يُعَابُ عَلَيْهِ مِنْ عَبْدٍ أَوْ دَابَّةٍ ، وَهُوَ مُصَدَّقٌ فِي هَلَاكِهِ وَيَحْلِفُ مَتَّهِمًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَتَّهِمٍ انْتَهَى .

وَانْظُرْ كَلَامَ غَيْرِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ .

(فَرَعٌ) : قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : ابْنُ الْمَوَازِ : وَإِذَا قُلْنَا لَا يَضْمَنُ الدَّابَّةُ فَيَضْمَنُ سَرَجَهَا وَلِجَامَهَا اللَّخْمِيُّ وَلَا يَضْمَنُ الْعَبْدُ وَلَا مَا عَلَيْهِ مِنَ الْكِسْوَةِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ حَازِرٌ لِمَا عَلَيْهِ انْتَهَى .

ص (إِنْ شَهِدَ لَهُ أَنَّهُ مَعَهُ فِي اللَّقَاءِ) ش : هَذَا هُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوِّنَةِ .

ص (أَوْ ضَرَبَ بِهِ ضَرْبَ مِثْلِهِ) ش : هَذَا قَوْلُ آخَرٍ حَكَاهُ ابْنُ رُشْدٍ أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ ضَرَبَ بِهِ فِي اللَّقَاءِ ضَرْبًا يَجُوزُ لَهُ قَالَ : وَهُوَ أَبْعَدُ الْأَقْوَالِ ، وَلَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ الَّذِي صَدَّرَ بِهِ الْمُصَنِّفُ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوِّنَةِ .

(فَرَعٌ) : قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : اللَّخْمِيُّ : وَأَمَّا الرَّحَى شُتِعَارٌ لِلطَّحْنِ عَلَيْهَا فَيَأْتِي بِهَا ، وَقَدْ جُعِلَتْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ بِالِاتِّفَاقِ .

ص (وَإِلَّا فَالْمُعْتَادُ وَلَهُ الْإِخْرَاجُ فِي كِبَاءِ) ش : قَالَ ابْنُ غَازِيٍّ : قَوْلُهُ وَإِلَّا فَالْمُعْتَادُ هُوَ خِلَافُ مَا فِي الْمُدَوِّنَةِ إِلَّا أَنَّ ابْنَ يُونُسَ صَوَّبَهُ ، وَقَوْلُهُ وَلَهُ الْإِخْرَاجُ وَفَاقَ لِمَا فِي الْمُدَوِّنَةِ وَكَلَامُهُ مُتَنَاقِضٌ ، وَقَدْ عَدَّهَا ابْنُ الْحَاجِبِ قَوْلَيْنِ ، وَقَبْلَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَابْنُ عَرَفَةَ وَالْمُصَنِّفُ وَلَوْ قَالَ فَالْمُعْتَادُ عَلَى

الْأَرْجَحِ ، وَفِيهَا لَهُ الْإِخْرَاجُ فِي كِبَاءِ الْخِ لَأَجَادَ انْتَهَى .

وَمَا قَالَهُ ابْنُ غَازِيٍّ صَحِيحٌ لَا غَبَارَ عَلَيْهِ ، وَعَلَى مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْبِنَاءِ هُنَا مَشَى فِي كِتَابِ الشَّرَكَةِ فِي مَسْأَلَةِ إِعَارَةِ الْجِدَارِ ، وَمَا بَعْدَهُ ، وَهُوَ أَحَدُ الْأَقْوَالِ السَّنَةِ الَّتِي حَصَلَهَا ابْنُ زُرْقُونٍ عَلَى مَا قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ كَأَنَّهُ وَاللَّهِ أَعْلَمُ أَشَارَ بِهِ إِلَى أَخْذِهَا مِنْ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ فَإِنَّهُ حَصَلَهَا فِي رَسْمِ صَلَّى نَهَارًا مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنَ النَّاقِضِيَّةِ فَرَّاجِعُهُ .

وَقَالَ الْبَسَاطِيُّ هُنَا : فَإِنْ قُلْتَ : قَوْلُهُ وَإِلَّا فَالْمُعْتَادُ يَقْتَضِي أَنَّ الْعَارِيَةَ لَازِمَةٌ إِلَى انْتِهَاءِ الْمُدَّةِ وَقَوْلُهُ ، وَلَهُ الْإِخْرَاجُ يُنَافِي ذَلِكَ ، وَلِهَذَا لَمَّا قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : وَإِلَّا فَالْمُعْتَادُ فِي مِثْلِهَا غَيْرَ بَعْدَ ذَلِكَ بِقِيلٍ فَقَالَ : وَقِيلَ لِلْمُعَارِ الْإِخْرَاجُ ، فَجَعَلَهُمَا قَوْلَيْنِ وَقَالَ الشَّارِحَانِ الَّذِي غَبَرَ عَنْهُ بِقِيلٍ هُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوِّنَةِ وَالْمُصَنِّفُ جَمَعَ بَيْنَهُمَا (قُلْتَ) : هُوَ تَابِعٌ فِي ذَلِكَ لِلْمُدَوِّنَةِ ، وَبَيِّنَ لَكَ ذَلِكَ بِنَصِّهَا قَالَ : وَمَنْ أَذِنْتَ لَهُ أَنْ يَبْنِيَ فِي أَرْضِكَ أَوْ يَغْرِسَ فَلَمَّا فَعَلَ أَرَدْتَ إِخْرَاجَهُ فَإِنْ كَانَ بِقُرْبٍ ذَلِكَ مِمَّا يَرَى أَنَّهُ لَا يُشَبَّهُ أَنْ يُعِيرَ إِلَى تِلْكَ الْمُدَّةِ ، فَلَيْسَ لَكَ إِخْرَاجُهُ إِلَّا أَنْ تُعْطِيَهُ مَا أَنْفَقَ فَأَنْتَ تَرَى أَنَّهُ جَعَلَهَا لَازِمَةً إِلَى الْمُدَّةِ ، وَلَكِنَّهُ جَعَلَ لِلْمُعِيرِ الْإِخْرَاجَ بِشَرْطِ أَنْ يُعْطِيَهُ مَا أَنْفَقَ ، فَلَيْسَ بَيْنَ الْكَلَامَيْنِ خِلَافٌ .

(فَإِنْ قُلْتَ) : فَايُنْ الْحَاجِبُ جَعَلَهُ خِلَافًا وَقَالَ الشَّارِحَانِ : الْقَوْلُ الْأَوَّلُ لِمُطَرِّفٍ وَغَيْرِهِ (قُلْتَ) : هَذَا أَيْضًا صَحِيحٌ ، وَاتَّفَقَ مُطَرِّفٌ وَالْمُدَوِّنَةُ عَلَى أَنَّهَا لَازِمَةٌ وَلَكِنْ مُطَرِّفٌ يَقُولُ : لَيْسَ لَهُ الْإِخْرَاجُ ، وَلَوْ أُعْطِيَ بِخِلَافِ الْمُدَوِّنَةِ فَكَانَا قَوْلَيْنِ بِهِذَا الْإِعْتِبَارِ انْتَهَى كَلَامُهُ .

وَمَا قَالَهُ رَحِمَهُ اللَّهُ لَيْسَ بظَاهِرٍ ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا فَرَّقَ فِي الْمُدَوِّنَةِ بَيْنَ أَنْ يَطْلُبَهُ بِالْقُرْبِ بَعْدَ مَا يَرَى أَنَّهُ أَعَارَ إِلَى مِثْلِهِ لِأَجْلِ أَنَّهُ وَرَّطَهُ حَتَّى بَنَى أَمَّا لَوْ لَمْ يَبْنِ أَوْ كَانَ الْمُسْتَعَارُ مِمَّا لَا يُبْنَى فِيهِ ، وَلَا يُغْرِسُ كَالنَّوْبِ وَالِدَّابَّةِ وَالْعَبْدِ لَأَخَذَهُ صَاحِبُهُ قُرْبَ الْأَمَدِ أَوْ بَعْدَ قَالَ فِي الْمُدَوِّنَةِ : انْتِزَ الْكَلَامُ الْمُتَقَدِّمُ فِي كَلَامِ الْبَسَاطِيِّ وَقَالَ فِي بَابِ بَعْدَ هَذَا قِيَمَةُ مَا أَنْفَقَ وَإِلَّا تَرَكْنَاهُ إِلَى مِثْلِ مَا يَرَى النَّاسُ أَنَّكَ أَعْرَتهُ إِلَى مِثْلِهِ مِنَ الْأَمَدِ وَإِنْ أَرَدْتَ إِخْرَاجَهُ بَعْدَ أَمَدٍ يُشَبَّهُ أَنَّكَ أَعْرَتهُ إِلَى مِثْلِهِ فَلَكَ

أَنْ تُعْطِيَهُ قِيمَةَ الْبِنَاءِ وَالْعَرْسِ مَقْلُوعًا ، وَإِلَّا أَمَرْتُهُ بِقُلْعِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا لَا قِيمَةَ لَهُ إِذَا قُلِعَ ، وَلَا نَفْعَ فِيهِ مِنْ جِصٍّ وَنَحْوِهِ ، فَلَا شَيْءَ لِلْبَانِي فِيهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ ضَرَبْتَ لِعَارِيَّتِهِ أَجَلًا قَبْلَئِهِ ، وَلَيْسَ لَكَ إِخْرَاجُهُ هَهُنَا قَبْلَ الْأَجَلِ ، وَإِنْ أُعْطِيَتْهُ قِيمَةُ ذَلِكَ قَائِمًا ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَبَيِّنْ ، وَلَمْ يَغْرَسْ حَتَّى أَرَدْتَ إِخْرَاجَهُ ، فَلَيْسَ لَكَ ذَلِكَ قَبْلَ الْأَجَلِ ، وَلَوْ لَمْ تَضْرِبْ أَجَلًا كَانَ ذَلِكَ لَكَ انْتَهَى .
وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ اللَّخْمِيُّ إِنْ أَجَلْتَ الْعَارِيَّةَ بِزَمَنٍ أَوْ انْقِضَاءِ عَمَلٍ لَزِمْتَ إِلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ تُؤَجِّلْ كَقَوْلِكَ أَعْرَيْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ أَوْ الدَّابَّةَ أَوْ الدَّارَ أَوْ هَذَا الْعَبْدَ أَوْ التَّوْبَ فِي صِحَّةٍ رَدَّهَا ، وَلَوْ بِقُرْبِ قَبْضِهَا وَلِزُومِ قَدَرِ مَا تُعَارُ لَهُ ثَالِثُهَا إِنْ أَعَارَهُ لَيْسُكَ ، وَيَبْنِي ، فَالْثَّانِي وَإِلَّا ، فَالْأَوَّلُ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِيهَا مَعَ أَشْهَبَ وَغَيْرِهِمَا وَابْنِ الْقَاسِمِ فِي الدَّمِيَاظِيَّةِ انْتَهَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ

ص (إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ مِثْلُهُ عَنْهُ) ش : قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ إِلَّا أَنْ يُكَذِّبَهُ الْعُرْفُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَأَعْلَمُ أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ مَا لَمْ يُكَذِّبَهُ الْعُرْفُ لَيْسَ هُوَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَادَةُ الْمَالِكِ أَنْ يُكْرِى مَا جَرَى بَيْنَهُمَا النَّزَاعُ فِيهِ بَلْ مُرَادُهُمْ مَعَ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ شَرْفُهُ يَأْبَى الْكَرَاءَ مِنْ غَيْرِهِ وَيَأْتِي عَنْ مِثْلِ هَذَا وَنَحْوِهِ فِي التَّوْضِيحِ .

ص (كَذَعَوَاهُ رَدًّا مَا لَمْ يَضْمَنْ) ش : قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي أَوَّلِ سَمَاعِ عِيْسَى مِنْ كِتَابِ الرُّوَاكِحِ وَالذُّوَابِ : الْأَشْيَاءُ الْمَقْبُوضَةُ مِنْ أَرْبَابِهَا عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْمَلِكِ إِنْ قَبِضَتْ لِمَنْفَعَةِ الْقَاضِ خَاصَّةً كَالْعَوَارِي وَالرُّهُونِ ، فَالْقَاضِ ضَامِنٌ لِمَا يُغَابُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى التَّلْفِ ، وَمُصَدِّقٌ فِيهَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ أَنَّهُ قَدْ تَلَفَ مَعَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ كَذِبُهُ ، وَإِنْ قَبِضَتْ لِمَنْفَعَةِ أَرْبَابِهَا خَاصَّةً كَالْبَضَائِعِ وَالْوَدَائِعِ ، فَالْقَاضِ لَهَا مُصَدِّقٌ فِي دَعْوَى التَّلْفِ دُونَ يَمِينِ إِلَّا أَنْ يُثْبِتَ ، فَيُخْلَفُ عَيْنًا كَانَ ، أَوْ عَرْضًا أَوْ حَيَوَانًا ، وَإِنْ قَبِضَتْ لِمَنْفَعَتِهِمَا جَمِيعًا كَالْقِرَاضِ وَالشَّيْءِ الْمُسْتَأْجَرِ فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يُعْقَبُ مَنْفَعَةُ أَرْبَابِهَا مِنْ جِهَةِ أَنَّهَا مِلْكٌ لِمَتَاعِهِ ، وَلَوْ شَاءَ لَمْ يَدْفَعْهُ ، وَمَا يُصَدِّقُ فِيهِ فِي دَعْوَى التَّلْفِ مِنَ الْوَدِيعَةِ وَالْبَضَاعَةِ وَالْقِرَاضِ وَالشَّيْءِ الْمُسْتَأْجَرِ ، وَمَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنَ الرُّهُونِ وَالْعَوَارِي ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي دَعْوَى الرَّدِّ مَعَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَبْضُهُ بَيِّنَةً .

وَقَدْ رَوَى أَصْبَغُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي أَوَّلِ سَمَاعِهِ إِنَّ الْقَوْلَ قَوْلَ الْمُسْتَأْجَرِ فِي رَدِّ مَا اسْتَأْجَرَهُ ، وَإِنْ قَبِضَهُ بَيِّنَةً وَكَذَلِكَ يَلْزَمُ فِي الْقِرَاضِ الْوَدِيعَةِ ، وَمَا لَا يُصَدِّقُ فِيهِ فِي دَعْوَى التَّلْفِ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنَ الْعَوَارِي وَالرُّهُونِ ، فَلَا يَكُونُ الْقَوْلُ فِيهِ

قَوْلُهُ فِي دَعْوَى الرَّدِّ ، وَعَلَيْهِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ فِي ذَلِكَ إِلَّا مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا وَقَعَ فِي آخِرِ رَسْمٍ مِنْ سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِنَ الْوَدِيعَةِ مِنْ أَنَّهُ يُصَدِّقُ فِي رَدِّ الرُّهْنِ إِذَا قَبِضَهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ انْتَهَى .
وَقَالَ فِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ : الْمَذْكُورُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلَ الْمُرْتَهِنِ فِي رَدِّ الرُّهْنِ إِذَا قَبِضَهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ كَالْوَدِيعَةِ ، وَكَذَلِكَ بَعِيدٌ ، ثُمَّ قَالَ : وَلَعَلَّهُ إِنَّمَا تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الرُّوَايَةِ عَلَى الرُّهْنِ الَّذِي لَا يُغَابُ عَلَيْهِ يُصَدِّقُ الْمُرْتَهِنُ فِي رَدِّهِ إِذَا قَبِضَهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ كَمَا يُصَدِّقُ فِي تَلْفِهِ كَالْوَدِيعَةِ انْتَهَى ، وَقَالَ فِي آخِرِ رَسْمِ الرُّهُونِ الثَّانِي مِنَ الْمُدَوَّنَةِ مِنْ سَمَاعِ عِيْسَى مِنْ كِتَابِ الرُّهُونِ فِي شَرْحِ مَسْأَلَةٍ فِيهِ : وَهَذَا كَمَا قَالَ ؛ لِأَنَّ مَا لَا يُصَدِّقُ فِي دَعْوَى الضِّيَاعِ فِيهِ مِنَ الْعَوَارِي وَالرُّهُونِ الَّتِي يُغَابُ عَلَيْهَا فَلَا يُصَدِّقُ فِي دَعْوَى الرَّدِّ فِيهِ سِوَاءَ قَبْضِ ذَلِكَ بَيِّنَةً أَوْ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، وَهَذَا مِمَّا لَا اخْتِلَافَ فِيهِ أَحْقَظُهُ فِي الْمَذْهَبِ إِلَّا مَا وَقَعَ فِي آخِرِ سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِنَ الْوَدِيعَةِ ، فَإِنَّ فِيهِ دَلِيلًا عَلَى أَنَّهُ يُصَدِّقُ فِي دَعْوَى الرُّهْنِ إِذَا قَبِضَهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، وَهُوَ بَعِيدٌ ، وَلَعَلَّهُ إِنَّمَا تَكَلَّمَ عَلَى الرُّهْنِ الَّذِي لَا يُغَابُ عَلَيْهِ انْتَهَى ، وَعَلَى هَذَا ، فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ إِشْكَالٌ أَنْظَرَ الْمُقَدِّمَاتِ فِي كِتَابِ الْوَدِيعَةِ وَالتَّوْضِيحِ فِي كِتَابِ الْوَدِيعَةِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ وَإِنْ ادَّعَى الرُّهْنُ قَبْلَ مُطْلَقًا .

(مَسْأَلَةٌ) : مَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا شَيْئًا فَوَكَّلَ مَنْ يَحْمِلُهُ عَلَيْهَا أَوْ حَمَلَهُ عَلَيْهَا شَرِيكُهُ لَمْ يَضْمَنْ هُوَ ، وَلَا شَرِيكُهُ بِخِلَافِ لَوْ تَعَدَّى أَجْنَبِيٌّ وَحَمَلَ عَلَيْهَا مَا اسْتَعِيرَتْ لَهُ ، فَإِنَّ الْأَجْنَبِيَّ

يَضْمَنُ قَالَهُ فِي كِتَابِ الشَّرَكَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ .
وَقَالَ أَبُو

الْحَسَنُ : قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : وَمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ أَوْ حَمَلٍ ، ثُمَّ رَدَّهَا مَعَ عَبْدِهِ أَوْ غَلَامِهِ ،
فَعَطِبَتْ أَوْ ضَلَّتْ ، فَلَا يَضْمَنُ ؛ لِأَنَّ شَأْنَ النَّاسِ عَلَى هَذَا ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ضَيَاعَهَا إِلَّا بِقَوْلِ
الرَّسُولِ وَهُوَ مَأْمُونٌ أَوْ غَيْرُ مَأْمُونٍ ذَلِكَ سَوَاءٌ فَلَا يَضْمَنُ .

ص (فَعَلَيْهِ وَعَلَيْهِمُ الْيَمِينُ) ش : قَالَ فِي رِسْمِ الْبَرَاءَةِ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى مِنَ الْعَارِيَّةِ : وَلَوْ
زَعَمَ الرَّسُولُ أَنَّهُ قَدْ أَوْصَلَهُ إِلَى الَّذِينَ بَعَثُوهُ وَجَحَدُوهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِمْ ، وَلَا عَلَيْهِ إِلَّا الْيَمِينُ
وَيَبْرَأُونَ انْتَهَى .

وَقَوْلُهُ وَجَحَدُوهُ الظَّاهِرُ أَنَّ مُرَادَهُ جَحَدُوا الْبَرَسَالَ وَلَوْ أَقْرَأُوا بِهِ ضَمِنُوا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
ص (وَمُؤَنَّةٌ أَخَذَهَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ كَرَدَّهَا عَلَى الظَّاهِرِ) ش : تَصَوُّرُهُ ظَاهِرٌ ، وَتَقَدَّمَ فِي الْإِقَالَةِ
الْكَلَامُ عَلَى حَمْلِ السَّلْعَةِ الْمَقَالِ مِنْهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

بَابُ الْعُصْبِ

ص (بَابُ الْعُصْبِ) ش : قَالَ فِي الدَّخِيرَةِ : الْعُصْبُ لُغَةٌ قَالَ الْجَوْهَرِيُّ : أَخَذَ الشَّيْءُ ظِلْمًا . غَصَبَهُ مِنْهُ وَغَلَبَهُ سَوَاءً وَالْإِغْتِصَابُ مِثْلُهُ ، انْتَهَى .

ثُمَّ قَالَ صَاحِبُ الْمَقَدِّمَاتِ : التَّعَدِّيُّ عَلَى رِقَابِ الْأَمْوَالِ سَبْعَةٌ أَقْسَامٌ لِكُلِّ قِسْمٍ مِنْهَا حُكْمٌ يَخْصُهُ وَهِيَ كُلُّهَا مُجْمَعٌ عَلَى تَحْرِيمِهَا وَهِيَ الْحِرَابَةُ وَالْعُصْبُ وَالِاخْتِلَاسُ وَالسَّرْقَةُ وَالْخِيَانَةُ وَالْإِدْلَالُ وَالْجَحْدُ ، انْتَهَى .

(فَوَائِدُ) قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي خُطْبَةٍ ثَانِي النَّحْرِ { : إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا } .

فَوُرِدَ سُؤَالٌ وَهُوَ أَنَّ الْمُشَبَّهَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ أَخْفَضَ مِنَ الْمُشَبَّهِ بِهِ وَهُوَ هُنَا مُنْحَطٌّ عَنْهُ فِي نَظَرِ الشَّرْعِ بِكَثِيرٍ وَجَوَابُهُ أَنَّ التَّشْبِيهَ وَقَعَ بِحَسَبِ اعْتِقَادِهِمْ فَإِنَّهُمْ كَانُوا يُعَظِّمُونَ الْبَلَدَ وَالشَّهْرَ وَيَحْتَقِرُونَ الْأُمُورَ الْمَذْكُورَةَ ، انْتَهَى .

بِالْمَعْنَى ، مِنَ الدَّخِيرَةِ .

وَمِنْهَا أَيْضًا فِي أدَلَةِ الْعُصْبِ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { : مَنْ غَصَبَ شَيْئًا مِنْ أَرْضِ طَوْقِهِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ } . مُنْفَقٌ عَلَيْهِ .

(فَائِدَةٌ) قَالَ الْعُلَمَاءُ : لَمْ يَرِدْ فِي السَّمْعِيَّاتِ مَا يَدُلُّ عَلَى تَعَدُّ الْأَرْضِينَ إِلَّا قَوْلُهُ تَعَالَى { : اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ سَبْعَ سَمَوَاتٍ وَمِنَ الْأَرْضِ مِثْلَهُنَّ } : وَهَذَا الْحَدِيثُ وَقِيلَ : الْمِثْلِيَّةُ فِي الْعِظَمِ لَا فِي الْعَدَدِ فَلَا دَلَالَةَ .

(فَائِدَةٌ) قَالَ الْبَغَوِيُّ : قِيلَ : طَوْقُهُ أَيُّ كُلْفٍ حَمَلَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ لَا طَوْقَ التَّقْلِيدِ وَقِيلَ : تُخَسَفُ الْأَرْضُ بِهِ فَتَصِيرُ الْبُقْعَةُ الْمَغْصُوبَةُ فِي حَلْقِهِ كَالطَّوْقِ قَالَ : وَهَذَا أَصَحُّ لِمَا فِي الْبُخَارِيِّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { : مَنْ أَخَذَ مِنَ الْأَرْضِ شَيْئًا بَغْيًا بَغْيًا حَقَّهُ خُسْفٌ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِلَى سَبْعِ أَرْضِينَ } .

انْتَهَى .
وَحَدِيثُ

الْبُخَارِيِّ هَذَا دَلِيلٌ أَيْضًا عَلَى تَعَدُّ الْأَرْضِينَ وَقَوْلُهُ وَقِيلَ : الْمِثْلِيَّةُ فِي الْعِظَمِ يَظْهَرُ لِي أَنَّهُ وَلَوْ قِيلَ بِهِ فَفِيهِ أَيْضًا دَلِيلٌ عَلَى التَّعَدُّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَمِنْهَا أَيْضًا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { : مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ } .

يُرْوَى بِالنُّثُونِ فِي عِرْقٍ عَلَى النَّعْتِ وَبَعْدَمِهِ عَلَى الْإِضَافَةِ وَفِي النُّكْتِ عِرْقُ الظَّالِمِ مَا يُحْدِثُهُ فِي الْمَغْصُوبِ .

قَالَ ابْنُ شَعْبَانَ : الْعُرُوقُ أَرْبَعَةٌ ظَاهِرَانِ الْبِنَاءِ وَالْعَرَسُ وَبَاطِنَانِ فِي الْأَرْضِ الْآبَارُ وَالْعُيُونُ ، انْتَهَى .

ص (أَخَذَ الْمَالُ قَهْرًا تَعْدِيًا بِلَا حِرَابَةٍ) ش : هَذَا الرَّسْمُ نَحْوُ رَسْمِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَهُوَ مُتَعَقَّبٌ مِنْ وَجْهَيْنِ : (الْأَوَّلُ) أَنَّ فِيهِ التَّرْكِيبَ فِي قَوْلِهِ بِلَا حِرَابَةٍ ؛ لِأَنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى مَعْرِفَةِ حَقِيقَةِ الْحِرَابَةِ وَالتَّرْكِيبُ هُوَ تَوَقُّفٌ مَعْرِفَةِ الْحُدُودِ عَلَى مَعْرِفَةِ حَقِيقَةِ أُخْرَى لَيْسَتْ أَعَمُّ مِنْهُ وَلَا أَخَصَّ مِنْ أَعَمِّهِ وَقَدْ اعْتَرَضَ بِهِ ابْنُ عَرَفَةَ عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ وَأَصْلُهُ لِابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَلَمْ يَعْرِهُ ابْنُ عَرَفَةَ لَهُ .

(الثَّانِي) أَنَّهُ غَيْرُ مَانِعٍ ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ أَخْذُ الْمَنَافِعِ كَسُكْنَى رُبْعٍ وَحَرْتِهِ وَلَيْسَ غَصْبًا بَلْ تَعْدِيًا

وَهَذَا لَابْنُ عَرَفَةَ أَيْضًا وَحَدَّه بِقَوْلِهِ : الْعَصْبُ أَخْذُ مَالٍ غَيْرِ مَنْفَعَةٍ ظَلَمًا قَهْرًا لَا بِخَوْفٍ قِتَالٍ فَيُخْرِجُ أَخْذَهُ غِيْلَةً ؛ إِذْ لَا قَهْرَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَوْتِ مَالِكِهِ وَحِرَابَتِهِ ، انْتَهَى .
وَفِي التَّنْبِيهَاتِ الْعَصْبُ فِي لِسَانِ الْعَرَبِ مُنْطَلِقٌ عَلَى أَخْذِ كُلِّ مَلِكٍ بغيرِ رِضَا صَاحِبِهِ مِنْ شَخْصٍ أَوْ مَالٍ أَوْ مَنَافِعٍ وَكَذَلِكَ التَّعْدِي سِرًّا أَوْ جَهْرًا أَوْ اخْتِلَاسًا أَوْ سَرَقَةً أَوْ جُنَايَةً أَوْ قَهْرًا غَيْرَ أَنَّ الْعَصْبَ اسْتَعْمِلَ فِي عَرَفِ الْفُقَهَاءِ فِي أَخْذِ أَعْيَانِ الْمُتَمَلِّكَاتِ بِغَيْرِ رِضَا أَرْبَابِهَا

وَعَبْرَ مَا يَجِبُ عَلَى وَجْهِ الْقَهْرِ وَالْغَلْبَةِ مِنْ ذِي سُلْطَانٍ وَقُوَّةٍ وَاسْتَعْمِلَ الْمُتَعَدِّي عَرَفًا فِي التَّعْدِي عَلَى عَيْنِهَا أَوْ مَنَافِعِهَا سَوَاءً كَانَ لِلْمُتَعَدِّي فِي ذَلِكَ يَدٌ بِيَدِ أَرْبَابِهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ كَالْقِرَاضِ وَالْوَدَائِعِ وَالْبِجَارَةِ وَالصَّنَائِعِ وَالْبَضَائِعِ وَالْعَوَارِي وَفَرَّقَ الْفُقَهَاءُ بَيْنَ الْعَصْبِ وَالتَّعْدِي فِي وَجْهِهِ مِنْهَا أَنَّ الْغَاصِبَ ضَامِنٌ لِلْسَّلْعَةِ يَوْمَ الْعَصْبِ ؛ لِأَنَّهُ يَوْمَ وَضَعِ يَدِهِ عَلَيْهَا بِالتَّعْدِي وَالْمُتَعَدِّي يَوْمَ التَّعْدِي وَالْغَاصِبُ يَضْمَنُ الْفَسَادَ الْبَسِيرَ وَالْمُتَعَدِّي لَا يَضْمَنُ إِلَّا الْكَثِيرَ وَعَلَى الْمُتَعَدِّي كِرَاءٌ مَا تَعْدَى عَلَيْهِ وَأَجْرُهُ بِكُلِّ حَالٍ عِنْدَ مَالِكٍ وَقَالَ فِي الْغَاصِبِ : لَا كِرَاءَ عَلَيْهِ وَفِي كَثِيرٍ مِنْ هَذِهِ الْأَصُولِ اخْتِلَافٌ مِنْ أَصْحَابِنَا مَعْلُومٌ ، انْتَهَى .

وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ مَنْ تَعَدَّى عَلَى دَابَّةٍ وَدِيعَةٍ وَرَكِبَهَا فَعَلَيْهِ أَجْرُهَا فَتَأْمَلَهُ وَقَالَ فِي الدَّخِيرَةِ : قَالَ بَعْضُهُمُ الْعَصْبُ رَفْعُ الْيَدِ الْمُسْتَحَقَّةِ وَوَضْعُ الْيَدِ الْعَادِيَةِ قَهْرًا وَقِيلَ : وَضَعُ الْيَدِ الْعَادِيَةِ قَهْرًا وَيَنْبَنِي عَلَى التَّعْرِيفَيْنِ أَنَّ الْغَاصِبَ مِنَ الْغَاصِبِ غَاصِبٌ عَلَى الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ ؛ لِكَوْنِهِ لَمْ يَرْفَعْ الْيَدَ الْمُسْتَحَقَّةَ ، انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : التَّعْدِي قَالَ الْمَازَرِيُّ : هُوَ غَيْرُ الْعَصْبِ وَأَحْسَنُ مَا مَيَّزَ بِهِ عَنْهُ أَنَّ التَّعْدِي الْإِنتِفَاعُ بِمَلِكٍ غَيْرِ بغيرِ حَقٍّ دُونَ قَصْدِ الرِّقَبَةِ أَوْ إِتْلَافُهُ أَوْ بَعْضُهُ دُونَ قَصْدِ تَمْلِكِهِ .
(قُلْتُ) وَحَاصِلُ مَسَائِلِ التَّعْدِي الْإِنتِفَاعُ بِمَالِ الْغَيْرِ دُونَ حَقٍّ فِيهِ خَطْوُهُ كَعَمْدِهِ أَوْ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَوْ إِذْنٍ قَاضٍ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ لِفَقْدِهِمَا فَيَدْخُلُ تَعْدِي الْمُقَارِضِ وَسَائِرِ الْأَجْرَاءِ وَالْأَجَانِبِ .

ص (وَادَّبُ مُمِيزٌ) ش : قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : وَيُؤْخَذُ بِحَقِّ الْمَعْصُوبِ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ

الْمُمِيزِ وَيُؤَدَّبُ ، انْتَهَى .

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَلَا خِلَافَ فِي تَأْدِيبِ الْبَالِغِ وَأَمَّا غَيْرُ الْبَالِغِ فَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : مَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ هُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ لِلْمُقَدِّمِينَ وَفِي الْمُقَدِّمَاتِ لَا يُؤَدَّبُ مَنْ لَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ { : رَفَعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ } .

وَقِيلَ : يُؤَدَّبُ كَمَا يُؤَدَّبُ فِي الْمَكْتَبِ انْتَهَى .

وَقَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ : وَيَجْتَمِعُ فِي الْعَصْبِ حَقُّ اللَّهِ وَحَقُّ الْمَعْصُوبِ مِنْهُ فَيَجِبُ عَلَى الْغَاصِبِ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى الْأَدَبُ وَالسَّجُنُ عَلَى قَدْرِ اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ لِيَتَنَاهَى النَّاسَ عَنْ حُرْمَاتِ اللَّهِ وَلَا يُسْقِطَ ذَلِكَ عَنْهُ عَفْوُ الْمَعْصُوبِ مِنْهُ ، انْتَهَى .

وَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَنَقَلَهُ ابْنُ نَاجِي فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ وَقَالَ عَقِيبُهُ : وَمَا ذَكَرَهُ خَالَفَهُ فِيهِ الْمُتَيْطِيُّ فَقَالَ : لَا يُؤَدَّبُ إِنْ عَفَا عَنْهُ الْمَعْصُوبُ مِنْهُ ، انْتَهَى .

فَتَأْمَلَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(تَنْبِيْهٌ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَالْعَصْبُ بَيْنَ الْكَافِرِينَ كَالْعَصْبِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ابْنُ شَعْبَانَ وَكَذَا بَيْنَ الرُّوَجَيْنِ وَبَيْنَ الْوَالِدِ وَوَلَدِهِ وَفِي اغْتِصَابِ الْوَالِدِ مِنْ وَلَدِهِ خِلَافٌ وَبِهَذَا أَقُولُ ، انْتَهَى .

وَنَحْوُهُ فِي الْمُقَدِّمَاتِ وَيَسْتَوِي فِي حُكْمِهِ الْأَحْرَارُ وَالْبَالِغُونَ مِنْ أَهْلِ الدِّمَةِ وَالْمُسْلِمِينَ الْقَرَابَةِ وَالْأَجَنَبِيِّينَ إِلَّا الْوَالِدَ مِنْ وَلَدِهِ وَالْجَدَّ لِلْأَبِ مِنْ حَفِيدِهِ فَقِيلَ : لَا يُحْكَمُ لَهُمْ بِحُكْمِ الْغَاصِبِ الْأَجَنَبِيِّ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ { : أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ } ، انْتَهَى .

قَالَ الْبَرْزَلِيُّ إِثْرَ نَقْلِهِ قَوْلَ ابْنِ شَعْبَانَ : وَبِهَذَا أَقُولُ .

(قُلْتُ) وَهُوَ الَّذِي ارْتَضَاهُ الْبَاجِيُّ فِي سُنَنِ الصَّالِحِينَ وَرَوَى فِيهِ حَدِيثًا وَأَشْعَارًا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ { : أَنْتَ وَمَالِكَ لِأَبِيكَ } وَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ { : خَيْرُ مَا يَمْلِكُهُ الْإِنْسَانُ مِنْ كَسْبِهِ وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِهِ } .

وظاهر قول مالك أنه لا يجوز له القدوم عليه ابتداءً إلّا من ضرورة فإن فعل فلا يطلب منه ما يطلب من الأجانب من القطع والائمان عند النكاح والقتل في باب التغليب إلى غير ذلك وحكم الجد جار على إحقاقه بالأب وفي المذهب مسائل تشهد للقولين ، انتهى . من أول مسائل الغصب ، والله أعلم .

ص (كمدّعيه على صالح وفي حلف المجهول قولان) ش : قال في كتاب الغصب منها : ومن ادعى على رجل غصباً وهو ممن لا يثبت بهذا عقيب المدعي وإن كان مثمماً نظراً فيه الإمام وأخلفه فإن نكل لم يقض عليه حتى يرد اليمين على المدعي كسائر الحقوق ، انتهى . قال أبو الحسن الصغير : قال ابن يونس الناس في هذا على ثلاثة أوجه فإن كان المدعي عليه الغصب ممن يليق به ذلك هدد وسجن فإن لم يخرج شيئاً حلف .

وفائدة تهديده لعله يخرج عين ما غصب إذا كان يعرف عينه وأما ما لا يعرف فلا فائدة في تهديده ؛ إذ لو أخرج بالتهديد ما لا يعرف بعينه لم يؤخذ منه حتى يقرّ أمّا وإن كان من وسط الناس لا يليق به سرقة لم يلزمه يمين ولا يلزم راميّه بذلك شيء وإن كان من أهل الدين والخير لزم القائل بذلك الأدب وقال في آخر كتاب السرقة من النكت : قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : المتهم بالسرقة على ثلاثة أوجه فمبرز بالعدالة والفضل لا شيء عليه ويؤدّب له المدعي عليه ومتهم معروف بهذا فيحلف ويهدد ويسجن على قدر ما يرى الحاكم فيه من الاجتهاد ورجل متوسط الحال بين هذين يكون عليه اليمين ، انتهى .

وقال اللّخمي في تبصيرته : ومن ادعى عليه الغصب كان الحكم في تعلّق اليمين والعقوبة راجعاً إلى حال المدعي عليه فإن كان معروفاً بالخير والصّلاح عقيب المدعي وإن لم يكن معروفاً بذلك وأشكل حاله لم يعاقب المدعي ولم يحلف المدعي عليه وإن كان ممن يشبه ذلك وليس معروفاً به حلف ولم يعاقب المدعي وإن

نكل حلف المدعي واستحق وإن كان معروفاً بالتعدي والغصب حلف وضرب وسجن فإن تمادى على الجحود ترك واختلف إذا اعترف بعد التهديد على ثلاثة أقوال فقيل : لا يؤخذ بإقراره عين المدعي فيه أو لم يعينه ؛ لأنه مكره وقيل : إن عين أخذ به وإن لم يعين لم يؤخذ بإقراره وقال سحنون .

ويؤخذ بإقراره عين المدعي فيه أو لم يعينه قال : ولا يعرف ذلك إلّا من ابتلي به يريد القضاة وما شابههم يقول إن ذلك الإكراه كان بوجه جائز وإن كان من الحقّ عقوبته وسجنه لما عرف من حاله أخذ بإقراره وإتّما بالإقرار الذي لا يؤخذ به ما كان ظلماً أن يهدد ويضرب من لا يجوز فعل ذلك به وقد أجمع الناس على من أسلم بعد القتال والسيّف أنه مسلم كالطائع بغير إكراه ؛ لأنه إكراه بحق ولو أكره ذمي على الإسلام لم يكن إسلامه إسلاماً إن رجع عنه وإن ادعى أن ذلك كان للإكراه ؛ لأنّ الدّمة التي عقدت لهم تمنع من إكراههم فأكرأهم على ذلك ظلم ، انتهى .

وفي الفصل الثالث من القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون في الدعاوى بالثّهم والعدوان ما نصّه : إذا كان المدعي عليه بذلك ليس من أهل تلك الثّهمة فهذا النوع لا تجوز عقوبته اتّفاقاً واختلف في عقوبة المتهم له على قولين والصّحيح منهما أنه يعاقب ثم قال في آخر الفصل : قال الباجي : وإذا كان المدعي عليه مجهول الحال فظاهر ما في المذهب يقتضي أن الأدب على المدعي عليه وعليه اليمين وفي الواضحة ما يقتضي أنه يخلّى سبيله دون يمين وقد أطلّ رحمته الله

في هذا الفصل الكلام فقول المؤلف : وفي حلف المجتهول قولان .
يُشير إلى كلام ابن يونس المتقدم وكلام الباجي الذي نقله ابن فرحون وانظر ما ذكره البساطي رحمه الله والله أعلم .

(فرع) قال في ثاني مسألة من سماع يحيى من كتاب الغصب فيمن عرف بالغصب لأموال الناس فسئل صاحب الحق البيّنة على أنه غصبه ما يدعيه فلا يجدها على حضور الغصب ومعاينته لكنهم إنما كانوا يعرفون الحق للمدعي إلى أن صار بيد الظالم لا يدرون كيف صار إليه إلا أن صاحب الحق كان يشكو إليهم أنه غصبه أو سمعوا ذلك من جيرانهم أو لا يذكرون شيئاً أن ذلك يوجب للمدعي أخذ حقه إلا أن يأتي الظالم ببيّنة على اشتراء صحيح أو عطية ممن كان يأمن ظلمه أو يأتي بوجه حق ينظر فيه فإن جاء بالبيّنة على أنه اشترى فزعم البائع أن ذلك البيع كان خوفاً من شره وهو ممن يقدّر على العقوبة إن امتنع من مبايعته قال : أرى أن يفسخ ذلك البيع إذا ثبت أن المشتري موصوف بما زعم البائع من استيظالته وظلمه وأنه قد عمل ذلك بغيره .

(قلت) فإن زعم البائع أنه إنما دفع إليه الثمن في العلانية ثم دس إليه من يأخذه منه سراً ولو لم يفعل ذلك لقي منه شراً قال : لا أرى أن يقبل قوله وعليه دفع الثمن بعد أن يحلف الظالم بالله لقد دفع إليه الثمن ثم لم يرتجعه ولم يأخذه منه بعد دفعه إليه قال ابن رشد : أما ما ذكره من أن الظالم المعروف بالغصب لا ينتفع بالحيازة وإن طالت فلا أعلم فيه خلافاً وأما إن ثبت

الشراء ودفع الثمن فادعى البائع أنه أخذه منه في السر فهو مدّع فوجب أن يكون القول قول الغاصب وقد روي عن يحيى أن المشتري إذا عرف بالعداء والظلم أن القول قول البائع مع يمينه وقاله ابن القاسم وقع ذلك في بعض الروايات وهو إغراق إذا أقر أنه دفع إليه الثمن ثم ادعى أنه أخذه منه وأما لو لم يقر بقبض الثمن وقال : إنما أشهدت له على نفسي بقبضه تقيّة على نفسي لأشبهه أن يصدق في ذلك مع يمينه في المعروف بالغصب وإنما يكون قول يحيى من تصديق البائع فيما ادعى من أنه دس إليه من أخذ منه الثمن في السر إذا شهد له أنه قد فعل ذلك بغيره ، وبالله التوفيق ، انتهى .

ص (وضمن بالاستيلاء) ش : تصوّره واضح سئلت عن رجل غصب بغيراً أو سرقة ثم إنّه ضلّ منه فجعل جعلاً لمن يأتيه به فأتاه به شخص فأخذه وغاب فهل لربّ الجمل مطالبة الذي أتى بالجمل بعد هروبه أم لا ؟ فأجبت بأنه إن كان عالماً بأنه غصبه أو سرقة فإنه ضامن وإن لم يعلم بذلك فلا ضمان عليه أخذاً من مسألة الوكيل يتعدى ويؤكل غيره فحيث لا يجوز له فقد ذكر ابن رشد في نوازيله هذا التفصيل ، والله أعلم .

ص (أو ذبح شاة) ش : قال ابن الحاجب : وإذا ذبح الشاة ضمن قيمتها وقال محمد : إذا لم يشوها فليربّها أخذها مع أرشها قال ابن عبد السلام : ظاهره أنه ليس له في القول الأول إلا قيمتها وبعد ذبحها أفاته مطلقاً .
وهو ظاهر ما حكاه غيره .

وقال بعضهم عن ابن القاسم إن ربّها مخير بين أخذ قيمتها أو أخذها بعينها على ما هي عليه من غير زيادة ، انتهى .

وقال ابن عرفة : الجلب : من غصب شاة فذبحها ضمن قيمتها وكان له أكلها وقال محمد بن مسلمة : لربّها أخذها ويضمن الغاصب ما بين قيمتها مذبوحة وحية ثم ذكر كلام ابن الحاجب وابن عبد السلام ثم قال ما ذكره من أن ذبحها فوت يوجب قيمتها لا عرفه في الذبح نصاً بل تخريجاً مما حكاه المازري فيمن طحن القمح ثم ذكره ثم قال : وقوله قال بعضهم عن ابن

القاسم : إِنَّ رَبَّهَا مُخَيَّرٌ ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَمْ يَقِفْ عَلَيْهِ نَصًّا لِابْنِ الْقَاسِمِ وَفِي رَسْمِ الصَّبْرَةِ وَذَكَرَ فِيهِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ يُخَيَّرُ ثُمَّ قَالَ قَبْلَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَلَمْ يَزِدْ شَيْئًا وَلَا ذَكَرَ فِي أَنْ لِرَبِّهَا أَخْذَهَا مَذْبُوحَةً خِلَافًا ، انْتَهَى .

وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَرَفَةَ صَحِيحٌ فَقَدْ شَرَحَ التَّلْمِيسَانِي كَلَامَ الْجَلَّابِ الْمُتَقَدِّمَ بِأَنَّ رَبَّهَا مُخَيَّرٌ وَذَكَرَ ابْنُ رُشْدٍ فِي أَجْوِبَتِهِ فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الْجَامِعِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي تَكَلَّمَ فِيهَا عَلَى مُعَامَلَةٍ مِنْ مَالِهِ حَرَامٌ أَوْ بَعْضُهُ أَنَّ رَبَّ الشَّاةِ مُخَيَّرٌ وَلَمْ يَذْكُرْ فِي ذَلِكَ خِلَافًا وَذَكَرَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ شِرَاؤُهَا مِنَ الْعَاصِبِ وَحَصَلَ هُنَاكَ قَاعِدَةٌ وَهِيَ أَنَّ مَا فَاتَ عِنْدَ الْعَاصِبِ وَلَمْ يَكُنْ لِرَبِّهِ أَخْذُهُ بِلَا خِلَافٍ فَهَذَا يُكْرَهُ لَهُ شِرَاؤُهُ وَمَا كَانَ فِي فَوَاتِهِ خِلَافٌ

وَالْقَوْلُ بَعْدَ الْقَوَاتِ ضَعِيفٌ فَيُكْرَهُ وَتَشْتَدُّ الْكَرَاهَةُ وَمَا كَانَ فِي فَوَاتِهِ خِلَافٌ قَوِيٌّ فَلَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ وَكَذَا مَا كَانَ رَبُّهُ مُخَيَّرًا فِي أَخْذِهِ لَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ ، انْتَهَى .

وَنَقَلَ ذَلِكَ الْبُرْزُلِيُّ فِي مَسَائِلِ الْعَصَبِ ، وَكَلَامُ ابْنِ نَاجِي فِي شَرْحِ كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ مِنَ الْمُدُونَةِ يَفْتَضِي أَنَّهُ لَمْ يَقِفْ عَلَى كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ وَكَذَلِكَ ابْنُ عَرَفَةَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ أَكْرَهَ غَيْرُهُ عَلَى التَّلَفِ) ش أَنْظَرَ نَوَازِلَ سَحْنُونٍ مِنْ كِتَابِ الْعَصَبِ وَسَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي رَسْمِ حَمَلٍ صَبِيًّا مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ بِالطَّلَاقِ وَكِتَابِ الْبَاكَرَاهِ فِي النَّوَائِدِ وَكَلَامِ الْقِرَافِيِّ فِي شَرْحِ الْمَحْصُولِ وَكَلَامِ ابْنِ يُونُسَ فِي أَوَائِلِ الْوَدِيعَةِ وَقَالَ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ : الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ وَالْبَاكَرَاهُ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ سَوَاءٌ يَجِبُ ضَمَانُهَا وَهُوَ مِنْ خِطَابِ الْوَضْعِ وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّكْلِيفُ وَالْعِلْمُ فَلَا فَرْقَ فِي الْإِثْلَافِ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَالْجَاهِلِ وَالْعَامِدِ وَلَا يُلْتَفَتُ لِلضَّرْبِ وَالْحَبْسِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَنْوَاعِ التَّهْدِيدِ وَالْبَاكَرَاهِ فِي مَالِ نَفْسِهِ يَنْفَعُهُ الرَّجُوعُ فِيهِ ، انْتَهَى .

وَقَالَ النَّوَوِيُّ : اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّهُ لَوْ جَاءَ ظَالِمٌ يَطْلُبُ إِنْسَانًا مُخْتَفِيًا لِيَقْتُلَهُ أَوْ يَطْلُبُ وَدِيعَةً لِإِنْسَانٍ لِيَأْخُذَهَا عَصَبًا فَسَأَلَ عَنْ ذَلِكَ وَجِبَ عَلَى مَنْ عِلْمُ ذَلِكَ إِخْفَاؤُهُ وَإِنْكَارُ الْعِلْمِ بِهِ ، انْتَهَى .

وَذَكَرَ ابْنُ نَاجِي فِي بَابِ جُمْلٍ مِنَ الْفَرَائِضِ أَنَّ الْكَذِبَ الْوَاجِبَ هُوَ الَّذِي لِيَأْتِيَ مُسْلِمٌ أَوْ مَالِهِ ، انْتَهَى .

ص (الْمِثْلِيُّ وَلَوْ بَغَاءً بِمِثْلِهِ) ش هَذَا إِذَا فَاتَ أَمَّا إِذَا كَانَ الشَّيْءُ الْمَعْصُوبُ مَوْجُودًا وَأَرَادَ رَبُّهُ أَخْذَهُ وَأَرَادَ الْعَاصِبُ إِعْطَاءَ مِثْلِهِ فَلَرَبَّهُ أَخْذَهُ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْجَامِعِ مِنْ نَوَازِلِهِ : إِذَا كَانَ الْحَرَامُ عِنْدَ أَخْذِهِ لَمْ يَقِفْ رَدُّ بَعْثِهِ إِلَى رَبِّهِ وَمَالِكِهِ وَسَوَاءٌ كَانَ لَهُ مَالٌ حَلَالٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ يَعْنِي لِلْعَاصِبِ وَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِيَهُ مِنْهُ إِنْ كَانَ عَرْضًا وَلَا يَبَايعُهُ فِيهِ إِنْ كَانَ عَيْنًا وَلَا يَأْكُلُهُ إِنْ كَانَ طَعَامًا وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ شَيْئًا هَبَةً وَلَا يَأْخُذُهُ مِنْهُ فِي حَقِّ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ وَمَنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ وَهُوَ عَالِمٌ كَانَ سَبِيلُهُ سَبِيلَ الْعَاصِبِ فِي جَمِيعِ أَحْوَالِهِ وَكَذَا إِنْ فَاتَ عِنْدَ الْعَاصِبِ وَلَمْ يَذْهَبْ بِأَمْرٍ مِنَ السَّمَاءِ أَوْ بِجَنَابَةٍ مِنْ غَيْرِ الْعَاصِبِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَقْطَعُ تَخْيِيرَ صَاحِبِهِ أَخْذَهُ وَكَذَلِكَ أَيْضًا لَوْ أَفَاتَهُ الْعَاصِبُ إِفَاتَةً لَا تَقْطَعُ تَخْيِيرَ صَاحِبِهِ فِي أَخْذِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ شَاةً فَيَذْبَحُهَا أَوْ بُقْعَةً فَيَبْنِيهَا دَارًا أَوْ تَوْبًا فَيَخِيْطُهَا أَوْ يَصْبُغُهَا أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَلَوْ أَفَاتَهُ إِفَاتَةً تَلْزَمُهُ بِهَا الْقِيَمَةُ أَوْ الْمِثْلُ فِيمَا لَهُ الْمِثْلُ وَيَسْقُطُ خِيَارُ رَبِّهَا فِي أَخْذِهَا عِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ كَالْفِضَّةِ يَصُوعُهَا حُلِيًّا وَالصُّفْرَ يَفْعَلُ مِنْهُ قَدْحًا وَالْخَشَبَ يَصْنَعُ مِنْهُ تَوَابِيْتَ وَأَبْوَابًا وَالصُّوْفَ وَالْحَرِيرَ وَالْكَتَانَ يَعْمَلُ مِنْ ذَلِكَ ثِيَابًا وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ لِمَا جَازَ أَيْضًا لِأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِيَهُ وَلَا أَنْ يَسْتَوْهَبَهُ بِخِلَافِ مَنْ يَقُولُ مِنَ الْعُلَمَاءِ : إِنَّ لِرَبِّ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ أَنْ يَأْخُذَ الْفِضَّةَ مَصُوعَةً وَالصُّفْرَ مَعْمُولًا وَالْخَشَبَ مَصْنُوعًا وَالثِّيَابَ مَسْجُوجَةً دُونَ شَيْءٍ يَكُونُ عَلَيْهِ لِلْعَاصِبِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { : لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ } أَنْظَرَ بَقِيَّةَ كَلَامِهِ .

(تَنْبِيْهٌ)

(قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي كِتَابِ الصَّرْفِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ : إِنَّهُمْ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الدَّنَائِيرَ وَالِدَرَاهِمَ تَتَعَيَّنُ بِالنَّسْبَةِ إِلَى مَنْ كَانَ مَالُهُ حَرَامًا أَوْ كَانَ فِي مَالِهِ شُبْهَةٌ فَإِذَا أَرَادَ مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْخَيْرِ اخْذَ عَيْنَ دَنَائِيرِهِ وَدَرَاهِمِهِ مِنَ الْغَاصِبِ الَّذِي مَالُهُ حَرَامٌ أَوْ فِي مَالِهِ شُبْهَةٌ مَكَّنَ مِنْ ذَلِكَ بِاتِّفَاقٍ ثُمَّ قَالَ : وَانْظُرْ الْإِتِّفَاقَ الَّذِي حَكَاهُ الْمُصَنِّفُ مَعَ قَوْلِ ابْنِ الْجَلَّابِ وَمَنْ غَصَبَ دَرَاهِمَ فَوَجَدَهَا رَبِّهَا بَعَيْنَهَا وَأَرَادَ اخْذَهَا وَأَبَى الْغَاصِبُ أَنْ يَرُدَّهَا وَأَرَادَ رَدَّ مِثْلِهَا فَذَلِكَ لِلْغَاصِبِ دُونَ رَبِّهَا قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ ، انْتَهَى .

(قُلْتُ) ذَكَرَ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ ابْنِ شَاسٍ أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ الْغَاصِبُ إِعْطَاءَ رَبِّهَا غَيْرَ عَيْنِهَا فَإِنْ افْتَرَقَا فِي الْحِلِّ وَالْتَحَرِيمِ أَوْ الشُّبْهَةِ فَلِرَبِّهَا اخْذُ عَيْنِهَا اتِّفَاقًا وَإِلَّا فَالْمَشْهُورُ كَذَلِكَ ، انْتَهَى .

وَمَا ذَكَرَهُ عَنْ ابْنِ الْجَلَّابِ ذَكَرَهُ هُوَ فِي بَابِ الْغُصْبِ وَقَالَ بَعْدَهُ : وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا وَهُوَ الشَّيْخُ أَبُو بَكْرٍ النَّبْهَرِيُّ ذَلِكَ لِرَبِّهَا دُونَ غَاصِبِهَا وَقَالَ غَيْرُهُ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْغُصْبِ وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ فِي الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ بِهَا وَقَعَ عَلَى صِفَةٍ ؛ لِأَنَّهَا لَا تُرَادُّ لِعَيْنِهَا وَلَا عَرَضُ فِي ذَلِكَ وَأَمَّا الْمَغْصُوبُ فَلَهُ عَرَضٌ فِي اخْذِ عَيْنِ مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَلَالٌ وَمَالُ الْغَاصِبِ حَرَامٌ فَكَيْفَ يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ وَلَمْ يَقُلْهُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِيهِ وَإِنَّمَا تَأَوَّلَ عَلَيْهِ فِي هَذَا قَوْلُهُ فِي الْبَيْعِ وَلَا شُبْهَةَ ، انْتَهَى .

وَقَالَ الشَّيْخُ سُلَيْمَانُ الْبُحَيْرِيُّ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ كَلَامَ التَّوْضِيحِ وَمَا نَقَلَهُ ابْنُ الْجَلَّابِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ هُوَ خِلَافُ الْمَشْهُورِ ، انْتَهَى .

وَذَكَرَ التَّلْمِيسَانِيُّ فِي شَرْحِ الْجَلَّابِ وَالْقِرَافِيُّ عَنْ الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الشُّفْعَةِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ لِرَبِّهَا اخْذَهَا

وَالَّذِي لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْبَيْعِ هُوَ مَا فِي كِتَابِ السَّلَمِ فِيمَنْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَقَالَكَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ وَدَرَاهِمُكَ فِي يَدِهِ فَأَرَادَ أَنْ يُعْطِيكَ غَيْرَهَا فَذَلِكَ لَهُ وَإِنْ كُنْتَ شَرِطْتَ اسْتِرْجَاعَهَا بِعَيْنِهَا ، انْتَهَى .

فَعَلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْغَاصِبِ أَنْ يَحْبِسَ الْمِثْلِيَّ حَيْثُ لَمْ يَجْعَلْ فِيهِ مَقُوتٌ وَلَمْ يَدْفَعْ مِثْلَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كَاجَازَتِهِ بَيْعُهُ مَعِيًّا زَالَ وَقَالَ : أَجَزْتُ لظَنِّ بَقَائِهِ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ غَصَبَ أَمَةً بِعَيْنِهَا بَيَاضٌ فَبَاعَهَا ثُمَّ ذَهَبَ الْبَيَاضُ عِنْدَ الْمُبْتَاعِ فَأَجَازَ رَبُّهَا الْبَيْعَ ثُمَّ عَلِمَ بِذَهَابِ الْبَيَاضِ فَقَالَ : إِنَّمَا أَجَزْتُ الْبَيْعَ وَلَمْ أَعْلَمْ بِذَهَابِ الْبَيَاضِ وَأَمَّا الْآنَ فَلَا أُجِيرُهُ فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى قَوْلِهِ وَلَزِمَهُ الْبَيْعُ وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ : لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى قَوْلِهِ وَإِنْ كَانَ صَادِقًا فِي قَوْلِهِ وَانْظُرْ قَوْلَهُ ثُمَّ ذَهَبَ الْبَيَاضُ عِنْدَ الْمُبْتَاعِ فَمَقْهُومُهُ لَوْ ذَهَبَ عِنْدَ الْغَاصِبِ لَكَانَ الْحُكْمُ خِلَافَ هَذَا ابْنُ يُونُسَ قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ : لَوْ ذَهَبَ عِنْدَ الْغَاصِبِ وَأَجَازَ الْبَيْعَ لَاتَّبَعِيَ أَنْ يَكُونَ لَهُ مُتَكَلِّمٌ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ عَلَى غَيْرِ الصِّفَةِ الَّتِي يَعْرِفُهَا فَيَقُولُ إِنَّمَا أَجَزْتُ الْبَيْعَ عَلَى مَا كُنْتُ أَعْرِفُ ابْنُ يُونُسَ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ إِنَّمَا أَجَزْتُ بَيْعَ جَارِيَةٍ عَوْرَاءَ بِهَذَا التَّمَنُّ وَلَوْ عَلِمْتُ أَنَّ بَيَاضَهَا قَدْ زَالَ قَبْلَ الْبَيْعِ مَا بَعْتُهَا بِمِثْلِ هَذَا التَّمَنُّ وَأَمَّا الَّتِي بِيَعْتُ عَوْرَاءَ فَقَدْ بِيَعْتُ عَلَى مَا كَانَ يَعْرِفُ فَقَدْ رَضِيَ بِتَسْلِيمِهَا عَلَى ذَلِكَ الْحَالِ فَلَا حُجَّةَ لَهُ ابْنُ يُونُسَ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ : لَا حُجَّةَ لَهُ فِي الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شَاءَ اسْتَنْبَتَ وَلَمْ يَجْعَلْ وَهِيَ حُجَّةُ مَالِكٍ فِي الْأَوَّلَى وَقَالَ عَبْدُ الْحَقِّ : لَا حُجَّةَ لَهُ فِي الْوَجْهَيْنِ وَقَوْلُ مَالِكٍ لَوْ شَاءَ لَمْ يَجْعَلْ يَعْزُّمُ الْوَجْهَيْنِ ، انْتَهَى كَلَامُ أَبِي الْحَسَنِ .

ص (وَعَصِيرٌ تَخْمَرُ) ش : قَالَ اللَّخْمِيُّ وَفِي ثَمَانِيَةِ أَبِي زَيْدٍ مَنْ تَعَدَّى عَلَى جَرَّةٍ عَصِيرٌ فَكَسَرَهَا فَإِنْ دَخَلَهُ عَرَقٌ خَلَّ وَلَمْ يَتَخَلَّلْ غَرِمَ قِيمَتُهُ عَلَى الرَّجَاءِ وَالْخَوْفِ بِمِثْلِ الثَّمَرَةِ وَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ خَمَرٌ وَلَمْ يَدْخُلْهُ عَرَقٌ خَلَّ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ كَسَرَهُ فِي حِينٍ لَوْ عَلِمَ بِهِ لَمْ يَحِلَّ إِمْسَاكُهُ ، انْتَهَى .

ص (وَإِنْ صُنِعَ كَغَزَلٍ وَحَلِيٍّ وَغَيْرِ مِثْلِيٍّ) ش : قَالَ بَعْضُهُمْ : إِنَّهُ رَأَى خَطَّ الْمُؤَلِّفِ بِالضَّادِ الْمُعْجَمَةِ وَالْيَاءِ التَّحْتِيَّةِ مَبْنِيًّا لِلنَّائِبِ وَهُوَ ظَاهِرٌ أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ الْغَاصِبَ إِذَا غَصَبَ غَزَلًا ثُمَّ ضَاعَ ذَلِكَ الْغَزَلُ إِمَّا بِسَبَبِ ذَلِكَ الْغَاصِبِ أَوْ بِغَيْرِ سَبَبٍ فَإِنَّهُ يَلْزَمُ غَرْمُ قِيَمَتِهِ وَهَذَا الَّذِي صَدَرَ بِهِ ابْنُ الْحَاجِبِ وَكَذَلِكَ الْحَلِيُّ إِذَا غَصَبَهُ وَتَلَفَ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ غَرْمُ قِيَمَتِهِ وَتَبَهُ بِالْغَزَلِ وَالْحَلِيٍّ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمِثْلِيِّ إِذَا دَخَلَتْهُ الصَّنْعَةُ أَنَّهُ يَصِيرُ مِنَ الْمُقَوَّمَاتِ وَكَذَلِكَ أَيْضًا الْمِثْلِيُّ الْجُزْأُفُ يَعْنِي بِهِ أَنْ مَا كَانَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ إِذَا كَانَ لَا يُبَاعُ بِكَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ وَلَا عَدَدٍ وَإِنَّمَا يُبَاعُ جُزْأً فَعَصْبُهُ أَحَدٌ وَتَلَفَ كَانَ عَلَيْهِ الْقِيَمَةُ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مِنَ الْمُقَوَّمَاتِ حَيْثُ لَمْ يُحْصَرْ مِمَّا ذَكَرَ .

ص (فِقِيمَتُهُ يَوْمَ غَصْبِهِ) ش : يَعْنِي أَنَّ الْمَغْصُوبَ الْمُقَوَّمُ أَوْ مَا فِي حُكْمِهِ مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الْقِيَمَةُ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ فِيهِ يَوْمَ الْغَصْبِ هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ وَقَالَ أَشْهَبُ : تَلْزِمُهُ أَعْلَى قِيَمَةٍ مَضَتْ عَلَيْهِ مِنْ غَصْبِهِ إِلَى يَوْمٍ تَلَفِهِ وَنَقَلَهُ ابْنُ شُعْبَانَ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ وَعَبْدِ الْمَلِكِ .

ص (وَلَوْ قَتَلَهُ بَعْدَ) ش : كَذَا فِي بَعْضِ النُّسخِ بَعْدَ بَيَاءِ الْجَرِّ الدَّاخِلَةِ عَلَى عِدَاءٍ وَهُوَ بَفَتْحِ الْعَيْنِ الْمُهِمْلَةِ وَالْمَدِّ قَالَهُ فِي الصَّحَاحِ وَهُوَ تَجَاوَزُ الْحَدِّ فِي الظُّلْمِ وَفِي بَعْضِ النُّسخِ وَلَوْ تَعْدِيًّا بِالنَّاءِ الْمُتَنَاءِ مِنْ فَوْقُ ، وَيَعْنِي أَنَّهُ يَضْمَنُ الْمُقَوَّمُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ غَصْبِهِ وَلَوْ كَانَ الْغَاصِبُ قَتَلَ الْمَغْصُوبَ تَعْدِيًّا مِنْهُ وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ وَقَالَ سَحْنُونُ وَابْنُ الْقَاسِمِ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَهُ أَخَذَهُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الْقَتْلِ كَالْأَجَنَبِيِّ .

ص (وَغَلَّةٌ مُسْتَعْمَلٌ) ش : هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ يَضْمَنُ غَلَّةَ مَا أُسْتُعْمِلَ مِنْ رِبَاعٍ وَحَيَوَانٍ وَهُوَ خِلَافُ مَذْهَبِ الْمَدَوْنَةِ فَإِنَّهُ قَالَ فِي كِتَابِ الْغَصْبِ : إِنَّهُ لَا يَرُدُّ غَلَّةَ الْعَبِيدِ وَالْذَوَابِّ وَقَالَ فِي كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ : وَلَا يَرُدُّ غَلَّةَ الْحَيَوَانِ مُطْلَقًا وَمَا مَشَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : صَرَحَ الْمَازَرِيُّ وَصَاحِبُ الْمُعِينِ بِتَشْهِيرِهِ وَشَهَرَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : هُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَ ابْنِ الْعَرَبِيِّ وَغَيْرِهِ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ .

(فَرَعٌ) مَنْ غَصَبَ مَنْفَعَةَ دَارٍ وَاسْتَأْجَرَ مِنْهُ رَجُلٌ تِلْكَ الْمَنْفَعَةَ فَلَرَبَّهَا أَخَذَ الْمَنْفَعَةَ مِنَ الْغَاصِبِ أَوْ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ عَالِمًا كَانَ أَوْ جَاهِلًا كَمَا لَوْ غَصَبَ طَعَامًا وَبَاعَهُ وَاسْتَهْلَكَهُ الْمُشْتَرِي فَلَرَبَّ الطَّعَامِ أَنْ يَضْمَنَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِخِلَافِ مَا إِذَا غَصَبَ الرَّقَبَةَ وَأَكْرَاهَا قَالَهُ فِي تَوَازُلِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الْغَصْبِ .

ص (وَهَلْ إِنْ أَعْطَاهُ فِيهِ مُتَعَدَّدَ عَطَاءٍ فِيهِ أَوْ بِالْأَكْثَرِ مِنْهُ وَمِنْ الْقِيَمَةِ تَرَدَّدٌ) ش : يَعْنِي أَنَّ مَنْ كَانَ لَهُ مَتَاعٌ أَوْ سِلْعَةٌ أَوْ شَيْءٌ تَسَوَّقَ بِهِ فَأَعْطَاهُ فِيهِ نَاسٌ مُتَعَدِّدُونَ ثَمَنًا ثُمَّ تَعَدَّى عَلَيْهِ شَخْصٌ فَعَصْبُهُ ذَلِكَ الشَّيْءَ وَاسْتَهْلَكَهُ فَهَلْ يَضْمَنُ الْغَاصِبُ لِرَبِّ الْمَتَاعِ ذَلِكَ الثَّمَنَ الَّذِي أُعْطِيَ فِيهِ أَوْ يَضْمَنُ الْأَكْثَرَ مِنْهُ وَمِنْ الْقِيَمَةِ ؟ تَرَدَّدَ هَذَا حَلًّا كَلَامِهِ ، وَالْمَسْأَلَةُ فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْغَصْبِ وَنَصُّهَا : قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ تَسَوَّقَ فَيُعْطِيهِ غَيْرُ وَاحِدٍ ثَمَنًا ثُمَّ يَعْدُو عَلَيْهِ رَجُلٌ فَيَسْتَهْلِكُهَا قَالَ : أَرَى أَنْ يَضْمَنَ مَا كَانَ يُعْطَى بِهَا وَلَا يُنْظَرُ فِي قِيَمَتِهَا قَالَ : وَذَلِكَ إِذَا كَانَ عَطَاءً قَدْ تَوَاطَأَ عَلَيْهِ النَّاسُ وَلَوْ شَاءَ أَنْ يَبِيعَ بِهِ بَاعٌ .

(فَرَعٌ) وَلَا يَضْمَنُ إِلَّا قِيَمَتَهَا قَالَ عَيْسَى : يَضْمَنُ الْأَكْثَرَ مِنَ الْقِيَمَةِ وَالثَّمَنَ ، انْتَهَى .

وَوَظَّاهِرُ كَلَامِ الْعُثْبِيِّ وَابْنِ يُونُسَ أَيْضًا أَنَّ الْمُسْتَهْلِكَ لَا يَضْمَنُ إِلَّا مَا أُعْطِيَ فِيهَا سِوَاءَ زَادَ عَلَى الْقِيَمَةِ أَوْ نَقَصَ وَكَلَامُ ابْنِ رُشْدٍ خِلَافُهُ فَأَشَارَ بِالْتَرَدُّدِ لِتَرَدُّدِهِمْ فِي فَهْمِ كَلَامِ مَالِكٍ فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَإِنْ وَجَدَ غَاصِبُهُ بَغِيرَهُ وَغَيْرَ مَحَلِّهِ فَلَهُ تَضْمِينُهُ) ش : تَصَوُّرُهُ ظَاهِرٌ .

(فَرَعٌ) قَالَ الْبُرْزَلِيُّ : وَقَعَتْ مَسْأَلَةٌ وَهُوَ أَنَّهُ وَجَبَتْ قَطَاطِرُ مَنْ كَثَّانَ مِنْ عِدَاءٍ عَلَى رَجُلٍ بِثَوْنٍ وَكَانَ تَعْدِيهِ عَلَيْهَا بِالْإِسْكَندَرِيَّةِ فَوَقَعَ الْحُكْمُ عَلَيْهِ بِدَفْعِ قِيَمَتِهِ بِالْإِسْكَندَرِيَّةِ فِي ثَوْنٍ

لَتَعْدَرَ الطَّرِيقَ إِلَى الْإِسْكَانِ عَنْ قَرَبٍ بَرٍّ أَوْ بَحْرٍ وَلَوْ لَمْ يَتَعَدَّرِ الطَّرِيقُ لَمْ يُقْضَ إِلَّا بِمِثْلِهَا فِي الْإِسْكَانِ وَهِيَ مِثْلُ مَا حَكَى ابْنُ رُشْدٍ فِيمَنْ سَلَفَ طَعَامًا لِأَسِيرٍ فِي بِلَادِ الْحَرْبِ أَوْ فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ ثُمَّ أَخَذَهَا الْعَدُوُّ أَوْ تَعَدَّرَ الْوُصُولُ إِلَيْهَا فَقِيلَ : يُقْضَى بِقِيَمَتِهَا فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ يَوْمَ الْحُكْمِ وَيَأْخُذُهُ رَبُّهُ إِنْ وَجَدَهُ وَقِيلَ : لَا يُقْضَى إِلَّا بِمِثْلِهِ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى شَيْءٍ يَجُوزُ وَكَذَلِكَ لَوْ دَفَعَهُ فِي قَرْيَةِ الْأَسِيرِ وَهِيَ تَجْرِي عَلَى الْخِلَافِ هَلْ هُوَ اسْتِهْلَاكٌ أَوْ قَرْضٌ ؟ وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْكَثَانُ جُرَافًا أَوْ الطَّعَامُ كَذَلِكَ لَمْ يُقْضَ إِلَّا بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعَدَاءِ وَأَنَّهُ يَأْخُذُهَا حَيْثُ وَجَدَهَا ، انْتَهَى .

ص (أَوْ خَصَاهُ فَلَمْ يُنْقِصْ) ش : قَدْ تَكَلَّمَ عَلَيْهِ ابْنُ غَارِيٍّ بِمَا يُغْنِي وَيُؤْخَذُ مِنْ هُنَا أَنَّ الْخِصَاءَ لَيْسَ بِمِثْلَةٍ وَلَوْ كَانَ مِثْلَةً لَعَتَقَ عَلَى الْغَاصِبِ وَغَرَمَ لِرَبِّهِ قِيَمَتَهُ كَمَا قَالَ فِي كِتَابِ الْغَضَبِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَأَمَّا مَنْ تَعَدَّى عَلَى عَبْدٍ رَجُلٍ فَقَطَعَ عَيْنَهُ أَوْ قَطَعَ لَهُ جَارِحَةً أَوْ جَارِحَتَيْنِ فَمَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ فَسَادًا فَاحِشًا حَتَّى لَمْ يَبْقَ فِيهِ كَبِيرٌ مَنْفَعَةٌ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ وَيَعْتَقُ عَلَيْهِ وَكَذَلِكَ الْأَمَةُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ دَلَّ لَصًا) ش : أَنْظِرْ كَيْفَ مَشَى هُنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَعَ أَنَّ الَّذِي جَزَمَ بِهِ ابْنُ رُشْدٍ فِي رِسْمِ حَمَلٍ صَبِيًّا مِنْ سَمَاعِ عِيْسَى مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ بِالطَّلَاقِ أَنَّهُ يَضْمَنُ وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ وَهُوَ الَّذِي اخْتَارَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ كَمَا سَيَأْتِي فِتَامَلُهُ . وَلَعَلَّ الْمُصَنِّفَ مَشَى عَلَى هَذَا الْقَوْلِ ؛ لِأَنَّهُ يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ يُونُسَ فِي آخِرِ كِتَابِ الْغَضَبِ أَنَّهُ الْجَارِي عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي مَسْأَلَةِ دَلَالَةِ الْمُحْرَمِ عَلَى الصَّيْدِ فِتَامَلُهُ . وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ فِي النَّوَادِرِ وَنَقَلَ فِيهَا الْقَوْلَيْنِ بِالتَّضْمِينِ وَعَدَمِهِ فِي آخِرِ كِتَابِ الْغَضَبِ وَنَقَلَ الْقَوْلَيْنِ عَنْهُ ابْنُ يُونُسَ فِي آخِرِ كِتَابِ الْغَضَبِ ثُمَّ قَالَ بَعْدَهُمَا : قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : وَأَنَا أَقُولُ بِتَضْمِينِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ وَجْهِ التَّغْيِيرِ وَكَذَا نَقَلَ الْبُزْزَلِيُّ عَنْ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ أَنَّهُ أَفْتَى بِالتَّضْمَانِ وَذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ مَسَائِلَ جُمْلَةً فِي آخِرِ كِتَابِ الْغَضَبِ مِنَ الْغُرُورِ بِالْقَوْلِ وَذَكَرَ مِنْهَا مَسْأَلَةَ الصَّيْرِفِيِّ يَغْرُ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ يَقُولُ فِي الرَّدِيِّ أَنَّهُ جَيِّدٌ وَذَكَرَهَا أَيْضًا فِي آخِرِ كِتَابِ تَضْمِينِ الصَّنَاعِ وَذَكَرَهَا فِي الْمُدَوَّنَةِ أَيْضًا فِي كِتَابِ تَضْمِينِ الصَّنَاعِ وَأَنْظَرَ الْغُرُورَ بِالْقَوْلِ وَالْفِعْلِ فِي ابْنِ عَرَفَةَ ، وَفِي الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ مَسْأَلَةٌ مِنْ أَجْوَبَةِ الْقُرَوِيِّينَ فِي الْقَائِلِ لِلرَّجُلِ بَعْ سِلْعَتِكَ مِنْ فُلَانٍ فَإِنَّهُ ثِقَةٌ مَلِيٌّ فَيَجِدُهُ بِخِلَافِ ذَلِكَ فَقَالَ : لَا يَغْرُمُ إِلَّا أَنْ يَغْرَهُ وَهُوَ يَعْلَمُ بِحَالِهِ ، انْتَهَى .

ص (كَكَسَرِهِ) ش : هَذَا التَّشْبِيهُ رَاجِعٌ إِلَى مَا لَا يَغْرُمُ فِيهِ الْقِيَمَةُ وَإِنَّمَا يَأْخُذُ فِيهِ الشَّيْءُ الْمَعْصُوبُ لَكِنْ يُؤْخَذُ هُنَا أَيْضًا قِيَمَةُ الصِّيَاغَةِ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : وَلَوْ كَسَرَهُ أَخَذَهُ وَقِيَمَةُ الصِّيَاغَةِ وَسَكَتَ الْمُؤَلَّفُ هُنَا عَنْهُ لَوْضُوحِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ نَقَصَتْ لِلسُّوقِ) ش : كَذَا فِي بَعْضِ النُّسخِ بِجَرِّ السُّوقِ فَاللَّامُ التَّغْلِيلُ أَيْ نَقَصَتْ السِّلْعَةُ لِأَجْلِ تَغْيِيرِ سُوقِهَا لَا لِشَيْءٍ فِي بَدْنِهَا وَفِي بَعْضِ النُّسخِ نَقَصَتْ السُّوقُ أَيْ نَقَصَ سُوقُهَا وَعَلَى هَاتَيْنِ التَّسَخُّطَيْنِ فَيَكُونُ مَعْطُوفًا عَلَى مَا لَا ضَمَانَ فِيهِ بِمَا قَبْلُهَا وَفِي بَعْضِ النُّسخِ أَوْ نَقَصَتْ لَا لِسُّوقٍ بِإِدْخَالِ لَا النَّافِيَةِ عَلَى السُّوقِ الْمُنْكَرِ الْمَجْرُورِ بِاللَّامِ وَالْمَعْنَى أَنَّ السِّلْعَةَ الْمَعْصُوبَةَ نَقَصَتْ فِي بَدْنِهَا لَا لِأَجْلِ سُوقِهَا وَيَكُونُ مَعْطُوفًا عَلَى مَا يَضْمَنُ فِيهِ الْقِيَمَةُ وَهُوَ قَوْلُهُ وَعَلَى غَيْرِهَا فَقِيَمَتُهُ كَكَسَرِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ رَجَعَ بِهَا مِنْ سَفَرٍ وَلَوْ بَعْدَ كَسَارِقٍ) ش : هَذَا مِمَّا دَخَلَ تَحْتَ قَوْلِهِ : وَغَلَّةٌ مُسْتَعْمَلٍ . وَإِنَّمَا ذَكَرَهَا هُنَا لِيبَيِّنَ أَنَّ هَذَا الْفِعْلَ مِنَ الْغَاصِبِ لَيْسَ بِقَوْتٍ يُوجِبُ تَخْيِيرَ رَبِّهَا فِيهَا وَفِي قِيَمَتِهَا وَلِيَبَيِّنَ أَنَّهُ يُوجِبُ ذَلِكَ مِنَ التَّعْدِي كَالْمُسْتَأْجَرِ وَنَحْوِهِ وَلَيْسَ مَقْصُودُهُ أَنَّهُ لَا كِرَاءَ عَلَى

الغاصب فليس معارضاً لما تقدم ومن يحمله على نفي الكراء على الغاصب كما هو مذهب المدونة فيحتاج أن يقيّد ما تقدم بذلك قال ابن الحاجب لما أن عدّ بعض ما يكون فوّتاً يوجب تخيير ربّ السلعة فيها وفي قيمتها ما نصّه : ولو رجّع بالدابة من سفر بعيد بحالها لم يلزم سواها عند ابن القاسم بخلاف تعدّي المكثري والمستعير وفي الجميع قولان قال ابن عبد السلام : ستأتي مسألة المدونة التي ذكرها المؤلف بعد هذا ، انتهى . ويشير إلى قوله فإن استعمل واستعمل ثم قال ابن عبد السلام ما نصّه : ثم هذا الحصر الذي أعطاه كلام المؤلف حيث قال : لم يلزم سواها يحتمل أن يبقى على ظاهره فلا يكون على الغاصب كراء في سفره على الدابة ويحتمل أن يريد نفي قيمة الدابة التي يكون ربّ المال مخيراً فيها في التعدّي لا كراء الدابة ، انتهى . ولما أن كان ابن الحاجب يذكر الأقوال في الغلة قال في كلامه هنا يحتمل ويحتمل فأما المصنف فلم يذكر أولاً إلا المشهور وهو ضمان غلة المعصوب المستعمل مطلقاً فيحمل كلامه هنا على نفي الضمان إلا أن يجعل كلامه الأول على مذهب المدونة ويقيّد فيصح ، والله أعلم . ص (وله في تعدّي كمستأجر كراء الزائد إن

سلمت وإلا خير فيه وفي قيمتها وقته) ش : فسر الشارح مثل المستأجر المستعير ومعنى كلامه أن الدابة إذا سلمت في تعدّي المستأجر وشبهه كالمستعير فليس لربّها إلا كراء الزائد فقط ولا تخيير له وإنما يخير مع عدم السلامة . وظاهره أن ذلك يتعين سواء كانت الزيادة كثيرة أو قليلة ولا يخير وهذا مخالف لما قدمه في فصل العارية وفي فصل كراء الدواب وفصل الوديعة وخلاف لما في المدونة ولما قاله ابن الحاجب وقبّله في التوضيح قال في المدونة : وأما المكثري أو المستعير يتعدّى المسافة تعدّيًا يحبسها أياماً كثيرة ولم يركبها ثم يردّها بحالها فربّها مخير في أخذ قيمتها يوم التعدّي أو يأخذها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة ، انتهى . وقال ابن الحاجب ولو رجّع بالدابة من سفر بعيد على حالها لم يلزمه سواها عند ابن القاسم بخلاف تعدّي المكثري والمستعير وفي الجميع قولان قال ابن عبد السلام بخلاف المكثري والمستعير يزيدان في المسافة زيادة بعيدة ثم يردّان الدابة على حالها فربّ الدابة أخذها وله تركها وأخذ القيمة وقال في التوضيح بخلاف تعدّي المكثري والمستعير إذا زاد في المسافة زيادة بعيدة فإن ربّها بالخيار فإن أحب أخذها وكراءها من موضع التعدّي إلى غايتها وإن أراد أخذ قيمة دابته من المكان الذي تعدّي عليه وله الكراء الأول في الكراء ثم قال : وفهم من قوله يعني ابن الحاجب : سفر بعيد ، أنه لو تعدّي المستعير والمكثري موضعاً قريباً أو زمناً قريباً أنه لا يكون له

تضمن الدابة وفي الباقي إذا أمسكها أياماً يسيرة زائدة على أيام الكراء لا ضمان عليه وإنما له الكراء في أيام التعدّي مع الكراء الأول قاله مالك وأصحابه ، انتهى . وما ذكره عن الباقي نحوه في المدونة كما سيأتي إن شاء الله فلو زاد المؤلف مع قوله إن سلمت لفظ وقربت يعني مسافة التعدّي لكان أحسن ؛ لأن قوله إن سلمت لا يوافق المنصوص ؛ إذ لا فرق بين سلامتها وعدم سلامتها إلا مع قرب المسافة قال في المدونة بعد الكلام المتقدم بأسطر قال ابن القاسم : وإذا زاد المكثري للدابة أو المستعير في المسافة ميلاً أو أكثر فعطبت ضمن وخير ربّها فإما ضمنه قيمتها يوم التعدّي وكأ كراء له في الزيادة وإما ضمنه كراء الزيادة فقط ولا شيء له من قيمتها وعلى المكثري الكراء الأول بكل حال ولو ردّها بحالها والزيادة يسيرة مثل البريد أو اليوم وشبهه لم تلزم قيمتها ولا يضمن إلا كراء الزيادة فقط ، انتهى ، والله أعلم .

ص (خَيْرٌ فِيهِ) ش : يَعْنِي أَنَّهُ يُخَيَّرُ الْمَعْصُوبُ مِنْهُ فِي الشَّيْءِ الْمَعْصُوبِ يُرِيدُ وَفِي قِيَمَتِهِ فِي ثَلَاثِ مَسَائِلَ ، الْأُولَى : إِذَا تَعَيَّبَتْ بِسَمَاوِيٍّ ، الثَّانِيَّةُ : إِذَا تَعَيَّبَتْ بِجَنَائِيَّةٍ ، الثَّالِثَةُ : إِذَا تَعَيَّبَتْ بِجَنَائِيَّةِ الْغَاصِبِ .

أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَخْذُهُ بِغَيْرِ أَرْضٍ أَوْ أَخْذُ الْقِيَمَةِ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَمَا أَصَابَ السَّلْعَةَ بِيَدِ الْغَاصِبِ مِنْ عَيْبٍ قَلٍّ أَوْ كَثَرٍ بِأَمْرٍ مِنَ اللَّهِ فَرَبُّهَا مُخَيَّرٌ فِي أَخْذِهَا مَعِيْبَةً أَوْ تَضْمِينِهِ قِيَمَتَهَا يَوْمَ الْعَصَبِ وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً فَأَصَابَهَا عِنْدَهُ عَوْرٌ أَوْ عَمَى أَوْ ذَهَابٌ يَدٍ بِأَمْرٍ مِنَ اللَّهِ فَلَيْسَ لِرَبِّهَا أَنْ يَأْخُذَهَا وَمَا نَقَصَهَا عِنْدَ الْغَاصِبِ إِنَّمَا لَهُ أَخْذُهَا نَاقِصَةً أَوْ قِيَمَتَهَا يَوْمَ الْعَصَبِ وَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ أَنْ يُلْزِمَ رَبُّهَا أَخْذَهَا وَيُعْطِيَهُ مَا نَقَصَهَا إِذَا اخْتَارَ رَبُّهَا أَخْذَ قِيَمَتِهَا ، انْتَهَى .

وَذَكَرَ هَذِهِ الصُّورَةَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَلَمْ يَحْكُ فِيهَا خِلَافًا .

وَأَمَّا الثَّانِيَّةُ فَيُخَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِهِ وَأَخْذِ أَرْضِ الْجَنَائِيَّةِ مِنَ الْجَانِي أَوْ تَضْمِينِ الْغَاصِبِ الْقِيَمَةَ وَيَتَّبِعُ الْغَاصِبُ الْجَانِيَّ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ إِثْرَ الْكَلَامِ الْمُتَقَدِّمِ بِسَطْرَيْنِ : وَلَوْ قَطَعَ يَدَهَا أَيْ الْجَارِيَّةُ أَجْنَبِيٌّ ثُمَّ ذَهَبَ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ فَلَيْسَ لِرَبِّهَا أَخْذُ الْغَاصِبِ بِمَا نَقَصَهَا وَلَهُ أَنْ يُضْمَنَ قِيَمَتَهَا يَوْمَ الْعَصَبِ ثُمَّ لِلْغَاصِبِ اتِّبَاعُ الْجَانِيِّ بِمَا جَنَى عَلَيْهَا وَإِنْ شَاءَ رَبُّهَا أَخْذَهَا وَاتَّبَعَ الْجَانِيَّ بِمَا نَقَصَهَا دُونَ الْغَاصِبِ ، انْتَهَى .

وَذَكَرَهَا أَيْضًا ابْنُ الْحَاجِبِ وَلَمْ يَحْكُ فِيهَا خِلَافًا .

وَأَمَّا الثَّالِثَةُ فَيُخَيَّرُ أَيْضًا بَيْنَ أَخْذِهَا مَعَ أَرْضِ الْجَنَائِيَّةِ مِنَ الْغَاصِبِ وَبَيْنَ أَخْذِ الْقِيَمَةِ مِنْهُ هَذَا مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ فِيهَا : وَلَوْ كَانَ الْغَاصِبُ هُوَ الَّذِي قَطَعَ يَدَ الْجَارِيَّةِ فَلِرَبِّهَا أَنْ يَأْخُذَهَا وَمَا نَقَصَهَا أَوْ

يَدَعَهَا وَيَأْخُذُ قِيَمَتَهَا يَوْمَ الْعَصَبِ ابْنُ يُونُسَ .

قَوْلُهُ : وَمَا نَقَصَهَا ، يُرِيدُ يَوْمَ الْجَنَائِيَّةِ ، انْتَهَى .

وَذَكَرَ ابْنُ الْحَاجِبِ فِيهَا قَوْلَيْنِ وَعَزَا هَذَا لِابْنِ الْقَاسِمِ وَمُقَابِلُهُ لِأَشْهَبَ وَهُوَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا أَخْذُهَا بِغَيْرِ أَرْضٍ أَوْ أَخْذُ الْقِيَمَةِ وَجَعَلَ الْبَسَاطِيَّ هَذَا الثَّانِي هُوَ الْمَذْهَبُ وَنَصُّهُ : وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ فِي جَنَائِيَّةِ الْأَجْنَبِيِّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا نَاقِصًا وَيَتَّبِعُ الْأَجْنَبِيَّ بِأَرْضِ الْجَنَائِيَّةِ وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ عَلَى الْمَذْهَبِ فِي السَّمَاوِيِّ وَفِي جَنَائِيَّةِ الْغَاصِبِ ، انْتَهَى .

وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ كَمَا عَلِمْنَا وَلَمْ أَرَ مَنْ رَجَعَ الثَّانِي وَلَا مَنْ شَهَرَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرَعٌ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ أَشْهَبُ : إِنْ عَصَبَ أَشْيَاءَ مُخْتَلِفَةً فَتَنَقَّصَتْ فِي يَدِهِ فَلِرَبِّهَا تَضْمِينُهُ قِيَمَتَهَا يَوْمَ الْعَصَبِ أَوْ أَخْذُهَا نَاقِصَةً وَلَا شَيْءَ لَهُ وَلَهُ أَخْذُ بَعْضِهَا بِنَقْصِهِ وَقِيَمَةَ بَاقِيهَا ، انْتَهَى .

ص (كَصَبَغِهِ فِي قِيَمَتِهِ وَأَخْذِ ثَوْبِهِ وَدَفْعِ قِيَمَةِ الصَّبْغِ) ش : قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : وَإِذَا صُبِغَ الثَّوْبُ خَيْرَ الْمَالِكِ بَيْنَ الْقِيَمَةِ وَالثَّوْبِ وَيُدْفَعُ قِيَمَةُ الصَّبْغِ وَقَالَ أَشْهَبُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الصَّبْغِ أَمَّا لَوْ نَقَصَتْ الْقِيَمَةُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَلَا لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ يَعْنِي إِذَا صَبَغَ الْغَاصِبُ الثَّوْبَ فَزَادَتْ قِيَمَتُهُ أَوْ لَمْ تَزِدْ وَلَمْ تَنْقُصْ فَمَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّهُ يُخَيَّرُ الْمَالِكُ فِيمَا ذَكَرَ ثُمَّ قَالَ : وَيَذَلِكَ عَلَى مَا قَيَّدْنَا بِهِ كَلَامَ الْمُؤَلَّفِ يَعْنِي ابْنَ الْحَاجِبِ أَنَّ الثَّوْبَ زَادَتْ قِيَمَتُهُ أَوْ لَمْ تَنْقُصْ قَوْلُهُ فِي قِسْمِ الْمَسْأَلَةِ أَمَّا لَوْ نَقَصَتْ إِلَى آخِرِهِ وَهُوَ ظَاهِرٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ فَكَانَ كَسَائِرِ الْعُيُوبِ ، انْتَهَى .

(تَنْبِيْهَانِ الْأَوَّلُ) قَوْلُ التَّوْضِيحِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ ، الْخ .

نَحْوُهُ لِابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَإِذَا كَانَ عَيْبًا فَكَانَ الظَّاهِرُ أَنْ يَغْرَمَ الْغَاصِبُ الْأَرْضَ إِذَا اخْتَارَ فِي الثَّوْبِ أَخْذَهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْعَيْبُ مِنْهُ حَدَثٌ وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ مَذْهَبَ الْمُدَوَّنَةِ تَغْرِيمُهُ الْأَرْضَ مَعَ أَخْذِ السَّلْعَةِ إِذَا كَانَ مِنَ الْغَاصِبِ فَتَأَمَّلْهُ عَلَى أَنَّهُ أَطْلَقَ الْمَسْأَلَةَ أَعْنِي مَسْأَلَةَ الصَّبْغِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَلَمْ يَقْيِدْهَا

بزيادة الصَّنْعِ وَلَا يَنْقُصِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
 (الثَّانِي) قَالَ الْبَسَاطِيُّ : فَإِنْ قُلْتَ أَطْلَقَ الْمُصَنِّفُ وَقَيَّدَتِ الْمَسْأَلَةُ بِمَا إِذَا زَادَتْ قِيمَتُهُ فَهَلْ لَهُ وَجْهٌ ؟ قُلْتَ : الْمَسْأَلَةُ مُتَأَوَّلَةٌ كَمَا ذَكَرْتُ وَإِطْلَاقُ الْمُؤَلِّفِ لَا يَضُرُّ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ نَقَصَتْ لَا يَتَأْتِي فِيهِ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَتْ سَوَاءً فَكَذَلِكَ ، انْتَهَى .
 فَتَأَمَّلْ قَوْلَهُ وَإِنْ كَانَتْ سَوَاءً فَإِنَّهُ مُخَالَفٌ لِلتَّوَضُّيْحِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
 (فَرَعٌ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَفِي تَضْمِينِ الصَّنَاعِ مِنْهَا : وَلَكَ أَخْذُ مَا خَاطَهُ الْغَاصِبُ بِلَا غَرَمٍ أَجْرَ الْخِيَاطَةِ لِتَعْدِيهِ .
 (قُلْتَ)

الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الصَّنْعَ بِإِدْخَالِ صَنْعَةٍ فِي الْمَغْصُوبِ فَأَشْبَهَ الْبِنَاءَ وَالْخِيَاطَةَ مُجَرَّدَ عَمَلٍ فَأَشْبَهَ التَّرْوِيقَ ، انْتَهَى .

ص (كَحَرِّ بَاعِهِ وَتَعَدَّرَ رُجُوعُهُ) ش : قَالَ فِي مَسَائِلِ أَبِي عَمْرَانَ الْقَابِسِيِّ مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِيعَابِ وَكِتَابِ الْفُضُولِ فِيمَنْ بَاعَ حُرًّا مَاذَا يَجِبُ عَلَيْهِ قَالَ يُحْدِثُ أَلْفَ جَلْدَةٍ وَيُسْجَنُ سَنَةً فَإِذَا أَيْسَ مِنْهُ وَدَى دِيَّتَهُ إِلَى أَهْلِهِ ، انْتَهَى .

ص (وَهَلْ يَضْمَنُ شَاكِيهِ لِمَعْرَمٍ زَانِدًا عَلَى قَدْرِ الرَّسُولِ إِنْ ظَلِمَ أَوْ الْجَمِيعُ أَوْ لَا ؟ أَقُولُ) ش : الْقَوْلُ الْأَخِيرُ أَنَّهُ لَا غَرَمَ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا عَلَيْهِ الْأَدَبُ هُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ قَالَهُ الشَّيْخُ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ وَابْنُ يُونُسَ وَانْظُرْ إِذَا شَكََا شَخْصٌ رَجُلًا لِحَاكِمٍ جَائِرٍ لَا يَتَوَقَّفُ فِي قَتْلِ النَّفْسِ فَضَرْبَ الْمَشْكُورِ حَتَّى مَاتَ هَلْ يَلْزَمُ الشَّاكِي شَيْءٌ أَمْ لَا ؟ .

ص (وَلَوْ غَابَ) ش : قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : وَفِيهَا لَوْ نُقِلَ الْجَارِيَةُ لِبَلَدٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْ رَبِّهَا فِي بَلَدٍ آخَرَ جَازَ وَقَالَ أَشْهَبُ : بِشَرْطِ أَنْ تُعْرِفَ الْقِيَمَةَ وَيَبْدُلَ مَا يَجُوزُ فِيهَا بِنَاءً عَلَى أَصْلِ السَّلَامَةِ وَوُجُوبِ الْقِيَمَةِ ابْنُ عَرَفَةَ .

إِجْرَاءُ الْقَوْلَيْنِ عَلَى الْأَصْلَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ وَاضِحٌ إِذَا أُعْتَبِرَ الْقَوْلَانِ مِنْ حَيْثُ ذَاتُهُمَا لَا مِنْ حَيْثُ قَابِلُهُمَا وَإِجْرَاؤُهُمَا عَلَى ذَلِكَ مِنْ حَيْثُ قَابِلُهُمَا مُشْكِلٌ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ عَزَاهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَهُوَ يَقُولُ : الْوَاجِبُ فِيهِ الْقِيَمَةُ وَوُجُوبُ الْقِيَمَةِ لَا يَتَأْتِي أَنْ يُجْرَى عَلَيْهِ اعْتِبَارُ أَصْلِ السَّلَامَةِ وَإِنَّمَا يَتَأْتِي اعْتِبَارُ أَصْلِ السَّلَامَةِ عَلَى الْقَوْلِ فِي الثَّقَلِ إِنْ الْوَاجِبُ فِيهِ فِي الْمَغْصُوبِ أَخْذُ شَيْئِهِ وَهَذَا إِنَّمَا هُوَ قَوْلُ سَحْنُونٍ وَالثَّانِي عَزَاهُ الْمُؤَلِّفُ لِأَشْهَبَ وَقَوْلُهُ فِي نَقْلِ الْمَغْصُوبِ إِنْ رَبَّهُ مُحَيَّرٌ فِي أَخْذِهِ أَوْ قِيَمَتِهِ وَلَمْ يَقُلْ بِوُجُوبِ الْقِيَمَةِ إِلَّا ابْنُ الْقَاسِمِ حَسْبَمَا تَقَدَّمَ لِلْحَمِيِّ ، انْتَهَى .

ص (وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِفَضْلِهِ أَخْفَاهَا) ش : قَالَ أَشْهَبُ وَمَنْ قَالَ : إِنْ لَهُ أَخْذَهَا فَقَدْ أَخْطَأَ كَمَا لَوْ تَكَلَّ الْغَاصِبُ عَنِ الْيَمِينِ وَحَلَفَتْ عَلَى صِفَتِكَ ثُمَّ ظَهَرَتْ خِلَافَ ذَلِكَ كُنْتَ قَدْ أَظْلَمْتُهُ فِي الْقِيَمَةِ فَيَرْجِعُ عَلَيْكَ بِمَا زِدْتَ عَلَيْهِ وَلَا يَكُونُ لَهُ رَدُّ الْجَارِيَةِ ، انْتَهَى .
 مِنَ التَّوَضُّيْحِ وَانْظُرْ لَوْ وَصَفَهَا الْغَاصِبُ ثُمَّ ظَهَرَتْ أَنْقَصَ مِمَّا وَصَفَهَا فَهَلْ لَهُ رُجُوعٌ أَمْ لَا ؟ وَكَذَلِكَ لَوْ وَصَفَهَا الْمَغْصُوبُ مِنْهُ ثُمَّ ظَهَرَتْ أَزِيدَ فَتَأَمَّلْهُ .

ص (وَالْقَوْلُ لَهُ فِي تَلْفِهِ وَنَعْتِهِ وَقَدْرِهِ) ش : ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ فَهُوَ مُدْعَى عَلَيْهِ فَيُسْأَلُ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ عَمَّا يَدَّعِيهِ ثُمَّ يُوقَفُ لَهُ الْغَاصِبُ ؛ لِأَنَّهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَمَا نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ الْبَاجِي فِي كِتَابِ الْأَفْضِيَّةِ فِي قَضِيَّةِ الْمَرْئِيِّ لَمَّا نَحَرَ حَاطِبٌ نَافَتَهُ وَتَقَدَّمَ نَحْوَ هَذَا فِي آخِرِ الرَّهُونِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
 ص (وَحَلَفَ) ش : قَالَ فِي الْوَسْطِ : أَيُّ الْغَاصِبِ فِي دَعْوَى التَّلْفِ وَالْقَدْرِ وَالْوَصْفِ وَقَالَهُ فِي الْمَدْوَنَةِ ، انْتَهَى .

وَهَذَا يُؤْهِمُ أَنَّهُ نَصٌّ فِي الْمَدْوَنَةِ عَلَى الْيَمِينِ فِيمَا إِذَا ادَّعَى التَّلْفَ وَلَيْسَ كَذَلِكَ قَالَ فِي التَّوَضُّيْحِ

: وَلَمْ أَر فِي اللَّامَهَاتِ وَجُوبَ الْيَمِينِ عَلَى الْغَاصِبِ إِذَا ادَّعَى التَّلْفَ لَكِنْ نَصَّ فِيهَا فِي الشَّيْءِ الْمُسْتَحَقِّ إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَحْلِفُ إِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي تَلْفَهُ وَكَذَلِكَ فِي رَهْنٍ مَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْغَاصِبُ أَحْسَنَ حَالًا مِنْهُمَا وَقَدْ نَصَّ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ عَلَى وَجُوبِ الْيَمِينِ هُنَا فِي التَّلْفِ ، انْتَهَى .

وَمَا ذَكَرَهُ فِي التَّوْضِيحِ نَحْوَهُ لِلشَّيْخِ أَبِي الْحَسَنِ الصَّغِيرِ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَإِذَا ادَّعَى الْغَاصِبُ هَلَاكَ مَا غَصَبَ مِنْ أَمَةٍ أَوْ سِلْعَةٍ فَاخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا صَدَقَ الْغَاصِبُ مَعَ يَمِينِهِ . الشَّيْخُ ظَاهِرُهُ أَنَّهُ يُصَدِّقُ فِي الْهَلَاكِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ وَقَدْ ذَكَرَ الْأَمَةَ وَالسِّلْعَةَ وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الشَّيْءِ الْمُسْتَحَقِّ إِذَا كَانَ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَحْلِفُ إِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي تَلْفَهُ وَكَذَلِكَ فِي رَهْنٍ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ وَكَيْفَ يَكُونُ الْغَاصِبُ أَحْسَنَ حَالًا مِنْ هَوْلَاءِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ : إِنَّ مَعْنَى مَا قَالَ هُنَا أَنَّ الْمَعْصُوبَ مِنْهُ صَدَقَهُ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى مَا ادَّعَى ، انْتَهَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
ص (كَمْشَرَّتْ مِنْهُ) ش : ظَاهِرُهُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي التَّلْفِ وَفِي التَّعْتِ وَالْقَدْرِ وَيَحْلِفُ

وَالْمَقْبُولُ أَنَّهُ يُصَدِّقُ فِي هَلَاكِ مَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَذْكُرُوا حَلْفَهُ لَكِنَّهُمْ شَبَّهُوا بِالرُّهُونِ وَالْعَوَارِي فَيَقْتَضِي أَنَّهُ يَحْلِفُ وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ فَيَحْلِفُ عَلَى التَّلْفِ وَيَعْرَمُ الْقِيَمَةَ وَقِيلَ : لَا يَمِينُ عَلَيْهِ وَقَالُوا إِذَا بَاعَهُ يَلْزَمُهُ ثَمَنُهُ ، وَقَوْلُهُ مَقْبُولٌ فِي قَدْرِهِ هَذَا مَا رَأَيْتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ فِي التَّوْضِيحِ وَالْبَيَانِ قَالَ فِي رَسْمِ اسْتِئْذَانٍ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى مِنَ الْعَصَبِ وَسَيَّلَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ الرَّجُلِ يَشْتَرِي السِّلْعَةَ فِي سَوْقِ الْمُسْلِمِينَ فَيَدَّعِيهَا رَجُلٌ قَبْلَهُ وَيَقِيمُ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا أُعْثِصَتْ مِنْهُ فَيَزَعُمُ مُشْتَرِيهَا أَنَّهَا قَدْ هَلَكَتْ قَالَ : إِنْ كَانَ حَيَوَانًا فَهُوَ مُصَدَّقٌ وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ وَأَحْلَفَ وَيَكُونُ عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى هَلَاكِ مِنَ اللَّهِ أَتَاهُ مِنَ اللُّصُوصِ وَالْعَرَقِ وَالنَّارِ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، قِيلَ لَهُ : فَإِنْ بَاعَهَا ، قَالَ : لَا يَكُونُ عَلَيْهِ إِلَّا ثَمَنُهَا قِيلَ لَهُ : فَإِنْ قَالَ : بَعْتُهَا بِكَذَا وَكَذَا وَلَمْ تَكُنْ لَهُ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةٌ إِلَّا قَوْلُهُ أَيُصَدِّقُ عَلَى ذَلِكَ ؟ قَالَ : قَوْلُهُ مَقْبُولٌ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْرِفُ الشَّيْءَ فِي يَدَيْهِ ثُمَّ يَتَغَيَّرُ عِنْدَهُ قَبْلَ أَنْ يَبِيعَهُ بِكَسَرٍ أَوْ عَوْرٍ أَوْ شَيْءٍ يُصِيبُهُ ابْنُ رُشْدٍ إِنَّمَا قَالَ : أَنَّهُ يَحْلِفُ إِذَا ادَّعَى تَلْفَ السِّلْعَةِ الَّتِي اشْتَرَى وَيَعْرَمُ قِيَمَتَهَا مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ غَيِّبَهَا ، انْتَهَى .
وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ : قِيلَ : وَإِذَا صَدَّقَ فِيمَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ فَإِنَّمَا ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُ كَالرَّهْنِ وَالْعَارِيَةِ وَقَالَ أَصْنَعُ : يُصَدِّقُ فِي الضِّيَاعِ فِيمَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَإِذَا بَنَيْنَا عَلَى الْمَشْهُورِ وَضَمَّنَاهُ فَخَرَجَ بَعْضُهُمْ قَوْلًا بَعْدَ الْيَمِينِ ، انْتَهَى .
فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

ص (وَلَرَبِّهِ إِمْضَاءُ بَيْعِهِ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ غَصَبَ عَبْدًا أَوْ أَمَةً ثُمَّ بَاعَهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ وَهِيَ بِحَالِهَا فَلَيْسَ لَهُ تَضَمُّنُ الْغَاصِبِ الْقِيَمَةَ وَإِنْ حَالَتْ الْأَسْوَاقُ وَإِنَّمَا لَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا أَوْ يَأْخُذَ الثَّمَنَ مِنَ الْغَاصِبِ كَمَا لَوْ وَجَدَهَا بِيَدِ الْغَاصِبِ وَقَدْ حَالَتْ أَسْوَاقُهَا فَإِنْ أَجَازَ رَبُّهَا الْبَيْعَ بَعْدَ أَنْ هَلَكَ الثَّمَنُ بِيَدِ الْغَاصِبِ فَإِنَّ الْغَاصِبَ يَعْزَمُهُ وَلَيْسَ الرِّضَا بِبَيْعِهِ يُوجِبُ حُكْمَ الْأَمَانَةِ فِي الثَّمَنِ ، انْتَهَى .

وَقَالَ اللَّخْمِيُّ : إِذَا بَاعَ الْغَاصِبُ الْعَبْدَ ثُمَّ أَتَى صَاحِبَهُ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ سَوْقُهُ وَلَا بَدَنُهُ كَانَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ الْبَيْعَ أَوْ يَأْخُذَهُ وَيَرْجِعَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ ثُمَّ قَالَ : وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ قَائِمَ الْعَيْنِ وَأَجَازَ الْمَعْصُوبُ مِنْهُ الْبَيْعَ لَزِمَ الْمُشْتَرِي إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَعْصُوبُ مِنْهُ فَاسِدَ الدَّمَةِ بِحَرَامٍ أَوْ غَيْرِهِ وَاخْتَلَفَ إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْغَاصِبِ وَالْغَاصِبُ فَقِيرٌ وَقَدْ أَجَازَ الْمُسْتَحَقُّ الْبَيْعَ فَقِيلَ : لَا شَيْءَ لَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي وَقِيلَ : يَأْخُذُ مِنْهُ الثَّمَنَ وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْعَقْدَ بَيْعٌ فَيَكُونُ قَدْ أَجَازَ الْبَيْعَ دُونَ الْقَبْضِ وَعَلَى الْقَوْلِ إِنَّ الْبَيْعَ التَّقَابُضَ لَا يَكُونُ لَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي شَيْءٌ ،

انتهى .
ونقل في النوادر القولين وضعف الثاني وأكره .

أنظره في كتاب الاستحقاق .
(تنبيه) قال اللخمي : وإن علم المشتري أن البائع منه غاصب وأحب المبتاع رد البيع قبل قدوم المعصوب منه لم يكن له ذلك إذا كان قريب الغيبة وله ذلك إذا كانت الغيبة بعيدة ؛ لأن عليه في وقفه في ضمانه حتى يقدم ضرراً ، انتهى .
فيكون بمنزلة بيع الفضولي .

(مسألة) إذا كان طعام أو غيره مشتركاً بين شخصين فغصب منه ظالم حصّة أحدهما فهل ذلك بين الشريكين أو خاص بمن أخذ باسمه ؟ قال ابن أبي زيد : الذي عندي أن المأخوذ بينهما والباقي بينهما وكذلك أفتى السيوري ذكره عنه البرزلي في مسائل الغصب وبحث في ذلك فأنظره .

ص (لا سماوي) ش : قال في المدونة : ولو مات عند المبتاع لا شيء عليه قال أبو الحسن عن ابن يونس قال ابن الموز قال أشهب وإن استحققت بحرية يعني وقد ماتت رجعت المشتري على بائعها بالثمن وكذا إذا استحققت بأنها أم ولد أو معتقة إلى أجل وقد ماتت وإن كانت مدبرة لم يرجع بشيء .
ابن الموز .

ومثله عندنا المكاتبه ، انتهى .

ونحوه في كتاب الاستحقاق من النوادر .

(مسألة) من استحق بعد أن تداولته الأملك بحرية تراجع بائعوه كل واحد على صاحبه وكذلك إذا استحق برق وأخذه مستحقه وأجاز البيع الأخير وهو صريح في كتاب الاستحقاق من النوادر ويؤخذ من المسألة الثانية من سماع عبد الملك من الاستحقاق وهي أيضاً في نوازل ابن رشد في الاستحقاق وفي أحكام ابن سهل في الاستحقاق وفي جامع القول في العمد في الدرك من النوادر وفي سماع أصبغ ويحيى من كتاب البيوع وأنظر أبا الحسن في كتاب الشفعة في مسألة الشقص إذا تكرر بيعه وأنظر رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب العيوب وأنظر أول سماع عيسى من كتاب العارية وقال في كتاب الرهن من المدونة وقال مالك فيمن باع سلعة فاستحقها صاحبها وقد دارت في أيدي رجال أنه يأخذ الثمن من أيهم شاء .

ص (ولقق شاهد بالغصب لآخر على إقراره بالغصب إلخ) ش : ظاهر كلامه أنه يحتاج إلى يمينين وهو كذلك قال في رسم : إن خرجت من سماع عيسى من كتاب العارية وسئل عن امرأة أعارت لآخرى حجلة لها ولم يشهد على ذلك إلا امرأتان فتزوجت المستعيرة ودخلت المعيرة إلى الريف فأقامت عشر سنين وماتت المستعيرة فأتت المعيرة تطلب الحجلة وأنكر ورثة المستعيرة فشهد المرأتان بالعارية وقد غابت الحجلة قال ابن القاسم : تحلف المرأة مع شهادة المرأتين بالله الذي لا إله إلا هو ما قبضتها بعد عاريتها ولا باعت ولا وهبت وتستحق ذلك في مال المتوفاة قال محمد بن رشد قوله إن المرأة تحلف مع شهادة المرأتين إلى آخره معناه بعد يمينها مع شهادتهما لقد أعارتها إياها وهذا ما لا خفاء به وإنما سكت عنه للعلم به ؛ إذ لا يخفى أنها لا تستحق العارية بشهادة المرأتين دون يمين فأراد أنها تكتفي بحلفها مع شهادة المرأتين أنها أعارتها دون أن تحلف ما قبضتها بعد عاريتها ولا باعت ولا وهبت ولا بد أيضاً أن تحلف على صفتها فيكون في مال المتوفاة ما قومت به الصفة التي حلفت عليها ، وبالله التوفيق ، انتهى .

ص (وَإِنْ ادَّعَتْ اسْتِكْرَاهًا عَلَى غَيْرِ لَانِقٍ بَلَا تَعْلُقُ حَدَّتْ لَهُ) ش : لَمْ يَشْرَحِ الشَّيْخُ بِهَرَامِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَيُوجَدُ فِي كَثِيرٍ مِنْ شُرُوحِهِ بَيَاضٌ لِشَرْحِهَا وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ أَنَّهَا لَوْ تَعَلَّقَتْ بِهِ لَمْ تُحَدِّ لَهُ وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَانِقًا بِهِ لَمْ تُحَدِّ وَلَوْ لَمْ تَتَعْلَقْ بِهِ .

وَقَالَ فِي الْإِكْمَالِ فِي حَدِيثِ جَرِيرٍ فِي كِتَابِ الْبِرِّ وَالصَّلَةِ : وَلَوْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ مِثْلَ هَذَا عِنْدَنَا عَلَى أَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَدَّتْ لَهُ لِلْقَدْفِ وَكَدْبَانَا وَلَا يُقْبَلُ مِنْهَا دَعْوَاهَا وَلَمْ يَلْحَقْهُ تَبَعَةٌ بِقَوْلِهَا إِلَّا أَنْ تَأْتِيَ بِهِ مُتَعَلِّقَةٌ تُدْمِي مُسْتَغِيثَةً لِأَوَّلِ حَالِهَا وَكَانَ مِمَّنْ لَمْ يَشْتَهَرْ بِخَيْرٍ وَلَا عُرِفَ بِزُنَا وَأَمَّا إِنْ جَاءَتْ مُتَعَلِّقَةٌ بِمَنْ لَا يَلِيقُ بِهِ ذَلِكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَاخْتَلَفَ عِنْدَنَا فِي حَدِّهَا لِقَدْفِهِ فَقِيلَ : تُحَدِّ وَقِيلَ : لَا تُحَدِّ لِمَا بَلَغَتْ مِنْ فَضِيحَةٍ نَفْسِهَا وَلَا حَدَّ عَلَيْهَا لِلزُّنَا وَلِبَعْضِ أَصْحَابِنَا فِي الْمُشْتَهَرَةِ بِذَلِكَ مِثْلَ صَاحِبَةِ جُرَيْجٍ أَنَّهَا تُحَدِّ لِلزُّنَا عَلَى كُلِّ حَالٍ وَلَا تُصَدَّقُ بِتَعَلُّقِهَا وَفَضِيحَتِهَا نَفْسِهَا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَزَلْ مُفْتَضِحَةً بِحَالِهَا وَهَذَا صَحِيحٌ فِي النَّظَرِ ، انْتَهَى .

ص (وَإِنْ لَمْ يَفْتَهُ فَنَقْصُهُ) ش : تَصَوُّرُهُ ظَاهِرٌ .
(مَسْأَلَةٌ) مَنْ اسْتَهْلَكَ فَرْدًا خُفَّ لِرَجُلٍ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ قِيمَتُهُ عَلَى انْفِرَادِهِ وَإِنَّمَا يَلْزِمُهُ مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتَيْهِمَا جَمِيعًا ، انْتَهَى .

مِنْ شَرْحِ الْمَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ مِنْ كِتَابِ السَّدَادِ وَالنَّهَارِ مِنَ الْبَيَانِ وَفِي الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ ، الصَّحِيحُ فِيمَنْ اسْتَهْلَكَ أَحَدَ الْمُرْدُوجِينَ أَوْ أَحَدَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَا يَسْتَعْنِي بِعَظْمِهَا عَنْ بَعْضِ أَنَّهُ يَغْرُمُ قِيمَةَ الْمُسْتَهْلَكِ مَعَ قِيمَةِ عَيْبِ الْبَاقِي مِنْهُمَا وَقِيلَ بِوُجُوبِ قِيَمَتَيْهِمَا وَاخْتَلَفَ فِيمَنْ اسْتَهْلَكَ سَفَرًا مِنْ دِيْوَانٍ فِي سَفَرَيْنِ بَعْضُهُمْ يَرُدُّ السَّلَامَ وَمَا نَقَصَهُ مِنْ ذَهَابِ أَخِيهِ وَيَغْرُمُ قِيمَةَ الْهَالِكِ وَفِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ لِلْقَاضِي عَبْدِ الْوَهَّابِ أَنَّهُ يَغْرُمُ قِيمَةَ الْجَمِيعِ ١ هـ مِنْ تَسْهِيلِ الْمُهْمَاتِ فِي قَوْلِهِ فِي بَيْعِ الْخِيَارِ وَإِذَا تَعَدَّدَ الْمَبِيعُ انْتَهَى كَلَامُ الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ .
وَنَحْوُ ذَلِكَ فِي التَّوْضِيحِ .

(مَسْأَلَةٌ) قَالَ ابْنُ كِنَانَةَ : أَكْرَهُ أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ مِنْ شَجَرَةٍ غَيْرِهِ غَرْسًا إِلَّا بِإِذْنِهِ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ رَشْدٍ : أَمَّا إِذَا أَخَذَ مِنْ شَجَرَةٍ غَيْرِهِ مَلُوحًا يَغْرُسُهَا فِي أَرْضِهِ وَكَانَ مَا امْتَلَحَ مِنْهَا لَا قِيمَةَ لَهُ وَلَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الشَّجَرَةِ الَّتِي امْتَلَحْتَ مِنْهَا فَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ كِنَانَةَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَأَمَّا إِنْ كَانَ لِمَا امْتَلَحَ مِنْهَا قِيمَةٌ أَوْ كَانَ ذَلِكَ يَضُرُّ بِالشَّجَرَةِ الَّتِي امْتَلَحْتَ مِنْهَا فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَفْعَلَهُ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِ الشَّجَرَةِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { : لَا يَحِلُّ مَالٌ أَمْرِي مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ .

{ فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ دَلَالَةٌ عَلَيْهِ لِسَبَبِ بَيِّنَةٍ وَبَيِّنَةٌ يَقْتَضِي الْإِدْلَالَ عَلَيْهِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَحَلَّلَهُ مِنْ ذَلِكَ فَإِنْ حَلَّلَهُ وَإِلَّا غَرِمَ لَهُ ذَلِكَ عَوْدًا مَكْسُورًا يَوْمَ امْتَلَحَهُ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْلَعَهُ وَيَأْخُذَهُ وَعَلَيْهِ مَعَ ذَلِكَ قِيمَةٌ مَا نَقَصَ مِنَ الشَّجَرَةِ الَّتِي امْتَلَحَ مِنْهَا وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَضَبًا أَوْ تَعَدِّيًا بَلَا إِذْنِ صَاحِبِهِ وَلَا دَلَالَةَ عَلَيْهِ مِمَّنْ يَسْتَوْجِبُ الدَّلَالَةَ فَلَهُ أَنْ يَقْلَعَهُ وَيَأْخُذَهُ وَإِنْ كَانَ قَدْ عُلِقَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَعْدَ طُولِ مُدَّةٍ زَمَانٍ وَبَعْدَ نَمَاءٍ أَوْ زِيَادَةٍ بَيِّنَةٍ فَلَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِعَيْنِهِ وَتَكُونُ لَهُ قِيمَتُهُ يَوْمَ امْتَلَحَهُ مِنْ شَجَرَةٍ عَوْدًا مِثْلًا مَكْسُورًا وَإِنْ كَانَ أَضَرَ بِالشَّجَرَةِ كَانَ عَلَيْهِ مَا نَقَصَ مَعَ قِيمَةِ مَا نَقَصَ مِنَ الشَّجَرَةِ هَذَا قَوْلُ أَصْبَغٍ فِي الْوَاضِحَةِ وَقَالَ سَحْنُونُ إِنَّمَا يَكُونُ أَوْلَى بِغَرْسِهِ إِذَا كَانَ إِنْ قَلَعَهُ وَغَرْسَهُ يَثْبُتُ وَإِنْ كَانَ لَا يَثْبُتُ فَلَهُ قِيمَتُهُ وَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى قَلْعِهِ .
وَكَانَ رَبِيعَةٌ يَقُولُ فِي مِثْلِ هَذَا وَإِنْ نَبَتَ فَإِنَّمَا لَهُ قِيمَتُهُ أَوْ غَرْسُ مِثْلِهِ وَأَمَّا إِنْ قَلَعَ مِنْ بُسْتَانِهِ غَرْسًا فَعَرْسُهُ فِي أَرْضِهِ

دَلَالَةٌ عَلَى صَاحِبِ الْبُسْتَانِ فَلَهُ أَنْ يَقْلَعَهُ وَيَأْخُذَهُ وَإِنْ كَانَ قَدْ نَبَتَ وَعُلِقَ إِلَّا أَنْ يَتَطَاوَلَ أَمْرُهُ وَنَمَاءُ بَيْتًا فَلَا يَكُونُ لَهُ قَلْعُهُ وَتَكُونُ لَهُ قِيمَتُهُ يَوْمَ اقْتَلَعَهُ نَابِتًا ؛ لِأَنَّ دَلَالَتَهُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الدَّلَالَةِ شُبْهَةً تَمْنَعُ وَلَوْ كَانَ اقْتَلَعَهُ غَضَبًا غَيْرَ مِثْلِ لَكَانَ صَاحِبُ الْغَرْسِ أَحَقَّ بِغَرْسِهِ وَإِنْ

كَانَ قَدْ نَبَتَ فِي أَرْضِهِ وَطَالَ زَمَانُهُ وَتَبَتَتْ زِيَادَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ شُبِّهَتْ بِعَيْنِهِ أَخَذَهَا حَيًّا فَنَمَّا وَزَادَ وَنَبَتَ
فَهُوَ كَالْعَاصِبِ يَعْصِبُ أَوْ يَسْرِقُ ثُمَّ يَجِدُهُ صَاحِبُهُ وَقَدْ كَبُرَ وَنَبَتَ وَنَمَّا وَزَادَ فَهُوَ أَبَدًا أَحَقُّ بِهِ
وَسَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يَنْبُتُ إِنْ غَرَسَ بَعْدَ قَلْعِهِ مِنْ أَرْضِ الْعَاصِبِ أَوْ مِمَّا لَا يَنْبُتُ هُوَ أَحَقُّ بِهِ إِلَّا أَنْ
يَشَاءَ أَنْ يُسَلِّمَهُ وَيَأْخُذَ قِيمَتَهُ نَابِتًا يَوْمَ قَلْعِهِ فَيَكُونُ ذَلِكَ لَهُ .
ابْنُ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ عَنْ أَصْبَغَ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ ، انْتَهَى .
مِنْ أَوَاخِرِ كِتَابِ الْجَامِعِ مِنَ الْبَيَانِ وَمِنْهُ أَيْضًا وَسُئِلَ ابْنُ كُنَانَةَ عَنْ الْكَرْمِ يَقْطَفُ وَالزَّيْتُونُ
يُجْنَى وَالزَّرْعُ يُحْصَدُ هَلْ يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ بِقِيَّتِهِ ؟ قَالَ : إِنْ كَانَ أَهْلُهُ تَرَكَوهُ لِمَنْ أَخَذُوهُ فَلَا
بَأْسَ بِأَكْلِهِ وَإِنْ كَانُوا يُرِيدُونَ الرَّجْعَةَ لَهُ فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَخْذُهُ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : هَذَا كَمَا قَالَ :
وَالْمَعْنَى فِيهِ بَيِّنٌ إِنْ عَلِمَ صَاحِبُهُ تَرَكَهُ لِمَنْ أَخَذَهُ مِنْ فَقِيرٍ أَوْ غَنِيِّ وَأَمَّا إِنْ خَشِيَ أَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَهُ
لِمَنْ أَخَذَهُ مِنَ الْمَسَاكِينِ فَلَا يَنْبَغِي لِعَنِيٍّ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ شَيْئًا ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ ، انْتَهَى ، وَاللَّهُ
أَعْلَمُ .

بَابُ الاسْتِحْقَاقِ

ص (بَابُ الاسْتِحْقَاقِ) ش : لَمْ يُبَيِّنِ الْمُصَنِّفُ حَقِيقَتَهُ وَحُكْمَهُ وَسَبَبَهُ وَشُرُوطَهُ وَمَوَانِعَهُ وَلَا يُتَصَوَّرُ إِلَّا بِمَعْرِفَةِ ذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَهُوَ مِنْ تَرَاجُمِ كُتُبِهَا أَمَّا حَقِيقَتُهُ فَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : هُوَ رَفْعُ مَلِكٍ شَيْءٍ بِثُبُوتِ مَلِكٍ قَبْلَهُ أَوْ حُرِّيَّةٍ كَذَلِكَ بِغَيْرِ عَوْضٍ فَيُخْرَجُ الْعِثْقُ وَمُطْلَقُ رَفْعِ الْمَلِكِ بِمَلِكٍ بَعْدَهُ وَمَا وَجَدَ فِي الْمَقَاسِمِ بَعْدَ بَيْعِهِ أَوْ قَسْمِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ إِلَّا بِثَمَنِ ، انْتَهَى .

وَقَالَ فِي اللَّبَابِ : هُوَ الْحُكْمُ بِإِخْرَاجِ الْمُدَّعَى فِيهِ الْمِلْكِيَّةِ مِنْ يَدِ حَازِرِهِ إِلَى يَدِ الْمُدَّعَى بَعْدَ ثُبُوتِ السَّبَبِ وَالشُّرُوطِ وَانْتِفَاءِ الْمَوَانِعِ وَأَمَّا حُكْمُهُ فَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : حُكْمُهُ الْوُجُوبُ عِنْدَ تَيَسُّرِ أَسْبَابِهِ فِي الرَّفْعِ عَلَى عَدَمِ يَمِينٍ مُسْتَحَقَّةٍ وَعَلَى يَمِينِهِ مُبَاحٍ كَغَيْرِ الرَّبْعِ ؛ لِأَنَّ الْحَلْفَ مَشَقَّةٌ ، انْتَهَى .

وَأَمَّا سَبَبُهُ فَهُوَ قِيَامُ الْبَيِّنَةِ عَلَى عَيْنِ الشَّيْءِ الْمُسْتَحَقِّ أَنَّهُ مَلِكٌ لِلْمُدَّعَى لَا يَعْلَمُونَ خُرُوجَهُ وَلَا خُرُوجَ شَيْءٍ مِنْهُ عَنْ مِلْكِهِ حَتَّى الْآنَ وَالشَّهَادَةُ فِي أَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ إِنَّمَا يَكُونُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ الْمَعْمُولُ بِهِ قَالَهُ فِي اللَّبَابِ وَأَمَّا شُرُوطُهُ فَثَلَاثٌ : (الْأَوَّلُ) الشَّهَادَةُ عَلَى عَيْنِهِ إِنْ أَمَكَنَ وَإِلَّا فَحْيَازَتُهُ وَهِيَ أَنْ يَبْعَثَ الْقَاضِي عَدْلَيْنِ وَقِيلَ : أَوْ عَدْلًا مَعَ الشُّهُودِ الَّذِينَ شَهِدُوا بِالْمِلْكِيَّةِ فَإِنْ كَانَتْ دَارًا مَثَلًا قَالُوا لَهُمَا مَثَلًا هَذِهِ الدَّارُ هِيَ الَّتِي شَهِدْنَا عِنْدَ الْقَاضِي فِيهَا الشَّهَادَةُ الْمُقَيَّدَةُ أَعْلَاهُ .

(الثَّانِي) الْإِعْذَارُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْحَازِرِ فَإِنْ ادَّعَى مَدْفَعًا أَجَلَهُ فِيهِ بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ .

(الثَّلَاثُ) يَمِينُ الْإِسْتِئْزَاءِ وَاخْتِلَافُ فِي لُزُومِهَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ : (الْأَوَّلُ) أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهَا فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ

وَابْنُ وَهْبٍ وَابْنُ سَحْنُونٍ .

(الثَّانِي) لَا يَمِينُ فِي الْجَمِيعِ أَيْضًا قَالَهُ ابْنُ كِنَانَةَ .

(الثَّلَاثُ) أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ فِي الْعَقَارِ وَيَحْلِفُ فِي غَيْرِهِ وَهُوَ الْمَعْمُولُ بِهِ عِنْدَ الْأَنْدَلُسِيِّينَ وَفِي سَجَلَاتِ الْبَاجِي لَوْ اسْتَحَقَّ ذَلِكَ مِنْ يَدِ غَاصِبٍ لَمْ يَحْلِفْ قَالَ ابْنُ سَلْمُونَ وَلَا يَمِينُ عَلَى مُسْتَحَقِّ الْأَصْلِ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ خَصْمُهُ مَا يُوْجِبُهَا ، وَقِيلَ : لَا بُدَّ مِنَ الْيَمِينِ كَالْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانَ ، انْتَهَى .

ثُمَّ قَالَ : وَأَمَّا غَيْرُ الْأَصُولِ مِنَ الدَّوَابِّ وَالرَّقِيقِ وَالْعُرُوضِ وَغَيْرِهِمَا فَيُكْتَبُ فِي اسْتِحْقَاقِهَا يَعْرِفُ شَهُودَهُ فَلَا يَحْلِفُ وَلَا يَعْلَمُونَ لَهُ مَالًا وَمِلْكًا جَارِيَةً صِفَتُهَا كَذَا أَوْ فَرَسًا أَوْ ثَوْبًا صِفَتُهُ كَذَا لَا يَعْلَمُونَ لَهُ فِي ذَلِكَ بَيْعًا وَلَا تَقْوِيَةً وَلَا أَنَّهُ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ بِوَجْهِ حَتَّى الْآنَ وَقَيَّدُوا بِذَلِكَ شَهَادَتَهُمْ عَلَى عَيْنِ الثَّوْبِ أَوْ الْفَرَسِ أَوْ الْجَارِيَةِ فِي كَذَا فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَلَا بُدَّ مِنَ الْيَمِينِ وَنَصُّهُ : حَلَفَ بِأَدْنِ الْقَاضِي بِعَرِيَّةٍ كَذَا فَلَانِ الْمَذْكُورِ فِي رَسْمِ الْإِسْتِزَاءِ بِكَذَا بِحَيْثُ يَجِبُ وَكَمَا يَجِبُ يَمِينًا قَالَ فِيهَا بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مَا بَعْتَ الْفَرَسَ أَوْ الثَّوْبَ أَوْ الْجَارِيَةَ الْمَشْهُودَ لِي بِهِ فِيهِ وَلَا فَوْتَهُ وَلَا خَرَجَ عَنْ مِلْكِي بِوَجْهِ مِنْ وَجْهِهِ الْقَوْتُ حَتَّى الْآنَ وَمَنْ حَضَرَ الْيَمِينَ الْمَنْصُوصَةَ عَنْ الْإِدْنِ وَاسْتَوْعَبَهَا مِنَ الْحَالِفِ وَعَرَفَهُ قَيَّدَ عَلَى ذَلِكَ شَهَادَتَهُ فِي كَذَا وَكَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى عَيْنِ الْجَارِيَةِ وَالْفَرَسِ وَهُوَ يُشِيرُ إِلَيْهِمَا فِي يَمِينِهِ بَيَانِ الْيَمِينِ فِي هَذَا وَاجِبَةٌ عَلَى الْمَشْهُورِ الْمَعْمُولِ بِهِ بِخِلَافِ الْأَصُولِ فَإِنَّهُ لَا يَمِينُ فِيهَا إِلَّا عَلَى قَوْلِ سَحْنُونٍ .

وَحَكَى ابْنُ سَهْلٍ عَنْ ابْنِ كِنَانَةَ أَنَّهُ لَا يَمِينُ عَلَى مُسْتَحَقِّ الْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانَ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْخَصْمُ مَا يُوْجِبُهَا وَتَكُونُ الْيَمِينُ عَلَى

النَّصِّ الْمَذْكُورِ أَنَّهُ مَا بَاعَ وَلَا وَهَبَ وَكَانَ مُحَمَّدُ بْنُ الْقَرَجِ يُحْلِفُهُ أَنَّهُ مَالُهُ وَمَالُكُهُ وَأَنَّهُ مَا بَاعَ وَلَا وَهَبَ قَالَ ابْنُ سَهْلٍ وَمَا تَقَدَّمَ هُوَ نَصُّ الْمُدَوَّنَةِ وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى مَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدُ بْنُ قَرَجٍ وَفِي

الْمَجْمُوعَةِ إِذَا كَانَتْ الْجَارِيَّةُ غَائِبَةً فَالشَّهَادَةُ فِيهَا عَلَى النَّعْتِ وَالْإِسْمِ جَائِزَةٌ فَإِنْ وَجِدَتْ جَوَارِي كَثِيرَةً عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ يَحْلِفُ الْحَاكِمُ الْمُسْتَحَقُّ وَأَتْبَعَا عِنْدَهُ أَنَّهَا وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ سِوَاهَا لَمْ يَكْلَفْ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا وَفِي مَسَائِلَ .

ابْنُ الْحَاجِّ سَمِلَ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الصِّفَةِ فَقَالَ : وَقَفْتُ عَلَى الْكِتَابَيْنِ فِي الْمَمْلُوكَةِ السَّوْدَاءِ الْمَوْصُوفَةِ بِهِمَا .

وَالَّذِي يَظْهَرُ لِي أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الصِّفَةِ فِيهَا عَامِلَةٌ فَالْحُكْمُ لَهُ بِهَا وَاجِبٌ بَعْدَ أَنْ يَنْظُرَ وَيَسْأَلَ هَلْ فِي الْبَلَدِ مَمْلُوكَةٌ تُوصَفُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ ؟ فَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ قُضِيَتْ لِرَبِّهَا وَأَسْلَمَتْهَا إِلَيْهِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ .

وَسَمِلَ فِي رَجُلٍ ابْتِاعَ كِتَابًا مِنْ كُتُبِ الْعِلْمِ ثُمَّ جَاءَ رَجُلٌ آخَرَ فَادَّعَاهُ وَأَتَى بِكِتَابٍ بِذَلِكَ وَقَدْ فَاتَ الْكِتَابُ فَقَالَ : لَا يَتَوَجَّهُ الْحُكْمُ لِمُسْتَحَقِّ الشَّيْءِ إِلَّا بَعْدَ شَهَادَةِ الْعُدُولِ عَلَى يَمِينِهِ وَالْبَاعِذَارِ إِلَى الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ وَلَا يَصِحُّ الْحُكْمُ دُونَ تَعْيِينِ الْمَشْهُودِ فِيهِ عِنْدَ الْحُكْمِ ، انْتَهَى كَلَامُ ابْنِ سَلْمُونِ وَأَمَّا الْمَانِعُ مِنَ الْإِسْتِحْقَاقِ فَفِعْلٌ وَسُكُوتٌ بِالْفِعْلِ أَنْ يَشْتَرِيَ مَا ادَّعَاهُ مِنْ عِنْدِ حَازِرِهِ فَقَالَ : إِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ خَوْفَ أَنْ يَغِيبَ عَلَيْهِ فَإِذَا أَثْبَتَهُ رَجَعْتُ عَلَيْهِ بِالنِّمْنِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَقَالٌ وَقَالَ أَصْبَغُ : إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَيِّنَةً بَعِيدَةً جَدًّا أَوْ يَشْهَدُ قَبْلَ الشَّرَاءِ أَنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَاهُ لِذَلِكَ فَذَلِكَ يَنْقَعُهُ وَلَوْ اشْتَرَاهُ وَهُوَ يَرَى أَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُ ثُمَّ وَجَدَ بَيِّنَةً فَلَهُ الْقِيَامُ أَوْ أَخَذَ

النِّمْنُ مِنْهُ قَالَ أَصْبَغُ : وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَأَمَّا السُّكُوتُ فَمِثْلُ أَنْ يَتْرَكَ الْقِيَامَ مِنْ غَيْرِ مَانِعٍ أَمَدَ الْحَيَاةِ قَالَهُ فِي اللَّيْلِ .

(فَرْعٌ) قَالَ ابْنُ سَلْمُونِ : فَإِنْ ثَبَتَ ذَلِكَ لِمَنْ بَاعَهُ مِمَّنْ بَاعَهُ مِنْ مُسْتَحَقِّهِ فَلَا بُدَّ أَنْ يَحْلِفَ الَّذِي ثَبَتَ لَهُ وَمَنْ بَعْدَهُ فَإِذَا حَلَفُوا يَمِينِ الْقَضَاءِ فَحِينَئِذٍ يُحْكَمُ بِهِ لِمُسْتَحَقِّهِ ، انْتَهَى .

ص (كَذِي شُبْهَةٍ) ش : ظَاهِرُ الشَّكِّ أَنْ حُكْمَ مَنْ كَانَتْ الْأَرْضُ بِيَدِهِ بِشُبْهَةِ حُكْمِ الْغَاصِبِ فِي جَمِيعِ الْأَوْجُوهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَإِنَّمَا مُرَادُهُ بِشُبْهَتِهِ بِهِ فِيمَا إِذَا اسْتَحَقَّتْ مِنْ يَدِهِ بَعْدَ أَنْ زَرَعَهَا وَقَبْلَ فَوَاتِ إِبَّانِ الزَّرَاعَةِ فَإِنَّ كِرَاءَ تِلْكَ السَّنَةِ لِلْمُسْتَحَقِّ وَأَمَّا إِنْ اسْتَحَقَّتْ مِنْ يَدِهِ قَبْلَ أَنْ يَزْرِعَهَا فَسَيَأْتِي حُكْمُهُ فِي قَوْلِهِ : وَلِلْمُسْتَحَقِّ أَخْذُهَا .

وَأَمَّا إِذَا اسْتَحَقَّتْ بَعْدَ إِبَّانِ الزَّرَاعَةِ فَإِنَّ كِرَاءَهَا لِلَّذِي أَكْرَاهَا قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَدَخَلَ فِي ذِي الشُّبْهَةِ الْمُشْتَرِي وَالْوَارِثُ وَالْمُكْتَرِي مِنْهُمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمُوا بِالْغُصْبِ أَوْ التَّعْدِي وَكَذَلِكَ الْمُكْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْغُصْبِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّجْرَاجِيُّ وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي التَّوْضِيحِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ جَهْلٌ) ش أَيُّ حَالِ الزَّرَاعِ هَلْ هُوَ غَاصِبٌ أَوْ ذُو شُبْهَةٍ ؟ وَهَذَا أَوَّلَى مِنْ حَمْلِهِ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ جَهْلُ حَالِ مُكْتَرِي الْأَرْضِ هَلْ هُوَ غَاصِبٌ أَوْ مُبْتَاعٌ ؟ قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْمُكْتَرِيَّ مِنَ الْغَاصِبِ ذُو شُبْهَةٍ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالتَّعْدِي فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَفَاتَتْ بَحْرَتُهَا فِيمَا بَيْنَ مَكْرٍ وَمُكْتَرٍ) ش يُشِيرُ بِهَذَا إِلَى قَوْلِهِ فِي كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَمَنْ أَكْثَرَى أَرْضًا بِثَوْبٍ أَوْ بَعْدَ فَاسْتَحَقَّ أَوْ بِمَا يُوزَنُ مِنْ نَحَاسٍ أَوْ حَدِيدٍ بَعِينِهِ يَعْرِفَانِ وَرَثَتَهُ ثُمَّ اسْتَحَقَّ ذَلِكَ فَإِنْ كَانَ اسْتَحَقَّ قَبْلَ أَنْ يَزْرَعَ أَوْ يُحْرَثَ انْفُسَخَ الْكِرَاءُ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مَا زَرَعَ أَوْ أَحْدَثَ فِيهَا عَمَلًا فَعَلَيْهِ قِيمَةُ كِرَاءِ الْأَرْضِ وَقَالَ فِي كِرَاءِ الْأَرْضِيِّينَ : وَمَنْ أَكْثَرَى أَرْضًا بَعْدَ أَوْ بِثَوْبٍ بَعِينِهِ فَاسْتَحَقَّ بَعْدَ الْحَرْثِ أَوْ الزَّرَاعَةِ فَعَلَيْهِ كِرَاءٌ مِثْلِهَا وَكَذَلِكَ إِنْ أَكْثَرَاهَا بِحَدِيدٍ أَوْ بِرِصَاصٍ أَوْ نَحَاسٍ بَعِينِهِ وَقَدْ عَرَفَا وَزَنَهُ

فَإِنَّ الْكِرَاءَ يُنْتَقَضُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ زَرَعَهَا أَوْ حَرَّثَهَا أَوْ أَحْدَثَ فِيهَا عَمَلًا فَعَلَيْهِ كِرَاءُ الْمِثْلِ ، انْتَهَى .

قَالَ عِيَّاضٌ : وَهُوَ بَيْنَ ؛ إِذْ نَفَسُ الْحَرَاةِ وَإِنْ لَمْ يَزْرَعْ فَوْتُ وَلِلْمُكْتَرِي كِرَاءُ الْمِثْلِ كَمَا لَوْ

زُرْعَتْ وَلَا يُخْتَلَفُ أَنَّ ذَلِكَ فُوتَ بَيْنَ الْمُكْرِي وَالْمُكْتَرِي ، انْتَهَى .
فَهَذَا مُرَادُ الْمُصَنَّفِ وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُهُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ الْأَرْضِ الْمُكْتَرَاةِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا
اسْتَحَقَّتِ الْأَرْضُ لَمْ يَبْقَ لِلْمُكْرِي كَلَامٌ حُرَّتْ أَوْ لَمْ تُحْرَثْ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص وَلِلْمُسْتَحَقِّ أَخْذُهَا وَدَفْعُ كِرَاءِ الْحَرْثِ فَإِنْ أَبِي ، قِيلَ لَهُ : أَعْطِ كِرَاءَ سَنَةٍ وَإِنَّا أَسْلَمْنَاهَا بِلَا
شَيْءٍ (ش : يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ مُسْتَحَقُّ الْأَرْضِ أَوْ مُسْتَحَقُّ التَّوْبِ أَوْ الْعَبْدُ الْمُكْتَرَى بِهِ ؛
لِأَنَّ الْحُكْمَ فِيهِمَا وَاحِدٌ أَوْ هُمَا مَعًا قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ ابْنِ يُونُسَ فِي شَرْحِ كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ
الْمَذْكُورِ فِي كِتَابِ كِرَاءِ الْأَرْضِينَ قَالَ بَعْضُ فَقَهَائِنَا الْقُرَوِيِّينَ : وَإِنْ أَرَادَ مُسْتَحَقُّ الْعَبْدُ أَنْ يُجِيزَ
بَيْعَ عَبْدِهِ بِكَرَاءِ الْأَرْضِ وَيَأْخُذَ الْأَرْضَ إِنْ لَمْ يَحْرَثْ لَكَانَ لَهُ ذَلِكَ وَإِنْ حُرَّتْ كَانَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ
إِلَى الْمُكْتَرِي حَقَّ حَرْثِهِ وَيَأْخُذَ الْأَرْضَ ؛ لِأَنَّهُ كَمَا مُسْتَحَقُّ لِمَنْفَعَةِ هَذِهِ الْأَرْضِ وَجَدَ مَنْفَعَتَهَا بِأَقْبَى
كَمْ مِنْ اسْتَحَقِّ أَرْضًا بَعْدَ أَنْ حَرَّثَهَا الْمُكْتَرِي أَنَّهُ يَدْفَعُ إِلَيْهِ حَقَّ حَرْثِهِ وَيَأْخُذَ أَرْضَهُ فَإِنْ اِمْتَنَعَ دَفْعَ
إِلَيْهِ الْمُكْتَرِي كِرَاءَ سَنَةٍ فَإِنْ اِمْتَنَعَ سَلَمَهَا بِحَرِّثَهَا فَحُكْمُ مُسْتَحَقِّ الْعَبْدِ فِي ثَمَنِهِ كَحُكْمِ مُسْتَحَقِّ
الْأَرْضِ ، انْتَهَى .

وَنَحْوُهُ فِي كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ وَنَحْوُهُ فِي كَلَامِ عِيَاضٍ وَمَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ هُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ
وَصَحَّحَهُ ابْنُ رَشْدٍ وَاعْتَرَضَ قَوْلُهُ وَإِنَّا أَسْلَمْنَاهَا بِلَا شَيْءٍ بِأَنَّهُ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَجْعَلَهُمَا شَرِيكَيْنِ
فِي كِرَاءِ الْأَرْضِ ذَلِكَ الْعَامَ مَحْرُوثَةً الْمُسْتَحَقِّ بِقِيَمَةِ كِرَائِهَا غَيْرَ مَحْرُوثَةً وَالْمُسْتَحَقُّ مِنْهُ بِقِيَمَةِ
حَرْثِهِ وَعَمَلِهِ وَقَالَ : هَذَا عَلَى أَصْلِهِ مِنَ الرَّجُوعِ عَلَى الْمُسْتَحَقِّ بِقِيَمَةِ السَّقْيِ وَالْعِلَاجِ أَنْظِرْ
بَقِيَّةَ الْكَلَامِ فِي أَوَّلِ رِسْمٍ مِنْ سَمَاعٍ يَخْتَصِي مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ .
ص (إِنْ عَرَفَ النَّسَبَةَ) ش : يُشِيرُ إِلَى كَلَامِ ابْنِ يُونُسَ وَلَا يُجِيزُ الْكَرَاءَ فِيمَا بَقِيَ حَتَّى يَعْلَمَ مَا
يَتَوَبَّ ذَلِكَ لِجِيزَ بِثَمَنِ مَعْلُومٍ عَلَى مَذْهَبٍ مَنْ لَا يُجِيزُ جَمْعَ السَّلْعَتَيْنِ لِلرَّجُلَيْنِ فِي

الْبَيْعِ ، انْتَهَى .
وَأَنْظُرْ بِقِيَّةِ الْمَسْأَلَةِ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ فِي الْمُدَوَّنَةِ .

ص (أَوْ الْمَجْهُولُ لِلْحُكْمِ) ش : فِي بَعْضِ نُسَخِ الشَّارِحِ أَوْ الْمَجْهُولُ الْحُكْمَ بِإِضَافَةِ الْمَجْهُولِ
لِلْحُكْمِ وَالَّذِي فِي أَكْثَرِ النُّسخِ لِلْحُكْمِ فَالْأَمُّ الْجَرُّ وَهُوَ الصَّوَابُ لِإِفَادَتِهِ حُكْمًا وَقَوْلُهُ لِلْحُكْمِ هُوَ أَحَدُ
الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ : وَاخْتَلَفَ فِي الْحَدِّ الَّذِي يَدْخُلُ فِيهِ الشَّيْءُ الْمُسْتَحَقُّ فِي ضَمَانِ
الْمُسْتَحَقِّ وَتَكُونُ الْغَلَّةُ لَهُ وَيَجِبُ التَّوْفِيقُ بِهِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ أَحَدُهَا حَتَّى يُقْضَى لَهُ بِهِ وَهُوَ
الَّذِي يَأْتِي عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ الْغَلَّةَ لِلَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ حَتَّى يُقْضَى بِهَا لِلطَّالِبِ وَعَلَى
هَذَا الْقَوْلِ لَا يَجِبُ تَوْقِيفُ الْأَصْلِ الْمُسْتَحَقِّ تَوْقِيفًا يَحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ وَلَا تَوْقِيفُ غَلَّتِهِ وَهُوَ قَوْلُ
ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ إِنَّ الرِّبَاعَ الَّتِي لَا تُحَوَّلُ وَلَا تَزُولُ لَا تُوقَفُ مِثْلُ مَا يُحَوَّلُ وَيَزُولُ وَإِنَّمَا
تُوقَفُ وَقَفًا يَمْنَعُ مِنَ الْبَاحِثَاتِ فِيهَا ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ إِذَا ثَبَتَ بِشَهَادَةِ
شَاهِدَيْنِ أَوْ شَاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَالثَّلَاثُ إِذَا شَهِدَ لَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ ، انْتَهَى .

الْقَوْلَانِ الْأَخِيرَانِ بِاخْتِصَارٍ وَالْأَوَّلُ بِاللَّفْظِ .
(فَرَعٌ) قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ : وَاخْتَلَفَ فِي الْحَدِّ الَّذِي تَكُونُ بِهِ الثَّمَرَةُ فِي اسْتِحْقَاقِ الْأَصْلِ غَلَّةً
فَيَسْتَوْجِبُهَا الْمُسْتَحَقُّ مِنْهُ بِبُلُوغِهَا إِلَيْهِ إِمَّا بِالْحُكْمِ وَالْقَضَاءِ وَإِمَّا بِثَبُوتِ الْحَقِّ بِشَهَادَةِ شَاهِدٍ
وَإِمَّا بِأَنْ يَشْهَدَ لِلْمُسْتَحَقِّ شَاهِدٌ وَاحِدٌ عَلَى الْإِخْتِلَافِ الْمَذْكُورِ فِي ذَلِكَ فَرَوَى أَبُو زَيْدٍ عَنْ ابْنِ
الْقَاسِمِ أَنَّ الثَّمَرَةَ تَكُونُ لِلْمُسْتَحَقِّ مَا لَمْ تُجَدَّ وَفِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ مَا لَمْ تَبْسُ وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ
بِالسَّقْيِ وَالْعِلَاجِ وَعَلَى مَا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ مَا لَمْ تَطْبُ إِذَا لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ
الْمُسْلِمِينَ وَهَذَا إِذَا كَانَ الْمُسْتَحَقُّ مِنْهُ

اشْتَرَى الْأَصُولَ قَبْلَ إِبَارِ الثَّمَرَةِ وَأَمَّا إِنْ كَانَ بَعْدَ الْإِبَارِ فَالثَّمَرَةُ لِلْمُسْتَحَقِّ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَإِنْ جُدْتُ وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالسَّقْيِ وَالْعِلَاجِ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَعَلَى مَذْهَبِ أَشْهَبَ تَكُونُ الثَّمَرَةُ لِلْمُسْتَحَقِّ مَا لَمْ تُجَدْ فَإِنْ جُدْتُ كَانَتْ لِلْمُسْتَشْتَرِي وَأَمَّا إِنْ كَانَ اشْتَرَى الْأَصْلَ وَالثَّمَرَةَ مُرْهِيَةً فَاشْتَرَطَهَا فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ إِنْ الثَّمَرَةُ تَكُونُ لِلْمُسْتَحَقِّ كَيْفَ كَانَتْ يَبَسَتْ أَوْ جُدْتُ أَوْ بَاعَهَا أَوْ أَكَلَهَا وَيَعْرِمُ الْمَكِيلَةَ إِنْ عَرَفَهَا وَإِلَّا فَالْقِيمَةُ وَفِي الْبَيْعِ يَغْرَمُ الثَّمَنُ الَّذِي بَاعَهَا إِنْ فَاتَتْ أَوْ كَانَتْ بِيَدِ مُبْتَاعِهَا فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي أَخْذِهَا أَوْ إِنْقَاضِ بَيْعِهِ أَوْ أَخْذِ الثَّمَنِ وَإِنْ تَلَقَّتْ عِنْدَ الْمُبْتَاعِ فَلَيْسَ إِلَّا الثَّمَنُ وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا لَا تُصِيرُ غَلَّةً لِلْمُبْتَاعِ إِلَّا بِالْيَبَسِ أَوْ الْجَذَاذِ وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي يَرَى أَنَّهَا تُصِيرُ لَهُ غَلَّةً بِالطَّيِّبِ فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهَا إِذَا أَرْهَتْ عِنْدَ الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ لَهُ غَلَّةً بِطَبِيعِهَا وَيَأْخُذُ الْمُسْتَحَقُّ النَّخْلَ وَحَدَهَا وَيَرْجِعُ الْمُسْتَحَقُّ مِنْهَا عَلَى الْبَائِعِ بِمَا يَنْبُؤُهَا مِنَ الثَّمَنِ وَيَسْقُطُ عَنْهُ مَا نَابَ الثَّمَرَةَ لِبَقَائِهَا بِيَدِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتِرَاؤُهُ إِيَّاهَا مِنْ غَاصِبٍ أَوْ مُشْتَرٍ اشْتَرَاهَا بَعْدَ الْإِبَارِ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ فَهِيَ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ أَحَدُهَا أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَحَقُّ مِنْهُ اشْتَرَاهَا قَبْلَ الْإِبَارِ وَالثَّانِي أَنْ يَكُونَ اشْتَرَاهَا بِثَمَرَتِهَا بَعْدَ الْإِبَارِ وَالثَّلَاثُ أَنْ يَكُونَ اشْتَرَاهَا بِثَمَرَتِهَا بَعْدَ الْإِبَارِ وَالطَّيِّبِ ، انْتَهَى .

(تَنْبِيْهٌ) قَالَ فِي الْبَيَانِ فِي شَرْحِ الْمَسْأَلَةِ الرَّابِعَةِ مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ الْخِلَافَ فِي الْحَدِّ الَّذِي يَدْخُلُ بِهِ الشَّيْءُ الْمُسْتَحَقُّ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ مَا نَصَّهُ : وَكَذَلِكَ أَيْضًا النَّفَقَةُ

الْقِيَاسُ فِيهَا أَنْ تَجْرِيَ عَلَى هَذَا الْاِخْتِلَافِ فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَجِبُ لِلْمُقْضَى عَلَيْهِ الرُّجُوعُ بِشَيْءٍ مِنْ النَّفَقَةِ عَلَى الْمُقْضَى لَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا انْفَقَ عَلَى مَا ضَمَانُهُ مِنْهُ فَعَلَّتُهُ لَهُ وَعَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي يَجِبُ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِمَا انْفَقَ بَعْدَ ثُبُوتِ الْحَقِّ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ أَوْ شَاهِدٍ وَأَمْرَاتَيْنِ لَوْجُوبِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ وَكَوْنِ الْغَلَّةِ لَهُ مِنْ حِينِنِذٍ وَعَلَى الْقَوْلِ الثَّلَاثِ يَجِبُ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِمَا انْفَقَ مِنْذُ وَقَفَ بِشَهَادَةِ الشَّاهِدِ لَوْجُوبِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ وَكَوْنِ الْغَلَّةِ لَهُ مِنْ حِينِنِذٍ وَقَدْ فُرِّقَ فِي رَسْمِ حَمَلٍ صَبِيًّا مِنْ رَوَايَةِ عِيسَى مِنْ كِتَابِ الصَّلَاحِ بَيْنَ النَّفَقَةِ وَالْغَلَّةِ فَقَالَ : إِنَّ النَّفَقَةَ مِمَّنْ تُصِيرُ لَهُ وَالْغَلَّةَ لِلَّذِي هُوَ فِي يَدَيْهِ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ مِنْهُ وَسَاوَى بَيْنَ ذَلِكَ عِيسَى مِنْ رَوَايَتِهِ وَهُوَ الْقِيَاسُ وَكَذَلِكَ ظَاهِرُ الْمَدُونَةِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْغَلَّةِ وَالنَّفَقَةِ ، وَالصَّوَابُ أَنْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا فِي أَنْ يَكُونَا جَمِيعًا لِلضَّمَانِ إِمَّا مِنْ يَوْمٍ وَجُوبِ التَّوْقِيفِ بِشَهَادَةِ شَاهِدٍ وَاحِدٍ وَإِمَّا مِنْ يَوْمٍ وَجُوبِهِ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ وَإِمَّا مِنْ يَوْمِ الْقَضَاءِ وَالْحُكْمِ ، انْتَهَى .

وَعَلَى مَا فِي الْمَدُونَةِ مَشَى الْمُصَنِّفُ فِي بَابِ الْقَضَاءِ فَقَالَ : وَالْغَلَّةُ لَهُ لِلْقَضَاءِ وَالنَّفَقَةُ عَلَى الْمُقْضَى لَهُ بِهِ .

ص (كَوَارِثِ) ش : ظَاهِرُهُ أَنَّ الْغَلَّةَ لِلْوَارِثِ سِوَاءَ كَانَ وَارِثًا مِنْ غَاصِبٍ أَوْ مُشْتَرٍ وَلَيْسَ كَذَلِكَ فَإِنْ وَارِثَ الْغَاصِبِ لَا غَلَّةَ لَهُ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ : فَإِنْ بَاعَ الْمَعْصُوبُ أَوْ وَرِثَ بَأْنَ عِلْمَ فَكَالْغَاصِبِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي السَّمَاءِ وَلَا فِي الْغَلَّةِ سَكَنَ أَوْ زَرَعه وَقَوْلُهُ لَا فِي الْغَلَّةِ ظَاهِرُهُ ؛ لِأَنَّ الْغَلَّةَ تَكُونُ لِلْمُسْتَشْتَرِي وَلِلْوَارِثِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ وَهُوَ صَحِيحٌ فِي الْمُسْتَشْتَرِي

وَأَمَّا وَارِثُ الْغَاصِبِ فَلَا غَلَّةَ لَهُ بِاتِّفَاقٍ سِوَاءَ انْتَفَعَتْ بِنَفْسِهِ أَوْ أَكْرَى لِعَیْرِهِ .

وَنَحْوُهُ لِابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَصَرَّحَ بِذَلِكَ اللَّخْمِيُّ وَيُقْهَمُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ فِي بَابِ الْغَضَبِ : أَوْ وَارِثُهُ أَوْ مَوْهُوبِهِ إِلَى آخِرِهِ .

وَقَالَ فِي الْإِسْتِحْقَاقِ مِنْهَا : وَمَنْ ابْتَاعَ دَارًا أَوْ عَبْدًا مِنْ غَاصِبٍ وَلَمْ يَعْلَمْ فَاسْتَعْلَهُمْ زَمَانًا فَالْغَلَّةُ لِلْمُبْتَاعِ بِضَمَانِهِ وَكَذَلِكَ إِنْ وَرِثَهُمْ عَنْ أَبِيهِ وَلَمْ يَدْرِ بِمَا كَانُوا لِأَبِيهِ فَاسْتَعْلَهُمْ ثُمَّ اسْتَحَقُّوا فَالْغَلَّةُ لِلْوَارِثِ ، انْتَهَى .

فَهَذَا فِي الْمَوَرِثِ وَالْمَجْهُولِ الَّذِي لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ غَاصِبٌ أَوْ غَيْرُ غَاصِبٍ وَإِذَا قَالَ اللَّخْمِيُّ عَقِيبَهَا : وَهَذَا وَارِثٌ لَا يَدْرِي بِمَا كَانَتْ لِأَبِيهِ ، انْتَهَى .

ص (وَمَوْهُوبٌ) ش يُرِيدُ إِذَا كَانَ الْغَاصِبُ مُوسِرًا وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْغَاصِبُ مُعْسِرًا فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِالْغَلَّةِ عَلَى الْمَوْهُوبِ وَقَالَ اللَّخْمِيُّ : فَإِذَا وَهَبَ مَا عَصَبَهُ فَأَعْتَلَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ فَقَالَ أَشْهَبُ : الْمَوْهُوبُ بِمَنْزِلَةِ الْمُشْتَرِي وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ لَيْسَ بِمَنْزِلَتِهِ وَيَرْجِعُ عَلَى الْغَاصِبِ فَإِنْ أَعْدِمَ أَوْ غَابَ فَعَلَى الْمَوْهُوبِ وَهُوَ أَبِينُ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ وَوَارِثِ الْغَاصِبِ إِذَا كَانَ غَيْرَ عَالِمٍ بِالْغَصْبِ وَلَمْ يَخْتَلَفُوا فِي الْوَارِثِ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ مَا يَلْزِمُ الْغَاصِبَ فَكَذَلِكَ الْمَوْهُوبُ لَهُ ، انْتَهَى .
بِالْمَعْنَى إِلَى قَوْلِهِ وَهُوَ أَبِينُ وَمِنْهُ الْخ .
بِالْلَفْظِ فَالْوَارِثُ هُنَا إِمَّا وَارِثُ الْمُشْتَرِي أَوْ وَارِثُ الْمَوْهُوبِ أَوْ وَارِثُ ذِي الشُّبْهَةِ وَلِبْنِ رُشْدٍ كَذَلِكَ وَسَيَأْتِي ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَمُشْتَرٍ) ش : يَغْنِي أَنْ الْغَلَّةَ لِلْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْغَصْبِ يُرِيدُ وَلَا رُجُوعَ لِلْمُعْصُوبِ مِنْهُ عَلَى الْغَاصِبِ بِالْغَلَّةِ مِنْ يَوْمِ بَاعَ عَلَى الْمَشْهُورِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ ابْنُ الْحَاجِبِ وَغَيْرُهُ .
ص (إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا) ش قَالَ الْبَسَاطِيُّ وَهَذَا إِذَا تَحَقَّقَ عَدَمُ عِلْمِهِمْ وَكَذَلِكَ مَنْ جَهِلْنَا هَلْ هُوَ عَالِمٌ أَمْ لَا ؟ فَحَمَلَهُ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ اسْتِصْحَابًا لِحَالِ الْمُسْلِمِ ، انْتَهَى .
وَهُوَ كَلَامٌ صَحِيحٌ جَارٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَائِدَةٌ) سُنِلَتْ عَنْ جَمَاعَةٍ وَرَثُوا دَارًا كَبِيرَةً بَعْضُهَا عَامِرٌ وَبَعْضُهَا خَرَابٌ وَبَعْضُ الْوَرَثَةِ حَاضِرٌ وَبَعْضُهُمْ غَائِبٌ فَاسْتَوَلَى الْحَاضِرُ عَلَى الدَّارِ وَسَكَنَ الْعَامِرَ وَعَمَرَ الْخَرَابَ وَسَكَنَهُ فَهَلْ لِلْغَائِبِينَ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِالْأَجْرَةِ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ ؟ وَهَلْ لَهُمْ نَقْضُ مَا عَمَرَهُ مِنَ الْخَرَابِ ؛ لِكُونِهِ بَغِيرِ إِذْنِهِمْ أَقْبَلْنَا مَا جُورِينَ ؟ فَأَجَبْتُ الْحَمْدُ لِلَّهِ إِنْ كَانَ الْوَارِثُ الْحَاضِرُ الَّذِي سَكَنَ لَمْ يَعْلَمْ بِالْغَائِبِ فَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَيْهِ فِيمَا سَكَنَ وَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِحِصَّتِهِ فِيمَا أَخْرَاهُ أَوْ اِغْتَلَهُ هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرَوَاتُهُ عَنْ مَالِكٍ قَالَهُ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الصَّدَقَاتِ مِنَ الْبَيَانِ وَهُوَ الَّذِي مَشَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ بَعْدَ هَذَا حَيْثُ قَالَ : كَوَارِثُ طَرَأَ عَلَيْهِ مِثْلُهُ إِلَّا أَنْ يَنْتَفِعَ وَأَمَّا إِنْ عِلِمَ بِهِ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْأَجْرَةِ مَا سَكَنَ وَبِحِصَّتِهِ مِنَ الْغَلَّةِ وَمَا عَمَرَهُ مِمَّا لَيْسَ بِضَرُورِيٍّ فَإِنْ أَرَادَ أَحَدٌ مِنْهُمْ الْقِسْمَةَ قَسَمَتِ الدَّارَ فَإِنْ وَقَعَ مَا بَنَاهُ فِي حِصَّتِهِ كَانَ لَهُ وَعَلَيْهِ مِنَ الْكِرَاءِ بِقَدْرِ مَا انْتَفَعَ مِنْ نَصِيبِ أَصْحَابِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَإِنْ وَقَعَ فِي نَصِيبِ غَيْرِهِ خَيْرٌ مِنْ وَقَعَ فِي حِصَّتِهِ بَيْنَ أَنْ يُعْطِيَهُ قِيمَتَهُ مَنْقُوضًا أَوْ يَسَلَّمَ إِلَيْهِ نَقْضُهُ وَعَلَى الْبَائِي مِنَ الْكِرَاءِ بِقَدْرِ مَا انْتَفَعَ مِنْ نَصِيبِ أَصْحَابِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَإِنْ أَرَادُوا شَرَكَتَهُ وَلَمْ يَرُدَّ وَاحِدٌ مِنْهُمْ الْقِسْمَةَ فَلَهُمْ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يَذْفَعُوا حِصَصَهُمْ مِنْ قِيمَةِ مَا عَمِلَهُ قِيلَ قَانِمًا وَقِيلَ مَنْقُوضًا هَذَا مُحْصَلُ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ فِي الْبَيَانِ وَالْقَوْلُ بَأَنَّهُ يَأْخُذُ قِيمَتَهُ مَنْقُوضًا هُوَ الظَّاهِرُ لِقَوْلِ ابْنِ يُونُسَ فِي كِتَابِ الْعَارِيَةِ فِي تَرْجَمَةِ مَنْ أَعَارَ أَرْضَهُ : كُلُّ مَنْ بَنَى فِي أَرْضِ غَيْرِهِ مِنْ زَوْجَةٍ أَوْ شَرِيكِ أَوْ غَيْرِهِ
بَغَيْرِ إِذْنِ رَبِّهَا أَوْ عِلْمِهِ فَلَهُ قِيمَةُ عَمَلِهِ مَنْقُوضًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (بِخِلَافِ ذِي دَيْنٍ عَلَى وَارِثٍ) ش : يُشِيرُ إِلَى مَا فِي أَوَّلِ سَمَاعِ يَحْيَى مِنَ الْقِسْمَةِ فِي الْوَرَثَةِ يَقْتَسِمُونَ الشَّرَكَةَ فَتَتَمُّوْا فِي أَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَطْرَأُ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ الشَّرَكَةَ بِنَمَائِهَا أَتُهُمْ يَرُدُّونَ مَا أَخَذُوا وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ فِيمَا نَقَصَ إِلَّا أَنْ يَسْتَهْلِكُوهُ فَيَكُونُ عَلَيْهِمْ غَرْمُهُ وَكَذَلِكَ الْمُوصَى لَهُمْ بِأَشْيَاءَ بِأَعْيَانِهَا وَأَمَّا مَا اشْتَرَاهُ الْوَرِثَةُ مِنَ الشَّرَكَةِ فَحُوسِبُوا بِهِ فِي مِيرَاثِهِمْ وَاشْتَرَاهُ الْمُوصَى لَهُمْ فَحُوسِبُوا بِهِ فِي وَصَايَاهُمْ فَلَهُمْ نَمَاؤُهُ وَعَلَيْهِمْ ضَمَانُهُ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَشْتَرِيَ الْوَرِثَةُ فَيَحَاسِبُوا بِهِ فِي مِيرَاثِهِمْ وَفِي وَصَايَاهُمْ وَبَيْنَ أَنْ يَبَاعَ مِنْ غَيْرِهِمْ وَيَذْفَعَ إِلَيْهِمُ الثَّمَنُ وَنَحْوُهُ فِي رِسْمِ الْقَاضِيَةِ مِنْ سَمَاعِ يَحْيَى مِنَ الْوَصَايَا فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ وَأَمَّا قَوْلُ الشَّارِحِ فِي شُرُوحِهِ الثَّلَاثَةِ وَالْبَسَاطِيِّ إِنْ مَعْنَى

كَلَامِ الْمُصَنَّفِ إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ دَيْنٌ عَلَى شَخْصٍ فَدَفَعَ لَهُ فِيهِ مِلْكًا وَرَثَهُ فَأَعْتَلَّهُ ثُمَّ اسْتَحَقَّ مِنْ يَدِهِ فَإِنَّهُ يَرُدُّ الْعَلَّةَ فَعَيْرٌ صَحِيحٌ وَلَا وَجْهَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ نَصَّ الْمُتَيْطِيَّ وَابْنُ سَلْمُونٍ وَغَيْرُهُمَا مِنَ الْمُؤْتَقِينَ عَلَى أَنَّ التَّصْيِيرَ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ وَتَقَدَّمَ أَنَّ مَا اشْتَرَى الْوَرَثَةُ أَوْ الْمُوصَى لَهُمْ وَحُوسِبُوا بِثَمَنِهِ فِيمَا أَوْصَى لَهُمْ بِهِ أَوْ فِي مِيرَاثِهِمْ لَهُمْ تَمَاوُهُ وَعَلَيْهِمْ ضَمَانُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَيُوجَدُ فِي بَعْضِ نُسَخِ الْأَوْسَطِ زِيَادَةٌ عَلَى مَا تَقَدَّمَ وَنَصَّهَا : لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ جَرِّ النَّفْعِ لِإِثْنَائِهِ مَعَ بَقَاءِ الدَّيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ وَهَذَا أَيْضًا غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِثْلُهُ فِي جَمِيعِ صُورِ الْإِسْتِحْقَاقِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَإِنْ غَرَسَ أَوْ بَنَى قِيلَ لِلْمَالِكِ : أَعْطِهِ قِيمَتَهُ قَائِمًا فَإِنْ أَبَى فَلَهُ دَفْعُ قِيمَةِ الْأَرْضِ) ش : تَصَوُّرُهُ ظَاهِرٌ .

(فَرَعٌ) فَلَوْ قَالَ رَبُّ الْأَرْضِ : مَا عِنْدِي مَا أَعْطِيهِ الْآنَ وَمَا أُرِيدُ إِخْرَاجَهُ وَلَكِنْ يَسْكُنُ وَيَنْتَفِعُ حَتَّى يَرِزُقَنِي اللَّهُ مَا أُوْدِي مِنْهُ لَمْ يَجْزُ ذَلِكَ وَلَوْ رَضِيَ الَّذِي عَمَّرَ الْأَرْضَ ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ جَرٌّ مَنْفَعَةٌ .

قَالَ فِي سَمَاعٍ يَحْيَى مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ وَنَصَّهُ : إِنْ كَرِهَ الْمُسْتَحَقُّ أَنْ يَدْفَعَ مَا عَلَيْهِ مِنْ الْقِيَمَةِ أَوْ كَانَ مُعَدِّمًا قِيلَ لِلْعَامِلِ : ادْفَعْ إِلَيْهِ قِيمَةَ أَرْضِهِ ثُمَّ يَكُونُ لَكَ فَإِنْ أَبَى أَوْ كَانَ مُعَدِّمًا كَانَا شَرِيكَيْنِ عَلَى قَدْرِ قِيمَةِ الْأَرْضِ وَقِيمَةِ الْعِمَارَةِ وَلَوْ رَضِيَ الَّذِي عَمَّرَ الْأَرْضَ أَنْ يُؤَخَّرَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَى أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا مَا حَلَّ ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ جَرٌّ مَنْفَعَةٌ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : وَلَوْ أَكْرَاهَ الْمُسْتَحَقُّ بِمَا وَجَبَ عَلَيْهِ مِنْ قِيمَةِ الْبِنَاءِ لَمْ يَجْزُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ لِلدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ وَيَجُوزُ عَلَى مَذْهَبِ أَشْهَبَ ؛ لِأَنَّ قَبْضَ أَوَائِلِ الْكِرَاءِ عِنْدَهُ كَقَبْضِ جَمِيعِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَأَنْظُرْ أَوَّلَ رَسْمٍ مِنْ سَمَاعٍ يَحْيَى مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ فِيمَا يَكُونُ قِيمَةُ بِنَائِهِ مَقْفُوضًا وَمَالُهُ قِيمَةً قَائِمًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَسُئِلْتُ عَنْ مَسْأَلَةٍ مُحَصَّلُهَا : شَرِيكَ غَرَسَ أَوْ بَنَى فِي بَعْضِ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ جَمَاعَةٍ بغيرِ إِذْنِهِمْ ، فَهَلْ لِلشَّرَكَاءِ إلْزَامُهُ بِقُلْعِ مَا غَرَسَهُ أَوْ بَنَاهُ ؟ فَأُجِبْتُ : إِذَا غَرَسَ الشَّرِيكَ أَوْ بَنَى الْأَرْضَ الْمُشْتَرَكَةَ بغيرِ إِذْنِ شَرِكَائِهِ فَلَيْسَ لِلشَّرَكَاءِ إلْزَامُهُ بِقُلْعِ مَا غَرَسَهُ أَوْ بَنَاهُ بَلْ لَوْ أَرَادَ هُوَ أَوْ أَحَدُهُمُ الْقِسْمَةَ قَسِمَتِ الْأَرْضُ فَإِنْ وَقَعَ غَرَسُهُ وَبَنَاؤُهُ فِيمَا خَصَّهُ كَانَ لَهُ وَعَلَيْهِ الْكِرَاءُ بِقَدْرِ مَا انْتَفَعَ مِنْ نَصِيبِ أَصْحَابِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَإِنْ وَقَعَ الْغَرَسُ أَوْ الْبِنَاءُ فِي حِصَّةٍ غَيْرِهِ خَيْرٌ مَنْ وَقَعَ فِي حِصَّتِهِ بَيْنَ أَنْ يُعْطِيَهُ قِيمَةَ ذَلِكَ مَقْفُوضًا أَوْ يُسَلِّمَ لَهُ نَقْضُهُ وَعَلَيْهِ أَيْضًا مِنَ الْكِرَاءِ بِقَدْرِ مَا انْتَفَعَ مِنْ نَصِيبِ أَصْحَابِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَإِنْ لَمْ يَرُدَّ أَحَدٌ مِنْهُمْ الْقِسْمَةَ بَلْ أَرَادُوا بَقَاءَ الْأَرْضِ مُشْتَرَكَةً فَلَهُمْ أَنْ يَدْخُلُوا مَعَهُ وَيُشَارِكُوهُ بِقَدْرِ حَصَصِهِمْ مِنَ الْأَرْضِ بَعْدَ أَنْ يُسَلِّمُوا إِلَيْهِ قَدْرَ حَصَصِهِمْ مِنْ قِيمَةِ عَمَلِهِ قِيلَ قَائِمًا وَقِيلَ مَقْفُوضًا وَهُوَ الرَّاجِحُ الْجَارِي عَلَى مَذْهَبِ الْمَدُونَةِ وَأَنْظُرْ الْمَسْأَلَةَ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ مِنَ الْبَيَانِ وَتَكَرَّرَتْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي سَمَاعٍ عِيْسَى مِنْهُ وَفِي رَسْمِ الْقُطْعَانِ مِنْ سَمَاعٍ عِيْسَى مِنَ الشَّرَكَةِ وَابْنُ يُونُسَ فِي كِتَابِ الْعَارِيَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (إِلَّا الْمُحْبَسَةَ فَالْنَقْضُ) ش : يَعْنِي أَنَّ الْأَرْضَ الْمُحْبَسَةَ تُحْبَسُ فَلَيْسَ لِلْبَانِي إِلَّا حَمْلُ أَنْقَاضِهِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ بَعْدَ ذِكْرِهِ مَسْأَلَةَ الْإِسْتِحْقَاقِ : وَالْخِلَافُ فِيهَا وَهَذَا كُلُّهُ مَا لَمْ تُسْتَحَقَّ الْأَرْضُ بِحَبْسِ فَلَيْسَ لِلْبَانِي إِلَّا حَمْلُ أَنْقَاضِهِ ؛ إِذْ لَيْسَ ثُمَّ مَنْ يُعْطِيهِ قِيمَةَ الْبِنَاءِ قَائِمًا وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ قِيمَةَ النِّفْقَةِ وَلَا يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَيْعِ الْحَبْسِ ، انْتَهَى .
وَهَذَا إِنْ لَمْ يُوْجَدْ مَنْ يُعْطِيهِ قِيمَةَ النِّقْضِ وَأَمَّا إِنْ وَجِدَ مَنْ يُعْطِيهِ ذَلِكَ فَيَدْفَعُ وَلَا امْتِنَاعَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ فِي مَسَائِلِ الْحَبْسِ وَنَصَّهُ عَنْ ابْنِ حَبِيبٍ عَنْ مُطَرِّفٍ فِيمَنْ بَنَى مَسْجِدًا وَصَلَّى فِيهِ نَحْوَ السَّنَتَيْنِ ثُمَّ بَاعَهُ مِمَّنْ نَقَضَهُ أَوْ بَنَاهُ بَيْنًا أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ قَالَ :

يُفْسَخَ مَا فَعَلَ وَيَرُدَّ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ مَسْجُودًا وَهُوَ كَالْحَبْسِ لِلَّهِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا تَحْوِيلُهُ وَلِلْبَائِي تَقْضُ بَنَانِهِ وَإِنْ شَاءَ فَلْيَحْتَسِبْ فِي تَرْكِهِ وَإِنْ أَرَادَ تَقْضِيَهُ فَأَعْطَاهُ مُحْتَسِبٌ قِيمَتَهُ مَقْلُوعًا لِيُقَرَّهُ لِلْمَسْجِدِ أَجْبَرُ الْبَائِي عَلَى ذَلِكَ إِلَّا مَا لَا حَاجَةَ لِلْمَسْجِدِ بِهِ مِنْهُ وَلَا بِهِ مِنْ تَقْضِيهِ فَيُتْرَكُ كَذَلِكَ قُلْتُ فَتَقْضُ الْمَسْجِدَ الْأَوَّلُ أَيْجِبُ عَلَى مَنْ تَقْضِيَهُ أَنْ يُعِيدَهُ كَمَا كَانَ قَالَ : عَلَيْهِ قِيمَتُهُ قَائِمًا ؛ لِأَنَّهُ مُنْعَدٌّ فِي تَقْضِيهِ وَهَذَا ثُمَّ يَبْنِي بِتِلْكَ الْقِيَمَةِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : وَقَالَ لِي أَصْبَغُ مِثْلَهُ وَكَمَا يَفْهَمُ ذَلِكَ أَيْضًا مَنْ نَوَازِلَ ابْنِ رُشْدٍ فِي مَسَائِلِ الْأَكْرِيَةِ وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الرَّفِيعِ فِي مُخْتَصَرِ النَّوَازِلِ فِي مَسَائِلِ الْحَبْسِ وَنَصَّهَا : مَسْأَلَةٌ مَنْ أَكْرَى الْأَرْضَ الْمُحْبَسَةَ عَلَيْهِ لِمَنْ يَبْنِي فِيهَا لِمُدَّةٍ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْإِنْقَاضَ بِقِيمَتِهَا مَقْلُوعَةً وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُلْحِقَهَا بِالْحَبْسِ وَلَوْ كَانَ الْحَبْسُ

عَلَى رَجُلَيْنِ فَأَكْرَى أَحَدَهُمَا حَصْنَةً بِشَيْءٍ فَلَيْسَ لِصَاحِبِهِ الدُّخُولُ عَلَيْهِ ، انْتَهَى .

ص (وَضَمِنَ قِيَمَةَ الْمُسْتَحَقَّةِ وَلَوْلَاهَا يَوْمَ الْحُكْمِ) ش : يَعْنِي أَنْ مَنْ اشْتَرَى أَمَةً فَأَوْلَدَهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا إِنْسَانٌ فَإِنَّ سَيِّدَهَا الَّذِي أَوْلَدَهَا يَضْمَنُ قِيَمَتَهَا وَقِيَمَةَ وَلَدِهَا الَّذِي أَوْلَدَهَا إِيَّاهُ وَاحِدًا كَانَ أَوْ أَكْثَرَ وَلَا يَضْمَنُ مَنْ مَاتَ وَهُوَ الْقَوْلُ الَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ مَالُكَ وَكَانَ أَوَّلًا يَقُولُ لِمُسْتَحَقِّهَا أَخْذَهَا إِنْ شَاءَ مَعَ قِيَمَةِ الْوَلَدِ قِيلَ : ثُمَّ رَجَعَ عَنْهَا إِلَى أَنَّهُ يُلْزَمُهُ قِيَمَتُهَا فَقَطْ يَوْمَ وَطْنِهَا وَبِهِ أَفْتَى لِمَا اسْتَحَقَّتْ أُمُّ وَلَدِهِ إِبْرَاهِيمَ وَقِيلَ : أُمُّ وَلَدِهِ مُحَمَّدٌ وَعَبَّرَ عَنْهُ ابْنُ رُشْدٍ بِقَوْلِهِ وَبِهِ حُكْمٌ عَلَيْهِ فِي اسْتِحْقَاقِ أُمِّ وَلَدِهِ فَإِنْ أَعْدَمَ الْوَالِدُ اتَّبَعَهُ بِقِيَمَةِ الْوَلَدِ وَقِيَمَتِهَا فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مُوسِرًا أَخَذَ مِنْهُ قِيَمَتُهُ فَقَطْ وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ الْأَبُ أَنْظِرْ اسْتِحْقَاقَ الْمُدُونَةِ وَقَالَ ابْنُ يُونُسَ : أَنْظِرْ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ إِذَا كَانَ الْأَبُ عَدِيمًا وَالْبَابُ مَلِيًّا فَلْيَأْخُذْ الْأَبُ قِيَمَةَ نَفْسِهِ وَهُوَ إِنَّمَا يَأْخُذُ مِنْهُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْحُكْمِ وَكَانَ يَجِبُ إِنَّمَا يَسْتَحَقُّ قِيَمَتَهُ يَوْمَئِذٍ بِمَالِهِ ، وَقِيَمَتُهُ بِمَالِهِ أَكْثَرُ مِمَّا فِي يَدِهِ فَكَيْفَ يَصِحُّ أَخْذُ قِيَمَتِهِ مِنْهُ وَأُظُنُّ أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ إِنَّمَا يَقُولُ قِيَمَتُهُ بغير مَالٍ وَبِهِ يَصِحُّ قَوْلُهُ قَالَ فِي الْمَجْمُوعَةِ : فَإِنْ كَانَ لِلْوَلَدِ مَالٌ كَسَبَهُ لَمْ يَقُومْ بِمَالِهِ لَكِنْ بغير مَالِهِ كَقِيَمَةِ عَبْدٍ وَيُؤَدِّي ذَلِكَ الْأَبُ وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ أَمْوَالِ الْوَلَدِ شَيْءٌ ، انْتَهَى (فَرَعٌ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ اللَّحْمِيُّ : لَوْ اسْتَحَقَّتْ حَامِلًا فَعَلَى أَنْ لَهُ أَخْذَهَا يُؤَخَّرُ لَوْضَعِهَا فَيَأْخُذَهَا وَقِيَمَةَ وَلَدِهَا فَإِنْ أَسْقَطَتْهُ أَوْ مَاتَتْ فَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَبِ وَعَلَى أَخْذِ قِيَمَتِهَا يَأْخُذُ قِيَمَتَهَا الْآنَ عَلَى مَا هِيَ عَلَيْهِ وَلَا يُنْتَظَرُ وَضْعُهَا وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ لَيْسَ لَهُ إِلَّا أَخْذُ قِيَمَتِهَا يَوْمَ

حَمَلَتْ ، انْتَهَى .

ص (لَا صَدَاقَ حُرَّةٍ أَوْ غَلَّتْهَا) ش : أَنْظِرْ كِتَابَ الْإِسْتِحْقَاقِ مِنَ الْمُدُونَةِ وَشَرَّاحَهَا وَالْمَشْدَالِي وَأَنْظِرْ رِسْمَ يُدِيرُ مِنْ سَمَاعِ عِيْسَى مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ وَابْنُ عَرَفَةَ وَمَا ذَكَرَهُ هُوَ الْمَذْهَبُ مِنْ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا اسْتَحَقَّ بِحُرِّيَّةٍ لَا يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِمَا اعْتَلَّ مِنْهُ مِنْ خَرَّاجِهِ وَأَجْرَةِ عَمَلِهِ وَلَا بِأَجْرَةٍ مَا اسْتُخْدِمَهُ فِيهِ وَكَذَا لَوْ كَاتَبَهُ ثُمَّ اسْتَحَقَّ بِحُرِّيَّةٍ بَعْدَ أَنْ قَبِضَ السَّيِّدُ الْكِتَابَةَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِهَا بِخِلَافِ مَا لَوْ جَرَحَ فَأَخَذَ السَّيِّدُ لِذَلِكَ أَرْشًا فَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِمَا أَخَذَهُ مِنْ أَرْشِ جَرَّاحِهِ وَكَذَا لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ اشْتَرَاهُ مَعَهُ أَوْ أَفَادَهُ عَبْدٌ مِنْ فَضْلِ خَرَّاجِهِ أَوْ عَمَلِهِ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ أَوْ وَهَبَ لَهُ فَأَنْتَزَعَهُ السَّيِّدُ فَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِمَا انْتَزَعَهُ مِنْ ذَلِكَ أَمَّا لَوْ وَهَبَ لَهُ السَّيِّدُ مَالًا أَوْ اسْتَخْبَرَهُ بِمَالٍ فَاسْتَفَادَ فِيهِ وَقَالَ : إِنَّمَا دَفَعْتَهُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ عَبْدِي وَكُنْتُ أَرَى أَنْ لِي أَنْ أَنْتَزَعَهُ مِنْهُ مَتَى شِئْتُ فَلِلْسَيِّدِ أَنْ يَرْجِعَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَأَمَّا إِذَا قَالَ : اتَّجَرْتُ بِهَذَا الْمَالِ لِنَفْسِكَ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَأْسُ مَالِهِ .

وَإِخْتَلَفَ إِذَا أَعْطَاهُ أَوْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ ثُمَّ أَعْتَقَهُ أَوْ أَعْطَاهُ بَعْدَ أَنْ أَعْتَقَهُ وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ مَوْلَاهُ ثُمَّ اسْتَحَقَّ بِحُرِّيَّةٍ أَوْ مِلْكٍ فَقِيلَ : لَهُ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ وَقِيلَ : لَا رُجُوعَ لَهُ عَلَيْهِ قَالَهُ جَمِيعُهُ فِي رِسْمِ يُدِيرُ مِنْ سَمَاعِ عِيْسَى مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ وَكَذَلِكَ الْأَرْضُ الْمُسْتَحَقَّةُ بِحَبْسٍ لَا يَرْجِعُ

بَعَلَّتْهَا عَلَى الْقَوْلِ الْمُفْتَى بِهِ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ ابْنُ رُشْدٍ فِي مَسَائِلِ الْحَبْسِ مِنْ نَوَازِلِهِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَهُوَ الَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ ، انْتَهَى .

وَهَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُسْتَحَقُّ مِنْ يَدِهِ بِالْحَبْسِ وَأَمَّا إِذَا عِلِمَ

بِالْحَبْسِ وَاسْتَعْلَهُ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْعَلَّةِ إِذَا كَانَ الْبَائِعُ لِلْحَبْسِ هُوَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ وَكَانَ كَبِيرًا عَالِمًا بِالْحَبْسِ فَإِنَّهُ لَا رُجُوعَ لَهُ بِالْعَلَّةِ وَلَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا كَمَا يَأْتِي ذَلِكَ فِي كَلَامِ ابْنِ سَهْلٍ فِي مَسَائِلِ الْحَبْسِ وَنَصُّهُ : قَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ : وَإِذَا فُسِّخَ بَيْعُ الْحَبْسِ فَالْعَلَّةُ فِيمَا سَلَفَ قَبْلَ ثُبُوتِ تَحْبِيسِهِ لِلْمُبْتَاعِ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنْهَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْحَبْسِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ وَمَا كَانَ فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ مِنَ الثَّمَرِ وَقَدْ اسْتَحَقَّقَ فَهُوَ لِلَّذِي ثَبَتَ لَهُمْ أَصْلُ التَّحْبِيسِ فِي حِينِ بِنَائِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِي إِبَّانِ الْحَرْثِ فَعَلَيْهِ كِرَاءُ الْأَرْضِ ، وَإِنْ كَانَ بَائِعُ الْحَبْسِ هُوَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ وَتَبَتَ عَدَمُهُ حَلَفَ لِلْمُبْتَاعِ وَأَخَذَ مِنْ عِلَّةِ الْحَبْسِ عَامًا بَعَامٍ فَإِنْ مَاتَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ رَجَعَ الْحَبْسُ إِلَى مَنْ يَسْتَحَقُّهُ وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُبْتَاعِ مِنْهُ شَيْءٌ فَإِنْ كَانَ بَائِعُ الْحَبْسِ كَبِيرًا عَالِمًا بِالتَّحْبِيسِ عُوقِبَ بِالنَّادِبِ وَالسَّجْنِ عَلَى بَيْعِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُدْرٌ .

قَالَ الْقَاضِي ابْنُ سَهْلٍ : يَنْبَغِي إِنْ كَانَ مَالِكًا لِنَفْسِهِ مَعَ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ طَلَبُ الْمُبْتَاعِ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَلَّةِ وَإِنْ عِلِمَ حِينَ ابْتِيَاعِهِ أَنَّهُ حَبْسٌ .

وَقَدْ نَزَلَتْ بِفَرْطَبَةِ فِي مَسْأَلَةِ الْفَرَشِيَّةِ وَأَفْتِيَتْ فِيهَا بِذَلِكَ وَكَانَ غَيْرِي خَالَفَنِي فِيهَا وَخِلَافُهُ خَطَأٌ ، انْتَهَى .

وَوَظَاهِرُهُ أَنَّهُ إِذَا عِلِمَ الْبَائِعُ بِالْحَبْسِ وَكَانَ هُوَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ أَنْ لَا رُجُوعَ عَلَيْهِ بِالْعَلَّةِ وَلَوْ عِلِمَ الْمُشْتَرِي أَيْضًا بِالْحَبْسِ كَمَا يُفْهَمُ وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ الْمَشْدَالِيُّ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ وَنَصُّهُ : وَسُئِلَ الْوَلُولِيُّ عَنْ حَبْسٍ عَلَيْهِ حَبْسٌ فَبَاعَهُ وَالْمُشْتَرِي عَالِمٌ بِأَنَّهُ حَبْسٌ أَمْ

لَا فَاسْتَعْلَهُ مَدَّةً ثُمَّ نَقَضَ الْبَيْعَ فَقَالَ : لَا يَرُدُّ الْعَلَّةُ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ عَالِمٌ فَهُوَ وَاهِبٌ لِلْعَلَّةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ شَرِيكٌ أَوْ يَكُونَ الْحَبْسُ مُعَقَّبًا فَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ نَصِيبُهُ مِنَ الْعَلَّةِ وَانْظُرْ الْمُتَنِيَّ وَالطَّرَرَ وَانْظُرْ ابْنَ سَهْلٍ فَإِنَّهُ أَشَارَ إِلَى مَسْأَلَةِ الْوَلُولِيِّ وَأَنَّهَا نَزَلَتْ بِفَرْطَبَةِ وَأَنَّ غَيْرَهُ خَالَفَهُ ، انْتَهَى .

كَلَامُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

سُئِلْتُ عَنْ مَسْأَلَةٍ وَهِيَ : شَخْصٌ بَاعَ وَقَفًا عَلَيْهِ يَعْلَمُ بِوَقْفِيَّتِهِ لِشَخْصٍ يَجْهَلُ الْوَقْفِيَّةَ ثُمَّ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي لِشَخْصٍ يَعْلَمُ الْوَقْفِيَّةَ ثُمَّ إِنَّ الْمُشْتَرِي الثَّانِي بَاعَهُ مَعَ جِهَةٍ أُخْرَى مَوْقُوفَةً عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ تَعَدَّى هَذَا الْمُشْتَرِي عَلَيْهَا فَهَلْ لِلْبَائِعِ الْأَوَّلِ مُطَالَبَتُهُ بِالْعَلَّةِ فِي ذَلِكَ أَمْ لَا ؟ فَاجَبْتُ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَحَدَّهُ إِذَا ثَبَتَ وَقْفِيَّةُ هَذِهِ الْجِهَاتِ بِشُرُوطِهِ نَقَضَ الْبَيْعَ فِي جَمِيعِهَا وَأَعِيدَتْ عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ وَلَا رُجُوعَ لِلْبَائِعِ الْأَوَّلِ بِالْعَلَّةِ مَا بَاعَهُ وَهُوَ عَالِمٌ بِوَقْفِيَّتِهِ وَأَمَّا الْجِهَةُ الَّتِي تَعَدَّى عَلَيْهَا الْمُشْتَرِي الثَّانِي وَبَاعَهَا فَلِلْبَائِعِ الْأَوَّلِ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِعَلَّتِهَا وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي الثَّالِثِ لِجَهْلِ الْمُشْتَرِي الْوَقْفِيَّةَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَانْظُرْ أَحْكَامَ ابْنِ سَهْلٍ فِيمَا إِذَا بَاعَ الْقَاضِي الْحَبْسَ وَانْظُرْ ابْنَ سَلْمُونَ فِي مَسَائِلِ الْحَبْسِ .

ص (وَإِنْ هَدَمَ مُكْتَرَّ تَعْدِيًّا فَلِلْمُسْتَحَقِّ النَّقْضُ وَقِيَمَةُ الْهَدَمِ) ش : هَذَا كَقَوْلِهِ فِي الْمَدُونَةِ وَمَنْ أَكْثَرَى دَارًا فَهَدَمَهَا تَعْدِيًّا ثُمَّ قَامَ مُسْتَحَقُّ فَلَهُ اخْتِصَارُ النَّقْضِ إِنْ وَجَدَهُ وَقِيَمَةُ الْهَدَمِ مِنَ الْهَادِمِ قَالَ فِي التَّنْبِيهَاتِ : قَوْلُهُ بِقِيَمَةِ الْهَدَمِ قِيلَ : بِمَا بَيْنَهَا بُقْعَةً وَمَا بَيْنَهَا مِنَ الْقِيَمَةِ بِذَلِكَ الْبِنَاءِ فَيُعْرَمُ وَقِيلَ : قِيَمَةُ مَا أَفْسَدَ مِنَ الْبِنَاءِ وَعِنْدَ ابْنِ حَبِيبٍ يَضْمَنُ لَهُ مَا أَنْفَقَ فِي الْبِنَاءِ وَقِيلَ : يَأْخُذُ النَّقْضُ مِنْ مُسْتَحَقِّهَا ثُمَّ يُعْرَمُ لَهُ مَا أَفْسَدَ مِنَ الْهَدَمِ قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ قَوْلُ عِيَاضَ : بِمَا

بَيْنَهَا بُقْعَةً يَعْنِي مَعَ النَّاقِضِ ، انْتَهَى .
ثُمَّ نَقَلَ بَقِيَّةَ كَلَامِ التَّنْبِيهَاتِ وَقَالَ عَقِبَهُ : كَذَا فِي التَّنْبِيهَاتِ وَرَأَيْتُهُ يَعْنِي الْقَوْلَ الْأَخِيرَ فِي كَلَامِ
التَّنْبِيهَاتِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ يَأْخُذُ النَّقْضُ مُسْتَحَقَّهُ فَعَلَى مَا فِي التَّنْبِيهَاتِ يَغْرَمُ قِيَمَةُ الْبِنَاءِ قَائِمًا
وَيَكُونُ لَهُ النَّقْضُ كَمَنْ تَعَدَّى عَلَى سِلْعَةٍ فَأَفْسَدَهَا إِفْسَادًا كَبِيرًا فَإِنَّهُ إِذَا ضَمِنَ قِيَمَتَهَا تَكُونُ لَهُ
وَعَلَى مَا فِي الْمَوْضِعِ الْآخِرِ يَكُونُ هُوَ التَّأْوِيلُ الثَّانِي ، انْتَهَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
(تَنْبِيْهٌ) قَالَ الْفَرُطِيُّ فِي شَرْحِ حَدِيثِ جُرَيْجٍ مِنْ مُسْلِمٍ فِي قَوْلِهِ وَلَكِنْ أُعِيدُوهَا مِنْ طَيْنٍ كَمَا
كَانَتْ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَنْ تَعَدَّى عَلَى جِدَارٍ أَوْ دَارٍ وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُعِيدَهُ عَلَى حَالَتِهِ إِذَا انْضَبَطَتْ
صِفَتُهُ وَتَمَكَّنَتْ مُمَاتِلَتُهُ وَلَا تَلْزَمُ قِيَمَةُ مَا تَعَدَّى عَلَيْهِ وَقَدْ بَوَّبَ الْبُخَارِيُّ عَلَيْهِ مِنْ هَدْمِ حَائِطٍ
بَنَى مِثْلَهُ وَهُوَ تَصْرِيحٌ بِمَا ذَكَرْنَا فَإِنْ تَعَدَّرَتِ الْمُمَاتِلَةُ فَالْمَرْجِعُ إِلَى الْقِيَمَةِ وَهُوَ مَذْهَبُ الْكُوفِيِّينَ
وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ وَفِي الْعُتْبِيَّةِ عَنْ مَالِكٍ مِثْلُهُ وَمَشْهُورٌ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ وَجَمَاعَةٍ مِنَ
الْعُلَمَاءِ أَنَّ فِيهِ وَفِي سَائِرِ

الْمُتَّفَقَاتِ الْمُضْمَنَاتِ الْقِيَمَةَ إِلَّا مَا يَرْجِعُ إِلَى الْكِيلِ وَالْوِزْنِ بِنَاءً مِنْهُمْ عَلَى أَنَّهُ لَا تَتَحَقَّقُ الْمُمَاتِلَةُ
إِلَّا فِيهِمَا ، انْتَهَى .
وَنَحْوُهُ فِي الْإِكْمَالِ قَالَ : وَلَا حُجَّةَ لِأَوَّلِكَ بِهَذَا الْحَدِيثِ ؛ لِأَنَّهُ فِي شَرْعٍ غَيْرِنَا وَلَيْسَ فِيهِ أَنْ
نَبْنِيَا أَمْرًا بِذَلِكَ وَلَعَلَّهُ يَتَرَاضِيهِمَا أَلَا تَرَى إِلَى أَنَّ قَوْلَهُمْ نَبْنِيهَا لَكَ بِالذَّهَبِ وَهَذَا كَانَ مِنْ طَيْبِ
نَفْسِهِمْ فَكَذَلِكَ بِنَاؤُهَا بِالطَّيْنِ ، انْتَهَى .

ص (وَلَهُ هَدْمُ مَسْجِدٍ) ش : هَذِهِ مَسْأَلَةٌ ذَكَرَهَا فِي كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَتَكَلَّمَ الشَّيْخُ
أَبُو الْحَسَنِ عَلَى حُكْمِ النَّقْضِ هَلْ لَا يُؤْخَذُ إِلَّا عَيْنُ النَّقْضِ أَوْ إِنْ كَانَ بِشِبْهِهِ أَخَذَتْ قِيَمَتُهُ قَائِمًا
وَالَا أَخَذَ النَّقْضُ وَأَطَالَ وَجَلَبَ كَلَامُ الْأَشْيَاحِ وَمَحْصَلُهُ اخْتَصَرَهُ ابْنُ عَرَفَةَ فَقَالَ : وَفِي جَعَلِ
نَقْضِ الْمَسْجِدِ فِي حَبْسٍ مُطْلَقًا أَوْ إِنْ كَانَ بَانِيَهُ غَاصِبًا وَإِنْ كَانَ ذَا شِبْهِهِ جَعَلَتْ قِيَمَتُهُ فِي
حَبْسٍ قَوْلَانِ ، الظَّاهِرُ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيهَا وَالصَّغْلِيُّ عَنْ سَحْنُونٍ وَصَوَّبَهُ اللَّخْمِيُّ وَقَالَ لِي : لَا
بُدَّ مِنْ هَدْمِهِ لِمُخَالَفَتِهِ بِنَاءَ الْمَسْجِدِ جَعَلَ نَقْضُهُ فِي حَبْسٍ مِثْلِهِ وَمَا شَاكَلَهَا أَخَذَهُ الْمُسْتَحَقُّ
بِقِيَمَتِهِ وَإِنْ بَنَى بِشِبْهِهِ وَأَبَى الْمُسْتَحَقُّ مِنْ دَفْعِ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَالْآخَرُ مِنْ قِيَمَةِ الْأَرْضِ وَكَانَا
شَرِيكَيْنِ فَإِنْ حَمَلَ الْقِسْمَ وَفِي حَظِّ الْحَبْسِ مَا يَصِحُّ مَسْجِدًا قِسْمًا وَإِلَّا بَيْعٌ وَجَعَلَ مَنَابُهُ فِي مِثْلِهِ ،
انْتَهَى .

وَمَعْنَى الْقَوْلَيْنِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلَ الْكَلَامِ وَقَوْلُهُ وَقَالَ : ذَكَرَهُ اللَّخْمِيُّ تَفْرِيعًا عَلَى قَوْلِ ابْنِ
سَحْنُونٍ وَقَوْلُهُ لِمُخَالَفَتِهِ بِنَاءَ الْمَسْجِدِ لَعَلَّهُ بِنَاءُ الدُّورِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَصِحُّ بِهِ الْكَلَامُ وَهُوَ كَذَلِكَ فِي
التَّابُورَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرَعٌ) قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ بِجَعْلِ النَّقْضِ فِي مَسْجِدٍ آخَرَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي
مَوْضِعِهِ مَسْجِدًا نَقِلَ ذَلِكَ النَّقْضُ إِلَى أَقْرَبِ الْمَسَاجِدِ إِلَيْهِ وَيَكُونُ الْكِرَاءُ عَلَى ثَقْلَانِهِ مِنْهُ وَيَجُوزُ
لِمَنْ أَخَذَهُ فِي كِرَائِهِ مِلْكُهُ ، انْتَهَى .

ص (وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ فَكَالْمَبِيعِ) ش : كَذَا فِي بَعْضِ النُّسخِ فَكَالْمَبِيعِ شَبَّهَ مَسْأَلَةَ الْإِسْتِحْقَاقِ
لِلْبَعْضِ بِمَسْأَلَةِ اسْتِحْقَاقِ بَعْضِ الْمَبِيعِ فِي الْبَيْعِ وَلَا مَعْنَى لِهَذَا التَّشْبِيهِ ؛ لِأَنَّ فَرَضَ الْمَسْأَلَةِ
اسْتِحْقَاقُ بَعْضِ الْمَبِيعِ فِيهِ تَشْبِيهُ الشَّيْءِ بِنَفْسِهِ وَفِي بَعْضِهَا فَكَالْعَيْبِ يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى
الشَّخْصُ شَيْئًا وَاسْتَحَقَّ بَعْضَهُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا إِذَا ظَهَرَ عَيْبٌ بِبَعْضِ الْمَبِيعِ فَهَذِهِ النُّسخَةُ أُنْسَبُ
وَلَكِنْ عَلَى كُلِّ حَالٍ فَقَدْ قَدَّمَ الْمُؤَلِّفُ حُكْمَ اسْتِحْقَاقِ الْبَعْضِ فِي فَصْلِ الْخِيَارِ وَإِنَّمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ هُنَا
؛ لِأَنَّهُ بَابُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَلَا بَأْسَ بِذِكْرِ حُكْمِ اسْتِحْقَاقِ الْبَعْضِ عَلَى سَبِيلِ الْإِخْتِصَارِ وَذَكَرَ كَلَامَ الْمُؤَلِّفِ بَعْدَهُ فَنَقُولُ إِذَا
اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمَبِيعِ فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ شَائِعًا فَإِنَّهُ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي فِي التَّمَسُّكِ وَيَرْجِعُ

بِحَصَّةِ الْجُزْءِ الْمُسْتَحَقِّ مِنَ الثَّمَنِ وَفِي رَدِّهِ لُضْرَرُ الشَّرَكَةِ وَسَوَاءٌ أَسْتَحَقَّ الْأَقْلُ أَوْ الْكَثْرُ وَإِنْ أَسْتَحَقَّ جُزْءٌ مُعَيَّنٌ فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَقُومًا أَوْ مِثْلِيًّا فَإِنْ كَانَ مَقُومًا كَالْعَرُوضِ وَالرَّقِيقِ وَالْحَيَوَانِ فَإِنْ أَسْتَحَقَّ الْبَعْضَ رَجَعَ بِحَصَّتِهِ بِالْقِيَمَةِ لَا بِالسَّمِيَةِ وَإِنْ أَسْتَحَقَّ وَجْهَ الصَّفَقَةِ تَعَيَّنَ رَدُّ الْبَاقِي وَلَمْ يَجُوزِ التَّمَسُّكُ بِالْأَقْلِ وَإِنْ كَانَ مِثْلِيًّا فَإِنْ أَسْتَحَقَّ الْأَقْلُ رَجَعَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ وَفِي الرَّدِّ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ ابْتَاعَ ثِيَابًا كَثِيرَةً أَوْ صَالِحَ بَهَا عَنْ دَعْوَاهُ فَاسْتَحَقَّ بَعْضُهَا أَوْ وَجَدَ بَهَا عَيْبًا قَبْلَ قَبْضِهَا أَوْ بَعْدَهُ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ أَقْلَهَا رَجَعَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ وَإِنْ رَضِيَ الْبَائِعُ ؛ إِنْ لَا يُعْرِفُ ثَمَنَهُ حَتَّى يَقُومَ وَقَدْ وَجَبَ الرَّدُّ فَصَارَ بَيْعًا مُؤْتَقًا بِثَمَنِ مَجْهُولٍ ، انْتَهَى . وَهَذَا أَيْضًا يُخَالِفُ فِيهِ أَشْهَبُ وَابْنُ

حَبِيبٍ وَيُجِيزَانِ التَّمَسُّكُ بِالْأَقْلِ قَالَهُ أَبُو الْحَسَنِ وَقَالَ : قَوْلُهُ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ أَقْلَهَا إِلَى آخِرِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بَيْعًا مُؤْتَقًا بِثَمَنِ مَجْهُولٍ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَمْ يَزَلْ جَائِزًا بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، انْتَهَى . وَيُقَالُ لِأَيِّ شَيْءٍ يَنْتَقِضُ الْبَيْعُ إِذَا أَسْتَحَقَّ الْكَثْرُ وَلَمْ يَنْتَقِضْ فِي الْأَقْلِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . ثُمَّ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ إِثْرَ الْكَلَامِ الْمُتَقَدِّمِ : وَلَوْ كَانَ مَا ابْتَاعَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا فَإِنْ أَسْتَحَقَّ الْقَلِيلَ مِنْهُ رَجَعَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ وَلَزِمَهُ مَا بَقِيَ وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي أَنْ يَحْبِسَ مَا بَقِيَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ يَرُدَّهُ وَكَذَلِكَ فِي جُزْءٍ شَائِعٍ مِمَّا لَا يَنْقَسِمُ ؛ لِأَنَّ حَصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ مَعْلُومَةٌ قَبْلَ الرِّضَا بِهِ ، انْتَهَى .

ص (وَلَهُ رَدُّ أَحَدِ عَبْدَيْنِ أَسْتَحَقَّ أَفْضَلُهُمَا بِحَرِيَّةٍ) ش : كَذَا قَوْلُ أَبِي سَعِيدٍ فِي تَهْذِيبِهِ وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدَيْنِ فِي صَفَقَةٍ فَاسْتَحَقَّ أَحَدُهُمَا بِحَرِيَّةٍ بَعْدَ أَنْ قَبْضَهُ أَوْ قَبْلُ فَإِنْ كَانَ وَجْهَ الصَّفَقَةِ فَلَهُ رَدُّ الْبَاقِي قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ : لَيْسَ فِي الْأَمْهَاتِ فَلَهُ رَدُّ الْبَاقِي وَإِنَّمَا فِيهِ رَدُّ الْبَاقِي وَهَذِهِ مُتَعَقِبَةٌ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَهُ لَهُ الرَّدُّ وَلَهُ التَّمَسُّكُ فَيَكُونُ كَقَوْلِ ابْنِ حَبِيبٍ وَأَشْهَبٍ ، انْتَهَى . وَمَا وَرَدَ عَلَى أَبِي سَعِيدٍ يَرُدُّ عَلَى الْمُصَنَّفِ وَقَوْلُهُ بِحَرِيَّةٍ وَكَذَلِكَ بَرَقَ وَقَدْ دَخَلَ فِي قَوْلِهِ وَإِنْ أَسْتَحَقَّ بَعْضُ فَكَالْعَيْبِ وَإِنَّمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُتَوَهَّمُ فِي هَذِهِ أَنَّهَا صَفَقَةٌ جَمَعَتْ حَلَالًا وَحَرَامًا فَتَرُدُّ كِلَاهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا فِي هَذِهِ لَمْ يَدْخُلَا عَلَى ذَلِكَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كَانَ صَالِحٌ عَنْ عَيْبٍ بَاخِرٍ) ش : الَّذِي فِي أَكْثَرِ النُّسخِ " كَانَ " وَهُوَ الصَّوَابُ وَيَعْنِي أَنْ حُكْمَ مَا إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا ثُمَّ اطَّلَعَ فِيهِ عَلَى عَيْبٍ قَدِيمٍ فَصَالِحٌ عَنْهُ بَعْدَ آخَرٍ ثُمَّ أَسْتَحَقَّ أَحَدُهُمَا كَحُكْمِ اشْتِرَائِهِمَا فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَصَابَ بِهِ عَيْبًا فَصَالِحُهُ الْبَائِعُ عَنْ الْعَيْبِ عَلَى عَبْدٍ آخَرَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ جَازَ وَكَانَتْهُمَا فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ فَإِنْ أَسْتَحَقَّ أَحَدُهُمَا فَلْيُفِضْ الثَّمَنَ عَلَيْهِمَا وَيَنْظُرْ هَلْ هُوَ وَجْهَ الصَّفَقَةِ أَمْ لَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا ؟ أَبُو الْحَسَنِ . يَعْنِي فِيمَنْ بَاعَ عَبْدَيْنِ فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ ، انْتَهَى .

وَشَبَّهَ الْمُؤَلَّفُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ بِتِلْكَ كَمَا فِي تَهْذِيبِ أَبِي سَعِيدٍ إِلَّا أَنَّ الْحُكْمَ الَّذِي يُؤْخَذُ مِنْ كِلَاهُمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لَيْسَ كَذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ فَيَكُونُ فِي هَذِهِ أَيْضًا كَذَا وَلِذَلِكَ قَالَ اللَّحْمِيُّ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِيمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَصَالِحٌ عَنْهُ عَلَى عَبْدٍ آخَرَ ثُمَّ أَسْتَحَقَّ أَحَدُهُمَا فَسَبِيلُهُمَا سَبِيلُ مَا اشْتَرَى صَفَقَةً وَاحِدَةً يُرِيدُ أَنْ كَانَا مُتَكَافِئَيْنِ أَوْ أَسْتَحَقَّ الْأَدْنَى رَجَعَ بِمَا يَتَوَبُّ الْمُسْتَحَقُّ وَلَزِمَ الْآخَرُ وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ الْأَوَّلُ أَوْ الْآخَرُ وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ الْآجُودُ رَدُّ الْآخَرِ ، انْتَهَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَإِلَّا فَبِ عَوْضِهِ كَانْكَارٌ عَلَى الرَّجَحِ) ش أَيُّ وَإِنْ فَاتَتْ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ بِتَغْيِيرِ بَدَنٍ أَوْ سَوْقٍ فَيَرْجِعُ فِي عَوْضِهِ أَيْ عَوْضَ الشَّيْءِ الْمُقَرَّبِ بِهِ وَهُوَ مِثْلُ الْمِثْلِيِّ وَقِيَمَةُ الْمَقُومِ كَمَا يَرْجِعُ فِي الْبَانْكَارِ بِعَوْضِ الشَّيْءِ الْمُصَالِحِ فِيهِ فَاتَ أَوْ لَمْ يَفْتَ وَهُوَ مِثْلُ الْمِثْلِيِّ وَقِيَمَةُ الْمَقُومِ وَهَذَا يُفَرِّقُهُ ذَهْنُ الطَّالِبِ ؛ لِأَنَّ فِي الْبَاقِرَارِ ثَبَتَ الشَّيْءُ لَهُ وَأَمَّا فِي الْبَانْكَارِ فَلَمْ يَثْبُتْ فَكَيْفَ يُتَوَهَّمُ أَنْ

يَأْخُذُهُ فَيَتَعَيَّنُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ عَوْضُ الشَّيْءِ الْمُصَالِحِ بِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
 ص (وَفِي الْإِفْرَارِ لَا يَرْجَعُ) ش : قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ فِي صَلَاحِ الْإِفْرَارِ عَلَى عَوْضٍ بَعْدَ أَنْ تَكَلَّمَ عَلَى مَا إِذَا اسْتَحَقَّ الْعَوْضَ وَلَوْ اسْتَحَقَّ مَا بَيَّدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَقَالَ أَشْهَبُ فِي الْمَجْمُوعَةِ : إِنْ اسْتَحَقَّ بِالْبَيِّنَةِ وَالْحُكْمِ فَلْيَرْجَعْ عَلَى الْمُدَّعِي بِمَا دَفَعَ إِلَيْهِ ، وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ فِي كِتَابِهِ : لَا يَرْجَعُ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ لِلْمُدَّعِي وَأَنَّ مَا أَخَذَ مِنْهُ ظَلَمٌ وَذَكَرَ أَنَّ هَذَا قَوْلٌ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِمْ ثُمَّ قَالَ الشَّيْخُ : وَالْعَمَلُ عِنْدَنَا الْيَوْمَ عَلَى مَا فِي كِتَابِ الطَّحَاوِيِّ وَالْمَدَنِيِّينَ أَنَّهُ لَا يَرْجَعُ وَيُقَالُ لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْ يَدِهِ : تَأْخُذُ النُّسْخَةَ وَتَرْجَعُ عَلَى بَائِعِكَ بِالثَّمَنِ أَوْ تَخَاصِمُ ثُمَّ لَا رُجُوعَ لَكَ ، انْتَهَى .
 وَانْظُرْ مَا مَعْنَى قَوْلِهِ وَيُقَالُ لِلْمُسْتَحَقِّ إِلَى آخِرِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
 وَفِي مُعَيِّنِ الْحُكَامِ : فَإِذَا أَعْدَرَ لِذِي الْقِي فِي يَدِهِ الْعَبْدَ أَوْ الدَّابَّةَ فَالصَّوَابُ أَنْ يُقَالَ : لَا حُجَّةَ لِي إِلَّا أَنْ أَرْجِعَ عَلَى مَنْ بَاعَ مِنِّي فَإِنْ ادَّعَى الَّذِي أَلْقَى فِي يَدِهِ الْعَبْدَ أَوْ الدَّابَّةَ مَطْعَنًا فِي الشُّهُودِ أَجَلَ فَإِنْ عَجَزَ بَعْدَ ذَلِكَ حُكْمَ عَلَيْهِ ثُمَّ لَا يَكُونُ لَهُ رُجُوعٌ عَلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ قِيَامَهُ عَلَيْهِ إِنَّمَا هُوَ بِالْبَيِّنَةِ الَّتِي أَعْدَرَ فِيهَا فَإِذَا طَعَنَ فِيهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيَامٌ ، انْتَهَى .
 وَصَرَّحَ ابْنُ سَلْمُونٍ بِأَنَّ مَنْ اسْتَحَقَّ شَيْئًا وَادَّعَى فِيهِ دَافِعًا وَعَجَزَ عَنْهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ رُجُوعٌ عَلَى بَائِعِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(مَسْأَلَةٌ) ، قَالَ فِي النُّوَادِرِ فِي كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ الْأَوَّلِ فِي تَرْجَمَةِ مَنْ قِيمَ عَلَيْهِ فِي شَيْءٍ هَلْ يَقُومُ عَلَى مَنْ بَاعَ مِنْهُ قَبْلَ الْحُكْمِ وَهُوَ فِي أَثْنَاءِ تَرْجَمَةِ كَبِيرَةٍ وَفِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ سَأَلَ حَبِيبٌ سَحْنُونًا فِيمَنْ اعْتَرَفَ مَنْ فِي يَدِهِ شَيْءٌ وَتَبَتَّ عَلَيْهِ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ فَيُرِيدُ الْمَشْهُودُ أَنْ يَأْخُذَ حَمِيلًا عَلَى مَنْ بَاعَ ذَلِكَ ؛ لِنَلَا يَحْكُمَ عَلَيْهِ فِي وَقْتٍ يَغِيبُ هَذَا فِيهِ ، قَالَ : لَا حَمِيلَ لَهُ عَلَيْهِ وَلَا يَعْزُضُ لَهُ حَتَّى يُحْكَمَ عَلَيْهِ ، انْتَهَى .

(تَنْبِيهَاتُ الْأَوَّلِ) مَنْ ادَّعَى الْحُرِّيَّةَ وَذَكَرَ أَنَّهُ مِنْ بَلَدٍ كَثُرَ فِيهِ بَيْعُ الْأَحْرَارِ وَوَافَقَهُ الْمُبْتَاعُ عَلَى أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ تِلْكَ الْبَلَدِ ، فَقَالَ ابْنُ سَهْلٍ ، قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْوَلِيدِ وَيَحْيَى بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ إِنَّهُ يُكَلِّفُ الْمُشْتَرِيَ اثْبَاتَ رَقِّهِ ، وَقَالَ سَحْنُونٌ ، وَقَالَ ابْنُ لُبَابَةَ : الْبَيِّنَةُ عَلَى مُدَّعِي الْحُرِّيَّةِ وَكَانَ عَبْدُ الْأَعْلَى يُفْتِي بِمَا قَالَ ، قَالَ أَصْحَابُنَا لِإِسَادِ الزَّمَانِ وَلَسْتُ أَرَاهُ ، وَقَالَ ابْنُ زُرْبٍ : عَلَى السَّيِّدِ الْإِثْبَاتُ عَلَى صِحَّةِ ابْتِيَاعِهِ مِمَّنْ كَانَ مِلْكًا لَهُ وَبِذَلِكَ أَفْتَوْا فِي فِتْنَةِ ابْنِ حَفْصُونَ ، انْتَهَى .
 مِنْ مَسَائِلِ الْعَتَقِ وَهِيَ قَبْلُ مَسَائِلِ النِّكَاحِ .

(الثَّانِي) إِذَا ادَّعَتْ الْحُرِّيَّةَ ثُمَّ أَقَرَّتْ بِالرَّقِّ ، فَقَالَ ابْنُ سَهْلٍ فِي الْمَحَلِّ الْمَذْكُورِ ، قَالَتْ طَائِفَةٌ لَا يُقْبَلُ رُجُوعُهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ اسْتَحَقَّتْ بِدَعْوَاهَا فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَرْقَ نَفْسَهَا ، وَقَالَتْ طَائِفَةٌ يُقْبَلُ رُجُوعُهَا وَتَبْقَى مَمْلُوكَةً لِسَيِّدِهَا ، قَالَ ابْنُ عَتَّابٍ : وَبِهِ أَقْتَنْتُ وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي ابْنُ بَشِيرٍ وَلَمْ يَذْكُرْ لَنَا ابْنُ عَتَّابٍ ؛ إِذْ ذَكَرَهَا فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، قَالَ مَالِكٌ : يُسْمَعُ نَزْوَعُهَا إِلَّا أَنْ يُخَافَ أَنَّهَا إِنَّمَا نَزَعَتْ مِنْ خَوْفٍ وَأَرَادَتْ ذِكْرَهُ وَاسْتَحْيَتْ مِنْهُ ، انْتَهَى .

(الثَّلَاثُ) إِذَا اعْتَرَفَ الْمَمْلُوكُ بِالرَّقِّ ثُمَّ ادَّعَى الْحُرِّيَّةَ هَلْ يُقْبَلُ مِنْهُ ؟ انْظُرْ ابْنُ سَلْمُونٍ فِي بَيْعِ الرَّقِيقِ فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِيهِ قَوْلَيْنِ وَعَلَى أَنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ فَإِذَا تَبَتَّ ذَلِكَ وَكَانَ الْبَائِعُ عَدِيمًا فَهَلْ يَرْجَعُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ ؟ فِيهِ خِلَافٌ ذَكَرَهُ ابْنُ رَشْدٍ فِي آخِرِ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ وَرَسَمَ لَمْ يَذْكُرْ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ .

(الرَّابِعُ) إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى الْحُرِّيَّةِ فِي الْعِلْمِ هَلْ يُفِيدُ ذَلِكَ أَمْ لَا ؟ انْظُرْ الْبَابَ الثَّلَاثَ وَالْأَرْبَعِينَ مِنَ التَّبَصُّرَةِ لِابْنِ فَرْحُونَ وَانْظُرْ ابْنُ سَهْلٍ فِي الْمَحَلِّ الْمَذْكُورِ أَوَّلًا فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي ذَلِكَ

خِلَافًا وَفِيهِ مَسَائِلُ مِنْ هَذَا الْبَابِ وَانْظُرْ الْبَابَ الثَّانِيَّ وَالْعَشْرِينَ مِنَ التَّبَصُّرَةِ فَإِنَّ فِيهِ أَنْ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةَ وَفِي أَوَّلِ الْكِتَابِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ .

(الْخَامِسُ) إِذَا أَرَادَ وَضَعَ قِيَمَةَ الْعَبْدِ الْمُسْتَحَقَّ وَالذَّهَابَ إِلَى الْبَلَدِ الَّتِي فِيهَا بَائِعُهُ فَلَهُ ذَلِكَ فِي الْمُسْتَحَقِّ بَرَقَ لَا بِحُرِّيَّةٍ كَمَا قَالَهُ فِي وَثَائِقِ الْجَزِيرِيِّ وَفِي سَمَاعِ عَيْسَى الْمَذْكُورِ وَفِي رَسْمِ الْقِبْلَةِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنَ الْإِسْتِحْقَاقِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كَلِمَةٍ صَحَّةً مِلْكٍ بَائِعِهِ) ش : قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ فِي شَرْحِ مَسْأَلَةِ الصِّلَحِ الْمُتَقَدِّمَةِ : وَقَدْ اخْتَلَفَ إِذَا كَانَ فِي عَقْدِ الشَّرَاءِ وَعِلْمُ الْمُبْتَاعِ صَحَّةً مِلْكٍ الْبَائِعِ الْمَذْكُورِ حِينَ انْتِزَامِ الْبَيْعِ وَانْعِقَادِهِ ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ : لَا يَرْجِعُ إِذَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ مِنْ يَدِهِ ، وَقَالَ غَيْرُهُمَا : يَرْجِعُ ، انْتَهَى .

وَفِي أَوَّلِ الْبُيُوعِ مِنْ مُعَيَّنِ الْحُكَامِ مَسْأَلَةٌ إِذَا صَرَّحَ الْمُبْتَاعُ بِصَحَّةِ مِلْكِ الْبَائِعِ لِمَا بَاعَ ثُمَّ طَرَأَ اسْتِحْقَاقُ فَهَلْ لَهُ رُجُوعٌ عَلَى الْبَائِعِ أَوْ لَا ؟ فِي ذَلِكَ رَوَايَتَانِ إِحْدَاهُمَا أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ وَلَا يَضُرُّهُ إِقْرَارُهُ وَالْآخَرَى أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ رَوَاهَا أَصْنَعُ وَعَيْسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ ، قَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ وَبِالرَّوَايَةِ الْأُولَى الْقَضَاءُ قَالُوا وَهُوَ دَلِيلُ الْمُدَوَّنَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ مِنْهَا فِيمَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفٌ دِرْهَمٍ فَحَطَّ عَنْهُ خَمْسِمِائَةَ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ أَخَذَ مِنْهُ عَبْدَهُ مَيْمُونًا بِخَمْسِمِائَةٍ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْعَبْدُ أَنَّهُ يَرْجِعُ بِالْأَلْفِ فَقَوْلُهُ : عَبْدَهُ مَيْمُونًا ، تَصْرِيحٌ بِإِضَافَةِ الْعَبْدِ إِلَيْهِ .

ص (لَا إِنْ قَالَ دَارُهُ) ش : قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ فِي أَوَائِلِ الْبُيُوعِ : وَقَوْلُنَا ابْتِنَاعَ مِنْهُ جَمِيعَ الدَّارِ أَوَّلَى مِنْ إِضَافَتِهَا إِلَى الْبَائِعِ فَيُقَالُ : جَمِيعُ دَارِهِ وَكَذَلِكَ جَمِيعُ مَا يَبْتَاعُ مِنْ مِلْكٍ أَوْ سِلْعَةٍ لِمَا وَقَعَ فِي ذَلِكَ مِنَ الْإِخْتِلَافِ فَقَدْ ذَكَرَ بَعْضُ الْمُؤْتَقِينَ أَنَّهُ إِذَا أَضِيفَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ إِلَى الْبَائِعِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ مِنْ يَدِ الْمُبْتَاعِ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ فِي إِضَافَةِ ذَلِكَ إِلَيْهِ إِقْرَارًا مِنْ الْمُبْتَاعِ بِتَحْقِيقِ تَمْلِيكِ الْبَائِعِ لِمَا بَاعَ مِنْهُ فَإِذَا اسْتَحَقَّ مِنْ يَدِهِ فَقَدْ عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يُسْتَحَقَّ بِحَقِّ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ وَكَانَ يَرَى أَنْ يَعْقِدَ الْمُؤْتَقُ ابْتِنَاعَ مِنْهُ جَمِيعَ الدَّارِ الَّذِي ذَكَرَ الْبَائِعُ أَنَّهَا لَهُ أَوْ ابْتِنَاعَ مِنْهُ جَمِيعَ الدَّارِ الَّتِي بِمَوْضِعِ كَذَا وَلَا يَرَى أَنْ يَقُولَ جَمِيعُ الدَّارِ الَّتِي لَهُ ، وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ الْمُؤْتَقِينَ : إِنْ قَوْلُكَ جَمِيعُ الدَّارِ أَوْ جَمِيعُ دَارِهِ بِإِضَافَةٍ أَوْ بغيرِ إِضَافَةٍ سَوَاءٌ إِنْ اسْتَحَقَّ ذَلِكَ مِنْ يَدِ الْمُبْتَاعِ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْبَائِعِ وَقَدْ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ أَشْهَبُ فِي الْمَجْمُوعَةِ ، فَقَالَ : إِنَّهُ يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ ، وَالظُّلْمُ إِنَّمَا وَقَعَ عَلَيْهِ دُونَ الْمُبْتَاعِ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْمُسْتَحَقِّ تَقُولُ إِنَّهُ بَاعَ مَا لَيْسَ لَهُ .

قَالَ ابْنُ الْهَنْدِيِّ وَالَّذِي تَدُلُّ عَلَيْهِ الْأَصُولُ أَنَّ قَوْلَ الْمُؤْتَقِ : جَمِيعُ الدَّارِ الَّتِي لَهُ لَيْسَ بِمَانِعٍ لِلْمُبْتَاعِ مِنَ الرُّجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ عِنْدَ الْإِسْتِحْقَاقِ ؛ إِذْ قَدْ أَحْكَمَتِ السُّنَّةُ الرُّجُوعَ عَلَيْهِ حَتَّى لَوْ لَمْ يَقُلْ فِي الْوَثِيقَةِ وَمَرَجَعَ دُرُكُهُمُ وَالْأَدِلُّ عَلَى ذَلِكَ مَا نَصَّ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي نَصِّ الْوَثَائِقِ فِي بَيْعِ جَمِيعِ الْأَمْلاكِ فَإِنَّهُمْ اسْتَفْتَحُوا ذَلِكَ : اشْتَرَى فُلَانٌ مِنْ فُلَانٍ جَمِيعَ مَا جَرَّتُهُ أَمْلاكُهُ وَضَمَّتُهُ فَوَائِدُهُ وَجَمَعَتْهُ مَكَاسِبُهُ

وَقَوْلُهُمْ هَذَا كَقَوْلِ الْمُؤْتَقِ : جَمِيعُ الدَّارِ الَّتِي لَهُ ، لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ فَلَوْ كَانَ هَذَا عَنْدهُمْ لِرُجُوعِ الْمُبْتَاعِ عِنْدَ الْإِسْتِحْقَاقِ عَلَى الْبَائِعِ مَا كَتَبُوهُ وَقَدْ دَارَتْ غَيْرُ مَرَّةٍ فَقَضِيَ فِيهَا بِالرُّجُوعِ بِالْأَدْرَكِ وَقَدْ أَوْقَفْتُ عَلَى ذَلِكَ جَمَاعَةً مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ الْمَاضِينَ فَلَمْ نَجِدْ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْهُمْ أَنَّ ذَلِكَ يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، قَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الْمُؤْتَقِينَ : وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي إِضَافَةِ ذَلِكَ إِلَى الْبَائِعِ إِقْرَارٌ مِنَ الْمُبْتَاعِ بِتَمْلِيكِ الْبَائِعِ لَهُ وَإِنَّمَا مَعْنَى قَوْلِهِ ابْتِنَاعَ مِنْهُ جَمِيعَ دَارِهِ أَيْ جَمِيعَ الدَّارِ

الَّتِي ذَكَرَ الْبَائِعُ أَنَّهَا لَهُ وَأَيْضًا قُلُوْا أَنَّ الْمُتَبَاعَ صَرَّحَ بِمِلْكِكَ الْبَائِعِ لِلْمَبِيعِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ ذَلِكَ مِنْ يَدِهِ فَإِنَّ فِي رُجُوعِهِ عَلَى الْبَائِعِ رَوَايَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ وَلَا يَضُرُّهُ إِقْرَارُهُ وَالْآخَرَى أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ .

رَوَاهَا أَصْبَغُ وَعَيْسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ ، قَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ : وَبِالرَّوَايَةِ الْأُولَى الْقَضَاءُ هَذَا فِي صَرِيحِ الْإِقْرَارِ فَكَيْفَ بَلْفِظَ لَا يُحْتَمَلُ إِلَّا عَلَى بَعْدِ وَالَّذِي وَقَعَ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُثْبِيَّةِ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى وَحَكَاهَا أَيْضًا فَضْلُ بْنُ مَسْلَمَةَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ الْمُتَبَاعُ أَنَّ جَمِيعَ الْمَبِيعِ لِلْبَائِعِ مِنْهُ ثُمَّ اسْتَحَقَّ مِنْ يَدِهِ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِشَيْءٍ .

وَقَالَ أَشْهَبُ وَعَبْدُ الْمَلِكِ وَابْنُ وَهْبٍ وَسَحْنُونُ وَغَيْرُهُمْ : لَا يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنَ الرَّجُوعِ عَلَيْهِ وَهَذَا اخْتِيَارُ الشُّيُوخِ بِالْأَنْدَلُسِ وَهُوَ دَلِيلٌ مَا فِي كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ فِيمَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ فَحَطَّ عَنْهُ خَمْسِمِائَةٍ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ عَبْدُهُ مِئْمُونًا بِخَمْسِمِائَةٍ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْعَبْدُ أَنَّهُ يَرْجِعُ بِالْأَلْفِ فَقَوْلُهُ عَلَى أَنْ أَخْذَ مِنْهُ عَبْدُهُ مِئْمُونًا

كَقَوْلِ الْمُؤْتَقِ ابْتِاعَ مِنْهُ دَارَهُ ، وَقَالَ عَبَّاسٌ فِي وَثَائِقِهِ : سَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ مُحَمَّدَ بْنَ إِدْرِيسَ الْفَقِيهَ فَذَكَرَ أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ لَا يَبْطُلُ رُجُوعُ الْمُتَبَاعِ بِذَلِكَ عَلَى الْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يُقَرَّ أَنَّهَا مِنْ خُطَةِ آبَائِهِ وَأَجْدَادِهِ فَيَبْطُلُ دَرَكُهُ حِينَئِذٍ عِنْدَهُ وَكَذَلِكَ فِي الْعَبِيدِ وَالْذَوَابِ لَا يَبْطُلُ دَرَكُهُ إِلَّا أَنْ يُقَرَّ أَنَّ ذَلِكَ مِنْ تِلَادَةِ الْبَائِعِ فَيَبْطُلُ دَرَكُهُ ، انْتَهَى .

وَتَحْوُهُ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ وَقَوْلُهُ مِنْ خُطَةِ آبَائِهِ أَيْ مِنْ بَنَاءِ آبَائِهِ وَقَوْلُهُ مِنْ تِلَادَةِ أَيْ وَلَدِ عِنْدَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَفِي حَاشِيَةِ الْمَشْدَالِيِّ فِي آخِرِ كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ قَوْلَ ابْنِ الْعَطَّارِ وَبِالرَّوَايَةِ الْأُولَى الْقَضَاءُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَالْأَصَحُّ مِنَ الْقَوْلَيْنِ عَدَمُ الرَّجُوعِ ، انْتَهَى .

وَفِي أَبِي الْحَسَنِ الصَّغِيرِ إِثْرَ الْكَلَامِ الْمُتَقَدِّمِ وَذَكَرَ الْبَاجِي أَنَّهُ اخْتَلَفَ أَيْضًا إِذَا كَانَ فِي عَقْدِ الشَّرَاءِ دَارُهُ أَوْ الدَّارُ الَّتِي لَهُ ، قَالَ : يَنْبَغِي أَنْ يَتَحَرَّرَ الْمُؤْتَقُ مِنَ الْخِلَافِ فَيُسْقِطَهُ وَيَكْتُبَ دَارًا أَوْ الدَّارَ الَّتِي ذَكَرَ أَنَّهَا لَهُ وَذَكَرَ ابْنُ الْعَطَّارِ فِي وَثَائِقِهِ الْقَوْلَيْنِ ، قَالَ : وَالْقَضَاءُ بِأَنَّهُ يَرْجِعُ ، قَالَ ابْنُ الْهَنْدِيِّ إِذَا قَالَ فِي آخِرِ الْوَثِيقَةِ عَلَى سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَمَرَجَعَ دَرَكُهُمْ فَإِنَّهُ يَسْقِطُ الْخِلَافُ وَيَكُونُ لَهُ الرَّجُوعُ قَوْلًا وَاحِدًا ، انْتَهَى .

وَالظَّاهِرُ أَنَّ قَوْلَهُ وَذَكَرَ ابْنُ الْعَطَّارِ الْخَ رَاجِعٌ إِلَى كَلَامِهِ الْأَوَّلِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى وَذَكَرَ ابْنُ رَشْدٍ الْقَوْلَيْنِ فِي سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ فَقَفَّ عَلَيْهِ إِنَّ أَحَبَّتَّهُ فَقَدْ ظَهَرَ مَعْنَى قَوْلِ الْمُصَنِّفِ لَا إِنْ قَالَ : دَارُهُ أَيْ لَا إِنْ قَالَ الْمُؤْتَقُ فِي الْوَثِيقَةِ : دَارُهُ أَوْ الدَّارُ الَّتِي لَهُ وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ .

وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى قُلُوْا أَشَارَ

الْمُؤَلِّفُ فِيهَا إِلَى الْقَوْلِ الثَّانِي وَلَوْ بَصَحَّ أَوْ عُمِلَ بِهِ لَكَانَ حَسَنًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ قِيمَتُهُ) ش : وَالْقِيمَةُ يَوْمَ الْبَيْعِ ، قَالَهُ فِي كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ أَبُو الْحَسَنِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ وَإِنَّمَا يُرَاعَى يَوْمَ الْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ أَوْ الْهَبَةِ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ ، انْتَهَى .

وَالْقَوَاتُ بِتَغْيِيرِ السُّوقِ وَالْبَدَنِ وَالْعِنَقِ وَالْإِسْتِيلَادِ وَتَرْوِيجِ الْأَمَةِ ، قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (إِلَّا نِكَاحًا) ش : ذَكَرَ سِتَّ نَظَائِرَ وَالسَّابِعَةَ مَسْأَلَةَ الصَّلَاحِ عَلَى الْإِنكَارِ إِذَا اسْتَحَقَّ الشَّيْءَ الْمُصَالِحَ بِهِ وَأَنْظَرَ لَوْ مَاتَ الْعَبْدُ فِي يَدِهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ ، فِي أَبِي الْحَسَنِ الصَّغِيرِ فِي كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ

ص (أَوْ مُقَاطَعًا بِهِ) ش ، قَالَ فِي كِتَابِ الْبُيُوعِ مِنَ الْمُدُونَةِ : وَإِذَا بَعْتَ عَبْدَكَ مِنْ نَفْسِهِ بِأَمَةٍ لَهُ فَقَبَضْتَهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ أَوْ وَجَدْتَ بِهَا عَيْبًا لَمْ يَكُنْ لَكَ رَدُّهَا عَلَيْهِ وَكَأَنَّكَ انْتَرَعْتَهَا مِنْهُ وَأَعْتَقْتَهُ وَلَوْ بَعْتَ بِهَا نَفْسَهُ وَلَيْسَتْ لَهُ يَوْمَئِذٍ رَجْعَةٌ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهَا لَا بِقِيمَتِهِ كَمَا لَوْ قَاطَعْتَ مَكَاتِبَكَ عَلَى أَمَةٍ فِي يَدِهِ فَقَبَضْتَهَا وَأَعْتَقْتَهُ وَتَمَّتْ حُرِّيَّتُهُ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ أَوْ وَجَدْتَ بِهَا عَيْبًا فَإِنَّكَ تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهَا دَيْنًا وَهَذَا كَالنِّكَاحِ بِهَا بِخِلَافِ الْبُيُوعِ ، انْتَهَى .

قَوْلُهُ وَلَوْ بَعْتَهُ بِهَا نَفْسَهُ وَلَيْسَتْ لَهُ يَوْمَئِذٍ رَجْعَةٌ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ ، قَالَ يَحْيَى وَهِيَ بَعِيْنَهَا فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ وَقَوْلُهُ كَمَا لَوْ قَاطَعْتَ مَكَاتِبَكَ إِلَى آخِرِهِ يُرِيدُ وَيَجُوزُ أَنْ يُقَاطَعَ الْمَكَاتِبُ عَلَى عَبْدٍ فِي يَدِهِ فَإِنْ اسْتَحَقَّ أَوْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا رَجَعَ بِقِيمَتِهِ بِلَا خِلَافٍ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّ سَيِّدَهُ كَانَ غَيْرَ قَادِرٍ عَلَى اخْتِذِ مَالِهِ فَهُوَ بِخِلَافِ الْعَبْدِ وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدُهُ عَلَى عَبْدٍ مَوْصُوفٍ فَاسْتَحَقَّ أَوْ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا رَجَعَ عَلَيْهِ بِمِثْلِهِ فِي صَفَقَةٍ .

ابْنُ يُونُسَ .

فَصَارَ ذَلِكَ عَلَى ثَلَاثِ رُتَبٍ فِي الْمُعَيَّنِ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ وَفِي الْمَوْصُوفِ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمِثْلِهِ وَإِذَا كَانَ الْمُعَيَّنُ لِعَبْدِهِ رَجَعَ بِقِيمَتِهِ ، انْتَهَى .
مِنْ ابْنِ يُونُسَ وَنَقَلَهُ أَبُو الْحَسَنِ وَنَقَلَ بِقِيَّةِ النَّظَائِرِ ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ عُمَرَى) ش : يُرِيدُ أَنْ مَنْ أَعْمَرَ رَجُلًا حَيَاتَهُ دَارًا ثُمَّ أَعْطَى الْمُعَمَّرَ دَارًا ثُمَّ أَعْطَى الْمُعَمَّرَ بِكْسَرِ الْمِيمِ الْمُعَمَّرَ بِفَتْحِهَا عَبْدًا عَوَضًا عَمَّا جَعَلَهُ لَهُ مِنَ الْعُمَرَى وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ رَجُلٌ عَبْدَ الرَّجُلِ لِيُعَمَّرَهُ دَارًا فَلَيْسَ مُرَادًا هُنَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (إِنْ عُرِفَ بِالْحُرِّيَّةِ) ش هَذَا كَقَوْلِهِ فِي كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ مِنَ الْمُدُونَةِ فَإِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالْحُرِّيَّةِ لَمْ يَضْمَنْ الْوَصِيُّ وَلَا مَتَوَلَّى الْحَاجِّ ، قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : ظَاهِرُهُ أَنَّ مَعَ الْجَهْلِ يُحْمَلُ عَلَى الرِّقِّ وَفِي آخِرِ كِتَابِ الرَّجْمِ أَنَّ النَّاسَ مَحْمُولُونَ عَلَى الْحُرِّيَّةِ فَمَعْنَى قَوْلِهِ هُنَا إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالْحُرِّيَّةِ فِيمَنْ ظَهَرَتْ فِيهِ مَخَالِيلُ الرِّقِّ أَوْ صِفَةٌ تُؤْذِنُ بِالرِّقِّ وَأَمَّا مَعَ الْجَهْلِ بِحَالِهِ فَمَحْمُولٌ عَلَى الْحُرِّيَّةِ كَمَا ، قَالَ بَعْضُ فِي كِتَابِ الرَّجْمِ فَيُفْسَرُ هَذَا الْمَوْضِعُ بِمَا قُلْنَا ثُمَّ قَالَ : وَمَقْهُومُ قَوْلِهِ إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا أَنَّهُ لَوْ كَانَ غَيْرَ مَعْرُوفٍ لَضَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى عَلَى مَالِ الْغَيْرِ ، انْتَهَى .

وَيَعْنِي تَغْيِيرَ الْمَعْرُوفِ مَنْ ظَهَرَتْ عَلَيْهِ مَخَالِيلُ الرِّقِّ أَوْ مَنْ فِيهِ رَيْبَةٌ كَمَا تَقَدَّمَ .

ص .

(وَأَخَذَ السَّيِّدُ مَا بَاعَ وَلَمْ يَفْتَ بِالثَّمَنِ) ش : قَالَ فِي الْمُدُونَةِ : وَيَأْخُذُ السَّيِّدُ مَا كَانَ قَائِمًا مِنَ الثَّرَكَةِ لَمْ يَبِعْ وَمَا بَاعَ وَهُوَ قَائِمٌ بِيَدِ مُبْتَاعِهِ فَلَا يَأْخُذُهُ السَّيِّدُ إِلَّا بِالثَّمَنِ وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ الثَّمَنُ عَلَى الْبَائِعِ ، قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : قَوْلُهُ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ ، وَقَالَ أَوَّلًا : لَمْ يَضْمَنْ الْوَصِيُّ قَالُوا مَعْنَى مَا تَقَدَّمَ أَنَّ الثَّمَنَ قَاتٌ وَصَرْفُهُ فِي مَصَارِفِهِ وَمَعْنَى قَوْلِهِ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ أَنَّ الثَّمَنَ قَائِمٌ بِيَدِهِ ، انْتَهَى .

يُرِيدُ أَوْ صَرْفَهُ فِي غَيْرِ مَا لَمْ يُوصَ بِهِ الْمِيتُ .

ص .

(وَإِلَّا فَكَالْغَاصِبِ) ش : قَالَ فِي الْمُدُونَةِ : فَإِنْ لَمْ تَأْتِ

الْبَيِّنَةُ بِمَا تَعَدَّرَ بِهِ مِنْ شُبْهَةٍ دَخَلَتْ عَلَيْهِمْ فَذَلِكَ كَتَعَمُّدِهِمُ الزُّورَ فَيَأْخُذُ مَتَاعَهُ حَيْثُ وَجَدَهُ ، قَالَ الرَّجْرَاجِيُّ : وَسَوَاءٌ كَانَتْ شَهَادَتُهُمْ عِنْدَ الْوَرْتَةِ أَوْ عِنْدَ الْقَاضِيِ وَتَأَوَّلَ الْقَاضِيُ إِسْمَاعِيلُ الْمُدُونَةَ عَلَى أَنَّهُمْ شَهِدُوا عِنْدَ الْوَرْتَةِ وَأَمَّا إِنْ شَهِدُوا عِنْدَ الْقَاضِيِ فَلَا سَبِيلَ إِلَى مَتَاعِهِ إِلَّا بِالثَّمَنِ ، قَالَ الرَّجْرَاجِيُّ وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ مُخَالِفٌ لِنَصِّ الْمُدُونَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
(تَنْبِيْهٌ) قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : وَحَمَلَهُمْ عَلَى الْكُذْبِ حَتَّى يَأْتُوا بِالشُّبْهَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَمَا فَاتَ فَالْتَمَنَ) ش : هَذَا قَسِيمُ قَوْلِهِ مَا بَاعَ وَلَمْ يَفْتَ يَعْنِي وَأَمَّا مَا فَاتَ فَإِنَّمَا لَهُ الرُّجُوعُ بِالتَّمَنِّ عَلَى الَّذِي بَاعَ ذَلِكَ ، وَقَالَهُ فِي الْمُدُونَةِ .

(فَرَعٌ) قَالَ فِي كِتَابِ الرُّهُونِ مِنَ الْمُدُونَةِ : وَإِذَا بَاعَ السُّلْطَانُ الرَّهْنَ وَدَفَعَ ثَمَنَهُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الرَّهْنَ وَقَدْ فَاتَ عِنْدَ الْمُبْتَاعِ أَوْ غَابَ عَلَيْهِ الْمُبْتَاعُ فَلَمْ يَوْجَدْ فَلِلْمُسْتَحَقِّ إِجَارَةُ الْبَيْعِ وَأَخَذَ الثَّمَنَ مِنَ الْمُرْتَهِنِ وَيَرْجِعُ الْمُرْتَهِنُ بِحَقِّهِ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَقَالَهُ مَالِكٌ فِيمَنْ بَاعَ سِلْعَةً فَاسْتَحَقَّهَا صَاحِبُهَا وَقَدْ دَارَتْ فِي أَيْدِي رَجَالٍ أَنَّهُ يَأْخُذُ الثَّمَنَ مِنْ أَيِّهِمْ شَاءَ ، انْتَهَى .

مِنْ أَبِي الْحَسَنِ .
وَقَوَاتُ الشَّيْءِ الْمُسْتَحَقُّ إِنَّمَا هُوَ بِزَوَالِ عَيْنِهِ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَ زَوَالِ عَيْنِهِ وَقَوْلُهُ أَوْ غَابَ بِهِ الْمُبْتَاعُ فِي الْأَمَّهَاتِ وَغَابَ وَاخْتَصَارُ أَبِي سَعِيدٍ أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنِيَانِ وَمَقْهُومُهُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَفْتَ لَكَانَ الْحُكْمُ غَيْرَ هَذَا وَهُوَ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ الْمُسْتَحَقُّ مِنْ غَيْرِ ثَمَنٍ وَلَا يَرُدُّ هَذِهِ مَسْأَلَةُ مُحَمَّدٍ فِي الَّذِي يُبَاعُ عَلَيْهِ مَالُهُ وَهُوَ غَائِبٌ ثُمَّ قَدِمَ فَأُثْبِتَ الْبَرَاءَةَ مِنَ الدَّيْنِ أَنَّهُ قَالَ : يَأْخُذُ ذَلِكَ بِالثَّمَنِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ مَسْأَلَةَ مُحَمَّدٍ بَيْعٌ عَلَى مَلِكٍ الْغَائِبِ وَهَذَا بَيْعٌ عَلَى غَيْرِ مَلِكٍ الْمُسْتَحَقُّ .
وَانْظُرْ مَسْأَلَةَ مُحَمَّدٍ فِي كِتَابِ الْأَفْضِيَةِ لِابْنِ يُونُسَ ، انْتَهَى .

وَانْظُرْ ابْنَ سَلْمُونَ فِي بَابِ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ ، وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ : قَوْلُهُ فَلِلْمُسْتَحَقِّ إِجَارَةُ الْبَيْعِ وَأَخَذَ الثَّمَنَ مِنَ الْمُرْتَهِنِ عِيَاضُ الَّذِي يَقْطَعُ بِهِ أَنَّ مَذْهَبَ الْمُدُونَةِ أَنَّ رُجُوعَهُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ وَالَّذِي قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ وَأَصْبَغُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ إِنَّمَا يَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَدِيمًا فَيَرْجِعُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ الشَّيْخُ .
وَسَبَبُ الْخِلَافِ هَلْ هَذَا الرَّهْنُ إِنَّمَا يَبْعُ عَلَى الرَّاهِنِ وَفِيمَا عَلَيْهِ أَوْ إِنَّمَا يَبْعُ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ وَأَنَّهُ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ بِالْبَيْعِ زَالَ مَلِكُ الرَّاهِنِ ؟

وَبَعْضُهُمْ حَمَلَ الْمُدُونَةَ عَلَى أَنَّ الرَّاهِنَ عَدِيمٌ ثُمَّ قَالَ : قَوْلُهُ يَأْخُذُ الثَّمَنَ مِنْ أَيِّهِمْ شَاءَ إِلَّا الْآخِرَ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ فَإِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْأَوَّلِ صَحَّتْ جَمِيعُ الصَّفَقَاتِ بِخِلَافِ الشُّقْعَةِ إِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْأَوَّلِ بَطَلَتْ جَمِيعُ الصَّفَقَاتِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ إِنَّمَا يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ وَالشُّقْعَةِ إِنَّمَا يَرْجِعُ فِي الدَّارِ ، انْتَهَى .

وَتَقَدَّمَ فِي آخِرِ بَابِ الْعَصَبِ شَيْءٌ مِنْ هَذَا ، وَقَالَ الْبُرْزَلِيُّ فِي أَثْنَاءِ كِتَابِ الْأَفْضِيَةِ ، قَالَ اللَّخْمِيُّ فِي كِتَابِ التَّخْيِيرِ : مَنْ أَثْبِتَ دَيْنًا عَلَى غَائِبٍ وَبَاعَ فِيهِ دَارَهُ ثُمَّ قَدِمَ الْغَائِبُ وَأُثْبِتَ أَنَّهُ قَضَاهُ دَيْنَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ إِذَا فَاتَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّعِدْ عَلَى الدَّيْنِ ابْنُ عَاتٍ هُوَ مُخَالَفٌ لِمَا قَالَهُ أَبُو الْوَلِيدِ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الرَّهْنِ دُونَ الْحُكْمِ سِوَاءَ كَانَ فِي وَثِيقَةِ الدَّيْنِ تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ فِي الْإِقْتِضَاءِ أَمْ لَا فَإِنْ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ دَفْعَ الدَّيْنِ فَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطِ التَّصْدِيقُ فِي الْإِقْتِضَاءِ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى الدَّفْعِ انْتَقَضَ الْبَيْعُ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةُ حَلْفِ الْمُرْتَهِنِ وَنَقَضَ الْبَيْعُ وَإِنْ نَكَلَ حَلْفَ الرَّاهِنِ لَقَدْ أَدَاهُ وَسَقَطَ الدَّيْنُ وَنَقَضَ الْبَيْعُ ذَكَرَهُ ابْنُ فَتْحُونَ .

(قُلْتُ) لَعَلَّ مَسْأَلَةَ اللَّخْمِيِّ بَاعَ بِحُكْمِ حَاكِمٍ وَمَسْأَلَةُ ابْنِ فَتْحُونَ بَعِيرِ حَاكِمٍ ، انْتَهَى .
مِنْ مَسَائِلِ الْأَفْضِيَةِ .

بَابُ الشُّفْعَةِ

ص (بَابُ الشُّفْعَةِ) ش : قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي الْمُقَدِّمَاتِ : وَالْأَصْلُ فِي تَسْمِيَّتِهَا بِذَلِكَ هُوَ أَنَّ الرَّجُلَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ كَانَ إِذَا اشْتَرَى حَائِطًا أَوْ مَنْزِلًا أَوْ شَقْصًا مِنْ حَائِطٍ أَوْ مَنْزِلٍ أَتَاهُ الْمُجَاوِرُ أَوْ الشَّرِيكَ فَشَفَعَ لَهُ فِي أَنْ يُوَلِّيَهُ إِيَّاهُ لِيَتَّصِلَ لَهُ الْمَلِكُ أَوْ يَنْدَفِعَ عَنْهُ الضَّرَرُ حَتَّى يَشْفَعَهُ فِيهِ فَسَمِيَ ذَلِكَ شُفْعَةً وَسَمِيَ الْآخِذَ شَفِيعًا وَالْمَأْخُودَ مِنْهُ مَشْفُوعًا عَلَيْهِ ، انْتَهَى .
وَالشُّفْعَةُ بِسُكُونِ الْفَاءِ ، قَالَهُ عِيَّاضٌ .

ص (أَخَذَ شَرِيكَ) ش : تَمَامُ الرَّسْمِ قَوْلُهُ مِمَّنْ تَجَدَّدَ مَلِكُهُ الْإِزَامُ اخْتِيَارًا بِمَعَاوِضَةٍ عَقَارًا بِمِثْلِ النِّمْنِ أَوْ قِيمَتِهِ أَوْ قِيمَةِ الشَّقْصِ وَهُوَ قَرِيبٌ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَاعْتَرَضَهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِأَنَّهُ رَسْمٌ الْآخِذُ لَا رَسْمٌ مَاهِيَةِ الشُّفْعَةِ وَرَسْمُهَا هُوَ اسْتِحْقَاقُ شَرِيكَ أَخَذَ مَبِيعَ شَرِيكِهِ بِثَمَنِهِ ، انْتَهَى

فُلْتُ قَدْ يُقَالُ : إِنَّهُ غَيْرُ جَامِعٍ لَخُرُوجِ مَا يَكُونُ فِيهِ الشُّفْعَةُ بِقِيمَةِ الشَّقْصِ فَتَأَمَّلْهُ وَاعْتَرِضْ ابْنَ عَرَفَةَ الْمَذْكُورُ هُوَ فِي مُخْتَصَرِهِ وَنَقَلَ عَنْهُ تَلْمِيزُهُ الْبُرْزَلِيُّ أَنَّهُ نَقَضَ رَسْمَ ابْنِ الْحَاجِبِ أَيْضًا بِأَخْذِ الشَّرِيكَ التَّوْبَ إِذَا وَقَفَ عَلَى ثَمَنٍ وَبِمَا إِذَا وَقَعَ تَوْبُ مُسْلِمٍ فِي الْغَنَائِمِ وَأَخَذَهُ رَجُلَانِ فَأَخَذَ مِنْ أَحَدِهِمَا ثُمَّ أَرَادَ الْآخِذُ مِنَ الْآخَرِ ، انْتَهَى .
وَقَوْلُهُ أَخَذَ شَرِيكَ أَيْ بَجَزءٍ مُشَاعٍ وَأَمَّا لَوْ كَانَ شَرِيكًا بِأَدْرَعٍ وَهِيَ غَيْرُ مُعَيَّنَةٍ فَفِيهَا خِلَافٌ ، قَالَ مَالِكٌ : لَا شُفْعَةَ وَأَثْبَتَهَا أَشْهَبُ وَرَجَّحَ ابْنُ رُشْدٍ الْأَوَّلَ وَأَفْتَى بِهِ وَحَكَّمَ بِهِ بِأَمْرِهِ ، قَالَهُ فِي آخِرِ كِتَابِ الشُّفْعَةِ مِنَ الْمُقَدِّمَاتِ .

ص (وَلَوْ ذِمِّيًّا بَاعَ الْمُسْلِمُ لِدَمِي كَذَمِيَّيْنِ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا) ش : قَالَ فِي آخِرِ كِتَابِ الشُّفْعَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَإِذَا كَانَتْ دَارَ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَذَمِّيٍّ فَبَاعَ الْمُسْلِمُ حِصَّتَهُ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذَمِّيٍّ فَلِشَرِيكِهِ الدَّمِيَّ أَنْ يَشْفَعَ كَمَا لَوْ كَانَ مُسْلِمًا ، انْتَهَى .
وَفِي التَّبَصُّرَةِ لِلْخُمِيِّ وَإِنْ بَاعَ النَّصْرَانِيُّ نَصِيبَهُ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ نَصْرَانِيٍّ كَانَتْ لِلْمُسْلِمِ الشُّفْعَةُ ، انْتَهَى .

ثُمَّ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ إِثْرَ الْكَلَامِ الْمُتَقَدِّمِ : وَلَوْ كَانَتْ بَيْنَ ذَمِّيَّيْنِ فَبَاعَ أَحَدُهُمَا لَمْ أَقْضَ بِالشُّفْعَةِ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَيْنَا ، انْتَهَى .

وَفِي أَوَّلِ سَمَاعٍ يَحْيَى مِنَ الشُّفْعَةِ وَسَأَلْتُ ابْنَ الْقَاسِمِ عَنِ النَّصْرَانِيِّينَ الشَّرِيكِينَ فِي الْأَصْلِ يَبِيعُ أَحَدُهُمَا حِظَّهُ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ نَصْرَانِيٍّ فَتَجِبُ الشُّفْعَةُ لِشَرِيكِهِ أَيْقُضَى لَهُ بِهَا ، قَالَ : أَمَّا عَلَى الْمُسْلِمِ فَيُقْضَى بِهَا لِلنَّصْرَانِيٍّ لِأَنِّي قَدْ كُنْتُ أَقْضِي بِهَا لِلْمُسْلِمِ عَلَى النَّصْرَانِيٍّ وَأَمَّا إِذَا كَانَ الشَّفِيعُ نَصْرَانِيًّا وَكَانَ شَرِيكُهُ مُسْلِمًا أَوْ نَصْرَانِيًّا فَاشْتَرَى نَصْرَانِيٍّ فَلَا أَرَى أَنْ يُقْضَى بَيْنَهُمَا بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ الطَّالِبَ وَالْمَطْلُوبَ نَصْرَانِيَّيْنِ فَهُمَا يُرَدَّانِ إِلَى أَهْلِ دِينِهِمَا ؛ لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ يَقُولُ لَيْسَ فِي دِينِنَا الْحُكْمُ بِالشُّفْعَةِ فَلَا أَرَى لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنْ يَتَرَاضِيَ عَلَى ذَلِكَ ابْنُ رُشْدٍ تَحْصِيلُ الْقَوْلِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الشَّفِيعُ الَّذِي لَمْ يَبِعْ أَوْ الْمُشْتَرِي الْمَشْفُوعُ عَلَيْهِ مُسْلِمًا قُضِيَ بِالشُّفْعَةِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِاتِّفَاقِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ وَاخْتَلَفَ إِنْ كَانَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي الْمَشْفُوعُ عَلَيْهِ نَصْرَانِيَّيْنِ وَالشَّرِيكَ الْبَائِعُ مُسْلِمًا ، فَقَالَ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ : إِنَّهُ لَا يُقْضَى فِي ذَلِكَ بِالشُّفْعَةِ وَيُرَدَّدَانِ

إِلَى أَهْلِ دِينِهِمَا ؛ لِأَنَّ الشَّافِعَ وَالْمَشْفُوعَ نَصْرَانِيَّيْنِ ، وَقَالَ فِي أَصْلِ الْأَسَدِيَّةِ وَهُوَ فِي بَعْضِ رَوَايَاتِ الْمُدَوَّنَةِ : إِنَّهُ يُقْضَى فِي ذَلِكَ بِالشُّفْعَةِ مِنْ أَجْلِ أَنَّ الشَّرِيكَ الْبَائِعَ مُسْلِمٌ وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ فِي الْمَجْمُوعَةِ ، انْتَهَى .

فَالْقَوْلُ الثَّانِي هُوَ الَّذِي مَشَى عَلَيْهِ الْمُؤَلَّفُ ، فَقَالَ : وَلَوْ كَانَ الشَّرِيكَ الَّتِي أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ ذِمِّيًّا وَالحَالَةُ أَنَّ شَرِيكَهُ مُسْلِمٌ بَاعَ لِذِمِّيٍّ وَأَشَارَ بِلَوْ إِلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ فِي كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ وَدَخَلَ فِي كَلَامِهِ بِالْأُخْرَوِيَّةِ مَا إِذَا بَاعَ الشَّرِيكَ الْمُسْلِمُ لِمُسْلِمٍ فَيَكُونُ لِشَرِيكَهِ الذِّمِّيِّ الشُّفْعَةُ أَوْ بَاعَ النَّصْرَانِي حِصَّتَهُ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ فَلِشَرِيكَهِ الْمُسْلِمِ الشُّفْعَةُ أَوْ كَانَتْ بَيْنَ ذِمِّيَّيْنِ فَبَاعَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ مِنْ مُسْلِمٍ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مُتَّفَقٌ عَلَى وَجُوبِ الشُّفْعَةِ فِيهَا كَمَا تَقَدَّمَ وَقَوْلُ الشَّارِحِ قَوْلُهُ الذِّمِّيُّ لَوْ بَاعَ الْمُسْلِمُ لَا شُّفْعَةَ لَهُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ لَا يَرُدُّ عَلَى الْمُصَنِّفِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ دَاخِلَةٌ فِي كَلَامِهِ بِالْأُخْرَوِيَّةِ فَلْيَتَأَمَّلْ وَقَوْلُ الْبَسَاطِيِّ وَاعْتَرَضُوا عَلَيْهِ بِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِلْمُدَوَّنَةِ .

(قُلْتُ) وَلَعَلَّهُ رَجَّحَ مَا لَابَنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَجْمُوعَةِ أَنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا بَاعَ لِلنَّصْرَانِي وَشَرِيكَهُ نَصْرَانِي فَلَا شُّفْعَةَ لِلنَّصْرَانِي ، فِيهِ سَهْوٌ ظَاهِرٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قَوْلُهُ كَذِمِّيَّيْنِ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا هَذِهِ الصُّورَةُ السَّادِسَةُ فَإِنَّ لِلْمَسْأَلَةِ سَبْعَ صُورٍ ؛ لِأَنَّ الدَّارَ تَارَةً تَكُونُ شَرَكَةً بَيْنَ ذِمِّيٍّ وَمُسْلِمٍ فَتَارَةً يَبِيعُ الْمُسْلِمُ حِصَّتَهُ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وَتَارَةً يَبِيعُ الذِّمِّيُّ حِصَّتَهُ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ فَإِنْ كَانَتِ الدَّارُ بَيْنَ ذِمِّيَّيْنِ فَتَارَةً يَبِيعُ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ فَهَذِهِ سِتُّ وَالسَّابِعَةُ إِذَا كَانَتِ الدَّارُ بَيْنَ مُسْلِمَيْنِ فَبَاعَ أَحَدُهُمَا

حِصَّتَهُ مِنْ ذِمِّيٍّ فَوَاحِدَةٌ صَرِيحَةٌ فِي كَلَامِ الْمُؤَلَّفِ وَهِيَ مَا إِذَا بَاعَ الْمُسْلِمُ حِصَّتَهُ لِذِمِّيٍّ وَكَانَ شَرِيكَهُ ذِمِّيًّا وَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ وَالْخَامِسَةُ الْآخَرَى دَاخِلَةٌ فِي كَلَامِ الْمُؤَلَّفِ بِالْأُخْرَوِيَّةِ ؛ لِأَنَّهَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا وَبَقِيَتْ وَاحِدَةٌ وَهِيَ مَا إِذَا كَانَتْ بَيْنَ ذِمِّيَّيْنِ فَبَاعَ أَحَدُهُمَا لِذِمِّيٍّ فَأَشَارَ إِلَيْهَا بِقَوْلِهِ كَذِمِّيَّيْنِ تَحَاكَمُوا وَهَكَذَا ، قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَلَوْ كَانَتْ بَيْنَ ذِمِّيَّيْنِ فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ لَمْ أَقْضِ بِالشُّفْعَةِ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَيْنَا ، وَقَالَ أَشْهَبُ : إِذَا كَانَ الْمُبْتَاعُ مِنْهُمَا فَلَا شُّفْعَةَ وَإِنْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا ، انْتَهَى .

فَقَوْلُ الْمُؤَلَّفِ كَذِمِّيَّيْنِ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا يَعْنِي كَمَا إِذَا كَانَتْ لِذِمِّيَّيْنِ وَالحَالَةُ أَنَّهُ بَاعَ أَحَدُهُمَا لِذِمِّيٍّ وَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ أَحَدَهُمَا بَاعَ لِذِمِّيٍّ قَوْلُهُ بَاعَ الْمُسْلِمُ لِذِمِّيٍّ وَقَوْلُهُ ذِمِّيَّيْنِ بِالْجَمْعِ لَا بِالنِّسْبَةِ كَمَا تَقَدَّمَ وَحَذَفَ الْجَارَ وَالْمَجْرُورَ فِي قَوْلِهِ إِلَيْنَا لِلْعِلْمِ بِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (لِيُحْبَسَ) ش : يُرِيدُ وَأَمَّا لَوْ أَخَذَهَا لِنَفْسِهِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ .

(تَنْبِيْهٌ) لَوْ أَعْمَرَ إِنْسَانٌ إِنْسَانًا جُزْءًا مُشَاعًا مِنْ دَارٍ وَلَهُ فِيهَا شَرِيكَ فَبَاعَ شَرِيكَهُ فَلِلْمُعَمَّرِ بِكُسْرِ الْمِيمِ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ الْحِصَّةَ تَرْجِعُ إِلَيْهِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُعَمَّرِ بِفَتْحِ الْمِيمِ قَالَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ

ص (وَجَارٌ وَإِنْ مَلَكَ تَطَرُّقًا) ش : قَالَ فِي كِتَابِ الشُّفْعَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَلَا شُّفْعَةَ بِالْجَوَارِ وَالْمُلَاصِقَةِ فِي سِكَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا وَلَا بِالشَّرَكَةِ فِي الطَّرِيقِ وَمَنْ لَهُ طَرِيقٌ فِي دَارٍ فَبِيعَتِ الدَّارُ فَلَا شُّفْعَةَ لَهُ فِيهَا ، انْتَهَى .
قَالَ ابْنُ يُونُسَ : لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَهُ حَقٌّ فِي الْجَوَارِ لَا فِي نَفْسِ الْمَلِكِ ، انْتَهَى .

ص (وَنَظِيرُ وَقْفٍ) ش : لَا إِشْكَالَ فِي عَدَمِ أَخْذِهِ بِالشُّفْعَةِ عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي مَشَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ مِنْ أَنَّ الْمُحْبَسَ عَلَيْهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ وَلَوْ لِيُحْبَسَ وَقَدْ يُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِ أَبِي الْحَسَنِ فِي آخِرِ كِتَابِ الشُّفْعَةِ لَمَّا ذَكَرَ قَوْلَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ إِنَّ الْمُحْبَسَ عَلَيْهِمْ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا بِالشُّفْعَةِ ، قَالَ ابْنُ سَهْلٍ بِهِ يُسْتَدَلُّ عَلَى أَنَّ صَاحِبَ الْمَوَارِيثِ لَا يَشْفَعُ لِبَيْتِ الْمَالِ وَالْمَسَاجِدِ ، انْتَهَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَكَرَاءٌ) ش : أَيُّ وَكَذَا لَا شُّفْعَةَ فِي الْكَرَاءِ وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ هُوَ أَحَدُ قَوْلِي مَالِكٍ وَرَوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْهُ وَإِنَّمَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ فِي أَوَّلِ كِرَاءِ الدَّورِ وَالْأَرْضِيْنَ حَسْبَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ فِي تَوْضِيحِهِ وَصَرَّحَ ابْنُ تَاجِي فِي شَرْحِ الْمُدَوَّنَةِ بِمَشْهُورِيَّتِهِ وَسَيَاتِي

لَفْظُهُمَا ، قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِرَاءِ الدُّورِ وَإِذَا اكْتَرَى رَجُلَانِ دَارًا بَيْنَهُمَا فَلِأَحَدِهِمَا أَنْ يُكْرِيَ حِصَّتَهُ ، قَالَ مَالِكٌ وَلَا شَفْعَةَ فِيهِ لِشَرِيكِهِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ ، انْتَهَى .
 قَالَ ابْنُ تَاجِي : مَا ذَكَرَهُ مِنْ عَدَمِ الشَّفْعَةِ هُوَ الْمَشْهُورُ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : وَابْنُ الْمَوَازِ لَهُ الشَّفْعَةُ ، وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي كِتَابِ الشَّفْعَةِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ : وَفِي الثَّمَارِ وَالْكِتَابَةِ وَإِجَارَةِ الْأَرْضِ لِلزَّرْعِ قَوْلَانِ .
 قَوْلُهُ : وَإِجَارَةُ الْأَرْضِ لِلزَّرْعِ .

لَا يُرِيدُ خُصُوصِيَّةَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَلْ كُلَّ كِرَاءٍ .
 وَالْقَوْلَانِ لِمَالِكٍ وَمَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ سَقُوطُهَا وَهُوَ قَوْلُ عَبْدِ الْمَلِكِ وَالْمُغِيرَةِ وَبُجُوبُهَا قَالَ مُطَرِّفٌ وَأَشْهَبُ وَأَصْبَغُ وَاخْتَلَفَ أَيْضًا فِي الْمَسَاقَاةِ كَالْكِرَاءِ ، وَالْأَقْرَبُ سَقُوطُهَا فِي هَذِهِ الْفُرُوعِ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ فِيهَا لَا يُسَاوِي الضَّرَرَ فِي الْعَقَارِ الَّذِي وَرَدَتِ الشَّفْعَةُ فِيهِ ، انْتَهَى .

وَأَصْلُهُ لِابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَنَصُّهُ وَلَيْسَ فِي قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ وَإِجَارَةُ لِلزَّرْعِ دَلِيلٌ عَلَى خُصُوصِيَّةِ هَذِهِ الصُّورَةِ بِالْخِلَافِ فِي ثُبُوتِ الشَّفْعَةِ فِيهَا بَلْ ذَلِكَ عَامٌّ فِي كِرَاءِ الْعَقَارِ لَكِنْ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ سَقُوطُ الشَّفْعَةِ فِي الْكِرَاءِ وَهُوَ قَوْلُ الْمُغِيرَةِ وَعَبْدِ الْمَلِكِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ وَمُطَرِّفٌ وَأَصْبَغُ : فِيهِ الشَّفْعَةُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَيْضًا ، وَالْقَوْلَانِ مَرْوِيَّانِ عَنْ مَالِكٍ وَاخْتَلَفَ أَيْضًا فِي الْمَسَاقَاةِ كَمَا اخْتَلَفَ فِي الْكِرَاءِ وَالْأَقْرَبُ

فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ عَلَى أَصْلِ الْمَذْهَبِ سَقُوطُ الشَّفْعَةِ فَإِنَّ الضَّرَرَ اللَّاحِقَ بِسَبَبِ الْمُشَارَكَةِ فِيهَا قَاصِرٌ عَنِ الضَّرَرِ اللَّاحِقِ فِي الْمَسَائِلِ الْمُتَّفِقِ عَلَى ثُبُوتِ الشَّفْعَةِ فِيهَا ، انْتَهَى .
 (تَبْشِيهَاتُ الْأَوَّلِ) اعْتَرَضَ الشَّارِحُ عَلَى الْمُصَنِّفِ فِي اقْتِصَارِهِ عَلَى الْقَوْلِ بِعَدَمِ الشَّفْعَةِ وَعَدَمِ تَعَرُّضِهِ لِلْقَوْلِ بِبُجُوبِهَا ، قَالَ فِي الْوَسْطِ بَعْدَ ثَقُلِهِ الْقَوْلَيْنِ عَنِ الْمَوَازِيَةِ فَانْظُرْ كَيْفَ اقْتَصَرَ الشَّيْخُ عَلَى عَدَمِ الشَّفْعَةِ وَلَمْ يَحْكُ الْقَوْلَ الْآخَرَ وَهُوَ أَوْلَى بِالذِّكْرِ هُنَا ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ قَوْلَيْ مَالِكٍ وَرَوَايَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْهُ وَبِهِ أَخَذَ هُوَ وَأَشْهَبُ وَمُطَرِّفٌ وَأَصْبَغُ وَابْنُ الْمَوَازِ وَابْنُ حَبِيبٍ أَوْ كَانَ يَذْكُرُ الْقَوْلَيْنِ مَعًا ، انْتَهَى .

وَتَحْوُهُ فِي الْكَبِيرِ ، وَقَالَ بَدَلَ قَوْلِهِ وَهُوَ أَوْلَى بِالذِّكْرِ هُنَا فَكَانَ هَذَا الْقَوْلُ أَوْلَى بِالِاقْتِصَارِ عَلَيْهِ أَوْ يَذْكُرُ الْقَوْلَيْنِ مَعًا وَعَلَى هَذَا قُلُوبُ قَالَ : وَفِي الْكِرَاءِ وَنَظِيرِ الْمِيرَاثِ قَوْلَانِ لَكَانَ أَحْسَنَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَعَلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ مَشَى فِي شَامِلِهِ ، فَقَالَ : وَفِي الْكِرَاءِ رَوَايَتَانِ وَتَبَعَ الْبَسَاطِيُّ الشَّارِحُ فِي الْإِعْتِرَاضِ عَلَى الْمُؤَلِّفِ ، فَقَالَ : وَكَانَ الْأَحْسَنُ أَنْ يَذْكُرَ الْمُصَنِّفُ فِي الْكِرَاءِ الْقَوْلَيْنِ كَمَا فِي نَظِيرِ الْمِيرَاثِ ؛ لِأَنَّهُمَا لِمَالِكٍ وَرَجَّحَ جَمَاعَةُ الثَّانِي وَلَمْ يَتَعَرَّضْ ابْنُ غَازِيٍّ لِمَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ مِنَ الْإِعْتِرَاضِ عَلَى الْمُصَنِّفِ بِنَفْيِ وَلَا إِثْبَاتٍ وَتَعَرَّضَ لَهُ الشَّرِيفُ الْقَاسِيٌّ وَنَظَرَ فِي اعْتِرَاضِهِ وَأَجَابَ عَنِ الشَّيْخِ فِي اقْتِصَارِهِ عَلَى الْقَوْلِ بِعَدَمِ الشَّفْعَةِ بِمَا قَدَّمَاهُ وَنَصَّ إِثْرَ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ الْمُتَقَدِّمِ قَوْلُهُ : وَإِجَارَةُ الْأَرْضِ لِلزَّرْعِ لَا يُرِيدُ خُصُوصِيَّةَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَلْ كُلَّ كِرَاءٍ كَذَلِكَ ، وَالْقَوْلَانِ لِمَالِكٍ وَمَذْهَبُ ابْنِ

الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِرَاءِ الدُّورِ وَسَقُوطُهَا وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ وَاعْتَرَضَهُ شَارِحُهُ الشَّيْخُ تَاجُ الدِّينِ بِأَنَّ الْقَوْلَيْنِ لِمَالِكٍ وَرَوَايَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَبِثُبُوتِ الشَّفْعَةِ أَخَذَ هُوَ وَأَشْهَبُ وَمُطَرِّفٌ وَأَصْبَغُ وَابْنُ الْمَوَازِ وَابْنُ حَبِيبٍ فَكَانَ ذِكْرُهُ لِهَذَا الْقَوْلِ أَوْلَى أَوْ كَانَ يَذْكُرُهُمَا وَلِهَذَا حَكَى فِي شَامِلِهِ الْقَوْلَيْنِ مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ وَفِيهِ نَظَرٌ لِقَوْلِهِ فِي التَّوْضِيحِ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ السَّقُوطُ ، وَلَعَلَّهُ لَمَّا لَمْ يَرَ الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي كِتَابِ الشَّفْعَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ لَمْ يُعْتَبَرْ كَلَامُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، انْتَهَى .

فَظَهَرَ مِنْ هَذِهِ النَّصُوصِ صِحَّةُ مَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ وَسَقَطَ عَنْهُ اعْتِرَاضُ الشَّارِحِ وَالْبَسَاطِيِّ ،

وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الثَّانِي) سَيَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنَّفِ فِي النَّمَارِ إِذَا لَمْ تَبَيَّنْ أَنَّ فِيهَا الشُّفْعَةَ ، وَقَالَ فِي حَاشِيَةِ الْمَشْدَالِيِّ فِي كِتَابِ الشُّفْعَةِ : فَإِنْ قِيلَ : مَا الْفَرْقُ بَيْنَ الشُّفْعَةِ فِي النَّمَارِ وَعَدَمِهَا فِي السُّكْنِيِّ وَكُلُّ مِنْهُمَا غَلَّةٌ مَا فِيهِ الشُّفْعَةُ ؟ قِيلَ : الْفَرْقُ أَنَّ النَّمَارَ لَمَّا تَقَرَّرَ لَهَا وَجُودٌ فِي الْأَعْيَانِ وَنُمُوٌّ فِي الْأَبْدَانِ مِنَ الْأَشْجَارِ صَارَتْ كَالْجُزْءِ مِنْهَا وَإِلَيْهِ أَشَارَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ فَأَعْطِيَتْ حُكْمَ الْأَصُولِ وَلَا كَذَلِكَ السُّكْنِيُّ فَلِذَلِكَ صَرَّحَ فِي الْمُدَوَّنَةِ بِعَدَمِ الشُّفْعَةِ فِيهَا الْمَشْدَالِيُّ ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ فِي تَرْجُمَةِ أَكْثَرِ حَمَامِينَ أَوْ حَائِوَتَيْنِ مِنْ كِرَاءِ الدُّورِ أَنَّ الْفَرْقَ أَنَّ الثَّمَرَةَ أَعْيَانٌ وَهِيَ مُشْتَبِهَةٌ بِالْأَصُولِ وَلَا كَذَلِكَ الْمَنَافِعُ أَلَا تَرَى إِذَا اشْتَرَى الثَّمَرَةَ بَعْدَ يُبْسِهَا فِي رُءُوسِ الْأَشْجَارِ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهَا ، انْتَهَى .

وَتَأَمَّلِ الْفَرْقَ بَيْنَ الزَّرْعِ وَالنَّمَارِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الثَّالِثُ) عَلَى الْقَوْلِ بِوُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِي الْكِرَاءِ ، فَقَالَ اللَّخْمِيُّ بِشَرْطَيْنِ أَنْ

يَكُونَ مِمَّا يَنْقَسِمُ وَأَنْ يَشْفَعَ لَيْسَكُنْ ، قَالَ الْمَشْدَالِيُّ ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ فِي التَّرْجُمَةِ الْمَذْكُورَةِ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ ، قَالَ مُحَمَّدٌ وَأَشْهَبُ يَرَى الشُّفْعَةَ فِي الْكِرَاءِ وَبِهِ أَقُولُ .
اللَّخْمِيُّ وَبِهِ الْعَمَلُ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَنْقَسِمُ وَأَنْ يَشْفَعَ لَيْسَكُنْ ، انْتَهَى .
وَتَقْلَهُ الْبَاجِيُّ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ أَيْضًا وَزَادَ إِثْرَهُ .

(قُلْتُ) وَلَيْسَ الْعَمَلُ عِنْدَنَا بِإِفْرِيقِيَّةٍ ، انْتَهَى .

أَيُّ لَيْسَ الْعَمَلُ عِنْدَهُمْ بِإِفْرِيقِيَّةٍ عَلَى اشْتِرَاطِ الشَّرْطَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ ، وَالشَّرْطَانِ الْمَذْكُورَانِ ذَكَرَهُمَا اللَّخْمِيُّ وَعَنْهُ نَقَلَهُمَا الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ فَإِنَّهُ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ الشَّرْطَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ أَتَى بِكَلَامِ اللَّخْمِيِّ عَقِبَ ذَلِكَ كَالْمُسْتَدَلِّ بِذَلِكَ وَلَنَذْكُرَ كَلَامَهُ بِرُمَّتِهِ وَنَصَّهُ ابْنُ الْمَوَازِ وَأَشْهَبُ يَرَى الشُّفْعَةَ فِي الْكِرَاءِ وَبِهِ أَقُولُ الشَّيْخُ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ وَذَلِكَ بِشَرْطَيْنِ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَنْقَسِمُ وَأَنْ يَشْفَعَ لَيْسَكُنْ اللَّخْمِيُّ .

اِخْتَلَفَ إِذَا كَانَ الْكِرَاءُ فِي نِصْفِ شَائِعٍ ، فَقَالَ مَالِكٌ مَرَّةً لَا شُفْعَةَ فِيهِ وَمَرَّةً قَالَ : فِيهِ الشُّفْعَةُ وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الدَّارُ تَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ فَإِنْ أَرَادَ الشَّرِيكُ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ لَيْسَكُنْ كَانَ ذَلِكَ لَهُ وَإِنْ أَرَادَ ذَلِكَ لِيُكْرِيَ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ يَأْخُذُ الشُّفْعَةَ بِالْبَيْعِ وَكَذَلِكَ الْحَائِثُ يَكُونُ بَيْنَ الشَّرِكَاءِ فَيُكْرِي أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ شَائِعًا فَلَا شُفْعَةَ فِي الْآخَرِ إِذَا كَانَ لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَ أَوْ كَانُوا يَأْخُذُونَ بِالشُّفْعَةِ لِيُكْرُوا وَإِنْ كَانَ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَ وَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ لِيَجْلِسَ فِيهِ لِلْبَيْعِ كَانَ ذَلِكَ لَهُ وَإِنْ كَانَ يُكْرِيهِ لِمَنْ يَجْلِسُ فِيهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ، انْتَهَى .

(الرَّابِعُ) قَالَ الْمَشْدَالِيُّ فِي حَاشِيَتِهِ فِي كِرَاءِ الدُّورِ إِثْرُ كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ الْمُتَقَدِّمِ

وَقَوْلُهُ فَلْيُأْخِذْهُمَا أَنْ يُكْرِيَ حَصَّتَهُ ظَاهِرُهُ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ شَرِيكِهِ وَأَنَّهُ لَا يَكُونُ شَرِيكُهُ أَحَقَّ بِهِ مِنَ الْغَيْرِ وَهُوَ خِلَافُ مَا فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي رَجُلَيْنِ وَهَبَتْ لَهُمَا ثَمَرَةَ شَجَرٍ عَشْرَ سِنِينَ حَبْسًا عَلَيْهِمَا ثُمَّ أَرَادَ أَحَدُهُمَا بَيْعَ حَصَّتِهِ مِنْ ذَلِكَ بَعْدَ الطَّيِّبِ فَشَرِيكُهُ أَوْلَى بِهَا ، انْتَهَى .

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي رِسْمِ اغْتِسَلِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِرَاءِ الدُّورِ وَالْأَرْضِيَيْنِ وَزَادَ بَعْدَ قَوْلِهِ أَوْلَى بِهَا مِمَّنْ أَرَادَ شِرَاءَهَا بِالَّذِي بَدَلَ فِيهَا ، قَالَ سَحْنُونُ ، وَقَالَ مَالِكٌ : لَا شُفْعَةَ فِي الْإِكْرِيَةِ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ ، قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ قَوْلُ مَالِكٍ أَرَادَ شَرِيكُهُ أَوْلَى بِهَا فِي مَسْأَلَةِ الْكِرَاءِ ، وَمَسْأَلَةِ الثَّمَرَةِ يُرِيدُ أَوْلَى بِهَا مِنَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ الَّذِي بَدَلَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الثَّمَرَةَ مِنَ الْمُشْتَرِي بِالشُّفْعَةِ يَوْمَ تَمَامِ الشَّرَاءِ وَالْكِرَاءِ مِنَ الْمُكْتَرِي بِالشُّفْعَةِ بَعْدَ تَمَامِ الْكِرَاءِ فَلَيْسَ مَا

قَالَهُ مَالِكٌ فِي مَسْأَلَةِ الثَّمَرَةِ وَالْكِرَاءِ خِلَافًا لِمَا حَكَاهُ سَحْنُونُ عَنْ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِي الْإِكْرِيَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا مَسْأَلَتَانِ ، فَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى وَهِيَ أَنَّ الشَّرِيكَ أَوْلَى بِالثَّمَرَةِ وَبِالْكِرَاءِ بِمَا بَدَلَ الْمُشْتَرِي وَالْمُكْتَرِي فِيهَا مِنَ الثَّمَنِ وَالْكِرَاءِ لَا خِلَافَ فِيهَا وَكَذَلِكَ يَجِبُ فِي كُلِّ مُشْتَرِكٍ لَا شُفْعَةَ فِيهِ وَمِثْلُهُ قَوْلُ مَالِكٍ فِي الَّذِي تَكُونُ تَحْتَهُ الْأَمَةُ لِقَوْمٍ فَتَلِدُ مِنْهُ فَيُبَيِّعُونَهَا وَوَلَدَهَا أَنَّهُ

أَحَقُّ بِهَا بِمَا يُعْطَى فِيهَا وَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ فِي ذَلِكَ فِي رَسْمِ نَقْدِهَا مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ .

وَالْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ ، وَهِيَ هَلْ تَكُونُ الشُّفْعَةُ فِي الْكَرَاءِ بَعْدَ تَمَامِهِ وَفِي الثَّمَرَةِ بَعْدَ الشَّرَاءِ أَمْ لَا ؟ فِيهَا اخْتِلَافٌ اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ مَالِكٍ وَقَعَ اخْتِلَافٌ فِي قَوْلِهِ فِي

الْمُدَوَّنَةِ فِي الثَّمَرَةِ وَفِي الْكَرَاءِ فِي الْوَاضِحَةِ وَأَخَذَ بِوُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِي ذَلِكَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَبِأَنَّ لَا شُفْعَةَ فِي ذَلِكَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَمُطَرِّفٌ وَأَصْبَغُ وَبِهِ أَخَذَ ابْنُ حَبِيبٍ وَكَذَلِكَ اخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ أَيْضًا فِي الشُّفْعَةِ فِي الْكِتَابَةِ وَالْدِّينِ يَبَاعَانِ هَلْ يَكُونُ لِلْمُكَاتَبِ وَالَّذِي عَلَيْهِ الدِّينُ الشُّفْعَةُ فِي ذَلِكَ أَمْ لَا ؟ فَقَالَ مَرَّةً لَهُمَا الشُّفْعَةُ فِي ذَلِكَ وَأَخَذَ بِهِ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ وَابْنُ وَهْبٍ وَأَشْهَبُ وَأَصْبَغُ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ حَبِيبٍ وَحَكَى فِي ذَلِكَ حَدِيثًا مِنْ مَرَّاسِيلِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، قَالَ { : الشُّفْعَةُ فِي الْكِتَابَةِ وَالْدِّينِ } .

وَحَكَى عَنْ مَالِكٍ مِنْ رَوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْهُ أَنَّهُ اسْتَحْسَنَ الشُّفْعَةَ فِي ذَلِكَ وَلَمْ يَرَ الْقَضَاءَ بِهَا ، انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ الْفَاكِهَانِيِّ فِي شَرْحِ عُمْدَةِ الْأَحْكَامِ أَنَّهُ لَمْ يَقِفْ عَلَى نَصٍّ فِي مَسْأَلَةِ الْأَمَةِ وَمَسْأَلَةِ بَيْعِ الدِّينِ وَقَدْ تَقَدَّمَتْ مَسْأَلَةُ الْأَمَةِ فِي النِّكَاحِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَفُسِّحَ أَنْ طَرَأَ بِلَا طَلَاقٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَأَقْتَصَرَ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ عَلَى الْقَوْلِ بِالشُّفْعَةِ فِي الدِّينِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
(الْخَامِسُ) مَا عَزَاهُ ابْنُ رُشْدٍ لِابْنِ الْمَاجِشُونِ وَابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ مِنَ الْأَخْذِ بِوُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِي الْكَرَاءِ وَبِأَنَّ لَا شُفْعَةَ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَمُطَرِّفٍ وَأَصْبَغُ وَابْنِ حَبِيبٍ عَكْسُ مَا نَقَلَ صَاحِبُ النُّوَادِرِ فَإِنَّهُ عَزَا لِابْنِ الْمَاجِشُونِ وَابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ عَدَمَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ وَلِابْنِ الْقَاسِمِ وَمَنْ ذَكَرَ مَعَهُ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ وَنَصَّهُ : قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : اخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي الشُّفْعَةِ فِي الْكَرَاءِ فَأَخَذَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ بِقَوْلِهِ أَنْ لَا شُفْعَةَ وَأَخَذَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ وَأَصْبَغُ

بِقَوْلِهِ إِنَّ فِيهِ الشُّفْعَةَ وَبِهِ يَأْخُذُ وَذَلِكَ فِي كِرَاءِ الدُّورِ وَالْمَزَارِعِ سَوَاءً ، انْتَهَى .
وَعَلَى نَقْلِ النُّوَادِرِ مَشَى ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَالْمُصَنِّفُ فِي التَّوْضِيحِ وَالشَّارْحِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِهِمْ وَعَلَى نَقْلِ ابْنِ رُشْدٍ مَشَى ابْنُ عَرَفَةَ وَنَصَّهُ ابْنُ رُشْدٍ إِنَّمَا وَقَعَ اخْتِلَافُ قَوْلِ مَالِكٍ فِي الشُّفْعَةِ فِي الْكَرَاءِ فِي الْوَاضِحَةِ وَبِقَوْلِهِ بِالشُّفْعَةِ فِيهِ قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَبَنَفِيهَا فِيهِ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَمُطَرِّفٌ وَأَصْبَغُ وَابْنُ حَبِيبٍ ، انْتَهَى .

وَلَمْ يَتَعَرَّضْ ابْنُ عَرَفَةَ لِمَا بَيْنَ النَّقْلَيْنِ مِنَ الْمُخَالَفَةِ مَعَ أَنَّهُ نَقَلَ عَنِ النُّوَادِرِ بَعْضُ فُرُوعِ التَّرْجَمَةِ الَّتِي فِيهَا كَلَامُ النُّوَادِرِ الْمَذْكُورِ وَلَعَلَّ لِكُلِّ مَنْ مُطَرِّفٌ وَأَصْبَغُ وَابْنُ حَبِيبٍ قَوْلَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا مِثْلُ مَا لِمَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ أَيْضًا ، وَاللَّهُ الْمُؤَفِّقُ لِلصَّوَابِ .

(السَّادِسُ) قَوْلُ ابْنِ رُشْدٍ وَقَعَ اخْتِلَافُ قَوْلِ مَالِكٍ فِي الثَّمَرَةِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَفِي الْكَرَاءِ فِي الْوَاضِحَةِ ظَاهِرُهُ قَوْلُ مَالِكٍ لَمْ يَخْتَلَفْ فِي الْكَرَاءِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَاسْتَفْرَأَ الْخِلَافَ مِنْهَا الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ مِنْ قَوْلِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الشُّفْعَةِ : وَمَنْ أَعْمَرَ عُمُرِي عَلَى عَوْضٍ لَمْ تَجْزُ وَرَدَّتْ وَلَا شُفْعَةُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ كِرَاءٌ فَاسِدٌ ظَاهِرُ هَذَا التَّعْلِيلِ أَنَّ الشُّفْعَةَ فِي الْكَرَاءِ الصَّحِيحِ وَهُوَ خِلَافُ مَا فِي كِرَاءِ الدُّورِ وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبٍ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ أَيْضًا وَرَجَّحَهُ ابْنُ الْمَوَّازِ وَبِهِ مَضَى عَمَلُ الْقُضَاةِ أَبُو مُحَمَّدٍ صَالِحٌ ، قَوْلُهُ : لِأَنَّهُ كِرَاءٌ فَاسِدٌ ، رَاجِعٌ لِلرَّدِّ خَاصَّةً تَقْدِيرُهُ لَمْ يَجْزُ وَرَدَّ ؛ لِأَنَّهُ كِرَاءٌ فَاسِدٌ وَلَا شُفْعَةَ فِيهِ وَعَلَى هَذَا لَا يُلْزَمُ الْإِسْتَفْرَاءُ ، انْتَهَى .
وَنَحْوُهُ لِابْنِ نَاجِي وَنَصَّهُ : ظَاهِرُ تَعْلِيلِهِ يَقْتَضِي أَنَّ الشُّفْعَةَ فِي

الكَرَاءِ الصَّحِيحِ وَهُوَ مُخَالَفٌ لِقَوْلِهَا فِي كِتَابِ كِرَاءِ الدُّورِ وَالنَّارِضِينَ بِنَفْيِ الشُّفْعَةِ وَرَدَّ أَبُو مُحَمَّدٍ صَالِحٌ هَذَا التَّأْخِذَ بِأَنَّ التَّغْلِيلَ رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ لَمْ يَجْزُ وَرَدَّ لِعَدَمِ الشُّفْعَةِ وَتَقْدِيرُهُ لَمْ يَجْزُ وَرَدَّ ؛ لِأَنَّهُ كِرَاءٌ فَاسِدٌ وَلَا شُّفْعَةَ فِيهِ ، انْتَهَى .

(السَّابِعُ) أَنْظَرَ مَا حَكَاهُ ابْنُ رُشْدٍ مِنْ الْخِلَافِ فِي الشُّفْعَةِ فِي الدَّيْنِ مَعَ قَوْلِ ابْنِ نَاجِي فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ وَلَا شُّفْعَةَ فِي الدَّيْنِ بِاتِّفَاقٍ وَاخْتَلَفَ هَلْ يَكُونُ الْمَدْيَانُ أَحَقَّ بِهِ أَمْ لَا ؟ وَلَعَلَّ الَّذِي نَفَى ابْنُ الْحَاجِبِ الْخِلَافَ فِيهِ إِذَا بَاعَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ فِي الدَّيْنِ حَصَّتَهُ مِنْهُ فَتَأَمَّلَهُ وَأَقْتَصَرَ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ عَلَى الْقَوْلِ بِالشُّفْعَةِ فِي الدَّيْنِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرَعٌ) وَهَلْ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُلْزَمَ صَاحِبُهُ أَنْ يَقَاومَهُ ؟ سَيَأْتِي عَنْ النَّوَادِرِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ ، وَالكَرَاءِ مِثْلُهُ وَأَنْظَرَ فِي الْبَايَعَةِ الْكَلَامَ عَلَى أَنَّهُمَا يُوجَرَّانِ أَوْ يَسْكُنُ أَحَدُهُمَا بِمَا يَقِفُ عَلَيْهِ الْكَرَاءُ

ص (مِمَّنْ تَجَدَّدَ مَلَكُهُ اللَّازِمُ اخْتِيَارًا بِمُعَاوَضَةٍ) ش : يَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ بِمُعَاوَضَةِ الْبَيْعِ وَهَبَةِ الثَّوَابِ وَالْمَهْرِ وَالْخُلْعِ وَجَمِيعِ الْمُعَاوَضَاتِ وَالصَّلَاحِ وَلَوْ كَانَ عَلَى انْكَارٍ ، وَقَدْ قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ فِي آخِرِ كِتَابِ الصَّلَاحِ : إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلَيْنِ دَارًا فَكَذَّبَهُ أَحَدُهُمَا وَصَدَّقَهُ الْآخَرُ فَصَالِحُهُ الْمُصَدِّقُ عَلَى مَالٍ فَأَرَادَ الْمُكَذِّبُ التَّأْخِذَ بِالشُّفْعَةِ فَلَهُ ذَلِكَ ، انْتَهَى .

وَخَرَجَ بِهِ الْهَبَةُ لِغَيْرِ ثَوَابٍ وَالصَّدَقَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (لَا مُوصَى لَهُ بِبَيْعِ جُزْءٍ) ش أَيُّ فَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ عَلَيْهِ شُّفْعَةٌ وَأَمَّا لَوْ كَانَ شَرِيكُهُ أَجْنَبِيًّا لَكَانَتْ لَهُ الشُّفْعَةُ وَصَرَّحَ بِهِ الشَّارِحُ فِي الْكَبِيرِ فَأُخْرَى أَنَّ الشُّفْعَةَ لِلْأَجْنَبِيِّ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا وَنَصَّ عَلَيْهِ اللَّخْمِيُّ فِي الْأَوَّلَى

ص (بِمِثْلِ التَّمَنِّ) ش : تَصَوُّرُهُ وَاضِحٌ .

(فَرَعٌ) قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَإِذَا قَالَ الشَّفِيعُ بَعْدَ الشَّرَاءِ : اشْهَدُوا أَنِّي أَخَذْتُ بِشَفْعَتِي ثُمَّ رَجَعَ فَإِنْ عَلِمَ بِالتَّمَنِّ قَبْلَ التَّأْخِذِ لَزِمَهُ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ ، انْتَهَى .

فَعَلِمَ مِنْ هَذَا أَنَّهُ يَصِحُّ التَّأْخِذُ بِالشُّفْعَةِ قَبْلَ عِلْمِ التَّمَنِّ ، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ : تَسْلِيمُهُ الشُّفْعَةَ قَبْلَ مَعْرِفَةِ التَّمَنِّ جَائِزٌ وَاخْتَلَفَ فِي التَّأْخِذِ قَبْلَ الْمَعْرِفَةِ بِالتَّمَنِّ فَقِيلَ : جَائِزٌ وَهُوَ ظَاهِرُ الْكِتَابِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ : إِذَا أَشْهَدَ أَنَّهُ أَخَذَ قَبْلَ الْمَعْرِفَةِ بِالتَّمَنِّ ثُمَّ قَالَ : بَدَأَ لِي فَإِنْ لَهُ أَنْ يَثْرَكَ إِنْ أَحَبَّ فَجَعَلَهُ بِالْخِيَارِ فِي التَّمَسُّكِ وَلَوْ كَانَ عِنْدَهُ فَاسِدًا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُمْسِكَ وَفِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ إِنَّ ذَلِكَ فَاسِدٌ وَمَجْبُورٌ عَلَى رَدِّهِ ، انْتَهَى .

وَنَصَّ مَا فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ عَلَى مَا فِي النَّوَادِرِ إِذَا تَشَاهَدَ الْمُتَبَايِعَانِ عَلَى الْبَيْعِ وَكَتَمَا التَّمَنِّ لَمْ تَجِبِ الشُّفْعَةُ حَتَّى يَظْهَرَ التَّمَنُّ ، انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي اللَّبَابِ : الشَّرْطُ الثَّلَاثُ مَعْرِفَةُ التَّمَنِّ فَلَوْ لَمْ يَعْرِفْهُ فَلَا شُّفْعَةَ وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي رَجُلٍ تَصَدَّقَ عَلَى أَخِيهِ بِسَهْمٍ فِي أَرْضٍ عَوَضًا عَمَّا ذَكَرَ أَنَّهُ أَصَابَهُ مِنْ مَوْرَثَتِهَا مِمَّا لَا يَعْلَمُ قَدْرَهُ لَا شُّفْعَةَ فِيهِ ، انْتَهَى .

وَالْمَسْأَلَةُ فِي كِتَابِ الشُّفْعَةِ مِنَ الْبَيَانِ فِي رَسْمِ شَهْدٍ فِي سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَفِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ أَنَّ الْجَهْلَ بِالتَّمَنِّ إِنْ كَانَ لَطَوَّلَ الْمُدَّةَ فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَسْقُطُ بِذَلِكَ وَسَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى ذَلِكَ مُسْتَوْفَى عِنْدَ قَوْلِهِ لَا إِنْ غَابَ أَوْ لَا .

(فَرَعٌ) قَالَ فِي شَرْحِ أَوَّلِ مَسْأَلَةٍ مِنْ سَمَاعِ يَحْيَى مِنْ كِتَابِ الشُّفْعَةِ وَاخْتَلَفَ إِذَا بَاعَ نَصْرَانِيٌّ مِنْ نَصْرَانِيٍّ شَقِصًا بِخَمْرِ أَوْ خَنْزِيرٍ وَالشَّفِيعُ مُسْلِمٌ فَقِيلَ : إِنَّهُ يَأْخُذُ الشُّفْعَةَ بِقِيَمَةِ الشَّقِصِ وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبٍ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَرِ لِلْخَمْرِ قِيَمَةٌ وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ فِي الْمُسْلِمِ يَسْتَهْلِكُ الْخَمْرَ لِلنَّصْرَانِيِّ إِنَّهُ لَا قِيَمَةَ عَلَيْهِ فَإِذَا دَفَعَهَا بِطَوْعِهِ فَأُخْرَى أَنْ لَا تَكُونَ لَهَا قِيَمَةٌ وَقِيلَ : يَأْخُذُ قِيَمَةَ الْخَمْرِ وَالْخَنْزِيرِ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَهُوَ أَشْبَهُ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا

يُضْمَنُ لِلنَّصْرَانِيِّ فَأَشْبَهَ شِرَاءَ الشَّقْصِ بَعْرَضَ ، انْتَهَى .
وَنَقْلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَغَيْرُهُ .

(فَرَعٌ) وَمَا بِيَعَ بَعَيْنٍ فُدْفِعَ عَنْهُ عَرَضٌ وَعَكْسُهُ فِي الشَّقْعَةِ فِيهِ بِمَا دُفِعَ أَوْ بِمَا عُقِدَ بِهِ ثَالِثُهَا هَذَا أَحَبُّ .

الشيخ عَنْ مُحَمَّدٍ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ مَعَ ابْنِ عَبْدِوَسٍ عَنْ سَحْنُونٍ وَنَقَلَ مُحَمَّدٌ وَقَوْلُهُ وَرَابِعُهَا لِابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ بِمَا عُقِدَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ ذَهَبًا عَنْ وَرَقٍ وَعَكْسُهُ فِيمَا دُفِعَ كَالْمُرَابَحَةِ وَخَامِسُهَا لِابْنِ عَبْدِوَسٍ عَنْ سَحْنُونٍ بِالنَّقْلِ مِنْهُمَا .
(قُلْتُ) هُوَ نَحْوُ قَوْلِهَا فِي الْمُرَابَحَةِ ، انْتَهَى .
مِنْ ابْنِ عَرَفَةَ

(فَرَعٌ) قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ ابْتَاعَ شَقْصًا مِنْ دَارٍ بَعْرَضَ فَاخْتَلَفَ الْمُبْتَاعُ مَعَ الشَّفِيعِ فِي قِيَمَتِهِ وَقَدْ فَاتَ بَيْدَ الْمُبْتَاعِ أَوْ لَمْ يَفْتِ فَأَيُّمَا يَنْظُرُ إِلَى قِيَمَتِهِ يَوْمَ الصَّفَقَةِ لَا الْيَوْمَ فَإِنْ كَانَ مُسْتَهْلِكًا صَدَقَ الْمُبْتَاعُ مَعَ يَمِينِهِ فِي قِيَمَتِهِ فَإِنْ جَاءَ بِمَا لَا يُشْبِهُ صَدَقَ الشَّفِيعُ فِيمَا يُشْبِهُ فَإِنْ جَاءَ بِمَا لَا يُشْبِهُ وَصَفَهُ الْمُبْتَاعُ وَحَلَفَ عَلَى صَفَتِهِ وَأَخَذَ الشَّفِيعُ بِقِيَمَةِ تِلْكَ الصَّفَقَةِ يَوْمَ الصَّفَقَةِ أَوْ تَرَكَ فَإِنْ نَكَلَ الْمُبْتَاعُ حَلَفَ الشَّفِيعُ عَلَى مَا يَصِفُ هُوَ وَأَخَذَهُ بِقِيَمَةِ صَفَقَتِهِ ، انْتَهَى .
(تَنْبِيْهٌ) قَوْلُ الْمُؤَلَّفِ بِمِثْلِ التَّمَنِ ، قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مِثْلَ الْمِثْلِيِّ غَرِمَ قِيَمَتَهُ ، قَالَه مَالِكٌ فِي الْمَجْمُوعَةِ فِيمَنْ اشْتَرَى بَعْدَ فَلَمْ يَجِدْهُ الشَّفِيعُ ، انْتَهَى .
وَانْظُرْ كِتَابَ الشَّقْعَةِ مِنَ النُّوَادِرِ .

ص (أَوْ قِيَمَتُهُ) شَ أَيُّ قِيَمَةِ التَّمَنِ إِذَا كَانَ مِنَ الْمُقَوَّمَاتِ .
(فَرَعٌ) وَأَيُّمَا يَنْظُرُ إِلَى قِيَمَتِهِ يَوْمَ الصَّفَقَةِ لَا يَوْمَ الْقِيَامِ فِي ذَلِكَ ، قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الشَّقْعَةِ .

ص (وَأَجْرُهُ دَلَالٌ وَعَقْدٌ شِرَاءٍ وَفِي الْمَكْسِ تَرَدُّدٌ) ش : (تَنْبِيْهٌ) قَالَ فِي اللَّبَابِ : إِذَا زَادَ الْمُبْتَاعُ لِلْبَائِعِ شَيْئًا بَعْدَ الْبَيْعِ فَفِي لُزُومٍ ذَلِكَ لِلشَّفِيعِ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ فَإِذَا قُلْنَا لَا يَلْزَمُ ، فَقَالَ الْمُبْتَاعُ : إِنَّمَا زِدْتُهُ فِرَارًا مِنَ الشَّقْعَةِ فَإِنَّهُ يَحْلِفُ وَيَرْجِعُ ، انْتَهَى .
وَمَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ عَدَمُ اللَّزُومِ .

(فَرَعٌ) مَنْ اشْتَرَى شَقْصًا فَصَالِحَ أَحَدَ الشَّقْعَاءِ عَلَى تَسْلِيمِ شَقْعَةٍ فِي مَغِيبِ شُرَكَائِهِ ثُمَّ قَدِمُوا وَأَخَذُوا شَقْعَتَهُمْ فَلَا رُجُوعَ عَلَى الْمَصَالِحِ بِشَيْءٍ ، قَالَهُ ابْنُ رَشْدٍ فِي نَوَازِلِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ قِيَمَةِ الشَّقْصِ فِي كَخُلْعٍ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ نَكَحَ أَوْ صَالَحَ أَوْ خَالَعَ عَلَى دَمٍ عَمِدَ عَلَى شَقْصٍ فَفِيهِ الشَّقْعَةُ بِقِيَمَتِهِ ؛ إِذْ لَا تَمَنُّ مَعْلُومٌ بِعَوَضِهِ ، انْتَهَى .
قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : فَقِيَمَةُ الشَّقْصِ يَوْمَ الْعَقْدِ ، انْتَهَى .

(فَرَعٌ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ أَبُو عَمْرٍانَ : مَنْ نَكَحَ عَلَى تَقْوِيضٍ فُدْفِعَ لِزَوْجَتِهِ شَقْصًا قَبْلَ بِنَائِهِ شَفْعَ فِيهِ بِقِيَمَتِهِ اتِّفَاقًا فَإِنْ دَفَعَهُ بَعْدَ بِنَائِهِ شَفْعَ فِيهِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ اتِّفَاقًا فِيهِمَا ، انْتَهَى .
وَالشَّقْصُ بِكُسْرِ الشَّيْنِ الْمُعْجَمَةِ هُوَ النَّصِيبُ نَقْلُهُ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ عِيَاضٍ وَغَيْرِهِ .

ص (وَصَلَحَ عَمِدٌ) ش : احْتَرَزَ بِالْعَمَدِ مِنَ الْخَطَا فِيهِ الشَّقْعَةُ بِالْدِّيَةِ فَإِنْ كَانَتْ الْعَاقِلَةُ أَهْلَ إِبْلِ أَخَذَهُ بِقِيَمَةِ الْإِبْلِ وَإِنْ كَانَتْ أَهْلَ ذَهَبٍ وَوَرَقٍ أَخَذَهُ بِذَهَبٍ وَوَرَقٍ يُنْجَمُ عَلَى الشَّفِيعِ كَالْتَّنْجَمِ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ .
ص (وَإِلَى أَجْلِهِ إِنْ أَيْسَرَ) ش : تَصَوُّرُهُ وَاضِحٌ .

(فرع) فلو لم يَعم الشفيع إلا بعد حلول الأجل فهل يُضرب له أجل مثل الأجل الذي مضى ويأخذ بالنقد ؟ قولان لأصحابنا رجح ابن رشد وغيره الأول ، قاله في التوضيح .

ص .
أو باع قبل أخذه (ش : يعني أن الشفيع لا يجوز له أن يبيع الشقص الذي يأخذه بالشفعة قبل أخذه ، وقاله في المدونة .

ص (كشجر وبناء بأرض حبس أو مغير) ش يعني أن الشفعة كما تكون في العقار تكون في الشجر والبناء الكائنين بأرض حبس أو بأرض عارية .

ص (وقدم المغير بنفضه أو ثمنه) ش أي بالآقل من قيمة بنفضه أو الثمن الذي باعه كما قال في المدونة : وإذا بنى رجلان في عرصة رجل ياديه ثم باع أحدهما حصته من النقص فلرب الأرض أخذ ذلك النقص بالآقل من قيمته أو من الثمن الذي باعه ، انتهى .
وهذا في العارية المطلقة وأما المقيدة بمدة ، فقال ابن راشد : إذا باع قبل انقضائها على البقاء فللشريك الشفعة ولا كلام لرب الأرض وإن باعه على النقص قدم رب الأرض ، نقله في التوضيح ، قال : وينبغي أن يتفق في الأحكام التي عندنا بمصر أن تجب الشفعة في البناء القائم فيها ؛ لأن العادة عندنا أن رب الأرض لا يخرج صاحب البناء أصلاً فكان كمالك الأرض ، وقاله شيخنا ، انتهى .

ص (وعرصة وممر) ش : قال اللخمي : إذا كانت دار بين أشراك اقتسموا بيوتها دون ما لها من حق في ساحة وبئر وماجل وطريق ثم باع أحدهم ما صار له من البيوت بجميع حقوقه مما لم يقسم لم يستشفع ما قسم بالشرك فيما لم يقسم ولا يستشفع الساحة والبئر والماجل والطريق لأجل بقاء الشركة فيها ؛ لأنها من منفعة ما قسم ومصلحته .
وإن باع نصيبه من البئر والماجل خاصة كان للشركاء أن يردوا بيعه إذا كان البائع يتصرف إلى البيوت ؛ لأن في ذلك زيادة مضرّة وإن كان قد أسقط حقه في تصرفه من عندهم وجمع بيوتهم إلى حق آخر وفتح لها من دار أخرى فإن كان بيعه من أهل الدار جاز وكان لبقية الورثة الشركاء الشفعة على أحد القولين في وجوب الشفعة فيما لم يقسم وإن كان بيعه من غير أهل تلك الدار كان لهم أن يردوا بيعه ؛ لأن ضرر الساكن أخف من ضرر من ليس بساكن ولهم أن يجيزوا بيعه ويأخذوا بالشفعة إن أحبوا ، قال أبو الحسن بن القصار : اختلفت الرواية عن مالك في وجوب الشفعة فيما لا ينقسم مثل الحمام والبئر والطريق والارحية ولم يبين كيف كان صفة البيع وموضع الفقه فيه ما تقدم ذكره ، انتهى .
بلفظه ونقله ابن عرفة وقبلة والجزولي والشيخ يوسف بن عمر وزاد بعد قوله ويأخذوا بالشفعة إن أحبوا على القول بأن الشفعة فيما لا ينقسم .
(فرع) قال ابن ناجي في شرح الرسالة ، وقال في النوادر ومن المجموعة وكتاب محمد ، قال ابن القاسم ، قال مالك : إذا قسمت البيوت وبقيت العرصة فلأحدهم بيع

نصيبه من البيوت والعرصة ولا شفعة لشريكه في العرصة بها ولا فيها ، قال أشهب : وليس لأحدهم بيع حصته من العرصة خاصة إلا نصيبه من البيوت وإن كانت العرصة واسعة إلا أن يجتمع ملوهم على بيعها فيجوز فإن أباه أحدهم فهو مردود ؛ لأنها بقيت مرفقة بينهم ، انتهى .
وكذلك لا شفعة في النهر ولا في سبيل الماء ، قال ابن عبد السلام : ولا يبعد تخريج الخلاف فيهما من الخلاف في النخلة الواحدة .

ص (وَهَبَ بِلَا ثَوَابٍ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الشُّفْعَةِ : وَمَنْ وَهَبَ شِفْصًا لغيرِ ثَوَابٍ فَعَوَضَ فِيهِ فَقَبِلَ فَإِنْ رَأَى أَنَّهُ لِمَصَدَقَةٍ أَوْ لِمَصْلَةٍ رَحِمَ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ وَمَنْ عَوَضَ مِنْ صَدَقَةٍ وَقَالَ : ظَنَنْتُ أَنَّهُ يَلْزَمُنِي فَلْيَرْجِعْ فِي الْعَوَضِ إِنْ كَانَ قَانِمًا وَإِنْ فَاتَ فَلَا شَيْءَ لَهُ وَمَنْ وَهَبَ شِفْصًا مِنْ دَارِ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ عَلَى عَوَضٍ جَازٍ وَفِيهِ الشُّفْعَةُ وَلَا تَجُوزُ مُحَابَاتُهُ فِي قَبُولِ الثَّوَابِ وَلَا مَا وَهَبَ أَوْ تَصَدَّقَ أَوْ أَعْتَقَ مِنْ مَالِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَيُرَدُّ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الثَّأْبُ مُوسِرًا ، انْتَهَى . أَبُو الْحَسَنِ قَوْلُهُ وَمَنْ وَهَبَ شِفْصًا مِنْ دَارِهِ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ تَقْدِيرُ الْكَلَامِ وَمَنْ وَهَبَ شِفْصًا مِنْ دَارِ ابْنِهِ ، انْتَهَى .

(فَرَعٌ) وَهَلْ تَلَزَمُهُ الْيَمِينُ أَنَّهُ بغيرِ ثَوَابٍ ؟ قَالَ فِي الْكَبِيرِ : لَمْ يَحْلَفْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُتَّهَمًا ، وَقَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ : يَحْلِفُ مُطْلَقًا الْمُتَّيِّطِيُّ وَالْقَضَاءُ بِالْأُولَى ، انْتَهَى .

ص (وَخِيَارٌ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّهِ) ش : قَالَ ابْنُ سَهْلٍ فِي أَحْكَامِهِ إِنْ سَلَّمَهَا فِي أَيَّامِ الْخِيَارِ فِي شِفْصٍ بَيَعَ بِالْخِيَارِ بَعْرَضُ أَوْ غَيْرُهُ لَمْ يَلْزَمُهُ وَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ وَيُرَدُّ الْعَرَضُ وَإِنْ رَضِيََا بِإِمضَاءِ ذَلِكَ الْعَرَضِ بَعْدَ تَمَامِ الْبَيْعِ لَمْ يَجْزُ حَتَّى يَفْسَخَاهُ ثُمَّ يَسْتَأْنِفَا مَا أَحَبَا ، انْتَهَى .

ص (وَسَقَطَتْ إِنْ قَاسَمَ الْخُ) ش : قَالَ الْجَزِيرِيُّ فِي وَثَائِقِهِ : وَتُبْطِلُ الشُّفْعَةُ مُسَاوَمَةَ الشَّفِيعِ لِلْمُبْتَاعِ وَطَلْبُهُ الْمُقَاوَمَةَ أَوْ الْكَرَاءَ أَوْ الْقِسْمَةَ ، انْتَهَى . فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ بِإِرَادَةِ ذَلِكَ تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ وَإِنَّمَا تَسْقُطُ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ إِذَا فَعَلَهَا الشَّفِيعُ مِنَ الْمُشْتَرِي كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي النُّوَادِرِ وَذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَأَنْظَرَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرَ .

ص (أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ) ش : يَعْنِي أَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا بَاعَ حِصَّتَهُ قَبْلَ أَخْذِهِ بِالشُّفْعَةِ سَقَطَ أَخْذُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ حِصَّةٌ فِي الْعَقَارِ الْمُشْتَرَكِ وَيَصِيرُ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ الشُّفْعَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي هَذَا إِذَا بَاعَ جَمِيعَ حِصَّتِهِ وَهَذَا هُوَ الْجَارِي عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ ؛ إِذْ قَالَ فِيهَا : وَمَنْ ابْتَاعَ شِفْصًا بِالْخِيَارِ وَلَهُ شَفِيعٌ فَبَاعَ الشَّفِيعُ شِفْصَهُ قَبْلَ تَمَامِ الْخِيَارِ بَيَعَ بِثَلٍّ فَإِنْ تَمَّ بَيْعُ الْخِيَارِ فَالشُّفْعَةُ لِلْمُبْتَاعِ وَإِنْ رُدَّ فَهُوَ لِبَائِعِهِ ، انْتَهَى .

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الْأَخِيرَةُ تَقَدَّمَتْ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ إِذَا بَاعَ حِصَّتَهُ قَبْلَ أَخْذِهِ بِالشُّفْعَةِ سَقَطَ أَخْذُهُ سِوَاءَ كَانَ عَالِمًا بِالْبَيْعِ أَمْ لَا وَفِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ ، قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَفِي بَيْعِ الْحِصَّةِ الْمُسْتَشْفَعِ بِهَا قَوْلَانِ ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : وَظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ الْقَاسِمِ التَّفَرُّقَةُ بَيْنَ أَنْ يَبِيعَهُ غَيْرُ عَالِمٍ فَالشُّفْعَةُ وَبَيْنَ أَنْ يَبِيعَهُ عَالِمًا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ وَفِي الْبَيَانِ : ظَاهِرُ مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ لَهُ إِذَا بَاعَ نَصِيبَهُ وَإِنْ بَاعَ غَيْرَ عَالِمٍ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِيمَنْ بَاعَ شِفْصًا بِالْخِيَارِ ثُمَّ بَاعَ صَاحِبُهُ بَيَعَ بِثَلٍّ أَنَّ الشُّفْعَةَ لِمُشْتَرِي الْخِيَارِ عَلَى مُشْتَرِي الثَّلِّ وَلَيْسَتْ التَّفَرُّقَةُ بَيْنَ أَنْ يَعْلَمَ أَمْ لَا لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي سَمَاعِ عِيْسَى ، قَالَ : وَقَالَ أَشْهَبُ : وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ لَا شُفْعَةَ لَهُ بَعْدَ بَيْعِ نَصِيبِهِ أَوْ بَعْضِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا بَاعَ رَاغِبًا فِي الْبَيْعِ وَإِنَّمَا الشُّفْعَةُ لِلضَّرَرِّ فَلَمْ تَكُنْ لَهُ شُفْعَةً فَهُوَ قَوْلُ رَابِعٍ وَنَصَّ ابْنُ مَيْسَرٍ عَلَى أَنَّهُ إِذَا بَاعَ لَا شُفْعَةَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَبْقَى لَهُ بَقِيَّةٌ ، قَالَ فِي الْبَيَانِ : وَقَوْلُهُ إِلَّا أَنْ يَبْقَى لَهُ بَقِيَّةٌ يَحْتَمِلُ وَلَهُ الشُّفْعَةُ بِقَدْرِهَا كَأَحَدِ قَوْلِي مَالِكٍ

وَظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ وَيَحْتَمِلُ فَلَهُ أَخْذُ الْجَمِيعِ فَيَكُونُ قَوْلًا خَامِسًا ، قَالَ : وَأَظْهَرُ هَذِهِ الْأَقْوَالِ الْفَرْقُ بَيْنَ أَنْ يَبِيعَ عَالِمًا وَغَيْرَ عَالِمٍ ، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ اخْتَلَفَ بَعْدَ الْقَوْلِ أَنَّ الشُّفْعَةَ تَسْقُطُ إِذَا بَاعَ بَعْضُ نَصِيبِهِ هَلْ يَسْقُطُ مِنَ الشُّفْعَةِ بِقَدْرِ مَا بَاعَ ؟ وَالَّذِي أَرَى أَنَّ يَسْتَشْفَعُ الْجَمِيعُ ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ بِالْجُزْءِ الْيَسِيرِ فِي الْكَثِيرِ الْبَيْعِ ، انْتَهَى .

ص (وَإِلَّا سَنَةَ) ش : تَصَوُّرُهُ ظَاهِرٌ .
(مَسْأَلَةٌ) مَنْ ابْتَاعَ شِفْصًا وَلَهُ شَفْعَاءُ فِيهِمْ أَقْرَبُ وَأَبْعَدُ فَلَيْسَ لِلْأَبْعَدِ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى

يُوقِفَ الْأَقْرَبُ فَمَا أَخَذَ أَوْ تَرَكَ فَإِذَا قَالَ : أَنَا أَخَذْتُ وَلَمْ يُحْضِرْ نَفْذُهُ أَجَلَ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِالْمَالِ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَفْعَةٌ وَوَجِبَتْ لِمَنْ بَعْدَهُ وَإِنْ لَمْ يَقُمْ وَاحِدٌ مِنَ الشَّفْعَاءِ لَنَا الْأَقْرَبُ وَلَا الْبَاعِدُ حَتَّى مَضَى أَمْدُ انْقِطَاعِهَا عَلَى الْإِخْتِلَافِ فِي ذَلِكَ بَطَلَتْ شَفَعَتُهُمْ جَمِيعًا الْقَرِيبُ وَالْبَعِيدُ وَلَا حُجَّةٌ لِلْبَعِيدِ فِي أَنْ يَقُولَ إِنَّمَا سَكَتَ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ أَمَامِي مَنْ هُوَ أَحَقُّ بِالشَّفْعَةِ مِنِّي فَلَمَّا رَأَيْتُ الْأَمْدَ قَدْ تَمَّ لَهُ حَبِيبُذُ طَلَبْتُهَا أَنَا ؛ لِأَنَّ سَكُوتَهُ عَلَى أَنْ يَقُومَ بِشَفْعَتِهِ فَيَأْخُذَهَا إِنْ كَانَ الْأَقْرَبُ غَائِبًا أَوْ يُوقِفَ عَلَى التَّأْخِذِ وَالتَّرْكِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا سَقَطَ لِحَقِّهِ فِيهَا ، انْتَهَى .

مُخْتَصَرًا مِنْ نَوَازِلِ ابْنِ رُشْدٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
ص (وَحَلَفَ إِنْ بَعْدَ) ش هَذَا رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ : وَإِلَّا سَنَّةٌ ، وَالْمَعْنَى إِذَا قُلْنَا إِنَّ الشَّفْعَةَ لِلْحَاضِرِ فِي السَّنَةِ فَإِنَّهُ يَحْلِفُ إِذَا كَانَ قِيَامُهُ بَعِيدًا مِنَ الْعَقْدِ وَحَدُّ الْبُعْدِ فِي ذَلِكَ السَّبْعَةُ الْأَشْهُرُ وَمَا بَعْدَهَا ، قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَهَلْ يَحْلِفُ إِذَا لَمْ تَسْقُطْ شَفْعَتُهُ فِي السَّنَةِ ؟ نَقَلَ فِي الْكَافِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ إِنْ قَامَ عِنْدَ رَأْسِ السَّنَةِ فَلَا يَحْلِفُ وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ يَحْلِفُ وَلَوْ قَامَ بَعْدَ جُمُعَةٍ وَفِي الْمُدَوَّنَةِ وَلَمْ يَرِ مَالِكُ السَّبْعَةَ الْأَشْهُرَ وَلَا السَّنَةَ كَثِيرًا أَيْ قَاطِعًا لِحَقِّهِ فِي الشَّفْعَةِ إِلَّا أَنَّهُ إِنْ تَبَاعَدَ هَكَذَا يَحْلِفُ مَا كَانَ وَقُوفُهُ تَرْكًا لِلشَّفْعَةِ وَفِي الْمَوَازِيَةِ عَنْ مَالِكٍ يَحْلِفُ فِي سَبْعَةِ أَشْهُرٍ أَوْ خَمْسَةِ لَا شَهْرَيْنِ ابْنُ الْعَطَّارِ وَابْنُ الْهَنْدِيِّ وَغَيْرُهُمَا مِنَ الْمُوثِقِينَ وَظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّهُ

لَا يَحْلِفُ فِي السَّبْعَةِ الْأَشْهُرِ وَحَمَلَ ابْنُ رُشْدٍ الْمُدَوَّنَةَ عَلَى أَنَّهُ يَحْلِفُ فِي السَّبْعَةِ ، انْتَهَى .
وَإِذَا قُلْنَا إِنَّ الْحَاضِرَ إِذَا قَامَ بَعْدَ الْبُعْدِ فِي السَّنَةِ يَحْلِفُ فَمِنْ بَابِ أَوْلَى إِذَا عَلِمَ وَغَابَ وَكَانَ يَظُنُّ الْأَوْبَةَ قَبْلَ السَّنَةِ فَعِيقٌ وَقُلْنَا إِنَّ لَهُ الشَّفْعَةَ بَعْدَ السَّنَةِ أَنَّهُ يَحْلِفُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُسْقُطًا لِلشَّفْعَةِ وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ وَحَلَفَ رَاجِعًا إِلَى قَوْلِهِ إِلَّا أَنْ يَظُنَّ الْأَوْبَةَ قَبْلَهَا فَعِيقٌ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ قَوْلُهُ بَعْدَهُ إِنْ بَعْدَ لَا مَعْنَى لَهُ فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَصَدَّقَ إِنْ أَنْكَرَ عِلْمَهُ) ش : يَعْنِي أَنَّ الشَّفِيعَ الْحَاضِرَ إِذَا أَنْكَرَ عِلْمَهُ فَإِنَّهُ يُصَدِّقُ وَلَا تَسْقُطُ شَفْعَتُهُ وَهَلْ تَلْزِمُهُ الْيَمِينُ ؟ قَالَ فِي الْوَاضِحَةِ : لَوْ أَنْكَرَ الشَّفِيعُ الْعِلْمَ وَهُوَ حَاضِرٌ فَنَقَلَ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ أَنَّهُ يُصَدِّقُ وَإِنْ طَالَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعِلْمِ الْمُتَظَنِّي وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، وَقَالَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الْمُوثِقِينَ وَيَحْلِفُ عَلَى ذَلِكَ ، وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : وَابْنُ الْمَوَازِ يُصَدِّقُ وَلَوْ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَعْوَامٍ وَابْنُ الْمَوَازِ وَأَنَّ الْأَرْبَعَةَ كَثِيرَةٌ وَلَا يُصَدِّقُ فِي أَكْثَرِ مَنِهَا .

(فَرَعٌ) قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : وَلَوْ عَلِمَ بِالشَّرَاءِ وَادَّعَى جَهْلَ الشَّفْعَةِ ، قَالَ : لَا يُصَدِّقُ ، قَالَ ابْنُ كَوَيْنٍ : وَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةٌ فَلَا تُعْذَرُ بِالْجَهْلِ ، انْتَهَى .
وَنَقَلَهُ ابْنُ رُشْدٍ .

ص (لَنَا إِنْ غَابَ أَوْ لَا) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، قَالَ مَالِكٌ : وَالْغَائِبُ فِي شَفْعَتِهِ وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ وَهُوَ عَالِمٌ بِالشَّرَاءِ فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَذَلِكَ آخَرُ وَلَوْ كَانَ حَاضِرًا ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ ، قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ ، وَقَالَهُ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ وَقَدْ رَوَى أَشْهَبُ { أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، قَالَ : يُنْتَظَرُ إِنْ كَانَ غَائِبًا } ، قَالَ أَشْهَبُ : وَقَضَى عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ بِالشَّفْعَةِ لِلْغَائِبِ بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ ، قَالَ مَالِكٌ إِلَّا أَنْ يَقُومَ بَعْدَ طُولِ الزَّمَانِ مِمَّا يُجْهَلُ فِي مِثْلِهِ أَصْلُ الْبَيْعِ وَيَمُوتُ الشَّهُودُ فَارَى الشَّفْعَةَ مُنْقَطِعَةً فَأَمَّا فِي قُرْبِ الْأَمْدِ مِمَّا يَرَى أَنَّ الْمُبْتَاعَ أَخْفَى التَّمَنُّ لِقَطْعِ الشَّفْعَةِ فَلْتَقُومَ الْأَرْضُ عَلَى مَا يَرَى مِنْ ثَمَنِهَا يَوْمَ الْبَيْعِ فَيَأْخُذُهَا بِهَا ، انْتَهَى .

وَقَالَ الرَّجْرَجِيُّ فِي قَوْلِ الْمُدَوَّنَةِ : وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ إِلَّا أَنْ يَطُولَ الزَّمَانُ جَدًّا فِيمَا يُجْهَلُ فِي مِثْلِهِ أَصْلُ الْبَيْعِ وَيَمُوتُ الشَّهُودُ فَإِنَّ ذَلِكَ يَقْطَعُ شَفْعَتَهُ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ ، انْتَهَى .

وَأَنْظَرَ سَمَاعَ ابْنَ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الشَّفْعَةِ ، وَقَالَ فِي النَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ مُحَمَّدٍ وَهُوَ فِي الْعُنْبِيَّةِ

مَنْ سَمَاعُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَإِذَا قَالَ الْمُبْتَاعُ : نَسِيتُ الثَّمَنَ فَإِنْ مَضَى طَوْلُ مِنَ السَّنِينَ مَا يَنْدَرَسُ فِيهِ الْعِلْمُ وَتَمُوتُ الْبَيِّنَةُ وَتَرْتَفِعُ فِيهَا التَّهْمَةُ فَالْشُّفْعَةُ سَاقِطَةٌ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ غَائِبًا وَأَمَّا إِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَالْشُّفْعَةُ قَائِمَةٌ بِقِيَمَةِ الشَّقْصِ ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ دُوسٍ ، قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ : إِذَا جَاءَ الشَّفِيعُ إِلَى وَلَدِ الْمُبْتَاعِ بَعْدَ طَوْلِ الزَّمَانِ فَيُحْلِفُ مَا عِنْدَهُ عِلْمُ ذَلِكَ ثُمَّ يَأْخُذُ بِالْقِيَمَةِ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمُبْتَاعُ حَيًّا ، قَالَ : لَا أَدْرِي بِكُمْ أَشْتَرَيْتَ فَيُحْلِفُ فَإِنْ تَكَلَّمَ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ وَقِيلَ لِلْمُبْتَاعِ

: مَتَى أَحْبَبْتَ حَقَّكَ فَخُذْهُ وَإِنْ حَلَفْتَ فَلَكَ قِيَمَتُهُ يَوْمَ أَسْلَمْتُهُ إِلَى الشَّفِيعِ وَإِنْ قَالَ الشَّفِيعُ : لَا أَقْبِضُهُ لَعَلَّ ثَمَنَهُ كَثِيرٌ فَلَا بُدَّ أَنْ يَحْلِفَ الْمُبْتَاعُ مَا يَعْلَمُهُ أَوْ يَسْجَنَ ، وَقَالَ غَيْرُهُ : إِذَا اخْتَلَفُوا فِي الثَّمَنِ فَجَاءَ الْمُشْتَرِي بِمَا لَا يُشْبِهُ أَوْ جَهَلُوا الثَّمَنَ اسْتَشْفَعَهُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ ابْتِاعَهُ ، انْتَهَى .
وَقَالَ اللَّخْمِيُّ : اخْتَلَفَ إِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي : نَسِيتُ الثَّمَنَ وَطَالَ السُّنُونَ مِمَّا يُنْسَى فِيهِ الثَّمَنُ أَوْ مَاتَ الْمُشْتَرِي ، وَقَالَ الْوَرْتَةُ : لَا عِلْمَ عِنْدَنَا وَكَانَ الشَّفِيعُ غَائِبًا أَوْ صَغِيرًا ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ وَنَقَلَ كَلَامَ النَّوَادِرِ الْمُتَقَدِّمِ بِرُمْتِهِ وَلَفْظِهِ وَزَادَ بَعْدَهُ فَاسْقُطَ ابْنُ الْقَاسِمِ الشُّفْعَةَ إِنْ طَالَ السُّنُونَ وَأَثْبَتَهَا عَبْدُ الْمَلِكِ بِالْقِيَمَةِ وَلَمْ يُبَيِّنْ هَلِ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْبَيْعِ أَوْ الْيَوْمَ ؟ وَالْقَوْلُ أَنْ لَا شُّفْعَةَ أَحْسَنَ ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ كَانَتْ لِتَغْلِيْبِ أَحَدِ الضَّرَرَيْنِ أَنْ يَعُودَ إِلَى هَذَا ثَمَنُهُ وَيَشْفَعُ الْآخَرُ بِدَفْعِ مَضَرَّةِ الشَّرِيكِ وَإِذَا جَهَلَ الثَّمَنَ وَأَمَكَنَ أَنْ يُؤْخَذَ بِأَقْلٍ مِمَّا كَانَ بِهِ وَذَلِكَ ظَلَمٌ عَلَى الْمُشْتَرِي لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ ، انْتَهَى .
قَالَ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ : وَمِمَّا يَسْقُطُ الشُّفْعَةُ أَنْ يَنْسِيَ الثَّمَنَ أَوْ يَجْهَلَهُ وَإِنْ بَمَوْتِ الشُّهُودِ ، قَالَ : وَفِي ذَلِكَ خِلَافٌ ، انْتَهَى .

بِالْمَعْنَى ، وَقَالَ الْجَزِيرِيُّ فِي وَثَائِقِهِ وَبَجْهَلِهِ الثَّمَنَ مَعَ طَوْلِ الزَّمَانِ وَمَوْتِ الشُّهُودِ يُسْقُطُ الشُّفْعَةُ وَإِنْ قُرْبَ وَاتَّهَمَ الْبَانِعُ بِاخْتِفَاءِ الثَّمَنِ شَفَعَ بِقِيَمَةِ الشَّقْصِ ، انْتَهَى .
(تَنْبِيْهٌ) عِلْمٌ مِنْ كَلَامِ ابْنِ يُونُسَ وَالنَّوَادِرِ أَنَّهُ إِذَا تَجَاهَلَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ فِي الْأَمَدِ الْقَرِيبِ أَنَّهُ يُؤْخَذُ الشَّقْصُ بِقِيَمَتِهِ إِلَّا أَنْ فِي النَّوَادِرِ لَمْ يَقُلْ يَوْمَ الْبَيْعِ وَصَرَّحَ بِذَلِكَ ابْنُ يُونُسَ وَصَرَّحَ بِذَلِكَ ابْنُ

بَطَّالٍ فِي مُقْنَعِهِ ، فَقَالَ : يَأْخُذُهُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ ابْتِاعِهِ الْمُبْتَاعُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرَعٌ) قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ : وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ بِغَيْرِ الْبَلَدِ الَّذِي هُمَا فِيهِ فَهُوَ كَالْحَاضِرِ مَعَ الدَّارِ فِيمَا تَنْقُطُ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَلَا حُجَّةٌ لِلشَّفِيعِ أَنَّهُ لَا يَنْقُذُ حَتَّى يَقْبِضَهَا لِجَوَازِ النَّقْذِ فِي الرَّبْعِ الْغَائِبِ ، انْتَهَى .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ ، قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ : وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَا حَاضِرَيْنِ بِمَوْضِعِ الشَّقْصِ ثُمَّ سَافَرَا جَمِيعًا فِي مَوْضِعٍ أَوْ فِي مَدِينَةٍ وَالشَّفِيعُ عَالِمٌ بِوُجُوبِ الشُّفْعَةِ فَهُوَ كَالْحَاضِرِ وَإِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى حُضُورِ الشَّفِيعِ مَعَ الْمُشْتَرِي وَلَا يُنْظَرُ إِلَى غَيْبَةِ الدَّارِ ، انْتَهَى .
(فَرَعٌ) قَالَ فِيهَا أَيْضًا وَيُقْضَى لِلشَّفِيعِ بِالشُّفْعَةِ فِي غَيْبَةِ الْمُبْتَاعِ كَالْقَضَاءِ عَلَيْهِ وَيَكُونُ عَلَى حُجَّتِهِ ، انْتَهَى .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : هَذَا إِذَا رُفِعَ الشَّفِيعُ إِلَى الْقَاضِي وَهَلْ تَسْقُطُ إِذَا لَمْ يُرْفَعْ أَوْ لَا تَسْقُطُ ابْنُ يُونُسَ لَوْ أَرَادَ الشَّفِيعُ أَنْ يَأْخُذَ شَفْعَتَهُ وَالْمُبْتَاعُ غَائِبٌ وَلَا وَكِيلٌ لَهُ حَاضِرٌ فَذَلِكَ لَهُ وَيُوكَلُ السُّلْطَانُ مَنْ يَقْبِضُ الثَّمَنَ لِلْغَائِبِ قِيلَ : وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَهُ وَيُقْضَى لَهُ بِهِ فَكَيْفَ لَا يَقْطَعُ عِنْدَ الشُّفْعَةِ إِذَا طَالَ زَمَانٌ ذَلِكَ قَبْلَ أَخْذِهِ لِمَوْضِعِ الْعَدْرِ فِي اسْتِثْقَالِ اخْتِلَافِ النَّاسِ إِلَى الْقَضَاءِ وَرُبَّمَا تَرَكَ الْمَرْءُ حَقَّهُ إِلَّا بِالسُّلْطَانِ ، انْتَهَى .

وَذَكَرَ ابْنُ سَهْلٍ مَسْأَلَةَ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ فِي الشُّفْعَةِ وَإِنْ طَالَ فِيهَا فِي مَسَائِلِ الْأَفْضِيَةِ ، وَقَالَ فِيهَا إِنْ كَانَ لِلْغَائِبِ وَكِيلٌ يَقْبِضُ مَا يَجِبُ قَبْضُهُ أَسْلَمَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ ، انْتَهَى .

(فَرَعٌ) قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ اشْتَرَى شِقْصًا مِنْ دَارٍ لِرَجُلٍ غَائِبٍ كَانَ لِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ بِالشَّفْعَةِ ، قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : تَقْدِيرُهُ وَمَنْ اشْتَرَى لِرَجُلٍ غَائِبٍ شِقْصًا .
 (فَرَعٌ) قَالَ ابْنُ نَاجِي فِي شَرْحِ الْمُدَوَّنَةِ : وَهَذَا فِي الْغَيْبَةِ الْبَعِيدَةِ وَأَمَّا مَا قُرِبَ وَلَا مُؤَنَةَ فِي الشَّخْصِ مِنْهُ عَلَى الشَّفِيعِ فَهُوَ كَالْحَاضِرِ وَنَصَّ عَلَيْهِ أَشْهَبُ ، انْتَهَى .
 وَاخْتَلَفَ فِي الْمَرِيضِ فَقِيلَ : إِنَّهُ كَالْغَائِبِ وَلَوْ عَلِمَ بِالشَّفْعَةِ وَقِيلَ : كَالْحَاضِرِ .
 نَقَلَهُمَا ابْنُ نَاجِي وَغَيْرُهُ .

ص (أَوْ أَسْقَطَ أَبٌ أَوْ وَصِيٌّ بِلَا نَظَرٍ) ش : ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ الشَّفْعَةَ تَسْقُطُ وَلَوْ كَانَ غَيْرُ نَظَرٍ ، قَالَ فِيهَا وَلَوْ أَسْلَمَ مَنْ ذَكَرْنَا مِنْ أَبٍ أَوْ وَصِيٍّ أَوْ سُلْطَانٍ شَفْعَةَ الصَّبِيِّ لَزِمَهُ ذَلِكَ وَلَا قِيَامَ لَهُ إِنْ كَبِرَ ، انْتَهَى .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ ، قَالَ فِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ : إِلَّا أَنْ يَكُونَ التَّأْخُذُ نَظَرًا فَيَكُونُ لَهُ التَّأْخُذُ وَظَاهِرُ الْكِتَابِ سِوَاءَ كَانَ التَّأْخُذُ نَظَرًا أَمْ لَا وَبِهِ قَالَ أَبُو عِمْرَانَ : وَسَبَبُ الْخِلَافِ هَلِ الشَّفْعَةُ اسْتِحْقَاقٌ أَوْ بِمَنْزِلَةِ الشَّرَاءِ ؟ انْتَهَى .

(فَرَعٌ) قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَلَوْ كَانَ لَهُ أَبٌ فَلَمْ يَأْخُذْ لَهُ شَفْعَةً وَلَمْ يَشْرِكْ حَتَّى بَلَغَ الصَّبِيُّ وَقَدْ مَضَى لِذَلِكَ عَشْرَ سِنِينَ فَلَا شَفْعَةَ لِلصَّبِيِّ ؛ لِأَنَّ وَالِدَهُ بِمَنْزِلَتِهِ ، قَالَ أَبُو الْحَسَنِ ، قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : وَقَدْ قِيلَ غَيْرُ هَذَا وَهَذَا وَحَكَى ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ فِي سُكُوتِ الْوَصِيِّ قَوْلَيْنِ الشَّيْخِ وَمَقْدَمُ الْقَاضِي أُخْرَى أَنْ يَدْخُلَهُ الْخِلَافُ ، وَقَالَ ابْنُ الْمَوَازِ : سُكُوتُ الْقَاضِي وَمَقْدَمُ الْقَاضِي سَنَةٌ يُسْقَطُ شَفْعَةُ الصَّبِيِّ .
 أَنْظِرْ بَقِيَّةَ كَلَامِ أَبِي الْحَسَنِ .

(فَرَعٌ) قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الشَّفْعَةِ : وَلَا يَأْخُذُ الْوَصِيُّ لِلْحَمَلِ بِالشَّفْعَةِ حَتَّى يُولَدَ وَيُسْتَهْلَ ، وَاللَّهِ أَعْلَمُ .

ص (وَشَفَعَ لِنَفْسِهِ أَوْ لِيَتِيمٍ آخَرَ) ش : يَعْنِي أَنَّ الْوَصِيَّ أَوْ الْأَبَ إِذَا بَاعَ شِقْصًا مِنْ وَلَايَتِهِ فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالشَّفْعَةِ لِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ شَرِيكُهُ أَوْ يَأْخُذُ لِيَتِيمٍ آخَرَ فِي حِجْرِهِ يُشَارِكُهُ فِيهِ ، قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا يَبِيعُ لَهُ شِقْصًا أَوْ يَشْتَرِيهِ وَالْوَكِيلُ شَفِيعُهُ فَفَعَلَ لَمْ يَقْطَعْ ذَلِكَ شَفْعَتَهُ ، انْتَهَى .

أَبُو الْحَسَنِ فَعَلَى مَا فِي الْكِتَابِ إِذَا بَاعَ الْأَبُ شِقْصَ ابْنِهِ مِنْ دَارٍ بَيْنَهُمَا أَنْ لَهُ الشَّفْعَةُ وَكَذَلِكَ الْوَصِيُّ وَنَصَّ عَلَيْهِ اللَّحْمِيُّ ، فَقَالَ : إِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ رَجُلٍ وَوَلَدِهِ فَبَاعَ الْأَبُ نَصِيبَ نَفْسِهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَشْفَعَ نَصِيبَهُ لَوَلَدِهِ وَإِنْ بَاعَ نَصِيبَ وَلَدِهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَشْفَعَ لِنَفْسِهِ وَكَذَلِكَ الْوَصِيُّ يَكُونُ شَرِيكًا لِمَنْ يَلِي عَلَيْهِ إِنْ بَاعَ نَصِيبَ نَفْسِهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَشْفَعَ لِنَفْسِهِ إِلَّا أَنْ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يُرْفَعَ إِلَى السُّلْطَانِ لِمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ مِنَ التُّهْمَةِ أَنْ يَبِيعَ نَصِيبَ الصَّغِيرِ بِخَسٍ لِيَسْتَشْفَعَ أَوْ يُوَاطِئَ عَلَى بَيْعِ نَصِيبِهِ بَغَاءً لِيَأْخُذَهُ لَهُ فَإِنْ فَعَلَ وَأَخَذَ مِنْ غَيْرِ مُطَالَعَةِ السُّلْطَانِ رَفَعَ إِلَيْهِ فَإِنْ رَأَاهُ سَدَادًا أَمْضَاهُ وَإِنْ وَجَدَ تُّهْمَةً رَدَّهُ وَالْأَبُ وَالْوَصِيُّ فِي ذَلِكَ سِوَاءٌ صَحَّ مِنَ اللَّحْمِيِّ ، وَقَالَ ابْنُ زَرْبٍ أَرْبَعَةٌ يَبِيعُهُمْ إِسْقَاطُ لَشَفْعَتِهِمُ الْأَبُ يَبِيعُ حِصَّةَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ مِنْ دَارٍ شَرَكَةً بَيْنَهُمَا ، وَالْوَصِيُّ يَبِيعُ حِصَّةَ مَحْجُورِهِ ، وَأَحَدُ الْمُتَقَاوِضِينَ ، وَالْوَكِيلُ عَلَى بَيْعِ شِقْصٍ هُوَ شَفِيعُهُ .
 فَهَؤُلَاءِ لَا شَفْعَةَ لَهُمْ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ تَسْلِيمَ بِخِلَافِ الشَّرَاءِ وَقِيلَ فِي الْوَكِيلِ : لَهُ الشَّفْعَةُ أَنْظِرْ الْخِصَالَ وَمَا حَكَاهُ ابْنُ زَرْبٍ خِلَافَ لِلْكِتَابِ إِلَّا فِي أَحَدِ الْمُتَقَاوِضِينَ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ : فِيمَا سِيَّاتِي لَيْسَ لِأَحَدِ الْمُتَقَاوِضِينَ فِيمَا بَاعَ الْآخَرُ شَفْعَةً ، انْتَهَى .
 وَقَالَ فِي

التَّوْضِيحِ : لِلْوَصِيِّ عَلَى يَتِيمَيْنِ إِذَا بَاعَ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا أَنْ يَأْخُذَ بِالشَّفْعَةِ لِيَتِيمِهِ الْآخَرَ أَوْ لِنَفْسِهِ وَإِنْ كَانَ شَرِيكًا لَكِنْ يَدْخُلُ مَعَهُ نَظَرُ الْقَاضِي إِنْ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ ؛ إِذْ يُتَّهَمُ أَنْ يَبِيعَ نَصِيبَ يَتِيمِهِ

بِثْمَنٍ بَخْسٍ لِيَأْخُذَهُ بِالشُّفْعَةِ وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَ نَصِيبَ نَفْسِهِ وَأَرَادَ أَخْذَهُ لِيَتِيمِهِ فَلَا بُدَّ مِنْ نَظَرِ الْقَاضِي وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ يُبَاعُ عَقَارُ الْيَتِيمِ فَلَا بُدَّ مِنْ مُرَاعَاةِ ذَلِكَ هُنَا وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الشَّقْصُ الْمُبَاعَ لِلْيَتِيمِ لَا يَقِلُّ ثَمَنُهُ إِذَا بَاعَ مُتَفَرِّدًا عَمَّا لَوْ يَبِيعُ الْجَمِيعُ وَأَمَّا لَوْ كَانَ وَهُوَ الْغَائِبُ إِذَا بَاعَ الْجَمِيعُ كَانَ ذَلِكَ أَوْفَرَ لِنَصِيبِ الْيَتِيمِ يُبَاعُ الْجَمِيعُ ، انْتَهَى .
(تَنْبِيْهٌ) اسْتَفِيدَ مِنْ كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ إِنْ وَكَّلَ رَجُلًا يَبِيعُ لَهُ شَقْصًا أَوْ يَشْتَرِيهِ وَالْوَكِيلُ شَفِيعُهُ فَفَعَلَ لَمْ يَقْطَعْ ذَلِكَ شَفْعَتَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشَّرَاءَ وَحَلَفَ وَأَقْرَبَ بِهِ بَائِعُهُ) ش : هَذِهِ مَسْأَلَةُ الْمُدَوَّنَةِ ، قَالَ فِي كِتَابِ الشُّفْعَةِ : وَإِذَا أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشَّرَاءَ وَادَّعَاهُ الْبَائِعُ فَتَحَالَفَا وَتَفَاسَخَا فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ بِإِقْرَارِ الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ عَهْدَتَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي فَإِذَا لَمْ يَثْبُتِ الْمُشْتَرِي عَلَى الشَّرَاءِ فَلَا شَفْعَةَ لِلشَّفِيعِ ، انْتَهَى .

(فَرَعٌ) قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الشُّفْعَةِ : وَإِنْ أَقْرَبَ رَجُلٌ أَنَّهُ ابْتَاعَ هَذَا الشَّقْصَ مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ فَقَامَ الشَّفِيعُ فَلَا يَقْضَى لَهُ بِالشُّفْعَةِ بِإِقْرَارِ هَذَا حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنَةً عَلَى الشَّرَاءِ ؛ لِأَنَّ الْغَائِبَ إِذَا قَدِمَ وَأَنْكَرَ الْبَيْعَ أَنْ يَأْخُذَ دَارَهُ وَيَرْجِعَ عَلَى مُدَّعِي الشَّرَاءِ بِكَرَاءٍ مَا سَكَنَ فَإِذَا قَضَى بِهِذَا قَاضٍ لِلشَّفِيعِ بِإِقْرَارِ هَذَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ الْغَائِبُ بِذَلِكَ وَلَا عَلَى مُدَّعِي الشَّرَاءِ فَيَبْطُلُ مِنَ الْغَائِبِ مِنَ الْعَلَةِ بِلَا بَيِّنَةٍ ، انْتَهَى .
وَأَنْظُرْ أَبَا الْحَسَنِ .

ص (وَهِيَ عَلَى النَّاصِبَاءِ) ش : هَذِهِ مَسْأَلَةُ الْمُدَوَّنَةِ أَوَّلَ كِتَابِ الشُّفْعَةِ .
(فَرَعٌ) قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ : إِذَا بَاعَ بَعْضُ حِصَّتِهِ لَمْ يَأْخُذْ مَعَ الشَّرِيكِ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ رَغْبَةً فِي الْبَيْعِ وَإِنَّمَا الشُّفْعَةُ لِلضَّرَرِّ وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ السُّلْطَانُ بَعْضَ نَصِيبِهِ فِي دِينٍ وَهُوَ غَائِبٌ ثُمَّ قَدِمَ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيْدُهُ ، قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : لَوْ بَاعَ شِقْصَهُ ثُمَّ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي لَهُ الشُّفْعَةَ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ ثَانٍ فَلَعَلَّهُ يَرْضَى بِالْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي ، انْتَهَى .
مِنْ الدَّخِيرَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَتَقَدَّمَ كَلَامُ التَّوَضُّيحِ فِيمَا إِذَا بَاعَ بَعْضُ حِصَّتِهِ عِنْدَ قَوْلِهِ أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ .
ص (وَتَرَكَ لِلشَّفِيعِ حِصَّتَهُ) ش أَنْظُرْ الْمُدَوَّنَةَ فِي كِتَابِ الشُّفْعَةِ وَابْنُ عَرَفَةَ .

ص (وَطَوَّلَ بِالْأَخْذِ بَعْدَ اسْتِزَانِهِ لَا قَبْلَهُ) ش : يَعْنِي أَنَّ الشَّفِيعَ يُطَالَبُ بِالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ أَوْ تَرَكَ الْأَخْذَ بِهَا بَعْدَ اسْتِزَانِ الْمُشْتَرِي لِلشَّقْصِ لَا قَبْلَهُ وَالْمَطَالِبُ لَهُ بِذَلِكَ الْمُشْتَرِي لِمَا يَلْحَقُهُ مِنَ الضَّرَرِّ فِي تَأْخِيرِهِ عَدَمَ الْأَخْذِ .

(تَنْبِيْهٌ) عَلِمَ مِنْ هَذَا أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ الْمُشْتَرِي أَنْ يَشْتَرِيَ دُونَ إِعْلَامِ الشَّفِيعِ وَلَا لِلْبَائِعِ أَنْ يَبِيعَ دُونَ عِلْمِهِ وَهُوَ كَذَلِكَ لِكُنْهَ مَكْرُوهٌ ، قَالَ الْفَرُطِيُّ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { : مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ فِي رِبْعٍ أَوْ نَخْلٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ فَإِنْ رَضِيَ أَخَذَ وَإِنْ كَرِهَ تَرَكَ } .

وَفِي رَوَايَةٍ { : لَا يَحِلُّ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ .
{ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الْإِرْشَادِ إِلَى الْأَوَّلِ بِذَلِيلِ قَوْلِهِ فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ وَلَوْ كَانَ فِي ذَلِكَ عَلَى التَّحْرِيمِ لَزِمَ الْبَائِعُ وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ لِكُنْهَ أَجَازَهُ وَصَحَّحَهُ وَلَمْ يَذْمُ الْفَاعِلُ فَدَلَّ عَلَى مَا قُلْنَاهُ وَقَدْ قَالَ بَعْضُ شُيُوخِنَا : إِنَّ ذَلِكَ يَجِبُ عَلَيْهِ ، انْتَهَى .

وَكَذَلِكَ قَالَ النَّوَوِيُّ : هُوَ مَحْمُولٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا عَلَى التَّدْبِ إِلَى إِعْلَامِهِ وَكَرَاهَةِ بَيْعِهِ قَبْلَ إِعْلَامِهِ كَرَاهَةِ تَنْزِيهِهِ وَلَيْسَ بِتَحْرِيمٍ وَيَتَأَوَّلُونَ الْحَدِيثَ عَلَى هَذَا وَيَصُدِّقُ عَلَى الْمَكْرُوهِ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَلَالٍ وَيَكُونُ الْحَلَالُ بِمَعْنَى الْمُبَاحِ وَهُوَ الْمُسْتَوِيُّ الطَّرْفَيْنِ وَالْمَكْرُوهُ لَيْسَ بِمُسْتَوِي الطَّرْفَيْنِ بَلْ هُوَ رَاجِعُ التَّرَكِّ ، انْتَهَى .

وَقَالَ سَنَدٌ فِي بَابِ إِحْرَامٍ مَنْ يُؤَلَّى عَلَيْهِ لِلْعَبْدِ أَنْ يُحْرَمَ وَلِلْسَيِّدِ أَنْ يَرْضَى أَوْ يَمْنَعَ وَلِلشَّرِيكِ أَنْ يَبِيعَ وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَطْرُدَ الْمُبْتَاعَ ، انْتَهَى .
(تَنْبِيْهٌ) وَأَمَّا بَعْدَ الشَّرَاءِ ، فَقَالَ الْفَرُطِيُّ : هِيَ حَقٌّ لِلشَّرِيكِ عَلَى الْمُشْتَرِي فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَشْفَعَهُ وَلَا يَحِلُّ لَهُ

الِامْتِنَاعُ مِنْ ذَلِكَ انْتَهَى .

، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الْجِهَادِ فِيمَنْ وَقَعَ فِي سَهْمِهِ أَمَةٌ مِنَ الْمَغْنَمِ أَوْ ابْتَاعَهَا أَوْ عَلِمَ أَنَّهَا لِمُسْلِمٍ فَلَا يَطُوهَا حَتَّى يَعْضَهَا عَلَيْهِ أَقَامَ ابْنُ مُحَرَّرٍ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَنْ اشْتَرَى شَقِصًا فِيهِ الشُّفْعَةُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ فِيهِ شُقْعَاءَ فَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ حَتَّى يَعْلَمَ الشَّفِيعُ وَهَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الشَّفِيعُ وَأَمَّا إِنْ عَلِمَ فَلَا مَعْنَى لِتَوْقِيفِهِ ، انْتَهَى .
وَذَكَرَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي كِتَابِ الْجِهَادِ كَلَامَ ابْنِ مُحَرَّرٍ وَنَقَلَ عَنْ ابْنِ بَشِيرٍ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ وَنَقَلَ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ كَلَامَهُ فِي ذَلِكَ فَرَأَجَعَهُ وَأَنْظَرَ كَلَامَ ابْنِ سَهْلٍ وَعِيَاضٍ فِي التَّنْبِيْهَاتِ وَكَلَامَ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ فِي بَابِ الْجِهَادِ عِنْدَ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَمَنْ صَارَتْ إِلَيْهِ جَارِيَةٌ أَوْ غَيْرُهَا فِي آخِرِ الْبَابِ .

ص (وَلَمْ يَلْزِمَهُ إِسْقَاطُهُ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَلَوْ قَالَ الشَّفِيعُ لِلْمُبْتَاعِ قَبْلَ الشَّرَاءِ : اشْتَرَى فَقَدْ أَسْلَمْتَ لَكَ الشُّفْعَةَ وَأَشْهَدُ بِذَلِكَ فَلَهُ الْقِيَامُ بَعْدَ الشَّرَاءِ ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ مَا لَمْ يَجِبْ لَهُ وَإِنْ سَلَّمَ بَعْدَ الشَّرَاءِ عَلَى مَالٍ أَخَذَهُ جَازٍ وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الشَّرَاءِ بَطُلٌ وَرَدَّ الْمَالُ وَكَانَ عَلَى شُقْعَتِهِ ، انْتَهَى .

ص (وَالنَّهْيُ لِمُعْطَاهُ إِنْ عَلِمَ شَفِيعَهُ) ش : يَعْني إِنْ عَلِمَ أَنَّ لَهُ شَفِيعًا وَمَقْهُومُهُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَالْتَّمَنُ لَهُ ، قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي رِسْمِ سِلْعَةٍ سَمَّاها مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْبَاسْتِحْقَاقِ : وَمِثْلُهُ لَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ جَارِيَةً وَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَى رَجُلٍ ثُمَّ تَوَفَّى الْمُتَصَدِّقُ وَاعْتَرَفَتْ الْجَارِيَةُ أَنَّهَا حُرَّةٌ فَأَخَذَ التَّمَنُّ مِنَ الْبَائِعِ فَإِنَّهُ لَوَرِثَةُ الْمُتَصَدِّقِ لَا لِلْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ وَشَبَّهَهُمَا بِمَسْأَلَةِ الشُّفْعَةِ ، فَقَالَ : وَقَدْ اخْتَلَفَ هَلْ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الْعِلْمِ أَوْ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ ؟ وَفِي الشُّفْعَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ دَلِيلُ الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا ، انْتَهَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَمَلَكَ بِحُكْمٍ أَوْ دَفَعَ تَمَنٍّ أَوْ إِشْهَادٍ) ش : أَنْظَرَ كَلَامَ ابْنِ غَازِيٍّ الَّذِي أَتَى بِهِ هُنَا فَإِنَّهُ جَيِّدٌ ، وَقَالَ ابْنُ رَاشِدٍ فِي الْبَابِ : ثُمَّ الْآخِذُ إِنَّمَا يَتَوَجَّهُ لَهُ الْآخِذُ عِنْدَ وُجُودِ الْمُقْتَضَى وَهُوَ وَجُودُ الشَّرْطِ وَالسَّبَبِ وَانْتِفَاءُ الْمَانِعِ وَالسَّبَبُ نَفْسُ الْبَيْعِ وَيَشْتَرِطُ فِي كَوْنِهِ سَبَبًا خَمْسَةً شُرُوطٌ أَنْ يَكُونَ الشَّفِيعُ مَالِكًا لِلرَّقَبَةِ وَأَنْ يُخْرِجَهُ الْبَائِعُ عَنْ مِلْكِهِ بِمُعَاوَضَةٍ مِنْ بَيْعٍ وَنَحْوِهِ وَأَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ صَحِيحًا ؛ إِذْ لَا يَنْفَعُ فِي الْقَاسِدِ إِلَّا بَعْدَ الْقَوَاتِ وَأَنْ يَكُونَ لَازِمًا فَلَا شُقْعَةَ فِي الْخِيَارِ إِلَّا بَعْدَ لَزُومِهِ وَأَنْ يَكُونَ الْمَلِكُ سَابِقًا عَلَى الْبَيْعِ فَلَوْ اشْتَرَى رَجُلَانِ دَارًا صَفْقَةً وَاحِدَةً فَلَا شُقْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ .

وَأَمَّا الشَّرُوطُ فَارْبَعَةٌ ، الْأَوَّلُ : أَنْ يَشْفَعَ لِمَلِكٍ لَا لِبَيْعٍ ، الثَّانِي : بَقَاءُ الْحَصَّةِ الَّتِي يَسْتَشْفَعُ بِهَا ، الثَّلَاثُ : مَعْرِفَةُ التَّمَنِّ فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْهُ فَلَا شُقْعَةَ وَقَدْ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي رَجُلٍ تَصَدَّقَ عَلَى أَخِيهِ بِسَهْمِهِ فِي أَرْضٍ عَوِضًا عَمَّا ذَكَرَهُ أَنَّهُ أَصَابَ مِنْ مَوْرَثَتِهَا مِمَّا لَا يَعْلَمُ قَدْرَهُ لَا شُقْعَةَ فِيهِ ، الرَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ ثَابِتًا إِمَّا بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِإِقْرَارِ الْمُتَبَايِعِينَ وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُبْتَاعُ وَأَقْرَأَ الْبَائِعُ وَالشَّقْصُ بِيَدِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الشَّقْصُ عَلَى الْمَشْهُورِ وَأَوْجَبَ ذَلِكَ أَشْهَبُ وَأَمَّا الْمَانِعُ فَهُوَ التَّصْرِيحُ بِالْإِسْقَاطِ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، انْتَهَى .

بِاخْتِصَارٍ وَفِي الْمُدَوَّنَةِ مَنْ ابْتَاعَ شَقِصًا بَعْدَ بَعْيِهِ فَمَاتَ بِيَدِهِ فَمُصِيبَتُهُ مِنَ الْبَائِعِ وَلِلشَّفِيعِ الشُّفْعَةُ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ وَعَهْدَتُهُ عَلَى الْمُبْتَاعِ ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ وَجِبَتْ لَهُ بِعَقْدِ الْبَيْعِ ، انْتَهَى .

(فرغ) قال ابن سهل : تنازع بنو حفص في العرصة التي بينهم ودعت أميرة إلى القسم بعد أن أثبتت موت حفص ووراثته وملكه للعرصة وأنه أورها ورثته وأدعت أن أمانة اشترت حصّة أخيها عبد الحميد فطلبت الشفعة وأنكر عبد الحميد وأمانة التبايع ، قال ابن لبابة على عبد الحميد : اليمين أنه ما باع حصته من أخيه أمانة فإذا حلف وجب القسم وسقطت دعوى الشفعة وإن نكل لم تجب الشفعة حتى تحلف أمانة أنها لم تشتّر فإذا حلفت سقطت أيضاً الشفعة بينهما وإن نكلت مع نكول عبد الحميد حلفت أميرة أنهما تبايعا بثمان كذا فإذا حلفت وجب لها الشفعة ، وقال أيوب لا يمين على عبد الحميد ولا على أمانة ؛ لأن المدعي البيع قال لعبد الحميد : إنك قد بعثت من أمانة ، فقال عبد الحميد : لم أبع ولكن وهبت لله تعالى ، وقالت أمانة : لم أبتع ولم أهب فلا يمين على واحد منهما حتى يأتي بسبب بيع أو هبة فتجب اليمين ؛ ولأن المدعي عليهما التبايع قد تنافيا وتناكرا ما ادعى عليهما فهذا أبعد في إيجاب اليمين ، وقاله محمد بن الوليد ومحمد بن عمر بن لبابة وأحمد بن يحيى وعبد الله بن يحيى ، قال القاضي : كذا وقع في الأصل بتكرار ابن لبابة فإن كان صحيحاً فهو رجوع عن جوابه الأول خطأ والصواب ما قاله أبو محمد صالح ؛ لأن المستشفع منه إذا أنكر البتباع والهبة واشتق من ملك الشقص المستشفع فيه سقط بطلب الشفع ، انتهى .

وجواب ابن لبابة الأول واضح ؛ إذ قد يكون لهما غرض في إنكار البيع كجعلهما حيلة

تسقط بها الشفعة في رأي بعض القضاة فأنكر البيع ليستحكما حاكماً يرى سقوط الشفعة بتلك الحيلة وطلب الشفع أن يأخذ بالشفعة قبل ذلك عند حاكم لا يرى تلك الحيلة مسقطاً ولو خطر هذا لابن سهل لم يتوقف في لزوم اليمين وإنما أنكر ذلك لعدم الاختلاف في بلادهم ووقتهم بدليل ما حكى بعدها ونصه : يلزم وكيل ابن مالك وزوجته أن يأتي بشاهد ثان على توكيلهما إياه ويضرب له في ذلك أجل يومين فإن جاء بالشاهد الثاني ضرب له أجل في إثبات البتباع الذي طلب به الشفعة فإن ثبت ذلك وجبت الشفعة بعد الاعتذار إلى البائع منهم وإن لم يثبت البيع لزمه قيمة الدار على عدد ورثة حفص بعد أن يحلف البائع والمشتري لما تبايعا ولهما رد اليمين على زوجة ابن مالك ، قاله ابن لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن وليد ، قال القاضي : ظاهر هذه المسألة أن جوابهم فيها خلاف جوابهم في التي قبلها إلا إن كان عندهم فيها معنى لم يظهر في حكايتها أوجب هذا الجواب ، انتهى .

وقد حصل في هذه الأزمان هذا المعنى ولا شك أنه موجب اليمين فتأمل ، والله أعلم .

ص (إلا كساعة) ش : ينبغي أن يعود الاستثناء إلى قوله أو نظر المشتري فقط لا لقوله إن قصد ارتياع .

ص .

(وإن اتحدت الصفقة الخ) ش : مفهوم قوله اتحدت الصفقة أنها لو تعددت لكان خلاف ذلك وهو كذلك وقال في المدونة : ومن اشترى حظ ثلاثة رجال من دار في ثلاث صفقات فليشفع أن يأخذ ذلك أو يأخذ أي صفقة شاء فإن أخذ الأولى لم يشفع معه فيها المبتاع وإن أخذ الثانية كان للمبتاع معه الشفعة بقدر صفقته الأولى فقط وإن أخذ الثالثة خاصة شفع فيها بالأولى والثانية ، انتهى .

وقال ابن عرفة : وتعدد الصفقات يوجب انفراد كل صفقة بحكمها ، انتهى .

(فرغ) فلو تعدد الشفع فقط ، فقال في المدونة : ومن ابتاع شقصاً من دارين في صفقة ، وشفع كل دار على حدة فأسلم أحدهما فلآخر أن يأخذ شفعته في التي هو شفيعها دون الأخرى .

أبو الحسن تعدد هنا الشفع والصفقة واحدة والبائع واحد والمبتاع واحد وانظر لم لم يجعل للمبتاع حجة بتبعض صفقته وظاهره وإن كان الشقص المأخوذ بالشفعة جل الصفقة ولعله

إِنَّمَا جَرَى عَلَى الْقَوْلِ بَأَنَّ الشُّفْعَةَ ابْتِدَاءً بَيْعٌ ، انْتَهَى .
 (فَرْعٌ) فَلَوْ تَعَدَّدَ الشُّفْعَاءُ مَعَ تَعَدُّدِ الْبَائِعِ فِي النُّوَادِرِ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ : مَنْ ابْتَاعَ حَظًّا مِنْ دَارٍ مِنْ رَجُلٍ وَحَظًّا مِنْ حَانِطٍ مِنْ آخَرٍ وَشَفِيعُهُمَا وَاحِدٌ فَلَيْسَ لِلشُّفْعِيعِ إِلَّا اخْذُ الْجَمِيعِ أَوْ يَتْرَكَ الْجَمِيعَ ابْنُ عَبْدِوَسٍ ، وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ مُحَمَّدٌ وَأَنَا أَكْثَرُ أَنْ يَجْمَعَ الرَّجُلَانِ سِلْعَتَيْهِمَا فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ وَلْيَرُدَّ ذَلِكَ إِنْ عَلِمَ بِهِ الْمُشْتَرِي مَا لَمْ يَفْتِ بِحَوَالَةِ سَوْقٍ أَوْ

بَيْعٍ أَوْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ فَيَنْفَذَ وَيُقَسِّمَ النَّمْنَ عَلَى الْقِيَمَةِ ، قَالَ أَشْهَبُ مُتَّصِلًا بِكَلَامِ عَبْدِ الْمَلِكِ : وَكَذَا إِنْ كَانَ الشُّفْعَاءُ جَمَاعَةً فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا النَّخْلَ دُونَ غَيْرِهَا فِيمَا أَخَذُوا الْجَمِيعَ أَوْ تَرَكَوا فَإِنْ أَخَذُوا الْجَمِيعَ عَلَى أَنَّ النَّخْلَ لِأَحَدِهِمْ وَلِلْآخَرِ الدُّورُ فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَأْبَى ذَلِكَ وَلَا حُجَّةَ لَهُ وَلَيْسَ بِقِيَاسٍ وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ ، انْتَهَى .
 وَنَقَلَ ابْنُ عَرَفَةَ أَيْضًا وَلَا مُنَافَاةَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ فَإِنَّ فِي هَذَا تَعَدُّدَ الشُّفْعَاءِ وَاسْتَرَكَوا فِي كُلِّ حِصَّةٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَكَانَ أَسْقَطَ بَعْضُهُمْ أَوْ غَابَ) ش : قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : وَإِذَا اتَّحَدَتِ الصَّفْقَةُ وَأَسْقَطَ بَعْضُهُمْ أَوْ غَابَ فَلَيْسَ إِلَّا اخْذُ الْجَمِيعِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَأَمَّا غَيْبَةُ بَعْضِ الشُّفْعَاءِ فَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا وَأَنَّ الْحُكْمَ مَا قَالَهُ الْمُؤَلَّفُ يَعْنِي ابْنَ الْحَاجِبِ ، انْتَهَى .
 وَأَمَّا فِي الْإِسْقَاطِ فَمَا قَالَ الشَّيْخُ هُوَ الْمَشْهُورُ ، وَقَالَ أَصْبَغُ وَابْنُ حَبِيبٍ : إِنْ كَانَ تَسْلِيمُ أَحَدِ الشُّفْعَاءِ عَلَى وَجْهِ الْهَبَةِ أَوْ الصَّدَقَةِ فَلَيْسَ لِمَنْ أَرَادَ الْإِخْذَ إِلَّا بِقَدْرِ سَهْمِهِ وَلِلْمُتَبَاعِ سَهْمٌ مِنْ سَلَمٍ وَإِنْ كَانَ عَلَى وَجْهِ التَّرْكِ وَكَرَاهَةِ الْإِخْذِ فَلِلْمُتَمَسِّكِ اخْذُ جَمِيعِهَا وَفِي مُخْتَصَرِ الْوَقَارِ لَيْسَ لِمَنْ لَمْ يَحْزُ إِلَّا مَصَابِيهُ اللَّخْمِيِّ وَهُوَ أَقْيَسُ الْأَقْوَالِ ، قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَهَذَا لَفْظُهُ : وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ بَعْدَ كَلَامِ الْوَقَارِ : وَحَاصِلُهُ أَنْ نَصِيبَ التَّارِكِ لِلْمُشْتَرِي مُطْلَقًا وَابْنُ حَبِيبٍ خَصَّصَ ذَلِكَ بِكَوْنِ التَّرْكِ لَوَجْهِ الْمُشْتَرِي وَظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ وَالْعُنْيَةِ أَنَّهُ لِمَنْ بَقِيَ مُطْلَقًا فَالْأَقْوَالُ ثَلَاثَةٌ .

ص (وَلِمَنْ حَضَرَ حِصَّتَهُ) ش : قَالَ الشَّارِحُ أَيُّ فَإِنْ اخْذَ الشَّفِيعُ الْحَاضِرُ جَمِيعَ الْحِصَّةِ ثُمَّ قَدِمَ الْغَائِبُ فَلَهُ أَنْ يَدْخُلَ مَعَهُ إِنْ أَحَبَّ فَيَأْخُذُ بِقَدْرِ مَا كَانَ لَهُ مِنْ شَفْعَتِهِ ، انْتَهَى .
 قَالَ ابْنُ غَزِيٍّ : أَيُّ وَلِمَنْ صَارَ حَاضِرًا بَعْدَ الْغَيْبَةِ وَلَوْ قَالَ : وَلِمَنْ قَدِمَ كَانَ أَبْيَنَ ، انْتَهَى .
 وَقَالَ الْبَسَاطِيُّ : يَعْنِي إِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ مِنَ الْغَيْبِ بَعْدَ أَنْ اخْذَ الْحَاضِرُ الْجَمِيعَ فَلِمَنْ حَضَرَ حِصَّتَهُ إِنْ أَرَادَ فَيَأْخُذُ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ ، انْتَهَى .

وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ وَكَلَامِ الْمُصَنِّفِ إِنْ كَانَ الشُّفْعَاءُ الْغَيْبُ جَمَاعَةً وَقَدِمَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ حِصَّةِ أَشْرَاكِهِ الْغَيْبِ حَتَّى يَقْدُمُوا وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِنَّمَا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ نِصْفَ مَا أَخَذَهُ الْحَاضِرُ إِنْ سَاوَتْ حِصَّتُهُ حِصَّةَ الْحَاضِرِ وَإِلَّا فَعَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمَا كَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُمَا شَرِيكَ غَائِبٌ ، قَالَ فِي الْمُتَنَقَّى : وَإِنْ كَانَ أَشْرَاكُهُ غَيْبًا لَمْ يَكُنْ لِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّتَهُ دُونَ أَشْرَاكِهِ الْغَيْبِ حَتَّى يَقْدُمُوا وَلِيَأْخُذَ الْآنَ الْكُلَّ أَوْ يَتْرَكَ فَإِنْ تَرَكَ فَلَا حَقَّ لَهُ مَعَ أَصْحَابِهِ إِذَا قَدِمُوا وَأَخَذُوا بِالشُّفْعَةِ فَإِذَا قَدِمَ وَاحِدٌ مِنْ غَائِبٍ قِيلَ لَهُ : خُذْ الْجَمِيعَ أَوْ أَتْرَكَ الْجَمِيعَ فَمَنْ قَدِمَ دَخَلَ مَعَهُ فِي الشُّفْعَةِ إِنْ أَرَادَ ذَلِكَ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمَا كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ شَرِيكَ غَيْرَهُمَا ، قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَقَالَهُ أَشْهَبُ فِي غَيْرِهَا ، انْتَهَى .

وَفِي النُّوَادِرِ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ : فَإِنْ قَدِمَ الْغَائِبُ وَقَدْ اخْذَ الْحَاضِرُ الْجَمِيعَ دَخَلُوا مَعَهُ بِقَدْرِ سِهَامِهِمْ وَإِنْ أَبَى بَعْضُهُمْ الْإِخْذَ فَلِلْآخَرِينَ مِنَ الشُّفْعَةِ بِقَدْرِ حِصَصِهِمْ مِنْ حِصَصِ مَنْ اخْذَ لَا بِقَدْرِ حِصَصِهِمْ مِنْ حِصَصِ جَمِيعِ الشُّرَكَاءِ ، قَالَا : فَإِنْ أَبَوْا إِلَّا وَاحِدًا وَمَصَابِيهُ مِثْلُ مَصَابِيكَ فَجَمِيعٌ مَا أَخَذْتَهُ بَيْنَكُمَا شَطْرَيْنِ فَلَوْ لَمْ

يَقْدُمُ إِلَّا وَاحِدٌ فَلَيْسَ لَهُ بِقَدْرِ حِصَصِهِ مِنْ حِصَصِ أَصْحَابِهِ وَلَكِنْ يَأْخُذُ نِصْفَ مَا أَخَذَتْ إِنْ كَانَ نَصِيبُهُ مِثْلُ نَصِيبِكَ ، انْتَهَى .

وَصَرَّحَ بِذَلِكَ ابْنُ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِهِ وَقَدْ تَكَلَّمَ فِي ذَلِكَ وَأَطَالَ وَبِهَذَا يَتَّضِحُ مَا نَقَلَهُ ابْنُ رُشْدٍ عَنْ أَشْهَبَ وَذَكَرَهُ ابْنُ غَازِي عَنْهُ فِي الْعُمْدَةِ وَهُوَ قَوْلُهُ وَإِنْ جَاءَ ثَالِثٌ كَانَ مُحْضَرًا إِنْ شَاءَ كَتَبَ عَهْدَتَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي وَإِنْ شَاءَ عَلَى الشَّفِيعِ الْأَوَّلِ وَإِنْ شَاءَ عَلَيْهِ وَعَلَى الثَّانِي ، انْتَهَى . فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَهَلْ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي ؟) ش : هَذَا قَوْلُ أَشْهَبَ الَّذِي اخْتَارَ ابْنُ رُشْدٍ أَنَّهُ مُفسِّرٌ لِقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، قَالَ فِي النُّوَادِرِ بَعْدَ أَنْ نَقَلَهُ : وَلَيْسَ لَهُمْ أَيُّ الشَّفَعَاءِ الْغَيْبِ أَنْ يَكْتُبُوا ذَلِكَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا ، انْتَهَى .
أَيُّ عَلَى الشَّفِيعِ الْأَوَّلِ وَالْمُشْتَرِي .

ص (وَهَلْ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي كَغَيْرِهِ) ش : يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ مَنْ حَضَرَ مِنَ الشَّفَعَاءِ جَمِيعَ الشَّفَعَةِ ثُمَّ قَدِمَ أَحَدُ الشَّفَعَاءِ الْغَيْبِ وَأَخَذَ بِالشَّفَعَةِ هَلْ تَكُونُ الْعَهْدَةُ عَلَى الشَّفِيعِ الْأَوَّلِ أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي الْمَأْخُوذِ مِنْهُ بِالشَّفَعَةِ كَمَا تَكُونُ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ مَسْأَلَةِ الْغَائِبِ إِذَا قَدِمَ عَلَى شَرِيكِهِ قَالَ فِي النُّوَادِرِ ، قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ : أَجْمَعَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ أَنَّ عَهْدَةَ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي ، قَالَ أَشْهَبُ : وَإِلَيْهِ يُدْفَعُ النَّمَنُ إِنْ كَانَ الْمُبْتَاعُ دَفَعَهُ إِلَى الْبَائِعِ وَعَلَى الْمُشْتَرِي قَبْضُ الشَّقْصِ وَدَفَعَهُ إِلَى الشَّفِيعِ فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي حَاضِرًا وَلَمْ يَدْفَعْ النَّمَنُ دَفَعَ الشَّفِيعُ النَّمَنَ إِلَى الْبَائِعِ وَعَلَى الْمُشْتَرِي قَبْضُ الشَّقْصِ لِلشَّفِيعِ وَإِنْ شَاءَ الشَّفِيعُ قَبْضَهُ مِنَ الْبَائِعِ ، وَعَهْدَتُهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ عَلَى الْمُبْتَاعِ وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ فَإِنْ غَابَ الْمُبْتَاعُ وَلَمْ يَكُنْ ثِقَةً فَأَبَى الْبَائِعُ مِنْ دَفْعِ الشَّقْصِ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : يَنْظُرُ فِيهِ السُّلْطَانُ ، وَقَالَ أَشْهَبُ فِي الْكِتَابَيْنِ : إِنْ قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ كَتَبَ حَتَّى يَقْدَمَ فَيَكْتُبَ عَلَيْهِ الْعَهْدَةَ وَإِنْ بَعْدَتْ غَيْبَتُهُ قَضَى لِلشَّفِيعِ بِشَفَعَتِهِ وَقَضَى لِلْبَائِعِ بِقَبْضِ النَّمَنِ مِنْهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبْضُهُ وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ قَبْضَهُ أَخَذَهُ الْإِمَامُ مِنَ الشَّفِيعِ فَأَوْفَقَهُ لِلْمُبْتَاعِ وَكَتَبَ عَلَيْهِ الْعَهْدَةَ فَإِذَا قَدِمَ أَشْهَدَ بِذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ .
مُحَمَّدٌ وَإِنْ مَاتَ فَالْعَهْدَةُ عَلَى وَرَثَتِهِ يَرِيدُ فِي

تَرْكِتِهِ ، قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ وَإِذَا حُكِمَ عَلَى الْمُبْتَاعِ بِشَفَعَتِهِ فَأَبَى مَنْ أَخَذَ النَّمَنَ ، قَالَ : يُحْكَمُ بِهَا وَيَكْتُبُ لَهُ الْعَهْدَةُ عَلَى الْمُبْتَاعِ وَيَأْخُذُ النَّمَنَ فَيُوقَفُ لَهُ مِنْ أَمْوَالِهِ وَالشَّفِيعُ مِنْهُ بَرِيءٌ ، انْتَهَى . وَنَقَلَ ابْنُ عَرَفَةَ هَذَا الْكَلَامَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كَذِي سَهْمٍ عَلَى وَارِثٍ) ش : (تَنْبِيْهٌ) أَمَّا الْعَصْبَةُ فَكُلُّهُمْ سَوَاءٌ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ شَقِيقًا لِبَعْضٍ ، قَالَ فِي أَوَّلِ الشَّفَعَةِ : وَمَنْ هَلَكَ وَتَرَكَ ثَلَاثَ بَنِينَ ، اثْنَانِ مِنْهُمْ شَقِيقَانِ وَالْآخَرُ لِأَبٍ وَتَرَكَ بَيْنَهُمْ دَارًا فَبَاعَ أَحَدُ الشَّقِيقَيْنِ حِصَّتَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَالشَّفَعَةُ بَيْنَ الشَّقِيقِ وَالْآخِ لِلأَبِ سَوَاءٌ ؛ إِذْ بِالْبُتُوَّةِ وَرَثُوا وَلَمْ يَنْظُرْ إِلَى الْآقَعِدِ بِالْبَائِعِ وَلَوْ وَلِدَ لِأَحَدِهِمْ ثُمَّ مَاتَ فَبَاعَ بَعْضُ وَلَدِهِ حِصَّتَهُ فَبَقِيَّةٌ وَلَدِهِ أَشْفَعُ مِنْ أَعْمَامِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ مُوَرِّثٍ ثَانٍ فَإِذَا سَلَمُوا فَالشَّفَعَةُ لِأَعْمَامِهِمْ وَإِنْ بَاعَ أَحَدُ الْأَعْمَامِ فَالشَّفَعَةُ لِبَقِيَّةِ الْأَعْمَامِ مَعَ بَنِي أَخِيهِمْ لِدُخُولِهِمْ مَدْخَلَ آبِيهِمْ وَإِنْ تَرَكَ ابْنَتَيْنِ وَعَصْبَةُ فَبَاعَتْ إِحْدَى الْابْنَتَيْنِ فَأَخْطَاهَا أَشْفَعُ مِنَ الْعَصْبَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا أَهْلُ سَهْمٍ فَإِذَا سَلِمَتْ فَالْعَصْبَةُ أَحَقُّ مِنْ شَرِكُوكُمْ بِمِلْكٍ وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الْعَصْبَةِ فَالشَّفَعَةُ لِبَقِيَّةِ الْعَصْبَةِ وَالْبَنَاتِ وَكَذَلِكَ الْآخَوَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ حُكْمُ الْعَصْبَةِ ؛ لِأَنَّ الْعَصْبَةَ لَيْسَ لَهُمْ فَرَضٌ مُسَمًّى انْتَهَى .

ص (وَأَخَذَ بِأَيِّ بَيْعٍ شَاءَ) ش : هَذَا إِذَا كَانَ غَيْرَ عَالِمٍ أَوْ غَائِبًا وَأَمَّا إِنْ كَانَ حَاضِرًا عَالِمًا فَإِنَّهُ يُسْقِطُ شَفَعَتَهُ مِنَ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ ، قَالَ اللَّحْمِيُّ فَصَلَّ : فَإِذَا بَاعَ الْمُشْتَرِي نَصِيبَهُ وَالشَّفِيعُ حَاضِرٌ عَالِمٌ وَلَمْ يَقُمْ بِرَدِّ الْبَيْعِ سَقَطَتْ شَفَعَتُهُ فِي الْبَيْعِ الْأَوَّلِ وَكَانَتْ لَهُ الشَّفَعَةُ فِي الْبَيْعِ الثَّانِي وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَ بَيْعَاتٍ وَهُوَ حَاضِرٌ سَقَطَتْ إِلَّا مِنْ بَيْعٍ آخَرَ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَالِمٍ كَانَ بِالْخِيَارِ يَأْخُذُ بِأَيِّهِمَا أَحَبَّ ، انْتَهَى .

ص (وَعَهْدَتُهُ عَلَيْهِ) ش : أَي عَلَى مَنْ أَخَذَ مِنْهُ ، قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَعَهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُبْتَاعِ خَاصَّةٌ وَإِلَيْهِ يَدْفَعُ التَّمَنُّ كَانَ بَانِعُهُ قَدْ قَبِضَ التَّمَنُّ أَمْ لَا وَلَوْ غَابَ الْمُبْتَاعُ قَبْلَ أَنْ يَنْفَدَ التَّمَنُّ وَلَمْ يَقْبِضْ الدَّارَ نَظَرَ الْإِمَامُ فِي ذَلِكَ ، وَالْبَانِعُ لَهُ مَنَعَ الشَّقْصَ حَتَّى يَقْبِضَ التَّمَنُّ فَإِنْ شَاءَ الشَّفِيعُ أَنْ يَنْفَدَ فَذَلِكَ لَهُ وَيَقْبِضُ الشَّقْصَ وَعَهْدَتُهُ عَلَى الْمُبْتَاعِ ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى عَنْهُ .

ص (وَفِي فُسْخٍ عَقْدٍ كِرَانِهِ تَرَدُّدٌ) ش : حَاصِلُهُ أَنَّ لَهُ الْآخِذَ بِالشَّقْفَةِ مِنَ الْآنَ وَاخْتَلَفَ الطَّلِيطِيُّونَ وَالْفَرَطِيُّونَ فِي فُسْخِ الْكِرَاءِ وَعَلَى الْقَوْلِ بَعْدَ الْفُسْخِ فَالْكِرَاءُ لِلْمُشْتَرِي كَمَا نَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَنَقَلَهُ أَبُو الْحَسَنِ .

ص وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي التَّمَنِّ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي بِيَمِينٍ فِيمَا يُشْبَهُ (ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَإِنْ اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُبْتَاعُ فِي التَّمَنِّ صَدَقَ الْمُبْتَاعُ ؛ لِأَنَّهُ مَدَّعَى عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِمَا لَا يُشْبَهُ مِمَّا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ عَنْ مِثْلِهِ فَلَا يُصَدَّقُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلَ هَؤُلَاءِ الْمُلُوكِ يَرْغَبُ أَحَدُهُمْ فِي الدَّارِ اللَّصِيقَةِ بِدَارِهِ فَيُتَمَنُّهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِذَا أَتَى بِمَا يُشْبَهُ ، انْتَهَى .

وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ بِيَمِينٍ ظَاهِرُهُ سِوَاءٌ حَقَّقَ الشَّفِيعُ عَلَيْهِ الدَّعْوَى أَمْ لَا وَلَيْسَ كَذَلِكَ ، قَالَ فِي الشَّامِلِ بِيَمِينٍ : إِنْ حَقَّقَ الشَّفِيعُ لَا إِنْ أَتَاهُهَا وَإِلَّا فَبِدُونِ يَمِينٍ عَلَى النَّاسِ ، انْتَهَى . وَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَأَصْلُهُ لِابْنِ رُشْدٍ .

ص (كَكَبِيرٍ يَرْغَبُ فِي مُجَاوَرَتِهِ) ش : هَذَا مِثَالٌ لِمَا أَشْبَهَ فِيهِ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ، قَالَ ابْنُ غَازِيٍّ : يَرْغَبُ مَبْنِيًّا لِلْفَاعِلِ وَمُجَاوَرَتِهِ بِكَسْرِ الْوَاوِ اسْمُ فَاعِلٍ وَهُوَ كَقَوْلِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلَ هَؤُلَاءِ الْمُلُوكِ يَرْغَبُ أَحَدُهُمْ فِي الدَّارِ الْمُلاصِقَةِ بِهِ ، انْتَهَى .

(قُلْتُ) مَا ذَكَرَهُ هُوَ الظَّاهِرُ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْرَأَ يَرْغَبُ بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ وَمُجَاوَرَتِهِ بِفَتْحِ الْوَاوِ مَصْدَرُ جَاوَرَ يُجَاوِرُ وَقَدْ جَوَزَ أَبُو الْحَسَنِ فِي كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ الْمُتَقَدِّمُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِهِ مَا تَقَدَّمَ ، قَالَ : وَإِنَّهُ أَرَادَ يَرْغَبُ أَحَدُ الْمُشْتَرِينَ فِي الدَّارِ الَّتِي تُلَاصِقُ الْمَلِكَ إِذَا كَانَ عَادِلًا ، قَالَ فِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ : وَكَذَلِكَ الشَّرِيكَانِ وَالْجَارُ اللَّصِيقُ ، انْتَهَى .

وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ وَقَوْلُهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ إِذَا أَتَى بِمَا يُشْبَهُ يُرِيدُ مَا يُمْكِنُ أَنْ يَزِيدَهُ فِيهَا ، انْتَهَى .

ص (فَإِنْ لَمْ يُشْبَهْا حَلَفَا وَرَدَّ إِلَى الْوَسْطِ) ش ، قَالَ أَبُو الْحَسَنِ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : اخْتَلَفَا إِذَا أَتَيَا بِمَا لَا يُشْبَهُ فَأَعْدَلُ الْقَوَالِ أَنْ يَحْلِفَا

جَمِيعًا وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِالْقِيَمَةِ وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا وَحَلَفَ الْآخَرُ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْحَالِفِ ابْنِ رُشْدٍ .

وَأَنْ أَتَى بِمَا لَا يُشْبَهُ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ قَدْ أَمَكَّنَهُ بِكُؤُلِهِ مِنْ دَعْوَاهُ الشَّيْخِ وَغَيْرِهِ أَعْدَلُ الْقَوَالِ أَنْ تَسْقُطَ الشَّقْفَةُ كَنَسِيَانِ التَّمَنِّ ، انْتَهَى .

(فَرَعَ) وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَةً وَتَكَافَأَتْ فِي الْعَدَالَةِ كَانَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا وَيُصَدَّقُ الْمُبْتَاعُ ؛ لِأَنَّ الدَّارَ فِي يَدَيْهِ ، قَالَ أَبُو الْحَسَنِ ، قَالَ هُنَا ؛ لِأَنَّ الدَّارَ فِي يَدَيْهِ ، وَقَالَ فِيمَا تَقَدَّمَ ؛ لِأَنَّهُ مَدَّعَى عَلَيْهِ وَمَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ أَخْذَهَا مِنْ يَدَيْهِ بِأَقْلٍ مِمَّا ادَّعَاهُ ، انْتَهَى .

ص (وَإِنْ ابْتَاعَ أَرْضًا بَزَرَ عِهَا الْأَخْضَرَ فَاسْتَحَقَّ نِصْفَهَا فَقَطَّ وَاسْتَشْفَعَ بِطَلِّ الْبَيْعِ فِي نِصْفِ الزَّرْعِ لِبَقَائِهِ بِلَا أَرْضٍ) ش : (تَتِمَّةٌ) هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ قَوْلُهُ : وَرَدَّ الْبَانِعُ نِصْفَ التَّمَنِّ وَلَهُ نِصْفُ الزَّرْعِ وَخَيْرُ الشَّفِيعِ أَوْلَا بَيْنَ أَنْ يَشْفَعَ أَوْ لَا فَيُخَيَّرُ الْمُبْتَاعُ فِي رَدِّ مَا بَقِيَ وَيُشِيرُ إِلَى قَوْلِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَمَنْ ابْتَاعَ أَرْضًا بَزَرَ عِهَا الْأَخْضَرَ فَاسْتَحَقَّ رَجُلٌ نِصْفَ الزَّرْعِ الْأَخْضَرَ خَاصَّةً وَاسْتَشْفَعَ فَالْبَيْعُ فِي النِّصْفِ الْمُسْتَحَقِّ بَاطِلٌ وَيَبْطُلُ فِي نِصْفِ الزَّرْعِ لِانْفِرَادِهِ بِلَا أَرْضٍ وَيَرُدُّ الْبَانِعُ نِصْفَ التَّمَنِّ وَيَصِيرُ لَهُ نِصْفُ الزَّرْعِ وَلِلْمُسْتَحَقِّ نِصْفُ الْأَرْضِ ثُمَّ يَبْدَأُ الشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ فِي نِصْفِ الْأَرْضِ الْبَاقِي فَإِنْ أَحَبَّ أَخْذَهُ بِالشَّقْفَةِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِي نِصْفِ الزَّرْعِ شَقْفَةٌ وَإِنْ لَمْ يَسْتَشْفَعْ خَيْرُ الْمُبْتَاعِ بَيْنَ رَدِّ مَا بَقِيَ فِي يَدَيْهِ مِنَ الصَّقْفَةِ وَأَخْذِ جَمِيعِ التَّمَنِّ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ مِنْ

صَفَقْتِهِ مَا لَهُ بَالٌ وَعَلَيْهِ فِيهِ الضَّرَرُ وَبَيَّنَ أَنْ يَتَمَاسَكَ بِنِصْفِ الْأَرْضِ وَنِصْفِ الزَّرْعِ وَيَرْجِعَ
بِنِصْفِ الثَّمَنِ ، انْتَهَى .

قَوْلُهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَاسْتَشْفَعُ فَالْبَيْعُ فِي النِّصْفِ الْمُسْتَحَقِّ بَاطِلٌ وَهُوَ نَحْوُ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ
وَاسْتَشْفَعُ وَهُوَ يُوْهُمُ أَنَّ الْإِسْتِشْفَاعَ شَرْطٌ فِي بُطْلَانِ الْبَيْعِ فِي نِصْفِ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّلَ بُطْلَانَ
الْبَيْعِ فِيهِ لِبَقَائِهِ بِلَا أَرْضٍ وَيَفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ وَرَدَّ الْبَائِعُ نِصْفَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّهُ يَرُدُّ نِصْفَ
جَمِيعِ ثَمَنِ الْأَرْضِ وَالزَّرْعِ وَذَلِكَ مُقْتَضٍ لِبُطْلَانِ الْبَيْعِ فِيهِمَا وَقَوْلُهُ وَلَهُ نِصْفُ الزَّرْعِ أَيُّ لِلْبَائِعِ
نِصْفُ الزَّرْعِ الَّذِي فِي النِّصْفِ الْمُسْتَحَقِّ وَنَقَلَ الشَّارِحُ فِي الْكَبِيرِ عَنِ النَّوَادِرِ أَنَّ عَلَى الْبَائِعِ
الْكَرَاءَ فِي النِّصْفِ الْمُسْتَحَقِّ مِنَ الْأَرْضِ (قُلْتُ :) وَيَنْبَغِي أَنْ يَجْرِيَ عَلَى

مَا تَقَدَّمَ فِي فَصْلِ الْإِسْتِحْقَاقِ وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ وَخَيْرَ الشَّفِيعِ أَوَّلًا بَيَّنَ أَنْ يَشْفَعَ أَمْ لَا لَمْ يَبَيِّنْ مَا
يَتَرْتَّبُ عَلَى أَخْذِهِ بِالشَّفْعَةِ وَقَدْ بَيَّنَ ذَلِكَ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَقَالَ : إِنَّهُ إِنْ أَخَذَ النِّصْفَ الْبَاقِي مِنْ
الْأَرْضِ بِالشَّفْعَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي نِصْفِ الزَّرْعِ شَفْعَةٌ وَذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ أَنَّ الزَّرْعَ لَا شَفْعَةَ
فِيهِ لَكِنَّهُ لَمْ يَبَيِّنْ فِي الْمُدَوَّنَةِ لِمَنْ يَكُونُ هَذَا النِّصْفُ مِنَ الزَّرْعِ وَذَكَرَ فِي النُّكْتِ وَالنَّبِيهَاتِ فِيهِ
قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لِلْبَائِعِ مَعَ النِّصْفِ الْأَوَّلِ فَيَصِيرُ جَمِيعُ الزَّرْعِ لَهُ وَالْثَّانِي أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي
وَصَوَّبُوا هَذَا الْقَوْلَ الثَّانِي وَجَعَلُوا الْأَوَّلَ خَطَأً ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَةَ بَيْعٌ وَالْأَخْذُ إِنَّمَا هُوَ مِنَ الشَّفِيعِ
وَعَلَيْهِ الْعَهْدُ وَفِي النَّبِيهَاتِ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ بِالشَّفْعَةِ فَضَّ الثَّمَنُ عَلَى نِصْفِ الْأَرْضِ وَنِصْفِ الزَّرْعِ
فَانْظَرَهُ وَلَا كِرَاءَ عَلَى الشَّفِيعِ فِي نِصْفِ هَذَا الزَّرْعِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ اشْتَرَى أَرْضًا فزَرَعَهَا ثُمَّ
أَخَذَهَا الشَّفِيعُ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ أَنْظَرَ التَّوْضِيحُ وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَأْخُذْ الشَّفِيعُ بِالشَّفْعَةِ فَقَدْ بَيَّنَّ مَا يَتَرْتَّبُ
عَلَى ذَلِكَ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَيَفْهَمُ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَأَمَّا قَوْلُ الْمُصَنِّفِ كَمُشْتَرِي قِطْعَةٍ مِنْ جَنَانٍ إِلَى
قَوْلِهِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ جَنَانَ الْبَائِعِ فَهِيَ مَسْأَلَةٌ أُخْرَى شَبَّهَهَا بِمَسْأَلَةِ بُطْلَانِ الْبَيْعِ فِي نِصْفِ الزَّرْعِ
لِبُطْلَانِ الْبَيْعِ فِيهَا لِكُونَ الْمُشْتَرِي لَا طَرِيقَ لَهُ إِلَى الْإِثْتِفَاعِ بِمَا اشْتَرَاهُ لَكِنَّ الْبُطْلَانَ فِي مَسْأَلَةِ
الزَّرْعِ إِنَّمَا هُوَ ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ الْأَخْضَرَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا تَبَعًا لِلأَرْضِ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِأَفْرَادِهِ ؛
لِأَنَّهُ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ وَصَلَاحُهُ يُبْسُهُ وَلَيْسَ الْمَعْنَى أَنَّهُ لَيْسَ لَكَ أَرْضٌ يَبْقَى فِيهَا وَأَنَّهُ يُحْكَمُ بِقَلْعِهِ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ لِلْبَائِعِ بِخِلَافِ

مَسْأَلَةِ الْجَنَانِ فَإِنَّ مُوجِبَ الْفَسَادِ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ إِلَى الْإِثْتِفَاعِ بِمَا اشْتَرَاهُ فَالْتَّشْبِيهُ
بَيْنَهُمَا إِنَّمَا هُوَ فِي فَقْدِ شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ الْبَيْعِ فَفِي مَسْأَلَةِ الزَّرْعِ مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ بَيْعِهِ
كَوْنُهُ مُتَّفَعًا بِهِ وَقَدْ صَارَ غَيْرَ مُتَّفَعٍ بِهِ فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(مَسْأَلَةٌ) قَالَ اللَّخْمِيُّ فِي تَبَصُّرَتِهِ فِي آخِرِ كِتَابِ الشَّفْعَةِ : إِذَا بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ لِنَفْسِهِ طَائِفَةً
بَعَيْنَهَا كَانَ شَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ خَمْسَةِ أَوْجِهٍ بَيَّنَّ أَنْ يُمْضِيهَا لِشَرِيكِهِ وَلِلْمُشْتَرِي وَيَبْقَى لَهُ مَا
لَمْ يَبْعَ أَوْ يَكُونُ مَا لَمْ يَبْعَ شَرَكَةً بَيْنَهُمَا وَمَا يَبْعُ بَيْنَهُمَا وَالثَّمَنُ بَيْنَهُمَا أَوْ يَرُدُّ الْبَيْعَ فِي نَصِيبِهِ
مِنَ الْمَبِيعِ وَلَا يَسْتَشْفَعُ أَوْ يَسْتَشْفَعُ أَوْ يَدْعُو إِلَى الْمُقَاسِمَةِ فَإِنْ صَارَتِ الطَّائِفَةُ الْمَبِيعَةِ لِلْبَائِعِ
مَضَى الْبَيْعُ وَإِنْ صَارَتْ لِلآخِرِ كَانَ بِالْخِيَارِ فِي إِجَازَةِ الْبَيْعِ وَرَدِّهِ وَإِنْ صَارَ بَعْضُهَا عِنْدَ مَنْ لَمْ
يَبْعَ فَإِنْ أَجَازَ الْبَيْعَ فِيهِ مَضَى الْبَيْعُ وَإِنْ رَدَّ الْبَيْعَ فِي نَصِيبِهِ كَانَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ الْبَيْعَ فِيمَا
بَقِيَ فِي يَدِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الَّذِي رَدَّهُ لِلشَّرِيكِ أَيْسَرَ الطَّائِفَةِ الْمَبِيعَةِ فَلَا يَكُونُ لَهُ رَدُّ الْبَاقِي
وَإِخْتِلَافٌ إِذَا قَالَ الْبَائِعُ : لَيْسَ لَكَ أَنْ تُبْقِيَ مَا لَمْ يَبْعَ شَرَكَةً بَيْنِي وَبَيْنَكَ وَتُشَارِكَنِي فِيمَا بَعْتُهُ
وَلَكِنْ نَتَقَاسَمُ فَيَصِيرُ ذَلِكَ لِي أَوْ لَكَ ، فَقِيلَ : لَا مَقَالَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَالْمَبْدَأُ الشَّرِيكَ الَّذِي لَمْ يَبْعَ
وَقِيلَ : لَهُ ذَلِكَ وَهُوَ أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّ كَوْنَ مَا لَمْ يَبْعَ شَرَكَةً ضَرَرٌ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا رَضِيَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ
عَلَى وَجْهِ الْمُقَاسِمَةِ إِذَا رَضِيَ مَضَى ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْمُقَاسِمَةِ أَوْ يَرُدُّهُ وَيَرْجِعَانِ إِلَى الْمُقَاسِمَةِ
، انْتَهَى .

وَالْمَسْأَلَةُ فِي آخِرِ كِتَابِ الشَّفْعَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَانْظُرْهَا فِي أَوَّلِ رَسْمٍ ، أَوَّلُ عَبْدٍ أَبْتَاغَهُ فَهُوَ حُرٌّ

مَنْ سَمَاعٍ يَحْيَى مِنْ كِتَابِ الشُّفْعَةِ وَانْظُرْ ابْنَ سَلْمُونَ فِي أَوَاخِرِ الشُّفْعَةِ وَفِيهِ مَسْأَلَةٌ مِنْ لَهُ
حِصَّةٌ فَبَاعَ جُزْءًا دُونَ حِصَّتِهِ وَسُئِلْتُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَأَجَبْتُ بِمَا ذَكَرَهُ اللَّخْمِيُّ وَفِي السُّؤَالِ
وَحُكْمٌ فِي الْبَيْعِ الْمَذْكُورِ حَاكِمٌ بِثُبُوتِ الْمَبِيعِ أَوْ

بِمُوجِبِهِ فَهَلْ الْحُكْمُ بِذَلِكَ مُقْتَضٍ لِلْحُكْمِ بِالْقِسْمَةِ إِذَا ادَّعَاهَا الْبَائِعُ أَوْ الْمُشْتَرِي ؟ فَأَجَبْتُ بِأَنَّ
حُكْمَ الْحَاكِمِ بِثُبُوتِ الْبَيْعِ أَوْ بِمُوجِبِهِ لَا يَقْتَضِي الْحُكْمَ بِالْقِسْمَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

بَابُ الْقِسْمَةِ

ص (بَابُ الْقِسْمَةِ) ش ، قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : تَصْيِيرُ مُشَاعٍ مِنْ مَمْلُوكٍ مَالِكِينَ مُعَيَّنًا وَلَوْ بِاخْتِصَاصٍ تَصَرَّفَ فِيهِ بِقُرْعَةٍ أَوْ قِرَاضٍ فَيَدْخُلُ قِسْمُ مَا عَلَى مَدِينٍ وَلَوْ كَانَ غَائِبًا .
نَقْلُهُ الشَّيْخُ عَنْ ابْنِ حَبِيبٍ وَرَوَاهُ ابْنُ سَهْلٍ فِي طَعَامِ سَلَمٍ وَيُخْرِجُ تَعْيِينَ مُعْتِقٍ أَحَدَ عَبْدَيْهِ أَحَدَهُمَا وَتَعْيِينَ مُشْتَرٍّ أَحَدَ تَوْبِيْنٍ أَحَدَهُمَا وَتَعْيِينَ مُطْلَقٍ عَدَدٍ مُوصَى بِهِ مِنْ أَكْثَرِ مِنْهُ بِمَوْتِ الزَّائِدِ عَلَيْهِ قَبْلَ تَعْيِينِهِ بِالْقِسْمَةِ ، انْتَهَى .

ص (تَهَايُؤُ) ش : قَالَ الرَّجْرَاجِيُّ : وَقِسْمَةُ الْمُهَاجِرَةِ تُقَالُ بِالنُّونِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا هُنَّ صَاحِبَةٌ بِمَا أَرَادَهُ وَيُقَالُ بِالْبَاءِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَهَبَ لِصَاحِبِهِ الْإِسْتِمْتَاعَ بِحَقِّهِ فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ مُدَّةً مَعْلُومَةً وَيُقَالُ بِالْيَاءِ تَحْتِيَّةً ثِنْتَانِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا هَيَّا لِصَاحِبِهِ مَا طَلَبَ مِنْهُ ، انْتَهَى .

ابْنُ عَرَفَةَ وَهِيَ أَيْ الْمُهَاجِرَةُ اخْتِصَاصُ شَرِيكِ بِمُشْتَرِكٍ فِيهِ عَنْ شَرِيكِهَا فِيهَا زَمَنًا مُعَيَّنًا مِنْ مُتَّحِدٍ أَوْ مُتَعَدِّدٍ وَيَجُوزُ فِي نَفْسٍ مُتَّفَعَةٍ لَا فِي غَلْتِهِ .

ص (فِي زَمَنِ كَخْدَمَةِ عَبْدٍ شَهْرًا أَوْ سَكْنَى دَارٍ سَنِينَ كَالْجَارَةِ) ش : نَبَّهَ بِهَذَا عَلَى أَنَّ قِسْمَةَ التَّهَاجُؤِ فِي زَمَنِ مُعَيَّنٍ تَكُونُ كَالْجَارَةِ لَازِمَةً وَشَمَلُ كَلَامُهُ مَا إِذَا كَانَ الْمَقْسُومُ مُتَّحِدًا أَوْ يَأْخُذُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مُدَّةً مُعَيَّنَةً وَلَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْمُدَّةِ فِيهِمَا .

وَمَقْهُومُ قَوْلِهِ فِي زَمَنِ كَالْجَارَةِ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينَ زَمَنِ لَمْ تَكُنْ كَالْجَارَةِ وَهُوَ يُشِيرُ إِلَى قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ فَالْأَوَّلَى يَعْنِي الْمُهَاجِرَةَ إِبَارَةً لَازِمَةً يَأْخُذُهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا مُدَّةً مُعَيَّنَةً وَغَيْرُ لَازِمَةٍ كَذَا رَيْنَ يَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ سَكْنَى دَارٍ ، انْتَهَى .

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَهَذَا الْقِسْمُ أَيْ الْمُهَاجِرَةُ عَلَى قِسْمَيْنِ

مُقَاسِمَةً زَمَانٍ وَمُقَاسِمَةً أَعْيَانٍ أَشَارَ الْمُصَنِّفُ إِلَيْهِمَا بِقَوْلِهِ فَالْأَوَّلَى إِلَى قَوْلِهِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً وَقَوْلُهُ أَوْ أَحَدُهُمَا رَاجِعٌ إِلَى الدَّارَيْنِ وَقَوْلُهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً يَحْتَمِلُ الصُّورَتَيْنِ وَيَحْتَمِلُ عَوْدَهُ إِلَى الثَّانِيَةِ وَيُضْمَرُ بَعْدَ الْأَوَّلَى مِثْلُهُ الدَّارَ الْوَاحِدَةَ إِنَّمَا يُتَوَوَّرُ فِيهَا قِسْمَةُ زَمَانٍ بِخِلَافِ الدَّارَيْنِ فَإِنَّهَا مُقَاسِمَةُ أَعْيَانٍ وَقَوْلُهُ وَغَيْرُ لَازِمَةٍ كَذَا رَيْنَ يَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَكْنَى دَارٍ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينَ مُدَّةٍ ، انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : قَوْلُهُ غَيْرُ لَازِمَةٍ هَذَا نَوْعٌ مِنْ أَنْوَاعِ الْجَارَةِ عَلَى الْخِيَارِ وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهَا ضَرْبُ النَّاجِلِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَهُ أَنْ يَتَحَلَّ مَتَى شَاءَ وَلَا يُمْكِنُ تَصْوِيرُهَا بِالْمِثَالِ الْأَوَّلِ مِنْ مِثَالِي الْمِلَازِمَةِ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ أَحَدُهُمَا بَيْتًا مِنَ الدَّارِ مِثْلًا وَيَأْخُذَ الْآخَرُ كَذَلِكَ ، انْتَهَى .

ص (وَمَرَاضَاةُ فَكَالْبَيْعِ) ش : هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الْقِسْمَةِ وَهِيَ قِسْمَةُ الْمَرَاضَاةِ وَبَعْضُهُمْ يُسَمِّيَهَا قِسْمَةَ بَيْعٍ ، قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَهِيَ أَخْذُ بَعْضِهِمْ بَعْضَ مَا بَيْنَهُمْ عَلَى أَخْذِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَعْدُّ لَهُ بِتَرَاضٍ مُلَكًا لِلْجَمِيعِ ، انْتَهَى .

وَهُوَ عَلَى قِسْمَيْنِ بَعْدَ تَقْوِيمٍ وَتَعْدِيلٍ ، قَالَ فِي مُعِينِ الْحَكَامِ وَغَيْرِهِ : وَاللَّفْظُ لِلْمُعَيَّنِ فَهَذِهِ لَا يُقْضَى بِهَا عَلَى مَنْ أَبَاهَا وَيَجْمَعُ فِيهَا بَيْنَ حَظَّيْنِ فِي الْقِسْمِ وَبَيْنَ الْأَجْنَسِ وَالْأَصْنَافِ وَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ خَشْيَ مَا يُدْخَرُ مِنَ الطَّعَامِ مِمَّا لَا يَجُوزُ فِيهِ التَّفَاضُلُ وَيُقَامُ فِيهَا بِالْعَيْنِ إِذَا ظَهَرَ وَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ وَقِسْمَةُ الْمَرَاضَاةِ بَلَا تَعْدِيلٍ وَلَا تَقْوِيمَ حُكْمُهَا حُكْمُ الْبَيْعِ بَعْدَ التَّعْدِيلِ وَالتَّقْوِيمِ إِلَّا فِي الْقِيَامِ بِالْعَيْنِ وَهِيَ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ بَلَا خِلَافٍ ، انْتَهَى .
وَفِي التَّوْضِيحِ نَحْوُهُ ، وَقَالَ فِي التَّشْبِيهَاتِ .

ص (وَفَرَعَة) ش : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَهِيَ فَعْلٌ مَا يُعَيَّنُ حَظَّ كُلِّ شَرِيكَ مِمَّا بَيْنَهُمْ مِمَّا يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ حِينَ فِعْلِهِ مِنَ الْقِسْمَةِ ثُمَّ ، قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَالصَّوَابُ أَنْ يَبْعَ الْفَرَعَةَ بِنِعْ لَا تَمَيِّزٌ ، انْتَهَى

(نَبِيَّةٌ) قَالَ فِي اللَّبَابِ : الْمَقْسُومُ لَهُمُ الشَّرَكَاءُ الْمَالِكُونَ فَلَا يُقْسَمُ لِغَيْرِ الْمَالِكِ كَالْمُحْبَسِ عَلَيْهِمْ قِسْمَةٌ فَرَعَةٌ وَلَا مُرَاضَاةٌ وَلَا يُمْنَعُ أَنْ يُقْسَمَ بَيْنَهُمْ قِسْمَةٌ مُهَيَّاةٌ فِي الْأَزْمَانِ فِي الدُّورِ وَالْأَرْضِينَ دُونَ الشَّجَرِ ، انْتَهَى .

وَفِي مَسَائِلِ الْقِسْمَةِ مِنَ الْبُرْزَلِيِّ مَسْأَلَةٌ فِي الْمَجْمُوعَةِ : اخْتَلَفَ فِي قِسْمَةِ الْحَبْسِ قِسْمَةٌ اغْتِلَالُ فِكْرُهُ قَوْمٌ وَأَجَاذَهُ آخَرُونَ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ الْأَرْضَ لَا الشَّجَرَ لِنَصِّهِمْ عَلَى مَنَعِ قِسْمَةِ الشَّجَرِ . (قُلْتُ) هَذِهِ قِسْمَةُ الْمُهَيَّاةِ وَذَكَرَ كَلَامَ ابْنِ عَرَفَةَ الْمُتَقَدِّمَ فِي حَدِّ قِسْمَةِ الْمُهَيَّاةِ وَالْخِلَافِ فِي قَدْرِهَا ثُمَّ قَالَ فِي الْمَجْمُوعَةِ : اخْتَلَفَ فِي قِسْمَةِ الْحَبْسِ عَلَى التَّعْدِيلِ وَالِاتِّسَاعِ فِكْرُهُ قَوْمٌ وَأَجَاذَهُ آخَرُونَ فَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ الْأَرْضَ وَالشَّجَرَ وَغَيْرَهُمَا ، انْتَهَى .

وَلَمَّا ذَكَرَ ابْنُ عَرَفَةَ قِسْمَةَ الْمُهَيَّاةِ ، قَالَ : قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : مِنْهَا قِسْمَةُ الْحَبْسِ لِلَاغْتِلَالِ فِي جَبْرِ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِمْ مَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُهُمْ بُولَادَةً أَوْ نَقَصَ بِمَوْتٍ وَمَنَعَةٍ ، ثَالِثُهَا : تَجَوُّزُ بَرَضَاهُمْ لِبَعْضِهِمْ مُحْتَجًّا بِقَوْلِهِمْ فِيمَنْ حَبَسَ فِي مَرَضِهِ عَلَى وَلَدِهِ وَوَلَدَ وَلَدِهِ يُقْسَمُ الْحَبْسُ عَلَى عَدَدِهِمْ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الظُّوْهِرِ الْمَوْجُودَةِ فِي مَسَائِلِهِمْ ، وَبَعْضُهُمْ مُحْتَجًّا بِقَوْلِ مَالِكٍ فِيهَا لَا يُقْسَمُ الْحَبْسُ وَغَيْرُهُمْ (قُلْتُ :) عَنْ ابْنِ سَهْلٍ الْأَوَّلِ لِعَبِيدِ اللَّهِ بْنِ يَحْيَى وَلِمُحَمَّدِ بْنِ لُبَابَةَ وَابْنِ وَلِيدٍ وَأَيُّوبَ بْنِ سُلَيْمَانَ وَابْنِ أَيْمَنَ وَالثَّانِي لِابْنِ الْأَعْيَنَ ، قَالَ : وَيُفْسَخُ إِنْ نَزَلَ وَعَزَا أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ مِنَ الْمُدُونَةِ لِابْنِ عَاتٍ ، فَقَالَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ لُبَابَةَ حَمَلَهَا عَلَى الْخِلَافِ غَلَطٌ إِنَّمَا حُمِلَ الْقِسْمُ عَلَى ثَمَنِ الْمَنْفَعَةِ وَمَنَعَةٍ عَلَى الرَّبْعِ الْمُحْبَسِ نَفْسِهِ ، انْتَهَى .

وَسُئِلْتُ عَنْ مَالٍ مَوْقُوفٍ عَلَى وَصِيٍّ وَأَيْتَامٍ فَاقْتَضَى رَأْيُ الْوَصِيِّ وَرَأْيُ جَمَاعَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قِسْمَ الْمَالِ الْمَوْقُوفِ فَهَلْ يُقْسَمُ أَمْ لَا ؟ فَأُجِبْتُ إِنْ كَانَ الْمُرَادُ بِالْقِسْمَةِ الْإِسْتِبْدَادُ وَالِاخْتِصَاصُ بِحَيْثُ يَصِيرُ كُلُّ وَاحِدٍ يَفْعَلُ فِيمَا بِيَدِهِ مَا شَاءَ فَهَذَا لَا يَجُوزُ وَإِنْ أُرِيدَ قِسْمَتُهُ قِسْمَةَ مُهَيَّاةٍ بِمَعْنَى أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِمْ يَسْكُنُ نَاحِيَةً مِنْهُ أَوْ يَسْتَعْلِيهِ مَدَّةً وَكَلِمًا تَغَيِّرُ عَدَدَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ بزيادةٍ أَوْ نَقْصٍ تَغَيَّرَتِ الْقِسْمَةُ فَاخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ فَقِيلَ : إِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ وَقِيلَ : يَجُوزُ إِذَا رَضِيَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِمْ أَجْمَعُونَ وَقِيلَ : يُجْبَرُونَ عَلَى ذَلِكَ ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي هُوَ الظَّاهِرُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَكَفَى قَاسِمٌ لَا مَقُومٌ) ش ، قَالَ الْقَرَفِيُّ فِي الْفَرْقِ الْأَوَّلِ مِنْ قَوَاعِدِهِ فِي الصُّورِ الْمُرَكَّبَةِ مِنَ الشَّهَادَةِ وَالرَّوَايَةِ رَابِعُهَا الْمَقُومُ لِلْسَّلْعِ وَأَرْشُ الْجَنَائِيَّاتِ وَالْمُسَاقَاةِ وَالْعُصُوبَاتِ وَغَيْرِهَا ، قَالَ مَالِكٌ : يَكْفِي الْوَاحِدُ بِالنَّقْوِيمِ إِلَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِالْقِيمِ حَدٌّ كَالسَّرْقَةِ فَلَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ وَرَوِي لَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ ، وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ حُصُولُ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : شَبَهُ الشَّهَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ الْإِزَامُ لِمُعَيَّنٍ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَشَبَهُ الرَّوَايَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَقُومَ مُتَّصِدٌ لِمَا لَا يَنْتَاهِي كَالْمُتَرَجِّمِ وَالْقَائِفِ وَهُوَ ضَعِيفٌ ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ كَذَلِكَ وَشَبَهُ الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ يَنْقُذُ فِي الْقِيَمَةِ وَالْحَاكِمُ يَنْقُذُهُ وَهُوَ أَظْهَرُ مِنْ شَبهِ الرَّوَايَةِ فَإِنْ تَعَلَّقَ بِإِخْبَارِهِ حَدٌّ تَعَيَّنَ مُرَاعَاةُ الشَّهَادَةِ لَوَجْهَيْنِ ، أَحَدُهُمَا : قُوَّةُ مَا يُفْضِي إِلَيْهِ هَذَا الْإِخْبَارُ وَيَتَّبِعِي عَلَيْهِ مِنْ إِبَاحَةِ عَضْوِ أَدَمِيٍّ مَعْصُومٍ وَثَانِيهِمَا : أَنَّ الْخِلَافَ فِي كَوْنِهِ رَوَايَةً أَوْ شَهَادَةً شَبَهُهُ يُدْرَأُ بِهَا الْحَدُّ ثُمَّ ، قَالَ : وَخَامِسُهَا الْقَاسِمُ .

قَالَ مَالِكٌ يَكْفِي وَاحِدٌ وَالْأَحْسَنُ اثْنَانِ ، وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ لَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ وَلِلشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ شَبَهُ الْحُكْمِ وَالرَّوَايَةِ أَوْ الشَّهَادَةِ وَالْأَظْهَرُ شَبَهُ الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ اسْتِنَابَهُ فِي ذَلِكَ وَهُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ أَيْضًا ، انْتَهَى .

وَفِي الْكِتَابِ الرَّابِعِ عَشَرَ مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ تَبْصِيرَةِ ابْنِ فَرْحُونَ ، قَالَ ابْنُ الْقِصَّارِ : وَيَقْبَلُ

قَوْلُ التَّاجِرِ فِي قِيمِ الْمُتْلَفَاتِ إِلَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِالْقِيَمَةِ حَدٌّ فَلَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ وَرَوَى عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ عِنْدَ مِثْلِ الْقِيَمَةِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِهَا حَدٌّ كَتَقْوِيمِ الْعَرَضِ الْمَسْرُوقِ وَهَلْ بَلَغَتْ قِيَمَتُهُ إِلَى

النَّصَابِ أَمْ لَا ؟ فَهَذَا لَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ ، انْتَهَى .

ثُمَّ ، قَالَ : قَالَ ابْنُ الْقَصَّارِ : يَجُوزُ تَقْلِيدُ الْقَاسِمِ عَلَى مَا رَوَاهُ ابْنُ نَافِعٍ عَنْ مَالِكٍ كَمَا يُقْلَدُ الْمُقَوِّمُ لَأَرْشِ الْجَنَائِاتِ لِمَعْرِفَتِهِ بِذَلِكَ ، وَقَالَ الْأُبْهَرِيُّ : يَجِبُ أَنْ يَكُونَ اثْنَيْنِ ثُمَّ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ ، انْتَهَى .

فَلَعَلَّ الْمُصَنِّفَ تَرَجَّحَ عِنْدَهُ الرِّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ فِي الْمُقَوِّمِ وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْقَاسِمِ وَالْمُقَوِّمِ أَنَّ الْقَاسِمَ نَائِبٌ عَنِ الْحَاكِمِ ، انْتَهَى .

فَاكْتَفَى فِيهِ بِالْوَاحِدِ ، وَالْمُقَوِّمُ كَالشَّاهِدِ عَلَى الْقِيَمَةِ فَيَتَرَجَّحُ فِيهِ جَانِبُ الشَّهَادَةِ .

(تَنْبِيهَاتُ الْأَوَّلِ) الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ مُرَادَ الْمُصَنِّفِ بِالْمُقَوِّمِ الْمُقَوِّمُ لِلسَّلْعِ الْمُتْلَفَاتِ وَلِأَرْوَشِ الْجَنَائِاتِ وَنَحْوَهُمَا كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ الْقَرَّافِيِّ وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِهِ الْمُقَوِّمُ لِلسَّلْعَةِ الْمَقْسُومَةِ فَإِنَّ الَّذِي يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّ الْقَاسِمَ هُوَ الَّذِي يَقُومُ الْمَقْسُومَ وَيَعْدِلُهُ .

(الثَّانِي) ، قَالَ الْقَرَّافِيُّ فِي الدَّخِيرَةِ ، قَالَ فِي النُّوَادِرِ ، قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : لَا يَأْمُرُ الْحَاكِمُ بِالْقِسْمِ إِلَّا مَنْ هُوَ عِنْدَهُ مَأْمُونٌ بِصِيرٍ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُشْتَرَطُ فِي مَنْصُوبِ الْإِمَامِ الْحُرِّيَّةُ وَالْعَدَالَةُ وَالتَّكْلِيفُ وَالدُّكُورَةُ ؛ لِأَنَّهُ حَاكِمٌ وَعِلْمُهُ بِالْمِسَاحَةِ وَالْحِسَابِ وَالتَّقْوِيمِ وَلَا يُشْتَرَطُ فِي مَنْصُوبِ الشَّرَكَاءِ الْعَدَالَةُ وَالْحُرِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ وَلَمْ أَرِ لِأَصْحَابِنَا مَا يُخَالِفُ هَذَا ، انْتَهَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
(الثَّلَاثُ) فَهَمَّ مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ كَفَى قَاسِمٌ أَنَّ الْأَوَّلَى خِلَافُ ذَلِكَ وَهُوَ كَذَلِكَ ، قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : الْبَاقِي أَوْلَى مِنَ الْوَاحِدِ ، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ الشَّيْخُ عَنْ ابْنِ حَبِيبٍ : لَا يَأْمُرُ الْقَاضِي بِالْقِسْمِ إِلَّا الْمَأْمُونُ الْمَرْضِيُّ وَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ فَهُوَ أَفْضَلُ وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا وَاحِدًا كَفَى ، انْتَهَى .

ص (وَأَفْرَدَ كُلُّ نَوْعٍ) ش : يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ جَمْعُ جَنَسَيْنِ وَلَا نَوْعَيْنِ مُتَبَاعِدَيْنِ فِي قِسْمَةِ الْفَرْعَةِ ، قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَلَا تُقْسَمُ أَصْنَافٌ مُخْتَلِفَةٌ بِالسَّهْمِ مِثْلُ أَنْ يَجْعَلُوا الدُّورَ حِطًّا وَالرَّقِيقَ حِطًّا وَيَسْتَهْمُونَ وَإِنْ اتَّفَقَ قِيمَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ خَطَرٌ وَإِنَّمَا تُقْسَمُ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ كُلُّ نَوْعٍ عَلَى حِدَةٍ الْبَقَرِ عَلَى حِدَةٍ وَالْغَنَمِ عَلَى حِدَةٍ وَالْعَرُوضُ عَلَى حِدَةٍ إِلَّا أَنْ يَتَرَاضَوْا عَلَى شَيْءٍ بَغَيْرِ سَهْمٍ وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلُوا دَنَانِيرَ نَاحِيَةٍ وَمَا قِيمَتُهُ مَا مَاتَلَهَا نَاحِيَةٍ مِنْ رُبْعٍ أَوْ عَرَضٍ أَوْ حَيَوَانَ أَوْ يَفْتَرَعُوا وَأَمَّا بِالْأَرْضِ بَغَيْرِ فَرْعَةٍ فَجَائِزٌ وَأَمَّا دَارَانِ فِي مَوْضِعٍ وَإِنْ تَقَاضَلَتَا فِي الْبِنَاءِ كَوَاحِدَةٍ جَدِيدَةٍ وَأُخْرَى رَثَّةٍ أَوْ دَارٍ بَعْضُهَا رَثٌ وَبَاقِيهَا جَدِيدٌ فَذَلِكَ يُجْمَعُ فِي الْقِسْمِ ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ وَاحِدٌ مِنْهُ جَدِيدٌ وَدُونَ بِالْقِيمِ كَقِسْمِ الرَّقِيقِ عَلَى تَفَاوُتِهَا وَكُلُّ صِنْفٍ لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ ذَلِكَ فَإِنْ كَانَ كُلُّ صِنْفٍ مِنْ ذَلِكَ لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ بِيَعٍ عَلَيْهِمُ الْجَمِيعُ إِلَّا أَنْ يَتَرَاضَوْا عَلَى شَيْءٍ بَغَيْرِ سَهْمٍ فَيَجُوزُ ، انْتَهَى .

ص (وَجُمِعَ دُورٌ وَأَفْرَحَةٌ) ش : كَذَا فِي بَعْضِ النُّسخِ بِالْوَاوِ وَفِي بَعْضِهَا بَاوٌ وَعَلَى النُّسخَةِ الْأُولَى فَالْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ وَالْمُرَادُ أَنَّ الدُّورَ تُجْمَعُ عَلَى حِدَةٍ وَالْأَفْرَحَةُ عَلَى حِدَةٍ وَلَا يُرِيدُ أَنَّ الدُّورَ تُجْمَعُ مَعَ الْأَفْرَحَةِ ، قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : وَتُجْمَعُ الدُّورُ الْمُتَقَارِبَةُ الْمَكَانَ الْمُسْتَوِيَّةُ تَقَافًا وَرَغْبَةً مَهْمَا دَعَا إِلَيْهِ أَحَدُهُمْ ثُمَّ قَالَ : وَكَذَلِكَ بِالْفَرَى وَالْحَوَائِطِ ، وَالْأَفْرَحَةُ يُجْمَعُ مَا تَقَارَبَ مَكَانُهُ كَالْمِيلِ وَنَحْوِهِ وَتَسَاوَى فِي كَرَمِهِ وَعَيْونِهِ بِخِلَافِ الْيَوْمِ ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : لَا يُرِيدُ الْمُؤَلِّفُ هَذِهِ الْأَنْوَاعَ الَّتِي ذَكَرَهَا مِنْ قَرَى وَحَوَائِطٍ وَأَفْرَحَةٍ تُجْمَعُ

فِي الْقِسْمِ وَلَكِنْ كُلُّ نَوْعٍ مِنْ هَذِهِ يُجْمَعُ ، انْتَهَى .

وَقَالَ الرَّجَزَايِيُّ : اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يُجْمَعُ فِي قِسْمَةِ الْفَرْعَةِ الدُّورُ مَعَ الْحَوَائِطِ وَلَا الْحَوَائِطُ مَعَ الْأَرْضِيْنَ وَلَا الدُّورُ مَعَ الْأَرْضِيْنَ وَإِنَّمَا يُقْسَمُ كُلُّ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ عَلَى حِدَتِهِ وَيُضَمُّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ عَلَى شُرُوطٍ يَذْكُرُهَا ، انْتَهَى .

وَالْأَفْرَحَةُ جَمْعُ قَرَّاحٍ بِفَتْحِ الْقَافِ ، قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : هِيَ الْقَدَائِينُ ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ :
الْأَفْرَحَةُ هِيَ الْمَزَارِعُ الَّتِي لَيْسَ فِيهَا بِنَاءٌ وَلَا شَجَرٌ ، قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَأَفْرَدَ كُلُّ صِنْفٍ كَثْفَاحَ إِنْ احْتَمَلَ) ش : يَعْنِي أَنْ كُلَّ صِنْفٍ مِنْ أَصْنَافِ الْفَوَاكِهِ كَالثَّقَاحِ
وَالرُّمَّانِ إِذَا كَانَ يَحْمِلُ الْقِسْمَةَ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ فَإِنَّهُ يُفْرَدُ يُرِيدُ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي حَاطِطٍ بِدَلِيلٍ
قَوْلِهِ إِلَّا فِي كَحَاطِطٍ فِيهِ شَجَرٌ مُخْتَلَفَةٌ فَإِنَّهُ يَعْنِي أَنَّ الْحَاطِطَ إِذَا كَانَ فِيهِ أَشْجَارُ الْفَوَاكِهِ فَإِنَّهُ
يُقَسَّمُ بِالْقِيَمَةِ ، قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَإِنْ كَانَتْ قَرْيَةٌ ذَاتُ دُورٍ وَأَرْضٌ بَيْضَاءُ وَشَجَرٌ فَلْيُقَسِّمُوا
الْأَرْضَ وَالْأُورَ عَلَى مَا وَصَفْنَا وَأَمَّا الْأَشْجَارُ فَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلَفَةً مِثْلُ ثَقَّاحٍ وَرُمَّانٍ وَأَثْرَجٍ
وغيرها وكُلِّها فِي جَنَانٍ وَاحِدٍ فَإِنَّهُ يُقَسَّمُ كُلُّهُ مُجْتَمِعًا بِالْقِيَمَةِ كَالْحَاطِطِ يَكُونُ فِيهِ الْبَرْنِيُّ
وَالصَّيْحَانِيُّ وَالْعَجْوَةُ وَالْجُجُرُورُ وَأَصْنَافُ الثَّمَرِ فَإِنَّهُ يُقَسَّمُ عَلَى الْقِيَمَةِ وَيُجْمَعُ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَظُّهُ
مِنَ الْحَاطِطِ فِي مَوْضِعٍ فَإِنْ كَانَ كُلُّ صِنْفٍ مِنْ ثَقَّاحٍ وَرُمَّانٍ وَغَيْرِهِ فِي جَنَانٍ عَلَى حِدَةٍ قُسِمَ
بَيْنَهُمْ كُلُّ جَنَانٍ عَلَى حِدَتِهِ بِالْقِيَمَةِ إِنْ انْقَسَمَ ، انْتَهَى .

(مَسْأَلَةٌ) قَالَ فِي الطَّرَازِ فِي كِتَابِ السَّلَمِ لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى الْفُطْنِيَّةِ وَأَنَّهَا أَصْنَافٌ أَنَّهَا لَا تُجْمَعُ فِي
الْقِسْمِ وَتَقْدَمُ كَلَامُهُ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَقُطْنِيَّةٍ وَمِنْهَا كُرْسُفَةٌ .

ص (أَوْ أَرْضٍ بِشَجَرٍ مُفْتَرَقَةٍ) ش : يَعْنِي أَنَّ الْأَرْضَ إِذَا كَانَ فِيهَا شَجَرٌ مُفْتَرَقَةً فَإِنَّهُ يُقَسَّمُ
الْأَرْضُ مَعَ الشَّجَرِ جَمِيعًا وَلَوْ أَفْرَدْنَا قِسْمَةَ الْأُصُولِ وَقَعَتْ أُصُولُ الرَّجُلِ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ ،
انْتَهَى .

ص (وَخِيَارُ أَحَدِهِمَا كَالْبَيْعِ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَلَوْ اقْتَسَمَا عَلَى أَنْ لِأَحَدِهِمَا الْخِيَارَ أَيَّامًا
يَجُوزُ مِثْلُهَا فِي الْبَيْعِ فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ فَجَائِزٌ وَلَيْسَ لِمَنْ لَا خِيَارَ لَهُ مِنْهَا رَدٌّ وَذَلِكَ لِمُشْتَرِطِهِ وَإِذَا
بَنَى مَنْ لَهُ الْخِيَارُ أَوْ هَدَمَ أَوْ سَاوَمَ الْجَمِيعَ فَذَلِكَ رِضًا كَالْبَيْعِ ، انْتَهَى .

ص (وَغَرَسَ أُخْرَى إِنْ انْقَلَعَتْ) ش : قَالَ فِي أَوَّلِ رِسْمٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ
الْأَقْضِيَّةِ : إِنْ سَقَطَتِ الشَّجَرَةُ وَنَبَتَتْ فِيهَا خُلُوفٌ فَالْخُلُوفُ لِصَاحِبِ الشَّجَرَةِ ابْنِ رُشْدٍ .
مَعْنَاهُ إِذَا نَبَتَتْ فِي مَوَاضِعِ الشَّجَرَةِ ؛ لِأَنَّ مَنْ كَانَتْ لَهُ شَجَرَةٌ فِي أَرْضٍ رَجُلٌ فَلَهُ مَوْضِعُهَا مِنْ
الْأَرْضِ وَلَيْسَ لِقَدْرِ ذَلِكَ حَدٌّ مَعْلُومٌ عِنْدَ مَالِكٍ وَهُوَ يَقْدَرُ مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ الشَّجَرَةُ فِي شَرْبِهَا وَأَمَّا
إِنْ نَبَتَتْ الْخُلُوفُ خَارِجَةً عَنْ قَدْرِ حَقِّ صَاحِبِ الشَّجَرَةِ فَإِنْ كَانَ لَهُ فِيهَا مَنَفْعَةٌ بَغْرِسُهَا فِي حَقِّهِ
كَانَ لَهُ قَلْعُهَا وَإِلَّا فَهِيَ لِرَبِّ الْأَرْضِ بِقِيَمَتِهَا حَطْبًا إِنْ كَانَ لَهَا قِيَمَةٌ وَإِلَّا فَبَغِيرِ شَيْءٍ وَإِنْ كَانَ
بَقَاؤُهَا مُضِرًّا بِأَصْلِ الشَّجَرَةِ كَانَ لِصَاحِبِ الشَّجَرَةِ قَطْعُهَا بِكُلِّ حَالٍ إِلَّا أَنْ يَقْطَعَ الَّذِي ظَهَرَتْ فِي
أَرْضِهِ الْعُرُوقُ الْمُتَّصِلَةُ حَتَّى لَا تَضُرَّ بِهَا فَلَهُ ذَلِكَ وَيُعْطِيهِ قِيَمَتُهَا إِنْ كَانَ لَهَا قِيَمَةٌ انْتَهَى .
بِاخْتِصَارٍ (فَرَعَ) وَعَلَى رَبِّ الشَّجَرَةِ سَقِيَّتُهَا فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ وَكَانَتْ تَشْرَبُ مَعَ شَجَرٍ صَاحِبِ
الْبُسْتَانِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُلْزَمُهُ أَجْرُهُ سَقِيَّتِهَا كَمَا قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ فِي رِسْمِ الشَّجَرَةِ مِنْ سَمَاعِ
عِيْسَى مِنْ جَامِعِ الْبَيْعِ فَيَمْنُ اشْتَرَى زَيْتُونَةً عَلَى أَنْ يَقْطَعَهَا فَتَوَاتَى فِي قَطْعِهَا حَتَّى أَثْمَرَتْ ،
قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : الثَّمَرَةُ لِمُشْتَرِي الشَّجَرَةِ ، قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ : وَيَكُونُ عَلَيْهِ أَجْرُهُ قِيَامَهُ عَلَيْهَا
إِنْ كَانَ يَسْقِيهَا وَلَمْ يَكُنِ الْمَطَرُ يَسْقِيهَا ، قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ جَعْفَرٍ عَنْهُ وَيَكُونُ عَلَيْهِ
كِرَاءٌ مَوْضِعِهَا مِنَ الْأَرْضِ إِنْ كَانَ غَائِبًا بِاتِّفَاقٍ وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا عَلَى اخْتِلَافٍ ، انْتَهَى .
وَقَالَ فِي كِتَابِ الْعَرَايَا مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَلَوْ وَهَبَ ثَمَنُ حَاطِطٍ أَوْ جُزْءًا مِنْهُ أَوْ ثَمَرُ نَخْلَةٍ مُعَيَّنَةٍ
سِنِينَ قَبْلَ الرَّهْوِ أَوْ أَعْمَرَ ذَلِكَ

لَمْ يَجْزِ لَهُ شِرَاءُ ثَمَرَةٍ ذَلِكَ أَوْ بَعْضُهُ بِخَرَصِهِ وَلَكِنْ بَعَيْنٌ أَوْ بَعْرَضٌ ، وَالسَّقِيُّ فِي ذَلِكَ عَلَى
الْمَوْهُوبِ أَوْ عَلَى الْمُعْرَى وَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ إِنْ بَلَغَ حَظُّهُ مَا فِيهِ الزَّكَاةُ وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ فَلَا زَكَاةَ عَلَى
وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَقَالَ أَكْبَرُ أَصْحَابِنَا : الْعَرِيَّةُ مِثْلُ الْهَبَةِ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا مَالِكٌ فِي

الرَّكَاءَ وَالسَّقَى ، انْتَهَى .
وَعَلَى قَوْلِ مَالِكٍ مَشَى الْمُؤَلَّفُ فِي بَابِ الْعَرَايَا ، وَالْقَصْدُ مِنْهُ أَنْ مَنْ لَهُ نَخْلَةٌ مُعَيَّنَةٌ فِي بُسْتَانٍ
رَجُلٍ فَعَلِيهِ سَقَى ذَلِكَ كَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ نُصُوصُ الْمَذْهَبِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرْعٌ) قَالَ فِي وَثَاقِ ابْنِ سَلْمُونَ ، قَالَ فِي مَسَائِلِ ابْنِ الْحَاجِّ : إِذَا اتَّفَقَ الْجِيرَانُ عَلَى أَنْ
يَحْرُسَ لَهُمْ جَنَاتِهِمْ أَوْ كُرُومَهُمْ فَأَبَى بَعْضُهُمْ مِنْ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يُجْبَرُ مَعَهُمْ وَكَذَلِكَ أَفْتَى ابْنُ عَتَّابٍ فِي
الدَّورِ يَتَّفِقُ الْجِيرَانُ وَيَأْبَى بَعْضُهُمْ مِنْ ذَلِكَ ، قَالَ الْقَاضِي إِلَّا أَنْ يَقُولَ صَاحِبُ الْكَرَمِ أَنَا أَحْرُسُهُ
بِنَفْسِي أَوْ يَحْرُسُهُ غُلَامِي أَوْ أَخِي فَلَهُ ذَلِكَ وَبِذَلِكَ أَفْتَيْتُ ، وَسُئِلْتُ عَنْ قَوْمٍ لَهُمْ زَرْعٌ اسْتَأْجَرُوا
مَنْ يَحْرُسُهُ فَأَبَى بَعْضُهُمْ مِنْ ذَلِكَ ، وَقَالَ : مَعِيَ مَنْ يَحْرُسُ زَرْعِي ، وَزَرْعُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى
حَدِّثِهِ وَاسْتَأْجَرُوا مَنْ يَحْرُسُهُ وَأَبَى هُوَ مِنَ الدُّخُولِ مَعَهُمْ فَلَمْ يَحْرُسْ لَهُ أَحَدٌ حَتَّى كَمَلَ الزَّرْعُ
فَأَفْتَيْتُ أَنَّهُمْ يَرْجِعُونَ عَلَيْهِ بِمَا يَنْوِيهِ مِنَ النَّاجِرَةِ ، قَالَ : وَأَمَّا النَّاجِرَةُ عَلَى الصَّلَاةِ لِلْإِمَامِ فَمَنْ
أَبَاهَا مِنَ الْجِيرَانِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهَا وَلَا يُحْكَمُ عَلَيْهَا بِهَا ؛ لِأَنَّ الْبَاجِرَةَ عَلَيْهَا مَكْرُوهَةٌ فِي أَصْلِهَا ؛
وَلِأَنَّ شَهَادَتَهَا فِي الْجَمَاعَةِ سُنَّةٌ لَا فَرِيضَةٌ وَيَنْبَغِي فِي أَجْرَةِ الْجُمُعَةِ أَنْ تَلْزَمَ مِنْ أَبَاهَا ؛ لِأَنَّ
شَهَادَتَهَا فَرَضٌ

، انْتَهَى .

ص (لَا شَهَادَةَ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الْقَاضِيَةِ : وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْقِسَامِ عَلَى مَا
قَسَمُوا ، انْتَهَى .

يُرِيدُ بَعْدَ عَزْلِ الْقَاضِي الَّذِي بَعَثَهُ ، قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُمَا بَعْدَ الْعَزْلِ ، قَالَ فِي
التَّوْضِيحِ : لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُمَا بَعْدَ عَزْلِ الْقَاضِي الَّذِي بَعَثَهُمَا ، انْتَهَى .

وَحَاصِلُ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ شَهَادَةَ الْقِسَامِ فِيمَا قَسَمُوهُ بِأَمْرِ الْقَاضِي جَائِزَةٌ عِنْدَهُ وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ
إِنْفَادِ الْحُكْمِ بِالْقِسْمَةِ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْوَرِثَةِ وَضِيَاعِ الْمُسْتَنْدِ الَّذِي فِيهِ الْقِسْمَةُ وَلَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ
عِنْدَ غَيْرِ مَنْ أَمَرَهُمْ لَا وَحْدَهُمْ وَلَا مَعَ غَيْرِهِمْ ، قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ نَاقِلًا عَنْ ابْنِ رَشْدٍ وَعَنْ النُّوَادِرِ
، قَالَ : وَكَذَلِكَ الْعَاقِدُ وَالْخَاطِبُ وَالْمُحَلِّفُ وَالْكَاتِبُ وَالنَّاظِرُ لِلْعَيْبِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(مَسْأَلَةٌ) قَالَ الْبُرْزَلِيُّ : وَسُئِلَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ عَنِ الْأَنْدَارِ إِذَا جَمَعَتْهُمْ السُّيُولُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ
بَعْدَ الْخَلْطِ فَقِيلَ : يُقْبَلُ قَوْلُ الْحَرَّائِينَ إِذَا قَالُوا هَذَا أَنْدَرُ فَلَانٍ وَقَالُوا رَأَيْنَاهُ وَقَدْ قَلَعَ الْمَاءُ إِيَّاهُ
وَكَيْفَ قِسْمَةُ الشَّعِيرِ وَالزَّيْتُونِ عِنْدَ الْخَلْطِ وَهَلْ يَصْدَقُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَمَّا كَانَ فِي أَنْدَرِهِ
وَيَحْلِفُ أَوْ لَا فَأَجَابَ إِنْ كَانَ إِنَّمَا اخْتَلَطَ بِشَهَادَةِ الْحَرَّائِينَ وَهُمْ عُدُولٌ فَهِيَ جَائِزَةٌ وَأَمَّا غَيْرُ
الْعُدُولِ فَشَهَادَتُهُمْ غَيْرُ جَائِزَةٍ وَأَرْبَابُ الزَّيْتُونِ وَالْعَصْرِ إِنْ تَقَارَرُوا بَيْنَهُمْ عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ فَهُوَ
كَذَلِكَ وَإِنْ تَجَاهَلُوا فَلَيْسَ إِلَّا بِالْإِصْلَاحِ (قُلْتُ :) كَثِيرًا مَا يَقَعُ عِنْدَنَا بِثَوْنٍ تَأْتِي السُّيُولُ
بِالزَّيْتُونِ فِي تِلْكَ الْأَوْدِيَةِ وَحُكْمُهُ هَكَذَا وَكَذَا مَا اخْتَلَطَ عَلَى أَيْدِي اللَّصُوصِ مِنَ الزَّرْعِ وَالزَّيْتُونِ
عَلَى هَذَا الْمَثُولِ وَكَذَا مَا وَقَعَ فِي الرِّوَايَةِ فِي السُّفْنِ إِذَا اخْتَلَطَ فِيهَا الطَّعَامُ الْمَشْحُونُ فَإِنَّهُ يُقْبَلُ
كُلُّ وَاحِدٍ فِيمَا ذَكَرَ بَعْدَ يَمِينِهِ إِذَا ادَّعَى مَا يُشَبِّهُ وَهَذَا كُلُّهُ يَجْرِي عَلَى أَصْلِ وَاحِدٍ ، انْتَهَى .

وَانْظُرْ مَسَائِلَ اللَّفْطَةِ فِيهِ ص (وَفِي قَفِيرٍ أَخَذَ أَحَدُهُمَا ثَلَاثِيهِ الْخ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَلَا
يَجُوزُ فِي قِسْمِ تَمْرِ الْحَانِطِ تَفْضِيلُ أَحَدٍ فِي الْكَيْلِ لِرَدَاءَةِ حَظِّهِ وَلَا التَّسَاوِي فِي الْمِقْدَارِ عَلَى أَنْ
يُودِيَ أَخَذَ الْجَيِّدَ ثَمَنًا لِصَاحِبِهِ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حِنْطَةٍ وَدَرَاهِمَ بِمِثْلِهَا وَلَوْ اقْتَسَمَا ثَلَاثَيْنِ قَفِيرًا
قَمَحًا وَثَلَاثَيْنِ دِرْهَمًا عَلَى إِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمَا الدَّرَاهِمَ وَعَشْرَةَ أَقْفِزَةٍ وَأَخَذَ الْآخَرُ عَشْرِينَ قَفِيرًا فَإِنْ
كَانَ الْقَمْحُ مُخْتَلَفًا سَمَرَاءَ وَمَحْمُولَةً أَوْ نَقِيًّا وَمَغْلُوتًا لَمْ يَجْزِ وَإِنْ تَسَاوَى الْقَمْحُ فِي النَّقَاءِ
وَالْجُودَةِ وَالْجِنْسِ أَوْ كَانَ مِنْ صُبْرَةٍ يَتَّفِقُ أَعْلَاهَا وَأَسْفَلُهَا فَذَلِكَ جَائِزٌ بِخِلَافِ الْمُتَبَايَعِينَ ؛ لِأَنَّ
هَذَا لَمْ يَأْتِ أَحَدُهُمَا بِطَعَامٍ وَالْآخَرُ بِطَعَامٍ وَدَرَاهِمَ فَيَكُونُ فَاسِدًا وَلَوْ قَسَمَا مِائَةَ قَفِيرٍ قَمَحًا وَمِائَةَ

شَعِيرًا فَأَخَذَ سِتِّينَ قَمْحًا وَأَرْبَعِينَ شَعِيرًا وَأَخَذَ الْآخِرُ سِتِّينَ شَعِيرًا وَأَرْبَعِينَ قَمْحًا فَذَلِكَ جَائِزٌ ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ جَعَلَ الْقِسْمَةَ هُنَا تَمْيِيزًا فَلِذَلِكَ أَجَازَهَا يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَمْ يَأْتِ بِطَعَامٍ الْخَوْفِ وَلَوْ جَعَلَهَا بَيْنًا لَمُنَعَ كَمَا قَالَ فِي السَّلَامِ فِيمَا إِذَا أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا مَدَّ قَمْحًا وَمَدَّ شَعِيرًا وَالْآخِرُ مِثْلُهُ إِنَّهُ لَا يَجُوزُ .

ص (أَوْ فِيهِ فَسَادٌ كَيَافُوتَةٍ أَوْ كَجَفِيرٍ) ش كَذَا فِي كَثِيرٍ مِنَ النُّسخِ أَوْ كَجَفِيرٍ بِالْجِيمِ وَالْقَاءِ وَبَعْدَهَا يَاءٌ ثُمَّ رَاءٌ وَفِي بَعْضِهَا كَخَفَيْنِ تَنْثِيَةً خُفَّ فَعَلَى النُّسخَةِ الْأُولَى يَكُونُ الْمَعْنَى ظَاهِرًا وَهُوَ أَنَّ مَا يَفْسُدُ بِالْقِسْمَةِ لَا يَجُوزُ قِسْمُهُ لَا بِالْقِسْمَةِ وَلَا بِالْمَرَاضَةِ وَذَلِكَ اللَّوْلُوءَةُ وَالْقَصُ وَالْخَاتَمُ وَجَفِيرُ السَّيْفِ وَأَمَّا عَلَى النُّسخَةِ الثَّانِيَةِ فَلَا يَخْلُو الْكَلَامُ عَنْ إِشْكَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْمَنْفِيُّ قِسْمَةَ الْفُرْعَةِ فَيُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ قِسْمَةَ الْمَرَاضَةِ جَائِزَةٌ فِي الْيَافُوتَةِ وَالْخَفَيْنِ جَمِيعًا وَلَيْسَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ قِسْمَ اللَّوْلُوءَةِ وَالْقَصِ وَالْخَاتَمِ وَالْيَافُوتَةِ لَا يَجُوزُ بِالْمَرَاضَةِ وَلَا بِالْفُرْعَةِ ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ الْمَنْفِيُّ الْقِسْمَةَ مُطْلَقًا فَيُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ الْخَفَيْنِ لَا يَنْقَسِمَانِ بِالْمَرَاضَةِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ يَجُوزُ قِسْمُ الْخَفَيْنِ وَالنَّعْلَيْنِ وَالْمِصْرَاعَيْنِ وَالْبَابِ وَالنُّوْبِ الْمُلْتَقِ مِنْ قِطْعَتَيْنِ وَالرَّحَا بِالْمَرَاضَةِ ، قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ فِي قِسْمِ الرَّحَا بِأَنْ يَأْخُذَ هَذَا حَجْرًا وَهَذَا حَجْرًا قُلْتُ وَمِثْلُهُ الْكِتَابُ مِنْ سَفَرَيْنِ أَوْ أَسْفَارٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَمِثْلُهُ السُّوَارَانِ وَالْفُرْطَانِ كَمَا قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي رِسْمِ اسْتِئْذَنِ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى مِنْ كِتَابِ الصَّرَفِ فِيمَا إِذَا ظَهَرَ الْعَيْبُ بِأَحَدِ الْمَزْدُوجَيْنِ فَإِنَّهُ كَظُهُورِهِ فِيهِمَا جَمِيعًا ، وَقَالَ ابْنُ رَاشِدٍ فِي الْبَابِ فِي بَابِ الْقِسْمَةِ : وَمَا لَهُ أَخٌ لَا يُقْسَمُ إِلَّا بِالْتَّرَاضِي ، انْتَهَى . وَقَالَ الرَّجَزَاوِيُّ : وَمَا لَهُ زَوْجٌ لَا يَسْتَعْنِي أَحَدٌ عَنْ صَاحِبِهِ كَالْخَفَيْنِ وَالْبَابَيْنِ وَالْغَرَارَتَيْنِ فَلَا يُقْسَمُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ إِلَّا بِالْتَّرَاضِي ، انْتَهَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ فِيهِ تَرَاجُعٌ إِلَّا أَنْ يَقْلَ) ش : يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ قِسْمُ الْفُرْعَةِ إِذَا كَانَ فِيهَا تَرَاجُعٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ قَلِيلًا ، قَالَ فِي الرَّسَالَةِ : وَقِسْمُ الْفُرْعَةِ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي صَنْفٍ وَاحِدٍ وَلَا يُؤَدِّي أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ثَمَنًا وَإِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ تَرَاجُعٌ لَمْ يَجْزِ الْقِسْمُ إِلَّا بِتَرَاضٍ ، انْتَهَى . وَقَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلُوا دَنَانِيرَ نَاحِيَةٍ وَمَا قِيمَةً مِثْلَهَا نَاحِيَةٍ مِنْ رُبْعٍ أَوْ عَرْضٍ أَوْ حَيَوَانٍ وَيَقْرَعُوا وَأَمَّا بِالْتَّرَاضِي بغيرِ قُرْعَةٍ فَجَائِزٌ ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ : تَقَدَّمَ مَا لِلْخَمِيِّ وَيُشِيرُ إِلَى مَا قَدَّمَهُ عَنْهُ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْقِسْمَةِ وَنَصَّهُ : وَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيمَةُ الدَّارَيْنِ فَكَانَ بَيْنَهُمَا يَسِيرٌ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا مِائَةً وَالْآخَرَى تِسْعِينَ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَقْتَرَعَا عَلَى مَنْ صَارَتْ لَهُ الَّتِي قِيمَتُهَا مِائَةٌ أُعْطِيَ صَاحِبُهَا خَمْسَةَ دَنَانِيرٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ وَلَا يَتَّفِقُ فِي الْغَالِبِ أَنْ يَكُونَ قِيمَةُ الدَّارَيْنِ سَوَاءً .

الشَّيْخُ .

أَنْظَرَ هَذَا الَّذِي قَالَهُ اللَّخْمِيُّ مَعَ مَا فِي الرَّسَالَةِ وَمَا تَقَدَّمَ لِعِيَاضٍ أَنْ يُقَالَ مَعْنَى مَا قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : تَرَاجُعٌ كَثِيرٌ ، انْتَهَى .

وَمَا قَدَّمَهُ عَنْ عِيَاضٍ هُوَ مَا ذَكَرَهُ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْقِسْمَةِ لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى قِسْمَةِ الْفُرْعَةِ ، فَقَالَ : وَلَا يَجُوزُ تَعْدِيلُ السَّهَامِ بِزِيَادَةِ دَرَاهِمٍ أَوْ دَنَانِيرٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ جِسْمِ الْمَقْسُومِ مِنْ إِحْدَى الْجِهَتَيْنِ ، انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ كَلَامَ اللَّخْمِيِّ قُلْتُ : ظَاهِرُ الرُّوَايَاتِ مَنَعَ التَّعْدِيلَ فِي قِسْمِ الْفُرْعَةِ بِالْعَيْنِ ، انْتَهَى .

وَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ فِي التَّوْضِيحِ بِمَا قَالَهُ اللَّخْمِيُّ وَنَصَّهُ : فَرَعَانِ ، الْأَوَّلُ : اخْتَلَفَ فِي قِسْمِ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ بِالْفُرْعَةِ ، الثَّانِي : يَجُوزُ فِي الْفُرْعَةِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا الشَّيْءُ

الْيَسِيرُ كَمَا لَوْ كَانَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا مِائَةً وَالْآخَرَى تِسْعِينَ إِلَى آخِرِ كَلَامِ اللَّخْمِيِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَا يُجْبَرُ عَلَى قِسْمٍ مَجْرَى الْمَاءِ) ش : قَالَ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : فَإِنْ وَرَثُوا قَرْيَةً عَلَى أَجْزَاءٍ مُخْتَلِفَةٍ وَلَهَا مَاءٌ وَمَجْرَى مَاءٍ وَرَثُوا أَرْضَهَا وَمَاءَهَا وَشَرَبَهَا وَشَجَرَهَا قَسِمَتِ الْأَرْضُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ مَوَارِيثِهِمْ مِنْهَا وَلَا يُقَسَّمُ مَجْرَى الْمَاءِ وَيَكُونُ لَهُمْ مِنَ الْمَاءِ عَلَى قَدَرِ مَوَارِيثِهِمْ مِنْهُ ، انْتَهَى .

أَبُو الْحَسَنِ .
أُطْلِقَ الْمَجْرَى هُنَا عَلَى الْمَاءِ الْجَارِي وَلَمْ يُرَدْ مَوْضِعُهُ الَّذِي يَجْرِي فِيهِ وَمِثْلُهُ فِي كِتَابِ الْعَرَرِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَسِيلَ مِيزَابٍ أَيْ الْمَاءِ الَّذِي يَسِيلُ مِنْهُ ، انْتَهَى .
ثُمَّ قَالَ فِي آخِرِ كِتَابِ الْقِسْمَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَلَا يُقَسَّمُ أَصْلُ الْعُيُونِ وَالْأَبَارِ وَلَكِنْ يُقَسَّمُ شَرِبُهَا بِالْقُلْدِ ، انْتَهَى .

وَنَقَلَهُ عِيَاضٌ بَلَفْظًا وَلَمْ تُقَسَّمِ الْأَبَارُ وَلَمْ أَسْمَعْ وَاحِدًا يَقُولُ إِنَّ الْعُيُونَ وَالْأَبَارَ تُقَسَّمُ وَلَا أَرَى أَنْ يُقَسَّمَ إِلَّا عَلَى الشَّرْبِ ، انْتَهَى .

ثُمَّ قَالَ : ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ أَرَادَ قِسْمَ الْوَاحِدِ مِنْهَا فَإِنَّ الْوَاحِدَ مِنْهَا إِذَا اعْتَدَلَ فِي الْقِسْمِ قِسْمٌ وَهُوَ قَوْلُ سَحْنُونَ وَتَأْوِيلُهُ عَلَى الْكِتَابِ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ نَافِعٍ وَابْنِ حَبِيبٍ وَحَمَلُ ابْنِ لُبَابَةَ مَنَعَ الْقِسْمَ فِيهَا عَلَى الْعُمُومِ وَاسْتَدَلَّ بِمُخَالَفَتِهِ فِي الْأَبَارِ وَالْعُيُونِ وَلَا أَرَى أَنْ يُقَسَّمَ إِلَّا عَلَى الشَّرْبِ وَلَمْ يَقُلْ فِيهِمَا بَلْ قَالَ فِي الْمَاجِلِ وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا ، قَالَ عِيَاضٌ : وَلَا حُجَّةَ لِبَيِّنَتِهِ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَكَلَّمَ عَلَى مَاجِلٍ وَاحِدٍ وَهُوَ يُمْكِنُ إِذَا قَسَمَ وَكَانَ كَثِيرًا أَنْ يُصِيرَ مِنْهُ مَاجِلٌ وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يُصِيرَ الْعَيْنَ عُيُونًا وَلَا الْبَنْرَ أَبَارًا فَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ الْعَيْنَ الْوَاحِدَةَ وَالْبَنْرَ الْوَاحِدَةَ وَأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ قِسْمَ الْكَثِيرِ كَمَا ، قَالَ سَحْنُونَ وَمَنْ مَعَهُ ، انْتَهَى .
وَيَشْهَدُ لِقَوْلِ سَحْنُونَ وَمَنْ

مَعَهُ قَوْلُهُ فِي أَوَائِلِ الْقِسْمَةِ فَإِنْ وَرَثَ قَوْمٌ أَرْضِيَّ وَعُيُونًا كَثِيرَةً فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمْ قِسْمَ كُلِّ عَيْنٍ وَأَرْضٍ وَأَرَادَ غَيْرُهُ اجْتِمَاعَ حَصَّتِهِ مِنْ ذَلِكَ فَإِنْ اسْتَوَتْ الْأَرْضُ فِي الْكُرْمِ وَالْعُيُونُ فِي الْعَرَرِ قَسِمَتِ كُلُّ أَرْضٍ وَعُيُونُهَا عَلَى حِدَةٍ ، انْتَهَى .

ص (وَمَنْعَ اشْتِرَاءِ الْخَارِجِ) ش : قَالَ الشَّارِحُ : يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَجْنَبِيٍّ أَنْ يَشْتَرِيَ مَا يَخْرُجُ لِأَحَدِهِمْ بِالسَّهْمِ وَهُوَ مُرَادُهُ بِالْخَارِجِ وَهَكَذَا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَزَادَ ؛ لِأَنَّهُ لَا شَرِيكَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَإِنَّمَا جَازَ مَا أَخْرَجَ السَّهْمُ فِي تَمْيِيزِ حَظِّ الشَّرِيكِ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ عِنْدَ مَالِكٍ بِالْفَرْعَةِ لَيْسَتْ مِنَ الْبُيُوعِ ، انْتَهَى .

وُظَاهِرُ كَلَامِهِ رَحِمَهُ اللَّهُ يُوْهِمُ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلشَّرِيكِ اشْتِرَاءُ الْخَارِجِ وَكَذَلِكَ لَفْظُ الْمُدَوَّنَةِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَإِنَّمَا أَرَادَ التَّفْرِقَةَ بَيْنَ جَوَازِ الْقِسْمَةِ فِي تَمْيِيزِ حَظِّ كُلِّ وَاحِدٍ وَعَدَمَ جَوَازِ الْبَيْعِ ، قَالَ أَبُو الْحَسَنِ فِي شَرْحِ كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ : هَذَا جَوَابُ سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ كَأَنَّهُ قِيلَ : لِمَ أَجْزَتْ مَا أَخْرَجَ السَّهْمُ بِالْقِسْمِ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ وَلَمْ تُجْزَ لَأَجْنَبِيٍّ وَكِلَاهُمَا مَبِيعٌ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَقَاسِمِينَ بَاعَ بَعْضُ نَصِيبِهِ بَعْضَ نَصِيبِ الْآخَرِ وَذَلِكَ مِثْلُ قِسْمَةِ الْمَجْهُولِ ؛ إِذَا لَا يَدْرِي أَيُّهُمَا يَصِيرُ لَهُ وَمَا قَدَرُهُ كَالْأَجْنَبِيِّ ، فَقَالَ : وَإِنْ كَانَتْ الْقِسْمَةُ عِنْدَ مَالِكٍ بَيْعًا فَإِنَّ الْقِسْمَةَ تُفَارِقُ الْبَيْعَ فِي بَعْضِ الْحَالَاتِ وَقَوْلُهُ ؛ إِذَا لَا شَرَكَةَ لَهُ إِنَّمَا ذَكَرَ هَذَا التَّفْرِيقَ بَيْنَ الشَّرِيكِ وَالْأَجْنَبِيِّ وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ لِلشَّرِيكِ شِرَاءُ مَا يَخْرُجُ بِالسَّهْمِ لِشَرِيكِهِ ، انْتَهَى .
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (فَإِنْ تَفَاحَشَ أَوْ ثَبَتَ نُقِضَتْ) ش : أَيِ ثَبَتَ الْجَوْرُ وَالْعُلْطُ ، قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْقِسْمَةِ ، قَالَ الْبَاجِي فِي وَثَائِقِهِ : إِنَّمَا يَرْجِعُ بِالْعَيْنِ فِي الْقُرْبِ ، انْتَهَى .
وَقَالَ فِي مُعِينِ الْحُكَامِ ، قَالَ بَعْضُ الْأَنْدَلُسِيِّينَ : وَأَمَّا مَا يُقَامُ بِالْعَيْنِ فِيمَا قُرْبٍ وَأَمَّا مَا بَعْدَ أَمْرِهِ وَطَالَ تَارِيخُهُ فَلَا يُقَامُ فِيهِ بَعْنٌ ، انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ سَهْلٍ عَنْ أَبِي إِبْرَاهِيمَ : وَحَدَّثَ ذَلِكَ الْعَامَ وَيُفَيْئُهُ أَيْضًا الْبِنَاءُ وَالْعَرْسُ ، انْتَهَى .
وَقَالَ فِي مُعِينِ الْحُكَّامِ أَيْضًا : وَإِذَا تَبَتَّ الْعَبْنُ فِي الْقِسْمَةِ انْتَقِضَتْ مَا لَمْ تَقْتِ الْأَمْلَاقُ بِنَاءً أَوْ
هَدْمًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنْ وَجْهِ الْقَوَاتِ فَإِنْ فَاتَتْ الْأَمْلَاقُ بِمَا ذُكِّرْنَا رَجَعَا فِي ذَلِكَ إِلَى الْقِيَمَةِ
يَقْتَسِمُونَهَا وَإِنْ فَاتَ بَعْضُهُ وَبَقِيَ سَائِرُهُ عَلَى حَالِهِ اقْتَسِمَ مَا لَمْ يَفْتِ مَعَ قِيَمَةِ مَا فَاتَ ، انْتَهَى .
ص (كَالْمُرَاضَةِ إِنْ ادْخَلَا مَقُومًا) ش : نَحْوُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ نَقَلَهَا أَبُو الْحَسَنِ عَنْ أَبِي عِمْرَانَ
وَنَصَّهَا : قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : وَإِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْغُلْطَ بَعْدَ الْقِسْمِ فَإِنْ قَسَمُوا بِالْتَرَاضِيِّ بِلَا سَهْمٍ
وَهُمْ حَائِزٌ وَالْأَمْرُ فَلَا يُنْظَرُ إِلَى دَعْوَى ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ الْغُلْطُ بَيِّنَةً أَوْ بَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَمْرٍ ظَاهِرٍ ؛
لِأَنَّهُ كَبَيْعِ التَّسَاوُمِ يَلْزَمُ فِيهِ التَّغَايُنُ وَإِنْ قَسِمَ بِالسَّهْمِ عَلَى تَعْدِيلِ الْقِسْمِ فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةً
أَوْ يَتَفَاحَشُ الْغُلْطُ فَتُرَدُّ فِيهِ الْقِسْمَةُ كَبَيْعِ الْمُرَابَحَةِ ، قَالَ أَبُو عِمْرَانَ : إِنَّمَا يَصِحُّ قَوْلُ ابْنِ حَبِيبٍ
عَلَى وَجْهِهِ وَهُوَ إِذَا تَوَلَّوْا الْقِسْمَةَ بِنَفْسِهِمْ وَأَمَّا إِنْ ادْخَلُوا بَيْنَهُمْ مَنْ يَقُومُ لَهُمْ ثُمَّ ظَهَرَ فِيهَا
الْعَبْنُ فَسُخِّتِ الْقِسْمَةُ بَيْنَهُمْ ؛ لِأَنَّا وَإِنْ سَمِينَاهُ تَرَاضِيًّا فَلَمْ يَدْخُلُوا فِيهِ إِلَّا عَلَى التَّسَاوِي ، انْتَهَى .
وَوَظَاهِرُهَا أَنَّ الشَّرْكَاءَ إِذَا

لَمْ يَدْخُلُوا مَقُومًا وَإِنَّمَا قَوْمُوا لِنَفْسِهِمْ أَنَّهُ لَا يَقَامُ فِي ذَلِكَ بِالْعَبْنِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمُرَادٍ
وَإِنَّمَا الْمُرَادُ أَنَّ قِسْمَةَ الْمُرَاضَةِ إِذَا كَانَتْ بِتَعْدِيلٍ وَتَقْوِيمٍ فَإِنَّمَا يَقَامُ فِيهَا بِالْعَبْنِ ، قَالَ اللَّخْمِيُّ :
دَعْوَى الْغُلْطِ بَعْدَ الْقِسْمِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجِهٍ ، أَحَدُهَا : أَنْ يَعْدَلَ ذَلِكَ بِالْقِيَمَةِ ثُمَّ يَقْتَرِعَا أَوْ يَأْخُذَ ذَلِكَ
بَغَيْرِ قَرَعَةٍ ثُمَّ يَدَّعِي أَحَدُهُمَا غُلْطًا فَهَذَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ فَإِنْ كَانَ سَوَاءً أَوْ قَرِيبًا مِنْ
السَّوَاءِ وَإِلَّا نُقِضَ الْقِسْمُ وَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ ادَّعَى الْوَهْمَ وَالْغُلْطَ ، وَالثَّانِي : أَنْ يَقُولَا هَذِهِ
الدَّارُ تُكَافِي هَذِهِ وَهَذَا الْعَبْدُ يُكَافِي هَذَا مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْقِيَمَةِ ثُمَّ يَقْتَرِعَانِ أَوْ يَأْخُذَانِ ذَلِكَ بَغَيْرِ
قَرَعَةٍ وَالْجَوَابُ فِيهِ كَالأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ مَقْهُومَ ذَلِكَ التَّعْدِيلُ وَالْمُسَاوَاةُ فِي الْقِيَمِ وَكَذَلِكَ إِذَا قَالُوا هَذِهِ
الدَّارُ تُكَافِي هَذَا الْمَتَاعَ أَوْ هَذِهِ الْعَبِيدُ ثُمَّ أَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَحَدَ الصَّنْفَيْنِ بِالْتَرَاضِيِّ بَغَيْرِ قَرَعَةٍ
ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ الْقِيَمَةَ غَيْرُ مُخْتَلِفَةٍ ، وَالثَّالِثُ : أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا خُذْ هَذِهِ الدَّارَ وَهَذَا الْعَبْدُ مِنْ غَيْرِ
تَقْوِيمٍ وَلَا ذِكْرَ مُكَافَاةٍ فَإِنْ كَانَتْ الْقِسْمَةُ بِالْتَرَاضِيِّ مَضَتْ الْمُعَابَنَةُ عَلَى مَا كَانَتْ فِي نَصِيْبِهِ إِلَّا
عَلَى قَوْلٍ مَنْ لَمْ يَمْضِهَا فِي الْبَيْعِ وَإِنْ كَانَتْ الْقِسْمَةُ بِالْقَرَعَةِ وَهُمَا عَالِمَانِ بِتَغَايُنِهِمَا كَانَتْ
فَاسِدَةً تُفْسَخُ بِالْجَبْرِ وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْقَرَعَةَ عَلَى ذَلِكَ غَرَرٌ وَإِنْ كَانَا يَظُنَّانِ
أَنَّهَا مُتَسَاوِيَةٌ كَانَتْ جَائِزَةً وَالْقِيَامُ فِي ذَلِكَ كَالْعَبْنِ وَالرَّابِعُ أَنْ يَخْتَلِفَا فِي الصِّفَةِ الَّتِي وَقَعَ الْقِسْمُ
عَلَيْهَا مِثْلُ أَنْ يَقْتَسِمَا عَشْرَةَ أَثْوَابٍ فَكَانَ بِيَدِ أَحَدِهِمَا سِتَّةٌ ، وَقَالَ : هِيَ نَصِيبِي عَلَى هَذَا
اقْتَسَمْنَا ،

وَقَالَ الْآخَرُ : الْوَاحِدُ مِنْهَا لِي وَأَنَا سَلَّمْتُهُ غُلْطًا فَاخْتَلَفَ فِيهِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ
: الْقَوْلُ قَوْلُ الْحَائِزِ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا أَتَى بِمَا يُشْبِهُ ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ أَقْرَبُ بِالْقِسْمِ وَادَّعَى مَا فِي يَدِ
صَاحِبِهِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْحَائِزِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِوَسَّاسٍ : يَتَحَالَفَانِ
وَيَتَفَاسَخَانِ ذَلِكَ النَّوْبَ وَحَدَهُ ثُمَّ ذَكَرَ كَلَامًا لِابْنِ حَبِيبٍ فِي هَذَا .
الْقِسْمُ الرَّابِعُ : قَالَ الرَّجْرَاجِيُّ : إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْغُلْطَ فِي الْقِسْمَةِ فَذَلِكَ عَلَى وَجْهَيْنِ ، أَحَدُهُمَا
: أَنْ يُلْوَ الْقِسْمَ بِنَفْسِهِمْ ، وَالثَّانِي : أَنْ يُقَدِّمُوا مَنْ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ فَإِنْ تَوَلَّوْا الْقِسْمَ بِنَفْسِهِمْ ثُمَّ
ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْغُلْطَ فَذَلِكَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجِهٍ وَذَكَرَ هَذِهِ الْأَوْجُهَ الْأَرْبَعَةَ الَّتِي ذَكَرَهَا اللَّخْمِيُّ ثُمَّ قَالَ
: وَأَمَّا إِذَا قَدِّمُوا مَنْ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ فَادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّ الْقَاسِمَ جَارٍ أَوْ غُلْطَ ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي
الْمَدْوَنَةِ : لَا يَلْتَفِتُ الْقَاسِمُ إِلَى قَوْلِهِمْ وَلَيْتَمَ قِسْمَتُهُ فَإِذَا فَرَعَ مِنْهَا نَظَرَ السُّلْطَانُ فِيهَا فَإِنْ وَجَدَهَا
عَلَى التَّعْدِيلِ مَضَى مَا قَسَمَ وَلَا يَرُدُّ فَإِنْ رَضِيَ جَمِيعَهُمْ بَرَدَهُ وَنَقَضَهُ لِيَسْتَأْنِفَا الْقَرَعَةَ أَوْ
الْتَرَاضِيَّ بِقِسْمَتِهِ مَرَّةً أُخْرَى لَمْ يَجْزِ ؛ لِأَنَّهُمْ يَنْتَقِلُونَ مِنْ مَعْلُومٍ إِلَى مَجْهُولٍ وَهُوَ مَا يَخْرُجُ لَهُمْ
فِي الْمُسْتَقْبَلِ وَلَوْ تَرَاضَوْا بِنَقْضِهِ بِشَرْطِ أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ شَيْئًا مَعْلُومًا مُعَيَّنًا جَازَ وَإِنْ وَجَدَ

السُّلْطَانُ غَبْنًا فَاحِشًا نَقَضَهُ قَوْلًا وَاحِدًا وَإِنْ كَانَ غَيْرَ فَاحِشٍ ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ :
إِنَّهُ يُرَدُّ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : لَا يُرَدُّ ، انْتَهَى .
وَقَالَ فِي التَّنْبِيهَاتِ الْقِسْمَةَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرُبٍ ، قِسْمَةَ حُكْمٍ ، وَاجْبَارٍ وَهِيَ قِسْمَةُ الْفُرْعَةِ ،
وَقِسْمَةُ مَرَاضَاةٍ وَتَقْوِيمٍ ، وَقِسْمَةُ

مَرَاضَاةٍ عَلَى تَعْدِيلٍ وَحُكْمٍ هَذِهِ حُكْمُ الْبُيُوعِ فِي كُلِّ وَجْهِ وَلَا يُرْجَعُ فِيهَا بَعْثُنَ عَلَى الْقَوْلِ أَنَّهُ لَا
يُرْجَعُ فِي الْبُيُوعِ وَيُرْجَعُ بِالْعَبْنِ فِي الْوَجْهَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ وَيُعْفَى عَنِ الْيَسِيرِ فِي ذَلِكَ فِي قِسْمَةِ
الْمَرَاضَاةِ وَاخْتَلَفَ فِي الْيَسِيرِ فِي قِسْمَةِ الْفُرْعَةِ كَالدَّيْنَارِ وَالْدَيْنَارَيْنِ مِنَ الْعَدَدِ الْكَثِيرِ فَذَهَبَ ابْنُ
أَبِي زَيْدٍ وَبَعْضُهُمْ إِلَى أَنَّهُ مَعْفُوٌّ عَنْهُ وَأَبَى ذَلِكَ آخَرُونَ وَقَالُوا تَنْقُضُ الْقِسْمَةَ ؛ لِأَنَّهُ خَطَأٌ فِي
الْحُكْمِ يَجِبُ فُسْخُهُ وَلَا يَفْرَقُ فِيهِ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ ، انْتَهَى .
وَنَحْوَهُ لِابْنِ نَاجِي كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَأَجْبَرَ لَهَا كُلَّ إِنِ انْتَفَعَ كُلُّ) ش فَمَا يُقَسَّمُ الْفَرْنُ وَالرَّحَى وَالْمَعَصَرَةُ فَلَوْ خَرِبَتْ أَرْضُهُ
حَتَّى صَارَتْ بَرَاخًا لَا بِنَاءَ فِيهَا فَهَلْ تُقَسَّمُ ؟ أَنْظِرُ الْبُرْزُلِي فِي أَوَائِلِ الْقِسْمَةِ فَإِنَّهُ حَكَى فِي ذَلِكَ
خِلَافًا وَتَقَدَّمَ بَعْضُ كَلَامِهِ فِي بَابِ الشَّرَكَةِ وَسُئِلْتُ عَنْهُ لَهُ سَهْمَانِ وَخَمْسَةُ أَسْهُمٍ فِي أَرْضٍ
مُتَعَدِّدَةٍ بَعْضُهَا مُشْتَمِلٌ عَلَى نَخْلٍ وَهِيَ كُلُّهَا بِوَادِي نَخْلَةٍ وَسَقِيتُهَا ثَلَاثَ وَجَبَاتٍ وَتُلْتُ فَطُلِبَ مِنْ
شُرَكَائِهِ الْقِسْمَةَ بَأَن يَقُومُوا الْأَرْضَ وَيُعْطُوهُ مِنْ ذَلِكَ قِطْعَةً بِقَدَرٍ مَا يَخْصُهُ فَإِنْ فَضَلَ لَهُ شَيْءٌ
أَخَذَهُ وَإِنْ فَضَلَ عَلَيْهِ شَيْءٌ سَلَّمَهُ ، وَقَالَ لَهُ شُرَكَائِهِ : مَا نُعْطِيكَ إِلَّا قَدْرَ حِصَّتِكَ مِنْ كُلِّ أَرْضٍ
وَنَخْلٍ فَاجْبَبْتُ بِجَمْعِ الْأَرْضِ الَّتِي فِيهَا النَّخْلُ عَلَى حِدَةٍ إِذَا كَانَتْ مُتْقَابِرَةً بَحِثْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا
كَالْمِيلِ وَنَحْوَهُ وَكَانَتْ مُتْسَاوِيَةً فِي النَّفَاقِ وَالرَّغْبَةِ فِيهَا وَكَذَلِكَ تُجْمَعُ الْأَرْضُ الَّتِي لَا نَخْلَ فِيهَا
إِذَا كَانَتْ مُتْقَابِرَةً كَذَلِكَ وَكَانَتْ مُتْسَاوِيَةً فِي النَّفَاقِ وَالرَّغْبَةِ وَيُقَسَّمُ كُلُّ صِنْفٍ عَلَى حِدَتِهِ إِذَا كَانَ
يَحْصُلُ لِأَقْلٍ الشُّرَكَاءِ حِصَّةً بِشَيْءٍ يُنْتَفَعُ بِهِ فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ شَيْءٌ يُنْتَفَعُ بِهِ لَمْ يُجْبَرَ عَلَى
الْقِسْمِ فَإِنْ دَعَا أَحَدَ الشُّرَكَاءِ إِلَى الْبَيْعِ جَبَرَ لَهُ بَقِيَّةُ الشُّرَكَاءِ إِذَا كَانَتْ حِصَّتُهُ تَنْقُصُ إِذَا بِيَعْتَ
مُفْرَدَةً وَلَيْسَ لِشُرَكَائِهِ أَنْ يَقُولُوا لَهُ نُعْطِيكَ مِنْ كُلِّ قِطْعَةٍ فِي الْأَرْضِ بِقَدَرِ حِصَّتِكَ إِذَا كَانَ لَا
يُنْتَفَعُ بِذَلِكَ إِمَّا تَرْضَاوًا عَلَى أَنْ يَقُومُوا الْأَرْضَ وَيُعْطُوهُ قِطْعَةً مِنْهَا إِمَّا بِقَدَرِ حَقِّهِ أَوْ بِأَقْلٍ أَوْ
بَأَكْثَرٍ وَإِلَّا يَبِيعَ عَلَيْهِمْ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلِلْبَيْعِ إِنْ نَقَصَتْ حِصَّةُ شَرِيكِهِ مُفْرَدَةً لَا كَرَبْعٍ غَلَّةٍ أَوْ اشْتَرَى بَعْضًا) ش : يَعْنِي وَأَجْبَرَ
الشُّرَكَاءَ لِبَيْعِ الشَّيْءِ الْمَشْتَرَكِ مِنْ عَقَارٍ وَحَيَوَانٍ وَعَرُوضٍ إِذَا لَمْ يُمْكِنْ قِسْمُهُ وَكَانَتْ حِصَّةُ
أَحَدِهِمْ إِذَا بِيَعْتَ مُفْرَدَةً نَقَصَ ثَمَنُهَا ، قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : إِذَا دَعَا أَحَدُهُمْ لِقِسْمِ ثَوْبٍ بَيْنَهُمَا لَمْ يُقَسَّمْ
وَقِيلَ لَهُمَا : تَقَاوَمَاهُ بَيْنَكُمَا أَوْ بِيَعَاهُ فَإِنْ اسْتَقَرَّ عَلَى ثَمَنِ فَلِمَنْ أَبَى الْبَيْعَ أَخَذَهُ وَإِلَّا يَبِيعُ وَفِيهَا
أَيْضًا وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمِ مَا بَيْنَهُمْ مِنْ رُبْعٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ عَرَضٍ وَشَرَكْتُهُمْ بِمِيرَاثٍ أَوْ غَيْرِهِ فَمَنْ دَعَا
إِلَى بَيْعِهِ جَبَرَ عَلَيْهِ مَنْ أَبَاهُ ثُمَّ لِلْأَبَى أَخْذُ الْجَمِيعِ بِمَا يُعْطَى فِيهِ ، انْتَهَى .

وَأَنْظِرُ كَلَامَ ابْنِ عَازِي فَإِنَّهُ جَامِعٌ حَسَنٌ ، وَقَالَ فِي آخِرِ كِتَابِ الْبُيُوعِ مِنَ النُّوَادِرِ ، قَالَ ابْنُ
حَبِيبٍ ، قَالَ ابْنُ الْمَاجَشُونِ وَأَصْبَغُ فِي الشَّيْءِ لَا يَنْقَسِمُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ فَيُرِيدُ أَحَدُهُمَا الْمُقَاوَمَةَ
فِيهِ ، قَالَ : لَا يُلْزَمُ صَاحِبُهُ الْمُقَاوَمَةَ فِيهِ وَعَلَيْهِ أَنْ يَبِيعَ مَعَهُ وَإِنْ رَضِيََا بِالْمُقَاوَمَةِ تَقَاوَيَاهُ
بَيْنَهُمَا بِالْمَزَايِدَةِ وَبِمَا أَحَبَا بِلَا قِيَمَةٍ وَلَا يَقُومُ بِقِيَمَتِهِ ثُمَّ يَتَزَايِدَانِ عَلَيْهَا وَإِذَا أَمَرَ بِالْبَيْعِ مَعَهُ فَإِذَا
بَلَغَ فَمَنْ شَاءَ أَخَذَهُ مِنْهَا بِذَلِكَ وَمَنْ شَاءَ تَرَكَهُ وَلَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ وَخَذَهُ مَضَى ذَلِكَ وَلَمْ
يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ بِالثَّمَنِ لِيَعْمَلَ مَعَ مَنْ دَارَ لَهُ إِنْ شَاءَ كَمَا كَانَ يَعْمَلُ مَعَ الشَّرِيكِ الْأَوَّلِ يُرِيدُ إِنْ لَمْ
يَقُمْ بِالشُّفْعَةِ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ وَلَمْ يَكُنْ بَانِعًا مَعَهُ ، انْتَهَى .

وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ أَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ أَحَقُّ بِالشَّيْءِ الْمَشْتَرَكِ بِالثَّمَنِ الَّذِي يَأْخُذُهُ الْغَيْرُ
بِلَا خِلَافٍ قَبْلَ الْبَيْعِ فَإِنْ وَقَعَ الْبَيْعُ مَضَى وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَقُّ بِهِ إِلَّا فِيمَا فِيهِ الشُّفْعَةُ وَكَذَلِكَ الْكِرَاءُ

وَانْظُرْ الْمُدُونَةَ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ أَيْضًا .

(فَرْعٌ) قَالَ فِي التَّوَادِرِ فِي الْجُزْءِ الثَّانِي مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ فِي الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ : وَكَتَبَ شَجَرَهُ إِلَى سَحْنُونَ فِي عَيْدٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ غَابَ أَحَدُهُمَا وَقَامَ شَرِيكُهُ يَطْلُبُ بَيْعَ نَصِيبِهِ ، قَالَ : إِنْ قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ أَسْتَوْنِي حَتَّى يَحْضُرَ فَيَقَاومُهُ أَوْ يَجْتَمِعَا عَلَى الْبَيْعِ وَإِنْ بَعُدَتْ غَيْبَتُهُ فَلْيَبِيعْ لِلْحَاضِرِ الْعَبْدُ وَتُوقَفْ حِصَّةُ الْغَائِبِ مِنَ التَّمَنِ ، انْتَهَى .

وَنَقَلَهُ أَيْضًا ابْنُ بَطَالٍ فِي الْمُقْنَعِ فِي بَابِ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ وَذَكَرَ الْبُرْزَلِيُّ فِي مَسَائِلِ الْقِسْمَةِ عَنْ الْمَازَرِيِّ أَنَّ الْقَاضِيَّ يَبِيعُ مَا لَمْ يَنْقَسِمْ مِنَ الْعَقَارِ إِذَا كَانَ الشَّرِيكَ غَائِبًا وَيُوقَفُ ثَمَنُهُ لَهُ .

(فَرْعٌ) إِذَا طَلَبَ أَحَدُ الشَّرَكَاءِ إِخْلَاءَ الدَّارِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ أَوْ قَبْلَ الْبَيْعِ ، وَقَالَ الْآخَرُ : تُقَسَّمُ وَأَنَا فِيهَا أَوْ يُنَادَى عَلَيْهَا وَأَنَا فِيهَا أَنْظُرُ ذَلِكَ فِي مَسَائِلِ الْقِسْمَةِ مِنَ الْبُرْزَلِيِّ وَانْظُرْهَا فِي مَسَائِلِ الدَّعْوَى وَالْحِيَازَاتِ عَنْ ابْنِ سَهْلٍ وَالتَّوْضِيحِ وَبَهْرَامٍ فِي هَذَا الْمَحَلِّ وَتَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى ذَلِكَ فِي بَابِ الشَّرَكَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَإِنْ وَجَدَ عَيْبًا بِالْأَكْثَرِ فَلَهُ رَدُّهَا) ش : يُرِيدُ وَنَصِيبُ صَاحِبِهِ السَّالِمُ لَمْ يَفْتِ يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ فَإِنْ فَاتَ وَقَوْلُهُ بِالْأَكْثَرِ يُرِيدُ وَكَذَلِكَ وَجْهُ الصَّفَقَةِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ الْأَكْثَرُ ، قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : فَلَوْ ظَهَرَ عَيْبٌ فِي وَجْهِ نَصِيبِهِ وَلَمْ يَفْتِ الْبَاقِي فَلَهُ رَدُّ الْجَمِيعِ ، انْتَهَى .
قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَكَمَّا لَهُ الرَّدُّ بِاطْلَاعِهِ عَلَى الْعَيْبِ فِي وَجْهِ مَا أَخَذَ فَكَذَلِكَ يَكُونُ لَهُ الرَّدُّ بِاطْلَاعِهِ عَلَى الْعَيْبِ فِي أَكْثَرِهِ ، انْتَهَى .

وَفِي الْمُدُونَةِ مَا نَصَّهُ بِاخْتِصَارِ ابْنِ عَرَفَةَ : وَفِيهَا إِنْ وَجَدَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بَعْدَ الْقِسْمِ فِي حَظِّهِ عَيْبًا فَإِنْ كَانَ الْمَعِيبُ وَجْهَهُ أَوْ أَكْثَرَ رَدُّ الْجَمِيعِ وَابْتَدَأَ الْقِسْمَ فَإِنْ فَاتَ مَا بِيَدِ صَاحِبِهِ رَدُّ قِيمَتِهِ يَوْمَ قَبْضِهِ يَقْتَسِمَانِهَا مَعَ الْمَرْدُودِ وَإِنْ كَانَ الْأَقْلَ رَدَّهُ وَلَمْ يَرْجِعْ فِيمَا بِيَدِ شَرِيكِهِ وَإِنْ لَمْ يَفْتِ فَإِنْ كَانَ الْمَعِيبُ سُبْعَ مَا بِيَدِهِ رَجَعَ عَلَى صَاحِبِهِ بِقِيمَةِ نِصْفِ سُبْعٍ مَا أَخَذَ ثَمَنًا ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الْمَعِيبَ كَانَ قِسْمَ قِرْعَةٍ أَوْ تَرَاضٍ ، انْتَهَى .

وَقَوْلُ الْمُؤَلَّفِ فَلَهُ رَدُّهَا ابْنُ الْحَاجِبِ فَلَهُ رَدُّ الْجَمِيعِ ، الظَّاهِرُ أَنَّ اللَّامَ فِيهِ لِلْبَاحَةِ وَانْظُرْ مَا يُقَابِلُ قَوْلَهُمَا فَلَهُ رَدُّ الْجَمِيعِ هَلْ وَلَهُ الْمَعِيبُ وَيَرْجِعُ بِنِصْفِ مَا يَخْصُهُ ثَمَنًا كَمَا فِي عَيْبِ الْأَقْلِ أَمْ لَا أَوْ لَهُ التَّمَسُّكُ بِمَا حَصَلَ لَهُ فَقَطْ مِنْ غَيْرِ رَدٍّ وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ مِنْ لَفْظِ الْمُدُونَةِ فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (فَإِنْ فَاتَ مَا بِيَدِ صَاحِبِهِ بِكَهْذِمٍ رَدَّ نِصْفَ قِيمَتِهِ يَوْمَ قَبْضِهِ وَمَا سَلِمَ بَيْنَهُمَا) ش : لَا يَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ كَهْذِمُ الْبَيْعِ وَإِنْ كَانَ قَدْ ذَكَرَهُ أَبُو سَعِيدٍ فِي تَهْذِيبِهِ : لِأَنَّ الْقَاضِيَّ عِيَاضًا تَعَقَّبَهُ وَنَقَلَهُ عَنْهُ فِي التَّوْضِيحِ وَكَذَلِكَ حَوَالَةُ الْأُسُوقِ ، قَالَ فِي الْمُدُونَةِ : وَلَيْسَ

حَوَالَةُ الْأُسُوقِ فِي الدُّورِ قُوًّا ، انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَلَوْ اقْتَسَمَا قَمَحًا فَظَهَرَ عَيْبٌ بِحِظٍّ أَحَدَهُمَا بَعْدَ طَحْنِهِ فَفِي رَدِّ قِيمَتِهِ أَوْ مِثْلِهِ ثَالِثُهَا يَكُونُ شَرِيكًا بِقِيمَةِ الطَّحْنِ فِي الدَّقِيقِ وَمَا بَقِيَ وَحِصَّةُ الْآخَرِ بَيْنَهُمَا لَهَا وَلِابْنِ عَبْدِوسٍ عَنْ أَشْهَبِ سَحْنُونَ : لَيْسَ الطَّحْنُ بِقُوَّةٍ فَكَذَا فِي الْخَشَبِ ، انْتَهَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَقَوْلُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : إِنْ كَانَ مَعْنَاهُ أَنَّ يَوْمَ الْقَبْضِ هُوَ يَوْمُ الْبَيْعِ فَصَحِيحٌ وَإِلَّا فَانْظُرْ هَلْ يُقَالُ : الْقِيمَةُ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ يَوْمَ الْبَيْعِ وَهَذَا بَيْعٌ صَحِيحٌ ، أَوْ يُقَالُ : لَمَّا انْتَقِضَتِ الْقِسْمَةُ انْتَقَضَ الْبَيْعُ فَلَا يَضْمَنُ إِلَّا يَوْمَ الْقَبْضِ ، انْتَهَى .

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ وَعَلَيْهِ حَمَلُهُ الْأَشْيَاخُ وَتَحْوُهُ قَوْلُ الْغَيْرِ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي إِذَا وَهَبَتِ الْمَرْأَةُ صَدَاقَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيمَةِ ذَلِكَ يَوْمَ قَبْضِهِ وَلِابْنِ الْقَاسِمِ يَوْمَ وَهَبَتْهُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَضْمَنُ هَلَاكَهُ بِأَمْرِ مِنَ اللَّهِ وَهَذَا يَضْمَنُهُ بِذَلِكَ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، انْتَهَى .

(فَرَعٌ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ ابْنُ حَبِيبٍ إِنْ فَاتَ بَعْضُهُ رَدَّ قِيمَةَ مَا فَاتَ وَإِنْ فَاتَ نِصْفُ الْمَعِيبِ رَدَّ نِصْفَهُ .

(فَرَعٌ) فَإِنْ فَاتَ النَّصِيبَانِ مَعًا فَإِنَّهُ يُرْجَعُ عَلَى مَنْ أَخَذَ السَّلَامَ بِنِصْفٍ مَا زَادَتْ قِيمَتُهُ عَلَى قِيمَةِ الْمَعِيبِ ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَهُوَ ظَاهِرٌ .

ص (وَمَا بِيَدِهِ رَدَّ نِصْفَ قِيمَتِهِ) ش : قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ يَوْمَ الْقَبْضِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ ، انْتَهَى .
فَإِنْ فَاتَ بَعْضُهُ فَقَدْ تَقَدَّمَ فَرَقُ هَذَا عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَمَا رَدَّ بَيْنَهُمَا) ش : كَذَا فِي بَعْضِ النُّسخِ وَيَعْنِي بِهِ مَا رَدَّ بِسَبَبِ الْعَيْبِ الَّذِي أَطْلَعَ عَلَيْهِ وَفِي بَعْضِ النُّسخِ وَمَا سَلِمَ بَيْنَهُمَا وَيَعْنِي بِهِ أَيْضًا الْمَعِيبُ

الَّذِي أَطْلَعَ عَلَيْهِ وَعَبَّرَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ وَمَا سَلِمَ أَيُّ مَا سَلِمَ مِنَ الْقَوَاتِ فِي مُقَابَلَةِ نَصِيبِ صَاحِبِهِ الَّذِي فَاتَ فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَإِلَّا رَجَعَ بِنِصْفِ الْمَعِيبِ مِمَّا فِي يَدِهِ ثَمَنًا وَالْمَعِيبُ بَيْنَهُمَا) ش : يُشِيرُ إِلَى قَوْلِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَإِنْ كَانَ الْمَعِيبُ الْأَقْلَّ رَدَّهُ وَلَمْ يَرْجَعْ فِيمَا بِيَدِ شَرِيكِهِ وَإِنْ لَمْ يَفْتَدْ إِذَا لَمْ يَنْقُضِ الْقِسْمَ وَلَكِنْ يَنْظُرُ فَإِنْ كَانَ الْمَعِيبُ قَدْرَ سُبُعٍ مَا بِيَدِهِ رَجَعَ عَلَى صَاحِبِهِ بِقِيمَةِ نِصْفِ سُبُعٍ مَا أَخَذَ ثَمَنًا ثُمَّ يَفْتَسِمَانِ هَذَا الْمَعِيبُ ، انْتَهَى .

فَقَوْلُهُ بِنِصْفِ الْمَعِيبِ فِيهِ حَذْفُ مُضَافَيْنِ وَالتَّفْذِيرُ بِنِصْفِ قِيمَةِ مِثْلِ الْمَعِيبِ وَقَوْلُهُ مِمَّا فِي يَدِهِ مِنَ السَّلَامِ الَّذِي فِي يَدِ شَرِيكِهِ كَمَا ، قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَهَذَا أُبَيِّنُ مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ فِيهِ حَذْفُ مُضَافَيْنِ أَيُّ بِمِثْلِ قِيمَةِ نِصْفِ الْمَعِيبِ مِنَ الصَّحِيحِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(تَنْبِيْهٌ) هَذَا ظَاهِرٌ إِذَا كَانَ الْمَعِيبُ مُتَمَيِّزًا عَنِ السَّلَامِ وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْمَعِيبُ يَعْصِمُ جَمِيعَ مَا أَخَذَهُ أَحَدُهُمَا لَكِنَّهُ يَنْقُصُ ثَمَنَهُ يَسِيرًا فَلَا يَتَأَتَّى شَيْءٌ مِنْهُ عَلَى مَنْ أَخَذَ السَّلَامَ لَكِنْ يَرْجَعُ بِنِصْفِ قِيمَةِ مَا زَادَهُ السَّلَامُ عَلَى الْمَعِيبِ ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الْمُؤَلِّفُ فِي هَذَا الشَّقِّ لِتَفْرِيقِ الْقَوَاتِ مِنْ غَيْرِهِ أَمَّا فَوَاتُ نَصِيبِ السَّلَامِ نَصِيبُهُ مِنَ الْمَعِيبِ فَهُوَ مُسَاوٍ لِعَدَمِ فَوَاتِهِ كَمَا ، قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَنَقَلَهُ عَنْهُ غَيْرُ وَاحِدٍ وَأَمَّا فَوَاتُ نَصِيبِ الْمَعِيبِ نَصِيبُهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ مَا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ يَعْصِمُ جَمِيعَ النَّصِيبِ لَكِنَّهُ يَنْقُصُ مِنْ ثَمَنِهِ يَسِيرًا وَهُوَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
الْمُشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَلَوْ بَنَى أَحَدُهُمَا فِي حِصَّتِهِ مِنَ الدَّارِ وَهَدَمَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ ثُمَّ وَجَدَ عَيْبًا فَذَلِكَ قُوَّةٌ وَيَرْجَعُ بِنِصْفِ

قِيمَةِ الْعَيْبِ ثَمَنًا عَلَى مَا فَسَّرْنَا ، انْتَهَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَإِنْ أُسْتَحَقَّ نِصْفٌ أَوْ ثُلُثٌ خَيْرٌ لَنَا رُبْعٌ وَفُسِخَتْ فِي الْأَكْثَرِ) ش : ظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَحَقُّ شَائِعًا مِنْ جَمِيعِ الْمَقْسُومِ أَوْ مِنْ حِصَّةِ أَحَدِهِمْ أَوْ مُعَيَّنًا وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَإِنَّمَا هَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أُسْتَحَقَّ مُعَيَّنٌ أَوْ شَائِعٌ مِنْ حِصَّةِ أَحَدِهِمْ فَيُقْصَلُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرَ وَفِيهِ مَا نَبَّهَ عَلَيْهِ ابْنُ غَازِي وَغَيْرُهُ وَأَمَّا إِذَا أُسْتَحَقَّ جُزْءٌ شَائِعٌ مِنْ جَمِيعِ الْمَقْسُومِ فَلَا كَلَامَ لِأَحَدٍ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّهُ أُسْتَحَقَّ مِنْ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا مِثْلُ مَا أُسْتَحَقَّ مِنْ نَصِيبِ الْآخَرِ وَهَذَا ظَاهِرٌ وَقَدْ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ وَإِنْ أُسْتَحَقَّ بَعْضُ مُعَيَّنٍ وَاعْلَمْ أَنَّ مَسْأَلَةَ وُجُودِ الْعَيْبِ وَالِاسْتِحْقَاقِ بِبَعْضِ الْأَنْصِبَاءِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ ، قَالَ عِيَاضٌ فِي التَّنْبِيْهَاتِ : جَاءَتْ فِيهَا أَلْفَاظٌ مُشْكِلَةٌ وَأَجَوِبَةٌ مُخْتَلِفَةٌ وَمَقَالَاتٌ مُطْلَقَةٌ وَاضْطُرَبَ بِسَبَبِهَا تَأْوِيلُ الشُّيُوخِ وَمَذَاهِبُهُمْ فِي تَحْقِيقِ مَذْهَبِهِ فِي ذَلِكَ ، انْتَهَى .

وَقَدْ لَخَّصَ فِي اللَّبَابِ مِنْ ذَلِكَ كَلَامًا وَنَصَّهُ : إِذَا وَقَعَ الْإِسْتِحْقَاقُ فِي شَائِعٍ يَنْقُضُ الْقِسْمَ وَاتَّبَعَ الْمُسْتَحَقُّ كُلُّ وَارِثٍ بِقَدْرِ مَا صَارَ مِنْ حَقِّهِ وَلَا يَتَّبِعُ الْمَلِيءُ عَلَى الْمُعْدِمِ وَإِنْ أُسْتَحَقَّ نَصِيبُ أَحَدِهِمْ بَعَيْنِهِ فَإِنْ أُسْتَحَقَّ جَمِيعُهُ رَجَعَ فِيمَا بِيَدِ شَرِيكِهِ كَأَنَّ الْمَيِّتَ لَمْ يَتْرُكْ غَيْرَهُ وَإِنْ أُسْتَحَقَّ بَعْضُهُ فَلثَلَاثَةٌ لِابْنِ الْقَاسِمِ ، قَالَ مَرَّةً يَنْقُضُ الْقِسْمَ كُلُّهُ إِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ كَثِيرًا وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا

رَجَعَ بِقِيَمَتِهِ ، وَقَالَ مَرَّةً يَرْجِعُ فَيُسَاوِي صَاحِبَهُ فِيمَا بِيَدِهِ بِقَدْرِ نَصْفِ ذَلِكَ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ كَثِيرًا أَوْ قَلِيلًا ، وَقَالَ مَرَّةً يُنْقَضُ فِي الْكَثِيرِ وَيَرْجِعُ فِي الْيَسِيرِ شَرِيكًا .
(تَنْبِيْهٌ) مَسَائِلُ الْعَيْبِ وَالْإِسْتِحْقَاقِ وَقَعَتْ فِيهَا أَلْفَاظٌ مُخْتَلِفَةٌ فِي

الْمُدَوَّنَةِ وَأَجُوبَةٌ مُخْتَلِفَةٌ اضْطَرَبَتْ فِيهَا مَسَائِلُ الشُّيُوخِ فِي تَحْقِيقِ مَذْهَبِهِ وَقَدْ نَبَّهَ عَلَيْهَا الْقَاضِي عِيَاضٌ فِي تَنْبِيْهَاتِهِ ، قَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ : وَالَّذِي يَظْهَرُ مِنْ مَذْهَبِهِ الْمَعْلُومِ فِي الْبَيْعِ أَنَّ التَّلْثَ فَازِيدٌ كَثِيرٌ يَرُدُّ مِنْهُ الْبَيْعُ وَأَنَّ الْقِسْمَةَ تَسْتَوِي مَعَ الْبَيْعِ فِي الْيَسِيرِ الَّذِي لَا يَرْدَانُ مِنْهُ وَهُوَ الرَّبْعُ فَمَا دُونَهُ وَفِي الْجُلِّ الَّذِي يَرُدُّ فِيهِ الْبَيْعُ وَتُفْسَخُ مَعَهُ الْقِسْمَةُ وَيَفْتَرَقَانِ فِي النِّصْفِ وَالتَّلْثِ وَتَحْوُهُمَا فَيَرُدُّ الْبَيْعُ بِذَلِكَ وَلَا تُفْسَخُ الْقِسْمَةُ بِإِسْتِحْقَاقِ النِّصْفِ أَوْ التَّلْثِ وَيَكُونُ بِذَلِكَ شَرِيكًا فِيمَا بِيَدِ صَاحِبِهِ وَكَذَلِكَ الْعَيْبُ ابْنُ يُوُسَ وَهَذَا تَحْصِيلُ حَسَنٍ وَلَيْسَ فِي مَسَائِلِ الْبَابِ مَا يُخَالِفُهُ إِلَّا مَسْأَلَةُ الدَّارِ يَأْخُذُ أَحَدُهُمَا رُبْعَهَا وَالْآخَرُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهَا فَيُسْتَحَقُّ نِصْفُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا فَإِنَّهُ قَالَ : يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ ذَلِكَ فِيمَا بِيَدِ صَاحِبِهِ وَلَوْ قَالَ : يَرْجِعُ فِيمَا بِيَدِ صَاحِبِهِ لَاسْتَوَتْ الْمَسَائِلُ وَحَسَنُ التَّأْوِيلِ وَلَمْ يَكُنْ فِي الْكَلَامِ تَنَاقُضٌ ، انْتَهَى كَلَامُ الْبَابِ بِلَفْظِهِ .

ص (كَطَرُوْ غَرِيْمٍ أَوْ مُوَصَّى لَهُ بَعْدَ عَلَى وَرَثَةٍ أَوْ وَارِثٍ وَمَوْصَى لَهُ بِالتَّلْثِ ، وَالْمَقْسُومُ كَدَارٍ وَإِنْ كَانَ عَيْنًا أَوْ مِثْلِيًّا رَجَعَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَعْسَرَ فَعَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا وَإِنْ دَفَعَ جَمِيعَ الْوَرَثَةِ مَضَتْ كَبَيْعِهِمْ بِلَا عَيْنٍ وَاسْتَوْفَى مِمَّا وَجَدَ ثُمَّ تَرَاجَعُوا وَمَنْ أَعْسَرَ فَعَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا) ش : ذَكَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَرْبَعَ مَسَائِلَ ، الْأُولَى : أَنْ يَطْرَأَ غَرِيْمٌ عَلَى الْوَرَثَةِ بَعْدَ أَنْ اقْتَسَمُوا الثَّرَكَةَ ، الثَّانِيَّةُ : أَنْ يَطْرَأَ مُوَصَّى لَهُ بَعْدَ عَلَى الْوَرَثَةِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَيْضًا ، الثَّالِثَةُ : أَنْ يَطْرَأَ غَرِيْمٌ عَلَى الْوَرَثَةِ وَالْمَوْصَى لَهُمْ بِالتَّلْثِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ ، الرَّابِعَةُ : أَنْ يَطْرَأَ مُوَصَّى لَهُ بَعْدَ عَلَى الْوَرَثَةِ وَالْمَوْصَى لَهُمْ بِالتَّلْثِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَيْضًا ، وَذَكَرَ أَنَّ الْحُكْمَ فِي الصُّورِ الْأَرْبَعِ نَقْضُ الْقِسْمَةِ ؛ لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِمَسْأَلَةِ اسْتِحْقَاقِ الْأَكْثَرِ حَيْثُ قَالَ : وَفُسِخَتْ فِي الْأَكْثَرِ كَطَرُوْ غَرِيْمٍ إلخ ، إِلَّا إِنْ شَرَطَ فِي نَقْضِ الْقِسْمَةِ أَنْ يَكُونَ الْمَقْسُومُ دَارًا أَوْ مَا يُشَبُّهُ الدَّارُ يُرِيدُ الْمُقَوَّمَاتِ كَالْعَبِيدِ وَالنِّبَابِ وَتَحْوُهُمَا وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ مِمَّا لَوْ كَانَ الْمَقْسُومُ عَيْنًا أَوْ مِثْلِيًّا فَإِنَّ الْقِسْمَةَ لَا تُنْقَضُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي قَوْلِهِ وَإِنْ كَانَ عَيْنًا أَوْ مِثْلِيًّا رَجَعَ عَلَى كُلِّ مَنْ الْوَرَثَةِ بِحَصَّتِهِ وَيَشْتَرِطُ فِي نَقْضِ الْقِسْمَةِ إِذَا كَانَ الْمَقْسُومُ كَدَارٍ أَنْ لَا يَدْفَعَ الْوَرَثَةَ يُرِيدُ أَوْ أَحَدُهُمْ جَمِيعَ الدَّيْنِ فَإِنْ دَفَعُوا الدَّيْنَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ أَوْ دَفَعَ بَعْضُهُمْ لَمْ تُنْقَضْ وَكَذَلِكَ إِذَا دَفَعُوا الْعِدَّةَ الْمَوْصَى بِهِ لَمْ تُنْقَضْ الْقِسْمَةُ وَهَذَا الشَّرْطُ يُفْهَمُ مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَإِنْ دَفَعَ جَمِيعَ الْوَرَثَةِ مَضَتْ وَأَمَّا قَوْلُ الْمُؤَلِّفِ فِي مَسْأَلَةِ مَا إِذَا كَانَ الْمَقْسُومُ عَيْنًا أَوْ مِثْلِيًّا أَنْ مَنْ أَعْسَرَ فَعَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا

فَمُشْكِلٌ ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي أَنْ الْوَرَثَةَ إِذَا اقْتَسَمُوا الثَّرَكَةَ وَكَانَتْ عَيْنًا أَوْ مِثْلِيًّا ثُمَّ طَرَأَ عَلَيْهِمْ غَرِيْمٌ فَوَجَدَ بَعْضُهُمْ مُوسِرًا وَبَعْضُهُمْ مُعْسِرًا فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُوسِرِ بِحَصَّتِهِ وَيَتَّبِعُ الْمُعْسِرَ بِحَصَّتِهِ إِذَا لَمْ يَكُونُوا عَالَمِينَ بِالذَّيْنِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَإِنَّمَا يَكُونُ هَذَا فِيمَا إِذَا طَرَأَ غَرِيْمٌ عَلَى غَرَمَاءَ أَوْ وَارِثٍ عَلَى وَرَثَةٍ أَوْ مُوَصَّى لَهُ عَلَى مُوَصَّى لَهُمْ وَأَمَّا إِذَا طَرَأَ الْغَرِيْمُ عَلَى الْوَرَثَةِ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْمَلِيِّ مِنْهُمْ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ حَتَّى يَسْتَوْفَى جَمِيعَ مَا أَخَذَهُ الْوَارِثُ ثُمَّ يَتَّبِعُ الْوَارِثَ بِقِيَّةِ الْوَرَثَةِ سِوَاءَ عِلْمُوا بِالذَّيْنِ أَوْ لَمْ يَعْلَمُوا وَمِثْلُهُ فِي الْإِشْكَالِ قَوْلُهُ بَعْدَ وَمَنْ أَعْسَرَ فَعَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا ، قَالَ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ هَلَكَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَتَرَكَ دُورًا وَرَقِيقًا وَصَاحِبَ الدَّيْنِ غَائِبٌ فَجَهِلَ الْوَرَثَةَ أَنْ الدَّيْنَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ أَوْ لَمْ يَعْلَمُوا بِالذَّيْنِ فَاقْتَسَمُوا مِيرَاثَهُ ثُمَّ عِلْمُوا بِالذَّيْنِ فَالْقِسْمَةُ تُرَدُّ حَتَّى يَسْتَوْفَى الدَّيْنَ إِنْ كَانَ مَا اقْتَسَمُوا قَائِمًا فَإِنْ أَتْلَفَ بَعْضُهُمْ حَظَّهُ وَبَقِيَ فِي يَدِ بَعْضِهِمْ حَظُّهُ فَلَرَبَّ الدَّيْنِ أَخَذَ دَيْنَهُ مِمَّا بِيَدِهِ فَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ أَقْلَ مِمَّا بِيَدِهِ أَخَذَ قَدْرَ دَيْنِهِ وَضَمَّ مَا بَقِيَ بِيَدِ هَذَا الْوَارِثِ بَعْدَ الدَّيْنِ إِلَى مَا أَتْلَفَ بِقِيَّةِ الْوَرَثَةِ فَإِنْ كَانَ هُوَ الثَّرَكَةَ وَمَا بَقِيَ بِيَدِ الْغَارِمِ كَانَ لَهُ وَيَتَّبِعُ جَمِيعَ الْوَرَثَةِ بِتَمَامِ مَوْرُوثِهِ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ بَعْدَ الدَّيْنِ إِنْ بَقِيَ

لَهُ شَيْءٌ وَيَضْمَنُ كُلُّ وَارِثٍ مِمَّا أَكَلَ وَمَا اسْتَهْلَكَ مِمَّا أَخَذَ وَمَا بَاعَ فَعَلَيْهِ ثَمْنُهُ إِنْ لَمْ يُحَابِ ، قَالَ مَالِكٌ : وَمَا فَاتَ بِأَيْدِيهِمْ مِنْ حَيَوَانٍ أَوْ هَلَكَ بِأَمْرِ مِنَ اللَّهِ مِنْ عَرَضٍ وَغَيْرِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ هَلَكَ ذَلِكَ بِيَدِهِ وَضَمَانُهُ مِنْ جَمِيعِهِمْ ،

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : لِأَنَّ الْقِسْمَةَ كَانَتْ بَيْنَهُمْ بَاطِلَةً لِلدَّيْنِ الَّذِي عَلَى الْمَيِّتِ ثُمَّ قَالَ : وَإِنْ قَسَمَ الْقَاضِي بَيْنَهُمْ ثُمَّ طَرَأَ دَيْنٌ انْتَقَضَتِ الْقِسْمَةُ كَقِسْمَتِهِمْ بِغَيْرِ أَمْرٍ قَاضٍ وَهُمْ رَجَالٌ ثُمَّ قَالَ بَعْدَ هَذَا : وَإِذَا طَرَأَ عَلَى الْوَرَثَةِ وَارِثٌ أَوْ مُوصًى لَهُ بِالثُّلُثِ بَعْدَ الْقِسْمِ وَالثَّرَكَةُ عَيْنٌ أَوْ عَرَضٌ فَإِنَّمَا يَتَّبِعُ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ مَا صَارَ إِلَيْهِ مِنْ حَقِّهِ إِنْ قَدَرَ عَلَى قِسْمِ مَا بِيَدِهِ مِنْ ذَلِكَ وَلَا يَكُونُ لِهَذَا الْوَارِثِ الَّذِي طَرَأَ عَلَى وَرَثَةِ الْمَيِّتِ أَنْ يَتَّبِعَ الْمَلِيَّ بِمَا عَلَى الْمُعْدَمِ وَلَيْسَ كَغَرِيمٍ طَرَأَ عَلَى وَارِثٍ وَلَكِنْ كَغَرِيمٍ طَرَأَ عَلَى غَرَمَاءَ وَلَوْ قَسَمُوا مَالَ الْمَيِّتِ أَجْمَعَ وَأَعْدَمَ بَعْضُهُمْ فَلَا يَتَّبِعُ الْمَلِيَّ إِلَّا بِمَا عِنْدَهُ مِنْ حَصَّتِهِ بِالْحِصَاصِ وَإِنْ كَانَتْ الثَّرَكَةُ دُورًا وَلَيْسَ فِيهَا عَيْنٌ فَاقْتَسَمَهَا الْوَرَثَةُ ثُمَّ قَدِمَ وَارِثٌ أَوْ مُوصًى لَهُ بِثُلُثِ نَقْضِ الْقِسْمِ كَانُوا قَدْ جَمَعُوا الدُّورَ فِي الْقِسْمِ أَوْ قَسَمُوا كُلَّ دَارٍ عَلَى حِدَةٍ وَلَوْ قَدِمَ مُوصًى لَهُ بِدَانِيرٍ أَوْ دَرَاهِمٍ وَالثُّلُثُ يَحْمِلُهَا كَانَ كُلُّ حَقٍّ دَيْنٌ أَدُونٌ أَوْ نَقْضِ الْقِسْمِ وَلَا يُجْبَرُ الْوَرَثَةُ عَلَى أَدَائِهِ مِنْ مَالِهِمْ وَمَالَ الْمَيِّتِ قَائِمٌ ثُمَّ قَالَ : وَلَوْ طَاعَ أَكْثَرُهُمْ بِأَدَاءِ الْوَصِيَّةِ وَالَّذِينَ وَأَبَى أَحَدُهُمْ ، وَقَالَ : انْقُضُوا الْقِسْمَ وَبَيِّعُوا لِذَلِكَ وَاقْتَسِمُوا مَا بَقِيَ فَذَلِكَ لَهُ ثُمَّ قَالَ : وَلَوْ دَعَوْا إِلَى نَقْضِ الْقِسْمِ إِلَّا وَاحِدًا ، قَالَ : أَنَا أَوْدِي جَمِيعَ الدَّيْنِ أَوْ الْوَصِيَّةِ عَيْنًا كَانَتْ أَوْ طَعَامًا وَلَا أَتْبَعُكُمْ بِشَيْءٍ وَلَا تَنْقُضُوا الْقِسْمَ لِرَغْبَتِهِ فِي حَظِّهِ وَقَدْ قَسَمُوا رَبْعًا وَحَيَوَانًا فَذَلِكَ لَهُ ، انْتَهَى .

وَعَلِمَ أَنَّ التَّفْرِيقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمَقْسُومِ عَيْنًا أَوْ مِثْلًا .
وَكَوْنِهِ كَدَارٍ إِنَّمَا ذَكَرَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ فِيمَا إِذَا طَرَأَ وَارِثٌ عَلَى مِثْلِهِ وَلَكِنَّهُ

يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ غَيْرِهِ وَصَرَّحَ بِهِ فِي اللَّبَابِ قَالَ : وَإِذَا طَرَأَ دَيْنٌ عَلَى الْقِسْمَةِ يَغْتَرِقُ الثَّرَكَةُ أَخَذَ ذَلِكَ مِنْ يَدِ الْوَرَثَةِ وَإِنْ كَانَ لَا يَغْتَرِقُهَا وَكُلُّهُمْ حَاضِرٌ مُوسِرٌ غَيْرُ مُلْدٍ أَخَذَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مَا يَنْوِيهِ وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ غَائِبًا أَوْ مُعْسِرًا أَوْ مُلْدًا أَخَذَ دَيْنَهُ مِنَ الْحَاضِرِ الْمُوسِرِ غَيْرِ الْمُلْدِ وَيَتَّبِعُ هُوَ أَصْحَابَهُ وَإِنْ كَانَتْ الثَّرَكَةُ عَقَارًا أَوْ رَقِيقًا فَسُخِّتْ حَتَّى يَوْفَى الدَّيْنُ عِلْمُوا بِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمُوا .
قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَقَالَ أَشْهَبُ وَسَحْنُونُ : لَا يَفْسَخُ وَيَقْضَى الدَّيْنُ عَلَى مَا بِأَيْدِيهِمْ فِي الْحِصَصِ وَإِذَا طَرَأَ غَرِيمٌ آخَرٌ رَجَعَ عَلَى الْغَرَمَاءِ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُوسِرِ بِمَا عَلَى الْمُعْدَمِ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْوَرَثَةِ إِذَا لَمْ يَعْلَمُوا بِدَيْنِ الطَّارِئِ وَلَا كَانَ مَوْصُوفًا بِالذَّيْنِ وَلَوْ فَضَلَ بِأَيْدِيهِمْ شَيْءٌ رَجَعَ عَلَيْهِمْ بِهِ وَيَرْجِعُ بِمَا بَقِيَ عَلَى الْغَرَمَاءِ وَإِذَا طَرَأَ وَارِثٌ وَالثَّرَكَةُ عَيْنٌ فَيَرْجِعُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا يَنْوِيهِ فَإِذَا كَانَ مُعْسِرًا أَخَذَ فِيهَا مِنَ الْمُوسِرِ مَا نَابَهُ فَقَطَّ قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَقِيلَ : بَلْ يَقَاسِمُ الْمُوسِرُ فِيمَا صَارَ إِلَيْهِ وَيَتَّبِعَانِ الْمُعْسِرَ مَعًا وَلَوْ تَرَكَ دَارًا فَاقْتَسَمَا ثُمَّ طَرَأَ وَارِثٌ خَيْرٌ فِي نَقْضِ الْقِسْمِ أَوْ يُشَارِكُ كُلُّ وَاحِدٍ فِيمَا صَارَ إِلَيْهِ هـ وَمَسْأَلَةُ بَيْعِ الْوَرَثَةِ تَقَدَّمَتْ فِي التَّقْلِيصِ فِي شَرْحِ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ فِي بَابِ التَّقْلِيصِ وَاسْتَوْنِي بِهِ إِنْ عَرَفَ بِالذَّيْنِ فِي الْمَوْتِ فَقَطَّ وَتَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَيْهَا وَقَالَ هُنَا فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَمَنْ هَلَكَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَتَرَكَ دَارًا بَيْعَ مِنْهَا بِقَدْرِ الدَّيْنِ ثُمَّ اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ بَاقِيَهَا إِلَّا أَنْ يُخْرَجَ الْوَرَثَةُ الدَّيْنُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَيَبْقَى لَهُمُ الدَّارُ يَقْتَسِمُونَهَا قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : إِذَا لَا حُجَّةَ لِلطَّالِبِ إِلَّا فِي دَيْنِهِ كَمَا

لَوْ أَدَّاهُ أَجَنْبِيٌّ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَقَالٌ وَظَاهِرُهُ إِنْ كَانَتْ أَمْوَالُ الْوَرَثَةِ غَيْرَ طَيِّبَةٍ ، الشَّيْخُ .
أَمَّا إِنْ كَانَتْ أَمْوَالُهُمْ غَيْرَ طَيِّبَةٍ فَلَهُ مَقَالٌ إِذَا كَانَ مَالُ الْمَيِّتِ أَطْيَبَ مِنْهَا أَنْظَرَ بِقِيَّةِ كَلَامِهِ .
(تَنْبِيْهٌ) قَالَ ابْنُ حَازِي : اشْتَمَلَ كَلَامُهُ يَعْني الْمُصَنِّفَ عَلَى ثَمَانِيَةِ أَنْوَاعٍ مِنَ الْأَحَدِ عَشَرَ نَوْعًا الَّتِي فِي الْمَقْدَمَاتِ وَكَأَنَّهُ اسْقَطَ الثَّلَاثَةَ لِرُجُوعِهَا لِلثَّمَانِيَةِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي الْمَقْدَمَاتِ ، انْتَهَى .
قُلْتُ وَالثَّلَاثَةُ الْبَاقِيَةُ هِيَ طَرُؤُ الْغَرِيمِ عَلَى الْغَرَمَاءِ وَالْوَرَثَةِ فَإِنْ كَانَ فِيمَا أَخَذَهُ الْوَرَثَةُ كِفَافٌ

دَيْنُ الْغَرْمَاءِ رَجَعَ عَلَيْهِمْ كَمَا تَقَدَّمَ فِي طَرُوقِ الْغَرِيمِ عَلَى الْوَرَثَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ كِفَافٌ دَيْنُهُ رَجَعَ عَلَى الْغَرْمَاءِ بِقِيَمَةِ دَيْنِهِ كَالْعَمَلِ فِي رُجُوعِ الْغَرِيمِ عَلَى الْغَرْمَاءِ وَالثَّانِيَةِ طَرُوقُ الْمُوصَى لَهُ بِجُزْءٍ عَلَى الْمُوصَى لَهُ بِجُزْءٍ وَعَلَى الْوَرَثَةِ ، وَالْحُكْمُ فِيهَا إِنْ كَانَ مَا أَخَذَهُ الْوَرَثَةُ زَائِدًا عَلَى الثَّلَاثِ كِفَافُ الْجُزْءِ الطَّارِئِ كَانَ كَطَرُوقِ الْمُوصَى لَهُ بِجُزْءٍ عَلَى الْوَرَثَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ كِفَافٌ رَجَعَ بِالْبَاقِي عَلَى الْمُوصَى لَهُمُ وَالثَّلَاثَةُ طَرُوقُ الْغَرِيمِ عَلَى الْوَرَثَةِ وَالْمُوصَى لَهُمُ بِأَقْلٍ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَالْحُكْمُ فِيهَا أَنْ يَنْظَرَ فَإِنْ كَانَ مَا قَبِضَهُ الْمُوصَى لَهُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّلَاثِ بَعْدَ آدَاءِ الدَّيْنِ فَلَا رُجُوعَ لِلْغَرِيمِ عَلَيْهِ إِلَّا فِي عَدَمِ الْوَرَثَةِ وَإِنْ كَانَ لَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ بَعْدَ ذَلِكَ فَيَرْجِعُ بِالزَّائِدِ عَلَى الثَّلَاثِ عَلَى مَنْ وَجَدَ مِنَ الْمُوصَى لَهُمْ مَلِيًّا وَأَمَّا قَدْرُ الثَّلَاثِ فَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُوصَى لَهُ إِلَّا فِي عَدَمِ الْوَرَثَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَإِنْ طَرَأَ غَرِيمٌ أَوْ وَارِثٌ أَوْ مُوصَى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ أَوْ مُوصَى لَهُ بِجُزْءٍ عَلَى وَارِثٍ اتَّبَعَ كُلًّا بِحَصَّتِهِ) ش : هَذَا إِذَا كَانَ الْمَقْسُومُ عَيْنًا وَأَمَّا إِنْ كَانَ دَارًا فَإِنَّ لِلْوَارِثِ نَقْضَ الْقِسْمَةِ ، قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَابْنُ الْحَاجِبِ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : وَلَوْ طَرَأَ وَارِثٌ وَالْمَقْسُومُ كَذَارٍ فَلَهُ الْفَسْخُ وَإِنْ كَانَ الْمَقْسُومُ عَيْنًا رَجَعَ عَلَيْهِمْ وَمَنْ أَعْسَرَ فَعَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا بِهِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : مَنْ أَعْسَرَ فَعَلَى الْجَمِيعِ ، قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : قَوْلُهُ فَلَهُ الْفَسْخُ أَيُّ وَلَهُ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لِكُلِّ وَاحِدٍ بِمَا يَتَوَبَّهُ ، انْتَهَى . وَقَدْ تَقَدَّمَ لَفْظُ الْمُدَوَّنَةِ وَلَفْظُ الْبَابِ لِابْنِ رَاشِدٍ فَتَأَمَّلْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(مَسْأَلَةٌ) قَالَ الْبُرْزَلِيُّ فِي مَسَائِلِ الشَّهَادَاتِ : سُئِلَ الْمَازَرِيُّ عَمَّنْ قَسَمَ مَوْرُوثَهُ مِنْ رُبْعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِمُعَايِنَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ثُمَّ أَخْرَجَ وَلَدَ الْمَيِّتِ كِتَابًا بِخَطِّ الْمَيِّتِ أَنَّهُ صَارَ لَهُ رُبْعٌ مِنَ التَّرَكَةِ بِمُبَايَعَةٍ وَطَلَبَ الْقِيَامَ فَهَلْ يَحْلِفُ أَنَّهُ لَمْ يَرِ هَذَا الْكِتَابَ إِلَّا الْآنَ وَأَنَّهُ لَمْ يَسْفُطْ حَقَّهُ بَعْدَ عَثُورِهِ فَأَجَابَ : يَحْلِفُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بِالْكِتَابِ إِلَّا الْآنَ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْقِسْمَةِ تَسْلِيمُ الْأَمْلَاقِ الْمُقْسَمَةِ إِلَّا أَنْ يُثْبِتَ الْمَطَالِبُ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْعَدَالَةِ وَالِدَيْنِ بَحِثْ لَا يُثْبِتُهَا وَأَمَّا حَلْفُهُ أَنَّهُ لَمْ يَسْفُطْ حَقَّهُ بَعْدَ عَثُورِهِ عَلَى الْكِتَابِ فَيُلْزَمُ إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ مِنْ طَوْلِ زَمَانِهِ بَعْدَ عَثُورِهِ وَقَرَأَنِ الْأَحْوَالَ مَا يُسْتَرَابُ بِهِ حَالُهُ فِي إِسْقَاطِ حَقِّهِ فَيَنْظُرُ فِي هَذَا ، انْتَهَى . وَقَالَ فِي التَّوَادِرِ : وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ سُئِلَ عَمَّنْ ادَّعَى دَارًا بَيِّدَ امْرَأَةٍ أَبِيهِ أَنَّهَا لِأَبِيهِ تَرَكَهَا لِوَرِثَتِهِ وَسَمَّاهُمْ ثُمَّ جَاءَ بِبَيِّنَةٍ أُخْرَى أَنَّ أَبَاهُ أَشْهَدَ لَهُ فِي صِحَّتِهِ بِنِصْفِهَا صَيَّرَهَا إِلَيْهِ فِي حَقِّ لَهُ قَبْلَهُ مِنْ قَبْلِ مِيرَاثِهِ مِنْ أُمِّهِ وَذَلِكَ عِنْدَ خُرُوجِهِ إِلَى الْحَجِّ ثُمَّ رَجَعَ فَسَكَنَهَا حَتَّى مَاتَ فَقَالَ لَهُ الْحَاكِمُ : قَدْ ادَّعَيْتَهَا أَوَّلًا مِيرَاثًا وَالْآنَ لِنَفْسِكَ فَقَالَ لَمْ أَعْلَمْ بِهِذِهِ الْبَيِّنَةِ الْأَخِيرَةِ فَقَالَ سَحْنُونٌ : لَا يَقْبَلُ مِنْهُ لِأَنَّهُ كَذَبَ بَيِّنَتَهُ بِدَعْوَاهُ الْأُولَى ، انْتَهَى . فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ مَعَ مَا تَقَدَّمَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَأَخَّرْتَ لِحَمَلٍ لَا دَيْنَ وَفِي الْوَصِيَّةِ قَوْلَانِ) ش : يَعْنِي أَنَّ الْقِسْمَةَ تُؤَخَّرُ إِذَا كَانَ فِي الْوَرَثَةِ حَمْلٌ وَلَا تُقَسَّمُ التَّرَكَةُ حَتَّى يُوَضَعَ الْحَمْلُ وَإِنْ قَالَ لَهُ الْوَرَثَةُ : نَحْنُ نَجْعَلُ الْحَمْلَ ذَكَرًا وَنَعَزِلُ لَهُ مِيرَاثَهُ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ بِاتِّفَاقٍ : وَأَمَّا قَضَاءُ الدَّيْنِ فَلَا يُؤَخَّرُ وَيُؤَدَّى بِاتِّفَاقٍ وَفِي إِنْقَاضِ الْوَصِيَّةِ قَوْلَانِ هَكَذَا حَصَلَ ابْنُ رُشْدٍ فِي شَرْحِ الْمَسْأَلَةِ الثَّلَاثَةِ مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبٍ مِنْ كِتَابِ الْقِسْمَةِ وَذَكَرَ فِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عَمْرٍو أَنَّ الدَّيْنَ يُؤَخَّرُ أَيْضًا وَاعْتَرَضَهُ وَقَالَ : إِنَّهُ مِنَ الْغَلَطِ الَّذِي لَا يُعَدُّ خِلَافًا وَلَا حُجَّةَ لَهُ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي تَغْلِيظِهِ ابْنَ أَبِي عَمْرٍو وَقَوْلُهُ لَا حُجَّةَ لَهُ فِيهِ نَظَرٌ بَلْ هُوَ الْبَاطِلُ وَبِهِ الْعَمَلُ عِنْدَنَا وَدَلِيلُهُ مِنْ وَجْهَيْنِ ، الْأَوَّلُ : أَنَّ الدَّيْنَ لَا يَجُوزُ قَضَاؤُهُ إِلَّا بِحُكْمٍ قَاضٍ وَحُكْمُهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى ثُبُوتِ مَوْتِ الْمُدْيَانِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ وَلَا يَتَصَوَّرُ عَدَدُ وَرَثَتِهِ إِلَّا بِوَضْعِ الْحَمْلِ فَالْحُكْمُ مُتَوَقَّفٌ عَلَيْهِ وَقَضَاءُ الدَّيْنِ مُتَوَقَّفٌ عَلَى الْحُكْمِ وَالْمُتَوَقَّفُ عَلَى مُتَوَقَّفٍ عَلَى أَمْرٍ مُتَوَقَّفٍ عَلَى ذَلِكَ ، الْأَمْرُ الثَّانِي : أَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ مُتَوَقَّفٌ عَلَى الْبَاعْذَارِ لِكُلِّ الْوَرَثَةِ وَالْحَمْلِ مِنْ جُمْلَتِهِمْ

وَلَا يَتَقَرَّرُ الْإِعْذَارُ فِي جِهَتِهِ إِلَّا بِوَصِيٍّ وَمُقَدَّمٍ وَكِلَاهُمَا يَسْتَحِيلُ قَبْلَ وَضْعِهِ فَتَأْمَلُهُ ، انْتَهَى .
مِنْ آخِرِ كِتَابِ الْفَرَائِضِ مِنْ مُخْتَصَرِهِ وَذَكَرَهَا هُنَاكَ تَبَعًا لِابْنِ الْحَاجِبِ .

(قُلْتُ) مَا اسْتَدَلَّ بِهِ لِابْنِ أَيْمَنٍ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي الْحُكْمِ بِالْحَمْلِ ثُبُوتُ عَدَدِ الْوَرَثَةِ
الْمَوْجُودِينَ وَالْحَمْلُ وَأَنَّهُ لَا يَكُونُ لِلْحَمْلِ وَصِيٌّ وَلَا وَلِيٌّ وَأَبْنُ رُشْدٍ لَا يُسَلِّمُ ذَلِكَ وَهُوَ الظَّاهِرُ ،
وَقَدْ صَرَّحَ فِي رِسْمِ مَرَضٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى وَالصَّلَاحِ بِأَنَّ لِلنَّاظِرِ

لِلْحَمْلِ أَنْ يُصَالِحَ الزَّوْجَةَ عَلَى مِيرَاثِهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَرٌ كَانَ يَتْرَكَ زَوْجَةً حَامِلًا وَبَنِينَ
وَنَصَّهُ : وَلَا خِلَافَ عِنْدِي فِي أَنَّ لِلنَّاظِرِ لِلْحَمْلِ أَنْ يُجِيزَ الصَّلَاحَ عَلَيْهِ وَيَمْضِيَهُ إِذَا رَأَاهُ نَظَرًا لَهُ
وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَرٌ وَلَا فُسَادٌ لِعِلْمِ الزَّوْجَةِ بِنَصِيْبِهَا وَلَا فِي أَنَّ لِلنَّاظِرِ لِلْحَمْلِ أَنْ يُصَالِحَ الزَّوْجَةَ
عَنْهُ قَبْلَ أَنْ يُوضَعَ إِذَا كَانَ نَصِيْبُهَا مَعْلُومًا ، انْتَهَى .

وَذَكَرَ فِي رِسْمِ الْعَتَقِ الثَّانِي مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ أَنَّ الْوَرَثَةَ إِذَا عَزَلُوا لِلْحَمْلِ مِيرَاثَهُ عَلَى أَنَّهُ ذَكَرَ
وَقَسَمُوا بِقِيَّةِ الْمِيرَاثِ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ رُجُوعٌ عَلَى مَا عَزَلُوهُ لِلْحَمْلِ إِنْ نَقَصَ مَا بِأَيْدِيهِمْ أَوْ هَلَكَ
وَأِنْ تَلَفَ مَا وَفَّقُوهُ لَهُ رَجَعَ عَلَيْهِمْ إِنْ وَجَدَهُمْ أَمْلِيَاءَ وَإِنْ أَعْدَمَ بَعْضُهُمْ رَجَعَ عَلَى الْأَمْلِيَاءِ
فَقَاسَمَهُمْ فِيمَا بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ عَلَى الْعُدْمَاءِ فَإِنْ نَمَّا مَا بِأَيْدِيهِمْ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ فِي
ذَلِكَ لِأَنَّ قَسَمَهُمْ لَا يَجُوزُ عَلَيْهِ وَلَوْ نَمَّا مَا وَفَّقُوهُ لَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِي ذَلِكَ قَوْلٌ لِأَنَّهُمْ قَدْ رَضُوا بِمَا
أَخَذُوا فَالْقِسْمَةُ تَجُوزُ عَلَيْهِمْ وَلَا تَجُوزُ عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَ لِلْحَمْلِ نَظِيرٌ قَسَمَ عَلَيْهِ لَجَازَتْ الْقِسْمَةُ لَهُمْ
وَعَلَيْهِمْ .

وَقَالَ بَعْدَ فِيمَنْ تَرَكَ زَوْجَةً حَامِلًا وَأَبَوَيْنِ : الْوَاجِبُ أَنْ يُوقِفَ الْمِيرَاثَ حَتَّى تَضَعَ فَإِنْ تَرَكَ
الْمَيِّتَ وَلَدًا وَجَعَلُوا الْحَمْلَ ذَكَرًا وَعَزَلُوا لَهُ مِيرَاثَهُ وَاقْتَسَمُوا مَا بَقِيَ كَانَتْ مَقَاسِمَةُ وَالْحُكْمُ فِيهَا
عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ، انْتَهَى .

يَعْنِي مَا تَقَدَّمَ وَقَالَ فِي رِسْمِ الْإِقْضِيَّةِ قَبْلَهُ قَالَ مَالِكٌ فِي الْمَبْسُوطِ فَإِنْ جَهَلَ الْوَرَثَةَ فَأَعْطَوْهَا
مِيرَاثَهَا ثُمَّ تَلَفَ الْمَالُ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ أَرِ أَنْ يَرْجِعُوا عَلَيْهَا بِشَيْءٍ مِمَّا أُعْطَوْهَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ
مُفَسِّرًا لِقَوْلِ مَالِكٍ أَمَّا مَنْ قَاسَمَهَا فَلَا يَرْجِعُ

عَلَيْهَا بِشَيْءٍ وَأَمَّا الْحَمْلُ فَلَهُ أَنْ يَرْجَعَ عَلَى مَنْ كَانَ مِنَ الْوَرَثَةِ مَلِيًّا فَلْيُقَاسِمَهُمْ مَا فِي أَيْدِيهِمْ
وَيَتَّبِعْ هُوَ وَهُمْ الْمُعْدِمِينَ لِأَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا لَا يَجُوزُ لَهُمْ وَلَوْ أُعْطِيَهَا الْوَرَثَةَ وَالنَّاظِرُ لِلْيَتِيمِ ثَمَنَهَا
أَوْ صَالِحُهَا عَنْهُ لَجَازَ ذَلِكَ وَلَمْ يَكُنْ لِلْوَرَثَةِ وَالْحَمْلِ رُجُوعٌ عَلَيْهَا بِمَا تَلَفَ مِنَ الْمَالِ أَوْ هَلَكَ أَوْ
نَقَصَ ، انْتَهَى .

وَقَالَ فِي رِسْمِ الْبَزِّ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ نَحْوَ مَا ذَكَرَهُ فِي سَمَاعِ
أَشْهَبَ مِنْ كِتَابِ الْقِسْمَةِ مَا نَصَّهُ : وَمِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا إِنْ مَنْ أَثْبَتَ حَقًّا
عَلَى صَغِيرٍ قَضِيَ لَهُ بِهِ عَلَيْهِ وَلَمْ يُجْعَلْ لِلصَّغِيرِ وَكِيلٌ يُخَاصِمُ عَنْهُ فِي ذَلِكَ فَإِذَا قُضِيَ عَلَى
الصَّغِيرِ بَعْدَ وَضْعِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُقَامَ لَهُ وَكِيلٌ فَلَا مَعْنَى لِإِنْتِظَارِ وَضْعِ الْحَمْلِ لِتَأْدِيَةِ دَيْنِ الْمَيِّتِ
وَهَذَا كُلُّهُ بَيِّنٌ لَا ارْتِيَابَ فِيهِ ، انْتَهَى .

وَقَالَ فِيهِ وَلَوْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ إِنَّمَا هِيَ بَعْدَ مِنْ دَنَائِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ لَوَجَبَ أَنْ يُعَجَّلَ تَنْفِيذُ الْوَصِيَّةِ
وَتُؤَخَّرُ قِسْمَةُ بَقِيَّةِ الْمَالِ حَتَّى يُوضَعَ الْحَمْلُ قَوْلًا وَاحِدًا إِذْ لَا اخْتِلَافَ فِي أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْعَدَدِ
كَالدَّيْنِ فِي وَجُوبِ إِخْرَاجِهَا مِنَ الشَّرْكَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، انْتَهَى .

(فَرَعَ) فَلَوْ خَلَفَ الْمَيِّتُ عَقَارًا وَأَرَادَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ أَنْ يَبِيعَ مَا خَصَّهُ مِنْهُ مِمَّا هُوَ لَهُ عَلَى كُلِّ
حَالٍ كَمَا لَوْ أَرَادَتْ الزَّوْجَةُ بَيْعَ الثَّمَنِ وَنَحْوَ ذَلِكَ فَلَمْ أَرِ أَنَّ فِيهِ نَصًّا صَرِيحًا وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ جَارٍ
عَلَى الْقِسْمَةِ فَعَلَى الْمَشْهُورِ لَا يَجُوزُ وَإِنْ وَقَعَ جَازَ عَلَيْهَا وَعَلَى مَنْ مَعَهَا مِنَ الْكِبَارِ وَلَا يَجُوزُ
عَلَى الْحَمْلِ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ النَّظِيرُ عَلَى الْحَمْلِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَتَقَدَّمَ كَلَامُ الشَّامِلِ فِي بَيْعِ الْوَرْتَةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ فِي بَابِ التَّفْلِيسِ وَكَلَامُ الْمُدَوَّنَةِ وَأَبِي الْحَسَنِ
وَانْظُرُ الْبُرْزُلِيَّ فِي مَسَائِلِ الْقِسْمَةِ .

ص (وَقَسَمَ عَنْ صَغِيرٍ أَبٍّ أَوْ وَصِيَّةً) شِ اعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الصَّغِيرُ مُتَّحِدًا وَشَرِيكُهُ كَبِيرًا أَوْ
أَجْنَبِيًّا فَإِنَّهُ يَجُوزُ قِسْمُ الْوَصِيِّ مِنْ غَيْرِ مُطَالَعَةِ حَاكِمٍ بَلَا خِلَافٍ وَأَمَّا إِذَا تَعَدَّدَ الصَّغَارُ وَكَانَ
الشَّرِيكَ كَبِيرًا فَإِنْ كَانَ حَظُّ الصَّغَارِ مُشْتَرَكًا جَازَ الْقِسْمُ أَيْضًا بَلَا خِلَافٍ وَإِنْ كَانَ حَظُّ كُلِّ وَاحِدٍ
مُتَمَيِّزًا فَاخْتَلَفَ فِيهِ عَلَى قَوْلَيْنِ بِالْجَوَازِ وَالْكَرَاهَةِ وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْقِسْمُ إِنَّمَا هُوَ بَيْنَ الصَّغَارِ فَقَطْ
فَفِي ذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ ، مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ عَدَمُ الْجَوَازِ وَقِيلَ بِالْكَرَاهَةِ وَقِيلَ بِالْجَوَازِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْقِسْمُ بَيْنَ الْأَبِ وَبَنِيهِ أَوْ بَيْنَ الْوَصِيِّ وَمَحَاجِيرِهِ فَقَالَ ابْنُ نَاجِيٍّ فِي شَرْحِ قَوْلِ
الْمُدَوَّنَةِ وَيُقَاسِمُ عَنْ الصَّغِيرِ أَبُوهُ أَوْ وَصِيُّهُ أَبُو إِبْرَاهِيمَ الْأَعْرَجُ أَيُّ مَعَ الْأَجَانِبِ وَأَمَّا مَعَ الْأَبِ
أَوْ الْوَصِيِّ فَلْيَرْفَعْ إِلَى الْقَاضِي ، انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَسَمِعَ الْقَرِينَانِ قَوْلَهُ لِامْرَأَةٍ وَصِيَّةٍ عَلَى وَلَدِهَا خُذِي ثَمَنَ الْمَثْرُوكِ وَأَقْسِمِي مَا
بَقِيَ بِأَمْرِ الْعَدُولِ لَا السُّلْطَانَ ابْنُ رُشْدٍ ظَاهِرُهُ جَوَازُ قِسْمِهَا لِنَفْسِهَا عَلَى أَوْلَادِهَا بِأَمْرِ الْعَدُولِ
دُونَ السُّلْطَانِ .

وَالْمَشْهُورُ الْمَعْلُومُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِأَمْرِ السُّلْطَانِ فَإِذَا فَعَلْتَ نَقِضَ قِسْمُهَا إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ السُّلْطَانُ
وَقِيلَ : يَجُوزُ إِنْ عِلِمَ السَّدَادُ وَالنَّظَرُ فِيهِ لَهُمْ وَهُوَ قَوْلُهُ فِي هَذَا السَّمَاعُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا شَرَطَ الْعَدُولَ
لِيَشْهَدُوا بِالسَّدَادِ ، انْتَهَى .

وَالْمَسْأَلَةُ فِي سَمَاعِ أَشْهَبَ وَابْنِ نَافِعٍ فِي رِسْمِ الْوَصَايَا مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا الثَّانِي ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرَعٌ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ الْمُتَيْطِيُّ قَسَمُ الْوَصِيِّ عَلَى يَتِيمِهِ بِالسَّهْمِ جَائِزٌ وَفِي جَوَازِ قِسْمِهِ عَلَيْهِ
مُرَاضَاةً بِالتَّعْدِيلِ قَوْلًا ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ مَعَ ابْنِ الْقَطَّانِ وَالْبَاجِيٍّ مُحْتَجًّا بِمَسْأَلَةِ الرَّهُونِ وَابْنِ
الْهَنْدِيِّ انْتَهَى وَمُقْتَضَى كَلَامِهِ أَنَّ الْقَوْلَ بِعَدَمِ الْجَوَازِ لِابْنِ الْهَنْدِيِّ فَقَطْ وَقَالَ قَبْلَهُ الْمُتَيْطِيُّ إِنَّ
شَرَكَهُمُ الْوَصِيَّ مَعَ غَيْرِهِمْ فِي جَوَازِ مُقَاسِمَتِهِمْ لَهُ وَمَعَهُمُ الْأَجْنَبِيُّ مُرَاضَاةً قَوْلُ ابْنِ أَبِي
زَمَنِينَ وَغَيْرِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

بَابُ الْقِرَاضِ

ص (بَابُ الْقِرَاضِ) ش : قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ : الْقِرَاضُ مَاخُودٌ مِنَ الْقَرْضِ ، وَهُوَ مَا يَفْعَلُهُ الرَّجُلُ لِيُجَازِيَ عَلَيْهِ مِنْ خَيْرٍ أَوْ شَرٍّ فَلَمَّا كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ ، وَالْعَامِلُ فِيهِ مُتَّفِقَيْنِ جَمِيعًا يَقْصِدُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى مَنَفْعَةٍ صَاحِبِهِ لِيَنْفَعَهُ هُوَ اشْتَقَّ لَهُ مِنْ مَعْنَاهُ اسْمًا ، وَهُوَ الْقِرَاضُ وَالْمُقَارَضَةُ ؛ لِأَنَّهُ مُفَاعَلَةٌ مِنْ اثْنَيْنِ هَذَا اسْمُهُ عِنْدَ أَهْلِ الْحِجَازِ وَأَهْلِ الْعِرَاقِ لَا يَقُولُونَ قِرَاضًا أَلْبَتَّةَ ، وَلَا عِنْدَهُمْ كِتَابُ الْقِرَاضِ ، وَإِنَّمَا يَقُولُونَ : مُضَارَبَةٌ وَكِتَابُ الْمُضَارَبَةِ ، أَخَذُوا ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى { وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ } { وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ } ، وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ كَانَ يَدْفَعُ إِلَى الرَّجُلِ مَالَهُ عَلَى الْخُرُوجِ بِهِ إِلَى الشَّامِ وَغَيْرِهَا فَيَبْتَاعُ الْمَتَاعَ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ ، وَفِي قَوْلِ الصَّحَابَةِ لِعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي قِصَّةِ عَبْدِ اللَّهِ وَعَبِيدِ اللَّهِ : لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا دَلِيلٌ عَلَى صِحَّةِ هَذِهِ التَّسْمِيَةِ فِي اللُّغَةِ ؛ لِأَنَّهُمْ هُمْ أَهْلُ اللِّسَانِ وَأَرْبَابُ الْبَيَانِ . وَإِذَا كَانَ يُحْتَاجُ فِي اللُّغَةِ بِقَوْلِ امْرِئِ الْقَيْسِ وَالنَّابِغَةِ فَالْحُجَّةُ بِقَوْلِ هَؤُلَاءِ أَقْوَى وَأَوْلَى أَهْلُ فِي الدَّخِيرَةِ : لَهُ اسْمَانِ : الْقِرَاضُ وَالْمُضَارَبَةُ أَمَّا لَفْظُ الْقِرَاضِ فَقَالَ صَاحِبُ الْعَيْنِ : أَقْرَضْتُ الرَّجُلَ إِذَا أُعْطِيَتْهُ لِيُعْطِيَكَ فَالْمُقَارَضُ يُعْطَى الرَّبْحَ كَمَا يُعْطَى الْمُقْتَرَضُ مِثْلُ الْمَاخُودِ ، قَالَ غَيْرُهُ : هُوَ مِنَ الْمُقَارَضَةِ ، وَهِيَ الْمُسَاوَاةُ ، وَمِنْهُ : تَقَارَضَ الشَّاعِرَانِ إِذَا تَسَاوَا فِي الْإِشْدَادِ ؛ لِأَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ فِي الْإِثْتِفَاعِ بِالرَّبْحِ ، وَقِيلَ : مِنَ الْقَرْضِ الَّذِي هُوَ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّكَ قَطَعْتَ لَهُ مِنْ مَالِكَ قِطْعَةً ، وَهُوَ قَطَعَ لَهُ مِمَّا تَحْتَ يَدِهِ أَوْ لَاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْعَقْدِ عَلَى سَبِيلِ الْمَجَازِ مِنْ بَابِ لِكَ جُزْءٍ مِنَ الرَّبْحِ

الْحَاصِلُ بِسَعْيِهِ وَسَمِيَ مُقَارَضًا مَعَ أَنَّ الْمُفَاعِلَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنَ الْمُفَاعَلَةِ الَّتِي لَا تَكُونُ إِلَّا مِنْ اثْنَيْنِ إِمَّا ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يُسَاوِي صَاحِبَهُ فِي الرَّبْحِ أَوْ يَقْطَعُ لَهُ مِمَّا تَحْتَ يَدِهِ أَوْ لَاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْعَقْدِ عَلَى سَبِيلِ الْمَجَازِ مِنْ بَابِ التَّعْبِيرِ بِالْمُتَعَلِّقِ عَنِ الْمُتَعَلِّقِ أَوْ هُوَ مِنَ الصَّيْغِ الَّتِي لَا تَقْتَضِي الْمُشَارَكَةَ تَحَوُّ سَافِرٍ ، وَعَافَاهُ اللَّهُ ، وَطَارَقَتْ النَّعْلُ إِذَا جَعَلْتَهُ طَاقًا عَلَى طَاقٍ . وَأَمَّا الْمُضَارَبَةُ : فَهُوَ إِمَّا أَنْ كُلِّهِمَا يَضْرِبُ فِي الرَّبْحِ بِنَصِيبٍ وَإِمَّا مِنْ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ الَّذِي هُوَ السَّقَرُ قَالَ ابْنُ عَطِيَّةٍ فِي تَفْسِيرِهِ : فَرَقَ بَيْنَ ضَرْبِ فِي الْأَرْضِ وَضَرْبِ الْأَرْضِ أَنَّ الْأَوَّلَ لِلتَّجَارَةِ ، وَالثَّانِي لِلْحَجِّ وَالْغَزْوِ وَالْقُرْبَاتِ كَأَنَّهُ لِلتَّجَارَةِ مُنْعَمَسٌ فِي الْأَرْضِ وَمَتَاعُهَا ، فَقِيلَ : ضَرْبٌ فِيهَا ، وَالْمُتَقَرَّبُ إِلَى اللَّهِ - تَعَالَى - بَرِيءٌ مِنَ الدُّنْيَا فَلَمْ يُجْعَلْ فِيهَا وَسَمِيَ مُفَاعَلَةً عَلَى أَحَدِ التَّأْوِيلَاتِ الْمُتَقَدِّمَةِ فِي الْمُقَارَضِ ، وَالْمُقَارَضُ بِالْكَسْرِ رَبُّ الْمَالِ ، وَبِالْفَتْحِ الْعَامِلُ ، وَالْمُضَارِبُ بِالْكَسْرِ الْعَامِلُ عَكْسُ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يَضْرِبُ بِالْمَالِ ، قَالَ بَعْضُ اللُّغَوِيِّينَ : لَيْسَ لِرَبِّ الْمَالِ اسْمٌ مِنَ الْمُضَارَبَةِ بخِلَافِ الْقِرَاضِ أَهْلُ فِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ مَا قَالَ الْمُؤَلَّفُ قَالَ الْمُؤَلَّفُ تَوْكِيلٌ إلَخَ وَعَدَلَ عَنْ أَنْ تَكُونَ إِجَارَةً كَمَا قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ لِسَلَامَةِ مَا قَالَ الْمُؤَلَّفُ مِنْ بَعْضِ مَا وَرَدَ عَلَيْهِ .

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : أُوْرِدَ عَلَى حَدِّهِ أَنَّهُ غَيْرُ مَانِعٍ وَغَيْرُ جَامِعٍ أَمَّا عَدَمُ مَنَعِهِ فَلِأَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ فَلَوْ قَالَ : أَجْرْتُكَ عَلَى هَذَا التَّجَرُّ فِي هَذَا الْمَالِ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ صَدَقَ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَلَيْسَ بِقِرَاضٍ ، وَأَيْضًا فَلَوْ أَجْرَهُ عَلَى التَّجَرُّ إِلَى أَجَلٍ أَوْ قَارَضَهُ بِعَرُوضٍ لَمْ

يَكُنْ قِرَاضًا صَحِيحًا ، وَأَمَّا عَدَمُ جَمْعِهِ فَلِأَنَّهُ يَجُوزُ الْقِرَاضُ عَلَى أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ لِغَيْرِهِمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا وَأَجِيبَ عَنْ عَدَمِ مَنَعِهِ بِأَنَّ حَقِيقَةَ الْقِرَاضِ مَا ذَكَرَهُ ، وَكَوْنُهُ لَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ شَرْطٌ فِي الصَّيْغَةِ وَكَذَا كَوْنُهُ لَا يَكُونُ إِلَى أَجَلٍ شَرْطٌ فِي الْعَمَلِ وَكَذَا كَوْنُهُ لَا يَكُونُ بِعَرُوضٍ شَرْطٌ فِي الْمَالِ وَالشَّرْطُ لَا يَتَوَقَّفُ تَصَوُّرُ الْمَاهِيَةِ عَلَيْهِ ، وَأَجِيبَ عَنْ عَدَمِ جَمْعِهِ بِأَنَّ الصُّورَةَ

المُقْتَرَضَ بِهَا إِنَّمَا هِيَ مِنْ بَابِ التَّبَرُّعَاتِ ، وإِطْلَاقُ الْقِرَاضِ عَلَيْهَا مَجَازٌ انْتَهَى .
 وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : الْقِرَاضُ تَمْكِينُ مَالٍ لِمَنْ يَتَجَرُّ بِهِ بَعْزٌ مِنْ رِبْحِهِ لَا بِلَفْظِ إِجَارَةٍ فَيَدْخُلُ بَعْضُ
 الْفَاسِدِ كَالْقِرَاضِ بِالذَّيْنِ الْوَدِيعَةِ وَيَخْرُجُ عَنْهُ قَوْلُهَا قَالَ مَالِكٌ : مَنْ أَعْطَى رَجُلًا مَالًا يَعْمَلُ بِهِ
 عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ لِلْعَامِلِ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْعَامِلِ لَا بِأَسَ بِهِ عِيَاضٌ .
 قَالَ سَحْنُونٌ : هُوَ ضَامِنٌ كَالسَّلَفِ فَضْلٌ هَذَا إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ أَنْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ إِنْ قَالَ :
 خُذْهُ قِرَاضًا فَهُوَ ضَامِنٌ الْبَاجِي يَجُوزُ شَرْطُ كُلِّ الرِّبْحِ لِأَحَدِهِمَا فِي مَشْهُورٍ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَإِنْ
 أَرِيدَ إِدْخَالُهُ عَلَى أَنَّهُ قِرَاضٌ قِيلَ : عَقْدٌ عَلَى النَّجْرِ بِمَالِ الْعَوَضِ لَيْسَ مِنْ غَيْرِ رِبْحِهِ انْتَهَى .
 وَيَخْرُجُ مِنَ الْآخِرِ مَا إِذَا شَرِطَ الرِّبْحَ لِرَبِّ الْمَالِ فَتَأْمَلُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
 وَحُكْمُهُ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : لَا خِلَافَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي جَوَازِهِ ، وَهُوَ مُسْتَنْتَبَى مِنَ الْبِجَارَةِ
 الْمَجْهُولَةِ ، وَمِنْ السَّلَفِ بِمَنْفَعَةٍ ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ بَعْضِ شَيْوْخِنَا : إِنَّهُ سُنَّةٌ أَيْ أَبَاحَتُهُ السُّنَّةُ ،
 وَالرُّخْصَةُ فِيهِ جَائِزَةٌ بِالسُّنَّةِ لَا بِمَعْنَى السُّنَّةِ الَّتِي يُحْضَرُ عَلَى أَمْتَالِهَا ؛ وَلِهَذَا قَالَ ابْنُ عَبْدِ
 الْحَكَمِ : لَا أَقُولُ هِيَ سُنَّةٌ انْتَهَى .
 قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَقَوْلُ عِيَاضٍ : هِيَ مُسْتَنْتَبَةٌ مِنْ

السَّلَفِ بِمَنْفَعَةٍ يُرَدُّ بِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَضْمُونٍ وَكُلُّ سَلَفٍ مَضْمُونٌ انْتَهَى .
 وَحِكْمَةُ مَشْرُوعِيَّتِهِ : قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ : وَالْقِرَاضُ مِمَّا كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَاقْرَ فِي الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّ
 الضَّرُورَةَ دَعَتْ إِلَيْهِ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي أَمْوَالِهِمْ وَتَنْمِيتِهَا بِالتَّجَارَةِ فِيهَا ، وَلَيْسَ كُلُّ
 أَحَدٍ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ فَاضْطُرَّ فِيهِ إِلَى اسْتِنَابَةِ غَيْرِهِ ، وَلَعَلَّهُ لَا يَجِدُ مَنْ يَعْمَلُ لَهُ فِيهِ بِإِجَارَةٍ
 لِمَا جَرَتْ عَادَةُ النَّاسِ فِيهِ فِي ذَلِكَ عَلَى الْقِرَاضِ فَرُخِّصَ فِيهِ لِهَذِهِ الضَّرُورَةِ وَاسْتُخْرِجَ بِسَبَبِ
 هَذِهِ الْعِلَّةِ مِنَ الْبِجَارَةِ الْمَجْهُولَةِ عَلَى نَحْوِ مَا رُخِّصَ فِيهِ فِي الْمُسَاقَاةِ وَبَيْعِ الْعَرِيَّةِ وَالشَّرَكَةِ فِي
 الطَّعَامِ وَالتَّوْلِيَةِ فِيهِ انْتَهَى .

(فَائِدَةٌ :) قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ : أَوَّلُ قِرَاضٍ كَانَ فِي الْإِسْلَامِ قِرَاضُ يَعْقُوبَ مَوْلَى الْحَرَقَةِ مَعَ
 عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَذَلِكَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعَثَ مَنْ يَقِيمُ مِنَ السُّوقِ مَنْ لَيْسَ
 بِفَقِيهِ فَأَقِيمَ يَعْقُوبُ فِيمَنْ أَقِيمَ فَجَاءَ إِلَى عُثْمَانَ فَأَخْبَرَهُ فَأَعْطَاهُ مِزْوَدَيْنِ قِرَاضًا عَلَى النِّصْفِ ،
 وَقَالَ : إِنْ جَاءَكَ مِنْ يَغْرُضُ لَكَ فَقُلْ لَهُ : الْمَالُ لِعُثْمَانَ فَقَالَ ذَلِكَ فَلَمْ يَقُمْ فَجَاءَ بِمِزْوَدَيْنِ مِزْوَدِ
 رَأْسِ الْمَالِ وَمِزْوَدِ رِبْحٍ ، وَيُقَالُ : إِنْ أَوَّلَ قِرَاضٍ كَانَ فِي الْإِسْلَامِ قِرَاضُ عَبْدِ اللَّهِ وَعَبِيدُ اللَّهِ
 ابْنِي عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا خَرَجَا فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ فَلَمَّا قَفَلَا مَرَّ عَلَى أَبِي
 مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ ، وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ فَرَحَّبَ بِهِمَا ، وَسَهَّلَ ، ثُمَّ قَالَ : لَوْ أَقْدِرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرِ
 أَنْفَعَكُمَا بِهِ لَفَعَلْتُ ، ثُمَّ قَالَ : بَلْ هَاهُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ أَرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ
 فَاسْلَفَكُمَاهُ فَتَبْتَاعَانِ بِهِ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ ، ثُمَّ تَبِيعَانِيهِ بِالْمَدِينَةِ

فَتَوَدَّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ، وَيَكُونُ لَكُمَا الرِّبْحُ فَقَالَا : وَدِدْنَا ، ففَعَلَ وَكَتَبَ إِلَى
 عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالُ ، فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَرَبْحًا فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى أَمِيرِ
 الْمُؤْمِنِينَ قَالَ : أَكُلَّ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ مِثْلَ الَّذِي أَسْلَفَكُمَا ؟ قَالَا : لَا ، فَقَالَ عُمَرُ : ابْنَا عُمَرَ أَمِيرِ
 الْمُؤْمِنِينَ ، فَاسْلَفَكُمَا أَذْيَا الْمَالِ وَرَبْحَهُ ، فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ فَسَكَتَ ، وَأَمَّا عَبِيدُ اللَّهِ فَقَالَ : مَا يَنْبَغِي
 لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَذَا لَوْ هَلَكَ الْمَالُ أَوْ نَقَصَ لَضَمَّنَاهُ ، فَقَالَ عُمَرُ : أَذْيَاهُ فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ
 وَرَاجَعَهُ عَبِيدُ اللَّهِ ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا فَقَالَ
 عُمَرُ : قَدْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنِصْفَ رِبْحِهِ وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ وَعَبِيدُ اللَّهِ نِصْفَ
 الرِّبْحِ انْتَهَى .

قَالَ فِي الدَّخِيرَةِ : وَيُقَالُ : إِنْ الرَّجُلَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ ، ثُمَّ قَالَ سُؤَالُ أَبُو مُوسَى حَاكِمٍ
 عَدْلٌ ، وَقَدْ تَصَرَّفَ بِوَجْهِ الْمَصْلَحَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ يَصِيرُ مَضْمُونًا فِي الدِّمَةِ فَهُوَ أَوْلَى مِنْ بَعْثِهِ
 عَلَى وَجْهِ الْأَمَانَةِ مُضَافًا إِلَى الْحَرَامِ مَنْ يَنْبَغِي إِكْرَامُهُ فَهُوَ تَصَرَّفٌ جَامِعٌ لِلْمَصَالِحِ فَيَتَعَيَّنُ

تَنْفِيذُهُ وَعَدَمُ الْإِعْتِرَاضِ عَلَيْهِ جَوَابُهُ أَنَّ عَدَمَ التَّعَرُّضِ إِنَّمَا هُوَ بَيْنَ النُّظَرَاءِ مِنَ الْأَمْرَاءِ أَمَّا الْخَلِيفَةُ فَلَهُ النَّظَرُ فِي أَمْرِ نَوَابِهِ ، وَإِنْ كَانَ سَدَادًا أَوْ نَقُولُ : كَانَ فِي هَذَا التَّصَرُّفِ تَهْمَةٌ تَتَعَلَّقُ بِعَمَرٍ بِسَبَبِ أَنَّهُ إِكْرَامٌ لِبَنِيهِ فَأَرَادَ إِبْطَالَهَا وَالدَّبَّ عَنْ عَرْضِ الْإِمَامَةِ بِحَسَبِ الْإِمَّاكَانِ انْتَهَى . وَقَوْلُهُ : قَدْ تَصَرَّفَ فِيهِ بِوَجْهِ الْمَصْلَحَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ يَصِيرُ مَضْمُونًا فِي الذِّمَّةِ فِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الدَّفْعُ لِهَذَا الْقَصْدِ أَوْ لَهُ وَلِغَيْرِهِ كَانَ هَذَا هُوَ

السَّفَاحَتِ ، وَالْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ أَنَّهُ غَيْرُ جَائِزٍ ؛ وَلِهَذَا قَالَ الْبَاجِيُّ فِي شَرْحِ هَذَا الْآثَرِ مِنَ الْمَوْطَأِ : لَمْ يَرِدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِحْرَازُ الْمَالِ فِي ذِمَّتِهِمَا ، وَإِنَّمَا أَرَادَ مَنَفَعَتَهُمَا بِالسَّلَفِ ، وَمِنْ مَقْتَضَاهُ : ضَمَانُهُمَا الْمَالَ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ السَّلَفُ لِمَجَرَّدِ مَنَفَعَةِ السَّلَفِ ، ثُمَّ قَالَ : وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُسَلَّفُ صَاحِبَ الْمَالِ أَوْ غَيْرَهُ ضَمِنَ لَهُ النَّظَرُ عَلَيْهِ مِنْ إِمَامٍ أَوْ قَاضٍ أَوْ وَصِيٍّ أَوْ أَبٍ فَلَا يَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يُسَلِّفَ شَيْئًا مِنْ مَالِ الْمُسْلِمِينَ لِيَحْرُزَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُسَلَّفِ ، وَكَذَلِكَ الْقَاضِي وَالْوَصِيُّ ، ثُمَّ قَالَ : وَفَعَلَ أَبِي مُوسَى هَذَا يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ فَعَلَ هَذَا لِمَجَرَّدِ مَنَفَعَةِ عَبْدِ اللَّهِ وَعَبِيدِ اللَّهِ وَجَازَ لَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْإِمَامُ فَوْضَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ كَانَ بِيَدِهِ بِمَنْزِلَةِ الْوَدِيعَةِ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ فَاسْتَسَلَفَهُ بِإِسْلَافِهِمَا إِيَّاهُ فَلَوْ تَلَفَ الْمَالَ ، وَلَمْ يَكُنْ عِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ وَعَبِيدِ اللَّهِ وَفَاءً لَضَمْنِهِ أَبُو مُوسَى ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ لِأَبِي مُوسَى النَّظَرُ فِي الْمَالِ بِالتَّثْمِيرِ وَالْإِصْلَاحِ ، وَإِذَا اسْتَلَفَهُ كَانَ لِعَمَرِ الَّذِي هُوَ الْإِمَامُ تَعَقُّبُ فِعْلِهِ ، فَتَعَقَّبَهُ وَرَدَّهُ إِلَى الْقِرَاضِ انْتَهَى .

(نُكْتَةٌ :) قَالَ فِي الْمُنْتَقَى أَيْضًا : وَقَوْلُ عُمَرَ : أَكُلَّ الْجَيْشِ اسْتَلَفَهُ الْخُ ؟ تَعَقَّبَ مِنْهُ لِفَعْلِ أَبِي مُوسَى ، وَنَظَرَ فِي تَصْحِيحِ أَفْعَالِهِ ، وَتَبَيَّنَ لِمَوْضِعِ الْمَحْظُورِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْفَى عَلَى عَمَرٍ أَنَّهُ لَمْ يُسَلِّفْ كُلَّ أَحَدٍ مِنَ الْجَيْشِ ، وَإِنَّمَا أَرَادَ أَنْ يُبَيِّنَ لِابْنَيْهِ مَوْضِعَ الْمَحَابَاةِ لِمَوْضِعِهِمَا مِنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ، وَهَذَا مِمَّا كَانَ يَتَوَرَّعُ عَنْهُ أَنْ يُخَصَّ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ أَوْ مِمَّنْ يَنْتَمِي إِلَيْهِ بِمَنَفَعَةٍ مِنْ مَالِ الْمُسْلِمِينَ لِمَكَانِهِ مِنْهُ

وَقَوْلُهُ : أَدْيَا الْمَالَ وَرَبَحَهُ نَقَضَ مِنْهُ لِفَعْلِ أَبِي مُوسَى وَتَغْيِيرَ اسْتَلَفِهِ قَالَ ابْنُ دِينَارٍ : وَإِنَّمَا كَرِهَ تَقْضِيلَ أَبِي مُوسَى لَوْلَدِيهِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ يُلْزِمُهُمَا ، وَهَذَا عَلَى قَوْلِنَا : إِنَّ أَبَا مُوسَى اسْتَسَلَفَ الْمَالَ وَاسْتَلَفَهُمَا إِيَّاهُ لِمَجَرَّدِ مَنَفَعَتِهِمَا ، وَإِنَّ الْمَالَ كَانَ بِيَدِهِ عَلَى وَجْهِ الْوَدِيعَةِ ، وَأَمَّا إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُ بِيَدِهِ عَلَى وَجْهِ التَّثْمِيرِ وَالْإِصْلَاحِ فَإِنَّ لِعَمَرَ تَعَقُّبَهُ ، وَالتَّكَلُّمَ فِيهِ ، وَالنَّظَرَ فِي ذَلِكَ لَهُمَا وَلِلْمُسْلِمِينَ بِوَجْهِ الصَّوَابِ وَقَوْلُهُ : لَوْلَدِيهِ بَعْدَ اجْتِمَاعِ عَبْدِ اللَّهِ وَعَبْدِ اللَّهِ أَدْيَا الْمَالَ وَرَبَحَهُ إِعْرَاضٌ عَنْ حُجَّةِ عَبْدِ اللَّهِ ؛ لِأَنَّ الْمُبْذُوعَ مَعَهُ يَضْمَنُ الْبِضَاعَةَ إِذَا اشْتَرَى بِهَا لِنَفْسِهِ ، وَإِنْ دَخَلَهَا نَقْصٌ جَبَرَهُ ، وَمَعَ ذَلِكَ ، فَإِنْ رُبِحَهَا لِرَبِّ الْمَالِ انْتَهَى بِاخْتِصَارِ (تَنْبِيْهِ :) قَالَ فِي الدَّخِيرَةِ سُؤَالَ : كَيْفَ يُمْكِنُ جَعْلُهُ قِرَاضًا بَعْدَمَا كَانَ قَرْضًا ، وَالزَّامُ ذَلِكَ فِي الْقَرْضِ خِلَافُ الْجَمَاعِ ، وَأَكْلُ لِلْمَالِ بِالْبَاطِلِ لِأَنَّ الرِّبْحَ مِلْكٌ لِلْمُقْتَرِضِ إِجْمَاعًا فَأَخَذَهُ غَضَبُ جَوَابِهِ قَالَ الطَّرُوشِيُّ فِي سِرَاجِ الْمُلُوكِ جَعَلَ عَمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ انْتِفَاعَهُمْ بِجَاهِ الْعَمَلِ لِلْمُسْلِمِينَ لَهُ نِصْفُ الرِّبْحِ كَأَنَّ الْمُسْلِمِينَ سَاعَدُوهُمَا فِي ذَلِكَ ، وَهُوَ مُسْتَنَدُهُ فِي تَشْطِيرِ عَمَالِهِ فِي أَمْوَالِهِمْ فَهُوَ كَالْقِرَاضِ انْتَهَى .

وَإِيرَادُ السُّؤَالَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِذَا تَوَمَّلَ لَا يَخْلُو مِنْ نَظَرٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَرَّرَ أَنَّ لِعَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَقْضَ فِعْلِ أَبِي مُوسَى فَلَهُ أَخْذُ جَمِيعِ الرِّبْحِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ : كَيْفَ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ قِرَاضًا ، وَهُمَا إِنَّمَا دَخَلَا عَلَى أَنَّهُ قَرْضٌ ، وَغَايَةُ مَا هُنَاكَ أَنَّهُ كَانَ لِعَمَرَ رَدُّ فِعْلِ أَبِي مُوسَى وَإِمْضَاؤُهُ فَإِمَّا أَنْ يَرُدَّ الْجَمِيعَ أَوْ يُمْضِيَ الْأَمْرَ عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ

فَالْجَوَابُ عَنْهُ مَا قَالَ الْبَاجِيُّ وَنَصُّهُ : وَالْقِرَاضُ الَّذِي أَشَارَ إِلَيْهِ الرَّجُلُ مِنْ جُلْسَاءِ عَمَرٍ أَحَدُ نَوْعِي الشَّرْكَةِ يَكُونُ فِيهَا الْمَالُ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ ، وَالْعَمَلُ مِنَ الثَّانِي ، وَالنَّوْعُ الثَّانِي مِنْ

الشَّرَكَةُ : أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الْمَالِ وَالْعَمَلِ انْتَهَى .
وَاللَّهُ الْمُوفقُ

ص (مَضْرُوبٌ) ش : ظَاهِرُهُ أَنَّ الْمَضْرُوبَ يَجُوزُ الْقِرَاضُ بِهِ كَأَنَّ التَّعَامَلَ بِهِ أَوْ فِي التَّبَرُّ كَمَا لَوْ فُرِضَ أَنَّ السَّكَّةَ الْمَضْرُوبَةَ لَا يُتَعَامَلُ بِهَا فِي بَلَدٍ أَوَّلًا كَمَا فِي غَالِبِ بِلَادِ السُّودَانِ عَلَى مَا قِيلَ ، وَقَدْ نَقَلَ الشَّيْخُ زُرُّوقٌ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ عَنِ التَّنْبِيهَاتِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْقِرَاضُ بِهِ حِينَئِذٍ ، وَلَعَلَّهُ فَهَمَهُ مِنْ كَلَامِهِ فَإِنِّي لَمْ أَرْ مَنْ صَرَّحَ بِهِ لَا فِي التَّنْبِيهَاتِ ، وَلَا فِي غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ قَالَ : وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ جَائِزٌ بِالْذَّنَائِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ غَيْرُ جَائِزٍ بِالْعُرُوضِ مَا كَانَتْ

وَاخْتَلَفُوا فِي الشُّرُوطِ الَّتِي بِهَا يَصِحُّ فَعِنْدَنَا أَنَّ شُرُوطَهُ عَشْرَةٌ : نَقْدُ رَأْسِ الْمَالِ لِلْعَامِلِ ، وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا ، وَكَوْنُهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَى الْعَامِلِ ، وَكَوْنُهُ مِمَّا يَتَبَايَعُ بِهِ أَهْلُ بَلَدٍ مِنَ الْعَيْنِ مَسْكُوكًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَسْكُوكٍ ، وَمَعْرِفَةُ الْجُزْءِ الَّذِي تَقَارِضًا عَلَيْهِ مِنْ رِبْحِهِ ، وَكَوْنُهُ مُشَاعًا لَا مُقَدَّرًا بَعْدًا ، وَلَا تَقْدِيرَ ، وَأَنْ لَا يُخْتَصَّ أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ سِوَاءٍ إِلَّا مَا يُضْطَرُّ إِلَيْهِ الْعَامِلُ مِنْ نَفَقَةٍ وَمُؤْنَةٍ فِي السَّفَرِ ، وَاخْتِصَاصُ الْعَامِلِ بِالْعَمَلِ ، وَأَنْ لَا يُضَيَّقَ عَلَيْهِ بِتَحْجِيرٍ أَوْ بِتَخْصِيصٍ يَضُرُّ بِالْعَامِلِ وَأَنْ لَا يُضْرَبَ لَهُ أَجَلٌ انْتَهَى .

فَقَوْلُهُ : وَكَوْنُهُ مِمَّا يَتَبَايَعُ بِهِ إلخَ رَبَّمَا يُفْهَمُ مِنْهُ مَا قَالَهُ الشَّيْخُ زُرُّوقٌ (تَنْبِيْهٌ :) قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ فِي قَوْلِهِ : وَلَا تَقْدِيرَ : ذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّ ابْنَ شَاسٍ فَسَّرَهُ بِأَنَّهُ مِثْلُ مَا قَارِضٌ بِهِ فَلَا انْتَهَى .

فَتَأَمَّلْهُ ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ هَذِهِ الشُّرُوطَ : فَإِذَا تَوَقَّعْتَ هَذِهِ الشُّرُوطَ جَازَ الْقِرَاضُ ، وَإِنْ اخْتَلَفَ مِنْهَا شَرْطٌ فَسَدَ الْقِرَاضُ انْتَهَى .

ص (مُسَلَّمٌ) ش : أَيُّ لِلْعَامِلِ وَاحْتَرَزَ بِهِ مِمَّا إِذَا شَرَطَ بَقَاءَ يَدِهِ مَعَهُ أَوْ أَمِينًا عَلَيْهِ وَمِمَّا لَوْ قَارِضُهُ بَدَيْنَ فِي ذِمَّتِهِ ، وَقَدْ زَادَ ابْنُ الْحَاجِبِ لِإِخْرَاجِ ذَلِكَ قِيْدًا آخَرَ ، فَقَالَ : الْمَالُ شَرْطُهُ نَقْدٌ مُعَيَّنٌ مَعْلُومٌ مُسَلَّمٌ ثُمَّ قَالَ : وَلَا يَجُوزُ بَدَيْنَ ، وَلَوْ أَحْضَرَهُ ، قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : هَذَا يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ : مُعَيَّنٌ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَيْسَ بِمُعَيَّنٍ فَلَا يَجُوزُ لِرَبِّ الدَّيْنِ أَنْ يَقُولَ لِمَدِينِهِ : اْعْمَلْ بِالْذَّنِّ الَّذِي فِي ذِمَّتِكَ قِرَاضًا مَالِكٌ فِي الْمُدُونَةِ ، وَلَوْ أَحْضَرَهُ إِلَّا أَنْ يَقْبِضَهُ مِنْهُ وَيُعِيدَهُ عَلَيْهِ ابْنُ الْقَاسِمِ مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ آخَرُهُ بِهِ لِيَزِيدَهُ فِيهِ اللَّحْمِيُّ وَلِأَنَّهُمَا قَدْ يُظْهَرَانِ الْقِرَاضَ وَيُبْطِنَانِ أَنْ يَأْتِيَهُ رِبْحٌ مِنْ دِينِهِ ، فَيَكُونُ فُسْخٌ دَيْنٌ فِي دَيْنِ اللَّحْمِيِّ وَالْمَازَرِيِّ وَيَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْقَبْضِ إِحْضَارُهُ مَعَ الْإِسْهَادِ انْتَهَى وَسَيَذْكَرُ ذَلِكَ الْمُصَنَّفُ .

ص (إِنْ عُلِمَ قَدْرُهُمَا) ش : تَصَوُّرُهُ وَاضِحٌ وَسَيَصْرِّحُ الْمُؤَلِّفُ بِبَعْضِ مَفْهُومِهِ ، وَمِنْهُ مَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَشَرَطَ ابْنُ شَاسٍ كَوْنَ الْمَالِ مَعْلُومًا قَالَ : اخْتِرَازًا مِنْ دَفْعِ صَرَّةٍ عَيْنًا قِرَاضًا ؛ لِأَنَّ جَهْلَ الْمَالِ يُؤَدِّي إِلَى جَهْلِ الرَّبْحِ وَاضِحٌ مِنْ مُقْتَضَى الرِّوَايَاتِ انْتَهَى .
وَفِي الشَّامِلِ : وَلَا يَجُوزُ بِمَجْهُولٍ وَزَنَ انْتَهَى .

ص (وَلَوْ مَعْشُوشًا) ش : أَشَارَ بِهَذَا لِقَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ : وَيَجُوزُ بِالْمَعْشُوشِ عَلَى الْأَصَحِّ انْتَهَى .

وَبِظَاهِرِ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ وَابْنِ الْحَاجِبِ أَنَّ الْأَصَحَّ يَجُوزُ بِهِ مُطْلَقًا وَمُقَابِلَهُ لَا يَجُوزُ مُطْلَقًا وَكَذَا فَهَمَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَقَبْلَهُ ، وَعَزَا مُقَابِلَ الْأَصَحِّ لِعَبْدِ الْوَهَّابِ وَأَنَّ الْبَاجِيَ قِيْدُهُ لَا يُتَعَامَلُ بِالْمَعْشُوشِ مُطْلَقًا قَالَ الْبَاجِيُّ فِي الْمُنتَقَى مَسْأَلَةً : وَأَمَّا الْمَعْشُوشُ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَحَكَى الْقَاضِي أَبُو مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْقِرَاضُ بِهِ مَضْرُوبًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبٍ وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ الْغِشُّ النِّصْفَ فَأَقْلَّ جَازَ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ لَمْ يَجْزْ وَاسْتَدَلَّ الْقَاضِي بِأَنَّ هَذِهِ دَرَاهِمُ مَعْشُوشَةٌ فَلَمْ يَجْزِ الْقِرَاضُ بِهَا أَوَّلَ ذَلِكَ إِذَا زَادَ الْغِشُّ عَلَى النِّصْفِ ،

وَالَّذِي عِنْدِي : أَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ الدَّرَاهِمُ لَيْسَتْ بِالسَّكَّةِ الَّتِي يَتَعَامَلُ النَّاسُ بِهَا ، فَإِذَا كَانَتْ سَكَّةً التَّعَامَلُ فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْقِرَاضُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ عَيْنًا ، وَصَارَتْ أَصُولَ الثَّامَنِ ، وَقِيمَ الْمُتَلَفَاتِ ، وَقَدْ جَوَزَ أَصْحَابُنَا الْقِرَاضَ بِالْفُلُوسِ ، فَكَيْفَ بِالدَّرَاهِمِ الْمَعْشُوشَةِ ؟ وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَصْحَابِنَا فِي تَعَلُّقِ الزَّكَاةِ بِأَعْيَانِهَا ، وَلَوْ كَانَتْ عَرُوضًا لَمْ تَتَعَلَّقْ الزَّكَاةُ بِأَعْيَانِهَا ، وَإِنْ أَعْتَرَضَ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تُقَطَعَ فَتُسْتَحِيلَ أَسْوَاقُهَا فَمِثْلُ ذَلِكَ يَعْتَرِضُ فِي الدَّرَاهِمِ الْخَالِصَةِ إِذَا قُطِعَ التَّعَامَلُ بِهَا انْتَهَى .

وَلَمْ يَنْقُلْ ابْنُ عَرَفَةَ غَيْرَهُ وَنَصَّهُ : وَمَنْعَهُ الْقَاضِي بِالْعَيْنِ مَعْشُوشَةَ الْبَاجِيِّ إِلَّا حَيْثُ يَتَعَامَلُ بِهَا لِتَقْوِيمِ الْمُتَلَفِ بِهَا كَالطَّيِّبَةِ ، وَالِاتِّفَاقُ عَلَى تَعَلُّقِ الزَّكَاةِ بِهَا وَمُقَابِلُ ابْنِ الْحَاجِبِ تَجُوزُ بِالْمَعْشُوشِ عَلَى النَّاصِحِ فَقَوْلُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ

بِاطْلَاقِ يُرَدُّ بِاتِّفَاقِ الْقَاضِي وَالْبَاجِيِّ عَلَى مَنْعِهِ حَيْثُ لَا يُتَعَامَلُ بِهِ انْتَهَى .
وَقَوْلُهُ : مُقَابِلُ لَعَلَّهُ وَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ ، وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ مِنْ مَعْنَى الْكَلَامِ وَيَدُلُّ عَلَيْهِ نَقْلُ الْبَاجِيِّ كَلَامَ ابْنِ عَرَفَةَ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ وَلَمْ يَذْكُرْ فِي الْجَوَاهِرِ ، وَلَا فِي الدُّخِيرَةِ غَيْرَ كَلَامِ الْقَاضِي وَالْبَاجِيِّ فَتَأَمَّلْهُ .

وَقَالَ فِي الْجَوَاهِرِ إِثْرُ كَلَامِ الْبَاجِيِّ : وَالضَّابِطُ لِهَذَا الْحُكْمِ أَنَّ كُلَّ مَا تَخْتَلَفُ قِيمَتُهُ بِالِارْتِفَاعِ وَالِانْخِفَاضِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ رَأْسَ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا رُدَّ بِالْأَجْرَةِ إِلَيْهِ لَمْ يَتَمَيَّزِ الرَّبْحُ إِذْ رُبَّمَا ارْتَفَعَتْ قِيمَتُهُ فَيَسْتَعْرِقُ رَأْسَ الْمَالِ جَمِيعَ الرَّبْحِ أَوْ بَعْضَهُ أَوْ تَنْقُصُ قِيمَتُهُ فَيَصِيرُ بَعْضُ رَأْسِ الْمَالِ رِبْحًا انْتَهَى .
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (مَا لَمْ يُقْبِضْ أَوْ يُحْضِرُهُ وَيَشْهَدُ) شَاحِتَمَلُ أَنْ يَكُونَ رَاجِعًا لِقَوْلِهِ لَا بَدِينَ وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى قَوْلِهِ : وَاسْتَمَرَ ، وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ قَالَ فِي شَرْحِهِ : لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسَ الْمَالِ دَيْنًا عَلَى الْعَامِلِ ، ثُمَّ قَالَ : فَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ ، وَأَحْضَرَ الدَّيْنَ قَبْلَ التَّجَرِبَةِ ، وَأَشْهَدَ عَلَى وَرْنِهِ وَزَالَ عَنْهُ ضَمَانُهُ وَقَبْضُهُ مِنْهُ كَانَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا وَالْخَسَارَةُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ انْتَهَى .

وَقَوْلُهُ : مَا لَمْ يُقْبِضْ نَحْوُهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَمُقْتَضَاهُ أَنَّهُ بِمُجَرَّدِ الْقَبْضِ يَصِحُّ الْقِرَاضُ وَإِنْ أَعَادَهُ بِالْقَرَبِ ، وَهُوَ كَذَلِكَ وَأَنْظُرِ التَّوْضِيحَ وَأَبَا الْحَسَنِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرَعُ :) فَإِنْ عَمِلَ بِهِ قَبْلَ الْإِشْهَادِ عَلَيْهِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي الْمَوَازِيَةِ الرَّبْحُ لِلْعَامِلِ وَالْخَسَارَةُ عَلَيْهِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا وَاخْتَلَفَ فِي التَّأْوِيلِ عَلَيْهِ فَقَالَ اللَّخْمِيُّ : وَعَلَى قَوْلِهِ تَكُونُ الْخَسَارَةُ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ ، وَقَالَ التَّوْنُسِيُّ : لَا يُصَدَّقُ ، وَإِنْ ادَّعَى الْخُسْرَانُ إِلَّا بَيِّنَةٌ ، وَحَكَى ابْنُ يُونُسَ وَابْنُ رُشْدٍ وَغَيْرُهُمَا عَنْ أَشْهَبَ أَنَّهُ قَالَ : هُوَ مَكْرُوهٌ ، فَإِنْ نَزَلَ مَضَى ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : يَسْتَمِرُّ دَيْنًا خِلَافًا لِأَشْهَبَ يَقْتَضِي أَنَّهُ عِنْدَهُ لَا يَسْتَمِرُّ دَيْنًا بَلْ يَبْقَى قِرَاضًا ، وَحَكَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ عَنْ أَشْهَبَ أَنَّ مَا اشْتَرَى وَبَاعَ فَلَرَبِّ الْمَالِ وَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ وَحَكَى ابْنُ حَارِثٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ أَنَّ الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا ، وَالْخَسَارَةُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ عَلَى أَصْلِ الْقِرَاضِ ، وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِ أَشْهَبَ بِالْكَرَاهَةِ انْتَهَى .

ص (وَلَا بَرَهْنٍ أَوْ وَدِيعَةٍ) شَاحِتَمَلُ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ فِي سَمَاعِ سَحْنُونَ أَنَّ حُكْمَ الْقِرَاضِ الْوَدِيعَةِ إِذَا وَقَعَ قَبْلَ قَبْضِهَا حُكْمُ الْقِرَاضِ بِالْدَّيْنِ عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ .

ص (وَلَا تَبَرُّ لَمْ يَتَعَامَلْ بِهِ بِلَدِّهِ) شَاحِتَمَلُ إِذَا كَانَ يُتَعَامَلُ بِهِ فَالِاتِّفَاقُ عَلَى جَوَازِ الْقِرَاضِ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَتَعَامَلْ بِهِ فَالَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ مَالُكَ مَنَعَ الْقِرَاضَ بِهِ ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فَرَعُ : فَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْمَشْهُورِ فِي الْمَوَازِيَةِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ يَمْضِي بِالْعَمَلِ ، وَقَالَ أَصْبَغُ : لَا يُفْسَخُ

عَمِلَ بِهِ أَمْ لَا لِقُوَّةِ الْخِلَافِ فِيهِ ابْنُ حَبِيبٍ ، وَإِذَا عَمِلَ بِالنَّقَارِ رُدَّ مِثْلُهَا عِنْدَ الْمُفَاصِلَةِ إِنْ عُرِفَ وَرَنُهَا ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ فَرَأْسُ الْمَالِ مَا بَاعَهُ بِهِ أَوْ مَا خَرَجَ فِي الضَّرْبِ انْتَهَى .
وَقَالَ فِي الشَّامِلِ : فَإِنْ نَزَلَ مَضَى بِالْعَمَلِ ، وَقِيلَ : وَقَبْلَهُ : وَرَدَّ مِثْلَهُ عِنْدَ الْمُفَاصِلَةِ إِنْ عُرِفَ وَرَنُهُ وَإِلَّا فَمَا بَيْعَ بِهِ أَوْ خَرَجَ فِي الضَّرْبِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ : بَعُهَا وَاشْتَرَاهَا فَلْيَرُدَّ ثَمَنَهَا أَوْ مَا صَرَفَهَا بِهِ ، فَإِنْ شَرَطَ صَرَفَهَا أَوْ ضَرَبَهَا عَلَى الْعَامِلِ فَلَهُ أَجْرُهُ فِي ذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ مُؤَنَةٌ وَقِرَاضٌ مِثْلُهُ انْتَهَى .

وَالْفَرْقُ بَيْنَ اشْتِرَاطِ رَبِّهَا صَرَفَهَا أَوْ بَيْعِهَا وَعَدَمِ اشْتِرَاطِهِ لِذَلِكَ مَعَ عِلْمِهِ أَنَّ مَالَ أَمْرَهَا لِذَلِكَ أَنَّهُ مَعَ الْإِشْتِرَاطِ إِنَّمَا أَرَادَ أَنْ يَكُونَ الْقِرَاضُ بَعْدَ تَضَوُّسِ الْمَالِ ، وَمَنْ لَمْ يَشْتَرِطْ جَعَلَهَا قِرَاضًا مِنْ يَوْمٍ دُفِعَتْ أَشَارَ إِلَى هَذَا الْفَرْقِ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ بَعْضِ الْقُرَوِيِّينَ .
ص (كَفْلُوس) ش : يُرِيدُ ، وَلَوْ كَانَ التَّعَامُلُ بِهَا كَمَا يَفْهَمُ مِنْ أَوَّلِ كِتَابِ الْقِرَاضِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ ، وَقَالَ فِي الشَّامِلِ : وَلَا تَجُوزُ بِالْفُلُوسِ عَلَى الْأَصَحِّ وَثَالِثُهَا : إِنْ كَثُرَتْ ، وَرَابِعُهَا : الْكَرَاهَةُ ، وَعَلَى الْمَنَعِ فَلَهُ أَجْرُهُ فِي بَيْعِهِ ، وَقِرَاضٌ مِثْلُهُ فِيمَا نَضَّ وَيَرُدُّ فُلُوسًا انْتَهَى .
وَفِي هَذَا الْكَلَامِ سُقُوطٌ ، وَصَوَابُهُ ، وَقِيلَ : يَمْضِي وَيَرُدُّ فُلُوسًا قَالَ فِي التَّوْضِيحِ الْبَاجِي ، وَإِذَا قُلْنَا بِالْمَنَعِ فَقَالَ مُحَمَّدٌ : الْقِرَاضُ

بِالنَّقَارِ أَخَفُّ وَالْفُلُوسُ كَالْعُرُوضِ ، وَهَذَا يَقْتَضِي الْقِسَادَ ، وَيَكُونُ لَهُ فِي بَيْعِ الْفُلُوسِ أَجْرُهُ مِثْلُهُ ، وَفِيمَا نَضَّ مِنْ ثَمَنِهَا قِرَاضٌ مِثْلُهُ ، وَقَالَ أَصْبَغُ هِيَ كَالنَّقَارِ ، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ مِثْلُهُ وَيَرُدُّ فُلُوسًا زَادَ غَيْرُهُ فِي قَوْلِ ابْنِ حَبِيبٍ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ أَنْ يَصْرِفَهَا ، ثُمَّ يَعْمَلُ بِهَا ، فَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا فَهَمَهُ الْبَاجِي مِنْ قَوْلِ مُحَمَّدٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

ص (وَعَرَضَ إِنْ تَوَلَّى بَيْعَهُ) ش : يَعْني أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِ الْقِرَاضِ عَرَضًا عَلَى أَنَّهُ رَأْسُ الْمَالِ وَيَرُدُّ مِثْلُهُ عِنْدَ الْمُفَاصِلَةِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَغْلُو غُلُوًّا يَسْتَغْرِقُ رَأْسَ الْمَالِ وَالرَّيْبَ فَيُؤَدِّي إِلَى بَطْلَانِ عَمَلِ الْعَامِلِ وَيَرْخُصُ فَيَأْخُذُ الْعَامِلُ بِغَضِّ رَأْسِ الْمَالِ ، وَلَا عَلَى أَنْ رَأْسَ الْمَالِ قِيمَتُهُ الْآنَ أَوْ عِنْدَ الْمُفَاصِلَةِ وَكَأَنَّهُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - لِلْغَرَرِ ، وَلَا عَلَى أَنْ يَبِيعَهُ ، وَيَكُونُ ثَمَنُهُ رَأْسَ الْمَالِ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَيَفْسَخُ ذَلِكَ ، وَإِنْ بَيْعَ مَا لَمْ يَعْلَمْ بِالثَّمَنِ ، وَقَيْدَ اللَّخْمِيِّ الْمَنَعِ بِمَا إِذَا كَانَ فِي بَيْعِهِ كَلْفَةٌ وَلِذَلِكَ أَجْرُهُ لَهَا خَطْبٌ قَالَ : وَإِنْ كَانَتْ الْأَجْرَةُ لَا خَطْبَ لَهَا أَوْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَتَكَلَّفُ ذَلِكَ ، وَلَوْ لَمْ يُعْطِهِ إِيَّاهُ قِرَاضًا ، أَوْ يَقُولُ كَلْفٌ مِنْ يَبِيعُ وَيَأْتِيكَ بِالثَّمَنِ ، وَلَمْ يَلْتَفِتْ الْمُصَنِّفُ لِتَقْيِيدِ اللَّخْمِيِّ وَجَعَلَهُ خِلَافًا ، وَقَالَ الْمَازَرِيُّ : لَوْ قَالَ : أَخَذَ هَذَا الْعَرَضَ وَأَمْضِي بِهِ إِلَى الْبَلَدِ الْفُلَانِيَّ وَأَدْفَعُهُ إِلَى فُلَانٍ يَبِيعُهُ وَيَقْبِضُ ثَمَنَهُ فَخُذْهُ مِنْهُ وَاعْمَلْ بِهِ قِرَاضًا بَيْنِي وَبَيْنَكَ فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ بِلَا خِلَافٍ ، وَلَا يَدْخُلُهُ الْقِرَاضُ بِالْعُرُوضِ ؛ لِأَنَّ الْمَدْفُوعَ إِلَيْهِ الْعُرُوضُ ، وَلَا يَتَوَلَّى الْبَيْعَ بِنَفْسِهِ انْتَهَى مِنَ التَّوْضِيحِ ، وَاعْتَمَدَهُ الْمُصَنِّفُ لِقَوْلِ الْمَازَرِيِّ : بِلَا خِلَافٍ فَقَالَ : إِنْ تَوَلَّى بَيْعَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

ص (أَوْ أَجَلَ أَوْ ضَمِنَ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَمَا لَمْ يُشْتَرِطْ زِيَادَةُ لِأَحَدِهِمَا مِنَ الْقِرَاضِ الْقَاسِدُ فِيهِ إِنْ نَزَلَ قِرَاضٌ مِثْلُهُ كَالْقِرَاضِ عَلَى ضَمَانٍ أَوْ إِلَى أَجَلٍ فَإِنَّهُ فِيهِ يَرُدُّ إِلَى قِرَاضٍ مِثْلِهِ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ انْتَهَى .

وَفِي أَوَّلِ كِتَابِ الْقِرَاضِ مِنْ حَاشِيَةِ الْمَشْدَالِيِّ الْمُتَيْطِي : لَوْ تَطَوَّعَ الْعَامِلُ بِضَمَانِ الْمَالِ فِيهِ صِحَّةُ الْقِرَاضِ خِلَافَ بَيْنِ الشُّيُوخِ فَدَهَبَ ابْنُ عَتَّابٍ إِلَى أَنَّهُ صَحِيحٌ ، وَحَكَى إِجَارَتَهُ عَنْ شَيْخِهِ مُطَرِّفِ ابْنِ بَشِيرٍ ، وَقَالَ غَيْرُهُمَا : لَا يَجُوزُ وَمَالٌ إِلَيْهِ ابْنُ سَهْلٍ ، وَفِي الْعُثْبِيَّةِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْقَوْلَيْنِ أَنْظَرِ الْوَصَايَا مِنْ ابْنِ سَهْلٍ انْتَهَى كَلَامُ الْمَشْدَالِيِّ .

ص (أَوْ مَا يَقِلُّ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : ثُمَّ قَالَ : فَإِنْ اشْتَرَى غَيْرَ مَا أَمَرَ بِهِ ، فَقَدْ تَعَدَّى ، فَإِنْ رَبِحَ فَلَهُ فِيمَا رَبِحَ قِرَاضٌ مِثْلُهُ وَإِنْ خَسِرَ ضَمِنَ ، وَلَا أَجْرَ لَهُ فِي الْوَضِيعَةِ ، وَلَا أُعْطِيَهِ -

إِنْ رِبْحَ - إِبَارَتَهُ ؛ إِذْ لَعَلَّهَا تَغْتَرَّقُ الرِّبْحَ وَتَزِيدُ فَيَصِلُ بِتَعَدِّيهِ إِلَى مَا يُرِيدُ أَنْتَهَى .
ص (كَاشِفَرَاتِ يَدِهِ) ش : تَصَوُّرُهُ وَاضِحٌ .

(مَسْأَلَةٌ :) قَالَ فِي رَسْمِ حَلْفٍ أَنْ لَا يَبِيعَ رَجُلًا سِلْعَةً سَمَّاها مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْقِرَاضِ عَنْ الرَّجُلِ يَدْفَعُ إِلَى الرَّجُلِ الْمَالَ فَيُقِيمُ فِي يَدَيْهِ أَيَّامًا ، وَيَتَجَهَّزُ بِذَلِكَ يُرِيدُ سَفَرًا فَيَلْقَى صَاحِبَ الْمَالِ فَيَقُولُ لَهُ : هَلْ لَكَ أَنْ أَخْرُجَ مَعَكَ فَأَخْرُجَ ذَهَبًا آخَرَ مِثْلَ الَّذِي أُعْطَيْتُكَ ، وَتَشْتَرِكَ جَمِيعًا قَالَ مَالِكٌ : مَا أَرَى أَمْرًا بَيِّنًا وَمَا يَحْضُرُنِي فِيهِ مَكْرُوهٌ وَكَأَنَّهُ خَفَقَهُ مِنْ غَيْرِ تَحْقِيقٍ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَلَا أَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا إِذَا صَحَّ ذَلِكَ عَلَى غَيْرِ مَوْعِدٍ ، وَلَا رَأْيَ ، وَلَا عَادَةً قَالَ أَصْبَغُ : لَا خَيْرَ فِيهِ قَالَ سَحْنُونُ : هُوَ الرَّبَا بَعِيْنِهِ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ مُفَسِّرًا

لِقَوْلِ مَالِكٍ لِأَنَّ مَالِكًا إِنَّمَا خَفَفَ ذَلِكَ عَلَى السَّلَامَةِ مِنَ التَّوَاتُؤِ عَلَى ذَلِكَ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَجَهَّزَ بِالْمَالِ إِذْ لَوْ أَتَاهُ قَبْلَ أَنْ يَتَجَهَّزَ بِالْمَالِ فَقَالَ ذَلِكَ لَهُ وَفَعَلَهُ مَعَهُ لَمَّا جَازَ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَأَنَّهُ قَدْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَعْمَلَ مَعَهُ فِي مَالِهِ عَلَى أَنْ لَهُ نَصِيبًا مِنْ رِبْحِهِ .

وَكَرِهَهُ أَصْبَغُ فَقَالَ : لَا خَيْرَ فِيهِ مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ تَوَاتُؤًا مَعَهُ عَلَى ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَتَجَهَّزَ بِالْمَالِ ، فَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ مَضَى ، وَلَمْ يُفْسَخْ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرَوَايَتِهِ عَنْ مَالِكٍ وَفُسِّخَ عَلَى مَذْهَبِ أَصْبَغٍ مَا لَمْ يَفْتِ بِالْعَمَلِ فَلَوْ فَاتَ مَضَى وَكَانَ الْعَامِلُ عَلَى شَرْطِهِ مِنَ الرِّبْحِ ، وَأَمَّا عَلَى مَذْهَبِ سَحْنُونِ الَّذِي قَالَ فِيهِ : إِنَّهُ الرَّبَا بَعِيْنِهِ فَيُفْسَخُ مَتَى مَا غَيَّرَ عَلَيْهِ ، وَيَكُونُ الرِّبْحُ كُلُّهُ لِرَبِّ الْمَالِ ، وَيَكُونُ لِلْعَامِلِ أَجْرُهُ مِثْلُهُ ، وَإِنَّمَا قَالَ : إِنَّهُ هُوَ الرَّبَا عَلَى سَبِيلِ التَّجَوُّزِ فِي اللَّفْظِ فِي الْمَنْعِ مِنْهُ ؛ إِذْ لَيْسَ رَبًّا بَعِيْنِهِ كَمَا قَالَ اللَّهُ ، وَإِنَّمَا هُوَ عَلَى مَذْهَبِهِ اسْتِئْجَارُ الْعَامِلِ عَلَى عَمَلِهِ مَعَهُ بِجُزْءٍ مِنَ رِبْحِ الْمَالِ ، وَذَلِكَ مَا لَا يَحِلُّ ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْطِهِ أَجْرَهُ } وَلِقَوْلِهِ { مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُؤَاغِرْهُ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ } وَلَيْقِهِ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ ، وَالْإِبَارَةِ بَيْعٍ مِنَ الْبُيُوعِ لَا يَجُوزُ فِيهَا الْغَرَرُ وَالْجَهْلُ ، فَلَمَّا كَانَ ذَلِكَ لَا يَحِلُّ كَمَا لَا يَحِلُّ الرَّبَا قَالَ فِيهِ : إِنَّهُ رَبَا أَنْتَهَى .

ص (أَوْ بَعْدَ اسْتِئْجَارِهِ إِنْ أَخْبَرَهُ بِقَرْضٍ) ش : كَذَا فِي كَثِيرٍ مِنَ النُّسخِ ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ ، وَبَعْدَ اسْتِئْجَارِهِ بِالْوَاوِ ، وَهُوَ أَحْسَنُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ عَيْنَ شَخْصًا أَوْ زَمَنًا أَوْ مَحَلًّا) ش : يَعْنِي فِيهِ أَجْرُهُ الْمِثْلُ ، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي

الْمُنْتَقَى ، وَقَالَ ابْنُ غَزَايٍ : تَحْرِيرٌ عَجِيبٌ فِي أَنْ تَعَيِّنَ الزَّمَانَ مِنْ قَبِيلِ مَا يَتَرَجَّحُ فِيهِ أَجْرُهُ الْمِثْلُ كَمَا أَنَّ الْقِرَاضَ إِلَى أَجَلٍ مِنْ قَبِيلِ مَا يَتَرَجَّحُ فِيهِ قِرَاضُ الْمِثْلِ ، وَتَصَوُّرُ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا جَلِيٌّ أَنْتَهَى .

كَأَنَّهُ يُشِيرُ إِلَى أَنْ تَعَيِّنَ الزَّمَانَ هُوَ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ أَنْ يَشْغَلَ جَمِيعَ الْمُدَّةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مِثْلَ أَنْ يَدْفَعَ لَهُ مَالُ الْقِرَاضِ ، وَيَبِيعَ وَيَشْتَرِي فِيهِ شَهْرًا أَوْ شَهْرَيْنِ وَنَحْوَ ذَلِكَ عَلَى أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِي جَمِيعَ الزَّمَانَ ، وَأَنَّ الْقِرَاضَ إِلَى أَجَلٍ مِثْلَ أَنْ يَدْفَعَ لَهُ مَالُ الْقِرَاضِ إِلَى شَهْرٍ وَنَحْوِهِ ، وَلَا يَشْتَرِطُ عَلَيْهِ أَنْ يَبِيعَ فِي جَمِيعِ الزَّمَانَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَرِضَاهُمَا بَعْدَ ذَلِكَ) ش : هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ لِلْعَامِلِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا فِي الْمَوْتِ وَالْفَلْسَ لِقَبْضِهِ لَهَا وَإِنْ كَانَتْ لِرَبِّ الْمَالِ ، فَقِيلَ : تَبْطُلُ لِعَدَمِ الْحَوْزِ ، وَخَرَجَ اللَّخْمِيُّ قَوْلًا بِالصَّحَّةِ قَالَ فِي التَّلْقِينِ : وَمَالَ الْمُتَأَخَّرُونَ إِلَى التَّفْوِذِ أَنْتَهَى .

مِنْ التَّوْضِيحِ (تَنْبِيْهُ :) أَجَازَ فِي الْمُدَوَّنَةِ هُنَا التَّرَاضِيَّ عَلَى جُزْءٍ قَلٍ أَوْ كَثَرٍ ، وَقَالَ فِي بَابِ الْأَجَالِ : وَإِنْ قَارَضْتَ رَجُلًا مَالًا أَوْ اسْلَفْتَهُ إِيَّاهُ فَلَا تَقْبَلْ مِنْهُ هَدِيَّةً قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْهَدِيَّةَ مُحَقَّقَةٌ ، وَهَذِهِ مُتَوَهِّمَةٌ أَوْ أَنَّهُ فِي كِتَابِ الْأَجَالِ لَمْ يَعْمَلْ وَهُنَا عَمِلَ أَنْتَهَى بِالْمَعْنَى .

ص (وَهِيَ لِلْمُشْتَرِطِ ، وَإِنْ لَمْ تَجِبْ) ش : قَالَ فِي التَّوْضِيحِ كَمَا لَوْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا ثَلَاثَ الرِّبْحِ مَثَلًا لِاجْتِنَابِي وَأَبَى مَنْ أَخَذَهُ فَإِنَّهُ لِمُشْتَرِطِهِ انْتَهَى .

ص (وَالنَّهْيُ عَيْنًا) ش : كَذَا فِي بَعْضِ النُّسخِ عَيْنًا بِالنَّصْبِ عَلَى أَنَّهُ خَبَرٌ لِكَانَ الْمَحذُوفَةِ ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ : وَالنَّهْيُ عَيْنٌ عَلَى أَنَّهُ مُبْتَدَأٌ وَخَبَرٌ .

ص وَضَمِنَ (إِنْ خَالَفَ) ش : أَنْظِرْ إِذَا شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَنْزِلَ وَادِيًا أَوْ لَا يَرْكَبَ بَحْرًا أَوْ لَا يَمْشِي بَلِيلٌ فَقَعْلَ ذَلِكَ وَسَلِّمْ ، ثُمَّ إِنَّهُ اشْتَرَى وَخَسِرَ هَلْ يَضْمَنُ أَمْ لَا ؟ وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ : أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ فَإِنَّهُ قَالَ : وَإِنْ تَهَيَّئْتَ عَنِ الْخُرُوجِ بِالْمَالِ مِنْ مِصْرَ فَخَرَجَ بِهِ إِلَى إِفْرِيقِيَّةٍ عَيْنًا قَبْلَ أَنْ يَتَجَرَّ بِهِ ، ثُمَّ تَجَرَّ بِهِ بِمِصْرَ فَخَسِرَ أَوْ ضَاعَ مِنْهُ بِمِصْرَ لَمْ يَضْمَنَ ؛ لِأَنَّهُ رَدَّهُ قَبْلَ أَنْ يُحَرِّكَهُ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : لَيْسَ التَّحْرِيكُ بِشَرَطٍ فَمَتَى رَدَّهُ إِلَى مَوْضِعِهِ لَمْ يَضْمَنَ ، وَإِنْ حَرَّكَهُ الشَّيْخُ : وَهُوَ مُصَدِّقٌ فِي الرَّدِّ وَأَنْظِرْ هَذَا مَعَ مَا حَكَاهُ اللَّخْمِيُّ فِي مَسْأَلَةِ مَا إِذَا زَرَعَ أَوْ سَاقَى جَوْرًا وَظَلَمًا لَهُ أَيْ لِلْعَامِلِ يَعْنِي فِي الْآتِيَةِ فِي كَلَامِ التَّوْضِيحِ فِي الْقَوْلَةِ الَّتِي بَعْدَ هَذِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كَانَ زَرَعَ أَوْ سَاقَى فِي مَوْضِعٍ جَوْرٌ لَهُ) ش يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا زَرَعَ أَوْ سَاقَى بِمَوْضِعٍ جَوْرٌ وَظَلَمَ لَهُ أَيْ لِلْعَامِلِ يَعْنِي فِي مَوْضِعٍ يَرَى أَنَّهُ يُظْلَمُ فِيهِ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ لَهُ مِمَّا إِذَا كَانَ الْمَوْضِعُ فِيهِ ظَلَمٌ أَوْ جَوْرٌ وَلَكِنَّهُ كَانَ يَرَى أَنَّهُ هُوَ لَا يُظْلَمُ لَوَجَاهَةٍ وَتَحْوِ ذَلِكَ وَأَشَارَ بِذَلِكَ لِمَا قَالَهُ فِي تَوْضِيحِهِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَلَهُ أَنْ يَزَرَعه وَيَسَاقِي مَا لَمْ يَكُنْ مَوْضِعُ ظَلَمٍ فَيَضْمَنُ ، ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ بِمَجْرَدِ كَوْنِ الْمَوْضِعِ مَوْضِعَ ظَلَمٍ يَضْمَنُ ، وَفِي الْمُدَوَّنَةِ : وَإِنْ خَاطَرَ بِهِ فِي مَوْضِعٍ ظَلَمٌ أَوْ غَرَّرَ يَرَى أَنَّهُ خَطَرٌ فَهُوَ ضَامِنٌ فَرَادَ الْمُخَاطَرَةَ ، وَقَدْ يَكُونُ الْمَوْضِعُ مَوْضِعَ ظَلَمٍ ، وَلَا يُعَدُّ الزَّرْعُ

مُخَاطَرًا لَوَجَاهَتِهِ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ وَكَانَ ابْنُ غَازِيٍّ لَمْ يَقِفْ عَلَى هَذَا الْكَلَامِ فَتَحَرَّرَ فِي مَعْنَاهُ فَانْظُرْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرَعٌ :) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَإِذَا ضَمَّنَّاهُ بِالتَّعْدِي لِمُخَاطَرَتِهِ فِي مَوْضِعِ الظَّلْمِ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الْخَسَارَةُ مِنْ سَبَبِ الزَّرْعِ أَوْ مِنْ سَبَبِ الظَّلْمِ قَالَهُ اللَّخْمِيُّ لِلتَّعْدِي فِي أَصْلِ فِعْلِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَالرَّبْحُ لَهُمَا كَكُلِّ أَخَذَ مَالٍ لِلتَّائِمَةِ فَتَعْدَى) ش : يَعْنِي أَنَّ الْعَامِلَ إِذَا تَعَدَّى فِي الصُّورِ الْمُتَقَدِّمَةِ ، وَقُلْنَا : إِنَّهُ ضَامِنٌ لِلْمَالِ إِنْ تَلَفَ أَوْ خَسِرَ فَلَا يَخْتَصُّ بِالرَّبْحِ ، وَيُقَالُ : كَمَا أَنَّهُ يَضْمَنُ الْخَسَارَةَ فَلَيْسَتْ بِدَالٍ بِالرَّبْحِ بَلْ الرَّبْحُ لَهُمَا عَلَى مَا شَرَطْنَا قَالَ فِي التَّوْضِيحِ ؛ لِأَنَّهُ يُنْهَمُ أَنْ يَكُونَ قَصْدُ الْإِسْتِبْدَادِ بِالرَّبْحِ فَعُوقِبَ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ وَلِأَنَّا لَوْ قُلْنَا الرَّبْحُ لِلْعَامِلِ بِتَعْدِيهِ لَكَانَ ذَلِكَ حَامِلًا لَهُ عَلَى التَّعْدِي لَيْسَتْ بِدَالٍ بِالرَّبْحِ وَلِهَذَا لَوْ قُلْنَا : إِنْ كُلٌّ مِنْ أَخَذَ مَالًا لِيَتَائِمَهُ فَيَتَعَدَّى فِيهِ كَالْوَكِيلِ وَالْمُبْذَعِ مَعَهُ فَالْعَرْمُ عَلَيْهِ وَالرَّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ ، وَأَمَّا الْمُقَارَضُ فَالرَّبْحُ لَهُمَا عَلَى شَرَطِهِمَا ، وَقَدْ صَرَّحَ الْمُصَنِّفُ يَعْنِي ابْنَ الْحَاجِبِ بِاطِّرَادِ هَذَا بِقَوْلِهِ : وَكَذَلِكَ كُلُّ تَعَدٍّ فِيهِ وَكُلُّ مَنْ أَخَذَ مَالًا عَلَى الْأَمَانَةِ وَتَعَدَّى فِيهِ فَالرَّبْحُ لَهُ فَقَطْ كَالْمُودِعِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إِلَى أَنَّ الْعَامِلَ يَجِبُ لَهُ الرَّبْحُ كُلُّهُ فِي مَسَائِلِ الضَّمَانِ بِسَبَبِ الْمُخَالَفَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَوْجِبُ اتِّقَالَ مَالِ الْقِرَاضِ إِلَى ذِمَّتِهِ ، وَذَلِكَ مُوجِبٌ لِكَوْنِهِ مَالًا لِلرَّبْحِ انْتَهَى .

ص (وَلَا أَخَذَهُ مِنْ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ التَّائِي يَشْغُلُهُ عَنِ الْأَوَّلِ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الْقِرَاضِ : وَلِلْعَامِلِ أَنْ يَأْخُذَ مَالًا قِرَاضًا مِنْ رَجُلٍ آخَرَ إِنْ لَمْ يَكُنْ الْأَوَّلُ كَثِيرًا يَشْغُلُهُ التَّائِي عَنْهُ فَلَا يَأْخُذُ حِينَئِذٍ مِنْ غَيْرِهِ شَيْئًا ، فَإِنْ أَخَذَهُمَا ، وَهُوَ يَحْتَمِلُ الْعَمَلَ بِهِمَا فَلَهُ أَنْ يَخْلِطَهُمَا ، وَلَا يَضْمَنُ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِشَرَطٍ مِنَ الْأَوَّلِ أَوْ التَّائِي انْتَهَى .

، فَإِنْ كَانَ التَّائِي يَشْغُلُهُ عَنِ الْأَوَّلِ وَأَخَذَهُ فَقَالَ اللَّخْمِيُّ فِي تَبْصِيرَتِهِ فِي بَابِ الْقِرَاضِ : وَلِلْعَامِلِ

أَنْ يَخْلُطَ الْقِرَاضَ بِمَالِهِ إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى التَّجَرُّ بِهِمَا ، وَإِنْ كَانَ لَا يَقْدِرُ عَلَى التَّجَرُّ بِأَكْثَرِ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ ، فَإِنْ فَعَلَ وَتَجَرَ فِي الثَّانِي ، وَعَطَلَ الْأَوَّلَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فِي الْأَوَّلِ سِوَى رَأْسِ الْمَالِ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ يَكُونُ عَلَيْهِ قَدْرُ مَا حَرَمَهُ مِنَ الرَّبْحِ وَكَذَلِكَ إِذَا تَجَرَ فِي الْأَوَّلِ ، ثُمَّ اشْتَغَلَ بِالثَّانِي عَنْ بَيْعِ الْأَوَّلِ حَتَّى تَزَلَ سُوقُهُ فَيُخْتَلَفُ هَلْ يَضْمَنُ الْعَامِلُ مَا حَطَّ السُّوقُ ؛ لِأَنَّهُ حَرَمَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ فَسَدَ لِأَجْلِ شُغْلِهِ عَنْهُ ضَمِنَ ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَخَذَ قِرَاضًا بَعْدَ قِرَاضٍ فَلَا يَمْنَعُ مِنَ الثَّانِي إِذَا كَانَ يَقْدِرُ عَلَى التَّجَرُّ فِيهِمَا ، فَإِنْ كَانَ لَا يَقْدِرُ إِلَّا عَلَى التَّجَرُّ فِي أَحَدِهِمَا مَنَعَ مِنَ التَّجَرُّ فِي الثَّانِي ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ مَا كَانَ فِي الْأَوَّلِ مِنْ ضَبْعَةٍ أَوْ تُزُولُ أَسْوَاقُ أَوْ فَسَادُ نَحْوِ مَا تَقَدَّمَ ، وَإِذَا اشْتَغَلَ بِالْأَوَّلِ وَعَطَلَ الثَّانِي ضَمِنَ قَدْرَ مَا حَرَمَهُ مِنْ رِبْحِهِ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ ، وَإِنْ ضَاعَ ضَمْنُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ فِي أَخْذِهِ ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يُعْلَمَ أَنْ فِي يَدَيْهِ قِرَاضًا لِغَيْرِهِ أَوْ أَعْلَمَهُ ، وَلَمْ يُعْلَمَ أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْقِيَامِ بِالْمَالَيْنِ انْتَهَى . وَنَقَلَهُ

ابْنُ عَرَفَةَ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ وَتَصَّه : اللَّخْمِيُّ لَهُ خَلَطُهُ بِمَالِهِ إِنْ قَدَرَ عَلَى التَّجَرُّ بِهِمَا ، وَإِنْ عَجَزَ عَنِ التَّجَرُّ بِالزَّائِدِ عَلَيْهِ مَنَعَ مِنْ خَلَطِهِ ، فَإِنْ تَجَرَ فِي الثَّانِي وَعَطَلَ الْأَوَّلَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ عَلَى الْمَشْهُورِ وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ يَغْرَمُ قَدْرَ مَا حَرَمَهُ مِنَ الرَّبْحِ إِنْ تَجَرَ بِالْأَوَّلِ وَاشْتَغَلَ بِالثَّانِي عَنْ بَيْعِ الْأَوَّلِ حَتَّى تَزَلَ سُوقُهُ أَوْ فَسَدَ فِي ضَمَانِهِ نَقْصُهُ أَوْ كُلُّهُ - إِنْ فَسَدَ - الْقَوْلَانِ ، وَأَخَذَهُ قِرَاضًا بَعْدَ قِرَاضٍ جَائِزٌ إِنْ قَدَرَ عَلَى التَّجَرُّ بِهِمَا ، وَإِلَّا مَنَعَ مِنَ التَّجَرُّ بِالثَّانِي ، فَإِنْ فَعَلَ فِي ضَمَانِهِ لِيَتْرَكَ الْأَوَّلَ وَتُزُولَ سُوقُهُ أَوْ فَسَادُهُ مَا تَقَدَّمَ ، وَإِنْ اشْتَغَلَ بِالْأَوَّلِ ضَمِنَ ذَلِكَ فِي الثَّانِي إِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَذَا الثَّانِي أَنْ بِيَدِهِ قِرَاضًا لِغَيْرِهِ أَوْ أَعْلَمَهُ ، وَلَمْ يَعْلَمْ عَجْزُهُ عَنِ الْقِيَامِ بِالْمَالَيْنِ انْتَهَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَإِنْ تَعَدَّدَ فَالرَّبْحُ كَالْعَمَلِ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَإِنْ قَارَضْتَ رَجُلَيْنِ عَلَى أَنْ لَكَ نَصْفَ الرَّبْحِ ، وَلِأَحَدِهِمَا الثُّلُثُ وَلِلْآخَرِ السُّدُسُ لَمْ يَجْزُ كَمَا لَوْ اشْتَرَكَ الْعَامِلَانِ عَلَى مِثْلِ هَذَا لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَأْخُذُ بَعْضَ رِبْحٍ صَاحِبِهِ بِغَيْرِ شَيْءٍ انْتَهَى . أَبُو الْحَسَنِ قَوْلُهُ : عَلَى أَنْ لَكَ ظَاهِرُهُ أَنَّ الشَّرْطَ مِنْ رَبِّ الْمَالِ عَلَى الْعَامِلَيْنِ ، وَأَمَّا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ فَهُوَ مِنَ الْعَامِلِ خَاصَّةً وَظَاهِرُ الْكِتَابِ : أَنَّ الْحُكْمَ فِيهِمَا سَوَاءٌ انْتَهَى . ثُمَّ قَالَ : زَادَ فِي الْأَمْهَاتِ : وَإِنَّمَا يَجُوزُ مِنْ هَذَا إِذَا عَمِلَا عَلَى مَا يَجُوزُ فِي الشَّرْكَ بَيْنَهُمَا عِيَاضٌ قَالَ بَعْضُهُمْ : عَمَلُهُمَا عَلَى قَدْرِ أَجْزَائِهِمَا مِنَ الرَّبْحِ جَائِزٌ ، وَنَحْوُهُ لِحَمْدِيسٍ وَفِي سَمَاعِ أَصْبَغٍ لَا خَيْرَ فِيهِ ، فَإِنْ عَمِلَا مَضَى ، وَقَالَ بَعْضُ مَشَايخِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ : الصَّوَابُ : جَوَازُهُ انْتَهَى .

وَبَعْضُ مَشَايخِهِ الْمُشَارُ إِلَيْهِ هُوَ ابْنُ رُشْدٍ كَذَا نَسَبَهُ فِي التَّوْضِيحِ لَهُ ، وَهُوَ لَهُ فِي رَسْمِ الْبُيُوعِ مِنْ سَمَاعِ أَصْبَغٍ مِنَ الْقِرَاضِ ، وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ وَعَلَيْهِ ، فَإِذَا فَاتَ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ قَالَ مُحَمَّدٌ وَابْنُ حَبِيبٍ يُقَسِّمُ الرَّبْحَ عَلَى مَا سَمَوْا وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْقَلِيلِ عَلَى صَاحِبِ الْكَثِيرِ بِفَضْلِ عَمَلِهِ ، وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ خَالِدٍ : بَلْ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ، وَقَالَ جَمَاعَةٌ : بَلْ يَرُدَّانِ إِلَى حُكْمِ الْقِرَاضِ الْفَاسِدِ ، ثُمَّ اخْتَلَفَ هَؤُلَاءِ فَقَالَ التُّوسِي : يَكُونَانِ أَجِيرَيْنِ ، وَقَالَ فَضْلٌ : لَهُمَا قِرَاضٌ مِثْلِيهِمَا ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَقَوْلُ التُّوسِي أَظْهَرُ عِنْدِي وَأَجْرَى عَلَى قَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ انْتَهَى . وَهُوَ الْجَارِي عَلَى مَا قَدَّمَهُ الشَّيْخُ فِي قَوْلِهِ ، وَفِيمَا فَسَدَ غَيْرُهُ أَجْرُهُ مِثْلُهُ انْتَهَى .

ص (لِغَيْرِ أَهْلٍ) ش : فَإِنْ سَافَرَ مِنْ بَلَدٍ لَهُ بِهَا أَهْلٌ إِلَى بَلَدٍ لَهُ بِهَا أَهْلٌ أَيْضًا فَلَا نَفَقَةَ لَهُ فِي ذَهَابِهِ ، وَلَا فِي رُجُوعِهِ ، وَلَوْ أَخَذَهُ مِنْ بَلَدٍ لَيْسَ فِيهِ أَهْلُهُ ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى بَلَدٍ لَهُ فِيهَا أَهْلٌ فَلَا نَفَقَةَ فِي ذَهَابِهِ ، وَلَا فِي إِقَامَتِهِ ، وَلَهُ النَّفَقَةُ فِي رُجُوعِهِ قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ .

ص (لَا دَوَاءَ) ش قَالَ أَبُو الْحَسَنِ قَالَ الْبَاجِي وَلَهُ أَنْ يَحْتَجِمَ وَيَحْلِقَ رَأْسَهُ وَيَقْصِدَ وَيَدْخُلَ

الْحَمَامَ إِنْ أَحْتَاجَ إِلَيْهِ انْتَهَى .
 ، وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَالْعَامِلُ نَفَقَتُهُ فِي السَّفَرِ ، وَفِي إِقَامَتِهِ بغيرِ وَطْنِهِ
 بِالْمَالِ بِالْمَعْرُوفِ هَكَذَا فِي الْمُدَوَّنَةِ أَيُّ مِنْ غَيْرِ سَرَفٍ مِنْ طَعَامِهِ وَشَرَابِهِ وَرُكُوبِهِ وَمَسْكَنِهِ
 أَشْهَبَ عَنْ مَالِكٍ وَحِجَامَتُهُ وَحَمَامَتُهُ قَالُوا : وَلَيْسَ لَهُ دَوَاءٌ انْتَهَى .

ص (وَلِكُلِّ فُسْخَةٍ قَبْلَ عَمَلِهِ) ش : نَحْوُهُ لِابْنِ الْحَاجِبِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ أَيُّ رَدُّهُ وَالرَّجُوعُ ،
 وَإِذَا كَانَ الْعَقْدُ غَيْرَ لَازِمٍ فَلَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ الْفُسْخُ إِلَّا بِطَرِيقِ الْمَجَازِ انْتَهَى .
 ص (كَرَبِّهِ ، وَإِنْ تَزَوَّدَ لِسَفَرٍ ، وَلَمْ يَظْعَنْ) ش : يَعْنِي : وَأَمَّا الْعَامِلُ فَلَيْسَ لَهُ حَبْنُ الْفُسْخِ
 قَالَ فِي التَّوْضِيحِ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ لِرَبِّ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ ، وَقَوْلُهُ : وَلَمْ يَظْعَنْ مَقْهُومُهُ أَنَّهُ إِذَا
 ظَعَنَ فَلَيْسَ لَهُ الْفُسْخُ ، وَلَوْ قَالَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ : أَنَا أَنْفَقْتُ عَلَيْكَ حَتَّى أَرُدَّكَ ، وَهُوَ كَذَلِكَ قَالَ فِي
 الْمُدَوَّنَةِ وَلِرَبِّ الْمَالِ رَدُّ الْمَالِ مَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ الْعَامِلُ أَوْ يَظْعَنْ بِهِ لِسَفَرٍ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ
 ظَعْنِهِ : أَرْجِعْ ، وَأَنَا أَنْفَقْتُ عَلَيْكَ انْتَهَى .

ص (وَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ فِي تَلْفِهِ وَخُسْرِهِ وَرَدَّهُ) ش : وَهَلْ يَخْلِفُ أَمَّا فِي دَعْوَى الرَّدِّ فَيُخْلِفُ
 اتِّفَاقًا قَالَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ وَأَمَّا فِي التَّلْفِ فَأَجْرَاهُ ابْنُ الْحَاجِبِ عَلَى الْخُلَافِ فِي أَيْمَانِ التُّهَمِ (تَنْبِيهَاتُ الْأَوَّلِ :)
 حُكْمُ الْمُبْذَعِ مَعَهُ حُكْمُ الْمُقَارَضِ فِي دَعْوَى الرَّدِّ وَالتَّلْفِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْعَارِيَةِ
 (الثَّانِي :) قَوْلُهُمْ : أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ : فِي رَدِّ الْمَالِ يَعْنِي إِذَا قَبَضَهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ كَلَامُ
 الْقَاضِي عَبْدِ الْوَهَّابِ فِي الْوَكَالَةِ ، وَكَلَامُ ابْنِ رُشْدٍ فِي الْعَارِيَةِ ، وَهَذَا إِنْ ادَّعَى أَنَّهُ رَدَّ جَمِيعَهُ
 أَوْ رَدَّ بَعْضَهُ ، وَكَانَ الْبَاقِي لَا يَفِي بِرَأْسِ الْمَالِ ، وَإِنَّمَا يَفِي بِمَا رَدَّهُ ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْبَاقِي يَفِي
 بِرَأْسِ الْمَالِ لَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ رَبِّ الْمَالِ مَا دَامَ فِي الْبَاقِي رِبْحٌ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، فِي كِتَابِ
 الْقِرَاضِ : وَإِنْ قَالَ الْعَامِلُ رَدَدْتُ إِلَيْكَ رَأْسَ مَالِكَ ، وَالَّذِي بِيَدِي رِبْحٌ ، وَقَالَ رَبُّ الْمَالِ : لَمْ
 تَدْفَعْ إِلَيَّ شَيْئًا صَدَّقَ رَبُّ الْمَالِ مَا دَامَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ ، وَعَلَى الْعَامِلِ الْبَيِّنَةُ قَالَ ابْنُ يُونُسَ :
 وَحُكِيَ عَنِ الْقَاضِي أَنَّهُ قَالَ : مَعْنَى ذَلِكَ إِذَا قَالَ : مَا فِي يَدِي هَذَا رِبْحٌ بَيْنِي وَبَيْنَكَ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ
 أَنْ حَقَّ رَبُّ الْمَالِ قَائِمٌ بِيَدِهِ بَعْدَ ، وَأَمَّا إِنْ قَالَ : رَدَدْتُ إِلَيْكَ الْمَالَ وَحِصَّتْكَ مِنَ الرِّبْحِ ، وَمَا فِي
 يَدِي حِصَّتِي مِنَ الرِّبْحِ لَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْعَامِلِ إِذَا كَانَ قَبَضَهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ
 رِبْحٌ فَادَّعَى أَنَّهُ رَدَّهُ إِلَى صَاحِبِهِ لَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ انْتَهَى .
 وَقَالَ اللَّخْمِيُّ فِي تَبَصُّرَتِهِ بَعْدَ كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ : وَيَنْبَغِي أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهُ : وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : هَذَا رِبْحِي
 ، وَكَمَا لَوْ قَالَ : رَدَدْتُ بَعْضَ رَأْسِ الْمَالِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ : رَدَدْتُ بَعْضَ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ
 جَمِيعَهُ

دُونَ الرِّبْحِ أَوْ لَمْ أَرْبَحْ شَيْئًا أَوْ رَبَحْتَهُ وَسَلَّمْتُ إِلَيْكَ رَأْسَ الْمَالِ وَنَصِيبَكَ مِنَ الرِّبْحِ ، وَقَدْ قَالَ
 مَالِكٌ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ فِي الْمُسَاقِي يَقُولُ بَعْدَ جَذَازِ الثَّمَرَةِ لِصَاحِبِ الْحَانِطِ قَدْ دَفَعْتُ إِلَيْكَ نَصِيبَكَ
 فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ ، وَإِنْ كَانَ يَقُولُ : هَذَا الَّذِي فِي يَدِي نَصِيبِي فَكَذَلِكَ الْقِرَاضُ انْتَهَى .
 قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ بَعْدَ ذِكْرِهِ مَا تَقَدَّمَ : فَفِي قَبُولِ دَعْوَى الْعَامِلِ رَدِّ الْمَالِ مُقَرَّرًا بِبَقَاءِ رِبْحٍ بِيَدِهِ تَالِثُهَا
 : إِنْ ادَّعَى رَدَّ حَظَّ رَبِّ الْمَالِ مِنْهُ لِلْخَمِيِّ وَلَهَا وَلِلْقَاضِي انْتَهَى .
 وَقَالَ الْجَزُولِيُّ فِي شَرْحِ قَوْلِ الرَّسَالَةِ : وَمَنْ قَالَ رَدَدْتُ إِلَيْكَ مَا وَكَلْتَنِي عَلَيْهِ أَوْ عَلَى بَيْعِهِ أَوْ
 دَفَعْتُ إِلَيْكَ ثَمَنَهُ أَوْ وَدِيعَتَكَ أَوْ قِرَاضَكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ : يُرِيدُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ : رَدَدْتُ إِلَيْكَ رَأْسَ
 الْمَالِ ، وَالَّذِي بِيَدِي رِبْحٌ بَيْنِي وَبَيْنَكَ ، وَقَالَ رَبُّ الْمَالِ : لَمْ تَدْفَعْ لِي شَيْئًا صَدَّقَ رَبُّ الْمَالِ مَا
 دَامَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ ، وَعَلَى الْعَامِلِ الْبَيِّنَةُ ، وَهَذَا نَصٌّ مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ هـ ، وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ فِي
 شَرْحِ قَوْلِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، فِي كِتَابِ الْوَدِيعَةِ وَمَنْ بِيَدِهِ وَدِيعَةٌ أَوْ قِرَاضٌ لِرَجُلٍ فَقَالَ : رَدَدْتُ إِلَيْكَ
 ذَلِكَ فَهُوَ مُصَدِّقٌ ظَاهِرُهُ كَانَ قَبْلَ الْمُقَاصَلَةِ أَوْ بَعْدَ الْمُقَاصَلَةِ قَالَ فِي كِتَابِ الْقِرَاضِ : وَإِذَا قَالَ
 رَدَدْتُ إِلَيْكَ رَأْسَ مَالِكَ وَبِيَدِي رِبْحٌ الْخُ فَهِيَ تَقْيِيدٌ بِهَذَا انْتَهَى .

(التَّالِثُ :) لَوْ ادَّعَى الْعَامِلُ أَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ بِالْمَالِ فَهَلْ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ الظَّاهِرُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ :
وَيَحْلِفُ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَمْ أَرَ الْآنَ فِيهِ نَصًّا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

بَابُ الْمُسَاقَاةِ

ص (بَابُ إِنَّمَا تَصِحُّ مُسَاقَاةُ شَجَرٍ) ش : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ الْمُسَاقَاةُ عَقْدٌ عَلَى مُؤْنَةٍ نُمُو النَّبَاتِ يَقْدَرُ لَهَا مِنْ غَيْرِ عِلَّتِهِ لَهَا بَلْفُظٌ بَيْعٌ أَوْ إِجَارَةٌ أَوْ جُعْلٌ فَيَدْخُلُ قَوْلُهَا لَهَا بِأَسَ بِالْمُسَاقَاةِ عَلَى أَنْ كُلَّ النَّمْرِ لِلْعَامِلِ وَمُسَاقَاةُ الْبَعْلِ انْتَهَى .

وَيَبْطُلُ طَرْدُهُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ بِالْعَقْدِ عَلَيْهَا بَلْفُظٌ عَامِلُكَ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمُسَاقَاةٍ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ : الصَّيْغَةُ ابْنُ رُشْدٍ لَا تَنْعَقِدُ إِلَّا بَلْفُظِ الْمُسَاقَاةِ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ انْتَهَى .
ص (وَإِنْ بَعْلًا) ش : قَالَ فِي التَّوْضِيحِ قَالَ مَالِكٌ فِي الْمُدُونَةِ وَغَيْرِهَا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ عَلَى شَجَرِ الْبَعْلِ ، وَكَذَلِكَ مَا يَشْرَبُ بِالسَّيْحِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْجُزُ عَنِ الدَّوَابِّ وَالْأَجْرَاءِ قِيلَ لِمَالِكٍ فَزَرَعُ الْبَعْلِ كَزَرَعِ إِفْرِيقِيَّةٍ وَمِصْرَ ، وَهُوَ لَا يُسْقَى ؟ قَالَ : إِنْ احتَاجَ مِنَ الْمُؤْنَةِ إِلَى مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ شَجَرُ الْبَعْلِ ، وَيَخَافُ هَلَاكُهُ إِنْ تَرَكَ جَارَتْ مُسَاقَاتُهُ ، وَإِنْ كَانَ لَا مُؤْنَةَ فِيهِ إِلَّا حِفْظُهُ وَحَصَادُهُ وَدِرَاسَتُهُ لَمْ تَجُزْ وَتَصِيرُ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ ، وَلَيْسَ زَرَعُ الْبَعْلِ كَشَجَرِ الْبَعْلِ ، وَإِنَّمَا تَجُوزُ مُسَاقَاةُ زَرَعِهِ عَلَى الضَّرُورَةِ وَالْخَوْفِ عَلَيْهِ انْتَهَى .

(قُلْتُ) وَقَوْلُهُ : قِيلَ فَزَرَعُ الْبَعْلِ الْخُ هُوَ مِنْ كَلَامِهِ فِي الْمُدُونَةِ قَالَ ابْنُ نَاجِي : مَعْنَاهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي شَجَرِ الْبَعْلِ خَوْفُ الْهَلَاكِ كَمَا يُشْتَرَطُ فِي زَرَعِهِ بَلْ مُجَرَّدُ الْحَاجَةِ انْتَهَى .
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (ذِي ثَمَرٍ) ش : قَالَ ابْنُ غَازِيٍّ أَخْرَجَ بِهِ الشَّجَرُ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الْبَاطِعَامِ كَالْوَدِيِّ فَإِنْ مُسَاقَاتُهُ غَيْرُ جَائِزَةٍ حَسَبَمَا صَرَّحَ بِهِ اللَّخْمِيُّ وَسَيَقُولُ فِي الْمَمْنُوعَاتِ : وَشَجَرٌ لَمْ يَبْلُغْ خَمْسَ سِنِينَ ، وَهُوَ يَبْلُغُ أَثْنَاءَهَا انْتَهَى .
(تَنْبِيْهٌ :) ، فَإِنْ كَانَ فِي الْحَائِطِ وَدِيٍّ لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الْبَاطِعَامِ إِلَّا

أَنَّهُ قَلِيلٌ فَهَلْ تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ فِي الْحَائِطِ جَمِيعِهِ ، وَيَكُونُ تَبَعًا ؟ الَّذِي يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ الْبَاجِيٍّ فِي الْمُتَنَقِي الْجَوَازُ ، فَيَكُونُ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ : (إِلَّا تَبَعًا) رَاجِعًا إِلَى الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ قَبْلَهُ وَنَصَ الْبَاجِيٍّ عِنْدَ قَوْلِهِ فِي الْمَوْطِأِ : وَلَا يُشْتَرَطُ عَلَى الْعَامِلِ ابْتِدَاءَ عَمَلٍ جَدِيدٍ مِنْ بَنَرٍ يَحْفَرُهَا ، أَوْ غَرْسٍ يَغْرِسُهُ فَيَأْتِي بِهِ مِنْ عِنْدِهِ ، يَعْنِي : أَنَّهُ يُشْتَرَطُ عَلَى الْعَامِلِ غَرْسًا يَأْتِي بِهِ مِنْ عِنْدِهِ فَيَغْرِسُهُ فِي أَرْضِهِ ، أَوْ حَائِطِهِ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ وَرَوَاهُ ابْنُ الْمَوَازِ عَنْ مَالِكٍ قَالَ مُحَمَّدٌ إِنْ كَانَ يَسِيرًا أَجَزَتْ الْمُسَاقَاةُ ، وَأَبْطَلْتُ الشَّرْطَ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ قَدْرٌ لَمْ تَجُزْ .

قَالَ مَالِكٌ ، وَلَوْ شَرَطَ الْعَمَلُ فِي ذَلِكَ فَقَطْ ، وَيَكُونُ أَصْلُ الْغَرْسِ مِنْ عِنْدِ صَاحِبِ الْحَائِطِ ، فَإِنْ كَانَ يَسِيرًا لَا تَعْظُمُ فِيهِ الْمُؤْنَةُ فَجَائِزٌ ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا لَمْ يَجُزْ ، فَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَجُوزُ ، فَقَدْ رَوَى ابْنُ الْمَوَازِ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ أُجِيرَ لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ ، قَالَ عِيْسَى إِنْ كَانَ الْعَمَلُ الْكَثِيرُ دُونَ الْأَصْلِ يَرُدُّ إِلَى مُسَاقَاةٍ مِثْلِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْوَدِيِّ مِنَ الْعَامِلِ رُدَّ إِلَى إِجَارَةِ مِثْلِهِ وَلَهُ قِيَمَةٌ غَرْسِهِ مَقْلُوعًا انْتَهَى .

وَقَوْلُهُ : عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَجُوزُ كَذَا فِي النُّسخَةِ الَّتِي نَقَلْتُ مِنْهَا ، وَالظَّاهِرُ : أَنَّهُ سَقَطَ مِنْهُ لَا كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ بَقِيَّةُ كَلَامِهِ فَتَأَمَّلْهُ فَصَوَابُ الْعِبَارَةِ أَنْ يَقُولَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي لَا يَجُوزُ وَنَقَلَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَالْمُصَنِّفُ فِي التَّوْضِيحِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَقَالَ فِي رِسْمٍ كُتِبَ عَلَيْهِ حَقٌّ ، وَلَا بِأَسَ أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَى الْعَامِلِ أَنْ يَسْقِيَ الْجَدَاوِلَ إِذَا كَانَتْ يَسِيرَةً قَالَ ابْنُ رُشْدٍ هُوَ مِنْ الْعَمَلِ الْيَسِيرِ الَّذِي جُوزُوا اسْتِثْنَاءَهُ .

ص (وَلَمْ يَحَلَّ بَيْعُهُ) ش : احْتِرَازًا مِمَّا إِذَا حَلَّ بَيْعُهُ كَمَا إِذَا أَزْهَى بَعْضُ الْحَائِطِ فَلَا تَجُوزُ مُسَاقَاتُهُ قَالَ فِي الْمُدُونَةِ : وَإِذَا أَزْهَى بَعْضُ الْحَائِطِ لَمْ تَجُزْ مُسَاقَاةُ جَمِيعِهِ لِجَوَازِ بَيْعِهِ انْتَهَى .

قال ابن ناجي : تسامح في قوله لم تجز مساقاة جميعه ، وإنما أراد لم تجز مساقاة شيء منه إذ لا ضرر على ربه في ذلك لجواز بيعه ، وهذا هو المشهور ، وقال سحنون تجوز مساقاته انتهى .

(قلت :) وكذلك ينبغي أن لا تجوز المساقاة إذا أزهى ما يجاوره من الحوائط على ما تقدم في بيع التمار (تنبيه :) ، فإذا عمل رب الحائط في حائطه مدة ، ثم ساقاه قبل أن يثمر أو بعد أن أثمر ، ولم يحل بيع الثمرة جاز ذلك بشرط أن لا يرجع بأجرة ما سقى ، ولا بشيء منه قاله في رسم مسائل النيوخ من سماع أشهب من كتاب المساقاة قال ابن رشد : فإن ساقاه بعد أن أسقى شهراً على أن يتبعه بما سقى فإنه يرد إلى أجرة مثله انتهى .

ص (ولم يخلف) ش : احتزر به مما يخلف كاليقول والقضب بالضاد المعجمة والموز والقرط بالطاء المهملة قاله في المدونة قال اللخمي والكراث وكل ما ليس بشجر ، وإذا جز أخلف فلا تجوز مساقاته ، وإن عجز عنه ربه قاله في المدونة والفرق بين البصل والكراث أن البصل جرت العادة فيه أنه إنما يجد بأصوله بخلاف الكراث فإنه يجد وتبقى أصوله في الأرض . ص (إلا تبعاً) ش : هو راجع إلى المسائل الثلاث التي قبله كما ذكرنا عن الباقي قبل ، وليس خاصاً بالمسائلين قبله كما قال ابن غازي (تنبيه :) وإذا كان ما يخلف تبعاً فلا تجوز اشتراطه لرب المال ، ولا إلغاؤه للعامل قاله في رسم سن من سماع ابن القاسم .

ص (بجزء قل ، أو كثر) ش : لا مفهوم لقوله بجزء ، وإنما نبه به على أنه لا تجوز المساقاة بكيل مسمى من الثمرة ، ولم يرد أنه لا بد أن يكون المأخوذ جزءاً من الثمرة بل تجوز المساقاة على أن تكون الثمرة جميعها للعامل قاله في المدونة وغيرها قال ابن ناجي : وظاهرها أنها مساقاة حقيقية ، ويجبر العامل أو يستأجر من يعمل إلا أن يقوم دليل على أنه أراد الهبة لقلّة المؤنة وكثرة الخراج قال اللخمي ، وهو مقتضى ما رواه ابن حبيب ، وقال الثويسي : هي كالهبة ، وإن انتفع ربها بسقى أصوله ، ولو مات قبل الحوز بطلت انتهى . (قلت :) قال اللخمي متمماً للكلام الأول : ومتى أشكل الأمر حملاً على المعاوضة لقوله : أساقيك ، ورب الحائط أعلم بمنافعه ومصلحة ماله انتهى .

ونقله أبو الحسن ، وقال في المقدمات : وتجوز المساقاة على أن تكون الثمرة كلها للعامل بعمله ، وقد قيل فيه : أنه منحة فيفتقر إلى الحيابة ، ويبطل بالموت ، وهو بعيد انتهى . (قلت :) وأما عكس هذا فظاهر جوازها ، وهو أن تكون الثمرة كلها لرب المال ؛ لأن العامل هنا متبرع بعمله (تنبيه :) يشترط في الجزء المأخوذ أن لا يكون مختلفاً فلو كان في الحائط أصناف من الثمرة وشرط أن يأخذ من صنف منها النصف ، ومن صنف منها الثلث لم يجز ، وكذلك لو كان فيه أنواع من التمار فساقاه في نوع من التمار منها بالنصف ، وفي نوع بالثلث لم يجز قال ابن عرفة : والحائط مختلف نوع شجرة مختلفاً للخمى واختلاف ثمرته بالجودة

والرداءة كتساويها ، وتعدّد الحوائط وثمرها سواء في الجودة والرداءة والعمل ، أو تقارب كواحد انتهى .

(فرع :) وقع في الموطأ وغيره في حديث خبير { أنه صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم ، ثم يقول لهم : إن شئتم فلکم ، وإن شئتم فلنا بخرصها ونؤدي إليكم نصفها } هكذا ذكره في المقدمات ، وفي الموطأ نحوه قال الباقي قال ابن مزين : سألت عيسى عن فعل عبد الله أي جاز ذلك للمساقين والشريكين ، فقال : لا يعمل ، ولا يصلح اقتسامه إلا كيلاً إلا أن تختلف حاجتهما إليه فيقتسمانه بالخرص قال الباقي : وهذا الذي حمل عيسى الحديث عليه ، وأنه كان يسلم إليهم جميع الثمرة ليضمّنوا حصّة المسلمين منها لا

يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ بِالْخَرَصِ فِي غَيْرِ الْعَرَايَا فَلِذَلِكَ تَأَوَّلَ الْحَدِيثَ عَلَى أَنَّ الْخَرَصَ لِلْقِسْمَةِ خَاصَّةً ، وَإِذَا حَمَلَ الْحَدِيثَ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ الْخَرَصُ لِلزَّكَاةِ سَلِمَ مِمَّا جَاءَ بِهِ وَأَنْكَرَهُ ، وَهُوَ مُحْتَمَلٌ لِذَلِكَ ، وَيَكُونُ قَوْلُهُ : إِنْ شِئْتُمْ فَلَكُمْ ، وَإِنْ شِئْتُمْ فَلَنَا عَلَى سَبِيلِ التَّحْقِيقِ لَصِحَّةِ خَرَصِهِ انْتَهَى بِالْمَعْنَى وَخَرَصُ الْحَائِطِ لِلْقِسْمَةِ إِنَّمَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ لِلْأَكْلِ بِشُرُوطٍ تَقَدَّمَتْ فِي بَابِ الْقِسْمَةِ ، وَقَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ : جَاءَ فِي بَعْضِ الْأَثَارِ تَضَمُّنُ الْيَهُودِ نَصِيبَ الْمُسْلِمِينَ ، وَفِي بَعْضِهَا تَخْيِيرُهُمْ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ ضَمَانٍ فَأَمَّا تَخْيِيرُهُمْ فِي أَخْذِهِمُ الثَّمَرَةَ فِي رُغُوسِ النَّخْلِ بِمَا فِيهِ خَرَصٌ عَلَيْهِمْ مِنَ الثَّمَرَةِ يُودُّونَهُ عِنْدَ الْجَدَادِ مِنْ غَيْرِ تَضَمُّنٍ فَلَيْسَ بِضَيِّقٍ ، وَقَدْ أَجَاذَهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَهُوَ عَلَى قِيَاسِ مَا قَالَهُ مَالِكٌ فِي الْخَرَصِ

بِسَبَبِ الزَّكَاةِ ، وَأَمَّا تَخْيِيرُهُمْ فِي التَّزَامِهِمْ ذَلِكَ مَضْمُونًا عَلَيْهِمْ فَهُوَ مِنَ الْمُرَابَّنَةِ ، وَلَا يَكُونُ إِلَّا مَفْسُوحًا ، وَقَدْ ذَكَرَ عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ إِجَازَتَهُ ، وَهُوَ بَعِيدٌ انْتَهَى .

(فُرْعٌ :) قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يُعْرَى مِنَ الْحَائِطِ إِذْ لَيْسَتْ لَهُ نُخْلَةٌ مُعَيَّنَةٌ إِلَّا أَنْ يُعْرَى حِصَّةً مِنْ نُخْلَاتٍ مُعَيَّنَاتٍ فَيَجُوزُ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ ، أَوْ يُعْرَى جَمِيعَ حَظِّهِ مِنَ الْحَائِطِ قَالَ ، فَإِنْ أَعْرَى شَيْئًا بَعِيْنَهُ فَإِنَّهُ يُمَضَى نَصِيبُهُ لِلْمُعْرَى ، وَيَرْجِعُ نَصِيبُ رَبِّ الْحَائِطِ ، وَلَيْسَ لِلْمُعْرَى أَنْ يَقُولَ : أَجْمَعُوا حَظِّي فِي هَذِهِ النُّخْلَاتِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَعْرَاهُ شَيْئًا بَعِيْنَهُ فَاسْتَحَقَّ فَلَا يُلْزَمُ خَلْفَهُ انْتَهَى .

وَقَالَهُ اللَّخْمِيُّ وَزَادَ : وَكَذَلِكَ لَوْ أَعْرَى رَبُّ الْحَائِطِ جَمِيعَ حَظِّهِ ، أَوْ بَعْضَهُ ، أَوْ شَيْئًا بَعِيْنَهُ .

ص (بِسَاقِيَتُ) ش قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ وَالْمُسَاقَاةِ أَصْلٌ فِي نَفْسِهَا فَلَا تَتَعَقَّدُ إِلَّا بِلَفْظِ الْمُسَاقَاةِ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ فَلَوْ قَالَ رَجُلٌ اسْتَأْجَرْتُكَ عَلَى عَمَلِ حَائِطِي هَذَا بِنِصْفِ ثَمَرَتِهِ لَمْ يَجْزِ عَلَى مَذْهَبِهِ كَمَا لَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ عِنْدَهُ بِلَفْظِ الْمُسَاقَاةِ ، وَذَلِكَ بَيِّنٌ مِنْ قَوْلِهِ فِي الْكِتَابِ : إِذَا سَاقَاهُ فِي ثَمَرَةٍ قَدْ طَابَ بَعْضُهَا أَنْ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ بِخِلَافِ قَوْلِ سَحْنُونٍ فَإِنَّهُ يُجِيزُهَا وَيَجْعَلُهَا إِجَارَةً وَلِمَالِكٍ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ مِثْلُهُ وَكَلَامُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَصَحُّ انْتَهَى .

(قُلْتُ :) وَعَلَى قَوْلِ سَحْنُونٍ اقْتَصَرَ ابْنُ شَاسٍ وَابْنُ الْحَاجِبِ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : الصِّيْغَةُ مِثْلُ سَاقِيَتِكَ ، أَوْ عَامِلَتِكَ عَلَى كَذَا فَيَقُولُ قَبْلْتُ ، وَمَا فِي مَعْنَاهَا مِنْ قَوْلٍ ، أَوْ فَعَلٍ انْتَهَى .

ص وَلَا نَقْصُ مَنْ فِي الْحَائِطِ (ش : يَعْنِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الْمُسَاقَاةِ أَنْ لَا يُخْرَجَ رَبُّ الْحَائِطِ مَا كَانَ فِي الْحَائِطِ مِنْ عَبِيدٍ وَدَوَابٍّ وَأَجْرَاءٍ وَآلَةٍ يَوْمَ عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ ، فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ فَسَدَتْ الْمُسَاقَاةُ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَمَا كَانَ فِي الْحَائِطِ يَوْمَ عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ مِنْ رَقِيقٍ وَدَوَابٍّ لِرَبِّهِ فَلِلْعَامِلِ اسْتِثْنَاءُ طَرَفِهِمْ ، وَلَا يَنْبَغِي لِرَبِّ الْحَائِطِ أَنْ يُسَاقِيَهُ عَلَى أَنْ يَنْزِعَ ذَلِكَ مِنْهُ فَيَصِيرُ كَزِيَادَةٍ شَرَطَهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ نَزَعَهُمْ قَبْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ قَالَ فِيهَا ، وَلَوْ شَرَطَ رَبُّ الْمَالِ إِخْرَاجَ رَقِيقِهِ وَدَوَابِّهِ مِنْهُ لَمْ يَجْزِ ، فَإِنْ نَزَلَ ذَلِكَ مِنْهُ فَلِلْعَامِلِ أَجْرُهُ مِثْلُهُ ، وَالثَّمَرَةُ لِرَبِّهَا انْتَهَى .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : قَوْلُهُ : لَا يَنْبَغِي مَعْنَاهَا الْمَنْعُ يَدُلُّ عَلَيْهِ التَّغْلِيلُ ، وَقَوْلُهُ : إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ نَزَعَهُمْ اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ انْتَهَى .

، وَقَالَ ابْنُ نَاجِي قَوْلُهُ : لَا يَنْبَغِي عَلَى التَّحْرِيمِ لِلتَّغْلِيلِ وَصَرَّحَ بِذَلِكَ عَبْدُ الْحَقِّ انْتَهَى .

(قُلْتُ :) وَآخِرُ كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ صَرِيحٌ فِي أَنَّ ذَلِكَ عَلَى التَّحْرِيمِ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ ذَلِكَ مِمَّا تَفْسُدُ الْمُسَاقَاةُ بِهِ ، وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ وَيَحْيَى ، وَإِذَا كَانَ فِي الْحَائِطِ رَقِيقٌ لَا يَدْخُلُونَ إِلَّا بِشَرَطٍ وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا سَاقَى أَهْلَ خَيْبَرَ لَمْ يُخْرَجْ شَيْئًا مِمَّا فِي الْحَوَائِطِ قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ (تَنْبِيْهٌ :) فِي الْمُدَوَّنَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ نَزَعَهُمْ قَبْلَ ذَلِكَ لَفْظُهُ فِي النَّامِ قُلْتُ : إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُمُ الْعَامِلُ ، وَارَادَ الْمَالِكُ إِخْرَاجَهُمْ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : أَمَّا عِنْدَ مُعَامَلَتِهِ وَاسْتِثْنَاءِ طَرَفِهِ فَلَا

يَنْبَغِي إِخْرَاجُهُمْ ، وَإِنْ كَانَ إِخْرَاجُهُمْ قَبْلَ ذَلِكَ فَلَا بَأْسَ هَكَذَا نَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ ، وَقَالَ : أَنْظُرْ قَوْلَهَا ، وَإِنْ كَانَ إِخْرَاجُهُمْ قَبْلَ ذَلِكَ فَلَا بَأْسَ ، هَلْ هُوَ مُطْلَقًا

لِأَجْلِ أَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، أَوْ مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لِقَصْدِ إِخْرَاجِهِمْ مِنَ الْمُسَاقَاةِ كَمَنْ أَرَادَ طَلَّاقَ زَوْجَتِهِ فَأَخْرَجَهَا مِنْ مَسْكَنِهَا لِكَيْ تَعْتَدَ ، وَمَالَ أَبُو حَقْصِ الْعَطَّارُ إِنْ أَرَادَ أَنْ يُسَاقِيَ حَائِطَهُ فَأَخْرَجَهُمْ ، ثُمَّ أَقْبَلَ يَسُومُ بِهِ فَلَا بَأْسَ إِنَّمَا الَّذِي لَا يَجُوزُ أَنْ يُخْرَجَهُمْ عِنْدَ إِرَادَةِ عَقْدِهَا مَعَ مَنْ تَكَلَّمَ مَعَهُ فِيهِ انْتَهَى .

(قُلْتُ :) مَا قَالَهُ أَبُو حَقْصٍ : هُوَ الَّذِي يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ .

(فَرَعَ :) وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يَعْمَلَ بِعَمَلِ رَبِّ الْمَالِ وَدَوَابِّهِ فِي غَيْرِ الْحَائِطِ الْمُسَاقِي عَلَيْهِ : وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ قَالَهُ فِي الْمَوْطِ ، قَالَ الْبَاجِي : لَا يَجُوزُ لِلْعَامِلِ أَنْ يَعْمَلَ بِهِمْ فِي غَيْرِ الْحَائِطِ الْمُسَاقِي عَلَيْهِ سِوَاءَ كَانَ يَعْمَلُ بِهِمْ فِي حَوَائِطِ يَمْلِكُهَا ، أَوْ حَوَائِطِ سَاقَى عَلَيْهَا مِنْ أَجْنَبِيٍّ ، أَوْ عَمَلَ فِيهَا بِأَجْرٍ ، وَأَمَّا رَقِيقُهُ وَعَمَالُهُ فَلَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَهُمْ حَيْثُ شَاءَ وَيَسْتَبْدِلَ بِهِمْ كَيْفَ شَاءَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا عَلَيْهِ الْعَمَلُ فِي الْحَائِطِ ، فَإِنْ اشْتَرِطَ ذَلِكَ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ فَسَدَتْ الْمُسَاقَاةُ ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ اشْتَرَطَهَا ، فَإِنْ فَاتَتْ بِالْعَمَلِ فَمِيقَاسُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنْ يَرُدَّ إِلَى إِجَارَةِ مِثْلِهِمْ ، وَإِنْ عَمِلَ بِهِمْ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ مَنَعَ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَقْصِدُ الْعَقْدُ بِذَلِكَ انْتَهَى بِالْمَعْنَى (قُلْتُ :) إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ فَيَجُوزُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَا تَجْدِيذٌ) ش : يَعْنِي أَنَّهُ يُشْتَرِطُ أَيْضًا فِي صِحَّةِ الْمُسَاقَاةِ أَنْ لَا يَشْتَرِطَ الْعَامِلُ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ أَنْ يُجَدِّدَ فِيهِ دَوَابَّ وَأَجْرَاءَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ حِينَ الْعَقْدِ ، فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ فَسَدَتْ الْمُسَاقَاةُ يُرِيدُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ يَسِيرًا كَاشْتِرَاطِ دَابَّةٍ ، أَوْ غُلَامٍ فِي الْحَائِطِ الْكَبِيرِ فَإِنْ ذَلِكَ جَانِزٌ بَلَا خِلَافٍ كَمَا سَيَذْكُرُهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْجَانِزَاتِ فَاظْلِقْهُ هُنَا مُقَيَّدًا بِمَا سَيَأْتِي قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَمَا لَمْ يَكُنْ فِي الْحَائِطِ يَوْمَ الْعَقْدِ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْعَامِلُ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ إِلَّا مَا قَلَّ كَغُلَامٍ أَوْ دَابَّةٍ حَائِطٌ كَبِيرٌ ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي صَغِيرٍ ، وَرَبُّ حَائِطٍ تَكْفِيهِ دَابَّةٌ وَاحِدَةٌ لِصِغَرِهِ فَيَصِيرُ هَذَا يَشْتَرِطُ جَمِيعَ الْعَمَلِ عَلَى رَبِّهِ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ مَا قَلَّ فِيمَا كَثُرَ ، وَلَا يَجُوزُ لِلْعَامِلِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ دَوَابَّ ، أَوْ رَقِيقًا لِيُسَوِيَ فِي الْحَائِطِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ قَوْلُهُ : لَا يَنْبَغِي مَعْنَاهُ لَا يَجُوزُ ، وَقَالَ ابْنُ نَاجِي : لَا يَنْبَغِي عَلَى التَّحْرِيمِ يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا بَعْدَهُ وَأَخْرَجَ مِنْهُ قَوْلُهُ : وَلَا يَجُوزُ ، وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ ، وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ : لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ مِنَ الرَّقِيقِ مَا لَيْسَ فِيهِ قَالَ اللَّحْمِيُّ ، وَهُوَ أَقْبَسُ انْتَهَى .

ص (وَعَمِلَ الْعَامِلُ جَمِيعَ مَا يُفْتَقَرُ إِلَيْهِ عُرْفًا) ش : كَذَا فِي أَكْثَرِ النُّسخِ عَمِلَ بِصِيغَةِ الْفِعْلِ الْمَاضِي مِنَ الْعَمَلِ وَالْعَامِلُ فَاعِلُهُ وَجَمِيعُ مَفْعُولِهِ ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ بَجَرَّ الْعَامِلِ بَعْلَى الْجَارَةِ وَرَفَعَ جَمِيعٌ عَلَى أَنَّهُ مُبْتَدَأٌ تَقَدَّمَ خَبَرُهُ وَالْمَعْنَى وَاحِدٌ غَيْرَ أَنْ عَلَى أَبْيَنِ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى اللَّزُومِ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَوَجْهُ الْعَمَلِ فِي الْمُسَاقَاةِ أَنْ جَمِيعَ الْعَمَلِ وَالنَّفَقَةِ وَجَمِيعَ الْمُؤْنَةِ عَلَى الْعَامِلِ ، وَإِنْ لَمْ يُشْتَرِطْ ذَلِكَ عَلَيْهِ انْتَهَى .

يُرِيدُ جَمِيعَ الَّذِي تَفْتَقَرُ إِلَيْهِ الثَّمَرَةُ وَيُقَطَّعُ بِانْقِطَاعِهَا ، أَوْ يَبْقَى مِنْهُ بَعْدَهَا الشَّيْءُ الْيَسِيرُ قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ : عَمَلُ الْحَائِطِ إِنْ لَمْ يَتَّعَلَقْ بِإِصْلَاحِ الثَّمَرَةِ لَمْ يَلْزَمْ الْعَامِلُ ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُشْتَرِطَ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا الْيَسِيرُ يَعْنِي كَسَدَ الْحَظِيرَةِ وَإِصْلَاحَ الضَّفِيرَةِ قَالَ : وَإِنْ تَعَلَّقَ بِإِصْلَاحِ الثَّمَرَةِ ، وَكَانَ يَنْقَطِعُ بِانْقِطَاعِهَا ، أَوْ يَبْقَى بَعْدَهَا الشَّيْءُ الْيَسِيرُ فَهَذَا يَلْزَمُ الْمُسَاقِيَ ، وَذَلِكَ كَالْحَقْرِ وَالسَّقِيِّ وَزَبْرِ الْكُرُومِ وَتَقْلِيمِ الشَّجَرِ وَالتَّسْرِيْبِ وَالتَّسْدِيدِ وَصَلَاحِ السَّقِيِّ وَالتَّذْكِيرِ وَالْجَدَادِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ قَالَ ، وَإِنْ كَانَ يَتَّابَدُّ وَيَبْقَى بَعْدَ الثَّمَرَةِ كَأَشْيَاءِ حَقَرٍ بَنَرٍ أَوْ إِشْيَاءِ ضَفِيرَةٍ ، أَوْ إِشْيَاءِ غِرَاسٍ ، أَوْ بِنَاءٍ بَيْتٍ تُجْنَى فِيهِ الثَّمَرَةُ كَالْجَرِينِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَلَا يَلْزَمُ

الْعَامِلَ ، وَلَمْ يَجُوزْ اشْتِرَاطُ ذَلِكَ عَلَيْهِ عِنْدَ الْمُسَاقَاةِ انْتَهَى .
 ص (كِبَار) ش : قَالَ فِي الصَّحَاحِ : وَتَأْيِيرُ النَّخْلِ تَلْقِيحُهُ يُقَالُ نَخْلَةٌ مُؤَبَّرَةٌ مِثْلُ مَأْبُورَةٍ
 وَالِاسْمُ مِنْهُ الْإِبَارُ عَلَى وَزْنِ الْبَارِ انْتَهَى .
 وَلَمْ يَذْكُرِ الْفَاكِهَانِيُّ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ غَيْرَ هَذَا ، وَالْجَارِي عَلَى الثَّلَاثَةِ الْإِبَارُ بِالتَّشْدِيدِ ، وَهُوَ
 جَائِزٌ قَالَ الزَّمَخْشَرِيُّ

فِي قَوْلِهِ تَعَالَى { وَكَذَّبُوا بِآيَاتِنَا كِذَابًا } فَعَالَ فِي بَابِ فَعَلَ فَاشِ مِنْ كَلَامِ فَصَّاحٍ مِنَ الْعَرَبِ لَا
 يَقُولُونَ غَيْرَهُ وَسَمِعَنِي بَعْضُهُمْ أَفْسَرُ آيَةٍ ، فَقَالَ : لَقَدْ فَسَّرْتُهَا فَسَارًا مَا سَمِعَ بِمِثْلِهِ ، وَقَالَ غَيْرُ
 الزَّمَخْشَرِيِّ : هِيَ لُغَةٌ لِبَعْضِ الْعَرَبِ يَمَانِيَّةٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ : التَّلْقِيحُ وَالتَّذْكِيرُ وَالْإِبَارُ أَلْفَاظٌ مُتَرَادِفَةٌ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَلَمْ يَأْسَ بِاشْتِرَاطِ
 التَّلْقِيحِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ ، وَقَالَ بَعْدَهُ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لِرَبِّ الْمَالِ
 أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا تَقِلُّ مُؤْنَتُهُ ، وَذَكَرَ أَشْيَاءَ مِنْهَا إِبَارُ النَّخْلِ ، وَهُوَ تَذْكِيرُهَا انْتَهَى .
 قَالَ اللَّخْمِيُّ : اخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي الْإِبَارِ فَجَعَلَهُ مَرَّةً عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ ، وَمَرَّةً عَلَى الْعَامِلِ
 فَتَأَوَّلَ بَعْضُهُمْ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ الشَّيْءَ الَّذِي يُلْقَحُ بِهِ ، وَعَلَى الْعَامِلِ الْعَمَلُ قَالَ
 اللَّخْمِيُّ : وَلَيْسَ بِالْبَيِّنِّ انْتَهَى .

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ الْقَوْلَيْنِ : حَمَلَهُ بَعْضُهُمْ عَلَى الْخِلَافِ (قُلْتُ :) الَّذِي يَظْهَرُ مِنْ
 الْمُدَوَّنَةِ أَنَّهُ عَلَى الْعَامِلِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ وَكَلَامُهُ الْآخِرُ لَا يُعَارِضُ الْأَوَّلَ وَلِذَلِكَ
 وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَطْلَقَ الْمُصَنِّفُ فِيهِ .

ص (وَأَنْفَقَ وَكَسَا) ش : يَعْنِي أَنَّ الْعَامِلَ يَلْزِمُهُ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى الدَّوَابِّ وَالْأَجْرَاءِ ، وَأَنْ
 يَكْسُوهُمْ سِوَاءَ كَانَتْ لَهُ ، أَوْ لِرَبِّ الْحَائِطِ ، وَهَذَا مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ فِيهَا وَعَلَيْهِ نَفَقَةٌ نَفْسِهِ
 وَنَفَقَةُ دَوَابِّ الْحَائِطِ مِنْ رَفِيقِهِ كَانُوا لَهُ ، أَوْ لِرَبِّ الْحَائِطِ ، وَلَمْ يَجُوزْ أَنْ يَشْتَرِطَ نَفَقَتَهُمْ ، أَوْ
 نَفَقَةَ الْعَامِلِ نَفْسِهِ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ قَالَ رَبِيعَةُ : وَلَا تَكُونُ بَيْنَهُمَا ، وَلَا شَيْءٌ يَكُونُ مِنَ النَّفَقَةِ
 فِي ثَمَرِ الْحَائِطِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ قَوْلُ

رَبِيعَةُ تَفْسِيرٌ ، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ فِي مُخْتَصَرٍ مَا لَيْسَ فِي الْمُخْتَصَرِ : إِنَّ نَفَقَةَ دَوَابِّ رَبِّ الْحَائِطِ
 عَلَيْهِ

ص (لَا أَجْرَةَ مَنْ كَانَ فِيهِ) ش : يَعْنِي أَنَّ حُكْمَ التَّاجِرَةِ مُخَالَفٌ لِحُكْمِ النَّفَقَةِ وَالْكَسْوَةِ فَإِنَّهُ إِنَّمَا
 يَلْزِمُ الْعَامِلَ أَجْرُهُ مَنْ اسْتَأْجَرَهُ هُوَ ، وَأَمَّا مَنْ كَانَ فِي الْحَائِطِ عِنْدَ عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ فَأَجْرُهُ عَلَى
 رَبِّهِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : هَكَذَا قَالَ فِي الْوَاضِحَةِ وَقَيَّدَهُ اللَّخْمِيُّ بِمَا إِذَا كَانَ الْكِرَاءُ وَجِبَةً قَالَ :
 وَإِنْ كَانَ الْكِرَاءُ غَيْرَ وَجِبَةٍ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَا أَجْرَاءَ فِيهِ وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ الْبَاجِي وَرَأَى أَنَّ ذَلِكَ
 عَلَى رَبِّهِ ، وَلَوْ كَانَ غَيْرَ وَجِبَةٍ قَالَ : وَهَذَا إِذَا كَانَ مُسْتَأْجِرًا لِجَمِيعِ الْعَامِ ، وَإِنْ كَانَ مُسْتَأْجِرًا
 لِبَعْضِهِ ، فَلَمْ أَرِ الْآنَ فِي ذَلِكَ نَصًّا وَعِنْدِي أَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَتِمُّ الْعَمَلُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَاتَ
 لِلزَّمَةِ ذَلِكَ فَكَذَلِكَ إِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ إِجَارَتِهِ ، وَمَا ذَكَرَهُ عَنِ الْوَاضِحَةِ هُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ لِقَوْلِهِ
 فِيهَا ، وَأَمَّا مَا كَانَ فِي الْحَائِطِ يَوْمَ التَّعَاقُدِ مِنْ دَوَابِّ وَرَفِيقٍ فَخَلَفَ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ عَلَى رَبِّ
 الْحَائِطِ ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ الْعَامِلُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ إِذْ عَلَيْهِمْ عَمَلُ الْعَامِلِ ، وَلَوْ شَرَطَ خَلْفَهُمْ عَلَى
 الْعَامِلِ لَمْ يَجُزْ انْتَهَى .

، وَلَيْسَ فِي الْمُدَوَّنَةِ التَّصْرِيحُ بِأَنَّ التَّاجِرَةَ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ كَمَا قَالَ الشَّارِحُ ، وَأَمَّا كَلَامُ اللَّخْمِيِّ
 فَمُخَالَفٌ لظَاهِرِ الْمُدَوَّنَةِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ خَلْفٌ مَنْ مَاتَ مِنَ التَّاجِرَةِ فَذَلِكَ يَقْتَضِي أَنَّ التَّاجِرَةَ
 عَلَيْهِ سِوَاءَ كَانَتْ وَجِبَةً ، أَوْ غَيْرَ وَجِبَةٍ ، وَكَذَلِكَ إِذَا انْقَضَتْ التَّاجِرَةُ فِي بَعْضِ الْعَامِ فَظَاهِرُ
 الْمُدَوَّنَةِ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ إِيثَامُ التَّاجِرَةِ فِي بَقِيَّةِ السَّنَةِ ، أَوْ اسْتِئْجَارُ شَخْصٍ آخَرَ خَلْفَهُ قَالَ ابْنُ نَاجِي
 فِي شَرْحِ الْمُدَوَّنَةِ : ذَكَرَ الْمَوْتُ فِي الْكِتَابِ طَرْدِي لِقَوْلِ اللَّخْمِيِّ : الْبَاقُ وَالتَّلَفُ فِي أَوَّلِ الْعَمَلِ

كَالْمَوْتِ انْتَهَى .
(قُلْتُ :) ، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ

أَيْضًا لَوْ أَرَادَ رَبُّ الْحَاظِ أَنْ يُخْرِجَ مَنْ فِيهِ وَيَأْتِيَ بِمَنْ يَعْمَلُ عَمَلَهُمْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَامِلِ فِي ذَلِكَ مَقَالٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كَمَا رَثَّ عَلَى النَّاصِحِ) ش : يَعْنِي أَنَّ مَا كَانَ فِي الْحَاظِ مِنْ حَبَالٍ أَوْ أَدْلِيَةٍ وَأَلَاتٍ مِنْ حَدِيدٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ يَوْمَ عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ فَإِنَّهُ يَكُونُ لِلْعَامِلِ ، وَلَا يَجُوزُ لِرَبِّ الْحَاظِ إِخْرَاجُهُ كَمَا تَقَدَّمَ ، وَمَا لَمْ يَكُنْ فِي الْحَاظِ فَعَلَى الْعَامِلِ الْإِثْيَانُ بِهِ ، فَإِذَا رَثَّ مَا كَانَ فِي الْحَاظِ مِنَ الْأَلَاتِ أَيْ بَلِيْ فَهَلْ يَجِبُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ خَلْفُهُ ، أَوْ لَا يَلْزَمُ رَبُّهُ خَلْفُهُ ، وَيَكُونُ خَلْفُهُ عَلَى الْعَامِلِ ؟ ذَكَرَ الْبَاجِي فِي ذَلِكَ قَوْلَيْنِ قَالَ : وَكَوْنُهُ عَلَى الْعَامِلِ أَظْهَرَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا دَخَلَ عَلَى أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ حَتَّى تَهْلِكَ عَيْنُهُ ، وَأَمَدُ انْتِهَائِهَا مَعْلُومٌ بِخِلَافِ الْعَبْدِ وَالْدَّابَّةِ فَإِنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَمَدَ ذَلِكَ ، وَجَزَمَ اللَّخْمِيُّ بِأَنْ خَلْفَ ذَلِكَ عَلَى الْعَامِلِ ، وَلَمْ يَخْشَ فِيهِ خِلَافًا إِذَا عُلِمَ ذَلِكَ فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ كَمَا رَثَّ إِنْ كَانَ بِكَافٍ التَّشْبِيهِ كَمَا هُوَ فِي غَالِبِ النَّسَخِ فَكَانَ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يَذْكَرَ قَبْلَ قَوْلِهِ لَا أَجْرَةَ مَنْ كَانَ فِيهِ كَمَا قَالَ ابْنُ غَازِيٍّ ؛ لِأَنَّهُ مُشَبَّهٌ بِمَا هُوَ عَلَى الْعَامِلِ ، وَإِنْ كَانَ بِلَا النَّافِيَةِ فَهُوَ مُخْرَجٌ مِنَ الْمَنْفِيِّ قَوْلُهُ أَيْ لَيْسَ عَلَى الْعَامِلِ خَلْفٌ مَنْ مَاتَ ، أَوْ مَرَضَ مِمَّنْ كَانَ فِيهِ وَعَلَيْهِ خَلْفٌ مَا رَثَّ (فَرَعٌ :) فَلَوْ سُرِقَ مَا كَانَ فِي الْحَاظِ مِنَ الْأَثَاثِ كَانَ عَلَى رَبِّ الْحَاظِ إِخْلَافُهَا اتِّفَاقًا قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ ، فَإِذَا أَخْلَفَهَا رَبُّهُ انْتَفَعَ بِهِ الْعَامِلُ قَدْرَ مَا كَانَ يَنْتَهِي إِلَيْهِ الْمَسْرُوقُ ، ثُمَّ يَخْتَلَفُ فِيهِ حِينَئِذٍ فَمَنْ قَالَ إِذَا بَلِيْ يَلْزَمُ رَبُّهُ خَلْفُهُ قَالَ يَسْتَمِرُّ الْعَامِلُ عَلَى الْإِنْتِفَاعِ بِهِ ، وَمَنْ قَالَ الْخَلْفُ عَلَى الْعَامِلِ قَالَ لِرَبِّهِ أَنْ يَأْخُذَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كَزَّرَعُ وَقَصَبُ وَبَصْلٌ وَمَقْتَاةٌ) ش : تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى مُسَاقَاةِ زَرَعِ الْبَعْلِ أَوَّلَ الْبَابِ وَالْمَقْتَاةُ بِالنَّاءِ

الْمُتَلْتَلِةُ قَبْلَ الْأَلْفِ وَالنَّاءِ الْفَوْقِيَّةِ بَعْدَهَا

ص (أَوْ كَالْأَوَّلِ ، وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ) ش : كَلَامُهُ فِي الْمَدْوَنَةِ كَالصَّرِيحِ فِي هَذَا ، وَبَصَّهُ : وَلَا بَأْسَ بِمُسَاقَاةِ الْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَالْقُطْنِ ، وَأَمَّا الْمَقَايِي وَالْبَصْلُ وَقَصَبُ السُّكَّرِ فَكَالزَّرَعِ تُسَاقَى إِنْ عَجَزَ رَبُّهُ انْتَهَى .

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَقَوْلُ مَنْ حَمَلَ الْمَدْوَنَةَ عَلَى الْجَوَازِ مُطْلَقًا أَظْهَرَ انْتَهَى .
، وَقَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ : لَا يَنْبَغِي أَنْ يُخْتَلَفَ فِي أَنَّ الْمُسَاقَاةَ فِي الْيَاسَمِينِ وَالْوَرْدِ جَائِزَةٌ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ ، وَإِنْ لَمْ يَعْجِزْ صَاحِبُهَا عَنْ عَمَلِهَا انْتَهَى .
وَأَمَّا الْقُطْنُ فَاسْتَبَعَدَ ابْنُ رُشْدٍ الْخِلَافَ فِيهِ عَلَى الْإِطْلَاقِ ، وَذَكَرَ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ ابْنِ يُونُسَ أَنَّهُ أَشَارَ إِلَى أَنَّ الْخِلَافَ فِي الْقُطْنِ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ خِلَافًا فِي حَالٍ فِي بَعْضِ الْبِلَادِ يَكُونُ شَجَرَةً كَالْأَصُولِ الثَّابِتَةِ ثَجْنَى سِنِينَ ، وَفِي بَعْضِهَا تَكُونُ كَالزَّرَعِ يُسَاقَى إِنْ عَجَزَ رَبُّهُ انْتَهَى .
قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : لَيْسَ لَهُ أَصْلٌ ثَابِتٌ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ فَلْيَتَأَمَّلْ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَأَقْتَتَ بِالْجَدَادِ) ش يَعْنِي أَنَّ الشَّانَ فِي الْمُسَاقَاةِ أَنْ تُؤَقَّتَ بِالْجُدَادِ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ - رَحِمَهُ اللَّهُ - هَلِ التَّوَقُّيْتُ بِذَلِكَ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الْمُسَاقَاةِ ، أَوْ لَيْسَ بِشَرْطٍ ، وَالَّذِي يَقْتَضِيهِ كَلَامُهُ فِي الْمَدْوَنَةِ : أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِشَرْطٍ قَالَ فِيهَا : وَالشَّانُ فِي الْمُسَاقَاةِ إِلَى الْجَدَادِ ، وَلَا يَجُوزُ شَهْرًا ، وَلَا سَنَةً مَحْدُودَةً ، وَهِيَ إِلَى الْجَدَادِ إِذَا لَمْ يُوجَلَّ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فِي قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَيَشْتَرِطُ تَأْقِيْتُهَا وَأَقْلَهُ إِلَى الْجُدَادِ ، وَإِنْ أَطْلِقَ حُمِلَ عَلَيْهِ اشْتِرَاطُ الْأَجْلِ مَعَ الْحُكْمِ بِصِحَّةِ عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ الْمُطْلَقَةِ بَعْدَ ، فَإِنْ قُلْتُ : مُرَادُهُ أَنْ وَجُودَ

الْجَهَالَةَ فِي الْعَقْدِ يُفْسِدُهُ ، وَهُوَ أَمْرٌ زَائِدٌ عَلَى إِطْلَاقِ الْعَقْدِ قُلْتُ : فَعَلَى هَذَا تَكُونُ الْجَهَالَةُ مَانِعَةً مِنَ الصَّحَّةِ ؛ لِأَنَّ التَّاقِيَتِ شَرْطٌ فِي الصَّحَّةِ انْتَهَى .

، وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ : قَوْلُهُ : وَلَا تَجُوزُ شَهْرًا ، وَلَا سَنَةً مَحْدُودَةً ظَاهِرُهُ كَانَ الْأَجَلُ يَنْقُضِي قَبْلَ الْجَدَادِ ، أَوْ بَعْدَهُ فَهَذَا لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا يَنْقُضِي إِلَّا بَعْدَ الْجَدَادِ فَهِيَ زَائِدَةٌ اشْتَرَطَهَا الْعَامِلُ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْحَائِطِ يَعْمَلُ فِي نَصِيبِهِ فَلِهَذَا قَالَ لَا تَجُوزُ شَهْرًا ، وَلَا سَنَةً مَحْدُودَةً انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي سَمَاعِ أَشْهَبَ مَسْأَلَةً : وَسَأَلْتُهُ عَنْ الَّذِي سَأَلَ ثَلَاثَ سِنِينَ أَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ جَدَادٍ إِلَى جَدَادٍ ؟ قَالَ : بَلَى ، قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : هَذَا مِمَّا لَا اخْتِلَافَ فِيهِ أَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّ السَّنِينَ فِي الْمُسَاقَاةِ إِنَّمَا هِيَ بِالْأَجْدَةِ لَا بِالْأَهْلَةِ بخِلَافِ الْقِبَالَاتِ الَّتِي إِنَّمَا هِيَ بِالْأَهْلَةِ لَا بِالْأَجْدَةِ ، فَإِنْ سَاقَاهُ السَّنِينَ وَاشْتَرَطَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ الْخُرُوجَ قَبْلَ الْجَدَادِ ، أَوْ بَعْدَهُ رُدَّ فِي ذَلِكَ إِلَى مُسَاقَاةٍ مِثْلِهِ انْتَهَى .

، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ الْمُسَاقَاةُ إِلَى

السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثِ عَلَى وَجْهَيْنِ إِنْ أُرِيدَ انْقِضَاءُ السَّقَى بِانْقِضَاءِ الثَّمَرَةِ الَّتِي تَكُونُ فِي تِلْكَ السَّنِينَ جَازَ ، وَإِنْ كَانَ الْقَصْدُ الثَّمَادِي بِالْعَمَلِ إِلَى انْقِضَاءِ شَهْوَرِ تِلْكَ السَّنَةِ ، وَإِنْ جُدَّتِ الثَّمَرَةُ لَمْ تَجَزْ وَكَانَ الْعَامِلُ فِي السَّنِينَ الْأُولَى عَلَى مُسَاقَاةٍ مِثْلِهِ ، وَفِي الْعَامِ الْآخِرِ مِنْ حِينَ تُجَدُّ الثَّمَرَةُ إِلَى آخِرِ ذَلِكَ الْعَامِ عَلَى إِجَارَةٍ مِثْلِهِ انْتَهَى .

(قُلْتُ :) فَتَحَصَّلَ مِنْ هَذَا أَنَّ الْمَطْلُوبَ فِي الْمُسَاقَاةِ أَنْ تُؤَقَّتَ بِالْجَدَادِ سَوَاءً عَقْدَاهَا لِعَامٍ وَاحِدٍ ، أَوْ لِسِنِينَ مُتَعَدِّدَةٍ ، فَإِنْ عَقْدَاهَا وَأُطْلِقَا حُمِلَتْ عَلَى الْجَدَادِ وَعَلَى أَنَّهَا لِعَامٍ وَاحِدٍ ، وَإِنْ عَقْدَاهَا لِسَنَةٍ أَوْ لِسَنَتَيْنِ وَأُطْلِقَا حُمِلَتْ أَيْضًا عَلَى الْأَجْدَةِ ، وَإِنْ أَرَادَ التَّحْدِيدَ بِالسَّنَةِ الْعَرَبِيَّةِ ، أَوْ السَّنِينَ الْعَرَبِيَّةِ لَمْ يَجَزْ وَتَفْسُدُ الْمُسَاقَاةُ بِذَلِكَ وَسَيَأْتِي شَيْءٌ مِنْ هَذَا عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَسِنِينَ .

ص (وَحُمِلَتْ عَلَى أَوَّلٍ ، لَمْ يُشْتَرَطْ ثَانٍ) ش ، فَإِنْ اشْتَرَطَ الثَّانِي جَازَ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَإِنْ كَانَتْ تُطْعَمُ فِي الْعَامِ مَرَّتَيْنِ فَهِيَ إِلَى الْجَدَادِ الْأَوَّلِ حَتَّى يُشْتَرَطَ الثَّانِي ، ثُمَّ قَالَ فِي آخِرِ الْكِتَابِ : وَلَا بِأَسْ بِمُسَاقَاةٍ نَحْلٍ يُطْعَمُ فِي السَّنَةِ مَرَّتَيْنِ كَمَا تَجُوزُ مُسَاقَاةُ عَامَيْنِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِثْلَ مَا ذَكَرَهُ هُنَا مِنْ مُسَاقَاةِ الْقَضْبِ ؛ لِأَنَّ الْقَضْبَ يَحِلُّ بَيْعُهُ وَبَيْعُ مَا يَأْتِي بَعْدَهُ وَالشَّجَرُ لَا يُبَاعُ ثَمَارُهَا قَبْلَ أَنْ تَزْهِيَ انْتَهَى .

يَعْنِي أَنَّ النَّحْلَ وَالشَّجَرَ ، وَإِنْ كَانَ يُطْعَمُ فِي السَّنَةِ مَرَّتَيْنِ فَلَيْسَ هُوَ كَالْقَضْبِ الَّذِي يُخْلَفُ لِمَا ذَكَرَهُ ، وَالْقَضْبُ بِالضَّادِ الْمُعْجَمَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَكَبْيَاضُ نَحْلٍ ، أَوْ زَرَعٍ) ش : قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : الْبَيَاضُ عِبَارَةٌ عَنْ النَّارِضِ الْخَالِيَةِ عَنْ الشَّجَرِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْبَيَاضُ بَيْنَ أَضْعَافِ السَّوَادِ ، أَوْ مُنْقَرِدًا عَنْ الشَّجَرِ ، قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ انْتَهَى .

وَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَكَبْيَاضُ شَجَرٍ لَكَانَ أَشْمَلَ ، وَمُرَادُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ ادْخَالُ الْبَيَاضِ الْكَائِنِ مَعَ الشَّجَرِ ، أَوْ مَعَ الزَّرْعِ فِي مُسَاقَاةِ الشَّجَرِ ، وَفِي مُسَاقَاةِ الزَّرْعِ بِالشَّرْطِ الْمَذْكُورَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَبَذَرُهُ الْعَامِلُ) ش : فَإِنْ دَخَلَ عَلَى أَنَّ الْبَذَرَ مِنْ عِنْدِ رَبِّ الْحَائِطِ أَوْ مِنْهُمَا جَمِيعًا لَمْ يَجَزْ قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَبَقِيَ شَرْطُ رَابِعٍ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ حَرْتُهُ وَالْعَمَلُ فِيهِ عَلَى الْعَامِلِ ، قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ فِيهِ نِصْفُ الْبَذَرِ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ ، أَوْ حَرْتُ الْبَيَاضِ فَقَطْ ، وَإِنْ جَعَلَ الزَّرْعَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ كَانَ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهُ الْعَامِلُ مِنْ عِنْدِهِ وَيَعْمَلُهُ ، وَمَا أَثْبَتَ بَيْنَهُمَا فَجَائِزٌ انْتَهَى .

ص (كاشْتَرَا طَيْرِدُ بِهِ) ش : هَذَا إِذَا كَانَ الْعَامِلُ يَسْقِيهِ ، أَوْ يَنْذِرُهُ أَوْ يَعْمَلُ فِيهِ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ يَنَالُهُ سَقْيُ الْعَامِلِ قَالَهُ فِي الْمُوطَأِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ ، وَإِنْ كَانَ بَعْلًا ، وَإِنْ كَانَ لَا يُسْقَى بِمَاءِ الْحَائِطِ فَجَائِزٌ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَهَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ تَقْيِيدًا لِمَا فِي الْمُوطَأِ انْتَهَى .

(قُلْتُ :) وَسَيَأْتِي كَلَامُ أَبِي الْحَسَنِ يَقْتَضِي أَنَّهُ تَقْيِيدٌ ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ كَوْنِ الْبَيَاضِ كَثِيرًا ، أَوْ يَسِيرًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَالْغِي لِلْعَامِلِ إِنْ سَكَنَّا عَنْهُ) ش يَعْنِي أَنَّ الْمُتَعَاقِدِينَ إِذَا سَكَنَّا عَنْ الْبَيَاضِ حِينَ عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ ، فَلَمْ يَشْتَرِطْهُ ، وَلَا اشْتَرَطَهُ رَبُّ الْمَالِ فَإِنَّهُ يَكُونُ لِلْعَامِلِ يُرِيدُ إِذَا كَانَ يَسِيرًا ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيهِ .

ص (أَوْ اشْتَرَطَهُ) ش يَعْنِي أَنَّ الْعَامِلَ إِذَا اشْتَرَطَ الْبَيَاضَ لِنَفْسِهِ فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ يُرِيدُ إِذَا كَانَ يَسِيرًا كَمَا تَقَدَّمَ ، وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ ، وَنَصَّ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا عَلَى أَنَّ الْإِغَاءَ الْبَيَاضَ لِلْعَامِلِ هُوَ الْمَطْلُوبُ ، وَلَفْظُ الْمُدَوَّنَةِ : قَالَ مَالِكٌ : وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُلْعَى الْبَيَاضُ ، فَيَكُونُ لِلْعَامِلِ ، وَهَذَا أَصْلُهُ قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ ، فَإِنْ اعْتَرَضَ مُعْتَرِضٌ ، وَقَالَ أَلَيْسَ قَدْ سَاقَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَهْلَ خَيْبَرٍ عَلَى شَطْرِ مَا أَخْرَجَتْ مِنْ تَمَرٍ ، أَوْ حَبٍّ فَلَمَّا اسْتَحَبَّ مَالِكٌ الْإِغَاءَ الْبَيَاضَ ، فَلَمْ يَسْتَحَبَّ مَا فِي الْحَدِيثِ مِنْ كَوْنِهِ بَيْنَهُمَا فَالْجَوَابُ : أَنَّهُ جَاءَ فِي حَدِيثٍ آخَرَ أَنَّهُ تَرَكَ لَهُمْ بَيَاضَ النَّخْلِ ، فَاسْتَحَبَّ مَالِكٌ هَذَا إِذَا كَانَ فِي كَوْنِ الْبَيَاضِ بَيْنَهُمَا كِرَاءُ الْأَرْضِ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . (فَرَعٌ :) فَلَوْ اشْتَرَطَ الْعَامِلُ الْبَيَاضَ الْيَسِيرَ وَزَرَعَهُ ، ثُمَّ أَجِيحَتِ الثَّمَرَةُ قَالَ مَالِكٌ فِي سَمَاعِ سَحْنُونٍ : عَلَيْهِ كِرَاءُ الْبَيَاضِ ، قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : وَمَعْنَى ذَلِكَ : أَنَّ الْعَامِلَ لَمَّا أَجِيحَتِ الثَّمَرَةُ أَبِي أَنْ يَتِمَادَى عَلَى عَمَلِ الْحَائِطِ إِلَى آخِرِ مَا يَلْزِمُهُ مِنْ سَقَانِهِ ، وَلَوْ تِمَادَى عَلَى ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فِي الْبَيَاضِ كِرَاءٌ قَالَ : وَيَبِينُ ذَلِكَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ : وَكَذَلِكَ لَوْ عَجَزَ الْعَامِلُ عَنِ النَّاسِلِ كَانَ عَلَيْهِ الْبَيَاضُ بِكَرَاءٍ مِثْلِهِ فَشَبَّهَ الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى بِعَجْزِ الْعَامِلِ عَنِ الْعَمَلِ انْتَهَى بِالْمَعْنَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَغَائِبٌ إِنْ وُصِفَ وَوَصَلَهُ قَبْلَ طَيِّبِهِ) ش يَعْنِي أَنَّهُ تَجَوُّزُ الْمُسَاقَاةِ عَلَى الْحَائِطِ ، وَلَوْ كَانَ غَائِبًا وَظَاهِرُهُ سَوَاءٌ كَانَ قَرِيبَ الْغَيْبَةِ ، أَوْ بَعِيدَهَا ، وَهُوَ كَذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الشَّرْطَانِ الْمَذْكُورَانِ الْأَوَّلُ : أَنْ يُوصَفَ لِلْعَامِلِ ، وَالْمُرَادُ بِالْوَصْفِ أَنْ يَذْكُرَ جَمِيعَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْعَمَلِ فَيَذْكُرَ مَا فِيهِ مِنَ الرَّقِيقِ وَالِدَوَابِّ ، أَوْ لَا شَيْءَ فِيهِ ، وَهَلْ هُوَ يَعْلُ ، أَوْ سَقَى بِالْعَيْنِ ، أَوْ بِالْغَرْبِ ؟ وَتُوصَفُ أَرْضُهُ ، وَمَا هِيَ عَلَيْهِ مِنَ الصَّلَابَةِ ، أَوْ غَيْرِهَا وَيَذْكُرُ مَا فِيهِ مِنْ أَجْنَاسِ الْأَشْجَارِ وَعَدَدِهَا وَالْقَدْرَ الْمُعْتَادَ مِمَّا يُوجَدُ فِيهَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ اللَّخْمِيُّ وَنَقَلَهُ أَبُو الْحَسَنِ (تَنْبِيْهُ :) وَأَنْظُرْ هَلْ يَكْتَفِي بِوَصْفِ رَبِّ الْحَائِطِ ، أَوْ لَا بُدَّ أَنْ يَصِفَهُ غَيْرُهُ ؟ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَكْتَفِي بِوَصْفِ كَمَا فِي الْبَيْعِ ، وَلَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ مَنْصُوصًا ، وَالظَّاهِرُ أَيْضًا : أَنَّ رُؤْيَا الْعَامِلِ لِلْحَائِطِ قَبْلَ عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ بِمُدَّةٍ لَا يَتَغَيَّرُ بَعْدَهَا تَقُومُ مَقَامَ الْوَصْفِ وَأَنْظُرْ هَلْ يَجُوزُ أَنْ تُعْقَدَ الْمُسَاقَاةُ مَعَهُ مِنْ غَيْرِ وَصْفٍ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَاهُ كَمَا فِي الْبَيْعِ ، وَالظَّاهِرُ : الْجَوَازُ أَيْضًا كَمَا فِي الْبَيْعِ ، وَقَدْ يُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَلَا بَأْسَ بِمُسَاقَاةِ الْحَائِطِ الْغَائِبِ بِبَلَدٍ بَعِيدٍ إِذَا وُصِفَ كَالْبَيْعِ انْتَهَى .

الشَّرْطُ الثَّانِي : أَنْ يَعْقَدَ الْمُسَاقَاةَ فِي زَمَنِ يُمَكِّنُ وَصُولَ الْعَامِلِ فِيهِ قَبْلَ طَيِّبِ الْحَائِطِ ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : وَوَصَلَهُ قَبْلَ طَيِّبِهِ ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ لَا يَصِلُ إِلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ طَيِّبِهِ فَلَا تَجُوزُ قَالَهُ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ : هَذَا عَلَى أَصْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَقَالَ بَعْضُ شُيُوخِنَا : وَيَجُوزُ ذَلِكَ عَلَى قَوْلِ سَحْنُونٍ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَصِلُ إِلَّا بَعْدَ الطَّيِّبِ (فَرَعٌ :) ، فَإِنْ عَقَدَ الْمُسَاقَاةَ فِي

زَمَن يُمْكِنُ وَصُولُهُ قَبْلَ الطَّيِّبِ فَتَوَانِي فِي طَرِيقِهِ ، فَلَمْ يَصِلْ إِلَّا بَعْدَ الطَّيِّبِ لَمْ تَفْسُدِ الْمُسَاقَاةُ
بِذَلِكَ ذَكَرَهُ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ بَعْضِ الْقُرَوِيِّينَ ، وَنَقَلَهُ فِي الشَّامِلِ (فَرَعٌ :) وَتَفَقَّهَ الْحَمَلُ فِي
خُرُوجِهِ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ كَالْقِرَاضِ قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ .

ص (وَاشْتَرَا طِ جُزْءَ الزَّكَاةِ) ش : يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ أَنَّ الزَّكَاةَ تُخْرَجُ مِنْ حِصَّةِ
أَحَدِهِمَا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يُشْتَرَطَ الزَّكَاةُ فِي حِظِّ أَحَدِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى جُزْءٍ
مَعْلُومٍ سَاقَاهُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ شَيْئًا فَشَأْنُ الزَّكَاةِ أَنْ يُبْدَأَ بِهَا ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ انْتَهَى

وَأَعْلَمُ أَنَّ الْحَائِطَ فِي الْمُسَاقَاةِ إِنَّمَا يُرَكَّبُ عَلَى مِلْكِ رَبِّهِ فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ إِذَا كَانَ رَبُّهُ حُرًّا
مُسْلِمًا ، وَكَانَ فِي الْحَائِطِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ ، وَكَذَا إِنْ كَانَ أَقْلٌ إِذَا كَانَ لِرَبِّهِ حَائِطٌ آخَرُ إِذَا ضُمَّ
ثَمَرُهُ إِلَى مَا خَرَجَ مِنْ هَذَا الْحَائِطِ بَلَغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْعَامِلُ حُرًّا مُسْلِمًا أَمْ لَا ؟
وَسَوَاءٌ حَصَلَ لَهُ نِصَابٌ ، أَوْ دُونَ النِّصَابِ ؟ فَتُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْ جُمْلَةِ الْحَائِطِ ، ثُمَّ يُقَسَّمُ رَبُّهُ
وَالْعَامِلُ مَا بَقِيَ عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ مِنَ الْأَجْزَاءِ ، وَإِنْ كَانَ رَبُّ الْحَائِطِ مِمَّنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ
بِأَنْ كَانَ عَبْدًا ، أَوْ كَافِرًا فَلَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي حِصَّتِهِ ، وَلَوْ كَانَ حُرًّا
مُسْلِمًا وَحَصَلَ لَهُ نِصَابٌ ، وَلَوْ حَصَلَ لِلْعَامِلِ مِنْ حَائِطٍ لَهُ غَيْرَ الْحَائِطِ الْمُسَاقَى عَلَيْهِ بَعْضُ
النِّصَابِ لَمْ يُضْمَ إِلَى مَا حَصَلَ لَهُ فِي الْحَائِطِ سَوَاءٌ وَجِبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ أَمْ لَمْ تَجِبْ ؟ قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ
فِي سَمَاعٍ أَشْهَبَ مِنْ كِتَابِ الْمُسَاقَاةِ ، وَفِي نَوَازِلِ أَصْبَغَ مِنْ كِتَابِ الْقِرَاضِ ، وَقَالَ : إِنَّهُ لَا
خِلَافَ فِي ذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَزَكَاةُ الْمُسَاقَاةِ قَالَ فِي الْبَيَانِ الْوَاجِبُ إِخْرَاجُهَا مِنْ جُمْلَةِ الثَّمَرَةِ
إِنْ بَلَغَتْ نِصَابًا ، أَوْ كَانَ لِرَبِّ الْحَائِطِ مَا إِنْ ضَمَّهُ إِلَيْهَا بَلَغَتْ ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ اللَّخْمِيُّ قَوْلُ
مَالِكٍ : إِنَّهَا مَزَكَاةٌ عَلَى مِلْكِ رَبِّ الْحَائِطِ يَجِبُ ضَمُّهَا لِمَالِهِ مِنْ ثَمَرِ غَيْرِهَا وَيُزَكَّى جَمِيعُهَا ، وَلَوْ
كَانَ

الْعَامِلُ مِمَّنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ ، وَتَسْقُطُ إِنْ كَانَ رَبُّ الْحَائِطِ مِمَّنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ ، وَالْعَامِلُ مِمَّنْ تَجِبُ
عَلَيْهِ انْتَهَى .

(فَرَعٌ :) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَلَوْ شَرَطَ رَبُّ الْمَالِ الزَّكَاةَ عَلَى الْعَامِلِ وَنَقَصَ الْحَائِطَ عَنْ
النِّصَابِ فَقِيلَ : يَقْتَسِمَانِ الثَّمَرَةَ نِصْفَيْنِ ، وَقَالَ سَحْنُونٌ : لِرَبِّ الْحَائِطِ سِتَّةُ أَعْشَارِهَا ، وَلِلْعَامِلِ
أَرْبَعَةُ أَعْشَارِهَا ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : يَقْتَسِمَانِ الثَّمَرَةَ أَشْوَاعًا لِرَبِّ الْحَائِطِ خَمْسَةَ ، وَقِيلَ :
يَقْتَسِمَانِهَا مِنْ عِشْرِينَ لِرَبِّ الْحَائِطِ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءًا وَلِلْعَامِلِ تِسْعَةَ أَجْزَاءٍ ، وَقَالَ فِي الشَّامِلِ :
وَلَوْ شَرَطْتَ عَلَى الْعَامِلِ ، فَلَمْ تَجِبْ فَلَهُ نِصْفُ الْغَلَّةِ كَانَ سَكَنًا عَنْهَا ، وَقِيلَ : أَرْبَعَةُ أَعْشَارِهَا ،
وَقِيلَ : تِسْعَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ عِشْرِينَ وَزَكَّى عَلَى مِلْكِ رَبِّهِ انْتَهَى .
، وَهَذَا حَيْثُ دَخَلَا عَلَى أَنَّ لِلْعَامِلِ نِصْفَ الثَّمَرَةِ ، وَإِلَّا فَلَهُ بِحَسَبِ مَا دَخَلَا عَلَيْهِ

ص (وَسَنِينَ مَا لَمْ تَكُنْ جَدًّا بَلَا حَدًّا) ش : يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تُعَقَّدَ الْمُسَاقَاةُ عَلَى سَنَيْنِ
مُتَعَدِّدَةٍ مَا لَمْ تَكُنْ جَدًّا ، وَلَمْ يَحْدَ مَالِكٌ فِي الْكَثْرَةِ حَدًّا ، وَيُشِيرُ إِلَى قَوْلِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَيَجُوزُ
أَنْ يُسَاقِيَهُ سَنَيْنِ مَا لَمْ تَكُنْ جَدًّا قِيلَ : فَعَشْرَةٌ قَالَ : لَا أُدْرِي تَحْدِيدَ عَشْرَةٍ ، وَلَا ثَلَاثِينَ ، وَلَا
خَمْسِينَ انْتَهَى .

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَهَذَا يَحْتَمِلُ مَعْنَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ شَيْءٌ مِنَ السَّنَةِ وَالثَّانِي
: أَنَّهُ رَأَى أَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْحَوَائِطِ ؛ إِذِ الْجَدِيدُ لَيْسَ كَالْقَدِيمِ فَلَوْ حُدِّدَ لَهُمُ الْإِقْتِصَارُ
عَلَى ذَلِكَ الْحَدِّ ، ثُمَّ ذَكَرَ عَنْ صَاحِبِ الْمُعِينِ أَنَّهُ قَالَ يُسْتَحَبُّ أَنْ تَكُونَ الْمُسَاقَاةُ مِنْ سَنَةٍ إِلَى
أَرْبَعٍ قَالَ ، فَإِنْ طَالَتِ السُّنُونَ جَدًّا فَسُيِّئَتْ انْتَهَى .

(قُلْتُ :) وَمَا ذَكَرَهُ عَنْ صَاحِبِ الْمُعِينِ ذَكَرَهُ فِي الْمُتَيْطِيَةِ (تَنْبِيْهٌ :) قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ :
وَتَجُوزُ إِلَى سَنَيْنِ ، وَالْأَخِيرَةُ بِالْجَدَادِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : قَالَ فِي الْبَيَانِ : لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ ،

وَسَوَاءٌ تَقَدَّمَ الْجَدَادُ ، أَوْ تَأَخَّرَ عَنْهَا انْتَهَى .
(قُلْتُ :) وَنَقْلُهُ فِي الْمُتَنَبِّئِيِّ بِلَفْظٍ : فَإِنْ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ قَبْلَ الْجَدَادِ فَعَلَى الْعَامِلِ التَّمَادِي إِلَى الْجَدَادِ انْتَهَى .

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَلَمَّا نَقَلَ أَبُو الْحَسَنِ أَنَّهَا تَوَرَّخَ بِالسَّنَةِ الْعَجَمِيَّةِ قَالَ هَذَا فِي السِّنِينَ الْكَثِيرَةِ ؛ لِأَنَّ السِّنِينَ بِالْعَرَبِيِّ تَنْتَقِلُ انْتَهَى .
(قُلْتُ :) ، فَإِنْ قَصِدَ التَّحْدِيدُ بِالْعَرَبِيِّ سَوَاءٌ تَقَدَّمَ عَلَى الْجَدَادِ ، أَوْ تَأَخَّرَ فَإِنَّ الْمُسَاقَاةَ تَفْسُدُ بِذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ عِنْدَ قَوْلِهِ وَأَقْتَتَ بِالْجَدَادِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَعَامِلِ دَابَّةٍ ، أَوْ غُلَامًا فِي الْكَبِيرِ) ش : هَذَا مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ سِنِينَ لَكِنَّ الْأَوَّلَ مِنْ بَابِ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ لِلْمَفْعُولِ ، وَهَذَا مِنْ إِضَافَتِهِ لِلْفَاعِلِ ، وَانْظُرْ هَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الْعَرَبِيَّةِ ؟ وَقَوْلُهُ : فِي الْكَبِيرِ : بِالْبَاءِ الْمُوَحَّدَةِ ، وَالْمَعْنَى : أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْعَامِلُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ أَنْ يُعِينَهُ بِالدَّابَّةِ ، أَوْ غُلَامٍ إِذَا كَانَ الْحَائِطُ كَبِيرًا ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ صَغِيرًا فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ (تَنْبِيْهُ :) قَوْلُهُ : دَابَّةٌ ، أَوْ غُلَامًا بِأَوْ مِثْلُ لَفْظِ الْمُدَوَّنَةِ ، وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ : ظَاهِرُهُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْبَدَلِ لَا مَجْمُوعُهُمَا ، وَالْمَقْصُودُ إِنَّمَا هُوَ الْيَسَارَةُ كَمَا قَالَ فِيمَا يَأْتِي ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ مَا قَلَّ فِيمَا كَثُرَ انْتَهَى .

(قُلْتُ :) فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْحَائِطُ كَبِيرًا فَتَأَمَّلَهُ (فَرَعَ :) قَالَ أَبُو الْحَسَنِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ : إِذَا اشْتَرِطَ الْغُلَامُ ، أَوْ الدَّابَّةُ فَخَلَفَ مَا مَاتَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ؛ إِذْ عَلَيْهِمْ عَمَلُ الْعَامِلِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ كَانُوا فِيهِ ، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ إِنْ شَرِطَ مِنْ ذَلِكَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ كَانَ عَلَى رَبِّهِ خَلْفُهُ ، وَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا ، فَقَالَ هَذَا الْعَبْدُ ، أَوْ هَذِهِ الدَّابَّةُ لَمْ يَجْزْ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْخَلْفَ انْتَهَى .
، وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ : إِذَا شَرِطَ غُلَامًا ، أَوْ دَابَّةً فَقَالَ سَحْنُونُ : لَا يَجُوزُ ذَلِكَ إِلَّا بِشَرِطِ الْخَلْفِ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ الْخَلْفَ وَالْحُكْمُ يُوجِبُهُ قَالَ فِي الْبَيَانِ : وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا فِي الْوَاضِحَةِ ، وَمَا فِي الْبَيَانِ مُحْتَمِلٌ لِلْوَجْهَيْنِ ، وَالَّذِي أَقُولُ بِهِ ، وَهُوَ تَفْسِيرُ لَجَمِيعِ الرِّوَايَاتِ أَنَّهُ إِنْ عَيَّنَ الْغُلَامُ ، أَوْ الدَّابَّةُ بِإِشَارَةٍ ، أَوْ تَسْمِيَةٍ فَلَا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ إِلَّا بِشَرِطِ الْخَلْفِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُعَيَّنًا فَالْحُكْمُ يُوجِبُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ انْتَهَى .

ص (وَقَسَمُ الزَّيْتُونُ حَبًّا كَعَصْرِهِ عَلَى أَحَدِهِمَا) ش : ظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ يَجُوزُ اشْتِرَاطُ قَسَمِ الزَّيْتُونِ حَبًّا ، وَيَجُوزُ اشْتِرَاطُ عَصْرِهِ عَلَى أَحَدِهِمَا ، فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ وَاحِدًا مِنَ الْأَمْرَيْنِ لَزِمَهُمَا أَنْ يَعَصِرَاهُ ، وَلَا يَقْتَسِمَاهُ إِلَّا بَعْدَ عَصْرِهِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ لَفْظِ الْمُدَوَّنَةِ لَكِنَّهُ خِلَافُ مَا ذَكَرَهُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ عَنْ سَحْنُونٍ أَنْ مُنْتَهَى الْمُسَاقَاةِ فِي الزَّيْتُونِ جَنْبُهُ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : قَالَ مَالِكٌ فِي الزَّيْتُونِ : إِنْ شَرِطَ قَسْمَهُ حَبًّا جَازَ ، وَإِنْ شَرِطَ عَصْرَهُ عَلَى الْعَامِلِ جَازَ ذَلِكَ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ زَادَ ابْنُ يُونُسَ فِي نَقْلِهِ لَيْسَ أَرْتِيهِ قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ إِنْ شَرِطَا عَصْرَهُ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ جَازَ قَالَ ابْنُ يُونُسَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَرِطُ فَعَصْرُهُ بَيْنَهُمَا ، وَحَكَاهُ اللَّخْمِيُّ عَنْ ابْنِ الْمَوَازِ وَسَحْنُونُ قَالَ سَحْنُونُ : مُنْتَهَى الْمُسَاقَاةِ جَنَاهُ انْتَهَى .

وَمُقْتَضَى كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ فِي سَمَاعِ عِيْسَى مِنْ كِتَابِ الْمُسَاقَاةِ : أَنَّ كَلَامَ سَحْنُونٍ هُوَ الْمَذْهَبُ ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ أَنَّ قَسَمَ الزَّيْتُونِ حَبًّا إِنْ شَرِطَهُ أَحَدُهُمَا عَمِلَ بِهِ ، وَلَوْ كَانَ الْعُرْفُ أَنَّ عَصْرَهُ عَلَى أَحَدِهِمَا عَمِلَ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ ، وَكَانَ عُرْفٌ عَمِلَ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ ، وَلَا شَرِطُ فَعَصْرُهُ عَلَيْهِمَا ، وَإِنْ أَحَبَّ قَسْمَهُ حَبًّا جَازَ فَتَأَمَّلَهُ .

ص (أَوْ مَا قَلَّ) ش : لَوْ قَدَّمَهُ عَلَى قَوْلِهِ ، وَإِصْلَاحُ جَذَارٍ ، وَأَدْخَلَ عَلَيْهِ الْكَافَ فَقَالَ : كَإِصْلَاحِ جَذَارٍ لَكَانَ أَحْسَنَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَنْبِيْهُهَا عَلَى أَنَّ الْعِلَّةَ فِي جَوَازِهِمَا اشْتِرَاطُهُمَا عَلَى الْعَامِلِ هُوَ يَسَارَتُهَا كَمَا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَإِنَّمَا يَجُوزُ لِرَبِّ الْحَائِطِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا تَقَلُّ مُؤْنَتُهُ مِثْلَ سَرِّ الشَّرْبِ ، وَهُوَ تَنْقِيَةُ مَا حَوْلَ النَّخْلِ مِنْ مَنَاقِعِ الْمَاءِ ، وَجَمَّ الْعَيْنُ ،

وَهُوَ كُنْسُهَا ، وَقَطَعَ الْجَرِيدَ ، وَابَارَ النَّخْلَ ، وَهُوَ تَذْكِيرُهُ ، وَسَدَّ الْحِطَارَ ، وَالْيَسِيرَ مِنْ إِصْلَاحِ الضَّفِيرِ وَنَحْوِهِ مِمَّا تَقِلُّ مُوْنَتُهُ ، فَيَجُوزُ اسْتِرَاطُهُ عَلَى الْعَامِلِ ، وَإِلَّا لَمْ يَجْزُ ، وَسَرُّ الشَّرْبِ يَفْتَحُ السَّيْنَ الْمُهْمَلَةَ وَسُكُونِ الرَّاءِ مِنَ السَّرِّ وَيَفْتَحُ الشَّيْنَ الْمُعْجَمَةَ وَالرَّاءِ مِنَ الشَّرْبِ .

ص (وَتَقَابُلُهُمَا هَدْرًا) ش : يَعْنِي أَنَّ الْعَامِلَ إِذَا عَقَدَ الْمُسَاقَاةَ عَلَى حَائِطٍ ، ثُمَّ أَرَادَ الْمُقَابِلَةَ مِنْ رَبِّ الْحَائِطِ ، أَوْ مِمَّنْ صَارَ إِلَيْهِ بَيْعٌ ، أَوْ إِرْثٌ فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا تَقَابَلَا هَدْرًا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَدْفَعَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ شَيْئًا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ سَاقَى رَجُلًا ثَلَاثَ سَنِينَ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْمُتَارَكَةُ حَتَّى تَنْقَضِيَ ؛ لِأَنَّ الْمُسَاقَاةَ تَلْزَمُ بِالْعَقْدِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا التَّرْكُ إِلَّا أَنْ يَتَّارَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ يَأْخُذُهُ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخِرِ فَيَجُوزُ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِبَيْعٍ ثَمَرٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ ؛ إِذَا لِلْعَامِلِ أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ ، فَرَبُّ الْحَائِطِ كَأَجَنْبِيٍّ إِذَا تَرَكَهُ انْتَهَى .

وَقَالَ بَعْدَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ سَاقَيْتَهُ حَائِطَكَ لَمْ يَجْزُ أَنْ يُقِيلَكَ عَلَى شَيْءٍ تُعْطِيهِ إِيَّاهُ كَانَ قَدْ شَرَعَ فِي الْعَمَلِ أَمْ لَا ؟ لِأَنَّهُ عَرَّرَ إِنْ أَثْمَرَ النَّخْلَ ، فَهُوَ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ زُهُوِّهِ ، وَإِنْ لَمْ يُثْمَرْ ، فَهُوَ أَكْلُ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ انْتَهَى .

(فَرَعٌ :) ، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الْمُسَاقَاةِ قَبْلَ الْعَمَلِ ، أَوْ بَعْدَهُ ، فَلِرَبِّ الْحَائِطِ ، أَوْ لِلْمُبْتَاعِ عَلَى شَيْءٍ يُعْطَاهُ لَمْ يَجْزُ بِاتِّفَاقٍ ، فَإِنْ وَقَعَ ، وَلَمْ يُعْتَرِ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى فَاتَ بِالْعَمَلِ رُدَّ فِيمَا عَمِلَ إِلَى إِجَارَةِ مِثْلِهِ ، وَإِنْ خَرَجَ عَلَى جُزْءٍ مُسَمًّى ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْعَمَلِ ، فَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْعَمَلِ ، فَأَجَازَ ذَلِكَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي رِسْمِ النِّاقِصَةِ مِنْ سَمَاعِ أَصْبَغٍ وَمَنْعَهُ فِي رِسْمِ الْبُيُوعِ مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ خَوْفَ أَنْ تَكُونَ الْمُسَاقَاةُ الَّتِي أَظْهَرَ أَوَّلًا وَآخِرًا ذَرِيعَةً لِاسْتِنْجَارِ الْعَامِلِ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي عَمِلَ فِيهَا بِالْجُزْءِ الَّذِي جُعِلَ لَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ ، فَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ رُدَّ إِلَى إِجَارَةِ مِثْلِهِ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ لِأَمْرٍ بَدَأَ لَهُمَا دُونَ ذَلِكَ ، فَلَا

حَرَجَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا بِانْفِرَادِهِمَا مُسَاقَاةٌ صَحِيحَةٌ انْتَهَى مُخْتَصَرًا مِنْ رِسْمِ الْبُيُوعِ .
وَضَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ : أَنَّ هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ ، وَحَكَاهُ فِي التَّوْضِيحِ وَقَبْلَهُ ، وَذَكَرَهُ فِي الشَّامِلِ بِقِيلٍ ، وَلَيْسَ بِظَاهِرٍ (تَنْبِيْهٌ :) قَالَ أَبُو الْحَسَنِ قَوْلُهُ : إِذَا لِلْعَامِلِ أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ ، فَاسْتَدَلَّ عَلَى مُتَارَكَةِ رَبِّ الْحَائِطِ بِمُسَاقَاةِ الْغَيْرِ ، فَجَعَلَهَا مُسَاقَاةً تَنْعَقِدُ بِغَيْرِ لَفْظِ الْمُسَاقَاةِ ، وَإِنَّمَا أَجَازَهَا بِغَيْرِ لَفْظِهَا ؛ لِأَنَّهُ إِقَالَةً ، وَالْإِقَالَةُ مَعْرُوفٌ

ص (وَمُسَاقَاةُ الْعَامِلِ آخَرٌ) ش : أَمَّا إِذَا سَاقَى عَلَى مِثْلِ الْجُزْءِ الَّذِي سَوَّقِيَ عَلَيْهِ ، فَذَلِكَ جَائِزٌ قَبْلَ الْعَمَلِ وَبَعْدَهُ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ أَنَّهَا مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ ، وَعَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ ، فَلَا تَجُوزُ قَبْلَ الشَّرُوعِ فِي الْعَمَلِ إِلَّا بِرِضَا رَبِّهِ ، وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى أَنْ لِلْعَامِلِ الثَّانِي أَقْلَ مِنَ الْجُزْءِ الَّذِي جَعَلَهُ لَهُ رَبُّ الْحَائِطِ ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى أَنْ لِلْعَامِلِ الثَّانِي أَكْثَرَ ، فَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي رِسْمِ سَيْنٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْمُسَاقَاةِ ، فَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى أَكْثَرِ مِنَ الْجُزْءِ الَّذِي سَاقَى عَلَيْهِ صَاحِبُ الْحَائِطِ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ سَاقَاهُ صَاحِبُ الْحَائِطِ عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُ النِّصْفُ وَسَاقَى هُوَ الْآخَرُ عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُ الثُّلُثَانِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ أَنْ عَمِلَ كَانَ لَهُ الْفَضْلُ أَيْضًا عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ الَّذِي يَرَى الْمُسَاقَاةَ تَلْزَمُ بِالْقَوْلِ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى مَذْهَبٍ مِنْ يَرَى أَنَّهَا مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ الَّتِي لَا تَلْزَمُ بِالْقَوْلِ انْتَهَى .

ص (وَلَمْ تَنْفَسَخْ بِفُلْسِ رَبِّهِ وَبَيْعِ مُسَاقَى) ش : ظَاهِرُ قَوْلِهِ بَيْعَ سَوَاءً كَانَ مُسَاقَى سَنَةً ، أَوْ سَنَتَيْنِ وَمَنْعَهُ سَحْنُونَ فِي السَّنَتَيْنِ وَصَرَّحَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَالْمُصَنِّفُ بِأَنْ قَوْلَ سَحْنُونَ خِلَافُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرَعٌ :) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ عَنِ اللَّخْمِيِّ : وَلَوْ أَحَبَّ الْمُفْلِسُ تَأْخِيرَ بَيْعِ الثَّمَرَةِ لِطِبْيِهَا وَطَلَبَ الْغَرْمَاءَ تَعْجِيلَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ إِنْ كَانَتْ الثَّمَرَةُ غَيْرَ مَأْبُورَةٍ انْتَهَى .

(فرع :) منه ، وفي أكرية الدور منها لمن أخذ نخلاً مساقاةً ، فغار ماؤها بعد أن سقى أن يُنفق فيها بقدر حظ رب الأرض من الثمرة لسنته تلك الأكثر في مثله سمع ابن القاسم ابن رشد ظاهره أن ما زادت النفقة على حظ رب الأرض لا يلزمه ، ومثله في رهونها خلاف سماع سخون لزوم الرهن إصلاحتها ، ويلزم ذلك في المساقاة ، وإن لم يكن لرب الحائط غيره بيع منه بما يصلحها لنأى يذهب عمل العامل انتهى .

ص (ودفعه لذمي لم يعصر حصته خمرًا) ش : قال في المدونة : ، ولا بأس أن تدفع نخلك إلى نصراني مساقاة إن أميت أن يعصره خمرًا قال ابن ناجي قال ابن العربي : كيف يقول هذا مالك ، وقد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ، ولم يشترط الأمان من عصر الخمر إلّا أن يقال : الممنوع إذا كان يسقونه مسلمًا ، ولا يقال : كان ذلك قبل تحريم الخمر ؛ لأن فتح خيبر بعد تحريمها قال ابن ناجي قال بعض شيوخنا وظاهر المدونة : أنه محمول على عدم الأمان حتى يعلم الأمان انتهى .

(فرع :) قال في المدونة : وكره مالك أخذك من نصراني مساقاةً ، أو قراضًا ولست أراه حرامًا قال أبو الحسن ؛ لأن فيه بعض الإذلال ، وقال ابن ناجي مثله اختصرها ابن يونس ، وفيه نظر ؛ لأنه على اختصارهما يكون مالك نص على المسألتين ، وليس كذلك إنما نص على كراهة القراض وقاس ابن القاسم عليه كراهة المساقاة ، وكلام ابن القاسم يدل على أنه حمل كراهة مالك على التحريم ، ولم يرتضيه ، فيكون كلامه يدل على قولين التحريم لمالك والكراهة لابن القاسم

ص (لا مشاركة ربه) ش : يشير به والله أعلم إلى ما في رسم البيوع من سماع أشهب من كتاب المساقاة ، ونصه : قال وسئل عن رب الحائط يقول لرجل تعال أسق أنا وأنت حائطي هذا ، ولك نصف الثمرة قال : لا يصلح هذا ، وإنما المساقاة أن يسلم الحائط إلى الداخل قال ابن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه أن ذلك لا يصلح ، فإن وقع وفات بالعمل كان العامل فيه أجيرًا ؛ لأن رب الحائط اشترط أن يعمل معه ، فكأنه لم يسلمه إليه ، وإنما أعطاه جزءًا من الثمرة على أن يعمل معه بخلاف إذا شرط العامل أن يعمل معه رب الحائط هذا قال فيه ابن القاسم في المدونة : وغيرها أنه يرد إلى مساقاة مثله ، وقال أشهب إلى إجارة مثله ، وقال سخون يجوز ، ولا يرد إلى أجرة مثله ، كما لو اشترط عليه غلامًا يعمل معه إذا كان الحائط كبيرًا يجوز فيه اشتراط الغلام والدابة انتهى .

ص (وفسخت فاسدة بلا عمل ، أو في أثنائه ، أو بعد سنة من أكثر إن وجبت أجره المثل وبعده أجره المثل إن خرجا عنها كان ازداد عينًا ، أو عرضًا وإلا ، فمساقاة المثل كمساقاته مع ثمر أطعم ، أو مع بيع أو اشترط عمل ربه ، أو دابة أو غلامًا ، وهو صغير ، أو حملة لمنزله ، أو يكفيه مؤنة آخر أو اختلف الجزء سنين ، أو حوائط كاختلافهما ، ولم يشبهها) ش لما ذكر أركان المساقاة الصحيحة وشروطها علم أن الفاسدة ما اختلفت منها ركن ، أو شرط ، ثم ذكر أن لها ثلاثة أحوال الأولى : أن يطلع على فسادها قبل الشروع في العمل ، والحكم حينئذ فسخها ، وإليه أشار بقوله : وفسخت فاسدة بلا عمل الحالة الثانية : أن يطلع على فسادها في أثناء العمل ، ولو بعد سنة من سنين كما إذا كانت المساقاة وقعت على سنين كثيرة ، والحكم في هذا الوجه أن ينظر إلى عقد المساقاة ، فإن كانت مما تجب فيه أجره المثل وجب فسخ المساقاة حين يغتر على ذلك ، وإن كان عقد المساقاة مما تجب فيه مساقاة المثل لم تُفسخ المساقاة ويستمران إلى تمام العمل ، وإلى هذه الحالة الثانية أشار المصنف بقوله : أو في أثنائه ، أو بعد سنة من أكثر إن وجبت أجره المثل ، وقول المصنف : أو بعد سنة هو داخل في قوله : أو في أثنائه ؛ ولهذا لو قال : أو في أثنائه ، وإن بعد سنة لكان أوضح ، بل

لَوْ أَخْرَهُ عَنْ قَوْلِهِ إِنْ وَجِبَتْ أَجْرُهُ الْمِثْلُ ، فَإِنَّهُ قَدْ يُقَالُ : كَانَ يَنْبَغِي إِذَا أُطْلِعَ عَلَى فُسَادِهَا عِنْدَ كَمَالِ السَّنَةِ أَنْ تُفْسَخَ مُسَاقَاةُ الْمِثْلِ فِي بَاقِي السَّنَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ

قَدْ تَمَّ عَمَلُهُ فِي تِلْكَ السَّنَةِ ، وَأَخَذَ مُسَاقَاةَ مِثْلِهِ فِيهَا ، فَلَمْ يَذْهَبْ عَمَلُهُ بَاطِلًا ، فَلِمَ يَتْرُكُونَهُ يَعْمَلُ فِي بَقِيَّةِ السَّنَيْنِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَالْجَوَابُ عَنْ ذَلِكَ : أَنْ يُقَالُ : إِنْ الْحَائِطُ قَدْ تَقَلَّ ثَمَرَتُهُ فِي عَامٍ ، وَتَكَثَّرَ فِي آخِرٍ ، فَلَوْ لَمْ يَتِمَّادَ عَلَى الْعَمَلِ فِي جَمِيعِ السَّنَيْنِ لَكَانَ فِيهِ غَبْنٌ عَلَى أَحَدِهِمَا كَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي مَسْأَلَةٍ مِنْ سَأَلِي حَائِطُهُ ، وَقَدْ أَطْعَمَ عَلَى تِلْكَ السَّنَةِ الَّتِي أَطْعَمَ فِيهَا ، أَوْ عَلَى سَنَيْنِ بَعْدَهَا ، وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ عَنْ الْمَوَازِيَةِ : أَنَّهُ إِنَّمَا تَفُوتُ كُلُّ سَنَةٍ بظُهُورِ الثَّمَرَةِ فِيهَا ، فَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ : أَوْ فِي أَثْنَانِهِ إِنْ وَجِبَتْ أَجْرُهُ الْمِثْلُ ، وَإِلَّا تَمَادَى ، وَلَوْ بَعْدَ سَنَةٍ ، وَكَانَ مُشِيرًا إِلَى مَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ عَنْ الْمَوَازِيَةِ لَكَانَ أَبْيَنَ ، فَقَوْلُهُ : إِنْ وَجِبَتْ أَجْرُهُ الْمِثْلُ رَاجِعٌ إِلَى قَوْلِهِ ، أَوْ فِي أَثْنَانِهِ الْخُ وَقَوْلُ الْبَسَاطِيِّ : إِنَّهُ رَاجِعٌ إِلَى الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى أَيْضًا أَعْنِي قَوْلَهُ : بَلَا عَمَلٍ خِلَافَ مَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُهُمْ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : وَلِلْفَاسِدَةِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ قَبْلَ الْعَمَلِ ، فَتُفْسَخُ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : يَعْنِي إِذَا عُثِرَ عَلَى الْمُسَاقَاةِ الْفَاسِدَةِ قَبْلَ الْعَمَلِ وَجِبَ فُسْخُهَا عَلَى أَصْلِ الْمَذْهَبِ ، وَإِلَّا لَمَا كَانَتْ فَاسِدَةً ، وَإِذَا فُسِّخُوا الْبَيَاعَاتِ الْمَكْرُوهَةُ قَبْلَ الْفَوَاتِ ، فَالْفَاسِدُ أَوْلَى بِالْفُسْخِ انْتَهَى .

وَكَذَا أَطْلَقَ ابْنُ شَاسِ الْفُسْخَ قَبْلَ الْفَوَاتِ بِالْعَمَلِ ، وَكَذَا ابْنُ عَرَفَةَ نَاقِلًا عَنْ ابْنِ رُشْدٍ وَنَصَّ الْمُقَدِّمَاتِ : إِذَا وَقَعَتِ الْمُسَاقَاةُ عَلَى غَيْرِ الْوَجْهِ الَّذِي جَوَّزَهُ الشَّارِعُ ، فَإِنَّهَا تُفْسَخُ مَا لَمْ تَفُتْ بِالْعَمَلِ وَرَدَّ الْحَائِطُ إِلَى رَبِّهِ انْتَهَى .

وَمَقْهُومُ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : إِنْ وَجِبَتْ أَجْرُهُ الْمِثْلُ : أَنَّهَا لَوْ لَمْ تَجِبْ أَجْرُهُ الْمِثْلُ

، وَمَا تَجِبُ فِيهِ مُسَاقَاةُ الْمِثْلِ فِي الْحَالَةِ الثَّلَاثَةِ ، وَهِيَ مَا عُثِرَ عَلَى فُسَادِ الْمُسَاقَاةِ بَعْدَ تَمَامِ الْعَمَلِ ، وَكَانَ يَنْبَغِي لَهُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - تَأْخِيرُ الْكَلَامِ عَلَى الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ عَنْ الْحَالَةِ الَّتِي بَعْدَهَا ؛ لِأَنَّهَا مُحْتَاجَةٌ إِلَيْهَا فِي بَيَانِهَا كَمَا فَعَلَ ابْنُ الْحَاجِبِ (تَنْبِيْهُ :) إِنَّمَا قُلْنَا : الْمُسَاقَاةُ تُفْسَخُ إِذَا عُثِرَ عَلَيْهَا فِي أَثْنَاءِ الْعَمَلِ إِنْ كَانَ الْوَاجِبُ فِيهَا أَجْرُهُ الْمِثْلُ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ لِلْعَامِلِ حِينَئِذٍ بِحِسَابِ مَا عَمِلَ ، وَإِذَا كَانَ الْوَاجِبُ فِيهَا مُسَاقَاةَ الْمِثْلِ ، فَلَا تُفْسَخُ ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ دَاعِيَةً إِلَى تَمَامِ الْعَمَلِ ؛ لِأَنَّ الْعَوَظَ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ إِنَّمَا يَرْجِعُ لِلْعَامِلِ مِنَ الثَّمَرَةِ وَلِأَنَّهُ لَوْ فُسِّخَتْ لَزِمَ أَنْ لَا يَكُونُ لِلْعَامِلِ شَيْءٌ لِمَا تَقَدَّمَ أَنَّهَا كَالْجُعْلِ لَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ إِلَّا بِتَمَامِ الْعَمَلِ قَالَهُ فِي : التَّوْضِيحِ : ثُمَّ قَالَ : وَعَلَى هَذَا فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ شَرَعٌ فِي الْعَمَلِ بِمَالِهِ بَلْ أَشَارَ إِلَيْهِ عِيَاضٌ انْتَهَى .

(فُرْعٌ :) قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فِي آخِرِ كَلَامِهِ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَقَدْ انْتَهَى هَذَا : إِنْ إِبَارَةَ الْمِثْلُ تَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ رَبِّ الْحَائِطِ ، وَإِنْ مُسَاقَاةُ الْمِثْلِ لَا تَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ ، بَلْ تَكُونُ فِي الْحَائِطِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا الْمَعْنَى فِي الْقِرَاضِ مُخْتَلَفًا فِيهِ انْتَهَى .

الْحَالَةُ الثَّلَاثَةُ : أَنْ يَطْلُعَ عَلَى فُسَادِ الْمُسَاقَاةِ بَعْدَ تَمَامِ الْعَمَلِ ، وَالْحُكْمُ فِيهَا عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ يَجِبُ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ إِبَارَةُ الْمِثْلِ ، وَفِي بَعْضِهَا مُسَاقَاةُ الْمِثْلِ ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ : وَبَعْدَهُ أَجْرُهُ الْمِثْلُ إِلَى قَوْلِهِ : وَلَمْ يُشَبَّهْ ، وَالْمَعْنَى ، وَإِنْ أُطْلِعَ عَلَى فُسَادِ الْمُسَاقَاةِ بَعْدَهُ أَيَّ بَعْدِ الْفَرَاعِ مِنَ الْعَمَلِ ، فَمَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ يَجِبُ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ إِبَارَةُ الْمِثْلِ ، وَفِي

بَعْضِهَا مُسَاقَاةُ الْمِثْلِ ، فَتَجِبُ أَجْرُهُ الْمِثْلُ إِنْ خَرَجَا عَنْهَا أَيَّ عَنْ الْمُسَاقَاةِ إِلَى الْإِبَارَةِ الْفَاسِدَةِ ، أَوْ إِلَى بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا ، وَمِثْلُ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ كَانَ إِزْدَادَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْجُزْءِ الَّذِي اشْتَرَطَ فِي الْمُسَاقَاةِ عَيْنًا ، أَوْ عَرْضًا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَتْ الزِّيَادَةُ مِنْ رَبِّ الْحَائِطِ ، فَقَدْ خَرَجَا عَنْ الْمُسَاقَاةِ إِلَى الْإِبَارَةِ الْفَاسِدَةِ ، فَكَأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ لَهُ فِي حَائِطِهِ بِمَا أَعْطَاهُ مِنْ

الدَّائِيرِ أَوْ الدَّرَاهِمِ ، أَوْ بِالْعُرُوضِ وَبِجُزْءٍ مِنْ ثَمَرَتِهِ ، وَتِلْكَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ ، فَوَجِبَ أَنْ يُرَدَّ إِلَى أَجْرَةِ الْمِثْلِ ، وَيَحَاسِبُهُ رَبُّ الْحَائِطِ بِمَا كَانَ أَعْطَاهُ مِنْ أَجْرَةِ الْمِثْلِ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الثَّمَرَةِ ، وَإِذَا كَانَتْ الزِّيَادَةُ مِنَ الْعَامِلِ ، فَقَدْ خَرَجَا عَنْ الْمُسَاقَاةِ أَيْضًا إِلَى بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهَا ، فَكَأَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ الْجُزْءَ الْمُسَمَّى فِي الْمُسَاقَاةِ بِمَا دَفَعَ مِنَ الدَّائِيرِ ، أَوْ الدَّرَاهِمِ ، أَوْ الْعُرُوضِ ، أَوْ بِأَجْرَةِ عَمَلِهِ ، فَوَجِبَ أَنْ يُرَدَّ إِلَى أَجْرَةِ مِثْلِهِ ، وَيَأْخُذُ مِنْ رَبِّ الْحَائِطِ مَا زَادَهُ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ وَإِلَّا أَيْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُونَا خَرَجَا عَنْ الْمُسَاقَاةِ ، وَإِنَّمَا جَاءَهَا الْفَسَادُ مِنْ جِهَةِ أَتَاهُمَا عَقْدَاهَا عَلَى غَرَرٍ ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ، فَمُسَاقَاةُ الْمِثْلِ هِيَ الْوَاجِبَةُ فِي ذَلِكَ .

ثُمَّ ذَكَرَ الْمَسَائِلَ الَّتِي تَجِبُ فِيهَا مُسَاقَاةُ الْمِثْلِ ، وَعَدَّاهَا تَسْعًا ، فَقَالَ : كَمُسَاقَاتِهِ مَعَ ثَمَرِ أَطْعَمَ يُشِيرُ إِلَى قَوْلِهِ فِي الْمُدُونَةِ : وَمَنْ طَابَتْ ثَمَرُهُ نَحْلِهِ ، فَسَاقَاهُ هَذِهِ السَّنَةَ وَسَنَتَيْنِ بَعْدَهَا لَمْ يَجْزُ وَفُسِّخَ ، وَإِنْ وَجَدَ الْعَامِلُ الثَّمَرَةَ كَانَ لَهُ أَجْرُهُ مِثْلِهِ ، وَمَا أَنْقَضَ فِيهَا ، فَإِنْ عَمِلَ بَعْدَ جَدَادِ الثَّمَرَةِ لَمْ تُفْسَخْ بَقِيَّةُ الْمُسَاقَاةِ ، وَلَهُ اسْتِكْمَالُ الْحَوْلَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ ، وَلَهُ

فِيهِمَا مُسَاقَاةُ مِثْلِهِ ، وَلَا أَفْسَخُهُمَا بَعْدَ تَمَامِ الْعَامِ الثَّانِي ؛ إِذْ قَدْ تَقَلَّ ثَمَرَةُ الْعَامِ الثَّانِي ، وَتَكَثَّرَ فِي الثَّالِثِ ، فَأُظْلِمَهُ ، وَهَذَا كَأَخْذِ الْعَرَضِ قِرَاضًا إِنْ أَدْرَكَ بَعْدَ بَيْعِهِ ، وَإِنْ أَدَّى وَبَعْدَ أَنْ يَعْمَلَ فُسِّخَ ، وَلَهُ أَجْرُ بَيْعِهِ انْتَهَى .

، فَفُهِمَ مِنْهُ أَنَّهُ إِذَا أُطْلِعَ عَلَى ذَلِكَ فِي الْعَامِ الْأَوَّلِ فَسِخَتْ ، وَكَانَ لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ فِيمَا سَقَى ، وَإِنْ لَمْ يَطْلُعْ عَلَيْهِ حَتَّى شَرَعَ فِي الثَّانِي كَانَ لَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ فِي الْأَوَّلَى ، وَمُسَاقَاةُ الْمِثْلِ فِيمَا بَعْدَهَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ اللَّخْمِيُّ وَصَاحِبُ الْمُقَدَّمَاتِ أَوْ مَعَ بَيْعِ يَغْنِي أَنَّهُ إِذَا سَاقَاهُ حَائِطُهُ بِجُزْءٍ وَبَاعَهُ سِلْعَةً مَعَ الْمُسَاقَاةِ ، فَفِي ذَلِكَ مُسَاقَاةُ الْمِثْلِ نَصَّ عَلَيْهِ ابْنُ رُشْدٍ فِي الْبَيَانِ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْمُسَاقَاةِ قَالَ : أَوْ مَعَ إِجَارَةٍ ، أَوْ مَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ انْتَهَى .

وَانْظُرِ الشَّرْحَ الْكَبِيرَ : لِبَهْرَامَ ، أَوْ اشْتَرَطَ عَمَلُ رَبِّهِ يُشِيرُ إِلَى قَوْلِهِ فِي الْمُدُونَةِ : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْعَامِلُ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ رَبُّ الْحَائِطِ بِنَفْسِهِ ، فَإِنْ نَزَلَ ، فَلَهُ مُسَاقَاةُ مِثْلِهِ انْتَهَى .

وَهَذَا بَخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ عِنْدَ قَوْلِهِ : أَوْ مُشَارَكَةِ رَبِّهِ ، إِذَا قَالَ رَبُّ الْحَائِطِ لِرَجُلٍ : تَعَالَ أَسْقِ أَنَا وَأَنْتَ حَائِطِي ، وَلَكَ نِصْفُ ثَمَرِهِ ، فَإِنْ فِي ذَلِكَ أَجْرَةُ الْمِثْلِ كَمَا تَقَدَّمَ ، وَقَوْلُهُ : أَوْ حَمَلَهُ لِمَنْزِلِهِ يُشِيرُ إِلَى مَا قَالَ فِي رِسْمِ الْبُيُوعِ مِنْ سَمَاعِ أَصْبَغَ فِي أَثْنَاءِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ مِنْهُ قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ حَمْلَ نَصِيبِهِ إِلَى مَنْزِلِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ، أَوْ اشْتَرَطَ ذَلِكَ الْمُسَاقَى عَلَى الْعَامِلِ ؟ قَالَ : لَا خَيْرَ فِيهِ ، هَذِهِ زِيَادَةٌ تَزِدُّهَا قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ ذَلِكَ قَرِيبًا ؟ قَالَ : مَا يُعْجِبُنِي إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَيْءٌ لَيْسَ عَلَيْهِ فِيهِ مُؤْنَةٌ قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ قَرِيبَ الْمِيلِ ،

وَمَا أَشَبَّهُهُ ؟ قَالَ : مَا يُعْجِبُنِي ، وَقَالَ أَصْبَغُ قَالَ ، وَإِنْ وَقَعَتْ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ فِي الْمَكَانِ الْبَعِيدِ وَفَاتَتْ ، رُدَّ إِلَى مُسَاقَاةِ مِثْلِهِ بِلَا حُمْلَانِ عَلَيْهِ وَسَقَطَ الْجُزْءُ الَّذِي بَيْنَهُمَا فِي الشَّرْطِ ابْنُ رُشْدٍ ، أَمَّا اشْتِرَاطُهُ عَلَى الْعَامِلِ حَمْلَ نَصِيبِهِ إِلَى مَنْزِلِهِ ، فَكُرْهُهُ ابْنُ الْقَاسِمِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَيْئًا لَيْسَ فِيهِ مُؤْنَةٌ ، وَكُرَاهِيَّتُهُ بَيِّنَةٌ ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ زَادَهَا رَبُّ الْحَائِطِ عَلَى الْعَامِلِ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَبَيِّنْ وَجْهَ الْحُكْمِ فِي ذَلِكَ إِذَا وَقَعَ ، وَالَّذِي يَأْتِي عَلَى الْأَصْلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي أَوَّلِ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنْ يُرَدَّ إِذَا فَاتَ إِلَى إِجَارَةِ مِثْلِهِ إِلَّا فِي الْمَكَانِ الْقَرِيبِ ، فَيُشَبَّهُ أَنْ يُرَدَّ فِيهِ إِلَى مُسَاقَاةِ مِثْلِهِ اسْتِحْصَانًا ، وَأَمَّا قَوْلُ أَصْبَغَ : أَنَّهُ يُرَدُّ إِلَى مُسَاقَاةِ مِثْلِهِ فِي الْمَكَانِ الْبَعِيدِ ، فَهُوَ بَعِيدٌ لَا يَتَخَرَّجُ إِلَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ يَرُدُّ الْعَامِلَ فِي الْمُسَاقَاةِ الْفَاسِدَةِ كُلِّهَا إِلَى مُسَاقَاةِ مِثْلِهِ جُمْلَةً مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ أَيْضًا فِي الْمُقَدَّمَاتِ إِثْرَ كَلَامِهِ السَّابِقِ : وَاخْتَلَفَ إِذَا فَاتَتْ بِالْعَمَلِ مَاذَا يَجِبُ لِلْعَامِلِ فِيهَا بِحَقِّ عَمَلِهِ ؟ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْوَالٍ : أَحَدُهَا أَنْ يُرَدَّ إِلَى مُسَاقَاةِ مِثْلِهِ جُمْلَةً مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ وَالثَّانِي : أَنَّهُ يُرَدُّ إِلَى أَجْرَةِ مِثْلِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ وَالثَّالِثُ : أَنَّهُ يُرَدُّ فِي بَعْضِ الْوُجُوهِ إِلَى إِجَارَةِ مِثْلِهِ ، وَفِي بَعْضِهَا إِلَى مُسَاقَاةِ الْمِثْلِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَذَلِكَ اسْتِحْصَانٌ ، وَلَيْسَ بِقِيَاسٍ ، وَالْأَصْلُ عِنْدَهُ أَنَّ الْمُسَاقَاةَ إِذَا خَرَجَا فِيهَا عَنْ حُكْمِهَا إِلَى حُكْمِ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ

، أو إلى بيع الثمرة قبل أن يبدؤ صلاحها بما اشترطه أحدهما على صاحبه من زيادة يزيدُها ، إياه خارجة عنها ، فإنه يردُّ إلى إجارة المثل ، وذلك مثل أن

يساقية في حائط على أن يزيد أحدهما صاحبه دنانير ، أو دراهم ، أو عرضاً من العروض ، وما أشبه ذلك ؛ لأنه إذا ساقاه على أن يزيد صاحبه الحائط دنانير ، أو دراهم أو عرضاً من العروض ، فقد استأجر على عمل حائطه بما أعطاه بجزء من ثمرته ، فوجب أن يردَّ إلى إجارة مثله ، وإذا زاده العامل ، فقد اشترى منه الثمرة بما أعطاه وبعمله ، فيردُّ إلى إجارة مثله ، وأما إذا لم يخرجها عن حكمها ، وأما عقداها على غرر مثل أن يساقية حائطاً على النصف وآخر على الثلث ، أو ما أشبه ذلك أو اشترط أحدهما على صاحبه من عمل الحائط ما لا يلزم مما لا يبقى لرب الحائط منفعته موبدة ، فإنه يردُّ في ذلك إلى مساقاة مثله ، وهذه جملة يأتي عليها مسائل كثيرة .

والرابع : أنه يردُّ إلى مساقاة مثله ما لم يكن أكثر من الجزء الذي شرط عليه إن كان الشرط للمساقى ، أو أقل انتهى .

والقول الثالث في كلام ابن رشد الذي هو قول ابن القاسم هو الذي ذكره المصنف ونقله عياض أيضاً وأطلقه ، ولم يقيد به قرب المكان ، ولا بغيره ، ونقله عنه في التوضيح وتبعه هنا ، وقوله : أو على أن يكفيه مؤنة آخر يشير إلى ما في أول سماع عيسى قيل له : فحائط ساقاه صاحبه رجلاً على أن يكفيه مؤنة حائط له آخر ؟ قال : هذا حرام ، قيل له : فقد وقع ؟ قال : يعطى في الذي اشترط عليه كفايته أجره مثله ، ويردُّ إلى مساقاة مثله في الآخر ابن رشد مثل هذا حكى ابن حبيب في الواضحة : أنه يعطى أجره مثله في الحائط الذي اشترط عليه كفايته مؤنته ، ويردُّ في

الآخر إلى مساقاة مثله ، وهو على الأصل الذي ذكرناه في أول سماع ابن القاسم انتهى . وقال أبو الحسن ، فإن نزل ، فله مساقاة مثله في الذي يعمل فيه ، وله أجره مثله في الآخر قاله في سماع عيسى ، وفي الموازية : هو أجير في الحائطين ، وقوله : كاختلافهما ، ولم يشبهه قال في كتاب القراض من المدونة : وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل ردَّ المال إلا أن يرضى بقول ربه ، وإن اختلفا بعد العمل ، فالقول قول العامل كالصانع إذا جاء بما يشبه ، وإلا ردَّ إلى قراض المثل ، وكذلك المساقاة انتهى .

قال الشيخ أبو الحسن : هذا التشبيه إنما يرجع للوجه الثاني : إذا اختلفا بعد الفعل ، ولا يرجع للوجه الأول ؛ لأن في المساقاة إذا اختلفا يتحالفان ويتفاسخان ، وقال قبله في قوله : وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل ردَّ المال ؛ لأن القراض عقد جائز غير لازم بخلاف المساقاة إنهما يتحالفان ، وإن لم يعمل ؛ لأنها عقد لازم انتهى .

وقال في المدونة في كتاب المساقاة : وإن اختلفا في المساقاة ، فالقول قول العامل فيما يشبه قال أبو الحسن : يعني في قلة الجزء وكثرتيه ، وقوله : " القول قول العامل " يريد بعد العمل ، فإن لم يعمل تحالفاً وتفاسخاً ، ثم ذكر لفظها في القراض ، ثم قال : قوله : وإلا ردَّ إلى قراض مثله يعني إذا أتى رب المال بما لا يشبه ، وكذلك المساقاة إذا أتيا بما لا يشبه ردَّ إلى مساقاة مثله انتهى مختصراً ، وقال اللخمي : إن اختلفا في الجزء قبل العمل ، وأتيا بما لا يشبه

تحالفاً وتفاسخاً ويختلف ، وإن أتى أحدهما بما يشبه دون الآخر هل القول قوله مع يمينه أو يتحالفان ويتفاسخان ؟ قال : وإن اختلفا بعد العمل ، فالقول للعامل مع يمينه إذا أتى بما يشبه ، فإن أتى بما لا يشبه وأتى الآخر بما يشبه حلف ، ولم يكن للعامل إلا ما حلف عليه صاحبه ، فإن نكل عن اليمين أو أتيا بما لا يشبه ردَّ إلى مساقاة المثل انتهى .

وَعَزَا الشَّارِحُ وَالْمُصَنِّفُ فِي التَّوْضِيحِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ لِلْقَرَّافِي (تَنْبِيْهَانِ الْأَوَّلُ :) يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِهِمْ : أَنَّهُ إِذَا أَتَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا يُشْبَهُ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْعَامِلِ ، فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
(الثَّانِي :) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ عَبْدُ الْحَقِّ عَنْ بَعْضِ شُيُوخِ صِقْلِيَّةٍ : مَا فِيهِ مُسَاقَاةُ الْمِثْلِ ، فَالْعَامِلُ فِيهِ أَحَقُّ مِنَ الْعُرْمَاءِ بِالثَّمَرَةِ فِي الْمَوْتِ وَالْفَلْسِ ، وَكَذَا مَا يُرْجَعُ فِيهِ لِقِرَاضِ الْمِثْلِ فِي الْقِرَاضِ يُرِيدُ ، وَمَا يُرْجَعُ فِيهِ لِأَجَرَةِ الْمِثْلِ لَا يَكُونُ فِي الْقِرَاضِ أَحَقُّ فِي مَوْتٍ ، وَلَا فِلْسٍ ، وَفِي الْمُسَاقَاةِ يَكُونُ أَحَقُّ فِي الْفِلْسِ لَا فِي الْمَوْتِ انْتَهَى .
وَهَذِهِ آخِرُ مَسْأَلَةٍ فِي كِتَابِ الْمُسَاقَاةِ مِنْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَإِنْ سَاقَيْتَهُ ، أَوْ أَكْرَيْتَهُ ، فَالْفَيْتَهُ سَارِقًا لَمْ تَنْقَسِخْ ، وَلَيُتَحَقَّقُ مِنْهُ) ش : قَالَ فِي كِتَابِ الْمُسَاقَاةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ سَاقَيْتَهُ حَائِطَكَ ، أَوْ أَكْرَيْتَ مِنْهُ دَارَكَ ، ثُمَّ الْفَيْتَهُ سَارِقًا لَمْ يُفْسَخْ لِدَلِّكَ سَقْيٍ ، وَلَا كِرَاءٍ وَلَيُتَحَقَّقُ مِنْهُ ، وَكَذَلِكَ مَنْ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً إِلَى أَجَلٍ ، وَهُوَ مُفْلِسٌ ، وَلَمْ يَعْلَمْ الْبَائِعُ بِذَلِكَ ، فَقَدْ لَزِمَهُ الْبَيْعُ انْتَهَى .
قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ قَالَ اللَّخْمِيُّ : فِي كُلِّ هَذَا نَظَرٌ ، وَهَذَا عَيْبٌ ، وَلَيْسَ يَقْدِرُ أَنْ يَتَحَقَّقَ مِنَ السَّارِقِ ، ثُمَّ قَالَ قَوْلُهُ : سَارِقًا يَخَافُ أَنْ يَذْهَبَ بِالثَّمَرَةِ ، أَوْ يَقْلَعَ الْجَذْوَعُ ، وَفِي الْمُكْتَرِي يَخَافُ مِنْهُ أَنْ يَبِيعَ أَبْوَابَهَا انْتَهَى .

وَفِي كِتَابِ الْجُعْلِ وَالْإِبَارَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ فِي آخِرِ تَرْجَمَةِ الْأَجِيرِ يَفْسَخُ إِجَارَتُهُ فِي غَيْرِهَا ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ ، فَالْقَاهُ سَارِقًا ، فَهُوَ عَيْبٌ يَرُدُّ بِهِ ، فَقِيلَ : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْأَجِيرَ فِي الْخِدْمَةِ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَتَحَقَّقَ مِنْهُ ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ وَقَالَ عَبْدُ الْحَقِّ وَابْنُ يُونُسَ : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْكِرَاءَ فِي الْعَبْدِ لِلْخِدْمَةِ وَوَقَعَ فِي مَنَافِعٍ مُعَيَّنَةٍ ، فَهُوَ كَمَنْ اشْتَرَى دَابَّةً ، فَوَجَدَ بِهَا عَيْبًا بخلاف الْمُكْتَرِي وَالْمُفْلِسِ وَالْمُسَاقِي إِنَّمَا وَقَعَ الْكِرَاءُ عَلَى الدِّمَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى التَّحَقُّقِ مِنْهُ أَكْرَى عَلَيْهِ وَسَوَّقِي عَلَيْهِ ، وَلَمْ يُفْسَخِ الْعَقْدُ انْتَهَى .
فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ ، أَوْ أَكْرَيْتَهُ أَيْ أَكْرَيْتَ مِنْهُ بَيْتَكَ ، أَوْ مَتَاعَكَ ، وَاحْتَرَزَ بِهِ مِمَّا لَوْ أَكْرَى نَفْسَهُ لِلْخِدْمَةِ ، فَإِنَّهُ عَيْبٌ يَرُدُّ بِهِ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ الْمُدَوَّنَةِ وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ وَلَيُتَحَقَّقُ مِنْهُ يُرِيدُ إِذَا امْكَنَ التَّحَقُّقُ ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ أَكْرَى عَلَيْهِ الْحَاكِمُ ، أَوْ سَاقَى كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ .

ص (وَسَاقِطُ النَّخْلِ كَالثَّمَرَةِ) ش : قَالَ فِي الشَّامِلِ وَسَاقِطُ النَّخْلِ مِنْ لَيْفٍ وَجَرِيدٍ وَنَحْوِهِمَا كَالثَّمَرَةِ انْتَهَى .

وَقَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَمَا كَانَ مِنْ سَوَاقِطِ النَّخْلِ ، أَوْ مَا يَسْقُطُ مِنْ بَلَحٍ وَغَيْرِهِ وَالْجَرِيدِ وَاللَّيْفِ وَمِنْ الزَّرْعِ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا مِنَ الْأَجْزَاءِ انْتَهَى .

ص (وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الصَّحَّةِ) ش : هَكَذَا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ قَالَ فِي الشَّامِلِ : وَصَدَّقَ مُدَّعِي الصَّحَّةَ بَعْدَ الْعَمَلِ ، وَإِلَّا تَحَالَفاً وَفُسِخَتْ انْتَهَى .

وَقَالَ اللَّخْمِيُّ : الْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الْحِلَالِ سَوَاءً كَانَ اخْتِلَافُهُمَا قَبْلَ الْعَمَلِ ، أَوْ بَعْدَهُ وَيَحْلِفُ عَلَى ذَلِكَ قَبْلَ الْعَمَلِ وَفَصَّلَ فِي تَوْجِيهِ الْيَمِينِ فِي اخْتِلَافِهِمَا بَعْدَ الْعَمَلِ ، وَكَلَامُ ابْنِ رُشْدٍ فِي رَسْمِ إِنْ خَرَجْتَ مِنْ سَمَاعِ عِيْسَى يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مُدَّعِي الصَّحَّةِ قَبْلَ الْعَمَلِ وَبَعْدَهُ أَيْضًا ، فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ مَعَ كَلَامِ الشَّامِلِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَإِنْ قَصَرَ عَامِلٌ عَمَّا شَرَطَ حُطَّ بِنِسْبَتِهِ) ش : وَهَذَا بخلافِ مَا لَوْ جَاءَ مَطَرٌ وَدَخَلَ الْحَائِطُ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى سَقْيٍ فِي مُدَّةٍ مِنَ الزَّمَانِ ، فَلَا رُجُوعَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنْ أَجَرَةِ السَّقْيِ قَالَهُ فِي رَسْمِ سِنٍّ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، قَالَ ابْنُ رُشْدٍ هَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ أَنَّهُ لَا رُجُوعَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ إِنْ زَادَ الْعَمَلُ عَلَى الْمَعْهُودِ ، أَوْ نَقَصَ مِنْهُ بخلافِ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ لِسَقْيِ حَائِطٍ فِي

زَمَن مَعْلُومٍ ، فَجَاءَ الْمَطَرُ ، فَأَقَامَ فِيهِ حِينًا لَوْجَبَ أَنْ يُحِطَّ مِنْ إِجَارَتِهِ بِقَدْرِ مَا أَقَامَ الْمَاءُ فِي
الْحَائِطِ انْتَهَى بِالْمَعْنَى وَاللَّهُ الْمُوفِّقُ .

كتاب الإجارة

قال في القاموس : الأجرُ الجزاءُ على العمل كالإجارة مُتْلَثَةٌ اُنْتَهَى .
وقال القرافي في الدخيرة ويقال أجر بالمد والقصر وأُكِرَ بَعْضُهُمُ الْمَدُّ ، وَهُوَ مَنْقُولٌ ، قال :
ولمَّا كَانَ أَصْلُ هَذِهِ الْمَادَّةِ الثَّوَابَ عَلَى الْأَعْمَالِ ، وَهِيَ مَنَافِعُ خُصِّصَتْ لِلإِجَارَةِ بِبَيْعِ الْمَنَافِعِ
عَلَى قَاعِدَةِ الْعُرْفِ فِي تَخْصِيصِ كُلِّ نَوْعٍ تَحْتَ جِنْسٍ بِاسْمٍ لِيَحْصُلَ التَّعَارُفُ عِنْدَ الْخُطَابِ قَالَ :
وَقَدْ غَلَبَ وَضْعُ الْفَعَالَةِ بِالْكَسْرِ لِلصَّنَائِعِ نَحْوُ الصَّنَاعَةِ وَالْخِيَاطَةِ وَالتَّجَارَةِ ، وَالْفَعَالَةِ بِالْفَتْحِ
لِإِخْلَاقِ النَّفُوسِ نَحْوَ السَّمَاحَةِ وَالشَّجَاعَةِ وَالْفَصَاحَةِ ، وَالْفَعَالَةِ بِالضَّمِّ لِمَا يُطْرَحُ مِنَ الْمُحَقَّرَاتِ
نَحْوِ الْكُنَاسَةِ وَالْقَلَامَةِ وَالْفَضَالَةِ وَالتَّخَالَةِ اُنْتَهَى .

وقال في الباب : حَقِيقَتُهَا : تَمْلِيكَ مَنَفْعَةٍ غَيْرَ مَعْلُومَةٍ زَمَنًا مَعْلُومًا بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ اُنْتَهَى .
وقال ابن عرفة : حَدَّثَنَا عُرْفَا : بَيْعُ مَنَفْعَةٍ مَا أَمَكَّنْ نَقْلَهُ غَيْرَ سَفِينَةٍ ، وَلَا حَيَوَانَ لَا يَعْقِلُ
بِعَوَضٍ غَيْرِ نَاشِئٍ عَنْهَا بَعْضُهُ يَتَّبِعُ بَتَّبَعِيضِهَا ، فَيُخْرَجُ كِرَاءَ الدَّوَرِ وَالْأَرْضَيْنِ وَالسُّفُنِ
وَالرَّوَاهِلِ ، وَالْقِرَاضُ وَالْمُسَاقَاةُ وَالْمُغَارَسَةُ وَالْجُعْلُ ، وَقَوْلُ الْقَاضِي مُعَاوَضَةً عَلَى مَنَافِعِ
الْأَعْيَانِ ، لَا يَخْفَى بَطْلَانُ طَرْدِهِ ، وَنَحْوُهُ قَوْلُ عِيَاضٍ : بَيْعُ مَنَافِعٍ مَعْلُومَةٍ بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ مَعَ
خُرُوجِ فَاسِدِهَا اُنْتَهَى .

وقال البرزلي قال الغرناطي : الإجارة تُطْلَقُ عَلَى مَنَافِعٍ مِّنْ يَعْقِلُ ، وَالْأَكْرِيَّةُ عَلَى مَنَافِعٍ مِّنْ لَا
يَعْقِلُ الْبَرَزْلِيُّ يُرِيدُ اصْطِلَاحًا ، وَقَدْ يُطْلَقُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ ، فَبِإِجَارَتِهَا إِنْ اسْتَأْجَرْتَ مِنْهُ
دَارًا بَثُوبٍ إِلَى آخِرِهِ اُنْتَهَى .

وقال في الباب : وَقَدْ خُصَّ تَمْلِيكَ مَنَفْعَةِ الْآدَمِيِّ بِاسْمِ الإِجَارَةِ ، وَمَنَافِعُ الْمُتَمَلِّكَاتِ بِاسْمِ الْكِرَاءِ
اُنْتَهَى .

وَالْمُؤْتَفُونَ الْمُتَقَدِّمُونَ يَسْتَفْتِحُونَ عُقُودَ الْأَرْضِي وَالْجَنَاتِ بِلَفْظِ " تُقْبِلُ " وَمَعْنَى الْجَمِيعِ وَاحِدٌ
اُنْتَهَى .

، وقال ابن عرفة وقولها : يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ طَرِيقًا فِي دَارِ رَجُلٍ وَمَسِيلٍ مَصَبٍّ مَرَحَاضٍ لَا
يَخْفَى أَنَّهُ مِنْ بَابِ الْمَجَازِ ؛ لِأَنَّهُ أَخَفُّ مِنَ الْإِسْتِزَاكِ أَهْ قَالَ فِي الْبَابِ : وَحُكْمُهَا : الْجَوَازُ
ابْتِدَاءً ، وَاللُّزُومُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ مَا لَمْ يَقْتَرَنْ بِهِ مَا يُفْسِدُهَا ، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ مُحَمَّدٌ ، وَهِيَ جَائِزَةٌ
إِجْمَاعًا الصَّقْلِيُّ خِلَافَ الْأَصَمِّ فِيهَا لَعُوٌّ ؛ لِأَنَّهُ مُبْتَدِعٌ ، وَفِيهَا مَعَ غَيْرِهَا عَقْدُهَا لَزِمَ كَالْبَيْعِ
اُنْتَهَى .

وقد يعرض لها الوجوب إذا لم يجد الإنسان من يستأجره بل بنفسه ووجبت إعادته نقله الأبى
عن ابن عرفة في حديث نزول السيد عيسى وحكمة مشروعيته : قَالَ قَالَ فِي الْبَابِ : التَّعَاوُنُ
وَدَفْعُ الْحَاجَاتِ ، وَقَدْ نَبَّهَ اللَّهُ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ : { وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ
بَعْضُهُمْ بَعْضًا سَخِرِيًّا } اُنْتَهَى .

ص (بَابُ صِحَّةِ الإِجَارَةِ بِعَاقِدٍ وَأَجْرٍ كَالْبَيْعِ) ش : ذَكَرَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - مِنْ أَرْكَانِهَا - الْعَاقِدُ ،
وَهُوَ شَامِلٌ لِلْمُؤَجَّرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ ، وَذَكَرَ الْأَجْرَ وَسَيَذْكَرُ الْمَنَفْعَةَ ، وَلَمْ يَذْكَرِ الصِّيغَةَ ، وَكَذَلِكَ ابْنُ
شَاسٍ وَابْنُ الْحَاجِبِ وَالْقَرَافِيُّ وَابْنُ عَرَفَةَ ، وَذَكَرَهَا صَاحِبُ الْبَابِ فَقَالَ : هِيَ لَفْظٌ ، أَوْ مَا يَقُومُ
مَقَامَهُ يَدُلُّ عَلَى تَمْلِيكِ الْمَنَفْعَةِ بِعَوَضٍ اُنْتَهَى .

(تَنْبِيْهٌ :) لَا يَرُدُّ عَلَى الْمُصَنَّفِ مَسْأَلَةُ الْخِيَاطِ الْمُخَالِطِ يَسْتَخِيْطُهُ الثَّوْبُ ، فَإِذَا فَرَعَ أَرْضَاهُ قَالَ
مَالِكٌ لَا بَأْسَ بِهَا ؛ لِأَنَّهُا نَادِرَةٌ ، وَبِهَذَا أُعْذِرُ عَنْ ابْنِ الْحَاجِبِ وَمَسْأَلَةَ الْخِيَاطِ هَذِهِ هِيَ فِي
رِسْمِ سِلْعَةٍ سَمَّاها مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنَ الْجُعْلِ وَالِإِجَارَةِ وَنَصَّهَا : وَسُئِلَ عَنِ الْخِيَاطِ الَّذِي

بَيْنِي وَبَيْنَهُ الْخُلْطَةُ ، وَلَا يَكَادُ يُخَالِفُنِي أَسْتَحِيطُهُ التَّوْبَ ، فَإِذَا فَرَعَ مِنْهُ ، وَجَاءَ بِهِ أَرْضِيهِ عَلَى شَيْءٍ أَدْفَعُهُ إِلَيْهِ ؟ قَالَ : لَا بَأْسَ بِذَلِكَ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : وَهَذَا كَمَا قَالَ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ اسْتَجَازَوْهُ وَمَضَوْا عَلَيْهِ ، وَهُوَ نَحْوُ مَا يُعْطِي الْحَجَّامُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُشَارِطَ عَلَى عَمَلِهِ قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَهُ ، وَمَا يُعْطِي فِي الْحَمَّامِ ، وَالْمَنْعُ مِنْ هَذَا وَشَبَّهَهُ تَضْيِيقُ عَلَى النَّاسِ وَحَرَجٌ فِي الدِّينِ وَغُلُوٌّ فِيهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : { وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ } ، وَقَالَ : { قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ } وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِهِ مِنَ السُّنَّةِ مَا ثَبَتَ مِنْ { أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَمَهُ أَبُو طَيْبَةَ ، فَأَمَرَ لَهُ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُخَفِّقُوا مِنْ خَرَاخِهِ } وَكَرِهَ النَّخْعِيُّ أَنْ يُسْتَعْمَلَ الصَّانِعُ حَتَّى يُقَاطَعَ بِشَيْءٍ مُسَمًّى ، وَكَرِهَ ذَلِكَ ابْنُ حَبِيبٍ أَيْضًا قَالَ ، وَلَا يَبْلُغُ التَّحْرِيمُ وَالْأَمْرُ فِي ذَلِكَ وَاسِعٌ انْتَهَى .

وَنَقْلُهُ ابْنُ عَرَفَةَ

(فَرَعٌ :) قَالَ فِي الدَّخِيرَةِ عَنْ ابْنِ يُونُسَ : إِذَا قُلْتَ : خَطُهُ بِدِرْهَمٍ ، وَقَالَ بِدِرْهَمَيْنِ ، فَخَاطَهُ ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا دِرْهَمٌ قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ ؛ لِأَنَّكَ أَعْلَمْتَهُ بِمَا تَرْضَى بِهِ ، وَكَذَلِكَ قَوْلُ سَاكِنِ الدَّارِ انْتَهَى

وَفِي النَّوَادِرِ عَنْ مَالِكٍ مِنْ رَوَايَةِ ابْنِ الْمَوَازِ : مَنْ دَفَعَ ثَوْبًا لِخِيَاطٍ ، فَقَالَ : لَا أَخِيْطُهُ إِلَّا بِدِرْهَمَيْنِ ، وَقَالَ رَبُّهُ : لَا أَخِيْطُهُ إِلَّا بِدِرْهَمٍ ، وَجَعَلَهُ عِنْدَهُ ، فَخَاطَهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا دِرْهَمٌ قَالَ : وَمَنْ سَكَنَ مَنَزَلًا ، فَقَالَ لَهُ رَبُّهُ : بِدَيْنَارَيْنِ فِي السَّنَةِ ، وَقَالَ السَّاكِنُ : لَا أُعْطِي إِلَّا دَيْنَارًا وَإِلَّا خَرَجْتُ إِنْ لَمْ تَرْضَ ، فَسَكَنَ ، وَلَمْ يُجِبْهُ بِشَيْءٍ حَتَّى تَمَّتِ السَّنَةُ قَالَ : لَا يُلْزِمُهُ إِلَّا دَيْنَارٌ انْتَهَى . وَمَسْأَلَةُ الْخِيَاطِ : لَا تَشْبِيهِ مَسْأَلَةَ كِرَاءِ الْمَنْزِلِ ؛ لِأَنَّ رَبَّ التَّوْبِ لَمْ يَتَوَلَّ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ ، فَلِذَلِكَ لَمْ يُفَرِّقُوا فِيهَا بَيْنَ تَقَدُّمِ قَوْلِ الْخِيَاطِ ، وَقَوْلِ صَاحِبِ التَّوْبِ بِخِلَافِ الْمَنْزِلِ ، فَإِنَّ الْمُسْتَأْجِرَ تَوَلَّى اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ مَعَ عِلْمِ رَبِّ الْمَنْزِلِ بِذَلِكَ ، فَفَرَّقُوا فِي ذَلِكَ بَيْنَ تَقَدُّمِ قَوْلِ السَّاكِنِ وَتَأَخُّرِ قَوْلِهِ عَنْ قَوْلِ صَاحِبِ الْمَنْزِلِ قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِ سَحْنُونٍ مِنْ جَامِعِ النَّبْيُوعِ ، وَذَكَرَ فِيهِ أَيْضًا أَنَّ حُكْمَ مَا أَتْلَفَهُ الْمُشْتَرِي مِنَ السَّلْعِ بِحَضْرَةِ رَبِّهِ حُكْمٌ مَا ذَكَرَ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْمُسْتَأْجِرِ لِلْمَنْفَعَةِ مَعَ عِلْمِ رَبِّ الْمَنْزِلِ بِذَلِكَ أَنَّهُ يُلْزَمُ مِنْ قَوْلَيْهِمَا الْآخَرُ ، وَقَدْ تَكَلَّمَ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِكَلَامٍ جَيِّدٍ ، وَفَرَّقَ فِيهِ بَيْنَ مَسْأَلَةِ نَوَازِلِ سَحْنُونٍ وَمَسْأَلَةِ سَمَاعِ عِيْسَى مِنْ كِرَاءِ الدَّوْرِ وَغَيْرِهِمَا مِنَ الرُّوَايَاتِ ، فَانْظُرْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ . (تَنْبِيْهُ ثَانٍ) عِلْمٌ مِنْ تَشْبِيهِهِ الْأَجْرَةِ بِالتَّمَنُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهَا أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً الْجُمْلَةِ

وَالْتَفْصِيلُ أَوْ التَّفْصِيلُ دُونَ الْجُمْلَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَذْهَبَ جَوَازُ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ ، وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ ، وَقِيلَ بِالْكَرَاهَةِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي الْبَيْعِ وَنَقَلَ الْقَوْلُ بِالْمَنْعِ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ خَارِجِ الْمَذْهَبِ ، وَنَقْلُهُ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ ابْنِ أَبِي مَسْلَمَةَ وَسَحْنُونٍ ، فَعَلَى هَذَا لَا تَمْتَنِعُ حِرَاسَةُ الْأَنْدَرِ كُلِّ إِرْدَبٍ مِثْلًا بِقَدَحٍ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومُ التَّفْصِيلِ مَجْهُولُ الْجُمْلَةِ مَا لَمْ يَقْتَرِنْ بِذَلِكَ مَا يَفْسِدُهُ مِنْ أَعْمَالٍ مَجْهُولَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَقَدْ ذَكَرَ الْبُرْزَلِيُّ فِي أَوَائِلِ مَسَائِلِ الْجُعْلِ وَالْإِجَارَةِ أَنَّ ابْنَ أَبِي زَيْدٍ سَأَلَ عَنْ حِرَاسِ الزَّرْعِ وَالزَّيْتُونِ لَيْلًا وَنَهَارًا بِالضَّمَانِ ، أَوْ بغيرِهِ عَلَى أَنْ كُلُّ قَفِيزٍ عَلَيْهِ مَدِينٌ أَوْ ثَلَاثَةٌ ، وَهَلْ يُلْزَمُهُمْ تَقْرِيعُ الشَّبَاكِ وَالْأَحْمَالِ أَمْ لَا ؟ فَقَالَ : أَمَّا اسْتِنْجَارُهُمْ لِكُلِّ قَفِيزٍ مَدَانٍ ، فَجَائِزٌ ، فَإِنْ شَرَطُوا تَقْرِيعَ الشَّبَاكِ وَنَزُولَ الْأَحْمَالِ ، فَيُلْزَمُ ، وَشَرَطَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ لَا يُلْزَمُ ، وَلَهُ أَجْرُهُ مِثْلَهُ مِمَّنْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ الْبُرْزَلِيُّ يَجْرِي عَلَى شَرَطِ ضَمَانٍ مَا لَا يُضْمَنُ فِي الْإِجَارَاتِ وَالْعَوَارِي ، وَفِيهِ خِلَافٌ وَالْمَشْهُورُ مَا قَالَهُ ، وَقَوْلُهُ : كُلُّ قَفِيزٍ بِمَدِينٍ جَائِزٌ مَعْنَاهُ إِذَا عَرَفَ صِفَتَهُمَا كَمَا قَالَ : وَيَتَوَصَّلُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ بِفَرْكِ سُنْبُلِهِ ، وَلَا يَرَاعَى كَثْرَةُ الْإِفْقَرَةِ مِنْ قَلَّتِهَا ؛ لِأَنَّهُ مَأْخُودٌ مِنْ كُلِّ قَفِيزٍ ، فَهُوَ مَجْهُولُ الْجُمْلَةِ مَعْلُومُ التَّفْصِيلِ ، وَهُوَ جَارٍ عَلَى الْمَذْهَبِ أَيْضًا مِنْ جَوَازِ بَيْعِ

الْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا ، وَفِي الدَّخِيرَةِ عَنِ الْأَبْهَرِيِّ مَا يَقْتَضِي الْمَنْعَ قَالَ الْأَبْهَرِيُّ يَمْتَنِعُ حَمْلُ الزَّرْعِ عَلَى أَنْ لَهُ فِي كُلِّ مِائَةِ إِرْدَبٍّ تَخْرُجُ عَشْرَةُ أَرَادِبٍ ؛ إِذْ لَا يَدْرِي كَمْ إِرْدَبًّا يَخْرُجُ ؟ وَتَجُوزُ بِالْقِتَّةِ ؛ لِأَنَّهَا تُحْزَرُ ، وَلَعَلَّ هَذَا عَلَى الْقَوْلِ بَعْدَ جَوَازِ ذَلِكَ

الْبَيْعِ ، وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَسُئِلَ أَيْضًا عَنْ حِرَاسَتِهِمُ النَّادِرَ كُلَّهَا بِأَقْفَزةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَمِنْهُمْ مَنْ يُصِيبُ أَلْفًا وَمِائَةً قَفِيزٍ ، أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ هَلْ هُوَ عَلَى قَدَرِ الرَّعُوسِ أَوْ الصَّابَةِ ؟ فَأَجَابَ : اسْتِنْبَاجُهُمُ النَّادِرَ بِأَقْفَزةٍ مَعْلُومَةٍ إِنْ كَانَ قَبْلَ حَصُولِهِ فِي النَّادِرِ وَرُؤْيِيَّتِهِ ، فَلَا يَجُوزُ وَبَعْدَ رُؤْيِيَّتِهِ وَحَصُولِهِ ، فَجَائِزٌ ، وَيَكُونُ مَقْضُوضًا عَلَى قَدَرِ الصَّابَةِ ، وَوَقَعَ لِسَحْنُونِ أَنَّهُ عَلَى الرَّعُوسِ وَالْأَوَّلِ : أَحَبُّ إِلَيَّ قَالَ الْبُرْزَلِيُّ : وَهَذِهِ إِحْدَى الْمَسَائِلِ الَّتِي اخْتَلَفَ فِيهَا ، هَلْ هِيَ عَلَى قَدَرِ النَّاصِبِ ، أَوْ عَلَى الرَّعُوسِ ؟
انْتَهَى .
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرَعٌ :) قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي أَكْرِيَةِ الدُّورِ : وَلَوْ سَكَنَ أَجْنَبِيٌّ طَائِفَةً مِنْ دَارِكَ ، وَقَدْ عَلِمْتَ بِهِ ، فَلَمْ تُخْرِجْهُ لَزِمَهُ كِرَاءُ مَا سَكَنَ أَبُو الْحَسَنِ لِاحْتِمَالِ تَرْكِهِ لِلْإِرْفَاقِ وَكَوْنِهِ عَلَى جِهَةِ الْبِجَارَةِ ، فَلَمَّا احْتَمَلَ الْوَجْهَانِ كَانَ الْأَصْلُ أَنَّ الْأَمْلَكَ عَلَى مَلِكٍ مَالِكِهَا ، وَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُدْعَى عَلَيْهِ بِالنِّصِّ أَنَّهُ أَرْفَقَهُ ، فَيُخْتَلَفُ فِي يَمِينِهِ عَلَى الْخِلَافِ فِي دَعْوَى الْمَعْرُوفِ ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ إِلَّا بِسُكُونِهِ ، فَلَا يَمِينُ انْتَهَى .

(فَرَعٌ :) قَالَ الْبُرْزَلِيُّ فِي أَوَاخِرِ الْوَكَالَاتِ ، وَفِي نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ : إِذَا خَرَجَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي دَيْنٍ لِإِقْتِضَائِهِ دُونَ إِدْنِ صَاحِبِهِ ، فَاقْتِضَاؤُهُ ، أَوْ بَعْضُهُ وَطَلَبُ الْأَجْرَةِ مِنْ صَاحِبِهِ وَجَبَتْ لَهُ بَعْدَ حَلْفِهِ أَنَّهُ مَا خَرَجَ لِذَلِكَ مُتَطَوِّعًا (قُلْتُ :) إِلَّا أَنْ تَشْهَدَ الْعَادَةُ أَنَّ مِثْلَهُ لَا يَأْخُذُ أَجْرَةً فِيمَا وَلَّى ، أَصْلُهُ مَسْأَلَةُ كِتَابِ الْعَارِيَةِ وَكِرَاءِ الدُّورِ إِذَا سَكَنَ طَائِفَةً مِنْ دَارِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ انْتَهَى .
وَفِي رِسْمِ طَلْقٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنَ الرُّهُونِ وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ يَرْهَنُ الدَّارَ مِنْ رَجُلٍ يَضَعُهَا عَلَى يَدَيْهِ وَيَقْتَضِي غَلَّتَهَا ، وَيَقُومُ فِي ذَلِكَ ، ثُمَّ يَطْلُبُ أَنْ يُعْطَى فِي ذَلِكَ أَجْرًا فِيمَا قَامَ بِهِ قَالَ : مِنْ النَّاسِ مَنْ يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ ، وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ ، فَأَمَّا الرَّجُلُ الَّذِي مِثْلُهُ يُشْبِهُ أَنْ يَعْمَلَ بِأَجْرٍ ، وَمِثْلُهُ يُؤَاجِرُ نَفْسَهُ فِي مِثْلِهِ ، فَإِنْ طَلَبَهُ ، فَأَرَى ذَلِكَ لَهُ ، وَأَمَّا مَنْ مِثْلُهُ يَعْني ، فَلَا أَرَى لَهُ ذَلِكَ ابْنُ رُشْدٍ هَذَا نَحْوُ مَا فِي رِسْمِ جَامِعٍ مِنْ كِتَابِ الْجَعْلِ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى أَنَّهُ يَكُونُ لَهُ إِجَارَةٌ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ يُشْبِهُ أَنْ يَكُونُ مِثْلُهُ يَعْمَلُ بِالْبِجَارَةِ ، وَإِنَّمَا لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ يَمِينِهِ مَا أَقَامَ فِي ذَلِكَ ، وَعَلَى بِهِ احْتِسَابًا ، وَإِنَّمَا ، فَعَلَ ذَلِكَ لِيَرْجِعَ بِحَقِّهِ فِيهِ عَلَى مَعْنَى مَا قَالَهُ فِي أَوَّلِ سَمَاعِ يَحْيَى مِنَ الْكِتَابِ الْمَذْكُورِ انْتَهَى .

وَلَهُ أَيْضًا فِي سَمَاعِ يَحْيَى مِنْ كِتَابِ الْبِضَاعِ وَالْوَكَالَاتِ قَرِيبٌ مِنْ هَذَا ، وَفِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْهُ ، مَسْأَلَةٌ : طَالِبُ النَّفَقَةِ عَلَى الْبِضَاعَةِ كَالْقِرَاضِ ، وَفِي التَّوْضِيحِ وَابْنُ عَرَفَةَ فِي كِتَابِ الْقِرَاضِ شَيْءٌ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى ، وَقَالَ فِي آخِرِ كِتَابِ الرُّهُونِ مِنَ الدَّخِيرَةِ إِذَا تَهَدَّمَتْ دَارٌ ، فَتَقُومُ عَلَيْهَا فَلَكَ الْأَجْرَةُ إِنْ كَانَ مِثْلَكَ يَعْمَلُ ذَلِكَ

بِأَجْرَةٍ بَعْدَ أَنْ تَحْلِفَ مَا تَبَرَّعْتَ انْتَهَى .
وَالْقَاعِدَةُ الْمَذْهَبِيَّةُ فِي إِيصَالِ النَّفَقِ لِلْغَيْرِ ذَكَرَهَا ابْنُ الْحَاجِبِ فِي أَوَاخِرِ الْبِجَارَةِ ، وَكَذَا ابْنُ عَرَفَةَ ، وَذَكَرَهَا الْقَرَأَفِيُّ فِي الرُّهُونِ ، وَفِي اللَّقْطَةِ ، وَقَالَ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ : إِذَا عَجَزَ صَاحِبُ الدَّابَّةِ عَنْ عِلْفِهَا وَسَيِّبَهَا ، فَأَعْلَقَهَا غَيْرُهُ ، ثُمَّ وَجَدَهَا رَبُّهَا قَالَ مَالِكٌ : هُوَ أَحَقُّ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ مُكْرَهُ عَلَى تَرْكِهَا بِالْإِضْرَارِ لِذَلِكَ ، وَيُدْفَعُ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا ، وَقِيلَ : هِيَ لِعَالِفِهَا لِإِعْرَاضِ الْمَالِكِ عَنْهَا ذَكَرَ ذَلِكَ الْقَرَأَفِيُّ فِي الْفَرْقِ الثَّاسِعِ وَالثَّلَاثِينَ وَالْمِائَةِ ، وَفِي الدَّخِيرَةِ فِي الرُّكْنِ

الثَّالِثُ مِنَ الْإِجَارَةِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي قِيَامِهِ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ قَامَ لِنَفْسِهِ انْتَهَى .
وَعَلِمَ مِنْ تَشْبِيهِ الْعَاقِدِ هُنَا بِعَاقِدِ الْبَيْعِ أَنَّ الصَّبِيَّ الْمُمَيَّزَ إِذَا أَجَرَ نَفْسَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهِ صَحَّ ،
وَوَقَّفَ عَلَى رِضَاهُ ، وَقَدْ نَصَّ عَلَى ذَلِكَ فِي الْمُدَوَّنَةِ قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ : وَلَيْسَ لِذِي الْأَبِ
وَالْوَصِيِّ أَنْ يُؤَاجِرَا أَنْفُسَهُمَا دُونَ إِذْنِهِمَا ، فَإِنْ فَعَلَا نَظَرَا فِي ذَلِكَ ، فَمَا رَأْيَاهُ مِنْ رَدٍّ أَوْ إِمضَاءٍ
فَعَلَاهُ مَا لَمْ يَعْمَلَا ، فَإِنْ عَمِلَا كَانَ لَهُمَا الْأَكْثَرُ مِنَ الْمُسَمَى وَأَجَرَهُ الْمِثْلُ ، فَإِنْ أَصَابَهُمَا مِنْ سَبَبِ
الْعَمَلِ شَيْءٌ فَلَهُمَا قِيَمَةٌ مَا نَقَصَهُمَا أَوْ دِيْنَهُمَا إِنْ هَلَكَ ، وَلَهُمَا الْأَجْرَةُ إِلَى يَوْمٍ أَصَابَهُمَا ذَلِكَ ،
وَلَيْسَ لَهُمَا فِيمَا أَصَابَهُمَا مِنْ غَيْرِ سَبَبِ الْعَمَلِ شَيْءٌ انْتَهَى .

(فَرَعٌ :) قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ ، وَإِنْ أَجَرَ الرَّجُلُ ابْنَهُ مِنْ نَفْسِهِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، وَمِثْلُهُ لَا يُؤَاجِرُ
فَسُخِتَ الْإِجَارَةُ ، وَأَنْفَقَ الْأَبُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ الْأَبُ غَنِيًّا ، وَالْبَابُنُ عَدِيمًا لَا مَالَ لَهُ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ
مَالٌ أَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْهُ ، وَلَهُ أَنْ يُؤَاجِرَهُ فِيمَا لَا مَعْرَةَ عَلَى الْبَابِنِ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ الْأَبُ فَقِيرًا ، أَوْ
مُقَلًّا ، أَوْ يُرِيدُ تَعْلِيمَ الْبَابِنِ فَيَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ حَيْثُ يَنْزِي ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرَتِهِ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ
حَبَسَهُ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِمَّا فَضَلَ مِنْ عَمَلِ الصَّبِيِّ ، وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا خَوْفًا مِنْ أَنْ لَا
يَتِمَّكَنَ الصَّبِيُّ مِنَ الْعَمَلِ فِيمَا يَسْتَقْبِلُ ، أَوْ يَمْرُضَ فَلَا يَجِدُ مَا يَأْكُلُ ، وَقَالَ ابْنُ لُبَابَةَ لَا بَأْسَ أَنْ
يَكُونَ بِالْمَعْرُوفِ انْتَهَى .

(فَرَعٌ :) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : قَالَ الْمُتَيْطِيُّ وَابْنُ فَتُّوحَ : وَيَجُوزُ عَقْدُ الْحَاضِنَةِ عَلَى مَحْضُونِهَا أَمَّا
كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا ، وَلَا يَنْفَسُخُ إِلَّا أَنْ يُزَادَ الصَّبِيُّ فِي أَجْرَتِهِ فَتَقْبَلَ الزِّيَادَةُ وَيَفْسُخَ عَقْدُ الْأَمِّ ،
وَيَنْظُرُ لَهُ أَحْسَنَ الْمَوَاضِعِ ، وَلَوْ كَانَ بِأَقْلٍ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ ، وَلَا تُقْبَلُ الزِّيَادَةُ فِي عَقْدِ الْوَصِيِّ
إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ أَنَّ فِيهِ غَبْنًا عَلَى الْيَتِيمِ انْتَهَى .

(فَرَعٌ :) قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ : وَلَا يَجُوزُ اسْتِنْجَارُ الْأَعْزَبِ الْمَرْأَةِ لِنَخْدَمَةٍ فِي بَيْتِهِ مَأْمُونًا كَانَ ،
أَوْ غَيْرَهُ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ أَهْلٌ جَازَ إِنْ كَانَ مَأْمُونًا ، وَكَانَتْ الْمَرْأَةُ مُتَجَالَّةً لَا إِرْبَ لِلرِّجَالِ فِيهَا ، أَوْ
كَانَتْ شَابَّةً وَمُسْتَأْجَرُهَا شَيْخٌ كَبِيرٌ فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ انْتَهَى .
وَنَحْوُهُ فِي اللَّخْمِيِّ ، وَنَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ ، وَفِي الْجَعْلِ مِنْهَا فِي تَرْجَمَةِ إِجَارَةِ نَزْوِ الْقُفْلِ : وَأَكْرَهُ
لِلْأَعْزَبِ أَنْ يُؤَاجِرَ حُرَّةً لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مُحَرَّمٌ أَوْ أَمَةٌ لِيَخْدُمَهُ يَخْلُو مَعَهَا أَوْ يُعَادِلَهَا فِي مَحْمَلٍ
انْتَهَى .

أَبُو الْحَسَنِ الْكَبِيرُ أَنْظَرَ هَلْ الْكَرَاهَةُ عَلَى بَابِهَا ، أَوْ عَلَى الْمَنْعِ ؟ ؛ لِأَنَّ فِيهِ خَلْوَةً وَعَلَى هَذَا
حَمَلَهُ اللَّخْمِيُّ ، وَقَالَ : لَمْ يَجْزُ ، وَكَذَا نَقَلَهُ الْمُتَيْطِيُّ وَابْنُ فَتُّوحَ ، وَفِي رَسْمٍ لَمْ يُدْرِكْ مِنْ سَمَاعِ
عِيْسَى مِنَ الشُّكَّاحِ : وَسُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ الْعَزْبَةِ الْكَبِيرَةِ ثُلْجًا إِلَى الرَّجُلِ فَيَقُومُ لَهَا بِحَوَائِجِهَا
وَيُنَاولُهَا الْحَاجَةَ هَلْ تَرَى لَهُ ذَلِكَ حَسَنًا ؟ قَالَ : لَا بَأْسَ بِهِ ، وَلْيَدْخُلْ مَعَهُ غَيْرُهُ أَحَبُّ إِلَيَّ ، وَلَوْ
تَرَكَهَا النَّاسُ لَضَاعَتْ ابْنُ رُشْدٍ ، وَهَذَا عَلَى مَا قَالَ : إِنَّهُ جَائِزٌ لِلرَّجُلِ أَنْ يَقُومَ لِلْمَرْأَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ
فِي حَوَائِجِهَا وَيُنَاولُهَا الْحَاجَةَ إِذَا غَضَّ بَصَرَهُ عَمَّا لَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهِ مِمَّا لَا يَظْهَرُ مِنْ زِينَتِهَا
لِقَوْلِهِ تَعَالَى { ، وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا } ، وَذَلِكَ الْوَجْهَ وَالْكَفَانَ عَلَى مَا قَالَهُ أَهْلُ
التَّأْوِيلِ فَجَائِزٌ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى ذَلِكَ مِنَ الْمَرْأَةِ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَالضَّرُورَةِ ، فَإِنْ اضْطَرَّ إِلَى
الدُّخُولِ عَلَيْهَا أَدْخَلَ غَيْرَهُ مَعَهُ لِيُبْعِدَ سُوءَ الظَّنِّ عَنْ نَفْسِهِ ، فَقَدْ رُوِيَ { أَنَّ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِ
النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَقِيََا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَعَهُ

زَوْجَتُهُ صَفِيَّةٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فَقَالَ لَهُمَا : إِنَّهَا صَفِيَّةٌ ، فَقَالَا : سُبْحَانَ اللَّهِ ، يَا رَسُولَ اللَّهِ ،
فَقَالَ : إِنَّ الشَّيْطَانَ يَجْرِي مِنْ ابْنِ آدَمَ مَجْرَى الدَّمِ ، وَإِنِّي خَشِيتُ أَنْ يَقْذِفَ فِي قُلُوبِكُمَا فَتَهْلِكَا
{ انْتَهَى .

ص (وَعَجَّلَ إِنْ عَيْنَ ، أَوْ بَشَرَطَ ، أَوْ عَادَةَ ، أَوْ فِي مَضْمُونَةٍ لَمْ يُشْرَعْ إِلَّا كِرَاءٌ حَجٌّ فَالْيَسِيرُ وَإِلَّا فَمَيَاوَمَةٌ) ش : اَعْلَمْ أَنَّ التَّعْيِينَ تَارَةً يَكُونُ فِي التَّاجِرَةِ وَتَارَةً يَكُونُ فِي الْمُنْفَعَةِ الْمُسْتَأْجِرَةِ ، وَاعْلَمْ أَنَّهُ يُقْضَى بِتَعْجِيلِ التَّاجِرَةِ إِذَا شَرَطَ التَّعْجِيلَ سَوَاءً كَانَتْ التَّاجِرَةُ شَيْئًا بَعِينَهُ ، أَوْ شَيْئًا مَضْمُونًا فِي الدِّمَةِ ، وَكَذَلِكَ يُقْضَى بِالتَّعْجِيلِ إِذَا كَانَتْ الْعَادَةُ التَّعْجِيلِ سَوَاءً كَانَتْ التَّاجِرَةُ شَيْئًا مُعِينًا أَوْ شَيْئًا مَضْمُونًا ، وَسَوَاءً فِي ذَلِكَ التَّاجِرَةُ الْمُعِينَةُ ، وَالْمَضْمُونَةُ ، وَكَذَلِكَ يُقْضَى بِالتَّعْجِيلِ إِذَا كَانَتْ الْمُنْفَعَةُ الْمُسْتَأْجِرَةُ مَضْمُونَةً فِي ذِمَّةِ التَّاجِرِ وَتَأَخَّرَ شَرْعُهُ فِي الْعَمَلِ يَوْمَيْنِ ، وَأَمَّا لَوْ أُخِّرَهُ إِلَى يَوْمٍ وَاحِدٍ فَيَجُوزُ التَّقْدِيمُ وَالتَّأخيرُ وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ إِنْ عَيْنٌ مُسْتَعْنَى عَنْهُ ؛ لِأَنَّ التَّاجِرَ إِذَا كَانَ مُعِينًا ، فَإِنْ شَرَطَ تَعْجِيلَهُ ، أَوْ كَانَ الْعُرْفُ تَعْجِيلَهُ صَحَّتْ الْإِجَارَةُ وَقُضِيَ بِتَعْجِيلِهِ لِلشَّرْطِ وَالْعُرْفِ ، وَهُوَ مُسْتَفَادٌ مِنْ قَوْلِهِ : أَوْ بَشَرَطَ أَوْ عَادَةَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَرَطَ ، وَلَمْ يُعْرَفْ فَالْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ كَمَا سَيُصْرَحُ بِهِ الْمُؤَلَّفُ فَتَأْمَلُهُ ، وَلَمْ يَرُدُّ هَذَا عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفْسُدُ عِنْدَهُ إِلَّا إِذَا كَانَ الْعُرْفُ التَّأخيرَ فَيَحْمَلُ قَوْلُهُ : يُعَجَّلُ إِنْ كَانَ مُعِينًا عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عُرْفًا ، وَلَمْ أَشْطُرِ التَّعْجِيلَ ، وَهُوَ خِلَافُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ كَمَا قَالَ فِي التَّوْضِيحِ قَالَ فِي أَوَائِلِ كِرَاءِ الرِّوَاكِ مِنْهَا : وَمَنْ أَكْثَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ أَوْ حَمَلًا ، أَوْ دَارًا ، أَوْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا بِشَيْءٍ بَعِينِهِ مِنْ عَيْنٍ ، أَوْ عَرَضٍ ، أَوْ حَيَوَانٍ ، أَوْ طَعَامٍ فَتَشَاحَا فِي النَّقْدِ ، وَلَمْ يَشْطُرْ شَيْئًا ، فَإِنْ كَانَتْ سَنَةُ الْكِرَاءِ فِي الْبَلَدِ بِالنَّقْدِ جَازَ وَقُضِيَ بِقَبْضِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ

سَنَتُهُمْ بِالنَّقْدِ لَمْ يَجْزُ الْكِرَاءُ ، وَإِنْ عَجَّلَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ إِلَّا أَنْ يُشْطُرَ النَّقْدُ فِي الْعَقْدِ كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ ثَوْبٍ ، أَوْ حَيَوَانٍ بَعِينَهُ عَلَى أَنْ لَا يُقْبَضَ إِلَّا إِلَى شَهْرٍ ، وَيُفْسَخُ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَإِنْ أَكْثَرَى مَا ذَكَرْنَاهُ بِدَنَائِيرٍ مُعِينَةٍ ، ثُمَّ تَشَاحَا فِي النَّقْدِ ، فَإِنْ كَانَ الْكِرَاءُ بِالْبَلَدِ بِالنَّقْدِ قُضِيَ بِهِ ، وَإِلَّا لَمْ يَجْزُ الْكِرَاءُ إِلَّا أَنْ يُعَجَّلَهَا انْتَهَى .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ قَالَ عِيَّاضٌ : قَوْلُهُ : إِلَّا أَنْ يُعَجَّلَهَا أَيُّ : يَشْطُرُ ذَلِكَ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ يُبَيِّنُ ذَلِكَ مَا تَقَدَّمَ وَاخْتَصَرَهُ ابْنُ يُونُسَ إِلَّا أَنْ يَشْطُرَ تَعْجِيلَهُ فِي الْعَقْدِ ، وَقَوْلُهُ : أَوَّلًا إِلَّا أَنْ يَشْطُرَ النَّقْدُ فِي الْعَقْدِ ، الْإِسْتِثْنَاءُ مُنْقَطِعٌ كَأَنَّهُ يَقُولُ : لَكِنْ إِنْ أَشْطُرَ النَّقْدُ فِي الْعَقْدِ جَازَ انْتَهَى .

ثُمَّ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ إِثْرَ الْكَلَامِ السَّابِقِ كَقَوْلِ مَالِكٍ فِيمَنْ ابْتِاعَ سَلْعَةً بِدَنَائِيرٍ لَهُ بِبَلَدٍ آخَرَ عِنْدَ قَاضٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، فَإِنْ شَرَطَ ضَمَانَهَا إِنْ تَلَفَتْ جَازَ ، وَإِلَّا لَمْ يَجْزُ الْبَيْعُ فَارَى إِنْ كَانَ الْكِرَاءُ لَا يُنْقَدُ فِي مِثْلِهِ فَلَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَشْطُرَ عَلَيْهِ إِنْ تَلَفَتْ فَعَلَيْهِ مِثْلُهَا ، وَلَمْ يَجُوزْ اشْتِرَاطُ هَذَا فِي طَعَامٍ ، وَلَمْ يَجُزْ فِي بَيْعٍ ، وَلَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَبْتَاعُ لِعَيْنِهِ فَلَا يَدْرِي أَيُّ الصَّفَقَتَيْنِ ابْتِاعَ ، وَلَمْ يَرَأَ مِنَ الْمَالِ عَيْنُهُ ، وَقَالَ غَيْرُهُ فِي الدَّنَائِيرِ : هُوَ جَائِزٌ ، وَإِنْ تَلَفَتْ فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ انْتَهَى . أَبُو الْحَسَنِ قَوْلُهُ : فَارَى الْكِرَاءُ إِنْ كَانَ لَا يُنْقَدُ فِي مِثْلِهِ ، مَعْنَاهُ لَيْسَ مِنْ سَنَتِهِمْ النَّقْدُ ، وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضِ الشُّيُوخِ أَنَّهُ قَالَ : يُحْتَمَلُ أَنْ يُرِيدَ بِقَوْلِهِ : إِنْ كَانَ لَا يُنْقَدُ فِي مِثْلِهِ كَبَيْعِ الْخِيَارِ ، قَالَ : وَلَمْ أَرَهُ لَغَيْرِهِ انْتَهَى .

وَهَذَا الَّذِي أَشَارَ إِلَيْهِ الْمُؤَلَّفُ فِي فَصْلِ كِرَاءِ الدَّابَّةِ

بِقَوْلِهِ وَبَدَنَائِيرٍ عَيَّنَتْ إِلَّا بِشَرْطِ الْخَلْفِ انْتَهَى .

وَقَوْلُهُ : أَوْ فِي مَضْمُونَةٍ لَمْ يُشْرَعْ فِيهَا يُرِيدُ لَمْ يُشْرَعْ فِيهَا إِلَّا بَعْدَ طَوْلٍ ، وَأَمَّا إِنْ قُرِبَ الشَّرْوعُ ، فَيَجُوزُ تَأخيرُ الْكِرَاءِ ، وَيَجُوزُ اشْتِرَاطُ ذَلِكَ قَالَ الْمُتَيْطِيُّ : فَإِنْ كَانَ الْمَضْمُونُ فِي الْكِرَاءِ إِنَّمَا هُوَ عَلَى أَنْ يَأْتِيَهُ بِهَا تِلْكَ اللَّيْلَةُ ، أَوْ فِي الْغَدِ فَلَا بَأْسَ بِاشْتِرَاطِ تَأخيرِ الْكِرَاءِ إِلَى أَجَلٍ وَقَوْلُهُ : إِلَّا كِرَاءٌ حَجٌّ فَالْيَسِيرُ لَوْ أَدْخَلَ الْكَافَ لَكَانَ أَشْمَلَ قَالَ الْمُتَيْطِيُّ رَوَى أَبُو زَيْدٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ ذَلِكَ فِي الْكِرَاءِ الْمَضْمُونِ ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْحَجَّ ، وَنَصَّهُ : تَعْجِيلُ النَّقْدِ فِي الْكِرَاءِ الْمَضْمُونِ إِلَى أَجَلٍ هُوَ .

الْأَصْلُ ، وَلَمْ يَجُوزْ تَأخيرُهُ بِشَرْطٍ وَاخْتَلَفَ فِي تَعْجِيلِ بَعْضِهِ وَتَأخيرِ بَاقِيهِ دُونَ شَرْطٍ فَقَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ أَكْرَى إِلَى الْحَجِّ فِي غَيْرِ إِبَانِ الْحَجِّ لِيُخْرَجَ فِي إِبَانِهِ لَا بَأْسَ أَنْ يُقَدَّمَ مِنْهُ الدِّيَارُ

وَالدَّيَّانَيْنِ ، وَلَا يَجُوزُ فِي غَيْرِهِ وَرَوَى أَبُو زَيْدٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ ذَلِكَ فِي الْكَرَاءِ الْمَضْمُونِ ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْحَجَّ ، وَقَالَ : كَمْ مِنْ كَرِيٍّ ذَهَبَ بِالْكَرَاءِ ، وَرَوَى ابْنُ الْمَوَازِ عَنْ مَالِكٍ كَرَاهَةً تَأْخِيرِ النَّقْدِ إِلَّا أَنْ يَنْقُدَ أَكْثَرَهُ ، أَوْ ثُلُثَيْهِ ، وَقَالَ مِثْلُهُ أَشْهَبُ ، ثُمَّ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ قَدْ اقْتَطَعَ الْكَارِيَاءُ أَمْوَالُ النَّاسِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْقُدَهُ الدَّيَّانُ وَالِدَّيَّانَيْنِ يُرِيدُ فِي غَيْرِ الْحَجِّ انْتَهَى .

وَفِي التَّوْضِيحِ عَنْ الْمَوَازِيَةِ مِثْلُ الْحَجِّ فِي غَيْرِ إِبَانِهِ ، وَالْيَسِيرُ الدَّيَّانُ وَالِدَّيَّانَانِ عَلَى مَا رَجَعَ إِلَيْهِ مَالِكٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَقَوْلُهُ : وَإِلَّا فَمِياوَمَةٌ أَيْ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْبِجَارَةُ مَضْمُونَةً بَلْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً ، أَوْ كَانَتْ مَضْمُونَةً إِلَّا أَنَّهُ شَرَعَ فِيهَا ، وَلَمْ يَكُنْ شَرْطُ ، وَلَا عَرَفَ وَالْأَجْرُ غَيْرُ مُعَيَّنٍ فَإِنَّمَا تُسْتَحَقُّ الْبِجَارَةُ

مِياوَمَةٌ ، وَهَذَا عِنْدَ الْمُشَاحَّةِ ، وَإِلَّا فَيَجُوزُ التَّقْدِيمُ وَالتَّأْخِيرُ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي أَوَّلِ مَسْأَلَةٍ مِنْ كِتَابِ الْجُعْلِ وَالْبِجَارَةِ مِنَ الْبَيَانِ ، وَنَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ (تَنْبِيهَاتُ الْأَوَّلِ :) يُعْتَرَضُ عَلَى الْمُصَنِّفِ بِمَا أُعْتَرِضَ بِهِ عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ فِي قَوْلِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَرْطُ ، وَلَا عَادَةٌ أَخَذَ مِياوَمَةً قَالَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ يَتَنَاوَلُ الصَّنَاعَ ، بَلْ الْبِجَارَةُ فِي الْعَرَفِ مَقْصُورَةٌ عَلَيْهَا وَالْمَذْهَبُ أَنَّ الصَّنَاعَ لَا يَسْتَحَقُّ الْبِجَارَةَ عِنْدَ الْبِاطِلِ إِلَّا بَعْدَ تَمَامِ الْعَمَلِ انْتَهَى .

وَمِثْلُهُ يُقَالُ عَلَيْهِ ، وَمَا قَالَ : إِنَّهُ الْمَذْهَبُ هُوَ فِي كِتَابِ الْجُعْلِ وَالْبِجَارَةِ مِنَ الْمُدُونَةِ قَبْلَ تَرْجَمَةِ الدَّعْوَى فِي الْبِجَارَةِ ، وَنَصَّهَا : وَإِذَا أَرَادَ الصَّنَاعُ وَالْأَجْرَاءُ تَعْجِيلَ الْأَجْرِ قَبْلَ الْفَرَاغِ وَامْتَنَعَ رَبُّ الْعَمَلِ حُمُلًا عَلَى الْمُتَعَارَفِ بَيْنَ النَّاسِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُمْ سُنَّةٌ لَمْ يَقْضَ لَهُمْ بِهِ إِلَّا بَعْدَ فَرَاغِ أَعْمَالِهِمْ ، وَأَمَّا فِي الْكَارِيَةِ فِي دَارٍ أَوْ رَاحِلَةٍ ، أَوْ فِي إِجَارَةِ بَيْعِ سِلْعَةٍ وَتَحْوِهِ فَبِقَدْرِ مَا مَضَى ، وَلَيْسَ لِلْخِيَاطِ إِذَا خَاطَ نِصْفَ الْقَمِيصِ أَخَذَ نِصْفَ الْبِجَارَةِ حَتَّى يَتِمَّ ؛ إِذْ لَمْ يَأْخُذْهُ عَلَى ذَلِكَ انْتَهَى

(الثَّانِي :) مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ الْبِجَارَةُ غَيْرَ مَضْمُونَةً بَلْ مُعَيَّنَةً يَجُوزُ التَّقْدِيمُ ، وَالتَّأْخِيرُ مَحَلُّهُ مَا إِذَا شَرَعَ فِي الْعَمَلِ ، أَوْ تَأَخَّرَ الشَّرُوعُ نَحْوَ الْعَشْرَةِ الْيَوْمِ ، وَإِنْ طَالَ ذَلِكَ لَمْ يَجْزِ تَقْدِيمُ الْبِجَارَةِ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْجُعْلِ وَالْبِجَارَةِ مِنَ الْبَيَانِ : الْبِجَارَةُ عَلَى شَيْءٍ بَعِيْنِهِ مِثْلُ نَسْجِ الْغَزْلِ وَخِيَاطَةِ الثَّوْبِ عَلَى قِسْمَيْنِ : مَضْمُونَةٍ فِي ذِمَّةِ الْأَجِيرِ فَلَا تَجُوزُ إِلَّا بِتَعْجِيلِ الْأَجْرِ أَوْ الشَّرُوعِ فِي الْعَمَلِ ، أَوْ تَعْجِيلِهِمَا ، وَمُعَيَّنَةٍ فِي عَيْنِهِ فَتَجُوزُ بِتَعْجِيلِ الْأَجْرِ

وَتَأْخِيرِهِ عَلَى أَنَّهُ يَشْرَعُ فِي الْعَمَلِ ، فَإِنْ شَرَعَ إِلَى أَجَلٍ لَمْ يَجْزِ النَّقْدُ إِلَّا عِنْدَ الشَّرُوعِ فِي الْعَمَلِ انْتَهَى .

وَتَأْخِيرُ الشَّرُوعِ إِلَى يَوْمَيْنِ لَا يَضُرُّ قَالَهُ فِي الْمُدُونَةِ أَبُو الْحَسَنِ وَإِلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ وَانْظُرْ كَلَامَهُ عِنْدَ قَوْلِ الْمُؤَلَّفِ : وَكَرَاءَ دَابَّةٍ إِلَى شَهْرٍ ، وَنَقَلَ كَلَامَ ابْنِ رُشْدٍ فَعَلَى هَذَا إِذَا كَانَ الْعَمَلُ مُعَيَّنًا عَلَى أَنْ لَا يَشْرَعَ فِي الْعَمَلِ إِلَّا إِلَى أَجَلٍ ، وَكَانَ الْأَجْرُ شَيْئًا مُعَيَّنًا تَفْسُدُ هَذِهِ الصُّورَةُ ؛ لِأَنَّ كَوْنَ الْأَجْرِ مُعَيَّنًا يَقْتَضِي تَقْدِيمَهُ ، وَكَوْنَ الْعَمَلِ فِي عَيْنِ الْأَجِيرِ إِلَى أَجَلٍ يَقْتَضِي تَأْخِيرَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

(الثَّلَاثُ :) قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : إِنْ صَرَّحَ بِكَوْنِ الْعَمَلِ مَضْمُونًا كَقَوْلِهِ : اسْتَأْجَرْتُكَ عَلَى كَذَا فِي ذِمَّتِكَ إِنْ شَبْتَ عَمَلْتَهُ بِيَدِكَ ، أَوْ بغيرِكَ أَوْ مُعَيَّنًا كَاسْتَأْجَرْتُكَ عَلَى عَمَلٍ كَذَا بِنَفْسِكَ فَلِكُلِّ مِنْهُمَا حُكْمُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَصْرَحْ ، وَظَاهِرُ اللَّفْظِ أَنَّهُ مَضْمُونٌ كَقَوْلِهِ أُعْطَيْتُكَ كَذَا عَلَى خِيَاطَةِ هَذَا الثَّوْبِ حُمِلَ عَلَى الْمَضْمُونِ اتِّفَاقًا إِلَّا أَنْ يَعْرِفَ أَنَّهُ يَعْمَلُهُ بِيَدِهِ ، أَوْ كَانَ عَمَلُهُ مَقْصُودًا لِرَفْقِهِ وَإِحْكَامِهِ ، وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُهُ التَّعْيِينَ كَاسْتَأْجَرْتُكَ عَلَى خِيَاطَةِ هَذَا الثَّوْبِ ، أَوْ عَلَى أَنْ تَخِيْطَهُ ، وَلَا يَقُولُ : أَنْتَ فِي حِمْلِهِ عَلَى الْمَضْمُونِ ، أَوْ الْمُعَيَّنِ قَوْلَانِ الْمَشْهُورُ : أَنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى الْمَضْمُونِ أَيْضًا إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ يَعْمَلُهُ بِيَدِهِ ، أَوْ يَكُونُ قَصْدَ عَمَلِهِ لِرَفْقِهِ وَإِحْكَامِهِ انْتَهَى .

(الرَّابِعُ :) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ ابْنِ فَتْوَحَ : إِنْ قَامَ مِنْ أَجْرِ عَبْدِهِ يَطْلُبُ أَجْرَهُ بَعْدَ تَمَامِ عَمَلِهِ

فَأَجْرُهُ تَجْرِي مَجْرَى الْحُقُوقِ فِي الْفُسْحَةِ وَضَرْبِ الْأَجَلِ ، وَإِذَا آجَرَ الْعَبْدُ نَفْسَهُ ، أَوْ الْحُرُّ وَطَلَبَ ذَلِكَ بَعْدَ الْخِدْمَةِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : لَا يَنْبَغِي أَنْ يُحْمَلَ كَالْحُقُوقِ

عِنْدَ وَجُوبِهَا ، وَيَجِبُ تَعَجُّلُ أَجْرِهِمَا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { أَعْطُوا الْأَجِيرَ حَقَّهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ } إِلَّا أَنْ يُؤَخَّرَ الْأَجِيرُ مَنْ اسْتَأْجَرَهُ بِأَجْرَةٍ سَنَةٍ ، ثُمَّ يَطْلُبُ فَيُحْمَلُ مَحْمَلُ الْحُقُوقِ انْتَهَى .

(الْخَامِسُ :) قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ عَنْ ابْنِ يُونُسَ : كَرِهَ مَالِكٌ نَقْدَ الْكِرَاءِ فِي السُّفْنِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَجِبُ إِلَّا بِالْبَلَاغِ ، وَجَوَزَهُ ابْنُ نَافِعٍ ، وَقَالَ : لَهُ مِنَ الْكِرَاءِ بِحَسَابِ مَا قَطَعَ ، فَإِنْ عَطِبَ قَبْلَ الْبَلَاغِ وَادَّعَيْتِ النَّقْدَ صَدَّقَ عَلَيْكَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ ، وَلَا يَشْهَدُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ لِلتَّهْمَةِ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ كَمَا فِي قِطْعِ الطَّرِيقِ انْتَهَى .

ص (كَمَعَ جُعِلَ) ش : أَيُّ ، وَكَذَلِكَ تَفْسُدُ الْبَايَعَةُ إِذَا جَمَعَهَا مَعَ الْجُعْلِ ، وَقَالَ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْجُعْلِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ (فَرَعٌ :) لَا يَجُوزُ اجْتِمَاعُ الْبَايَعَةِ مَعَ السَّلَفِ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَإِنْ دَفَعْتَ إِلَى حَائِكَ غَزْلًا يَنْسِجُ لَكَ ثَوْبًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ عَلَى أَنْ يُسَلِّقَكَ فِيهِ رِطْلًا مِنْ غَزَلٍ لَمْ يَجْزْ ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ وَإِجَارَةٌ انْتَهَى .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ قَالَ ابْنُ يُونُسَ : الْبَايَعَةُ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ يَحْرُمُ فِيهَا مَا يَحْرُمُ مِنَ الْبَيْعِ ، وَقَدْ وَرَدَ النَّهْيُ عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ انْتَهَى .

ص (لَا بَيْعَ) ش : يَعْنِي أَنَّ الْبَايَعَةَ مَعَ الْبَيْعِ لَيْسَتْ بِفَاسِدَةٍ بَلْ يَجُوزُ اجْتِمَاعُهَا مَعَهُ ، وَأُطْلِقَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي ذَلِكَ ، وَفِيهِ تَفْصِيلٌ ، فَإِنْ كَانَتْ الْبَايَعَةُ فِي غَيْرِ الشَّيْءِ الْمَبِيعِ فَذَلِكَ جَائِزٌ ، وَإِنْ كَانَتْ الْبَايَعَةُ فِي الشَّيْءِ الْمَبِيعِ كَمَا لَوْ بَاعَ لَهُ جُلُودًا عَلَى أَنْ يَحْدُوَهَا الْبَائِعُ نِعَالًا لِلْمُشْتَرِي فَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ فِي ذَلِكَ قَوْلٌ مَشْهُورٌ بِالْمَنْعِ خَلِيلٌ هُوَ قَوْلُ سَخْنُونٍ قَالَ فِي النَّوَادِرَ : وَهُوَ خِلَافُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ انْتَهَى .

وَقَوْلُ سَخْنُونٍ : هَذَا هُوَ الَّذِي فِي الْعُثْبِيَّةِ فِي آخِرِ سَمَاعٍ سَخْنُونٍ مِنْ بَابِ الْبَيْعِ وَالْبَايَعَةِ ، وَتَصْنُةُ : وَسُئِلَ عَنْ الْبَيْعِ وَالْبَايَعَةِ فَقَالَ : جَائِزٌ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الشَّيْءِ يَعْنِيهِ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : هَذَا مَعْلُومٌ مَشْهُورٌ مِنْ مَذْهَبِ سَخْنُونٍ أَنَّ الْبَيْعَ وَالْبَايَعَةَ فِي الشَّيْءِ الْمَبِيعِ عِنْدَهُ لَا يَجُوزُ عَلَى حَالٍ ، وَمَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرَوَايَتُهُ عَنْ مَالِكٍ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ كَانَ ذَلِكَ فِيمَا يُعْرِفُ وَجْهَ خُرُوجِهِ كَبَيْعِهِ ثَوْبًا عَلَى أَنْ عَلَى الْبَائِعِ خِيَاطَتَهُ ، أَوْ قَمْحًا عَلَى أَنْ يَطْحَنَهُ ، أَوْ فِيمَا لَا يُعْرِفُ وَجْهَ خُرُوجِهِ وَلَكِنْ يُمْكِنُ إِعَادَتُهُ لِلْعَمَلِ كَبَيْعِهِ صُفْرًا عَلَى أَنْ يَعْمَلَ الْبَائِعُ مِنْهُ قَدْحًا ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَذَلِكَ جَائِزٌ ، وَأَمَّا مَا لَا يُعْرِفُ وَجْهَ خُرُوجِهِ ، وَلَا يُمْكِنُ إِعَادَتُهُ لِلْعَمَلِ كَبَيْعِهِ غَزْلًا عَلَى أَنْ عَلَى الْبَائِعِ نَسْجَهُ ، أَوْ الزَّيْتُونَ عَلَى أَنْ عَلَى الْبَائِعِ عَصْرَهُ ، أَوْ الزَّرْعَ عَلَى أَنْ عَلَى الْبَائِعِ حَصَادَهُ وَدَرَسَهُ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَلَا يَجُوزُ بِاتِّفَاقٍ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ أَيْضًا فِي رِسْمِ حَلْفٍ بَطْلَاقِ امْرَأَتِهِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ جَامِعِ الْبُيُوعِ ، وَفِي رِسْمِ امْهَاتِ الْأَوْلَادِ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى مِنْ تَضْمِينِ الصَّنَاعِ ، وَفِي كِرَاءِ الرُّوَاحِلِ مِنْ

الْمُدَوَّنَةِ قَرِيبٌ مِنْ ذَلِكَ ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ التَّجَارَةِ إِلَى أَرْضِ الْحَرْبِ ، وَتَصْنُةُ : وَأَمَّا إِنْ ابْتِغَتْ ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَخِيطَهُ لَكَ أَوْ نَعْلَيْنِ عَلَى أَنْ يَحْدُوَهُمَا فَلَا بَأْسَ فَلَا بَأْسَ بِهِ ، وَإِنْ ابْتِغَتْ مِنْهُ قَمْحًا عَلَى أَنْ يَطْحَنَهُ لَكَ فَاسْتَحَقَّهُ مَالُكَ بَعْدَ أَنْ كَرِهَهُ ، وَكَانَ وَجْهَ ذَلِكَ عِنْدَهُ مَعْرُوفًا ، وَجَلُّ قَوْلِهِ فِيهِ : التَّخْفِيفُ عَلَى وَجْهِ ؛ لِأَنَّهُ الْقِيَاسُ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ فِي شَرْحِهِ الْكَبِيرِ : فَإِنْ هَلَكَ الثَّوْبُ أَوْ الْقَمْحُ قَبْلَ خِيَاطَتِهِ ، أَوْ قَبْلَ طَحْنِهِ سَقَطَ عَنِ الْمُشْتَرِي قَدْرُ الْبَايَعَةِ ، وَكَانَ ضَمَانُ الْبَاقِي مِنْهُ ، وَهَذَا إِذَا كَانَ غَيْرُ الْبَائِعِ يَتَوَلَّى عَمَلَ ذَلِكَ كُلِّهِ ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْبَائِعُ هُوَ الَّذِي يَتَوَلَّى عَمَلَهُ لَضَمْنَهُ ؛ لِأَنَّهُ صَانِعُ انْتَهَى .

(تَنْبِيهَاتُ الْأَوَّلِ :) قَالَ الْقَبَابُ فِي بَابِ بَيْعِ الْغَرَرِ زَادَ اللَّخْمِيُّ فِيمَا لَا يُعْرِفُ وَجْهَ خُرُوجِهِ وَتُمْكِنُ إِعَادَتُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَى جُمْلَةً مَا يَعْمَلُ مِنْهُ فَلَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ كُلَّمَا أُعِيدَ نَقَصَ مِنْهُ فَلَا يَقْدِرُ أَنْ يَعْمَلَ مِنْهُ إِلَّا دُونَ الْأَوَّلِ كَالْفِضَّةِ عَلَى أَنْ عَلَى الْبَائِعِ صَيَاغَتُهَا ، وَالصَّفَرُ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ مِنْهُ أَفْدَاحًا ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ .

(الثَّانِي :) مِنْ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ أَنْ يَدْفَعَ الْإِنْسَانُ ثَوْبَهُ لِمَنْ يَرْقَعُهُ لَهُ ، أَوْ تَعْلَهُ لِمَنْ يَشْرِكُهَا فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ حَتَّى يَرِيَهُ الْجِلْدَ وَالرَّقْعَةَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَبِيعٌ فَلَا بُدَّ مِنْ رُؤْيَيْهِ ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَ الرُّؤْيَةِ مِنَ الصَّفَةِ فِي الشَّيْءِ الْغَائِبِ الَّذِي يَتَعَدَّرُ الْوُصُولُ إِلَيْهِ حَالَةَ الْعَقْدِ هَذَا إِذَا كَانَ عِنْدَ الصَّانِعِ الْجُلُودُ وَالرَّقَاعُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ انْتِصَافٌ إِلَى ذَلِكَ بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ مِنْ غَيْرِ أَجْلِ السَّلَمِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَا يَعْدُمُ ذَلِكَ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى طَوْلِ الْأَجَلِ ، وَيَكْفِي الْوَصْفُ التَّامُّ كَمَا فِي

سَائِرِ السَّلَمِ ، وَلَا يَكْتَفِي بِالْوَصْفِ إِلَّا إِذَا كَانَ مَا يُرِيدُ أَنْ يَعْمَلَ مِنْهُ غَيْرَ مَوْجُودٍ عِنْدَهُ حِينَ الْعَقْدِ ، وَلَا يَتَعَدَّرُ عَلَيْهِ غَالِبًا لِكَوْنِهِ لَا يَعْدُمُهُ وَيَكْثُرُ عِنْدَهُ قَالَهُ الْقَبَابُ فِي الْبَابِ الْمَذْكُورِ .

(الثَّلَاثُ :) صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ الْمَبِيعَ بِكَذَا عَلَى أَنْ يَعْمَلَ لَهُ فِيهِ كَذَا ، أَوْ يَعْمَلَ لَهُ فِي غَيْرِهِ ، وَأَمَّا لَوْ اشْتَرَى الْمَبِيعَ بِثَمَنٍ عَلَى حِدَةٍ ، ثُمَّ اسْتَأْجَرَهُ بِأَجْرَةٍ أُخْرَى فَلَيْسَ مِنْ هَذَا الْبَابِ ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ أَنْ يَجْتَمِعَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، وَذَلِكَ وَاضِحٌ (الرَّابِعُ :) إِذَا اشْتَرَى جُبْنًا ، أَوْ لَحْمًا بِالْوَزْنِ عَلَى أَنَّ عَلَى الْبَائِعِ أَنْ يَقْلِيَ ذَلِكَ فَذَكَرَ سَيِّدِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ الْحَاجِّ فِي فَصْلِ خُرُوجِ الْعَالَمِ إِلَى السُّوقِ مِنَ الْمَدْخَلِ أَنْ فِي ذَلِكَ وَجُوهًا مِنَ الْمَنَعِ مِنْهَا أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ الدَّهْنَ الَّذِي يَقْلِي بِهِ ، وَهُوَ مَجْهُولٌ وَأَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ مَا يُوْقَدُ بِهِ تَحْتَهُ ، وَهُوَ مَجْهُولٌ كَذَلِكَ ، وَأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ وَزْنَهُ بَعْدَ الْقَلْيِ ، وَأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَجْرَةَ قَلْيِهِ ، وَهَذَانِ الْأَخِيرَانِ لَا يَضُرُّ جَهْلُهُمَا كَمَا يَظْهَرُ ذَلِكَ مِمَّا تَقَدَّمَ ، وَأَمَّا الْأَوَّلَانِ فَالْمَنَعُ بِسَبَبِهِمَا ظَاهِرٌ .

(الْخَامِسُ :) إِذَا هَلَكَ الْمَبِيعُ قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَ الْعَمَلُ الْمُسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ فِيهِ فَقَالَ فِي الرَّسْمِ الْمُتَقَدِّمِ فِي تَضْمِينِ الصَّنَاعِ : لَا ضَمَانَ عَلَى الْبَائِعِ ، وَيَحْطُ عَنِ الْمُشْتَرِي بِقَدْرِ الْخِيَاطَةِ وَالطَّحْنِ مِنَ التَّمَنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ مِمَّنْ يَعْمَلُ تِلْكَ الصَّنَاعَاتِ بِنَفْسِهِ فَيُسَلِّكُ بِهِ مَسَلِّكَ الصَّنَاعِ فِي الضَّمَانِ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الثَّوْبِ يَوْمَ الْبَيْعِ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَقِيلَ : يَوْمَ ذَهَبَ ، وَيَقُومُ غَيْرَ مَعْمُولٍ ، وَيَقْضَى التَّمَنُ الَّذِي وَقَعَ بِهِ الْبَيْعُ عَلَى الثَّوْبِ وَالْعَمَلِ ، فَيَكُونُ لِلْبَائِعِ مِنْهُ مَا نَابَ التَّمَنُ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ

فَضْلٌ عَلَى الْقِيَمَةِ أَخَذَهُ ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ أَدَاهُ ، وَإِنْ قَامَتْ عَلَى الضِّيَاعِ بَيِّنَةٌ سَقَطَ عَنْهُ الضَّمَانُ ، وَفُضَّ التَّمَنُ أَيْضًا عَلَى الثَّوْبِ وَالْعَمَلِ فَلَا يَكُونُ لِلْبَائِعِ مِنْهُ إِلَّا مَا نَابَ الثَّوْبَ انْتَهَى .
بِالْمَعْنَى ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ فِي شَرْحِهِ الْكَبِيرِ إِثْرَ كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ السَّابِقِ ، فَإِنْ هَلَكَ الثَّوْبُ ، أَوْ الْقَمْحُ قَبْلَ خِيَاطَتِهِ ، أَوْ قَبْلَ طَحْنِهِ سَقَطَ عَنِ الْمُشْتَرِي قَدْرُ الْإِجَارَةِ ، وَكَانَ ضَمَانُ الْبَاقِي مِنْهُ ، وَهَذَا إِذَا كَانَ غَيْرُ الْبَائِعِ يَتَوَلَّى عَمَلَ ذَلِكَ ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْبَائِعُ هُوَ الَّذِي يَتَوَلَّى عَمَلَهُ لَضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ صَانِعٌ انْتَهَى .

وَفَهْمٌ مِنْ هَذَا أَنَّهُ لَوْ ضَاعَ بَعْدَ الْعَمَلِ لَمْ يُحْطَ عَنِ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ مِنَ التَّمَنِ ، وَيُفْصَلُ فِيهِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ هُوَ الصَّانِعُ ، أَوْ غَيْرُهُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ (السَّادِسُ) : لَوْ اخْتَلَفَا فِي الضِّيَاعِ هَلْ هُوَ قَبْلَ الْعَمَلِ أَوْ بَعْدَهُ لَمْ أَرِ فِيهِ نَصًّا وَالظَّاهِرُ : أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فَتَأَمَّلْهُ (السَّابِعُ :) عِلْمُ مَنْ هَذَا أَنْ الْبَيْعَ وَالْإِجَارَةَ يَجُوزُ اجْتِمَاعُهُمَا ، وَلَوْ كَانَ الْبَائِعُ لَا يَتَوَلَّى الْعَمَلَ الْمُسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَهَذِهِ التَّفَرِيعَاتُ كُلُّهَا إِنَّمَا هِيَ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ جَوَازِ اجْتِمَاعِهِمَا ، وَقَدْ حَكَى اللَّخْمِيُّ عَنِ الْقَاضِي قَوْلًا بِالْمَنَعِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الثَّامِنُ :) الْبَيْعُ وَالْكَرَاءُ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ يَجُوزُ اجْتِمَاعُهُمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي أَوَّلِ كِرَاءِ الرَّوَاحِلِ وَغَيْرِهِ .

ص (وَكَجِلْدٍ لِسَلَاخٍ) ش : هُوَ كَقَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ : وَلَوْ اسْتَأْجَرَ السَّلَاخَ بِالْجِلْدِ لَمْ يَجْزُ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الشَّاةُ حَيَّةً ، أَوْ مَدْبُوحَةً ، وَهُوَ كَذَلِكَ ، وَلَعَلَّهُ إِنَّمَا مَنَعَ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ السَّلَاخُ عِنْدَهُ إِلَّا بَعْدَ السَّلْخِ ، وَلَا يَدْرِي كَيْفَ يَخْرُجُ هَلْ يَخْرُجُ سَلِيمًا مِنَ الْقَطْعِ أَمْ لَا ؟ وَفِي أَيِّ جِهَةٍ يَكُونُ الْقَطْعُ انْتَهَى .

، وَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَأَتَى الْمُصَنِّفُ بِالْكَافِ لِيَدْخُلَ اللَّحْمُ قَالَ فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الْجُعْلِ وَالْبِجَارَةِ مِنَ الْمَدُونَةِ : وَلَا يَجُوزُ الْإِسْتِئْجَارُ عَلَى سَلْخِ شَاةٍ بِشَيْءٍ مِنْ لَحْمِهَا انْتَهَى .
وَانْظُرْ لَوْ اسْتَأْجَرَهُ بِرَأْسِ الشَّاةِ أَوْ بِالنَّكَارِ هَلْ يَجُوزُ أَمْ لَا وَالظَّاهِرُ : أَنَّهُ إِنْ اسْتَوْجَرَ عَلَى الذَّبْحِ فَقَطْ ، أَوْ عَلَيْهِ وَعَلَى السَّلْخِ فَلَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي هَلْ تَصِحُّ ذِكَاثُهَا أَمْ لَا ، وَأَمَّا إِنْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى السَّلْخِ وَحْدَهُ بَعْدَ الذَّبْحِ فَذَلِكَ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا غَرَرَ فِيهِ فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
(تَنْبِيْهٌ :) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ خَلِيلٌ قَدْ تَقَدَّمَ فِي بَيْعِ الْجُلُودِ عَلَى ظُهُورِ الْخِرْفَانِ فِي الْبَيْعِ سِتَّةَ أَقْوَالٍ فَيَنْبَغِي أَنْ تَأْتِيَ هُنَا هـ وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَرَفَةَ كَمَا سَيَأْتِي .

ص (وَنُخَالَةٍ لِبَطْحَانٍ) ش : قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ لِلْجَهْلِ بِقَدْرِهَا ؛ لِأَنَّهُ كَالْجُرَافِ غَيْرِ الْمَرْنِيِّ ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ بِصَاعٍ مِنَ النُّخَالَةِ بَأَن يَقُولُ لَهُ : اطْحَنْهُ وَلَكَ صَاعٌ مِنْ نُخَالَتِهِ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَخَرَّجَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي الْبِجَارَةِ عَلَى الطَّحْنِ بِصَاعٍ مِنَ الدَّقِيقِ وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ لِاخْتِلَافِ صِفَةِ الدَّقِيقِ دُونَ النُّخَالَةِ غَالِبًا ، وَالنَّفْسُ أَمِيلٌ إِلَى الْمُسَاوَاةِ بِالْدَّقِيقِ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الطَّحْنِ مَا تَخْرُجُ نُخَالَتُهُ كَثِيرَةً الْأَجْزَاءِ ، وَمِنْهُ مَا لَا تَخْرُجُ

كَذَلِكَ انْتَهَى .

وَنَقَلَهُ الشَّيْخُ فِي التَّوْضِيحِ ، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ ابْنُ شَاسٍ : لَوْ اسْتَأْجَرَ السَّلَاخَ بِالْجِلْدِ وَالطَّحَانَ بِالنُّخَالَةِ لَمْ تَجْزُ (قُلْتُ :) الْجِلْدُ جَارٍ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي بَيْعِهِ وَالنُّخَالَةُ تُجْرَى عَلَى حُكْمِ الدَّقِيقِ انْتَهَى .

، وَنَقَلَ ابْنُ غَازِيٍّ كَلَامَ ابْنِ عَرَفَةَ بِلَفْظِ النُّخَالَةِ تُجْرَى عَلَى الْخِلَافِ فِي الدَّقِيقِ وَعِبَارَتُهُ أَصَحُّ وَأَحْسَنُ لِيَاهِمِ الْعِبَارَةِ الثَّانِيَةِ أَنَّ الْخِلَافَ فِي كُلِّ مِنْ صَوْرَتِي النُّخَالَةِ أَغْنَى صُورَةَ الْجُرَافِ وَصُورَةَ الْمَكِيلِ فَتَأَمَّلْهُ وَالْمَشْهُورُ فِي مَسْأَلَةِ الدَّقِيقِ جَوَازُ الْإِسْتِئْجَارِ بِصَاعٍ مِنْهُ كَمَا سَيَأْتِي فَتَجُوزُ الْبِجَارَةُ بِصَاعٍ مِنَ النُّخَالَةِ ، وَإِذَا عَلِمَ هَذَا فِي قَوْلِ صَاحِبِ الشَّامِلِ وَجَازَ طَحْنَ بَعْزٍ مِنْ دَقِيقِهِ عَلَى الْأَصَحِّ لَا بِالنُّخَالَةِ ، أَوْ صَاعٍ مِنْهَا وَجَازَ بِدَرَاهِمٍ وَصَاعٍ مِنْهَا نَظَرٌ مِنْ وَجْهَيْنِ ظَاهِرَيْنِ : (أَحَدُهُمَا :) أَنَّهُ قَدْ عَلِمَ أَنَّ الْإِسْتِئْجَارَ بِصَاعٍ مِنْهَا جَائِزٌ إِمَّا عَلَى الْقَوْلَيْنِ اللَّذَيْنِ فِي الدَّقِيقِ ، أَوْ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْهُمَا (الثَّانِي :) قَوْلُهُ : وَجَازَ بِدَرَاهِمٍ وَصَاعٍ مِنْهَا يُنَاقِضُ قَوْلَهُ الْأَوَّلَ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَجُزْءُ ثَوْبٍ لِنَسَاجٍ) ش : يَعْنِي أَنَّ الْبِجَارَةَ تَفْسُدُ إِذَا جَعَلَ أَجْرَةَ النَّسَاجِ جُزْءَ الثَّوْبِ الَّذِي يَنْسِجُهُ لِلْجَهْلِ ، وَكَذَلِكَ جُزْءُ جِلْدٍ ، أَوْ جُلُودٍ لِدَبَاغٍ قَالَ فِي كِتَابِ الْجُعْلِ وَالْبِجَارَةِ مِنَ الْمَدُونَةِ : وَلَا يَجُوزُ أَنْ تُؤَاجَرَهُ عَلَى دَبْغِ جُلُودٍ أَوْ عَمَلِهَا ، أَوْ يَنْسِجَ ثَوْبًا عَلَى أَنْ لَهُ نِصْفُ ذَلِكَ إِذَا فَرَعَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي كَيْفَ يَخْرُجُ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ مَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُؤَاجَرَ بِهِ انْتَهَى .

فَهَذَا مَجْهُولٌ ، وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { : مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلَمْهُ بِأَجْرِهِ } ، وَقَالَ فِي حَدِيثٍ آخَرَ فَلْيُؤَاجَرَهُ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ وَفَهُمْ مِنْ قَوْلِ الْمُؤَلَّفِ : جُزْءُ ثَوْبٍ أَنَّهُ لَوْ اسْتَأْجَرَهُ بِجُزْءِ الْغَزْلِ ، أَوْ بِجُزْءِ الْجِلْدِ ، أَوْ الْجُلُودِ قَبْلَ الدَّبَاغِ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ ، وَهُوَ كَذَلِكَ إِذَا شَرَطَ عَلَيْهِ تَعْجِيلَ ذَلِكَ أَوْ يَكُونُ الْعَرْفُ ، وَإِلَّا فَسَدَتْ الْبِجَارَةُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ دَفَعَ لَهُ نِصْفَ الْجُلُودِ وَنِصْفَ الْغَزْلِ مِنَ الْآنَ ، وَشَرَطَ عَلَيْهِ نَسْجَ الْجَمِيعِ ، أَوْ دَبْغَ الْجَمِيعِ ، ثُمَّ يَأْخُذُ جُزْءَهُ فَلَا يَجُوزُ لِلتَّحْجِيرِ ، فَإِنْ أَعْطَاهُ الْغَزْلَ عَلَى جُزْءٍ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ هَلْ مِنَ الثَّوْبِ ، أَوْ مِنَ الْغَزْلِ فَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : يَجُوزُ قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي التَّوْضِيحِ أَصْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ الْمَنَعُ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي الشَّامِلِ فَقَالَ : فَلَوْ دَخَلَ عَلَى جُزْءٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ مَنَعَ خِلَافًا لِابْنِ حَبِيبٍ (تَنْبِيْهَاتُ الْأَوَّلِ :) قَالَ اللَّحْمِيُّ فِي الْجُعْلِ وَالْبِجَارَةِ : وَإِنْ قَالَ

ادْبَعْ نِصْفَ هَذِهِ الْمِائَةِ بِنِصْفِهَا وَشَرَطًا نَقْدَ النِّصْفِ جَازًا إِذَا كَانَتْ تَعْتَدِلُ فِي الْقِسْمِ وَالْعَدَدِ ، أَوْ تَتَقَارَبُ ، وَإِنْ تَبَايَنَ اخْتِلَافُهُمَا لَمْ يَجْزْ مِنْ أَجْلِ الْجَهْلِ بِمَا يَدْبُعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي هَلْ يَدْبُعُ سِتْنِينَ ، أَوْ أَرْبَعِينَ ، وَلَيْسَ يَفْسُدُ مِنْ أَجْلِ الْجَهْلِ بِمَا يَصِيرُ لِلْعَامِلِ فِي أَجْرَتِهِ ؛ لِأَنَّ شِرَاءَ

نِصْفِهَا عَلَى الشِّيَاعِ جَائِزٌ ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَدِلْ فِي الْقِسْمِ انْتَهَى .
(الثَّانِي :) مِنْهُ ، فَإِنْ لَمْ يُفْسَخْ قَالَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ حَتَّى قَاسَمَهُ وَدَبَعَ جَمِيعَهَا كَانَ لَهُ النِّصْفُ الَّذِي أَخَذَهُ أَجْرَةً بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ قَبْضِهِ بَعْدَ الْمُقَاسَمَةِ ، وَلَهُ إِجَارَةُ الْمِثْلِ فِي النِّصْفِ الْآخِرِ انْتَهَى .
وَكَذَلِكَ لَوْ فَاتَ النِّصْفُ الَّذِي أَخَذَهُ أَجْرَةً بِغَيْرِ الدَّبْعِ لِلزَّمَةِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ ، وَلَوْ كَانَ النِّصْفُ قَائِمًا لِرَدِّهِ ، وَكَانَ لَهُ أَجْرُهُ مِثْلُهُ ، وَهَذَا بَيِّنٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الثَّالِثُ :) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ : وَلَوْ اسْتَأْجَرَ السَّلَاحَ بِالْجُلْدِ وَالنَّسَاجِ بِجُزْءٍ مِنَ التَّوْبِ وَالطَّحَانِ بِالنُّخَالَةِ لَمْ يَجْزْ ، فَإِنْ وَقَعَتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى مَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ فَقَالَ أَصْبَغُ : لَهُ أَجْرُهُ مِثْلُهُ ، وَالتَّوْبُ وَالْجُلُودُ لِرَبِّهَا ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ يُرِيدُ أَصْبَغُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ النِّصْفَ إِلَّا بَعْدَ الْقِرَاعِ مِنَ الْعَمَلِ فَعَلَى هَذَا إِنْ فَاتَتْ الْجُلُودُ بِيَدِ الصَّانِعِ بَعْدَ الدَّبْعِ فَلَهُ نِصْفُهَا بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ خَرَجَتْ مِنَ الدَّبَاغِ ، وَلِرَبِّهَا النِّصْفُ الْآخِرُ ، وَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ فِي دِبَاغِ الْجَمِيعِ ، وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ نِصْفَ الْجُلُودِ قَبْلَ الدَّبْعِ عَلَى أَنْ يَدْبُعَهَا مُجْتَمِعَةً فَأَفَاتَهَا بِالدَّبَاغِ فَلَهُ نِصْفُهَا بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ قَبْضِهَا ، وَلَهُ أَجْرُهُ عَمَلِهِ فِي نِصْفِهَا لِلتَّحْجِيرِ فِي نِصْفِ الدَّبَاغِ ، وَهَذَا بَيِّنٌ ، وَأَشَارَ بَعْضُهُمْ إِلَى أَنَّهُ يَخْتَلَفُ فِي ضَمَانِ الصَّانِعِ لِنِصْفِهَا فِي هَذَا الْوَجْهِ الْآخِرِ إِذَا شَرَعَ فِي دِبَاغِهَا ، وَيَخْتَلَفُ فِي فَوَاتِهَا بِالشَّرْعِ ؛ لِأَنَّ قَبْضَهُ لَيْسَ قَبْضًا حَقِيقِيًّا ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَمَكِّنٍ مِنَ الْإِثْقَاعِ بِمَا قَبْضُهُ .

(الرَّابِعُ :) قَالَ اللَّحْمِيُّ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ أَعْنِي إِذَا قَالَ لَهُ : ادْفَعْ الْمِائَةَ عَلَى أَنْ لَكَ نِصْفُهَا بَعْدَ الدَّفْعِ إِنْ شَرَعَ فِي

الْعَمَلِ مِنَ التَّمَادِي حَتَّى يَفْرُغَ ، وَكَذَلِكَ النَّسْجُ إِنْ شَرَطَ أَنْ يَنْسِجَ لَهُ غَزْلًا بِنِصْفِهِ فَأَخَذَ فِي النَّسْجِ مُكَّنَ مِنَ التَّمَادِي ؛ لِأَنَّ فِي نَزْعِهَا عَلَيْهِ حَيْثُودٌ مُضَرَّةٌ وَاعْتَرَضَهُ ابْنُ عَرَفَةَ ، وَقَالَ : هَذَا خِلَافُ قَوْلِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ فِي الْمُسَاقَاةِ الْقَاسِدَةِ : إِنْ مَا يَرُدُّ مِنْهَا لِإِجَارَةِ الْمِثْلِ يُفْسَخُ ، وَلَوْ بَعْدَ الْعَمَلِ ، بِخِلَافِ مَا يَرُدُّ لِمُسَاقَاةِ الْمِثْلِ ، وَمَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : هُوَ الظَّاهِرُ ، فَقَدْ قَالَ اللَّحْمِيُّ فِي بَابِ الْمُسَاقَاةِ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ مَسَائِلَ يَرْجَعُ فِيهَا إِلَى أَجْرَةِ الْمِثْلِ وَآخَرَى يَرْجَعُ فِيهَا إِلَى مُسَاقَاةِ الْمِثْلِ ، وَهَكَذَا : الْجَوَابُ : فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَرْجَعُ فِيهِ إِلَى أَجْرَةِ الْمِثْلِ فَإِنَّهُ يُعْطَى الْعَامِلُ أَجْرَةً عَنْ الْمَاضِي ، وَلَا يُمْكِنُ مِنَ التَّمَادِي ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ يَرْجَعُ فِيهِ إِلَى مُسَاقَاةِ الْمِثْلِ لَا يُنْزَعُ مِنْهُ بَعْدَ الْعَمَلِ حَتَّى يَتِمَّ مَا دَخَلَ فِيهِ ، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ مُسَاقَاةُ الْمِثْلِ الْعَوَضُ فِيهَا مِنَ الثَّمَرَةِ ، فَلَوْ فَسِخَتْ ذَهَبَ عَمَلُهُ بَاطِلًا ، وَفِي الْإِجَارَةِ الْعَوَضُ فِي الدِّمَةِ لَا يَذْهَبُ عَمَلُهُ بَاطِلًا ، وَذَكَرَ ابْنُ عَرَفَةَ كَلَامَهُ هَذَا فِي آخِرِ الْمُسَاقَاةِ ، وَذَكَرَهُ أَيْضًا عَنْ عَبْدِ الْحَقِّ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ شَيْوخِ صِقْلِيَّةٍ وَزَادَ مَعَ الْمُسَاقَاةِ الْقِرَاضَ قَالَ : وَذَكَرَهُ ابْنُ رَشْدٍ غَيْرُ مَعْرُوفٍ ، وَكَأَنَّهُ الْمَذْهَبُ ، وَكَذَا عِيَاضُ وَقَيْدُ الْقَوَاتِ بِعَمَلٍ لَهُ بَالٌ فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ رَضِيَ ، وَإِنْ مِنَ الْآنَ) ش : يَعْنِي أَنَّ الْإِجَارَةَ تَفْسُدُ أَيْضًا فِيمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ مَنْ يُرْضَعُ صَبِيًّا بِجُزْءٍ مِنْهُ وَقَوْلُهُ : وَإِنْ مِنَ الْآنَ مُبَالِغَةٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَقَطْ دُونَ مَا قَبْلُهَا وَيَعْنِي بِهِ أَنَّ الْإِجَارَةَ فَاسِدَةٌ سِوَاءَ شَرَطِ اخْتِيارِ الْجُزْءِ الْمُسْتَأْجَرَ بِهِ بَعْدَ تَمَامِ مَدَّةِ الرِّضَاعِ ، أَوْ شَرَطِ اخْتِيارِ الْآنَ أَمَّا الْأَوَّلُ : فَظَاهِرٌ ؛ لِأَنَّهُ مُعَيَّنٌ يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ ، وَهُوَ شَامِلٌ لَوَجْهَيْنِ أَيْضًا (الْأَوَّلُ :) أَنْ يَشْتَرِطَ اخْتِيارَهُ بَعْدَ الْمَدَّةِ ، وَيَكُونُ فِيهَا عَلَى مِلْكِ رَبِّهِ (الثَّانِي :) أَنْ يَشْتَرِطَ اخْتِيارَهُ بَعْدَ الْمَدَّةِ لِكُنْهَ عَلَى مِلْكِ الْمُسْتَأْجَرَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي مَسْأَلَةِ الْجُلُودِ وَالْغَزْلِ ، وَأَمَّا الْوَجْهُ الثَّانِي : وَهُوَ مَا إِذَا شَرَطَ اخْتِيارَ الْجُزْءِ الْمُسْتَأْجَرَ بِهِ مِنَ الْآنَ فَيَتَبَادَرُ جَوَازُهَا كَمَا فِي مَسْأَلَةِ الْجُلُودِ وَالْغَزْلِ وَعَلَّلَهُ ابْنُ عَبْدِ

السَّلَامُ بِأَنَّ الصَّبِيَّ لَمَّا كَانَ مِمَّا يَتَعَيَّنُ ، وَلَوْ تَعَدَّرَ تَعْلِيمُهُ بِمَوْتٍ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْ رَبُّهُ خَلْفَهُ صَارَ نَقْدَ التَّاجِرَةِ فِيهِ كَالنَّقْدِ فِي الْأُمُورِ الْمُحْتَمَلَةِ بِشَرْطٍ ، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ فَسَوَاءٌ كَانَتْ التَّاجِرَةُ جُزْءًا مِنْهُ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ انْتَهَى .

وَتَصَوَّرُ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ مِنَ الشَّرْحِ وَالْحَاشِيَةِ ظَاهِرٌ (تَنْبِيْهُ :) ذَكَرَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي مَسْأَلَةِ التَّعْلِيمِ الَّتِي جَعَلَهَا الْمُصَنِّفُ وَابْنُ عَرَفَةَ مُسَاوِيَةً لِهَذِهِ أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ وَشَرْطُ قَبْضِ نِصْفِهِ بَعْدَ السَّنَةِ فُسِّخَ ، فَإِنْ فَاتَ وَعَلِمَهُ سَنَةً ، وَلَمْ يَفُتِ الْعَبْدُ فَلَهُ قِيَمَةُ تَعْلِيمِهِ ، وَالْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ ، وَإِنْ فَاتَ بَعْدَ السَّنَةِ بَيَّدَ الْمُعَلِّمُ فَالْعَبْدُ بَيْنَهُمَا ، وَعَلَى رَبِّهِ قِيَمَةُ تَعْلِيمِهِ ، وَعَلَى الْمُعَلِّمِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ يَوْمَ تَمَامِ السَّنَةِ مُعَلِّمًا ، وَإِنْ شَرْطُ قَبْضِهِ الْآنَ وَفَاتَ بَيَّدَ الْمُعَلِّمُ بَعْدَ تَمَامِ

السَّنَةِ فَلَهُ نِصْفُ قِيَمَةِ تَعْلِيمِهِ وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيَمَةِ الْعَبْدِ يَوْمَ قَبْضِهِ ، وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

ص (وَبِمَا سَقَطَ ، أَوْ خَرَجَ مِنْ نَقْضِ زَيْتُونٍ ، أَوْ عَصْرِهِ) شَيْءٌ أَيْ ، وَكَذَا تَفْسُدُ التَّاجِرَةُ إِذَا اسْتَأْجَرَهُ عَلَى نَقْضِ الزَّيْتُونِ بِمَا يَسْقُطُ مِنْهُ أَيْ بِجُزْءٍ مِمَّا يَسْقُطُ ، وَعَلَى عَصْرِهِ بِمَا خَرَجَ مِنْهُ مِنَ الزَّيْتِ أَيْ بِجُزْءٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهُ لِلْجَهْلِ بِقَدْرِ مَا يَسْقُطُ ، وَمَا يَخْرُجُ مِنَ الْعَصْرِ ، وَلَوْ فِي شَيْءٍ مِنْهُ ، وَكَيْفَ يَخْرُجُ ؟ قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ قَالَ : وَلِأَنَّهُ لَا يَقْدَرُ عَلَى التَّرْكِ إِذَا شَرَعَ وَنَصَّ كَلَامِهِ فِي آخِرِ كِتَابِ الْجُعْلِ وَالتَّاجِرَةِ : وَإِنْ قَالَ لَهُ : أَنْقُضْ شَجَرِي ، أَوْ حَرِّكْهَا فَمَا نَقَضْتَ ، أَوْ سَقَطَ فَلَكَ نِصْفُهُ ؛ لَمْ يَجْزْ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ ، وَإِنْ قَالَ : اعْصِرْ زَيْتُونِي ، أَوْ جُلِّجْلَانِي فَمَا عَصَرْتَ فَلَكَ نِصْفُهُ لَمْ يَجْزْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي كَمْ يَخْرُجُ ؟ وَلَا كَيْفَ يَخْرُجُ ؟ وَإِذَا لَا يَقْدَرُ عَلَى التَّرْكِ إِذَا شَرَعَ ، وَلَيْسَ هَكَذَا الْحَصَادُ يَدْعُهُ مَتَى شَاءَ إِذَا قَالَ : فَمَا حَصَدْتَ مِنْ شَيْءٍ فَلَكَ نِصْفُهُ انْتَهَى .

فَقَدْ بَيَّنَّ وَجْهَ عَدَمِ جَوَازِ عَصْرِ الزَّيْتُونِ بِجُزْءٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهُ ، وَأَمَّا وَجْهُ عَدَمِ جَوَازِ النَّقْضِ وَالتَّحْرِيكِ فَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ الْقَاضِي إِسْمَاعِيلَ ؛ لِأَنَّ الشَّجَرَ يَخْتَلِفُ فَمِنْهُ مَا هُوَ نَاجِحٌ يَقِلُّ مَا يَسْقُطُ مِنْهُ ، وَمِنْهُ مَا هُوَ بَخْلَافِهِ انْتَهَى .

فَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ إِجَارَةً ، وَلَا جُعْلًا لِلْجَهْلِ الْمَذْكُورِ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْحَصَادِ الْآتِيَةِ فِي قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : فَمَا حَصَدْتَ فَلَكَ نِصْفُهُ فَإِنَّهُ يَقْدَرُ عَلَى التَّرْكِ مَتَى شَاءَ ، وَمَا يَحْصُدُهُ فَلَهُ نِصْفُهُ فَهُوَ مَعْلُومٌ وَمِثْلُ الْحَصَادِ اللَّفْظُ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَإِنْ قَالَ لَهُ : فَمَا حَصَدْتَ ، أَوْ لَقِطْتَ فَلَكَ نِصْفُهُ جَازٌ ، وَلَهُ التَّرْكُ مَتَى شَاءَ ؛ لِأَنَّهُ جُعِلَ ، وَكَذَلِكَ الْجَدَادُ إِذَا قَالَ لَهُ : جَدِّ مِنْ نَخْلِي مَا شِئْتَ فَمَا جَدَدْتَ فَلَكَ نِصْفُهُ صَرَحَ بِهِ ابْنُ رُشْدٍ فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الْجُعْلِ ، وَالْفَرْقُ

بَيْنَ الْحَصَادِ وَالْجَدَادِ وَاللَّفْظُ وَبَيْنَ النَّقْضِ وَالْعَصْرِ أَنَّ الْحَصَادَ وَالْجَدَادَ وَاللَّفْظُ مِنْ مَقْدُورِهِ ، وَلَا مَانِعَ لَهُ إِلَّا الْكَسْلُ ، وَكَلَّمَا أَرَادَ أَنْ يَقْطَعَ عَرْجُونًا ، أَوْ يَحْصُدَ مَوْضِعًا ، أَوْ يَلْقُطَ شَيْئًا عَلِمَ أَنَّ لَهُ نِصْفَ ذَلِكَ قَبْلَ عَمَلِهِ بِخِلَافِ النَّقْضِ وَالتَّحْرِيكِ ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مَنُوطٍ بِمَقْدُورِهِ فَهُوَ يَعْمَلُ الْعَمَلَ ، وَلَا يَدْرِي هَلْ يَسْقُطُ شَيْءٌ أَمْ لَا ؟ وَهَلْ يَقْدَرُ ، أَوْ يَتْرُكُ ، وَكَذَلِكَ الْعَصْرُ فَتَأَمَّلْهُ (تَنْبِيْهَاتُ الْأَوَّلِ :) قَالَ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ ابْنِ الْقَصَّارِ : وَمَعْنَى التَّحْرِيكِ هُنَا النَّقْضُ بِالْيَدِ ، وَأَمَّا بِالْقَضِيْبِ فَهُوَ كَالْحَصَدِ قَالَ : وَهَذَا بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّ النَّقْضَ بِالْيَدِ غَيْرُ مُعْتَادٍ انْتَهَى .

، وَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ بَعْدَ ذِكْرِهِ مَسْأَلَةَ النَّقْضِ ابْنُ يُونُسَ : لَوْ قَالَ : أَنْقُضْهُ كَلَّهُ ، وَلَكَ نِصْفُهُ جَازٌ انْتَهَى .

وَكَلَامُهُ يُوْهِمُ : أَنَّهُ تَقْيِيدٌ لِقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَكَلَامُ ابْنِ عَرَفَةَ يُفْهَمُ أَنَّهُ إِنَّمَا نَقَلَهُ عَنْ ابْنِ حَبِيبٍ وَأَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ يُخَالِفُهُ فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الثَّانِي :) إِذَا وَقَعَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوْهِ الْفَاسِدَةِ وَأَتَمَّ الْعَمَلَ عَلَى مَا قَالَا فَلِلْعَامِلِ أَجْرُهُ مِثْلُهُ ، وَجَمِيعُ الزَّرْعِ لِرَبِّهِ ، فَإِنْ قَسَمَا عَلَى مَا قَالَا فَمَا أَخَذَهُ الْعَامِلُ حَرَامٌ ، وَمَا أَخَذَهُ رَبُّ الزَّرْعِ فَلَا

يَحْرُمُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ جَمِيعَهُ لَهُ ، ذَكَرَ ذَلِكَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ وَيَأْتِي مَا يُشَبِّهُ ذَلِكَ فِي كِرَاءِ الْأَرْضِ بِالطَّعَامِ (الثَّلَاثُ :) مَا يَسْقُطُ مِنَ الثَّمَرِ بَيْنَ الْكَرَانِيفِ وَالسَّعْفِ يَسْمَى الْجَلَالَةَ لَا يَجُوزُ الْإِسْتِجَارُ عَلَيْهِ بَجْزٍ مِنْهُ ؛ إِذْ لَا يُحَاطُ بِقَدْرِهِ لِاخْتِفَائِهِ بَيْنَ الْكَرَانِيفِ قَالَهُ فِي رَسْمِ قَطْعِ الشَّجَرَةِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنَ الْبِجَارَةِ

ص (كَاخْصُ وَادْرُسُ وَلَكَ نِصْفُهُ) ش قَالَ فِي الْمُدُونَةِ : وَإِنْ قَالَ أَحْصَدُهُ وَادْرُسُهُ ، وَلَكَ نِصْفُهُ لَمْ يَجْزْ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ بِنِصْفٍ مَا يَخْرُجُ مِنَ الْحَبِّ ، وَهُوَ لَا يَدْرِي كَمْ يَخْرُجُ ، وَلَا كَيْفَ يَخْرُجُ ؟ وَكَذَلِكَ لَوْ بَعَثَهُ زَرْعَهُ جُزَافًا ، وَقَدْ يَبْسُ عَلَى أَنْ عَلَيْكَ حَصَادُهُ وَدَرْسُهُ وَدَرْيَهُ لَمْ يَجْزْ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى حَبًّا جُزَافًا لَمْ يَعَايَنَهُ ، وَلَوْ قَالَ : عَلَى أَنْ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ جَارٍ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالْكَيْلِ ، وَهُوَ يَصِلُ إِلَى صِفَةِ الْقَمْحِ بِفَرْكَ سُنْبُلِهِ ، وَإِنْ تَأَخَّرَ دَرْسُهُ إِلَى مِثْلِ عَشْرَةِ أَيَّامٍ ، أَوْ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا فَهُوَ قَرِيبٌ ، وَقَالَ قَبْلَهُ : وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ : أَحْصُدْ زَرْعِي هَذَا ، وَلَكَ نِصْفُهُ أَوْ جُدَّ نَخْلَتِي هَذِهِ ، وَلَكَ نِصْفُهَا جَارٍ ، وَلَيْسَ لَهُ تَرْكُهَا ؛ لِأَنَّهُ إِجَارَةٌ ، وَكَذَلِكَ لَقَطُ الزَّيْتُونِ انْتَهَى .

أَيُّ إِذَا قَالَ لَهُ : أَلْفُ زَيْتُونِي وَلَكَ نِصْفُهُ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ الْأَمَّهَاتِ : فَحِينَ يَحْصُدُهُ وَجِبَ لَهُ نِصْفُهُ عِيَاضٌ ظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ لَهُ بَعْدَ الْحَصَادِ ، وَالَّذِي يَأْتِي عَلَى أَصُولِهِمْ أَنَّهُ وَجِبَ لَهُ بِالْعَقْدِ أَلَّا تَرَاهُمْ جَعَلُوا مَا هَلَكَ قَبْلَ حَصَادِهِ وَبَعْدَهُ مِنَ الْأَجِيرِ ، وَقَالَ الرَّجْرَاجِيُّ : هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ ، وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ ابْنُ حَبِيبٍ : وَالْعَمَلُ فِي تَهْذِيبِهِ بَيْنَهُمَا ابْنُ يُونُسَ يُرِيدُ ، وَلَوْ شَرَطَ فِي الزَّرْعِ قِسْمَتَهُ حَبًّا لَمْ يَجْزْ ، وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا يَجِبُ لَهُ بِالْحَصَادِ فَجَائِزٌ ، وَكَذَلِكَ فِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونِ عَبْدِ الْحَقِّ ، وَلَا يَجُوزُ قِسْمُهُ قَتًّا وَيَدْخُلُهُ التَّقَاضُلُ ، وَفِي هَذَا خِلَافٌ فِي الرِّبَوِيَّاتِ وَغَيْرِهَا ، وَاعْتَرَضَ مَنْعُ قِسْمَتِهِ حَبًّا بِأَنَّهُ شَرَطُ يُوَافِقُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ الْأَجِيرَ لَا يَسْتَحِقُّهُ إِلَّا بَعْدَ عَمَلِهِ ، وَحِينَئِذٍ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ أَخْذِ نَصِيبِهِ إِلَّا مُهْدَبًا ، وَأَجِيبَ بِمَنْعٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا

بَعْدَ الْحَصَادِ ، فَقَدْ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : إِذَا تَلَفَ قَبْلَ أَنْ يَحْصُدَهُ ، أَوْ بَعْدَ أَنْ حَصَدَ بَعْضَهُ هُوَ مِنْهُمَا ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَسْتَعْمَلَهُ فِي مِثْلِهِ ، أَوْ مِثْلَ مَا بَقِيَ مِنْهُ ، وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ سَحْنُونُ انْتَهَى .

بِالْمَعْنَى وَاللَّفْظِ ، فَقَدْ ظَهَرَ الْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْمَمْنُوعَةِ وَالْمَسْأَلَةِ الْجَائِزَةِ الْآتِيَةِ فِي قَوْلِهِ : وَاحْصُدْ هَذَا ، وَلَكَ نِصْفُهُ بَأَنَّ هُنَا لَمَّا اسْتَأْجَرَهُ عَلَى حَصَادِهِ وَدَرْسِهِ ، فَكَأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ بِالْحَبِّ ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ الْآخَرَى إِنَّمَا اسْتَأْجَرَهُ بِنِصْفِ الزَّرْعِ الْقَائِمِ الَّذِي يَحْصُدُهُ ، وَذَلِكَ صَحِيحٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (لَا كَحَشَبٍ) ش : قَالَ فِي الْمُدُونَةِ : لَا يَجُوزُ كِرَاؤُهَا بِشَيْءٍ مِمَّا ثَبَتَ ، وَلَوْ كَانَ مِنْ غَيْرِ الطَّعَامِ مِنْ قُطْنٍ ، أَوْ كَتَّانٍ ، أَوْ أَصْطَبَةٍ ، وَهِيَ الْمُشَاقُ ، أَوْ قَصَبٍ ، أَوْ قُرْطٍ ، أَوْ تَبْنٍ ، أَوْ عَلْفٍ ، وَلَا بِزَعْفَرَانٍ ، وَلَا بِطَبِيبٍ يُشَبِّهُهُ ، وَلَا بِعُصْفَرٍ ، وَلَا بِطَعَامٍ ، وَلَوْ لَمْ تُثَبِّتْ فَلَا يَجُوزُ بِلَبْنٍ مَحْلُوبٍ ، أَوْ فِي ضَرْوَعِهِ ، أَوْ بِجُبْنٍ أَوْ عَسَلٍ ، أَوْ بِسَمْنٍ ، أَوْ ثَمَرٍ ، أَوْ صِيرٍ ، وَهِيَ نَوْعٌ مِنَ الْحَيْثَانِ ثَمَلَحُ أَوْ بِشَيْءٍ مِنَ النَّابِذَةِ وَالْأَشْرِبَةِ أَوْ بِقُلْفَلٍ ، أَوْ بِزَيْتِ الْكَثَّانِ أَوْ الْجُلْجُلَانِ ، أَوْ بِسَمَكٍ ، أَوْ بِطَيْرِ الْمَاءِ الَّذِي هُوَ لِلْسَّكِينِ ، أَوْ بِشَاةِ اللَّحْمِ أَبُو الْحَسَنِ يَعْنِي الْعُلُوفَ أَوْ الشَّارَفَ ، وَقَوْلُهُ : الْأَشْرِبَةُ يَعْنِي الَّتِي تُشْرَبُ لَا الَّتِي يُتَدَاوَى بِهَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ طَعَامًا ، ثُمَّ قَالَ فِي الْمُدُونَةِ وَلَا بِأَسَ بَكْرَانِهَا بِالْعُودِ وَالصَّنَدَلِ وَالْحَطَبِ وَالْجُدُوعِ وَبِالْعَيْنِ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَلَا بِأَسَ بَكْرَانِهَا بِالْمَاءِ (قُلْتُ :) ، وَلَا يَخْرُجُ مَنْعُهَا بِهِ عَلَى أَنَّهُ طَعَامٌ ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ نَافِعٍ ، وَهُوَ يُجِيزُهُ بِالطَّعَامِ غَيْرِ الْحَنِطَةِ وَجَسَّهَا قَالَ : وَجَعَلَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَابْنُ شَاسٍ الْقَصَبَ كَالْجُدُوعِ ، وَقَبْلَهُ ابْنُ هَارُونَ لَا أَعْرِفُهُ بَلْ قَوْلُهَا : لَا يَجُوزُ كِرَاؤُهَا بِالْقَصَبِ انْتَهَى .

وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ هُوَ بِفَتْحِ الصَّادِ الْمُهْمَلَةِ وَتَقْلَ الْجَوَازُ عَنْ صَاحِبِ التَّلَقِينَ ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَيُرَدُّ إِنْكَارُ ابْنِ عَرَفَةَ ، وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ عَنْ الْمُدُونَةِ فَإِنَّمَا هُوَ الْقَضْبُ بِالضَّادِ الْمُعْجَمَةِ كَذَا رَأَيْتُهُ

فِي نُسْخَةٍ مُصَحَّحَةٍ ، وَبِدَلِيلٍ ذَكَرَهُ لَهُ مَعَ الْفَرْطِ وَالتَّبْنِ وَالْعَلْفِ ، وَلَعَلَّهُ ظَنَّ كَلَامَ ابْنِ الْحَاجِّ أَنَّهُ كَذَلِكَ (تَبْيِيهَاتُ الْأَوَّلِ :) قَالَ ابْنُ نَاجِي ابْنُ عَرَفَةَ قَوْلُ اللَّخْمِيِّ يَجُوزُ كِرَاؤُهَا بِالْمَصْطَكِيِّ نَصٌّ

فِي أَنَّهَا غَيْرُ طَعَامٍ (الثَّانِي :) شَدَّدَ سَحْنُونُ فَقَالَ : مَنْ أَكْرَاهَا بِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا فَذَلِكَ جُرْحَةٌ ، وَتَأْوَلَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ عَلَى مَنْ كَانَ عَالِمًا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ، وَهُوَ مَذْهَبُهُ ، أَوْ قَلَدَ مَنْ مَذْهَبُهُ الْمَنْعُ سَحْنُونُ وَلَا يَأْكُلُ طَعَامَهُ ، وَلَا يَشْتَرِي مِنْهُ ذَلِكَ الطَّعَامَ الَّذِي أَخَذَهُ فِي كِرَائِهَا وَتَأْوَلَهُ ابْنُ رُشْدٍ عَلَى أَنَّهُ مِنَ الْوَرَعِ (الثَّالِثُ :) إِذَا وَقَعَ ذَلِكَ فَإِنَّمَا لَهُ كِرَاؤُهَا بِالْدَّرَاهِمِ ، وَذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ أَنَّ عَيْسَى بْنَ مِسْكِينَ وَغَيْرَهُ مِنْ قُضَاةِ أَصْحَابِنَا بِإِفْرِيقِيَّةٍ حَكَمُوا بِأَنْ يُعْطَى لَهُ قِيَمَةُ الْجُزْءِ الَّذِي يَقَعُ لَهُ مِنْ ثَلَاثٍ ، أَوْ رُبْعِ دَرَاهِمٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ لَهَا بِالْمَغْرِبِ قِيَمَةً كِرَاءٍ بِالْعَيْنِ ، وَلَمْ يَعْتَبِرُوا قِيَمَةَ كِرَائِهَا يَوْمَ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ لَا كِرَاءَ عَلَى الْمُكْتَرِي فِي الْأَرْضِ إِذَا لَمْ يَصَبْ فِيهَا شَيْئًا ابْنُ عَرَفَةَ عَنِ الْمُتَيْطِيِّ قَالَ بَعْضُ الْمُؤْتَقِينَ : أَرْضُ الْأَنْدَلُسِ عُنْدِي بِخِلَافِ ذَلِكَ الْكِرَاءِ فِيهَا مَعْرُوفٌ فَيَجِبُ أَنْ يُقْضَى فِيهَا بِكَرَاءِ الْمِثْلِ (قُلْتُ :) وَكَذَا الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي أَرْضِ ثُونُسَ ، وَفِي قَوْلِهِمْ : يُنْظَرُ إِلَى مَا يَقَعُ لَهُ مِنْ ذَلِكَ الْجُزْءِ رُبْعٌ ، أَوْ ثُلُثٌ دَرَاهِمٍ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْبِنَاءِ عَلَى مَا دَخَلَا عَلَيْهِ مِنَ الْجُزْءِ ، وَهُوَ عَقْدٌ فَاسِدٌ فَيَجِبُ لَعُوْ مَا دَخَلَا عَلَيْهِ وَيُنْظَرُ إِلَى قِيَمَتِهَا بِالْجُزْءِ أَنْ لَوْ جَازَ فِيهَا ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى قِيَمَةِ ذَلِكَ الْجُزْءِ انْتَهَى . وَمَا قَالَهُ ظَاهِرٌ لَا شَكَّ فِيهِ ، وَلَا يُعْدَلُ عَنْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الرَّابِعُ :) قَالَ فِي آخِرِ الْجَامِعِ مِنَ الْجَوَاهِرِ لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى الزَّرْعِ كَرِهَ مَالِكٌ شِرَاءَ طَعَامٍ مِنْ مُكْتَرِي الْأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ هَذَا ، وَمَذْهَبُهُ أَنَّ الطَّعَامَ كُلَّهُ لَهُ ، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ كِرَاءُ الْأَرْضِ عَيْنًا انْتَهَى

وَهَذَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
إِذَا لَمْ يَتَبَّ وَيُصْلَحْ مَا وَقَعَ

لَهُ عَلَى الْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ ، وَأَمَّا لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ فَلَا يَظْهَرُ لِلتَّوَقُّفِ حِينَئِذٍ وَجْهٌ ، وَقَدْ ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ فِي آخِرِ الشُّفْعَةِ أَنَّهُ يَقُومُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ مِمَّنْ اشْتَرَى بِدَرَاهِمٍ مَعْصُوبَةٍ جَوَازُ شِرَاءِ مَا يَحْصُلُ بِالْمُعَامَلَةِ الْقَاسِدَةِ قَبْلَ أَنْ يُصْلَحَا شَأْنَهُمَا قَالَ : فَعَلَى هَذَا يَجُوزُ شِرَاءُ مُكْتَرِي الْأَرْضِ بِالطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُصْلَحَ شَأْنُهُ مَعَ رَبِّهَا فَالْكَلَامُ الْأَوَّلُ : عَلَى التَّنْزِهِ ، وَمَا هُوَ الْأَوَّلَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الْخَامِسُ :) قَالَ فِيهَا : وَمَنْ أَكْرَى أَرْضَهُ بِدَنَانِيرٍ مُوَجَّلَةٍ فَحَلَّتْ فَلَا يَأْخُذُ بِهَا طَعَامًا ، وَلَا إِدَامًا وَلِيَأْخُذَ مَا يَجُوزُ أَنْ يَبْتَدِئًا بِهِ كِرَاءَهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(السَّادِسُ :) يَجُوزُ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِشَجَرٍ بِأَصُولِهَا يَأْخُذُهَا مِنَ الْمُكْتَرِي إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا ثَمَرٌ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا ثَمَرٌ لَمْ يَجْزُ قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ (السَّابِعُ :) قَالَ فِيهَا وَيَجُوزُ بَيْنَ رَقَبَةِ الْأَرْضِ بِشَجَرٍ فِيهَا ثَمَرٌ كَمَا تَبَاعُ بِطَعَامٍ عَاجِلٍ وَأَجَلٍ انْتَهَى .

وَقَالَ فِي النَّوَادِرِ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ مَنْعَ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِمَا يُؤْكَلُ ، أَوْ يُشْرَبُ مِنَ الْأَشْرَبَةِ وَبِمَا يَخْرُجُ مِنَ الْأَرْضِ مَا نَصَّهُ : وَلَا بَأْسَ بِشِرَائِهَا بِذَلِكَ كُلِّهِ مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ يَوْمِئِذٍ طَعَامٌ انْتَهَى .

كَذَا فِي النُّسْخَةِ ، وَصَوَابُهُ : مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ يَوْمِئِذٍ طَعَامٌ ، ثُمَّ قَالَ فِي النَّوَادِرِ : وَلَا بَأْسَ أَنْ تَكْتَرِيَ بَنَرًا إِلَى جَانِبِ أَرْضِكَ لِتَسْقِيَهَا بِمَانِهَا بِمَا شِئْتَ مِنَ الطَّعَامِ انْتَهَى .

، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْمَاءَ غَيْرُ رَبَوِيٍّ ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِطَعَامٍ إِلَى أَجَلٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي السَّلَامِ الثَّلَاثُ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ (الثَّامِنُ :) قَالَ اللَّخْمِيُّ يَجُوزُ كِرَاؤُهَا بِثِيَابِ الْفُطْنِ وَالْكُتَّانِ ؛ لِأَنَّ الصَّنْعَةَ غَيْرَتَهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَحَمَلُ طَعَامٍ لِبَلَدٍ بِنِصْفِهِ إِلَّا أَنْ يَقْبِضَهُ الْآنَ) ش : أَيُّ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَقْبِضَ نِصْفَهُ الْآنَ قَالَ فِي كِتَابِ الْجُعْلِ وَالْبِجَارَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْمِلَ لَكَ طَعَامًا إِلَى بَلَدٍ كَذَا

بِنِصْفِهِ إِلَّا أَنْ تَنْقُذَهُ نِصْفَهُ مَكَائِكَ ؛ لِأَنَّهُ شَيْءٌ بَعَيْنُهُ بِيَعٍ عَلَى أَنْ يَتَأَخَّرَ قَبْضُهُ إِلَى أَجَلٍ انْتَهَى .
 قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : هَذَا بِالشَّرْطِ ، وَلَوْ اشْتَرَطَ أَنْ يَنْقُذَهُ فَلَا إِشْكَالَ فِي الْمَنْعِ ، وَإِنْ وَقَعَ الْأَمْرُ
 مُبْهِمًا فَعَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ هُوَ عَلَى الْفَسَادِ حَتَّى يَشْتَرِطَ قَبْضُ نِصْفِهِ الْآنَ ، وَعَلَى مَذْهَبِ
 أَشْهَبَ وَابْنِ حَبِيبٍ وَسَحْنُونٍ هُوَ جَائِزٌ حَتَّى يَشْتَرِطَ أَنْ لَا يَقْبِضَهُ إِلَّا بَعْدَ الْبَلَاغِ ، وَنَحْوُهُ فِي ابْنِ
 يُونُسَ (تَنْبِيْهَانِ الْأَوَّلُ :) قَالَ فِي كِتَابِ الْجَعْلِ وَالْإِجَارَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ لَهُ :
 احْمِلْ طَعَامِي هَذَا إِلَى بَلَدٍ كَذَا وَلَكَ نِصْفُهُ إِلَّا أَنْ يُعْطِيَ نِصْفَهُ نَقْدًا ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى تَأْخِيرِهِ إِلَى
 الْبَلَدِ لَوْ اكْتَالَ نِصْفَهُ هَاهُنَا ، ثُمَّ يَحْمِلُ الْجَمِيعَ إِلَى الْبَلَدِ لَمْ يَجْزُ أَيْضًا قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : وَلَوْ سَلَّمَ
 لَهُ نِصْفَهُ إِنْ شَاءَ حَمَلَهُ أَوْ حَبَسَهُ لَجَازَ انْتَهَى .

فَمَعْنَى الْأَوَّلِ أَنَّهُ كَانَ لَهُ نِصْفُهُ ، وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَ الْجَمِيعَ إِلَى الْبَلَدِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
 (الثَّانِي :) إِذَا وَقَعَ ذَلِكَ وَحَمَلَهُ لِلْبَلَدِ فَذَكَرَ ابْنُ يُونُسَ عَنْ ابْنِ أَخِي هِشَامٍ أَنَّ لِلْحَمَالِ نِصْفَهُ ،
 وَعَلَيْهِ مِثْلُهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي حَمَلَهُ مِنْهُ ، وَلَهُ كِرَاؤُهُ فِي النَّصْفِ الْآخِرِ مَا بَلَغَ قَالَ : وَعَابَ هَذَا
 بَعْضُ شَيْوْخِنَا ، وَقَالَ : يَلْزَمُ عَلَيْكَ إِذَا هَلَكَ الطَّعَامُ أَنْ تَضْمَنَ نِصْفَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى قَوْلِهِ بِالْقَبْضِ
 لَزِمَ ذِمَّتُهُ ، وَهَذَا بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّ فَسَادَ الْمُعَامَلَةِ مَنَعَ الْمُكَارِي مِنْ قَبْضِ حِصَّتِهِ إِلَى أَنْ يَصِلَ لِلْبَلَدِ
 الْمَحْمُولِ إِلَيْهِ فَكَيْفَ يَضْمَنُ إِذَا هَلَكَ قَبْلَ

الْبَلَدِ ، وَهُوَ إِنَّمَا يَصِيرُ لَهُ بَعْدَ الْوُصُولِ إِلَيْهَا ، وَإِنَّمَا يَكُونُ الطَّعَامُ كُلُّهُ لِرَبِّهِ ، وَعَلَيْهِ إِجَارَةُ
 حَمَلِهِ كُلُّهُ ، وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ كَمَا فِي مَسْأَلَةِ دَبْعِ الْجُلُودِ وَنَصُّهَا : وَتَسْجُ الثُّوبِ عَلَى أَنْ لَهُ
 نِصْفُ ذَلِكَ إِذَا فَرَّغَ فَعَمِلَ عَلَى ذَلِكَ فَإِنْ لَهُ أَجْرُ عَمَلِهِ ، وَالثُّوبُ وَالْجُلُودُ لِرَبِّهَا ، فَكَذَلِكَ هَذَا
 انْتَهَى .

أَبُو الْحَسَنِ : وَيَظْهَرُ لِي أَنْ قَوْلَ ابْنِ أَخِي هِشَامٍ هُوَ ظَاهِرُ الْكِتَابِ مِنْ قَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ بَعَيْنُهُ
 بِيَعٍ عَلَى أَنْ يَتَأَخَّرَ قَبْضُهُ تَأَمَّلْهُ ، وَفِي مَسْأَلَةِ الْجُلُودِ وَالثُّوبِ : شَرَطَ أَنَّهُ إِنَّمَا يَقْبِضُ بَعْدَ الْفَرَاغِ
 انْتَهَى .

فَإِنْ أَفَاتَ الْحَمْلُ النَّصْفَ بَعْدَ وَصُولِهِ لِلْبَلَدِ الْمَحْمُولِ إِلَيْهِ ، فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ ، وَلَهُ
 جَمِيعُ الْكَرَاءِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَكَانَ خَطُّهُ الْيَوْمَ بَكْدًا ، وَإِلَّا فَبَكْدًا) ش : قَالَ فِيهَا : وَإِنْ أَجَرْتَ رَجُلًا يَخِيطُ لَكَ ثَوْبًا إِنْ
 خَاطَهُ الْيَوْمَ فَبَدْرَهُمْ ، وَإِنْ خَاطَهُ غَدًا فَنِصْفُ دِرْهَمٍ أَوْ قُلْتَ لَهُ : إِنْ خِطْتَ خِيَاطَةً رُومِيَّةً فَبَدْرَهُمْ
 ، وَإِنْ خِطْتَ خِيَاطَةً عَرَبِيَّةً فَبِنِصْفِ دِرْهَمٍ لَمْ يَجْزُ ، وَهُوَ مِنْ وَجْهِ بَيَعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، فَإِنْ خَاطَهُ
 فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ زَادَ عَلَى التَّسْمِيَةِ ، أَوْ نَقَصَ قَالَ غَيْرُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى إِلَّا أَنْ يَزِيدَ عَلَى
 الدَّرْهَمِ ، أَوْ يَنْقُصَ مِنْ نِصْفِ الدَّرْهَمِ فَلَا يَزَادُ ، وَلَا يَنْقُصُ أَبُو الْحَسَنِ وَيُعْتَبَرُ فِي التَّقْوِيمِ
 التَّعْجِيلُ وَالتَّأْخِيرُ أَيُّ يَقَالُ : كَمْ قِيَمَةُ خِيَاطَةِ هَذَا الثُّوبِ الْيَوْمَ ؟ وَكَمْ قِيَمَةُ خِيَاطَتِهِ إِلَى غَدٍ ؟
 وَنَحْوُهُ فِي ابْنِ يُونُسَ سَحْنُونٍ وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَحْسَنُ (فَرَعَانِ الْأَوَّلُ :) إِذَا اسْتَأْجَرَهُ عَلَى
 خِيَاطَةِ ثَوْبٍ بِدِرْهَمٍ ، ثُمَّ قَالَ لَهُ : عَجِّلْهُ لِي الْيَوْمَ وَأَزِيدْكَ نِصْفَ دِرْهَمٍ ، فَإِنْ كَانَ عَلَى يَقِينٍ مِنْ
 أَنَّهُ يُمْكِنُهُ تَعْجِيلُهُ فَذَلِكَ جَائِزٌ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَدْرِي إِذَا أَجْهَدَ نَفْسَهُ هَلْ يَتِمُّ أَمْ لَا فَكِرْهُ مَالِكٌ وَمِثْلُهُ
 اسْتَنْجَارُ رَسُولٍ عَلَى تَبْلِيغِ كِتَابٍ لِبَلَدٍ بَكْدًا ، ثُمَّ زِيَادَتُهُ عَلَى أَنْ يُسْرِعَ فِي السَّيْرِ فَيُبَلِّغُهُ فِي يَوْمٍ
 كَذَا يُفَصِّلُ فِيهِ كَمَا تَقَدَّمَ هَذَا الَّذِي ارْتَضَاهُ ابْنُ رَشْدٍ فِي رِسْمِ سَلَفٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ
 الْإِجَارَةِ ، وَنَصُّهُ : سَأَلَ مَالِكٌ عَنِ الرَّجُلِ يَسْتَخِيطُ الثُّوبَ بِدِرْهَمٍ ، ثُمَّ يَقُولُ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ : عَجِّلْهُ
 لِي الْيَوْمَ ، وَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ قَالَ مَالِكٌ : لَا أَرَى بِهِ بَأْسًا وَأَرْجُو أَنْ يَكُونَ خَفِيفًا ، وَلَمْ يَرَهُ
 كَالرَّسُولِ يُزَادُ لِسُرْعَةِ السَّيْرِ قَالَ ابْنُ رَشْدٍ : أَمَّا الَّذِي يَسْتَخِيطُ الرَّجُلَ الثُّوبَ بِأَجَلٍ مُسَمًّى ، ثُمَّ
 يَزِيدُهُ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى أَنْ يُعَجِّلَهُ لَهُ فَلَا إِشْكَالَ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّ تَعْجِيلَهُ مُمَكِّنٌ لَهُ ،

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَعَمَّدَ تَأْخِيرَهُ وَمَطْلَهُ إِضْرَارًا بِهِ لِعَبْرِ سَبَبٍ ، وَلَهُ أَنْ يَتَسَعَّ فِي عَمَلِهِ وَيُوَخَّرَهُ لِعَمَلٍ غَيْرِهِ قَبْلَهُ ، أَوْ لِلِاسْتِغَالِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ حَوَاجِهِ عَلَى مَا جَرَى مِنْ عُرْفِ الصَّنَاعِ فِي النَّرَاحِي فِي أَعْمَالِهِمْ ، فَإِذَا زَادَهُ عَلَى أَنْ يَفْرُغَ لَهُ ، وَيُعَجِّلَهُ جَارَ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَا زَادَهُ عَلَى فِعْلٍ مَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، وَلَا يُلْزَمُهُ انْتَهَى .

وَنَقْلُهُ ابْنَ عَرَفَةَ وَبَعْضُ الْكَلَامِ فِي التَّوْضِيحِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
(الثَّانِي :) مَنْ اسْتَأْجَرَ غُلَامًا يَخِيطُونَ الثَّوْبَ كُلَّ شَهْرٍ بِشَيْءٍ مُسَمًّى فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَطْرَحَ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ ثِيَابًا عَلَى أَنَّهُ إِنْ فَرَعَ مِنْهَا فِي يَوْمٍ فَلَهُ بَقِيَّتُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَفْرَعْ مِنْهَا فِي يَوْمٍ كَانَ عَلَيْهِ يَوْمٌ آخَرُ لَا يَحِسُّهُ لَهُ فِي شَهْرٍ إِنْ كَانَ ذَلِكَ كَثِيرًا لِكثْرَةِ الْغُرَرِ فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَسِيرًا فَذَلِكَ خَفِيفٌ قَالَهُ فِي أَوَّلِ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنَ الْبِجَارَةِ

ص (وَاعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي فَمَا حُصِّلَ فَلكَ نَصْفُهُ) ش : قَالَ ابْنُ غَازِيٍّ أَيُّ فَمَا حُصِّلَ مِنْ ثَمَنِ ، أَوْ أَجْرَةٍ بِدَلَالَةِ قَوْلِهِ بَعْدَ : وَجَازَ بِنَصْفٍ مَا يُحْتَطَبُ عَلَيْهَا انْتَهَى .
وَقَوْلُهُ : مِنْ أَجْرَةٍ لَعَلَّهُ يُرِيدُ فِي صُورَةِ الْعَكْسِ الَّتِي فِي قَوْلِهِ عَكْسٌ لِكُتْرِيهَا ، وَإِلَّا فَلَيْسَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَجْرَةٌ إِنَّمَا فِيهَا ثَمَنٌ وَلَفْظُ الْمُصَنَّفِ نَحْوُ لَفْظِ الْمُدَوَّنَةِ وَقَسَرَ الشَّارِحُ بِأَنَّ الْمُرَادَ الثَّمَنَ (تَسْبِيحَاتُ الْأَوَّلِ :) لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الدَّابَّةِ وَالسَّفِينَةِ وَالْبَابِلِ قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَكَذَلِكَ فِي عَكْسِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا وَزَادَ فِي الْمُدَوَّنَةِ مَعَهَا فِي هَذِهِ مَسْأَلَةُ الدَّارِ وَالْحَمَّامِ أَغْنَى فِيمَا إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لِيُكْرِيهَا وَسَكَتَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى أَغْنَى قَوْلُهُ : اعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي عَنْ الدَّارِ وَالْحَمَّامِ فَقَالَ عِيَاضٌ : لِأَنَّ مَا لَا يَذْهَبُ بِهِ ، وَلَا عَمَلٌ فِيهِ لِمَتَوَلَّيْهِ كَالرُّبَاعِ فَهُوَ فِيهَا أَجِيرٌ ، وَالْكَسْبُ لِرَبِّهَا وَيَسْتَوِي فِيهَا عَمَلٌ وَأَجْرٌ ، وَنَقْلُهُ أَبُو الْحَسَنِ وَقَبْلَهُ ، وَكَذَلِكَ قَالَ اللَّحْمِيُّ قَوْلُهُ : فِي السَّفِينَةِ أَكْرَاهَا ، وَاعْمَلْ عَلَيْهَا سَوَاءً إِنْ كَانَ فِيهَا قَوْمٌ رَبُّهَا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَوَلَّى الْعَقْدَ فَعَلَّتْهَا لِرَبِّهَا ، وَلَهُ أَجْرٌ مِثْلِهِ ، وَلَوْ كَانَ سَافِرًا فِيهَا بِمَتَاعِهِ فَالرَّبْحُ لَهُ وَلِرَبِّهَا الْبِجَارَةُ وَالْحَمَّامُ وَالْفَرْنُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا دَوَابٌّ ، وَلَا آلَةُ الطَّحْنِ كَانَ مَا يُؤَاجَرُ بِهِ لِلْعَامِلِ أَجْرُ الْمِثْلِ ، وَإِنْ كَانَا بِدَوَابَّهِمَا وَيَشْتَرِي الْحَطَبَ مِنْ عِنْدِ صَاحِبِهِمَا ، أَوْ مِنْ غُلَّتِهِمَا فَمَا أَصَابَ لِرَبِّهِمَا وَلِلْعَامِلِ ، وَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ ، وَإِنَّمَا هُوَ قِيمٌ فِيهِمَا ، وَكَذَا الْفُنْدُقُ مَا أَكْرَى بِهِ مَسَاكِنَهُ لِرَبِّهِ ، وَلِلْقِيمِ إِجَارَتُهُ انْتَهَى .
(الثَّانِي :) لَا فَرْقَ أَيْضًا فِيمَا إِذَا قَالَ : اعْمَلْ عَلَى

دَابَّتِي ، أَوْ فِي سَفِينَتِي أَوْ إِبْلِي وَبَيِّنَ أَنْ يَقُولَ لِي ، أَوْ لَا يَقُولَهَا عَلَى ظَاهِرِ رَوَايَةِ الْأَكْثَرِينَ وَصَرِيحِ رَوَايَةِ الدَّبَّاحِ ، وَفِي الْجَلَابِ إِذَا قَالَ : اعْمَلْ لِي كَانَ الْكَسْبُ كُلُّهُ لِرَبِّ الدَّابَّةِ قَالَ عِيَاضٌ وَالصَّوَابُ : الْأَوَّلُ : وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ لِي ، أَوْ لَمْ يَقُلْهَا إِذْ هُوَ الْمَقْصُودُ نَقْلُهُ أَبُو الْحَسَنِ (الثَّلَاثُ :) إِذَا أَصِيبَ مَا عَمِلَ عَلَيْهَا قَبْلَ بَيْعِهِ فَهُوَ مِنَ الْعَامِلِ نَقْلُهُ أَبُو الْحَسَنِ (الرَّابِعُ :) إِذَا قَالَ : اعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ الصَّقَلِيُّ : لَوْ عَمِلَ ، فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا ، فَعَلَيْهِ الْكَرَاءُ ؛ لِأَنَّهُ فِي ذِمَّتِهِ وَلِابْنِ حَبِيبٍ إِنْ عَرَفَ أَنَّهُ عَاقَهُ عَانِقٌ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يُكْرِهَا بِشَيْءٍ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ (قُلْتُ :) وَهَذَا نَحْوُ اخْتِلَافِهِمْ فِي الْقَرْضِ عَلَى الْإِدَاءِ مِنْ شَيْءٍ بَعِينِهِ يَتَعَدَّرُ ، وَهُوَ مَذْكُورٌ فِي الْقِرَاضِ ، وَقَالَ قَبْلَهُ اللَّحْمِيُّ : إِنْ قَالَ أَكْرَ دَابَّتِي وَلَكَ نَصْفُ مَا تُكْرِيهَا بِهِ فَمَضَى بِهَا ، ثُمَّ رَدَّهَا وَتَعَسَّرَ عَلَيْهِ كِرَاؤُهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ فَاسِدٌ وَالْحُكْمُ أَنْ يَرُدَّهَا ، وَلَا يُتِمُّ ذَلِكَ الْفَاسِدُ (الْخَامِسُ :) لَوْ قَالَ : أَكْرَاهَا فَعَمَلٌ عَلَيْهَا كَانَ الْكَسْبُ لِلْعَامِلِ وَلِرَبِّهَا كِرَاءُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى عَلَى مَنَافِعِ الدَّابَّةِ عَلَى غَيْرِ مَا أَذِنَ لَهُ ، وَإِنْ قَالَ : اعْمَلْ عَلَيْهَا فَأَكْرَاهَا فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : مَا أَكْرَيْتَ بِهِ لِلْأَجِيرِ ، وَلِرَبِّهَا إِجَارَةُ الْمِثْلِ ، وَقَالَ فِي كِتَابِ الشُّفْعَةِ : مَا أَكْرَيْتَ بِهِ لِرَبِّهَا ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ مَنَافِعِهَا مِنْهُ انْتَهَى .
مِنْ ابْنِ عَرَفَةَ (السَّادِسُ :) مِنْ هَذَا الْبَابِ لَوْ قُلْتُ لَهُ : بَعْ سِلْعَتِي وَالثَّمَنُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ ، أَوْ مَا

زَادَ عَلَى مِائَةِ بَيْنِي وَبَيْنَكَ فَقَالَ فِي الْمُدُونَةِ : ذَلِكَ لَا يَجُوزُ وَالْثَمَنُ لَهُ ، وَلِلْبَائِعِ أَجْرٌ مِثْلُهُ ابْنُ
يُونُسَ عَنْ بَعْضِ الْقُرَوِيِّينَ الْفَرَقُ

بَيْنَ ابْنٍ وَقَفٍّ وَسَاوَمَ ، وَلَمْ يَأْتِهِ أَحَدٌ فَالْأَشْبَهُ لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ إِلَّا أَنْ يَتَأَوَّلَ أَنَّهُ جُعِلَ فَاسِدٌ ، وَالْأَشْبَهُ
الْأَوَّلُ : أَبُو الْحَسَنِ ، وَهَذَا عَلَى أَنَّ الْجُعْلَ الْفَاسِدَ يُرَدُّ إِلَى صَحِيحِ أَصْلِهِ ، وَعَلَى أَنَّهُ يُرَدُّ إِلَى
صَحِيحِ غَيْرِهِ لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ .

ص (وَجَازَ بِنِصْفِ مَا يُحْتَضَبُ عَلَيْهَا) ش : وَكَذَا ابْنُ قَالَ : لَكَ نَقْلَةٌ ، وَلِي نَقْلَةٌ ، أَوْ مَا تَنْقُلُ
الْيَوْمَ لِي وَغَدًا لَكَ أَوْ تَعْمَلُ عَلَيْهَا الْيَوْمَ لِي ، وَتَبِيعُهُ وَتَعْمَلُ عَلَيْهَا غَدًا لَكَ ، فَإِنْ شِئْتَ بَعْتَهُ ،
وَأِنْ شِئْتَ أَخَذْتَهُ لِنَفْسِكَ نَقْلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَغَيْرُهُ (تَبْيِيهَاتُ الْأَوَّلُ :) إِذَا قَالَ : بِنِصْفِ مَا تَحْتَضَبُ
عَلَيْهَا لِي جَائِزٌ كَمَا تَقْدَمُ ، وَقَدْ يَعْزُضُ لَهُ مَا يَفْسِدُهُ كَقَوْلِهِ ، وَلَا تَأْخُذْ نِصْفَكَ إِلَّا بَعْدَ بَيْعِهِ
مُجْتَمِعًا ، أَوْ نَقْلَهُ لِمَوْضِعٍ كَذَا مُجْتَمِعًا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ (الثَّانِي :) إِذَا وَقَعَ عَلَى الْوَجْهِ الْفَاسِدِ
فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ وَيَرْجِعُ الْعَامِلُ عَلَى رَبِّهَا بِنِصْفِ إِجَارَةِ مِثْلِهِ وَيَعْرَمُ لِرَبِّهَا نِصْفُ كِرَاءِ
الدَّابَّةِ فِي ذَلِكَ الْعَمَلِ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ أَيْضًا (الثَّالِثُ :) إِذَا قَالَ اعْمَلْ عَلَيْهَا الْيَوْمَ لِي وَغَدًا لَكَ ،
فَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ جَائِزٌ أَيْضًا لِلْخَمِي ، فَإِنْ عَمَلَ الْيَوْمَ ثُمَّ تَلَفَتْ الدَّابَّةُ فَلِلْعَامِلِ عَلَى رَبِّهَا أَجْرٌ مِثْلُهُ ،
وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَكْلَفَهُ أَنْ يَأْتِيَ بِأُخْرَى فَلَوْ عَمِلَ مَا لِلْعَامِلِ وَتَلَفَتْ قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَ مَا لِرَبِّهَا فَهَلْ لِرَبِّهَا
كِرَاؤُهَا ، أَوْ يَأْتِيهِ بِدَابَّةٍ أُخْرَى يَعْمَلُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْمَعْمُولَ عَلَيْهِ لَا يَتَعَيَّنُ ؟ وَالْأَوَّلُ : أَبِينُ ؛ لِأَنَّ
خَلْفَ ذَلِكَ يَتَعَذَّرُ ابْنُ عَرَفَةَ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ : قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُثْبِيَّةِ وَلَمَّا ذَكَرَهُ الصَّقَلِيُّ قَالَ
الشَّيْخُ : أَعْرِفْ فِيهَا أَنَّ عَلَى رَبِّ الدَّابَّةِ أَنْ يَأْتِيَهُ بِأُخْرَى يَعْمَلُ عَلَيْهَا ، وَهُوَ عَلَى أَصْلِهِمْ قَالَ
فِي الطَّرَرِ فِيمَنْ أُعْطِيَ دَابَّتَهُ وَفَاسَدَتْ عَلَى أَنْ الْحَطْبُ مُنَاصِفَةٌ فَضَاعَ الْفَاسُ فُضْمَانُهُ مِنْ رَبِّهِ ،
وَيَحْلِفُ الْأَجِيرُ إِنْ كَانَ مِنْهُمَا ، وَنَقْلَهُ الْوَأَثُوغِيُّ هُنَا

ص (وَاسْتَنْجَارُ الْمَالِكِ مِنْهُ) ش : يُرِيدُ مَا لَمْ يُوَدَّ إِلَى دَفْعِ قَلِيلٍ فِي كَثِيرٍ كَمَا فِي بَيُوعِ الْأَجَالِ .
ص (وَتَعْلِيمُهُ بِعَمَلِهِ سَنَةً مِنْ أَخْذِهِ) ش : قَالَ أَبُو الْحَسَنِ فِي الْكَبِيرِ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ عَنْ عَبْدِ الْحَقِّ
وَالْثَوْنِسِيِّ كَلَامًا طَوِيلًا تَحْقِيقُ هَذَا الَّذِي قَالُوهُ فِي مَسْأَلَةِ الْعُلَامِ ، أَوْ مُعَلِّمِ الصَّنَاعَةِ بَاعَ مَنَافِعَهُ
بِمَنَافِعِ الْعُلَامِ سَنَةً ، فَإِذَا مَاتَ الْعُلَامُ عِنْدَ تَمَامِ الْمُدَّةِ فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الشَّرُوعِ فِي الْمُدَّةِ
فَلَا كَلَامَ أَيْضًا فِي فُسْخِ الْإِجَارَةِ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ تَمَامِ الْمُدَّةِ فَلَا بُدَّ مِنَ الْمَحَاسِبَةِ ، فَإِنْ
وَقَى الصَّانِعُ ثُلْثِي الصَّنْعَةِ وَوَقَى الْعُلَامُ ثُلْثَ الْعَمَلِ فَقَطَّ وَجِبَ الْمَرْدُودُ لِلصَّانِعِ ، وَهُوَ ثُلْثُ
إِجَارَتِهِ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى سَيِّدِ الْعُلَامِ ؛ إِذْ هِيَ بَقِيَّةُ قِيَمَةِ مَنَافِعِهِ الَّتِي وَقَى ، وَلَوْ كَانَ الْحَالُ بِالْعَكْسِ
بِأَنْ يُوَقَّى الْعَامِلُ ثُلْثِي الْعَمَلِ ، وَلَمْ يَحْدُ لَهُ الْمُعَلِّمُ إِلَّا ثُلْثُ الصَّنْعَةِ لَوَجِبَ الْمَرْدُودُ لِلْسَيِّدِ يَرْجِعُ
بِثُلْثِ أَجْرِ الْعُلَامِ ، وَلَوْ اسْتَوَيَا فِيمَا وَقَى كُلُّ وَاحِدٍ لِصَاحِبِهِ لَسَقَطَتِ الْمُرَاجَعَةُ بَيْنَهُمَا انْتَهَى .
ابْنُ عَرَفَةَ بَعْضُ شُيُوخِ عَبْدِ الْحَقِّ مَا حَاصِلُهُ إِنْ مَاتَ فِي نِصْفِ السَّنَةِ ، فَإِنْ كَانَ قِيَمَةُ تَعْلِيمِهِ
فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ مِثْلِي قِيَمَةِ تَعْلِيمِهِ فِي النِّصْفِ الثَّانِي : وَقِيَمَةُ عَمَلِهِ فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ نِصْفُ
قِيَمَةِ عَمَلِهِ فِي النِّصْفِ الثَّانِي رَجَعَ رَبُّهُ بِثُلْثِ قِيَمَةِ تَعْلِيمِهِ (قُلْتُ :) الْأَظْهَرُ مَنَعَ إِجَارَتِهِ بِعَمَلِهِ
؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ سُرْعَةِ تَعْلُمِهِ وَبُعْدِهِ انْتَهَى .

ص (وَإِجَارَةُ دَابَّةٍ لِكَذَا عَلَى أَنْ اسْتَعْنَى فِيهَا حَاسِبَ) ش : لَوْ قَالَ : عَلَى أَنْ اسْتَعْنَى عَنْهَا
لَكَانَ أَبِينُ ، وَيُرِيدُ بِشَرْطٍ لَا أَنْ يَنْقُدَ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ نَقَدَ يَكُونُ تَارَةً ثَمَنًا وَتَارَةً سَلَفًا قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ
وَعَزَاهُ لِمَالِكٍ فِي : الْعُثْبِيَّةِ وَالْمَوَازِيَةِ وَالْمَسْأَلَةِ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الرِّوَاكِ مِنَ الْبَيَانِ ، وَلَا مَقْهُومَ
لِقَوْلِهِ : دَابَّةٌ بَلْ ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهَا ؛ إِذْ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ شَهْرًا عَلَى أَنْ يَبِيعَ لَهُ
ثَوْبًا عَلَى أَنْ الْمُسْتَأْجِرَ مَتَى شَاءَ أَنْ يَتْرَكَ تَرَكَ إِذَا لَمْ يَنْقُدْ ، ثُمَّ نَقْلَهُ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ الْمُدُونَةِ
، ثُمَّ قَالَ : وَمَنْعَهُمَا سَحْنُونَ قَالَ فِي الْبَيَانِ : وَالْجَوَازُ أَظْهَرُ وَوَافِقٌ سَحْنُونَ عَلَى الْجَوَازِ فِي

كِرَاءِ الدَّارِ سَنَةً عَلَى أَنَّهُ إِنْ خَرَجَ قَبْلَهَا حَاسِبُهُ انْتَهَى كَلَامُ التَّوْضِيحِ وَمَسْأَلَةُ كِرَاءِ الدَّارِ هَذِهِ فِي رَسْمِ نَذْرِ سَنَةٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ (فُرْعٌ :) ، فَإِنْ أَكْثَرَى دَابَّةً لِبَلَدٍ مُعَيَّنٍ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَجِدْ حَاجَتَهُ فِيهَا تَقَدَّمَ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ فَقَالَ ابْنُ رَشْدٍ فِي رَسْمِ نَذْرِ سَنَةٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِرَاءِ الدُّورِ : فِي ذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ : أَحَدُهَا : أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يُسَمَّى الْمَوْضِعُ الَّذِي شَرَطَ أَنَّهُ بِالْخِيَارِ فِي أَنْ يَتَقَدَّمَ إِلَيْهِ ، وَيَكُونُ تَبَعًا لِلْكِرَاءِ الْأَوَّلِ وَبِحِسَابِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَبَعًا لِلْكِرَاءِ الْأَوَّلِ ، أَوْ كَانَ بَخْلَافِهِ أَرْخَصَ ، أَوْ أَعْلَى ، أَوْ مُبْهَمًا لَا يَدْرِي إِنْ كَانَ بِحِسَابِهِ أَمْ لَا إِلَّا بَعْدَ النَّظَرِ ؟ لَمْ يَجُزْ ، وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَالثَّانِي : أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا سَمِيَ الْمَوْضِعُ الَّذِي شَرَطَ أَنْ يَتَقَدَّمَ إِلَيْهِ أَوْ كَانَ وَجْهَهُ مَعْرُوفًا ، فَإِنْ لَمْ يُسَمَّهِ كَانَ بِحِسَابِ الْكِرَاءِ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَبَعًا ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ مَالِكٍ فِي أَوَّلِ

رَسْمٍ مِنْ سَمَاعٍ أَشْهَبَ بَعْدَ هَذَا ، وَمَا فِي رَسْمِ أَوْصَى مِنْ سَمَاعٍ عَيْسَى بَعْدَ هَذَا وَالثَّلَاثُ : أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا سَمِيَ الْمَوْضِعُ الَّذِي شَرَطَ أَنْ يَتَقَدَّمَ إِلَيْهِ أَوْ كَانَ وَجْهَهُ مَعْرُوفًا ، وَإِنْ كَانَ بَخْلَافِ الْكِرَاءِ الْأَوَّلِ ، أَوْ غَيْرَ تَبَعٍ لَهُ ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ انْتَهَى .
وَانْظُرْ تَوْجِيهَهَا فِيهِ ، وَالْمُرَادُ بِكَوْنِهِ تَبَعًا يَعْنِي أَقْلَ مِنَ الْأَوَّلِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَاسْتَنْجَارُ مُوجَرِّ) ش : تَصَوُّرُهُ ظَاهِرٌ (فُرْعٌ :) قَالَ فِي كِتَابِ الْجُعْلِ وَالْإِجَارَةِ مِنْ مُعَيَّنِ الْحُكَامِ إِذَا أَكْثَرَى دَارًا عَشْرَ سِنِينَ بَعْدَ مَعْلُومٍ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، وَسَكَنَ الدَّارَ شَهْرًا ، أَوْ سَنَةً ، ثُمَّ أَرَادَ اسْتِئْرَاعَهَا مِنْ رَبِّهَا فَقَالَ أَبُو بَكْرُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ : شِرَاءُ الْمُكْتَرِي لَهَا عِنْدِي جَائِزٌ ، وَهُوَ فُسْخٌ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْكِرَاءِ ، وَعَلَى هَذَا لَوْ انْتَهَدَمَتِ الدَّارُ قَبْلَ انْقِضَاءِ أَمَدِ الْكِرَاءِ كَانَتْ الْمُصِيبَةُ مِنَ الْمُشْتَرِي ؟ إِذَا الْكِرَاءُ قَدْ انْفُسَخَ ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو عِمْرَانَ : شِرَاءُ الْمُكْتَرِي لَهَا جَائِزٌ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ فُسْخًا لِلْكِرَاءِ ، وَيَكُونُ بَقِيَّةَ الْكِرَاءِ مُضَافًا إِلَى ثَمَنِ الدَّارِ فَيُجْعَلُ ذَلِكَ كُلُّهُ ثَمَنًا لِلدَّارِ انْتَهَى .

وَنَقَلَ الْوَانُوغِيُّ فِي الثَّمَنِ قَوْلَيْنِ الْأَوَّلَ : أَنَّهُ مَا وَقَعَ بِهِ الْبَيْعُ دُونَ الْإِجَارَةِ .
وَالثَّانِي : مَا وَقَعَ بِهِ الْبَيْعُ ، وَمَا يَجِبُ لِبَقِيَّةِ الْمُدَّةِ مِنَ الْكِرَاءِ ، وَنَصُّهُ : مَا نَقَلَ ابْنُ الرَّفِيعِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَأَبِي عِمْرَانَ الْقَاسِيَّ ثَقْلَهُ ابْنُ سَهْلٍ وَابْنُ عَاتٍ ، وَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ ذَلِكَ فُسْخٌ لِمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : الثَّمَنُ مَا وَقَعَ بِهِ الْبَيْعُ دُونَهُ ، وَصَوَّبَهُ ابْنُ سَهْلٍ ، وَقَالَ ابْنُ عِمْرَانَ : الثَّمَنُ مَا وَقَعَ بِهِ الْبَيْعُ ، وَمَا يَجِبُ لِبَقِيَّةِ الْمُدَّةِ مِنَ الْكِرَاءِ انْتَهَى .
، وَمِنْهُ قَبْلَ هَذَا بَنَحُو الْوَرَقَتَيْنِ وَمَنْ أَجَرَ أُمَّتَهُ لَمْ يُمْنَعْ مِنْ وَطَنِهَا ، فَإِنْ حَمَلَتْ انْفُسَخَتْ الْإِجَارَةُ ، إِذَا كَانَ الْحَمْلُ مِنْهُ ، وَمَنْ أَجَرَ عَبْدَهُ ، ثُمَّ بَاعَهُ ، فَالْإِجَارَةُ أَوْلَى بِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ كَالْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ جَازَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ بَعْدَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ فُسْخُ الْبَيْعِ وَنَحْوُ هَذَا فِي الْمُدُونَةِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ فِي الْكَبِيرِ قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ : وَهَذَا إِذَا رَضِيَ الْمُبْتَاعُ ، وَإِلَّا فَلَهُ الْقِيَامُ

بِهَذَا الْعَيْبِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ فِي إِجَارَةٍ انْتَهَى .
وَقَالَ فِي مُعَيَّنِ الْحُكَامِ أَيْضًا : مَسْأَلَةٌ : لَوْ أَجَرَهُ شَهْرًا ، ثُمَّ بَاعَهُ ، فَلَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي حَتَّى انْقَضَى الشَّهْرُ قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ : الْبَيْعُ مَاضٍ ، وَهُوَ كَعَيْبٍ ذَهَبَ ، وَلِلْمُشْتَرِي أَجْرُهُ الشَّهْرَ ، أَحَبُّ الْبَائِعِ أَمْ كَرَهُ ؟ وَلَا يَدْخُلُهُ بَيْعُ عَبْدٍ ، وَذَهَبَ بِذَهَبٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ جَرَتْ إِلَيْهِ الْأَحْكَامُ قَالَ بَعْضُهُمْ : الْإِجَارَةُ لِلْبَائِعِ ، وَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي فِي أَنْ يَأْخُذَهُ بِغَيْرِ إِجَارَةٍ ، أَوْ يَرُدَّهُ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَرَضَّى عَلَى أَخْذِ الْعَبْدِ وَإِجَارَتِهِ انْتَهَى مِنْهُ .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ ابْنِ يُونُسَ : وَقِيلَ : بَلْ يَقُومُ الْعَبْدُ عَلَى أَنْ يَقْبِضَ يَوْمَ عَقْدِ الْبَيْعِ ، ثُمَّ يَقُومَ عَلَى أَنْ يَقْبِضَ بَعْدَ شَهْرٍ فَمَا نَقَصَ رَجَعَ بِحَصَّةِ ذَلِكَ مِنَ الثَّمَنِ ، وَهَذَا أَحْسَنُهَا صَحَّ مِنْهُ ، وَهُوَ لِأَبِي إِسْحَاقَ وَمِنْهُ ، وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا عَلِمَ بِهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ ، وَكَانَتْ قَرِيبَةً كَالْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ جَازَ ، وَيُخْتَلَفُ هَلْ لَهُ مُتَكَلِّمٌ فِي إِجَارَةٍ هَذَيْنِ الْيَوْمَيْنِ عَلَى مَا سَيَأْتِي انْتَهَى .

وَيُشِيرُ إِلَى الْإِخْتِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ فِي التَّامِدِ الْبَعِيدِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَفِي الْبِجَارَةِ مِنَ الْمَعُونَةِ فُصِّلَ : يَجُوزُ لِلْمُؤَاجِرِ أَنْ يَبِيعَ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَةَ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ وَغَيْرِهِ
إِنْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الْبِجَارَةِ مَا لَا يَكُونُ غَرًّا يَخَافُ تَغْيِيرَهَا فِي مِثْلِهِ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ وَلِأَحَدِ قَوْلِي
الشَّافِعِيِّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ } وَلِأَنَّهُ لَيْسَ فِي بَيْعِهَا إِبْطَالُ حَقِّ الْمُسْتَأْجِرِ ؛ لِأَنَّ
الْمُسْتَشْتَرِيَ إِنَّمَا يَتَسَلَّمُهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ أَمَدِ الْبِجَارَةِ ، وَكُلُّ تَصَرُّفٍ لَا يَبْطُلُ حَقُّ الْمُسْتَأْجِرِ لَا يُمْنَعُ
أَصْلُهُ إِذَا بَاعَ أَمَةً قَدْ زَوَّجَهَا ، وَقَالَ فِيهَا أَيْضًا : وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ مِنْ مُسْتَأْجِرِهَا

وغيره ، وَالْمَنْفَعَةُ لِلْمُسْتَأْجِرِ إِلَى انْقِضَاءِ الْبِجَارَةِ وَلِلْمُؤَجَّرِ جَمِيعُ النَّاجِرَةِ ، وَفِي جَهْلِ الْمُشْتَرِي
الْبِجَارَةِ يَنْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ جُزَيٍّ فِي الْقَوَانِينِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْأَرْضِ وَالرِّبَاعِ الْمُكْتَرَاةَ خِلَافًا لِلشَّافِعِيَّةِ ، وَلَا يَنْقَسِخُ
الْكِرَاءُ ، وَيَكُونُ وَاجِبَ الْكِرَاءِ فِي بَقِيَّةِ أَمَدِ الْكِرَاءِ لِلْبَائِعِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُشْتَرِي ؛
لِأَنَّهُ يَقُولُ إِلَى الرَّبَا إِلَّا إِنْ كَانَ الْبَيْعُ بِعَرُوضٍ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي أَنَّ الْأَرْضَ مُكْتَرَاةً فَذَلِكَ
عَيْبٌ ، وَلَهُ الْقِيَامُ بِهِ انْتَهَى .

وَفِي كِتَابِ الْبِجَارَةِ مِنَ الْجَلَابِ : وَمَنْ أَكْثَرَى دَارًا أَوْ أَرْضًا مُدَّةً مَعْلُومَةً فَلَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْ
مُكْتَرِيهَا قَبْلَ تَمَامِ الْمُدَّةِ ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَعْلَمَهُ بِالْبِجَارَةِ ، فَإِنْ بَاعَهَا
مِنْهُ ، وَلَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بِالْبِجَارَةِ فَهُوَ عَيْبٌ إِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي رَضِيَ بِهِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدُّ ، وَلَا
سَبِيلَ لَهُ إِلَى فسخِ الْبِجَارَةِ قَبْلَ مَضِيِّ الْمُدَّةِ ، وَالنَّاجِرَةُ عَلَى كُلِّ حَالٍ لِلْبَائِعِ دُونَ الْمُبْتَاعِ قَالَ
الْتَّمَسَانِيُّ : لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي ذَلِكَ أَكْثَرُ مِنْ أَنَّهُ بَاعَ دَارًا ، أَوْ أَرْضًا يَتَأَخَّرُ قَبْضُهَا مُدَّةً مِنَ الزَّمَانِ لَا
تَتَغَيَّرُ فِي مِثْلِهَا ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ النَّاجِرَةَ الْمُشْتَرِي لِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُهُ الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ
مُنْقَاضًا ، ثُمَّ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ سَاقَى حَانِطًا ، ثُمَّ بَاعَهُ فَالْبَيْعُ مَاضٍ وَالْمُسَاقَاةُ ثَابِتَةٌ لَا
يَنْقُضُهُ الْبَيْعُ الْبَاهِرِيُّ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْمُسَاقَاةِ لَازِمٌ كَعَقْدِ الْبِجَارَةِ انْتَهَى .

وَنَحْوُهُ لِلْقُرَافِيِّ ، وَفِي أَوَاخِرِ مَسَائِلِ الْبِجَارَةِ مِنَ الْبُرْزُلِيِّ مَا نَصَّهُ : مَسْأَلَةُ ابْنِ عَاتٍ مَنْ أَكْرَى
دَارَهُ ، ثُمَّ بَاعَهَا فِيمَا أَنْ يَبِيعَهَا مِنَ الْمُكْتَرِي ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، فَإِنْ بَاعَهَا مِنْ غَيْرِهِ ، فَإِنْ لَمْ

يَعْلَمْ بِالْكِرَاءِ فَهُوَ عَيْبٌ إِنْ شَاءَ رَدُّ ، وَإِنْ شَاءَ تَمَاسَكَ ، وَإِنْ عِلِمَ بِهِ فَلَا رَدَّ لَهُ ، وَلَا كِرَاءَ إِلَّا أَنْ
يَشْتَرِطَهُ ، وَإِنْ اشْتَرِطَهُ ، فَإِنْ وَجَبَ الْكِرَاءُ لِلْبَائِعِ ، أَوْ بَعْضُهُ بِمَضِيِّ الْمُدَّةِ فَلَا خِلَافَ فِي الْمَنْعِ
إِذَا بَاعَ الدَّارَ بِذَهَبٍ ، وَهُوَ ذَهَبٌ ، وَلَا بِالْوَرَقِ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ النِّمْنُ نَقْدًا ،
أَوْ يَكُونَ أَقْلَ مِنْ صَرَفِ دِينَارٍ ، وَإِنْ لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ مِنَ الْكِرَاءِ عَلَى الْمُكْتَرِي لِلْبَائِعِ لِكَوْنِهِ لَمْ
يَمُضْ مِنَ الْمُدَّةِ شَيْءٌ ، وَإِنْ اشْتَرِطَهُ فِي الْعَقْدِ فَقِي جَوَازُهُ قَوْلَانِ فَأَبْنُ رَزَقٍ يُجِيزُهُ وَوَافِقُهُ
غَيْرُهُ ، وَمِنْهُمْ مَنْ مَنَعَهُ ، وَنُسِبَ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الدِّمَاطِيَّةِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : هُوَ لِلْمُبْتَاعِ
اشْتَرِطَهُ أَمْ لَا ؟ وَأَمَّا إِنْ بَاعَهَا مِنَ الْمُكْتَرِي ، فَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَأَبُو عِمْرَانَ : هُوَ جَائِزٌ ،
وَهُوَ فَسْخٌ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْكِرَاءِ فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ بَنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَلِمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ فِي قَوْلِ
أَبِي عِمْرَانَ ابْنِ سَهْلٍ وَجَوَابُ أَبِي عِمْرَانَ أَمِيلٌ إِلَى الصَّوَابِ وَسُئِلَ الشَّارِقِيُّ وَأَبْنُ دَحْوَانَ وَأَبْنُ
الشَّقَاقِ عَنِ الْمُكْتَرِي إِذَا ابْتَاعَهَا بِشَرْطٍ أَنَّ الْكِرَاءَ عَنْهُ مَحْطُوطٌ فَأَجَابُوا إِنْ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ ابْنُ
دَحْوَانَ هَذَا إِنْ كَانَ إِسْقَاطُهُ مُشْتَرِطًا فِي الْعَقْدِ ، وَإِنْ وَضَعَهُ الْبَائِعُ بَعْدَ الْبَيْعِ جَازَ قَالَ الشَّارِقِيُّ
وَأَجَازَهُ ابْنُ حَزْمٍ ، وَهُوَ خَطَأٌ يُرِيدُ أَنَّهُ ابْتِاعَ الدَّارَ ، وَالْكِرَاءُ عَلَيْهِ بِالنِّمْنِ الَّذِي دَفَعَ فَصَارَ ذَهَبًا
وَعَرَضًا بِذَهَبٍ ، وَهُوَ بَيْنَ الْفَسَادِ ابْنِ سَهْلٍ ، وَجَوَابُهَا وَلَاءٌ لَا يَذُلُّ عَلَى أَنَّ الْكِرَاءَ لَا يَفْسُخُهُ
الشَّرْطُ أَنْظَرُ تَمَامَهُ انْتَهَى .

وَأَنْظَرَ الْجَوَاهِرَ وَكَلَامَ الْوَانُوغِيِّ فِي جَوَابِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَعَدَمُ التَّسْمِيَةِ لِكُلِّ سَنَةٍ) ش : قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : يَجُوزُ ذَلِكَ كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ سَنَةً
بَكْدًا ، وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ لِكُلِّ شَهْرٍ شَيْئًا ، وَكَانَ الْمَقْصُودُ مِنْ شُهُورِ السَّنَةِ بَعْضُهَا كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي

المُدَوَّنة فِي دُور مَكَّة وَيَرْجَع إِلَى التَّقْوِيم عِنْد حُصُول مَانِع (تَفْرِيع :) فَإِنْ شَرَطَا الرُّجُوعَ إِنْ حَصَلَ مَانِعٌ إِلَى الْقِيَمَةِ دُونَ التَّسْمِيَةِ جَازَ اتِّفَاقًا ، وَإِنْ شَرَطَا الرُّجُوعَ لِلتَّسْمِيَةِ دُونَ الْقِيَمَةِ اِمْتَنَعَ اتِّفَاقًا ، وَإِنْ دَخَلَا عَلَى السَّكَّةِ فَمَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرَوَايَتُهُ فِي الْمُدَوَّنةِ أَنَّ التَّسْمِيَةَ لَعَوٍّ وَيُقْضَى بِالْقِيَمَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْبَغَ وَسَحْنُونٍ وَلِمَالِكٍ فِي الْعُنْبِيَّةِ أَنَّ الْكَرَاءَ فَاسِدٌ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي الْبَيَانِ وَانْظُرْ ابْنَ عَرَفَةَ فِي ابْتِدَاءِ مَدَّةِ السُّكْنَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَالنَّقْضُ لِرَبِّهِ) ش : انْظُرْ عَلَى مَنْ تَكُونُ أَجْرُهُ نَقْضُهُ وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا عَلَى الْبَائِعِ ، قَالَ اللَّحْمِيُّ : وَإِنْ أَكْرَى أَرْضَهُ لِمَنْ يَتَّخِذُهَا مَسْجِدًا وَضَرْبًا لِذَلِكَ أَجَلًا جَازَ ، فَإِنْ انْقَضَى الْأَجَلُ كَانَ لَهُ أَنْ يَنْقُضَ ذَلِكَ مَا لَا يَصِحُّ بَقَاؤُهُ لِلْسُّكْنَى ، وَلَا يُوَافِقُ بِنَاءَ الدُّورِ ، وَمَا يَصِحُّ بَقَاؤُهُ إِنْ لَمْ يَجْعَلْهُ حَبْسًا كَانَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَنْ يَأْخُذَهُ بِقِيَمَتِهِ مَنقُوضًا ، وَإِنْ حَبَسَهُ فَاحْتَلَفَ هَلْ لَهُ أَخْذُهُ وَأَنْ ذَلِكَ لَهُ أَحْسَنُ انْتَهَى .

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ إِثْرَ نَقْلِهِ كَلَامَ اللَّحْمِيِّ هَذَا (قُلْتُ :) قَوْلُهُ : لَهُ نَقْضُ مَا لَا يَصِحُّ لِلْسُّكْنَى تَبَعَ فِيهِ التُّوَسِّيُّ قَالَ : لِأَنَّ رَبَّ الْأَرْضِ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا عَلَى صُورَةِ مَسْجِدٍ دَارًا الصَّقْلَى عَنْ بَعْضِ الْقُرُوبِيِّينَ إِلَّا أَنْ يَلْتَزِمَ إِبْقَاءَهُ مَسْجِدًا فَيَأْخُذَهُ بِقِيَمَتِهِ مَنقُوضًا ، وَيَلْزِمُهُ إِبْقَاؤُهُ مَسْجِدًا انْتَهَى .

ص (وَعَلَى طَرَحِ مِئْتَةٍ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنةِ : وَلَا بَأْسَ بِالسِّتْنَجَارِ عَلَى طَرَحِ الْمِئْتَةِ وَالْدَّمِ وَالْعِدْرَةِ انْتَهَى .

وَتَبَّهَ عَلَى هَذَا لِنَلَّا يُتَوَهَّمُ أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَمَّا كَانَتْ مُحَرَّمَةً كَانَ الْأَجْرُ عَلَى ذَلِكَ مُحَرَّمًا كَالِاسْتِئْجَارِ عَلَى حَمْلِ الْخَمْرِ ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ الْإِسْتِئْجَارُ عَلَى حَمْلِ الْخَمْرِ لِلِاسْتِئْجَاعِ بِهَا ، وَلَوْ اسْتَوْجَرَ عَلَى طَرَحِهَا وَإِرَاقَتِهَا جَازَ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ فِي الْكَبِيرِ : وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ فِي مَسْأَلَةِ الْخَمْرِ أَجَرَ نَفْسِهِ عَلَى حَمْلِ الْخَمْرِ لِلِاسْتِئْجَاعِ بِهَا ، وَذَلِكَ حَرَامٌ ، وَفِي مَسْأَلَةِ الْمِئْتَةِ الْإِجَارَةُ عَلَى طَرَحِهَا لَا لِلِاسْتِئْجَاعِ بِهَا ، وَلَوْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى الْمِئْتَةِ لِلِاسْتِئْجَاعِ بِهَا لَمْ يَجْزُ كَالْخَمْرِ انْتَهَى . (فَرَعٌ :) قَالَ فِي الْمُدَوَّنةِ ، وَلَا يُوَاجِرُ عَلَى طَرَحِ الْمِئْتَةِ بِجُلْدِهَا إِذْ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَإِنْ دُبِعَ انْتَهَى .

ص (وَالْقِصَاصُ وَالْأَدَبُ) ش : قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ قَالَ اللَّحْمِيُّ : الْإِجَارَةُ عَلَى الْقَتْلِ وَالْجِرَاحِ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَ عَنْ قِصَاصٍ ، أَوْ لِحَقِّ اللَّهِ - تَعَالَى - وَلَا يَسْتَأْجَرُ فِي ذَلِكَ إِلَّا مَنْ يَرَى أَنَّهُ يَأْتِي الْأَمْرَ عَلَى وَجْهِهِ ، وَلَا يَعْثُ فِي الْقَتْلِ ، وَلَا يَجَاوِزُ فِي الْجِرَاحِ انْتَهَى . وَقَالَ فِي الْمُدَوَّنةِ : وَلَا بَأْسَ بِالْإِجَارَةِ عَلَى قَتْلِ قِصَاصٍ ، أَوْ عَلَى ضَرْبِ عَبْدِكَ وَوَلَدِكَ لِلْأَدَبِ ، وَأَمَّا لِيُغَيَّرَ مَا يَنْبَغِي مِنَ الْأَدَبِ فَلَا يُعْجِبُنِي ، وَإِنْ أَجَرَهُ عَلَى قَتْلِ رَجُلٍ ظَلَمًا فَلَا أَجْرَ لَهُ انْتَهَى . أَبُو الْحَسَنِ قَوْلُهُ : أَوْ عَلَى ضَرْبِ وَلَدِكَ ، أَوْ عَبْدِكَ قَالُوا : وَيُصَدَّقُ أَنَّهُ فَعَلَ مَا يُوجِبُ ذَلِكَ ، فَلَوْ أَقْرَ فِي الْعَبْدِ أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ مَا يُوجِبُ عَلَيْهِ الْأَدَبُ فَهَلْ يُمْكِنُ مِنَ الضَّرْبِ الْيَسِيرِ دُونَ سَبَبٍ ، أَوْ لَا ؟ فِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ وَيُصَدَّقُ فِي الزَّوْجَةِ أَنَّهَا فَعَلَتْ مَا يَسْتَوْجِبُ الضَّرْبَ انْتَهَى . وَانْظُرْ تَمَامَهَا فِيهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَعَبْدٌ خَمْسَةَ عَشَرَ عَامًا) ش : نَحْوُهُ فِي الْمُدَوَّنةِ وَفِي سَمَاعِ أَشْهَبَ مِنَ الْإِجَارَةِ : سُئِلَ مَالِكٌ عَمَّنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا خَمْسَةَ عَشَرَ عَامًا قَالَ : هَذَا كَثِيرٌ لَا يَصْلَحُ وَلَكِنْ لَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَأْجَرَ عَامًا وَيُنْفِذَهُ إِجَارَتَهُ ابْنُ رُشْدٍ قَوْلُهُ : وَيُنْفِذُهُ إِجَارَتَهُ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا كَرِهَ الْخَمْسَةَ عَشَرَ عَامًا مَعَ النَّقْدِ ، وَظَاهِرُ مَا فِي الْجَعْلِ وَالْإِجَارَةِ : إِجَارَةُ النَّقْدِ فِي الْخَمْسَةِ عَشَرَ عَامًا خِلَافُ قَوْلٍ غَيْرِهِ فِيهَا انْتَهَى .

اللَّحْمِيُّ الْأَمَدُ فِي الْمُسْتَأْجَرِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَمْنِ وَالْخَوْفِ فِي تِلْكَ الْمَدَّةِ فَأَوْسَعُهَا فِي الْأَجَلِ الْأَرْضُونَ ، ثُمَّ الدُّورُ ، ثُمَّ الْعَبِيدُ ، ثُمَّ الدَّوَابُّ ، ثُمَّ النَّيَابُ فَيَجُوزُ كِرَاءُ الْأَرْضِ ثَلَاثِينَ سَنَةً

وَأَرْبَعِينَ بَعْدَ نَقْدٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَأْمُونَةً الشَّرْبِ فَيَجُوزُ مَعَ النَّقْدِ وَيَجُوزُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الدُّورِ إِذَا كَانَتْ جَدِيدَةً مَأْمُونَةً الْبِنَاءِ ، وَإِنْ كَانَتْ قَدِيمَةً فَدُونَ ذَلِكَ قَدَرًا مَا يَرَى أَنَّهُ يَأْمَنُ سَلَامَتَهَا فِي الْغَالِبِ ، وَاخْتَلَفَ فِي الْعَبِيدِ ، فَأَجَازَ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ الْعَشْرِينَ سَنَةً بِالنَّقْدِ ، وَفِي الْمُدُونَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَمَنْعَهُ غَيْرُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعَشْرِينَ ، وَارَى أَنْ يُنْظَرَ فِي ذَلِكَ إِلَى سِنِّ الْعَبْدِ ، وَكَذَلِكَ الْحَيَوَانُ يُخْتَلَفُ فِي إِجَارَتِهَا بِاخْتِلَافِ الْعَادَةِ فِي أَعْمَارِهَا فَالْبُغَالُ أَوْسَعُهَا أَجَلًا ؛ لِأَنَّهَا أَطْوَلُ أَعْمَارًا ، وَالْحَمِيرُ دُونَ ذَلِكَ ، وَالْإِبِلُ دُونَ ذَلِكَ ، وَالْمَلَابِسُ فِي الْأَجَلِ مِثْلُ ذَلِكَ ، وَيَفْتَرَقُ الْأَجَلُ فِي الْحَرِيرِ وَالْكُتَّانِ وَالصُّوفِ وَالْقَدِيمِ وَالْجَدِيدِ فَيُضْرَبُ مِنَ الْأَجَلِ لِكُلِّ وَاحِدٍ بِقَدَرِهِ انْتَهَى . (فَرَعٌ :) قَالَ فِي الْمُدُونَةِ وَالْمَوْصَى لَهُ بِخِدْمَةِ عَبْدٍ عَشْرَ سِنِينَ لَا بَأْسَ أَنْ يَكْتَرِيَهُ عَشْرَ سِنِينَ أَبُو الْحَسَنِ : مَعْنَاهُ ، وَيَجُوزُ النَّقْدُ فِيهِ بِشَرْطٍ ، وَأَمَّا الْمَوْصَى لَهُ

بِخِدْمَةِ عَبْدٍ حَيَاتَهُ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُكْرِيَهُ عَشْرَ سِنِينَ ابْنُ يُونُسَ يُرِيدُ بِالنَّقْدِ ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُنْقَدْ فَجَائِزٌ ؛ لِأَنَّهُ كُلَّمَا عَمِلَ أَخَذَ بِحِسَابِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَيَوْمَ ، أَوْ خِيَاظَةُ ثَوْبٍ مِثْلًا وَهَلْ تَفْسُدُ إِنْ جَمَعَهُمَا وَتَسَاوَيَا ، أَوْ مُطْلَقًا خِلَافٌ) ش : يَعْنِي أَنَّ الْمَنْفَعَةَ الَّتِي هِيَ أَحَدُ أَرْكَانِ الْإِجَارَةِ إِذَا كَانَتْ صَنْعَةً يَجُوزُ أَنْ تُقَيَّدَ بِالزَّمَنِ كَخِيَاظَةِ يَوْمٍ مِثْلًا ، أَوْ بِمَحَلٍّ تِلْكَ الصَّنْعَةِ كَخِيَاظَةِ ثَوْبٍ مِثْلًا ، فَإِنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا أَيْ بَيْنَ التَّقْيِيدِ بِالْمَحَلِّ وَالزَّمَنِ فَقَالَ فِي الْبَيَانِ فِي شَرْحِ أَوَّلِ مَسْأَلَةٍ مِنْ كِتَابِ الْجُعْلِ وَالْإِجَارَةِ ، فَإِنْ كَانَ الْأَمْرُ فِي ذَلِكَ مُشْكَلًا فَلَا اخْتِلَافَ فِي أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ ، وَإِنْ كَانَ الْإِشْكَالُ فِي أَنَّ الْعَمَلَ يُمَكِّنُ تَمَامَهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْأَجَلِ ، فَقَدْ قِيلَ : إِنْ ذَلِكَ جَائِزٌ ، وَالْمَشْهُورُ : أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ انْتَهَى .

وَنَقْلُهُ فِي التَّوَضِيحِ ، وَكَذَا قَالَ اللَّخْمِيُّ إِلَّا أَنَّهُ اخْتَارَ الْقَوْلَ بِإِمضَاءِ هَذِهِ الْعُقْدَةِ ثَقْلَهُ عَنْهُ ابْنُ عَرَفَةَ ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ الَّذِي قَالَهُ مَنْ يَرْضَى مِنَ الشُّيُوخِ : أَنَّ الزَّمَانَ الَّذِي قِيدَتْ بِهِ الْإِجَارَةُ إِنْ كَانَ أَوْسَعَ مِنَ الْعَمَلِ بِكَثِيرٍ فَلَا يُخْتَلَفُ فِي الْجَوَازِ ، وَإِنْ كَانَ أَضْيَقَ بِكَثِيرٍ فَلَا يُخْتَلَفُ فِي الْمَنْعِ ، وَإِنْ كَانَ الزَّمَنُ مُسَاوِيًا لِمِقْدَارِ الْعَمَلِ فَفِيهِ قَوْلَانِ : اخْتَلَفَ الشُّيُوخُ فِي تَعْيِينِ الْمَشْهُورِ مِنْهَا انْتَهَى .

بِاخْتِصَارٍ ، فَالضِّيْقُ لَا يَجُوزُ وَالْمُسَاوِي لَا يَجُوزُ أَيْضًا عِنْدَ ابْنِ رُشْدٍ بِاتِّفَاقٍ ، وَعِنْدَ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ عَلَى أَحَدِ الْمَشْهُورَيْنِ فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ بِالْفَسَادِ فِيهِ لِقُوَّةِ الْقَوْلِ بِالْفَسَادِ لِحِكَايَةِ ابْنِ رُشْدٍ بِاتِّفَاقٍ ، وَالْوَاسِعُ يَجُوزُ عِنْدَ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ بِاتِّفَاقٍ وَيُمْنَعُ عِنْدَ ابْنِ رُشْدٍ عَلَى الْمَشْهُورِ وَإِلَى اتِّفَاقِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ هَذَا ، وَمَشْهُورُ ابْنِ رُشْدٍ أَشَارَ بِالْخِلَافِ ، وَالضِّيْقُ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ وَاضِحُ الْفَسَادِ وَلِأَنَّهُ لَمْ يَحْكَمْ مَعَ التَّسَاوِيِ قَوْلًا بِالْجَوَازِ عِلْمٌ

أَنَّ الضِّيْقَ أُخْرِيَ مِنْهُ فَقَوْلُهُ : وَتَسَاوَيَا مَقْهُومُهُ : إِنْ لَمْ يَتَسَاوَيَا يُرِيدُ بَأَنَّ كَانَ أَوْسَعَ فَلَا تَفْسُدُ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ قَالَ : أَوْ مُطْلَقًا أَيْ تَفْسُدُ مُطْلَقًا سَوَاءً كَانَ مُسَاوِيًا أَمْ وَاسِعًا خِلَافٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرَعٌ :) قَالَ فِي شَرْحِ مَسْأَلَةٍ مِنْ أَوَّلِ رِسْمِ سَمَاعِ أَشْهَبَ ، فَعَلَى الْقَوْلِ بَأَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ يَكُونُ لِلْأَجِيرِ إِنْ فَاتَتْ الْإِجَارَةُ بِالْعَمَلِ أَجْرَهُ مِثْلَهُ بِالْعَةِ مَا بَلَّغَتْ عَلَى تَعْجِيلِهَا ، أَوْ تَأْخِيرِهَا ، فَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بَأَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ ، فَإِنْ فَرَعَ مِنْهُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي سَمِيَ كَانَتْ لَهُ الْإِجَارَةُ الْمُسَمَّاهُ ، وَإِنْ لَمْ يَفْرَعْ مِنْهُ إِلَّا بَعْدَ ذَلِكَ كَانَتْ لَهُ إِجَارَتُهُ عَلَى غَيْرِ التَّعْجِيلِ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ إِنَّمَا رَضِيَ بِهِ مِنَ الْأَجْرَةِ عَلَى التَّعْجِيلِ ، فَإِذَا أَعْطَاهُ ذَلِكَ لَمْ يَنْبَغِ أَنْ يَأْخُذَ مَالَهُ بَاطِلًا انْتَهَى .

ص (وَالْعُرْفُ فِي كَعْسَلِ خِرْقَةٍ) ش : قَالَ ابْنُ عَازِيٍّ : أَيْ وَجَازَ اعْتِبَارُ الْعُرْفِ ، أَوْ وَاعْتَبِرَ الْعُرْفُ انْتَهَى .

قَالَ فِي التَّوَضِيحِ عِنْدَ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَيَحْمَلُ فِي الدَّهَانِ وَغَسَلَ الْخِرْقَ وَغَيْرِهِ عَلَى الْعُرْفِ ،

وَقِيلَ : عَلَى الظَّنِّ قَوْلُهُ : وَغَيْرُهُ أَيَّ كَحَمِيمِهِ وَدَقَّ رِيحَانِهِ وَنَحْوُ ذَلِكَ عَلَى الْعُرْفِ ، فَإِنْ اقْتَضَى أَنَّهُ عَلَى الظَّنِّ ، فَعَلَيْهَا ، وَإِنْ اقْتَضَى أَنَّهُ عَلَى الْآبِ ، فَعَلَيْهِ ، وَهَذَا مَذْهَبُ الْمُدَوِّنَةِ ، وَلَمْ يُصَرِّحْ فِيهَا بِالْحُكْمِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عُرْفًا نَعَمْ نَصَّ ابْنُ حَبِيبٍ عَلَى أَنَّهُ مَعَ عَدَمِ الْعُرْفِ عَلَى الْآبِ وَقَوْلُهُ : وَقِيلَ : عَلَى الظَّنِّ أَيُّ مَعَ عَدَمِ الْعُرْفِ ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ مَحَلَّ اتِّفَاقٍ ، وَهَذَا الْقَوْلُ لِابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَكَلَامُهُ يُوهِمُ أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ يَخَالِفُ مَعَ ثُبُوتِ الْعُرْفِ انْتَهَى .

ص (وَلِزَوَّجَهَا فَسَخُّهُ إِنْ لَمْ يَأْذَنْ) ش : تَصَوُّرُهُ وَاضِحٌ ، وَنَحْوُهُ فِي الْمُدَوِّنَةِ قَالَ فِيهَا : وَتَرْضِعُهُ حَيْثُ اشْتَرَطُوا ، فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطُوا مَوْضِعًا فَشَأْنُ النَّاسِ الرِّضَاعُ عِنْدَ الْأَبَوَيْنِ إِلَّا امْرَأَةً لَا يُرْضِعُ مِثْلَهَا عِنْدَ النَّاسِ ، أَوْ يَكُونُ الْآبُ وَضِيعًا لَا يُرْضِعُ مِثْلَهَا عِنْدَهُ ، فَذَلِكَ لَهَا ، وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ اللَّخْمِيُّ : وَرِضَاعُ الْوَلَدِ فِي بَيْتِهَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ رِضَاعُهُ عِنْدَ أَبَوَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَنْ بَاعَ سِلْعَةً مُعَيَّنَةً لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ نَقْلُهَا إِلَى دَارِ الْمُشْتَرِي .

ص (كَأَهْلِ الطِّفْلِ إِذَا حَمَلَتْ) ش : وَلَهُمْ فَسْخُ الْبِجَارَةِ إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَى الصَّبِيِّ الْمَوْتَ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِمْ فَسْخُ الْبِجَارَةِ ، وَإِنْ خِيفَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ غَيْرُ الْمَوْتِ ، فَيَكُونُ لَهُمْ تَرْكُهُ ، وَلَكِنْ عَلَى الْكِرَاهَةِ هَذَا قَالَهُ أَبُو الْحَسَنِ ، وَهَذَا - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - إِذَا لَمْ يَتَحَقَّقِ الضَّرَرُ (فَرَعٌ :) قَالَ فِي الْمُدَوِّنَةِ : وَلَا يُلْزَمُهَا أَنْ تَأْتِيَ بِغَيْرِهَا أَبُو الْحَسَنِ : وَلَا يُلْزَمُ الْآبُ ذَلِكَ إِذَا طَلَبَتْهُ هِيَ ، وَإِنْ تَرَضَّيَا عَلَى ذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ نَفَقَتُهَا الْبِجَارَةُ فَلَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ فَسَخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ عَلَى أَصْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُذْ جَارَ انْتَهَى .

وَكُرِّرَ الْمُصَنِّفُ الْمَسْأَلَةَ فِي آخِرِ الْبَابِ فِي قَوْلِهِ : وَحَمَلَ ظَنِّ ، أَوْ مَرَضَ

ص (وَمَوْتُ إِحْدَى الظَّئِرَيْنِ) ش : الظَّنُّ بِالظَّاءِ الْمُعْجَمَةِ وَالْهَمْزَةِ الْمُرْضِعُ ، وَيُرِيدُ الْمُصَنِّفُ إِذَا اسْتَأْجَرَهُمَا جَمِيعًا أَوْ اسْتَأْجَرَ الثَّانِيَةَ بَعْدَ الْأُولَى وَعَلِمَتْ بِهَا ، قَالَ فِي الْمُدَوِّنَةِ : وَمَنْ أَجَرَ ظَنْرَيْنِ ، فَمَاتَتْ وَاحِدَةٌ فَلِلْبَاقِيَةِ أَنْ لَا تُرْضِعَ وَحْدَهَا وَمَنْ أَجَرَ وَاحِدَةً ، ثُمَّ أَجَرَ أُخْرَى فَمَاتَتْ الثَّانِيَةُ : فَالرِّضَاعُ لِلأُولَى لِمَا كَانَتْ ، وَإِنْ مَاتَتِ الْأُولَى ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِمَنْ تُرْضِعُ مَعَ الثَّانِيَةِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ عَبْدُ الْحَقِّ : هَذَا إِنْ عَلِمَتْ حِينَ الْبِجَارَةِ أَنَّ مَعَهَا غَيْرَهَا ، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ فَلَا كَلَامَ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَتْ عَلَى أَنْ تُرْضِعَ وَحْدَهَا ، وَكَذَلِكَ ذَكَرَ حَمْدِيسٌ (فَرَعٌ :) قَالَ فِي الْمُدَوِّنَةِ : وَإِذَا مَرَضَتِ الظَّنْرُ مَرَضًا لَا تَقْدِرُ مَعَهُ عَلَى الرِّضَاعِ فَسَخَّتِ الْبِجَارَةَ ، وَلَوْ صَحَّتْ فِي بَقِيَّةِ مَنِهَا أَجْبَرَتْ عَلَى الرِّضَاعِ بِقِيَّتِهَا ، وَلَهَا مِنَ الْأَجْرِ بِقَدْرِ مَا أَرْضَعَتْ ، وَلَيْسَ أَنْ تُرْضِعَ مَا مَرَضَتْ قَالَ غَيْرُهُ : إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْكِرَاءُ انْقَسَخَ بَيْنَهُمَا فَلَا تَعُودُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَإِنْ تَمَادَى بِهَا مَرَضُهَا حَتَّى مَضَى وَقْتُ الْبِجَارَةِ فَلَا تَعُودُ إِلَى رِضَاعِ أَبِي الْحَسَنِ : مَفْهُومُ كَلَامِهِ : وَلَوْ كَانَ مَرَضًا تَقْدِرُ مَعَهُ عَلَى الرِّضَاعِ لَمْ يَنْفَسَخْ ، وَإِنْ كَانَ يَضُرُّ بِهِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ قَالَ اللَّخْمِيُّ : نَفْسَخَ الْبِجَارَةَ بِمَرَضِهَا إِنْ لَمْ يَرْجُ بَرُّهَا عَنْ قُرْبٍ ، فَإِنْ كَانَ يَرَى أَنَّهُ لَا يَذْهَبُ عَنْ قُرْبٍ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ خِلَافُ ذَلِكَ وَذَهَبَ قَرِيبًا لَمْ تَنْقُضْ الْبِجَارَةَ إِنْ لَمْ يَكُونَا تَفَاسَخَا ، وَيُخْتَلَفُ إِنْ كَانَا تَفَاسَخَا هَلْ ذَلِكَ حُكْمٌ مَضَى ، أَوْ يَرُدُّ ؛ لِأَنَّهُمَا أَخْطَا فِيمَا ظَنَّا أَبُو الْحَسَنِ : وَإِنْ كَانَ يَذْهَبُ عَنْ قُرْبٍ فَلَا تَنْفَسَخُ الْبِجَارَةُ ، وَظَاهِرُ قَوْلِهِ فِيهَا : وَلَوْ صَحَّتْ فِي بَقِيَّةِ الْمُدَّةِ أَجْبَرَتْ سَوَاءً فَسَخَّتِ الْبِجَارَةَ ، أَوْ

لَمْ تَنْفَسَخْ ، فَيَكُونُ قَوْلُ الْغَيْرِ خِلَافًا ، وَقَدْ اخْتَلَفَ الشُّيُوخُ فِي ذَلِكَ هَلْ هُوَ خِلَافٌ ، أَوْ تَفْسِيرٌ ؟ ، وَيَكُونُ مَعْنَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَجْبَرَتْ مَا لَمْ يَتَفَاسَخَا انْتَهَى .

(قُلْتُ :) ، وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ وَسَيَذْكَرُ الْمُصَنِّفُ مَسْأَلَةَ مَرَضِ الْمُرْضِعَةِ فِي آخِرِ الْبَابِ (فَرَعٌ :) قَالَ أَبُو الْحَسَنِ اللَّخْمِيُّ : إِنْ تَكَلَّمْتَ قَبْلَ الْبِجَارَةِ وَوَجِبَ سَجْنُهَا سَجِنَتْ ، ثُمَّ يُنْظَرُ فِي فَسْخِ الْبِجَارَةِ حَسَبِهَا تَقَدُّمَ فِي مَوْضِعِهَا ، وَإِنْ تَكَلَّمْتَ بَعْدَ الْبِجَارَةِ لَمْ تُسَجَّنْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَطَوُّعٌ يَمْنَعُ مِنْ

قَبْضَ مَا بَاعَتْهُ انْتَهَى .
وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي بَابِ الضَّمَانِ نَحْوُ هَذَا وَأَوْسَعُ مِنْهُ فَانْظُرْهُ .

ص (وَمَوْتُ أَبِيهِ ، وَلَمْ تَقْبِضْ أَجْرَهُ إِلَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ بِهَا مُتَطَوِّعٌ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَإِنْ مَاتَ الْأَبُ ، وَلَمْ يَدَعْ مَالًا ، وَلَمْ تَأْخُذِ الظَّنُّ مِنْ إِجَارَتِهَا شَيْئًا فَلَهَا فُسْخُ الْإِجَارَةِ ، وَلَوْ تَطَوَّعَ رَجُلٌ بِإِدَانِهَا لَمْ تُفْسَخْ ، وَمَا وَجِبَ لِلظَّنِّ فِيمَا مَضَى فِي مَالِ الْأَبِ وَذِمَّتِهِ ، وَلَا طَلَبَ فِيهِ عَلَى الصَّبِيِّ انْتَهَى .

قَالَ ابْنُ يُونُسَ : وَلَوْ قَبِضَتْ إِجَارَتُهَا ، وَلَمْ يَدَعْ الْأَبُ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ لِلْوَرِثَةِ أَنْ يَفْسَخُوا الْإِجَارَةَ وَيَأْخُذُوا مِنْهَا حَصَّةً بَاقِي الْمُدَّةِ وَلَكِنْ يَتَّبِعُونَ الصَّبِيَّ بِمَا يُنَوِّبُهُمْ مِنْ أَجْرَةِ بَاقِيهَا ، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَتَوَسُّطٌ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ انْتَهَى .

، وَقَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَإِنْ هَلَكَ الْأَبُ فَحَصَّةُ بَاقِي الْمُدَّةِ مِنَ الْأَجْرِ فِي مَالِ الْوَلَدِ قَدَّمَهُ الْأَبُ ، أَوْ لَمْ يُقَدِّمَهُ وَتَرْجِعْ حَصَّةُ بَاقِي الْمُدَّةِ مِنَ الْأَجْرَةِ إِنْ قَدَّمَهُ الْأَبُ مِيرَاثًا ، وَلَيْسَ ذَلِكَ عَطِيَّةً وَجِبَتْ إِذْ لَوْ مَاتَ الصَّبِيُّ لَمْ تُورَثْ عَنْهُ ، وَكَانَتْ لِلأَبِ خَاصَّةً دُونَ أُمِّهِ فَفَارَقَ مَعْنَى الضَّمَانِ انْتَهَى .

قَالَ فِي الثُّكَّتِ ، وَهَذَا بخِلَافِ مَا إِذَا قَدَّمَ الْأَبُ أَجْرَهُ تَعْلِيمَ وَلَدِهِ ، ثُمَّ مَاتَ فَإِنَّهَا لَا تَكُونُ مِيرَاثًا ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ التَّعْلِيمَ لَا يُلْزِمُ الْأَبَ فَلَمَّا أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ لَزِمَهُ حَيًّا وَمَيِّتًا ، وَأَمَّا أَجْرُهُ الرِّضَاعُ فَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى الْأَبِ فَإِنَّمَا قَدَّمَ مَا يُلْزِمُهُ ، فَإِذَا مَاتَ سَقَطَ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ أَنَّ الْأَبَ قَدَّمَ ذَلِكَ لِلْوَلَدِ خَوْفَ الْمَوْتِ ، فَيَكُونُ عَطِيَّةً أَوْجَبَهَا فِي صِحَّتِهِ فَلَا سَبِيلَ إِلَى أَنْ تَكُونَ مِيرَاثًا ، وَتَسْتَوِي إِجَارَةُ الظَّنِّ وَإِجَارَةُ التَّعْلِيمِ ، وَأَعْرِفْ نَحْوَ هَذَا التَّفْسِيرَ لِابْنِ الْمَوَازِ انْتَهَى .

ص (وَكَظَهَرَ مُسْتَأْجِرٌ اسْتَوْجَرَ بِأَكْلِهِ أَكُولًا) ش يَعْنِي أَنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسَخُ بِذَلِكَ وَيُرِيدُ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْأَجِيرُ بِطَعَامٍ مِثْلِهِ ، وَلَيْسَ لِلْأَجِيرِ أَنْ يُجْبِرَهُ عَلَى ذَلِكَ لِأَنَّهُ يُضَرُّ بِهِ بَعْضُ الْأَصْحَابِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعْطِيَهُ طَعَامًا وَسَطًا كَمَنْ اسْتَوْجَرَ عَلَى حِمْلٍ رَجُلَيْنِ لَمْ يَرَهُمَا فَأَتَى بِهِمَا عَظِيمَيْنِ فَلَا يُلْزِمُهُ حِمْلُهُمَا وَيَأْتِي بِالْوَسْطِ ، وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الْمَحْمُولَ لَا يَتَعَيَّنُ فَلِذَلِكَ لَزِمَ فِيهِ الْوَسْطُ قَالَ فِي كِتَابِ النِّقَاقِ مِنَ التَّوْضِيحِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَمَنْعُ زَوْجٍ رَضِيَ مِنْ وَطْءٍ ، وَلَوْ لَمْ يَضُرَّ) ش : فَإِنْ تَعَدَّى وَوَطِئَ فَلِأَبِ الرِّضَايَةِ فُسْخُ الْإِجَارَةِ لِمَا يَتَّقَى مِنَ الضَّرَرِ قَالَه مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ وَخَالَفَهُمَا ابْنُ الْمَاجِشُونِ ، وَلَمْ يَفْسَخْهُ مِنَ الْوَتَائِقِ انْتَهَى .
مِنَ الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ وَأُظُنُّ أَنَّ مُرَادَهُ وَتَائِقُ الْجَزِيرِيِّ أَوْ الْوَتَائِقُ الْمَجْمُوعَةُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَسَفَرٌ) ش : قَالَ أَبُو الْحَسَنِ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : إِذَا أَرَادَ الزَّوْجُ السَّفَرَ بِهَا ، فَإِنْ أَجَرَتْ بِإِدْنِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ بَعِيرٌ إِدْنُهُ كَانَ لَهُ فُسْخُ الْإِجَارَةِ .

(فَرَعٌ :) قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَإِنْ سَافَرَ الْأَبَوَانِ فَلَيْسَ لَهُمَا اخْذُ الصَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يَدْفَعَا إِلَى الظَّنِّ جَمِيعَ الْأَجْرَةِ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ ابْنِ يُونُسَ كُلَّمَا صَنَعَتِ الظَّنُّ ، أَوْ وَالِدُ الصَّبِيِّ مِمَّا تَنْفَسَخُ بِهِ الْإِجَارَةُ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِالطَّوْعِ مِنَ الْآخِرِ ، وَكُلُّ مَا نَزَلَ بِهِمَا مِنْ أَمْرٍ مِنَ اللَّهِ مِمَّا لَا صُنْعَ لَهُمَا فِيهِ فَهَذَا يَفْسَخُ الْإِجَارَةَ ، وَإِنْ كَرِهَ الْآخِرُ .

(فَرَعٌ :) قَالَ الْمَشْدَالِيُّ نَزَلَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ أَجَرَتْ نَفْسَهَا بَعِيرٌ إِذَنْ زَوْجُهَا ، وَلَمْ يَعْلَمْ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ فَتَنَازَعَتْ مَعَهُ لِمَنْ يَكُونُ مَا أَخَذَتْ فِي أَجْرَةِ رِضَاعِهَا ؟ فَوَقَعَ الْحُكْمُ بِأَنَّ مَا مَضَى مِنَ الْمُدَّةِ لَهَا بِحِسَابِهِ ، وَلَهُ فُسْخُ الْإِجَارَةِ فِيمَا يُسْتَقْبَلُ ، وَلَا حُجَّةَ لِلزَّوْجِ بِأَنَّهُ مَلِكٌ مَنَافِعَهَا فَبَاعَهَا بِغَيْرِ إِدْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا إِلَّا مَنَافِعُ الْأَشْيَاءِ الْبَاطِنَةِ انْتَهَى .

ص (وَيَبِيعُهُ سِلْعَةً عَلَى أَنْ يَتَّجَرَ بِثَمَنِهَا سَنَةً) ش : قَالَ الشَّارِحُ أَيَّ وَهَكَذَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ لَهُ سِلْعَةً عَلَى أَنْ يَبِيعَ تِلْكَ السِّلْعَةَ وَيَتَّجَرَ بِثَمَنِهَا سَنَةً انْتَهَى .

(قُلْتُ) قَوْلُهُ : عَلَى أَنْ يَبِيعَ تِلْكَ السِّلْعَةَ لَيْسَ هُوَ مِنْ تَمَامِ صُورَةِ الْمَسْأَلَةِ بَلْ هُوَ مُفْسِدٌ لِلْعَقْدِ إِنْ وَقَعَ كَذَلِكَ وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي أَشَارَ إِلَيْهَا الْمُصَنِّفُ هِيَ : أَنْ يَبِيعَ لَهُ سِلْعَةً بِثَمَنِ عَلَى أَنْ يَتَّجَرَ لَهُ بِثَمَنِهَا سَنَةً كَمَا سَتَقِفُ عَلَيْهِ فِي كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ فِي الْقَوْلَةِ الَّتِي بَعْدَ هَذِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كَعْنَمٍ لَمْ تُعَيَّنْ ، وَإِلَّا فَلَهُ الْخَلْفُ عَلَى أَجْرِهِ) ش : كَذَا فِي كَثِيرٍ مِنَ النُّسخِ بَلَمْ قَبْلَ الْفِعْلِ الْمُضَارِعِ الْمَبْنِيِّ لِلْمَفْعُولِ ، وَهِيَ مُشْكِلَةٌ لِإِفْتِضَائِهِ أَنَّ الْعَنَمَ إِذَا لَمْ تُعَيَّنْ لَا تَجُوزُ الْبِجَارَةُ عَلَيْهَا إِلَّا بِشَرْطِ الْخَلْفِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَيَصِيرُ قَوْلُهُ : وَإِلَّا فَلَهُ الْخَلْفُ لَا مَعْنَى لَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ حُمِلَ عَلَى أَنَّ الْمَعْنَى ، وَإِنْ عُنِيتْ فَلَهُ الْخَلْفُ ، وَيُرِيدُ مَعَ عَدَمِ الشَّرْطِ فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ فَاسِدًا إِذَا لَمْ يُشْتَرَطِ الْخَلْفُ فِي الْمُعَيَّنَةِ ، وَإِنْ أُرِيدَ مَعَ الشَّرْطِ ، فَيَكُونُ مُسْتَعْنَى عَنْهُ ، وَقَدْ تَكَفَّفَ

الْبَسَاطِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي تَوْجِيهِ ذَلِكَ فَقَالَ : التَّشْبِيهُ وَقَعَ بَيْنَ الْعَنَمِ إِذَا لَمْ تُعَيَّنْ وَبَيْنَ التَّجَرُّ بِثَمَنِ السِّلْعَةِ سَنَةً مَعَ شَرْطِ الْخَلْفِ فِي أَنْ عَلَى الْمَالِكِ الْخَلْفُ لَا فِي صِحَّةِ الْبِجَارَةِ بِالشَّرْطِ وَعَدَمِ صِحَّتِهَا مَعَ عَدَمِهِ يَعْنِي أَنَّ الْعَنَمَ إِذَا لَمْ تُعَيَّنْ صَحَّتْ الْبِجَارَةُ عَلَيْهَا ، وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطِ الْخَلْفُ وَالْحُكْمُ أَنَّهُ يُقْضَى عَلَيْهِ بِالْخَلْفِ بِخِلَافِ الْمُعَيَّنَةِ فَإِنَّهَا لَا تَصِحُّ إِلَّا بِشَرْطِ الْخَلْفِ فَافْهَمَهُ فَإِنَّهُ كَاللُّغْزِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ التَّشْبِيهُ فِي الْجَوَائِزِ يَجُوزُ كَذَا كَمَا يَجُوزُ الْإِسْتِجَارُ عَلَى

رَعْيِ عَنَمٍ لَمْ تُعَيَّنْ ، وَذَكَرَ لَفْظَ الْمُدَوَّنَةِ الَّتِي قَالَ : وَقَوْلُهُ : وَإِلَّا فَلَهُ الْخَلْفُ مَعْنَاهُ عَلَى الْأَوَّلِ أَنَّهُ يُقْضَى عَلَيْهِ بِالْخَلْفِ فِي غَيْرِ الْمُعَيَّنَةِ ، وَإِنْ عُنِيتْ مَعَ الشَّرْطِ فَلَهُ أَنْ يَأْتِيَ بِالْخَلْفِ ، أَوْ يَدْفَعُ جَمِيعَ الْأَجْرَةِ وَمَعْنَاهُ عَلَى الثَّانِي : أَنَّ الْإِسْتِجَارَ عَلَى الْعَنَمِ الْمُعَيَّنَةِ لَا يَجُوزُ يَعْنِي إِلَّا بِشَرْطِ الْخَلْفِ ، وَهُوَ عَلَى أَجْرِهِ الْأَوَّلِ انْتَهَى .

وَهُوَ فِي غَايَةِ التَّكَفُّفِ بَعِيدُ الْمُلَاءَمَةِ لِكَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ الْمُصَحَّحَةِ كَعْنَمٍ عُنِيتْ بِالْفِعْلِ الْمَاضِيِّ الْمَبْنِيِّ لِلْمَفْعُولِ ، وَإِلَّا فَلَهُ الْخَلْفُ عَلَى أَجْرِهِ ، وَهَذِهِ لَا إِشْكَالَ فِيهَا ، وَمَعْنَاهَا : أَنَّ الْعَنَمَ إِذَا كَانَتْ مُعَيَّنَةً فَإِنَّهُ تَجُوزُ الْبِجَارَةُ عَلَى رَعْيِهَا إِذَا شُرْطِ الْخَلْفِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُعَيَّنَةً فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى شَرْطٍ ، وَلَهُ الْخَلْفُ عَلَى أَجْرِهِ يُرِيدُ ، أَوْ يَدْفَعُ لَهُ الْأَجْرَةَ كَامِلَةً قَالَ فِي كِتَابِ أَوَائِلِ الْبِجَارَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَمَنْ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً بِثَمَنِ عَلَى أَنْ يَتَّجَرَ لَهُ بِثَمَنِهَا سَنَةً كَانَ كَمَنْ أَجَرَهُ عَلَى أَنْ يَتَّجَرَ لَهُ بِهَذِهِ الْمِائَةِ سَنَةً ، أَوْ يَرَعَى لَهُ غَنَمًا بِعَيْنِهَا سَنَةً ، فَإِنْ شُرْطِ فِي الْعَقْدِ خَلْفٌ مَا هَلَكَ ، أَوْ تَلَفَ جَازٌ ، وَإِلَّا لَمْ يَجْزُ ، فَإِنْ شُرْطِ ذَلِكَ فَهَلَكَ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ فَأَبَى رَبُّهُ مِنْ خَلْفِهِ قِيلَ لَهُ : أَدَّ الْبِجَارَةَ وَادَّهَبَ بِسَلَامٍ ، وَتَكُونُ لَهُ أَجْرَتُهُ تَامَةً ، وَلَوْ أَجَرَهُ عَلَى رِعَايَةِ مِائَةِ شَاةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ جَازٌ ، وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطِ خَلْفٌ مَا مَاتَ مِنْهَا ، وَلَهُ خَلْفٌ مَا مَاتَ مِنْهَا بِالْقَضَاءِ ، فَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً فَلَا بَدَّ مِنَ الشَّرْطِ انْتَهَى .

وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ كَمَا تَرَى مُطَابِقٌ لِهَذَا عَلَى النُّسخَةِ الثَّانِيَةِ ، وَقَوْلُهُ : عَلَى أَجْرِهِ أَتَى بِهِ لِرِيَادَةِ الْبَيَانِ ، وَإِلَّا فَمَعْلُومٌ أَنَّ الَّذِي لَهُ الْخَلْفُ إِنَّمَا هُوَ

الْأَجْرُ أَغْنَى رَبَّ الْعَنَمِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَبَقِيَّةُ الْكَلَامِ عَلَى شُرُوطِ الْمَسْأَلَةِ وَتَفْرِيعَاتِهَا مَبْسُوطٌ فِي شَرْحِ الْمُدَوَّنَةِ وَذَكَرُوا مِنْ جُمْلَةِ شُرُوطِ الْمَسْأَلَةِ أَنْ لَا يُشْتَرَطُ عَلَيْهِ أَنْ يَتَّجَرَ بِالرَّبْحِ بِخِلَافِ أَوْلَادِ الْعَنَمِ يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَرَعَى أَوْلَادَهَا قَالُوا ؛ لِأَنَّ الرَّبْحَ مَجْهُولٌ ، وَمَا تَلَدُهُ الْعَنَمُ مَعْرُوفٌ ، وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ غَيْرُ مَعْرُوفٍ لِاحْتِمَالِ وَلَادَتِهَا وَاحِدًا ، أَوْ أَكْثَرَ إِلَّا أَنَّهُ أَقْلُ غَرَرًا مِنَ الثَّمَنِ فَتَأَمَّلْهُ .

ص (كَرَائِبٍ) ش : يَعْنِي أَنَّ الرَّاكِبَ إِذَا تَعَدَّرَ رُكُوبُهُ فَإِنَّهُ لَا يَنْقَسِخُ الْكِرَاءُ وَيَلْزَمُهُ أَوْ وَرَثَتُهُ إِنْ مَاتَ أَنْ يَأْتُوا بِالْخَلْفِ ، أَوْ يَدْفَعُوا جَمِيعَ الْأَجْرَةِ فَإِنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وطريق في دار) ش : إذا كان يصلُ بذلك إلى منفعة أبو الحسن عن أشهب ، وإلا فهو أكل المال بالباطل .

ص (أو مسيل مصب مرحاض) ش : قال في المحكم : المرحاض : المغتسل ، ومنه قيل لموضع الخلاء : مرحاض

ص (وكراء رحا ماء بطعام) ش : نحوه في الإجارة من المدونة قالوا : نية عليه لكون الطحن بالماء قريبا يتوهم في الماء أنه لا يباع بطعام ، أو أن الرحا لما كانت متشبثة بالأرض ، فيكون من كراء الأرض بالطعام المشدالي ونحوه كراء المعصرة بالزيت والملاحة بالملح والله أعلم .

ص (أو على الحداق) ش : بالدال المعجمة كذا في الصحاح وغيره ، وقال الشيخ زروق : الحداق بكسر الحاء والدال المهملتين انتهى ، وفيه نظر فإني لم أره لغيره .

ص (وعلى حفر بئر إجارة وجعالة) ش : ويجوز الجعل سواء كانت في ملك الجاعل أم لا عند ابن القاسم خلافا لابن المواز ذكره الشيخ خليل في باب الجعل في شرح قول ابن الحاجب ، وفي جواره في الشيء الكثير قولان وأنظر الشيخ زروق في شرح قول الرسالة : ولا يضرب في الجعل أجل في رد أبق فإنه اقتصر على قول ابن المواز ، ونقل ابن عرفة في آخر كتاب الجعل عن المتطي أن الجم الغفير على هذا القول أعني قول ابن المواز ، وقال قبله بنحو الورقتين : إن الجعل على الحفر لا يكون فيما يملكه الجاعل على المشهور ذكره إثر الكلام الآتي ذكره فراجعوا والله أعلم .

وذكر شرطين آخرين : أحدهما : اختبار الأرض في لينها وقساوتها والثاني : استواء الجاعل والمجول له في العلم بها والجهل ، وهذان الشرطان متدافعان كما يظهر ؛ لأن الأول يقتضي أن من شرط الجعل العلم بحال الأرض والثاني : يقتضي أن شرط الجعل استواء الجاعل والمجول له في العلم بها ، أو الجهل ، ويفهم من كلام ابن عبد السلام أن الأول اشترطه في المدونة والثاني : اشترطه في : العنينة فهما قولان قال ابن عرفة في باب الجعل ابن الحاجب : العمل كعمل الإجارة إلا أنه لا يشترط كونه معلوماً فإن مسافة الباقي والضالة غير معلومة ابن عبد السلام : كلامه يوهم العموم في كل أنواع الجعالة ، وليس كذلك مذهب المدونة لا يجوز الجعل في حفر البئر إلا بعد خبرتهما الأرض معاً ، وشرط في العنينة استواء حال الجاعل والمجول له في العلم بحال الأرض (قلت :)

عزوه للمدونة شرط الخبرة لا أعرفه في الجعل نصاً ، ولا ظاهراً بل بلزوم يأتي محله إنما ذكره في الإجارة ، ولعله اعتمد في ذلك على ظاهر لفظ الصقلي قال ما نصه : قال مالك لا بأس بالإجارة على حفر بئر بموضع كذا وقد خبرا الأرض ، وإن لم يخبراها لم يجز قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : إن عرفا الأرض بلين ، أو شدة ، أو جهلها معاً جاز ، وإن علم ذلك أحدهما ، وجهله الآخر لم يجز الجعل فيه انتهى .

وهذا كالتص في حمل مسألة المدونة على الجعل لذكره عليها نقل يحيى عن ابن القاسم في الجعل (قلت :) لفظها في التام قلت : إن استأجرت من يحفر لي بئراً بموضع من المواضع قال : إن خبروا الأرض فلأ بأس ، وإن لم يخبروها فلأ خير فيه كذا سمعت مالكا وسمعت في الإجارة على حفر فخر النخل يحفرها إلى أن يبلغ الماء إن عرفا الأرض فلأ بأس ، وإن لم يعرفها فلأ أحبه قلت : فلفظ الإجارة مع ذكر فخر النخل كالتص في عدم الجعل ؛ لأن حفر فخر النخل إنما يكون في الأرض المملوكة دائماً ، أو غالباً ، والجعل على الحفر على المشهور لا يكون فيما يملكه الجاعل .

وَتَقَدَّمَ نَقْلُ الشَّيْخِ عَنْ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ إِنَّ كَانَتْ الْأَرْضُ لِمُسْتَأْجَرٍ لَمْ يَجْزُ فِيهَا جُعْلٌ عَلَى بِنَاءٍ ، أَوْ حَقَرٍ ، وَمَا نَسَبَهُ لِابْنِ الْحَاجِبِ مِنْ إِيْهَامِ الْعُمُومِ مِثْلَهُ لَفْظُ الْمُقَدَّمَاتِ وَالتَّلْقِينَ هـ .
كَلَامُ ابْنِ عَرَفَةَ بِلَفْظِهِ

ص (كَإِجَارٍ مُسْتَأْجَرٍ دَابَّةً ، أَوْ ثَوْبًا لِمِثْلِهِ) ش : كَذَا فِي بَعْضِ النُّسخِ ، وَهِيَ بَيِّنَةٌ مُوَافِقَةٌ لِمَا فِي الْإِجَارَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ كَإِجَارٍ مُسْتَأْجَرٍ دَابَّةً ، أَوْ لَفْظٌ لِمِثْلِهِ بِأَوِّ الْعَاطِفَةِ وَلَفْظٌ فَالْأَمَّ الْجَرِّ وَلَفْظٌ مِنَ الْقِطَاطَةِ ، وَهِيَ عِبَارَةٌ غَلِقَةٌ ، وَلَعَلَّهُ وَقَعَ فِيهَا تَقْدِيمٌ ، أَوْ عَلَى لَفْظٍ غَلَطًا مِنَ النَّاسِخِ ، وَيَكُونُ أَصْلُهَا لَفْظٌ أَوْ لِمِثْلِهِ ، وَيَكُونُ الْمَعْنَى أَنَّهُ يُكْرَهُ أَنْ يُوجَرَهَا لَفْظٌ ، أَوْ لِمِثْلِهِ ، وَيَكُونُ الْمُؤَلَّفُ فِي عَهْدِهِ أَنْ إِجَارَتَهَا لَفْظٌ مَكْرُوهٌ فَإِنَّ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ الْإِجَارَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّهُ كَرِهَ إِجَارَتَهَا لِمِثْلِهِ ، أَوْ أَخَفَّ مِنْهُ ، وَأَمَّا مَنْ هُوَ أَفْظُ مِنْهُ ، أَوْ لَيْسَ مِثْلَهُ فِي الْأَمَانَةِ ، فَقَدْ صَرَّحَ اللَّخْمِيُّ بِأَنَّهُ يَكُونُ مُتَعَدِّيًا ، وَظَاهِرُهُ الْمَنْعُ ، وَنَصَّ عَلَى الْمَنْعِ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ وَصَرَّحَ بِهِ فِي الْعُتْبِيَّةِ عَنْ أَصْبَغٍ فِي سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ فَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ لِمِثْلِهِ ، أَوْ أَخَفَّ كَانَ جَارِيًا عَلَى لَفْظِ الْمُدَوَّنَةِ وَلِمَالِكٍ فِي كِرَاءِ الرُّوَاحِلِ إِجَارَةُ كِرَاءِ الدَّابَّةِ لِمِثْلِهِ ، أَوْ أَخَفَّ (تَنْبِيْهُ :) مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْكِرَاهَةِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا اكْتَرَاهَا لِلرُّكُوبِ قَالَ فِي الْإِجَارَةِ مِنْهَا وَكَرِهَ مَالِكٌ لِمُكْتَرِي الدَّابَّةِ لِرُكُوبِهِ كِرَاءَهَا مِنْ غَيْرِهِ كَانَ مِثْلَهُ ، أَوْ أَخَفَّ مِنْهُ ، فَإِنْ أَكْرَاهَا لَمْ أَفْسَحْهُ ، وَإِنْ تَلَقَّتْ لَمْ يَضْمَنْ أَنْ كَانَ أَكْرَاهَا فِيمَا اكْتَرَاهَا فِيهِ مِنْ مِثْلِهِ فِي حَالِهِ وَأَمَانَتِهِ وَخَفَّتِهِ ، وَلَوْ بَدَأَ لَهُ عَنِ السَّفَرِ ، أَوْ مَاتَ أَكْرَيْتَ مِنْ مِثْلِهِ ، وَكَذَلِكَ الثِّيَابُ فِي الْحَيَاةِ وَالْمَمَاتِ ، وَلَيْسَ كِكِرَاءِ الْحَمُولَةِ وَالسَّفِينَةِ وَالْدَّارِ هَذَا لَهُ أَنْ يُكْرِيَ ذَلِكَ مِنْ مِثْلِهِ فِي مِثْلِ مَا اكْتَرَاهَا لَهُ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ ابْنِ يُونُسَ يَعْنِي مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةِ

انتهى .

وَقِيدَ اللَّخْمِيُّ جَوَازَ كِرَائِهَا إِذَا كَانَتْ مُكْتَرَاةً لِلْحَمْلِ بَأَنْ يَصْحَبَهَا رَبُّهَا فِي السَّفَرِ ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمُكْتَرِي هُوَ الَّذِي يُسَافِرُ بِهَا فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الَّتِي لِلرُّكُوبِ ، وَكَذَلِكَ ذَكَرَ ابْنُ يُونُسَ عَنْ ابْنِ حَبِيبٍ وَقَبْلَهُ ، وَزَادَ ابْنُ حَبِيبٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَبُّهَا يَعْلَمُ أَنَّ الْمُكْتَرِي لَا يَسُوقُهَا بِنَفْسِهِ فَلَا حُجَّةَ لَهُ ، وَذَكَرَ اللَّخْمِيُّ أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ كِرَاءَهَا مِنْ غَيْرِهِ ، وَكَانَ اكْتَرَاهَا لِلرُّكُوبِ ، أَوْ لِلْحَمْلِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ حَتَّى يَعْلَمَ صَاحِبُهَا ، فَإِنْ أَعْلَمَهُ وَسَلَّمْ أَنَّ الثَّانِيَّ كَالأَوَّلِ أَكْرَاهَا ، وَإِنْ كَرِهَ ، وَإِنْ خَالَفَ فِي ذَلِكَ رَفَعَ لِلْحَاكِمِ ، فَإِنْ كَانَ الْأَمْرُ عَلَى مَا قَالَ صَاحِبُ الدَّابَّةِ مَنَعَهُ ، وَإِنْ كَانَ لَا مَضَرَّةَ عَلَيْهِ أَمْضَى كِرَاءَهُ ، وَمَكَّنَ الثَّانِي ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ صَاحِبُهَا حَتَّى سَافَرَ الثَّانِي ، أَوْ عِلِمَ ، وَغَلَبَهُ نَظَرٌ فِي ذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ الْأَمْرُ لَوْ رَفَعَ لِلْحَاكِمِ مَكَّنَهُ مِنَ السَّفَرِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، وَإِنْ كَانَ يَمْنَعُهُ مِنَ السَّفَرِ كَانَ عَلَى حُكْمِ الْمُتَعَدِّي ، فَإِنْ سَلَّمَتْ أَخَذَهُ بِفَضْلِ كِرَاءِ الثَّانِي عَنْ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ حَدَّثَ عَيْبٌ ضَمِنَهُ إِنْ كَانَ الْعَيْبُ لِأَجْلِ رُكُوبِهِ ، وَإِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا فِي كِرَائِهَا مِنَ الثَّانِي ، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَأْمُونٍ فَادَّعَى ضِيَاعَهَا ضَمِنَ الْأَوَّلُ : لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ ، وَلَوْ كَانَ الْأَوَّلُ عَدِيمًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الثَّانِي عَالِمًا بِتَعَدِّيِهِ ضَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ وَاخْتَلَفَ إِنْ حَدَّثَ عَيْبٌ مِنْ غَيْرِ سَبَبِ الرُّكُوبِ هَلْ يَضْمَنُهُ الْأَوَّلُ : أَوْ لَا يَضْمَنُهُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا عِلِمَ الضِّيَاعُ بَبَيِّنَةٍ ، أَوْ أَكْرَاهَا مِنْ مِثْلِهِ فِي الْأَمَانَةِ وَأَضَرَّ مِنْهُ فِي الرُّكُوبِ وَادَّعَى الضِّيَاعَ ، هَلْ يَضْمَنُ أَمْ لَا ؟ لِأَنَّهُ غَيْرُ الْوَجْهِ الَّذِي تَعَدَّى بِهِ ، وَلَا أَرَى أَنْ يَضْمَنَ

الأَوَّلُ إِلَّا أَنْ يُؤْتَى مِنْ سَبَبِ الْوَجْهِ الَّذِي تَعَدَّى بِهِ انْتَهَى .

مِنْ كِرَاءِ الرُّوَاحِلِ وَعِلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ إِذَا أَعْلَمَ صَاحِبُهَا عِنْدَ كِرَائِهَا مِنْ غَيْرِهِ لَمْ يُكْرَهُ ، وَأَنَّ كِرَاءَهُ إِيَّاهَا لِمَنْ لَيْسَ مِثْلُهُ مَمْنُوعٌ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ مُتَعَدِّيًا وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .
وَقَالَ فِي الْعُمْدَةِ وَيَجِبُ تَعْيِينُ الْمَرْكُوبِ لَا الرَّكَّابِ ، وَلَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ ، أَوْ بِمِثْلِهِ خِفَّةً وَحَذَقًا بِالْمَسِيرِ ، ثُمَّ قَالَ : وَمَنْ اكْتَرَى دَارًا فَلَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا ، أَوْ يَسْكُنَهَا أَوْ يُوجَرَهَا مِنْ

مُوجَّرها ، أو أَجْنَبِيٍّ مِثْلَ الْآجِرِ ، أو أَقْلَ ، أو أَكْثَرَ انْتَهَى .
 وَلَهُ نَحْوُهُ فِي الْإِرْشَادِ قَالَ الشَّيْخُ سُلَيْمَانُ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ قَالَ فِي الْعُمْدَةِ : ثُمَّ إِنَّ مَحَلَّ
 اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ لَا يَتَّعَيْنُ ، وَإِنْ عَيَّنَ بَلَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ ، وَلَهُ أَنْ
 يُوجَّزَ مُوجَّزُهُ وَغَيْرُهُ بِمِثْلِ الْإِجَارَةِ وَبِالْأَقْلِ وَالْأَكْثَرِ قَالَ فِي شَرْحِهِ : مَعْنَاهُ إِذَا اسْتَأْجَرَ الرَّجُلُ
 دَارًا لِيَسْكُنَهَا ، أو دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا وَنَحْوَ ذَلِكَ لَمْ يَتَّعَيْنَ عَلَيْهِ أَنْ يَسْكُنَهَا ، أو يَرْكَبَهَا هُوَ بِنَفْسِهِ ،
 وَلَوْ عَيَّنَ نَفْسَهُ لِلسُّكْنَى ، أو لِلرُّكُوبِ بَلَّ لَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا أو يُكْرِيهَا لِمَنْ شَاءَ مِمَّنْ هُوَ فِي رَفْقِهِ
 فِي السُّكْنَى ، وَفِي خَفَّتِهِ فِي الرُّكُوبِ وَحَدَّقَهُ فِي الْمَسِيرِ ، وَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَ الْمَنْفَعَةَ بِالْعَقْدِ
 فَلَهُ أَنْ يُمْلِكَهَا لِمَنْ شَاءَ كَسَائِرِ أَمْلاكِهِ ، وَلِهَذَا يَكُونُ لَهُ إِجَارَةٌ مَا اسْتَأْجَرَهُ مِمَّنْ شَاءَ بِمَا شَاءَ
 هَذَا ، وَقَدْ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَكَرِهَ مَالِكٌ لِمُكْتَرِي الدَّابَّةِ لِرُكُوبِهِ كِرَاءَهَا لِغَيْرِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَحْفَ
 مِنْهُ ، أو مِثْلَهُ ، وَإِنْ أَكْرَاهَا لَمْ أَفْسَخْهُ ، وَعَلَى هَذَا اقْتَصَرَ خَلِيلٌ فِي مُخْتَصَرِهِ انْتَهَى .
 وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : وَلَا يَتَّعَيْنُ الرَّكَّابُ ، وَلَوْ

عَيَّنَ لَمْ يَلْزَمْ تَعْيِينُهُ ، وَجُعِلَ مِثْلُهُ قَادِنِيٍّ وَاسْتَنْقَلَهُ مَالِكٌ فِي الدَّابَّةِ خَاصَّةً إِلَّا أَنْ يَمُوتَ ، أو يَبْدُوَ
 لَهُ انْتَهَى .

(فَرَعٌ :) لَوْ شَرَطَ رَبُّ الدَّابَّةِ عَلَى الْمُكْتَرِي أَنَّهُ لَا يُكْرِيهَا لِغَيْرِهِ فَكُنْتُ كَتَبْتُ أَوَّلًا بِأَنِّي لَمْ أَرِ
 الْآنَ فِيهِ نَصًّا صَرِيحًا ، وَالظَّاهِرُ : أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُكْرِيهَا لِمِثْلِهِ أو أَحْفَ ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ لِمَا
 تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَصَاحِبِ الْعُمْدَةِ أَنَّ مَا يَسْتَوْفِي بِهِ لَا يَتَّعَيْنُ ، وَلَوْ عَيَّنَ ، وَقَالَ فِي
 كِتَابِ الدُّورِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ أَكْثَرَى دَارًا فَلَهُ أَنْ يُكْرِيهَا مِنْ مِثْلِهِ بِأَكْثَرِ مِنَ الْكِرَاءِ أو بِأَقْلٍ ،
 وَمَنْ أَكْثَرَى حَائِثًا لِلْقَصَارَةِ فَلَهُ كِرَاؤُهُ مِنْ حَدَادٍ أو طَحَّانٍ ، أو غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ أَكْثَرَ
 ضَرَرًا بِالْبَيْتَانِ فَيَمْتَنِعُ ، وَلَهُ ذَلِكَ فِي الْمُسَاوِي ، ثُمَّ قَالَ : وَمَنْ أَكْثَرَى بَيْتًا ، وَشَرَطَ أَنْ لَا يُسْكِنَ
 مَعَهُ أَحَدًا فَتَزَوَّجَ ، أو ابْتِاعَ رَقِيقًا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُكْنَاهُمْ ضَرَرٌ عَلَى رَبِّ الْبَيْتِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ
 يَمْتَنِعَ ، وَإِنْ كَانَ فِي سُكْنَاهُمْ ضَرَرٌ فَلَهُ مَنَعُهُ ، وَقَدْ تَكُونُ عُرْفَةُ ضَعِيفَةِ الْخَشَبِ وَنَحْوُهُ فَيُنْظَرُ
 فِي ذَلِكَ انْتَهَى .

، وَقَالَ فِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ : وَإِنْ أَكْثَرَى عُرْفَةً فَشَرَطَ عَلَيْهِ رَبُّهَا أَنْ لَا يُسْكِنَ مَعَهُ غَيْرَهُ
 فِيهَا لِضَعْفِ خَشَبِ الْعُرْفَةِ ، وَمَا أَشْبَهَهُ فَلَهُ شَرْطُهُ انْتَهَى .
 فَإِنْ كَانَ إِذَا شَرَطَ أَنْ لَا يُسْكِنَ مَعَهُ غَيْرَهُ لَا يُوفِّي لَهُ بِذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ فَمِنْ بَابِ أَوْلَى
 أَنْ لَا يُوفِّي لَهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُسْكِنَ مَنْ هُوَ مِثْلُهُ فَتَأَمَّلْهُ ، ثُمَّ رَأَيْتُ النَّصَّ فِيهِ نَقْلَهُ الشَّارِحُ عَنْ ابْنِ
 يُونُسَ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ : وَشَهَرٌ عَلَى أَنْ يُسْكِنَ يَوْمًا لَزِمَ إِنْ مَلَكَ الْبَقِيَّةَ فِي أَوَّلِ فَصْلِ جَارٍ كِرَاءَ
 حِمَامٍ ، وَنَصَّهُ : ابْنُ يُونُسَ عَنْ بَعْضِ الْقُرَوِيِّينَ : ظَاهِرُهُ أَنَّ الْعَقْدَ جَائِزٌ ، وَأَنَّهُ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ
 يَسْكُنْ ، فَإِذَا سَكَنَ انْعَقَدَ الْكِرَاءُ فِي الشَّهْرِ ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ سَكَنَتْ فَالْكِرَاءُ لِي لَزِمَ ،

وَلَيْسَ لِي أَنْ أَكْرِِي مَنْ غَيْرِي كَانَ هَذَا مِنْ بَيْعِ الشُّرُوطِ الَّتِي يَبِيعُ مِنْهُ عَلَى أَنْ لَا يَبِيعَ ، وَلَا
 يَهَبُ فَهَذَا لَوْ أَسْقَطُوا الشَّرْطَ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ تَمَّ الْكِرَاءُ ، وَأَمَّا إِنْ شَرَطَ أَنْ خَرَجَتْ عَادَ
 الْمَسْكَنُ لِلْمُكْرِي ، وَعَلَيْهِ جُمْلَةُ الْكِرَاءِ فَهَذَا فَاسِدٌ لَا بُدَّ مِنْ فُسْخِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَرَّرَ انْتَهَى .

(فَرَعٌ :) قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي مَسْأَلَةِ كِرَاءِ الثَّوْبِ : فَإِنْ هَلَكَ بِيَدِكَ لَمْ تَضْمَنْهُ ، وَإِنْ دَفَعْتَهُ إِلَى
 غَيْرِكَ كُنْتَ ضَامِنًا إِنْ تَلَفَ أَبُو الْحَسَنِ ظَاهِرُهُ : وَلَوْ كَانَ مِثْلُهُ ، وَقَالَ سَحْنُونُ : لَا يَضْمَنُ إِذَا
 كَانَ مِثْلُهُ ، وَمَسْأَلَةٌ مَنْ أَكْثَرَى فُسْطَاطًا إِلَى مَكَّةَ فَأَكْرَاهُ مِنْ مِثْلِهِ فِي مِثْلِ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ هِيَ الْأَصْلُ
 ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِيهَا : ذَلِكَ جَائِزٌ ، قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَفِي اسْتِدْلَالِ سَحْنُونِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ
 الْإِخْتِلَافَ فِي اللَّبْسِ أَكْثَرُ مِنَ الْإِخْتِلَافِ فِي الْفُسْطَاطِ .

ص (وَتَعْلِيمُ فِقْهِهِ وَفَرَائِضَ) ش : أَيِ وَتَكَرُّهُ الْبِجَارَةِ عَلَى تَعْلِيمِ فِقْهِهِ وَفَرَائِضَ ، وَتَحْوُهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ اللَّخْمِيَّةِ وَيَجُوزُ لِلْمُفْتِي أَنْ يَكُونَ لَهُ أَجْرٌ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا يَأْخُذُ أَجْرًا مِمَّنْ يُفْتِيهِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ ، وَتَقْلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ ، وَقَالَ : قُلْتُ فِي التَّاجِرِ عَلَى الشَّهَادَةِ خِلَافٌ ، وَكَذَلِكَ فِي الرَّوَايَةِ ، وَكَذَلِكَ مَنْ يَشْغَلُهُ ذَلِكَ عَنْ جُلِّ تَكْسِبِهِ ، فَأَخَذَهُ التَّاجِرَةُ مِنْ غَيْرِ بَيْتِ الْمَالِ لِتَعْدُّهَا مِنْهُ عِنْدِي خَفِيفٌ ، وَهُوَ مُجْمَلٌ مَا سَمِعْتُهُ مِنْ غَيْرِ وَاحِدٍ عَنْ بَعْضِ شُيُوخِ شَيْوَحِنَا ، وَهُوَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ بْنُ عَلْوَانَ أَنَّهُ كَانَ يَأْخُذُ التَّاجِرَ الْخَفِيفَ فِي بَعْضِ فُتَاوِيهِ انْتَهَى ، وَفِي بَابِ الْإِقْضِيَةِ شَيْءٌ مِنْهُ .

ص (وَقِرَاءَةُ بَلْحَنَ) ش : حَمَلَهُ الشَّيْخُ بِهِرَامٌ عَلَى أَنْ مُرَادَهُ ذِكْرُ كَرَاهِيَةِ الْقُرْآنِ بِاللَّحْنِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي ذَكَرَهُ هُنَا فِي الْمُدَوَّنَةِ إِلَّا أَنَّهُ يَصِيرُ تَكَرُّرًا مَعَ قَوْلِهِ فِي فَصْلِ سُجُودٍ وَقِرَاءَةِ تَلْحِينٍ وَحَمَلَهُ الْبَسَاطِيُّ عَلَى أَنْ مُرَادَهُ ذِكْرُ كَرَاهِيَةِ الْبِجَارَةِ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ بِاللَّحْنِ قَالَ : لِأَنَّهُ الْآنَ لَيْسَ فِي عَدِّ الْمَكْرُوهَاتِ مِنْ غَيْرِ هَذَا الْبَابِ ، وَهَذَا الثَّانِي هُوَ الْأَنْسَبُ بِسِيَاقِ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ ، وَكَانَ الْحَامِلُ لِلشَّارِحِ عَلَى حَمَلِهِ عَلَى الْأَوَّلِ أَنَّهُ لَمْ يَصْرَحْ فِي الْمُدَوَّنَةِ بِكَرَاهِيَةِ الْبِجَارَةِ عَلَيْهَا ، وَهُوَ إِنْ كَانَ كَذَلِكَ قَدْ يُؤْخَذُ مِنْ كَوْنِهِ مَكْرُوهًا أَنْ تَكُونَ الْبِجَارَةُ عَلَيْهِ مَكْرُوهَةً ، وَالْكَلَامُ فِي كَوْنِ الْكَرَاهَةِ فِي كَلَامِ مَالِكٍ عَلَى بَابِهَا ، أَوْ عَلَى الْمَنْعِ تَقَدَّمَ فِي سُجُودِ التَّلَاوَةِ وَاللَّحْنِ بِسُكُونِ الْحَاءِ ذِكْرُهُ الْبَسَاطِيُّ وَغَيْرُهُ

(فَرَعٌ :) قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَأَكْرَهُ الْبِجَارَةَ عَلَى تَعْلِيمِ الشَّعْرِ وَالتَّوْحِ ، أَوْ عَلَى كِتَابَةِ ذَلِكَ ، أَوْ إِجَارَةٍ كُتِبَ فِيهَا ذَلِكَ أَوْ بَيْعَهَا عِيَاضٌ مَعْنَاهُ تَوْحُ الْمُتَصَوِّفَةِ وَأَنَاشِيدُهُمُ الْمُسَمَّى بِالتَّغْنَى عَلَى طَرِيقِ التَّوْحِ وَالبُكَاءِ وَرَوَاهُ بَعْضُهُمْ نَحْوًا ، وَهُوَ غَلَطٌ وَخَطَأٌ انْتَهَى .

(فَرَعٌ :) قَالَ الْفَرُطِيُّ فِي شَرْحِ أَوَائِلِ مُسْلِمٍ وَاعْلَمْ أَنَّ أَخْذَ التَّاجِرَةِ وَالْجُعْلَ عَلَى ادِّعَاءِ عِلْمِ الْعَيْبِ ، أَوْ ظَنِّهِ لَا يَجُوزُ لِلْإِجْمَاعِ عَلَى مَا حَكَاهُ أَبُو عَمْرٍو بْنُ عَبْدِ الْبَرِّ انْتَهَى .

ص (وَمِعْزَفٌ) ش : بِكَسْرِ الْمِيمِ عِيَاضُ الْمَعَازِفِ عِيدَانِ الْغِنَاءِ .

ص (وَكَرَاءٌ عَبْدٌ لِكَافِرٍ) ش : كَذَا فِي بَعْضِ النُّسخِ بِإِضَافَةِ كِرَاءٍ لِعَبْدٍ وَاحِدٍ الْعَبِيدِ وَجَرَّ كَافِرٍ بِاللَّامِ ، وَفِي بَعْضِهَا وَكَرَاءٌ لِعَبْدٍ كَافِرٍ بِإِدْخَالِ اللَّامِ عَلَى عِيدٍ وَاحِدٍ الْأَعْيَادِ ، وَإِضَافَتُهُ لِكَافِرٍ ، وَكِلَاهُمَا وَاضِحٌ ، وَفِي بَعْضِهَا وَكَرَاءٌ كَعَبْدٍ كَافِرٍ بِإِدْخَالِ كَافٍ التَّشْبِيهِ عَلَى عَبْدٍ وَاحِدٍ الْعَبِيدِ وَتَجْرِيدِ كَافِرٍ مِنَ اللَّامِ ، وَالظَّاهِرُ : أَنَّهَا تَرْجِعُ لِلنُّسخَةِ الْأُولَى ، وَيَكُونُ كِرَاءٌ مُضَافًا إِلَى عَبْدٍ عَلَى أَنَّهُ فَاعِلُهُ ، وَفَصَلَ بَيْنَهُمَا بِكَعْبَدٍ ، فَيَكُونُ كَافِرٌ مَجْرُورًا ، أَوْ يَكُونُ كِرَاءٌ مُضَافًا إِلَى كَعْبَدٍ عَلَى عَادَةِ الْمُصَنِّفِ فِي الْإِضَافَةِ إِلَى الْمَجْرُورِ بِكَافٍ التَّشْبِيهِ ، وَكَافِرٌ مَرْفُوعٌ عَلَى أَنَّهُ فَاعِلٌ كِرَاءٍ ، وَمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - مِنْ أَنَّ إِجَارَةَ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِلْكَافِرِ مَكْرُوهَةٌ فَإِنَّمَا ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَغِبْ عَلَيْهِ .

وَأَمَّا إِنْ كَانَ يَغِيبُ عَلَيْهِ فِي بَيْتِهِ فَلَا يَجُوزُ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْمَقَاسِدِ مِنْهَا اسْتِئْثَاءُ الْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَإِهَانَتُهُمْ وَالتَّمَكُّنُ مِنْ إِدَائِهِمْ ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ - تَعَالَى - : { وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا } ، وَمِنْهَا مَا يُخْشَى أَنَّهُمْ يَقْتَتِلُونَهُمْ عَنْ دِينِهِمْ وَالْعِبَادِ بِاللَّهِ لِيَتَمَكَّنَهُمْ مِنْهُمْ ، وَمِنْهَا رَبِّمَا أَطْعَمُوهُمْ شَيْئًا مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ كَالْخَمْرِ وَالْخَنْزِيرِ ، وَمِنْهَا أَنَّهُمْ يَمْنَعُونَهُمْ مِنَ الْوَاجِبَاتِ ، وَمِنْهَا مَا يُخْشَى مِنْ وَطْءِ الْإِمَاءِ ، فَإِنْ وَقَعَتِ الْبِجَارَةُ عَلَى الصِّفَةِ الْمَذْكُورَةِ فَسُخِّتْ ، وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ رُشْدٍ فِي الْبَيَانِ أَنَّ إِجَارَةَ الْمُسْلِمِ نَفْسَهُ مِنَ النَّصْرَانِيِّ وَالْيَهُودِيِّ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ : جَانِزَةً وَمَكْرُوهَةً وَمَحْظُورَةً وَحَرَامًا ، فَالْجَانِزُ لَأَنَّهُ يَعْمَلُ لَهُ الْمُسْلِمُ عَمَلًا فِي بَيْتِ نَفْسِهِ

كَالصَّنَاعِ الَّذِي يَعْمَلُ لِلنَّاسِ وَالْمَكْرُوهَةُ أَنْ يَسْتَبْدَّ بِجَمِيعِ عَمَلِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ تَحْتَ يَدِهِ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ مُقَارَضًا ، أَوْ مُسَاقِيًا وَالْمَحْظُورَةُ أَنْ يُؤَاجِرَ نَفْسَهُ فِي عَمَلٍ يَكُونُ فِيهِ تَحْتَ يَدِهِ كَأَجِيرٍ

الْخِدْمَةِ فِي بَيْتِهِ وَإِجَارَةَ الْمَرْأَةِ لثَرَضٍ لَهُ ابْتَنَتْ فِي بَيْتِهِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَهَذِهِ تُفْسَخُ إِنْ عَثَرَ عَلَيْهَا ، فَإِنْ فَاتَتْ مَضَتْ ، وَكَانَتْ لَهَا الْجَرْهُ ، وَالْحَرَامُ أَنْ يُوَاجِرَ نَفْسَهُ مِنْهُ فِيمَا لَا يَحِلُّ مِنْ عَمَلِ الْخَمْرِ ، أَوْ رَعَى الْخَنَازِيرَ فَهَذَا يُفْسَخُ قَبْلَ الْعَمَلِ ، فَإِنْ فَاتَ تَصَدَّقَ بِالْأَجْرَةِ عَلَى الْمَسَاكِينِ ، فَإِذَا كَانَ هَذَا فِي إِجَارَةِ الْحُرِّ نَفْسِهِ ، فَكَيْفَ فِي إِجَارَةِ الْعَبْدِ فَلَا شَكَّ أَنَّ إِجَارَةَ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِلْكَافِرِ إِذَا كَانَ يَغِيبُ عَلَيْهِ فِي بَيْتِهِ لَا يَجُوزُ وَيُفْسَخُ وَيُؤَدَّبُ الْمُسْتَأْجِرُ وَالْمُؤَجَّرُ أَدَبًا يَلِيْقُ بِحَالِهِمَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَبَنَاءُ مَسْجِدٍ لِلْكَرَاءِ) ش : قَالَ فِي التَّهْذِيبِ ، وَلَا يَصْلَحُ أَنْ يَبْنِيَ مَسْجِدًا لِيُكْرِيَهُ مِمَّنْ يُصَلِّي فِيهِ ، أَوْ يُكْرِي بَيْتَهُ مِمَّنْ يُصَلِّي فِيهِ ، وَأَجَازَ ذَلِكَ فِي غَيْرِهِ فِي الْبَيْتِ انْتَهَى .
وَقَالَ ابْنُ يُونُسَ : وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَبْنِيَ مَسْجِدًا لِيُكْرِيَهُ مِمَّنْ يُصَلِّي فِيهِ ، ثُمَّ قَالَ : قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَمَنْ أَجَرَ بَيْتَهُ لِقَوْمٍ لِيُصَلُّوا فِيهِ رَمَضَانَ لَمْ يُعْجِبْنِي ذَلِكَ كَمَنْ أَكْرَى الْمَسْجِدَ ، وَقَالَ غَيْرُهُ : لَا بَأْسَ بِذَلِكَ فِي كِرَاءِ الْبَيْتِ انْتَهَى .
وَنَقَلَ ابْنُ عَرَفَةَ لَفْظَ التَّهْذِيبِ مَعَ زِيَادَةٍ ، وَنَصَّهُ : وَفِيهَا ، وَلَا يَصْلَحُ أَنْ يَبْنِيَ مَسْجِدًا لِيُكْرِيَهُ مِمَّنْ يُصَلِّي فِيهِ ، وَلَا بَيْتَهُ وَإِجَارَتُهُمَا لِذَلِكَ غَيْرُ جَائِزَةٍ وَأَجَازَهُ غَيْرُهُ فِي الْبَيْتِ عِيَاضٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ اللَّخْمِيِّ مَنْ بَنَى مَسْجِدًا لِيُكْرِيَهُ جَازَ (قُلْتُ :) اقْتِصَارُهُ عَلَى هَذَا دُونَ ذِكْرِ قَوْلِهَا إِنَّهُ لَا يَجُوزُ غَيْرُ صَوَابٍ ، وَإِنْ وَافَقَ مَقْهُومَ نَقْلِ الصَّقَلِيِّ عَنْ سَحْنُونٍ إِنَّمَا لَمْ يَجَزْ كِرَاءُ الْمَسْجِدِ ؛ لِأَنَّهُ حَبْسٌ لَا يُبَاعُ ، وَلَا يُكْرَى ، وَالْبَيْتُ لَيْسَ مِثْلَهُ ، وَكَرَاهُ جَائِزٌ اللَّخْمِيُّ إِنْ أَكْرَى بَيْتَهُ ، أَوْ دَارَهُ مِمَّنْ يُصَلِّي فِيهِمَا فِي أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ فَقَطْ كَرِهَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ ، فَإِنْ نَزَلَ مَضَى ، وَإِنْ أَخْلَى الْبَيْتَ وَسَلَّمَهُ جَازَ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : قُلْتُ : هَذَا يُخَالِفُ قَوْلَهُ : مَنْ بَنَى مَسْجِدًا لِيُكْرِيَهُ جَازَ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ لِيُكْرِيَهُ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ ، وَهُوَ بَعِيدٌ انْتَهَى .
قَالَ فِي التَّنْبِيهَاتِ : قَوْلُهُ : فِي الرَّجُلِ يَبْنِي مَسْجِدًا لِيُكْرِيَهُ مِمَّنْ يُصَلِّي فِيهِ جَازَ وَكَرَاهِيَّتُهُ لَهُ فِي رَوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَكَذَلِكَ الَّذِي أَجَرَ بَيْتَهُ مِنْ قَوْمٍ لِيُصَلُّوا فِيهِ فَلَا يُعْجِبُنِي ، وَهُوَ كَمَنْ أَكْرَى الْمَسْجِدَ ، وَقَوْلُ غَيْرِهِ فِي الْبَيْتِ لَا بَأْسَ بِاسْتِئْجَارِهِ

يُصَلِّي فِيهِ ، وَإِجَارَتُهُ كِرَاءَ الدَّارِ عَلَى أَنْ تَتَّخِذَ مَسْجِدًا بَيْنَ هَذِهِ الْمَسَائِلِ فَرَقَ ، وَأَمَّا الَّذِي بَنَى مَسْجِدًا فَأَكْرَاهُ فَلَوْ أَبَاحَهُ لِلْمُسْلِمِينَ لَكَانَ حَبْسًا لَا حُكْمَ فِيهِ لَهُ ، وَلَا لِأَحَدٍ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُبَحِّهِ ، وَإِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ لِيُكْرِيَهُ فَلَيْسَ مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - فِي كِرَاءِ الْمَسْجِدِ : لَا يَصْلَحُ ، وَفِي كِرَاءِ الْبَيْتِ : لَا يُعْجِبُنِي ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ كَمَا أَجَازَ إِجَارَةَ الْمُصْحَفِ لِكُنْهِ لَيْسَ مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ وَأَفْعَالِ أَهْلِ الدِّينِ ، وَهَذَا مَعْنَى مَنْعِ مُحَمَّدٍ عِنْدِي لِإِجَارَةِ الْمُصْحَفِ انْتَهَى .

، وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ فِي الْكَبِيرِ وَانْظُرْ قَوْلَهُ : لَا يَصْلَحُ هَلْ هُوَ عَلَى الْكَرَاهَةِ ، أَوْ عَلَى الْمَنْعِ ، فَعَلَى مَا نَقَلَ ابْنُ يُونُسَ عَنْ سَحْنُونٍ هُوَ عَلَى الْمَنْعِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ إِنَّمَا لَمْ يَجَزْ فِي الْمَسْجِدِ ؛ لِأَنَّهُ حَبْسٌ لَا يُبَاعُ ، وَلَا يُكْرَى ، وَعَلَى مَا تَقَدَّمَ لِعِيَاضٍ هُوَ عَلَى الْكَرَاهَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ : لَيْسَ هُوَ مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ انْتَهَى .

يُشِيرُ إِلَى مَا تَقَدَّمَ عَنْ التَّنْبِيهَاتِ ، وَلَمْ يَنْبُتْ عِنْدَهُ زِيَادَةُ ابْنِ عَرَفَةَ وَتَبَتَّ عِنْدَ ابْنِ نَاجِي فَقَالَ : قَوْلُهُ : لَا يَصْلَحُ عَلَى التَّحْرِيمِ لَزِيَادَتِهِ فِيهَا ، وَإِجَارَتُهُمَا لِذَلِكَ غَيْرُ جَائِزَةٍ انْتَهَى .
وَعَلَى كُلِّ حَالٍ فَأَكْثَرُ عِبَارَاتِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ عَدَمُ الْجَوَازِ لَا الْكَرَاهَةُ كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ فِي التَّقْيِيدِ الصَّغِيرِ إِثْرَ قَوْلِهِ فِي التَّهْذِيبِ وَأَجَازَ ذَلِكَ غَيْرُهُ فِي الْبَيْتِ الشَّيْخِ وَأَجَازَ هُوَ وَغَيْرُهُ أَنْ يُكْرَى الْأَرْضُ مِمَّنْ يَتَّخِذُهَا مَسْجِدًا عَشْرَ سِنِينَ فَالْمَسْجِدُ فِي طَرَفٍ ، وَالْأَرْضُ لِيَتَّخِذَ مَسْجِدًا فِي طَرَفٍ ، وَالْبَيْتُ بَيْنَهُمَا وَاسِطَةٌ انْتَهَى .

، وَحَكَى الْأَصْحَابُ فِي التَّوْفِيقِ بَيْنَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَالْغَيْرِ فِي الْبَيْتِ وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ

الْغَيْرَ تَكَلَّمَ بَعْدَ الْوُقُوعِ وَابْنُ الْقَاسِمِ قَبْلَ الْوُقُوعِ الثَّانِي : أَنَّ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَا إِذَا كَانَ يُكْرِيه مِنْهُمْ فِي أَوْقَاتِ الصَّلَاةِ فَقَطْ وَيَرْجِعُ إِلَيْهِ فِي غَيْرِهَا ، وَقَوْلُ الْغَيْرِ فِيمَا إِذَا كَانَ يُكْرِيه مِنْهُمْ لِيَتَنَفَّعُوا بِهِ مَدَّةَ كِرَانِهِ لِلصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا ، وَفِيمَا شَاءُوا مِمَّا هُوَ مِنْ جِنْسِ الصَّلَاةِ أَنْظَرَ أَبَا الْحَسَنِ وَاللَّحْمِيَّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَسَكَنِي فَوْقَهُ) شَ هَذَا الْكَلَامُ مُوَافِقٌ لظَاهِرِ مَا فِي الْجَعْلِ وَالْإِجَارَةِ مِنَ الْمُدُونَةِ وَلِظَاهِرِ كَلَامِ ابْنِ يُونُسَ وَمُخَالَفٌ لظَاهِرِ مَا يَأْتِي لِلْمُصَنَّفِ فِي إَحْيَاءِ الْمَوَاتِ وَلِظَاهِرِ كَلَامِ ابْنِ شَاسَ هُنَاكَ أَيْضًا وَلِتَابِعِيهِ الْقَرَأِيُّ وَابْنُ الْحَاجِبِ أَمَّا الْمُدُونَةُ فَفِي التَّهْذِيبِ فِي تَرْجَمَةِ الْإِجَارَةِ عَلَى الْقِصَاصِ وَكَرِهَ مَالِكُ السَّكْنِيِّ بِالْأَهْلِ فَوْقَ ظَهْرِ الْمَسْجِدِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ فِي الْكَبِيرِ : وَنَقَلَهَا ابْنُ يُونُسَ ، وَقَدْ كَرِهَ مَالِكٌ أَنْ يَبْنِيَ الرَّجُلُ مَسْجِدًا ، ثُمَّ يَبْنِيَ فَوْقَهُ بَيْتًا يَسْكُنُهُ بِأَهْلِهِ ابْنُ يُونُسَ يُرِيدُ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مَعَهُ صَارَ يَطُورُهَا عَلَى ظَهْرِ الْمَسْجِدِ ، وَذَلِكَ مَكْرُوهٌ ، وَذَكَرَ مَالِكٌ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يَبْنِي عَلَى ظَهْرِ الْمَسْجِدِ بِالْمَدِينَةِ فِي الصَّيْفِ فَكَانَ لَا يَقْرُبُ فِيهِ امْرَأَةٌ أَنْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ فِي إَحْيَاءِ الْمَوَاتِ : وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ جَعْلُ عُلُوٍّ مَسْكَنِهِ مَسْجِدًا ، وَلَا يَجُوزُ جَعْلُ عُلُوٍّ سَقْلِهِ مَسْجِدًا ، وَيَسْكُنُ الْعُلُوَّ ؛ لِأَنَّهُ لَهُ حُرْمَةُ الْمَسْجِدِ ، وَنَحْوُهُ فِي الدَّخِيرَةِ ، وَفِي الْجَوَاهِرِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : نَحْوُهُ فِي الْمُدُونَةِ فِي بَابِ الصَّلَاةِ وَالْوَاضِحَةِ ، وَفِي كِتَابِ الْجَعْلِ مِنَ الْمُدُونَةِ وَكَرِهَ مَالِكُ السَّكْنِيِّ إِلَى آخِرِهِ ، قَالَ : فَإِنْ قُلْتَ ، فَقَدْ صَرَّحَ بِالْكَرَاهَةِ هُنَا خِلَافَ مَا فِي الْوَاضِحَةِ قِيلَ : الظَّاهِرُ حَمْلُهَا عَلَى الْمَنْعِ تَوْفِيقًا بَيْنَ الثَّقَلَيْنِ أَنْتَهَى كَلَامُهُ فِي التَّوْضِيحِ ، وَمَا نَسَبَهُ لِلْوَاضِحَةِ هُوَ فِي أَوَائِلِ الصَّلَاةِ مِنْهَا قَالَ فِي مُخْتَصَرِهَا : وَأَجَازَ مَالِكٌ لِلرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ سَقْلٌ وَعُلُوٌّ أَنْ يَجْعَلَ الْعُلُوَّ مَسْجِدًا ، وَيَسْكُنُ السَقْلَ ، أَوْ لَمْ يَجْزَلْهُ أَنْ يَجْعَلَ السَقْلَ مَسْجِدًا ، وَيَسْكُنُ الْعُلُوَّ ، وَفَرَّقَ بَيْنَ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا جَعَلَ السَقْلَ مَسْجِدًا ، وَقَدْ صَارَ لِمَا فَوْقَهُ

حُرْمَةُ الْمَسْجِدِ أَنْتَهَى .

وَأَمَّا مَا نَسَبَهُ لِلْمُدُونَةِ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ فَلَيْسَ بِصَرِيحٍ فِيمَا قَالَهُ قَالَ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ الْأَوَّلِ مِنَ التَّهْذِيبِ : وَلَا يَبْنِي فَوْقَ الْمَسْجِدِ بَيْتًا لِيَسْكُنَ فِيهِ أَنْتَهَى .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ فِي الْأَمَهَاتِ لَا يُعْجِبُنِي أَنْتَهَى .

عَلَى أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ ابْنِ عَرَفَةَ أَنَّ كَلَامَ الْمُدُونَةِ مَحْمُولٌ عِنْدَهُ عَلَى الْكَرَاهَةِ ، وَنَصَّهُ : فِي آخِرِ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ ، وَفِيهَا الْمَسْجِدُ حَبْسٌ لَا يُورَثُ إِذَا كَانَ صَاحِبُهُ أَبَاحَهُ لِلنَّاسِ وَأَخْرَجَهُ بَيْتًا لِلْسَّكْنِيِّ فَوْقَهُ لَا تَحْتَهُ أَنْتَهَى .

نَعَمْ حَمَلَهُ ابْنُ نَاجِي عَلَى التَّحْرِيمِ كَالْمُصَنَّفِ وَسَيَأْتِي كَلَامُهُ ، وَتَحْقِيقُ الْمَسْأَلَةِ : أَنَّ الْمَسْجِدَ لِلَّهِ إِذَا بَنَاهُ الشَّخْصُ لَهُ وَحِيزَ عَنْهُ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُخْتَلَفَ فِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الْبِنَاءُ فَوْقَهُ ، فَقَدْ قَالَ الْقَرَأِيُّ فِي الْفُرُقِ الثَّانِي عَشَرَ بَعْدَ الْمَانَتَيْنِ : اَعْلَمْ أَنَّ حُكْمَ الْأَهْوِيَةِ تَابِعٌ لِحُكْمِ الْأَبْنِيَةِ فَهَوَاءُ الْوَقْفِ وَقَفٌ ، وَهَوَاءُ الطَّلُقِ طَلُقٌ ، وَهَوَاءُ الْمَوَاتِ مَوَاتٌ ، وَهَوَاءُ الْمَلِكِ مَلِكٌ ، وَهَوَاءُ الْمَسْجِدِ لَهُ حُكْمُ الْمَسْجِدِ لَا يَقْرَبُهُ الْجَنْبُ ، وَمُقْتَضَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ : أَنَّ يَمْنَعُ هَوَاءُ الْمَسْجِدِ وَالْأَوْقَافِ إِلَى عَنَانِ السَّمَاءِ لِمَنْ أَرَادَ عَرَزَ خَشَبٍ حَوْلَهَا وَبَنَى عَلَى رُءُوسِ الْخَشَبِ سَقْفًا عَلَيْهِ بُيُوتَانٌ ، وَلَمْ يَخْرُجْ عَنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ إِلَّا فَرْعٌ : وَهُوَ إِخْرَاجُ الرُّوَاشِنِ وَالْأَجْنِحَةِ عَلَى الْحِيطَانِ ، ثُمَّ أَخَذَ يُبَيِّنُ وَجْهَ خُرُوجِهِ إِلَى آخِرِ الْفُرُقِ أَنْتَهَى بِاللَّفْظِ ، وَنَحْوُهُ فِي الدَّخِيرَةِ ، وَمِثْلُهُ فِي قَوَاعِدِ الْمُقَرِّي (قَاعِدَةٌ :) حُكْمُ الْأَهْوِيَةِ حُكْمُ مَا تَحْتَهَا فَهَوَاءُ الْوَقْفِ وَقَفٌ فَلَا يُبَاعُ هَوَاءُ الْمَسْجِدِ لِمَنْ أَرَادَ عَرَسَ الْخَشَبِ حَوْلَهَا ، وَبِنَاءَ الْهَوَاءِ سَقْفًا وَبُيُوتَانًا أَنْتَهَى .

وَقَالَ اللَّحْمِيُّ فِي كِتَابِ الْإِجَارَةِ فِي تَرْجَمَةِ إِجَارَةِ

المَسْجِدَ ، أَوْ الدَّارَ وَمَنْ بَنَى مَسْجِدًا لِلَّهِ أَحْيَزَ عَنْهُ ، وَأَحَبَّ أَنْ يَبْنِيَ فَوْقَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ انْتَهَى بِالْمَعْنَى .

، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ لَهُ دَارٌ لَهَا عُلُوٌّ وَسُقْلٌ ، فَأَرَادَ أَنْ يَحْبِسَ السُقْلَ مَسْجِدًا ، وَيَبْقِيَ الْعُلُوَّ عَلَى مَلِكِهِ ، فَظَاهَرَ مَا تَقَدَّمَ لِلْوَاضِحَةِ ، وَمَا تَقَدَّمَ لِابْنِ الْحَاجِبِ وَتَابِعِيهِ ، وَمَا يَأْتِي لِلْمُصَنَّفِ فِي إَحْيَاءِ الْمَوَاتِ أَنَّ هَذَا لَا يَجُوزُ وَصَرَحَ اللَّخْمِيُّ بِجَوَازِهِ قَالَ إِثْرٌ مَا تَقَدَّمَ عَنْهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَبْنِيهِ لِلَّهِ ، وَأَبْنِي فَوْقَهُ مَسْكَنًا ، وَعَلَى هَذَا أَبْنِي جَازَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ الدَّارُ عُلُوًّا وَسُقْلًا فَأَرَادَ أَنْ يَحْبِسَ السُقْلَ مَسْجِدًا ، وَيَبْقِيَ الْعُلُوَّ عَلَى مَلِكِهِ جَازَ انْتَهَى .

وَيَنْبَغِي أَنْ يُوَفَّقَ بَيْنَ هَذِهِ النُّقُولِ ، وَيُجْعَلَ مَعْنَى قَوْلِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ لَا يُعْجِبُنِي ، أَوْ لَا يَبْنِي لَا يَجُوزُ وَيَحْمَلُ هُوَ ، وَمَا فِي الْوَاضِحَةِ ، وَمَا لِابْنِ شَاسٍ وَتَابِعِيهِ الْقَرَاغِيُّ وَابْنُ الْحَاجِبِ ، وَمَا يَأْتِي لِلْمُصَنَّفِ عَلَى الشَّقِّ الْأَوَّلِ الَّذِي تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُخْتَلَفَ فِيهِ وَيَحْمَلُ مَا فِي الْجُعْلِ مِنْهَا ، وَكَلَامُ اللَّخْمِيِّ الْأَخِيرِ ، وَمَا لِلْمُصَنَّفِ هُنَا عَلَى الشَّقِّ الثَّانِي ، وَإِنْ كَانَ لَفْظُ اللَّخْمِيِّ الْجَوَازَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنَافِي الْكَرَاهَةَ ، وَيُسَاعِدُ هَذَا التَّوْفِيقُ كَلَامَ ابْنِ نَاجِي ، وَنَصَّهُ : عَلَى قَوْلِهِ فِي الصَّلَاةِ الْأَوَّلِ مِنَ التَّهْذِيبِ ، وَلَا يَبْنِي إِلَى آخِرِهِ قَالَ فِي النَّامِ لَا يُعْجِبُنِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مَسْكَنًا يُجَامَعُ فِيهِ ، وَذَلِكَ كَالنَّصِّ عَلَى التَّحْرِيمِ ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَذَكَرَ أَبُو عِمْرَانَ النَّظَائِرَ الْمَعْلُومَةَ الَّتِي تَذُلُّ عَلَى الْخِلَافِ هَلْ ظَاهَرَ الْمَسْجِدَ كِبَاطِنُهُ أَمْ لَا ؟ ، وَذَلِكَ يُوْهِمُ جَوَازَ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ عَلَى قَوْلٍ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ لِمَا ذَكَرَهُ فِي النَّامِ مَعَ أَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي أَنَّ

المَسْجِدَ سَبَقَ فَهُوَ تَغْيِيرُ الْحَبْسِ بَلْ ظَاهِرُهَا أَنَّ مَنْ عِنْدَهُ عُلُوٌّ وَسُقْلٌ فَحَبَسَ الْعُلُوَّ مَسْجِدًا فَإِنَّهُ جَائِزٌ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ اللَّخْمِيُّ فِي الْجُعْلِ انْتَهَى .

وَقَالَ عَلَى قَوْلِهَا فِي الْجُعْلِ وَالْإِجَارَةِ : وَكَرِهَ الْمُتَقَدِّمُ يُرِيدُ يَكُونُ تَحْبِيسُ الْمَسْجِدِ مُتَأَخِّرًا عَنْهُ انْتَهَى .

وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَلِهَذَا لَمَّا أَنْ حَمَلَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ كَلَامَ ابْنِ الْحَاجِبِ ، وَالَّذِي فِي الصَّلَاةِ الْأَوَّلِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ عَلَى ظَاهِرِهِ قَالَ مَا نَصَّهُ : ذَكَرَ فِي الْمُدَوَّنَةِ مِثْلَ مَا قَالَهُ الْمُؤَلِّفُ مِنَ التَّفَرُّقَةِ بَيْنَ السُّكْنَى عَلَى ظَهْرِ الْمَسْجِدِ أَوْ تَحْتَهُ ، وَلَمْ يَقُلْ ؛ لِأَنَّ لَهُ حُرْمَةَ الْمَسْجِدِ أَيَّ : لَا عَلَى الْمَسْجِدِ حُرْمَتُهُ فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِالْبَيِّنِ ، وَلَا سَيِّمًا ، وَالْكَلَامُ فِيمَا إِذَا حَبَسَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ نَعَمْ لَيْسَ مِنَ الْأَدَبِ الْإِعْتِلَاءُ عَلَى رُءُوسِ الْمُصَلِّينَ الْفَضْلَاءِ وَأَهْلِ الْخَيْرِ ، وَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ أَبُو أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا أَنْ نَزَلَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَسَكَنَ بَيْنًا عِنْدَهُ ، وَسَكَنَ أَبُو أَيُّوبَ عَرْفَةَ عَلَيْهَا ، وَانْهَرَقَتْ جَرَّةٌ فِي الْعَرْفَةِ فَخَشِيَ أَنْ يَنْزِلَ مِنْهَا شَيْءٌ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَدَ الْكُوَّةَ الَّتِي هُنَاكَ بِقُطَيْفَةٍ عِنْدَهُ ، وَنَقَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْعَرْفَةِ وَنَزَلَ هُوَ وَأَهْلُهُ إِلَى الْبَيْتِ وَاحْتَجَّ فِي الْمُدَوَّنَةِ لِمَا ذَكَرَهُ بِأَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَانَ يَبِيتُ بِالْمَدِينَةِ فَوْقَ ظَهْرِ الْمَسْجِدِ إِذْ كَانَ أَمِيرًا فَلَا تَقَرُّبُهُ أَمْرًا ، وَلَيْسَ فِي هَذَا دَلِيلٌ ؛ لِأَنَّ مَسْجِدَ الْمَدِينَةِ سَبَقَ تَحْبِيسُهُ عَلَى أَيَّامِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالسُّكْنَى بِالْأَهْلِ ، أَوْ الْمَبِيتُ بِهِمْ عَلَى ظَهْرِهِ مُخَالِفٌ لِمُقْتَضَى مَا بَنِيَ لَهُ ذَلِكَ الْمَسْجِدُ ، وَإِنَّمَا الْكَلَامُ فِيمَنْ أَرَادَ إِنْشَاءَ

تَحْبِيسِ مَسْجِدٍ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ انْتَهَى .

وَرَأَيْتُ لِبَعْضِ عُلَمَاءِ الْأَنْدَلُسِ كَلَامًا أَجَابَ بِهِ حِينَ سُئِلَ عَنْ كَلَامِ الْمُصَنَّفِ هُنَا ، وَفِي إَحْيَاءِ الْمَوَاتِ ، وَذَكَرَ فِي الْجَوَابِ نَحْوَ مَا ذَكَرْنَاهُ إِلَّا أَنَّهُ جَعَلَ قَوْلَ الْمُصَنَّفِ هُنَا وَبِنَاءَ مَسْجِدٍ لِلْكَرَاءِ وَسُكْنَى فَوْقَهُ مَسْأَلَةً وَاحِدَةً ، وَهِيَ أَنَّ يَبْنِيَ مَسْجِدًا لِيُكْرِيه وَيَتَّخِذَ فَوْقَهُ بَيْتًا قَالَ : وَكَلَامُهُ فِي إَحْيَاءِ الْمَوَاتِ فِي اتِّخَاذِ مَنْزِلٍ فَوْقَ مَسْجِدٍ مُحَبَّسٍ مُبَاحٌ لِعُمُومِ النَّاسِ انْتَهَى .

وَفِي جَعْلِهِ الْفَرَعَيْنِ فَرَعًا وَاحِدًا أَنْظَرَ ، وَالصَّوَابُ مَا قَدَّمْنَاهُ ، وَبَعْضُ عُلَمَاءِ الْأَنْدَلُسِ الْمُشَارُ

إِلَيْهِ هُوَ الشَّيْخُ الْعَلَمَةُ مُفْتِي غُرْنَاطَةِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ الْجَعْدَالِيَّ الْغُرْنَاطِيَّ وَاللَّهُ
أَعْلَمُ .

ص (بِمَنْفَعَةٍ) ش : يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ صَحَّتِ الْبِجَارَةُ قَالَ الشَّيْخُ بِهَرَامِ الْبَاءِ سَبَبِيَّةً ، وَقَالَ الْبِجَارَةُ
لِلْإِسْتِعَانَةِ ، وَالظَّاهِرُ الْأَوَّلُ : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : الْمَنْفَعَةُ مَا لَا تُمْكِنُ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ حِسًّا دُونَ إِقَامَةٍ
يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ غَيْرَ جُزْءٍ مِمَّا أُضِيفَ إِلَيْهِ انْتَهَى .
(فَرَعٌ :) قَالَ اللَّخْمِيُّ فِي كِتَابِ الشَّرَكَةِ فِي شَرَكَةِ الْأَبْدَانِ : اخْتَلَفَ فِيمَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِيَأْتِيَهُ
بِالْعَلَّةِ فَأَجِيرَ وَمُنَعَ انْتَهَى .

وَمَذْهَبُ الْمَدُونَةِ الْمَنْعُ نَصٌّ عَلَى ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْجُعْلِ وَالْبِجَارَةِ مِنْهُمَا .
ص (تَتَقَوَّمُ) ش فِي كَثِيرٍ مِنَ النُّسخِ بِضَمِّ النَّاءِ الْأَوَّلَى وَفَتْحِ الثَّانِيَةِ ، وَالظَّاهِرُ فَتْحُهُمَا مَعًا ،
وَالْمَعْنَى : أَنَّ لَهَا قِيَمَةً وَاحْتَرَزَ بِهِ مِنَ الثَّانِيَةِ الْحَقِيرِ الَّذِي لَا يَجُوزُ مُقَابَلَتُهُ بِالْمَالِ فِي نَظَرِ
الشَّرْعِ الْبِجَارَةُ كَاسْتِئْجَارِ نَارٍ لِيُوقَدَ مِنْهَا سِرَاجًا ، وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي جَوَازِ الْبِجَارَةِ وَمَنْعِهَا فِي
فُرُوعٍ نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْمَنْفَعَةَ فِيهَا مُتَقَوِّمَةٌ أَمْ لَا مِنْهَا إِجَارَةُ الْمُصْحَفِ لِلْقِرَاءَةِ فِيهِ ، وَإِجَارَةُ
الْأَشْجَارِ لِتَجْفِيفِ الثِّيَابِ عَلَيْهَا عَلَى مَا ذَكَرَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ وَابْنُ شَاسٍ وَمَشَى الْمُصَنِّفُ فِيهِمَا
عَلَى الْجَوَازِ ، فَقَوْلُ الشَّارِحِينَ هُنَا احْتَرَزَ بِهِ مِنْ إِجَارَةِ الْأَشْجَارِ لِتَجْفِيفِ الثِّيَابِ عَلَيْهَا غَيْرُ
ظَاهِرٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (قَدَرَ عَلَى تَسْلِيمِهَا) ش : قَالَ الْقَرَفِيُّ : احْتَرَزَ مِنْ اسْتِئْجَارِ الْآخِرَسِ لِلْكَلَامِ وَالنَّاعِمَى
لِلْإِبْصَارِ وَأَرْضِ الزَّرْعَةِ لَا مَاءَ لَهَا قِطْعًا ، وَلَا غَالِبًا ، وَقَالَهُ الْإِمَامَةُ ، وَمِنْ فُرُوعِ ذَلِكَ اسْتِئْجَارُ
أَرْضِ الزَّرْعَةِ ، وَمَاوُهَا غَامِرٌ أَيْ : كَثِيرٌ وَانْكِشَافُهُ نَادِرٌ ، وَمَذْهَبُ الْمَدُونَةِ : الْجَوَازُ إِذَا لَمْ
يَنْقُذْ ، وَعَلَيْهِ مَشَى الْمُصَنِّفُ كَمَا سَيَأْتِي فَهُوَ رَاجِعٌ لِهَذَا الْقَيْدِ (تَنْبِيْهَانِ : الْأَوَّلُ :) مِنْ فُرُوعِ
هَذَا الْقَيْدِ

كِرَاءُ الْمُشَاعِ قَالَ فِي الْمَدُونَةِ : يَجُوزُ كِرَاءُ الْمُشَاعِ كَنَصْفِ عَبْدٍ أَوْ دَابَّةٍ قَالَ اللَّخْمِيُّ : وَإِذَا
أَكْرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ نِصْفَ عَبْدِهِ أَوْ دَابَّتِهِ ، أَوْ دَارِهِ جَازَ ذَلِكَ ، ثُمَّ هُمَا فِي الْعَبْدِ وَالْأَبْدَانِ بِالْخِيَارِ
بَيْنَ أَنْ يَنْتَسِبَ الْمَنَافِعَ يَوْمًا بِيَوْمٍ ، أَوْ يَوْمَيْنِ بِيَوْمَيْنِ فَيَسْتَعْمِلُهُ الْمُسْتَأْجِرُ فِي الْأَيَّامِ الَّتِي تَصِيرُ
إِلَيْهِ فَيَسْتَخْدِمُ الْعَبْدَ ، وَيَرْكَبُ الدَّابَّةَ ، وَإِنْ شَاءَ أَجَرَهُ مِنْ غَيْرِهِ ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُؤَاجَرَ ذَلِكَ مِنْ
أَجْنَبِيٍّ ، وَيَنْتَسِبَ الْآجِرَةُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْعَبْدُ مِنْ عِبِيدِ الْخِدْمَةِ ، وَكَانَتْ لَهُ صَنْعَةٌ لَا يُمْكِنُ
تَبْعِيضُهَا ثَرَكٌ لِصَنْعَتِهِ وَاقْتِسَامُ خَرَاجِهِ ، وَأَمَّا الدَّارُ ، فَإِنْ كَانَتْ تَنْقَسِمُ قِسْمَتٍ مَنَافِعُهَا ، وَسَكَنَ
الْمُكْتَرِي فِيهَا يَصِيرُ إِلَيْهِ ، أَوْ أَكْرَاهُ ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحْمِلُ الْقِسْمَ أَكْرَيْتَ وَاقْتَسَمَا كِرَاءَهَا إِلَّا أَنْ
يُحِبَّ أَحَدُهُمَا أَنْ يَأْخُذَهَا بِمَا يَقِفُ عَلَيْهِ كِرَاؤُهَا ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ أَوْ الدَّابَّةُ ، أَوْ الدَّارُ شَرَكَةً
فَأَكْرَى أَحَدُهُمَا نِصْبَهُ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ جَازَ ، وَعَادَ الْجَوَابُ فِي قِسْمَةِ مَنَافِعِهِ إِلَى مَا تَقَدَّمَ إِذَا كَانَ
جَمِيعُهُ لَوَاحِدٍ .

فَإِنْ أَكْرَى ذَلِكَ بغيرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ وَدَعَا إِلَى الْبَيْعِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ فِي الْعَبْدِ وَالْأَبْدَانِ وَالْأَرْضِ
إِذَا لَمْ تَنْقَسِمِ ، وَإِنْ لَمْ يَدْعُ إِلَى الْبَيْعِ ، وَرَضِيَ بِبَقَاءِ الشَّرَكَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّ الْكِرَاءِ ، وَإِنْ كَانَتْ
الدَّارُ تَنْقَسِمُ وَدَعَا الشَّرِيكَ إِلَى قِسْمَةِ الْمَنَافِعِ كَانَ ذَلِكَ لَهُ وَقِسِمَتْ بِالْفَرْعَةِ فَمَا صَارَ لِلْمُكْرِي
أَخْذَهُ الْمُكْتَرِي ، وَإِنْ أَرَادَ الْمُكْرِي أَنْ يَقْسِمَ بِالرَّضَايِ كَانَ لِلْمُكْتَرِي مَنَعُهُ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِنْ دَعَا
الشَّرِيكَ إِلَى قِسْمِ الرِّقَابِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ ، وَمِنْ حَقِّ الْمُكْتَرِي أَنْ يَقْسِمَ بِالْفَرْعَةِ فَمَا صَارَ لِلْمُكْرِي
كَانَ حَقُّ الْمُكْتَرِي فِيهِ ، وَإِنْ

اعْتَدَلَتْ قِسْمَةُ الْمَنَافِعِ مَعَ قِسْمَةِ الرِّقَابِ كَانَ ذَلِكَ لِلْمُكْتَرِي ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي صَارَ لِلْمُكْرِي أَقْلَ
مِنَ النِّصْفِ بِمَا لَا ضَرَرَ عَلَى الْمُكْتَرِي فِيهِ حِطُّهُ مِنَ الْكِرَاءِ بِقَدْرِهِ ، وَإِنْ صَارَ لَهُ أَكْثَرُ ، وَأَمْكَنَ
أَنْ يُمَيِّزَ ذَلِكَ الْقَدْرَ الزَّائِدَ فَعَلَّ ، وَانْتَفَعَ بِهِ الْمُكْرِي ، وَإِنْ كَانَ لَا يُمَيِّزُ ، وَلَا يُصَابُ فِيهِ مَسْكَنٌ

بأنفرادِهِ بَقِيَ لِلْمُكْتَرِي ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ : كُنْتُ فِي مَذْوَحَةٍ عَنْهُ ، وَلَا حَاجَةَ لِي فِيهِ أَنْتَهَى .

(الثَّانِي :) لَمْ يَذْكُرِ الْمُؤَلَّفُ مِنْ شُرُوطِ الْمَنْفَعَةِ أَنْ تَكُونَ مَمْلُوكَةً ، وَكَذَا ابْنُ شَاسٍ وَابْنُ الْحَاجِبِ ، وَذَكَرَهُ الْقَرَأِيُّ ، وَقَالَ احْتِرَازًا مِنَ الْاَوْقَافِ وَالرَّبْطِ وَمَوَاضِعِ الْجُلُوسِ مِنَ الْمَسَاجِدِ وَالطَّرِيقَاتِ وَالْمَدَارِسِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَمْلُوكَ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ كُلِّهَا الْإِسْتِغْنَاءُ دُونَ الْمَنْفَعَةِ (فَرَعَ :) يَتَفَرَّغُ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ كِرَاءً دُونَ مَكَّةَ وَنُقِلَ فِي الْمَقَدِّمَاتِ عَنْ مَالِكٍ فِيهَا أَرْبَعُ رَوَايَاتٍ : الْجَوَازُ وَالْمَنْعُ وَالْكَرَاهَةُ فِي أَيَّامِ الْمَوْسِمِ ، وَلَا خِلَافَ عَنْ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ أَنَّهَا فَتَحَتْ عَنْوَةً وَانْظُرْ الْكَلَامَ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مُشَبَّعًا فِي حَاشِيَّتِي عَلَى الْمَنَاسِكِ قَالَ الْقَرَأِيُّ تَنْبِيْهُ : مُقْتَضَى هَذِهِ الْمَبَاحِثِ أَنْ يُحَرَّمَ كِرَاءً دُونَ مِصْرَ وَأَرْضِهَا ؛ لِأَنَّ مَالِكًا صَرَّحَ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا أَنَّهَا فَتَحَتْ عَنْوَةً وَيَلْزَمُ عَلَى ذَلِكَ تَخْطِئَةُ الْقَضَاةِ فِي إِثْبَاتِ الْأَمْلَاقِ وَعُقُودِ الْبِجَارَاتِ وَالْقَاعِدَةُ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهَا أَنَّ مَسَائِلَ الْخِلَافِ إِذَا اتَّصَلَ بِبَعْضِهَا قَضَاءٌ حَاكِمٌ تَعَيَّنَ ذَلِكَ الْقَوْلُ وَارْتَفَعَ الْخِلَافُ ، فَإِذَا قَضَى حَاكِمٌ بِثَبُوتِ مِلْكِ أَرْضٍ الْعَنْوَةَ ثَبَتَ الْمِلْكُ وَارْتَفَعَ الْخِلَافُ وَتَعَيَّنَ مَا حَكَمَ بِهِ الْحَاكِمُ ، وَهَذَا التَّقْرِيرُ يَطْرُدُ فِي مَكَّةَ وَمِصْرَ وَغَيْرِهِمَا أَنْتَهَى .

ص (وَلَوْ)

مُصَحِّقًا (ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُصَحِّفِ لِحَوَازِ بَيْعِهِ ، وَأَجَازَ بَيْعُهُ كَثِيرٌ مِنَ التَّابِعِينَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : مَا لَمْ يَجْعَلْهُ مَتَجَرًّا ، أَمَّا مَا عَمِلْتَهُ بِيَدِكَ فَجَائِزٌ ، وَتَجُوزُ الْبِجَارَةُ عَلَى كِتَابَتِهِ أَنْتَهَى .

أَبُو الْحَسَنِ أَنْظَرَ قَوْلَ ابْنِ عَبَّاسٍ مَا لَمْ يَجْعَلْهُ مَتَجَرًّا ، هَلْ فَلَا يَجُوزُ أَوْ يَكْرَهُ ؟ أَنْتَهَى .

وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَأَرْضًا عَمَرَ مَآوُهَا وَنَدَرَ انْكِشَافُهُ) ش : هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي كِرَاءِ الدُّورِ وَالْأَرْضِينَ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَنَصَّهَا : وَمَنْ أَكْثَرِيَتْ مِنْهُ أَرْضُهُ الْعَرَقَةُ بِكَذَا إِنْ انْكَشَفَ عَنْهَا الْمَاءُ ، وَإِلَّا فَلَا كِرَاءَ بَيْنَكُمَا جَازٌ إِذَا لَمْ تَنْقُدْ ، وَلَا يَجُوزُ النِّقْدُ إِلَّا أَنْ يُوقِنَ بِانْكَشَافِهَا قَالَ غَيْرُهُ : إِنْ خِيفَ أَنْ لَا يَنْكَشِفَ لَمْ يَجُزْ ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُدْ أَبُو الْحَسَنِ أَنْظَرَهُ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ قَالَ صَاحِبُ الْمَقَدِّمَاتِ : تَحْصِيلُ مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ جَوَازُ الْعَقْدِ كَانَتْ الْأَرْضُ أَرْضَ مَطَرٍ ، أَوْ نَيْلٍ أَوْ غَيْرَهُمَا مَأْمُونَةً ، أَوْ غَيْرَ مَأْمُونَةٍ ، وَأَمَّا بِالنَّسْبَةِ إِلَى جَوَازِ النِّقْدِ وَوُجُوبِهِ فَمَا كَانَ مِنَ الْأَرْضِ مَأْمُونًا كَأَرْضِ النَّيْلِ وَالْمَطَرِ الْمَأْمُونَةِ وَأَرْضِ السَّقْيِ بِالْعَيُونِ الثَّابِتَةِ وَالنَّابَارِ الْمُعَيَّنَةِ فَالنِّقْدُ فِيهَا لِلْأَعْوَامِ الْكَثِيرَةِ جَائِزٌ ، وَمَا كَانَ مِنْهَا غَيْرَ مَأْمُونٍ فَلَا يَجُوزُ النِّقْدُ فِيهِ إِلَّا بَعْدَ أَنْ تُرَوَّى ، وَيَتِمَّكَنُ مِنَ الْحَرَثِ كَانَتْ مِنَ الْأَرْضِ النَّيْلِ أَوْ الْمَطَرِ ، أَوْ السَّقْيِ بِالْعَيُونِ وَالنَّابَارِ ، وَأَمَّا وَجُوبُ النِّقْدِ فَيُجِبُّ عَنْهُ فِي أَرْضِ النَّيْلِ إِذَا رُوِيَ ؛ إِذْ لَا يُحْتَاجُ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ ، وَأَمَّا غَيْرُهَا فَلَا يَجِبُ فِيهَا النِّقْدُ حَتَّى يَتِمَّ الزَّرْعُ وَيَسْتَعْنَى عَنِ الْمَاءِ أَنْتَهَى .

ص (وَشَجَرٌ لِتَجْفِيفِ الْمَلَابِسِ عَلَيْهَا عَلَى الْأَحْسَنِ) ش : الْأَحْسَنُ هُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ مِنَ الْقَوْلَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرَ ابْنُ

الْحَاجِبِ ، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : تَبَعَ ابْنُ الْحَاجِبِ ابْنَ شَاسٍ فِي حِكَايَةِ الْقَوْلَيْنِ وَقَبْلَهُ شَارَحُوهُ ، وَلَا أَعْرِفُ الْقَوْلَ بِالْمَنْعِ وَمُقْتَضَى الْمَذْهَبِ : الْجَوَازُ كِاجَارَةٍ مَصَبٍّ مِرْحَاضٍ وَحَائِطٍ لِحَمْلِ خَشَبٍ أَنْتَهَى .

ص (لَا لِأَخْذِ ثَمَرَتِهِ) ش : أَيِ الشَّجَرِ ، وَهَذَا رَاجِعٌ إِلَى قَوْلِهِ بَلَا اسْتِغْنَاءَ عَيْنٍ قَصْدًا .

ص (أَوْ شَاةٍ لِلْبَنِي) ش : يَصِحُّ أَنْ يُقْرَأَ بِالْجَرِّ عَطْفًا عَلَى مُقَدَّرٍ فِي قَوْلِهِ : لَا لِأَخْذِ ثَمَرَتِهِ أَيِ لَا شَجَرٍ لِأَخْذِ ثَمَرَتِهِ ، وَلَا شَاةٍ لِأَخْذِ لَبَنِيهَا ، فَيَكُونُ مِنَ الْمَمْنُوعِ ، وَيَصِحُّ أَنْ يُقْرَأَ بِالنَّصْبِ عَطْفًا عَلَى قَوْلِهِ : وَشَجَرًا ، وَيَكُونُ مِنَ الْجَائِزِ ، وَعَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ فَلَا بُدَّ مِنْ عَنَايَةِ فِي كَلَامِهِ ؛ لِأَنَّ ابْنَ جَعْلَنَاهُ مَمْنُوعًا نَقُولُ : إِلَّا بِشُرُوطٍ يَأْتِي ذِكْرُهَا يُرِيدُ ، وَكَذَا إِذَا جَعْلَنَاهُ جَائِزًا فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَالشَّرُوطُ أَنْ تَكُونَ الْعَنْمُ كَثِيرَةً كَالْعَشْرَةِ وَنَحْوَهَا ، وَأَنْ يَكُونَ فِي الْبَابِ ، وَأَنْ يَعْرِفَا وَجْهَ حَلَابِهَا ، وَأَنْ يَكُونَ إِلَى أَجَلٍ لَا يَنْقُضِي اللَّبْنَ قَبْلَهُ ، وَأَنْ يَشْرَعَ فِي اخْذِ ذَلِكَ يَوْمَهُ ، أَوْ إِلَى أَيَّامٍ يَسِيرَةٍ ، وَأَنْ يُسَلَّمَ إِلَى رَبِّهَا لَا إِلَى غَيْرِهِ هَذَا إِذَا كَانَ جَزَافًا ، فَإِنْ كَانَ عَلَى الْكَيْلِ اسْقَطَتْ الشَّرْطُ الْأَوَّلَ ، فَقَطَّ قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَالْمَسْأَلَةُ فِي كِتَابِ التَّجَارَةِ إِلَى أَرْضِ الْحَرْبِ ، وَكَلَامُ أَبِي الْحَسَنِ فِيهَا مَبْسُوطٌ ، وَلَا يُقَالُ قَوْلُهُ : شَاةٌ بِالْفَرَادِ يَنَافِي الْأَوَّلَ ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ جِنْسُ الشَّاةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَا تَعْلِيمَ غَنَاءٍ) ش : هُوَ ، وَمَا بَعْدَهُ إِلَى قَوْلِهِ ، وَلَا مُتَعَيَّنٌ رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ ، وَلَا حَظَرٌ وَالْحَظَرُ الْمَنْعُ قَالَ الْأَبِيُّ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ فِي حَدِيثِ مَهْرِ الْبَغِيِّ وَحُلُوتِ الْكَاهِنِ ، وَلَا خِلَافَ فِي حُرْمَةِ مَهْرِ الْبَغِيِّ ، وَلَا خِلَافَ فِي حُرْمَةِ أَجْرَةِ الْمُغْنِيَةِ

وَالنَّائِحَةِ ، وَلَا خِلَافَ فِي حُرْمَةِ مَا يَأْخُذُهُ الْكَاهِنُ قَالَ الْأَبِيُّ ، وَكَذَلِكَ لَا يَحِلُّ مَا يَأْخُذُهُ الَّذِي يَكْتُبُ الْبَرَائَاتِ لِرَدِّ التَّلِيفَةِ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ السَّحَرِ ، وَسُئِلَ شَيْخُنَا يَعْني ابْنُ عَرَفَةَ عَمَّنْ ذَهَبَتْ لَهُ حَوَاجُ فَقَرَأَ فِي دَقِيقٍ وَأَخَذَ يُطْعِمُهُ أَنَسًا اتَّهَمَهُمْ ، وَكَانَتْ فِيهِمْ امْرَأَةٌ حَامِلٌ فَقَالَتْ إِنْ أَطْعَمْتُمُونِي فَأَنَا أَمُوتُ فَأَطْعَمُوها مِنْهُ فَمَاتَتْ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الْأَدَبُ ، وَأَمَّا مَا يُؤْخَذُ عَلَى حَدِّ الْمَعْقُودِ ، فَإِنْ كَانَ يَرْقِيهِ بِالرَّقِيِّ الْعَرَبِيَّةِ جَازَ ، وَإِنْ كَانَ بِالرَّقِيِّ الْعَجَمِيَّةِ لَمْ يَجْزَ ، وَفِيهِ خِلَافٌ ، وَكَانَ الشَّيْخُ يَقُولُ : إِنْ تَكَرَّرَ مِنْهُ النَّفْعُ بِذَلِكَ جَازَ انْتَهَى .

ص (وَدُخُولُ حَائِضٍ لِمَسْجِدٍ) ش : فَرَضَهَا ابْنُ الْحَاجِبِ فِي اسْتِنْجَارِهَا عَلَى كَسِّ الْمَسْجِدِ ، وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ مَا هُوَ أَعَمُّ مِنَ الْكَسِّ وَغَيْرِهِ ، وَيُرِيدُ إِذَا كَانَتْ هِيَ الَّتِي تَكْسُ ، وَأَمَّا لَوْ كَانَتْ الْبَاجِرَةُ مُتَعَلِّقَةً بِذِمَّتِهَا لَجَازَ وَعَكْسُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ أَنْ يُؤَاجِرَ الْمُسْلِمُ نَفْسَهُ لِكَسِّ كَنِيسَةٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ، أَوْ لِيَرْعَى الْخَنَازِيرَ أَوْ لِيَعَصِرَ لَهُ خَمْرًا فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ ، وَيُؤَدَّبُ الْمُسْلِمُ إِلَّا أَنْ يَتَعَذَّرَ بِجَهَالَةٍ وَاخْتَلَفَ هَلْ الْبَاجِرَةُ مِنَ الْكَافِرِ وَيَتَصَدَّقُ بِهَا أَمْ لَا ؟ ابْنُ الْقَاسِمِ التَّصَدَّقُ بِهَا أَحَبُّ إِلَيْنَا قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ

ص (وَدَارٌ لِيَتَّخِذَ كَنِيسَةً) ش : تَصَوُّرُهُ وَاضِحٌ

(فَرَعٌ :) إِذَا غَضِبَ النَّصْرَانِيُّ سَفِينَةَ مُسْلِمٍ لِمُسْلِمٍ وَحَمَلَ فِيهَا الْخَمْرَ قَالَ فِي رِسْمٍ يُوصِي مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الْغَضَبِ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ كِرَاءَهَا وَيَتَصَدَّقَ بِهِ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : مَعْنَاهُ كِرَاءُ مِثْلِهَا عَلَى أَنْ يَحْمَلَ فِيهَا خَمْرًا أَنْ لَوْ أَكْرَاهَا نَصْرَانِيٌّ مِنْ نَصْرَانِيٍّ لِذَلِكَ ، وَأَمَّا قَوْلُهُ : يَتَصَدَّقُ بِهِ فَهُوَ بَعِيدٌ أَنْ يَجِبَ ذَلِكَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ بِتَعَدِّيهِ فَلَا يَمْنَعُهُ مِنْ ذَلِكَ ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى مَنَعِهِ ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ ، أَوْ عِلْمٌ ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى مَنَعِهِ فَلَا يَجِبُ أَنْ يَتَصَدَّقَ إِلَّا بِالزَّائِدِ عَلَى قِيَمَةِ كِرَائِهَا عَلَى أَنْ يَحْمَلَ عَلَيْهَا غَيْرَ الْخَمْرِ فَحَمَلَ عَلَيْهَا خَمْرًا قَالَهُ ابْنُ حَبِيبٍ انْتَهَى .

ص (وَبِنَاءٌ عَلَى جِدَارٍ) ش : تَصَوُّرُهُ وَاضِحٌ ، وَأَمَّا إِذَا اكْتَرَى أَرْضًا لِيَبْنِيَ فِيهَا لَمْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَذْكُرَ قَدْرَ الْبِنَاءِ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَا ضَرَرَ عَلَيْهَا فِي ثِقَلِ الْبِنَاءِ بِخِلَافِ الْجِدَارِ إِذَا أَكْرَاهُ لِيَبْنِيَ عَلَيْهِ انْتَهَى مِنَ التَّوْضِيحِ .

ص (وَمَحْمَلٌ) ش : بَفَتْحِ الْمِيمِ الْأُولَى وَكَسْرِ الثَّانِيَةِ

ص (وَدَابَّةٌ لِرُكُوبٍ ، وَإِنْ ضُمِنَتْ فَجِنْسٌ وَنَوْعٌ وَذُكُورَةٌ) ش : يَعْنِي أَنَّ الدَّابَّةَ إِذَا أَكْثَرَتْ لِلرُّكُوبِ فَيَلْزَمُ تَعْيِينُهَا إِذَا كَانَتْ مُعَيَّنَةً ، وَإِنْ كَانَتْ مَضْمُونَةً فَيَلْزَمُ أَنْ يَذْكُرَ جِنْسَهَا وَنَوْعَهَا وَالدُّكُورَةَ وَالْأُنثَوَةَ ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ يَكْتَفَى فِي التَّعْيِينِ بِالْوَجْهِ الْأَوَّلِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : وَيَنْبَغِي أَنْ يَخْتَبِرَهَا الرَّاكِبُ لِيَنْظُرَ سَبِيلَهَا فِي سُرْعَتِهِ وَبَطْنِهِ قُرْبَ دَابَّةٍ ، كَمَا قَالَ مَالِكٌ : الْمَشْيُ خَيْرٌ مِنْ رُكُوبِهَا (تَنْبِيْهٌ :) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ مُحَمَّدٌ : وَإِنْ وَقَعَ الْكِرَاءُ عَلَى الْإِطْلَاقِ حُمِلَ عَلَى

المَضْمُونُ حَتَّى يَدُلَّ دَلِيلٌ عَلَى التَّعْيِينِ قَالَ : وَلَوْ أَكْثَرَى مِنْهُ أَنْ يَحْمِلَهُ إِلَى بَلَدٍ كَذَا عَلَى دَابَّةٍ ، أَوْ سَفِينَةٍ ، وَقَدْ أَحْضَرَهَا ، وَلَمْ يَعْلَمْ لَهُ غَيْرَهَا ، وَلَمْ يَقُلْ لَهُ : تَحْمِلْنِي عَلَى دَابَّتِكَ هَذِهِ ، أَوْ سَفِينَتِكَ هَذِهِ فَهَلَكْتَ بَعْدَ أَنْ رَكِبَ فَعَلَى الْكَرِيِّ أَنْ يَأْتِيَهُ بِدَابَّةٍ أَوْ سَفِينَةٍ غَيْرَهَا ، وَهُوَ مَضْمُونٌ حَتَّى يَشْتَرِطَ أَنَّهُ إِنَّمَا يُكْرِي هَذِهِ الدَّابَّةَ بَعَيْنِهَا مُحَمَّدٌ أَوْ يُكْرِيهِ نِصْفَ السَّفِينَةِ ، أَوْ رُبْعَهَا ، فَيَكُونُ كَشْرَطِ التَّعْيِينِ انْتَهَى .

ص (كَاجِيرٍ لِحِدْمَةِ أَجَرَ نَفْسَهُ) ش : ظَاهِرُهُ فَتَكُونُ الْبَاجِرَةُ لِمَنْ اسْتَأْجَرَهُ أَوَّلًا ، وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُ ذَلِكَ ، وَخَيْرُهُ فِي الْمُدُونَةِ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ أَنْ يُسْقَطَ حِصَّةُ ذَلِكَ الْيَوْمِ مِنَ الْبَاجِرَةِ ، وَنَصُهُ : بَعْدَ مَسْأَلَةِ الرَّعَايَةِ ، وَكَذَلِكَ أَجِيرُكَ لِلْحِدْمَةِ يُؤَاجِرُ نَفْسَهُ مِنْ غَيْرِكَ يَوْمًا ، أَوْ أَكْثَرَ فَلكَ أَخَذَ الْبَاجِرُ ، أَوْ تَرَكَهُ وَإِسْقَاطُ حِصَّةِ ذَلِكَ الْيَوْمِ مِنَ الْبَاجِرِ عَنْكَ قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ خَيْرُهُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي أَجِيرِ الْحِدْمَةِ ، وَلَمْ يُخَيِّرْهُ فِي الرَّاعِي إِذَا شَرِطَ أَنْ لَا يَرْعَى مَعَ غَنَمِهِ غَنَمًا أُخْرَى وَخَالَفَ ، وَالْأَمْرُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ : كَمْ تَسْتَوِي إِجَارَتُهُ عَلَى أَنْ لَا يَرْعَى مَعَ الْغَنَمِ غَيْرَهَا ، وَتَقُومُ عَلَى أَنْ يَرْعَى مَعَهَا غَيْرَهَا فَيُعْرِفُ مَا بَيْنَ ذَلِكَ ، ثُمَّ يُخَيِّرُ بَيْنَ أَنْ يَنْظُرَ مَا يَخُصُّهُ مِنَ الْكِرَاءِ الَّذِي سُمِّيَ فَيُسْقَطُ مِنْ إِجَارَتِهِ ، أَوْ يَأْخُذَ مَا أَجَرَ بِهِ نَفْسَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . انْتَهَى .

، وَنَقَلَ أَبُو الْحَسَنِ ، وَقَالَ : صَوْرَتُهُ أَنْ يُعَيِّنَ إِجَارَتَهَا وَحَدَهَا مِثْلًا عَشْرَةَ وَمَعَ غَيْرَهَا ثَمَانِيَةَ فَيُسْقَطُ مِنْ نَصِيبِهِ مِنَ الْمُسَمَّى الْخَمْسَ ، أَوْ يَأْخُذَ مَا أَجَرَ بِهِ نَفْسَهُ انْتَهَى .
وَنَقَلَ عَنْ أَبِي مُحَمَّدٍ صَالِحٍ أَنَّهُ قَالَ يَتَوَهَّمُ أَنَّ الْبَاجِرَ بِخِلَافِ الرَّاعِي ؛ لِأَنَّ الْبَاجِرَ عَطَّلَ ذَلِكَ الْيَوْمَ ، وَالرَّاعِي لَمْ يُعْطَلْ ، ثُمَّ ذَكَرَ كَلَامَ عَبْدِ الْحَقِّ ، وَكَلَامَ عَبْدِ الْحَقِّ ظَاهِرٌ لَا شَكَّ فِيهِ قَبْلَهُ أَبُو الْحَسَنِ وَفَسَّرَهُ (نَبِيَّةٌ :) قَالَ ابْنُ يُونُسَ قَوْلُهُ : لَكَ أَخَذَ الْبَاجِرُ الْخَ هَذَا فِيمَا يُشَابِهُ مَا أَجَرْتُهُ فِيهِ ، أَوْ يُقَارِبُهُ ، وَأَمَّا أَنْ يُؤَاجِرَهُ لِلرَّعَايَةِ شَهْرًا بِدِينَارٍ فَيُؤَاجِرُ نَفْسَهُ فِي الْحَصَادِ ، أَوْ فِي مَخَوْفِ كُلِّ يَوْمٍ بِدِينَارٍ أَوْ تُؤَاجِرُهُ لِحِدْمَتِكَ فِي الْغَزْوِ فَيَذْهَبُ يُقَاتِلُ فَيَقَعُ فِي سَهْمَانِهِ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ

، فَهَذَا وَشَبَّهَهُ لَا يَكُونُ لَهُ إِلَّا إِسْقَاطُ مَا عَطَّلَ لَكَ مِنْ عَمَلِكَ مِنَ الْبَاجِرِ ، وَقَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِنَا انْتَهَى .

وَذَكَرَ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ عَبْدِ الْحَقِّ قَرِيبًا مِنْ ذَلِكَ ، ثُمَّ قَالَ : قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ صَالِحٌ : أَنْظِرْ عَلَى هَذَا إِذَا أَصَابَ بَيْضَ الْحَجَلِ فَهِيَ لِلْأَجِيرِ انْتَهَى .

ص (إِلَّا لِعُرْفٍ) ش : فَإِذَا لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ لَمْ يَلْزِمَهُ رَعَايَتُهَا ابْنُ يُونُسَ قَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ اللَّبَادِ : وَلِرَبِّهَا أَنْ يَأْتِيَ بِرَاعٍ يَرَاعِي مَعَهُ لِلتَّفْرِقَةِ أَبُو الْحَسَنِ رَاعَى التَّفْرِقَةَ فِي الْحَيَوَانِ الْبَهِيمِيِّ ، وَمِثْلُهُ فِي سَمَاعِ عَيْسَى انْتَهَى .

ابْنُ عُرْفَةَ بَعْدَ ذِكْرِ كَلَامِ ابْنِ اللَّبَادِ (قُلْتُ) مَعْنَاهُ : أَنَّ التَّفْرِقَةَ تَعْذِيبٌ لَهَا فَهِيَ مِنَ النَّهْيِ عَنْ تَعْذِيبِ الْحَيَوَانِ انْتَهَى .

وَتَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى ذَلِكَ بِأَتَمِّ مِنْ هَذَا عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ فِي فَصْلِ طَعَامِ الرِّبَا وَتَفْرِيقُ أُمَّ فَقَطْ مِنْ وَلَدِهَا .

ص (عَكْسُ إِكَافٍ) ش : كَلَامُ ابْنِ غَزَايٍ فِي شَرْحِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كَافٍ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَبَدَلَ الطَّعَامِ الْمَحْمُولِ) ش : يَعْنِي إِذَا نَقَصَ الطَّعَامُ الْمَحْمُولُ بِيْنَعٍ ، أَوْ أَكَلَ فَأَرَادَ رَبُّهُ أَنْ يُوقِيَهُ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ عُرْفٌ عَمِلَ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ عُرْفٌ ، فَعَلَيْهِ حَمْلُ الْوِزْنِ الْأَوَّلِ نَقْلُهُ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ الْمُدُونَةِ قَالَ : وَعَكْسُهُ إِذَا اسْتَأْجَرَهُ عَلَى حَمْلِ مِائَةِ رَطْلٍ فَأَصَابَهُ مَطَرٌ حَتَّى زَادَ

فَلَا يَلْزِمُهُ إِلَّا حَمْلُ الْوِزْنِ الْأَوَّلِ قَالَهُ سَحْنُونٌ وَانْظُرْهُ فِي ابْنِ يُونُسَ .
ص (وَتَوْفِيرُهُ) ش : بِالْفَاءِ كَذَا فَسَّرَهُ الشَّارِحُ

ص (وَهُوَ أَمِينٌ) ش : قَالَ ابْنُ نَاجِي فِي شَرْحِ قَوْلِ الرَّسَالَةِ : وَمَنْ أَكْثَرَى مَا عَوْنَا ، أَوْ غَيْرُهُ
فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي هَلَاكِهِ بِيَدِهِ ، وَهُوَ مُصَدِّقٌ إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ كَذِبُهُ قَوْلُ الشَّيْخِ : مُصَدِّقٌ يُرِيدُ ،
وَيُخْلَفُ إِنْ كَانَ مُتَّهَمًا لَقَدْ ضَاعَ ، وَلَا فَرَطْتَ ، وَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ ، إِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَّهَمٍ قَالَهُ ابْنُ
الْقَاسِمِ ، وَقِيلَ : يَخْلَفُ مُطْلَقًا ، وَقِيلَ : يَخْلَفُ غَيْرُ الْمُتَّهَمِ مَا فَرَطَ انْتَهَى .

(فَرَعٌ :) وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ فِي رَدِّ الشَّيْءِ الْمُسْتَأْجَرِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَبْضُهُ بَيِّنَةً نَصَّ عَلَيْهِ
ابْنُ رُشْدٍ وَغَيْرُهُ وَتَقَدَّمَ فِي الْعَارِيَةِ كَلَامُ ابْنِ رُشْدٍ فَانْظُرْهُ وَانْظُرِ الْمُقَدِّمَاتِ وَانْظُرِ التَّوْضِيحَ فِي
كِتَابِ الْوَدِيعَةِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ : وَإِنْ ادَّعَى الرَّدَّ إلخ (تَنْبِيْهُ :) قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : وَالْمُسْتَأْجَرُ
أَمِينٌ عَلَى الْأَصَحِّ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : يَعْنِي أَنَّ مَنْ مَلَكَ مَنَفْعَةً بَعُوضَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ : فِي تَلْفِ
الذَّاتِ الَّتِي قَبْضُهَا لِمُسْتِيفَاءِ تِلْكَ الْمَنَفْعَةِ سَوَاءٌ كَانَتْ تِلْكَ الذَّاتُ مِنْ نَوْعِ مَا لَا يُعَابُ عَلَيْهِ
كَالْحَيَوَانَ ، أَوْ مِمَّا يُعَابُ عَلَيْهِ كَالْجَفَنَةِ ، أَوْ لَا .

هَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا ، وَأَنْكَرَ بَعْضُهُمْ وَجُودَ الْخِلَافِ فِيهِ فِي الْمَذْهَبِ ، وَمَنْ
أُثْبِتَهُ لَمْ يُثْبِتْهُ عُمُومًا كَمَا يَقْتَضِيهِ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ يَعْنِي ابْنَ الْحَاجِبِ ، بَلْ هُوَ مَقْصُورٌ
عِنْدَهُمْ عَلَى مَا يُعَابُ عَلَيْهِ انْتَهَى .

وَنَحْوُهُ فِي التَّوْضِيحِ قَالَ فِي إِجَارَةِ الْحُلِيِّ وَالنِّيَابِ مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ اسْتَأْجَرَ
فُسْطَاطًا ، أَوْ بَسَاطًا أَوْ غَرَائِرَ ، أَوْ آنِيَةً إِلَى مَكَّةَ ذَاهِبًا وَجَانِبًا جَارَ ذَلِكَ ، فَإِنْ ادَّعَى حِينَ رَجَعَ
ضِيَاعَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ فِي الْبُدْءَةِ صَدَقَ فِي الضِّيَاعِ وَلَزِمَهُ الْكِرَاءُ كُلُّهُ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ عَلَى وَقْتِ
الضِّيَاعِ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ

قَوْمٌ فِي سَفَرِهِ فَشَهِدُوا أَنَّهُ أَعْلَمَهُمْ بِضِيَاعِ ذَلِكَ ، وَطَلَبَهُ بِمَحْضَرِهِمْ حَلْفَ ، وَسَقَطَ عَنْهُ مِنْ
يَوْمِئِذٍ حِصَّةُ بَاقِي الْمُدَّةِ انْتَهَى .

، وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي شَرْحِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ مِنْ كِتَابِ تَضْمِينِ الصَّنَاعِ وَحُكْمِ
اِكْتِرَاءِ الْعُرُوضِ بِشَرْطِ الضَّمَانِ عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ حُكْمُ بَيْعِ الثَّنِيَا يُفْسَخُ الْكِرَاءُ إِلَّا
أَنْ يَرْضَى الْمُكْتَرِي بِإِسْقَاطِ الشَّرْطِ ، فَإِنْ فَاتَ الْكِرَاءُ كَانَ عَلَى الْمُكْتَرِي الْأَكْثَرُ مِنَ الْكِرَاءِ
الْمُسَمًّى ، أَوْ كِرَاءِ الْمِثْلِ عَلَى غَيْرِ شَرْطِ الضَّمَانِ ، ثُمَّ قَالَ : وَأَمَّا قَوْلُهُ : فِي الدِّمِيَاطِيَةِ فِيمَنْ
اِكْتَرَى دَابَّةً بِالضَّمَانِ : إِنَّهُ لَا خَيْرَ فِيهِ ، وَيُرَدُّ إِلَى كِرَاءِ مِثْلِهِ مِمَّا لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فَظَاهِرُهُ كَانَ
أَكْثَرَ مِنَ الْمُسَمًّى ، أَوْ أَقَلَّ وَمَعْنَاهُ إِنْ فَاتَ الْكِرَاءُ ، وَأَنَّهُ يُفْسَخُ قَبْلَ فَوْتِهِ ، وَإِنْ تَرَكَ الْمُكْرِي
الشَّرْطَ ، وَهُوَ الْقِيَاسُ خِلَافَ رَوَايَةِ أَشْهَبَ ا ه فِقَوْلِ الْمُصَنِّفِ ، وَهُوَ أَمِينٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ
الضَّمِيرُ عَائِدًا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ بِكَسْرِ الْجِيمِ ، فَيَكُونُ أَشَارًا إِلَى هَذَا وَيُمْكِنُ أَنْ يَعُودَ الضَّمِيرُ عَلَى
الْمُسْتَأْجِرِ بِالْفَتْحِ ، وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ مِنْ قَوْلِهِ ، وَلَوْ شَرَطَ إِثْبَاتَهُ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِسِمَةِ الْمَيِّتِ ،
وَيَكُونُ مُشِيرًا بِذَلِكَ إِلَى قَوْلِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَلَا ضَمَانَ عَلَى الرَّعَاةِ إِلَّا فِيمَا تَعَدَّوْا فِيهِ ، أَوْ
فَرَطُوا فِي جَمِيعِ مَا رَعَوْهُ مِنَ الْعَنَمِ وَالذَّوَابِّ لِأَنَّهُ شَتَّى ، أَوْ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ ، ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ
: وَإِذَا اشْتَرَطَ عَلَى الرَّاعِي الضَّمَانَ فَسَدَتْ الْإِجَارَةُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَلَهُ أَجْرٌ مِثْلَهُ بَعِيرٍ
ضَمَانَ نَافٍ عَلَى التَّسْمِيَةِ ، أَوْ نَقْصَ قَالَ غَيْرُهُ : وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ أَكْثَرَ مِنَ التَّسْمِيَةِ لَمْ يَزِدْ عَلَيْهَا
قَالَ : وَمَحَالٌّ أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَكَذَا إِنْ شَرَطُوا عَلَى الرَّاعِي

أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِسِمَةِ مَا مَاتَ مِنْهَا ضَمِنْ فَلَا يَضْمَنُ ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهَا ، وَلَهُ أَجْرٌ مِثْلَهُ مِمَّنْ لَا
ضَمَانَ عَلَيْهِ انْتَهَى .

وَقَالَ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ : وَلَا ضَمَانَ عَلَى الرَّاعِي فِيمَا تَلَفَ ، أَوْ ضَلَّ ، وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ إِنْ
أُثِّمَ أَنَّهُ مَا فَرَطَ ، وَلَا تَعَدَّى ، وَلَا دَلَسَ وَيَضْمَنُ إِنْ فَرَطَ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِنْ نَامَ مَغْلُوبًا فِي

إِبَانِ النَّوْمِ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ مِنْ ذَلِكَ مَا يُنْكَرُ ، وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ فَسُخِتَ الْبِجَارَةُ ، وَلَهُ أَجْرُهُ الْمِثْلُ فِيمَا رَعَى انْتَهَى .
وَعَلَى هَذَا فَقَوْلُ الْمُصَنَّفِ : وَلَوْ شَرَطَ إِلَى آخِرِهِ صَحِيحٌ فِي نَفْيِ الضَّمَانِ إِلَّا أَنَّهُ يُؤْهِمُ أَنْ ذَلِكَ مَعَ صِحَّةِ الْعَقْدِ ، وَقَدْ صَرَّحَ فِي الْمُدَوَّنَةِ بِفَسَادِهِ فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(مَسْأَلَةٌ :) قَالَ فِي الْإِرْشَادِ فِي بَابِ الْبِجَارَةِ : وَتَلَزَمُ بِالْقَاسِدَةِ أَجْرُهُ الْمِثْلُ قَالَ الشَّيْخُ زُرُقٌ عِنْدَ الْقَوَاتِ بِمَا تَقَوَّتْ بِهِ مِنْ انْقِضَاءِ الْعَمَلِ وَنَحْوِهِ نَعَمْ وَكُلُّ مَا يُفَيْتُ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ يُفَيْتُ الْبِجَارَةَ الْقَاسِدَةَ ؛ لِأَنَّهُ كَالْبَيْعِ فِيمَا يَحِلُّ وَيَحْرُمُ ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ الْأَقْلُ مِنَ الْمُسَمَّى ، وَأَجْرُهُ الْمِثْلُ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ الْقَاسِدَةِ ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ الْكَثْرُ ، وَقَدْ يُحْكَمُ بِالْمُسَمَّى فَقَطْ لِشَبْهِهِ الصَّحِيحَةِ ، وَقَدْ تَسْقُطُ لِانْتِفَاءِ الْمَوْجِبِ فَانْظُرْ ذَلِكَ كُلَّهُ انْتَهَى .

(مَسْأَلَةٌ :) قَالَ فِي الطَّرَرِ : وَإِذَا ادَّعَى الرَّاعِي أَنَّ بَعْضَ الْغَنَمِ لَهُ لَمْ يُصَدَّقْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِسَبَبٍ يَدُلُّ عَلَى صِدْقِهِ فَيُخْلَفُ ، وَنَقَلَهُ عَنْ نَوَازِلِ ابْنِ رُشْدٍ .

(مَسْأَلَةٌ) إِذَا قَالَ الصَّانِعُ : هَذَا مَتَاعُ فُلَانٍ ، وَقَالَ فُلَانٌ : لَيْسَ هُوَ لِي فَالظَّاهِرُ : أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الصَّانِعِ قَالَ الْبُرْزَلِيُّ : مَسْأَلَةٌ قَالَ ابْنُ الْحَاجِّ : إِذَا احْتَرَقَ الْخُبْزُ فِي الْفَرْنِ فَقَالَ الْفَرَانُ : هُوَ لِفُلَانٍ ، وَقَالَ صَاحِبُهُ : لَيْسَ هُوَ لِي فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْفَرَانِ قَالَ ابْنُ زُرْبٍ ، ثُمَّ ذَكَرَ عَنِ اللَّخْمِيِّ مَا مَضْمُونُهُ : إِنْ كَانَ مَا يَعْمَلُ لِلنَّاسِ فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ ، وَإِنْ كَانَ يَعْمَلُ بِنَفْسِهِ لَمْ يُصَدَّقْ فَانْظُرْهُ وَأَظْنُهُ فِي تَضْمِينِ الصَّنَاعِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرْعٌ :) قَالَ فِي الطَّرَرِ فِي تَرْجَمَةِ وَثِيقَةٍ بِاسْتِنْجَارِ جَمَاعَةٍ لِرِعَايَةِ غَنَمٍ : لَا يُجْبَرُ أَهْلُ الْفَرَانِ وَأَهْلُ الْأَزْحَاءِ وَأَهْلُ الْحَمَامَاتِ عَلَى طَبْخِ ، وَلَا طَحْنِ ، وَلَا غَيْرِهِ ، وَكَذَلِكَ الصَّنَاعُ كُلُّهُمْ ، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّ الْقَضَاءَ بِطَلِيطْلَةَ عَلَى جَبْرِ الْفَرَانِ عَلَى طَبْخِ خُبْزٍ جَارِهِ إِذَا امْتَنَعَ بِمِثْلِ مَا يُطَبَخُ بِهِ خُبْزٌ مِثْلُهُ انْتَهَى .

ص (وَأَجِيرُ لِصَانِعٍ) ش : يَعْنِي أَنَّ التَّاجِيرَ الَّذِي يَعْمَلُ عِنْدَ الصَّانِعِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَالضَّمَانُ عَلَى الصَّانِعِ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي أَوَّلِ كِتَابِ تَضْمِينِ الصَّنَاعِ : وَيَضْمَنُ الْقَصَّارُ مَا أَفْسَدَ أَجِيرُهُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى التَّاجِيرِ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى أَوْ يَغْرِطُ انْتَهَى .

ص (وَسِمْسَارٌ ظَهَرَ خَيْرُهُ عَلَى الظَّاهِرِ) ش : هَذَا إِذَا ادَّعَى ضِيَاعَ الْمَتَاعِ ، وَأَمَّا لَوْ ادَّعَى أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْ رَجُلٍ ، وَالرَّجُلُ يُنْكَرُ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ لِتَقْرِيطِهِ بَعْدَ الْإِشْهَادِ نَصٌّ عَلَى ذَلِكَ ابْنُ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِهِ فِي آخِرِ كِتَابِ الْبُيُوعِ ، وَنَصُّهُ : وَأَمَّا السِّمْسَارُ يَدْعِي بَيْعَ السَّلْعَةِ مِنْ رَجُلٍ عَيْنَهُ ، وَهُوَ يُنْكَرُهُ فَلَا اخْتِلَافَ فِي أَنَّهُ ضَامِنٌ لِتَرْكِهِ الْإِشْهَادَ ؛ لِأَنَّهُ أَثْلَفَ السَّلْعَةِ عَلَى رَبِّهَا إِذَا دَفَعَهَا إِلَى الْمُبْتَاعِ ، وَلَمْ يَتَوَقَّعْ عَلَيْهِ بِالْإِشْهَادِ ، وَلَا يُرَاعَى فِي هَذَا الْعَرَفُ بِتَرْكِ الْإِشْهَادِ ؛ إِذْ لَيْسَ مِنَ الْمَسَائِلِ الَّتِي يُرَاعَى فِيهَا ذَلِكَ لِإِفْتِرَاقِ مَعَانِيهَا انْتَهَى مِنْهُ بِلَفْظِهِ ، وَانْظُرْ أَوَّلَ الْبِجَارَةِ مِنْ مَسَائِلِ الْبُرْزَلِيِّ وَانْظُرْ كَلَامَ الْقَاضِي عِيَّاضٍ فِي آخِرِ التَّدْلِيلِ بِالْغُيُوبِ ، فَقَدْ أَطَالَ فِي ذَلِكَ .

ص (أَوْ أَنْزَى بَلَا إِنْ) ش : فَرْعٌ : قَالَ فِي الطَّرَرِ فِي تَرْجَمَةِ اسْتِنْجَارِ رَاعٍ لِنَعْمٍ سُنِّلَ بَعْضُهُمْ عَمَّا كَسَرَ الرَّاعِي مِنَ النِّعَمِ قَالَ أَمَّا مَا كَسَرَهُ بِالْعَصَا حِينَ يَدُودُهَا بِهَا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَأَمَّا مَا كَسَرَهُ بِالْحِجَارَةِ ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ التَّعَدِّي انْتَهَى .

(فَرْعٌ :) قَالَ فِي التَّرْجَمَةِ الْمَذْكُورَةِ قَالَ فِي الْمُؤَلَّفَةِ لِابْنِ لُبَابَةِ إِذَا عَقَرَ الرَّاعِي مِنَ النِّعَمِ مَرَّةً ثَانِيَةً وَثَالِثَةً ، وَلَمْ يَضْمَنْهُ صَاحِبُ النِّعَمِ وَأَمْضَاهُ عَلَى فِعْلِهِ ، وَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِ ، وَرَضِيَ لَمْ يَضْمَنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ انْتَهَى .

ص (أَوْ صَانَعٌ فِي مَصْنُوعِهِ) ش : قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ : تَلَفَ بِصُنْعِهِ أَوْ بغيرِ صُنْعِهِ ، قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : كَمَا لَوْ ادَّعَى أَنْ سَارِقًا سَرَقَهُ (فَرَعٌ :) قَالَ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ قَالَ فِي الْكَافِي : فِي الصَّانِعِ تَضْيَعٌ عِنْدَهُ السَّلْعَةُ فَيَعْرَمُ قِيَمَتَهَا ، ثُمَّ تَوْجَدُ أَنَّهَا لِلصَّانِعِ ، وَكَذَا لَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ سَرَقَ عَبْدَهُ فَأَنْكَرَ فَصَالَحَهُ عَلَى شَيْءٍ ، ثُمَّ وَجَدَ الْعَبْدَ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي سَمَاعِ يَحْيَى : هُوَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَلَا يَنْقُضُ الصَّلْحُ صَحِيحًا كَانَ ، أَوْ مَعِيًّا إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ عِنْدَهُ قَدْ أَخْفَاهُ ، فَيَكُونُ لِرَبِّهِ ، وَفِي التَّهْذِيبِ فِي الْمُكْتَرَى يَتَعَدَّى عَلَى الدَّابَّةِ فَتَضِلَّ فَيَعْرَمُ قِيَمَتَهَا ، ثُمَّ تَوْجَدُ هِيَ لِلْمُكْتَرَى انْتَهَى .

(تَنْبِيْهٌ :) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ ابْنُ رُشْدٍ : وَالضَّمَانُ بِسَبَبِ الصَّنْعَةِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا تَغْيِيرٌ ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ فِيهَا تَغْيِيرٌ كَتَقَبِ اللُّوْلُوةِ وَنَقَشِ الْفُصُوصِ وَتَقْوِيمِ السُّيُوفِ وَاحْتِرَاقِ الْخُبْزِ عِنْدَ الْفَرَّانِ وَالتَّوْبِ عِنْدَ الصَّبَّاحِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهَا إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ تَعَدَّى فِيهَا أَوْ أَخَذَهَا عَلَى غَيْرِ وَجْهِ مَأْخُذِهَا وَنَحْوَهُ لِابْنِ الْمَوَّازِ انْتَهَى .

(تَنْبِيْهٌ :) تَضْمِينُ الصَّنَاعِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَذَكَرَ أَبُو الْمَعَالِي أَنَّ مَالِكًا كَثِيرًا مَا يَبْنِي مَذْهَبَهُ عَلَى الْمَصَالِحِ ، وَقَدْ قَالَ : إِنَّهُ يُقْتَلُ ثَلَاثُ الْعَامَّةِ لِمَصْلَحَةِ الثَّلَاثِينَ الْمَازِرِيَّ ، وَهَذَا الَّذِي حَكَاهُ أَبُو الْمَعَالِي عَنْ مَالِكٍ صَحِيحٌ انْتَهَى .

وَفِي بَعْضِ نُسَخِ التَّوْضِيحِ وَلَكِنَّهُ فِي تَضْمِينِ الصَّنَاعِ ، وَانْظُرْ كَلَامَ الْقَرَفِيِّ فِي آخِرِ شَرْحِ الْمَحْصُولِ فَإِنَّهُ تَكَلَّمَ فِي مَسْأَلَةِ الْمَصَالِحِ الْمُرْسَلَةِ بِكَلَامٍ حَسَنٍ ، وَأَنْكَرَ مَا ذَكَرَهُ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ عَنْ مَالِكٍ ، وَقَالَ إِنَّهُ لَا يَوْجَدُ فِي كُتُبِ الْمَالِكِيَّةِ فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ

أَعْلَمُ .

(فَرَعٌ :) قَالَ اللَّخْمِيُّ فِي كِتَابِ الشَّرَكَةِ فِي شَرَكَةِ الْأَبْدَانِ فِيمَا إِذَا مَرَضَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ : وَلَوْ أَجَرَ رَجُلَانِ أَنْفُسَهُمَا بِعَمَلٍ شَيْءٍ بَعِيْنِهِ أَوْ كَانَتِ الْبِجَارَةُ فِي الدِّمَّةِ لَمْ يَكُنْ عَلَى أَحَدِهِمَا أَنْ يُؤْفَى عَمَلُ الْآخَرِ ، وَلَيْسَ كَالْأَوَّلِ يَعْنِي شَرِيكِي الصَّنْعَةِ أَوْلَيْكَ مُتَّفَاوِضَانِ فَلَزِمَ أَحَدُهُمَا مَا لَزِمَ الْآخَرَ انْتَهَى .

يَعْنِي مُتَّفَاوِضَيْنِ فِي الْعَمَلِ كَالْمُتَّفَاوِضِينَ فِي الْمَالِ (فَرَعٌ :) قَالَ : وَقَبْلَهُ : إِذَا كَانَتِ الْبِجَارَةُ عَلَى عَمَلِ رَجُلٍ لَمْ يَجْزُ أَنْ يَضْمَنَ عَنْهُ رَجُلٌ آخَرُ ذَلِكَ الْفِعْلُ إِنْ مَرَضَ أَوْ مَاتَ ، أَوْ غَابَ أَهْ ، وَقَالَ فِي كِتَابِ الْجَعْلِ وَالْبِجَارَةِ مِنَ الْمُدُونَةِ : وَإِنْ أَجَرْتَ رَجُلَيْنِ عَلَى حَقَرٍ بَنَرٍ كَذَا فَحَقَرَا بَعْضُهُمَا ، ثُمَّ مَرَضَ أَحَدُهُمَا فَاتَمَّتْهَا الْآخَرُ فَالْأَجْرَةُ بَيْنَهُمَا ، وَيُقَالُ لِلْمَرِيضِ أَرْضُ الْحَافِرِ مِنْ حَقِّكَ ، فَإِنْ أَبَى لَمْ يُقْضَ عَلَيْهِ وَالْحَافِرُ مُتَطَوِّعٌ لَهُ انْتَهَى .

ص (إِنْ نَصَبَ نَفْسَهُ) ش : ابْنُ عَرَفَةَ اللَّخْمِيُّ الْمُنتَصِبُ مَنْ أَقَامَ نَفْسَهُ لِعَمَلِ الصَّنْعَةِ الَّتِي اسْتَعْمَلَ فِيهَا كَانَ بِسُوقِهَا ، أَوْ دَارِهِ وَغَيْرِ الْمُنتَصِبِ لَهَا مَنْ لَمْ يَقُمْ نَفْسَهُ لَهَا ، وَلَا مِنْهَا مَعَاشُهُ (قُلْتُ :) ظَاهِرُهُ ، وَلَوْ كَانَ انْتِصَابُهُ لِمَجَاعَةٍ خَاصَّةٍ وَنَصَّ عِيَاضٌ عَلَى أَنَّ الْخَاصَّ بِمَجَاعَةٍ دُونَ غَيْرِهِمْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَنَحْوَهُ لِابْنِ رُشْدٍ فِي الْمُقَدِّمَاتِ وَنَحْوُ لَفْظِ اللَّخْمِيِّ سَمَاعُ عِيْسَى : لَا ضَمَانَ عَلَى الصَّانِعِ حَتَّى يَنْصِبَ نَفْسَهُ لِلْعَمَلِ الصَّقْلِيِّ إِثْرَ سَمَاعِ عِيْسَى قَالَ بَعْضُ شَيْوَخِنَا : مَعْنَاهُ أَنَّهُ عَمَلُهُ بِغَيْرِ أَجْرٍ ، وَلَوْ أَخَذَ عَلَيْهِ أَجْرًا صَارَ صَانِعًا فَيَضْمَنُ ، وَحَكَى أَنَّهُ مَنصُوصٌ لِلْمُقَدِّمِينَ (قُلْتُ :) فَفِي ضَمَانِهِ بِمُجَرَّدِ نَصْبِ نَفْسِهِ أَوْ بِقَيْدِ عُمُومِهِ لِلنَّاسِ قَوْلَانِ الظَّاهِرُ سَمَاعُ عِيْسَى مَعَ بَعْضِ شَيْوَخِهِ الصَّقْلِيِّ وَطَرِيقُ عِيَاضٍ مَعَ ابْنِ رُشْدٍ

ص (وَغَابَ عَلَيْهَا) ش : يُرِيدُ فِي بَيْتِهِ فَشَمَلَ شَرْطَيْنِ : الْأَوَّلُ أَنْ لَا يَكُونَ عَمَلُهُ فِي بَيْتِ رَبِّ السَّلْعَةِ ، وَإِنْ كَانَ فِي بَيْتِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ جَلَسَ مَعَهُ رَبُّهَا أَمْ لَا ؟ عَمَلٌ بِأَجْرٍ أَمْ لَا ؟ الثَّانِي : أَنْ لَا يَكُونَ رَبُّهُ مُلَازِمُهُ ، وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ .

ص (وَصَدَّقَ إِنْ ادَّعَى خَوْفَ مَوْتٍ فَتَحَرَ) ش قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَهَذَا إِذَا جَاءَهُ بِالشَّاةِ مَنُحُورَةً ، أَوْ بَثْمَنِهَا ، أَوْ ادَّعَى أَنَّهَا سُرِقَتْ مِنْهُ بَعْدَ الذَّبْحِ ، وَأَمَّا لَوْ أَكَلَهَا فَلَا يُصَدَّقُ قَالَهُ أَبُو عِمْرَانَ فِي الْكَافِي ، وَتَقْلَهُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ ، وَقَالَ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ : وَإِنْ أَتَى بِشَاةٍ مَذْبُوحَةٍ قَالَ : خَشِيتَ عَلَيْهَا الْمَوْتَ صَدَّقْ فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ سُرِقَتْ بَعْدَ الذَّبْحِ وَضَمِنَهُ غَيْرُهُ انْتَهَى .
وَانْظُرْ هَلْ يُصَدَّقُ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ بِيَمِينٍ أَمْ لَا

ص (لَا بِهِ إِلَّا صَبِيٌّ تَعْلِيمٌ وَرَضَاعٌ وَفَرَسٌ نَزْوٌ وَرَوْضٌ) ش : قَالَ الشَّارِحُ فِي الْوَسْطِ الْحَقُّ بِهَذِهِ الْأَرْبَعِ مَسَائِلَ ، وَهِيَ : أَنْ مَنْ اسْتَأْجَرَ عَلَى أَنْ يَحْصُدَ أَرْضَهُ ، وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهَا ، أَوْ يَبْنِي لَهُ حَانِطًا ، ثُمَّ حَصَلَ مَانِعٌ مِنْ ذَلِكَ وَالْخِيَّاطُ وَالْحَانِكُ يُدْفَعُ إِلَيْهِ ثَوْبٌ لِيَعْمَلَهُ لِلْبَاسِ لَا لِلتَّجَارَةِ ، وَلَيْسَ عِنْدَهُ غَيْرُهُ ، وَالطَّبِيبُ يُوَافِقُ عَلَى مُعَافَاةِ الْعَلِيلِ مَدَّةً فَيَمُوتُ قَبْلَهَا وَالْحَقُّ بَعْضُهُمْ مَا إِذَا اسْتَأْجَرَ عَلَى الْجَوَاهِرِ النَّفِيسَةِ لِيَضَعَ فِيهَا شَيْئًا فَهَلَكَتْ وَالْعِلَّةُ فِي ذَلِكَ تَعَدُّرُ الْخَلْفِ غَالِبًا انْتَهَى .
، وَتَقْلَهَا صَاحِبُ الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ

(فَرَعٌ :) قَالَ فِي مَسَائِلِ الْبِجَارَةِ مِنَ الْبُرْزَلِيِّ : سَأَلَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ إِذَا أَصَابَ الْأَجِيرَ فِي الْبِنَاءِ مَطَرٌ فِي بَعْضِ الْيَوْمِ مَنَعَهُ مِنَ الْبِنَاءِ فِي بَعْضِ الْيَوْمِ قَالَ : فَلَهُ بِحِسَابِ مَا مَضَى ، وَيُقَسَّخُ فِي بَقِيَّةِ الْيَوْمِ ، وَمِثْلُهُ لِسَحْنُونَ وَلِغَيْرِهِ يَكُونُ لَهُ جَمِيعُ الْأَجْرِ لِأَنَّ الْمَنَعَ لَمْ يَأْتِ مِنْ قَبْلِهِ انْتَهَى .
، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ قَالَ سَحْنُونَ فِي وَثَائِقِهِ : إِنْ مَنَعَ أَجِيرَ الْبِنَاءِ ، أَوْ الْحَصْدِ ، أَوْ عَمَلٍ مَا مَطَرٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ بِحِسَابِ مَا عَمِلَ مِنَ النَّهَارِ ، وَأَجِيرُهُ لَهُ كُلُّ الْأَجْرِ ؛ لِأَنَّ الْمَنَعَ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَلَا يَدْخُلُ هَذَا الْخِلَافُ فِي نَوَازِلٍ وَقَعَتْ فِي بَلَدِنَا بِثَوْنَسَ ؛ لِأَنَّ الْعَرَفَ تَقَرَّرَ عِنْدَهُمْ بِفَسْخِ الْبِجَارَةِ بِكَثْرَةِ الْمَطَرِ وَنُزُولِ الْخَوْفِ انْتَهَى .
ذَكَرَهُ فِي الْكَلَامِ عَلَى مَا تُفَسِّخُ بِهِ الْبِجَارَةُ

ص (وَسِنْ لِقَلْعٍ فَسَكَنْتَ كَعَقُو الْقِصَاصِ) ش قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ ابْنُ شَاسٍ : وَتَنْفَسَخُ بِمَنَعِ اسْتِيفَاءِ الْمُنْفَعَةِ شَرْعًا كَسُكُونِ أَلَمِ السِّنِّ الْمُسْتَأْجَرَ عَلَى قَلْعِهَا أَوْ عَقْوٍ عَنِ الْقِصَاصِ الْمُسْتَأْجَرَ عَلَى اسْتِيفَائِهِ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : قُلْتُ : هَذَا إِذَا كَانَ الْعَقْوُ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَأْجَرَ ، وَانْظُرْ هَلْ يَقْبَلُ قَوْلُ الْمُسْتَأْجَرَ فِي ذَهَابِ أَلَمِهِ ؟ وَالْأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ إِلَّا أَنْ يَقُومَ عَلَى ذَلِكَ دَلِيلٌ ، وَفِي يَمِينِهِ مَعَ ذَلِكَ نَظَرٌ وَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا كَأَيْمَانِ الشَّهْمِ انْتَهَى .

ص (وَحَمَلُ ظَنَرٍ) ش : أَيِ وَتَنْفَسَخُ الْبِجَارَةُ بِحَمَلِ الظَّنَرِ أَيِ الْمَرْضِعَةِ ؛ لِأَنَّهُ يُخَافُ عَلَى الْوَلَدِ مِنْ لَبْنِهَا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الْجُعْلِ وَالْبِجَارَةِ : وَإِذَا حَمَلَتِ الظَّنَرُ فُخِيفَ عَلَى الْوَلَدِ فَلَهُمْ فَسْخُ الْبِجَارَةِ انْتَهَى .
قَالَ الْبَسَاطِيُّ : فَإِنْ قُلْتُ : كَلَامُ الْمُدَوَّنَةِ يُخَالِفُ كَلَامَ الْمُؤَلَّفِ مِنْ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ قَالَ فِيهَا : إِذَا خِيفَ وَالْمُؤَلَّفُ أَطْلَقَ ، وَالثَّانِي : أَنَّهُ قَالَ فِيهَا فَلَهُمُ الْقَسْخُ وَالْمُصَنَّفُ جَزَمَ .
(قُلْتُ :) قَدْ يُجَابُ عَنْ الْأَوَّلِ بِأَنَّ الْغِيلَةَ مَضْمُونَةٌ بِالْحَمَلِ فَأَحَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ عَلَى الْخَوْفِ إِشَارَةً إِلَى الْعِلَّةِ وَأَطْلَقَ الْمُصَنَّفُ إِشَارَةً إِلَى الْمِظَنَّةِ مَعَ أَنَّكَ إِذَا تَأَمَّلْتَ وَجَدْتَ الْخَوْفَ عَلَى الْوَلَدِ مَقْطُوعًا بِهِ عِنْدَ الْحَمَلِ ، وَالَّذِي قَدْ يَكُونُ ، وَقَدْ لَا يَكُونُ إِنَّمَا هُوَ حُصُولُ الضَّرَرِ ، وَأَمَّا الثَّانِي : فَالْظَّاهِرُ وَرُودُهُ عَلَى كَلَامِ الْمُصَنَّفِ انْتَهَى .

(قُلْتُ) قَدْ قَدَّمَ الْمُصَنَّفُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ فَقَالَ : وَلِزَوْجِهَا فَسَخُهُ إِنْ لَمْ يَأْذَنْ كَأَهْلِ الطُّفْلِ إِذَا حَمَلَتْ وَتَقَدَّمَ هُنَاكَ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي الْحَسَنِ أَنَّهُ إِنْ خِيفَ عَلَى الصَّبِيِّ الْمَوْتَ وَجَبَ عَلَيْهِمُ الْقَسْخُ ، وَإِنْ خِيفَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ غَيْرُ الْمَوْتِ فَلَهُمْ تَرْكُهُ عَلَى الْكَرَاهَةِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ

هَذَا الَّذِي قَالَهُ أَبُو الْحَسَنِ إِنَّمَا يَكُونُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
مَعَ عَدَمِ تَحَقُّقِ الضَّرَرِ ، وَأَمَّا لَوْ تَحَقَّقَ الضَّرَرُ لَوَجِبَ عَلَيْهِمُ الْفَسْخُ فَجَزَمَ الْمُصَنَّفُ هُنَا بِالْفَسْخِ
اعْتِمَادًا عَلَى مَا قَدَّمَهُ عَلَى أَنَّهُ لَا دَلِيلَ فِي كَلَامِهِ عَلَى تَحْتَمُّ الْفَسْخِ بَلْ أَكْثَرُ الْمَسَائِلِ الَّتِي ذَكَرَهَا
لَا يَتَحْتَمُّ فِيهَا الْفَسْخُ نَعَمْ يُعْتَرَضُ عَلَى الْمُصَنَّفِ فِي تَكَرُّرِهَا إِلَّا أَنْ يُقَالَ أَرَادَ جَمْعَ النُّظَائِرِ الَّتِي
تُفْسَخُ فِيهَا الْبِجَارَةُ ، وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ إِنْ لَيْسَ فِي

كَلَامِهِ اسْتِيفَاءٌ لَهَا ، فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
ص (وَبِرُّشْدٍ صَغِيرٍ عُقِدَ عَلَيْهِ) ش : عِبَارَةُ الْمُدَوَّنَةِ : فَاحْتَلَمَ لَكِنْ قَيَّدَهُ الشَّرَّاحُ بِأَنْ يَكُونَ
رَشِيدًا ؛ إِنْ لَا يَكْفِي مُجَرَّدُ الْإِحْتِلَامِ فِي الْمَحْجُورِ أَنْظُرْ ابْنَ عَرَفَةَ .

ص (وَبِمَوْتِ مُسْتَحَقٍّ وَقَفَ آجَرٌ ، وَمَاتَ قَبْلَ تَقْضِيَّتِهَا عَلَى الْأَصَحِّ) ش : قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ إِذَا
مَاتَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ : مِنْ أَرْبَابِ الْوَقْفِ بَعْدَ الْبِجَارَةِ قَبْلَ تَقْضِيٍّ مُدَّتِهَا انْفُسَخَتْ الْبِجَارَةُ فِي بَاقِي
مُدَّةِ الْبِجَارَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَنَاولَ بِالْبِجَارَةِ مَا لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ ، وَقِيلَ : إِذَا أَكْرَى مُدَّةً يَجُوزُ الْكَرَاءُ إِلَيْهَا
لَزِمَ بِأَقْيَمِهَا انْتَهَى .

وَنَقَلَ ابْنُ الْحَاجِبِ الْقَوْلَيْنِ مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَلَا أَعْرِفُ الثَّانِي لِعَبْرِ ابْنِ شَاسٍ ،
وَلَمْ يَعْرِهُ ابْنُ هَارُونَ ، وَلَا ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَظَاهِرُ أَقْوَالِ الشَّيُوخِ : نَقِيهِ ، ثُمَّ ذَكَرَ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ
وَالْمُتَيْطِيِّ وَابْنَ فَتُوحٍ أَنَّهُ يُنْقَضُ بِمَوْتِ الْمُسْتَحَقِّ (تَنْبِيْهُ :) قَالَ فِي الْإِرْشَادِ فِي بَابِ الْوَقْفِ :
وَتَنْفَسَخُ بِمَوْتِ الْبَاقِي إِلَى الْوَقْفِ لَا الْمُسْتَأْجِرُ قَالَ الشَّيْخُ سُلَيْمَانُ الْبُحَيْرِيُّ فِي شَرْحِهِ نَاقِلًا عَنْ
شَرْحِ مُؤَلِّفِهِ الْمُعْتَمَدِ مَعْنَى قَوْلِنَا : إِنَّهَا تَنْفَسَخُ بِمَوْتِ مُسْتَحَقِّ الْبِجَارَةِ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى
بَطْنٍ بَعْدَ بَطْنٍ فَآجَرُ الْبَطْنِ الْأَعْلَى ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ انْقِضَائِهَا انْفَسَخَتْ فِيمَا بَقِيَ ؛ لِأَنَّ مَلِكَ الْمَنْفَعَةِ
انْتَقَلَ بِالْمَوْتِ لِلْبَطْنِ الْآخِرِ مِمَّنْ يَرْجِعُ إِلَيْهِ الْوَقْفُ ، فَقَدْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ آجَرٌ مَلِكُهُ وَمَلِكُ غَيْرِهِ بِخِلَافِ
مَوْتِ النَّظِيرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ وَمَوْتِ الْمُسْتَأْجِرِ فَإِنَّهُ لَا يُفْسَخُ انْتَهَى .

ص (أَوْ خُلِفَ رَبٌّ دَابَّةً فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ وَحَجٌّ) ش : وَلَهُ أَنْ يَرْفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ فَيَنْظُرَ فِي
ذَلِكَ ، فَإِنْ رَأَى أَنَّ فِي الصَّبْرِ ضَرَرًا فَسَخَ الْكَرَاءَ ، وَإِنْ لَمْ يَضُرَّ لَمْ يَفْسَخْ نَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ
اللَّخْمِيِّ ، ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَلَوْ غَابَ كَرَى مَضْمُونٌ وَوُجِدَ لَهُ مِثْلُهُ لَمْ يَسْتَحَقَّهُ مُكَتْرِيهِ إِلَّا
بِالْحُكْمِ ، وَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ ، وَلَهُ مَا يُكْرَى بِهِ عَلَيْهِ أَكْرَى عَلَيْهِ الْحَاكِمُ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ
وَضَاعَ الْمُكَتَرَى بِسَلْفِهِ جَازَ أَنْ عِلْمَ لَهُ مَالٌ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فِيهِ صِحَّةُ سَلْفِهِ لِذَلِكَ قَوْلَا ابْنِ الْقَاسِمِ
وَمُحَمَّدٍ وَرَجَّحَ اللَّخْمِيُّ الْأَوَّلَ بِالْقِيَاسِ الْآخِرِيِّ عَلَى مَنَعَ غَرَمَاءِ مُقْلِسٍ طَاعَ بَرْدًا مَا ابْتِاعَهُ
لِبَابِعِهِ لِعَجْزِهِ عَنْ تَمْنِيهِ بِسَلْفِهِمْ إِيَّاهُ التَّمَنُّ لِرَبْحٍ فِيهِ انْتَهَى .

ص (أَوْ فَسَقَ مُسْتَأْجِرٌ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَإِذَا ظَهَرَ مِنْ مُكَتْرِي الدَّارِ دَعَارَةٌ وَخَلَاعَةٌ
وَفِسْقٌ وَشَرْبٌ خَمْرٍ لَمْ يُنْقَضِ الْكَرَاءُ وَلَكِنَّ الْإِمَامَ يَمْنَعُهُ وَيَكْفُ أَذَاهُ عَنِ الْجِيرَانِ ، وَعَنْ رَبِّ
الدَّارِ ، وَإِنْ رَأَى إِخْرَاجَهُ أَخْرَجَهُ ، وَأَكْرَاهَا عَلَيْهِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ مَنْ أَكْثَرَى دَارًا
، وَلَهُ جِيرَانٌ سُوءُ فَلَهُ رَدُّهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ وَلِهَذَا قَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ اشْتَرَى دَارًا وَلَهَا جِيرَانٌ
سُوءٌ : إِنَّهُ عَيْبٌ تُرَدُّ بِهِ قَالَ الشَّاعِرُ : يَقُولُونَ لِي بَعْتَ الدِّيَارَ رَخِيصَةً وَلَا أَنْتَ مَدْيُونٌ وَلَا أَنْتَ
مُقْلِسٌ فَقُلْتُ لَهُمْ كُفُّوا الْمَلَامَةَ وَأَقْصِرُوا بِجِيرَانِهَا تَغْلُو الدِّيَارَ وَتَرْخُصُ انْتَهَى .
وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَرَوَى ابْنُ حَبِيبٍ فِي فَاسِقٍ ذِي دَارٍ بَيْنَ النَّاسِ يُعَاقِبُهُ السُّلْطَانُ وَيَمْنَعُهُ ، فَإِنْ
لَمْ يَنْتَهَ بِيَعْتَ عَلَيْهِ اللَّخْمِيُّ وَأَرَى أَنْ يَبْدَأَ بِعُقُوبَتِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَنْتَهَ أَكْرَيْتَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَنْتَهَ عَنْ
إِذَا بَيْتَهُ لِإِتْيَانِهِ إِلَيْهَا بِيَعْتَ عَلَيْهِ وَسَمِعَ أَبُو زَيْدُ ابْنُ الْقَاسِمِ آخِرَ مَسْأَلَةٍ مِنْ كِتَابِ السُّلْطَانِ قَالَ
مَالِكٌ فِي فَاسِقٍ يَأْوِي إِلَيْهِ أَهْلُ الْفِسْقِ يَخْرُجُ مِنْ مَنَزِلِهِ وَتُخَارِجُ عَلَيْهِ الدَّارُ وَالْبُيُوتُ ، وَلَا تُبَاعُ
عَلَيْهِ لَعَلَّهُ يَتُوبُ ابْنُ الْقَاسِمِ يَتَقَدَّمُ إِلَيْهِ مَرَّةً ، أَوْ مَرَّتَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثًا ، فَإِنْ لَمْ يَنْتَهَ أَخْرَجَ وَأَكْرَى

عَلَيْهِ ابْنُ رُشْدٍ رَوَايَةَ ابْنِ حَبِيبٍ يُبَاغُ عَلَيْهِ خِلَافُ هَذَا السَّمَاعِ وَقَوْلُهُ فِيهَا أَصَحُّ لِمَا ذَكَرَهُ مِنْ رَجَاءِ تَوْبَتِهِ ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ الدَّارُ لَهُ إِلَّا بِكَرَاءٍ أَكْرَيْتَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَنْفَسِخْ كِرَاؤُهُ ابْنُ عَرَفَةَ ؛ لِأَنَّ فُسْخَ الْكَرَاءِ مَضَرَّةٌ عَلَى رَبِّ الدَّارِ وَيَحْتَمِلُ حَمْلُ رَوَايَةِ ابْنِ حَبِيبٍ عَلَى مَنْ لَا تَرْتَفَعُ مَضَرَّتُهُ فُسْخُهُ إِلَّا بِرَفْعِ مُلْكِهِ وَحَمْلُ رَوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ عَلَى مَنْ تَرْتَفَعُ مَضَرَّتُهُ بِمُجَرَّدِ

كَرَائِهَا عَلَيْهِ ابْنُ رُشْدٍ وَرَوَى يَحْيَى بْنُ يَحْيَى أَنَّهُ قَالَ : أَرَى أَنْ يُحَرَّقَ بَيْتُ الْخَمَارِ قَالَ وَأَخْبَرَنِي بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّ مَالِكًا كَانَ يَسْتَحِبُّ حَرْقَ بَيْتِ الْمُسْلِمِ الَّذِي يَبِيعُ الْخَمْرَ قِيلَ لَهُ فَالْتَصِرَانِي يَبِيعُهَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ؟ قَالَ : إِنْ تَقَدَّمَ إِلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَنْتَهَ أَحْرَقْتُ بَيْتَهُ قَالَ وَحَدَّثَنِي اللَّيْثُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَحْرَقَ بَيْتَ رُوَيْشِدِ الثَّقَفِيِّ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يَبِيعُ الْخَمْرَ ، وَقَالَ : أَنْتَ فَوَيْسِقُ لَا رُوَيْشِدَ أَنْتَهَى .
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ لِيَرْكَبَهَا فِي حَوَائِجِهِ أَوْ لِيَطْحَنَ بِهَا شَهْرًا) ش : شَهْرًا قَيْدٌ فِي الْمَسَائِلَتَيْنِ .
ص (وَلَمْ يَلْزَمْ الْقَادِحُ) ش : قَالَ عِيَّاضٌ : الْقَادِحُ مِنَ الرِّجَالِ وَالْأَحْمَالِ الْعِظَامُ الثَّقَالُ الَّتِي تُهْلِكُ الدَّوَابَّ أَنْتَهَى .

ص (وَبِيعُهَا وَاسْتِثْنَاءُ رُكُوبِهَا الثَّلَاثَةُ) ش تَصَوُّرُهُ ظَاهِرٌ ، وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْمُدُونَةِ وَغَيْرِهَا قَالَ الْفَرُطَبِيُّ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ وَغَيْرِهِ : يَجُوزُ بَيْعُ الْبَعِيرِ وَاسْتِثْنَاءُ رُكُوبِهِ لِحَدِيثِ جَابِرٍ فِي الصَّحِيحَيْنِ لَكِنْ قَالَ مَالِكٌ : إِذَا كَانَتْ الْمَسَافَةُ مَعْلُومَةً قَرِيبَةً وَحَمَلَ الْحَدِيثُ عَلَيْهِ أَنْتَهَى .
ص (وَكَرَاءُ دَابَّةٍ شَهْرًا إِنْ لَمْ يَنْقُذْ) ش : قَوْلُهُ : دَابَّةٌ يُرِيدُ مُعَيَّنَةً وَقَوْلُهُ : شَهْرًا يَعْنِي يَكْتَرِيهَا وَلَا يَرْكَبُهَا إِلَّا بَعْدَ مَضِيِّ شَهْرٍ ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ النَّقْذُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْبِجَارَةَ الْمُعَيَّنَةَ إِذَا لَمْ يُشْرَعْ فِيهَا لَمْ يَجْزِ النَّقْذُ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ تَارَةً ثَمَنًا وَتَارَةً سَلْقًا قَالَ فِي الْمُدُونَةِ : وَمَنْ أَكْثَرَى دَابَّةً بِعَيْنِهَا عَلَى أَنْ يَرْكَبَهَا إِلَى يَوْمٍ ، أَوْ يَوْمَيْنِ ، وَمَا قَرُبَ جَازَ وَجَازَ النَّقْذُ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ إِلَى شَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ جَازَ مَا لَمْ يَنْقُذْ هـ .

ص (وَإِقَالَةُ بَرِيْدَةٍ قَبْلَ النَّقْذِ وَبَعْدَهُ إِنْ لَمْ يَغِبْ عَلَيْهِ) ش : يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْإِقَالَةُ بِرَأْسِ الْمَالِ وَتَجُوزُ بَرِيْدَةٌ قَبْلَ النَّقْذِ وَبَعْدَهُ وَقَبْلَ الْغَيْبَةِ عَلَيْهِ مِنَ الْمُكْتَرِي وَالْمُكْرِي وَيُرِيدُ إِذَا كَانَتْ الزِّيَادَةُ مُعْجَلَةً ، وَقَدْ اسْتَوْفَى أَقْسَامَهَا فِي الْمُقَدِّمَاتِ .

ص (وَاشْتِرَاطُ هَدِيَّةٍ مَكَّةَ إِنْ عُرِفَ) ش : نَحْوُهُ فِي الْمُدُونَةِ (فَائِدَةٌ :) قَالَ بَعْدَهُ فِي الْمُدُونَةِ : وَأَجَازَ لِلْمُكْتَرِي أَنْ يَحْمَلَ فِي غَيْبَتِهِ تَوْبًا ، أَوْ تَوْبَيْنَ لِغَيْرِهِ ، وَلَا يُخْبِرُ بِذَلِكَ الْحَمَالُ ، وَهُوَ مِنْ شَأْنِ النَّاسِ ، وَلَوْ بَيْنَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ وَوَزَنَهَا كَانَ أَحْسَنَ أَنْتَهَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَا اشْتِرَاطُ إِنْ مَاتَتْ مُعَيَّنَةٌ أَتَاهُ بِغَيْرِهَا) ش : قَالَ فِي الْمُدُونَةِ ، وَإِنْ اشْتَرَطَ فِي الْمُعَيَّنَةِ إِنْ مَاتَتْ أَتَاهُ بِغَيْرِهَا لَمْ يَجْزِ أَنْتَهَى .

ص (أَوْ عَطِبَتْ بَرِيْدَةُ الْمَسَافَةِ أَوْ حَمَلَ تَغَطُّبُ بِهِ) ش : يَعْنِي أَنَّ الدَّابَّةَ إِذَا عَطِبَتْ بَرِيْدَةُ الْمَسَافَةِ فَإِنَّهُ يَضْمَنُهَا ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ الزِّيَادَةُ مِمَّا تَغَطُّبُ الدَّابَّةَ فِي مِثْلِهَا أَمْ لَا ، وَكَذَا يَضْمَنُ الدَّابَّةَ إِذَا عَطِبَتْ بِسَبَبِ زِيَادَةٍ فِي الْحَمْلِ إِذَا كَانَتْ الزِّيَادَةُ مِمَّا تَغَطُّبُ الدَّابَّةَ بِمِثْلِهَا (تَنْبِيهَاتٌ :
الْأَوَّلُ :) قَوْلُهُ : أَوْ عَطِبَتْ بَرِيْدَةُ مَسَافَةٍ ظَاهِرُهُ أَنَّهُ إِذَا زَادَ عَلَى الْمَسَافَةِ الَّتِي أَكْثَرَى إِلَيْهَا يَضْمَنُ ، وَلَوْ كَانَ أَكْثَرَى ذَاهِبًا وَرَاجِعًا ، وَلَا يُعْتَبَرُ قَدْرُ الرَّجُوعِ مِمَّا زَادَ عَلَى الْمَسَافَةِ كَمَا تَقُولُ الشَّافِعِيَّةُ إِنَّهُ لَا يَضْمَنُ حَتَّى يَزِيدَ عَلَى الْمَسَافَةِ الْمُشْتَرَطَةِ قَدْرَ الرَّجُوعِ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ ، وَهُوَ كَذَلِكَ قَالَ فِي كِتَابِ الرُّوَاهِلِ مِنَ الْمُدُونَةِ قَالَ مَالِكٌ : وَإِنْ أَكْثَرَهَا إِلَى بَلَدٍ ذَاهِبًا وَرَاجِعًا فَعَطِبَتْ الدَّابَّةُ يَوْمَ وَصُولِهِ إِلَى الْبَلَدِ لَمْ يَضْمَنْ الْمُكْتَرِي ، وَلِرَبِّهَا نِصْفُ الْكَرَاءِ فَقَطْ ، وَإِنْ جَاوَزَهَا

فَلَرَبَّهَا أَخَذَ قِيمَتَهَا يَوْمَ تَعْدِيهِ مَعَ كِرَانِهَا إِلَى ذَلِكَ الْمَوْضِعِ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ دَابَّتَهُ وَكِرَاءَ مَا تَعْدَى فِيهِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ : يُرِيدُ مَعَ كِرَاءِ الْأَوَّلِ وَيَفْهَمُ ذَلِكَ مِنْ مَسْأَلَةِ الْمُدَوَّنَةِ الْآتِيَةِ فِي شَرْحِ قَوْلِ الْمُصَنَّفِ إِلَّا أَنْ يَحْسِبَهَا كَثِيرًا .

(الثَّانِي :) قَوْلُ الْمُؤَلَّفِ ضَمِنَ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ مَعْنَاهُ أَنَّ رَبَّ الدَّابَّةِ مُخَيَّرٌ فِي أَنْ يَأْخُذَ قِيمَتَهَا ، أَوْ يَأْخُذَ الْكِرَاءَ الْأَوَّلَ وَكِرَاءَ الزِّيَادَةِ (الثَّلَاثُ :) ظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّ التَّعْدِيَّ فِي زِيَادَةِ الْمَسَافَةِ مِنَ التَّعْدِيَّ فِي زِيَادَةِ الْحِمْلِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ فَإِنَّهُ إِذَا تَعْدَى بِزِيَادَةِ الْمَسَافَةِ يُخَيَّرُ رَبُّ الدَّابَّةِ فِي أَنْ يَأْخُذَ قِيمَتَهَا يَوْمَ التَّعْدِيَّ مَعَ كِرَانِهِ الْأَوَّلَ أَوْ يَأْخُذَ كِرَاءَهُ الْأَوَّلَ مَعَ كِرَاءِ مِثْلِ مَا تَعْدَى ، وَأَمَّا إِذَا تَعْدَى

بِزِيَادَةِ الْحِمْلِ فَإِنَّ رَبَّهَا يُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ كِرَاءَ مِثْلِ مَا زَادَ عَلَى الدَّابَّةِ بِالْعَا مَا بَلَغَ مَعَ الْكِرَاءِ الْأَوَّلَ ، أَوْ قِيمَةَ الدَّابَّةِ يَوْمَ التَّعْدِيَّ ، وَلَا كِرَاءَ لَهُ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ : وَإِذَا زَادَ الْمُكْتَرِي عَلَى الدَّابَّةِ فِي الْحِمْلِ الَّذِي شَرَطَ فَعَطِبَتْ ، فَإِنْ زَادَ مَا تَعَطَّبُ فِي مِثْلِهِ خَيْرٌ رَبَّهَا فِي أَخْذِ الْمُكْتَرِي بِقِيمَةِ كِرَاءِ مَا زَادَ عَلَى الدَّابَّةِ فِي الْحِمْلِ بِالْعَا مَا بَلَغَ مَعَ الْكِرَاءِ الْأَوَّلَ أَوْ قِيمَةَ الدَّابَّةِ يَوْمَ التَّعْدِيَّ ، وَلَا كِرَاءَ لَهُ قَالَ ابْنُ يُونُسَ : يُرِيدُ إِذَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الْمَسَافَةِ ، وَإِنْ زَادَ بَعْدَ أَنْ سَارَ نِصْفَ الطَّرِيقِ وَاخْتَارَ رَبُّهَا أَخْذَ قِيمَةِ الدَّابَّةِ فَلَهُ قِيمَةُ الدَّابَّةِ يَوْمَ التَّعْدِيَّ وَنِصْفُ الْكِرَاءِ الْأَوَّلِ ، وَكَذَلِكَ فِي ثُلُثِ الطَّرِيقِ ، أَوْ رُبْعِهِ ثُلُثُ الْكِرَاءِ ، أَوْ رُبْعُهُ مَعَ قِيمَةِ الدَّابَّةِ انْتَهَى . وَقَالَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى : وَإِذَا بَلَغَ الْمُكْتَرِي الْغَايَةَ الَّتِي اكْتَرَى إِلَيْهَا ، ثُمَّ زَادَ مِيلًا فَعَطِبَتْ الدَّابَّةُ فَلَرَبَّهَا كِرَاؤُهُ الْأَوَّلُ وَالْخِيَارُ فِي أَخْذِ قِيمَةِ كِرَاءِ الْمِيلِ الزَّائِدِ مَا بَلَغَ ، أَوْ قِيمَةَ الدَّابَّةِ يَوْمَ التَّعْدِيَّ انْتَهَى .

ص (وَإِلَّا فَالْكَرَاءُ) ش : أَيُ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ الزِّيَادَةُ الَّتِي فِي الْحِمْلِ مِمَّا تَعَطَّبُ الدَّابَّةَ بِمِثْلِهَا فَلَا يَلْزَمُ الْمُكْتَرِي إِلَّا كِرَاءُ الزِّيَادَةِ ، وَلَوْ عَطِبَتْ الدَّابَّةُ ، وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ أَعْنِي أَنَّهُ يُفَرَّقُ بَيْنَ الزِّيَادَةِ فِي الْمَسَافَةِ وَبَيْنَ الزِّيَادَةِ فِي الْحِمْلِ فَفِي زِيَادَةِ الْمَسَافَةِ يَضْمَنُ إِذَا عَطِبَتْ مُطْلَقًا سَوَاءً كَانَتْ الزِّيَادَةُ مِمَّا تَعَطَّبُ بِمِثْلِهَا أَمْ لَا ، وَفِي زِيَادَةِ الْحِمْلِ لَا يَضْمَنُهَا إِذَا عَطِبَتْ إِلَّا إِذَا زَادَ زِيَادَةً تَعَطَّبُ بِمِثْلِهَا قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ : وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ التَّعْدِيَّ بِزِيَادَةِ الْحِمْلِ الْيَسِيرِ

الَّذِي لَمْ تَعَطَّبُ بِمِثْلِهِ مُسْتَنَدٌ إِلَى إِدْنٍ وَتَعَدُّ فَالْبَادُنُ فِي الْحِمْلِ الْمُعْتَادِ ، وَالزِّيَادَةُ فِي الْيَسِيرِ إِنَّمَا هُوَ تَعَدُّ فَقَطْ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرَعٌ :) الشَّعْبِيُّ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ إِذَا حَمَلَ عَلَى الدَّابَّةِ الْمُكْتَرَاةَ إِلَى مَوْضِعٍ أَقَلَّ مِنَ الشَّرْطِ غَلَطًا مِنْهُ حَتَّى وَصَلَ ، فَعَلَيْهِ الْكِرَاءُ كَامِلًا ؛ إِذْ لَوْ شَاءَ لَتَثَبَّتَ فِي حِمْلِ الْجَمِيعِ انْتَهَى . ص (كَانَ لَمْ تَعَطَّبُ) ش : يَعْنِي أَنَّ الدَّابَّةَ إِذَا لَمْ تَعَطَّبْ فَلَا يَلْزَمُ الْمُكْتَرِي إِلَّا كِرَاءَ مَا زَادَ مِنَ الْحِمْلِ أَوْ الْمَسَافَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ تَعَطَّبُ بِمِثْلِ ذَلِكَ ، ثُمَّ اسْتَتْنَى مِنْ زِيَادَةِ الْمَسَافَةِ

ص (إِلَّا أَنْ يَحْسِبَهَا كَثِيرًا فَلَهُ كِرَاءُ الزِّيَادَةِ وَقِيمَتُهَا) ش : وَيُشِيرُ بِهِ إِلَى قَوْلِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ اكْتَرَى دَابَّةً مِنْ مِصْرَ إِلَى بَرْقَةِ ذَاهِبًا وَرَاجِعًا إِلَى مِصْرَ فَتَمَادَى إِلَى إِفْرِيقِيَّةَ وَعَادَ إِلَى مِصْرَ فَرَبُّ الدَّابَّةِ مُخَيَّرٌ فِي أَخْذِ قِيمَةِ كِرَانِهَا مِنْ بَرْقَةِ إِلَى إِفْرِيقِيَّةَ ذَاهِبًا وَرَاجِعًا إِلَى بَرْقَةِ مَا بَلَغَ مَعَ كِرَانِهِ الْأَوَّلَ ، أَوْ نِصْفِ الْكِرَاءِ الْأَوَّلِ مَعَ قِيمَتِهَا بِبَرْقَةِ يَوْمَ التَّعْدِيَّ رَدُّهَا بِحَالِهَا ، أَوْ بَغَيْرِ حَالِهَا ؛ لِأَنَّ سُوقَهَا قَدْ تَغَيَّرَ ، وَقَدْ حَبَسَهَا الْمُكْتَرِي عَنْ نَفْعِهِ بِهَا ، وَعَنْ أَسْوَاقِهَا انْتَهَى .

ص (وَلَكِ فَسُخٌ عَضُوضٌ أَوْ جَمُوحٌ ، أَوْ أَغَشَى ، أَوْ دَبْرَةٌ فَاحِشًا) ش : قَالَ فِي الشَّامِلِ : وَلَكِ فَسُخٌ كِرَاءُ عَضُوضٍ وَأَغَشَى وَعَثُورٌ وَجَمُوحٌ وَذِي دَبْرَةٍ فَاحِشَةٍ وَقَيِّدٌ إِنْ كَانَ بِمُسْتَعْتَبٍ ، وَإِلَّا تَمَادَى وَحُطَّ عَنْهُ قِيمَةُ الْعَيْبِ كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ حَتَّى وَصَلَ انْتَهَى .

وَالْأَعْشَى هُوَ الَّذِي لَا يُبْصِرُ بِاللَّيْلِ ، وَالْجَمُوحُ الْقَوِيُّ الرَّأْسُ الَّذِي لَا يُقَادُ إِلَّا بِعُسْرٍ ،
وَالْعَضُوضُ الَّذِي يَعَضُّ مَنْ يَقْرُبُ مِنْهُ ، وَالْدَّبَرُ الْعَقْرُ الَّذِي يَحْصُلُ فِي ظَهْرِ الْإِبِلِ قَالَهُ بِهَرَامُ

ص (كَانَ يَطْحَنَ لَكَ كُلَّ يَوْمٍ إِرْدَبَيْنِ بِدِرْهَمٍ فَوُجِدَ لَا يَطْحَنُ إِلَّا إِرْدَبًا) ش : هَكَذَا قَالَ فِي كِتَابِ
الرَّوَاحِلِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَنَصَّهَا : وَإِنْ أَكْثَرْتِ ثَوْرًا لَتَطْحَنَ عَلَيْهِ كُلَّ يَوْمٍ إِرْدَبَيْنِ بِدِرْهَمٍ فَوُجِدَتْهُ لَا
يَطْحَنُ إِلَّا إِرْدَبًا فَلَكَ رَدُّهُ ، وَعَلَيْكَ فِي الْإِرْدَبِ نِصْفُ دِرْهَمٍ انْتَهَى .

وَوَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ عَقْدَ الْكَرَاءِ صَحِيحٌ ، وَلَيْسَ بِفَاسِدٍ ، وَهُوَ جَارٍ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ
الْمَشْهُورَيْنِ اللَّذَيْنِ تَقْدَمُ فِيهِمَا إِذَا قَبِدَ الْعَمَلُ بِالزَّمَانِ وَتَحَمَّلَ الْعَمَلُ كَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ الْقَاضِي
عِيَّاضٌ فِي التَّنْبِيهَاتِ فِي كِتَابِ كِرَاءِ الرَّوَاحِلِ وَأَشَارَ إِلَى ذَلِكَ اللَّخْمِيُّ وَتَقَدَّمَ أَنَّ الْخِلَافَ إِنَّمَا هُوَ
فِيهِمَا يُمَكِّنُ أَنْ يَعْمَلَ وَأَنْ يُتِمَّهُ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَإِنْ زَادَ ، أَوْ نَقَصَ مَا يُشَبِّهُ الْكَيْلَ فَلَا لَكَ ، وَلَا عَلَيْكَ) ش : لَوْ جَعَلَ مِنْ تَمَامِ الْمَسْأَلَةِ
الَّتِي قَبْلَهُ مَا بَعُدَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَصْلٌ) جَازَ كِرَاءُ حَمَامٍ .

ص (وَدَارٌ غَائِبَةٌ كَبَيْعِهَا) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَلَا بَأْسَ بِكَرَاءِ أَرْضٍ ، أَوْ دَارٍ غَائِبَةٍ بِبَلَدٍ
قَرِيبٍ ، أَوْ بَعِيدٍ عَلَى صِفَةٍ ، أَوْ رُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ وَيَنْفَعُهُ كَالْبَيْعِ ، ثُمَّ لَا رَدَّ لَهُ إِنْ وَجَدَهَا عَلَى
الصَّفَةِ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَى رُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ مِنْذُ أَمَدٍ لَا تَتَغَيَّرُ فِي مِثْلِهِ انْتَهَى .
أَبُو الْحَسَنِ قَوْلُهُ : وَيَنْفَعُهُ كَالْبَيْعِ قَالَ أَحْمَدُ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ : وَلَا يَنْفَعُهُ عَلَى صِفَةٍ رَبَّهَا ،
وَإِنَّمَا يَنْفَعُهُ عَلَى صِفَةٍ غَيْرِهِ ، أَوْ يُرْسِلُ الْمُكْتَرِي رَسُولًا يُبْصِرُهَا انْتَهَى .

ص (أَوْ نِصْفُهَا ، أَوْ نِصْفُ عَبْدٍ) ش : قَالَ فِي كِرَاءِ الدَّوَرِ مِنْهَا : وَتَجُوزُ إِجَارَةُ نِصْفِ دَابَّةٍ ،
أَوْ نِصْفِ عَبْدٍ يَكُونُ لِلْمُسْتَأْجِرِ يَوْمًا ، وَلِلَّذِي لَهُ النِّصْفُ الْآخَرُ يَوْمًا كَالْبَيْعِ ، ثُمَّ قَالَ : وَلَا بَأْسَ
بِكَرَاءِ نِصْفِ دَارٍ أَوْ سُدْسِهَا ، أَوْ جُزْءٍ شَائِعٍ قَلٍّ ، أَوْ كَثَرٍ كَالشِّرَاءِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ فِي شَرْحِ
الْكَلَامِ الْأَوَّلِ قَالَ اللَّخْمِيُّ : فَيَسْتَعْمَلُهُ الْمُسْتَأْجِرُ ، وَذَكَرَ كَلَامَ اللَّخْمِيِّ الْمُتَقَدِّمَ ذِكْرُهُ فِي التَّنْبِيهِ
الْأَوَّلِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ قَدَرَ عَلَى تَسْلِيمِهَا .

ص (إِنْ مَلَكَ الْبَقِيَّةَ) ش : يَعْنِي إِنْ كَانَ الْمُكْتَرِي يَمْلِكُ مَنَفْعَةَ الْبَيْتِ فِي بَقِيَّةِ الشَّهْرِ إِنْ شَاءَ
سَكَنَ ، وَإِنْ شَاءَ أَسْكَنَ غَيْرَهُ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ اسْتَأْجَرَ بَيْتًا شَهْرًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ عَلَى أَنَّهُ
إِنْ سَكَنَ فِيهِ يَوْمًا وَاحِدًا فَالْكِرَاءُ لَهُ لَازِمٌ جَازٍ إِنْ كَانَ لَهُ أَنْ يَسْكُنَ بَقِيَّةَ الشَّهْرِ أَوْ يُكْرِيهِ إِذَا
خَرَجَ ، وَإِلَّا لَمْ يَجْزُ عَلَى حَالٍ انْتَهَى .

(تَنْبِيْهَانِ الْأَوَّلُ :) زَادَ ابْنُ عَرَفَةَ عَنِ الْمُدَوَّنَةِ مَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ إِنْ خَرَجَتْ فَلَيْسَ لَكَ أَنْ
تُكْرِيَ الْبَيْتَ ، ثُمَّ قَالَ : وَنَقَلَهَا اللَّخْمِيُّ بِزِيَادَةِ لَا خَيْرَ فِيهَا ، وَالْكِرَاءُ لَازِمٌ ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ، وَإِنْ
كَانَ عَلَى أَنَّهُ إِنْ خَرَجَ رَجَعَ الْبَيْتُ لِرَبِّهِ ، وَلَا يَحُطُّ مِنَ الْكَرَاءِ شَيْئًا فَهُوَ فَاسِدٌ ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةٌ مَا
سَكَنَ وَفُسِخَ مَتَى أَدْرَكَ ، وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ قَوْلِهَا : لَا خَيْرَ فِيهِ أَنَّهُ فَاسِدٌ ، وَهُوَ مُقْتَضَى
أَصْلِ الْمَذْهَبِ فِي الشَّرْطِ الْمَنَافِي لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ (الثَّانِي :) قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَلِلْكُرِيِّ أَنْ يَأْخُذَ
كَرَاءً كُلَّ يَوْمٍ يَمْضِي إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا شَرْطٌ فَيَحْمِلَانِ عَلَيْهِ ابْنُ يُونُسَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَرْطٌ ،
وَكَانَتْ سَنَةُ الْبَلَدِ النُّقْدَ قَضَى بِهِ انْتَهَى .

ص (كَوَاجِبِيَّةٌ) ش : الْوَجِبِيَّةُ الْمُدَّةُ الْمُعَيَّنَةُ

ص (وَأَرْضُ مَطَرٍ عَشْرًا) ش : مُرَادُهُ سَوَاءً كَانَتْ مَأْمُونَةً ، أَوْ غَيْرَ مَأْمُونَةٍ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ
الْأَرْضِيْنَ وَقَوْلُهُ : عَشْرًا ذَكَرَ الْعَشْرَ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ كَذَلِكَ ، وَإِلَّا فَهُوَ يُجُوزُ كِرَاءَهَا أَكْثَرَ مِنْ
عَشْرٍ قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ السَّنِينَ الْكَثِيرَةَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (إِنْ لَمْ يُنْقَدَ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَلَا بَأْسَ بِكَرَاءِ أَرْضِ الْمَطَرِ عَشْرَ سِنِينَ إِنْ لَمْ يُنْقَدَ

، فَإِنْ شَرَطَ النَّقْدَ فَسَدَ أَبُو الْحَسَنِ قَوْلُهُ : إِنْ لَمْ يُنْقَدْ مَعْنَاهُ إِنْ لَمْ يُشْتَرَطِ النَّقْدُ يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ : فَإِنْ شَرَطَ انْتَهَى .

، وَقَدْ قَالَ الْمُؤَلِّفُ فِي فَصْلِ الْخِيَارِ : الْمَوَاضِعُ الَّتِي يَمْتَنِعُ النَّقْدُ فِيهَا مَعَ الشَّرْطِ وَعَدَمِهِ وَعَدَّ هَذَا فِيمَا يَمْتَنِعُ النَّقْدُ فِيهِ مَعَ الشَّرْطِ فَقَطْ إِلَّا أَنَّ الشَّيْخَ بِهِرَامَ قَالَ هُنَاكَ : ظَاهِرُهُ أَنَّ التَّطَوُّعَ بِالنَّقْدِ جَائِزٌ وَبَصَّ الْفَاكِهَانِي فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ عَلَى خِلَافِهِ انْتَهَى .

وَفِي : الْمُدَوَّنَةِ مَا يُوَافِقُ ظَاهِرَ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ ، وَنَصَّهَا فِي أَكْرِيَةِ الدُّورِ : وَإِنْ أَكْرَيْتَ مِنْ رَجُلٍ أَرْضَهُ قَائِلًا ، وَفِيهَا زَرْعٌ لَهُ ، أَوْ لِمُكْتَرِي عَامِهِ جَازَ ، فَإِنْ كَانَتْ مَأْمُونَةٌ كَارِضُ النَّيْلِ جَازَ النَّقْدُ فِيهَا ، وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ بِشَرْطِ انْتَهَى .

ص (إِلَّا الْمَأْمُونَةُ كَالنَّيْلِ ، وَالْمُعِينَةُ فِيَجُوزُ) ش : أَيِ الْأَرْضِ الْمَأْمُونَةُ مِنْ أَرْضِ الْمَطَرِ فِيَجُوزُ اسْتِثْرَاطُ النَّقْدِ فِيهَا كَمَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي أَرْضِ النَّيْلِ الْمَأْمُونَةِ الرَّيِّ ، وَفِي الْأَرْضِ الْمُعِينَةِ الْمَاءِ الْمَأْمُونَةِ هَذَا مَعْنَى كَلَامِهِ ، وَقَدْ صَرَّحَ فِي التَّوْضِيحِ هُنَا بِأَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِثْرَاطُ النَّقْدِ فِي الْأَرْضِ الْعَالِبِ رِيَّهَا عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ خِلَافًا لِابْنِ الْمَاجِشُونِ وَكَلَامِ الْبَسَاطِيِّ فِيهِ شَيْءٌ فَتَأَمَّلْهُ وَلِلرَّجَرَجَائِيِّ كَلَامٌ فِي ذَلِكَ فَانْظُرْهُ فِيهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَعَلَى أَنْ يَحْرَثَهَا ثَلَاثًا ، أَوْ يَزْبُلَهَا) ش : ابْنُ عَرَفَةَ وَشَرَطَ مَنَفْعَةً فِي الْأَرْضِ كَشَرَطِ نَقْدِ بَعْضِ كِرَائِهَا فِيهَا مِنْ أَكْثَرِ أَرْضًا عَلَى أَنْ يُكْرِيَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ وَيَزْرَعَهَا فِي الْكَرَابِ الرَّابِعِ جَازَ ، وَكَذَا عَلَى أَنْ يَزْبُلَهَا بِشَيْءٍ مَعْرُوفٍ الصَّقْلِيِّ وَغَيْرِهِ يُرِيدُ إِنْ كَانَتْ مَأْمُونَةً ؛ لِأَنَّ زِيَادَةَ الْكَرَابِ وَالتَّزْبِيلَ مَنَفْعَةٌ تَبْقَى فِي الْأَرْضِ إِنْ لَمْ يَتِمَّ زَرْعُهُ ، فَإِنْ نَزَلَ فِي غَيْرِ الْمَأْمُونَةِ ، وَلَمْ يَتِمَّ زَرْعُهُ نُظِرَ كَمْ يَزِيدُ كِرَاؤُهَا لَزِيَادَةِ مَا اسْتَشْرَطَ عَلَى مُعْتَادِ حَرْثِهَا ، وَهُوَ عِنْدَنَا حَرْثُهُ عَلَى كِرَائِهَا دُونَ مَا اسْتَشْرَطَتْ زِيَادَتُهُ عَلَى الْمُعْتَادِ فَيَرْجِعُ بِالزَّائِدِ ؛ لِأَنَّهُ كَنَقْدِ اسْتَشْرَطَهُ فِيهَا ، وَلَوْ تَمَّ زَرْعُهُ كَانَ عَلَيْهِ كِرَاءٌ مِثْلُهَا بِشَرْطِ تِلْكَ الزِّيَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ كِرَاءٌ فَاسِدٌ قَالَهُ التَّوْنِسِيُّ انْتَهَى .

وَقَوْلُهُ : نُظِرَ كَمْ يَزِيدُ كِرَاؤُهَا الْخُ يُرِيدُ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ صَرَّحَ بِهِ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ وَغَيْرُهُ أَبُو الْحَسَنِ أَجَازَ هُنَا بَيْعَ الزَّبْلِ فَهُوَ يُنَاقِضُ مَا فِي الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ إِنْ كَانَ لِمَالِكٍ ، وَإِنْ كَانَ لِابْنِ الْقَاسِمِ فَهُوَ مُوَافِقٌ انْتَهَى .

ص (وَفِي السَّقْيِ بِالشُّهُورِ إِلَى آخِرِهِ) ش : قَالَ فِي الشَّامِلِ : وَفِي السَّقْيِ بِتَمَامِهَا ، فَإِنْ تَمَّتْ ، وَالزَّرْعُ بَاقٍ ، وَكَانَ رَبُّهُ يَطْنُ تَمَامَهُ فَرَادَ الشُّهُورَ وَتَحَوَّهُ لَزِمَ رَبُّ الْأَرْضِ تَرْكُهُ لِتَمَامِهِ بِكَرَاءِ الْمِثْلِ فِيمَا زَادَ ، وَقِيلَ : نِسْبَةُ الْمُسَمَّى ، وَلَوْ بَعْدَ الْأَمَدِ وَعَلِمَ رَبُّهُ ذَلِكَ فَلَرَبُّهَا قَلْعُهُ ، أَوْ تَرْكُهُ بِالْأَكْثَرِ مِنَ الْمُسَمَّى وَكَرَاءِ الْمِثْلِ ، وَلَيْسَ لَهُ شِرَاؤُهُ عَلَى النَّاصِحِ انْتَهَى .

ص (أَوْ عَدَمُهُ بَدْرًا أَوْ سَجْنُهُ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ أَكْثَرَى أَرْضًا ، فَلَمْ يَجِدْ بَدْرًا ، أَوْ سَجْنُهُ سُلْطَانٌ بَاقِي الْمُدَّةِ فَالْكَرَاءُ يَلْزِمُهُ ، وَلَا يُعْذَرُ بِهِذَا وَلَكِنْ لِيُكْرِيَهَا إِنْ لَمْ يَقْدِرْ هُوَ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ قَالَ اللَّخْمِيُّ مَحْمَلُ قَوْلِهِ فِي الْبَدْرِ عَلَى أَنَّ الْمُكْتَرِي وَحْدَهُ عَجَزَ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى أَنْ يُكْرِيَهَا ، وَلَوْ كَانَتْ شِدَّةً ، فَلَمْ يَجِدْ أَهْلَ الْمَوْضِعِ بَدْرًا سَقَطَ عَنْهُ الْكَرَاءُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَصَدَ السُّلْطَانُ أَنْ يَحْبِسَهُ لِيَحُولَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زِرَاعَتِهَا وَكَرَائِهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا طَلَبَهُ السُّلْطَانُ بِأَمْرِ فَكَانَ ذَلِكَ السَّبَبُ فِي امْتِنَاعِ حَرْثِهَا كَانَ عَلَيْهِ كِرَاؤُهَا انْتَهَى .

ص (أَوْ انْهَدَمَتْ شُرَفَاتُ الْبَيْتِ) ش : يُرِيدُ ، وَلَمْ يُقْصَ ذَلِكَ مِنْ قِيَمَةِ كِرَائِهَا قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ ص (لَا إِنْ نَقَصَ مِنْ قِيَمَةِ الْكَرَاءِ ، وَإِنْ قَلَّ) ش : يُرِيدُ إِذَا قَامَ بِذَلِكَ ، فَإِنْ سَكَتَ وَسَكَنَ ، وَلَمْ يَقُمْ بِهِ فَلَا شَيْءَ لَهُ قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَابْنُ عَرَفَةَ وَغَيْرُهُمَا ، وَالظَّاهِرُ مِنْ كَلَامِهِمْ : أَنَّ حُكْمَ انْهَدَامِ الْبَيْتِ مِنْهَا كَذَلِكَ لَا شَيْءَ لَهُ إِنْ سَكَتَ ، وَإِنَّمَا يُخَالِفُ حُكْمَ بَيْتٍ غَيْرِهِ

في أنه يجوز له السكنى ، ولا يلزمه الخروج ، وتحصيل مذهب المدونة في ذلك : أنه إذا تهدم شيء من الدار قليلاً كان ، أو كثيراً لم يجبر ربها على إصلاحه مطلقاً كما قال في التوضيح ، ثم ينظر فيه ، فإن كان فيه مضرّة على الساكن فله الخيار بين أن يسكن بجميع الكراء ، أو يخرج ، فإن خرج ، ثم عمرها ربها لم يلزمه الرجوع إليها ، وإن عمرها ، وهو فيها لزمه بقية الكراء ، وإن سكن الدار مهذومة لزمه جميع الكراء ، وإن كان لا ضرر على المكثري في السكنى فالكراء له لازم ، وينظر إلى المتهدم ، فإن نقص من قيمة الكراء حط ذلك النقص إذا قام به المكثري ، ولم يصلحه رب الدار ، فإن سكّت وسكن فلا شيء له ، وإن لم ينقص من قيمة الكراء شيئاً فلا كراء له ، والله أعلم .

ص (أو عطش بعض الأرض ، أو غرق فبحصته) ش : قال في معين الحكام : تنبيه : وصفة الحكم في ذلك أن يشهد أهل المعرفة بما عهد من حال هذه الأرض في الأعوام المتوسطة ، فإن قيل للفقير خمسة ، أو ثمانية نظر ما رفع الآن منها وأعطى من الكراء بحساب ذلك انتهى .

ص (وخير في مضر) ش : أنظر اللّخمي والرجراجي والجزولي في شرح الرسالة ، والله أعلم .

ص (أو عطش) ش : قال ابن عرفة اللّخمي ، وإن غرقت الأرض بعد البان ، ثم ذهب عن قرب بعد ما أفسد الزرع ، ثم لم تمطر بقية السنة ، وعلم أنه لو لم تفسد لم يتم الزرع سقط كراؤها ، واختلف إن أذهب السيل فروى محمد عليه الكراء ، وقال : يريد إن أذهب بعد البان ، وأرى إن أذهب السيل وجه الأرض قبل البان ، أو بعده أن لا كراء عليه ؛ لأن منفعة الأرض في وجهها ، وهو المكثري ، وهو المقصود (قلت :) قوله : اختلف يدل على قولين ، ولا ثاني لما ذكر إلا اختياره انتهى .

ص (وإن غارت عين مكرى سنين بعد زرعه أنفقت حصّة سنة فقط) ش : ابن عرفة ، وفيها لمن أكثرى أرضاً ثلاث سنين فزرعها ، ثم غارت عينها أو تهدمت بنرها ، وأبى ربها إصلاحها أن ينفق عليها حصّة تلك السنة فقط من الكراء ، وما زاد عليه فهو به متطوع الصقلي عن محمد إن كان قبضها ربها غرمه ، فإن كان عديماً للمكثري إنفاق قدره ، ويتبعه به ، وإن كان ذلك في السنة الثانية فله إنفاق حصتها ، ولا ينفق عليها شيئاً من حصّة الأولى ، فإن كان ذلك قبل أن يزرعها فقال أشهب : لا شيء على ربها ، وللمكثري أن يفسخ ، فإن أنفق من عنده فرب الأرض كراؤه كاملاً ، ولا شيء للمكثري فيما أنفق إلا في نقص قائم من حجر وتحوه يعطيه قيمته منقوضاً ، أو يأمره بقلعه (قلت :) يجري الحكم بأن له ذلك ، ولو كره رب الأرض ، أو يأمره على ما تقدم في ذهاب الرحى بسيل ، أو قيمة النقص على ما تقدم في بناء المكثري بإذن رب الدار ، أو بغير إذنه انتهى .

ص (وإن تزوج ذات بيت ، ولو بكراء فلا كراء إلا أن يتبين) ش قال في كتاب كراء الدور والأرضين من المدونة : ومن نكح امرأة ، وهي في بيت أكثرته سنة فدخل بها فيه ، وسكننا باقي المدة فلا كراء لها عليه ، ولا لربها ، وهي كدار تملكها هي إلا أن تبين له أنني بالكراء فيما أدبت أو خرجت ، قال الشيخ أبو الحسن : قال اللّخمي : يريد ؛ لأن العادة أن ذلك على وجه المكارمة ، وإن كان يسكن بها في مسكن لأبيها ، أو أمها كان كمسكنها لا شيء لهما عن مدة ما كانت في العصمة ، وأما الناح والعم فالأمر فيهما مشكل فيحلف ويسنحق إلا أن تطول المدة والسنون ، وهو لا يتكلم ، ومثله إذا سكن عند أبويه ، ثم طلبا الكراء فلا شيء لهما ،

وَذَلِكَ لِأَخِيهِ وَعَمِّهِ إِنْ لَمْ يَقُمْ دَلِيلٌ لَهُمَا عَلَى الْمَكَارِمَةِ انْتَهَى .
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَالْقَوْلُ لِلْأَجِيرِ أَنَّهُ وَصَلَ كِتَابًا) ش : قَالَ فِي كِرَاءِ الدَّوَابِّ مِنَ الْمُدُونَةِ : وَإِنْ أَجَرْتَ رَجُلًا عَلَى تَبْلِيغِ كِتَابٍ مِنْ مِصْرَ إِلَى إِفْرِيقِيَّةَ بِكَذَا فَقَالَ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْصَلْتَهُ وَأَكْذَبْتَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ : فِي أَمَدٍ يَبْلُغُ فِي مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّكَ انْتَمَنَتْهُ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْكَ دَفْعُ كِرَانِهِ ، وَكَذَلِكَ الْحُمُولَةُ كُلُّهَا ، وَقَالَ غَيْرُهُ : عَلَى الْمُكْرِي الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ أَوْفَاهُ حَقَّهُ ، وَبَلَّغَهُ غَايَتَهُ انْتَهَى .
وَقَوْلُهُ : فِي الْمُدُونَةِ فِي أَمَدٍ يَبْلُغُ فِي مِثْلِهِ يُسْتَفَادُ مِنْ قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ بَعْدَ أَنْ أَشْبَهَ فَإِنَّهُ عَائِدٌ إِلَى الْفُرُوعِ الْأَرْبَعَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ : جَعَلَ الْقَوْلَ قَوْلُهُ ، وَإِنْ كَانَتْ ذِمَّتُهُ عَامِرَةً بِمَا دَفَعَ فَصَدَّقَهُ فِي أَدَائِهَا ابْنُ يُونُسَ كَوَكِيلَ الْبَيْعِ يَقُولُ : بَعْتُ وَيَقُولُ الْمُوَكَّلُ : لَمْ تَبِعْ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ : وَلَعَلَّ ابْنَ الْقَاسِمِ إِنَّمَا أَرَادَ أَنْ مِثْلَ هَذَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى إِثْبَاتٍ ؛ لِأَنَّهُ عُرِفَ عَنْدهُمْ أَوْ لِنَعْدَرِ ذَلِكَ فَصَارَ كَالْمُشْتَرِطِ أَنْ يُصَدَّقَ فِي قَوْلِهِ : أَوْصَلْتَهُ ، وَإِلَّا فَهُوَ إِدْخَالٌ فِي ذِمَّةِ الَّذِي أُرْسِلَ إِلَيْهِ وَانْظُرْ مِثْلَ هَذَا مَا قَالَ فِي كِرَاءِ الدَّوَرِ فِي مَسْأَلَةِ الدَّمِّ ، وَفِي كِتَابِ الْوَكَالَاتِ فِي مَسْأَلَةِ اللَّوْلُوِّ وَانْظُرْ خِلَافَهَا مَسْأَلَةَ الصَّبْرِ فِي الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ وَمَسْأَلَةَ الْغَرَائِرِ فِي السَّلَمِ الثَّانِي ، وَانْظُرْ مَا هُوَ أَعَمُّ مِنْ هَذَا الرَّسُولِ يَقُولُ : دَفَعْتُ الْبِضَاعَةَ مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ ، وَفِي تَضْمِينِ الصَّنَاعِ ، وَفِي كِتَابِ الْوَكَالَاتِ ، وَفِي غَيْرِ مَا مَوْضِعٍ مِنَ الْكِتَابِ وَانْظُرْ وَكِيلَ الْبَيْعِ فِي الْمُسَاقَاةِ ، وَفِي الْإِيمَانِ بِالطَّلَاقِ ، وَانْظُرْهَا فِي النِّكَاحِ فِي الْمَرْأَةِ ثَوَكُلَ مَنْ يَزُوجُهَا ، وَانْظُرْ لَوْ مَاتَ الرَّسُولُ فِي الطَّرِيقِ فَإِنَّهُ يَكُونُ لَهُ مِنَ الْبَايَعَةِ بِحَسَبِ مَا

سَارَ قَالَ فِي الْعُنْيَةِ فِيمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا عَلَى تَبْلِيغِ غُلَامٍ إِلَى مَوْضِعٍ فَيَأْتِي فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ : إِنَّهُ لَهُ بِحِسَابِ مَا سَارَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِمَعْنَى الْجَعْلِ قَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ ، وَكَذَلِكَ مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ الشَّيْخِ وَقَوْلُ الْغَيْرِ بَيْنَ لَا إِشْكَالَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ جَارٍ عَلَى الْأَصْلِ انْتَهَى .

ص (وَفِي الْبَايَعَةِ إِنْ أَشْبَهَ وَجَازَ) ش : تَصَوَّرُهُ مِنْ كَلَامِ الشَّارِحِ وَابْنِ غَزَايٍ وَاضِحٌ ، فَإِنْ اخْتَلَفَ الصَّانِعُ وَالْمَصْنُوعُ لَهُ فُطِلَبَ أَحَدُهُمَا نَقْدَ يَوْمِ التَّعَاقُدِ ، وَالْآخَرُ يَوْمَ الْفَرَاغِ فَقَالَ فِي النُّوَادِرِ فِي كِتَابِ تَضْمِينِ الصَّنَاعِ : إِنَّهُ يَقْضَى بِنَقْدِ يَوْمِ التَّعَاقُدِ ، وَنَصُّهُ : فِي آخِرِ تَرْجُمَةِ تَقْلِيسِ الصَّنَاعِ ، وَإِذَا طَلَبَ الصَّانِعُ بَعْدَ فَرَاغِ الْمَتَاعِ نَقْدَ يَوْمِئِذٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا النَّقْدُ الَّذِي كَانَ جَارِيًا يَوْمَ دَفْعِ إِلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ الْمُكْرِي لَهُ نَقْدُ الْبَلَدِ الَّذِي حَمَلَهُ مِنْهُ لَا نَقْدُ الْبَلَدِ الَّذِي حَمَلَهُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَجْرَ عَنْهُ بَبَلَدٍ حَمَلَ إِلَيْهِ انْتَهَى .

ص (وَلَا فِي رَدِّهِ فَلِرَبِّهِ) ش : قَالَ فِي كِتَابِ الْبَايَعَةِ مِنَ الْمُدُونَةِ : وَإِذَا أَقَرَّ الصَّانِعُ بِقَبْضِ مَتَاعٍ ، وَقَالَ : عَمِلْتُهُ وَرَدَدْتُهُ ضَمِنَ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً عَلَى الرَّدِّ أَبُو الْحَسَنِ زَادَ فِي تَضْمِينِ الصَّنَاعِ قَبْضَهُ بِبَيِّنَةٍ أَوْ بَغَيْرِ بَيِّنَةٍ ابْنُ يُونُسَ ، فَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ عَلَى الرَّدِّ حَلَفَ رَبُّهُ وَأَخَذَ قِيَمَتَهُ بِغَيْرِ صَنْعَةٍ انْتَهَى .
، ثُمَّ قَالَ فِي الْمُدُونَةِ : وَإِنْ ادَّعَى عَلَى أَحَدِهِمْ فَانْكَرَ لَمْ يَأْخُذْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَنَّ الْمَتَاعَ قَدْ دُفِعَ إِلَيْهِ ، وَإِلَّا حَلَفَ انْتَهَى .

، وَنَقَلَهُ ابْنُ يُونُسَ (فَرَعٌ :) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي آخِرِ الْبَايَعَةِ : وَإِنْ اخْتَلَفَ الْأَجِيرُ ، وَمَنْ أَجَرَهُ فِي مَرَضِهِ ، أَوْ عَطَلْتَهُ فِي مُدَّةِ الْبَايَعَةِ فَفِي قَبُولِ قَوْلٍ مَنْ أَجَرَهُ إِنْ آوَاهُ إِلَيْهِ لَيْلَهُ ، أَوْ نَهَارَهُ ، وَإِلَّا فَالْأَجِيرُ وَعَكْسُهُ ثَالِثُهَا الْأَوَّلُ : فِي الْعَبْدِ ، وَفِي الْحُرِّ قَوْلُ الْأَجِيرِ مُطْلَقًا وَرَابِعُهَا الْقَوْلُ قَوْلُهُ : مُطْلَقًا وَخَامِسُهَا عَكْسُهُ لِابْنِ عَاتٍ عَنْ ابْنِ مُغِيثٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَصْبَحَ وَفَتَوَى الشُّيُوخُ ،

وَعَنْ اللَّحْمِيِّ مَعَ مُحَمَّدٍ مَعَ أَشْهَبَ وَعَنْ ابْنِ حَبِيبٍ مَعَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَعَنْ الثَّوْنُوسِيِّ عَنْ أَصْلِ
ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ انْتَهَى .

ص (وَإِنْ ادَّعَاهُ ، وَقَالَ : سُرِقَ مِنِّي إِلَى قَوْلِهِ حَلْفًا وَاشْتَرَكَا) ش : مَشَى - رَحِمَهُ اللَّهُ - عَلَى
مَا قِيدَ بِهِ صَاحِبُ النُّكْتِ وَالثَّوْنُوسِيُّ وَاللَّحْمِيُّ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فُجِعَلَ رَبُّ التُّوبِ تَارَةً يُرِيدُ أَخْذَهُ
وَتَارَةً يُرِيدُ تَضْمِينَ الصَّنَاعِ قِيمَتَهُ فَقَالَ : إِنْ أَرَادَ أَخْذَهُ دَفَعَ قِيمَةَ الصَّبْغِ ، ثُمَّ يُنْظَرُ ، فَإِنْ زَادَتْ
دَعْوَى الصَّانِعِ عَلَى قِيمَةِ الصَّبْغِ حَلَفَ رَبُّ التُّوبِ لِيَسْقُطَ عَنْهُ الزَّائِدُ عَلَى قِيمَةِ الصَّبْغِ مِنْ
التَّسْمِيَةِ الَّتِي ادَّعَى الصَّانِعُ ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ بَيِّمِينَ إِلَى آخِرِهِ ، وَقَوْلُهُ : بَيِّمِينَ مُتَعَلِّقٌ
بِمَحْذُوفٍ أَيْ أَخْذَهُ بَيِّمِينَ ، وَمَقْهُومُ الشَّرْطِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ : إِنْ زَادَتْ دَعْوَى الصَّانِعِ عَلَيْهَا أَنَّهَا
لَوْ كَانَتْ دَعْوَاهُ مُسَاوِيَةً لَهَا ، أَوْ أَقَلَّ أَخْذَهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ، وَهُوَ كَذَلِكَ ، وَأَمَّا إِنْ اخْتَارَ رَبُّ التُّوبِ
تَضْمِينَ الصَّنَاعِ فَإِنَّهُ يُقَالُ لِلصَّانِعِ : ادْفَعْ لَهُ قِيمَةَ التُّوبِ أَبْيَضَ ، فَإِنْ فَعَلَ فَلَا يَمِينُ عَلَى وَاحِدٍ
مِنْهُمَا ، وَإِنْ امْتَنَعَ حَلْفًا وَاشْتَرَكَا ، وَكَيْفِيَّةَ حَلْفِهِمَا أَنْ يُبْدَأَ بِرَبِّ التُّوبِ فَيُقَالُ : اخْلَفْ لَهُ أَنْكَ لَمْ
تَسْتَعْمِلْهُ ، فَإِذَا حَلَفَ قِيلَ لِلصَّانِعِ : اخْلَفْ أَنَّهُ اسْتَعْمَلَكَ ، وَإِلَّا ادْفَعْ قِيمَةَ التُّوبِ أَبْيَضَ ، فَإِنْ
حَلَفَ قِيلَ لِرَبِّهِ : ادْفَعْ قِيمَةَ عَمَلِهِ وَخُذْهُ ، فَإِنْ أَبَى قِيلَ لِلصَّانِعِ : ادْفَعْ إِلَيْهِ قِيمَةَ ثَوْبِهِ غَيْرَ
مَعْمُولٍ ، فَإِنْ أَبَى كَانَا شَرِيكَيْنِ هَذَا بِقِيمَةِ ثَوْبِهِ غَيْرَ مَعْمُولٍ ، وَهَذَا بِقِيمَةِ عَمَلِهِ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ
: لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعٍ عَلَى صَاحِبِهِ ، قَالَ جَمِيعَ ذَلِكَ فِي التَّوْضِيحِ (تَنْبِيْهٌ :) قَالَ فِي
الْمُدَوَّنَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَكَذَلِكَ إِنْ ادَّعَى أَنَّ الصَّانِعَ سَرَقَهُ مِنْهُ إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ الصَّانِعُ مِمَّنْ لَا
يُشَارُ إِلَيْهِ بِذَلِكَ غَوِقَ رَبُّ التُّوبِ ، وَإِلَّا لَمْ يُعَاقَبْ انْتَهَى .

ص (لَأِنْ تَخَالَفَا فِي لَتِّ السَّوِيْقِ ، وَأَبَى مِنْ دَفْعِ مَا قَالَهُ يَكْرَهُ فَمَثَلُ سَوِيْقِهِ) ش : قَالَ أَبُو
الْحَسَنِ الصَّغِيرُ عَنْ عِيَاضٍ : لَتَّ السَّوِيْقُ بِالنَّاءِ بَاثْنَتَيْنِ مِنْ فَوْقِ هُوَ بَلَاءٌ بِالسَّمَنِ وَنَحْوِهِ انْتَهَى

وَيُشِيرُ الْمُؤَلِّفُ إِلَى قَوْلِهِ فِي كِتَابِ الْبَايَعَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ لَتَّ سَوِيْقًا بِسَمَنِ ، وَقَالَ لِرَبِّهِ
أَمَرْتَنِي أَنْ أَلْتَهُ لَكَ بَعْشَرَةَ دَرَاهِمَ ، وَقَالَ لَهُ : لَمْ أَمُرْكَ أَنْ تَلْتَهُ قِيلَ لِصَاحِبِ السَّوِيْقِ : إِنْ شِئْتَ
فَاعْرِمْ لَهُ مَا قَالَ ، وَخُذْ السَّوِيْقَ مَلْثُوثًا ، فَإِنْ أَبَى قِيلَ لِلنَّاءِ : اَعْرِمْ لَهُ مِثْلَ سَوِيْقِهِ غَيْرَ مَلْثُوثٍ
، وَإِلَّا فَاسْلِمْهُ إِلَيْهِ بِلَنَاتِهِ ، وَلَا شَيْءَ لَكَ ، وَلَا يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِي الطَّعَامِ لَوْجُودِ مِثْلِهِ ، وَقَالَ
غَيْرُهُ إِذَا امْتَنَعَ رَبُّ السَّوِيْقِ أَنْ يُعْطِيَهُ مَا أَلْتَهُ بِهِ فَضِي لَهُ عَلَى النَّاءِ بِمِثْلِ سَوِيْقِهِ غَيْرَ مَلْثُوثٍ
انْتَهَى .

أَبُو الْحَسَنِ مَسْأَلَةَ السَّوِيْقِ هَذِهِ دَائِرَةٌ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ رَبُّهُ أَوْدَعْتُكَ إِيَّاهُ ، أَوْ يَقُولَ : سُرِقَ مِنِّي
فَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ : وَقَالَ رَبُّهُ : لَمْ أَمُرْكَ بَلْتَهُ أَعْمَ مِنْ ذَلِكَ ، وَكَذَا لَفْظُهُ فِي النَّامِهَاتِ ، وَنَقْلُهَا
عَبْدُ الْحَقِّ بِلَفْظٍ : وَقَالَ رَبُّهُ : مَا دَفَعْتَ إِلَيْكَ شَيْئًا عَبْدُ الْحَقِّ فَهَذَا مِثْلُ قَوْلِهِ فِي التُّوبِ : سُرِقَ
مِنِّي ، ثُمَّ ذَكَرَ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَقَوْلَ الْغَيْرِ ، وَهَلْ هُوَ وَفَاقٌ ، أَوْ خِلَافٌ ؟ وَالظَّاهِرُ : أَنَّ الْمُؤَلِّفَ
حَمَلَهُ عَلَى الْخِلَافِ ، وَتَرَكَ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ لِتَرْجِيحِ غَيْرِهِ عِنْدَهُ أَنْظَرَ أَبَا الْحَسَنِ وَابْنَ يُونُسَ
وَالنُّكْتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَهُ وَلِلْجَمَّالِ بَيِّمِينَ إِلَى قَوْلِهِ فَلِمُكْتَرِيهِ بَيِّمِينَ) ش : قَالَ فِي كِتَابِ كِرَاءِ الرُّوَاحِلِ قَالَ ابْنُ
الْقَاسِمِ ، وَإِنْ قَالَ الْمُكْتَرِي : دَفَعْتُ الْكِرَاءَ ، وَأَكْذَبَهُ الْجَمَّالُ ، وَقَدْ بَلَغَ الْغَايَةَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَمَّالِ
إِنْ كَانَتْ الْحُمُولَةُ بِيَدِهِ ، أَوْ بَعْدَ أَنْ سَلَّمَهَا بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ ، وَمَا قُرْبَ ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي الْبَيِّنَةُ ،
وَكَذَلِكَ الْحَاجُّ إِنْ قَامَ الْكَرِيُّ بَعْدَ بُلُوغِهِمْ مَا لَمْ يَبْعُدْ صَدَقَ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِنْ تَطَاوَلَ ذَلِكَ فَالْمُكْتَرِي
مُصَدِّقٌ مَعَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْجَمَّالُ بَيِّنَةً ، وَكَذَلِكَ قِيَامُ الصَّنَاعِ بِحَدَّثَانِ رَدِّ الْمَتَاعِ ، فَإِنْ قَبِضَ
الْمَتَاعَ رَبُّهُ وَتَطَاوَلَ ذَلِكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَتَاعِ ، وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ انْتَهَى .
فَقَوْلُ الْمُؤَلِّفِ : وَلَهُ أَيْ لِلْمُجِيرِ يُشِيرُ إِلَى قَوْلِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَكَذَلِكَ قِيَامُ الصَّنَاعِ إِلَى آخِرِهِ

وَقَوْلُ الْمُؤَلِّفِ إِلَّا لَطُولُ فَلْمُكْتَرِيهِ اسْتِثْنَاءٌ مِنْ مَسْأَلَةِ الْأَجِيرِ وَالْجَمَّالِ ، وَإِطْلَاقُ الْمُكْتَرِي عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ، وَعَلَى الْمُكْرِي سَانِعٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : قَوْلُهُ : فَإِنْ تَطَاوَلَ ذَلِكَ فَلَا الْمُكْتَرِي مُصَدَّقٌ مَعَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْجَمَّالُ الْبَيِّنَةَ ظَاهِرُهُ : أَنَّ الْجَمَّالَ يُقِيمُ الْبَيِّنَةَ أَنَّ الْمُكْتَرِي لَمْ يَقْبِضْهُ ، وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ ابْنُ يُونُسَ يُرِيدُ عَلَى إِقْرَارِ الْمُكْتَرِي أَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ شَيْئًا فَيُقْضَى بِهَا انْتَهَى .

وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الضَّمِيرُ فِي قَوْلِهِ لَهُ رَاجِعًا لِرَبِّ الْأَرْضِ وَالْدَّارِ الْمَقْهُومَةِ مِنَ السِّيَاقِ ؛ لِأَنَّهُ فِي فَصْلِ أَكْرِيَةِ الدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ وَالْحُكْمُ فِي الْمَسْأَلَةِ كَذَلِكَ قَالَهُ فِي رِسْمِ يُوَصِّي مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ أَكْرِيَةِ الدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ ، وَهِيَ مَسْأَلَةٌ طَوِيلَةٌ فَرَأَجَعَهَا

ص (وَإِنْ قَالَ : بِمِائَةِ لَبْرِقَةٍ ، وَقَالَ بَلْ لِبَفَرِيقِيَّةٍ حَلْفًا وَفَسَخَ إِنْ عِلِمَ السَّيْرُ) ش قَالَ فِي الْكَبِيرِ عَنْ ابْنِ الْمَوَازِ : وَيَبْدَأُ صَاحِبُ الظَّهْرِ بِالْيَمِينِ انْتَهَى .

قَالَ ابْنُ نَاجِي فِي شَرْحِ الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ السَّلَامِ : سَمِعْتُ شَيْخَنَا يَنْقُلُ عَنْ الثَّوْنُوسِيِّ أَنَّ الْمُرَادَ بِإِفْرِيقِيَّةٍ حَيْثُ مَا وَقَعَتْ فِي الْمُدَوَّنَةِ الْقَيْرَوَانُ .

ص (وَإِنْ قَالَ : أَكْرَيْتُكَ لِلْمَدِينَةِ بِمِائَةِ وَبَلْعَاهَا ، وَقَالَ بَلْ لِمَكَّةَ بِأَقْلٍ ، فَإِنْ نَقَدَهُ فَاَلْقَوْلُ لِلْجَمَّالِ فِيمَا يُشَبِّهُ وَحَلْفًا وَفَسَخَ ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُدْ فَلِلْجَمَّالِ فِي الْمَسَافَةِ ، وَلِلْمُكْرِي فِي حَصَّتْهَا مِمَّا ذَكَرَ بَعْدَ يَمِينِهِمَا ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُضِيَ بِأَعْدِلِهِمَا) ش : اَعْلَمُ أَنَّ اخْتِلَافَهُمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى إِنَّمَا كَانَ فِي الْمَسَافَةِ فَقَطْ ، وَالْخِلَافُ بَيْنَهُمَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْمَسَافَةِ ، وَفِي قَدْرِ الْكِرَاءِ مَعًا ، وَقَدْ اخْتَصَرَ الْمُصَنِّفُ الْكَلَامَ فِيهَا تَبَعًا لِلْمُدَوَّنَةِ ، فَلَمْ يَذْكُرْ حُكْمَ مَا إِذَا كَانَ اخْتِلَافُهُمَا قَبْلَ الرُّكُوبِ ، أَوْ بَعْدَ الرُّكُوبِ بِيَسِيرٍ ، أَوْ بَعْدَ رُكُوبٍ كَثِيرٍ اعْتِمَادًا عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا فَإِنَّ الْحُكْمَ فِيهَا إِذَا تَخَالَفَا قَبْلَ الرُّكُوبِ ، أَوْ بَعْدَ الرُّكُوبِ الْيَسِيرِ التَّحَالُفُ وَالتَّقَاسُحُ كَمَا تَقَدَّمَ ، وَأَمَّا بَعْدَ الرُّكُوبِ الْكَثِيرِ فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ حُكْمُ مَا إِذَا بَلَغَا الْمَدِينَةَ كَمَا سَيَأْتِي فِي كَلَامِ الرَّجْرَاجِيِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَقَوْلُهُ : فَإِنْ نَقَدَهُ فَاَلْقَوْلُ لِلْجَمَّالِ فِيمَا يُشَبِّهُ ، وَحَلْفًا فَسَخَ يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا كَانَ اخْتِلَافُهُمَا بَعْدَ أَنْ بَلَغَا الْمَدِينَةَ يُرِيدُ ، أَوْ بَعْدَ السَّيْرِ الْكَثِيرِ فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ اخْتِلَافُهُمَا قَبْلَ النَّقْدِ ، أَوْ بَعْدَهُ ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ أَنْ انْتَقَدَ الْجَمَّالُ الْكِرَاءَ فَاَلْقَوْلُ قَوْلُ الْجَمَّالِ فِيمَا يُشَبِّهُ ، وَيُشِيرُ بِذَلِكَ لِقَوْلِهِ فِي كِتَابِ كِرَاءِ الرُّوَاهِلِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ ، وَنَصَّهُ : قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَلَوْ قَالَ الْكَرِيُّ : أَكْرَيْتُكَ إِلَى الْمَدِينَةِ بِمِائَتَيْنِ ، وَقَدْ بَلَغَا ، وَقَالَ الْمُكْتَرِي بَلْ إِلَى مَكَّةَ بِمِائَةٍ ، فَإِنْ نَقَدَهُ الْمَاءَةُ فَاَلْقَوْلُ قَوْلُ الْجَمَّالِ فِيمَا يُشَبِّهُ ؛ لِأَنَّهُ انْتَمَنَهُ ، وَيَحْلِفُ لَهُ الْمُكْتَرِي فِي الْمِائَةِ الثَّانِيَةِ ، وَيَحْلِفُ الْجَمَّالُ

أَنَّهُ لَمْ يَكْرِهْ إِلَى مَكَّةَ بِمِائَةٍ وَيَتَفَاسَخَانِ ، وَقَالَ الرَّجْرَاجِيُّ : فَإِنْ أَشَبَّهَ قَوْلُهُمَا ، أَوْ قَوْلُ الْجَمَّالِ فَاَلْقَوْلُ قَوْلُهُ : فِيمَا انْتَقَدَ مَعَ يَمِينِهِ كَانَ مَا انْتَقَدَ كُلُّ الَّذِي أَدْعَى ، أَوْ بَعْضُهُ وَيَحْلِفُ لَهُ الْمُكْتَرِي فِيمَا لَمْ يَنْقُدْهُ ، وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ الرَّجْرَاجِيُّ خِلَافَ مَا قَالَهُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ يُونُسَ فَإِنَّهُ نَقَلَ عَنْ ابْنِ يُونُسَ أَنَّهُ قَالَ فِي كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ : هَذَا إِذَا أَشَبَّهَ مَا قَالَاهُ جَمِيعًا ، وَأَمَّا إِنْ أَشَبَّهَ قَوْلُ الْمُكْتَرِي خَاصَّةً فَإِنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى دَعْوَى الْمُكْتَرِي ، وَيَكُونُ لَهُ الْمِائَةُ قَالَهُ فِيمَا يَأْتِي إِذَا لَمْ يَنْقُدْ فَأُحَرِّى إِذَا انْتَقَدَ انْتَهَى .

وَهُوَ ظَاهِرٌ ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ : إِنْ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ بَعْدَ هَذَا : وَإِنْ أَشَبَّهَ قَوْلُ الْمُكْرِي فَقَطْ عَانِدًا إِلَى الْمَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا أَعْنَى مَسْأَلَةَ الْإِنْتِقَادِ وَعَدَمَ الْإِنْتِقَادِ ، وَلَمْ يَتَكَلَّمِ الْمُصَنِّفُ عَلَى مَا إِذَا أَشَبَّهَ قَوْلُ الْمُكْتَرِي فَقَطْ ، وَقَالَ الرَّجْرَاجِيُّ : الْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَتَقْضَى الْمِائَةُ عَلَى الْمَسَافَتَيْنِ ، فَمَا نَابَ الْمَسَافَةَ الْمُتَّفَقَ عَلَيْهَا كَانَ لِلْكَرِيِّ ، وَمَا نَابَ الْمَسَافَةَ الْمُخْتَلَفَ فِيهَا رَدَّهُ الْكَرِيُّ عَلَى الْمُكْتَرِي يُرِيدُ بَعْدَ حَلْفِ الْجَمَّالِ عَلَى أَنَّ الْكِرَاءَ إِنَّمَا كَانَ لِلْمَدِينَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

، ثُمَّ قَالَ : فَإِنْ نَكَلَ الْمُكْتَرِي عَنْ الْيَمِينِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْرِي ، وَيَأْخُذُ مَا ادَّعَاهُ ؛ لِأَنَّ

المُكْتَرِي مَكَّنَهُ بِكُؤْلِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُشْبِهْ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَإِنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ وَيَتَفَاسَخَانِ ، وَيَكُونُ لِلْكَرِيِّ فِي الْمَسَافَةِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا كِرَاءُ الْمِثْلِ وَقَوْلُهُ : إِنْ لَمْ يُنْقَضْ هَذَا هُوَ الشَّقُّ الثَّانِي مِنْ شَقِي الْمَسْأَلَةِ ، وَهُوَ مَا إِذَا كَانَ اخْتِلَافُهُمَا بَعْدَ أَنْ بَلَغَا الْمَدِينَةَ يُرِيدُ ، أَوْ بَعْدَ السَّيْرِ الْكَثِيرِ وَلَكِنْ

لَمْ يُنْقَضْ الْكِرَاءُ فَقَالَ الْمُصَنَّفُ : الْقَوْلُ لِلْجَمَالِ فِي الْمَسَافَةِ ، وَلِلْمُكْتَرِي فِي حَصَّتِهَا مِمَّا ذَكَرَا بَعْدَ يَمِينِهِمَا ، وَهَذَا الْحُكْمُ إِذَا أَشْبَهَ قَوْلُ الْمُكْتَرِي وَحْدَهُ ، أَوْ أَشْبَهَ قَوْلُهُمَا مَعًا يَبِينُ ذَلِكَ قَوْلُهُ : وَإِنْ أَشْبَهَ قَوْلُ الْمُكْرِي فَقَطْ فَالْقَوْلُ لَهُ بِيَمِينِ قَالَ فِي الْمَدْوَنَةِ إِثْرَ كَلَامِهِ السَّابِقِ : وَإِنْ لَمْ يُنْقَضْ صَدَقَ الْجَمَالُ فِي الْمَسَافَةِ وَصَدَّقَ الْمُكْتَرِي فِي حَصَّتِهَا مِنَ الْكِرَاءِ الَّذِي يَذْكُرُ بَعْدَ أَيْمَانِهِمَا ، وَيُقْضَى الْكِرَاءُ عَلَى مَا يَدَّعِي الْمُكْتَرِي ، وَقَالَ هُوَ وَغَيْرُهُ : وَذَلِكَ إِذَا أَشْبَهَ مَا قَالَا ، أَوْ مَا قَالَ الْمُكْتَرِي ، وَأَمَّا إِنْ أَشْبَهَ قَوْلُ الْمُكْرِي خَاصَّةً فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ : وَيَحْلِفُ عَلَى دَعْوَى الْمُكْتَرِي انْتَهَى .

وَقَالَ الرَّجْرَاجِيُّ : فَإِنْ أَشْبَهَ قَوْلُ كُلِّ مِنْهُمَا ، أَوْ انْقَرَدَ الْمُكْتَرِي بِالشَّبَهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ : مَعَ يَمِينِهِ وَيُقْضَى مَا أَقْرَبَهُ مِنَ الْكِرَاءِ عَلَى الْمَسَافَتَيْنِ فَمَا نَابَ مَسَافَةَ الْمَدِينَةِ كَانَ لِلْكَرِيِّ ، وَمَا نَابَ مَسَافَةَ مَكَّةَ سَقَطَ عَنِ الْمُكْتَرِي ، وَيَكُونُ لَهُ الرُّكُوبُ إِلَى الْمَدِينَةِ إِنْ اخْتَلَفَا قَبْلَ بُلُوغِهَا ، وَإِنْ أَشْبَهَ قَوْلُ الْمُكْرِي فَقَطْ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَيَكُونُ لَهُ جَمِيعُ مَا ادَّعَاهُ ، وَبَقِيَ وَجْهٌ لَمْ يَتَكَلَّمْ عَلَيْهِ الْمُصَنَّفُ ، وَهُوَ مَا إِذَا لَمْ يُشْبَهْ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ كَمَا قَالَ الرَّجْرَاجِيُّ أَنْ يَتَحَالَفَا ، وَيَكُونُ لِلْكَرِيِّ كِرَاءُ الْمِثْلِ فِي الْمَسَافَةِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا بِأَلْعَا مَا بَلَغَ ، وَمَنْ تَكَلَّ مِنْهُمَا قَبْلَ عَلَيْهِ قَوْلُ صَاحِبِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرْعٌ :) وَإِذَا اخْتَلَفَا فِيمَنْ يَبْدَأُ بِالثَّمَنِ فَإِنَّهُمَا يَقْتَرِعَانِ نَقْلَهُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ وَقَوْلُهُ : وَإِنْ أَقَامَا بَيْنَتَيْنِ قَضَى بِأَعْدِلِهِمَا ، وَإِلَّا سَقَطْنَا إِنَّمَا نَبَّهَ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَإِنْ كَانَ الْحُكْمُ فِي

تَعَارُضِ الْبَيِّنَتَيْنِ كَذَلِكَ لِيُنْبَهَ عَلَى غَيْرِ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَدْوَنَةِ فَإِنَّهُ قَالَ : أَقْبَلُ بَيِّنَةً كُلَّ مِنْهُمَا إِذَا كَانَتْ عَادِلَةً ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ادَّعَى فَضْلَهُ أَقَامَ عَلَيْهَا بَيِّنَةً فَأَقْضَى بِأَبْعَدِ الْمَسَافَتَيْنِ ، وَبِأَكْثَرِ الثَّمَنَيْنِ ، وَلَيْسَ هَذَا مِنَ التَّهَاتُرِ ، وَسِوَاءِ انْتِقَادِ ، أَوْ لَمْ يُنْقَضْ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(مَسْأَلَةٌ) قَالَ فِي كِرَاءِ الرُّوَاحِلِ : وَإِنْ طَلَبَ الْجَمَالُ نَقْدَ الْكِرَاءِ قَبْلَ الرُّكُوبِ ، أَوْ بَعْدَ السَّيْرِ الْقَرِيبِ فَاُمْتَنَعَ الْمُكْتَرِي حُمِلًا عَلَى سُنَّةِ النَّاسِ فِي نَقْدِ الْكِرَاءِ ، أَوْ تَأْخِيرِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ سُنَّةٌ كَانَ كَالسَّكْنِيِّ لَا يُعْطِيهِ إِلَّا بِمِقْدَارِ مَا سَكَنَ ، وَإِنْ عَجَلَ الْكِرَاءُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ فَلَا رُجُوعَ لَهُ فِيهِ ، فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا نَقْدَ الْبَلَدِ الَّذِي بَلَغَا إِلَيْهِ وَطَلَبَ الْآخَرَ نَقْدَ بَلَدِ التَّعَاقُدِ قَضَى بِنَقْدِ الْبَلَدِ الَّذِي عَقَدَا فِيهِ الْكِرَاءَ انْتَهَى .

أَنْظَرَ الْمَشْدَلِيُّ فِي هَذَا الْمَحَلِّ فَإِنَّهُ ذَكَرَ اخْتِلَافَهُمَا فِي كِرَاءِ الدُّورِ وَأَنْظَرَ أَبُو الْحَسَنِ (فَائِدَةٌ) قَالَ أَبُو الْحَسَنِ يُقَالُ : الْكَرِيُّ وَالْمُكَارِيُّ وَالْمُكَارِيُّ لِبَايَعِ الْمَنَافِعِ ، وَيُقَالُ الْمُكْتَرِي وَالْمُتَكَارِي لِمُسْتَثْنَاهَا حَيْثُ دَخَلَتِ النَّاءُ فَهُوَ مُسْتَثْنَى الْمَنَافِعِ ، وَجَمْعُ الْمُكَارِي مُكَرُونَ ، وَجَمْعُ الْكَرِيِّ أَكْرِيَاءُ ، وَجَمْعُ الْمُكْتَرِي مُكْتَرُونَ انْتَهَى .

ص (وَإِنْ قَالَ : أَكْثَرَيْتُ عَشْرًا بِخَمْسِينَ ، وَقَالَ بَلْ خَمْسًا بِمِائَةٍ حَلَقًا وَفَسَخَ) ش : يُرِيدُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الْكِرَاءِ ، وَلَمْ يَزِرْعَ شَيْئًا يَبِينُهُ مُقَابَلَتُهُ لَهُ بِقَوْلِهِ ، وَإِنْ زَرَعَ إِلَى آخِرِهِ ، وَهُوَ كَقَوْلِهِ فِي الْمَدْوَنَةِ ، فَإِنْ كَانَ بِحَضْرَةِ الْكِرَاءِ تَحَالَفًا وَتَفَاسَخًا أَبُو الْحَسَنِ ، وَلَا يُرَاعَى الْأَشْبَهُ وَظَاهِرُهُ أَنْتَقَدَ أَمْ لَا ، وَهَذَا مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلِ النَّقْدَ فَوْتًا انْتَهَى .

ص (إِنْ أَشْبَهَ وَحَلَفَ) ش : أَيُّ إِنْ أَشْبَهَ قَوْلُهُ : وَيَحْلِفُ ، وَهُوَ كَقَوْلِهِ فِي الْمَدْوَنَةِ فَلَرَبَّهَا فِيمَا مَضَى مَا أَقْرَبَ بِهِ الْمُكْتَرِي إِنْ أَشْبَهَ تَعَابُنَ النَّاسِ أَبُو الْحَسَنِ ظَاهِرُهُ ، وَإِنْ أَشْبَهَ مَعَ ذَلِكَ قَوْلَ الْآخَرِ فَهَذَانِ وَجْهَانِ انْتَهَى .

الأول : إذا أشبه قول المُكْتَرِي فقط الثاني : إذا أشبهها قال ابنُ يونسَ قوله : فربّها ما أقرّ به المُكْتَرِي ؛ لئله غارمٌ ، وهو خمسة في كل سنة انتهى .
ص (وإلّا فقولُ ربّها إن أشبه) ش : يريدُ مع يمينه قال في المدوّنة : وإن لم يشبه أي قول المُكْتَرِي قبل قول ربّها مع يمينه أبو الحسن قوله : وإن لم يشبه يريدُ ، أو نكل فالحقول قول ربّها ، وهذا ، وهذا وجه ثالث انتهى والرابع : إذا أتيا معاً بما لا يشبه ، والله أعلم .
ص (وفسخ الباقي مطلقاً) ش : هو كقوله في المدوّنة : ويفسخ باقي المدّة على كل حال أبو الحسن يعني في الوجوه الأربعة .

ص (وإن نُقِدَ فتردد) ش : أجمل - رحمه الله في ذكر هذا التردد ، ولم يبين ذلك شراحه ، وإنما يبين ذلك بذكر كلام المدوّنة وشراحها قال فيها في كراء الدور بعد أن ذكر الوجوه الأربعة المتقدمة ، وهذا إذا لم يُنقَدَ قال أبو الحسن : مفهومه لو نُقِدَ لكان القول قول ربّها ، ولا يفسخ بقيّة الخمس سنين ، فيكون كقول الغير ومخالفاً لقوله : ويفسخ باقي المدّة على كل حال ف قيل معنى قوله : وهذا إذا لم يُنقَدَ أي هذا الذي سمعت من مالك ، ولم أسمع منه إذا انتقد ، والحكم عنده سواء فيهما لكن يُعترض هذا بقوله : ومن قول مالك : إن ربّ الأرض والدابة والدار مُصدّق في الغاية فيما يشبه ، وإن لم يُنقَدَ إذ هذا الكلام يظهر منه أنه مُصدّق إذا انتقد إذ هو من باب أولى ، وهذا يُعطى سماعه للوجهين ، وقيل : إنه يعود على أول المسألة ، وهذا إذا زرع سنة ، أو سنتين إلّا أن فيه تكراراً انتهى .
ونص قول الغير فيها قال غيره : إذا انتقد فالحقول قول ربّها مع يمينه فيما يشبه من المدّة ، فإن لم يأت بما يشبه وأتى المُكْتَرِي بما يشبه صدّق فيما سكن على ما أقرّ به ، ويرجع ببقيّة المال على ربّها بعد يمينه على ما ادّعى عليه ويمين المُكْتَرِي فيما ادّعى عليه من طول المدّة ، وإن لم يشبه واحد منهما تحالفاً ، وفسخ الكراء ، وعلى المُكْتَرِي قيمة كراء ما سكن ، وإن أتيا بما يشبه صدّق ربّ الأرض ؛ لئله انتقد مع يمينه انتهى .
فجعله إذا أتى ربّ الأرض بما يشبه لا يفسخ ، وكذا إذا أتيا معاً بما يشبه ، فيكون في هذين الوجهين

مخالفاً لما تقدّم فيما إذا لم يُنقَدَ فمن الشيوخ من حمل قول ابن القاسم ، وهذا إذا لم يُنقَدَ على معنى أنه إن انتقد فلا يفسخ يريد في هذين الوجهين ، ويكون قول ابن القاسم موافقاً لقول الغير ، ومنهم من يرى أن مذهب ابن القاسم أنه يفسخ مطلقاً ، ويكون قول الغير خلاقاً ، وهو تأويل ابن يونس فإنه قال هذا الذي ذكر الغير غير موافق لقول ابن القاسم إلّا قوله : إذا أشبه قول ربّها ، أو أشبه ما قال أن المُكْتَرِي يلزمه أن يسكن على ما أقرّ به المُكْتَرِي فهذا يخالف فيه ابن القاسم ويرى أنهما يتحالفان ويتفاسخان في بقيّة المدّة ؛ لأنها كسلعة قائمة لم تُقبض ، والله أعلم .

كتاب الجعالة

ص (بَابٌ) (صِحَّةُ الْجُعْلِ بِالْإِجَارَةِ جُعْلًا عِلْمٌ) ش : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : الْجُعْلُ عَلَى عَقْدٍ مُعَاوَضَةٌ عَلَى عَمَلٍ آدَمِيٍّ بَعْوَضٍ غَيْرِ نَاشِئٍ عَنْ مَحَلِّهِ بِهِ لَا يَجِبُ إِلَّا بِتَمَامِهِ لَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ ، فَيَخْرُجُ كِرَاءُ السُّفْنِ ، وَالْمُسَاقَاةُ ، وَالْقِرَاضُ وَقَوْلُنَا بِهِ خَوْفٌ نَقْضٍ عَكْسُهُ يَقُولُهُ : إِنْ أَتَيْتَنِي بِعَبْدِي الْآبِقِ فَلَكَ عَمَلُهُ كَذَا ، أَوْ خِدْمَتُهُ شَهْرًا ؛ لِأَنَّهُ جُعْلٌ فَاسِدٌ لِجَهْلِ عَوِضِهِ وَالْمَعْرُوفُ حَقِيقَتُهُ الْمَعْرُوضَةُ لِلصَّحَّةِ وَالْفَسَادِ ، أَوْ جَزَاءٌ مِنْهُ مُعَاوَضَةٌ عَلَى عَمَلٍ آدَمِيٍّ يَجِبُ عَوِضُهُ بِتَمَامِهِ لَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ فَتَخْرُجُ الْمُسَاقَاةُ وَالْإِجَارَاتُ لِاسْتِحْقَاقِ بَعْضِهِ بِبَعْضِهِ فِيهِمَا ، وَالْقِرَاضُ لِعَدَمِ وَجُوبِ عَوِضِهِ لِجَوَازِ تَجَرُّهِ ، وَلَا رِبْحٍ وَقَوْلُ ابْنِ رُشْدٍ هُوَ جَعَلَ الرَّجُلُ جُعْلًا عَلَى عَمَلِ رَجُلٍ لَوْ لَمْ يَكْمُلْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ يُنْتَقَضُ بِالْقِرَاضِ انْتَهَى .

وَالضَّمِيرُ فِي قَوْلِهِ بِهِ يَعُودُ لِلْعَمَلِ أَيْ بَعْوَضٍ غَيْرِ نَاشِئٍ عَنْ مَحَلِّ الْعَمَلِ بِسَبَبِ ذَلِكَ الْعَمَلِ فَتَخْرُجُ الْمُعَارَسَةُ وَالْقِرَاضُ ؛ لِأَنَّهُ بَعْوَضٌ نَاشِئٌ عَنْ مَحَلِّ الْعَمَلِ لَكِنْ لَيْسَ ذَلِكَ الْعَوِضُ نَاشِئًا بِسَبَبِ الْعَمَلِ فَتَأْمَلُهُ ، وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ : الْأَصْلُ فِي الْجَعَالَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى { وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ } وَحَدِيثُ الرَّقِيَّةِ انْتَهَى .

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ بَعْدَ ذِكْرِ الْحَدِيثِ قُلْتُ تَمَسَّكَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَشْيَاخِ الْمَذْهَبِ فِي جَوَازِ الْجُعْلِ ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِجَوَازِ كَوْنِ إِقْرَارِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى ذَلِكَ لِاسْتِحْقَاقِهِمْ إِيَّاهُ بِالضِّيَافَةِ فَأَجَازَ لَهُمْ اسْتِخْلَاصَ ذَلِكَ بِالرَّقِيَّةِ رُخْصَةً اتَّفَقَا انْتَهَى .
وَقَدْ بَحَثَ ابْنُ تَاجِيٍّ مَعَ ابْنِ عَرَفَةَ فِي رَدِّ الْإِسْتِدْلَالِ الْمَذْكُورِ ، وَالصَّوَابُ مَعَ ابْنِ تَاجِيٍّ فَتَأْمَلُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كِرَاءُ السُّفْنِ) ش : تَصَوُّرُهُ وَاضِحٌ (فَرَعٌ :) قَالَ فِي أَوَائِلِ رَسْمٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الرُّوَاحِلِ قَالَ مَالِكٌ فِي النَّقْرِ يَتَكَرَّرُونَ السَّفِينَةَ فَيَحْمِلُونَ فِيهَا طَعَامًا لَهُمْ ، فَإِذَا بَلَغُوا ، قَالَ أَوَّلُ مَنْ يَمُرُّ : بِمَنْزِلِهِ مِنْهُمْ أَنَا أَخَذْتُ طَعَامِي فَأَخَذْتُ طَعَامَهُ ، ثُمَّ إِنَّ السَّفِينَةَ غَرِقَتْ قَالَ : لَيْسَ عَلَيْهِ تَبِعَةٌ لِأَصْحَابِهِ أَذْنُوا فِي ذَلِكَ أَمْ لَمْ يَأْذِنُوا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَبْلُغَ مَعَهُمْ بِطَعَامِهِ ، ثُمَّ يَرْجِعَ إِلَّا أَنْ يَكْتَالُوا فَيَنْقُصُ الْكِيلُ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ بِقَدْرِ طَعَامِهِ ابْنُ رُشْدٍ الْمَعْنَى فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُمْ أَكْثَرُوا السَّفِينَةَ عَلَى أَنْ يُحْمَلَ فِيهَا الطَّعَامُ إِلَى مَنْزِلِهِمْ فَوَجِبَ كُلَّمَا مَرَّ أَحَدٌ مِنْهُمْ بِمَنْزِلِهِ أَنْ يَأْخُذَ طَعَامَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى ذَلِكَ حَمَلَهُ ، فَإِنْ نَقَصَ الطَّعَامُ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَ عَلَيْهِ مِنَ النِّقْصَانِ بِحَسَبِ طَعَامِهِ يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ حَمَلَهُ مَعَهُمْ عَلَى سَبِيلِ الشَّرَكَةِ ، وَكَذَا لَوْ وَجَدَ اسْفَلَّ الْقَمَحِ قَدْ اسْوَدَّ لِمَوْجِ رَكْبِهِ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنْ فَسَادَهُ إِنَّمَا كَانَ بَعْدَ أَخْذِ طَعَامِهِ فَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ تَبِعَةٌ كَمَا لَوْ غَرِقَ الْمَرْكَبُ بَعْدَ أَخْذِهِ طَعَامَهُ فَذَهَبَ بِمَا فِيهِ ، وَأَمَّا لَوْ حَمَلُوا الطَّعَامَ فِي سَفِينَةٍ إِلَى بَلَدٍ وَاحِدٍ لِتِجَارَةٍ ، أَوْ لَغَيْرِ تِجَارَةٍ فَخَلَطُوا ، أَوْ اخْتَلَطَ ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَأْخُذَ طَعَامَهُ بِالطَّرِيقِ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَصْحَابُهُ مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ اسْفَلَّ طَعَامِهِ فَاسِدًا ، أَوْ يَقْسُدَ بَعْدَ ذَلِكَ ، أَوْ يَنْقُصَ فِي الْكِيلِ ، فَإِنْ أَخَذَ طَعَامَهُ مِنَ الطَّرِيقِ بِرِضَا أَصْحَابِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَلَيْهِ تَبَاعَةٌ إِنْ أَلْفَوْهُ فَاسِدًا ، أَوْ نَقَصَ كَيْلُهُ عَلَى مَا قَالَهُ فِي رَسْمِ الْأَقْضِيَّةِ الثَّانِي عَنْ أَشْهَبٍ مِنْ كِتَابِ الشَّرَكَةِ ، وَمَا يَأْتِي لَهُ بَعْدَ هَذَا فِي رَسْمِ حَلْفٍ ، وَفِي رَسْمٍ أَخَذَ يَشْرَبُ حَمْرًا ،

وَمِنْ النَّاسِ مَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ رَوَايَةَ أَشْهَبٍ مُعَارَضَةٌ لِهَذِهِ الرِّوَايَةِ وَالصَّحِيحُ أَنْ لَا تَعَارِضَ بَيْنَهُمَا ، وَلَا اخْتِلَافَ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ انْتَهَى .

وَقَالَ فِي رَسْمِ حَلْفٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنَ الْكِتَابِ الْمَذْكُورِ وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ حَمَلَ طَعَامًا مِنَ الرِّيفِ فِي سَفِينَةٍ فَمَرَّ بِأَخٍ لَهُ فِي قَرْيَةٍ أُخْرَى فَقَالَ : أَفِي سَفِينَتِكَ فَضْلٌ تَحْمِلُ لِي مِائَةَ إِرْدَبٍ

؟ قَالَ : نَعَمْ ، وَقَدْ كَانَ الْأَوَّلُ حَمَلَ فِيهَا خَمْسَمِائَةَ إِرْدَبٍ فَأَلْقَى طَعَامَهُ مِنْ فَوْقِ طَعَامِ صَاحِبِهِ فَانْخَرَقَ الْمَرْكَبُ فَدَخَلَ الْمَاءُ فِي أَسْفَلِهِ فَأَصَابَ مِنْهُ نَحْوُ خَمْسِينَ إِرْدَبًا ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى طَعَامِ الرَّجُلِ الَّذِي كَانَ حَمَلَهُ فَوْقَ طَعَامِهِ الْأَوَّلِ قَالَ : أَرَاهُمَا فِي ذَلِكَ شَرِيكَيْنِ قُلْتُ : إِنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى الْأَوَّلِ ، قَالَ : قَدْ حَمَلَاهُ عَلَى وَجْهِ الشَّرَكَةِ وَخَلَطَ ابْنُ رُشْدٍ مُضَيَّ الْقَوْلِ فِي مَعْنَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَقَالَ فِي رَسْمٍ أَخَذَ يُشْرَبُ خَمْرًا مِنَ السَّمَاعِ الْمَذْكُورِ قَالَ مَالِكٌ فِي الطَّعَامِ الَّذِي فِي السَّفِينَةِ الَّذِي فَسَدَ بَعْضُهُ ، وَلَمْ يَفْسُدْ بَعْضُهُ إِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ طَعَامَهُ مَحْجُوزٌ عَلَى حَدِّهِ قَدْ حَازَهُ بِشَيْءٍ جَعَلَهُ حَاجِزًا فِيمَا بَيْنَ الْقَمْحِ فَأَرَى أَنَّ مَنْ سَلِمَ مِنْهُمْ فَلَهُ مَا سَلِمَ وَمَنْ أَصِيبَ مِنْهُ بِمَا أَصَابَهُ ، أَوْ اسْوَدَّ لِمَوْجٍ رَكِيهٍ فَمُصِيبَتُهُ مِنْ صَاحِبِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ الَّتِي حَجَزُوهَا قَدْ انْخَرَقَ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ حَتَّى اخْتَلَطَ الطَّعَامُ كَانُوا شُرَكَاءَ جَمِيعًا فِيمَا فَسَدَ لَهُمْ وَضَاعَ يَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِحِصَّةِ طَعَامِهِ ابْنُ رُشْدٍ قَوْلُهُ : إِنْ الطَّعَامُ إِذَا انْخَرَقَ مَا حَجَزَ بِهِ بَيْنَ طَعَامِ كُلِّ وَاحِدٍ فَاخْتَلَطَ أَنَّهُ يُحْكَمُ بَيْنَهُمْ فِيمَا فَسَدَ مِنْهُ بِحُكْمِ الشَّرَكَةِ فَهُوَ صَحِيحٌ ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَحْمِلُوهُ عَلَى الشَّرَكَةِ أَوْ يَخْتَلِطَ بغيرِ اخْتِيَارِهِمْ فِيمَا يَجِبُ مِنْ أَنْ يَكُونُوا

شُرَكَاءَ فِيهِ بِحَسَبِ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ انْتَهَى .
وَفِي رَسْمٍ الْأَفْضَلِ الثَّانِي مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ مِنَ الشَّرَكَةِ ، وَسُئِلَ عَنِ الْقَوْمِ يَحْمِلُونَ الطَّعَامَ مِنَ الْقَمْحِ فِي السَّفِينَةِ الْوَاحِدَةِ يَخْتَلِطُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ ، ثُمَّ يُرِيدُ بَعْضُهُمُ الْبَيْعَ بِالطَّرِيقِ ، فَقَالَ : لَا أَرَى لَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَصْحَابُهُ أَنْ يُعْطَوْهُ لِأَنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ أَسْفَلُ الطَّعَامِ فَاسِدًا ، أَوْ يُمَظْرُوا بَعْدَ ذَلِكَ فَيَفْسُدَ الْقَمْحُ فَلَا أَرَى لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَأْخُذَ حَتَّى يَبْلُغُوا جُدَّةً فَيَقْتَسِمُوهُ الْقَاسِدَ وَالْجَيِّدَ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَصْحَابُهُ أَنْ يُسَلِّمُوا لَهُ حَقَّهُ فَأَرَى ذَلِكَ ، وَلَا أَرَى لَهُ عَلَيْهِمْ تَبَاعَةَ إِذَا نَزَلُوا فَوَجَدُوا الْقَمْحَ فَاسِدًا (قُلْتُ :) الْمَعْنَى فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُمْ حَمَلُوا الطَّعَامَ فِي السَّفِينَةِ عَلَى أَنْ يَمُرُّوا لِبَلَدٍ وَاحِدٍ لِتِجَارَةٍ ، أَوْ لغيرِ تِجَارَةٍ فَلِذَلِكَ لَمْ يَرِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَأْخُذَ طَعَامَهُ إِذَا كَانَ قَدْ اخْتَلَطَ بِمَنْزِلَةٍ أَنْ لَوْ كَانُوا خَلَطُوهُ ، وَحَمَلُوهُ عَلَى الشَّرَكَةِ ؛ لِأَنَّ اخْتِلَاطَهُ يُوجِبُ اشْتِرَاكَهُمْ فِيهِ ، وَذَلِكَ بِخِلَافِ مَا لَوْ حَمَلُوهُ عَلَى أَنْ يَمُرُّوا بِهِ عَلَى مَنَازِلِهِمْ كَانَ مِنْ حَقِّ مَنْ يَمُرُّ مِنْهُمْ بِمَنْزِلِهِ أَوَّلًا أَنْ يَأْخُذَ طَعَامَهُ فِيهِ ، وَلَا يَكُونُ لِأَصْحَابِهِ عَلَيْهِ تَبَاعَةٌ إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ الطَّعَامُ ، أَوْ يَكُونَ قَدْ أَصَابَتْهُ آفَةٌ عَلَى مَا قَالَهُ فِي أَوَّلِ رَسْمٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِرَاءِ الرُّوَّاحِلِ حَسْبَمَا بَيَّنَّاهُ فِي ذَلِكَ ، فَلَيْسَ هَذَا بِمُخَالَفٍ لَهَا ، وَمِنْ النَّاسِ مَنْ حَمَلَهَا عَلَى الْخِلَافِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ عِنْدِي بِصَحِيحٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
انْتَهَى .

وَتَقَدَّمَ فِي بَابِ الْقِسْمَةِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : لَا شَهَادَتُهُ عَنِ الْبُرْزُلِيِّ أَنَّ السُّفْنَ إِذَا اخْتَلَطَ فِيهَا الطَّعَامُ الْمَشْحُونُ أَنَّهُ يَقْبَلُ كُلُّ وَاحِدٍ فِيمَا ذَكَرَ بَعْدَ يَمِينِهِ إِذَا ادَّعَى مَا يُشْبِهُ ،

وَقَالَ فِي رَسْمٍ خَلَفَ أَنْ لَا يَبِيعَ سِلْعَةً مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْبَضَائِعِ وَالْوَكَالَاتِ :
وَسُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ مَعَهُ قَوْمٌ بِبَضَائِعٍ لَهُمْ فِي قَمْحٍ فَيَجْمَعُ ذَهَبَهُمْ فَيَشْتَرِي لَهُمْ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، ثُمَّ يَصَابُ ذَلِكَ الطَّعَامُ قَالَ : لَا يُشْبِهُ هَذَا الَّذِي ذَكَرْتُ مِنَ الدَّقِيقِ ، وَلَيْسَ بِهَذَا بَأْسٌ ، وَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ (قُلْتُ :) هَذَا كَمَا قَالَ ، وَمِثْلُهُ لِابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ قَالَ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَنْقَسِمُ بِكَيْلٍ ، أَوْ وَزْنٍ يَشْتَرِيهِ لَهُمْ مُشَاعًا ، ثُمَّ يَقْسِمُهُ ، وَأَمَّا مَا لَا يَقْسِمُ إِلَّا بِالْقِيَمَةِ فَهَذَا يُضْمَنُ قَالَ مُحَمَّدٌ : بِخِلَافِ الْعَامِلِ فِي الْقِرَاضِ يَخْلُطُ أَمْوَالُ الْمُقَارِضِينَ فِيمَا يُقْسَمُ بِالْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ إِلَيْهِ الْبَيْعُ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلأَوَّلِ انْتَهَى .

ص (بِخِلَافِ مَوْتِهِ) ش : (فَرَعٌ :) ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ فَقَالَ فِي التَّوَادِرِ فِي كِتَابِ الْجُعْلِ وَالْإِجَارَةِ قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ : وَمَنْ جَعَلَ فِي أَيْقٍ جُعْلًا ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ فَلَا شَيْءَ لِمَنْ وَجَدَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعِتْقِ ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ أَنْ وَجَدَهُ كَانَ لَهُ جُعْلُهُ ، فَإِنْ كَانَ عَدِيمًا فَذَلِكَ فِي رَقَبَةٍ

العبد ؛ لأنه بالقبض وجب له الجعل قال أحمد : إن كان العتق بعد القدوم فكما قال ، وإن أعتقه بعد علمه أنه وجده لزمه جعله ، وإن لم يجد عنده لم يصح عتق العبد حتى يقبض هذا جعله مبدأ على الغرماء أحمد كالمرتين انتهى .

ص (في كل ما جاز فيه البجارة) ش : قال في الدخيرة الركن الثالث : العمل ، وفي الجواهر هو كل عمل يجوز الاستتجار عليه لكن لا يشترط كونه معلوماً تحصيلاً لمصلحة العقد احترازاً ممن وجد أبقاً ، أو ضالاً بغير عمل فلا جعل له ، وممن عرف مكانه فدل عليه ؛ لأن ذلك واجب عليه انتهى .

وقال قبله في مسألة طلب الباقي : فإن طلب من يعلم موضعه فلا شيء له ؛ لأن ذلك واجب عليه انتهى .

قال في الكتاب في شروط المعقود عليه : الأول : أن يكون مملاً لا يلزم المَجْعُولُ له عمله ، فإن كان مملاً يلزمه لم يجز له أخذ الجعل عليه مثل أن يجد أبقاً من غير عمل ؛ لأن رده واجب عليه انتهى .

وقال ابن سلمون : ومن رد أبقاً ، أو ضالاً من غير عمل فلا جعل له على رده ، ولا على دلالة لوجوب ذلك عليه انتهى .

وقال في النوادر في كتاب الجعل والبجارة : وإنما يجوز الجعل على طلب عبد يجهل مكانه فأما من وجد أبقاً أو ضالاً ، أو ثياباً فلا يجوز له أخذ الجعل على رده ، ولا على أن يدلّه على مكانه بل ذلك واجب عليه ، فأما من وجد ذلك بعد أن جعل ربه فيه جعلاً فله الجعل علم بما جعل فيه ، أو لم يعلم تكلف طلب هذه الأشياء أم لم يتكلف ، وإن وجده قبل أن يجعل ربه فيه شيئاً فانظر ، فإن كان ممن يطلب الباقي ، وقد عرف بذلك فله جعل مثله ، وإن لم يكن ممن نصب لذلك نفسه فليس له إلا نفقته ، وكذلك لو جاء به بدأ ، ولم يبدل ربه فيه جعلاً ، وكذلك قال ابن الماجشون وأصبغ : وكله قول مالك ، وقال ابن الماجشون في

كتابه : إذا كان ليس من شأنه طلب الباقي فلا جعل له ، ولا نفقة قولاً مجملاً انتهى .

(مسألة) : إذا كان الباقي في موضع بعيد ونفقته تستغرق الجعل الذي جعل عليه فليرفع المَجْعُولُ له الأمر للقاضي ليبيعه ، ويحكم بجعله ، فإن جاء به فليس له غير الجعل الذي جعل له انتهى من أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والبجارة .

باب مَوَاتُ الْأَرْضِ

(مَوَاتُ الْأَرْضِ مَا سَلِمَ عَنِ الْإِخْتِصَاصِ بِعِمَارَةٍ وَلَوْ أَثَرَسَتْ) ش : هَذَا بَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ وَالْمَوَاتُ بِفَتْحِ الْمِيمِ وَيُقَالُ مَوَاتَانُ بِفَتْحِ الْمِيمِ وَالْوَاوِ الْأَرْضُ الَّتِي لَيْسَ لَهَا مَالِكٌ وَلَا بِهَا مَاءٌ وَلَا عِمَارَةٌ وَلَا يُنْتَفَعُ بِهَا إِلَّا أَنْ يَجْرِيَ إِلَيْهَا مَاءٌ أَوْ تُسْتَنْبِطَ فِيهَا عَيْنٌ أَوْ يُحْفَرُ فِيهَا بئرٌ وَيُقَالُ لَهَا مَيِّتَةٌ وَالْمَوَاتُ بَضْمُ الْمِيمِ وَيُقَالُ الْمَوَاتَانُ بَضْمُ الْمِيمِ أَيْضًا الْمَوْتُ الدَّرِيعُ وَبَدَأَ الْمُؤَلَّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ بِتَعْرِيفِ الْمَوَاتِ إِمَّا لِأَنَّهُ السَّابِقُ فِي الْوُجُودِ فَلْتَقَدَّمَهُ طَبْعًا قَدَمَهُ وَضَعًا وَإِمَّا لِأَنَّهُ حَقِيقَةُ الْمَوَاتِ مُتَّحِدَةٌ وَالْإِحْيَاءُ يَكُونُ بِأُمُورٍ كُلِّ مِنْهَا مُضَادٌّ لِلْمَوَاتِ فَاحْتِجَاجٌ إِلَى ذِكْرِهِ أَوَّلًا لِيَذْكَرَ أَضْدَادَهُ وَالتَّعْرِيفُ الْمَذْكُورُ تَبَعَ الْمُصَنَّفُ فِيهِ ابْنُ الْحَاجِبِ وَهُوَ تَبَعَ ابْنِ شَاسٍ وَهُوَ تَبَعَ الْغَزَالِيِّ وَهُوَ قَرِيبٌ مِمَّا قَالَ أَهْلُ اللُّغَةِ فِي مَعْنَاهُ وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ إِحْيَاءُ الْمَوَاتِ لِقَبْلِ لِتَعْمِيرِ دَاثِرِ الْأَرْضِ بِمَا يَقْتَضِي عَدَمَ انْصِرَافِ الْمُعَمَّرِ عَنِ انْتِفَاعِهِ بِهَا وَمَوَاتُ الْأَرْضِ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي رَسْمِ الدُّورِ مِنْ سَمَاعِ يَحْيَى بْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ السَّدَادِ وَالنَّهَارِ رَوَى ابْنُ غَانِمٍ مَوَاتُ الْأَرْضِ هِيَ الَّتِي لَا نَبَاتَ بِهَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْيَيْنَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا } فَلَا يَصِحُّ الْإِحْيَاءُ إِلَّا فِي الْبَوَارِ ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذِكْرِهِ كَلَامَ ابْنِ الْحَاجِبِ فَتَبَعَ مَعَ ابْنِ شَاسٍ الْغَزَالِيَّ وَتَرَكَ رَوَايَةَ ابْنِ غَانِمٍ وَهِيَ أَجْلَى لِعَدَمِ تَوْقُفِ تَصَوُّرٍ مَدْلُولِهَا عَلَى الْإِخْتِصَاصِ وَمُوجِبِهِ انْتَهَى . وَقَالَ فِي الثَّلَاثِ حَقِيقَةُ الْإِحْيَاءِ الْعِمَارَةُ وَالْمَوَاتُ مَا لَمْ يَعْمَرْ مِنْ الْأَفْنِيَةِ وَحُكْمُهُ الْجَوَازُ وَهِيَ سَبَبٌ فِي الْمَلِكِ وَحُكْمُهُ مَشْرُوعِيَّتُهُ الرَّفْقُ وَالْحَثُّ عَلَى الْعِمَارَةِ انْتَهَى .

ص)

إِلَّا لِإِحْيَاءِ) ش : قَالَ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ وَإِنَّمَا يَكُونُ الثَّانِي أَحَقَّ إِذَا طَالَتِ الْمُدَّةُ بَعْدَ عَوْدِهِ إِلَى حَالَتِهِ الْأُولَى وَأَمَّا إِنْ أَحْيَاهُ الثَّانِي بِحَدِّثَانِ عَوْدِهِ إِلَى الْحَالَةِ الْأُولَى فَإِنْ كَانَ عَنْ جَهْلٍ مِنْهُ بِالْأَوَّلِ فَلَهُ قِيَمَةٌ عِمَارَتِهِ قَائِمَةٌ لِلشُّبْهَةِ وَإِنْ كَانَ عَنْ مَعْرِفَةٍ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا قِيَمَةُ عِمَارَتِهِ مَنْقُوضَةٌ بَعْدَ يَمِينِ الْأَوَّلِ إِنْ تَرَكَهَ إِيَّاهُ لَمْ يَكُنْ إِسْلَامًا لَهُ وَأَنَّهُ عَلَى نِيَّةٍ إِعَادَتِهِ انْتَهَى . (تَنْبِيْهٌ) وَيَنْبَغِي أَنْ يَقَيَّدَ بِأَنْ لَا يَكُونُ الْأَوَّلُ عِلْمٌ بِعِمَارَةِ الثَّانِي وَسَكَتَ عَنْهُ وَإِلَّا كَانَ سُكُوتُهُ دَلِيلًا عَلَى تَسْلِيمِهِ إِيَّاهُ فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَمَا لَا يَضِيقُ عَلَى وَارِدٍ وَلَا يَضُرُّ بِمَاءٍ بئرٌ) ش : قَالَ الشَّارِحُ وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ حَرِيمُ الْبئرِ الْعَادِيَّةُ خَمْسُونَ وَالثَّانِي أَبْدَى عَمَلَهَا خَمْسَةٌ وَعَشْرُونَ انْتَهَى . وَالْعَادِيَّةُ بِالتَّشْدِيدِ قَالَ فِي النَّهَائَةِ لِابْنِ الْأَثِيرِ شَجَرَةٌ عَادِيَّةٌ أَيْ قَدِيمَةٌ كَأَنَّهَا تُنْسَبُ إِلَى عَادٍ وَهُمْ قَوْمٌ هُودٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَكُلُّ قَدِيمٍ يَنْسَبُوهُ إِلَى عَادٍ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُمْ انْتَهَى . فَفَهِمُ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّ الْعَادِيَّةَ بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ ، وَفِي الصَّحَاحِ : وَشَيْءٌ عَادِيٌّ أَيْ قَدِيمٌ كَأَنَّهُ مَسْئُوبٌ إِلَى عَادٍ .

ص (وَلَا يَقْطَعُ مَعْمُورَ الْعَنُوةِ) ش : قَالَ فِي كِتَابِ التَّجَارَةِ لِأَرْضِ الْحَرْبِ مِنَ التَّنْبِيْهَاتِ وَأَرْضُ الْعَنُوةِ بِفَتْحِ الْعَيْنِ الَّتِي غَلِبَ عَلَيْهَا قَهْرًا انْتَهَى .

ص (وَبِحِمَى إِمَامٍ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ قَلٌّ مِنْ بَلَدٍ عَقَا لِكُفْرِهِ) ش : يَعْنِي أَنَّ الْوَجْهَ الرَّابِعَ مِنْ أَوْجِهِ الْإِخْتِصَاصِ الَّتِي تَمْنَعُ إِحْيَاءَ الْمَوَاتِ الْحِمَى يُحْمَى لِلضَّعْفَاءِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لِتَرْعَاهُ مَوَاشِيَهُمْ وَيَمْنَعُ مِنْهُ الْأَعْيَاءُ وَكَذَلِكَ يَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ وَالْحِمَى بِكَسْرِ الْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ وَفَتْحِ الْمِيمِ وَالْقَصْرُ هُوَ الْمَكَانُ الَّذِي يُمْنَعُ رَعِيَّتُهُ لِيَتَوَقَّرَ فِيهِ الْكَلَّا فَرَعَاهُ مَوَاشٍ مَخْصُوصَةٌ وَيَمْنَعُ غَيْرَهَا مِنْ رَعِيَّتِهِ وَالْكَلَّا بِالْهَمْزِ مِنْ غَيْرِ مَدٍّ هُوَ الْمَرْعَى - رَطْبًا كَانَ أَوْ يَابِسًا - وَالْخَلَا بِالْقَصْرِ مِنْ غَيْرِ هَمْزِ النَّبَاتِ الرُّطْبُ قَالَ فِي الْمَشَارِقِ وَضَبَطَهُ السَّمَرْقَنْدِيُّ وَالْعَدْرِيُّ بِالْمَدِّ وَهُوَ خَطَأٌ .

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ وَمَنْ مَدَّهُ فَقَدْ أَخْطَأَ .
وَالْحَشِيشُ هُوَ الْعُشْبُ الْيَاسُ وَظَاهِرُ كَلَامِ صَاحِبِ الْقَامُوسِ أَنَّ الْحِمَى يَجُوزُ فِيهِ الْمَدُّ وَلَمْ يَحْكُ
فِي الْمُشَارَكِ فِيهِ إِلَّا الْقَصْرَ وَسَيَاتِي لَفْظُهُ فَالْحِمَى بِمَعْنَى الْمَحْمِيَّ فَهُوَ مَصْدَرٌ بِمَعْنَى الْمَفْعُولِ
وَهُوَ خِلَافُ الْمُبَاحِ وَتَثْنِيَّتُهُ حِمْيَانٌ وَحَكَى الْكِسَائِيُّ أَنَّهُ سَمِعَ فِي تَثْنِيَّتِهِ حِمْوَانٌ بِالْوَاوِ وَالصَّوَابُ
الْأَوَّلُ لِأَنَّهُ يَأْتِي وَأَصْلُ الْحِمَى عِنْدَ الْعَرَبِ أَنَّ الرَّبِيسَ مِنْهُمْ كَانَ إِذَا نَزَلَ مَنْزِلًا مُخَصَّبًا اسْتَعْوَى
كَلْبًا عَلَى مَكَانٍ عَالٍ فَحِثُّ انْتَهَى صَوْتُهُ حِمَاهُ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ فَلَا يَرَعَى فِيهِ غَيْرُهُ وَيَرَعَى هُوَ مَعَ
غَيْرِهِ فِيمَا سِوَاهُ وَأَمَّا الْحِمَى الشَّرْعِيُّ فَهُوَ أَنْ يَحْمِيَ الْإِمَامُ مَوْضِعًا لَا يَقَعُ بِهِ التَّضْيِيقُ عَلَى
النَّاسِ لِلْحَاجَةِ الْعَامَّةِ إِلَى ذَلِكَ إِمَّا لِلْخَيْلِ الَّتِي يَحْمِلُ عَلَيْهَا النَّاسُ لِلْغَزْوِ أَوْ لِمَاشِيَةِ الصَّدَقَةِ قَالَهُ
الْبَاجِي وَنَقَلَهُ عَنْهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَهُوَ قَرِيبٌ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ الَّذِي ذَكَرَهُ هُنَا فَإِنَّهُ ذَكَرَ لِلْحِمَى
شُرُوطًا أَرْبَعَةً الْأَوَّلُ أَنْ يَكُونَ الْحَامِي

هُوَ الْإِمَامُ يُرِيدُ أَوْ نَائِبُهُ كَمَا سَيَأْتِي التَّنْبِيْهُ عَلَى ذَلِكَ وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ حِمَى إِمَامٍ فَلَيْسَ لِأَحَادِ
النَّاسِ أَنْ يَحْمِيَ وَالشَّرْطُ الثَّانِي أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الْحِمَى مُحْتَاجًا إِلَيْهِ أَيْ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ إِمَّا
لِخَيْلِ الْمَجَاهِدِينَ وَالْإِبِلِ الَّتِي يَحْمِلُ عَلَيْهَا لِلْغَزْوِ أَوْ لِمَاشِيَةِ الصَّدَقَةِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَيَجُوزُ لِلْإِمَامِ
أَنْ يَحْمِيَ لِلضُّعَفَاءِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لِمَنْعِهِمْ مَوَاشِيَهُمْ وَيَمْنَعُ مِنْهُ الْأَغْنِيَاءَ وَكَذَلِكَ يَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ
يَحْمِيَ لِلْمُسْلِمِينَ وَيَمْنَعُ مِنْهُ أَهْلَ الدِّمَةِ وَلَا يَجُوزُ الْعَكْسُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ .

(قُلْتُ) وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا جَارٍ عَلَى مَذْهَبِنَا كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ حَدِيثِ الْمُوطَا الْآتِي وَقَوْلُهُ أَدْخَلَ رَبَّ
الصَّرِيْمَةَ وَالْغَنِيْمَةَ وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ مُحْتَاجًا إِلَيْهِ لِكَغَزْوِ فَقَوْلُهُ لِكَغَزْوِ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ مُحْتَاجًا
إِلَيْهِ فَهُوَ مِنْ تَتَمَّةِ الشَّرْطِ الثَّانِي وَأَتَى بِالْكَافِ فِي قَوْلِهِ لِكَغَزْوِ لِيَدْخُلَ مَاشِيَةُ الصَّدَقَةِ وَمَا ذَكَرْنَاهُ
بَعْدَ هَذَا فَلَا يَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ لِنَفْسِهِ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ خَصَائِصِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْنَى أَنْ
يَحْمِيَ لِنَفْسِهِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْخَصَائِصِ قَالُوا وَلَمْ يَقَعْ ذَلِكَ مِنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الشَّيْخُ
زَكَرِيَاءُ وَلَوْ وَقَعَ لَكَانَ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ لِأَنَّ مَا كَانَ مَصْلَحَةً لَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
فَهُوَ مَصْلَحَةٌ لَهُمْ وَهُوَ كَلَامٌ صَحِيحٌ .

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ قَلِيلًا لَا يُضَيِّقُ عَلَى النَّاسِ بَلْ يَكُونُ فَاضِلًا عَنْ مَنَافِعِ أَهْلِ ذَلِكَ
الْمَوْضِعِ وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ قُلْ ، وَصَرَّحَ بِذَلِكَ ابْنُ الْحَاجِبِ عَلَى مَا فِي نُسْخَةِ الْمُصَنِّفِ فِي
التَّوْضِيحِ وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ سَحْنُونِ الْآتِي فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْحِمَى كَثِيرًا يَضُرُّ بِالنَّاسِ وَيُضَيِّقُ
عَلَيْهِمْ .
الشَّرْطُ الرَّابِعُ أَنْ

يَكُونَ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي لَا عِمَارَةَ فِيهَا بَعْرُسٌ وَلَا بِنَاءٌ وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ مِنْ بَلَدٍ عَقَا ؛ أَيْ
لَيْسَ لِأَحَدٍ فِيهِ أَثَرُ بِنَاءٍ وَلَا غَرْسٍ وَالْمُرَادُ بِالْبَلَدِ الْأَرْضُ وَأَعَادَ الضَّمِيرَ عَلَيْهَا مُذَكِّرًا اعْتِبَارًا
بِلَفْظِ الْبَلَدِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْحِمَى فِي الْمَوَاضِعِ الْمَعْمُورَةِ بِالْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ وَأَشَارَ الْمُصَنِّفُ
رَحِمَهُ اللَّهُ بِمَا ذَكَرَهُ فِي هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ إِلَى مَا قَالَهُ سَحْنُونٌ وَنَقَلَهُ عَنْهُ فِي التَّوَادِرِ وَغَيْرِهَا قَالَ
فِي التَّوْضِيحِ قَالَ سَحْنُونٌ الْأَحْمِيَّةُ إِنَّمَا تَكُونُ فِي بِلَادِ الْأَعْرَابِ الْعَقَاءِ الَّتِي لَا عِمَارَةَ فِيهَا بَعْرُسٌ
وَلَا بِنَاءٌ وَإِنَّمَا تَكُونُ الْأَحْمِيَّةُ فِيهَا فِي الْأَطْرَافِ حَتَّى لَا تُضَيِّقَ عَلَى سَاكِنِ وَكَذَلِكَ الْأَوْدِيَّةُ الْعَقَاءُ
الَّتِي لَا مَسَاكِينَ بِهَا إِلَّا مَا فَضَلَ عَنْ مَنَافِعِ أَهْلِهَا مِنَ الْمَسَارِحِ وَالْمَرْعَى انْتَهَى .
وَجَعَلَ الشَّارِحُ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ قُلْ مِنْ بَلَدٍ عَقَا ؛ شَرْطًا وَاحِدًا وَجَعَلَ قَوْلَهُ لِكَغَزْوِ ؛ شَرْطًا مُسْتَقْلَلًا
وَهُوَ نَحْوُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي التَّوْضِيحِ وَالظَّاهِرُ مَا ذَكَرْنَاهُ ، نَعَمْ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الشَّرْطُ الثَّلَاثُ
وَالرَّابِعُ شَرْطًا وَاحِدًا كَمَا قَالَ الشَّارِحُ فَتَكُونُ الشَّرُوطُ ثَلَاثَةً .

(تَنْبِيْهَاتُ الْأَوَّلِ) الْأَصْلُ فِي الْحِمَى مَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ فِي كِتَابِ الشَّرْبِ بِكَسْرِ
الشَّيْنِ الْمُعْجَمَةِ وَالْمُرَادُ بِالشَّرْبِ الْحُكْمُ فِي قِسْمَةِ الْمَاءِ وَضَبْطُهُ الْأَصِيلِيُّ بِالضَّمِّ قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ

حَجَرِ وَالْأَوَّلُ أَوْلَى قَالَ الْبُخَارِيُّ حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ بُكَيْرٍ قَالَ حَدَّثَنَا اللَّيْثُ عَنْ يُونُسَ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ الصَّعْبَ بْنَ جَنَامَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ { لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ } قَالَ وَبَلَّغْنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمَى النَّقِيعَ وَأَنَّ عُمَرَ حَمَى الشَّرَفَ وَالرَّبْدَةَ . وَأَخْرَجَ مِنْهُ أَيْضًا فِي كِتَابِ الْجِهَادِ فِي بَابِ أَهْلِ الدَّارِ يَبِيتُونَ الْمَوْصُولَ مِنْهُ عَنْ الصَّعْبِ بْنِ جَنَامَةَ أَيْضًا أَعْنَى قَوْلَهُ { لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ } وَقَوْلُهُ وَبَلَّغْنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمَى النَّقِيعَ هَكَذَا وَقَعَ لِجَمِيعِ رِوَاةِ الْبُخَارِيِّ غَيْرَ أَبِي ذُرٍّ فَإِنَّهُ وَقَعَ عِنْدَهُ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بَلَّغْنَا فَأَعْتَرَّ بِذَلِكَ بَعْضُ الشُّرَاحِ فَظَنَّ أَنَّهُ مِنْ كَلَامِ الْبُخَارِيِّ وَأَنَّهُ مِنْ تَعْلِيلَاتِهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَإِنَّمَا الْقَائِلُ بَلَّغْنَا هُوَ ابْنُ شِهَابٍ فَهُوَ مَوْصُولٌ بِالسَّنَادِ الْمَذْكُورِ إِلَيْهِ لَكِنَّهُ مُرْسَلٌ مِنْ مَرَّاسِيلِ ابْنِ شِهَابٍ وَهَكَذَا وَقَعَ فِي رِوَايَةِ لَأَبِي دَاوُدَ فَقَالَ عَنْ الصَّعْبِ بْنِ جَنَامَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمَى وَقَالَ { لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ } . قَالَ ابْنُ شِهَابٍ وَبَلَّغَنِي { أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمَى النَّقِيعَ } ثُمَّ ذَكَرَ أَبُو دَاوُدَ رِوَايَةَ أُخْرَى بَعْدَهَا عَنْ الصَّعْبِ بْنِ جَنَامَةَ أَيْضًا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمَى النَّقِيعَ وَقَالَ {

لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ } وَلَمْ يَقُلْ وَلِرَسُولِهِ وَذَكَرَ الرَّوَايَتَيْنِ فِي آخِرِ كِتَابِ الْجِرَاحِ مِنْ سُنَنِهِ وَاقْتَصَرَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي فَتْحِ الْبَارِي عَلَى ذِكْرِ الرَّوَايَةِ الْأُولَى مِنْ رِوَايَتِي أَبِي دَاوُدَ وَلَمْ يَذْكُرِ الثَّانِيَةَ وَذَكَرَهَا فِي تَخْرِيجِهِ لِأَحَادِيثِ الرَّافِعِيِّ وَعَزَاهَا لِلْإِمَامِ أَحْمَدَ وَأَبِي دَاوُدَ وَالْحَاكِمِ وَقَالَ إِنَّهَا مُدْرَجَةٌ يَعْني حَمَى النَّقِيعِ .

وَذَكَرَ أَنَّ الْبُخَارِيَّ وَهُمْ مَنْ أَدْرَجَهَا وَقَالَ أَيْضًا فِي تَخْرِيجِهِ لِأَحَادِيثِ الرَّافِعِيِّ أَغْرَبَ عَبْدُ الْحَقِّ فِي الْجَمْعِ فَجَعَلَ قَوْلَهُ وَبَلَّغْنَا مِنْ تَعْلِيلَاتِ الْبُخَارِيِّ وَتَبِعَهُ عَلَى ذَلِكَ ابْنُ الرَّفْعَةِ قَالَ وَيَكْفِي فِي الرَّدِّ عَلَيْهِمَا أَنَّ أَبَا دَاوُدَ صَرَّحَ بِأَنَّهُ مِنْ مَرَّاسِيلِ الزُّهْرِيِّ يَعْني فِي الرَّوَايَةِ الْأُولَى ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ وَابْنَ حِبَّانَ أَخْرَجَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ { أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمَى النَّقِيعَ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ } وَالصَّعْبُ ضِدُّ السَّهْلِ وَعَلَى وَرَنِهِ وَجَنَامَةُ بِجِيمٍ مَقْشُوحَةٍ وَثَاءٌ مُثَلَّثَةٌ مُشَدَّدَةٌ ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْحَجِّ مِنْ شَرْحِ مُسْلِمٍ .

(الثَّانِي) اقْتَصَرَ عَبْدُ الْحَقِّ فِي الْأَحْكَامِ عَلَى عَزْوِ الْحَدِيثِ لِأَبِي دَاوُدَ وَاقْتَصَرَ عَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ رِوَايَتَيْهِ وَزَادَ فِيهَا لَفْظَ وَلِرَسُولِهِ ؛ فَقَالَ رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ الصَّعْبِ بْنِ جَنَامَةَ { أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمَى النَّقِيعَ وَقَالَ : لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ } وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِي الْمُتَنَبِّحِ حَمَى النَّقِيعَ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ تَرَعَى فِيهِ ثُمَّ ذَكَرَ حَدِيثَيْنِ آخَرَيْنِ ثُمَّ قَالَ وَأَصَحُّ هَذِهِ الْأَحَادِيثِ حَدِيثُ الصَّعْبِ بْنِ جَنَامَةَ وَهُوَ الَّذِي يَعُولُ عَلَيْهِ انْتَهَى .

تَبِعَهُ عَلَى ذَلِكَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَالْمُصَنِّفُ فِي التَّوْضِيحِ وَابْنُ عَرَفَةَ وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ الْحَدِيثَ فِي صَحِيحٍ

الْبُخَارِيِّ وَأَخْرَجَ النَّسَائِيُّ فِي سُنَنِهِ فِي كِتَابِ الْحِمَى وَفِي كِتَابِ السَّيْرِ مِنْ حَدِيثِ مَالِكٍ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ الْمَوْصُولَ مِنْهُ أَعْنَى قَوْلَهُ { لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ } وَعَزَا جَمَاعَةً مِنَ الشَّافِعِيَّةِ حَدِيثَ { أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمَى النَّقِيعَ } لِابْنِ حِبَّانَ وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّهُ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ فَعَزَّوهُ لَهُ أَوْلَى وَإِنْ كَانَ مُرْسَلًا لِأَنَّ مَرَّاسِيلَ الْبُخَارِيِّ كُلَّهَا صَحِيحَةٌ وَلَا سِيَّمَا وَقَدْ اعْتَصَدَ بِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ الْمَذْكُورِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الثَّالِثُ) وَقَعَ لِلْحَاكِمِ أَنَّ الْبُخَارِيَّ وَمُسْلِمًا اتَّفَقَا عَلَى إِخْرَاجِ حَدِيثِ { لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ } وَتَبِعَهُ عَلَى ذَلِكَ أَبُو الْفَتْحِ الْقُشَيْرِيُّ فِي الْإِلْمَامِ وَابْنُ الرَّفْعَةِ فِي الْمَطْلَبِ قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَخْرِيجِهِ لِأَحَادِيثِ الرَّافِعِيِّ وَقَدْ وَهَمَ الْحَاكِمُ فِي ذَلِكَ فَإِنَّ الْحَدِيثَ مِنْ أَفْرَادِ الْبُخَارِيِّ . (الرَّابِعُ) اقْتَصَرَ ابْنُ الْأَثِيرِ فِي جَامِعِ الْأُصُولِ عَلَى عَزْوِ الْحَدِيثِ لِلْبُخَارِيِّ وَأَبِي دَاوُدَ وَلَمْ يَذْكُرْ

النَّسَائِيُّ وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّهُ رَوَاهُ فِي مَوْضِعَيْنِ مِنْ سُنَنِهِ .
 (الْخَامِسُ) قَالَ فِي النَّهَائِيَةِ فِي مَعْنَى الْحَدِيثِ أَعْنِي قَوْلَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ } أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَمَّا كَانَتْ تَفْعَلُهُ الْجَاهِلِيَّةُ وَأَضَافَ الْحِمَى لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ أَيَّ إِلَّا مَا يَحْمِي لِلْخَيْلِ الَّتِي تُرْصَدُ لِلْجِهَادِ وَالْبَابِلِ الَّتِي يُحْمَلُ عَلَيْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فِي شَرْحِ ابْنِ الْحَاجِبِ لَمَّا ذَكَرَ الْحَدِيثَ تَأَوَّلَهُ الْجُمْهُورُ عَلَى مَعْنَى أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُحْمَى إِلَّا كَمَا حَمَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِخَيْلِ الْمُجَاهِدِينَ وَشِبْهِ ذَلِكَ مِثْلُ مَا فَعَلَهُ الْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ حَمَوْا لِابِلِ الْغَزَاةِ انْتَهَى .
 وَقَالَ الْجَلَالُ

السُّيُوطِيُّ فِي حَاشِيَةِ الْبُخَارِيِّ قَوْلُهُ لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ يَحْتَمِلُ مَعْنَيْنِ أَحَدُهُمَا لَا حِمَى إِلَّا مَا حَمَاهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالثَّانِي لَا حِمَى إِلَّا مِثْلُ مَا حَمَاهُ ؛ فَعَلَى الْأَوَّلِ لَيْسَ لِأَحَدٍ مِنَ الْوَلَدَةِ أَنْ يَحْمِيَ بَعْدَهُ وَعَلَى الثَّانِي يَخْتَصُّ بِمَنْ قَامَ مَقَامَهُ فَهُوَ الْخَلِيفَةُ دُونَ سَائِرِ نَوَابِهِ انْتَهَى .

وَمُقْتَضَى كَلَامِهِ أَنَّهُ يَتَّفَقُ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِثَوَابِ الْإِمَامِ أَنْ يَحْمُوا وَقَالَ فِي فَتْحِ الْبَارِي وَالنَّارِجِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ الْحِمَى يَخْتَصُّ بِالْخَلِيفَةِ وَمِنْهُمْ مَنْ أَحَقَّ بِهِ وَلَاةَ الْأَقَالِيمِ وَمَحَلُّ الْجَوَازِ أَنْ لَا يَضُرَّ بِكَافَّةِ الْمُسْلِمِينَ انْتَهَى .

وَالَّذِي اقْتَصَرَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْإِرْشَادِ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ الْحِمَى لَا يَخْتَصُّ بِالْإِمَامِ بَلْ لَوْلَاتِهِ أَنْ يَحْمُوا وَقَالَ ابْنُ أَبِي شَرِيفٍ فِي شَرْحِهِ أَنَّهُ الْأَصَحُّ وَالَّذِي رَأَيْتُهُ فِي كَلَامِ كَثِيرٍ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمَالِكِيَّةِ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ بِالشَّرُوطِ الَّتِي تَقَدَّمَ ذِكْرُهَا وَلَمْ يَتَكَلَّمُوا عَلَى نَوَابِهِ وَلَكِنْ مُقْتَضَى كَلَامِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ أَنَّ ذَلِكَ بِحَسَبِ عُمُومِ الْوَلَايَةِ وَخُصُوصِهَا فَإِذَا عَمَّ الْإِمَامُ الْوَلَايَةَ عَلَى بَلَدٍ لِمُيَرِّ جَازَ لَهُ أَنْ يَحْمِيَ وَأُخْرَى إِذَا فُوضَ إِلَيْهِ النَّظَرُ فِي أَمْرِ الْحِمَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
 (السَّادِسُ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ كَلَامَ عَبْدِ الْحَقِّ الْمُتَقَدِّمَ لَفْظَ النَّقِيعِ وَجَدْتُهُ فِي نُسْخَةِ صَحِيحَةٍ مِنَ الْبَاجِيِّ وَمِنْ أَحْكَامِ عَبْدِ الْحَقِّ بِالنُّونِ قَبْلَ الْقَافِ وَذَكَرَهُ الْبَكْرِيُّ بِالنَّبَاءِ قَبْلَ الْقَافِ وَكَذَا وَجَدْتُهُ فِي نُسْخَةِ صَحِيحَةٍ مِنَ النَّوَادِرِ وَهُوَ مُقْتَضَى قَوْلِ اللُّغَوِيِّينَ قَالَ الْجَوْهَرِيُّ فِي حَرْفِ النَّبَاءِ وَالْبَقِيعُ مَوْضِعٌ فِيهِ أَرْوَمُ الشَّجَرِ مِنْ ضُرُوبِ شَيْءٍ وَبِهِ سَمِّيَ بَقِيعُ الْغَرْقِدِ وَهُوَ مَقْبَرَةُ الْمَدِينَةِ وَنَحْوُهُ فِي

مُخْتَصَرِ الْعَيْنِ وَمِثْلُهُ لِابْنِ سَيِّدِهِ وَزَادَ وَالْغَرْقِدُ شَجَرٌ لَهُ شَوْكٌ كَانَ يَنْبُتُ هُنَاكَ فَذَهَبَ وَبَقِيَ الْإِسْمُ لَازِمًا لِلْمَوْضِعِ وَلَمْ يَذْكُرْ أَحَدٌ مِنْهُمْ النَّقِيعَ بِالنُّونِ قَبْلَ الْقَافِ أَنَّهُ اسْمُ مَوْضِعٍ مَعَ كَثْرَةِ مَا جَلَبَ فِيهِ ابْنُ سَيِّدِهِ فِي الْمُحْكَمِ وَقَالَ الْبَاجِيُّ فِي آخِرِ الْمَوْطِإِ فِي تَرْجَمَةِ مَا يُتَّقَى مِنْ دَعْوَةِ الْمَظْلُومِ وَفِيهِ ذَكَرَ الْحِمَى فَقَالَ الْبَاجِيُّ وَهَذَا الْحِمَى هُوَ النَّقِيعُ بِالنُّونِ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ عِيَاضٌ فِي مَشَارِقِهِ عَلَى هَذِهِ الْكَلِمَةِ لِعَدَمِ وَقُوعِهَا فِي الْمَوْطِإِ وَالصَّحِيحَيْنِ انْتَهَى .

(قُلْتُ) وَكَانَتْ رَحِمَهُ اللَّهُ لَمْ يَقِفْ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي عِيَاضٌ فِي الْمَشَارِقِ فِي آخِرِ حَرْفِ النَّبَاءِ الْمَوْحَدَةِ لَمَّا ذَكَرَ أَسْمَاءَ الْمَوَاضِعِ وَنَصَّهُ بِقِيعِ الْغَرْقِدِ الَّذِي فِيهِ مَقْبَرَةُ الْمَدِينَةِ بِبَاءٍ بَغِيرِ خِلَافٍ وَسَمِّيَ بِذَلِكَ لِشَجَرَاتِ غَرْقِدٍ وَهُوَ الْعَوْسَجُ كَانَتْ فِيهِ وَكَذَلِكَ بِقِيعُ بَطْحَانَ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ وَهُوَ بِالنَّبَاءِ أَيْضًا قَالَ الْخَلِيلُ الْبَقِيعُ كُلُّ مَوْضِعٍ مِنَ الْأَرْضِ فِيهِ شَجَرٌ شَيْءٌ وَأَمَّا الْحِمَى الَّذِي حَمَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ عُمَرُ بَعْدَهُ وَهُوَ الَّذِي يُضَافُ إِلَيْهِ فِي الْحَدِيثِ غَرَزُ النَّقِيعِ وَفِي الْآخِرِ بِقَدَحِ لَبَنٍ مِنَ النَّقِيعِ وَحِمَى النَّقِيعِ وَهُوَ عَلَى عَشْرِينَ فَرَسًا مِنَ الْمَدِينَةِ وَهُوَ صَدْرُ وَادِي الْعَقِيقِ وَهُوَ أَخْصَبُ مَوْضِعٍ هُنَاكَ وَهُوَ مِيلٌ فِي بَرِيدٍ وَفِيهِ شَجَرٌ وَيَسْتَجِمُّ حَتَّى يَغِيبَ فِيهِ الرَّاكِبُ فَاخْتَلَفَ الرُّوَاهُ وَأَهْلُ الْمَعْرِفَةِ فِي ضَبْطِهِ فَوَقَعَ عِنْدَ أَكْثَرِ رَوَاةِ الْبُخَارِيِّ بِالنُّونِ وَكَذَا قِيَدُهُ النَّسْفِيُّ وَأَبُو ذَرٍّ وَالْقَابِسِيُّ وَسَمِعْنَاهُ فِي مُسْلِمٍ مِنْ أَبِي بَحْرٍ بِالنَّبَاءِ وَكَذَا رَوَى عَنْ ابْنِ مَاهَانَ

وَسَمِعْنَاهُ مِنَ الْقَاضِي الشَّهِيدِ وَغَيْرِهِ بِالنُّونِ وَبِالنُّونِ ذَكَرَهُ الْهَرَوِيُّ وَالْخَطَّابِيُّ وَغَيْرُ وَاحِدٍ قَالَ
الْخَطَّابِيُّ

وَقَدْ صَحَّفَهُ أَصْحَابُ الْحَدِيثِ فَيَرُونَهُ بِالْبَاءِ وَإِنَّمَا الَّذِي بِالْبَاءِ بَقِيعُ الْمَدِينَةِ مَوْضِعُ قُبُورِهَا وَأَمَّا
أَبُو عُبَيْدٍ اللَّهِ الْبَكْرِيُّ فَقَالَ إِنَّمَا هُوَ بِالْبَاءِ مِثْلُ بَقِيعِ الْعُرْقِدِ قَالَ وَمَتَى ذَكَرَ الْبَقِيعَ بِالْبَاءِ دُونَ
إِضَافَةٍ فَهُوَ هَذَا وَوَقَعَ فِيهِ فِي كِتَابِ الْأَصِيلِيِّ فِي مَوْضِعِ النَّونِ وَالْبَاءِ وَهُوَ تَصْحِيفٌ قَبِيحٌ
وَالْأَشْهُرُ فِي هَذَا النَّونِ وَالْقَافُ وَالنَّقِيعُ بِالنُّونِ كُلُّ مَوْضِعٍ يَسْتَنْقِعُ الْمَاءَ فِيهِ وَبِهِ سَمِّيَ هَذَا
الْمَوْضِعُ .

وَقَوْلُهُ بَقِيعٌ بِطَحَانَ هُوَ بَضْمٌ الْمُوَحَّدَةِ وَسُكُونُ الطَّاءِ الْمُهْمَلَةِ بَعْدَهَا حَاءٌ مُهْمَلَةٌ قَالَ فِي
الْمَشَارِقِ هَذَا يَرَوِيهِ الْمُحَقِّقُونَ وَكَذَا سَمِعْنَاهُ مِنَ الْمَشَائِخِ وَهُوَ الَّذِي يَحْكِي أَهْلُ اللُّغَةِ فِيهِ فَتُح
الْمُوَحَّدَةُ وَكُسِرَ الطَّاءُ وَكَذَا قِيْدَةُ اللَّقَائِي فِي الْبَارِعِ وَأَبُو حَاتِمٍ وَالْبَكْرِيُّ فِي الْمَعْجَمِ وَقَالَ الْبَكْرِيُّ
لَا يَجُوزُ غَيْرُهُ وَهُوَ وَادٍ فِي الْمَدِينَةِ انْتَهَى .

وَقَوْلُهُ عَرَزُ النَّقِيعِ بِفَتْحِ الْعَيْنِ الْمُعْجَمَةِ وَالرَّاءِ وَبَعْدَهَا زَايٌ قَالَ فِي الْمَشَارِقِ هَذَا ضَبْطُهَا
عَلَى أَبِي الْحَسَنِ وَحَكَى فِيهِ صَاحِبُ الْعَيْنِ السُّكُونُ قَالَ وَوَاحِدُهُ عَرَزَةٌ مِثْلُ تَمْرَةٍ وَتَمْرٌ
وَبِالْوَجْهَيْنِ وَجَدْتُهُ فِي أَصْلِ الْجَيَّانِيِّ فِي كِتَابِ الْخَطَّابِيِّ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ هُوَ نَبَاتٌ ذُو أَغْصَانٍ
رَفِيقٌ حَدِيدٌ الْأَطْرَافِ يُسَمَّى الْأَسْلَ وَتُسَمَّى بِهِ الرِّمَاحُ وَتُشَبَّهُ بِهِ وَقَالَ صَاحِبُ الْعَيْنِ هُوَ نَوْعٌ مِنْ
النَّمَارِ ١ هـ وَمَقْتَضَى كَلَامُ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ لَمْ يَقِفْ عَلَى كَلَامِ صَاحِبِ الْمَشَارِقِ أَيْضًا فَإِنَّهُ قَالَ بَعْدَ
أَنْ ذَكَرَ كَلَامَ عَبْدِ الْحَقِّ هَكَذَا رَأَيْتُ فِي نُسْخَةٍ مِنَ الْأَحْكَامِ مَنْسُوبَةٍ إِلَى الصَّحَّاحِ بِالنُّونِ وَالْقَافِ
وَذَكَرَهُ الْبَكْرِيُّ بِالْبَاءِ وَالْقَافِ قَالَ وَهُوَ صَدْرٌ وَادِي الْعَقِيقِ وَقَالَ وَهُوَ مُتَنَدٍّ لِلنَّاسِ وَمُتَصِدِّ
وَرَوَى { أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

وَسَلَّمَ صَلَّى الصُّبْحَ فِي الْمَسْجِدِ بِأَعْلَى عَسِيبٍ { وَهُوَ جَبَلٌ بِأَعْلَى قَاعِ الْعَقِيقِ ثُمَّ أَمَرَ رَجُلًا صَيِّتًا
فَصَاحَ بِأَعْلَى صَوْتِهِ فَكَانَ مَدَى صَوْتِهِ بَرِيدًا وَهُوَ أَرْبَعَةُ فَرَاسِخٍ فَجَعَلَ ذَلِكَ حِمَى طَوْلُهُ وَعَرْضُهُ
مِيلٌ وَفِي بَعْضِهِ أَقْلٌ مِنْ مِيلٍ انْتَهَى .

وَقَوْلُهُ مُتَنَدٍّ بِمَعْنَى النَّادِي وَهُوَ الْمَجْلِسُ الَّذِي يُتَحَدَّثُ فِيهِ وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ فِي التَّوْضِيحِ بَعْضَ
كَلَامِ الْمَشَارِقِ وَلَكِنْ كَلَامُهُ يَقْتَضِي أَنَّ أَبَا عُبَيْدٍ غَيْرَ الْبَكْرِيِّ وَكَلَامُ الْقَاضِي عِيَّاضٍ فِي الْمَشَارِقِ
يَقْتَضِي أَنَّ أَبَا عُبَيْدٍ هُوَ الْبَكْرِيُّ وَكَذَا رَأَيْتُهُ فِي كَلَامِ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ مِنْهُمْ ابْنُ حَجَرٍ فِي
مُقَدِّمَةِ فَتْحِ الْبَارِي إِلَّا أَنَّهُ ذَكَرَ عَنِ الْبَكْرِيِّ أَنَّهُ حَكَى فِيهِ وَجْهَيْنِ وَالَّذِي حَكَاهُ الْقَاضِي فِي
الْمَشَارِقِ عَنِ الْبَكْرِيِّ إِنَّمَا هُوَ وَجْهٌ وَاحِدٌ كَمَا تَقَدَّمَ قَالَ النَّوَوِيُّ فِي تَهْذِيبِ الْأَسْمَاءِ وَاللُّغَاتِ
النَّقِيعُ بِفَتْحِ النَّونِ وَكُسِرَ الْقَافُ هُوَ صَدْرٌ وَادِي الْعَقِيقِ عَلَى نَحْوِ عَشْرِينَ مِيلًا مِنَ الْمَدِينَةِ وَقَالَ
النَّشَافِيُّ فِي مُخْتَصَرِ الْمَرْزِيِّ وَهُوَ بَلَدٌ لَيْسَ بِالْوَاسِعِ الَّذِي يُضَيِّقُ عَلَى مَنْ حَوْلَهُ إِذَا حُمِيَ
وَيَعْنِي بِالْبَلَدِ الْأَرْضَ قَالَ صَاحِبُ مَطَالِعِ الْأَنْوَارِ مِسَاحَتُهُ مِيلٌ فِي بَرِيدٍ وَذَكَرَ مَا تَقَدَّمَ عَنْ
الْمَشَارِقِ إِلَّا أَنَّ قَوْلَهُ عَلَى عَشْرِينَ مِيلًا مِنَ الْمَدِينَةِ خِلَافٌ مَا قَالَ فِي الْمَشَارِقِ وَالَّذِي حَكَاهُ
الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ عَلَى عَشْرِينَ فَرَسَخًا كَمَا قَالَ فِي الْمَشَارِقِ وَذَكَرَ فِي النَّوَادِرِ عَنْ
كِتَابِ ابْنِ سَعْدٍ أَنَّ ابْنَ وَهْبٍ رَوَى عَنْ مَالِكٍ أَنَّ قَدْرَ النَّقِيعِ مِيلٌ فِي ثَمَانِيَةِ أَمْيَالٍ قَالَ ثُمَّ زَادَ
فِيهِ الْوَلَاءَ بَعْدَ وَهْبٍ ذَكَرَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي فَتْحِ الْبَارِي عَنْ مُوطَأِ ابْنِ وَهْبٍ أَنَّهُ مِيلٌ فِي
ثَمَانِيَةِ أَمْيَالٍ وَهُوَ خِلَافٌ مَا ذَكَرَهُ هُوَ فِي مُقَدِّمَةِ فَتْحِ الْبَارِي وَمَا

ذَكَرَهُ فِي الْمَشَارِقِ وَمَا حَكَاهُ النَّوَوِيُّ فِي تَهْذِيبِ الْأَسْمَاءِ وَاللُّغَاتِ مِنْ أَنَّهُ مِيلٌ فِي بَرِيدٍ فَإِنَّ
الْبَرِيدَ اثْنَا عَشَرَ مِيلًا .

(السَّابِعُ) تَقَدَّمَ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَمَى الشَّرَفِ وَالرَّبْدَةَ قَالَ فِي فَتْحِ
الْبَارِي وَهُوَ مِنْ بَلَاغِ الزُّهْرِيِّ وَالشَّرَفُ بِفَتْحِ الْمُعْجَمَةِ وَالرَّاءِ بَعْدَهَا فَاءٌ فِي الْمَشْهُورِ وَذَكَرَ

عِيَاضُ أَنَّهُ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ يَفْتَحُ الْمُهِمَّةَ وَكَسَرَ الرَّاءَ قَالَ وَفِي مُوطَأِ ابْنِ وَهْبٍ يَفْتَحُ الْمُعْجَمَةَ وَالرَّاءَ قَالَ كَذَا رَوَاهُ بَعْضُ رَوَاةِ الْبُخَارِيِّ أَوْ أَصْلَحَهُ وَهُوَ الصَّوَابُ وَأَمَّا سَرْفٌ فَهُوَ مَوْضِعٌ يَفْرُبُ مَكَّةَ وَلَا يَدْخُلُهُ الْإِلْفُ وَاللَّامُ انْتَهَى .
وَقَالَ فِي مُقَدِّمَتِهِ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ الْبَكْرِيُّ هُوَ مَاءٌ لِبَنِي بَاهِلَةَ أَوْ لِبَنِي كِلَابٍ انْتَهَى .
وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ هُوَ مِنْ عَمَلِ الْمَدِينَةِ وَأَمَّا سَرْفٌ فَمِنْ عَمَلِ مَكَّةَ عَلَى سِتَّةِ أَمْيَالٍ وَقِيلَ سَبْعَةٌ وَقِيلَ تِسْعَةٌ وَقِيلَ اثْنَا عَشَرَ انْتَهَى .
وَأَمَّا الرَّبْدَةُ فَهِيَ يَفْتَحُ الرَّاءَ وَفَتْحُ الْمُوَحَّدَةِ وَبَعْدَهَا ذَالٌ مُعْجَمَةٌ قَالَ فِي فَتْحِ الْبَارِي مَوْضِعٌ مَعْرُوفٌ بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ انْتَهَى .
وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ فِي كِتَابِ الْعِلْمِ مِنْ حَاشِيَةِ الْبُخَارِيِّ مَوْضِعٌ عَلَى ثَلَاثِ مَرَاحِلَ مِنَ الْمَدِينَةِ انْتَهَى .

قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ الْمَالِكِيُّ قَالَ الْبَكْرِيُّ الرَّبْدَةُ هِيَ الَّتِي جَعَلَهَا عُمَرُ حَمَى لِبَابِلِ الصَّدَقَةِ وَكَانَ حِمَاهُ الَّذِي حَمَاهُ بَرِيدًا فِي بَرِيدٍ قَالَ ثُمَّ تَزِيدَتِ الْوَلَاءَةُ فِي الْحَمَى أَضْعَافًا ثُمَّ أُبِيحَتِ الْأَحْمِيَّةُ فِي أَيَّامِ الْمَهْدِيِّ فَلَمْ يَحْمِهَا أَحَدٌ وَحَمَى عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَرْفَةً وَزَادَ فِيهِ عُثْمَانُ انْتَهَى .
وَقَالَ فِي النَّوَادِرِ وَحَمَى أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الرَّبْدَةَ لِمَا يُحْمَلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ نَحْوُ خَمْسَةِ أَمْيَالٍ فِي مِثْلِهَا وَحَمَى ذَلِكَ عُمَرُ لِبَابِلِ الصَّدَقَةِ

الَّتِي يُحْمَلُ عَلَيْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَحَمَى أَيْضًا الشَّرَفَ انْتَهَى .
(الثَّامِنُ) ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ الْحَدِيثَ السَّابِقَ بِلَفْظٍ { أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمَى النَّقِيعَ لِبَابِلِ الصَّدَقَةِ وَنَعِمَ الْجَزْيَةُ } قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِهِ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ رَوَايَاتِ الْحَدِيثِ تَبَيَّنَ بِهَذَا أَنَّ قَوْلَهُ لِبَابِلِ الصَّدَقَةِ وَنَعِمَ الْجَزْيَةُ مُدْرَجٌ لَيْسَ فِي أَصْلِ الْخَبَرِ انْتَهَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(التَّاسِعُ) قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي التَّوْضِيحِ أَنْظِرْ مَا فِي الْحَدِيثِ مِنْ قَوْلِهِ حَمَى النَّقِيعَ كَمَا ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ يَعْنِي ابْنَ الْحَاجِبِ وَذَكَرَهُ الْجَوْهَرِيُّ رُبَاعِيًّا فَقَالَ أَحْمَيْتَ الْمَكَانَ جَعَلْتَهُ حَمَى انْتَهَى .
(قُلْتُ) لَيْسَ فِي كَلَامِهِ مَا يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يَسْتَعْمَلُ مِنْهُ إِلَّا الرُّبَاعِيُّ وَنَصُّهُ حَمَيْتُهُ أَيْ دَفَعْتُ عَنْهُ وَهَذَا شَيْءٌ حَمَى عَلَى فَعْلٍ أَيْ مَحْظُورٌ لَا يُقَرَّبُ وَأَحْمَيْتَ الْمَكَانَ جَعَلْتَهُ حَمَى انْتَهَى .
وَقَالَ فِي الْقَامُوسِ حَمَى الشَّيْءَ يَحْمِيهِ حَمِيًّا وَحِمَايَةً بِالْكَسْرِ وَمَحْمِيَّةٌ مَنْعَةٌ وَكَلَّا حَمَى كَرَضًا مَحْمِيًّا ثُمَّ قَالَ وَأَحْمَى الْمَكَانَ جَعَلَهُ حَمَى لَا يُقَرَّبُ انْتَهَى .

وَقَالَ فِي الْمَشَارِقِ الْحَمَى بِكَسْرِ الْحَاءِ مَقْصُورٌ الْمَمْنُوعُ مِنَ الرَّعْيِ تَقُولُ حَمَيْتَ الْحَمَى فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْهُ قُلْتُ أَحْمَيْتُهُ وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ حَمَيْتَ الْمَاءَ الْقَوْمُ أَيْ مَنَعْتُهُمْ انْتَهَى .
فَعِلْمٌ مِنْ كَلَامِهِ فِي الْمَشَارِقِ أَنَّهُ يُقَالُ حَمَيْتُهُ بِالْفِعْلِ الثَّانِي وَأَنَّهُ لَا يُقَالُ أَحْمَيْتُهُ بِالرُّبَاعِيِّ إِلَّا بَعْدَ امْتِنَاعِ النَّاسِ مِنْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الْعَاشِرُ) قَوْلُهُ لَا حَمَى بِلَا تَنْوِينٍ وَفِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ بِالتَّنْوِينِ قَالَ الْكِرْمَانِيُّ فَتَكُونُ - حِينِيذٍ - لَا بِمَعْنَى لَيْسَ أَيْ فَتَكُونُ لِلِاسْتِعْرَاقِ عَلَى الدَّوَلِ بِخِلَافِ الثَّانِي .
(الْحَادِي عَشَرَ) قَالَ الشَّافِعِيُّ وَيَنْبَغِي لِلْوَالِي إِذَا حَمَى أَنْ يَجْعَلَ لِلْحَمَى

حَافِظًا يَمْنَعُ أَهْلَ الْقُوَّةَ مِنَ الرَّعْيِ فِيهِ وَيَأْذُنُ لِلضَّعِيفِ وَالْعَاجِزِ فَإِنْ دَخَلَهُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْقُوَّةِ وَرَعَى مَنَعَ وَلَا غَرَمَ عَلَيْهِ وَلَا تَغْزِيرَ انْتَهَى .

(قُلْتُ) وَهُوَ ظَاهِرٌ وَكَلَامُ أَهْلِ الْمَذْهَبِ يَقْتَضِيهِ فَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَالْمُصَنِّفُ فِي التَّوْضِيحِ وَقَدْ صَحَّ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِهْنِي حِينَ وَلَّاهُ عَلَى الْحَمَى ادْخُلْ رَبَّ الصَّرِيمَةِ وَالْغَنِيمَةَ وَإِيَّايَ وَنَعِمَ ابْنُ عَوْفٍ وَابْنُ عَقَّانِ هـ .

إِلَّا أَنَّ قَوْلَهُمْ لَا تَغْزِيرَ عَلَيْهِ فِيهِ نَظَرٌ وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَنْ بَلَغَهُ النَّهْيُ وَتَعَدَّى بَعْدَ ذَلِكَ وَرَعَى فِي الْحَمَى فَلِلْإِمَامِ أَنْ يُعْزِرَهُ بِالرَّجْرِ أَوْ التَّهْدِيدِ فَإِنْ تَكَرَّرَتِ الْمُخَالَفَةُ فَيُعْزِرُهُ بِالضَّرْبِ وَقَوْلُهُمْ لَا

عَرِمَ عَلَيْهِ ظَاهِرٌ لَّا شَكَّ فِيهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هُوَ مَا رَوَاهُ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي آخِرِ
جَامِعِ الْمُوطَا فِي بَابِ مَا يُتَّقَى مِنْ دَعْوَةِ الْمَظْلُومِ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ
الْخَطَّابِ اسْتَعْمَلَ مَوْلَى لَهُ يُدْعَى هُنَيْيَا عَلَى الْحِمَى فَقَالَ يَا هُنَيْيَا أَضْمَمُ جَنَاحَكَ عَنْ النَّاسِ وَاتَّقِ
دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ فَإِنَّ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ مُجَابَةٌ وَأَدْخَلَ رَبَّ الصَّرِيمَةِ وَالْغَنِيمَةَ وَإِيَّايَ وَنَعَمَ ابْنُ عَوْفٍ
وَابْنُ عَقَّانَ فَإِنَّهُمَا إِنْ تَهَلَّكَ مَوَاشِيَهُمَا يَرْجِعَانِ إِلَى الْمَدِينَةِ إِلَى زَرْعٍ وَتَخِيلُ وَإِنْ رَبَّ الصَّرِيمَةَ
وَالْغَنِيمَةَ إِنْ تَهَلَّكَ مَاشِيَتُهُ يَأْتِ بَنِيهِمْ فَيَقُولُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَفْتَارَكُهُمْ أَنَا - لَّا
أَبَا لَكَ - فَالْمَاءُ وَالْكَلَأُ أَيْسَرُ عَلَيَّ مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرَقِ وَأَيْمُ اللَّهِ إِنَّهُمْ لَّا يَرُونَ أَنِّي قَدْ ظَلَمْتُهُمْ إِنَّهَا
لِبِلَادُهُمْ وَمِيَائُهُمْ قَاتَلُوا فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَأَسْلَمُوا عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوَلَّا الْمَالَ

الَّذِي أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا حَمَيْتُ عَلَيْهِمْ مِنْ بِلَادِهِمْ شَيْئًا انْتَهَى .
(الثَّانِي عَشَرَ) هَذَا الْحَدِيثُ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْجِهَادِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ يَعْنِي ابْنَ أَبِي أُوَيْسَ
عَنْ مَالِكٍ وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي فَتْحِ الْبَارِي وَهَذَا الْحَدِيثُ لَيْسَ فِي الْمُوطَا قَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ
فِي غَرَائِبِ مَالِكٍ هُوَ حَدِيثٌ غَرِيبٌ صَحِيحٌ انْتَهَى .
(قُلْتُ) وَهَذَا مِنَ الْأَمْرِ الْعَجِيبِ فَإِنَّ الْحَدِيثَ مُوجُودٌ فِي جَمِيعِ نُسَخِ الْمُوطَا وَشُرُوحِهِ وَاللَّهُ
أَعْلَمُ .

(الثَّلَاثُ عَشَرَ) قَوْلُهُ مَوْلَى لَهُ يُدْعَى هُنَيْيَا هُوَ بَضْمُ الْهَاءِ وَفَتْحُ النُّونِ وَتَشْدِيدُ الْيَاءِ قَالَ النَّوَوِيُّ
فِي تَهْذِيبِ الْأَسْمَاءِ وَاللُّغَاتِ هَكَذَا ضَبَطَهُ ابْنُ مَآكُولٍ وَغَيْرُهُ مِنْ أَهْلِ الْبَاقِيَانِ وَكَذَا ضَبَطْنَاهُ فِي
صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ وَالْمُهَذَّبِ وَغَيْرِهِمَا قَالَ وَرَأَيْتُ بَخْطَ مَنْ لَّا تَحْقِيقَ لَهُ أَنَّهُ يُقَالُ أَيْضًا بِالْهَمْزِ
وَهَذَا خَطَأٌ ظَاهِرٌ تَبَهَّتْ عَلَيْهِ لِنَّا يُعْتَرَبُ بِهِ رَوِي هُنَيْيَا عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ وَمُعَاوِيَةُ وَعُمَرُ بْنُ
الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ انْتَهَى .
وَقَالَ فِي فَتْحِ الْبَارِي قَوْلُهُ يُدْعَى هُنَيْيَا بِالنُّونِ مُصَغَّرًا مِنْ غَيْرِ هَمْزٍ وَقَدْ يُهْمَزُ وَهَذَا الْمَوْلَى لَمْ
أَرِ مَنْ ذَكَرَهُ فِي الصَّحَابَةِ مَعَ إِدْرَاكِهِ .

وَقَوْلُهُ عَلَى الْحِمَى قَالَ فِي فَتْحِ الْبَارِي بَيَّنَّ ابْنُ سَعْدٍ أَنَّهُ كَانَ عَلَى حِمَى الرَّبْدَةِ وَقَوْلُهُ أَضْمَمُ
جَنَاحَكَ عَنْ النَّاسِ أَيْ أَكْفَفَ يَدَكَ عَنْ ظَلْمِهِمْ فِي الْمَالِ وَالْبَدَنِ وَالْجَنَاحِ الْيَدُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {
وَأَضْمَمُ إِلَيْكَ جَنَاحَكَ } وَفِي رِوَايَةِ الْبُخَارِيِّ أَضْمَمُ جَنَاحَكَ عَنْ الْمُسْلِمِينَ قَالَ فِي فَتْحِ الْبَارِي
وَفِي رِوَايَةٍ مَعْنَى عَنْ مَالِكٍ عِنْدَ الدَّارَقُطْنِيِّ فِي الْغَرَائِبِ أَضْمَمُ جَنَاحَكَ لِلنَّاسِ وَعَلَى هَذَا اسْتَرْهَمُ
بِجَنَاحِكَ وَهُوَ كِنَايَةٌ عَنِ الرَّحْمَةِ وَالشَّفَقَةِ وَقَوْلُهُ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ أَضْمَمُ جَنَاحَكَ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُ

عَلَى النَّاسِ فَأَتَى رَأْيَتَهُ كَذَلِكَ .
وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ قَالَ أَبُو عُمَرَ قَوْلُهُ أَضْمَمُ جَنَاحَكَ يَقُولُ لَّا تَسْتَطِلَّ عَلَى أَحَدٍ لِمَكَانِكَ مِنِّي وَقَوْلُهُ
وَاتَّقِ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ كِنَايَةٌ لَطِيفَةٌ عَنِ التَّهْنِ عَنِ الظُّلْمِ وَهَكَذَا رَأَيْتُهُ فِي نُسَخِ الْبُخَارِيِّ وَذَكَرَهُ
فِي فَتْحِ الْبَارِي بِلَفْظٍ وَاتَّقِ دَعْوَةَ الْمُسْلِمِينَ ثُمَّ قَالَ وَفِي رِوَايَةِ الْإِسْمَاعِيلِيِّ وَالْدارَقُطْنِيِّ وَأَبِي
نُعَيْمٍ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ وَقَوْلُهُ فَإِنَّ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ مُجَابَةٌ هَكَذَا فِي نُسَخِ الْمُوطَا وَلَفْظُ الْبُخَارِيِّ فَإِنَّ
دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ مُسْتَجَابَةٌ وَقَوْلُهُ وَأَدْخَلَ رَبَّ الصَّرِيمَةِ وَالْغَنِيمَةَ أَدْخَلَ بِهَمْزَةٍ قَطَعَ مَقْشُوحَةً وَكَسَرَ
الْخَاءَ الْمُعْجَمَةَ وَمَتَعَلَّقُ الْإِدْخَالِ مَحْذُوفٌ وَالْمُرَادُ الْمَرْغَى وَالصَّرِيمَةُ بَضْمُ الصَّادِ الْمُهْمَلَةِ
مُصَغَّرُ الصَّرْمَةِ بِكَسْرِ الصَّادِ وَهِيَ الْقِطْعَةُ مِنَ الْبَابِلِ نَحْوُ الثَّلَاثِينَ قَالَهُ فِي الصَّحَاحِ وَقَالَ
الْبَاسْنَوِيُّ فِي الْمُهِمَّاتِ فِي كِتَابِ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ مَا بَيْنَ الْعَشْرَةِ إِلَى الثَّلَاثِينَ مِنَ الْبَابِلِ خَاصَّةً وَقَالَ
فِي الْقَامُوسِ مَا بَيْنَ الْعَشْرَةِ إِلَى الثَّلَاثِينَ أَوْ إِلَى الْخَمْسِينَ أَوْ الْأَرْبَعِينَ أَوْ مَا بَيْنَ الْعَشْرَةِ إِلَى
الْأَرْبَعِينَ أَوْ مَا بَيْنَ عَشْرَةٍ إِلَى بَضْعِ عَشْرَةٍ وَالْغَنِيمَةُ عَلَى وَزْنِ الصَّرِيمَةِ مُصَغَّرٌ أَيْضًا هِيَ مَا
بَيْنَ الْأَرْبَعِينَ إِلَى الْمِائَتَيْنِ قَالَهُ الْبَاسْنَوِيُّ أَيْضًا وَقَوْلُهُ وَإِيَّايَ وَنَعَمَ ابْنُ عَوْفٍ وَابْنُ عَقَّانَ فِيهِ
تَحْذِيرُ الْمُتَكَلِّمِ نَفْسَهُ وَهُوَ شَادُّ لَّا يُقَاسَ عَلَيْهِ عِنْدَ جُمْهُورِ التَّحْوِيلِينَ قَالَ الْبَاسْنَوِيُّ وَقَدْ وَقَعَ

لِلرَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ بِالْكَافِ وَالْوَارِدُ فِي رِوَايَةِ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ إِنَّمَا هُوَ بِالْيَاءِ وَابْنُ عَوْفٍ هُوَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ وَابْنُ عَقَّانَ هُوَ عُمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَخَصَّهْمَا بِالذِّكْرِ عَلَى طَرِيقِ الْمِثَالِ لِكَثْرَةِ نَعْمِهِمَا لِأَنَّهُمَا مِنْ مَيَاسِيرٍ

الصَّحَابَةِ قَالَ فِي فَتْحِ الْبَارِي وَلَمْ يَرُدَّ مَنَعُهُمَا أَلْبَنَةً وَأَنَّهُ أَرَادَ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسَعْ الْمَرَعَى إِلَّا نَعَمَ أَحَدُ الْقَرِيقَيْنِ فَنَعَمَ الْمُقْلَيْنِ أَوْلَى فَتَهَاةً عَنْ إِثَارِهِمَا عَلَى غَيْرِهِمَا أَوْ تَقْدِيمِهِمَا قَبْلَ غَيْرِهِمَا وَقَدْ بَيَّنَّ حِكْمَةَ ذَلِكَ انْتَهَى .

(قُلْتُ) ظَاهِرُ الْخَبَرِ أَنَّهُ أَرَادَ مَنَعَ نَعْمِهِمَا لِيَتَوَقَّرَ الْمَرَعَى لِإِبْلِ الصَّدَقَةِ فَتَأَمَّلْهُ وَقَوْلُهُ يَأْتِنِي بَبْنِيهِ كَذَا فِي أَكْثَرِ نُسَخِ الْمَوْطَأِ يَأْتِنِي بِحَذْفِ الْيَاءِ لِلْجَزْمِ فِي جَوَابِ الشَّرْطِ وَهُوَ الرَّاجِحُ وَفِي بَعْضِ النُّسخِ يَأْتِنِي بِإِثْبَاتِ الْيَاءِ وَهُوَ ضَعِيفٌ وَقَوْلُهُ بَبْنِيهِ كَذَا فِي نُسَخِ الْمَوْطَأِ بِالنُّونِ قَبْلَ الْمُثَنَاءِ تَحْتَ جَمْعِ ابْنٍ وَهِيَ رِوَايَةُ الْكُشْمِينِيِّ فِي الْبُخَارِيِّ وَوَقَعَ عِنْدَ أَكْثَرِ رَوَاةِ الْبُخَارِيِّ بِبَيْنِهِ بَالْتَاءِ التَّحْتِيَّةِ ثُمَّ الْفَوْقِيَّةِ بِلَفْظِ الْبَيْتِ وَالْمَعْنَى مُتَقَارِبٌ وَقَوْلُهُ فَيَقُولُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مَقُولُ الْقَوْلِ مَحذُوفٌ لِدَلَالَةِ السِّيَاقِ عَلَيْهِ وَلِأَنَّهُ لَا يَتَّعِنُ فِي لَفْظِ مَخْصُوصٍ نَحْوِ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَنَا فَقِيرٌ أَنَا مُحْتَاجٌ إِلَى كَذَا وَقَوْلُهُ أَفْتَارَكُهُمْ أَنَا اسْتَفْهَامٌ إِنْكَارِيٌّ أَيْ لَا أَتْرَكُهُمْ مُحْتَاجِينَ وَقَوْلُهُ لَا أَبَا لَكَ بِفَتْحِ الْمُوَحَّدَةِ مِنْ غَيْرِ تَنْوِينٍ ثُمَّ اخْتَلَفَ فِيهِ فَعِنْدَ سِبْيَوِيهِ وَالْجُمْهُورِ أَنَّهُ مُضَافٌ وَاللَّامُ زَائِدَةٌ مُؤَكَّدَةٌ لِمَعْنَى الْإِضَافَةِ وَهِيَ مُعْتَدٌّ بِهَا مِنْ حَيْثُ إِنَّ اسْمَ لَا لَا يُضَافُ لِمَعْرِفَةِ فَاللَّامُ لِمُصَوِّرَةِ الْإِضَافَةِ وَغَيْرُ مُعْتَدٍّ بِهَا مِنْ حَيْثُ إِنَّ مَا قَبْلَهَا مَنْصُوبٌ بِالْأَلْفِ وَاللَّامُ وَإِنَّمَا يُنْصَبُ بِهَا إِذَا كَانَ مُضَافًا وَيَشْكُلُ عَلَيْهِمْ لَا أَبَا لِي بِالْأَلْفِ وَاللَّامُ فَإِنَّهُ لَا يُنْصَبُ بِالْأَلْفِ إِذَا أَضِيفَ لِلْيَاءِ وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَابْنُ مَالِكٍ أَنَّهُ شَبِيهَةٌ بِالْمُضَافِ وَيَشْكُلُ عَلَى قَوْلِهِمَا حَذْفُ التَّنْوِينِ وَسَمِعَ مِنْ

قَوْلِهِمْ لَا أَبَاكَ بِدُونِ لَامٍ وَهُوَ مُشْكَلٌ وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لَمْ يُسَمَعْ لَا أَبَا لَكَ وَلَوْ سَمِعَ لَأَمَكَّنَ تَوَجُّيَهُ بِأَنَّهُ شَبِيهَةٌ بِالْمُضَافِ وَالْخَبَرُ عَلَى هَذِهِ الْأَوَجِّهِ مَحذُوفٌ وَسَمِعَ مِنْ كَلَامِهِمْ لَا أَبَا لَكَ بِالْبِنَاءِ عَلَى الْفَتْحِ وَهُوَ الْقِيَاسُ وَقَوْلُهُ لَكَ هُوَ الْخَبَرُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَلَوْ قَالَ لَا أَبَا لَكَ بِالرَّفْعِ وَالتَّنْوِينِ صَحَّ وَهَذَا اللَّفْظُ ظَاهِرُهُ الدُّعَاءُ عَلَيْهِ ؛ قَالَ فِي فَتْحِ الْبَارِي وَهُوَ عَلَى الْمَجَازِ لَا عَلَى الْحَقِيقَةِ وَقَوْلُهُ إِنَّهُمْ لَيُرُونَ قَالَ فِي فَتْحِ الْبَارِي بِضَمِّ التَّحْتِيَّةِ أَوْلَهُ بِمَعْنَى الظَّنِّ وَبِفَتْحِهَا بِمَعْنَى الْإِعْتِقَادِ قَوْلُهُ أَنِّي قَدْ ظَلَمْتُهُمْ .

(فَرَعٌ) قَالَ ابْنُ حَجَرَ قَالَ ابْنُ التَّيْنِ يُرِيدُ أَرْبَابَ الْمَوَاشِي الْكَثِيرَةَ وَالَّذِي يَظْهَرُ لِي أَنَّهُ أَرَادَ أَرْبَابَ الْمَوَاشِي الْقَلِيلَةَ لِأَنَّهُمْ الْأَكْثَرُ وَهُمْ أَهْلُ تِلْكَ الْبِلَادِ مِنْ نَوَاحِي الْمَدِينَةِ وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ إِنَّهَا لِبِلَادُهُمْ وَقَدْ أَخْرَجَ ابْنُ سَعْدٍ فِي الطَّبَقَاتِ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَتَاهُ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ بِلَادُنَا قَاتَلْنَا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَأَسْلَمْنَا عَلَيْهَا فِي الْإِسْلَامِ ثُمَّ تُحْمَى عَلَيْنَا فَجَعَلَ عُمَرُ يَنْفُخُ وَيَقْتُلُ شَارِبَهُ وَأَخْرَجَ الدَّارِقُطْنِي فِي غَرَائِبِ مَالِكٍ نَحْوَهُ وَزَادَ فَلَمَّا رَأَى الرَّجُلُ ذَلِكَ أَلَحَّ عَلَيْهِ فَلَمَّا أَكْثَرَ عَلَيْهِ قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْمَالُ مَالُ اللَّهِ وَالْعِبَادُ عِبَادُ اللَّهِ وَالْأَرْضُ أَرْضُ اللَّهِ مَا أَنَا بِقَاعِلٍ انْتَهَى .

(قُلْتُ) وَالظَّاهِرُ أَنَّ الضَّمِيرَ فِي يُرُونَ يَعُودُ إِلَى أَصْحَابِ الْمَوَاشِي الْمَمْنُوعِينَ سِوَاءَ كَانَتْ مَوَاشِيَهُمْ كَثِيرَةً أَوْ قَلِيلَةً ثُمَّ قَالَ فِي فَتْحِ الْبَارِي وَقَالَ ابْنُ الْمُنِيرِ لَمْ يَدْخُلْ ابْنُ عَقَّانَ وَلَا ابْنُ عَوْفٍ فِي قَوْلِهِ قَاتَلُوا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَالْكَلَامُ عَائِدٌ عَلَى عُمُومِ أَهْلِ

الْمَدِينَةِ لَا عَلَيْهَا انْتَهَى .

قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي النُّوَادِرِ وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِرَجُلٍ مِنَ الْعَرَبِ عَاتَبَهُ فِي الْحِمَى بِلَادُ اللَّهِ حَمِيَّتُ لِمَالِ اللَّهِ انْتَهَى .

وَقَوْلُهُ لَوْلَا الْمَالُ الَّذِي أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ قَالَ فِي فَتْحِ الْبَارِي أَيْ مِنْ الْإِبِلِ الَّتِي كَانَ يَحْمِلُ عَلَيْهَا مَنْ لَا يَجِدُ مَرْكَبًا وَجَاءَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ عِدَّةً مَا كَانَ فِي الْحِمَى فِي عَهْدِ عُمَرَ بَلَغَ

أَرْبَعِينَ أَلْفًا مِنْ إِبْلِ وَخَيْلٍ بَيْنَهَا انْتَهَى وَقَالَ الْإِسْنَوِيُّ قَوْلُهُ لَوْلَا الْمَالُ الَّذِي أَحْمِلُ عَلَيْهِ أَيْ الْخَيْلُ الَّتِي أَعَدْتُهَا لِأَحْمِلَ عَلَيْهَا مَنْ لَا مَرْكُوبَ لَهُ قَالَ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَكَانَتْ عِدَّتُهَا أَرْبَعِينَ أَلْفًا انْتَهَى .

وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا ذَكَرَهُ فِي فَتْحِ الْبَارِي .

(الرَّابِعُ عَشَرَ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ قَالَ أَبُو عَمَرَ فِيهِ مَا كَانَ عَلَيْهِ عُمَرُ فِيهِ مِنَ النَّقَى وَأَنَّهُ لَا يَخَافُ فِي اللَّهِ لَوْمَةً لَائِمَةً لَأَنَّهُ لَمْ يُدَاهِنْ عُثْمَانَ وَلَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ وَآثَرَ الْمَسَاكِينَ وَالضُّعْفَاءَ وَبَيَّنَّ وَجْهَ ذَلِكَ وَأَمْتَلَّ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ يَعْنِي إِبِلَ الصَّدَقَةِ ١ هـ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ لَمَّا ذَكَرَ عَنِ الْبَاجِيِّ أَنَّهُ يَحْمِي لِمَاشِيَةِ الصَّدَقَةِ قُلْتُ يَقُومُ مِنْهُ طَوَّلُ تَأْخِيرِ صَرْفِ الزَّكَاةِ إِذَا كَانَ لِتَأْخِيرِ مَصْرَفِهَا انْتَهَى .

(الخَامِسُ عَشَرَ) قَالَ الشَّافِعِيُّ أَنَّ مَا حَمَاهُ الرَّسُولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يُنْقَضُ فَلَا يُنْقَضُ حِمَى النَّقِيعِ وَأَمَّا مَا حَمَاهُ غَيْرُهُ مِنَ الْوَلَاةِ فَيَجُوزُ نَقْضُهُ لِمَصْلَحَةٍ وَسَوَاءٌ كَانَ النَّاقِضُ هُوَ الَّذِي حَمَاهُ أَوْ غَيْرُهُ (قُلْتُ) هَذَا ظَاهِرٌ إِنْ ثَبِتَ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا حَمَى النَّقِيعَ أَمَرَ أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ حِمَى لِلْمُسْلِمِينَ دَائِمًا وَأَمَّا إِذَا حَمَاهُ فِي سَنَةٍ مِنَ السِّنِينَ وَلَمْ يُفْهَمْ أَنَّ ذَلِكَ حُكْمٌ

مُسْتَمِرٌّ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ اسْتِمْرَارُهُ وَلَوْ ثَبِتَ ذَلِكَ لَاسْتَمَرَ عَمَلُ الْخُلَفَاءِ بَعْدَهُ عَلَى حِمَى ذَلِكَ الْمَوْضِعِ وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الصَّدِيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَمَى الرَّبْدَةَ وَكَذَلِكَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَإِنْ مُسْلِمًا إِنْ قُرْبَ) شَ ظَاهِرُهُ أَنَّ الدَّمِيَّ يَحْمَى فِي الْقَرِيبِ بِإِذْنِ الْإِمَامِ وَهَذَا لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ لِلْمُتَقَدِّمِينَ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ لَكِنْ رَكَنَ إِلَيْهِ الْبَاجِيُّ وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلٌ ثَانٍ لِابْنِ الْقَصَّارِ قَالَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَأْذَنَ لِأَهْلِ الدِّمَةِ فِي الْمَوَاتِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ وَلَمْ يَفَرِّقْ بَيْنَ قَرِيبٍ وَلَا بَعِيدٍ وَفِيهَا قَوْلٌ ثَالِثٌ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَهُوَ الْمَنْصُوصُ لِلْمُتَقَدِّمِينَ ابْنُ عَرَفَةَ وَهُوَ الْمَشْهُورُ إِنْ حَكَمَهُمْ فِي الْبَعِيدِ حُكْمَ الْمُسْلِمِينَ وَالْقَرِيبِ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَحْمُوهُ وَلَوْ أَذِنَ الْإِمَامُ وَالْقَرِيبُ هُوَ حَرِيمُ الْعِمَارَةِ مِمَّا يُلْحِقُونَهُ غُدُوًّا وَرَوَاحًا قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَقَالَهُ فِي الْجَوَاهِرِ وَنَصُّهُ وَأَمَّا الْبَعِيدُ فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنِ الْإِمَامِ فِيهِ وَهُوَ مَا كَانَ خَارِجًا عَمَّا يَحْتَاجُهُ أَهْلُ الْعُمَرَانِ مِنْ مُحْتَطَبٍ وَمَرَعَى مِمَّا الْعَادَةُ أَنَّ الرِّعَاءَ يَصِلُونَ إِلَيْهِ ثُمَّ يَعُودُونَ إِلَى مَنَازِلِهِمْ فَيَبِيتُونَ بِهَا وَيَحْتَطَبُ الْمُحْتَطَبُ ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مَنْزِلِهِ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي رِسْمِ الدُّورِ مِنْ سَمَاعٍ يَحْيَى فِي كِتَابِ السَّدَادِ وَالْأَنْهَارِ وَحَدَّ الْبَعِيدُ مِنَ الْعُمَرَانِ الَّذِي يَكُونُ لِمَنْ أَحْيَاهُ دُونَ إِذْنِ الْإِمَامِ مَا لَمْ يَنْتَهَ إِلَيْهِ مَسْرَحُ الْعُمَرَانِ وَاحْتَطَبُ الْمُحْتَطَبِينَ إِذَا رَجَعُوا إِلَى الْمَبِيتِ فِي مَوَاضِعِهِمْ مِنَ الْعُمَرَانِ انْتَهَى .

(نَبِيَّةٌ) يُعْتَرِضُ عَلَى الْمُؤَلَّفِ بِمَا أُعْتَرِضَ بِهِ عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ لِأَنَّ الْمُؤَلَّفَ قَدْ قَدَّمَ أَنَّ الْقُرْبَ مِنْ وَجْهِ الْإِخْتِصَاصِ فَلَا يَكُونُ الْقَرِيبُ مَوَاتًا إِذَا الْمَوَاتُ مَا انْفَكَّ عَنِ الْإِخْتِصَاصِ فَلَا يُتَصَوَّرُ فِي الْقَرِيبِ إِحْيَاءٌ لِأَنَّ الْإِحْيَاءَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْمَوَاتِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ مُرَادَ الْمُؤَلَّفِ أَنَّ حَرِيمَ الْعِمَارَةِ مَانِعٌ مِنَ الْإِحْيَاءِ بَعِيرٌ إِذْنِ الْإِمَامِ ثُمَّ يُنْظَرُ فِيهِ أَيْ فِي حَرِيمِ الْعِمَارَةِ فَإِنْ كَانَ

فِيهِ ضَرَرٌ فَلَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ وَلَا يُبِيحُهُ الْإِمَامُ وَمَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ وَيَكُونُ الْمَوَاتُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ كَمَا قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي رِسْمِ الدُّورِ مِنْ سَمَاعٍ يَحْيَى مِنْ كِتَابِ السَّدَادِ وَالْأَنْهَارِ .

وَنَصُّهُ : الْمَوَاتُ الَّذِي يَسْتَحَقُّهُ النَّاسُ بِالْإِحْيَاءِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ } هِيَ الْأَرْضُ الَّتِي لَا نَبَاتَ فِيهَا قَالَ ذَلِكَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ غَانِمٍ عَنْهُ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى { وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَحْيَيْنَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا } فَلَا يَصِحُّ الْإِحْيَاءُ إِلَّا فِي الْبُورِ ثُمَّ قَالَ وَحُكْمُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ مَوَاضِعِهِ وَهِيَ عَلَى ثَلَاثَةِ

أَوْجِهَ بَعِيدٌ مِنَ الْعُمَرَانِ وَقَرِيبٌ مِنْهُ لَا ضَرَرَ عَلَى أَحَدٍ فِي إِحْيَائِهِ وَقَرِيبٌ مِنْهُ فِي إِحْيَائِهِ ضَرَرٌ عَلَى مَنْ يَخْتَصُّ بِالِاتِّقَاعِ بِهِ .

فَأَمَّا الْبَعِيدُ مِنَ الْعُمَرَانِ فَلَا يَحْتَاجُ فِي إِحْيَائِهِ إِلَى اسْتِئْذَانِ الْإِمَامِ إِلَّا عَلَى طَرِيقِ الْإِسْتِحْبَابِ عَلَى مَا حَكَى ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ وَأَمَّا الْقَرِيبُ مِنْهُ الَّذِي لَا ضَرَرَ فِي إِحْيَائِهِ عَلَى أَحَدٍ فَلَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ عَلَى الْمَشْهُورِ فِي الْمَذْهَبِ وَقِيلَ إِنَّ اسْتِئْذَانَ الْإِمَامِ فِي ذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ وَاخْتَلَفَ إِنْ وَقَعَ بِإِذْنِهِ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِذْنِهِ قِيلَ يَمْضِي مُرَاعَاةُ الْخِلَافِ وَهُوَ قَوْلُ الْمُغِيرَةِ وَأَصْبَحَ وَأَشْهَبَ وَقِيلَ إِنَّهُ يُخْرَجُ مِنْهُ وَيَكُونُ لَهُ قِيمَةٌ بِنْيَانِهِ مَنْقُوضًا وَهُوَ الْقِيَاسُ وَلَوْ قِيلَ إِنَّهُ يَكُونُ لَهُ قِيمَتُهُ قَائِمًا لِلشُّبْهَةِ فِي ذَلِكَ لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ .

وَأَمَّا الْقَرِيبُ مِنْهُ الَّذِي فِي إِحْيَائِهِ ضَرَرٌ كَالْقَانِيَةِ الَّتِي يَكُونُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهَا ضَرَرًا بِالطَّرِيقِ وَشِبْهِ ذَلِكَ فَلَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ

بِحَالٍ وَلَا يُبِيحُهُ الْإِمَامُ انْتَهَى .

وَقَدْ تَقَدَّمَ عَنْهُ وَقَالَ فِي الرَّسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ مَا نَصَّهُ عَلَى مَا اخْتَصَرَهُ ابْنُ عَرَفَةَ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ الشَّعَارِي الْمَجَاوِرَةُ لِلْفَرَى وَالْمُتَوَسِّطَةُ بَيْنَهَا لَا يَقْطَعُ الْإِمَامُ مِنْهَا شَيْئًا لِأَنَّهَا لَيْسَتْ كَالْعَقَاءِ مِنَ الْأَرْضِ الَّتِي لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ إِنَّمَا هِيَ حَقٌّ مِنْ حُقُوقِهِمْ كَالسَّاحَةِ لِلدَّوَرِ وَأَمَّا الْعَقَاءُ مَا بَعْدَ وَتَعَقَّبَ الْفَضْلُ قَوْلَهُ فَقَالَ وَأَيْنَ يَقْطَعُ الْإِمَامُ إِلَّا فِيمَا قَرَبَ مِنَ الْعُمَرَانِ وَهُوَ لَا يَلْزَمُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ الشَّعَارِي الْقَرِيبَةَ مِنَ الْفَرَى جَدًّا لِأَنَّ إِقْطَاعَهَا ضَرَرٌ بِهِمْ فِي قِطْعِ مَرَافِقِهِمْ مِنْهَا الَّتِي كَانُوا يَخْتَصُّونَ بِهَا لِقُرْبِهِمْ عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ فِي رِسْمِ الدَّوَرِ انْتَهَى .

وَالَّذِي فِي رِسْمِ الدَّوَرِ وَهُوَ مَا تَقَدَّمَ وَالشَّعَارِي هِيَ الشَّجَرُ الْمُخْتَلِطُ أَوْ الْأَرْضُ ذَاتُ الشَّجَرِ كَذَا فَسَرَهَا أَهْلُ اللَّغَةِ فَعَلَى هَذَا إِنَّمَا يَمْتَنَعُ مِنْ إِحْيَاءِ الْقَرِيبِ الَّذِي فِي إِحْيَائِهِ ضَرَرٌ وَأَمَّا مَا لَا ضَرَرَ فِي إِحْيَائِهِ فَلَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ وَلَوْ كَانَ قَرِيبًا إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ عَلَى الْمَشْهُورِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرَعٌ) قَالَ فِي الْمَدْخَلِ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ الْبِنَاءُ عَلَى شَاطِئِ النَّهْرِ لِلْسُّكْنَى وَلَا لِغَيْرِهَا إِلَّا الْقَنَاظِرَ الْمُحْتَاجَ إِلَيْهَا انْتَهَى .

ص (وَافْتَقَرَ لِإِذْنِ) ش : أَيِ وَافْتَقَرَ إِحْيَاءَ الْمَوَاتِ لِإِذْنِ الْإِمَامِ .

(فَرَعٌ) قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي كِتَابِ السَّدَادِ وَالنَّهَارِ فِي شَرْحِ الْمَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يَقْطَعَ شَيْئًا مِنَ الْمَوَاتِ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ انْتَهَى

ص (أَوْ جَعَلَهُ مُتَعَدِّيًا) ش : قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فَإِذَا فَرَعْنَا عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ أَنَّ الْقَرِيبَ الَّذِي لَا ضَرَرَ فِيهِ يَفْتَقَرُ إِلَى إِذْنِ الْإِمَامِ فَإِذَا أَحْيَاهُ أَحَدٌ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانِ تَعَقَّبَ الْإِمَامُ مَا فَعَلَهُ هَذَا فَإِنْ رَأَى إِمْضَاءَهُ أَمْضَاهُ وَإِنْ لَمْ يَرَ ذَلِكَ أَخَذَهُ مِنْهُ وَأَعْطَاهُ قِيمَةً مَا صَنَعَهُ مَنْقُوضًا إِنْ رَدَّهُ لِبَيْتِ الْمَالِ وَإِنْ شَاءَ كَلَّفَهُ بِهِدْمِهِ وَإِنْ شَاءَ أَقْطَعَهُ لِغَيْرِهِ فَكَانَ لِذَلِكَ الَّذِي أَقْطَعَهُ إِيَّاهُ الْإِمَامُ أَنْ يَأْمُرَ هَذَا بِمَا كَانَ الْإِمَامُ يَأْمُرُهُ بِهِ وَهَذَا هُوَ الَّذِي أَجْمَلَهُ الْمُؤَلَّفُ يَعْنِي ابْنَ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ أَوْ جَعَلَهُ مُتَعَدِّيًا انْتَهَى كَلَامُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَمِثْلُهُ يُقَالُ عَلَى كَلَامِ الْمُؤَلَّفِ وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ الْمَشْهُورُ مَا قَالَهُ الْمُؤَلَّفُ يَعْنِي ابْنَ الْحَاجِبِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ لِلْإِمَامِ إِمْضَاءَهُ أَوْ جَعَلَهُ مُتَعَدِّيًا فَيُعْطِي قِيمَةً بِنْيَانِهِ مَقْلُوعًا وَرَأَى اللَّخْمِيَّ أَنَّهُ يُعْطِي قِيمَتَهُ قَائِمًا لِلشُّبْهَةِ اللَّخْمِيَّ قَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ الْإِمَامُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَرْبَعَةِ أَوْجِهٍ إِنْ رَأَى أَنْ يُقَرَّهُ لَهُ أَوْ لِلْمُسْلِمِينَ أَوْ يُعْطِيَهُ قِيمَتَهُ مَنْقُوضًا أَوْ يَأْمُرُهُ بِقُلْعِهِ أَوْ يَقْطَعَهُ لِغَيْرِهِ وَيَكُونُ لِلأَوَّلِ قِيمَتُهُ مَنْقُوضًا ابْنُ رُشْدٍ وَهُوَ الْقِيَاسُ وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ وَهُوَ مَعْنَى مَا فِي الْمَدْوَنَةِ انْتَهَى .

وَوَظَّاهِرُ كَلَامِ التَّوْضِيحِ أَنَّ كَلَامَ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ خِلَافُ الْمَشْهُورِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ تَفْسِيرٌ لِقَوْلِ مَالِكٍ كَمَا قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَكَمَا يَظْهَرُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(تَنْبِيْهٌ) لَا يَنْبَغِي أَنْ يُفْهَمَ مِنْ قَوْلِ الْمُصَنَّفِ وَابْنِ الْحَاجِبِ أَوْ جَعَلَهُ مُتَعَدِّيًا أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْعَلَّةِ بَلْ ظَاهِرُ نُصُوصِهِمْ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْعَلَّةِ بَلْ تَقَدَّمَ فِي

كَلَامِ التَّوْضِيحِ أَنَّ اللَّحْمِيَّ رَأَى أَنْ تَكُونَ لَهُ قِيَمَةُ الْبِنَاءِ قَائِمًا لِلشُّبْهَةِ وَنَقَلَ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ ابْنِ رَشْدٍ أَنَّهُ قَالَ لَهُ قِيَمَتُهُ مَنْقُوضًا قَالَ وَلَوْ قِيلَ قَائِمًا لِلشُّبْهَةِ لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ انْتَهَى .

ص (وَقَضَاءُ دَيْنٍ) ش : يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ قَضَاءُ الدَّيْنِ فِي الْمَسْجِدِ لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَالصَّرْفِ قَالَ الطَّرُوشِيُّ فِي كِتَابِ الْبَدْعِ أَرَادَ بِالْقَضَاءِ الْمُعْتَادَ الَّذِي فِيهِ يَسِيرُ الْعَمَلُ وَقَلِيلُ الْعَيْنِ وَأَمَّا لَوْ كَانَ قَضَاءُ بِمَالٍ جَسِيمٍ يَحْتَاجُ الْمُؤَنَةَ وَالْوَزْنَ وَالِاتِّقَادَ وَيَكْتَرُ فِيهِ الْعَمَلُ فَأَيُّهُ مَكْرُوهٌ .

(فَرَعٌ) قَالَ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الْجَامِعِ مِنَ الدَّخِيرَةِ قَالَ مَالِكٌ وَيُنْهَى السُّؤَالُ عَنِ السُّؤَالِ فِي الْمَسْجِدِ وَالصَّدَقَةِ فِي الْمَسْجِدِ غَيْرُ مُحَرَّمَةٍ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ نَاجِي فِي شَرْحِ قَوْلِ الرِّسَالَةِ وَيُكْرَهُ الْعَمَلُ فِي الْمَسَاجِدِ إِلَى آخِرِهِ يَنْبَغِي أَنْ تُنْزَهَ الْمَسَاجِدُ عَنِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَاسْتَخْفَ فِي الْبَيَانِ قَضَاءُ الدَّيْنِ وَكُتِبَ الْحَقُّ فِيهِ مَا لَمْ يَطْلُ وَأَشَادَ الضَّالَّةَ وَعَمَلَ الصَّنَاعَةِ وَالسُّؤَالَ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ فِي النُّوَادِرِ مَنْ سَأَلَ فَلَا يُعْطَى وَأَمَرَ بِحَرَمَانِهِمْ وَرَدَّهُمْ خَائِبِينَ قَالَ التَّادِلِيُّ كَانَ الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ عِمْرَانَ يُغْلِظُ عَلَيْهِمْ فِي النَّهْيِ وَرَبَّمَا أَمَرَ بِإَخْرَاجِهِمْ إِلَى السَّجْنِ وَكَانَ بَعْضُ الشُّيُوخِ عَلَى الْعَكْسِ مِنْهُ فَيُرْفَقُ بِهِمْ وَيَسْأَلُ عَنْ أَحْوَالِهِمْ وَيَتَصَدَّقُ عَلَيْهِمْ فَالْأَوَّلُ تَصَرَّفَ بِالشَّرْعِ وَالتَّانِي بَعَيْنُ الْحَقِيقَةِ انْتَهَى . وَقَالَ فِي الْإِكْمَالِ لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { إِنَّمَا بُنِيَتْ الْمَسَاجِدُ لِمَا بُنِيَتْ لَهُ } قَالَ بَعْضُ شُيُوخِنَا إِنَّمَا يُنْعَى فِي الْمَسَاجِدِ مِنْ عَمَلِ الصَّنَاعَاتِ مَا يَخْتَصُّ بِمَنْفَعَةِ أَحَادِ النَّاسِ مِمَّا يَنْكَسِبُ بِهِ فَلَا يَتَّخَذُ الْمَسْجِدَ مَثَجًا فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ لِمَا يَشْمَلُ الْمُسْلِمِينَ فِي دِينِهِمْ مِثْلَ الْمُتَاقِفَةِ وَإِصْلَاحِ آلَاتِ الْجِهَادِ مِمَّا لَا مَهْنَةَ فِي عَمَلِهِ لِلْمَسْجِدِ فَلَا بَأْسَ بِهِ انْتَهَى . (فَرَعٌ) قَالَ فِي الدَّخِيرَةِ وَيُجْعَلُ الْمَاءُ الْعَذْبُ

فِي الْمَسَاجِدِ وَكَانَ فِي مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ انْتَهَى .

ص (وَإِنَاءٌ لِبَوْلٍ إِنْ خَافَ سَبْعًا) ش : قَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ وَكَذَلِكَ الْغَرِيبُ إِذَا لَمْ يَجِدْ أَيْنَ يُدْخِلُ دَابَّتَهُ فَأَيُّهُ يُدْخِلُهَا فِي الْمَسْجِدِ إِذَا خَافَ عَلَيْهَا مِنَ اللَّصُوصِ انْتَهَى .

ص (وَمَنْعُ عَكْسِهِ) ش : تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي بَابِ الْإِجَارَةِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنَّفِ وَسُكْنَى فَوْقَهُ بِمَا فِيهِ كِفَايَةٌ .

(فَرَعٌ) قَالَ ابْنُ رَشْدٍ فِي رِسْمِ نَذْرِ سَنَةِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْجَامِعِ لَا خِلَافَ أَنْ لِظَاهِرِ الْمَسْجِدِ مِنَ الْحُرْمَةِ مَا لِلْمَسْجِدِ وَلَا يُورَثُ الْمَسْجِدُ وَلَا الْبُنْيَانُ الَّذِي فَوْقَهُ وَيُورَثُ الْبُنْيَانُ الَّذِي تَحْتَهُ وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ عَلَيْهِ هَلْ تُكْرَهُ ابْتِدَاءً وَتَصِحُّ إِنْ فُعِلَتْ أَوْ لَا تَصِحُّ وَيُعِيدُ أَبَدًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كَبْخَرَجِ رِيحٍ) ش : عَدَّهُ الْمُصَنَّفُ فِي الْمُحَرَّمَاتِ وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ فِي عَارِضَتِهِ فِي بَابِ تَطْيِيبِ الْمَسَاجِدِ فِي شَرْحِ قَوْلِ عَائِشَةَ { أَمَرَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِنَاءَ الْمَسَاجِدِ وَأَنْ تُنْظَفَ وَتُطِيبَ } وَتَنَظَّفُهَا أَنْ لَا تَبْقَى فِيهَا قِمَامَةٌ مِنَ الْخَرَقِ وَالْقَذَى وَالْعِيدَانِ وَلَيْسَ مِنْ ذَلِكَ الْحَدَثُ يَكُونُ فِيهِ مِنْ رِيحٍ أَوْ صَوْتٍ وَلَا يَنْقِضُ تَنْظِيفُهُ تَغْلِيقُ قَتْنٍ فِيهِ مِنْ ثَمَرٍ يَأْكُلُهُ الْمَسَاكِينُ وَلَا أَكُلَ مَا فِيهِ إِذَا وَضَعَ لِقَاطَةً أَوْ سَقَاطَةً مَا يَأْكُلُ فِي حِجْرِهِ أَوْ كُمِهِ انْتَهَى .

وَقَالَ فِي بَابِ الْمَشْنِيِّ إِلَى الْمَسْجِدِ وَانْتِظَارِ الصَّلَاةِ فِيهِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { لَا تَزَالُ الْمَلَائِكَةُ تُصَلِّي عَلَى أَحَدِكُمْ مَا دَامَ فِي الْمَسْجِدِ اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ اللَّهُمَّ ارْحَمْهُ مَا لَمْ يُحْدِثْ } قَالَ رَجُلٌ مِنْ حَضَرَمَوْتَ لِأَبِي هُرَيْرَةَ مَا الْحَدِيثُ ؟ قَالَ : فُسَاءٌ أَوْ ضُرَاطٌ . فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ إِرْسَالِهِمَا فِي الْمَسْجِدِ كَمَا

يُرْسَلُهُ فِي بَيْتِهِ إِذَا احتَاجَ إِلَى ذَلِكَ وَأَنَّ الْمَسْجِدَ إِنَّمَا يُنْزَعُ عَنْ نَجَاسَةٍ عَيْنِيَّةٍ انْتَهَى .

ص (وَمَكَثَ بِنَجَسٍ) ش : هَذَا الَّذِي صَدَرَ بِهِ ابْنُ شَعْبَانَ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ قَالَ فِي مُخْتَصَرٍ مَا لَيْسَ فِي الْمُخْتَصَرِ وَيَجِبُ عَلَى مَنْ رَأَى فِي ثَوْبِهِ دَمًا كَثِيرًا فِي الصَّلَاةِ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ وَلَا يَخْلَعُهُ فِيهِ قَالَ وَقَدْ قِيلَ يَخْلَعُهُ وَيَتْرَكُهُ بَيْنَ يَدَيْهِ وَيُعْطَى الدَّمُ انْتَهَى .
وَقَالَ الْقُلَشَانِيُّ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ مَنْ رَأَى بِثَوْبِهِ كَثِيرَ دَمٍ فَقَالَ ابْنُ شَعْبَانَ يَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ وَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ وَقَالَ غَيْرُهُ يَنْزَعُهُ وَيَتْرَكُهُ بَيْنَ يَدَيْهِ سَاتِرًا نَجَاسَتَهُ بَعْضُهُ وَقَالَ الْقُلَشَانِيُّ قُلْتُ وَعَلَيْهِمَا الْخِلَافُ فِي إِدْخَالِ التَّلُّ الَّذِي لِحَفَّتُهُ نَجَاسَةٌ فِي مَحْفَظَةٍ أَوْ مَلْفُوفَةٍ فِي خِرْقَةٍ كَثِيفَةٍ انْتَهَى .

وَقَالَ النَّافِقُ هَسِيُّ قَالَ الْجَزُولِيُّ وَدُخُولُ الْمَسْجِدِ بِالثَّوْبِ النَّجَسِ مَكْرُوهٌ وَكَذَلِكَ نَعْلُهُ إِذَا كَانَ فِيهِمَا نَجَاسَةٌ فَلَا يُدْخِلُهُمَا الْمَسْجِدَ حَتَّى يَحْكُمَهُمَا وَلَا يَغْسِلُهُمَا فَإِنَّ ذَلِكَ يُفْسِدُهُمَا انْتَهَى .
فَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْكَرَاهَةِ مُخَالَفٌ لِمَا مَشَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ فَظَاهِرٌ وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ خِلَافًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَبَيْعٌ) ش : أَيُّ يَكْرَهُ الْبَيْعُ فِي الْمَسْجِدِ وَفِي جَامِعِ الدَّخِيرَةِ وَجَوَزَ مَالِكٌ أَنْ يُسَاوِمَ رَجُلًا ثَوْبًا عَلَيْهِ أَوْ سِلْعَةً تَقَدَّمَتْ رُؤُوسُهَا انْتَهَى .
وَقَالَ الْجَزُولِيُّ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ فِي الْمَسْجِدِ وَلَا الشِّرَاءُ وَاخْتَلَفَ إِذَا رَأَى سِلْعَةً خَارِجَ الْمَسْجِدِ هَلْ يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ الْبَيْعَ فِي الْمَسْجِدِ أَمْ لَا قَوْلَانِ مِنْ غَيْرِ سِمْسَارٍ وَأَمَّا الْبَيْعُ بِالسِّمْسَارِ فِيهِ فَمَمْنُوعٌ بِاتِّفَاقٍ فَإِنْ وَقَعَ الْبَيْعُ فِي الْمَسْجِدِ فَقَالَ ابْنُ بَطَّالٍ الْإِجْمَاعُ عَلَى أَنَّهُ لَا يُفْسَخُ وَأَنَّهُ مَاضٍ انْتَهَى مِنْ بَابِ السَّلَامِ وَالِاسْتِئْذَانِ وَأَنْظَرَهُ فِي الْإِعْتِكَافِ وَقَالَ الشَّيْخُ يُوسُفُ بْنُ عَمَرَ وَإِنْ حَضَرَتِ السِّلْعَةُ وَالسَّوَامُ فَذَلِكَ حَرَامٌ انْتَهَى أَوَّلُهُ بِالْمَعْنَى .
ص (وَإِنْشَادُ ضَلَاةٍ) ش : قَالَ الطَّرُطُوشِيُّ فِي كِتَابِ الْبَدْعِ وَلَوْ لَمْ يَرْفَعْ بِذَلِكَ صَوْتَهُ وَلَكِنْ يَسْأَلُ عَنْ ذَلِكَ جُلُوسًا غَيْرَ رَافِعٍ صَوْتَهُ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ الْمُحَادَثَةِ وَذَلِكَ غَيْرُ مَمْنُوعٍ انْتَهَى .
يُرِيدُ غَيْرَ مَكْرُوهٍ كَمَا يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِهِ .

(فَرَعٌ) قَالَ الْقُرْطُبِيُّ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ فِي قَوْلِهِ إِنَّ عُمَرَ مَرَّ بِحَسَّانَ يَنْشُدُ الشَّعْرَ فِي الْمَسْجِدِ فَلَحَظَ إِلَيْهِ قَالَ أَيُّ أَوْ مَا إِلَيْهِ بَعِيْنُهُ أَنْ أَسْكُتَ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ عُمَرَ كَانَ يَكْرَهُ إِشْدَادَ الشَّعْرِ فِي الْمَسْجِدِ وَكَانَ قَدْ بَنَى رَحْبَةً فِي خَارِجِ الْمَسْجِدِ وَقَالَ مَنْ أَرَادَ أَنْ يُلْغَطَ أَوْ يَنْشُدَ شِعْرًا فَلْيَخْرُجْ إِلَى هَذِهِ الرَّحْبَةِ وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ فَمِنْ مَانِعٍ مُطْلَقًا وَمِنْ مُجِيزٍ مُطْلَقًا وَالْأَوَّلِيُّ التَّفْصِيلُ فَمَا كَانَ يَقْتَضِي التَّنَاءَ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى أَوْ عَلَى رَسُولِهِ أَوْ الدَّبَّ عَنْهُمَا كَمَا كَانَ شِعْرُ حَسَّانَ أَوْ يَتَضَمَّنُ الْحَتَّ عَلَى الْخَيْرِ فَهُوَ حَسَنٌ فِي الْمَسَاجِدِ وَغَيْرِهَا وَمَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ يَجْزُ لِأَنَّ الشَّعْرَ لَا يَخْلُو فِي

الْغَالِبِ عَنِ الْكَذِبِ وَالْفَوَاحِشِ وَالتَّزْيِينِ بِالْبَاطِلِ وَلَوْ سَلِمَ مِنْ ذَلِكَ فَأَقْلُ مَا فِيهِ اللَّغْوُ وَالْهَذَرُ وَالْمَسَاجِدُ مُنْزَهَةٌ عَنْ ذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَ وَيَذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ } وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ { إِنَّ هَذِهِ الْمَسَاجِدَ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ إِنَّمَا هِيَ لِلذِّكْرِ وَالصَّلَاةِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ } انْتَهَى .

(فَرَعٌ) قَالَ الطَّرُطُوشِيُّ فِي الْكِتَابِ الْمَذْكُورِ وَلَمْ أَرِ لِمَالِكٍ شَيْئًا فِي كِتَابَةِ الْمَصَاحِفِ فِي الْمَسَاجِدِ قَالَ وَأَمَّا الرَّجُلُ الْمُتَّقِي الَّذِي يَصُونُ الْمَسْجِدَ وَيَكْتُبُ الْمَصَاحِفَ فَظَاهِرُهُ الْجَوَازُ انْتَهَى .

(فرغ) وأما الوضوء في المسجد فقال الفاكهاني في شرح الرسالة في قوله ويكره العمل في المساجد من خياطة ونحوها حكى الباقي في الوضوء في صحن المسجد قولين والقولان في الواضحة أيضاً قال ابن بشير رأيت بعض أشياخي توضأ في المسجد وأظنه بلغ المضمضة والاستنشاق أو كلاً هذا معناه انتهى .

وقال في آخر سماع موسى من كتاب الطهارة سئل ابن القاسم في الذي يتوضأ في صحن المسجد وضوءاً طاهراً فقال لا بأس بذلك وتركه أحب إليّ وسئل عنها سحنون فقال لا يجوز قال ابن رشد لا وجه للتخفيف في ذلك وقول سحنون لا يجوز أحسن لقوله تعالى { في بيوت أذن الله أن ترفع } فواجب أن ترفع وتنزّه عن أن يتوضأ فيها لما يسقط فيها من غسل الأعضاء من أوساخ ولتمضمضه فيه أيضاً وقد يحتاج إلى الصلاة في ذلك الموضع فيتأدى المصلي بالماء المهرق فيه وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال { اجعلوا مطهركم على أبواب مساجدكم } ولقد كره مالك أن يتوضأ رجل في المسجد وأن يسقط وضوءه في طست وذكر أن هشاماً فعله فأنكر الناس ذلك عليه ونقله ابن عرفة في كتاب الصلاة وقال ابن ناجي في شرح الرسالة في هذا المحلّ قال الباقي واختلف أصحابنا في الوضوء فأجازه ابن القاسم في صحيحه في رواية موسى بن معاوية وكرهه سحنون لما في ذلك من مجّ الريق في المسجد قال الباقي ورحاب المسجد كالمسجد في التزييه انتهى . قال في المذخل في الكلام على الإمام والبدع المحدث في المسجد لما تكلم على الخلاوي المبنية على سطح

المسجد وقد منع علمائنا الوضوء في المسجد ومن كان ساكناً في سطوحه فإنه يتوضأ فيه وذلك ممنوع كما لو توضأ داخل المسجد لأن حرمة سطحه كحرمة داخله واختلف في الخطيب إذا أحدث أثناء خطبته أو بعد فراغه هل يجوز له أن يتوضأ في المسجد فروى ابن القاسم أنه لا بأس أن يتوضأ في المسجد في صحنه وضوءاً طاهراً وكرهه مالك وإن كان في طست ومن يتوضأ في سطحه أو في البيوت التي فيه إنما يتوضأ في داخل المسجد وذلك ممنوع انتهى . وظاهره أنه حرام لا يجوز وأن الخلاف إنما هو في الخطيب فانظره مع ما تقدم . قال الزركشي من الشافعية في أحكام المساجد .

الثامن قال ابن المنذر أباح كل من يحفظ عنه العلم الوضوء في المسجد أن لا يتوضأ في مكان يتأذى الناس به فإنه مكروه ويشترط أن لا يحصل تمخّط بالاستنشاق ولا بصاق بالمضمضة ونحو ذلك من التثخّم وإلا فينتهي إلى التحريم وحكى المازري عن بعضهم الجواز مع ذلك لأن البصاق إذا خالطه الماء صار في حكم المستهلك فكان كما تقدم وهو يقتضي أنه مع بقاء العين يحرم ولا شك فيه ، قال وينبغي أن يبلع الماء الذي يتمضمض به للخلاص من ذلك وتحصل به سنة المضمضة ثم قال وحكى عن مالك كراهته تزييه للمسجد أنظر بقية كلامه

ص (ولذي ماجل وبئر) ش نبه بقوله ماجل وبئر على أنه لا فرق بين ما ينقص بالاعتراف ولا يخلفه غيره كالماجل أو يخلفه غيره كالبنر .

ص (بهدم بنر) ش : هو متعلق بقوله خيف فيفهم منه أنه زرع على ماء وأنه لو زرع على غير أصل لم يجب على جاره دفع فضل مائه له وهو كذلك قال في المدونة في كتاب حريم الآبار ولو حرث جارك على غير أصل ماء له فلك منعه أن يسقي بفضل ماء بئرك التي في أرضك إلا بثمن إن شئت أبو الحسن قالوا هذا إذا كان له ثمن ابن يونس أما إذا كان لا ثمن له ولا ينتفع صاحبه بفضلها فما الذي يمنع الجار أن يبتدئ الزرع عليه وذكره أبو إسحاق انتهى . وقال ابن رشد في شرح آخر مسألة من نوازل عيسى من كتاب السداد والأخبار من حق من قرب من المياه أن ينتفع بما فضل منها دون ثمن إن لم يجد له صاحبه ثمناً باتفاق وإن وجد فعلى اختلاف انتهى .

ص (وَإِنْ سَالَ مَطَرٌ بِمُبَاحِ سَقَى الْأَعْلَى) ش : تَصَوُّرُهُ ظَاهِرٌ وَسُئِلْتُ عَنْ أَرْضٍ كَانَتْ تَشْرَبُ
بِالسَّيْلِ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ بِغَيْرِ تَسَبُّبٍ لِلْمَاءِ ثُمَّ يَمُرُّ بَعْدَ شُرْبِهَا إِلَى أَرْضٍ أَسْفَلَ مِنْهَا ثُمَّ إِنَّ
السَّيْلَ تَكَاثَرَتْ وَعَظُمَتْ فَأُخْرِجَتْ مَشْرَبَهَا وَأَحَالَتْ الْمَاءَ مِنْ مَمَرِهِ الْقَدِيمِ إِلَى مَمَرٍ آخَرَ فَصَارَ
يَسْقِي السَّقْلَى وَتَعَطَّلَتِ الْعُلْيَا وَانْدَرَسَ مَشْرَبُهَا مُدَّةَ سِنِينَ فَأَرَادَ أَهْلُ الْعُلْيَا أَنْ يَغْمُرُوا مَشْرَبَهُمْ
وَيَتَسَبَّبُوا لِلْمَاءِ فَمَنَعَهُمْ أَهْلُ السَّقْلَى فَهَلْ لَهُمْ ذَلِكَ أَمْ ؟ لَأَفْجَبْتُ أَوَّلًا لِأَهْلِ الْأَرْضِ الْعُلْيَا أَنْ
يَغْمُرُوا مَشْرَبَهُمُ الْمُنْدَرَسَ وَلَيْسَ لِأَهْلِ السَّقْلَى مَنَعُهُمْ مِنْ ذَلِكَ وَلَيْسَ لِأَهْلِ الْأَرْضِ الْعُلْيَا أَنْ
يَسُدُّوا الْمَشْرَبَ الَّذِي أَحْدَثَهُ السَّيْلُ لِلْمَاءِ قَبْلَ بُلُوغِهِ إِلَى أَرْضِهِمْ لِأَنَّ الْمَاءَ غَيْثٌ يَسُوقُهُ اللَّهُ
إِلَى مَنْ يَشَاءُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { وَلَقَدْ صَرَفْنَاهُ بَيْنَهُمْ لِيَذْكُرُوا } يُرِيدُ الْمَطَرَ فَإِذَا صَرَفَهُ إِلَى قَوْمٍ
فَلَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَقْطَعَهُ عَنْهُ ثُمَّ حَصَلَ عِنْدِي تَوَقُّفٌ فِي ذَلِكَ لِكَوْنِ الْأَرْضِ الَّتِي تُسْقَى أَسْفَلَ
مِنَ الْأَرْضِ الْأُخْرَى أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَشْرَبُ الَّذِي انْفَتَحَ تَشْرَبُ بِهِ أَرْضٌ أَعْلَى مِنْ أَرْضٍ هَوْلَاءِ
الَّذِينَ يُرِيدُونَ سَدَّ الْمَشْرَبِ الْمُنْفَتِحِ فَلَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ بَلَا تَوَقُّفٍ وَقَطَعْتُ السُّؤَالَ الَّذِي كَتَبْتَ عَلَيْهِ
الْجَوَابَ أَوَّلًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَالْمَسْأَلَةُ فِي سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ السَّدَادِ وَالْأَنْهَارِ وَتَقْلَهُ فِي
النُّوَادِرِ وَتَقْلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ .

كتاب الوقف

ص (بَابُ صَحِّ وَقْفِ مَمْلُوكٍ) ش : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ الْوَقْفُ مَصْدَرًا إِعْطَاءُ مَنْفَعَةٍ شَيْءٍ مُدَّةَ وُجُودِهِ لَازِمًا بَقَاؤُهُ فِي مِلْكِ مُعْطِيهِ وَلَوْ تَقْدِيرًا فَتَخَرَّجُ عَطِيَّةُ الدَّوَاتِ وَالْعَارِيَّةُ وَالْعُمْرَى وَالْعَبْدُ الْمُخْدَمُ حَيَاتُهُ يَمُوتُ قَبْلَ مَوْتِ رَبِّهِ لِعَدَمِ لُزُومِ بَقَائِهِ فِي مِلْكِ مُعْطِيهِ لِجَوَازِ بَيْعِهِ بِرِضَاهُ مَعَ مُعْطَاهُ وَقَوْلُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ إِعْطَاءُ مَنَافِعٍ عَلَى سَبِيلِ التَّائِيدِ يَبْطُلُ طَرْدُهُ بِالْمُخْدَمِ حَيَاتُهُ وَلَا يُرَدُّ بَأَنَّ جَوَازَ بَيْعِهِ مَمْنُوعٌ انْدِرَاجُهُ تَحْتَ التَّائِيدِ لِأَنَّ التَّائِيدَ إِنَّمَا هُوَ فِي الْإِعْطَاءِ وَهُوَ صَادِقٌ عَلَى الْمُخْدَمِ الْمَذْكُورِ لَا فِي لُزُومِ بَقَائِهِ فِي مِلْكِ مُعْطِيهِ وَهُوَ اسْمًا مَا أُعْطِيَ مَنْفَعَتُهُ مُدَّةً إِلَى آخِرِهِ وَصَرَّحَ الْبَاجِي بِبَقَاءِ مِلْكِ الْمُحْبِسِ عَلَى مُحْبِسِهِ وَهُوَ لَازِمٌ تَرْكِيبِيَّةً حَوَانِطُ الْإِحْبَاسِ عَلَى مِلْكِ مُحْبِسِهَا وَقَوْلُ اللَّخْمِيِّ آخِرُ الشُّفْعَةِ الْحَبْسُ يَسْقُطُ مِلْكُ الْمُحْبِسِ غَلَطٌ انْتَهَى .

وَيَخْرُجُ مِنْ حَدِّ ابْنِ عَرَفَةَ الْحَبْسُ غَيْرُ الْمُؤَبَّدِ وَقَدْ صَرَّحَ بِجَوَازِهِ ابْنُ الْحَاجِبِ وَالْمُصَنِّفُ ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَهُوَ مَذْنُوبٌ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ مِنَ الصَّدَقَةِ وَيَتَعَدَّرُ غَرُوضٌ وَجُوبُهُ بِخِلَافِ الصَّدَقَةِ انْتَهَى . وَقَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ وَالْإِحْبَاسُ سُنَّةٌ قَائِمَةٌ عَمَلٌ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْمُسْلِمُونَ مِنْ بَعْدِهِ انْتَهَى .

وَقَالَ فِي الْبَابِ حُكْمُ الْجَوَازِ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ وَحَقِيقَتُهُ لُغَةُ الْحَبْسِ وَشَرْعًا حَبْسُ عَيْنٍ لِمَنْ يَسْتَوْفِي مَنَافِعَهُمَا عَلَى التَّائِيدِ انْتَهَى .

قَالَ النَّوَوِيُّ وَهُوَ مِمَّا اخْتَصَّ بِهِ الْمُسْلِمُونَ . قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمْ يَحْبَسْ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ فِيمَا عَلِمْتَهُ دَارًا وَلَا أَرْضًا تَبَرُّرًا بِحَبْسِهَا وَإِنَّمَا حَبَسَ أَهْلُ الْإِسْلَامِ انْتَهَى . وَقَوْلُهُ مَمْلُوكٌ تَصَوُّرُهُ وَاضِحٌ وَاحْتَرَزَ بِهِ مِنْ وَقْفِ

الْبَائِسَانَ نَفْسَهُ عَلَى نَوْعٍ مَا مِنَ الْعِبَادَاتِ كَذَا ذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ عَنِ الْغَزَالِيِّ وَلَمَّا كَانَ كَلَامُهُ شَامِلًا لِكُلِّ مَمْلُوكٍ بَيَّنَّ مَا هُوَ دَاخِلٌ وَمَا فِيهِ تَرَدُّدٌ بِقَوْلِهِ وَإِنْ بِأَجْرَةٍ إِلَى قَوْلِهِ تَرَدُّدٌ وَظَاهِرُ كَلَامِهِ سَوَاءٌ كَانَ مُشَاعًا أَوْ غَيْرَ مُشَاعٍ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ يَصِحُّ فِي الْعَقَارِ الْمَمْلُوكِ لَا الْمُسْتَأْجَرِ مِنَ الْأَرْضِ وَالْأَرْضِ وَالْأَرْضِ وَالْحَوَانِطِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْمَصَانِعِ وَالْأَبَارِ وَالْقَنَاظِرِ وَالْمَقَابِرِ وَالطَّرِيقِ شَائِعًا وَغَيْرَهُ .

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ قَوْلُهُ شَائِعًا أَوْ غَيْرَهُ يَعْنِي يَجُوزُ وَقْفُ الْعَقَارِ سَوَاءً كَانَ شَائِعًا كَمَا لَوْ وَقَفَ نِصْفَ دَارٍ أَوْ غَيْرَ شَائِعٍ وَلَا يُرِيدُ الْمُصَنِّفُ أَنَّهُ يَجُوزُ وَقْفُ الْمَشَاعِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءً أَعْنِي فِيمَا لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ وَاخْتَلَفَ إِنْ فَعَلَ هَلْ يَنْفَعُ تَحْبِيسُهُ أَمْ لَا وَعَلَى الثَّانِي اِقْتَصَرَ اللَّخْمِيُّ آخِرَ الشُّفْعَةِ .

قَالَ لِأَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَقْدِرُ عَلَى بَيْعِ جَمِيعِهَا وَإِنْ فَسَدَ فِيهَا شَيْءٌ لَمْ يَجِزْ مَنْ يُصْلِحُهُ مَعَهُ وَاخْتَارَ ابْنُ زُرَّابِ الْأَوَّلِ اللَّخْمِيُّ وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا تَنْقَسِمُ جَازَ لَهُ الْحَبْسُ إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ

وَسَأَلَ ابْنُ حَبِيبٍ ابْنَ الْمَاجِشُونِ عَمَّنْ لَهُ شَرِكٌ فِي دُورٍ وَتَخَلَّى مَعَ قَوْمٍ فَتَصَدَّقَ بِحَصَّتِهِ مِنْ ذَلِكَ عَلَى أَوْلَادِهِ أَوْ غَيْرِهِمْ صَدَقَةٌ مُحْبَسَةٌ وَمِنْهَا مَا يَنْقَسِمُ وَمِنْهَا مَا لَا يَنْقَسِمُ وَمِنْ الشَّرَكَاءِ مَنْ يُرِيدُ الْقِسْمَ ؛ قَالَ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ مَا انْقَسَمَ فَمَا أَصَابَ الْمُتَصَدِّقُ مِنْهَا فَهُوَ عَلَى التَّحْبِيسِ وَمَا لَا يَنْقَسِمُ يَبِيعُ فَمَا أَصَابَ الْمُتَصَدِّقُ مِنَ النَّمَنِ فِي حَصَّتِهِ اشْتَرَى بِهِ مَا يَكُونُ صَدَقَةً مُحْبَسَةً فِي مِثْلِ مَا سَبَلَهَا فِيهِ الْمُتَصَدِّقُ وَاخْتَلَفَ هَلْ يَقْضَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ انْتَهَى .

وَبَعْضُهُ فِي ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَإِطْلَاقُ ابْنِ شَاسٍ وَابْنِ الْحَاجِبِ إِجَازَتُهُ فِي الشَّائِعِ كَقَوْلِهَا فِي آخِرِ الشُّفْعَةِ .

قَالَ مَالِكٌ إِنْ حَبَسَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي دَارٍ حَظَّهُ مِنْهَا عَلَى رَجُلٍ وَوَلَدَهُ وَوَلَدَ وَلَدَهُ فَبَاعَ شَرِيكُهُ حَظَّهُ مِنْهَا فَلَيْسَ لَهُ وَلَا لِلْمُحْبَسِ عَلَيْهِمْ أَخْذُهُ بِالشُّقْعَةِ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهُ بِالْحَبْسِ فَيَجْعَلَهُ فِي مِثْلِ مَا جَعَلَ حَظَّهُ فِيهِ .

اللَّخْمِيُّ إِنْ كَانَتْ الدَّارُ تَحْمِلُ الْقِسْمَ جَاَزَ الْحَبْسُ إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَى شَرِيكِهِ بِذَلِكَ إِنْ كَرِهَ الْبَقَاءَ عَلَى الشَّرِكَةِ قَاسِمَ (قُلْتُ) هَذَا عَلَى أَنَّ الْقِسْمَ تَمْيِيزُ حَقٍّ وَعَلَى أَنَّهُ بَيْعٌ يُؤَدِّي إِلَى بَيْعِ الْحَبْسِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ الْمَمْنُوعُ بَيْعُهُ مَا كَانَ مُعَيَّنًا لَا الْمَعْرُوضُ لِلْقِسْمِ لِأَنَّهُ كَالْمَادُونِ فِي بَيْعِهِ مِنْ مُحْبَسِهِ . قَالَ وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَنْقَسِمُ فَلِلشَّرِيكِ رَدُّ الْحَبْسِ (قُلْتُ) وَمِثْلُهُ فِي تَوَازُلِ الشَّعْبِيِّ . قَالَ وَإِنْ كَانَ عُلُوٌّ وَسُقْلٌ لِرَجُلَيْنِ فَلِرَبِّ الْعُلُوِّ رَدُّ تَحْبِيسِ ذِي السُّقْلِ لِأَنَّهُ إِنْ فَسَدَ مِنْهُ شَيْءٌ لَمْ يَجِدْ مَنْ يُصْلِحُهُ وَلِرَبِّ السُّقْلِ رَدُّ تَحْبِيسِ ذِي الْعُلُوِّ لِلضَّرَرِ مَتَى وَهِيَ مِنْهُ مَا يُفْسِدُ سُقْلَهُ وَالْحَانِطُ كَالدَّارِ فِيمَا يَنْقَسِمُ وَمَا لَا يَنْقَسِمُ (قُلْتُ) وَمِثْلُ إِطْلَاقِهَا فِي تَحْبِيسِ

الشَّرِيكِ فِي الدَّارِ وَقَعَ فِي رَسْمٍ كُتِبَ عَلَيْهِ ذِكْرُ حَقٍّ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنَ الشُّقْعَةِ فَتَكَلَّمَ فِيهِ ابْنُ رُشْدٍ بِحُكْمِ الشُّقْعَةِ وَأَعْرَضَ عَنْ حُكْمِ الْحَبْسِ الْمُشَاعِ

وَلِبَابِنِ سَهْلٍ عَنْ ابْنِ زَرْبٍ اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِيمَنْ لَهُ حِصَّةٌ فِي دَارٍ لَا تَنْقَسِمُ فُحْبَسَهَا فَقَالَ بَعْضُهُمْ تَحْبِيسُهُ لَا يَنْفَعُ وَأَجَازَهُ بَعْضُهُمْ وَبِاجَازَتِهِ أَقُولُ ثُمَّ ذَكَرَ كَلَامَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ ثُمَّ قَالَ قُلْتُ فِي جَوَازِ تَحْبِيسِ مُشَاعِ رُبْعٍ وَرِثُوهُ مُشْتَرَكٌ فِيهِ مُطْلَقًا وَوَقْفُهُ عَلَى إِذْنِ شَرِيكِهِ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ وَإِلَّا بَطَلَ ثَالِثُهَا يَجُوزُ مُطْلَقًا أَوْ يُجْعَلُ ثَمَنُ الْحَظِّ الْمُحْبَسِ مِمَّا لَا يَنْقَسِمُ مِثْلُ مَا حَبَسَهُ فِيهِ لِظَاهِرِهَا مَعَ ظَاهِرِ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَبَصَّ ابْنُ زَرْبٍ عَنْ اللَّخْمِيِّ وَالْمَذْهَبِ وَابْنُ حَبِيبٍ مَعَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَيَتَخَرَّجُ الْقَوْلُ بِالْجَوَازِ فِي الْعُلُوِّ وَالسُّقْلِ انْتَهَى . وَأَقْوَى الْأَقْوَالِ الثَّانِي لِجَعْلِهِ اللَّخْمِيُّ الْمَذْهَبُ ابْنُ عَرَفَةَ الْمُتَيْطِيُّ إِنْ أَقْرَبَ بَعْضُ الْوَرِثَةِ بِتَحْبِيسِ رُبْعٍ نَفَذَ إِقْرَارُهُ فِي حَظِّهِ فَقَطْ (قُلْتُ) مِثْلُهُ فِي النَّوَادِرِ لِعَبْدِ الْمَلِكِ وَظَاهِرُهُ نُفُودُهُ مُطْلَقًا وَلَوْ كَانَ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِهِ مُطْلَقًا فِي تَحْبِيسِ الْمُشَاعِ وَاضِحٌ وَعَلَى وَقْفِهِ عَلَى إِذْنِ شَرِيكِهِ فِيهِ نَظَرٌ .

قَالَ وَأَشَدُّ مَا عَلَى الْمُنْكَرِ الْحَلْفُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ أَنَّ الْمُحْبَسَ حَبَسَ عَلَيْهِمْ (قُلْتُ) يُرِيدُ إِنْ كَانَ مِمَّنْ يُظَنُّ بِهِ الْعِلْمُ .

قَالَ وَلَيْسَ لَهُ رَدُّ الْيَمِينِ لِأَنَّ الْحَبْسَ لَا يَمْلِكُ مِلْكُ الْمَبِيعِ لِأَنَّ مَصِيرَهُ لِلْأَعْقَابِ وَالْمَرْجِعِ وَلَا يَحْلِفُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ وَلَوْ تَكَلَّ إِذَا رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَيْهِ لَمْ يَبْطُلِ الْحَبْسُ عَلَيْهِ بِتَكْوِيلِهِ فَهَذِهِ وَجُوهٌ تَمْنَعُ رَدَّ الْيَمِينِ فِي الْحَبْسِ وَالْبَاجِيُّ اخْتَلَفَ هَلْ عَلَى الْمُنْكَرِ يَمِينٌ فَقَالَ بَعْضُهُمْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ وَبَعْضُهُمْ لَا يَمِينُ عَلَيْهِ ابْنُ زَرْبٍ نَزَلَتْ فِي رَجُلٍ حَبَسَ مَالًا وَتَبَتَ حُوزُهُ فَادَّعَى بَعْضُ وَرَثَتِهِ أَنَّ الْحَبْسَ رَجَعَ إِلَيْهِ وَسَكَنَ فِيهِ حَتَّى مَاتَ وَأَرَادَ تَحْلِيفَ الْمُحْبَسِ

عَلَيْهِمْ فَقُلْتُ لَا يَمِينُ عَلَيْهِمْ وَقَالَ بَعْضُ فُقَهَاءِ عَصَرِنَا عَلَيْهِمْ الْيَمِينُ وَهُوَ عِنْدِي خَطَأٌ انْتَهَى .

وَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ وَالْمَقَابِرُ نَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ عَنِ اللَّخْمِيِّ ثُمَّ قَالَ يُرِيدُ بِالْمَقَابِرِ الْمُتَّخَذَةِ حَيْثُ يَجُوزُ اتِّخَاذُهَا سَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ ثُمَّ ذَكَرَ كَلَامَ السَّمَاعِ مُخْتَصِرًا وَلَنَاتِ بِالسَّمَاعِ مِنْ أَصْلِهِ وَنَصَّهُ وَسُئِلَ عَنْ فَنَاءِ قَوْمٍ كَانُوا يَرْمُونَ فِيهِ وَفِيهِ عَرَضٌ لَهُمْ ثُمَّ إِنَّهُمْ غَابُوا عَنْ ذَلِكَ فَاتَّخَذَ مَقْبَرَةً ثُمَّ جَاءُوا فَقَالُوا نُرِيدُ أَنْ نُسَوِّيَ هَذِهِ الْمَقَابِرَ وَنُرْمِيَ عَلَى حَالِ مَا كُنَّا نُرْمِي فَقَالَ مَالِكٌ أَمَا مَا قَدِمَ مِنْهَا فَارَى ذَلِكَ لَهُمْ وَأَمَا كُلُّ شَيْءٍ جَدِيدٍ فَلَا أَحَبَّ لَهُمْ دَرَسَ ذَلِكَ .

ابْنُ رُشْدٍ أَفْنِيَةُ الدَّوَرِ الْمُتَّصِلَةِ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ لَيْسَتْ بِمِلْكٍ لِأَرْبَابِ الدَّوَرِ كَالْأَمْلَاكِ الْمَحْزُورَةِ الَّتِي لِأَرْبَابِهَا تَحْجِيرُهَا عَلَى النَّاسِ لِمَا لِلْمُسْلِمِينَ مِنَ الْإِرْتِفَاقِ بِهَا فِي مُرُورِهِمْ إِذَا ضَاقَ الطَّرِيقُ عَنْهُمْ بِالْأَحْمَالِ وَشَبَّهَهَا إِلَّا أَنَّهُمْ أَحَقُّ بِالِانْتِفَاعِ بِهَا فِيمَا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ مِنَ الرَّمْيِ

وغيره فمن حقهم إذا أخذت مقبرة في مغيبهم أن يعودوا إلى الانتفاع بالرمي فيها إذا قدموا
إلا أنه كره لهم درسها إذا كانت جديدة مستمة لم تدرس ولا عفت لما في درس القبور وروي
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال { لأن يمشي أحدكم على الرضف خير له من أن
يمشي على قبر أخيه } وقال { إن الميت يؤذيه في قبره ما يؤذيه في بيته } وقال ابن أبي زيد
إنما يكره درسها لأنها من النافية ولو كانت من المملك المحوزة لم يكره ذلك وكان لهم
الانتفاع بظاهرها وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال وأروا في باطنها
وانتفعوا بظاهرها .
قال ابن رشد ولو كانت من المملك المحوزة قد دفن فيها بغير إذنهم لكان

من حقهم نبشهم منها وتحويلهم إلى مقابر المسلمين وقد فعل ذلك بقتلى أحد لما أراد معاوية
إجراء العين التي إلى جانب أحد أمر منادياً فنادى في المدينة من كان له قتيل فليخرج إليه
وينبشه وليحوّله .

قال جابر فأتيناهم فأخرجناهم من قبورهم رطاباً لينين انتهى .
ابن عرفة في استدلاله بفعل معاوية نظراً لأن قتلى أحد ما أقبروا إلا حيث جاز إقبارهم
واستدلاله بإخراجهم يؤهم كون القبر غير حبس والاقرب أنه فعلة لتحصيل منفعة عامة حاجية
حسبما يأتي في بيع الحبس لتوسعة جامع الخطبة ولإبنا عات سئل بعضهم أيجوز حرث البقيع
بعد أربعين سنة دون دفن فيه وأخذ ثرابه للبناء ؟ قال الحبس لا يجوز أن يملك انتهى .
ولم يظهر لي في تعقيب ابن عرفة وجلبه لهذا الكلام كبير فائدة فتأمله والله أعلم .

ص (وإن بأجرة) ش : هذا خلاف قول ابن الحاجب المتقدم لا المستأجر .
قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب المملوك ويمكن أن يريد المؤلف بهذا القيد اشتراط
ملك الرقبة وإن ملك المنفعة وحدها لا يكفي في التحبیس ويدل على ذلك قوله إلا المستأجر
فيكون مراده المملوك رقبته لا منفعة بخصوصيتها والأحسن أن يظهر فاعل اسم المفعول
فيقول المملوك رقبته ويقول لا منفعة ويبقى مطلق المنفعة المقابل للرقبة ولا يختص ذلك
بمنفعة الاستئجار انتهى .

وقال ابن عرفة وقول ابن الحاجب ويصح في العقار المملوك لا المستأجر انتصاراً لقول ابن
شاس لا يجوز وقف الدار المستأجرة وفي كون مراد ابن شاس إن وقف مالك منفعتها أو
بائعها نظر وفسره ابن عبد السلام في لفظ ابن الحاجب بالاول وهو بعيد لخروجه بالمملوك
والأظهر الثاني وفي نقله الحكم بإبطاله نظر لأن الحبس إعطاء منفعة دائماً وأمد الجارة
خاص بالزائد عليه يتعلق به الحبس لسلامته من المعارض ثم في لغو حوز المستأجر للحبس
فيقتصر لحوزه بعد أمد الجارة وصحته له فيتم من حين عقده قولان مخرجان على قولي ابن
القاسم وأشهد في لغو حوز المستأجر ما في إجارته لمن وهب له بعد إجارته وصحته له
انتهى .

والذي استظهره في كلام ابن شاس فهمه القرافي عليه ونصه : فرع .
قال في الجواهر يمنع وقف الدار المستأجرة لاستحقاق منافعتها للجارة فكأنه وقف ما لا ينتفع
به ووقف ما لا ينتفع به لا يصح انتهى .
وهذا التوجيه ليس بظاهر

بل الظاهر قول ابن عرفة بصحة الحبس فتأمله والله أعلم .
واستبعاد ابن عرفة حمل ابن عبد السلام قول ابن الحاجب على المعنى الأول ليس بظاهر لقوله
في ترجمة الجارة في الصناعات من كتاب الجارة من المدونة ولا بأس أن يكرى أرضه على
أن تتخذ مسجداً عشر سنين فإذا انقضت كان النقص له انتهى .

وَنَقْلُهُ الْمُصَنَّفُ فِي الْبَاغَرَةِ وَلِأَنَّ الْوَقْفَ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّأْيِيدُ إِلَّا أَنْ كَلَّمَ ابْنَ عَرَفَةَ جَارَ عَلَى مَا قَدَّمَهُ فِي حَدِّ الْوَقْفِ وَتَقَدَّمَ أَنَّهُ يَخْرُجُ مِنْ حَدِّ الْحَبْسِ غَيْرُ الْمُؤَبَّدِ .
 قَالَ الرَّصَاعُ فِي شَرْحِ حُدُودِ ابْنِ عَرَفَةَ فَإِنْ قُلْتَ إِذَا اكْتَرَى أَرْضًا عَشْرَ سِنِينَ لِيُصَيِّرَهَا حَبْسًا مَسْجِدًا فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ فَكَيْفَ يَصْدُقُ عَلَيْهَا حَدُّ الشَّيْخِ يَعْنِي ابْنَ عَرَفَةَ (قُلْتَ) هَذِهِ الصُّورَةُ ذَكَرُوهَا فِي الْحَبْسِ وَقَالُوا لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُحْبَسِ مَالِكِ الرَّقَبَةِ بَلْ مَا هُوَ أَعَمُّ كَالْمَنْفَعَةِ وَالْإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ وَإِنْ بَاغَرَةٍ فَيَحْتَاجُ هَذَا إِلَى تَأَمُّلٍ فِي دُخُولِهَا انْتَهَى كَلَامُ الرَّصَاعِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَوْ حَيَوَانًا) ش : تَصَوُّرُهُ وَاضِحٌ (فَرَعَ) وَأَمَّا الثِّيَابُ فَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَفِي الثِّيَابِ طَرِيقَانِ اللَّخْمِيُّ فِي جَوَازِهَا وَمَنْعُهُ قَوْلَانِ لَهَا وَلِنَقْلِ ابْنِ الْعَطَّارِ مَعَ الْقَاضِي الْبَاجِي لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِي الثِّيَابِ شَيْئًا وَلَا بَأْسَ بِهِ وَأَجَازَهُ أَشْهَبُ فَعَلَى جَوَازِهِ يَلْزَمُ لِمُوَافَقَتِهِ الشَّرْعَ وَكَوْنِهِ مِنَ الْعُقُودِ الْإِزَامَةِ وَعَلَى كَرَاهَتِهِ فِي جَوَازِهِ وَلَزُومِهِ رَوَايَتَانِ (قُلْتَ) يُرِيدُ بِالْجَوَازِ عَدَمَ الزُّومِ لَا أَحَدَ أَحْكَامِ الْأَقْسَامِ الْخَمْسَةِ وَإِلَّا لَزِمَ كَوْنُ قَسِيمِ الشَّيْءِ قِسْمًا مِنْهُ وَهُوَ مُحَالٌ انْتَهَى .

ثُمَّ قَالَ وَقَوْلُ اللَّخْمِيِّ وَالْمُتَيْطِيُّ الْأَصْلُ فِي تَحْبِيسِ مَا سِوَى الْأَرْضِ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { مَنْ حَبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ إِيْمَانًا بِاللَّهِ وَتَصَدِيقًا بِوَعْدِهِ فَإِنْ شَبِعَهُ وَرِيَّهُ فِي مِيزَانِهِ } أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ وَهُوَ شَنِيعٌ فِي فَهْمِهِ إِنْ ضَبَطَ بَاءَ حَبَسَ بِالتَّخْفِيفِ وَفِي رَوَايَتِهِ إِنْ ضَبَطَهَا بِالتَّشْدِيدِ وَفِي مِثْلِ هَذَا كَانَ بَعْضُ مَنْ لَاقِيَتْهُ يَحْكِي عَنْ بَعْضِ شُيُوخِهِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ اسْتَدْلَالًا بِبَعْضِ شُيُوخِ مَذْهَبِنَا لَا يَنْبَغِي ذِكْرُهَا خَوْفَ اعْتِقَادِ سَامِعِهَا وَلَا سِيْمًا مَنْ هُوَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ ، إِنْ حَالَ أَهْلُ الْمَذْهَبِ أَوْ جُلُوهُ مِثْلُ هَذَا الْمُسْتَدَلِّ .
 قَالَ وَلَقَدْ رَأَيْتُ لِبَعْضِ مُتَكَلِّمِي الْمُتَقَدِّمِينَ رَدًّا عَلَى الْمُتَجَمِّينَ وَدِدْتُ أَنَّهُ لَمْ يَقُلْهُ لِسَخَافَتِهِ وَرَأَيْتُ لِلْأَمْدِيِّ رَدًّا عَلَيْهِمْ لَيْسَ مُنْصِفًا وَقَفَّ عَلَيْهِ انْتَهَى .
 (قُلْتَ) كَلَامُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقْتَضِي أَنْ لَفْظَ الرِّوَايَةِ فِي الْبُخَارِيِّ حَبَسَ بِتَخْفِيفِ الْبَاءِ عَلَى وَزْنِ نَصَرٍ وَالَّذِي فِي الْبُخَارِيِّ فِي كِتَابِ الْجِهَادِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { مَنْ احْتَبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ

إِيْمَانًا وَتَصَدِيقًا بِوَعْدِهِ فَكَانَ شَبِعَهُ وَرِيَّهُ وَرَوُّهُ وَبَوْلُهُ فِي مِيزَانِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ } انْتَهَى .
 فَلَفْظُ الْبُخَارِيِّ احْتَبَسَ عَلَى وَزْنِ افْتَعَلَ وَكَذَلِكَ نَقْلُهُ الْمُنْذِرِيُّ فِي التَّرْغِيبِ وَالتَّرْهِيْبِ عَنْ الْبُخَارِيِّ وَمُقْتَضَى كَلَامِ ابْنِ عَرَفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إِنْ حَبَسَ بِالتَّخْفِيفِ لَيْسَ مَعْنَاهُ أَوْقَفَ وَهُوَ مُخَالَفٌ لِمَا قَالَهُ الْقَاضِي عِيَاضٌ فِي الْمَشَارِقِ وَنَصُّهُ فِي بَابِ الْجَامِعِ فِي قَوْلِهِ وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّهُ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ أَيْ أَوْقَفَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَاللُّغَةُ الْفَصِيحَةُ احْتَبَسَ .
 قَالَهُ الْخَطَّابِيُّ وَيُقَالُ حَبَسَ مُحَقَّقًا وَحَبَسَ مُشَدَّدًا انْتَهَى .

فَدَلَّ كَلَامُ الْقَاضِي عَلَى أَنَّ حَبَسَ بِالتَّخْفِيفِ بِمَعْنَى حَبَسَ بِالتَّشْدِيدِ وَهُوَ الْوَقْفُ فَصَحَّ مَا قَالَهُ اللَّخْمِيُّ وَالْمُتَيْطِيُّ هَذَا إِذَا كَانَا نَقْلًا الْحَدِيثَ بِلَفْظِ حَبَسَ وَإِنْ كَانَا نَقْلَاهُ بِلَفْظِ احْتَبَسَ كَمَا هُوَ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ فَحَرَفَهُ الشُّسَاخُ فَمَعْنَى احْتَبَسَ أَوْقَفَ كَمَا تَقَدَّمَ كَذَا قَالَ النَّوَوِيُّ وَغَيْرُهُ فَصَحَّ مَا قَالَهُ أَنَّ الْحَدِيثَ الْمَذْكُورَ أَصْلٌ فِي تَحْبِيسِ مَا سِوَى الْأَرْضِ وَكَذَا حَدِيثُ خَالِدٍ كَمَا قَالَهُ الْقَاضِي عِيَاضٌ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ وَبَقِيَ النَّظَرُ فِيمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُ مِنْ أَنَّ الرِّوَايَةَ حَبَسَ فَإِنَّهُ خِلَافٌ مَا فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (كَعْبِدَ عَلَى مَرَضِي) ش : أَنْظَرَ الْمُتَيْطِيُّ .
 ص (وَفِي وَقْفٍ كَطْعَامٍ تَرَدَّدٌ) ش أَتَى بِالْكَافِ لِيَتَدَخَّلَ الْمُثْلِيَّاتُ وَيُشِيرُ بِالتَّرَدُّدِ لِمَا ذَكَرَهُ فِي الْجَوَاهِرِ مِنْ مَنْعِ وَقْفِ الطَّعَامِ إِنْ حُمِلَ كَلَامُهُ عَلَى ظَاهِرِهِ وَمَا ذَكَرَهُ فِي الْبَيَانِ أَنَّ وَقْفَ الدَّنَانِيرِ

وَالدَّرَاهِمَ وَمَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ إِذَا غَيَّبَ عَلَيْهِ مَكْرُوهٌ .
 (تَنْبِيْهٌ) قَالَ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ فِي هَذَا التَّرَدُّدِ نَظَرٌ لِأَنَّكَ إِنْ فَرَضْتَ الْمَسْأَلَةَ فِيمَا إِذَا قَصَدَ بَوَاقِ
 الطَّعَامِ وَنَحْوِهِ بَقَاءَ عَيْنِهِ فَلَيْسَ إِلَّا الْمَنْعُ لِأَنَّهُ تَحْجِيرٌ مِنْ غَيْرِ مَنْفَعَةٍ تَعُودُ عَلَى أَحَدٍ وَذَلِكَ مِمَّا
 يُؤَدِّي إِلَى فُسَادِ الطَّعَامِ الْمُؤَدِّي إِلَى إِضَاعَةِ الْمَالِ وَإِنْ كَانَ عَلَى مَعْنَى أَنَّهُ أَوْقَفَهُ لِلْسَّلَفِ إِنْ
 احْتِجَّ إِلَيْهِ مُحْتَاجٌ ثُمَّ يَرُدُّ عَوَضَهُ فَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ مَذْهَبَ الْمُذَوَّنَةِ وَغَيْرَهَا الْجَوَازُ وَالْقَوْلُ
 بِالْكَرَاهَةِ ضَعِيفٌ وَأَضْعَفُ مِنْهُ قَوْلُ ابْنِ شَاسٍ إِنْ حُمِلَ عَلَى ظَاهِرِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ انْتَهَى .
 قَالَ فِي التَّوْضِيحِ وَلَعَلَّ مُرَادَ الْمُصَنَّفِ يَعْنِي ابْنَ الْحَاجِبِ وَابْنَ شَاسٍ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ وَقْفُهُ بِشَرْطِ
 بَقَاءِ عَيْنِهِ انْتَهَى .
 وَقَالَ فِي الشَّامِلِ وَفِيهَا جَوَازُ وَقْفِ الدَّنَانِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ وَحُمِلَ عَلَيْهِ الطَّعَامُ وَقِيلَ يُكْرَهُ انْتَهَى .

ص (عَلَى أَهْلِ اللَّتْمَلِكِ) ش : هَذَا الضَّابِطُ لَيْسَ بِشَامِلٍ لَخُرُوجِ نَحْوِ الْمَسْجِدِ وَالْقَنْطَرَةِ مِنْهُ
 وَالصَّوَابُ مَا قَالَهُ ابْنُ عَرَفَةَ الْمُحْبِسُ عَلَيْهِ مَا جَازَ صَرْفَ مَنْفَعَةِ الْحَبْسِ لَهُ أَوْ فِيهِ وَإِنْ كَانَ
 مُعَيَّنًا يَصِحُّ رَدُّهُ أَعْتَبَرَ قَبُولُهُ ابْنَ شَاسٍ لَا يَشْتَرِطُ فِي صِحَّةِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ قَبُولُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ
 مُعَيَّنًا أَهْلًا لِلرَّدِّ وَالْقَبُولِ وَفِي كَوْنِ قَبُولِهِ شَرْطًا فِي اخْتِصَاصِهِ بِهِ أَوْ فِي أَصْلِ الْوَقْفِ خِلَافٌ
 انْتَهَى .

ص (كَمَنْ سَيُولَدُ لَهُ) ش : تَصَوُّرُهُ وَاضِحٌ وَلَا مُعَارَضَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِهِ بَعْدَ هَذَا كَعَلَى وَلَدِي
 وَلَا وَلَدَ لَهُ فِي كَوْنِهِ جَعَلَ لَهُ بَيْعَهُ لِأَنَّهُ هُنَا تَكَلَّمَ عَلَى صِحَّةِ الْوَقْفِ وَهُنَاكَ عَلَى لُزُومِهِ وَهُمَا
 مُتَغَايِرَانِ .

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ الْمُتَيْطِيُّ الْمَشْهُورُ الْمَعْمُولُ عَلَيْهِ صِحَّتُهُ عَلَى الْحَمْلِ ابْنِ الْهِنْدِيِّ زَعَمَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ
 لَا يَجُوزُ عَلَى الْحَمْلِ وَالرَّوَايَاتُ وَاضِحَةٌ بِصِحَّتِهِ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لَهُ وَبِهَا احْتِجَّ الْجُمْهُورُ عَلَى
 الْحَمْلِ وَفِي لُزُومِهِ بَعْقَدُهُ عَلَى مَنْ يُولَدُ قَبْلَ وَلَادَتِهِ قَوْلَا ابْنِ الْقَاسِمِ وَمَالِكٍ لِنَقْلِ الشَّيْخِ رَوَى
 مُحَمَّدُ بْنُ الْمَوَازِ وَابْنُ عَبْدِوَسٍ لِمَنْ حَبَسَ عَلَى وَلَدِهِ وَلَا وَلَدَ لَهُ بَيْعُ مَا حَبَسَهُ مَا لَمْ يُولَدَ لَهُ
 وَمَعَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ قَائِلًا لَوْ جَازَ لَجَازَ بَعْدَ وَجُودِ الْوَلَدِ وَمَوْتِهِ (قُلْتُ) يَرُدُّ بِأَنَّهُ لَمَّا لَزِمَ بَوُجُودُهُ
 اسْتَمَرَّ ثَبُوتُهُ لَوْجُودِ مُتَعَلِّقِهِ وَقَبْلَهُ لَا وَجُودَ لِمُتَعَلِّقِهِ حُكْمًا وَالْأَوَّلَى احْتِجَاجٌ غَيْرُهُ بِأَنَّهُ حَبَسَ قَدْ
 صَارَ عَلَى مَجْهُولٍ مَنْ يَأْتِي فَصَارَ مَوْقُوفًا أَبَدًا وَمَرَجَعُهُ لِأَوَّلَى النَّاسِ بِالْمُحْبَسِ وَلَهُمْ فِيهِ مُتَكَلِّمٌ
 انْتَهَى .

وَهُوَ قَرِيبٌ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْمَاجِشُونِ .

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَلَوْ قَالَ عَلَى أَوْلَادِي وَلَا وَلَدَ لَهُ فِي جَوَازِ بَيْعِهِ قَبْلَ إِيَّاسِهِ قَوْلَانِ ابْنُ
 الْمَاجِشُونِ يُحْكَمُ بِحَبْسِهِ

وَيُخْرَجُ إِلَى يَدِ ثِقَةٍ لِيَصِحَّ الْحَوْرُ وَتُوقَفُ ثَمَرَتُهُ فَإِنْ وَلَدَ لَهُ فَلَهُمْ وَإِلَّا فَلِأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ .
 قَالَ فِي التَّوْضِيحِ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ ثَالِثٌ يَرَى أَنَّ الْحَبْسَ قَدْ تَمَّ وَإِنْ لَمْ يُولَدَ لَهُ رَجَعَ إِلَى
 أَقْرَبِ النَّاسِ بِالْمُحْبَسِ وَقَوْلُهُ فَإِنْ وَلَدَ لَهُ فَلَهُمْ أَيْ الْحَبْسُ وَالثَّمَرَةُ وَإِذَا بَقِيَ وَقَفًا عَلَيْهِمْ رَدُّ إِلَيْهِ
 لِأَنَّهُ يَصِحُّ حَوْرُهُ لَوَلَدِهِ قَالَهُ الْبَاجِي انْتَهَى .
 وَمِنْ التَّوْضِيحِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ قَالَ وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُولَدَ لَهُ صَارَ مِيرَاثًا انْتَهَى .

(مَسْأَلَةٌ) سُنِلَتْ عَنْهَا وَهِيَ رَجُلٌ .

قَالَ فِي كِتَابِ وَقْفِهِ أَوْقَفَ كَاتِبُهُ الدَّارَ الْفُلَانِيَّةَ عَلَى وَلَدِهِ فُلَانٍ ثُمَّ بَعْدَهُ عَلَى أَوْلَادِهِ الثَّلَاثَةِ فُلَانٍ
 وَفُلَانٍ وَفُلَانٍ وَعَلَى مَنْ يُحْدِثُهُ اللَّهُ لَهُ مِنْ الْأَوْلَادِ هَلْ الضَّمِيرُ فِي قَوْلِهِ لَهُ يَرْجِعُ إِلَى الْوَاقِفِ أَوْ
 إِلَى الْوَلَدِ (فَأُجِبْتُ) أَنَّ الظَّاهَرَ عَوْدُهُ عَلَى الْوَلَدِ لِأَنَّهُ الْأَقْرَبُ وَهُوَ الَّذِي يَدُلُّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ فَقَالَ
 السَّائِلُ أَنَّ الْوَاقِفَ قَالَ فِي وَصِيَّتِهِ إِنِّي أَوْقَفْتُ الدَّارَ عَلَى وَلَدِي فُلَانٍ وَعَلَى مَنْ يُحْدِثُهُ اللَّهُ لِي
 مِنْ الْأَوْلَادِ فَبَيَّنَ مَرَجِعَ الضَّمِيرِ فَأُجِبْتُ بِأَنَّهُ يَقْبَلُ قَوْلَهُ فَإِنْ ابْنُ رُشْدٍ قَالَ فِي أَجْوِبَتِهِ يَجِبُ أَنْ

(فَرَعٌ) قَرِيبٌ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى قَالَ

339

ص (وَكَافِرٍ لِكَمَسَجِدٍ) ش .
 قَالَ فِي الْإِكْمَالِ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى بِنَاءِ مَسْجِدِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْمَازَرِيُّ
 أَمَّا نَبَشُ الْقُبُورِ وَإِزَالَةُ الْمَوْتَى فَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ لَعَلَّهُ أَنَّ أَصْحَابَ الْحَاوِطِ لَمْ يَمْلِكُوهُمْ تِلْكَ الْبُقْعَةَ
 عَلَى النَّابِئِ أَوْ لَعَلَّهُ تَحْبِيسٌ وَقَعَ مِنْهُمْ فِي حَالِ الْكُفْرِ وَالْكَافِرُ لَا تَلْزِمُهُ الْقُرْبَةُ كَمَا قَالُوا إِذَا أَعْتَقَ
 عَبْدًا وَهُمَا كَافِرَانِ أَنْ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ فِي الرِّقِّ قَبْلَ إِسْلَامِهِمَا مَا لَمْ يَخْرُجْ مِنْ بَلَدِهِ وَلَمْ يَقْرَأْ أَنْ أَيْدِي
 أَصْحَابِ الْحَوَائِطِ زَالَتْ عَنِ الْقُبُورِ لِأَجْلِ مَنْ دُفِنَ فِيهَا .
 قَالَ عِيَّاضٌ لَا يَشْتَرِطُ فِي تَحْبِيسِ أَهْلِ الْكُفْرِ بَقَاءُ أَيْدِيهِمْ أَوْ زَوَالُهَا إِذَا الْقُرْبَةُ لَا تَصِحُّ مِنْهُمْ
 وَعُقُودُهُمْ فِيهَا غَيْرُ لَازِمَةٍ فَلَهُمْ عِنْدَ أَشْيَاخِنَا بِلَا خِلَافٍ الرَّجُوعُ فِي أَحْبَاسِهِمْ وَمَنْعُهَا وَالتَّصَرُّفُ
 فِيهَا كَيْفَ شَاءُوا وَيَفْتَرِقُ مِنَ الْعَتَقِ الَّذِي شَرَطَ فِي إِمْضَائِهِ شُيُوخُنَا خُرُوجَهُ مِنْ يَدِهِ إِذَا صَارَ
 ذَلِكَ حَقًّا لِلْمُعْتَقِ بَرَفَعِ يَدِهِ عَنْهُ وَتَسْرِيحِهِ إِيَّاهُ وَتَمْلِكِيهِ نَفْسَهُ فَاشْتَبَهَ عُقُودَ هَبَاتِهِمْ وَأَعْطِيَتِهِمْ
 اللَّازِمَةَ انْتَهَى .

ص (وَعَلَى بَنِيهِ دُونَ بَنَاتِهِ) ش : أَمَّا إِذَا لَمْ يَجْعَلْ لَهُمْ نَصِيبًا فَظَاهِرٌ وَإِذَا شَرَطَ إِخْرَاجَهُنَّ إِذَا
 تَزَوَّجْنَ فَصَرَّحَ فِي أَوَّلِ رِسْمٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْحَبْسِ بِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ إِخْرَاجِ الْبَنَاتِ
 مِنَ الْحَبْسِ وَأَنَّهُ يَبْطُلُ وَأَنْظُرْ لَوْ حَبَسَ عَلَى الْبَنَاتِ دُونَ الْبَنِينَ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُتَيْطِي أَنَّهُ صَحِيحٌ
 فَإِنَّهُ لَمَّا ذَكَرَ صِفَةَ مَا يُكْتَبُ فِي اشْتِرَاطِ الْمُحْبَسِ أَنْ يَكُونَ الْحَبْسُ لِبَنِيهِ دُونَ بَنَاتِهِ عَقَبَهُ
 بِالْخِلَافِ فِي صِحَّةِ ذَلِكَ ثُمَّ ذَكَرَ بَعْدَهُ صِفَةَ مَا يُكْتَبُ فِي اشْتِرَاطِ الْمُحْبَسِ أَنْ يَكُونَ الْحَبْسُ لِبَنَاتِهِ
 دُونَ بَنِيهِ وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ خِلَافًا فَدَلَّ كَلَامُهُ عَلَى أَنَّهُ جَائِزٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
 وَهُوَ أَيْضًا ظَاهِرُ كَلَامِ مَالِكٍ فِي الْعُتْبِيَّةِ وَكَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ عَلَيْهَا وَنَصُّ كَلَامِ مَالِكٍ فِي آخِرِ الرَّسْمِ
 الْأَوَّلِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْحَبْسِ وَهِيَ آخِرُ مَسْأَلَةٍ مِنْهُ سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ تَصَدَّقَ
 عَلَى بَنَاتِهِ حَبْسًا فَإِذَا انْقَرَضَ بَنَاتُهُ فَهِيَ لِذُكُورٍ وَلَدِهِ وَهُوَ صَحِيحٌ مُبْتَلٍ ذَلِكَ لِهَذَا فَيَكُونُ لِلنِّسَاءِ
 حَتَّى يَهْلِكْنَ جَمِيعُهُنَّ وَلِلرَّجُلِ يَوْمَ هَلَكْنَ كُلُّهُنَّ وَلَدٌ وَلَدٌ وَلَدٌ فَقَالَ وَلَدُ الْوَلَدِ نَحْنُ مِنْ وَلَدِهِ
 نَدْخُلُ فِي صَدَقَةِ جَدِّنَا وَقَالَ وَلَدُهُ لِيُصْلَبَ نَحْنُ أَثَرُ وَأُولَى فَقَالَ مَالِكٌ أَرَى أَنْ يَدْخُلَ مَعَهُمْ وَلَدُ
 الْوَلَدِ .

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ قَوْلُهُ إِنَّهُ يَدْخُلُ وَلَدُ الْوَلَدِ بِقَوْلِهِ فَهِيَ لِذُكُورٍ وَلَدِهِ صَحِيحٌ عَلَى الْمَشْهُورِ فِي
 الْمَذْهَبِ لِأَنَّ وَلَدَ الْوَلَدِ الذَّكَرَ بِمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ فِي الْمِيرَاثِ فَلَمَّا كَانَ لَهُ حُكْمُ الْوَلَدِ فِي
 الْمِيرَاثِ وَجَبَ أَنْ يَدْخُلَ فِي الْحَبْسِ وَكَذَلِكَ يَدْخُلُ مَعَ بَنَاتِهِ لِيُصْلَبَ إِذَا تَصَدَّقَ عَلَى بَنَاتِهِ بِصَدَقَةٍ
 حَبَسَ بَنَاتُ بَنِيهِ الذُّكُورَ لِأَنَّ بَنَاتِ الْبَائِنِ بِمَنْزِلَةِ الْبَائِنِ فِي الْمِيرَاثِ إِذَا لَمْ

يَكُنْ ابْنٌ وَلَا ابْنَةٌ فَلَا شَيْءَ لِذُكُورٍ وَلَدِ الْمُحْبَسِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ حَتَّى تَنْقَرُضَ بَنَاتُهُ وَبَنَاتُ بَنِيهِ
 الذُّكُورِ انْتَهَى .

فَقَوْلُ ابْنِ رُشْدٍ فَلَا شَيْءَ لِذُكُورٍ وَلَدِ الْمُحْبَسِ إِلَى آخِرِهِ مَعَ جَوَابِ مَالِكٍ عَمَّا سُئِلَ عَنْهُ مِنْ دُخُولِ
 وَلَدِ الْوَلَدِ مَعَ الْأَوْلَادِ وَعَدَمِ تَعَرُّضِهِ لِلْحُكْمِ فِي تَخْصِيسِ الْبَنَاتِ دُونَ الْبَنِينَ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ
 وَلَوْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ جَائِزًا لَمَّا سَكَتَ عَنْهُ فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ عَادَ لِسُكْنَى مَنْزِلِهِ قَبْلَ عَامٍ) ش وَأَمَّا إِنْ عَادَ إِلَى السُّكْنَى بَعْدَ عَامٍ فَلَا يَبْطُلُ وَهَذَا فِي
 حَقِّ مَنْ يَحُوزُ لِنَفْسِهِ وَأَمَّا مَنْ يَحُوزُ لَهُ الْوَاقِفُ فَإِنَّهُ إِنْ عَادَ إِلَى السُّكْنَى بَطَلَ الْحَبْسُ وَالْهَبَةُ
 أَنْظُرِ التَّوْضِيحَ وَابْنَ عَرَفَةَ فِي كِتَابِ الْهَبَةِ وَأَنْظُرْ كَلَامَ الشَّيْخِ مَرْزُوقٍ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ فَإِنْ لَمْ
 يَدْعُ سَكْنَاهُ حَتَّى مَاتَ بَطَلَتْ .

ص (أَوْ عَلَى أَنْ النَّظَرَ لَهُ) ش : هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى صَغَارٍ وَلَدَهُ أَوْ مَنْ فِي حَجَرِهِ وَأَمَّا مَنْ كَانَ كَذَلِكَ فَهُوَ الَّذِي يَتَوَلَّى حِيَازَةَ وَقْفِهِمْ وَالنَّظَرَ لَهُمْ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُدُونَةِ وَغَيْرِهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(مَسْأَلَةٌ) سُنِلَتْ عَنْ رَجُلٍ أَوْقَفَ وَقْفًا وَشَرَطَ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ مَدَّةَ حَيَاتِهِ وَحَكَمَ بِصِحَّةِ الْوَقْفِ قَاضٍ مَالِكِيٍّ فَانْتَقَلَ الْقَاضِي الْمَذْكُورُ وَالْوَقْفُ بِالْوَقَاةِ بَعْدَ مَدَّةٍ فَدَعَتْ زَوْجَةَ الْوَقْفِ أَوْلَادَهُ إِلَى قَاضٍ مَالِكِيٍّ آخَرَ فِي مِيرَاثِهَا مِنَ الْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ فَأُظْهِرُوا كِتَابَ الْوَقْفِ فَأَبْطَلَهُ وَحَكَمَ لَهَا بِإِرْثِهَا فَهَلْ يَصِحُّ نَقْضُ الثَّانِي أَمْ لَا ؟ فَأُجِبَتْ حُكْمُ الْقَاضِي الْأَوَّلِ بِصِحَّةِ الْوَقْفِ مُخَالَفَ لِمَذْهَبِ إِمَامِهِ وَقَدْ أَخْطَأَ فِي ذَلِكَ وَلَكِنْ لَا يَجُوزُ لغيرِهِ أَنْ يَنْقُضَهُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ الْقَاضِي الْأَوَّلُ مِمَّنْ تُنْقَضُ أَحْكَامُهُ بَأَنَّهُ يَكُونُ غَيْرَ مَعْرُوفٍ بِالْجَوْرِ وَأَنَّهُ يَتَعَمَّدُ الْأُمُورَ الْبَاطِنَةَ أَوْ بَأَنَّهُ يَحْكُمُ بِالْجَهْلِ مِنْ غَيْرِ مُشَاوَرَةِ الْعُلَمَاءِ فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ فَحُكْمُهُ بَاطِلٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ وَكَذَلِكَ الثَّانِي إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالْجَوْرِ أَوْ بَأَنَّهُ يَحْكُمُ بِالْجَهْلِ مِنْ غَيْرِ مُشَاوَرَةِ الْعُلَمَاءِ فَأَحْكَامُهُ أَيْضًا بَاطِلَةٌ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ لَمْ يَحْزُرْهُ كَبِيرٌ وَلَوْ سَفِيهًا) ش : أَشَارَ بِقَوْلِهِ سَفِيهًا إِلَى أَنَّ حِيَازَةَ السَّفِيهِ لِمَا أَوْقَفَ عَلَيْهِ جَائِزَةٌ عَلَى الْقَوْلِ الرَّاجِحِ وَفِي وَثَائِقِ الْبَاجِي أَنَّهَا لَا تَصِحُّ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّ حِيَازَةَ السَّفِيهِ لِمَا وَقَفَ عَلَيْهِ مَطْلُوبَةٌ ابْتِدَاءً وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ الْحَايِزُ لَهُ ابْتِدَاءً وَلَيْتَهُ أَوْ وَصِيُّهُ أَوْ مَنْ يُقَدِّمُهُ الْقَاضِي لَهُ وَإِنَّمَا الْخِلَافُ إِذَا حَازَ لِنَفْسِهِ هَلْ يَصِحُّ حَوْزُهُ أَمْ لَا ؟ فَالْقَوْلُ الرَّاجِحُ وَهُوَ الَّذِي مَشَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ أَنَّ حِيَازَتَهُ لِمَا وَقَفَ عَلَيْهِ جَائِزَةٌ وَالَّذِي فِي وَثَائِقِ الْبَاجِي أَنَّهَا لَا تَصِحُّ قَالَهُ ابْنُ رَشْدٍ وَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَنَقَلَهُ الشَّارِحُ وَالْخِلَافُ فِي صِحَّةِ حِيَازَةِ السَّفِيهِ وَعَدَمُ صِحَّتِهَا إِنَّمَا هُوَ إِذَا كَانَ لَهُ وَلِيٌّ .

قَالَ فِي الشَّامِلِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ جَازَتْ حِيَازَتُهُ اتِّفَاقًا انْتَهَى .
وَقَالَهُ ابْنُ رَاشِدٍ وَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَأَمَّا حِيَازَةُ وَلَيْتِهِ لَهُ فَجَائِزَةٌ بَلَا خِلَافٍ بَلْ هُوَ الْمَطْلُوبُ ابْتِدَاءً وَلَا يُقَالُ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ أَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ كَبِيرًا سَفِيهًا فَلَا تَكْفِي حِيَازَةُ الْمُوَلِيِّ لَهُ وَلَا بَدٌّ مِنْ حَوْزِهِ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الْحَايِزَ لَهُ ابْتِدَاءً إِنَّمَا هُوَ وَلَيْتَهُ وَيَفْهَمُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ بَعْدَ إِلَّا لِمَحْجُورِهِ .

ص (أَوْ وَلِيٍّ صَغِيرٍ) ش : أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ الْحُكْمَ ابْتِدَاءً فِي الصَّغِيرِ أَنَّ الْحَايِزَ لَهُ وَلَيْتَهُ وَلَوْ حَازَ لِنَفْسِهِ لَصَحَّ حَوْزُهُ كَالسَّفِيهِ فَحُكْمُ الصَّغِيرِ كَالسَّفِيهِ .

قَالَ فِي كِتَابِ الطَّرَرِ وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى صَغِيرٍ مِنْ أَبٍ أَوْ غَيْرِهِ ثُمَّ أَسْلَمَ الصَّدَقَةَ إِلَى ذَلِكَ الصَّغِيرِ وَحَازَهَا فِي صِحَّةِ الْمُتَصَدِّقِ بِهَا فَإِنَّهَا حِيَازَةٌ تَامَةٌ وَإِنْ كَانَ الْحَايِزُ صَغِيرًا وَتُنْقَضُ الصَّدَقَةُ إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ ابْتِدَاءً أَنْ يَحْوزَ الصَّغِيرُ فَإِنْ وَقَعَ نَقَضٌ .
(تَنْبِيْهَانِ)

الْأَوَّلُ (حُكْمُ الْهَبَةِ حُكْمُ الْوَقْفِ نَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ فِي كِتَابِ الْهَبَةِ وَحَكَى الْقَوْلَيْنِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)

(الثَّانِي) قَالَ فِي الشَّامِلِ وَصَحَّ أَيُّ الْحَوْزِ بِوَكَالَةٍ مِنَ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ وَإِنْ بَحْضُورِهِ وَإِنْ قَدَّمَ الْوَقْفَ مَنْ يَحْوزُ لَهُ جَازَ وَفِي الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ يَجُوزُ لِلْغَائِبِ فَقَطْ .

ص (قَبْلَ فُلْسِهِ وَمَوْتِهِ وَمَرَضِهِ) ش : دَخَلَ فِي الْمَرَضِ الْجُنُونُ .
قَالَ فِي الْمُتَنِيطِيَّةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْعُنْيَةِ وَكَذَلِكَ إِنْ فَقَدَ عَقْلَهُ قَبْلَ أَنْ تُحَازَ عَنْهُ الصَّدَقَةُ بَطَلَتْ يُرِيدُ إِلَّا أَنْ يَرْجَعَ إِلَيْهِ عَقْلُهُ قَبْلَ أَنْ تُحَازَ الصَّدَقَةُ عَنْهُ أَوْ يَصِحَّ مِنْ مَرَضِهِ قَبْلَ أَنْ يَفُوتَ فَتُنْقَضَ الصَّدَقَةُ وَيُؤْخَذَ مِنْهُ انْتَهَى .

ص (إِنْ لَمْ حُجُّوْهُ) ش : قَالَ فِي الشَّامِلِ وَفِي حَوَظِ الْحَاضِنِ ثَالِثُهَا إِنْ كَانَ أُمًّا أَوْ جَدَّةً صَحَّ وَرَابِعُهَا إِنْ كَانَ غَيْرَ جَدَّةٍ وَأَخٍ وَإِلَّا فَلَا وَالْمَنْصُوصُ لَيْسَ بِحَوَظٍ مُطْلَقًا فَلَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّ الْآبَ صَرَفَ الْعَلَّةَ فِي مَصَالِحِ نَفْسِهِ فَالْمَشْهُورُ الْبُطْلَانُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (أَوْ عَلَى وَارِثٍ بِمَرَضٍ مَوْتٍ) ش : .
قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَإِنْ شَرِكَ فَمَا خَصَّ الْوَارِثَ فَمِيرَاثٌ وَيَرْجِعُ بَعْدَ مَوْتِ الْوَارِثِ إِلَى مَرْجِعِهِ .
قَالَ فِي التَّوْضِيحِ يَعْنِي فَإِنْ شَرِكَ الْمَرِيضُ الْوَارِثَ فِي الْوَقْفِ مَعَ غَيْرِهِ فَذَلِكَ لَا يُوجِبُ صِحَّةَ الْوَقْفِ مُطْلَقًا وَإِنَّمَا يَصِحُّ مِنْهُ مَا لِلْأَجَنِيِّ وَمَا خَصَّ الْوَارِثَ مِيرَاثًا عَلَى جِهَةِ الْمِلْكِيَّةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعَقَّبًا وَإِنْ كَانَ مُعَقَّبًا رَجَعَ النَّصِيبُ الْمَوْقُوفُ بَيْنَ جَمِيعِ الْوَرَثَةِ وَلَا يَبْطُلُ الْوَقْفُ بِسَبَبٍ مَا فِيهِ مِنَ التَّعْقِيبِ وَيَبْقَى بِيَدِ جَمِيعِ الْوَرَثَةِ عَلَى حُكْمِ الْإِرْثِ مَا دَامَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ مُوجُودًا فَإِذَا انْقَرَضَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ رَجَعَ إِلَى مَرْجِعِهِ انْتَهَى .
وَانْظُرْ ابْنَ عَرَفَةَ فِي آخِرِ كَلَامِهِ عَلَى مَسْأَلَةِ وَلَدِ الْأَعْيَانِ .

ص (بِحَبْسَتٍ وَوَقَفَتْ أَوْ تَصَدَّقَتْ إِنْ قَارَنَهُ قَيْدٌ أَوْ جِهَةٌ لَا تَنْقُطُ أَوْ لِمَجْهُولٍ وَإِنْ حُصِرَ) ش :
هَذَا هُوَ الرُّكْنُ الرَّابِعُ وَهُوَ الصِّيغَةُ .
قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا ثُمَّ بَيَّنَّ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا بِقَوْلِهِ وَلَوْ أَدْنَى فِي الصَّلَاةِ مُطْلَقًا وَلَمْ يَخُصَّ شَخْصًا وَلَا زَمَانًا فَكَالصَّرِيحِ انْتَهَى .
وَقَوْلُهُ فَلَوْ أَدْنَى فِي الصَّلَاةِ مُطْلَقًا أَيْ إِذْنًا مُطْلَقًا أَوْ فِي الصَّلَاةِ مُطْلَقًا وَلَمْ يَخُصَّ بِهِ فَرْضًا وَلَا نَفْلًا وَقَالَ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ وَلَوْ بَنَى مَسْجِدًا وَأَدْنَى فِي الصَّلَاةِ فِيهِ فَذَلِكَ كَالصَّرِيحِ لِأَنَّهُ وَقَفَ وَإِنْ لَمْ يَخُصَّ زَمَانًا وَلَا شَخْصًا وَلَا قَيْدَ الصَّلَاةِ فِيهِ بِفَرْضٍ وَلَا نَفْلٍ فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ وَيُحْكَمُ بِوَقْفِيَّتِهِ انْتَهَى .

وَذَكَرَهُ وَالِدُهُ فِي الْبَابِ السَّبْعِينَ مِنْ تَبَصُّرَتِهِ ثُمَّ ذَكَرَ اللَّفْظَ ثُمَّ قَالَ وَلَفْظٌ وَقَفْتُ يُفِيدُ التَّائِيدَ وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ يَعْنِي أَنَّهَا أَصْرَحُ أَلْفَاظِ الْقَصْلِ وَلِأَنَّهَا دَالَّةٌ عَلَى التَّائِيدِ بِغَيْرِ ضَمِيمَةٍ وَعَزَاهُ فِي التَّوْضِيحِ لِعَبْدِ الْوَهَّابِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ .
قَالَ وَقَالَ صَاحِبُ الْمَقْدَمَاتِ وَابْنُ زَرْقُونٍ لَفْظُ الْوَقْفِ وَالْحَبْسِ سَوَاءٌ وَيَدْخُلُ فِي لَفْظٍ وَقَفْتُ مِنَ الْخِلَافِ مَا يَدْخُلُ فِي حَبْسَتٍ انْتَهَى .

وَهَذَا الثَّانِي هُوَ الَّذِي مَشَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ خِلَافًا لِابْنِ الْحَاجِبِ لِأَنَّهُ قَدَّمَ لَفْظَ الْحَبْسِ عَلَى لَفْظِ الْوَقْفِ وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الشَّرْطُ رَاجِعًا إِلَى الْأَلْفَاظِ الثَّلَاثَةِ ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَحَبْسَتٌ وَتَصَدَّقَتْ إِنْ اقْتَرَنَ بِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى التَّائِيدِ مِنْ قَيْدٍ أَوْ جِهَةٍ لَا تَنْقُطُ تَأْبَدٌ وَإِلَّا فَرَوَايَتَانِ .
قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ يَعْنِي أَنَّ لَفْظَتِي حَبْسَتٌ وَتَصَدَّقَتْ لَا يَدُلُّانِ عَلَى التَّائِيدِ بِمَجْرَدِهِمَا بَلْ لَا بُدَّ مَعَ ذَلِكَ مِنْ ضَمِيمَةٍ قَيْدٍ فِي الْكَلَامِ كَقَوْلِهِ حَبْسٌ لَا يَبَاعُ وَلَا يُوهَبُ

وَشَبَّهَ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَاظِ أَوْ الْجَمْعِ بَيْنَ اللَّفْظَتَيْنِ مَعَ كَمَا وَقَعَ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ إِذَا قَالَ حَبْسًا صَدَقَ أَوْ ذَكَرَ لَفْظَ التَّائِيدِ أَوْ ضَمِيمَةَ جِهَةٍ فِي الْحَبْسِ لَا تَنْقُطُ وَمُرَادُهُ عَدَمُ انْحِصَارِ مَنْ يُصْرَفُ إِلَيْهِ الْحَبْسُ بِأَشْخَاصٍ مُعَيَّنِينَ كَقَوْلِهِ حَبْسٌ عَلَى الْمَسَاكِينِ أَوْ عَلَى الْمُجَاهِدِينَ أَوْ طَلَبَةِ الْعِلْمِ فَإِنْ انْعَدَمَتْ هَذِهِ الْفَيُودُ وَالْجِهَاتُ وَشَبَّهَهَا فِي التَّائِيدِ حَبْسٌ رَوَايَتَانِ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ أَنَّهُ لَا يَخْتَلَفُ فِي التَّائِيدِ إِذَا وَجِدَتْ هَذِهِ الْفَيُودُ أَوْ الْجِهَاتُ وَذَلِكَ قَرِيبٌ مِمَّا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ إِذَا قَالَ حَبْسٌ صَدَقَ أَوْ حَبْسٌ لَا يَبَاعُ وَلَا يُوهَبُ إِنْ قَوْلُ مَالِكٍ لَمْ يَخْتَلَفْ فِي هَذَا أَنَّهُ صَدَقَ مُحَرَّمَةٌ تَرْجِعُ بِمَرَاجِعِ الْأَحْبَاسِ وَلَا تَرْجِعُ إِلَى الْمُحْبَسِ مُلْكًا وَمَعَ ذَلِكَ فَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ حَكَى عَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ مُلْكًا بَعْدَ مَوْتِ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ وَإِنْ قَالَ حَبْسٌ صَدَقَ وَكَذَا قَالَ ابْنُ وَهْبٍ إِنَّهَا تَرْجِعُ مُلْكًا إِذَا حَبَسَ عَلَى مُعَيَّنِينَ وَلَوْ قَالَ لَا يَبَاعُ وَلَا يُوهَبُ نَعَمْ يَعْزُ وَجُودُ الْخِلَافِ بَلْ يَنْتَفِي إِذَا اقْتَرَنَ بِهِ شَيْءٌ مِنَ الْجِهَاتِ غَيْرِ الْمَحْصُورَةِ وَالْمَرْجِعُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِلَى مَذَلُولِ الْعُرْفِ انْتَهَى

وَالَّذِي يَتَحَصَّلُ مِنْ كَلَامِهِ فِي التَّوْضِيحِ أَنَّ الرَّاجِحَ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنْ وَقَفَتْ وَحَبَسَتْ يُفِيدَانِ التَّائِيدَ سَوَاءً أَطْلَقًا أَوْ قَيْدًا بِجَهَةٍ لَا تَنْحَصِرُ أَوْ عَلَى مُعَيَّنِينَ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ إِلَّا فِي الصُّورَةِ الْآتِيَةِ وَهِيَ مَا إِذَا قَالَ وَقَفَ أَوْ حَبَسَ عَلَى فُلَانٍ الْمُعَيَّنِ حَيَاتِهِ أَوْ عَلَى جَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ حَيَاتَهُمْ وَقَيْدَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ حَيَاتَهُمْ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بَعْدَ مَوْتِهِمْ مِلْكًا لِلْوَقْفِ إِنْ كَانَ حَيًّا أَوْ لَوَرَثَتِهِ إِنْ كَانَ مَيِّتًا وَكَذَلِكَ إِذَا ضَرَبَ لِذَلِكَ أَجَلًا فَقَالَ حَبَسَ عَشْرَ سِنِينَ أَوْ خَمْسًا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ

كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ اللَّخْمِيُّ وَالْمُنْتَظِيُّ .

قَالَا وَلَا خِلَافَ فِي هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ أَيُّ إِذَا ضَرَبَ لِلْوَقْفِ أَجَلًا أَوْ قَيْدَهُ بِحَيَاةِ شَخْصٍ وَأَمَّا لَفْظُ الصَّدَقَةِ فَلَا يُقَيَّدُ التَّائِيدُ إِلَّا إِذَا قَارَنَهُ قَيْدَ كَقَوْلِهِ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ أَوْ جَهَةٍ لَا تَنْقَطِعُ كَصَدَقَةٍ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَطَلَبَةِ الْعِلْمِ وَالْمُجَاهِدِينَ يَسْكُنُونَهَا أَوْ يَسْتَغْلُونَهَا أَوْ عَلَى مَجْهُولٍ وَلَوْ كَانَ مَحْصُورًا كَعَلَى فُلَانٍ وَعَقِبِهِ وَغَيْرِ الْمَحْصُورِ كَعَلَى أَهْلِ الْمَدْرَسَةِ الْفُلَانِيَّةِ أَوْ الرِّبَاطِ الْفُلَانِيِّ فَإِنْ تَجَرَّدَ عَنْ ذَلِكَ فَلَا يُقَيَّدُ الْوَقْفُ فَإِنْ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ كَقَوْلِهِ صَدَقَةٌ عَلَى فُلَانٍ فَهِيَ لَهُ مِلْكٌ وَإِنْ كَانَ لِعَظِيمٍ كَالْفُقَرَاءِ فَالْناظِرُ يَصْرِفُ ثَمَنَهَا بِاجْتِهَادِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ يَوْمَ الْحُكْمِ وَلَا يَلْزَمُ التَّعْمِيمُ

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ وَلِلتَّحْبِيسِ ثَلَاثَةُ أَلْفَافٍ حَبَسَ وَوَقَفَ وَصَدَقَ ثُمَّ قَالَ وَأَمَّا الصَّدَقَةُ فَإِنْ تَصَدَّقَ بِذَلِكَ عَلَى مُعَيَّنِينَ وَلَا مَحْصُورِينَ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ هَذِهِ الدَّارُ صَدَقَةٌ عَلَى فُلَانٍ فَهَذَا لَا اخْتِلَافَ فِيهِ أَنَّهَا لِفُلَانٍ مِلْكٌ يَبِيعُهَا وَيَهَبُهَا وَتُورَثُ عَنْهُ وَإِنْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنِينَ وَلَا مَحْصُورِينَ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ هَذِهِ الدَّارُ صَدَقَةٌ عَلَى الْمَسَاكِينِ أَوْ فِي السَّبِيلِ أَوْ عَلَى بَنِي زُهْرَةَ أَوْ بَنِي تَمِيمٍ فَإِنَّهَا تُبَاعُ وَيَتَصَدَّقُ عَلَى الْمَسَاكِينِ عَلَى قَدْرِ الْاجْتِهَادِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ صَدَقَةٌ عَلَى الْمَسَاكِينِ يَسْكُنُونَهَا أَوْ يَسْتَغْلُونَهَا فَتَكُونُ حَبَسًا عَلَى الْمَسَاكِينِ لِلْسُّكْنَى وَالِاعْتِلَالِ وَلَا تُبَاعُ وَإِنْ تَصَدَّقَ بِذَلِكَ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنِينَ إِلَّا أَنَّهُمْ مَحْصُورُونَ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ دَارِي صَدَقَةٌ عَلَى فُلَانٍ وَعَقِبِهِ هَلْ تَرْجِعُ بَعْدَ انْقِرَاضِ الْعَقَبِ مَرْجِعَ الْأَحْبَاسِ عَلَى أَقْرَبِ النَّاسِ بِالْمَحْبُوسِ أَوْ تَكُونُ لِأَخْرِ الْعَقَبِ مِلْكًا مُطْلَقًا ؟ عَلَى

قَوْلَيْنِ رَوَى أَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا تَكُونُ لِأَخْرِ الْعَقَبِ مِلْكًا مُطْلَقًا وَحَكَى ابْنُ عَبْدِوَسٍّ أَنَّهَا تَرْجِعُ مَرْجِعَ الْأَحْبَاسِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَبَعْضُ رَجَالِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَقَدْ قِيلَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلٌ ثَالِثٌ إِنَّ ذَلِكَ إِعْمَارٌ وَتَرْجِعُ بَعْدَ انْقِرَاضِ الْعَقَبِ إِلَى الْمُصَدَّقِ مِلْكًا انْتَهَى .

(فَائِدَةٌ) قَالَ النَّوَوِيُّ فِي تَهْذِيبِ الْأَسْمَاءِ وَاللُّغَاتِ قَوْلُهُمْ لَوْ اخْتَلَطَ عَدَدٌ مَحْصُورٌ بِعَدَدٍ مَحْصُورٍ أَوْ بِغَيْرِ مَحْصُورٍ هَذَا اللَّفْظُ مِمَّا يَتَكَرَّرُ فِي كُتُبِ الْفِقْهِ وَقَلَّ مَنْ يَبِينُ حَقِيقَةَ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا وَقَدْ نَقَلْتُ فِي الرَّوْضَةِ فِي آخِرِ كِتَابِ الصَّيْدِ كَلَامَ الْغَزَالِيِّ فِيهِ .
قَالَ الْإِمَامُ الْغَزَالِيُّ إِنْ قُلْتَ كُلُّ عَدَدٍ فَهُوَ مَحْصُورٌ فِي عِلْمِ اللَّهِ وَلَوْ أَرَادَ إِنْسَانٌ حَصْرَ أَهْلِ الْبَلَدِ لَقَدَّرَ عَلَيْهِ إِنْ تَمَكَّنَ مِنْهُمْ فَاعْلَمْ أَنَّ تَحْرِيرَ أَمْثَالِ هَذِهِ الْأُمُورِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ وَإِنَّمَا يُضْبَطُ بِالتَّقْرِيبِ فَنَقُولُ كُلُّ عَدَدٍ لَوْ اجْتَمَعَ فِي صَعِيدٍ وَاحِدٍ لَعَسَرَ عَلَى النَّازِرِ عَدَدُهُ بِمَجَرَّدِ النَّظَرِ كَالْأَلْفِ وَنَحْوِهِ فَهُوَ غَيْرُ مَحْصُورٍ وَمَا سَهْلَ كَالْعَشْرَةِ وَالْعَشْرِينَ فَهُوَ مَحْصُورٌ وَبَيْنَ الطَّرْفَيْنِ أَوْسَاطُ مُنْشَابِهَةٍ تَلْحَقُ بِأَحَدِ الطَّرْفَيْنِ بِالظَّنِّ وَمَا وَقَعَ الشَّكُّ فِيهِ اسْتَفْتَتْ فِيهِ الْقُلُوبُ هَذَا كَلَامُ الْغَزَالِيِّ انْتَهَى كَلَامُ النَّوَوِيِّ

(فَرَعٌ) قَالَ فِي التَّمْهِيدِ قَالَ مَالِكٌ إِذَا أُعْطِيَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَقِيلَ لَهُ هُوَ لَكَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَإِنْ قِيلَ هُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ رَكْبُهُ وَرَدَّهُ وَذَكَرَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ قَالَ قَالَ مَالِكٌ مَنْ حَمَلَ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَا أَرَى لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ مِنْ ثَمَنِهِ فِي غَيْرِ سَبِيلِ اللَّهِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ

لَهُ شَأْنُكَ بِهِ فافعلْ بِهِ مَا أَرَدْتَ فَإِنْ قِيلَ لَهُ ذَلِكَ فَأَرَاهُ مَالًا مِنْ مَالِهِ يَعْمَلُ بِهِ فِي غَزْوِهِ إِذَا هُوَ بَلَغَهُ مَا يَعْمَلُ بِهِ فِي مَالِهِ .

قَالَ وَكَذَلِكَ لَوْ أُعْطِيَ ذَهَبًا أَوْ وَرَقًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَمَذْهَبُ مَالِكٍ فِيمَنْ أُعْطِيَ مَالًا يُنْفِقُهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَنَّهُ يُنْفِقُهُ فِي الْغَزْوِ فَإِنْ فَضَلَتْ مِنْهُ فَضْلَةٌ بَعْدَ مَا مَرَّ غَزْوُهُ لَمْ يَأْخُذْهَا لِنَفْسِهِ وَأَعْطَاهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوْ رَدَّهَا إِلَى صَاحِبِهَا انْتَهَى مِنْ شَرْحِ الْحَدِيثِ السَّادِسِ عَشَرَ لِنَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَقَالَ ابْنُ يُونُسَ وَمَا جُعِلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مِنَ الْعَلْفِ وَالطَّعَامِ لَّا يَأْخُذُ مِنْهُ إِلَّا أَهْلُ الْحَاجَةِ وَمَا جُعِلَ فِي الْمَسْجِدِ مِنَ الْمَاءِ فَلْيَشْرَبْ مِنْهُ كُلُّ أَحَدٍ لِيَنَّ الْقَصْدَ مِنْهُ عُمُومُ النَّاسِ وَلَّا مَهَانَةٌ فِيهِ انْتَهَى .

قَالَ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ مَسْأَلَةٌ فَإِنْ قِيلَ مَا تَقُولُونَ فِي كُتُبِ الْعِلْمِ تَوْجَدُ عَلَى ظُهُورِهَا وَهِيَ امْتِثَالُهَا كِتَابَةُ الْوَقْفِ هَلْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بِكُونِهَا وَقَفًا بِذَلِكَ قِيلَ هَذَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ قَرَانِ الْأَحْوَالِ فَإِنْ رَأَيْنَا كُتُبًا مَوْدُوعَةً فِي خِزَانَةٍ فِي مَدْرَسَةٍ وَعَلَيْهَا كِتَابَةُ الْوَقْفِ وَقَدْ مَضَى عَلَيْهَا مَدَّةٌ طَوِيلَةٌ كَذَلِكَ وَقَدْ اشتهرت بذلك لَمْ يَشْكُ فِي كُونِهَا وَقَفًا وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمَدْرَسَةِ فِي الْوَقْفِيَّةِ فَإِنْ انْقَطَعَتْ كُتُبُهَا أَوْ فُقِدَتْ ثُمَّ وَجِدَتْ وَعَلَيْهَا تِلْكَ الْوَقْفِيَّةُ وَشَهْرَةُ كُتُبِ الْمَدْرَسَةِ فِي الْوَقْفِيَّةِ مَعْلُومَةٌ فَيَكْفِي فِي ذَلِكَ الْإِسْتِغْنَاءُ

وَيَنْبُتُ مَصْرُفُهُ بِالِاسْتِغْنَاءِ وَأَمَّا إِذَا رَأَيْنَا كُتُبًا لَّا نَعْلَمُ مَقَرَّهَا وَلَا نَعْلَمُ مَنْ كَتَبَ عَلَيْهَا الْوَقْفِيَّةَ فَهَذِهِ يَجِبُ التَّوَقُّفُ فِي أَمْرِهَا حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَالُهَا وَهُوَ عَيْبٌ يَنْبُتُ لِلْمُشْتَرِي بِهِ الرَّدُّ فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا فَيَنْبَغِي الْإِعْتِمَادُ عَلَى مَا يَوْجَدُ عَلَى أَبْوَابِ الرُّبُطِ وَالْمَدَارِسِ وَالْأَحْجَارِ الْمَكْتُوبَةِ عَلَيْهَا الْوَقْفِيَّةُ وَتَخْلِيصُ شُرُوطِهَا إِذَا كَانَتْ تِلْكَ الْأَحْجَارُ قَدِيمَةً وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْمُتَوَلَّى لِذَلِكَ الْوَقْفِ فِي مَصْرُفِهِ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ كِتَابُ الْوَقْفِ انْتَهَى مِنَ التَّبَصُّرَةِ انْتَهَى كَلَامُ الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ وَقَالَ الْبُرْزَلِيُّ وَابْنُ فَرْحُونَ فِي تَبَصُّرَتِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَرَجَعَ إِنْ انْقَطَعَ لِأَقْرَبِ فَقَرَاءِ عَصَبَةِ الْمُحْبِسِ) ش : فَإِنْ كَانَ أَهْلُ الْمُرْجِعِ أَغْنِيَاءَ فَقِيلَ يَرْجِعُ إِلَى أَوْلَى النَّاسِ بِهِمْ وَقِيلَ يَرْجِعُ إِلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ انْتَهَى .
مِنْ وَتَأْنِقُ الْجَزِيرِيُّ وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ مَا يَقْتَضِي أَنَّ الْمَشْهُورَ أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى الْفُقَرَاءِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَعَلَى اثْنَيْنِ وَبَعْدَهُمَا عَلَى الْفُقَرَاءِ نَصِيبٌ مَنْ مَاتَ لَهُمْ) ش : أَنْظِرُ الْقَاضِي عَبْدَ الْوَهَّابِ وَالْفَاكِهَانِي فِي شَرْحِ قَوْلِ الرَّسَالَةِ وَمَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِ الْحَبْسِ رَجَعَ نَصِيبُهُ عَلَى مَنْ بَقِيَ أَنْظِرُ كَلَامَ ابْنِ بَطَّالٍ فِي مَقْنَعِهِ وَأَظْلُهُ فِي النُّوَادِرِ وَقَدْ ثَقُلَتْ بَعْضُهُ فِي الْهَبَةِ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْعُمَرَى وَمِنْ هَذَا الْبَابِ مَسْأَلَتَانِ سَأَلْتُ عَنْهُمَا إِحْدَاهُمَا فِي امْرَأَةٍ أَوْقَفَتْ دَارًا لَهَا عَلَى وَلَدِهَا عُمَرَى وَعَلَى ذُرِّيَّتِهِ مِنْ بَعْدِهِ ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ أَبَدًا مَا تَنَاسَلُوا وَالطَّبِيقَةُ الْعُلْيَا تَحْجُبُ الطَّبِيقَةَ السُّفْلَى فَتَوَقَّفْتُ الْوَاقِفَةَ وَتَسَلَّمَ الْوَقْفَ وَلَدَهَا عُمَرَى الْمَذْكُورُ ثُمَّ مَاتَ عَنْ ذَكَرٍ وَثَلَاثَ بَنَاتٍ ثُمَّ تَوَفَّى مِنْ الْبَنَاتِ اثْنَتَانِ كُلُّ وَاحِدَةٍ عَنْ أَوْلَادٍ فَهَلْ لِأَوْلَادِهِمْ حَصَّةٌ مَعَ وُجُودِ خَالَيَهُمْ وَخَالَتِهِمْ أَمْ لَا ؟ فَأُجِبْتُ لِأَوْلَادِ كُلِّ مِئْتَةٍ حَصَّةٌ وَالِدَتِهِمْ وَلَيْسَ لِخَالَيَهُمْ وَلِخَالَتِهِمْ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ وَلَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ قَوْلُ الْوَاقِفِ الطَّبِيقَةُ الْعُلْيَا تَحْجُبُ الطَّبِيقَةَ السُّفْلَى حَسْبَمَا ذَكَرَ ابْنُ رُشْدٍ فِي أَثْنَاءِ شَرْحِ الْمَسْأَلَةِ السَّادِسَةِ مِنْ أَوَّلِ رِسْمٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْحَبْسِ فِي مَسْأَلَةٍ مِنْ حَبْسٍ عَلَى أَوْلَادِهِ ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِمْ مِنْ بَعْدِهِمْ أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ فَحِظُهُ لِوَالِدِهِ دُونَ إِخْوَتِهِ وَأَطَالُ فِي ذَلِكَ وَذَكَرَ أَنَّ غَيْرَهُ مِنْ أَهْلِ زَمَانِهِ خَالَفَهُ فِي ذَلِكَ ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ وَقَالَ فِي آخِرِ الرَّدِّ خَطَا صِرَاحٌ وَذَكَرَ ابْنُ عَرَفَةَ كَلَامَهُ فِي ذَلِكَ قِيلَ الْكَلَامُ عَلَى تَحْقِيقِ لَفْظِ الْمُحْبِسِ عَلَيْهِ فِي مَسْأَلَةِ الْوَقْفِ عَلَى زَيْدٍ وَعُمَرَى ثُمَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَذَكَرَ ابْنُ رُشْدٍ الْمَسْأَلَةَ أَيْضًا فِي نَوَازِلِهِ وَنَقَلَهَا عَنْهُ الْبُرْزَلِيُّ أَيْضًا فِي مَسَائِلِ الْحَبْسِ وَهَذَا الَّذِي يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ وَعَلَى اثْنَيْنِ

وَبَعْدَهُمَا عَلَى الْفُقَرَاءِ نَصِيبٌ مَن مَاتَ مِنْهُمْ وَأَفْتَى بِذَلِكَ الشَّيْخُ شَمْسُ الدِّينِ اللَّقَانِيُّ وَغَيْرُهُ فِي هَذِهِ اللَّفْظَةِ أَعْنَى قَوْلُهُ الطَّبَقَةُ الْعُلْيَا تَحْجُبُ الطَّبَقَةَ السُّفْلَى وَأَنَّ مَعْنَاهَا أَنَّ الْفُرُوعَ لَا تَدْخُلُ مَعَ أَصُولِهِمْ وَلَا يَشَارِكُونَهُمْ وَأَنَّ الْوَلَدَ يَسْتَحِقُّ مَا كَانَ لِأَبِيهِ مُعْتَمِدِينَ عَلَى مَا تَقَدَّمَ لِابْنِ رَشْدٍ مِنْ مَسْأَلَةِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ هَذِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَأَمَّا إِذَا قَالَ وَأَوْلَادُهُمْ فَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ مَعَ الْأَوْلَادِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي مَسَائِلِ الْحَبْسِ مِنْ أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ فِي مَسْأَلَةِ قَطِيعِ حُبْسٍ مِنْ جَنَّةٍ وَفِي غَيْرِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَالْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ (شَخْصٌ أَوْقَفَ مَالَهُ الْفُلَانِيُّ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لَهُ مِنْ ظَهْرِهِ مِنَ الْأَوْلَادِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى وَعَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ أَبَدًا مَا تَنَاسَلُوا وَتَعَاقَبُوا بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ وَعَقَبًا بَعْدَ عَقَبٍ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الْإِبْنَاءُ مَعَ الْآبَاءِ عِدَا أَوْلَادِ الْبَنَاتِ مِنْ بَنِيهِ وَبَنَاتِ بَنِيهِ وَمَنْ أَسْقَلَ مِنْهُمْ فَلَيْسَ لَهُمْ دُخُولٌ فِي ذَلِكَ وَفَقًّا صَحِيحًا عَلَى مَنْ سَيُولَدُ مِنْ ظَهْرِهِ وَعَلَى مَنْ ذَكَرَ بَعْدَهُمْ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الْإِبْنَاءُ مَعَ الْآبَاءِ فَهَلْ قَوْلُهُ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ يَمْنَعُ الطَّبَقَةَ السُّفْلَى مِنَ الدُّخُولِ مَعَ الطَّبَقَةِ الْعُلْيَا أَمْ لَا ؟ فَإِنْ قُلْتُمْ يَمْنَعُ فَمَا مَعْنَى قَوْلِهِ يَدْخُلُ الْإِبْنَاءُ مَعَ الْآبَاءِ ؟ . وَإِنْ قُلْتُمْ لَا يَمْنَعُ فَهَلْ يُفِيدُ دُخُولُ الْإِبْنَاءِ بَوُجُودَ الْآبَاءِ بَحِيثٌ إِنْ مَاتَ أَبُوهُ لَا يَدْخُلُ لِأَنَّ دُخُولَهُ كَانَ مُقَيَّدًا بِوُجُودِ أَبِيهِ ؟ فَاجِبَتْ لَا أَعْلَمُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ بِخُصُوصِهَا مَتَّصُوصَةً أَعْنَى إِذَا قَالَ الْوَاقِفُ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ ثُمَّ قَالَ وَيَدْخُلُ الْإِبْنَاءُ مَعَ الْآبَاءِ وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ مِنْ دُخُولِ الْإِبْنَاءِ مَعَ الْآبَاءِ وَكَلَامُ الْوَاقِفِ يَدُلُّ عَلَى دُخُولِهِمْ مَعَ آبَائِهِمْ فِي مَوْضِعَيْنِ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا أَنَّهُ عَطَفَ الْإِبْنَاءَ عَلَى الْآبَاءِ بِالْوَاوِ وَهِيَ مُقْتَضِيَةٌ لِدُخُولِهِمْ مَعَهُمْ كَمَا جَزَمَ بِذَلِكَ عُلَمَاؤُنَا (وَالثَّانِي) وَهُوَ أَقْوَاهُمَا تَصْرِيحُهُمْ بِدُخُولِهِمْ مَعَ الْآبَاءِ مَرَّتَيْنِ وَأَمَّا قَوْلُهُ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ وَعَقَبًا بَعْدَ عَقَبٍ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ بِهِ التَّنْصِيفَ عَلَى تَأْكِيدِ اسْتِمْرَارِ الْوَقْفِ وَتَأْيِيدِهِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ عَلَى جَمِيعِ الْبُطُونِ وَالْأَعْقَابِ وَإِذَا ظَهَرَ دُخُولُهُمْ فِي الْوَقْفِ مَعَ آبَائِهِمْ فَدُخُولُ مَنْ مَاتَ أَبُوهُ فِي الْوَقْفِ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِ أُخْرَى وَأُولَى وَلَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ

قَوْلُ الْوَاقِفِ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الْإِبْنَاءُ مَعَ الْآبَاءِ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ بَابِ مَفْهُومِ الْمُوَافَقَةِ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ ؛ الْمَسْكُوتُ عَنْهُ أُولَى بِالْحُكْمِ مِنَ الْمَنْطُوقِ وَهُوَ الْمُسَمَّى بِقُحْوَى الْخِطَابِ لِأَنَّ مِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّ النَّاسَ يَقْصِدُونَ أَنْ يَكُونَ مَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ أَوْلَادِهِمْ لِأَوْلَادِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ فَإِذَا صَرَّحَ الْوَاقِفُ بِدُخُولِهِمْ مَعَ آبَائِهِمْ فِي حَيَاتِهِ فَدُخُولُهُمْ بَعْدَ مَوْتِهِ أُولَى وَأُخْرَى وَأَيْضًا فَقَدْ صَرَّحَ عُلَمَاؤُنَا فِيمَا إِذَا وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِمْ ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِهِمْ بِأَنَّ الْإِبْنَاءَ لَا يَدْخُلُونَ مَعَ آبَائِهِمْ . قَالُوا : فَإِذَا مَاتَ وَلَدٌ مِنْ أَوْلَادِهِ وَلَهُ أَوْلَادٌ فَإِنَّ أَوْلَادَهُ يَسْتَحِقُّونَ مَا كَانَ لِأَبِيهِمْ وَيَدْخُلُونَ فِي الْوَقْفِ مَعَ وَجُودِ أَعْمَامِهِمْ وَلَا يُقَالُ إِنَّ أَوْلَادَ الْأَوْلَادِ لَا يَدْخُلُونَ فِي الْوَقْفِ إِلَّا بَعْدَ انْقِرَاضِ جَمِيعِ الْأَوْلَادِ هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ الْمَعْمُولُ بِهِ وَأَفْتَى شَيْخُنَا الْعَلَمَاءُ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الْغَفَّارِ مِنَ الْمَدِينَةِ وَنَصَّهُ وَقَعَتْ لَنَا مَسْأَلَةٌ بِالْمَدِينَةِ وَهِيَ شَخْصٌ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِهِمْ وَشَرَطَ أَنَّ الطَّبَقَةَ الْعُلْيَا تَحْجُبُ الطَّبَقَةَ السُّفْلَى ثُمَّ قَالَ عَلَى أَنْ مَنْ مَاتَ وَلَهُ وَلَدٌ انْتَقَلَ نَصِيبُهُ لَوَلَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ فَنَصِيبُهُ لِمَنْ هُوَ فِي طَبَقَتِهِ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ فَمَاتَ شَخْصٌ مِنْ طَبَقَتِهِ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ

وَمِنْ هَذَا الْمَعْنَى مَسْأَلَةٌ رَأْسَلَنِي بِهَا شَيْخُنَا الْعَلَمَاءُ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الْغَفَّارِ مِنَ الْمَدِينَةِ وَنَصَّهُ وَقَعَتْ لَنَا مَسْأَلَةٌ بِالْمَدِينَةِ وَهِيَ شَخْصٌ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِهِمْ وَشَرَطَ أَنَّ الطَّبَقَةَ الْعُلْيَا تَحْجُبُ الطَّبَقَةَ السُّفْلَى ثُمَّ قَالَ عَلَى أَنْ مَنْ مَاتَ وَلَهُ وَلَدٌ انْتَقَلَ نَصِيبُهُ لَوَلَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ فَنَصِيبُهُ لِمَنْ هُوَ فِي طَبَقَتِهِ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ فَمَاتَ شَخْصٌ مِنْ طَبَقَتِهِ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ

وَتَمَّ شَخْصٌ فِي طَبَقَتِهِ إِلَّا أَنْ أَبَا هَذَا الشَّخْصِ مَوْجُودٌ وَهُوَ مَحْجُوبٌ بِهِ لَيْسَ لَهُ فِي الْوَقْفِ اسْتِحْقَاقٌ فَهَلْ يَكُونُ نَصِيبُ هَذَا الْمَيِّتِ لِهَذَا الْمَحْجُوبِ بِأَبِيهِ عَمَلًا بِقَوْلِ الْوَاقِفِ لِمَنْ هُوَ فِي طَبَقَتِهِ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الطَّبَقَةِ وَمِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ فِي الْجُمْلَةِ لِأَنَّهُ مِنْ أَوْلَادِ الْوَاقِفِ .

وَلَا يُعَارِضُهُ قَوْلُ الْوَاقِفِ تَحْجُبُ الطَّبَقَةُ الْعُلْيَا الطَّبَقَةُ السُّفْلَى لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الطَّبَقَةِ يَحْجُبُ فُرُوعَهُ لَا فُرُوعَ غَيْرِهِ أَوْ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ الْآنَ إِلَّا بِالْقُوَّةِ لَا بِالْفِعْلِ وَالظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِ الْوَاقِفِ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ إِنَّمَا هُوَ مَنْ كَانَ مُسْتَحِقًّا بِالْفِعْلِ الْإِحْتِمَالُ الْأَوَّلُ هُوَ الَّذِي ظَهَرَ لِي وَلَمْ أَجْزَمْ فِي الْمَسْأَلَةِ بِشَيْءٍ فَاكْتُبْ لِي مَا عِنْدَكَ فِيهَا نَقْلًا أَوْ بَحْثًا انْتَهَى كَلَامُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَفِي كَقَنْطَرَةٍ لَمْ يُرَجَّ عَوْدُهَا فِي مِثْلِهَا) ش : قَالَ الْبُرْزُلِيُّ فِي أَوَائِلِ مَسَائِلِ الْحَبْسِ وَإِنْ جَعَلَهُ عَلَى وَجْهِ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مَحْصُورٍ كَقَوْلِهِ حَبَسَ فِي السَّبِيلِ أَوْ فِي وَقِيدٍ مَسْجِدٍ أَوْ إِصْلَاحِ قَنْطَرَةٍ كَذَا فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُبْهَمِ الْمُتَقَدِّمِ ذِكْرُهُ وَيُوقَفُ عَلَى التَّأْيِيدِ فَإِنْ تَعَدَّرَ ذَلِكَ الْوَجْهُ لِخَلَاءِ الْبَلَدِ أَوْ فَسَادِ مَوْضِعِ الْقَنْطَرَةِ حَتَّى لَا يُمَكِّنَ بِنَاؤُهَا وَقِفَ إِنْ طَمَعَ بِصَرْفِهِ إِلَيْهِ أَوْ صَرْفِهِ فِي مِثْلِهِ (قُلْتُ) وَقَعْتُ بِثَوْنَسَ حَبَسَ الْأَمِيرُ أَبُو الْحَسَنِ كُتُبًا لِمَدْرَسَةٍ ابْتَدَأَهَا بِالْقَيْرَوَانِ وَأُخْرَى بِثَوْنَسَ وَجَعَلَ مَقَرَّهَا بَيْنًا بِجَامِعِ الزَّيْتُونَةِ فَلَمَّا أَيْسَ مِنْ تَمَامِهَا قَسَمَتِ الْكُتُبُ عَلَى مَدَارِسِ ثَوْنَسَ انْتَهَى .

ص (وَلَا يُشْتَرَطُ التَّنْجِيزُ) ش : وَيَصِيرُ كَالْمُعْتَقِ إِلَى أَجَلٍ لِأَنَّ الْمُعْتَقَ إِلَى أَجَلٍ لَا يَضُرُّهُ اسْتِحْدَاثُ سَيِّدِهِ دَيْنًا قَبْلَ الْأَجَلِ وَذَلِكَ يَضُرُّ عِنْدَ التَّحْبِيسِ قَالَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ . قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ مَا قَالَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ ظَاهِرٌ إِنْ لَمْ يَحْزَرْ عَنْهُ وَإِنْ حِيزَ عَنْهُ فَإِنَّ لَهُ مَنْفَعَتَهُ فِي الْأَجَلِ لِغَيْرِهِ لَمْ يَضُرَّهُ حَدُوثُ الدَّيْنِ وَإِنْ أَبْقَاهَا لِنَفْسِهِ بَطَلَ بِحُدُوثِ الدَّيْنِ عَلَى الْمَشْهُورِ فِي لَعْوِ حَوْزِ الْمُسْتَأْجَرِ لِغَيْرِهِ وَعَلَى إِعْمَالِهِ لَا يَبْطُلُ بِهِ انْتَهَى .

ص (وَاتَّبَعَ شَرْطُهُ إِنْ جَازَ لِتَخْصِصِ مَذْهَبٍ) ش مَفْهُومُ قَوْلِهِ إِنْ جَازَ أَنَّهُ إِنْ شَرَطَ مَا لَا يَجُوزُ لَا يَتَّبَعُ وَهَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ إِذَا شَرَطَ شَيْئًا مُتَّفَقًا عَلَى مَنَعِهِ وَإِلَّا فَقَدْ نَصَّ فِي النَّوَادِرِ وَالْمُتَيْطِيَةِ وَغَيْرِهِمَا أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِهِ إِنْ وَجَدَ فِيهِ ثَمَنَ رَغْبَةٍ بَيْعٍ وَاشْتَرَى غَيْرَهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ فَإِنْ وَقَعَ وَنَزَلَ مَضَى وَعَمِلَ بِشَرْطِهِ . قَالَ فِي النَّوَادِرِ فِي تَرْجَمَةِ الرُّجُوعِ فِي الْحَبْسِ وَهَلْ يَبَاعُ : قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ لَا أَرَى أَنْ يَسْتَتْنِي فِي الدَّارِ أَنْ يَقُولَ إِذَا وَجَدَ فِي الدَّارِ ثَمَنًا رَغْبًا فَلْتَبْعُ وَيَشْتَرِ بِثَمَنِهَا دَارًا وَكَذَلِكَ الْأَصُولُ فَإِنْ اسْتَتْنَاهُ فِي حَبْسِهِ جَازَ وَمَضَى انْتَهَى . وَقَالَ فِي الْمُتَيْطِيَةِ فِي تَرْجَمَةِ مَا جَاءَ فِي مَرَاجِعِ الْأَحْبَاسِ : قَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَأَصْبَغٌ فِي الْوَاضِحَةِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَتْنِي مِنَ الْحَبْسِ فِي الرَّبَاعِ إِنْ وَجَدَ ثَمَنًا رَغْبًا فَقَدْ أَذِنَتْ فِي بَيْعِ ذَلِكَ وَأَنْ يَبْتَاعَ بِثَمَنِ ذَلِكَ رِبْعًا مِثْلَهُ لِأَنَّ هَذَا لَا يَقَعُ فِيهِ مِنَ الْحَاجَةِ إِلَى بَيْعِ ذَلِكَ وَالْعُدْرُ فِي تَغْيِيرِهِ مَا وَقَعَ فِي الْبَيْعِ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَإِنْ اسْتَتْنَاهُ مُسْتَتْنٍ جَازَ وَمَضَى انْتَهَى .

وَنَقْلُهُ ابْنُ سَلْمُونٍ أَيْضًا وَمِنْ ذَلِكَ اشْتِرَاطُ إِخْرَاجِ الْبَنَاتِ مِنَ الْوَقْفِ إِذَا تَزَوَّجْنَ وَحَصَلَ ابْنُ رُشْدٍ فِيهَا بَعْدَ الْوُقُوعِ وَالنُّزُولِ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ وَلَنَذْكُرُ كَلَامَ الْعُنْبِيَّةِ وَكَلَامَهُ بِرُمْتِهِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْقَوَائِدِ : قَالَ فِي الْعُنْبِيَّةِ فِي أَثْنَاءِ الرَّسْمِ الْأَوَّلِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْحَبْسِ : قَالَ مَالِكٌ مَنْ حَبَسَ حَبْسًا عَلَى ذُكُورٍ وَلَدِهِ وَأَخْرَجَ الْبَنَاتِ مِنْهُ إِذَا تَزَوَّجْنَ فَإِنِّي لَا أَرَى ذَلِكَ جَائِزًا لَهُ .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فَقُلْتُ لِمَالِكٍ أَتَرَى أَنْ يَبْطُلَ ذَلِكَ وَيَسْجَلَ الْحَبْسُ ؟ قَالَ نَعَمْ وَذَلِكَ وَجْهُ الشَّانِ

فِيهِ .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَلَكِنْ إِذَا فَاتَ ذَلِكَ فَهُوَ عَلَى مَا حَبَسَ ؟ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِنْ كَانَ الْمُحْبَسُ حَيًّا وَلَمْ يَحْزَرْ الْحَبْسَ فَارَى أَنْ يَفْسَخَهُ وَيُدْخَلَ فِيهِ الْبَنَاتُ وَإِنْ كَانَ قَدْ حِيزَ أَوْ مَاتَ فَهُوَ كَقَوْتٍ وَيَكُونُ

عَلَى مَا جَعَلَهُ عَلَيْهِ .
 قَالَ ابْنُ رُشْدٍ ظَاهِرُ قَوْلِ مَالِكٍ هَذَا أَنَّ الْحَبْسَ لَا يَجُوزُ وَيَبْطُلُ عَلَى كُلِّ حَالٍ خِلَافَ مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي أَنَّهُ يَمْضِي إِذَا فَاتَ وَلَمْ يُنْقَضْ وَقَوْتُ الْحَبْسِ عِنْدِي أَنْ يُحَازَ عَنِ الْمُحْبَسِ عَلَى مَا قَالَهُ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ أَوْ يَمُوتَ يَرِيدُ أَوْ يَمُوتَ بَعْدَ أَنْ حِيزَ عَنْهُ وَرَأَى أَنَّ الْحَبْسَ إِذَا لَمْ يُحْزَ عَنِ الْمُحْبَسِ عَنْهُ أَنْ يَبْطُلَ الْحَبْسُ وَيَدْخُلَ الْبَنَاتُ فِيهِ .

وظَاهِرُ قَوْلِهِ وَإِنْ كَرِهَ ذَلِكَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِمْ مُرَاعَاةَ لِقَوْلِ مَنْ يَقُولُ إِنَّ الصَّدَقَاتِ وَالْهَبَاتِ وَالْأَحْبَاسَ لَا تَلْزَمُ وَلَا يَجِبُ الْحُكْمُ بِهَا حَتَّى تُقْبَضَ .

وَقَدْ رَوَى عَنْ مَالِكٍ أَنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ مِنَ الْعَمَلِ فَعَلَى قَوْلِهِ هَذَا لَا يُفْسَخُ الْحَبْسُ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْمُحْبَسُ عَلَيْهِمْ بِفَسْخِهِ وَهُمْ كِبَارٌ وَذَهَبَ مُحَمَّدُ بْنُ الْمَوَازِ إِلَى أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِاخْتِلَافٍ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ فَقَالَ إِنَّمَا يُفَعَّلُ مَا قَالَهُ مَالِكٌ مِنْ فُسْخِ الْحَبْسِ وَأَنْ يَجْعَلَهُ مُسَجَّلًا إِنَّمَا ذَلِكَ مَا لَمْ يَأْبَهُ مِنْ حَبْسٍ عَلَيْهِمْ فَإِنْ أَبَوْا لَمْ يَجْزَ لَهُ فُسْخُهُ وَيَقْرَأُ عَلَى مَا حَبَسَ وَإِنْ كَانَ حَيًّا إِلَّا أَنْ يَرْضَوْا لَهُ بَرْدَهُ وَهُمْ كِبَارٌ .

قَالَ مَالِكٌ إِنْ لَمْ يُخَاصِمِ فَلْيَرُدَّ الْحَبْسَ حَتَّى يَجْعَلَهُ عَلَى صَوَابٍ .
 ظَاهِرُهُ إِنْ كَانَ لَمْ يُحْزَ عَنْهُ وَهُوَ عَلَى قِيَاسِ الْقَوْلِ بِأَنَّ ذَلِكَ عِنْدَهُ مَكْرُوهٌ مِنَ الْفِعْلِ .
 وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَإِنْ خُوصِمَ فَلْيَقْرَأْ عَلَى حَالِهِ وَمَعْنَى ذَلِكَ عَلَى مَذْهَبِهِ إِنْ كَانَ قَدْ حِيزَ عَنْهُ وَهُوَ الَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ مِنَ التَّأْوِيلِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ أَنَّهُ فَرَّقَ فِي

هَذِهِ الرَّوَايَةِ فِي فُسْخِ الْحَبْسِ بِأَنْ يُحَازَى عَنْهُ أَوْ لَا يُحَازَ وَقَدْ تَأَوَّلَ عَلَى مَا حَكَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْمَوَازِ عَنْ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ الْحَبْسَ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَمْ يُحْزَ عَنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِمْ وَرِضَاهُمْ وَقَدْ تَأَوَّلَ أَيْضًا أَنَّ لَهُ أَنْ يَفْسَخَهُ وَإِنْ كَانَ قَدْ حِيزَ عَنْهُ وَإِنْ أَبَى الْمُحْبَسُ عَلَيْهِمْ مُرَاعَاةَ لِقَوْلِ مَنْ لَا يَرَى إِعْمَالَ الْحَبْسِ جُمْلَةً وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي رِسْمٍ شَكَّ بَعْدَ هَذَا مِنْ هَذَا السَّمَاعِ وَفِي رِسْمٍ نَذَرَ وَتَأَوَّلَ عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ أَنَّ الْحَبْسَ يُفْسَخُ عَلَى كُلِّ حَالٍ وَإِنْ مَاتَ الْمُحْبَسُ عَنْهُ بَعْدَ أَنْ حِيزَ عَنْهُ الْحَبْسُ فَيَتَحَصَّلُ عَلَى هَذَا فِي الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ أَحَدُهَا قَوْلُ مَالِكٍ هَذَا أَنَّ الْحَبْسَ يُفْسَخُ عَلَى كُلِّ حَالٍ وَإِنْ مَاتَ الْمُحْبَسُ بَعْدَ أَنْ حِيزَ عَنْهُ الْحَبْسُ وَيَرْجِعُ لِمَلِكِهِ وَالثَّانِي أَنَّ الْمُحْبَسَ يَفْسَخُهُ وَيَدْخُلُ فِيهِ الْبَنَاتُ وَإِنْ حِيزَ عَنْهُ وَالثَّلَاثُ أَنَّهُ يَفْسَخُهُ وَيَدْخُلُ فِيهِ الْبَنَاتُ مَا لَمْ يُحْزَ عَنْهُ فَإِنْ حِيزَ عَنْهُ لَمْ يَفْعَلْ إِلَّا بِرِضَا الْمُحْبَسِ عَلَيْهِمْ وَالرَّابِعُ أَنَّهُ لَا يَفْسَخُهُ .

وَيَدْخُلُ فِيهِ الْبَنَاتُ وَإِنْ لَمْ يُحْزَ عَنْهُ إِلَّا بِرِضَا الْمُحْبَسِ عَلَيْهِمْ انْتَهَى .
 وَقَالَ اللَّخْمِيُّ وَإِخْرَاجُ الْبَنَاتِ مِنَ الْحَبْسِ اخْتِلَافٌ فِيهِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ فَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمَجْمُوعَةِ أَكْرَهُ ذَلِكَ وَقَالَ فِي الْعُشْبِيَّةِ إِنْ أَخْرَجَ الْبَنَاتُ إِنْ تَزَوَّجْنَ فَالْحَبْسُ بَاطِلٌ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِنْ كَانَ الْمُحْبَسُ حَيًّا فَارَى أَنْ يَفْسَخَهُ وَيَدْخُلَ فِيهِ الْبَنَاتُ وَإِنْ حِيزَ أَوْ مَاتَ فَاتَ وَكَانَ عَلَى مَا حَبَسَهُ عَلَيْهِ وَقَالَ أَيْضًا إِنْ كَانَ الْمُحْبَسُ حَيًّا فَلْيَفْسَخْهُ وَيَجْعَلَهُ مُسَجَّلًا وَإِنْ مَاتَ لَمْ يَفْسَخْ فَجَعَلَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بَعْدَ الْحُوزِ وَيَجْعَلَهُ مُسَجَّلًا مَا لَمْ يَمُتْ وَقَالَ ابْنُ

شُعْبَانَ مَنْ أَخْرَجَ الْبَنَاتِ أَبْطَلَ وَقَفَهُ وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْعُشْبِيَّةِ فَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ يُكْرَهُ فَإِنْ نَزَلَ مَضَى وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرَ يَبْطُلُ إِنْ لَمْ يُشْرِكْهُمْ فِيهِ وَعَلَى أَحَدِ قَوْلَيْ ابْنِ الْقَاسِمِ يَفْسَخُ مَا لَمْ يُحْزَهُ وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرَ يُفْسَخُ وَإِنْ حِيزَ مَا لَمْ يَفْتِ انْتَهَى .

وَنَقَلَ ابْنُ عَرَفَةَ كَلَامَهُمَا بِرُمَّتِهِ وَقَالَ إِثْرُ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ قُلْتُ فِي قَوْلِهِ هُوَ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ إِنَّهُ مَكْرُوهٌ نَظَرًا لِأَنَّ الْمَكْرُوهَ إِذَا وَقَعَ أَمْضِي وَلَمْ يَفْسَخْ وَذَكَرَ الرَّابِعَةَ ابْنُ زُرْقُونِ وَقَالَ : الْأَوَّلَانِ تَأَوَّلَا عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَالثَّلَاثُ ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي سَمَاعِهِ وَالرَّابِعُ قَوْلُ مُحَمَّدٍ وَقَالَ الْبَاجِي قَبْلَ ذِكْرِهَا ابْنُ زُرْقُونِ قَالَ : قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِنْ فَاتَ ذَلِكَ مَضَى عَلَى شَرْطِهِ وَإِنْ كَانَ حَيًّا وَلَمْ يُحْزَ عَنْهُ فَارَى أَنْ يَرُدَّهُ وَيَدْخُلَ فِيهِ الْبَنَاتُ وَنَحْوَهُ لِعِيسَى عَنْ ابْنِ

القاسم وأنكره سحنون .

(قلت) أنظر هل هذا زائد على الأربعة أو هو تقييد لما سوى الأول منها وإن الثلاثة إنما هي ما لم يمّت فإن مات مضي وهو أبين ثم قال ففي الحبس على البنين دون البنات مطلقاً أو إن تزوجن أربعة ابن رشد وخامسها جوازها وسادسها كراهته وسابعها فوته بحوزه وإلا فسخه ودخل فيه البنات للوقار ورواية ابن عبدوس واللّخمي عن أول قول ابن القاسم انتهى . فعلى المشهور من أن إخراجهن لا يجوز مطلقاً سواء بعد أن تزوجن أو قبل يتحصل في ذلك بعد الوقوع والنزول خمسة أقوال : الأول أن الحبس يفسخ على كل حال وإن حيز عنه أو مات بعد أن حيز عنه ويرجع لمالكه وهو قول مالك في العتبية . الثاني أنه

يفسخ ويرجع لمالكه ما لم يحز عنه وهو قول ابن القاسم على ما نقله اللّخمي عنه . الثالث أنه يفسخ ويدخل فيه البنات وإن حيز عنه وهو متأول على قول مالك في العتبية . الرابع أنه يفسخ ويدخل فيه البنات ما لم يحز عنه لم يدخلن إلا برضا المحبس عليهن وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذا السماع . والخامس أنه لا يفسخ ويدخل فيه البنات وإن لم يأخذ عنه إلا برضا المحبس عليهن وهو قول محمد بن الموزان عنه والله أعلم .

ومن ذلك ما نقله اللّخمي وغيره ونصه وإن حبس داراً وشرط على المحبس عليه أن يرّمها إن احتاجت لم يصح ذلك ابتداءً وذلك كراء وليس بحبس فإذا نزل فقال في المدونة مرمتها من غلتها فأجاز الحبس وأسقط الشرط وقال محمد يرد الحبس ما لم يقبض انتهى . وذكر مسائل من هذا المعنى فيما لا يجوز ابتداءً واختلف فيه بعد الوقوع والنزول فراجعته والله أعلم .

وقال في نوازل ابن رشد وسئل عن حبس حبساً وشرط في حبسه أنه إن تمادى به العمر واحتاج رجوع في حبسه وباعه وأنفقته على نفسه هل ينفذ الحبس ويجوز الشرط أو ينفذ الشرط ويبطل الحبس فأجاب بأن قال الشرط الذي ذكرت إن كان في التّحبيس يوجب صرف الحبس بعد موت المحبس إلى معنى الوصية على مذهب مالك وأصحابه فإن كان قد مات نفذ الحبس من ثلثه إن حمّله الثلث وإن لم يحمله فأحمّل منه الثلث .

(فروع الأول) قال في رسم الأفضية الثالث من سماع أشهب من كتاب الحبس وسئل عن الرجل يحبس الحائط صدقة على المساكين أيقسم بينهم ثمراً أم يباع ثم يقسم الثمن بينهم فقال ذلك يختلف وذلك إلى ما قال فيه المتصدق أو إلى رأي الذي يلي ذلك واجتهاده إن كان المتصدق لم يقل في ذلك شيئاً إن رأى خيراً أن يبيع ويقسم ثمنه وإن رأى خيراً أن يقسم ثمره قسمه ثمراً فذلك يختلف فربما كان الحائط ثانياً بالمدينة فإن حمل أضر ذلك بالمساكين حمّله وربما كان في الناس الحاجة إلى الطعام فيكون ذلك خيراً لهم من الثمن فيقسم إذا كان هكذا فهو أفضل وخير وهذه صدقات عمر بن الخطاب رضي الله عنه منها ما يباع فيقسم ثمنه ومنها ما يقسم ثمراً ابن رشد هذا بين على ما قاله أن ذلك يصرف إلى اجتهاد الناظر في ذلك إن لم يقل المتصدق في ذلك شيئاً وإن قال شيئاً أو حد فيه حداً وجب أن يتبع قوله في صدقته ولا يخالف فيما حده انتهى .

ونقله ابن بطال في مقنعه ولفظه وفي المستخرجة من سماع أشهب من حبس حائطاً على المساكين إن لم ينص الميّم في ذلك شيئاً فليمتولي النظر فيه والاجتهاد إن رأى بيع الثمرة وقسم ذلك ثمناً فعل وإن رأى خيراً للمساكين قسمته ثمراً فعل فرب حائط يبعد عن المدينة

فِيضَرُّ بِهِمْ حَمْلُهُ وَرُبَّمَا كَانَتْ بِالنَّاسِ حَاجَةٌ إِلَى الطَّعَامِ فَيَكُونُ قِسْمَتُهُ ثَمَرًا خَيْرًا لَهُمْ وَهَذِهِ صَدَقَاتُ عَمْرِ تَبَاعُ ثَمَرَتُهُ وَيُقَسَّمُ ثَمَنُهَا فَأَيُّمَا ذَلِكَ عَلَى النَّظَرِ لِلْمَسَاكِينِ انْتَهَى .
وَقَوْلُهُ فِي الدَّخِيرَةِ عَنْ النَّبْهَرِيِّ عَنْ مَالِكٍ

(الثَّانِي) قَالَ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ مَنْ أَوْقَفَ وَقَفًا عَلَى مَنَافِعِ الْجَامِعِ صُرِفَ فِي الْعِمَارَةِ وَالْحَصْرِ وَالزَّيْتِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَلَا يُعْطَى مِنْهُ الْإِمَامُ وَالْمُؤَدِّنُ ذَكَرَ ذَلِكَ الْحَفِيدُ فِي مُخْتَصَرِهِ الصَّغِيرِ وَكُلُّ جَامِعٍ مَسْجِدٌ وَلَا يَتَعَكَّسُ انْتَهَى .

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي تَوَازُلِهِ مَنْ أَوْقَفَ عَلَى مَنَافِعِ مَسْجِدٍ وَقَفًا صُرِفَ فِي مَنَافِعِهِ مِنْ بِنَاءٍ وَحَصْرِ وَبِنَاءٍ مَا رَثَ مِنَ الْجُدْرَانِ إِنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الْإِمَامُ فَإِنْ صُرِفَ لِلْإِمَامِ شَيْءٌ مِنْ عِلَّةِ الْوَقْفِ فَلَا يَرْجَعُ بِهِ عَلَيْهِ وَلَا ضَمَانٌ عَلَى مَنْ دَفَعَ ذَلِكَ إِلَيْهِ لِأَنَّ الْمُحْبِسَ لَمَّا لَمْ يَنْصَ أَنَّهُ دَاخِلٌ فِي التَّحْبِيسِ وَلَا عَلَى أَنَّهُ خَارِجٌ حَكَمْنَا بِظَاهِرِ اللَّفْظِ فَلَمْ يَدْخُلْ إِلَّا بَيِّقِينَ وَإِذَا قَبِضَ شَيْئًا لَمْ يَغْرَمْهُ إِلَّا بِبَيِّقِينَ وَلَا يَقِينُ عِنْدَنَا فِي ذَلِكَ لِحَاثِمَالِ أَنْ يَكُونَ الْمُحْبِسُ قَدْ أَرَادَ بِحَبْسِهِ خِلَافَ ظَاهِرِ لَفْظِهِ وَلَعَلَّ إِيهَامَ ذَلِكَ تَقْصِيرٌ مِنَ الْكَاتِبِ .

(الثَّالِثُ) قَالَ الْبُرْزُلِيُّ فِي مَسَائِلِ الْحَبْسِ سَأَلَ الْقَابِسِيُّ عَمَّنْ حَبَسَ كُتُبًا وَشَرَطَ فِي تَحْبِيسِهِ أَنَّهُ لَا يُعْطَى إِلَّا كِتَابٌ بَعْدَ كِتَابٍ إِذَا احْتِاجَ الطَّالِبُ إِلَى كِتَابَيْنِ أَوْ تَكُونُ كُتُبًا شَتَّى فَهَلْ يُعْطَى كِتَابَيْنِ مِنْهَا أَمْ لَا يَأْخُذُ مِنْهَا إِلَّا كِتَابًا بَعْدَ كِتَابٍ ؟ فَأَجَابَ إِنْ كَانَ الطَّالِبُ مَأْمُونًا وَاحْتِاجَ إِلَى أَكْثَرِ مِنْ كِتَابٍ أَخَذَهُ لِأَنَّ غَرَضَ الْمُحْبِسِ أَنْ لَا يَضِيعَ فَإِذَا كَانَ الطَّالِبُ مَأْمُونًا أَمِنَ هَذَا وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَعْرُوفٍ فَلَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ إِلَّا كِتَابًا وَاحِدًا وَإِنْ كَانَ مِنْ أَنْوَاعِ الْعُلُومِ خَشْيَةَ الْوُقُوعِ فِي ضَيَاعٍ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ (قُلْتُ) تَقْدِمُ بَعْضُ أَحْكَامِ شُرُوطِ الْحَبْسِ مِنْ كَلَامِ أَبِي عَمْرَانَ وَغَيْرِهِ وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يَتَعَدَّى مَا شَرَطَهُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ { الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ } .

وَبِظَاهِرِهِ مَا فِي هَذَا السُّؤَالِ أَنَّهُ يُرَاعَى قَصْدُ الْمُحْبِسِ لَا لَفْظُهُ وَمِنْهُ مَا جَرَى بِهِ الْعُرْفُ فِي بَعْضِ الْكُتُبِ الْمُحْبَسَةِ يُشْتَرَطُ عَدَمُ خُرُوجِهَا مِنَ الْمَدْرَسَةِ وَجَرَتْ الْعَادَةُ فِي هَذَا الْوَقْتِ بِخُرُوجِهَا بِحَضْرَةِ الْمُدْرَسِينَ وَرِضَاهُمْ وَرُبَّمَا فَعَلُوا ذَلِكَ فِي أَنْفُسِهِمْ وَلِغَيْرِهِمْ وَهُوَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ لِمَا أَشَارَ إِلَيْهِ هَذَا الشَّيْخُ لَا لَفْظُهُ وَمِثْلُهُ مَا فَعَلْتُهُ أَنَا فِي مَدْرَسَةِ الشَّيْخِ الَّتِي بِالْفَنْطَرَةِ غَيَّرْتُ بَعْضَ أَمَاكِنِهَا مِثْلَ الْمِيضَاةِ وَرَدَدْتُهَا بَيْنًا وَتَقَلَّتْهَا إِلَى مَحَلِّ الْبِنْرِ لِانْقِطَاعِ السَّاقِيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَأْتِيهَا وَرَدَدْتُ الْعُلُوَّ الْمُحْبَسَ عَلَى عَقِبِهِ الْمَذْكُورَ بَيُّوتًا لِسُكْنَى الطَّلَبَةِ بَعْدَ إِعْطَاءِ عُلُوٍّ مِنَ الْمُحْبِسِ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الْمَنْفَعَةِ بِمُوجِبِ مَذْكُورٍ فِي مَحَلِّهِ وَكَزِيَادَةٍ فِي رَوَاتِبِ طَلَبَةٍ لَمَّا أَنْ كَثُرُوا وَيَدْخُلُ شَيْءٌ مِنْ خَرَاجِهَا بِحَيْثُ لَوْ كَانَ الْمُحْبِسُ حَاضِرًا لَارْتِضَاهُ وَكَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ بِرِضَا النَّاظِرِ فِي الْحَبْسِ النَّظَرِ

النَّامَ كَيْفَ ظَهَرَ لَهُ الصَّوَابُ يُعْطَى حَسَبَمَا ذَلِكَ مَذْكُورٌ فِي كِتَابِ التَّحْبِيسِ ، وَعَلَى مُرَاعَاةِ لَفْظِ الْمُحْبِسِ فِي شَرْطِهِ أَفْتَى بَعْضُ أَصْحَابِنَا فِيمَنْ بَنَى مَدْرَسَةً وَجَعَلَ فِيهَا بَيُّوتًا لِلْسُّكْنَى وَشَرَطَ فِي أَصْلِ تَحْبِيسِهَا أَنْ لَا يَسْكُنَهَا إِلَّا مَنْ يُصَلِّي الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ فِي مَسْجِدِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ إِمَامًا فِي غَيْرِهَا وَأَنْ يُحْضَرَ الْحَزْبَ الْمُرْتَبَّ فِيهَا لِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ إِنْ كَانَ قَارِنًا وَيَحْضُرَ الْمِيعَادَ فِي وَقْتِهِ وَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ لَهُ سُكْنَى فَأَجَابَ بَأَنَّ الشُّرُوطَ الْمَذْكُورَةَ يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهَا وَلَا يَجُوزُ مُخَالَفَتُهَا وَمِنْ هَذَا الْمَعْنَى الدُّخُولُ لِلْمَدَارِسِ لِقِضَاءِ الْحَاجَةِ بِهَا وَالْوُضُوءُ وَالشَّرْبُ مِنْ مَائِهَا وَهُوَ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِهَا وَلَا أَعَدَّتْ الْمِيضَاةُ وَالشَّرْبُ إِلَّا لِأَهْلِهَا فَسَأَلْتُ شَيْخَنَا الْإِمَامَ عَنْهَا فَأَجَابَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ أَهْلِهَا سَاعَ لَهُ ذَلِكَ لِأَنَّ الْحَبْسَ لِأَهْلِ ذَلِكَ الصَّنْفِ وَهُوَ غَيْرُ مُعَيَّنٍ فَمَتَى وَجَدَ ذَلِكَ الصَّنْفَ جَرَى حُكْمُهُ عَلَى مَا صَحَّ لِأَهْلِهَا فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ صَنْفٍ أَهْلُ ذَلِكَ الْحَبْسِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ وَكَذَلِكَ عَارِيَّةُ بَيْتٍ لِلْسُّكْنَى مِنْ بَعْضِ أَهْلِ الْحَبْسِ فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَعِيرُ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْحَبْسِ جَارًا وَإِلَّا لَمْ يَجْزُ لَوَجْهَيْنِ لِفَقْدَانِ شَرْطِ التَّحْبِيسِ عَادَةً وَالتَّصَرُّفُ فِي الْمَنْفَعَةِ بِالْهَبَةِ

وَهُوَ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي نَفْسِهِ فَقَطَّ وَوَقَعَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بِالْأَيَّامِ الْمَصْرِيَّةِ فَسُئِلْتُ عَنْ الْمَسْأَلَةِ
فَأَجَبْتُ بِمَنْعِ عَارِيَّتِهَا ثُمَّ إِنِّي فَعَلْتُ ذَلِكَ اسْتَعْرْتُ بَيْنًا فِي مَدْرَسَةِ شَيْخُونٍ وَآخَرَ فِي النَّاصِرِيَّةِ
فَتَعَقَّبَ ذَلِكَ مِنْ فَعْلِي مَا ذَكَرَهُ فَأَجَبْتُ بِمَا قَالَ شَيْخُنَا فَسَلِمَ ذَلِكَ لِي أَنْتَهَى .
وَذَكَرَهُ أَيْضًا قَبْلَ هَذَا فِي مَسَائِلِ الشَّرْكَهَ وَذَكَرَ ذَلِكَ مَعَ مَسْأَلَةِ التَّرْوَلِ فِي الْوُظَانِفِ .

(الرَّابِعُ) قَالَ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ سُئِلَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ إِذَا وَقَفَ كِتَابًا عَلَى عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ
وَشَرَطَ أَنْ لَا يُعَارَ إِلَّا بِرَهْنٍ فَهَلْ يَصِحُّ هَذَا الرَّهْنُ أَمْ لَا ؟ فَأَجَابَ لَا يَصِحُّ هَذَا الرَّهْنُ لِأَنَّهَا غَيْرُ
مَأْمُونَةٍ فِي يَدِ مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ وَلَا يُقَالُ لَهَا عَارِيَّةٌ أَيْضًا بَلْ الْأَخْذُ لَهَا إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ
مُسْتَحَقًّا لِلإِنْتِفَاعِ فَبُذِلَ عَلَيْهِ يَدُ أَمَانَةٍ فَشَرَطَ أَخْذَ الرَّهْنِ عَلَيْهَا فَاسِدٌ وَيَكُونُ فِي يَدِ الْخَازِنِ لِلْكَتُبِ
أَمَانَةٌ لِأَنَّ فَاسِدَ الْعُقُودِ فِي الضَّمَانِ كَصَحِيحِهَا وَالرَّهْنُ أَمَانَةٌ هَذَا إِذَا أَرِيدَ الرَّهْنُ الشَّرْعِيُّ وَأَمَّا
إِنْ أَرِيدَ مَذْلُولُهُ لُغَةً وَأَنْ يَكُونَ تَذَكُّرَةً فَيَصِحُّ الشَّرْطُ لِأَنَّهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُعْلَمْ مُرَادُ
الْوَاقِفِ فَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ بِالْبُطْلَانِ بِالشَّرْطِ حَمَلًا عَلَى الْمَعْنَى الشَّرْعِيَّةِ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ بِالصَّحَّةِ
حَمَلًا عَلَى الْمَعْنَى وَهُوَ الْأَقْرَبُ لِصِحَّتِهِ أَنْتَهَى .

(الْخَامِسُ) إِذَا خَصَّ مَسْجِدًا بِمُعَيَّنِينَ فَقَالَ فِي أَسْئَلَةِ الشَّيْخِ عَزَّ الدِّينِ بَنِي عَبْدِ السَّلَامِ الشَّافِعِيِّ
فِيمَنْ بَنَى مَسْجِدًا وَشَرَطَ فِي وَفْقِهِ أَنْ لَا يَتَوَلَّاهُ إِلَّا مَالِكِي الْمَذْهَبِ مَثَلًا فَهَلْ يَجِبُ اتِّبَاعُ شَرْطِهِ
وَتَكُونُ وَلَايَةُ مَنْ خَالَفَهُ بَاطِلَةً أَمْ لَا وَإِذَا وَجِبَ اتِّبَاعُهُ وَتَوَلَّاهُ مَنْ هُوَ عَلَى شَرْطِهِ ثُمَّ انْتَقَلَ إِلَى
مَذْهَبٍ آخَرَ هَلْ تَفْسَخُ وَلَايَتُهُ أَمْ لَا ، وَإِذَا لَمْ يَتَحَقَّقْ هَذَا الشَّرْطُ مِنَ الْوَاقِفِ وَلَكِنْ الْعَالِبُ عَلَى
أَهْلِ ذَلِكَ الْبَلَدِ اتِّبَاعُ مَذْهَبِ كَاهِلِ الْإِسْكَانْدَرِيَّةِ وَمِصْرَ فَهَلْ يَنْتَزِلُ هَذَا مَنَزِلَةَ الشَّرْطِ ، وَمَا حُكْمُ
الِإِتِّمَامِ بِهَذَا الْإِمَامِ ؟ فَأَجَابَ إِنْ وَقَفَ الْوَاقِفُ عَلَى مَذْهَبٍ مُعَيَّنٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَنَاوَلَهُ غَيْرُهُ وَإِنْ
خَصَّ الْمَسْجِدَ بِمُعَيَّنِينَ لَمْ يَخْتَصَّ بِهِمْ وَإِذَا غَلَبَ فِي بَعْضِ الْبِلَادِ مَذْهَبٌ عَلَى أَيْمَةِ الْمَسَاجِدِ
بَحِيثٌ لَا يَكُونُ فِيهَا غَيْرُهُ حَمَلُ الْوَقْفِ عَلَى ذَلِكَ وَلَا يَسْتَحَقُّهُ مَنْ يَنْتَقِلُ عَنْ مَذْهَبِهِ إِلَى مَذْهَبٍ
آخَرَ وَإِنْ كَانَ هَذَا الْإِمَامُ مُعْتَقِدًا لِحُجُوزِ مَا يَتَنَاوَلُ ذَلِكَ فَلَا بَأْسَ بِالِإِتِّمَامِ بِهِ وَإِنْ كَانَ يَعْتَقِدُ
تَحْرِيمَهُ فَالِإِتِّمَامُ بِهِ اقْتِدَاءً بِفَاسِقٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(السَّادِسُ) قَالَ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْفُوطَةِ مَنْ وَلَّاهُ الْوَاقِفُ عَلَى وَظِيفَةٍ بِأَجْرَةٍ فَاسْتَنَابَ فِيهَا غَيْرُهُ
وَلَمْ يُبَاشِرِ الْوُظِيفَةَ بِنَفْسِهِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ تَنَاوُلُ الْأَجْرَةِ وَلَا لِنَائِبِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَاشِرِ الْوُظِيفَةَ
بِنَفْسِهِ وَمَا عَيْنُ لَهُ النَّظَرُ لَا يَسْتَحَقُّهُ إِلَّا بِمُبَاشَرَتِهِ بِنَفْسِهِ وَلَا عَيْنُ النَّظَرِ النَّائِبِ فِي الْوُظِيفَةِ
فَمَا تَنَاوَلَهُ حَرَامٌ قَالَهُ الشَّيْخُ جَمَالُ الدِّينِ الْأَفْهَاسِيُّ الْمَالِكِيُّ أَنْتَهَى .
يَعْنِي اسْتِنَابَ فِيهَا فِي غَيْرِ أَوْقَاتِ الْأَعْدَارِ وَأَمَّا إِذَا اسْتَنَابَ فِي أَيَّامِ الْعُدْرِ جَازَ لَهُ تَنَاوُلُ رِيعِ
الْوَقْفِ وَأَنْ يُطْلَقَ لِنَائِبِهِ مَا أَحَبَّ مِنْ ذَلِكَ الرَّيْعِ وَنَقْلُهُ الْقَرَا فِي الْفُرُقِ الْخَامِسَ عَشَرَ وَالْمِائَةَ
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرْعٌ) قَالَ الْبُرْزَلِيُّ فِي مَسَائِلِ الْبُيُوعِ سَأَلْتُ شَيْخَنَا الْفَقِيهَ الْإِمَامَ رَحِمَهُ اللَّهُ هَلْ يَجُوزُ أَنْ يَأْتِيَ
بِوُظِيفَةِ الْقِرَاءَةِ الَّتِي عَلَيْهِ فِي الصَّلَاةِ فَقَالَ لَكِنَّهُ جَعَلَهُ إِجَارَةً أَنْتَهَى .

ص (أَوْ نَظَرٌ) ش : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَالنَّظَرُ فِي الْحَبْسِ لِمَنْ جَعَلَهُ إِلَيْهِ مُحْبِسُهُ الْمُتَيْطِيُّ يَجْعَلُهُ
لِمَنْ يَثِقُ بِهِ فِي دِينِهِ فَإِنْ عَقَلَ الْمُحْبِسُ عَنْ ذَلِكَ كَانَ النَّظَرُ فِيهِ لِلْحَاكِمِ يُقَدَّمُ لَهُ مَنْ يَرْضَاهُ
وَيَجْعَلُ لِلْقَائِمِ بِهِ مِنْ كِرَائِهِ مَا يَرَاهُ سَدَادًا عَلَى حَسَبِ اجْتِهَادِهِ أَنْتَهَى .

(قُلْتُ) قَوْلُهُ فَإِنْ عَقَلَ الْمُحْبِسُ عَنْ ذَلِكَ كَانَ النَّظَرُ فِيهِ لِلْحَاكِمِ هَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَكُنْ
الْمُحْبِسُ عَلَيْهِ مُعَيَّنًا مَالِكًا أَمَرَ نَفْسِهِ وَأَمَّا إِنْ كَانَ مَالِكًا أَمَرَ نَفْسِهِ وَلَمْ يُولِّ الْمُحْبِسُ عَلَى حَبْسِهِ
أَحَدًا فَهُوَ الَّذِي يَجُوزُ وَيَتَوَلَّاهُ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ غَالِبُ عِبَارَاتِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ فِي كِتَابِ الْحَبْسِ وَكِتَابِ
الْصَّدَقَةِ وَكِتَابِ الْهَبَةِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَكَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ

وَشَرَطَ الْوَقْفَ حَوَظُهُ صَرِيحٌ فِي ذَلِكَ وَانْظُرْ مَسْأَلَةَ رَسْمِ شَكِّ فِي طَوَافِهِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْحَبْسِ فِيهَا إِشَارَةٌ إِلَى ذَلِكَ وَذَكَرَ فِيهَا أَنَّ النَّاطِرَ عَلَى الْحَبْسِ إِذَا كَانَ سَيِّئَ النَّظَرِ غَيْرَ مَأْمُونٍ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَعْزِلُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ مَالِكًا أَمَرَ نَفْسِهِ وَيَرْضَى بِهِ وَيَسْتَمِرُّ وَفِي رَسْمِ اسْتِئْذَانٍ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مَسْأَلَةٌ تَتَعَلَّقُ بِالنَّاطِرِ قَالَ فِيهَا : إِنَّهُ لَا يُوصِي بِالنَّظَرِ عِنْدَ مَوْتِهِ وَلَكِنْ إِنْ كَانَ الْمُحْبَسُ حَيًّا كَانَ النَّظَرُ لَهُ فِيمَنْ يُقَدِّمُهُ وَإِنْ كَانَ مَاتَ فَإِنْ كَانَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِمْ كِبَارًا أَهْلَ رِضًا تَوَلَّوْا حَبْسَهُمْ بِأَنْفُسِهِمْ وَإِلَّا قَدَّمَ السُّلْطَانُ بِنَظَرِهِ وَإِنْ كَانَ لِلْمُحْبَسِ وَصِيٌّ كَانَ النَّظَرُ لَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُحْبَسُ قَالَ لِمَنْ وَلَّاهُ إِذَا حَدَّثَ بِكَ الْمَوْتَ فَاسْتَنْدَهُ إِلَى مَنْ شِئْتَ فَإِنَّهُ يُسْنِدُهُ لِمَنْ شَاءَ وَإِنْ أَوْصَى وَصِيًّا عَلَى مَالِهِ وَعَلَى مَنْ كَانَ فِي حِجْرِهِ كَانَ لَهُ النَّظَرُ فِي الْحَبْسِ وَاللَّهُ

أَعْلَمُ .

وَفِي سَمَاعِ سَحْنُونِ مَسْأَلَةٌ تَذُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُحْبَسَ عَلَيْهِمْ إِذَا كَانُوا كِبَارًا تَوَلَّوْا حَبْسَهُمْ بِأَنْفُسِهِمْ وَفِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ مَا يَذُلُّ عَلَى ذَلِكَ فِي مَسْأَلَةِ كِرَاءِ الْأَحْبَاسِ مَدَّةً طَوِيلَةً وَهِيَ فِي آخِرِ تَرْجَمَةِ قُطَيْعٍ مُحْبَسٍ بِاعْتِهِ الْمُحْبَسَةِ ، وَفِي مَسْأَلَةِ الدَّارِ الْمُحْبَسَةِ عَلَى رَجُلَيْنِ أَكْرَاهَا أَحَدُهُمَا وَانْظُرِ التَّوَادِرَ فِي تَرْجَمَةِ الْحَبْسِ يُزَادُ فِيهِ أَوْ يَغْمَرُ مِنْ غَلَّتِهِ وَكِرَاءِ الْحَبْسِ السَّنِينَ الْكَثِيرَةَ .

(تَنْبِيهَاتُ الْأَوَّلِ) قَالَ فِي التَّوَادِرِ وَمِنْ الْمَجْمُوعَةِ قَالَ قَالَ ابْنُ كِنَانَةَ فِيمَنْ حَبَسَ حَبْسًا وَجَعَلَ أَمْرَآتَهُ تَلِيَهُ وَتَقْسِمُهُ بَيْنَ بَنِيهَا بِقَدْرِ حَاجَتِهِمْ فَكَانَتْ تَلِي ذَلِكَ فَمَاتَتْ ؛ قَالَ يَلِي ذَلِكَ مِنْ وَرَثَتِهَا أَهْلُ حُسْنِ الرَّأْيِ مِنْهُمْ انْتَهَى مِنْ تَرْجَمَةِ جَامِعِ مَسَائِلِ مُخْتَلِفَةٍ مِنَ الْأَحْبَاسِ وَالْعُمَرَى وَالْخُدْمَةِ وَهَذَا لَعَلَّهُ فِي بَلَدٍ لَيْسَ فِيهِ حَاكِمٌ أَوْ فِيهِ وَلَا يَصِلُ إِلَيْهِ وَلَا يَلْتَفِتُ لِلنَّظَرِ فِي الْأَحْبَاسِ أَوْ يَكُونُ نَظَرُهُ فِيهَا سَبَبًا لِهَلَاكِهَا وَضَبْعِهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي تَرْجَمَةِ حَوَظِ الْأَبِ عَلَى مَنْ يُوَلَّى عَلَيْهِ وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَإِذَا حَبَسَ عَلَى أَوْلَادِهِ الْكِبَارِ وَالصَّغَارِ حَبْسًا وَكُلٌّ مِنْ يَفْقَهُ بِهِ فذلِكَ لَهُ فَإِنْ بَلَغُوا كُلُّهُمْ فَأَرَادُوا الْقِيَامَ بِالْحَبْسِ فَلَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِهِمْ وَالْوَكِيلُ يَقُومُ بِحَالِهِ .

قَالَ مُحَمَّدٌ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ كَبِيرٌ يَوْمَ وَكَلَّ فَلَهُمْ إِذَا كَبُرُوا قَبْضَ حَبْسِهِمْ فَأَمَّا إِنْ كَانَ فِيهِمْ كَبِيرٌ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ أَنْ لَوْ كَانُوا كِبَارًا كُلُّهُمْ يَوْمَئِذٍ انْتَهَى .

وَمَا قَالَهُ مُحَمَّدٌ إِذَا كَانُوا صِغَارًا كُلُّهُمْ وَوَكَلَّ عَلَيْهِمْ أَنْ لَهُمْ إِذَا كَبُرُوا قَبْضَ حَبْسِهِمْ إِنَّمَا يَكُونُ

ذلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ إِذَا فَهِمَ أَنَّ ذلِكَ مُرَادُ الْمُحْبَسِ أَوْ صَرَخَ بِذلِكَ وَإِلَّا فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُنَزَّعُ مِنَ النَّاطِرِ مَا كَانَ بِيَدِهِ ثُمَّ قَالَ : قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فَإِنْ مَاتَ الْوَكِيلُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوصِي بِهِ إِلَى غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَعَلَ ذلِكَ الْأَبَ إِلَيْهِ .

قَالَ أَصْبَغٌ وَلِيَرْجِعَ الْقِيَامُ بِذلِكَ إِلَى الْمُحْبَسِ أَوْ وَصِيِّهِ انْتَهَى فَتَأَمَّلْهُ .

(الثَّانِي) عَلِمَ مِنْ كَلَامِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ الْوَاقِفَ إِذَا جَعَلَ النَّظَرَ لِشَخْصٍ فَلَيْسَ لِلنَّاطِرِ أَنْ يُوصِي بِالنَّظَرِ لِأَحَدٍ غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ لَهُ الْوَاقِفُ وَقَدْ تَقَدَّمَ ذلِكَ أَيْضًا فِي مَسْأَلَةِ رَسْمِ اسْتِئْذَانٍ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُوصِي بِهِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ اجْعَلْهُ إِلَى مَنْ شِئْتَ وَيُؤْخَذُ ذلِكَ أَيْضًا مِمَّا نَقَلَهُ فِي التَّوَضِيحِ فِي بَابِ النُّافِضَةِ كُلُّ مَنْ مَلَكَ حَقًّا عَلَى وَجْهِ يَمْلِكُ مَعَهُ عَزْلَهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوصِي بِهِ كَالْقَاضِي وَالْوَكِيلِ وَلَوْ مَقْضًى وَخَلِيفَةُ الْقَاضِي لِلْأَيْتَامِ وَشَبَّهَ ذلِكَ انْتَهَى .

(الثَّلَاثُ) لَوْ غَابَ النَّاطِرُ فِي بَلَدَةٍ بَعِيدَةٍ وَاحْتِاجَ الْحَبْسُ إِلَى مَنْ يَنْظُرُ فِي بَعْضِ شَأْنِهِ فَهَلْ لِلْقَاضِي أَنْ يَنْظُرَ فِي ذلِكَ أَوْ يُوقِفَ الْأَمْرَ حَتَّى يَأْتِيَ الْغَائِبُ ؟ الظَّاهِرُ أَنَّ الْقَاضِيَ أَنْ يَنْظُرَ فِي ذلِكَ وَيَمْضِيَ مَا فَعَلَهُ فِي غَيْبَةِ النَّاطِرِ وَلَيْسَ لِلنَّاطِرِ إِبْطَالُ مَا فَعَلَهُ الْقَاضِي فِي غَيْبَتِهِ وَلَمْ أَرِ فِي ذلِكَ نَصًّا إِلَّا فُتِيًا وَجِدَتْ مُسْئِوَةً لِبَعْضِ الْمَالِكِيَّةِ يُسَمَّى عَلِيُّ بْنُ الْجَلَالِ وَصَوَّرْتُهَا (مَا تَقُولُ)

السَّادَاتُ الْعُلَمَاءُ فِي دَرَسِ بِمَكَّةَ بِهِ مُدْرَسٌ وَطَلَبَةٌ وَنَاطِرٌ وَقَفَهُ غَائِبٌ بِالْقَاهِرَةِ فَشَغَرَتْ وَظِيفَةُ طَلَبٍ بِالدَّرَسِ الْمَذْكُورِ بِحُكْمٍ وَفَاةٍ مَنْ كَانَ بِهَا فَوَلَّى قَاضِي مَكَّةَ تِلْكَ الْوِظِيفَةَ شَخْصًا لِعِيبَةِ النَّاطِرِ عَلَى الْوَقْفِ الْمَذْكُورِ بِالْقَاهِرَةِ أَوْ غَيْرَهَا مِنَ الْبِلَادِ الشَّاسِعَةِ فَهَلْ تَصِحُّ تَوَلِيَّتُهُ أَمْ لَا ؟ وَإِذَا صَحَّتِ التَّوَلِيَّةُ فَهَلْ لِلنَّاطِرِ بَعْدَ أَنْ بَلَغَهُ تَوَلِيَّةُ الْقَاضِي الْمَذْكُورِ أَنْ يُوَلِّيَ شَخْصًا آخَرَ خِلَافَ مَنْ وَلَّاهُ الْقَاضِي مُعْتَقِدًا أَنَّ الْقَاضِيَّ لَا نَظَرَ لَهُ أَوْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؟ (فَأَجَابَ) وَلَايَةَ قَاضِي مَكَّةَ لِلشَّخْصِ الْمَذْكُورِ الْوِظِيفَةَ عِنْدَ غَيْبَةِ النَّاطِرِ لِلْمُدْرَسَةِ الْغَيْبَةِ الْبَعِيدَةِ وَشُغُورِ الْوِظِيفَةِ عَمَّنْ كَانَ بِهَا بِمَوْتِهِ صَحِيحَةً وَاقِعَةً بِمَحَلِّهَا لِأَنَّهُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ كَالْمَرْأَةِ إِذَا غَابَ وَلِيُّهَا وَاحْتَاجَتْ إِلَى التَّرْوِيجِ فَلَيْسَ لِلنَّاطِرِ إِبْطَالُ مَا وَقَعَ مِنْ تَوَلِيَّةِ الْحَاكِمِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَكَتَبَهُ عَلِيُّ بْنُ الْجَلَالِ الْمَالِكِيُّ وَأَجَابَ بِمِثْلِ ذَلِكَ الشَّافِعِيُّ وَالْحَنَفِيُّ وَالْحَنَابِلَةُ وَأَجَابَ سِرَاجُ الدِّينِ عَمْرُ الْبُلْقِينِيُّ الشَّافِعِيُّ بِمَا نَصَّهُ نَعَمْ يَصِحُّ تَوَلِيَّةُ الْقَاضِي الْوِظِيفَةَ لِمَنْ ذَكَرَ وَلَيْسَ لِلنَّاطِرِ أَنْ يُوَلِّيَ شَخْصًا آخَرَ خِلَافَ مَنْ وَلَّاهُ الْقَاضِي وَالْإِعْتِقَادُ الْمَذْكُورُ

غَيْرُ صَحِيحٍ وَأَجَابَ الشَّيْخُ إِبْرَاهِيمُ الْأَنْبَابِيُّ الشَّافِعِيُّ بِمَا أَجَابَ بِهِ الْبُلْقِينِيُّ وَكَذَا أَجَابَ كُلُّ مَنْ الشَّيْخُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ السَّعُودِيُّ الْحَنَفِيُّ وَالشَّيْخُ عَبْدُ الْمُنْعِمِ الْبُعْدَادِيُّ الْحَنَابِلِيُّ بِمِثْلِ ذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَبِذَلِكَ أَيْضًا أَقْتَى بَعْضُ أَهْلِ الْعَصْرِ وَقَالَ : لِلْقَاضِي أَنْ يُقَرَّرَ فِي ذَلِكَ وَيَنْظُرَ وَاحْتِجَّ بِأَنْ أَصْلَ مَذْهَبِ مَالِكٍ الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ إِذَا كَانَتْ غَيْبَتُهُ غَيْبَةً بَعِيدَةً وَبِأَنْ مَنْ يُرِيدُ التَّقْرِيرَ مِثْلًا فِي الْوِظِيفَةِ فِي الْوَقْفِ لَهُ شِبْهُ الْحَقِّ عَلَى النَّاطِرِ فِي وَجُوبِ إِنْقَاضِ أَمْرِ الْوَاقِفِ وَعَدَمِ تَعْطِيلِ وَقْفِهِ فَإِذَا عَيَّنَ الْقَاضِي الْمَذْكُورُ مَنْ هُوَ أَهْلٌ لَهَا كَانَ كَحُكْمِهِ عَلَيْهِ فِيمَا يَدَّعِي بِهِ وَقَدْ قَالَ أَهْلُ الْمَذْهَبِ فِيمَا إِذَا ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ بَدِيْنٍ سَاعَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَبِيعَ دَارَ الْغَائِبِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ ثُمَّ إِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ بِبَرَاءَةٍ أَوْ بِمَا يُتْرَكُ عَنْهُ الْحَقُّ أَنْ الْبَيْعَ مَاضٍ وَيَتَّبِعُ بِالْتَّمَنِّ مَنْ أَخَذَهُ فَإِذَا مَضَى حُكْمُ الْقَاضِي عَلَى الْغَائِبِ فِيمَا هُوَ مِلْكٌ لَهُ شَرْعًا فَأَحْرَى أَنْ يَمْضِيَ التَّقْرِيرُ فِي الْوِظِيفَةِ الْمَذْكُورَةِ إِذْ لَيْسَ مِلْكًا لَهُ وَيَشْهَدُ لِذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا غَابَ وَلِيُّ الْمَرْأَةِ زَوَّجَهَا الْحَاكِمُ وَبِمَا قَالَهُ أَيْضًا فِي تَرْجَمَةِ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ مِنَ النَّوَادِرِ وَنَصَّهُ : قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ إِذَا كَانَ الْغَائِبُ صَغِيرًا لَمْ يَضْرِبْ لَهُ أَجَلًا لِأَنَّهُ لَوْ حَضَرَ لَمْ يَكُنْ يُدَافِعُ عَنْ نَفْسِهِ وَلَا أَخَذَ لَهَا وَلَكِنْ إِنْ كَانَ فِي وَلَايَةِ أَحَدٍ غَائِبٌ ضَرَبَ لَوَلِيِّهِ أَجَلًا وَإِنْ حَضَرَ خَاصِمٌ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَحْضَرْ حَكَمَ عَلَيْهِ وَأَشْهَدَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَلِيٌّ فَلْيُوَلِّ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ وَلِيًّا يَكُونُ وَلِيًّا لَهُ فِي هَذِهِ الْخُصُومَةِ وَغَيْرَهَا ثُمَّ يَحْكُمُ عَلَيْهِ وَلِيُّهُ لَهُ وَلَا يَخُصُّهُ بِالْوَلَايَةِ فِي هَذِهِ الْخُصُومَةِ

فَقَطُّ فَيَكُونُ قَدْ نَصَبَ لَهُ وَكِيلًا يُخَاصِمُ عَنْهُ وَهَذَا لَا يَكُونُ انْتَهَى كَلَامُ الْمُقْتِي . وَقَوْلُهُ وَإِنْ لَمْ يَحْضَرْ حَكَمَ عَلَيْهِ وَأَشْهَدَ لَمْ أَرَهَا فِي النَّوَادِرِ وَرَأَيْتُهَا بِحَظِّ الْمُقْتِي مُزَادَةً فِي الْهَامِشِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَيَبْقَى هُنَا مَسْأَلَةٌ وَهِيَ لَوْ جَعَلَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ فِي ذَلِكَ لِشَخْصٍ غَائِبٍ عَنِ الْبَلَدِ وَإِقَامَتُهُ إِنَّمَا هِيَ فِي بَلَدَةٍ أُخْرَى وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَأْتِيَ إِلَى بَلَدِ الْوَاقِفِ كَمَا لَوْ جَعَلَ النَّظَرَ فِي حَبْسِهِ الَّذِي بِمَكَّةَ لِمَنْ كَانَ سُلْطَانًا بِمِصْرَ فَالظَّاهِرُ هُنَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَنْظُرَ فِي ذَلِكَ وَيُوقِفَ الْأَمْرَ إِلَى أَنْ يَعْلَمَ مَا يَأْمُرُ بِهِ النَّاطِرُ فَتَأْمَلُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الرَّابِعُ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ لَوْ قَدَّمَ الْمُحْبِسُ مَنْ رَأَى لِذَلِكَ أَهْلًا فَلَهُ عَزْلُهُ وَاسْتِبْدَالُهُ سَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ مَنْ حَبَسَ عَلَى بَنَاتٍ لَهُ وَقَدْ بَلَغْنَ فَحَزْنَ أَمْوَالَهُنَّ وَكَانَ عَمُّهُنَّ يَلِي حَبْسَهُنَّ فَاتَّهَمَنَّهُ فِي غَلَبَتِهِنَّ وَطَلَبَ بَعْضُهُنَّ أَنْ يُوَكَّلَ لِحَقِّهِ فَإِنْ كَانَ حَسَنَ النَّظَرِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ جَعَلَ مَعَهُ مَنْ يُوَكِّلُهُ بِذَلِكَ ابْنُ رُشْدٍ : مَعْنَاهُ أَنَّ الْعَمَّ قَدَّمَهُ الْمُحْبِسُ وَلَوْ كَانَ بِتَقْدِيمِهِنَّ لَهُ

لَكَانَ لِمَنْ شَاءَ مِنْهُمْ تَوَكُّيلٌ غَيْرُهُ عَلَى حَقِّهَا وَلَمْ يَكُنْ لِلسُّلْطَانِ فِي ذَلِكَ نَظَرٌ وَقَوْلُهُ إِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ يُرِيدُ سَيِّئَ النَّظَرِ أَوْ غَيْرَ مَأْمُونٍ وَإِنَّمَا رَأَى أَنْ تُوكَلَ لِحَقِّهَا وَلَمْ تَعَزَّلْهُ لِأَنَّهُ رَضِيَهُ بَعْضُهُمْ وَلَوْ لَمْ تَرْضَهُ وَاحِدَةٌ مِنْهُمْ لَعَزَّلَهُ الْقَاضِي عَنْهُمْ وَلَوْ كُنْ غَيْرَ مَالِكَاتٍ لَأَنْفُسِهِنَّ لَوْجِبَ تَقْدِيمُ السُّلْطَانِ غَيْرَهُ .

وَقَالَ ابْنُ دَحُونٍ لَوْ أَنَّ هَمَّهُ جَمِيعُهُمْ لَكَانَ لَهُنَّ عَزْلُهُ وَإِنَّمَا بَقِيَ لِأَنَّهُنَّ اخْتَلَفْنَ فِي تَهْمَتِهِ وَفِي قَوْلِهِ نَظَرٌ (قُلْتُ) قَوْلُ ابْنِ دَحُونٍ هُوَ مَعْنَى مُتَقَدِّمٌ قَوْلَ ابْنِ رَشْدٍ فَتَأَمَّلْهُ .
وَنَزَلَتْ فِي حَبْسِ حَبْسَتِهِ حُرَّةٌ أُخْتُ أَمِيرِ بَلَدِنَا وَجَعَلْتُهُ بَيْدَ شَيْخِنَا ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ عَلَى أَنَّهُ يُدْرَسُ بِهِ ثُمَّ نَقَلْتُهُ لِشَيْخِنَا ابْنِ سَلَامَةَ فَقَبِلَهُ وَشَهِدَ فِي الْعَزْلِ وَالتَّوَلَّى جَمِيعَ الشُّهُودِ الَّذِينَ كَانُوا حِينَئِذٍ مُنْتَصِبِينَ لِلشَّهَادَةِ وَعَلَّلُوا ذَلِكَ بِالتَّقْرِيطِ .

هـ .

وَلَكِنْ فِي اسْتِدْلَالِهِ بِالمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ لِذَلِكَ نَظَرٌ لَا يَخْفَى فَتَأَمَّلْهُ وَقَالَ الْبُرْزُلِيُّ وَسَأَلَ ابْنُ دَحُونٍ ابْنَ زُرْبٍ عَنْ الْوَصِيِّ يَتَخَلَّى عَنِ النَّظَرِ إِلَى رَجُلٍ آخَرَ .
قَالَ ذَلِكَ جَائِزٌ وَيَنْزِلُ مَنْزِلَتَهُ قِيلَ لَهُ فَلَوْ أَرَادَ الْعَوْدَةَ فِي نَظَرِهِ ؟ قَالَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَقَدْ تَخَلَّى مِنْهُ إِلَى

الَّذِي وَكَّلَهُ (قُلْتُ) يُؤْخَذُ مِنْ هَذَا أَنَّ مَنْ حَبَسَ شَيْئًا وَجَعَلَهُ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ أَرَادَ عَزْلَهُ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِمُوجِبٍ يَظْهَرُ كَالْقَاضِي إِذَا قَدَّمَ أَحَدًا وَنَزَلَتْ بِشَيْخِنَا الْإِمَامَ وَكَانَ يُقَدِّمُ عَلَى أَحْبَاسِهِ مَنْ يَسْتَحْسِنُهُ وَيَعَزِّلُ مَنْ يَظْهَرُ لَهُ عَزْلُهُ وَهُوَ عِنْدِي صَوَابٌ لِأَنَّ نَظَرَ الْمُحْبِسِ أَقْوَى مِنْ نَظَرِ الْقَاضِي فِي حَبْسِهِ فَلَا يَتَسَوَّرُ عَلَيْهِ فِيهِ مَا دَامَ حَيًّا كَمَا لَهُ التَّقْدِيمُ فِي حَيَاتِهِ وَبَعْدَ مَمَاتِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْظُرَ عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنْ قَاضٍ أَوْ غَيْرِهِ انْتَهَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الْخَامِسُ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ ابْنُ فَتُّوحٍ لِلْقَاضِي تَقْدِيمُ مَنْ يَنْظُرُ فِي أَحْبَاسِ الْمُسْلِمِينَ وَلَا يَرْتَفِعُ تَقْدِيمُهُ بِمَوْتِهِ وَيَرْتَفِعُ بِرَفْعِهِ مِنْ وَلِيٍّ بَعْدَهُ انْتَهَى .
قَالَ الْبُرْزُلِيُّ وَفِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ إِذَا قَدَّمَ الْقَاضِي أَحَدًا عَلَى الْحَبْسِ فَلَا يَعَزِّلُهُ مَنْ جَاءَ بَعْدَهُ إِلَّا بِمُوجِبٍ لِأَنَّهُ كَحُكْمِهِ فِي الْقَضَايَا انْتَهَى .

(السَّادِسُ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ ابْنِ فَتُّوحٍ لِلْقَاضِي أَنْ يَجْعَلَ لِمَنْ قَدَّمَهُ لِلنَّظَرِ فِي الْأَحْبَاسِ رِزْقًا مَعْلُومًا فِي كُلِّ شَهْرٍ بِاجْتِهَادِهِ فِي قَدْرِ ذَلِكَ بِحَسَبِ عَمَلِهِ وَقَعْلِهِ الْأَيَّامَةِ .
ابْنُ عَتَّابٍ عَنْ الْمُشَاوِرِ لَا يَكُونُ أَجْرُهُ إِلَّا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَإِنْ أَخَذَهَا مِنَ الْأَحْبَاسِ أَخَذَتْ مِنْهُ وَرَجَعَ بِأَجْرِهِ فِي بَيْتِ الْمَالِ فَإِنْ لَمْ يُعْطَ مِنْهَا فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَإِنَّمَا لَمْ يَجْعَلْ لَهُ فِيهَا شَيْءٌ لِأَنَّهُ تَغْيِيرٌ لِلْوَصَايَا وَبِمِثْلِ قَوْلِ الْمُشَاوِرِ أَفْتَى ابْنُ وَرْدٍ وَقَالَ لَا يَجُوزُ أَخْذُ أَجْرَتِهِ مِنَ الْأَحْبَاسِ إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى مَنْ حَبَسَ وَخَالَفَهُ عَبْدُ الْحَقِّ وَابْنُ عَطِيَّةٍ وَقَالَ ذَلِكَ جَائِزٌ لَا أَعْلَمُ فِيهِ نَصَّ خِلَافٍ انْتَهَى .
وَنَقَلَ الْبُرْزُلِيُّ كَلَامَ عَبْدِ الْحَقِّ وَابْنِ عَطِيَّةٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(السَّابِعُ) قَالَ الْبُرْزُلِيُّ وَسُئِلَ السُّيُورِيُّ عَنْ إِمَامٍ مَسْجِدٍ وَمُؤَدِّنِهِ وَمُتَوَلِّيٍّ جَمِيعَ أُمُورِهِ قَامَ عَلَيْهِ مُحْتَسِبٌ بَعْدَ أَغْوَامٍ فِي عِلَّةٍ حَوَانِيَتْ لَهُ وَقَالَ فَضَلْتُ فَضْلَةً عَمَّا أَنْفَقْتُ وَقَالَ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ فَقَالَ لَهُ بَيِّنْ لِلْقَاضِي صِفَةَ الْخُرُوجِ فَقَالَ لَا يَجِبُ عَلَيَّ ذَلِكَ وَلَوْ عَلِمْتُ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيَّ مَا تَوَلَّيْتُهُ وَلَا قُمْتُ بِهِ وَلَا يُوْجَدُ مَنْ يَقُومُ بِهِ إِلَّا هُوَ وَلَوْ لَمْ يَخُصَّ هُوَ لَضَاعَ هَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ أَمْ لَا ؟ فَأَجَابَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيمَا زَعَمَ أَنَّهُ أَخْرَجَهُ إِذَا كَانَ يُشَبِّهُ مَا قَالَ الْبُرْزُلِيُّ وَهَذَا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ دَخْلًا وَلَا خُرْجًا إِلَّا بِإِشْهَادٍ انْتَهَى .

(الثَّامِنُ) قَالَ فِي النَّوَائِرِ الْقَائِمِ بِالْحَبْسِ إِذَا قَالَ أَعْمَرُهَا مِنْ مَالِي ثُمَّ قَالَ إِنَّمَا عَمَرْتُهَا مِنَ الْعَلَّةِ جَازَ .

قَالَ فَإِنْ قَالَ مِنَ الْعَلَّةِ أَنْفَقْتُ فَقَدْ أَنْفَذَ الْوَصِيَّةَ وَإِنْ قَالَ مِنْ مَالِي عَمَرْتُهَا حَلَفَ وَرَجَعَ بِذَلِكَ فِي الْعَلَّةِ وَلَا يَضُرُّهُ قَوْلُهُ أَعْمَرْتُهَا مِنْ مَالِي انْتَهَى وَيَفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ لِلْقَائِمِ عَلَى الْحَبْسِ أَنْ يَسْتَقْرِضَ عَلَيْهِ وَيَعْمُرَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(التَّاسِعُ) لَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي وَلَا لِلنَّاطِرِ النَّصْرُفُ إِلَّا عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ وَلَا يَجُوزُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ وَلَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَجْعَلَ بِيَدِ النَّاطِرِ التَّصْرُفَ كَيْفَ شَاءَ وَتَقْدَمَ كَلَامُ الْبُرْزَلِيِّ فِي آخِرِ الْإِفْرَارِ عِنْدَ قَوْلِهِ وَإِنْ أَبْرَأَ فَلَنَا .

ص (أَوْ تَبْدِئُهُ فُلَانٌ بِكَذَا وَإِنْ مِنْ غَلَّةِ ثَانِي عَامٍ إِنْ لَمْ يَقُلْ مِنْ غَلَّةِ كُلِّ عَامٍ) ش : تَصَوُّرُهُ وَاضِحٌ وَكَلَامُهُ شَامِلٌ لِمَا فَرَضَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ مِنْ تَبْدِئِهِ فُلَانٌ مِنْ غَلَّةِ ثَانِي عَامٍ وَلِمَا فَرَضَهُ الْمُتَيْطِيُّ مِنْ تَبْدِئِهِ مِنْ غَلَّةِ الْعَامِ الْمَاضِي إِنْ كَانَ بَقِيَ مِنْهَا شَيْءٌ وَالْعَلَّةُ وَالْمُبَالِغَةُ بَأَنَّ فِي قَوْلِهِ وَإِنْ مِنْ غَلَّةِ ثَانِي عَامٍ تُرْشِدُ لِدَلَالَةِ فَتَامَلَهُ .

قَالَ فِي كِتَابِ الْوَصَايَا الثَّانِي مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِدِينَارٍ مِنْ غَلَّةِ دَارِهِ كُلِّ سَنَةٍ أَوْ بِخَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنْ غَلَّةِ حَائِطِهِ كُلِّ عَامٍ وَالثَّلْثُ يَحْمِلُ الدَّارَ أَوْ الْحَائِطَ فَأَخَذَ ذَلِكَ عَامًا ثُمَّ بَارَ ذَلِكَ أَعْوَامًا فَلِلْمُوصَى لَهُ أَخَذَ وَصِيَّةَ كُلِّ عَامٍ مَا بَقِيَ مِنْ غَلَّةِ الْعَامِ الْأَوَّلِ شَيْءٌ فَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنْهُ شَيْءٌ فَإِذَا أَغْلَ ذَلِكَ أَخَذَ مِنْهُ لِكُلِّ عَامٍ مَضَى وَلَمْ يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا وَلَوْ أَكْرُوا الدَّارَ فِي أَوَّلِ سَنَةٍ بَعَشْرَةَ دَنَانِيرٍ فَضَاعَتْ إِلَّا دِينَارًا كَانَ ذَلِكَ لِلْمُوصَى لَهُ لِأَنَّ كِرَاءَ الدَّارِ لَا شَيْءٌ لِلْوَرِثَةِ مِنْهُ إِلَّا بَعْدَ أَخْذِ الْمُوصَى لَهُ مِنْهُ وَصِيَّتَهُ وَكَذَلِكَ غَلَّةُ الْجَنَانِ أَوْ غَيْرِهِ وَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ مِنْ غَلَّةِ كُلِّ سَنَةٍ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ أَوْ مِنْ كِرَاءِ كُلِّ سَنَةٍ دِينَارًا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ غَلَّةَ سَنَةٍ عَنْ سَنَةٍ أُخْرَى لَمْ تُغَلَّ وَلَوْ أَكْرَيْتَ الدَّارَ أَوَّلَ عَامٍ بِأَقْلٍ مِنْ دِينَارٍ أَوْ جَاءَتْ النُّخْلُ بِأَقْلٍ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ لَمْ يَرْجِعْ بِتَمَامِ ذَلِكَ فِي عَامٍ بَعْدَهُ انْتَهَى .

وَلَوْ طَلَبَ أَنْ يَوْقِفَ لَهُ مِنْ غَلَّةِ الْعَامِ الْأَوَّلِ شَيْءٌ أَوْ يُعْطَاهُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى فَهَلْ يُجَابُ إِلَى ذَلِكَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ؟ قَالَ اللَّخْمِيُّ وَإِنْ اِغْتَلَّتْ أَوَّلَ سَنَةٍ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ وَأَخَذَ دِينَارًا وَبَقِيَ تِسْعَةٌ نَظَرَ فِي ذَلِكَ فَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ مَأْمُونَةً أَنَّهَا لَا تَبُورُ أَوْ إِنْ بَارَتْ تَأْتِي

كُلِّ سَنَةٍ بِأَكْثَرَ مِنْ دِينَارٍ أَخَذَ الْوَرِثَةُ هَذِهِ التَّسْعَةَ وَإِنْ كَانَ يُخْشَى أَنْ لَا تَأْتِيَ بِذَلِكَ وَقَفَ مِنْهَا مَا يُخَافُ أَنْ لَا يَأْتِيَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَارِثُ مَأْمُونًا غَيْرَ مِلْدٍ وَلَا مُمْتَنِعٍ وَرَضِيَ أَنْ يَأْخُذَهَا فِي ذِمَّتِهِ فَيَكُونَ أَحَقَّ بِهَا لِأَنَّ لَهُ فِيهَا شُبْهَةَ الْمَلِكِ وَالْوَقْفُ غَيْرُ مُفِيدٍ لِلْمُوصَى لَهُ انْتَهَى .

ص (أَوْ أَنْ مَنْ أَحْتَاجَ إِلَيْهِ مِنَ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ بَاعَ وَإِنْ تَسَوَّرَ عَلَيْهِ قَاضٍ أَوْ غَيْرُهُ رَجَعَ لَهُ أَوْ لَوَارِثِهِ) ش : .

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَالْوَقْفُ لَازِمٌ وَلَوْ قَالَ لِي الْخِيَارُ مَا نَصَّهُ قَدْ قَالَ جَمَاعَةٌ إِنَّ الْمُحْبَسَ إِذَا شَرَطَ فِي حَبْسِهِ أَنَّهُ إِنْ ذَهَبَ قَاضٍ أَوْ غَيْرُهُ إِلَى التَّسَوُّرِ عَلَى حَبْسِهِ أَوْ النَّظَرِ فِيهِ فَجَمِيعُ حَبْسِهِ رَاجِعٌ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ حَيًّا أَوْ إِلَى وَرَثَتِهِ أَوْ صَدَقَةِ لِفُلَانٍ أَنْ لَهُ شَرَطُهُ وَكَذَلِكَ قَالُوا إِذَا شَرَطَ أَنْ مَنْ أَحْتَاجَ مِنَ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِمْ بَاعَ الْحَبْسَ أَنَّهُ يَصِحُّ هَذَا الشَّرْطُ وَلَزِمَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ إِثْبَاتُ حَاجَتِهِ وَالْيَمِينُ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُحْبَسُ أَنَّهُ مُصَدِّقٌ فَلَهُ الْبَيْعُ مِنْ غَيْرِ إِثْبَاتٍ انْتَهَى .

وَقَالَ الْبُرْزَلِيُّ قَالَ فِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ إِذَا لَمْ يَقُلْ يَصَدِّقُ فَعَلَيْهِ إِثْبَاتُ الْحَاجَةِ وَيَحْلِفُ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ بَاطِنٌ يَكْتُمُهُ وَلَا ظَاهِرٌ يَعْلَمُهُ فَحِينَئِذٍ يَبِيعُهُ انْتَهَى .

وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ فَإِنْ شَرَطَ الْمُحْبَسُ أَنْ مَنْ ادَّعَى مِنْهُمْ حَاجَةً فَهُوَ مُصَدِّقٌ فَيُصَدِّقُ وَيَنْفِذُ الشَّرْطَ وَمَنْ ادَّعَى مِنْهُمْ حَاجَةً وَلَمْ يَثْبُتْ غِنَاهُ انْطَلَقَ يَدُهُ عَلَى بَيْعِهِ انْتَهَى .

وَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى فِي كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ هُنَا الثَّانِيَّةُ فِي كَلَامِ التَّوْضِيحِ وَأَصْلُهَا فِي رَسْمِ سِلْعَةٍ سَمَّاها مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْحَبْسِ .
 قَالَ سُنِّلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ جَعَلَ دَارًا لَهُ حَبْسًا صَدَقَ عَلَى وَلَدِهِ لَا تَبَاعَ إِلَّا أَنْ يَحْتَاجُوا إِلَى بَيْعِهَا فَإِنْ احْتَاجُوا إِلَيْهَا وَاجْتَمَعَ مَلُوكُهُمْ عَلَى ذَلِكَ بَاعُوا فَاقْتَسَمُوا ثَمَنَهَا الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ فَهَلَكُوا جَمِيعًا إِلَّا رَجُلًا مِنْهُمْ فَأَرَادَ بَيْعَهَا إِذْ ذَلِكَ لَهُ وَقَدْ احْتَاجَ إِلَى بَيْعِهَا .
 قَالَ نَعَمْ فَقِيلَ لَهُ إِنَّ امْرَأَةً تَمْ وَهِيَ بِنْتُ أُخْتِ الْبَاقِي الَّذِي يُرِيدُ أَنْ يَبِيعَ وَهِيَ مِنْ

بَنَاتِ الْمُحْبَسِ قَالَتْ إِنْ بَعْتُ فَأَنَا أَخْذُ مِيرَاثِي مِنْ أُمِّي .
 قَالَ لَا أَرَى لَهَا فِي ذَلِكَ شَيْئًا .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَلَوْ اجْتَمَعَ مَلُوكُهُمْ عَلَى بَيْعِهَا قَسَمُوا ثَمَنَهَا عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى سَوَاءً لِأَنَّهَا صَدَقَةٌ حَازُوهَا وَلَيْسَتْ تَرْجَعُ بِمَا يَرْجَعُ الْمَوَارِيثُ إِلَى عَصَبَةِ الَّذِي تَصَدَّقَ بِهَا .
 ابْنُ رُشْدٍ قَوْلُهُ إِلَّا أَنْ يَحْتَاجُوا إِلَى بَيْعِهَا يُرِيدُ أَوْ يَحْتَاجُ أَحَدُهُمْ إِلَى بَيْعِ حَظِّهِ مِنْهَا - قُلَّ الْحَبْسُ لِكَثْرَةِ عَدَدِهِمْ أَوْ كَثُرَ لِقَائِهِمْ - فَيَكُونُ لَهُمْ وَيَبْطُلُ الْحَبْسُ فِيهِ وَيَكُونُ ثَمَنُهُ مَالًا مِنْ مَالِهِ وَكَذَلِكَ إِنْ احْتَاجُوا كُلُّهُمْ فَبَاعُوا كَانَ الثَّمَنُ لَهُمْ مَالًا مِنْ مَالِهِمْ عَلَى قَدْرِ حَقِّهِمْ فِي الْحَبْسِ - قَلُّوا أَوْ كَثُرُوا - فَإِنْ لَمْ يَبْقَ إِلَّا وَاحِدٌ فَاحْتَاجَ قُلُّهُ الثَّمَنُ كُلُّهُ وَبَطُلَ الْحَبْسُ فِي الْجَمِيعِ بِشَرْطِ الْمُحْبَسِ وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ قَبْلَ أَنْ يَحْتَاجَ سَقَطَ حَقُّهُ إِلَّا أَنَّهُ إِمَّا مَاتَ عَنْ حَبْسٍ لَا يُوْرَثُ عَنْهُ وَيَرْجَعُ إِلَى مَنْ مَعَهُ فِي الْحَبْسِ وَلَا يُوْرَثُ شَيْءٌ مِنْهُ عَنْ مُحْبَسٍ انْتَهَى .

(فُرُوعُ الْأَوَّلِ) قَالَ فِي الْمُتَنَبُّيَّةِ وَإِذَا قَدَّمَ الْمُحْبَسُ رَجُلًا عَلَى الْحَوَزِ لِبَنِيهِ الصَّغَارِ وَجَعَلَ لَهُ الْبَيْعَ عَلَيْهِمْ إِنْ احْتَاجُوا فَأَجَازَ ذَلِكَ أَحْمَدُ .
 ابْنُ بَقِيٍّ وَقَالَ ابْنُ لُبَابَةَ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْقَاسِمِ لَيْسَ لِلْمُقَدَّمِ بَيْعُ الْحَبْسِ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَ الْقَاضِي الْعُدْرُ الَّذِي لَهُ يَبِيعُ وَالسَّدَادُ فِي الثَّمَنِ وَلَيْسَ الْوَكِيلُ كَالْمُحْبَسِ عَلَيْهِ انْتَهَى .

(الثَّانِي) قَالَ الْبُرْزَلِيُّ قَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ حَبَسَ عَلَى وَلَدِهِ حَبْسًا وَشَرَطَ لَهُمْ إِنْ احْتَاجُوا بَاعُوا ذَلِكَ فَلِحَقِّهِمْ دَيْنٌ أَنْ لِأَصْحَابِ الدَّيْنِ بَيْعُ الْحَبْسِ مِنْ أَجْلِ مَا شَرَطَهُ الْمُحْبَسُ لَهُمْ مِنْ الْبَيْعِ عِنْدَ حَاجَتِهِمْ انْتَهَى .

وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْعُثْبِيَّةِ فِي رَسْمٍ أَخَذَ يَشْرَبُ خَمْرًا مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْحَبْسِ سُنِّلَ مَالِكٌ عَمَّنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنَتَيْنِ بَدَارَ عَلَى وَجْهِ الْحَبْسِ وَكَتَبَ لَهُمَا فِي كِتَابِ صَدَقَتِهِ إِنْ شَاءَتَا بَاعَتَا وَإِنْ شَاءَتَا أَمْسَكَتَا فَرَهَقَ ابْنَتَيْهِ دَيْنٌ كَثِيرٌ دَايِمًا بِهِ النَّاسُ فَقَامَ عَلَيْهِمَا الْغُرْمَاءُ وَقَالُوا نَحْنُ نَبِيعُ الدَّارَ قَدْ كَتَبَ أَبُو كُفْمَا فِي صَدَقَتِهِ إِنْ شِئْنَا بِعْتُمَا وَإِنْ شِئْنَا أَمْسَكْتُمَا قَالَ مَالِكٌ صَدَقُوا فِي ذَلِكَ لَهُمْ أَنْ يَبِيعُوا الدَّارَ حَتَّى يَسْتَوْفُوا .

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ لِمَالِكٍ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ خِلَافُ قَوْلِهِ هَذَا إِنَّهُ لَيْسَ لِلْغُرْمَاءِ ذَلِكَ وَهُوَ الَّذِي يَأْتِي عَلَى مَالِهِ فِي كِتَابِ الثَّقَلَيْنِ مِنَ الْمُدُونَةِ فِي الرَّجُلِ يُقْلِسُ وَلَهُ أُمٌّ وَلَدٌ وَمُدَبِّرُونَ وَلَهُمْ أَمْوَالٌ إِنَّهُ لَيْسَ لِلْغُرْمَاءِ أَنْ يُجْبَرُوا عَلَى أَنْ يَأْخُذُوا أَمْوَالَهُمْ فَيُقْضِيَهَا إِيَّاهُمْ وَلَا لَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ هُوَ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ انْتَهَى .

قَالَ الْبُرْزَلِيُّ بَعْدَ نَقْلِهِ الْمَسْأَلَةَ قُلْتُ قَدْ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا بَأَنْ مَنَفَعَةَ الدَّارِ حَاصِلَةٌ الْآنَ لِلدِّيَانَةِ وَرَقَبَتِهَا كَذَلِكَ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهَا وَقَدْ انْفَكَّ الْحَبْسُ عَنْهَا وَمَالَ الْعَبْدُ الْأَصْلُ أَنَّهُ لَهُ حَتَّى يَنْتَرِعَهُ بِدَلِيلِ شِرَائِهِ وَهُوَ يُضَافُ لِلْعَبْدِ لَا لِلسَّيِّدِ بِدَلِيلِ جَوَازِ بَيْعِهِ بِحَالِهِ عَلَى الْمَعْرُوفِ فَالْأَصْلُ بِقَاوُهِ عَلَى مِلْكِهِ حَتَّى يُحْدِثَ فِيهِ السَّيِّدُ حَدًّا يَدُلُّ عَلَى الْإِثْرَاعِ وَلَا يُخَالِفُ هَذَا الْأَصْلُ مَسْأَلَةُ الثُّدُورِ وَالْإِيمَانِ عَلَى تَأْوِيلِ فِيهَا وَبَعْضَ مَسَائِلِ الْعِثْقِ انْتَهَى .

)

(الثالث) تَقَدَّمَ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنَّفِ وَاتَّبَعَ شَرْطُهُ حُكْمُ مَا إِذَا شَرَطَ الْمُحْبِسُ أَنَّهُ إِنْ وَجَدَ فِي الْحَبْسِ ثَمَنَ رَغْبَةٍ فَقَدْ أَذِنَتْ فِي الْبَيْعِ وَيَبْتَاعَ بِثَمَنِهِ رُبْعًا مِثْلَهُ .

ص (وَتَنَازَلَ الدَّرِيَّةُ وَوَلَدَيَّ فُلَانٍ وَفُلَانَةُ الْخ) ش : تَصَوُّرُهُ وَاضِحٌ .
(مَسْأَلَةٌ) إِذَا حَبَسَ عَلَى وَلَدِهِ وَقَالَ فُلَانٌ وَفُلَانٌ وَلَمْ يُسَمِّ الْآخَرِينَ فَهَلْ يَدْخُلُونَ ؟ قَالَ الْمَشْدَالِيُّ فِي الْوَصَايَا الْأَوَّلِ : قَالَ الْوَأْتُوغِيُّ لَوْ حَبَسَ عَلَى وَلَدِهِ وَقَالَ فُلَانٌ وَفُلَانٌ وَلَمْ يُسَمِّ الْآخَرِينَ فَهَلْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ كَمَسْأَلَةِ الشُّيُوخِ الْمَشْهُورَةِ فِي أَحْكَامِ ابْنِ زِيَادٍ فِيمَنْ أَوْصَى وَقَالَ جَعَلْتَ النَّظَرَ عَلَى وَلَدِي فُلَانٍ وَفُلَانٍ إِلَى فُلَانٍ وَفِي أَوْلَادِهِ مَنْ لَمْ يُسَمِّ فَهَلْ الْإِبْصَاءُ قَاصِرٌ عَلَى الْمُسَمَّيْنَ أَوْ لَا ؟ فِيهِ تَنَازُعٌ بَيْنَ ابْنِ زُرَّابٍ وَغَيْرِهِ فَهَلْ مَسْأَلَةُ التَّحْبِيسِ مِثْلُهَا أَوْ لَا ؟ فَقَالَ بَعْضُ الْمَشَارِقَةِ لَيْسَ مِثْلُهَا لَا يَدْخُلُ فِي الْحَبْسِ وَيَدْخُلُ فِي الْإِبْصَاءِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْأَوْلَادِ قَدْ عَلِمَ الْمَقْصُودُ بِهَا وَهُوَ الْقِيَامُ بِهِمْ وَهُوَ مَظْنَةُ التَّعْظِيمِ فَالْتَّسْمِيَةُ لَيْسَتْ لِلتَّخْصِيسِ وَأَمَّا فِي الْوَقْفِ فَالْمَقْصُودُ فِيهِ صَرْفُ الْمَنَافِعِ وَيَجُوزُ قَصْرُهَا عَلَى بَعْضٍ دُونَ بَعْضٍ فَيَصِحُّ أَنْ يُقَالَ لِلتَّسْمِيَةِ أَثَرٌ .
قَالَ الْمَشْدَالِيُّ قُلْتُ وَهَذَا فَرْقٌ لَا بَأْسَ بِهِ .
قَالَ الْوَأْتُوغِيُّ وَفِي تَوَازُلِ ابْنِ رُشْدٍ نَحْوُهُ أ هـ .

ص (وَوَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي وَبَنِي ، وَبَنِي بَنِي) ش : يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مُرَادُ الْمُصَنَّفِ أَنَّ الْوَاقِفَ إِذَا قَالَ وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي أَوْ قَالَ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي أَوْ قَالَ عَلَى بَنِي وَبَنِي بَنِي فَإِنَّ الْحَفِيدَ لَا يَتَنَاوَلُهُ هَذَا اللَّفْظُ وَلَيْسَ مُرَادُهُ أَنَّ الْوَاقِفَ أَتَى بِلَفْظَةٍ مِنَ الْأَلْفَاظِ السَّيِّئَةِ فَقَالَ وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِي أَوْ قَالَ عَلَى وَلَدِ وَلَدِي أَوْ قَالَ عَلَى أَوْلَادِي أَوْ قَالَ أَوْلَادِي أَوْ قَالَ عَلَى بَنِي أَوْ قَالَ عَلَى بَنِي بَنِي فَإِنَّهُ يَفُوتُهُ التَّنْبِيهُ عَلَى مَا إِذَا جُمِعَ بَيْنَ اللَّفْظَيْنِ وَالْخِلَافُ فِيهِ قَوِيٌّ فَإِنَّ ابْنَ الْعَطَّارِ نَصَّ عَلَى أَنَّ أَهْلَ قَرْطَبَةَ كَانُوا يُقْتَنُونَ بِدُخُولِهِمْ .
قَالَ وَقَضَى بِهِ مُحَمَّدُ بْنُ السَّلِيمِ بِقَتْلَى أَهْلِ زَمَانِهِ .
قَالَ ابْنُ رُشْدٍ وَهُوَ ظَاهِرُ اللَّفْظِ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَقَعُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى إِذَا قَالَ عَلَى وَلَدِي أَوْ عَلَى أَوْلَادِي وَوَلَدِ وَلَدِي فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ عَلَى أَوْلَادِي ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ وَعَلَى أَعْقَابِهِمْ وَأَمَّا إِذَا قَالَ وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِي وَعَلَى أَوْلَادِي فَالْمَعْرُوفُ مِنَ الْمَذْهَبِ عَدَمُ دُخُولِهِمْ وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ إِذَا قَالَ عَلَى وَلَدِ وَلَدِي فَقَطْ فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص .
وَبَنِي أَبِي إِخْوَتِهِ الذُّكُورِ وَأَوْلَادِهِمْ) ش : يُرِيدُ الْإِخْوَةَ الْأَشْقَاءَ وَالْإِخْوَةَ لِلْأَبِ وَلَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الْإِخْوَةُ لِلْأُمِّ وَكَانَ الْمُصَنَّفُ اعْتَمَدَ عَلَى أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ فِي ذَلِكَ الْأَخَوَاتُ الْأَشْقَاءَ وَالْأَخَوَاتُ لِلْأَبِ مَعَ أَنَّهُمْ مِنْ أَوْلَادِ أَبِيهِ فَأَحْرَى الْإِخْوَةَ لِلْأُمِّ لِحُرُوجِهِمْ بِقَوْلِهِ بَنِي أَبِي وَقَوْلِهِ وَأَوْلَادِهِمْ يَعْنِي الذُّكُورَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرَّوَايَةِ .
(تَنْبِيْهٌ) زَادَ فِي الرَّوَايَةِ أَنَّهُ يَدْخُلُ مَعَ ذُكُورِ إِخْوَتِهِ وَأَوْلَادِهِمْ الذُّكُورُ ذُكُورُ وَلَدِهِ لِأَنَّهُمْ مِنْ وَلَدِ أَبِيهِ .

قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ وَلَوْ قَالَ عَلَى بَنِي أَبِي دَخَلَ فِيهِ إِخْوَتُهُ لِأَبِيهِ وَأُمُّهُ وَإِخْوَتُهُ لِأَبِيهِ وَمَنْ كَانَ ذَكَرًا مِنْ أَوْلَادِهِمْ خَاصَّةً مَعَ ذُكُورِ وَلَدِهِمْ انْتَهَى .
وَقَالَ ابْنُ شُعْبَانَ فِي الزَّاهِي .

ص (وَمَوَالِيهِ الْمُعْتَقُ) ش : وَلَمْ يَتَكَلَّمْ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى دُخُولِ الْمَوْلَى الْأَعْلَى بَلْ ظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ وَهُوَ كَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَقُمْ دَلِيلٌ عَلَى إِرَادَتِهِ عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ قَالَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَفِي دُخُولِ الْمَوْلَى الْأَعْلَى مَعَ الْأَسْفَلِ إِنْ لَمْ يَقُمْ دَلِيلٌ عَلَى إِرَادَةِ أَحَدِهِمَا فَقَطْ قَوْلَانِ لِأَشْهَبٍ وَنَصَّ وَصَايَاهَا انْتَهَى .

ص (وَشَمَلَ النَّائِي كَالرَّمَلِ) ش تَصَوُّرُهُ ظَاهِرٌ وَسُئِلْتُ عَنْ وَقْفٍ عَلَى مَنْ كَانَ بِمَكَّةَ مِنْ
فُقَرَاءِ النَّائِلُسِ الْقَاطِنِينَ بِهَا فَهَلْ يَدْخُلُ النَّسَاءُ إِذَا كُنَّ بِهَذِهِ الصِّفَاتِ فَأُجِبْتُ بِمَا صَوَّرْتُهُ الظَّاهِرُ
دُخُولُهُنَّ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ فِي مَسَائِلَ مُتَعَدِّدَةٍ أَعْنِي الْمَذْكُورَةَ هُنَا وَمَا أَشْبَهَهَا
وَكَمَا يَشْهَدُ بِذَلِكَ الْعُرْفُ وَبِدُخُولِهِنَّ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى { إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ } الْآيَةِ مِنْ غَيْرِ
خِلَافٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَالْمَلِكُ لِلْوَقْفِ) ش : ظَاهِرُهُ حَتَّى فِي الْمَسَاجِدِ وَنَقَلَ الْقَرَفِيُّ الْجَمَاعَ عَلَى أَنَّ الْمَسَاجِدَ
ارْتَفَعَ عَنْهَا الْمَلِكُ وَهُوَ خِلَافٌ مَا حَكَاهُ فِي أَوَّلِ الْحَبْسِ مِنَ النُّوَادِرِ أَنَّ الْمَسَاجِدَ بَاقِيَةٌ أَيْضًا عَلَى
مَلِكٍ مُحْبَسِهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَتَصَّهُ فِي أَثْنَاءِ التَّرْجَمَةِ الْأُولَى فِي الْإِسْتِدْلَالِ عَلَى جَوَازِ التَّحْبِيسِ
وَالرَّدِّ عَلَى شَرِيحِ الْقَائِلِ لَا حَبْسَ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ وَبَقَاءِ أَحْبَاسِ السَّلَفِ دَائِرَةً دَلِيلٌ عَلَى مَنْعِ
بَيْعِهَا وَمِيرَاثِهَا وَالْمَسَاجِدَ وَالْأَحْبَاسَ لَمْ يُخْرِجْهَا مَالُكُهَا إِلَى مَلِكٍ أَحَدٍ وَهِيَ بَاقِيَةٌ عَلَى مَلِكِهِ
وَأَوْجِبَ تَسْبِيلَ مَنْفَعِهَا إِلَى مَنْ حُبِسَتْ عَلَيْهِ فَلَزِمَهُ ذَلِكَ كَمَا يَعْقِدُ فِي الْعَبْدِ الْكِتَابَةِ وَالْإِجَارَةَ
وَالْإِسْكَانَ وَأَصْلُ الْمَلِكِ لَهُ فَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ حَلُّ شَيْءٍ مِمَّا أُوجِبَ فِي الْمَرَافِقِ وَإِنْ كَانَ الْمَلِكُ بَاقِيًا
عَلَيْهِ انْتَهَى .
فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَا يَقْسِمُ إِلَّا مَا مَضَى زَمَنُهُ) ش مَسْأَلَةٌ .
قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَفِيمَا تَجِبُ بِهِ الثَّمَرَةُ لِمَنْ حَبَسَ عَلَيْهِ اضْطِرَابٌ يَعْنِي إِذَا كَانَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ
مُعَيَّنًا وَذَكَرَ الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ ثُمَّ قَالَ وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا مُعَيَّنِينَ كَمَا لَوْ حَبَسَ عَلَى رَجُلٍ وَعَقِبَهُ فِيهِ
وَجُوبُهَا بِالطَّبِيبِ أَوْ الْقِسْمَةِ قَوْلَانِ (قُلْتُ) عَزَاهُمَا ابْنُ زَرْقُونُ لِابْنِ الْقَاسِمِ مَعَ مَالِكٍ وَابْنِ
الْمَاجِشُونِ قَالَ وَتَالَيْتُهَا لِأَشْهَبَ بِالْبَابِ انْتَهَى .
وَمَا عَزَاهُ ابْنُ زَرْقُونُ لِابْنِ الْقَاسِمِ صَرَّحَ بِهِ فِي كِتَابِ الْوَصَايَا الثَّانِي مِنَ الْمُدَوَّنَةِ وَنَبَّهَ عَلَى
ذَلِكَ فِي التَّنْبِيهَاتِ وَالرَّجْرَاجِيِّ عَزَاهُ أَيْضًا لِابْنِ الْحَاجِبِ وَابْنِ كُنَانَةَ .
قَالَ الرَّجْرَاجِيُّ وَإِنَّمَا نَبَّهْتُ عَلَى إِجْمَاعِ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا تَكُونُ غَلَّةً بِالطَّبِيبِ فِي هَذَا الْفَصْلِ وَأَيْنَ هُمْ
عَمَّا اسْتَخْرَجْنَاهُ مِنَ الْكُتُبِ وَاسْتَشْهَدْنَا عَلَيْهِ بِنُصُوصِ الْأَمَّهَاتِ وَالتَّوْفِيقُ بِيَدِ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ
يَشَاءُ انْتَهَى .

فَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ الْقَوْلَ الَّذِي عَزَاهُ لِابْنِ الْمَاجِشُونِ هُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ .
قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَأَمَّا الْحَبْسُ عَلَى بَنِي زُهْرَةَ فَلَا يَجِبُ إِلَّا بِالْقِسْمِ فَمَنْ مَاتَ قَبْلَهُ سَقَطَ حَظُّهُ وَمَنْ
وُلِدَ قَبْلَهُ ثَبِتَ حَظُّهُ وَمَسْأَلَةُ الْوَقْفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَعَلَى بَنِي تَمِيمٍ وَنَحْوِهِمْ ثُمَّ قَالَ قُلْتُ وَالْحَبْسُ
عَلَى الْفُقَرَاءِ بِمَوَاضِعَ مُعَيَّنِينَ كَفُقَرَاءِ جَامِعِ الزَّيْتُونَةِ إِنْ كَانَ بِقَيْدِ أَنْ الثَّوَابَ لِمُعَيَّنٍ فَهُمْ كَالْأَجْرَاءِ
وَتَقَدَّمَ كَلَامُ الشُّيُوخِ فِي الْمُسْتَأْجَرِ عَلَى الْأَذَانِ وَالْإِمَامِ يَمْرُضُ بَعْضَ الْأَيَّامِ وَإِمَامُ الْمَسْجِدِ يَمُوتُ
وَعَلَيْهِ دَارٌ مُحْبَسَةٌ وَأَهْلُهُ بِهَا هَلْ يُخْرَجُ أَوْ يُقْسَمُ لِتَمَامِ الْعِدَّةِ وَإِنْ كَانَ الْحَبْسُ لَا بِقَيْدِ كَقِرَاءَةِ
شَفَعِ الْمِحْرَابِ بِجَامِعِ الزَّيْتُونَةِ فَهُمْ كَالْحَبْسِ عَلَى فُلَانٍ وَعَقِبِهِ انْتَهَى .
(قُلْتُ) وَمِثْلُهُ الْحَبْسُ عَلَى فُقَرَاءِ

الرِّبَاطِ الْفُلَانِيِّ وَالْمَدْرَسَةِ الْفُلَانِيَّةِ وَمَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ فِي ذَلِكَ لَا يَسْتَحِقُّونَ إِلَّا بِالْقِسْمِ .
(تَنْبِيْهٌ) عَلَى هَذَا الْقَوْلِ إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمْ وَتَقَدَّمَ لَهُ فِيهَا نَفَقَةٌ .
قَالَ الرَّجْرَاجِيُّ فَلَا خِلَافَ أَنَّ لَوَرَثَتِهِ الرَّجُوعَ بِالتَّفَقُّعِ لِأَنَّ أَصْحَابَهُ قَدْ اسْتَفْعَوْا بِنَفَقَتِهِ فِيمَا عَمِلَهُ
لَهُمْ وَاخْتَلَفَ الْمُتَأَخَّرُونَ هَلْ الرَّجُوعُ بِالْأَقْلِ فِيمَا أَنْفَقَ أَوْ بِمَا يَنْبُؤُهُ مِنَ الثَّمَرَةِ أَوْ إِنَّمَا يَرْجِعُ
بِقِيَمَةِ النَّفَقَةِ نَقْدًا أَوْ ثَمَرَةً ؟ الْخِلَافُ إِذَا أُجِيزَتْ الثَّمَرَةُ هَلْ تَسْقُطُ الْمُطَالَبَةُ وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ
أَمْ لَا ؟ وَهُوَ ضَعِيفٌ انْتَهَى بِاخْتِصَارِ .

ص (وإكرأء ناظره إن كان على معين كالسنتين) ش : يعنى أن الحبس إذا كان على معينين كبنى فلان فللناظر أن يكريه سنتين أو ثلاث سنين ولا يكريه أكثر من ذلك ولكن لا يكون كراؤه بالنقد أنظر النوادر في ترجمة الحبس يزداد فيه أو يعمر من غلته وكراء الحبس السنين الكثيرة .

(فرغ) قال في البيان في رسم الأفضية الأول من سماع أشهب من كتاب الصدقات فإن وقع الكراء في السنين الكثيرة على القول بأنه لا يجوز فعثر على ذلك وقد مضى بعضها فإن كان الذي بقي يسيراً لم يفسخ وإن كان كثيراً فسخ على ما قاله في كتاب محمد ا هـ .

(قلت) ولم يبين حد السير والظاهر أنه كالشهر والشهرين كما في مسألة كراء الوصي ربع الصغير ثم يتبين رشده وذكر البرزلي في مسائل الحبس عن نوازل ابن رشد فيمن حبس على بني فلان أكرى أحدهم نصيبه خمسين عاماً فأجاب إن وقع الكراء لهذه المدة على النقد فسخ وفي جوازها على غير النقد قولان الصحيح منهما عندي المنع وهذا فيما يفسخ فيه الكراء بموت المكري وهذا كمسألتك أما الحبس على المساجد والمساكين وشبههما فلا يكرىها الناظر لأكثر من أربعة أعوام إن كانت أرضاً أو أكثر من عام إن كانت داراً وهو عمل الناس ومضى عليه عمل القضاة فإن أكرى أكثر من ذلك مضى إن كان نظراً على مذهب ابن القاسم وروايته ولا يفسخ انتهى .

وقال في الشامل وجاز كراء بقعة من أرض محبسة على غير معين أربعين سنة لتبنى داراً وعمل به انتهى .

وانظر أحكام ابن سهل في أول كتاب الأفضية من

مسائل الحبس في ترجمة قطع محبس باعته المحبسة وانظر الأحكام الصغرى في مسائل الأفضية .

ص (أو على كوله ولم يعينهم فضل المتولي أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى) ش : . قال ابن رشد المبدأ في الحبس أهل الحاجة على الأغنياء في السكنى والغلة فلا سكنى للأغنياء معهم إلا أن يفضل عنهم شيء فإن استنوا في الفقر والغنى ولم يسعهم أكرى ذلك عليهم وقسم الكراء بينهم شرعاً سواء إلا أن يرضى أحدهم أن يكون عليه بما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فيكون له ذلك قاله ابن الموارز انتهى .

من سماع سحنون من كتاب الحبس وقال في الشامل ومن وقف على قوم وأعقابهم أو من لا يحاط بهم فضل الناظر ذا حاجة وعيال في غلة وسكنى على المشهور باجتهاده فإن استنوا فقراً وغنى أوثر الأقرب فالأقرب ودفع الفضل لمن يليه فأما على ولد وولد وولد أو مواليه ولم يعينهم فكذلك ، وقيل الغنى والفقير سواء فإن عيّنهم سوى بينهم فإن كان للغنى ولد فقير أعطي بقدر حاجته انتهى .

وقال في النوادر ومن المجموعة من حبس على قوم وأعقابهم أن ذلك كالصدقة لا يعطى الغنى منها شيئاً ويعطى المسدد بقدر حاله فإن كان للأغنياء أولاد كبار فقراء وقد بلغوا أعطوا بقدر حاجتهم الباجي يريد بالمسدد الذي له كفاية وربما ضاق حاله لكثرة عياله انتهى . وفهم من قوله ولم يعينهم أنه لو عيّنهم أنه يسوي بينهم وهو كذلك .

(مسألة) من نوازل ابن رشد سألها عنها القاضي عياض وهو عقد تضمن تحبيس فلان على ابنيه فلان وقلان لجميع الرعا الكراء بالسوية بينهما ولا اعتدال حبسها عليهما وعلى عقبيهما حبساً مؤبداً وتمم عقد التحبيس على واجبه وحوزه ومات الأب والابنان بعده وتركوا عقباً كثيراً وعقب أحدهما أكثر من عقب الآخر وفي بعضهم حاجة فكيف ترى قسمة هذا الحبس بين هؤلاء الأعقاب هل على الحاجة أم على السوية أم يبقى في يد كل عقب ما كان بيد أبيه ؟

فَأَجَابَ الْوَاجِبُ فِي هَذَا الْحَبْسِ إِذَا كَانَ الْأَمْرُ فِيهِ عَلَى مَا وَصَفَتْ أَنْ يُقْسَمَ عَلَى أَوْلَادِ الْعَقَبَيْنِ جَمِيعًا عَلَى عَدَدِهِمْ وَإِنْ كَانَ عَقِبُ الْوَاحِدِ أَكْثَرَ مِنْ عَقِبِ الْآخَرِ بِالسَّوَاءِ إِنْ اسْتَوَتْ حَاجَتُهُمْ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ فَضَّلَ ذُو الْحَاجَةِ مِنْهُمْ عَلَى مَنْ سِوَاهُ بِمَا يُؤَدِّي إِلَيْهِ الْجَاهِدُ عَلَى قَدْرِ قَلَّةِ الْعِيَالِ أَوْ كَثَرَتِهِمْ وَلَا يَبْقَى بِيَدِ وَلَدٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا كَانَ بِيَدِ أَبِيهِ قَبْلَهُ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

(مَسْأَلَةٌ) سُئِلَ عَنْهَا الْوَالِدُ عَنْ أَرْضٍ وَقَفَ تَسْمَى بِالرَّهْطِ وَتُنْسَبُ لِعَمْرُو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَنَّهُ أَوْفَقَهَا عَلَى ذُرِّيَّتِهِ وَذُرِّيَّتِهِ أَفْحَادٌ مِنْهُمْ الرُّخَامِيُّ وَالْحُطَامِيُّ وَالسَّارِيُّ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِيَدِهِ قِطْعَةٌ أَخَذَهَا مِنْ آبَائِهِ فَهَلْ لَهُ أَنْ يُقْسِمَ بَيْنَ أَوْلَادِهِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ وَيَكُونَ لِمَنْ مَاتَ مِنَ الْإِنَاثِ أَنْ تَنْقُلَ حَظَّهَا لِأَوْلَادِهَا حَتَّى أَتَهُمْ لَوْ كَانُوا مِنْ فَخْذٍ آخَرَ أَخَذُوا مَا صَارَ لَهُمْ مِنْ أَبِيهِمْ وَمَا صَارَ لَهُمْ مِنْ أُمِّهِمْ وَلَيْسَ تَمَّ كِتَابٌ وَلَا شَرْطٌ ؟ فَأَجَابَ إِذَا تَبَيَّنَ الْوَقْفُ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِالشُّيُوعِ فَإِنْ عَلِمَ شَرْطُ الْوَاقِفِ بِكِتَابٍ وَقَفَ أَوْ بَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بِهِ وَلَوْ بِالشُّيُوعِ أَتْبَعَ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ شَرْطُ الْوَاقِفِ وَتَبَيَّنَ لَهُ عَادَةٌ قَدِيمَةٌ فَيُصَرَّفُ الْوَقْفُ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ الْقَدِيمَةُ إِذَا لَمْ تَكُنْ مُخَالَفَةً لِلْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ وَلَيْسَ لِمَنْ صَارَ بِيَدِهِ شَيْءٌ مِنَ الْوَقْفِ أَنْ يَبِيعَهُ وَلَا يَقْسِمَهُ بَيْنَ أَوْلَادِهِ وَلَا يُوجِرَهُ مَدَّةً طَوِيلَةً بَلْ يَبْقَى بِيَدِهِ فَإِذَا مَاتَ انْتَقَلَ لِمَنْ جَرَتْ الْعَوَائِدُ الْمَذْكُورَةُ أَعْلَاهُ بِانْتِقَالِهِ إِلَيْهِ ثُمَّ سُئِلَ عَنْهُ مَرَّةً أُخْرَى فَأَجَابَ عَنْهُ بِمَا تَقَدَّمَ وَزَادَ فِيهِ وَإِذَا لَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُمْ شَرْطٌ وَلَا عَادَةٌ وَتَبَيَّنَ أَنَّ الْوَقْفَ عَلَى الذَّرِيَّةِ قَسَمَ بَيْنَهُمْ فِي كُلِّ سَنَةٍ عَلَى السَّوِيَّةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ مُحْتَاجٌ فَلِلنَّازِلِ أَنْ يُؤْتِرَهُ عَلَى غَيْرِهِ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ وَمُسْتَنْدَهُ فِي ذَلِكَ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ فَرَحُونَ فِي تَبَصُّرَتِهِ فِي الْبَابِ السَّابِعِ وَالْخَمْسِينَ وَالْبَابِ السَّبْعِينَ .

قَالَ فِيهِ وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُ مُتَوَلَّى نَظَرِ الْوَقْفِ فِي مَصْرَفِهِ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ كِتَابَ الْوَقْفِ وَذَكَرَ أَنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ بِمَصْرَفِ غَلَّتِهِ فِي الْوُجُوهِ الَّتِي يَذْكُرُهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَلَمْ يَخْرُجْ سَاكِنٌ لِعِيره إِلَّا لِشَرْطٍ) ش : قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَلَا يَخْرُجُ السَّاكِنُ لِعِيره وَإِنْ غَنِيًّا .

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى حُكْمِ الْمُسَاوَاةِ وَالتَّرْجِيحِ قَبْلَ السُّكْنَى فَحَتَّ عَلَى مَا إِذَا سَكَنَ أَحَدُهُمْ لِمُوجِبِ الْفَقْرِ ثُمَّ اسْتَعْنَى فَإِنَّ ذَلِكَ الْحُكْمَ لَا يَرْتَفِعُ بَارْتِفَاعِ سَبَبِهِ وَهُوَ الْفَقْرُ وَلَعَلَّ ذَلِكَ لِأَنَّ عَوْدَتَهُ لَا تُؤْمَنُ وَإِلَّا فَالْأَصْلُ أَنْ يَخْرُجَ وَهَذَا فِي الْوَقْفِ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ .

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ قُلْتُ فِي لَفْظِهِ وَلَفْظِ ابْنِ الْحَاجِبِ إِجْمَالٌ لِأَنَّ ظَاهِرَ لَفْظِهِمَا سَوَاءٌ كَانَ الْحَبْسُ عَلَى مُعَقَّبٍ وَحَوْهٍ أَوْ عَلَى الْفُقَرَاءِ فَسَكَنَ بَعْضُهُمْ لِاتِّصَافِهِ بِالْفَقْرِ ثُمَّ اسْتَعْنَى أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ لِعِيره وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ .

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي رِسْمِ الشَّجَرَةِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مَنْ اسْتَحَقَّ مَسْكَنًا مِنْ حَبْسٍ هُوَ عَلَى الْفُقَرَاءِ لِفَقْرِهِ أَخْرَجَ مِنْهُ إِنْ اسْتَعْنَى وَفِي رِسْمِ أَدْرَكَ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مَنْ اسْتَحَقَّ مَسْكَنًا مِنْ حَبْسٍ هُوَ عَلَى الْعَقَبِ وَهُوَ غَنِيٌّ لِانْقِطَاعِ غَيْبَةِ الْمُحْتَاجِ ثُمَّ قَدِمَ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ وَلَكِنَّهُ سَكَنَ بِهَا حَيْثُ لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ أَوْلَى بِهَا مِنْهُ وَرَوَى الْبَاجِيُّ لَوْ سَافَرَ مُسْتَحَقُّ السُّكْنَى لِبَعْضِ مَا يَعْزُضُ لِلنَّاسِ كَانَ لَهُ كِرَاءٌ مَسْكَنِهِ إِلَى أَنْ يَعُودَ وَلَوْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْحَبْسِ رَدَّ لِمَنْزِلِهِ وَأَخْرَجَ مِنْهُ مَنْ دَخَلَ فِيهِ انْتَهَى مِنْ آخِرِ كِتَابِ الْحَبْسِ مِنْهُ وَقَالَ الْفَاكِهَانِيُّ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي الرِّسَالَةِ وَمَنْ سَكَنَ فَلَا يَخْرُجُ لِعِيره مَا نَصَّهُ إِلَّا أَنْ يَرَى النَّازِلُ إِخْرَاجَهُ وَإِسْكَانَ غَيْرِهِ مَصْلَحَةٌ لِلْحَبْسِ فَلَهُ ذَلِكَ لَا سِيَّمَا إِنْ خَافَ مِنْ سَكْنَاهُ ضَرَرًا وَلِمِثْلِ هَذَا جَعَلَ النَّازِلُ انْتَهَى مِنَ الشَّيْخِ زُرُوقٍ نَاقِلًا لَهُ عَنِ الْفَاكِهَانِيِّ وَهُوَ ظَاهِرٌ

فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .