تنعقد الكفالة بألفاظ الضمان المتقدمة كلها

فائدة : تنعقد الكفالة بألفاظ الضمان المتقدمة كلها على الصحيح من المذهب

وقيل : لا تنعقد بلفظ حميل وقبيل اختاره ابن عقيل

قوله ولا تصح ببدن من عليه حد أو قصاص

هذا المذهب وعليه الأصحاب

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تصح اختاره في الفائق

تنبيه : قوله ولا تصح ببدن من عليه حد أو قصاص شمل سواء كان حقا لله كحد الزنا والسرقة ونحوهما أو لآدمي كحد القذف والقصاص

وكون من عليه حد أو قصاص لا تصح كفالته : من مفردات المذهب

فائدتان

إحداهما : تصح الكفالة لأخذ مال كالدية وغرم السرقة

الثانية : لا تصح الكفالة بزوج وشاهد

قوله ولا بغير معين كأحد هذين

هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقطع به أكثرهم

وقيل : تصح لأنه تبرع فهو كالإعارة والإباحة ذكره في القاعدة الخامسة بعد المائة

قوله وإن كفل بجزء شائع من إنسان - كثلثه أو ربعه - صح في أحد الوجهين

وأطلقهما في المحرر و الفروع و الفائق

أحدهما : يصح وهو المذهب جزم به في الوجيز و تذكرة ابن عبدوس و المنور و إدراك الغاية وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و التلخيص و الشرح و الرعايتين و الحاويين وغيرهم

قال في تجريد العناية : هذا الأظهر وصححه في التصحيح

والوجه الثاني : لا تصح قال القاضي في المجرد : لا تصح الكفالة ببعض البدن

قوله أو عضو يصح في أحد الوجهين

إذا تكفل بعضو من إنسان فلا يخلو : إما أن يكون بوجهه أو بغيره

فإن كان بوجهه : صح على الصحيح من المذهب وجزم به في المغني و الشرح و الكافي و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفائق و إدراك الغاية و المنور وغيرهم

قال ابن منجا في شرحه : وهو الظاهر وينبغي حمل كلام المصنف عليه

وقيل : لا يصح قال القاضي : لا يصح ببعض البدن وهو ظاهر ما قدمه في الفروع
قلت : لم أر من صرح بهذا القول وظاهر كلام المصنف واستحبوا الخلاف فيه
وإن كانت الكفالة بعضو - غير وجهه - فأطلق المصنف فيه وجهين وأطلقهما في المحرر و الفائق و الفروع
أحدهما : تصح وهو المذهب وجزم به ابن عبدوس في تذكرته واختاره أبو الخطاب
قال في تجريد العناية : هذا الأظهر وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و الرعايتين و الحاويين وغيرهم وصححه في التصحيح
والوجه الثاني : لا تصح اختاره القاضي كما تقدم عنه
وقيل : إن كانت الحياة تبقى معه - كاليد والرجل ونحوهما - لم تصح وإن كانت لا تبقى معه - كرأسه وكبده ونحوهما - صح جزم به في الوجيز وقدمه في المغني و الشرح وهو الصواب
قال في الكافي : قال غير القاضي : إن كفل بعضو لا تبقي الحياة بدونه - كالرأس والقلب والظهر - صح وإن صح وإن كان بغيرها - كاليد والرجل - فوجهان

إن كفل بإنسان على أنه إن جاء به وإلا فهو كفيل بآخر الخ

قوله وإن كفل بإنسان على أنه إن جاء به وإلا فهو كفيل بآخر أو ضامن ما عليه : صح في أحد الوجهين
وأطلقهما في المذهب و الفروع و الفائق
وظاهر المغني و الشرح : الإطلاق
أحدهما : يصح وهو المذهب اختاره أبو الخطاب و الشريف أبو جعفر وصححه في التصحيح وجزم به في الوجيز و المنور و تذكرة ابن عبدوس وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و المحرر و الرعايتين و الحاويين ونقل مهنا الصحة في كفيل به
والوجه الثاني : لا تصح اختاره القاضي في الجامع
فوائد
منها : لو قال : كفلت ببدن فلان على أن تبرئ فلانا الكفيل : فسد الشرط على الصحيح من المذهب وقيل : لا يفسد
فعلى المذهب : يفسد العقد أيضا على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : ويتوجه وجه لا يفسد
وكذا الحكم لو قال : ضمنت لك هذا الدين على أن تبرئني من الدين

الآخر قاله في المغني و الشرح و الفائق وغيرهم
ومنها : لو قال : إن جئت به في وقت كذا وإلا فأنا كفيل ببدن فلان أو وإلا فأنا ضامن مالك على فلان أو قال : إن جاء زيد فأنا ضامن لك ما عليه أو إذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان شهرا فقال القاضي : لا تصح الكفالة
قاله المصنف و الشارح وهو أقيس
وقال الشريف أبو جعفر و أبو الخطاب في الانتصار : تصح
واعلم أن أكثر هذه المسائل وما ذكره المصنف ينزع إلى تعليق الضمان والكفالة بشرط وتوقيتها بل هي من جملتها
قال في الفروع : وفي صحة تعليق ضمان وكفالة بغير سبب الحق وتوقيتها : وجهان فلو تكفل به على أنه إن لم يأت به فهو ضامن لغيره أو كفيل به أو كفله شهرا فوجهان انتهى
وقدم في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير : صحة تعليق الضمان والكفالة بالشرط المستقبل جزم به في الوجيز و المنور و غيرهما واختاره ابن عبدوس في تذكرته وصاحب الفائق و أبو الخطاب و الشريف أبو جعفر وغيرهم
وتقدم ذلك في مسألة المصنف
قال في الرعاية الكبرى : وإن علق الضمان على شرط مستقبل صح وقيل : لا يصح إلا بسبب الحق كالعهدة والدرك وما لم يجب ولم يوجد بسببه ويصح توقيته بمدة معلومة
قال : ويحتمل عدمه وهو أقيس لأنه وعد انتهى
فائدة : قال المصنف والشارح : إن كفل إلى أجل مجهول : لم تصح الكفالة لأنه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه وهكذا الضمان وإن جعله إلى الحصاد والجداد والعطاء
وخرج على الوجهين في الأجل في البيع والأول صحته هنا انتهيا

لا تصح إلا برضى الكفيل

قوله ولا تصح إلا برضى الكفيل
بلا نزاع وفي رضي المكفول به - وهو المكفول عنه - وجهان وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الهادي و التلخيص و المغني و الشرح و الفائق و الزركشي
أحدهما : يعتبر رضاه جزم به في الوجيز
قال في الخلاصة الرعايتين و الحاويين : يعتبر رضاه في أصح الوجهين وصححه في التصحيح قال ابن منجا : هذا أولى
والوجه الثاني : لا يعتبر رضاه قدمه في الفروع وهو المذهب على

متى أحضر لمكفول به وسلمه

قوله ومتى أحضر لمكفول به وسلمه : برئ إلا أن يحضره قبل الأجل وفي قبضه ضرر
إذا أحضر المكفول به وسلمه بعد حلول الأجل : برئ على الصحيح من المذهب مطلقا نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
قال في المستوعب : جزم به في المغني و الشرح بشرط أن يكون هناك به حائلة ظالمة
قلتت : الظاهر أنه مراد غيرهم وعنه لا يبرأ منه
قال ابن أبي موسى : لا يبرأ حتى يقول : قد برئت إليك منه أو قد سلمته إليك أو قد أخرجت نفسي من كفالته انتهي
وقال بعض الأصحاب - منهم المصنف و الشارح - إذا امتنع من تسلمه أشهد على ا متناعه رجلين وبرئ
وقال القاضي : يرفعه إلى الحكام فيسلمه إليه فإن لم يجد حاكما أشهد شاهدين على إحضاره وامتناع المكفول له من قبوله
تنبيه : حكم ما إذا أحضره قبل حلول الأجل ولا ضرر في قبضه : حكم ما إذا أحضره بعد حلول الأجل خلافا ومذهبا على ما تقدم
فائدة : يتعين إحضاره في مكان العقد على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وقيل : يتعين فيه إن حصل ضرر في غيره وإلا فلا
وقيل : يبرأ ببقية البلد اختاره القاضي قاله في المغني و الشرح وعنه غيره إذا كان فيه سلطان اختاره القاضي وأصحابه وقدمه في التلخيص
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إن كان المكفول في حبس الشرع فسلمه إليه فيه برئ ولا يلزمه إحضاره منه إليه عند أحد من الأئمة ويمكنه الحاكم من الإخراج ليحاكم غريمه ثم يرده هذا مذهب الأئمة كمالك و أحمد وغيرهما رحمهم الله تعالى
وفي طريقة بعض الأصحاب : وإن قيل دلالته عليه وإعلامه بمكانه لا بعد تسليما
قلنا : بل يعد ولهذا إذا دل على الصيد محرما كفر

إن مات المكفول به أو تلفت العين الخ

قوله وإن مات المكفول به أو تلفت العين بفعل الله تعالى أو سلم

نفسه : برئ الكفيل
إذا مات المكفول به برئ الكفيل على الصحيح من المذهب سواء توانى الكفيل فى تسليمه حتى مات أولا نص عليه وعليه أكثر الأصحاب وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : لا يبرأ مطلقا فيلزمه الدين وهو احتمال في الهداية و المغني و الشرح اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ذكره عنه في الفائق
وقيل : إن تواني في تسليمه حتى مات : لم يبرأ وإلا برئ
تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يشترط فإن اشترط الكفيل : أنه لا شيء عليه إن مات برئ بموته قولا واحدا قاله في التلخيص و المحرر وغيرهما
وأما إذا تلف العين بفعل الله تعالى : فالصحيح من المذهب : أن الكفيل يبرأ جزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الرعاية الصغرى و الحاويين وغيرهم وقدمه في المغني و الشرح
وقيل : لا يبرأ وأطلقهما في الفروع
تنبيهان
أحدهما : محل الخلاف : إذا لم يشترط أن لا مال عليه بتلف العين المكفو بها فإن اشترط برئ وقولا واحدا كما تقدم في الموت
الثاني : مراده بقوله أو تلفت العين بفعل الله تعالى قبل المطالبة صرح به في المحرر و الفروع وغيرهما
وأما إذا سلم المكفول به نفسه في محله : : فإن الكفيل يبرأ قولا واحدا

إن تعذر إحضاره مع بقائه

قوله وإن تعذر إحضاره مع بقائه : لزم الكفيل الدين أو عوض العين هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم
وفي المبهج وجه : أنه يشترط البراءة منه
وقال ابن عقيل : قياس المذهب لا يلزمه إن امتنع بسلطان وألحق به معسرا أو محبوسا ونحوهما لا ستواء المعنى
وكون الكفيل يضمن ماعلى المكفول به إذا لم يسلمه : من المفردات
فائدة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : السجان كالكفيل واقتصر عليه في الفروع

قوله وإن غاب أمهل الكفيل بقدر ما يمضي فيحضره وإن تعذر إحضاره : ضمن
إذا مضى الكفيل ليحضر المكفول به وتعذر إحضاره : فحكمه حكم ما إذا تعذر إحضاره مع بقائه على ما تقدم حلافا ومذهبا

إذا طالب الكفيل به بالحضور مدة

قوله وإذا طالب الكفيل به بالحضور مدة : لزمه ذلك إذا كانت الكفالة بإذنه أو طالبه صاحب الحق بإحضاره وإلا فلا
وهذا المذهب فيهما وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز و المغني و الشرح وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : لا يلزمه الحضور إلا إذا كانت الكفالة بإذنه وطالبه المكفول له بحضوره
فائدة : حيث أدى الكفيل ما لزمه ثم قدر على المكفول به فقال في الفروع : ظاهر كلامهم : أنه في رجوعه عليه كالضامن وأنه لا يسلمه إلى المكفول له ثم يسترد ما أداء بخلاف مغصوب تعذر إحضاره مع بقائه لا متناع بيعه
قوله وإذا كفل اثنان برجل فسلمه أحدهما : لم يبرأ الآخر
هذا المذهب وعليه الأصحاب منهم القاضي وأصحابه ونص عليه وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
قال في القواعد : أشهر الوجهين : لا يبرأ
وقيل : يبرأ الآخر وهو احتمال في الكافي ونصره الأزجي في نهايته وهو ظاهر كلام السامري في فروقه قاله ابن رجب في قواعده
وقال : والأظهر أنهما إن كفلا كفالة اشتراك - مثل أن يقولا كفلنا لك زيدا نسلمه إليك - فإذا سلمه أحدهما برئ الآخر لأن التسليم الملتزم واحد فهو كأداء أحد الضامنين للمال
وإن كفلا كفالة انفراد واشتراك بأن قالا كل واحد منا كفيل لك بزيد فكل واحد منهما ملتزم له إحضاره فلا يبرأ بدونه ما دام الحق باقيا على المكفول به فهو كما لو كفلا في عقدين متفرقين وهذا قياس قول القاضي في ضمان الرجلين الدين انتهى
فائدة : لو سلك المكفول به نفسه : برئ الأثنان وفرق بينه وبين ما إذا سلمه أحدهما

إن كفل واحد لاثنين

قوله وإن كفل واحد لاثنين فأبرأه أحدهما : لم يبرأ الآخر

بلا نزاع
فوائد
إحداها : يصح أن يكفل الكفيل كفيلا آخر فإن برئ الأول برئ الثاني ولا عكس وإن كفل الثاني ثالث : برئ ببراءة الثاني والأول ولا عكس فلو كفل اثنان واحدا وكفل كل واحد منهما كفيل آخر فأحضره أحدهما برئ هو ومن تكفل به وبقي الآخر ومن كفل به
الثانية : لو ضمن اثنانت دين رجل لغريمه فلا يخلو : إما أن يقول كل واحد منهما أنا ضامن لك الألف أو يطلق فإن قالا كل واحد من ضامن لك الألف فهو ضمان اشتراك في انفراد فله مطالبة كل واحد منهما بالألف إن شاء وله مطالبتهما وإن قضاء أحدهما لم يرجع إلا على المضمون عنه
وإن أطلقا الضمان بأن قالا ضمنا لك الألف فهو بينهما بالحصص فكل واحد منهما ضامن لحصته وهذا الصحيح من المذهب وهو قول القاضي في المجرد و الخلاف و المصنف وقطع به الشارح
وقيل : كل واحد ضامن للجميع كالأول نص عليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية مهنا وكذا قال أبو بكر في التنبيه
وذكر ابن عقيل فيها احتمالين وأطلق الوجهين في القواعد
وبناه القاضي على أن الصفقة تتعدد بتعدد الضمنين فيصير الضمان موزعا عليهما
وعلى هذا : لو كان المضمون دينا متساويا على رجلين فهل يقال : كل واحد منهما ضامن لنصف الدينين أو كل واحد منهما ضامن لأحدهما بانفراده ؟ إذا قلنا : يصح ضمان المبهم يحتكل وجهين قاله ابن رجب في قواعده
الثالثة : لو كان على اثنين مائة لآخر فضمن كل واحد منهما الآخر فقضاه أحدهما نصف المائة - أو أبرأه منه - ولا نية فقيل : إن شاء صرفه إلى الذي عليه بالأصالة وإن شاء صرفه إلى الذي عليه بطريق الضمان
قلت : وهو أولى
وقد تقدم ما يشبه ذلك في الرهن بعد قوله وإن رهنه رجلان شيئا فوفاه أحدهما
وقيل : يكون بينهما نصفان وأطلقهما في الفروع
الرابعة : لو أحال عليهما ليقبض من أيهما شاء : صح على الصحيح من المذهب
وذكر ابن الجوزي وجها لا يصح كحوالته على اثنين له على كل واحد منهما مائة

الخامسة : لو أبرأ أحدهما من المائة بقي على الآخر خمسون أصالة
السادسة : لو ضمن ثالث عن أحدهما المائة بأمره وقضاها : رجع على المضمون عنه بها
وهل له أن يرجع بها على الآخر ؟ فيه روايتان وأطلقهما في الفروع
قلت : الذي يظهر : أن له الرجوع عليه لأنه كضامن الضامن
السابعة : لو ضمن معرفته : أخذ به نقله أبو طالب
الثامنة : لو أحال رب الحق أو أحيل أو زال العقد : برئ الكفيل وبطل الرهن ويثبت لوارثه ذكره في الانتصار
وذكر في الرعاية الكبرى - في الصورة الأول - احتمال وجهين في بقاء الضمان
ونقل مهنا فيها : يبرأ وأنه إن عجز مكاتب رق وسقط الضمان
وذكر القاضي : أنه لو أقاله في سلم به رهن حبسه برأس ماله جعله أصلا كحبس رهن بمهر المثل بالمتعة
التاسعة : لو خيف من غرق السفينة فألقى بعض من فيها متاعه في البحر لتخف : لم يرجع به على أحد وسواء نوى الرجوع أولا ؟ وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وقال في الرعاية الكبرى - من عنده - ويحتمل أن يرجع إذا نوى الرجوع وما هو ببعيد انتهى
ويجب الإلقاء إن خيف تلف الركاب بالفرق
ولو قال بعض أهل السفينة : ألق متاعك فألقاه فلا ضمان على الآمر
وإن قال : ألفه وأنا ضامنه ضمن الجميع قاله أبو بكر و القاضي ومن بعدهما
وإن قال : وأنا وركبان السفينة ضامنون وأطلق ضمن وحده بالحصة على الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع ولم يذكره المصنف ولا الشارح ولا الحارثي
وقال أبو بكر : يضمنه القائل وحده إلا أن يتطوع بقيتهم واختاره ابن عقيل وقدمه في الرعاية
وقال القاضي : إن كان ضمان اشتراك فليس عليه إلا ضمان حصته وإن كان ضمان اشتراك وانفراد - بأن يقول كل واحد منا ضامن لك متاعك أو قيمته ضمن القائل ضمان الجميع سواء كانوا يسمعون قوله فكتوا أو لم يسمعوا انتهى
قال الحارثي في آخر الغصب : وهو الحق وإن رضوا بما قال : لزمهم
قال في الفروع : ويتوجه الوجهان

وإن قالوا ضمناه لك ضمنوا بالحصة
وإن قالوا كل واحد منا ضامنه ضمن الجميع ذكره أبو بكر و القاضي ومن بعدها
وكذا الحكم في ضمانهم ما عليه من الدين
ويأتي في آخر الغصب بعض هذا ومسائل تتعلق بهذا فليراجع
العاشرة : لو قال لزيد طلق زوجتك وعلى ألف أو مهرها لزمه ذلك بالطلاق قاله في الرعاية
وقال أيضا وقال بع عبدك من زيد بمائة وعلى مائة أخرى لم يلزمه شيء وفيه احتمال والله أعلم

باب الحوالة

فوائد
إحدها : قال المصنف و الشارح وغيرهما : هي مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة
وقال في المستوعب : هي مشتقة من التحول لأنها تحول الحق وتنقله من ذمة إلى ذمة
والظاهر : أن المعنى واحد فإن التحول مطاوع للتحويل يقال حولته فتحول
الثانية : الحوالة عقد إرفاق تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وليست بيعا على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب لجوازها بين الدينين المتساويين جنسا وصفة والتفرق قبل القبض واختصاصها بجنس واحد واسم خاص ولزومها
ولا هي في معنى المبيع لعدم العين فيها وهذا الصواب
قال المصنف : وهو أشبه بكلام الإمام أحمد رحمه الله
قال في القاعدة الثالثة والعشرين : الحوالة هل هي نقل للحق أو تقبيض ؟ فيه خلاف
وقد قيل : إنها بيع فإن المحيل يشتري ما في ذمته بما في ذمة المحال عليه
وجاز تأخير القبض رخصة لأنه موضوع على الرفق فيدخلها خيار المجلس
واعلم أن الحوالة تشبه المعاوضة من حيث إنها دين بدين وتشبه الاستيفاء من حيث إنه يبرئ المحيل ويستحق تسليم المبيع إذا أحال بالثمن
ولترددها بين ذلك : ألحقها بعض الأصحاب بالمعاوضة كما تقدم وألحقها بعضهم بالاستيفاء

الثالثة : نقل مهنا - فيمن بعث رجلا إلى رجل له عنده مال فقال له : خذ منه دينارا فأخذ منه أكثر - قال : الضمان على المرسل لتغريره ويرجع هو على الرسول ذكره ابن رجب في قواعده

لا تصح إلا بثلاثة شروط

قوله ولا تصح إلا بثلاثة شروط أحدهما : أن يحيل على دين مستقر فإن أحال على مال الكتابة أو السلم أو الصداق قبل الدخول وكذا لو أحال على الأجرة عند العقد لم تصح وإن أحال المكاتب سيده أو الزوج امرأته : صح وكذا لو أحال بالأجرة

اعلم أن الحوالة تارة تكون على مال وتارة تكون بمال

فإن كانت الحوالة على مال : فيشترط أن يكون المال المحال عليه مستقرا على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم

وقيل : تصح الحوالة على مال الكتابة بعد حلوله

وفي طريقة بعض الأصحاب : أن المسلم فيه منزل منزلة الموجود لصحة الإبراء منه والحوالة عليه وبه

وقال الزركشي : لا يظهر لي منع الحوالة بالمسلم فيه

وظاهر ما قدمه في المحرر : صحة الحوالة على المهر قبل الدخول وعلى الأجرة بالعقد

وإن كانت الحوالة بمال : لم يشترط استقراره وتصح الحوالة به على الصحيح من المذهب وعليه جماعة من الأصحاب وجزم به في الوجيز و الكافي و تجريد العناية وغيرهم وقدمه في الزركشي وجرم به في المحرر في مال الكتابة وقدمه في غيره واختاره القاضي و ابن عقيل في مال الكتابة ذكره في التلخيص على ما يأتي

وقيل : يشترط كون المحال به مستقرا كالمحال عليه اختاره القاضي في المجرد وجزم به الحلواني

قال في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة : يشترط لصحتها أن تكون بدين مستقر وعلى دين مستقر

قال في الحاويين : ولا تصح إلا بدين معلوم يصح السلم فيه مستقرا على مستقر

قال في الرعايتين : إنما تصح بدين معلوم يصح السلم فيه مستقرا في الأشهر على دين مستقر

قال في الفائق : وتختص صحتها بدين يصح فيه السلم ويشترط استقراره في أصح الوجهين على مستقر

قال في التلخيص : فلا تصح الحوالة بغير مستقر ولا على غير مستقر فلا تصح في مدة الخيار ولا في الأجرة قبل استيفاء المنفعة ولا في الصداق قبل الدخول وكذلك دين الكتابة على ظاهر كلام أبي الخطاب
وقال القاضي و ابن عقيل : تصح حوالة المكاتب لسيده بدين الكتابة على من له عليه دين ويبرأ العبد ويعتق ويبقى الدين في ذمة المحا عليه للسيد انتهى
وأطلق في الرعايتين و الفروع : الوجهين في الحوالة بمال الكتابة والمهر والأجرة وأطلقهما في الحاويين و الفائق في الحوالة بدين الكتابة والمهر
وقال الزركشي - تبعا لصاحب المحرر - : الديون أربعة أقسام : دين سلم ودين كتابة وما عداهما وهو قسمان : مستقر وغير مستقر كثمن المبيع في مدة الخيار ونحوه
فلا تصح الحوالة بدين السلم ولا عليه وتصح بدين الكتابة على الصحيح دون الحوالة عليه ويصحان في سائر الديون مستقرها وغير مستقرها
وقيل : لا تصح على غير مستقر بحال وإليه ذهب أبو محمد وجماعة من الأصحاب
وقيل : ولا بما ليس بمستقر وهذا اختيار القاضي في المجرد وتبعه أبو الخطاب والسامري انتهى
تنبيه : يستثنى من محل الخلاف من المال المحال عليه والمحال به : دين السلم فإنه لا تصح الحوالة عليه ولا به عند الإمام أحمد وأصحابه إلا ما تقدم عن بعض الأصحاب في طريقته وكلام الزركشي
فائدة : في صحة الحوالة برأس مال السلم وعليه وجهان وأطلقهما في المحرر وشرحه و النظم و الرعايتين و الحاويين و الفروع و الفائق و الزركشي
أحدهما : لا تصح قدمه في الرعاية الكبرى في باب القبض والضمان من البيوع فقال : لا يصح التصرف في رأس مال السلم بعد فسخه واستقراره بحوالة ولا بغيرها وقيل : يصح انتهى
وتقدم ذلك في باب السلم في كلام المصنف
تنبيه : خرج من كلام المصنف : لو أحال من لا دين عليه على من عليه دين فإنه لا يسمى حوالة بل هو وكالة في القبض لو أحال من لا دين عليه على من لا دين عليه : فهو وكالة في اقتراض لا حوالة
ولو أحال من عليه دين على من لا دين عليه : فهو وكالة في اقتراض أيضا فلا يصارفه نص عليه

قال في الموجز و التبصرة : إن رضى المحال عليه بالحواله : صار ضامنا يلزمه الإداء

الثاني : اتفاق الدينين في الجنس والصفة والحلول والتأجيل

فائدة : قوله الثاني : اتفاق الدينين في الجنس والصفة والحلول والتأجيل
بلا نزاع في الجملة
ويشترط أيضا : علم المال وأن يكون فيما يصح في السلم من المثليات وفي غير المثلى - كمعدود ومذروع - وجهان وأطلقهما في المغنى و الشرح و الفروع و الفائق و الزركشي
وقال في الرعايتين و الحاويين وإنما تصح بدين معلوم يصح السلم فيه وأطلقا في إبل الدية الوجهين
أحدهما : تصح في المعدود والمذروع
قال القاضي في المجرد : تجوز الحوالة بكل ما صح السلم فيه وهو ما يضبط بالصفات سواء كان له مثل - كالأدهان والحبوب والثمار - أولا مثل له كالحيوان والثياب
وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية الأثرم وقدمه ابن رزين في شرحه
قال الناظم : تصح فيما يصح السلم فيه
والوجه الثاني : لا تصح قال الشارح : ويحتمل أن يخرج هذان الوجهان على الخلاف فيما يقضى به قرض هذه الاموال انتهى
وأما الإبل : فقال الشارح : لو كان عليه إبل من الدية وله على آخر مثلها في السن فقال القاضي تصح لأنها تختص بأقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة وسائر الصفات
وقال أبو الخطاب : لا تصح في أحد الوجهين لأنها مجهولة
وإن كان عليه إبل من دية وله على آخر مثلها قرضا فأحاله فإن قلنا يرد في القرض قيمتها : لم تصح الحوالة لاختلاف الجنس وإن قلنا يرد مثلها : اقتضى قول القاضي : صحة الحوالة
وإن كانت بالعكس فأحال المقرض بإبل : لم يصح انتهى
تنبيه : قوله اتفاق الدينين في الجنس كالذهب بالذهب والفضة بالفضة ونحوهما والصفة كالصحاح بالصحاح وعكسه
فلو أحال من عليه دراهم دمشقية بدراهم عثمانية : لم تصح قطع به المصنف و الشارح و ابن رزين وغيرهم
قال الزركشي : وكذلك لا تصح عند من ألحقها بالمعاوضة إذ اشترط التفاوت فيهما ممتنع كالقرض

وأما من ألحقها بالاستيفاء فقال : إن كان تفاوتا يجبر على أخذه عند بذله كالجيد عن الردئ : صحت وإلا فلا انتهى

الثالث : أن يحيل رضاه ولا يتعبر رضى المحال عليه ولا رضى المحتال
قوله والثالث : أن يحيل برضاه ولا يعتبر رضى المحال عليه مليئا لا يعتبر رضى المحتال إذا كان المحال عليه مليئا على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب فيجبر على قبولها وهو من مفردات المذهب
وعنه يعتبر رضاه ذكرها ابن هبيرة ومن بعده
فائدتان
إحداهما : فسر الأمام أحمد رضى الله عنه الملئ فقال : هو أن يكون مليئا بماله وقوله وبدنه وجزم به المحرر و النظم و الفروع و الفائق وغيرهم
زاد في الرعاية الصغرى و الحاويين : أو فعله
وزاد في الكبرى عليهما : وتمكنه من الإداء
وقيل : هو الملئ بالقول والأمانة وإمكان الأداء
قال الزركشي عن تفسير الإمام أحمد : الذى يظهر أن الملئ بالمال : أن يقدر على الوفاء والقول : أن لا يكون مماطلا والبدن : أن يمكن حضوره إلى مجلس الحكم
الثانية : يبرأ المحيل بمجرد الحوالة ولو أفلس المحال عليه أو جحد أو مات على الصحيح من المذهب ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله وصححه القاضي يعقوب
قال الناظم وصاحب الفائق : هذا المشهور عن الإمام أحمد وقدمه في الرعايتين و النظم و الحاويين و الفروع وغيرهم
وعنه لا يبرأ إلا برضى المحتال فإن أبي : أجبره الحاكم لكن تنقطع المطالبة بمجرد الحوالة
وقال في الفائق : وعنه لا يبرأ مطلقا وهو ظاهر كلام الخرقي وتفيد الإلزام فقط ذكرها في النكت وهو المختار انتهى
فهذه رواية ثالثة قل من ذكرها
وأطلق الروايتين الأولتين في المحرر و الزركشي
قال في القاعدة الثالثة والعشرين : ومبني الروايتين : أن الحوالة هل هي نقل للحق أو تقبيض ؟ فإن قلنا : هي نقل للحق لم يعتبر لها قبول وإن قلنا : هي تقبيض فلا بد من القبض بالقول وهو قبولها فيجبر المحتال عليه انتهى

فعلى الرواية الثانية قال في الفروع : ويتوجه أن للمحتال مطالبة المحيل قبل إجبار الحاكم
وذكر أبو حازم وابنه أبو يعلى : ليس له المطالبة كتعيينه كيسا فيريد غيره

إن ظنه مليئا فبان مفلسا

قوله وإن ظنه مليئا فبان مفلسا ولم يكن رضي بالحوالة رجع عليه وإلا فلا
هنا مسائل
الأولى : لو رضى المحتال بالحوالة مطلقا برئ المحيل
الثانية : لو ظهر أنه مفلس من غير شرط ولا رضي من المحتال - وهي إحدى مسألتي المصنف - رجع بلا نزاع
الثالثة : لو رضى بالحوالة ولم يشترط اليسار وجهله أو ظنه مليئا فبان مفلسا وهي مسألة المصنف الثانية : برئ المحيل على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب
ويحتمل أن يرجع وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ذكرها المصنف في المغني وقول : وبه قال بعض أصحابنا وذكره بعضهم وجها وهو ظاهر ما جزم به ابن رزين في نهايته ونظمها وأطلقهما في النظم و الرعايتين و الحاويين
وقيل : الخلاف وجهان وقمه في الرعاية الكبرى وهي طريقة ابن النبا
الرابعة : لو شرط المحيل : أن المحال عليه ملئ ثم تبين عسرته : رجع المحتال على المحيل بلا نزاع وتقدم إذا أحاله على ملئ

إذا أحال المشتري البائع بالثمن

قوله وإذا أحال المشتري البائع بالثمن أو أحال البائع عليه به فبان البيع باطلا فالحوالة باطلة بلا نزاع
قوله وإن فسخ البيع بعيب أو إقالة : لم تبطل الحوالة
إذا فسخ البيع بعيب أو إقالة أو خيار أو انفسخ النكاح بعد الحوالة بين الزوجين ونحوها فلا يخلو : إما أن يكون بعض قبض المحتال مال الحوالة أو قبله فإن كان بع القبض لم تبطل الحوالة قولا واحدا قاله ابن منجا في شرحه وجزم به في المغني و الشرح والمصنف هما وغيرهم
فعلى هذا : للمشتري الرجوع على البائع في مسألتي حوالته والحوالة عليه لا على من كان عليه الدين في المسألة الأولى ولا

على من أحيل في الثانية
وإن كان قبل القبض : لم تبطل الحوالة أيضا على الصحيح من المذهب سواء أحيل على المشتري بثمن المبيع أو أحال به كما لو أعطى البائع بالثمن عرضا جزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأمي و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم وقدمه المصنف وصاحب المحرر و الفروع وغيرهم
والحكم على هذا كالحكم فيما إذا كان بعد القبض على ما تقدم وللبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصورة الأولى
وللمشتري أن يحيل المحتال عليه على البائع في الصورة الثانية ويحتكل أن يبطل وهو وجه كما لو بان البيع باطلا ببينة أو اتفاقهما ولا تفريع عليه وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها وأطلقهما في المغني و الشرح و شرح ابن منجا و النظم
وقال القاضي : تبطل الحوالة به بلا عليه لتعلق الحق بثالث وجزم في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و التلخيص و البلغة وغيرهم : بصحة الحوالة على المشتري وهي الصورة الثانية في كلام المصنف
وأطلقوا الوجهين في بطلان الحوالة به وهي الصورة الأولى في كلام المصنف إلا في الكافي فإنه قدم بطلان الحوالة وأطلقهن في الرعايتين و الحاويين و الفائق
فعلى الوجه الثاني : هل يبطل إذن المشتري للبائع أم لا ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الفروع
أحدهما : يبطل قدمه في الرعاية الكبرى
والثاني : لا يبطل قال في التلخيص : فعلى وجه بطلان الحوالة : لا يجوز له القبض فإن فعل احتمل أن لا يقع عن المشتري لأن الحوالة انفسخت فبطل الإذن الذي كان ضمنها
واحتمل أن يقع عنه لأن الفسخ ورد على خصوص جهة الحوالة دون ما تضمنه الإذن فيضاهي تردد الفقهاء في الأمر إذا نسخ الوجوب : هل يبقى الجواز ؟ والأصح عنه أصحابنا بقاؤه وإذا صلى الفرض قبل وقته انعقد نفلا انتهى
قال شيخنا في حواشي الفروع : وهذا يرجع إلى قاعدة وهي ما إذا بطل الوصف : هل يبطل الأصل أو يبطل الوصف فقط ؟
ويرجع إلى قاعدة وهي إذا بطل الخصوص : هل يبطل العموم ؟ وهي مسألة خلاف بين العلماء ذكرها في القواعد الأصولية

قول مدعي الوكالة إن قال : أحلتك أو وكلتك

قوله وإن قال : أحلتك قال : بل وكلتني أو قال : وكلتك قال : بل احلتني فالقول قول مدعي الوكالة

هذا المذهب فيهما وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في المغني و الكافي و المحرر و الشرح و النظم و شرح ابن منجا و الوجيز و الفائق وغيرهم وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الرعايتين و الحاويين

وقيل : القول قول مدعي الحوالة اختاره القاضي وقدمه في الخلاصة

قوله وإن اتفقا على أنه قال : أحلتك ادعي أحدهما : أنه أريد بها الوكالة وأنكر الآخر : ففي أيهما يقبل قوله ؟ وجهان

وأطلقهما في الكافي و المغني و شرح ابن منجا و النظم و الحاويين و الفروع

أحدهما : القول قول مدعي الوكالة وهو المذهب جزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأدمي وغيرهم وقدمه في المحرر و الرعايتين وصححه في التصحيح و الوجيز

والوجه الثاني : القول قول مدعي الحوالة وصححه في التلخيص و الفائق و تجريد العناية

قلت : وهو الصواب

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك في الحكم : لو قال أحلتك بديني وادعي أحدهما : أنه أريد بها الوكالة قاله في الفروع

وقدم في الرعاية الكبرى في هذه : أن القول قول مدعي الحوالة

الثانية : لو اتفقا على أنه قال أحلتك بالمال الذي قبل فلان ثم اختلفا فقال المحيل : إنما وكلتك في القبض لي وقال الآخر : بل أحلتني بديني فقيل : القول قول المحيل قدمه في الرعايتين و الحاويين و الفائق

قال في الفروع : جزم به جماعة

وقيل : القول قول مدعي الحوالة لأن الظاهر معه وقدمه ابن رزين في شرحه وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع ويأتي عكسها فعلى الأول : يحلف المحيل ويبقى حقه في ذمة المحال عليه قاله المصنف والشارح

قال في الرعاية الكبرى و الفروع : لا يقبض المحتال من المحال عليه لعزله بالإنكار وفي طلب دينه من المحيل وجهان وأطلقهما في الرعاية و الحاويين و الفائق و الفروع

وقال : لأن دعواه الحوالة براءة
أحدهما : له طلبه وهو الصحيح من المذهب صححه المصنف والشارح
وعلى الثاني : يحلف المحتال ويثبت حقه في ذمة المحال عليه
ويستحق مطالبته ويسقط عن المحيل
قال المصنف والشارح وعلى كلا الوجهين : إن كان المحتال قد
قبض الحق من المحال عليه وتلف في يده فقد برئ كل واحد منهما
من صاحبه ولا ضمان عليه سواء تلف بتفريط أو غيره
وإن لم يتلف احتمل أن لا يملك المحيل طلبه ويحتمل أن يملك أخذه
منه ويملك مطالبته بدينه وهو الصحيح
قال في الفروع - تفريعا على القول الأول - وما قبضه المحتال ولم
يتلف للمحيل أخذه في الأصح وجزم به في الرعاية الكبرى
وأطلقهما في المغني و الشرح
وقيل : يملك المحيل أخذه معه ولا يملك المحتال المطالبة بدينه لا
عترافه ببراءة المحيل منه بالحوالة وقد تقدم
قال المصنف والشارح : وليس بصحيح انتهيا
وإن كانت المسألة بالعكس بأن قال المحيل أحلتك بدينك فقال : بل
وكلتني ففيها الوجهان وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع
أحدهما : يقبل قول مدعي الوكالة وهو الصحيح جزم به في الرعاية
الصغرى و الحاويين و الفائق
والوجه الثاني : القول قول مدعي الحوالة
فإن قلنا : القول قول المحيل فحلف : برئ من حق المحتال
وللمحتال قبض المال من المحال عليه لنفسه
وإن قلنا : القول قول المحتال فحلف : كان له مطالبة المحيل بحقه
ومطالبة المحال عليه فإن قبض منه قبل أخذه من المحيل فله أخذ
ما قبض لنفسه وإن استوفي من المحيل دون المحال عليه : رجع
المحيل على المحال عليه في أحد الوجهين
قال القاضي : وهذا أصح
والوجه الثاني : لا يرجع عليه وأطلقهما في المغني و الشرح و
الرعايتين و الحاويين و الفائق
وإن كان قبض الحوالة فتلفت في يده بتفريط أو أتلفها : سقط
حقه على كلا الوجهين
وإن تلف بغير تفريط فعلى الوجه الأول : يسقط حقه أيضا وعلى
الوجه الثاني : له أن يرجع على المحيل بحقه وليس للميحل الرجوع
على المحال عليه
قال المصنف والشارح

إن قال : أحلتك بدينك الخ

قوله وإن قال : أحلتك بدينك فالقول قول مدعي الحوالة وجها واحدا
يعني : إذا اتفقا على ذلك وادعى أحدهما : أنه أريد به الوكالة وأنكر الآخر فالقول قول مدعي الحوالة لا أعلم فيه خلافا وقطع به الأصحاب
فائدة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الحوالة على ماله الديوان إذن في الاستيفاء فقط وللمحتال الرجوع ومطالبة محيله
تنبيه : ذكر بعض المصنفين مسألة المقاصة هنا وذكرها بعضهم في آخر السلم لم يذكرها المصنف وذكر ما يدل عليها في كتاب الصداق وقد ذكرناها في آخر باب السلم فليعاود

باب الصلح

فائدة : الصلح عبارة عن معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين مختلفين قاله المصنف وغيره
قال ابن رزين ف يشرحه : وهو الموافقة بع المنازعة انتهي
و الصلح أنواع : صلح بين المسلمين وأهل الحرب وتقدم في الجهاد وصلح بين أهل البغي والعدل ويأتي وبين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما أو خافت الزوجة إعراض زوجها عنها ويأتي أيضا وبين المتخاصمين في غير المال أو في المال وهو المراد هنا
وهو قسمان : صلح على الإقرار وصلح على الإنكار
وقسم بالمال وهو الصلح مع السكوت عنه
قوله في صلح الإقرار أحدهما : الصلح على جنس الحق مثل أن يقر له بدين فيضع عنه بعضه أو بعين فيهب له بعضها ويأخذ الباقي فيصح إن لم يكن بشرط مثل أن يقول : على أن تعطيني الباقي أو يمنعه حقه بدونه
إذا أقر له بدين أو بعين فوضع عنه بعضه أو وهب له بعضها من يغر شرط : فهو صحيح لأن الاول إبراء والثاني هبة بلا نزاع لكن لا يصح بلفظ الصلح على الصحيح من المذهب لأنه هضم للحق
قال في الفرع : لا بلفظ الصلح على الأصح
قال الزركشي : هذا المشهور وهو مختار القاضي و ابن عقيل وغيرهما
قال القاضي : وهو مقتضي قول الإمام أحمد رحمه الله : ومن اعترف بحق فصالح على بعضه لم يكن صلحا لأنه هضم للحق

وقدمه في التلخيص وغيره وهو مقتضي كلام الخرقي و ابن أبي موسى انتهى وهو من المفردات
وعنه يصح بلفظ الصلح وهو ظاهر ما في الموجز و التبصرة واختاره ابن البنا في خصاله
فائدة : ظاهر كلام الخرقي : أن الصلح على الإقرار لا يسمى صلحا وقاله ابن أبي موسى وسماه القاضي وأصحابه صلحا
قال المصنف و الشارح وغيرهما : الخلاف في التسمية وأما المعنى : فمتفق عليه
قال الزركشي : وصورته الصحيحة عندهم : أن يعترف له بعين فيعاوضه عنها أو يهبه بعضها أو بدين فيبرئه من بعضه ونحو ذلك فيصح إن لم يكن بشرط ولا امتناع من أداء الحق بدونه انتهى
وقول المصنف إن لم يكن بشرط له صورتان
إحداهما : أن يمنعه حقه بدونه فالصلح في هذه الصورة : باطل قولا واحدا
والثانية : أن يقول : على أن تعطيني الباقي أو كذا وما أشبهه فالصلح أيضا في هذه الصورة باطل على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقطع به الأكثر
وقيل : يصح الصلح والحالة هذه

لا يصح ذلك ممن لا يملك التبرع

قوله ولا يصح ذلك ممن لا يملك التبرع كالمكاتب والمأذون له ونحوهما إلا في حال الإنكار وعدم البينة بلا نزاع فيهما
وقوله وولي اليتيم إلا في حال الإنكار وعدم البينة
هو الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : لا يصح الصلح أيضا قطع به في الترغيب
فائدة : يصح الصلح عما ادعى على موليه وبه بينة على الصحيح من المذهب وقيل : لا يصح
قوله ولو صالح عن المؤجل ببعضه حالا : لم يصح
هذا المذهب نقله الجماعة عن الإمام أحم وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وفي الإرشاد و المبهج : رواية يصح
واختاره الشيخ تقي الدين : لبراءة الذمة هنا وكدين الكتابة جزم به الأصحاب في دين الكتابة ونقله ابن منصور
وهي مستثناه من عموم كلام المصنف

قوله وإن وضع بعض الحال أجل باقيه : صح الإسقاط دون التأجيل
أما لإسقاط : فيصح على الصحيح من المذهب واختاره المصنف و الشارح وغيرهما وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : لا يصح الإسقاط
وأما التأجيل : فلا يصح على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب لأنه وعد وعنه يصح
وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله رواية : بتأجيل الحال في المعاوضة لا التبرع
قال في الفروع والظاهر : انها هذه الرواية
وأطلق في التلخيص الروايتين في صحة الصلح
ثم قال : والذي أراه أن الروايتين : في البراءة وهو الإسقاط فأما الأجل في الباقي : فلا يصح بحال لأنه وعد انتهى
واعلم أن أكثر الأصحاب قالوا : لا يصح الصلح في هذه المسألة وصححه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم
وجزم به في الكافي وغيره وقدمه ناظم المفردات فقال :
(والدين إن يوصف بالحلول ... فالصلح لا يصح في المنقول)
(عليه بالبعض مع التأجيل ... رجحه الجمهور بالدليل)
(وقال بالجزم به في الكافي ... وفصل المقنع للخلاف)
انتهى (فصحح الإسقاط دون الآجل ... وذاك نص الشافعي ينجلي)
فائدة : مثل ذلك - خلافا ومذهبا - : لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين مكسرة هل هو : إبراء من الخمسين أو وعد في الأخرى ؟

إن صالح عن الحق بأكثر منه من جنسه

قوله وإن صالح عن الحق بأكثر منه من جنسه مثل أن يصالح عن دية الخطإ أو عن قيمة متلف بأكثر منها من جنسها : لم يصح
وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : الصحة في ذلك وأنه قياس قول الإمام أحمد رحمه الله كعوض وكالمثلى
قال في الفروع : ويخرج على ذلك تأجيل القيمة قاله القاضي وغيره
وذكر المصنف و الشارح ومن تبعها : رواية بالصحة فيما إذا صالح عن المائة الثابتة بالإتلاف بمائة مؤجلة

إن صالحه بعرض قيمته أكثر منها : صح فيهما

قوله وإن صالحه بعرض قيمته أكثر منها : صح فيهما
بلا نزاع
فائدة : لو كان في ذمته مثليا من قرض أو غيره : لم يجز أن يصالح
عنه بأكثر منه من جنسه وإن صالح عن قيمة ذلك بأكثر منها : جاز
قطع به في الفروع و الرعاية وهو ظاهر ما جزم به في المحرر
وغيره ككلام المصنف
قوله وإن صالح إنسانا ليقر له بالعبودية أو امرأة لتقر له بالزوجية :
لم تصح
بلا نزاع أعلمه
ومفهوم قوله وإن دفع المدعي عليه العبودية إلى المدعي مالا
صلحا عن دعواه : صح
أن المرأة لو دفعت مالا صلحا عن دعواه عليها الزوجية : لم يصح
وهو أحد الوجهين وقدمه ابن رزين في شرحه وهو ظاهر كلامه في
المذهب و الهداية و المستوعب و الخلاصة و التلخيص وغيرهم
وكلامهم ككلام المصنف
والوجه الثاني : يصح ذكره أبو الخطاب و ابن عقيل وهو الصحيح
جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الكافي وغيره وصححه في
النظم وغيره
وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع و الرعايتين و الحاويين و
الفائق
قال المصنف والشارح : ومتى صالحته على ذلك ثم ثبتت الزوجية
بإقرارها أو ببينة فإن قلنا : الصلح باطل فالنكاح باق بحاله وإن قلنا
: وهو صحيح احتمل ذلك أيضا
قلت : وهو الصواب
واحتمل أن تبين منه بأخذ العوض عما يستحقه من نكاحها فكان خلعا
وأطلقهما في الفروع و الفائق شرح ابن رزين
فائدة : لو طلقها ثلاثا أو أقل فصالحها على مال لتترك دعواها : لم
يجز وإن دفعت إليه مالا ليقر بطلاقها : لم يجز في أحد الوجهين
قلت : هذا الصحيح من المذهب
وفي الآخر : يجوز كما لو بذلته ليطلقها ثلاثا
قلت : يجوز لها أن تدفع إليه ويحرم عليه أن يأخذ وأطلقهما في
المغني و الشرح و الفروع

النوع الثاني : أن يصالحه عن الحق بغير جنسه

تنبيه : قوله النوع الثاني : أن يصالحه عن الحق بغير جنسه فهو

معاوضة فإن كان بأثمان عن أثمان فهو صرف
يشترط فيه ما يشترط في الصرف
ومفهوم قوله وإن كان بغير الأثمان فهو بيع
أن البيع يصح بلفظ الصلح وهو ظاهر كلام القاضي في المجرد و ابن عقيل في الفصول وقاله في الترغيب
وقال في التلخيص : وفي انعقاد البيع بلفظ الصلح تردد يحتمل أن يصح ويحتمل أن لا يصح وعللهما
وتقدم ذلك في كتاب البيع
فائدتان
إحداهما : يجوز الصلح عن دين بغير جنسه مطلقا ويحرم بجنسه بأكثر أو أقل على سبيل المعاوضة وتقدم قريب من ذلك
الثانية : لو صالح بشيء في الذمة : حرم التفرق قبل القبض

إن صالحه بمنفعة : كسكني دار فهو إجارة تبطل بتلف الدار
قوله وإن صالحه بمنفعة : كسكني دار فهو إجارة تبطل بتلف الدار كسائر الإجارات
قاله الأصحاب وذكر صاحب التعليق و المحرر : لو صالح الورثة من وصى له بخدمة أو سكني أو حمل أمة بدراهم مسماة : جاز لا بيعا
قوله وإن صالحت المرأة بتزويج نفسها : صح فإن كان االصلح عن عيب في مبيعها فبان أنه ليس بعيب : رجعت بأرشه لا بمهرها
وهكذا رأيت في نسخة قرئت علىالمصنف والمصنف ممسك للأصل وعليها خطه وكذا قال في الخلاصة و المحرر و إدراك الغاية وغيرهم
قال في تذكرة ابن عبدوس فبان صحيحا
وفي منور الأدمي ومنجبه فبان أن لا عيب
وفي تجريد العناية فبان بخلافه وعليها شرح الشارح
فمفهوم كلام هؤلاء : أنه لا كان به عيب حقيقة ثم زال عن المشتري : أنه لا يرجع بالأرش
قال ابن نصر الله في حواشي الوجيز : بلا خلاب
ووجد في نسخ فزال أي العيب وكذا في الكافي و الوجيز و الفروع وغيرهم
فظاهر كلام هؤلاء : أنه إن كان به عيب حقيقة ثم زال كالحي مثلا والمرض ونحوهما
لكن أوله ابن منجا في شرحه وقال : معنى زال تبين وذكر أنه لمصلحة من أذن له في إصلاحه كانسخة الأولى ومثله : بما إذا كان المبيع أمة ظنها حاملا لا نتفاخ بطنها ثم زال

وقال : صرح به أبو الخطاب في الهداية
ثم قال : فعلى هذا : إن كان موجودا - أي : العيب - عند العقد ثم زال كمبيع طير مريضا فتعافى : لا شيء لها وزوال العيب بعد ثبوته حال العقد : لا يوجب بطلان الأرش
لكن تأويله مخالف لظاهر اللفظ وهو مخالف لما صرح به في الرعايتين و الحاويين و المذهب و النظم فإنهم ذكروا الصورتين وجعلوا حكمها واحدا
إذا تحقق ذلك فهنا صورتان
إحداهما : إذا تبين أنه ليس بعيب فهذه نزاع فيها في رد الأرش
الثانية : إذا كان العيب موجودا ثم زال فهذه محل الكلام والخلاف فحكى في الرعايتين فيها وجهين وزاد في الكبرى قولا ثالثا
أحدها : أنه حيث زال يرد الأرش وهو الذي قطع به في المذهب و الحاويين وقدمه في الرعايتين وهو ظاهر قوله في الوجيز و الكافي و الفروع لاقتصارهم على قولهم فزال
والقول الثاني : أن الأرش قد استقر لمن أخذه ولو زال العيب ولا يلزمه رده وهذا ظاهر ما في الخلاصة و المقنع في نسخه و المحرر و الشرح و إدراك الغاية و تذكرة ابن عبدوس و المنور و المنتخب و تجريد العناية لاقتصارهم على قولهم فتبين أنه ليس بعيب اختاره ابن منجا
وقال ابن نصر الله : لا خلاف فيه
وكأنه ما اطلع على كلامه في المذهب و الرعايتين و الحاويين
ولنا قول ثالث في المسألة : اختاره ابن حمدان في الكبرى
فقال قلت : إن زال العيب - والعقد جائز - أخذه وإلا فلا انتهى
قلت : وهو أقرب من القولين ويزاد إذا زال سريعا عرفا والله أعلم
وبعده : القول بعدم الردد
والقول بالرد مطلقا إذا زال العيب بعيد إذ لا بد من حد يرد فيه
ثم وجدته في النظم قال إذا زال سريعا فحمدت الله على موافقة ذلك

يصح الصلح عن المجهول بمعلوم

قوله ويصح الصلح عن المجهول بمعلوم إذا كان ممالا يكن معرفته للحاجة
سواء كان عينا أو دينا أو كان الجهل من الجانبين أو ممن عليه وهذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الأصحاب منهم القاضي و ابن عقيل وقطع به كثير منهم

وخرج القاضي في التعليق و أبو الخطاب في الانتصار وغيرهما : عدم الصحة في صلح المجهول والإنكار من البراءة من المجهول وخرجه في التبصرة من الإبراء من عيب لم يعلماء
وقيل : لا يصح عن أعيان مجهولة لكونه إبراء وهي لا تقبله
وقال في الترغيب : وهو ظاهر كلامه واختاره في التلخيص وقال : قاله القاضي في التعليق الكبير
تنبيه : مفهوم كلامه : أنه إذا أمكن معرفة المجهول : لا يصح الصلح عنه وهو صحيح وجزم به في المغني و الكافي و الشرح و المحرر الفائق وغيرهم لعدم الحاةجة كالبيع
قال في الفروع : وهو ظاهر نصوصه وهو ظاهر ما جزم به في الإرشاد وغيره
والذي قدمه في الفروع : أنه كبراءة من مجهول
قال في التلخيص : وقد نزل أصحابنا الصلح عن المجهول المقر به بمعلوم منزلة الإبراء من المجهول فيصح على المشهور لقطع النزاع
وإن قلنا : لا يصح الإبراء من المجهول فلا يصح الصلح عنه
فائدة : حيث قلنا : يصح الصلح عن المجهول فإنه يصح بنقد ونسيئة جزم به في الفروع وغيره من الأصحاب

إن ادعى عليه عينا أو دينا فينكره أو يسكت

قوله القسم الثاني : أن ادعى عليه عينا أو دينا فينكره أو يسكت ثم يصالحه على مال فيصح ويكون بيعا في حق المدعي حتى إن وجد بما أخذه عيبا فله رده وفسخ الصلح وإن كان شقصا مشفوعا ثبتت فيه الشفعة
وإن صالح ببعض العين المدعي بها فهو فيه كالمنكر قاله الأصحاب
قال في الفروع : وفيه خلاف
قال في الرعاية الكبرى : فهو كالمنكر وفي صحته احتمالان
ويكون إبراء في حق الآخر فلا يرد ما صالح عنه بعيب ولا يؤخذ بشفعة
اعلم أن الصحيح من المذهب : صحة الصلح على الإنكار وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم
وعنه : لا يصح الصلح عن الإنكار
فعلى المذهب : ويثبت فيه مقال قال المصنف وعليه الأصحاب
لكن قال في الإرشاد : يصح هذا الصلح بنقد ونسيئة لأن المدعي ملحا إلى التأخير بتأخير خصمه

قال في التلخيص و الترغيب : وظاهر ما ذكره ابن أبي موسى : أن أحكام البيع والصرف لا تثبت في هذا الصلح إلا فيما يختص بالبيع من شفعة عليه وأخذ زياة مع اتحاد جنس المصالح عنه والمصالح به لأنه قد أمكنه أخذ بدونها وإن تأخر
واقتصر صاحب المحرر على قول الإمام أحمد رحمه الله : إذا صالحه على بعض حقه بتأخير : جاز
وعلى قول ابن أبي موسى : الصلح جائز بالنقد والنسيئة ومعناه ذكره أبو بكر فإنه قال : الصلح بالنسيئة
ثم ذكر رواية مهنا : يستقيم أن يكون صلحا بتأخير فإذا أخذه منه لم يطالبه بالبقية انتهى
قلت : ممن قطع بصحة صلح الإنكار بنقد ونسيئة : ابن حمدان في الرعاية وذكره في المستوعب و التلخيص و الحاويين وغيرهم عن ابن أبي موسى واقتصروا عليه

وإن صالح عن المنكر أجنبي بغير إذنه : صح

قوله وإن صالح عن المنكر أجنبي بغير إذنه : صح
إذا صالح عن المنكر أجنبي فتارة يكون المعي ربه دينا وتارة يكون عينا
فإن كان المدعي به دينا : صح الصلح عند الأصحاب وجزم به الأكثر منهم صاحب الفروع
وقيل : لا يصح لأنه بيع دين لغير المديون ذكره في الرعاية الكبرى
وإن كان عينا ولم يذكر أن المنكر وكله فظاهر كلام المصنف هنا صحة الصلح وهوالمذهب وهو ظاهر كلامه في الوجيز وغيره وجزم به في المغني و الكافي و الشرح و شرح ابن منجا وقمه في الرعايتين و الفائق
وقيل : لا يصح إن لم يدع أنه وكله جزم به في المحرر و الحاويين وهو ظاهر ما جزم به ابن رزين في نهايته وقدمه في النظم وأطلقهما في الفروع
قوله ولم يرجع عليه في أصح الوجهين
قال في الخلاصة : لا يصح في الأصح وصححه ابن منجا في شرحه
قال في الرعاية الكبرى : أظهرهما لا يرجع واختاره في الحاوي الكبير
وهو ظاهر ما جزم به في الحاوي الصغير فإنه قال : ورجع إن كان أذن
وجزم به في المحرر و الوجيز وقدمه في الفائق و الشرح و النظم

والوجه الثاني : يرجع إن نوى الرجوع وإلا فلا
قال المصنف ومن تبعه : وخرجه القاضي و أبو الخطاب على الروايتين فيما إذا قضى دينه الثابت بغير إذنه
قال المصنف : وهذا التخريج لا يصح وفرق بينهما
قال في الفائق : والتخريج باطل وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و التلخيص و الرعاية الصغرى و الحاوي الكبير و الفروع

إن صالح الأجنبي لنفسه

قوله وإن صالح الأجنبي لنفسه لتكون المطالبة له غير معترف بصحة الدعوى أو معترفا بها عالما بعجزه عن استنقاذها : لم يصح إذا لم يعترف الأجنبي للمدعي بصحة دعواه فالصلح باطل بلا نزاع أعلمه
وإن اعترف له بصحة الدعوى وكان المدعي به دينا : لم يصح أيضا على الصحيح من المذهب ومن الأصحاب من قال : يصح
قال في المغني و الشرح : وليس بجيد
قال ابن منجا في شرحه : وليس بشيء
وإن كان المدعي به عينا فقال الأجنبي للمدعي : أنا أعلم أنك صادق فصالحني عنها فإني قادر على استنقاذها من المنكر : صح الصلح قاله الأصحاب
فإن عجز عن انتزاعه : فله الفسخ كما قال المصنف هنا
قال في المغني : ويحكى أنه إن تبين أنه لا يقدر على تسليمه تبين أن الصلح كان فاسدا وهذه طريقة المصنف و الشارح وغيرهما في هذه المسألة
وقال في الفروع ولو صالح الأجنبي ليكون الحق له مع تصديقه المدعي فهو شراء دين أو مغصوب تقدم بيانه
وكذا قال في الرعاية و الحاوي و الفائق وغيرهم وهو الصواب والذي تقدم هو في آخر باب السلم عند قوله ويجوز بيع الدين المستقر بمن هو في ذمته

يصح الصلح عن القصاص بديات وبكل ما يثبت مهرا

قوله ويصح الصلح عن القصاص بديات وبكل ما يثبت مهرا
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : لا يصح بمبهم من أعيان مختلفة
وقال في الرعاية الكبرى : ويحتمل منع صحة الصلح بأكثر منها

قال أبو الخطاب في الانتصار : لا يصح الصلح لأن الدية يجب بالعفو والمصالحة فلا يجوز أخذ أكثر من الواجب من الجنس
وقال في الترغيب و التلخيص : يصح بما يزيدد على قدر الدية إذا قلنا : يجب القود عينا أو اختاره الولي على القول بوجوب أحد شيئين
وقيل : الاختيار يصح على غير جنس الديةو ولا يصح على جنسها إلا بعد تعيين الجنس - من إبل أو غنم - حذرا من ربا بالنسيئة وربا الفضل انتهى
وتابعه في الرعاية الكبرى و الفائق وجماعة
وتقدم الصلح عن دية الخطأ : أنه لا يصح بأكثر منها من جنسها
فوائد
الأولى : قال في الفروع : وظاهر كلامهم : يصح حالا ومؤجلا وذكره صاحب المحرر
قلت : قال في الرعاية الكبرى : وصح الصلح عن القود بما يثبت مهرا ويكون حالا في حال القاتل
الثانية : لو صالح عن القصاص بيعد أو غيره فخرج مستحقا أو حرا : رجع بقيمة ولو علما كونه مستحقا أو حرا أو كان مجهولا كدار وشجرة بطلت التسمية ووجبت الدية أو أرش الجرح وإن صالح على حيوان مطلق من آدمي أو غيره : صح ووجب الوسط على الصحيح من المذهب وخجر بطلانه
الثالثة : لو صالح عن دار ونحوها بعوض فبان العوض مستحقا : رجع بالدار ونحوها أو بقيمته إن كان تالفا لأن الصلح هنا بيع حقيقة إذا كان الصلح عن إقرار وإن كان عن إنكار : رجع بالدعوى
قال في الرعاية قلت : أو قيمته مع الإنكار
وحكاه في الفروع قولا لأنه فيه بيع

إن صالح سارقا عن حد

قوله وإن صالح سارقا
وكذا شاربا ليطلقه أو شاهدا ليكتم شهادته أو لئلا يشهد عليه أو ليشهد بالزور أو شفيعا عن شفعته أو مقذوفا عن حده : لم يصح الصلح بلا نزاع وكذا لو صالحه بعوض عن خيار
قوله وتسقط الشفعة
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال في الرعايتين : وتسقط الشفعة في الأصح
قال في الحاويين : وتسقط في أصح الوجهين وجزم به في الهداية

و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و التلخيص الوجيز و المنور وغيرهم
وقيل : لا تسقط اختاره القاضي و ابن عقيل
قال في تجريد العناية : وتسقط في وجه وأطلقهما في المحرر و الفروع و الفائق
ويأتي ذلك أيضا في كلام المصنف في باب الشفعة في الشرط الثالث
وأما سقوط حد القذف : فأطلق المصنف فيه وجهين وأطلقهما في الخلاصة و المحرر و الفائق وغيرهم
وهما مبنيان عند أكثر الاصحاب على أن حد القذف : هل هو حق لله أو للآدمي ؟ فيه روايتان يأتيان إن شاء الله تعالى في كلام المصنف في أوائل باب القذف
فإن قلنا : هو حق لله لم يسقط وإلا سقط والصحيح من المذهب : أنه حق للآدمي فيسقط الحد هنا على الصحيح
وقال في الرعاية الكبرى : وتسقط الشفعة في الأصح وكذا الخلاف في سقوط حد القذف
وقيل : إن جعل حق آدمي سقط وإلا وجب

إن صالحه على أن يجري على أرضه أو سطحه ماء معلوما : صح

قوله وإن صالحه على أن يجري على أرضه أو سطحه ماء معلوما : صح
بلا نزاع أعلمه لكن إن صالحه بعوض فإن كان مع بقاء ملكه : فهي إجارة وإلا بيع
وإن صالحه على موضع قناة من أرضه يجري فيها ماء وببناء موضعها وعرضها وطولها : جاز ولا حاجة إلى بيان عمقه ويعلم قدر الماء بتقدير الساقية وماء مطر : برؤية ما يزول عند الماء ومساحته
ويعتبر فيه تقدير ما يجري فيه الماء لا قدر المدة للحاجة كالنكاح
فوائد
الأولى : إذا أراد أن يجري ماء في أرض غيره من غير ضرر عليه ولا على أرضه لم يجز له ذلك إلا بإذن ربها إن لم تكن حاجة ولا ضرورة بلا نزاع وإن كان مضرورا إلى ذلك : لم يجز أيضا إلا بإذنه على الصحيح من المذهب
قال المصنف وصاحب الحاوي الكبير و الشارح : هذا أقيس وأولى وقدمه في الفروع
وعنه يجوز ولو مع حفر اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وصاحب

الفائق وقدمه في الرعاية الكبرى : وجزم به في الوجيز وأطلقهما في المغني و الشرح و الرعاية الصغرى و الحاويين و الفائق
فعلى الرواية الثانية : لا تجوز فعل ذلك إلا للضرورة وهو ظاهر ما قطع به في المغني و الشرح و الحاوي الكبير وجزم به في الفائق و الوجيز
وقيل : يجوز للحاجة
وصاحب الرعايتين و الحاوي الصغير : إنما حكوا الروايتين في الحاجة
وأطلق القولين في الفروع وأطلقهما ابن عقيل في حفر بئر أو إجراء نهر أو قناة
نقل أبو الصقر : إذا أساح عينا تحت أرض فانتهى حفره إلى أرض لرجل أو دار : فليس له منعه من ظهر الأرض ولا بطنها إذا لم يكن عليه مضرة
الثانية : لو كانت الأرض في يده بإجارة فجاز للمستأجر أن يصالح على إجراء الماء فيها في ساقية محفورة مدة لا تجاوز مدة الإجارة وإن لم تكن الساقية محفورة : لم تجر المصالحة على ذلك وكذا حكم المستعير
ولا يصح منهما الصلح على إجراء ماء المطر على سطح
وفيه على أرض بلا ضرر احتمالان وأطلقهما في الفروع و المغني و الشرح و الحاوي الكبير
قلت : الصواب عدم الجواز ثم رأيت ابن رزين في شرحه قدمه
وإن كانت الأرض التي في يده وقفا فقال القاضي و ابن عقيل : هو كالمستأجر وجزم به في الرعاية الكبرى وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وقدمه ابن رزين في شرحه
وقال المصنف : يجوز له حفر الساقية لأن الأرض له وله التصرف فيها كيف شاء ما لم ينقل الملك فيها إلى غيره بخلاف المستأجر
قال في الفروع : فدل أن الباب والخوخة والكوة ونحو ذلك : لا يجوز فعله في دار مؤجرة وفي موقوفة : الخلاف أو يجوز قولا واحدا وهو أولى لأن تعليل الشيخ - يعني به المصنف - لو لم يكن مسلما لم يفد وظاهره : لا تعتبر المصلحة وإذن الحاكم بل عدم الضرر وأن إذنه يتعبر لرفع الخلاف
ويأتي كلام ابن عقيل في الوقف
وفيه إذنه فيه لمصلحة المأذون الممتاز بأمر شرعي فلمصلحة الموقوف أو الموقوف عليه أولى وهو معنى نصه في تجديد لمصلحة وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله عن أكثر الفقهاء في تغيير

صفات الوقف لمصلحة كالحكورة وعمله حكام الشام حتى صاحب الشرح في الجامع للمظفري وقد زاد عمر وعثمان - رضي الله عنهما - في مسجد النبي صلى الله عنه وسلم وغيرا بناءه ثم عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه وزاد فيه أبوابا ثم المهدي ثم المأمون
الثالثة : لو صالح رجلا على أن يسقى أرضه من نهر لرجل يوما أو يومين أو من عينه وقدره بشيء يعلم به : لم يجز على الصحيح من المذهب لأن الماء ليس بمملوك ولا يجوز بيعه فلا يجوز الصلح عليه اختاره القاضي وقدمه في الفروع
وقيل : يجوز وهو احتمال في المغني و الشرح ومالا إليه
قلت : وهو الصواب وعمل الناس عليه قديما وحديثا
الرابعة : إذا صالحه على سهم من العين أو النهر - كالثلث والربع ونحوهما - جاز وكان بيعا للقرار والماء تابع له وجزم به في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم

يجوز أن يشتري ممرا في داره وموضعا في حائطه

قوله ويجوز أن يشتري ممرا في داره وموضعا في حائطه يفتحه بابا ويقعة بئرا وعلو ببيت يبني عليه بنيانا موصوفا
بلا نزاع وقال المصنف ومن تبعه - في وضع خشب أو بناء - يجوز إجازة مدة معلومة ويجوز صلحا أبدا
قوله فإن كان بيت غير مبني : لم يجز في أحد الوجهين
وأطلقهما في المغني و الشرح و شرح ابن منجا
أحدهما يجوز - أي يصح - إذا وصف العلو والسفل وهو الصحيح من المذهب
قال في الفروع : والأصح يصح إذا كان معلوما وجزم به في الهداية و الخلاصة و المحرر و الوجيز و الحاوي الكبير و ابن عبدوس في تذكرته وغيرهم وصححه في التصحيح و الرعاية وغيرهما
والوجه الثاني : لا يجوز - أي لا يصح - قاله القاضي
وتقدم التنبيه على ذلك كله في كتاب البيع في الشرط الثالث فإنه داخل في كلامه هناك على وجه العموم وهنا مصرح به
وبعض الأصحاب ذكر المسألة هناك وبعضهم ذكرها هنا وبعضهم عبر بالصلح عن ذلك وهو كالبيع هنا فالنقل فيها من المكانين
تنبيه : حيث صححنا ذلك فمتي زال فله إعادته مطلقا ويرجع بأجرة مدة زواله عنه وفي الصلح : على زواله وعدم عوده
فائدة : حكم المصالحة في ذلك كله : حكم البيع
لكن قال في الفنون : فإذا فرغت المدة يحتمل أنه ليس لرب الجدار

مطالبته بقلع خشبه
قال : وهو الأشبه كإعارته لذلك لما فيه من الخروج عن حكم العرف لأن العرف وضعها للأبد فهو كإعارة الأرض للدفن
ثم إما أن يتركه بعد المدة بحكم العرف بأجرة مثله إلى حين نفاد الخشب لأنه العرف فيه كالزرع إلى حصاده للعرف فيه أو يجد أجرة بأجرة المثل
وهي المستحقة بالدوام بلا عقد

إن حصل في هوائه أغصان شجر غيره فطالبه بإزالتها

قوله وإن حصل في هوائه أغصان شجر غيره فطالبه بإزالتها لزمه فإن أبى فله قطعها
قال الأصحاب : له إزالتها بلا حكم حاكم
قال في الوجيز : فإن أبى لواه إن أمكن وإلا فله قطعه وكذا قال غيره
وقيل للإمام أحمد رحمه الله : يقطعه هو ؟ قال : لا يقول لصاحبه حتى يقطعه
فائدة : إذا حصل في ملكه أو هوائه أغصان شجرة : لزم المالك إزالته إذا طالبه بذلك بلا نزاع لكن لو امتنع من إزالته فهل يجبر عليه وضمن ما تلف به ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الفروع و الفائق و النظم
أحدهما : لا يجبر ولا يضمن ما تلف به وهو الصحيح قدمه في المغني و الشرح و شرح ابن رزين في عدم الإجبار
والثاني : يجبر على إزالته ويضمن ما تلف به وهو احتمال في المغني و الشرح
وقال ابن رزين : ويضمن ما تلف به إن أمر بإزالته ولم يفعل وكذا قال في المغني و الشرح
قوله وإن صالحه عن ذلك بعوض : لم يجز
وهو أحد الوجوه جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و نهاية ابن رزين وقدمه في الرعاية الكبرى وقيل : يجوز قال المصنف في المغني : اللائق بمذهبنا صحته واختاره ابن حامد و ابن عقيل وجزم به في المنور وقدمه ابن زرين في شرحه وأطلقهما في المغني و المحرر و الشرح و الفروع
وقيل : إن صالحه عن رطبه : لم يجز وإن كان يابسا جاز اختاره القاضي وجزم به في الوجيز و المستوعب
وقدم في التلخيص عدم الجواز في الرطبة لأنها تتغير وأطلق

الوجهين في اليابسة
وقال في الرعاية الصغرى و الحاويين ون صالحه عن رطبة لم يجز
وقيل في الصلح عن غصن الشجرة : وجهان انتهيا
وأطلق الأوجه الثلاثة في النظم و الفائق
واشترط القاضي للصحة : أن يكون الغصن معتمدا على نفس الحائط ومنع إذا كان في نفس الهواء لأنه تابع للهواء المجرد
وقال في التبصرة : يجوز مع معرفة قدر الزيادة بالأذرع

إن اتفقا على أن الثمرة له أو بينهما : جاز ولم يلزم

قوله وإن اتفقا على أن الثمرة له أو بينهما : جاز ولم يلزم
وهو المذهب جزم به في الوجيز و تذكرة ابن عبدوس و الرعاية الصغرى و الحاويين وغيرهم وقدمه في الفائق
قال في الرعاية الكبرى : جاز في الأصح
وقيل : لا يجوز
وقال الإمام أحمد رحمه الله - في جعل الثمرة بينهما - لا أدري وهما احتمالان مطلقان في المغني و الشرح وأطلقهما في الفروع
وقال المصنف : والذي يقوى عندي : أن ذلك إباحة لا صلح
فائدتان
إحداهما : حكم عروق الشجرة في غير أرض مالكها : حكم الأغصان على الصحيح من المذهب جزم به في المغني و الشرح و النظم و الفائق وغيرهم وقدمه في الفروع
وقيل عنه : حكمها حكم الأغصان إذا حصل ضرر وإلا فلا
الثانية : صلح من مال حائطه أو زلق من خشبه إلى ملك غيره : كالأغصان قاله في الفروع
وقال : وهو ظاهر رواية يعقوب
وفي المبهج - في باب الأطعمة ثمرة غصن في هواء طريق عام للمسلمين

لا يحوز أن يشرع إلى طريق نافذ جناحا ولا ساباطا

قوله ولا يحوز أن يشرع إلى طريق نافذ جناحا ولا ساباطا
وكذا لا يجوز أن يخرج دكة وهذا المذهب مطلقا نص عليه في رواية أبي طالب و ابن منصور و مهنا وغيرهم انتهى
وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وهو من مفردات المذهب
وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله جوازه بلا ضرر ذكره الشيخ تقي

الدين رحمه الله في شرح العمدة واختاره هو وصاحب الفائق فعلى المذهب فيهما وفي الميزات - الآتي حكمه - يضمن ما تلف بهم ويأتي ذلك في كلام المصنف في آخر باب الغصب
وفي سقوط نصف الضمان بناء على أصله : وجهان وأطلقهما في الفروع لرعاية في باب الغصب
قلت : الصواب ضمان الجميع
ثم وجدت المصنف والشارح - في كتاب الغصب قالا لمن قال من أصحاب الشافعي : إنه يضمن بالنصف لأنه إخراج يضمن به البعض فضمن به الكل لأنه المعهود في الضمان
وقال الحارثي وقال الأصحاب : وبأن النصف عدوان فأوجب كل الضمان فظاهر ما قالوا : أنه يضمن الجميع
فائدتان
إحداهما : لا يجوز إخراج الميزاب إلى الطريق النافذ ولا درب غير نافذ إلا بإذن أهله على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال في القواعد الفقهية : هو كإشراع الأجنحة عند الأصحاب وهو كما قال وهو من المفردات
وفي المغني و الشرح احتمال بالجواز مع انتفاء الضرر
وحكى رواية عن الإمام أحمد ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله في شرح العمدة كما تقدم
قلت : وعليه العمل في كل عصر ومصر
قال في القواعد الفقهية : اختاره طائفة من المتأخرين
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إخراج الميازيب إلى الدرب : هو السنة واختاره وقدمه في النظم فعلى هذا : لا ضمان
تنبيه : محل عدم الجواز والضمان في الجناح والساباط والميازيب : إذا لم يأذن فيه الإمام أو نائبه
فأما إن أذن أحدهما فيه جاز ذلك إن لم يكن فيه ضرر عند جماهير الأصحاب
قال في الفروع : وجوز ذلك الأكثر بإذن الإمام وقاله في القواعد عن القاضي والأكثر
وجزم به في التلخيص و المحرر و النظم وغيرهم
قال الحارثي : وجزم به القاضي في المجرد و التعليق الكبير و ابن عقيل في الفصول
وقيل : لا يجوز لو أذن فيه قدمه في المغني و الشرح و الرعايتين و الفائق و الحاويين
وقال الحارثي في باب الغصب : والمذهب المنصوص : عدم الإباحة

مطلقا كما تقدم في باب الصلح انتهى
وقدمه في القاعدة الثامنة والثمانين وقال : نص عليه في رواية أبي طالب و ابن منصور و مهنا وغيرهم قاله القاضي في المحرر
قلت : بل هو ظاهر كلام المصنف هنا
وقال المجد في شرحه في كتاب الصلاة : إن كان لا يضر بالمارة جاز وهل يفتقر إلى إذن الإمام ؟ على روايتين
الثانية : لم يذكر الأصحاب مقدار طول الجدار الذي يشرع عليه الجناح والميزاب والساباط إذا قلنا بالجواز لكن حيث انتفى الضرر جاز
وقال في التلخيص و الترغيب : يكون بحيث يمكن عبور محمل
وقدمه في الرعاية الكبرى واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
وقال بعض الأصحاب يكون بحيث يمكن مرور رمح قائما بيد فارس

ولا دكانا

لا يجوز أن يشرع دكانا في طريق نافذ سواء أذن فيه الإمام أو لا على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال في المغني و الشرح و الحاوي الكبير : لا نعلم فيه خلافا وقدمه في الفروع
وقيل : حكمه حكم الجناح ونحوه
قال في الفروع : مع أن الأصحاب لم يجوزوا حفر البئر والبناء في ذلك لنفسه وكأنه لما فيه من الدوام قال : ويتوجه من هذا الوجه : تخريج - يعني : في جواز حفر البئر والبناء
وظاهر كلامه في الرعاية الكبرى : جواز إخراج الدكان وإن منعنا من غيره على المقدم
فإنه قال : وليس لأحد أن يخرج إلى درب نافذ من ملكه روشنا ولا كذا ولا كذا وقيل : ولا دكانا
ولعله سهو إن لم يكن في النسخة غلط
تنبيه : ممن ذكر الدكان - كالمصنف - واقتصر عليه : أبو الخطاب في الهداية و المستوعب جمع كثير
وممن ذكر الدكة - واقتصر عليها ولم يذكر الدكان - جماعة منهم ابن حمدان في الرعاية الصغرى وصاحب الحاوي الصغير
وقد فسر ابن منجا الدكان في كلام المصنف بالدكة
قال في المطلع : قال أبو السعادات الدكان الدكة المبينة للجلوس عليها
وقال في البدر المنير الدكة المكان المرتفع يجلس عليه وهو

المصطبة
وجمع ابن حمدان في الرعاية الكبرى بينهما فقال : وليس لأحد أن يخرج إلى طريق نافذ دكة وقيل : ولا دكانا انتهى فعاير بينهما
وقد قال الجوهري الدكان الحانوت انتهى
فهو غير الدكة عنده
وقال في البدر المنير : و الدكان يطلق على الحانوت وعلى الدكة التي يقعد عليها انتهى
وقال في القاموس : الدكة بالفتح و الدكان بالضم : بناء يسطع أعلاه للمقعد انتهى]

ولا أن يفعل ذلك في درب غير نافذ إلى بإذن أهله

قوله ولا أن يفعل ذلك في درب غير نافذ إلى بإذن أهله
بلا نزاع وكذا لا يجوز له أن يفعل ذلك في هواء جاره إلا بإذنه

فإن صالح عن ذلك بعوض الخ

قوله فإن صالح عن ذلك بعوض : جاز في أح الوجهين
وهو المذهب قال في الفروع : ويصح صلحه عن معلومه بعوض في الأصح وصححه في التصحيح و الفائق و الرعايتين الحاويين واختاره أبو الخطاب وغيره وجزم به في المحرر و الوجيز و المنور وغيرهم وقدمه في المغني و الشرح وغيرهما
الوجه الثاني : لايجوز اختاره القاضي وجزم به في نهاية ابن رزين ورده المصنف والشارح وأطلقهما في المذهب و الخلاصة

إن كان طهر داره في درب غير نافذ ففتح فيه بابا الخ

قوله وإن كان طهر داره في درب غير نافذ ففتح فيه بابا لغير الاستطراق : جاز
وهو المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب
ويحتمل أن لا يجوز إلا بإذنهم وهو لابن عقيل واختاره بعض الأصحاب
قوله وإن فتحه للاستطراق : لم يجز إلا بإذنهم في أحد الوجهين
وهو المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب وصححه في التصحيح وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
قال في الفائق : لم يجز في أصح الوجهين

والوجه الثاني : يجوز بغير إذنهم
قوله ولو أن بابه في آخر الدرب : ملك نقله إلى أوله
يعني : إذا لم يحصل ضرر من فتحه محاذيا لباب غيره ونحوه وهذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني و الشرح و المحرر و الوجيز و الفائق وغيرهم
وقال في الترغيب : وقيل لا يجوز محاذيا لباب غيره
فظاهره : انه قدم الجواز مطلقا وهو ضعيف

لم يملك نقله إلى داخل منه

قوله ولم يملك نقله إلى داخل منه في أحد الوجهين
وهو المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المغني و الشرح و الفروع و شرح ابن رزين و الفائق وغيرهم
والوجه الثاني : يجوز قال في الحاوي الكبير : اختاره صاحب المغني
لكن لا يفتحه قبالة باب غيره نص عليه
وقال ابن أبي موسى : يجوز إن سد الباب الأول وهو ظاهر نقل يعقوب
تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يأذن له من فوقه
فأما إن أذنوا : ارتفع الخلاف على الصحيح
وقيل : لا بد أيضا من إذن من هو أسفل منه وهو بعيد
وحيث قلنا : بالإذن وأذنوا فيكون إعارة
قال في الفروع : ويكون إعارة في الأشبه وكذا قال قبله في الرعاية الكبرى
فوائد
إحداهما : لو كان لرجل داران ظهر كل واحدة منهما إلى ظهر الأخرى وباب كل واحدة منهما إلى درب غير نافذ فرفع الحاجز بينهما وجعلهما دارا واحدة : جاز فإن فتح من كل واحدة منهما بابا إلى الأخرى ليتمكن من التطرق من كل واحدة منهما إلى كلا الدارين فقال القاضي : لا يجوز وجزم به في المذهب وقدمه ابن رزين في شرحه
- قال في الرعاية الكبرى : لم يجز في الأصح
قال في الصغرى : جاز في وجه وقيل : يجوز
قال المصنف : الأشبه الجواز
قلت : وهو الصواب

قال في النظم : وهو الأقوى وجزم به في المنور وأطلقهما في التلخيص و المحرر و الحاويين
الثانية : الصحيح من المذهب : أن الجار يمنع من التصرف في ملكه بما يضر بجاره كحفر كنيف إلى خنب حائظ جاره وبناء حمام إلى جنب داره يتأذى بذلك ونصب تنور يتأذي باستدامة دخانه وعمل دكان قصارة أو حدادة يتأذى بكثرة دقه أو رحى أو حفر بئر ينقطع به ماء بئرا جاره ونحو ذلك وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المحرر وغيره وقدمه في المغني و الشرح و الرعايتين و الحاويين و الفروع وغيرهم
فإن جفر بئرا في ملكه فانقطع ماء بئر جاره : أمر بسدها ليعود ماء البئر الأولة على الصحيح
فإن لم يعد كلف صاحب البئر الأولة حفر البئر التي سدت لأجله من ماله
وعنه لا يكلف سد بئره ولو انقطع ماء بئر جاره
قال القاضي : فيخرج في المسائل التي قبلها - من الحمام والتنور ودكان القصارة والحداد ونحوها - روايتين
قال ابن رزين : رواية عدم المن في الجميع أقيس
وقال في التلخيص - في باب إحياء الموات - يمنع من ذلك
ثم قال : وفيه رواية أخرى : لا يمنع من ذلك
اختاره أبو بكر ذكره أبو إسحاق في تعاليقه عنه
وأطلق الروايتين في الجميع في الفائق
الثالثة : لو ادعى ان بئره فسدت من خلاء جاره أو بالوعته : طرح في الخلاء أو البالوعة نفط فإن لم يظهر طعم النفط ولا رائحته في البئر : علم أن فسادها بغير ذلك وإن ظهر طعمه أو رائحته فيها : كلف صاحب الخلاء والبالوعة نقل ذلك إن لم يمكن إصلاحها
هذا إذا كانت البئر أقدم منهما
وعلى الرواية الأخرى : لا يلزم مالك الخلاء والبالوعة تغيير ما عمله في ملكه بحال قاله في الحاويين وغيره
الرابعة : ليس له منعه من تعلية داره في ظاهر ما ذكره المصنف في المغني ولو أفضى إلى سد القضاء عن جاره قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله
وقال في الفروع : ويتوجه من قول الإمام أحمد رحمه الله لا ضرر ولا ضرار منعه
قلت : وهو الصواب
وقال الشيخ تقي الدين : ليس له منعه خوفا من نقص أجرة ملكه بلا

نزاع
وقد قال في الفنون : من أحدث في داره دباغ الجلود أو عمل الصحناء : يحتمل المنع
وقال ابن عقيل أيضا : لا يجوز أن يحدث في ملكه قناة بئر إلى حيطان الناس انتهى

ليس له أن يفتح في حائط داره ولا الحائط المشترك

قوله وليس له أن يفتح في حائط جاره ولا الحائط المشترك روزنة ولا طاقا إلا بإذن صاحبه
يحرم عليه التصرف في ذلك حتى يضرب وتد ولا يحدث سترة
قال في الفروع : ذكره جماعة
وحمل القاضي قول الإمام أحمد رحمه الله يلزم الشريك النفقة مع شريكه على السترة على سترة قديمة انهدمت
واختار في المستوعب وجوبها مطلقا على نصه فقال : وعندي أن السترة واجبة على كل حال على ما نص عليه من وجوبها
فائدة : يلزم للآعلى بناء سترة تمنع مشارقة الأسفل على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب ونقله ابن منصور وجزم به في المغني و الشرح و المحرر و الحاويين و الرعاية الصغرى و تجريد العناية وغيرهم وقدمه في الفروع و الرعاية الكبرى وهو من مفردات المذهب
وقيل : يشاركه الأسفل
وأما إذا تساويا فإن الممتنع يلزم بالمشاركة

وليس له وضع خشبة عليه إلا عند الضرورة بأن لا يمكنه التسقيف إلا به

قوله وليس له وضع خشبة عليه يعني على حائط جاره أو الحائط المشترك
إلا عند الضرورة بأن لا يمكنه التسقيف إلا به
إذا أراد أن يضع خشبه على جدار جاره أو الجدار المشترك فلا يخلو :
إما أن يتضرر الحائط بذلك أولا فإن تضرر بذلك : منع بلا نزاع
وإن لم يتضرر فلا يخلو : إما أن يكون صاحب الخشب مستغنيا عن ذلك لإمكانه وضعه إلى غير أولا فإن كان مستغنيا عن وضعه أو أراد وضعه عليه : منع منه على الصحيح من المذهب نص عليه
قال المصنف والشارح : عليه أكثر الأصحاب وقدمه في الفروع وصححه في الرعاية وغيرها وجزم به في الهداية و المذهب و

الخلاصة و المستوعب و الوجيز وغيرهم
وقال ابن عقيل يجوز
وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الجواز وكذا صاحب المحرر وغيره
وإن لم يكن مستغنيا ودعت الضرورة إلى ذلك عند الأكثر - وفي المغني و الشرح : ودعت الحاجة إلى ذلك - فالصحيح من المذهب : له وضعه عليه نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وهو من المفردات
فعلى هذا : لا يجوز لرب الجدار منعه وإن منعه أجيره الحاكم
وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على عدم اعتبار إذنه في الوضع ولو صالحه عنه بشيء جاز
قال في الرعاية : جاز في الأصح انتهى
وقيل : لا يجوز له وضعه بغير إذنه
وخرجه أبو الخطاب من رواية المنع من وضعه على جدار المسجد وهو قول المصنف
وهذا تنبيه على أنه لا يضمنه على جدار جاره لأن له في المسجد حقا وحق الله مبني على المساهلة وكذا قال في الهداية و المستوعب و الحاويين
فائدة : ذكر أكثر الأصحاب الضرورة مثل أن يكون للجار ثلاثة جدر وله جدار واحد منهم القاضي و ابن عقيل جزم به في المستوعب و الرعاية
وقال المصنف والشارح : ليس هذا في كلام الإمام أحمد رحمه الله إنما قال في رواية أبي داود لا يمنعه إذا لم يكن ضرر وكان الحائط يبقى ولأنه قد يمتنع التسقيف على حائطين إذا كانا غير متقابلين أو كان البيت واسعا يحتاج أن يجعل فيه جسرا ثم يضع الخشب على ذلك الجسر
قال المصنف : والأولى اعتباره بما ذكرنا من امتناع التسقيف بدونه ولا فرق فيما ذكرنا بين البالغ واليتيم والعاقل والمجنون

ليس له وضع خشبه عى جدار السجد

تنبيه : ظاهر قوله وعنه ليس له وضع خشبه عى جدار السجد أن المقدم : جواز وضعه عليه وهو ظاهر ما قدمه في الحاويين وهو إحدى الروايتين أو الوجهين وهو المذهب عند ابن منجا في شرحه وجزم به في المنور وهو احتمال في المذهب
والرواية الأخرى : ليس له وضعه على جدار المسجد وإن جاز وضعه على جدار غيره وهي التي ذكرها المصنف هنا واختارها أبو بكر و أبو

محمد الجوزي وصححه في الرعايتين وجزم به في الخلاصة وقدمه في المذهب وأطلقهما في التلخيص و الشرح و المحرر و الفروع و الفائق و الكافي
فوائد
إحداها : لو كان له حق ماء يجرى على سطح جاره : لك يجز له تعلية سطحه ليمنع الماء ذكره ابن عقيل وغيره وليس له تعليته لكثرة ضرره
الثانية : يجوز له الاستناد إلى حائط جاره وإسناد قماشه إليه وذكر في النهاية في منعه احتمالين
وله الجلوس في ظله ونظره في ضوؤء سراجه
ونقل المروذي : يستأذنه أعجب إلى فإن منعه حاكمه
ونقل جعفر قيل له : أيضعه ولا يستأذنه ؟ قال : نعم إيش يستأذنه ؟ !
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : العين والمنفعة التي لا قيمة لها عادة : لا يصح أن يرد عليها عقد بيع وإجارة اتفاقا كمسألتنا
الثالثة : لو ملك وضع خشبه عل حائط فزال لسقوطه أو قلعه أو سقوط الحائط ثم أعيد فله إعادة خشبه إن حصل له ضرر بتركه ولم يخش على الحائط من وضعه عليه وإن خيف سقوط الحائط بعد وضعه عليه : لزمه إزالته
الرابعة : لو كان له وضع خشبه على جدار غيره : لم يملك إجارته ولا إعارته ولا يملك أيضا بيعه ولا المصالحة عند للمالك ولا لغيره
ولو أراد صاحب الحائط إعارته أو إجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه : لم يملك ذلك فيعايي بها
ولو أراد هدم الحائط من غير حاجة : لم يملك ذلك
الخامسة : لو أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائط أو وضع سترة عليه أو وضع خشبه عليه في الموضع الذي يستحق وضعه جاز وصارت عارية لازمة يأتي حكمها في باب العارية
وإن أذن في ذلك بأجرة : جاز سواء كانت إجارة أو صلحا على وضعه على التأبيد ومتى زال فله إعارته
ويشترط معرفة البناء والعرض والطول والسمك والآلات
السادسة : لو وجد بناءه أو خشبه على حائط مشترك أو حائط جاره ولم يعلم سببه فمتى زال فله إعادته
وكذا لو وجد مسيل ماء يجري في أرض غيره أو مجرى ماء سطحه على سطح غيره وما أشبهه فإن اختلفا فالقول قول صاحب الخشب ونحوه

إن كان بينها حائط فانهدم فطالب أحدهما صاحبه ببنائه معه

قوله وإن كان بينها حائط فانهدم فطالب أحدهما صاحبه ببنائه معه : أجبر عليه

هذا المذهب بلا ريب ونص عليه في رواية ابن القاسم و حرب و سندي وعليه جماهير الأصحاب

قال في الفروع : اختاره أصحابنا

قال ابن عقيل : عليه أصحابنا

قال القاضي : هذا أصح

قال في الرعاية الكبرى : لزم الآخر على الأصح

قال في الحاويين و الفائق وغيرهم : أجبر أصح الروايتين

قال ابن رزين : اختاره أكثر الأشياخ

قال في القواع الفقهية : هذا المذهب نص عليه في رواية جماعة جزم به في الوجيز وغيره

وقدمه في المحرر و الفروع و الرعاية الصغرى وغيرهم وهو من المفردات

وعنه لا يجبر اختاره المصنف و الشارح وقالا : هو أقوى في النظر واختاره أبو محمد الجوزي أيضا

قال ابن رزين في شرحه : وهو أظهر كبناء حائط بين ملكيهما

فعلى الرواية الثانية : قال المصنف و الشارح وغيرهما : لو بناه ثم أراد نقضه فإن كان بناه بآلته : لم يكن له ذلك وإن كان بناه من عنده : فله نقضه

فإن قال الشريك : أنا أدفع إليك نصف قيمة البناء و اتنقضه : لم يجبر على ذلك

وإن أراد غير الباني نقضه أو إجبار بانيه على نقضه : لم يكن له ذلك على كل روايتين انتهيا

ويأتي الحكم إذا قلنا : يجبر في آخر المسألة

وعلى الرواية الثانية أيضا : ليس له منعه من بنائه

لكن إن بناه بآلته فهو بينهما وليس له منعه من الانتفاع به قبل أن يعطيه نصف قيمة عمله على الصحيح وعليه أكثر الأصحاب

قال في الفروع : ليس له منعه من الانتفاع في الأشهر كما ليس له نقضه

قال في الكافي : عاد بينهما كما كان برسومه وحقوقه لأنه عاد بعينه وهو ظاهر ما جزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و المغني و الشرح

قال في القاعدة السادسة والسبعين : هو قول القاضي في المجرد

و ابن عقيل والأكثرين وقدمه في النهاية و التلخيص و الرعايتين
وقيل : له منعه من الانتفاع حتى يعطيه نصف قيمة العمل جزم به في المستوعب و المحرر و الحاويين وهو ظاهر ما قدمه في الفائق وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى و القاضي في خلافه
وحكاه في التلخيص عن بعض متأخري الأصحاب
قال ابن منجا في شرحه : وفيما ذكره الأصحاب - من عدم منعه من الانتفاع به قبل أن يعطيه نصف قيمة عمله - نظر بل ينبغي أن الثاني يملك منع شريكه من التصرف فيه حتى يؤي ما يخصه من الغرامة الواقعة بأجرة المثل لأنه لو لم يكن كذلك لأدي إلى ضياع حق الشريك انتهى
قلت : وهو الصواب
قال في الوجيز : وإذا بني أحدهما الحائط بأنقاضه فهو بينهما إن أدى الآخر نصف قيمة التالف

إن بناء بآلة من عنده فهو له

قوله على الرواية الثانية وإن بناء بآلة من عنده فهو له
ولا يحتاج إلى إذن حاكم في بنائه صرح به القاضي في خلافه وقدمه في القواعد
واعتبر في المجرد إذن الحاكم ونص الإمام أحمد رحمه الله على أنه يشهد على ذلك وليس للآخر الانتفاع به فله منع شريكه مع الانتفاع به ومن وضع خشبه ورسومه حتى يدفع ما يجب عليه
صرح بذلك في المغني و الشرح و القواعد
قال في الفائق : اختص به وينفعه دون أرضه
قال في الحاويين : ملكه الباني خاصة وليس لشريكه الانتفاع به فإن كان لغير الباني عليه رسم طرح أخشاب فالباني مخير بين أن يمكنه من ضع أخشابه ويأخذ منه نصف قيمة الحائط وبين أن يأخذ بناءه ليعيد البناء بينهما أو يشتركان في الطرح
وقال في الفروع : وإن بناه بغيرها فله منعه من غير رسم طرح خشب
فظاهر كلامه : عدم المنع من الرسوم
وقد صرح المصنف وغيره بالمنع
والظاهر : أن مراد صاحب الفروع بالجواز : إذا كان له حق في ذلك وأراد الانتفاع بعد بنائه
وقد صرح المصنف و الشارح - بعد كلامهما الأول - بقريب من ذلك فقالا : فإن كان على الحائط رسم انتفاع أو وضع خشب قال له :

إما أن تأخذ مني نصف قيمته أو تمكني من انتفاعي وإما أن تقلع حائطك لنعيد البناء بيننا فيلزم الآخر إجابته لأنه لا يملك إبطال رسومه وانتفاعه ببنائه انتهيا وكذا قال غيرهما
فائدة : قال في القاعدة السادسة والسبعين فإن قيل : فعندكم لا يجوز لجار منع جاره من الانتفاع بوضع خشبه على جداره فكيف منعتم هنا ؟
قلنا : إنما منعنا هنا من عود الحق القديم المتضمن ملك الانتفاع قهرا سواء كان محتاجا إليه أو لم يكن وأما التمكن من الوضع للارتفاق : فذلك مسألة أخرى وأكثر الأصحاب يشترطون فيها الحاجة أو الضرورة على ما تقدم

فإن طلب ذلك : خير الباني بين أخذ نصف قيمته منه وبين أخذ آلته
قوله فإن طلب ذلك يعني : الشريك الذي لم يبن : الانتفاع خير الباني بين أخذ نصف قيمته منه وبين أخذ آلته
وهذا بلا نزاع لكن لو اختار الأخذ فالصحيح من المذهب : أنه يأخذ نصف قيمة بنائه جزم به في الوجيز و الحاويين و المغني و الشرح وقدمه في الفروع
وعنه يدفع ما يخصه كغرامة لأنه نائبه معني وقدمه في الرعاية الكبرى
فوائد
إحداها : إذا قلنا : يجبر على بنائه معه وهو المذهب وامتنع : أجبره الحاكم على ذلك فإن لم يفعل أخذ الحاكم من ماله وأنفق عليه فإن لم يكن له عين مال ابع من عروضه فإن تعذر اقترض عليه
وإن عمره شريكه بإذنه أو إذن حاكم رجع عليه وإن أراد بناءه لم يملك الشريك منعه
وما أنفق وإن تبرع به : لم يكن له الرجوع
وإن نوى الرجوع به فهل له الرجوع ؟
قال في الشرح : يحتمل وجهين بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه انتهى
قال في الفروع : وفيه - بينة رجوعه على الأول - : الخلاف
وإن بناه لنفسه بآلته فهو بينهما وإن بناه بآلة من عنده فهو له خاصة
فإن أراد نقضه فله ذلك إلا أن يدفع إليه شريكه نصف قيمته فلا يكون له نقضه
الثانية : يجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الأملاك المشتركة

على الصحيح من المذهب والروايتين قاله في الرعاية وغيرها وعنه لا يجبر
الثالثة : لو استهدم جدارهما أو خيف ضرره نقضاه فإن أبي أحدهما أجبره الحاكم فإن تعذر ضمن ما تلف به إذا أشهد على شريكه وإلا فلا
وقيل : بلى إن تقدم إليه بنقضه وأيهما هدمه إذن بغير إذن صاحبه فهدر
وقيل : يلزمه إن تقدم إليه بنقضه وأيهما هدمه إذن بغير إذن صاحبه فهدر
وقيل : يلزمه إعادته على صفنه كما لو هدمه من غير حاجة إلى هدمه واختاره ابن البنا
ويأتي ذلك في أواخر الغصب في كلام المصنف ونبين الراجح في المذهب هناك
الرابعة : لو أراد بناء حائط بين ملكيهما : لم يجبر الممتنع منهما ويبني الطالب في ملكه إن شاء رواية واحدة قاله المصنف ومن تابعه
وقال في الفائق : ولم يفرق بعض الأصحاب اختاره شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين رحمه الله
الخامسة : لو اتفقا على بناء حائط مشترك بينهما نصفين على أن ثلثه لواحد وثلثيه لآخر : لم يصح
وإن اتفقا على أن يحمله كل واحد منهما ما شاء : لم يصح لجهالته
وإن وصفا الحمل ففي الصحة وجهان وأطلقهما في الفروع و الرعاية الكبرى
قال في المغني و الشرح : وإن اتفقا على أن يكون بينهما نصفين : صح

إن كان بينهما نهر أو بئر أو دولاب أو ناعورة الخ

قوله وإن كان بينهما نهر أو بئر أو دولاب أو ناعورة أو قناة واحتاج إلى عمارة ففي إجبار الممتنع : روايتان
إحداهما : يجبر وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب نص عليه وجزم به في الوجيز و غيره وصححه في التصحيح وغيره وقدمه في الفروع وغيره
الثانية : لا يجبر
واعلم ان الحكم هنا والخلاف كالخلاف في الحائط المشترك إذا انهدم على ما تقدم نقلا ومذهبا وتفصيلا قاله أكثر الأصحاب منهم

القاضي والمصنف وصاحب الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و المحرر و الشرح و الفروع وغيرهم
وقال ابن أبي موسى : يجبر هنا قولا واحدا وحكى الروايتين في الحائط
قال في القواعد : والفرق أن الحائط يمكن قسمته بخلاف القناة والبئر
قوله وليس لأحدهما منع صاحبه من عمارته
بلا نزاع
قوله فإذا عمره فالماء بينهما على الشركة
هذا المذهب لأن الماء باق على ما كان عليه من الملك والإباحة
وعليه جماهير الأصحاب منهم القاضي في المجرد و ابن عقيل و المصنف في المغني و الشرح وصاحب التلخيص و الفروع وغيرهم
وفي الخلاف الكبير للقاضي و التمام لأبي الحسين : له المنع من الانتفاع بالقناة
قال في القواعد : ويشهد له نص الإمام أحمد رحمه الله بالمنع من سكني السفل إذا بناه صاحب العلو ومنع الشريك من الانتفاع بالحائط إذا أعيد بأنه العتيقة
قلت : وهو الصواب
فوائد
الأولى : لو اتفقا على بناء حائط بستان فبني أحدهما فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر : يضمنه الذي أهمل قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله
الثانية : لو كان السفل لواحد والعلو لآخر فالسقف بينهما لا لصاحب العلو على الصحيح من المذهب
والإجبار - إذا انهدم السقف - كما تقدم في الحائط الذي بينهما إذا انهدم
ولو انهدم الجميع فلرب العلو إجبار صاحب السفل على بنائه على الصحيح من المذهب
قال في البلغة و التلخيص و الرعايتين و الفائق : أجبر في أصح الروايتين واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الحاويين وقدمه ابن رزين و القواعد
وعنه لا يجبر وأطلقهما في المغني و المحرر و الشرح و الفروع
فعلى المذهب : هل ينفرد صاحب السفل ببناه السفل أو يشركه فيه صاحب العلو ويجبر عليه إذا طلبه صاحب السفل ؟ فيه روايتان وأطلقهما في المستوعب و التلخيص و الفائق و القواعد

إحداهما : ينفرد صاحب السفل بالبناء إلى حده وينفرد صاحب العلو ببنائه وهو المذهب قدمه في المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاويين وجزم به في المغني و الشرح
والثانية : يشركه صاحب العلو فيما يحمله منه ويجبر عليه إذا امتنع وعلى الثانية : في أصل المسألة - وهو أنه لا يجبر - لصاحب العلو بناء السفل وفي منعه السكني : ما سلف من الخلاف فيما إذا كان بينهما حائط
الثالثة : لو كان بينهما طبقة ثالثة فهل يشترك الثلاثة في بناء السفل والاثنان في بناء الوسط ؟ فيه الروايتان المتقدمتان حكما ومذهبا
وكذا الطبقة الرابعة فأكثر وصاحب الوسط مع من فوقه كمن تحته معه
قال في الفروع : إذا كانوا ثلاث طباق فإن بني رب العلو ففي منع رب السفل الانتفاع بالعرصة قبل أخذ القيمة : احتمالان
قلت : الأولى : المنع والله أعلم
وهو ظاهر ما قطع به في الرعاية الكبرى

كتاب الحجر

فائدتان
إحداهما : حجر الفلس عبارة عن منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه
الثانية قوله وهو على ضربين : حجر لحق الغير
وحجر لحظ نفسه
فالحجر لحق الغير : كالحجر على المفلس والمريض بما زاد على الثلث والعبد والمكاتب و المشتري إذا كان الثمن في البلد على ما تقدم في كلام المصنف في آخر فصل خيار التولية
والمشتري بعد طلب شفيع والمرتد بحجر عليه لحق المسلمين والرهن والزوجة بما زاد على الثلث في التبرع على ما يأتي في الباب
والحجر لحظ نفسه : كالحجر على الصغير والمجنون والسفيه
فهذه عشرة أسباب للحجر
وقال في الفروع : ولا يحجر حاكم على مقتر على نفسه وعياله واختار الأزجي : بلى فيكون هذا سببا آخر على قوله

فإن أراد سفرا يحل الدين قبل مدته

تنبيه : قوله فإن أراد سفرا يحل الدين قبل مدته : فلغريمه منعه إلا أن يوثقه برهن أو كفيل
بلا نزاع لكن من شرط الكفيل : أن يكون مليئا ذكره الأصحاب وهو واضح
قوله وإن كان لا يحل قبله : ففي منعه روايتان
وأطلقهما في المغني وخصال ابن البنا و الشرح و الفائق و الحاوي و الزركشي وغيرهم
إحداهما : له منعه وهو الصحيح من المذهب
قال في الفروع : فله منعه علىالأصح وصححه في التصحيح وجزم به في البلغة و الوجيز و المنور واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في المحرر
قال في المذهب : منع في ظاهر المذهب
والثانية : ليس له منعه وهو ظاهر كلام الخرقي و العمدة واختاره القاضي وقدمه في الخلاصة و الهداية و التلخيص و الرعايتين و النظم و الحاوي الصغير
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الروايتين في السفر سواء كان مخوفا أو غير مخوف وهو ظاهر كلامه في الهداية و الكافي و المذهب و الخلاصة وغيرهم ولعله الصواب
ومحلهما - عند صاحب الفروع - إذا كان السفر مخوفا كالجهاد ونحوه
وحكى في السفر غير الخوف وجهين
قال في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير : فإن أراد سفرا قبل أجل الدين جاز كالجهاد
وأدخل صاحب الواضح في السفر المخوف : الحج
ومحلهما عند المصنف و ابن البنا وصاحب التلخيص و البلغة و الحرر و النظم و الشرح و الحاوي الكبير و الفائق و الزركشي : في غير الجهاد
فأما في الجهاد : فيمنع حتى يوثقه برهن أو ضمين على رواية واحدة
وظاهر كلامه في الرعاية الكبرى : أن محل الخلاف في غير الجهاد وأن الجهاد لا يمنع منه قولا واحدا لأنه قال : ومن عليه دين مؤجل فله السفر دون أجله
وعنه لا يسافر غير مجاهد حتى يأتي برهن أو ضمين
وتقدم كلامه في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير فإن ظاهره كذلك

فلعلنهما أرادا إذا تعين عليه وإلا فبعيد
وقد تقدم في أول الجهاد : أنه لا يجاهد من عليه دين ولا وفاء له إلا بإذن غريمه على الصحيح وذكرنا هناك الخلاف وأن لنا قولا : لا يستأذنه في الجهاد إذا كان الدين مؤجلا وقولا : إذا كان المديون جنديا موثوقا به لا يستأذنه ويستأذنه غيره
ومحلهما - عند المصنف أيضا و الشارح وجماعة - : إذا كان السفر طويلا لأنهم عللوا رواية عدم المنع فقالوا : لأن هذا السفر ليس بأمارة على منع الحق في محه فلم يملك منعه منه كالسفر القصير ولعله أولى
فهذه ست طرق في محل الخلاف
فائدتان
إحداهما : اختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أن من أراد سفرا وهو عاجز عن وفاء دينه : أن لغريمه منعه حتى يقيم كفيلا ببدنه
قال في الفروع : وهو متجه
قلت : من قواعد المذهب : أن العاجز عن وفاء دينه إذا كان له حرفة : يلزم بإيجار نفسه لقضاء الدين فلا يبعد أن يمنع ليعمل
الثانية : لو طلب منه دين حال يقدر على وفائه فسافر قبل وفائه : لم يجز له أن يترخص على الصحيح من المذهب
وقيل : يجوز
وإن لم يطلب منه الدين الحال أو يحل في سفره فقيل : له القصر والترخص لئلا يحبس قبل ظلمه كحبس الحاكم
وقيل : لا يجوز له ذلك إلا أن يوكل في قضائه لئلا يمنع به واجبا ذكر هذين الوجهين ابن عقيل وأطلقهما في القاعدة الثالثة والخمسين وأطلقهما ابن تميم في باب قصر الصلاة وكذا ابن حمدان
وقيل : إن سافر وكيل في القضاء : لم يترخص
قلت : يحتمل أن يبني الخلاف هنا على الخلاف في وجوب الدفع قبل الطلب وعدمه على ما تقدم في آخر باب القرض
و المذهب : لا يجب قبل الطلب فله القصر وأطلقهن في الفروع

إن كان حالا وله مال يفي به : لم يحجر عليه

قوله وإن كان حالا وله مال يفي به : لم يحجر عليه ويأمره الحاكم بوفائه فإن أبي حبسه
القول بالحبس : اختاره جماهير الأصحاب وقطع به أكثرهم وعليه العمل وهو الصواب ولا تخلص الحقوق في هذه الأزمنة غالبا إلا به

وبما هو أشد منه
وقال ابن هبيرة في الإفصاح : أول من حبس على الدين : شريح القاضي ومضت السنة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم : أنه لا يحبس على الديون لكن يتلازم الخصمان
وأما الحبس الآن على الدين : فلا أعلم أنه يجوز عند أحد من المسلمين
وتكلم على ذلك وأطال ذكره في الفروع و الطبقات
فائدة : إذا حبس فليس للحاكم إخراجه حتى يتبين له أمره أو يبنرئه غريمه أو يرضي بإخراجه
فإذا تبين أمره : لم يسع الحاكم حبسه ولو لم يرض غريمه لأنه ظلم محض

إن أصر : باع ماله وقضى دينه
قوله فإن أصر : باع ماله وقضى دينه
إذا أصر على الحبس فقال المصنف هنا : يبيع الحاكم ماله ويقضي دينه من غير ضرب
قال في الفائق : أبي الضرب الأكثرون
وقال جماعة من الأصحاب : إذا أصر على الحبس وصبر نعليه : ضربه الحاكم نقله حنبل : ذكره عنه في المنتخب وغيره
قال فى الفصول وغيره : يحبسه فإن أبي عزره
قال : ويكرر حبسه وتعزيره حتى يقضيه
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : نص عليه الأئمة من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله وغيرهم ولا أعلم فيه نزاعا لكن لا يزاد في كل يوم على أكثر التعزير إن قبل بتقديره انتهى
فائدتان
إحداهما : متى باع الحاكم عليه فقال في الفروع : ذكر جماعة أنه يحبس فإن لم يقضه باع الحاكم وقضاه
فظاهره : يجب على الحاكم بيعه
نقل حنبل : إذا تقاعد بحقوق الناس : يباع عليه ويقضي
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يلزمه أن يبيع عليه
وقال أيضا : من طولب بأداء حق علي فطلب إمهالا : أمهل بقدر ذلك اتفاقا لكن إن خاف غريمه منه : احتاط عليه بملازمة أو كفيل أو ترسيم عليه
الثانية : لو مطل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب

ذلك يلزم المماطل جزم به في الفروع وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضا
قلت : ونظير ذلط : ما ذكره المصنف والأصحاب في باب استيفاء القصاص في أثناء فصل ولا يستوفي القصاص إلا بحضرة السلطان ثم قال : وإلا أمر بالتوكيل وإن احتاج إلى أجرة فمن مال الجاني وكذا أجرة القطع في السرقة على السارق
وقال في الرعاية الكبرى - في باب من الدعاوي - : وإن أحضر المدعي به ولم يثبت للمدعي : لزمه مؤنة إحضاره ورده وإلا لزما المنكر
وتقدم كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله في الضمان : إذا تغيب المضمون عنه حتى غرم الضامن شيئا بسببه أو أنفقه في الحبس : أنه يرجع به على الممضمون عنه
وقال أيضا : لو غرم بسبب كذب عليه عند ولي الأمر : رجع به على الكاذب ذكره عنه في الفروع في أوائل الفصل الأول من كتاب الغصب

إن ادعى الإعسار وكان دينه عن عوض

قوله وإن ادعى الإعسار وكان دينه عن عوض - كالبيع والقرض - أو عرف له مال سابق : حبس إلا أن يقيم البينة على نفاد ماله أو إعساره وهل يحلف معها ؟ على وجهين
إذا ادعى الإعسار فلا يخلو : نا ببي إما أن يكون دينه عن عوض أو يعرف له مال سابق أو غير ذلك
فإن كان دينه عن عوض كالبيع والقرض ونحوهما والغالب بقاؤه أو عن غير مال - كالضمان ونحوه - وأقر أنه ملئ أو عرف له مال سابق : لم يقبل قوله إلا ببينة
ثم إن البينة لا تخلو : إما أن تشهد بنفاد ماله أو إعساره فإن شهدت بنفاد ماله أو تلفه : حلف معها على الصحيح من المذهب : أن لا مال له في الباطن
قال في الفروع و الرعاية الكبرى : يحلف معها على الأصح
قال في الفائق : حلف معها في أصح الوجهين وجزم به في الكافي و التلخيص و المحرر و الشرح و الوجيز و المنور وقدمه في الرعاية الصغرى و الحاويين
والوجه الثاني : لا يحلف مع بينة هنا
وإن شهدت بإعسار فلا بد أن تكون البينة ممن يخبر باطن حاه لأنها شهادة على نفي قللت للحاجة ولا يحلف معها على الصحيح من

المذهب وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله
قال في الرعاية الكبرى و الفروع : لم يحلف معها على الأصح لئلا يكون مكذبا لبينته جزم به في الكافي و المحرر و الرعاية الصغرى و الحاويين و الفائق وقدمه في التلخيص و الشرح
والوجه الثاني : يحلف معها
وذكر ابن أبي موسى عن بعض الأصحاب : أنه يحلف مع بينته : أنه معسر لأنها تشهد بالظاهر
فوائد
إحداها : يكتفي في البينة أن تشهد بالتلف أو بالإعسار على الصحيح من المذهب
قال الزركشي : هذا المحقق وفاقا للمجد وغيره
قلت : وجزم به المصنف وصاحب الفروع
وجزم في التلخيص : أنه لا يكتفي في الشهادة بالإعسار بل لا بد من الشهادة بالتلف والإعسار معا
وكذا قال في الرعايتين و الحاويين الفائق فإنهم قالوا : نشهد بذهابه وإعساره لا أنه لا يملك شيئا
الثانية : تسمع بينة إعساره ونحوها قبل حبسه وبعده لو بيوم قاله الأصحاب
الثالثة : إذا لم يكن لمدغي الإعسار بينة - والحالة ما تقدم - كان القول قول غريمه مع يمينه : أنه لا يعلم عسرته بدينه وكان له حبسه وملازمته قاله في الكافي و التلخيص و الزركشي وغيرهم
وقال في الترغيب : إن حلف أنه قادر : حبسه وإلا حلف المنكر عليهما وخلي
ونقل حنبل : يحبس إن علم له ما يقضي
وفي المستوعب : إن عرف بمال أو أقر أنه ملئ به وحلف غريمه أنه لا يعلم عسرته : حبس
وفي الرعاية : يحلف أنه موسر بدينه ولا يعلم إعساره به
وفي المغني و الشرح : إذا حلف أنه ذو مال : حبس
وقال في الفروع : وظاهر كلام جماعة : أنه لا يحلف إلا أن يدعي المديون تلفا أو إعسارا أو يسأل سؤاله فتكون دعوى مستقلة فإن كان له ببقاء ماله أو قدرته : بينة فلا كلام وإلا فيمين صاحب الحق بحسب جواب المديون كسائر الدعاوي
قال في الفروع : وهذا أظهر وهو مرادهم لأنه ادعى الإعسار وأنه يعلم ذلك وأنكره انتهى
وحيث قلنا : يحلف صاحب الحق وأبي : حلف الآخر وخلى سبيله

الرابعة : يكتفي في البينة هنا بائنين على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وعنه لا يكفي أقل من ثلاثة كمن يريد أخذ الزكاة وكان معروفا بالغنى وادعى الفقر على ما تقدم في أواخر باب ذكر أهل الزكاة

إن لم يكن كذلك : حلف وخلى سبيله

قوله فإن لم يكن كذلك : حلف وخلى سبيله
أي وإن ادعي الإعسار ولم يعرف له مال سابق ودينه عن غير عوض لم يقر بالملاءة به أو عرف له مال سابق والغالب ذهابه وهذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال الزركشي : هذا المعروف في المذهب وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و التلخيص و المحرر و النظم و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقال في الترغيب : يحبس إلى ظهور إعساره
وقال في البلغة : يحبس إلى أن يثبت إعساره
وظاهر كلام الخرقي : أن حكمه حكم من عرف بمال أو كان دينه عن عوض كما تقدم
فائدتان
إحداهما : لو قامت بينة للمفلس بمال معين فأنكر ولم يقر به لأحد أو قال هو لزيد فكذبه : قضى دين المفلس منه
وإن صدقه زيد فهل يقضي دين المفلس منه ؟ على وجهين وأطلقهما في الفروع
أحدهما : لا يقضي منه ويكون لزيد مع يمينه لاحتمال التواطؤ جزم به في المغني و الشرح و ابن رزين و النظم
قال في الرعاية الكبرى : فإن أقر أنه لزيد مضاربة قبل قوله مع يمينه إن صدقه زيد أو كان غائبا
والثاني : يقضي منه دينه
وعلى الوجهين : لا يثبت الملك المدين لأنه لايددعيه
قال في الفروع : فظاهر هذا : أن البينة هنا لا يعتبر لما تقدم دعوى وإن كان لمقول المصدق بينة قدمت لإقرار بين اليد
وفي المنتخب : بينة المدعي لأنها خارجة
الثانية : يحرم على المعسر أن يحلف أنه لا حق عليه ويتأول نص عليه جزم به في الفروع وغيره
قلت : لو قيل يجوازه إذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه ومنعه من القيام على عياله : لكان له وجه

إن كان له مال لا يفي بدينه

قوله وإن كان له مال لا يفي بدينه وسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه : لزمه إجابتهم
هذا المذهب وعليه الأصحاب
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله إن ضاق ماله عن ديونه صار محجورا عليه بغير حكم حاكم وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ويأتي معني ذلك قريبا
تنبيهات
أحدها : قوله وإن كان له مال لا يفي بدينه هكذا عبارة أكثر الأصحاب وقال في الرعاية الكبرى : ومن له دون ما عليه من دين حال أو قدره ولا كسب له ولا ما ينفق منه غيره أو خيف تصرفه فيه
الثاني : ظاهر قوله فسأل غرماؤه الحجر أنه لو سأله البعض الحجر عليه : لم يلزمه إجابتهم وهو ظاهر المغني و المستوعب و الشرح و المحرر و النظم و الحاوي وجماعة وهو أحد الوجهين وقدمه في الرعايتين و الفائق و الزركشي
الوجه الثاني : يلزمه إجابتهم أيضا وهو الصحيح من المذهب
قال في الفروع : لزم الحجر عليه بطلب غرمائه والأصح : أو بعضهم
قال في تجريد العناية : هذا الأظهر واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز و التلخيص و البلغة وهو الصواب
الثالث : ظاهر كلامه أيضا : أن المعسر لو طلب الحجر على نفسه من الحاكم لا يلزمه إجابته إلى ذلك وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب
وقال في المستوعب : إن زاد دينه على المال - وقيل : أو طلب المفلس الحجر من الحاكم - لزمه
وقال في الرعاية الكبرى : وإن طلبه المفلس وحده : احتمل وجهين :
قال في تجريد العناية : وبسؤاله في وجهه

يتعلق بالحجر عليه أربعة احكام

يتعلق بالحجر عليه أربعة احكام أحدهما : تعلق حق الغرماء بماله فلا يقبل إقراره عليه ولا يصح تصرفه فيه إلا بالعتق على إحدى الروايتين
اعلم أنه إذا كان عليه دين أكثر من ماله وتصرف فلا يخلو : إما أن يكون تصرفه قبل الحجر عليه أو بعده
فإن كان قبل الحجر عليه : صح تصرفه على الصحيح من المذهب

نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم ولو استغرق جميع ماله حتى قال في المستوعب وغيره : لا يختلف المذهب في ذلك
وقيل : لا ينفذ تصرفه ذكره الشيخ تقي الدين وحكاه رواية واختاره وسأله جعفر : من عليه دين يتصدق بشيء ؟ قال : الشيء اليسير وقضاه دينه أوجب عليه
قلت : وهذا القول هو الصواب وخصوصا وقد كثرت حيل الناس وجزم به في القاعدة الثالثة والخمسين
وقال : المفلس إذا طلب البائع منه سلعته التي يرجع بها قبل الحجر : لم ينفذ تصرفه نص عليه
وذكر في ذلك ثلاث نصوص لكن ذلك مخصوص بمطالبة البائع وعنه له منع ابنة من التصرف في ماله بما يضره
ونقل حنبل - فيمن تصدق وأبواه فقيران - رد عليهما لا لمن دونهما ونص في رواية : على أن من أوصى لأجانب وله أقارب محتاجون : أن الوصية ترد عليهم
قال في القاعدة الحادية عشر : فيخرج من ذلك : أن من تبرع وعليه نفقة واجبة لوارث أو دين وليس له وفاء : أنه يرد ولهذا يباع المدبر في الدين خاصة على رواية
ونقل ابن منصور - فيمن تصدق عند موته بماله كله - قال : هذا مردود ولو كان في حياته : لم أجوز إذا كان له ولد
فعلى المذهب : يحرم عليه التصرف إن أضر بغريمه ذكره الأدمي البغدادي واقتصر عليه في الفروع وهو حسن
وإن تصرف بعد الحجر عليه فلا يخلو : إما أن يتصرف بالعتق أو بغيره فإن تصرف بالعتق فأطلق المصنف في صحة عتقه روايتين وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و الهادي و التلخيص و البلغة وغيرهم
إحداهما : لا يصح وهو المذهب
قال المصنف و الشارح و الزركشي في كتاب العتق : هذا أصح واختاره أبو الخطاب في رءوس المسائل و ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز و المنور و منخب الأزجي وغيرهم وصححه في التصحيح وغيره وقدمه في المحرر و الفروع و الرعاية الصغرى و الحاويين و الفائق و إدراك الغاية
والرواية الثانية : يصح اختاره أبو بكر و القاضي و الشريف قاله الزركشي
قال في الرعاية الكبرى : يصح عتقه على الأقيس

وإن تصرف بغير العتق فلا يخلو : إما أن يكون بتدبير رقيقه أو غيره
فإن كان بالتدبير : صح بلا نزاع أعلمه
وإن كان بغيره فلا يخلو : إما أن يكون بالشيء اليسير أو غيره
فإن كان بالشيء اليسير : لم ينفذ تصرفه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب
وفي المستوعب و الرعاية : يصح تصرفه بالصدقة في الشيء اليسير زاد في الرعاية : بشرط أن لا يضر
قلت : إذا كانت العادة مما جرت به ويتسامح بمثله : فيبغي أن يصح تصرفه فيه بلا خلاف
وفي الرعاية وغيرها : تصح وصيته بشرط أن لا يضر بماله انتهى
وإن كان تصرفه بغير اليسير : لم يصح تصرفه على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب ونص عليه
ونقل موسى بن سعيد : إن تصرف قبل طلب رب العين لها : جاز لا بعد
فائدتان
إحداهما : لو باع ماله لغريم بكل الدين الذي عليه ففي صحته وجهان وأطلقهما في الفروع
قال في الرعاية : يحتمل وجهين
أحدهما : يصح لرضاهما به وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله
والوجه الثاني : لا يصح لاحتمال ظهور غريم آخر
وقلت : وهو الصواب
الثانية : يملك رد معيب اشتراه قبل الحجر ويملك الرد بخيار غير متقيد بالأحظ على الصحيح من المذهب
قال في التلخيص : ولا يتقيد بالأحظ على الأظهر
قال في الفائق : هذا أصح الوجهين وهو ظاهر ما جزم به في الحاويين و الرعاية الصغرى فإنهما قالا : وله رد ما اشتراه قبل الحجر بعيب أو خيار وقدمه في الفروع و الرعاية الكبرى
قال الزركشي : وهو المشهور وجزم به في المغني و الشرح في الثانية
وقيل : إن كان فيه حظ نفذ تصرفه وإلا فلا
قال في التلخيص : وهو قياس المذهب
قلت : وهو الصواب

إن تصرف في ذمته بشراء أو ضمان أو إقرار الخ

قوله وإن تصرف في ذمته بشراء أو ضمان أو إقرار : صح ويتبع به

بعد فك الحجر عنه
هذا المذهب وعليه الأصحاب فلا يشاركون من كان دينه قبل الحجر
وفي المنهج : في جاهل به وجهان
وعنه يصح إقراره إن أضافه إلى ما قبل الحجر أو أدانه عامل قبل قراضه قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله
وقال في الرعاية : ويحتمل أن يشاركهم من أقر له بدين لزمه قبل الحجر
وقال أيضا : وإن أقر بمال معين أو عين : احتمل وجهين
وتقدم نقل موسى بن سعيد
وتقدم في باب الضمان : أن صاحب التبصرة حكى رواية بعدم صحة ضمانه
قال في الفروع : ويتوجه عليها عدم صحة تصرفه في ذمته انتهى
تنبيه : ظاهر كلامه : أن من عامله بعد الحجر لا يرجع بعين ماله وهو أحد الوجهين
قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب وقدمه في الرعاية الكبرى
وقيل : يرجع أأيضا وأطلقهما في الفائق
وقيل : يرجع مع جهله الحجر قاله الزركشي وهو حسن وهذا الأخير المذهب وقدمه في الفروع وغيره

الثاني : أن من وجد عنده عينا باعها إياه

قوله الثاني : أن من وجد عنده عينا باعها إياه فهو أحق بها بشرط أن يكون المفلس حيا ولم ينقد من ثمنها شيئا والسلعة بحالها لم يتلف بعضها ولم تتغير صفتها بما يزيل أشمها كنسج الغزل وخبز الدقيق ولم يتعلق بها حق : من شفعة أو جناية أو رهن ونحوه لم تزد زيادة متصلة : كالسمن وتعلم صنعة
ذكر المصنف لاختصاص رب العين المباعة الموجودة بعد الحجر في المحجور عليه شروطا
منها : أن يكون المفلس حيا فلو مات كان صاحبها أسوة الغرماء مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وجزم به في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
وقيل : ذلك إذا مات قبل الحجر
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن رب العين لو مات كان لورثته أخذ السلعة كما لو كان صاحبها حيا وهو صحيح وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وظاهر كلام أكثر الأصحاب منهم صاحب الحاويين
قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الشيخين - المصنف و المجد - لعدم

اشتراطهم ذلك
وقال في الترغيب و الرعاية الكبرى : فلربه دون ورثته - على الأصح - أخذه وقدمه في الرعاية الصغرى الفائق و الزركشي
وقال في التلخيص : من الشروط : أن يكون البائع حيا إذ لا رجوع للورثة للحديث
وحكى أبو الحسن الآدمي رواية أخرى : أنهم يرجعون انتهى
ومنها : أن لا يكون نقد من ثمنها شيئا فإن كان نقد منه شيئا كان أسوة الغرماء لا أعلم فيه خلافا
ومنها : أن تكون السلعة بحالها لم يتلف بعضها وكذا لم يزل ملكه عن بعضها ببيع أو هبة أو وقف أو غير ذلك إن كان عينا واحدة وإن كان المبيع عينين - كعبدين أو ثوبين ونحوهما - فتلف أحدهما أو نقص ونحوه : رجع في العين الآخرى على الصحيح من المذهب جزم به في المنور و منتخب الأدمي وقدمه في المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاويين
وعنه : له أسوة الغرماء وهو ظاهر كلام المصنف هنا جماعة وقدمه ابن رزين في شرحه
وجزم به في الإرشاد وأطلقهما في المغني و الكافي و التلخيص و المستوعب و الشرح و الفائق و الزركشي
وقال : ولعل مبناها أن العقد : هل يتعدد بتعدد المبيع أم لا ؟ وحكم انتقال البعض ببيع ونحوه حكم التلف انتهى
قلت : تقدم في كتاب البيع بعد قوله وإذا جمع بين كتابة وبيع أن الصفقة تتعدد بتعدد المبيع على الصحيح
تنبيه : من جملة صور تلف البعض : إذا استأجر أرضا للزرع فأفلس بعد مضي مدة لمثلها أجرة تنزيلا للمدة منزلة المبيع ومضي بعضها بمنزلة تلف بعضها وهذا المذهب اختاره المصنف و الشارح و ابن رزين وغيرهم
وقال القاضي وصاحب التلخيص : له الرجوع وهل يلزمه تبقية زرع المفلس ؟ فيه وجهان وأطلقهما الزركشي بأجرة المثل
ثم هل يضرب بها له مع الغرماء ؟ اختاره القاضي أو يقدم بها عليهم ؟ قاله في التلخيص
فوائد
إحداها : لو وطئ البكر : امتنع الرجوع على الصحيح من المذهب اختاره أبو بكر وغيره وجزم به في التلخيص و المستوعب وغيرهما وقدمه في الفروع و الرعايتين و الحاويين
وقيل : لا يمتنع اختاره القاضي وأطلقهما في الفائق

وكذا الحكم إذا جرح العبد
فعلى المذهب : لا يرجع وعلى قول القاضي : يرجع
فإن كان مما لا أرش له كالحاصل بفعل الله تعالى أو فعل بهيمة أو جناية المفلس أو عبده أو جناية العبد على نفسه : فلا أرش له مع الرجوع
وإن كان الجراح موجبا للأرش - كجناية الأجنبي - فللبائع إذا رجع أن يضرب مع الغرماء بحصه ما نقص من الثمن
وعلى المذهب أيضا : لو وطئ الثيب كان له الرجوع على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب جزم به في المغني و الشرح و الفائق و شرح ابن رزين وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
قال في الرعاية الكبرى : فله الرجوع في الأصل إذا لم تحمل
وفيه وجه آخر : يمتنع الرجوع ذكره ابن أبي موسى وأطلقهما في التلخيص و المستوعب و الرعاية الصغرى و الحاويين
الثانية : لا يمنع الأخذ تزويج الأمة فإذا أخذها البائع بطل النكاح في الأقيس قاله في الرعاية الكبرى
قلت : الصواب عدم البطلان
الثالثة : لو خرجت السلعة عن ملكه قبل الحجر ورجعت بعد الحجر فقيل له الرجوع قال الناظم : عاد الرجوع على القوي
قال في التلخيص : هي كعود الموهوب إلا الابن بعد زواله هل للأب الرجوع أم لا ؟
قلت : الصحيح من المذهب : أن له الرجوع على ما يأتي وقدمه ابن رزين في شرحه
وقيل : ليس له الرجوع مطلقا
وقيل : إن عادت إليه بسبب جديد - كبيع وهبة وإرث ووصية - لم يرجع وإن عادت إليه بفسخ - كالإقالة والرد بالعيب والخيار ونحوه - فله الرجوع
ويأتي في الهبة نظير ذلك في رجوع الأب إذا رجع إلى الابن بعد وفاته والصحيح من ذلك وأطلقهن في المغني و الشرح و الزركشي و القواعد الفقهية
وأطلق الوجهين الأولين في الكافي و التلخيص و الرعايتين و الحاويين و الفائق
وحيث قلنا : له الرجوع : لو اشتراها ثم باعها ثم اشتراها فقيل : يختص بها البائع الأول لسبقه وقيل : يقرع بينه وبين البائع الثاني وأطلقهما في الفروع
ومنها : بقاء صفة السلعة فلو تغيرت بما يزي اسمها - كنسج الغزل

وخبز الدقيق وطحن الحنطة وعمل الزيت صابونا أو قطع الثوب قميصا أو نجر الخشب أبوابا أو عمل الشريط أبرا أو نحو ذلك - امتنع الرجوع على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني و الكافي و الشرح و الرعاية الصغرى و الحاويين و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع و الرعاية الكبرى
وقال في الموجز : إن أحدث صنعة - كنسج غزل وعمل الدهن صابونا - فروايتان
وقال في التبصرة : لا يأخذه
وعنه : بلى ويشاركه المفلس في الزيادة
وقال في الرعاية الكبرى - من عنده - إن لم تزد قيمة الحب بطحنه والدقيق بخبزه والغزل بنسجه : رجع وإلا فلا
فائدتان
إحداهما : لو كان حبا فصار زرعا أو بالعكس أو نزى فنبت شجرا أو بيضا فصار فرخا : سقط الرجوع على الصحيح من المذهب
وقال القاضي : لا يمنع ذلك الرجوع واختاره في التلخيص ورده في المغني الشرح
الثانية : لو خلط المبيع أو بعضه بما لا يتميز منه فقال المصنف و الشارح وغيرهما : سقط حقه من الرجوع لأنه لم يجد عين ماله وهو المذهب قطع به في التبصرة
وقال الزركشي وقد يقال : ينبني على الوجهين في أن الخلط : هل هو بمنزلة الإتلاف أم لا ؟ ولا نسلم أنه لم يجد عين ماله بل وجده حكما انتهى
قلت : الصحيح من المذهب : أن الخلط ليس بإتلاف وإنما هو اشتراك على ما يأتي في كلام المصنف في باب الغصب في قوله وإن خلط المغصوب بماله على وجه لا يتميز
ومنها : أن لا يتعلق بها حق شفعة فإن تعلق بها حق شفعة : امتنع الرجوع على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و المحرر و الحاويين و الوجيز و الرعايتين في موضع وغيرهم وقدمه في الفائق
قال في الفروع : فله أسوة الغرماء في الأصح
وقيل : لا يمتنع الرجوع اختاره ابن حامد
وقال في الكبرى في موضع آخر : وإن اشترى شقصا مشفوعا فلبائعه الرجوع
وقيل : الشفيع أحق به

وقيل : إن طالب الشفيع : امتنع وإلا فلا وأطلقهن في المغني و الشرح و الكافي و الزركشي
ومنها : أن لا يتعلق بها حق رهن فإن تعلق بها حق رهن : امتنع الرجوع لا أعلم فيه خلافا
لكن إذا كان الرهن أكثر من الدين فما فضل منه : رد على المال وليس لبائعه الرجوع في الفاضل على الصحيح من المذهب
ويأتي قريبا في كلام المصنف مجزوما به
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الكافي و الشرح و الفروع وغيرهم
وقال القاضي : له الرجوع لأنه عين ماله
قال المصنف و الشارح : وما ذكره القاضي لام يخرج على المذهب لأن تلف بعض المبيع يمنع الرجوع فكذلك ذهاب بعضه بالبيع انتهى
فلو كان المبيع عينين فرهن أحدهما فهل يملك البائع الرجوع في الأخرى ؟ على وجهين بناء على الروايتين فيما إذا تلف أحد العينين على ما تقدم وقد علمت أن المذهب : له الرجوع هناك فكذا هنا
فائدة : لو مات الرهن وضاقت التركة عن الديون : قم المرتهن برهنه على الصحيح من المذهب ونص عليه وعليه الأصحاب
وعنه هو أسوة الغرماء نص عليه أيضا وأطلقهما الزركشي آخر الرهن
ومنها : أن لا يتعلق بها حق جناية بأن يشتري عبدا ثم يفلس بعد تعلق أرش الجناية برقبته فيمتنع الرجوع على الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز و الفروع و الهداية و المستوعب و الخلاصة وقدمه في الفائق و الكافي
وقيل : له الرجوع لأنه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه بخلاف الرهن وأطلقهما في المغني و الشرح و النظم و الزركشي
فعلى المذهب : حكمه حكم الرهن
وعلى الثاني : هو مخير إن شاء رجع فيه ناقصا بأرش الجناية وإن شاء ضرب بثمنه مع الغرماء فإن أبرأ الغريم من الجناية فللبائع الرجوع
قال في القاعدة السادسة عشر : لو تعلق بالعين المبيعة حتى شفعة أو جناية أو رهن ثم أفلس ثم أسقط المرتهن أو الشفيع أو المجني عليه حقه : فالبائع أحق بها من الغرماء لزوال المزاحمة على ظاهر كلام القاضي و ابن عقيل ذكره المجد في شرحه
ويتخرج فيه وجه آخر : أنه أسوة الغرماء انتهى
ومنها : أن لا تزيد زيادة متصلة فإن زادت زيادة متصلة - كالسمن

وتعلم صنعة كالكتابة والقرآن ونحوهما - امتنع الرجوع على الصحيح من المذهب اختاره الخرقي و الشيرازي وقدمه في المغني و الهادي و الكافي و الشرح و الفروع ونصره المصنف و الشارح وردا غيره
قال القاضي في كتاب الهبة من خلافه : هو منصوص الإمام أحمد رحمه الله
وعنه أن الزيادة لا تمنع الرجوع نص عليه في رواية الميموني وقاله القاضي وأصحابه و ابن أبي موسى جزم به في الوجيز و المنور و تجريد العناية وغيرهم وقدمه في النظم و الفائق و الرعايتين و الهداية و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و المحرر و إدراك الغاية و شرح ابن رزين وقال : وهو القياس
قال في المذهب و مسبوك الذهب : هذا ظاهر المذهب ولعله المذهب لأنه المنصوص وعليه الأكثر
فعليها : يأخذها بزيادة وأطلقهما ابن البنا في الخصال وصاحب الحاويين

فأما الزيادة المنفصلة : فلا تمنع الرجوع
وهو المذهب وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم
قال المصنف و الشارح : لا تمنع الرجوع بغير خلاف بين أصحابنا
وذكر في الإرشاد والتبصرة و الموجز في منع النفصلة من الرجوع : روايتين
وعند أبي موسى : يمنع الولد الرجوع في أمه
فائدة : لو كان حملا عند البيع أو عند الرجوع : فوجهان وأطلقهما في الفروع
قال في التلخيص و الرعاية الكبرى : إن كان حملا عند البيع والرجوع : لم يمنع الرجوع كالسمن وإن كان حملا عند البيع منفصلا عند الرجوع : فوجهان وأطلقهما في الرعاية الصغرى و الحاويين و الفائق
ومع الرجوع لا أرش على الأظهر
وإن كانت حائلا عند البيع حاملا عند الرجوع فقال في الكبرى : فوجهان
وقال في التلخيص : هو كالسمن والأظهر : يتبع في الرجوع كالبيع انتهى
وقال المصنف قال القاضي : إن اشتراها حاملا وأفلس بعد وضعها : فله الرجوع فيهما مطلقا

وقال المصنف : والصحيح أنا إذا قلنا : لا حكم الحمل فهو زيادة منفصلة وإن قلنا : له حكم - وهو الصحيح - فإن كان هو والأم قد زادا بالوضع فزيادة متصلة وإن لم يزيدا : جاز الرجوع فيهما
وإن زاد أحدهما دون الآخر : خرج على الروايتين فيما إذا كان المبيع عينين تلف بعض أحدهما على ما تقدم
وإن كانت عند البيع حائلا وحاملا عند الرجوع وزادت قيمتها : فزيادة متصلة وإن أفلس بعد الوضع فزيادة منفصلة
وقال القاضي : إن وجدها حاملا : انبنى على أن الحمل : هل له حكم فيكون زيادة منفصلة يتربص به حتى تضع أولا حكم له كزيادة متصلة ؟ انتهى كلام المصنف ملخصا

والزيادة للمفلس

قوله والزيادة للمفلس
هذا ظاهر كلام الخرقي واختيار ابن حامد و القاضي في روايتيه و المجرد و الشريف و أبي الخطاب في خلافيهما و ابن عقيل في الفصول و المصنف
وقال : لا ينبغي أن يكون فيه خلاف
قال في الكافي : هذا ظاهر المذهب
قال الشارح هذا أصح إن شاء الله وجزم به في الوجيز
وعنه أنها للبائع وهي المذهب اختاره أبو بكر و القاضي في الجامع والخلاف و ابن عقيل وجزم به في المنور و منتخب الأدمي وقدمه في المستوعب و الخلاصة و التلخيص و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفروع و الفائق
وهو ظاهر ما قدمه في الهداية و المذهب وأطلقهما الزركشي ويأتي نظير ذلك في الهبة والقطة
فعلى الأول إذا كانت الزيادة المنفصلة ولدا صغيرا : أجبر البائع على بذل قيمته وكذا إن كان كبيرا وقلنا : يحرم التفريق فإن أبي بطل الرجوزع في أحد الوجهين
وفي الوجه الآخر : يباعان ويصرف إليه ما خص الأم قاله في التلخيص
وقال في الرعايتين و الحاويين و الفائق فلو كانت الزيادة النفصلة ول أمة : فله أخذه بقيمته أو بيع الأم معه وله قيمتها ذات ولد بغير ولد
زاد في الفائق : ويحتمل منع الرجوع في الأم
قال في الرعاية الكبرى وقيل : إن لم يدفع قيمته فلا رجوع

إن صبغ الثوب أو قصره لم يمنع الرجوع والزيادة للمفلس
قوله وإن صبغ الثوب أو قصره : لم يمنع الرجوع والزيادة للمفلس
هذا المذهب جزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و الكافي و الوجيز و شرح ابن منجا وغيرهم وقدمه في الرعاية الصغرى و الحاويين و الفائق وغيرهم واختاره القاضي وغيره
قال صاحب التلخيص وغيره : هذا المذهب
قال المصنف و الشارح : إذا صبغ الثوب أو لت السويق بزيت فقال أصحابنا : لبائع الثوب والسويق الرجوع في أعيان أموالهما
قال المصنف : ويحتمل أن لا يكون له الرجوع إذا زادت القيمة كسمن العبد
وقالا : وإن قصر الثوب فإن لم تزدد قيمته : فللبائع الرجوع فيه وإن زادت : فليس له الرجوع في قياس قول الخرقي
وقال القاضي وأصحابه : له الرجوع انتهيا
وقال ابن أبي موسى : إذا زادت العين بقصارة أو صناعة ونحوهما : امتنع الرجوع وهو ظاهر كلام الخرقي
وقال في الفروع : وإن صبغه أو قصره فله أسوة الغرماء في وجه فيهما كنقصه بهما في الأصح
قال في الفائق : وإن صبغ الثوب أو قصره : لم يمنع ويشاركه المفلس في الزيادة
وقيل : لا رجوع إن زادت القيمة
وقال في المستوعب : وإن كانت ثيابا فصبغها أو قصرها فذكر ابن أبي موسى : أنه يكون أسوة الغرماء
وقال القاضي : لا يمنع الرجوع
وقال في الرعاية الكبرى : إن قصر الثوب - وقلنا : يرجع في الأقيس - فزادت قيمته رجع فيه ربه في الأصح والزيادة للمفلس في الأقيس فله من الثوب بنسبة مازاد من قيمته
وقيل : بل أجرة القصارة إلا أن يتلف بيده فيسقط
وقيل : القصارة كالسمن وفي أجرتها وجهان
وإن لم تزد ولم تنقص : فله الرجوع أو مشاركة الغرماء
وقال في صبغ الثوب : وإن صبغه فزادت قيمته بقدر قيمة الصبغ : رجع البائع في الأصح وشارك المفلس فيه بقيمة صبغه إلا أن يدفعها البائع فإن أبي دفعها : أجبر على بيع حقه
وإن نقصت عن قيمة الصبغ : فالنقص من المفلس وإن زادت قيمتها : فالزيادة - مع قيمة الصبغ - له

وقيل : يشتركان منه بالنسبة
وإن لم تزد قيمته : فلربه أخذه مجانا أو يكون كالغرماء وإن نقصت قيمته : لم يرجع في الأقيس انتهى
فائدتان
إحداهما : لو كانت السلعة صبغا فصبغ به أو زيتا فلت به : فلا رجوع على الصحيح من المذهب
قال في الفائق : فلا رجوع في أصح الوجهين وقدمه في المغني و الشرح وجزم به في الكافي وغيره
قال القاضي : له الرجوع
وجزم في المغني و الكافي و الشرح وغيرهم : بأنه إذا خلطه بمثله على وجه لا يتميز : يمتنع الرجوع كخلط الزيت والقمح ونحوهما بمثله
الثانية : لو كان الثوب والصبغ من واحد قال المصنف و الشارح : قال أصحابنا : هو كما لو كان الصبغ من غير بائع الثوب
فعلى قولهم : يرجع في الثوب وحده ويكون المفلس شريكا بزيادة الصبغ ويضرب مع الغرماء بثمن الصبغ
قال : ويحتمل أن يرجع فيهما ههنا كما لو اشترى دفوفا ومسامير من واحد فسمرها فإنه يرجع فيهما

إن غرس الأرض أو بني فيها فله الرجوع ودفع القيمة

قوله فإن غرس الأرض أو بني فيها فله الرجوع ودفع القيمة
الغراس والبناء فيملكه إلا أن يختار المفلس والغرماء القلع ومشاركته بالنقص
إذا اتفقا على قلع الغرس والبناء فلهم ذلك فإذا فعلوه فللبائع الرجوع في أرضه فإذا أراد الرجوع قبل القلع فله ذلك على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : والأصح له الرجوع قبل قلع غرس وبناء وقدمه في المغني و الشرح وهو ظاهر ما جزم به كثير من الأصحاب
ويحتمل أن لا يستحقه إلا بعد القلع
فعلى المذهب : يلزمهم تسوية الأرض وأرش نقصها الحاصل به ويضرب بالنقص مع الغرماء
وعلى الثاني : لا يلزمهم ذلك
فلو امتنع المفلس والغرماء من القلع : لم يجبروا عليه
وإن أبى المفلس القلع فالصحيح من المذهب : أن للبائع أخذه وقلعه وضمان نقصه

وقيل : ليس له ذلك
وعلى المذهب : لو بذل البائع قيمة الغراس والبناء ليملكه أو قال : أنا أقلع وأضمن النقص : فله ذلك
وعلى الثاني : ليس له ذلك

إن أبوا القلع وأبى دفع القيمة سقط الرجوع

قوله فإن أبوا القلع وأبى دفع القيمة : سقط الرجوع
وهو المذهب اختاره ابن حامد ونصره المنصف و الشارح وقدمه في الفروع و الرعايتين و الحاويين و الخلاصة وصححه في النظم
وقال في القاضي : له الرجوع في الأرض ويكون ما فيها للمفلس وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و التلخيص
فعلى المذهب : لا تفريع
وعلى الثاني : إن اتفقا على البيع بيعا لهما وإن أبي أحدهما فقال المصنف و الشارح : يحتمل أن يجبر فيباع الجميع واحتمل : لا فيبيع المفلس غرسه وبناءه مفردا
قال في الفروع : وهل يباع الغرس مفردا أو الجميع ويقسم الثمن على القيمة ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و التلخيص و الفائق و الحاويين وغيرهم
أحدهما : يباع الجميع قدمه في الخلاصة و الرعاية الصغرى
والوجه الثاني : يباع الغرس والبناء مفردا قدمه في الرعاية الكبرى فوائد
إحداها : قال المصنف و الشارح : لو كان المبيع شجرا أو نخلا فله أربعة أحوال
أحدها : أفلس وهي بحالها فله الرجوع
الثاني : كان فيها وقت البيع ثمر ظاهر أو طلع مؤبر واشترطه المشتري فأكله أو تصرف فيه أو تلف بجائحة ثم أفلس : فهذا في حكم مالو اشترى عينين وتلف أحدهما على ما تقدم
الثالث : أطلع ولم يؤبر أو كان فيه ثمر لم يظهر وقت البيع فيدخل في البيع فلو أفلس بعد تلفه أو بعضه أو زاد أو بدا صلاحه : فحكمه حكم تلف بعض المبيع وزيادته المتصلة على ما تقدم
قال في الرعاية الكبرى : فهو زيادة متصلة في الأصح
الرابع : باعه نخلا حائلا فأطلعت أو شجرا فأثمرت فهو على أربعة أقسام :
الأول : أفلس قبل تأبيرها فالطلع زيادة متصلة
الثاني : أفلس بعد التأبير وظهور الثمرة : فلا يمنع الرجوع والطلع

للمشتري على الصحيح من المذهب خلافا لأبي بكر
ولو باعه أرضا فارغة فزرعها المشتري ثم أفلس : رجع في الأرض دون الزرع وجها واحدا
الثالث : أفلس والطلع غير مؤبر فلم يرجع حتى أبر : فليس له الرجوع فيه كما لو أفلس بعد التأبير
فلو ادعى الرجوع قبل التأبير وأنكر المفلس : فالقول قوله
وإن قال البائع : بعت بعد التأبير وقال المفلس : بل قبله فالقول قول البائع
الرابع : أفلس بعد أخذ الثمرة أو ذهابها بجائحة أو غيرها : فله الرجوع في الأصل والمثرة للمشتري إلا على قول أبي بكر
الثانية : كل موضع لا يتبع الثمر الشجر إذا رجع البائع : فليس له مطالبة المفلس بقطع الثمرة قبل أوان الجداد
وكذا إذا رجع في الأرض وفيها زرع للمفلس وليس على صاحب الزرع أجرة
إذا ثبت هذا فإن اتفق المفلس والغرماء على التبقية أو القطع فلهم ذلك
وإن اختلفوا وكان مما لا قيمة له أو قيمته بسيرة : لم يقطع
وإن كانت قيمته كثيرة : قدم قول من طلب القطع في أحد الوجوه اختاره القاضي وجزم به في الرعاية الكبرى
والثاني : ينظر ما فيه الأحظ فيعمل به
قلت : وهو الصواب
والثالث : إن طلب الغرماء القطع : وجب وإن كان المفلس فكان التأخير أحظ له : لم يقطع
الثالثة : إذا كملت الشروط : فله أخذه من غير حكم حاكم على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب لتعينها كوديعة وسواء زادت قيمتها أو نقصت ولو بذل الغرماء ثمنها كله وهو يساوي المبيع أو دونه أو فوقه
وقيل : لا يأخذها إلا بحكم حاكم بناء على تسويغ الاجتهاد
الرابعة : لو حكم حاكم بكونه أسوة الغرماء : نقض حكمه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب وفيه احتمال : لا ينقض
الخامسة : يكون الاسترجاع في السلعة بالقول فلو أقدم على التصرف فيها
ابتداء لم ينعقد ولم يكن استرجاعا وكذا الوطء ذكره القاضي في الخلاف لتمام ملك المفلس

وفي المجرد و الفصول : يكون الوطء استرجاعا وأن فيه احتمالا آخر بعدمه قاله في القاعدة الخامسة والخمسين
السادسة : يستثنى من جواز الأخذ بعد كمال الشروط : مسألة وهي ما إذا كان المبيع صيدا والبائع محرما فإنه ليس له الرجوع لأنه تملك للصيد لا يجوز قاله المصنف و الشارح وصاحب الرعاية وقطعوا به
قلت : فيعاي بها
ولعلهم أرادوا على القول بأن الفسخ على الفور في تلك الحالة وهو الظاهر وإلا فلا وجه له
السابعة : الصحيح من المذهب : أن أخذ السلعة على التراخي كخيار العيب قدمه في الفروع و المحرر وغيرهما وقاله المصنف و الشارح وغيرهما
وقيل : على الفور
قال في الرعاية الكبرى : أخذه على الفور في الأقيس وصححه الناظم ونصره القاضي وغيره وأطلقهما في المغني و الشرح و الفائق
قال المصنف و الشارح : الوجهان هنا مبنيان على الروايتين في خيار الرد بالعيب
الثامنة : حيث أخذ البائع سلعته فرجوعه فسخ للعب فلا يحتاج إلى معرفة المبيع ولا إلى القدرة على تسليمه
فلو رجع فيمن أبق صح : وصار له فإن قدر عليه : أخذه وإن تلف : فمن ماله وإن تبين أنه كان تالفا حين استرجاعه بطل رجوعه
وإن رجع في مبيع اشتبه بغيره : قدم تعيين المفلس لانكاره عدوى استحقاق البائع
قاله المصنف و الشارح وصاحب الفروع وغيرهم
التاسعة : متى قلنا له الرجوع فلو كان ثمن المبيع الموجود مؤجلا على المفلس - وقلنا : لا يحل بالمفلس - فالصحيح من المذهب : أنه يأخذ المبيع عند الأجل نص عليه وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفروع و المغني و الشرح وقالا : هو أولى
قال الزركشي : عليه الجمهور
وقيل : يأخذه في الحال اختاره ابن أبي موسى
وقيل : يباع اختاره أبو بكر في التنبيه وصاحب التلخيص وقدمه الزركشي وهو تخريج في المغني و الشرح
وقيل : إن لم تزد قيمته رجع فيه مجانا ذكره في الرعاية الكبرى
العاشرة : ذكر المصنف هنا حكم السلعة المبيعة إذا وجدها وكذا حكم القرض وغيره إذا وجد عينه

قال في الرعاية : لو كان دينه سلما فأدرك الثمن بعينه : أخذه
قال في التلخيص : الرجوع ثابت في كل ما هو في معنى البيع : من عقود المعاوضات المحضة كالإجارة والسلم و الصلح بمعنى البيع وكذلك الصداق كأن يصدق امرأة عينا وتحصل الفرقة من جهتها وقد أفلست
وكذل لو وجد عينا مؤجرة لم يمض من المدة شيء فلو مضى بعض المدة : فله أسوة الغرماء على الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع
وقيل : يختص بها
الحادية عشر : لو كان للمفلس عين مؤجرة : كان المستأجر أحق بمافعها مدة الإجارة فإن تعطلت في أثناء المدة : ضرب له بما بقي مع الغرماء قاله الأصحاب

الحكم الثالث : يبيع الحاكم ماله

قوله الحكم الثالث : يبيع الحاكم ماله
يعني إن الحكم من غير جنس الدين (وقسم ثمنه)
يعني يجب ذلك على الحاكم ويكون على الفور

ينبغي أن يحضره ويحضر الغرماء ويترك له من ماله ما تدعو إليه حاجته : من مسكن وخادم

قوله وينبغي أن يحضره ويحضر الغرماء
يعني يستحب ذكره الأصحاب
قوله ويبيع كل شيء في سوقه
بشرط أن يبيعه بثمن مثله المستقر في وقته أو أكثر ذكره الشيخ تقي الدين وغيره واقتصر عليه في الفروع
قوله ويترك له من ماله ما تدعو إليه حاجته : من مسكن
بلا نزاع لكن إن كان واسعا يفضل عن سكني مثله : بيع واشترى مسكن مثله
و لابن حمدان احتمال : أن من ادان ما اشترى به مسكنا : أنه يباع ولا يترك له انتهى
ولو كان المسكن عين مال بعض الغرماء : أخذه بالشروط المتقدمة
قوله خادم
بلا نزاع لكن بشرط أن لا يكون نفيسا وكذا الممكن نص عليهما
فائدة : يترك له أيضا آلة حرفة فإن لم يكن صاحب حرفة : ترك له ما يتحرف به نص عليه وجزم به ناظم المفردات وغيره وهو منها

وقال في الموجز و التبصرة : ويترك له أيضا فرس يحتاج إلى ركوبها
وقال في الروضة : يترك له دابة يحتاجها
ونقل عبد الله : يباع الكل إلا المسكن وما يوازيه من ثياب وخادم يحتاجه
تنبيه : مراد المصنف وغيره بترك المسكن والخادم وغيرهما : إذا لم يكن عين
وأما إن كان عين مالهم : فإنه لا يترك له منه شيء ولو كان محتاجا إليه جزم به في المغني و الشرح وغيرهما وهو واضح
فكلامهم هنا مخصوص بما تقدم

وينفق عليه بالمعروف إلى أن يفرغ من قسمة ماله بين غرمائه

قوله وينفق عليه بالمعروف إلى أن يفرغ من قسمة ماله بين غرمائه
يعني : عليه وعلى عياله ومن النفقة : كسوته وكسوة عياله وهذا الصحيح من المذهب مطلقا وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقال المصنف و الشارح : محل هذا إذا لم يكن له كسب وأما إن كان يقدر على التكسب : لم يترك له شيء من النفقة وقطعا به وهو قوي
فائدة : لو مات جهز من ماله كنفقة قاله في الفائق وغيره
قوله ويعطي المنادي يعني نحوه أجرته من المال
والمراد : إذا لم يوجد متطوع وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب منهم ابن عقيل وجزم به في المحرر و الوجيز و المنور وغيرهم وقدمه في المغني و الشرح و الرعاية الصغرى و الفروع و الفائق وغيرهم
وقيل : إنما يعطي من بيت المال إن أمكن لأنه من المصالح - جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و إدراك الغاية وقدمه في التلخيص و الرعاية الكبرى
قال في الحاويين : وحق المنادي من الثمن إن فقد من يتطوع بالنداء وتعذر من بيت المال وقدمه في التلخيص و الرعاية الكبرى
قال في الفائق : وأجرة المنادي : من الثمن إن فقد متطوع وقيل : من بيت المال إن تعذر
وقال ابن عقيل : هي من مال المفلس ابتداء انتهى
وفي القول الثاني : نظر ولعل النسخة مغلوطة

تنبيه : مراده بقوله ويبدأ بالمجني عليه إذا كان الجاني عبد المفلس بدليل قوله فيدفع إليه الأقل من الأرش أو ثمن الجاني
سواء كانت الجناية عليه قبل الحجر أو بعده جزم به في الفروع وغيره
وأما إن كان الجاني هو المفلس فالجني عليه أسوة الغرماء لأن حقه متعلق بالذمة

ثم يثني بمن له رهن فيختص بثمنه

قوله ثم بمن له رهن فيختص بثمنه
ظاهره : أنه سواء كان الرهن لازما أو لا وهو ظاهر كلامه في المحرر و المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم
قال في الفروع : ولم يقيده جماعة باللزوم والصحيح من المذهب : أنه لا يختص بثمنه إلا إذا كان لازما قدمه في الفروع
وعنه : إذا مات الراهن أو أفلس فالمرتهن أحق به ولم يعتبر وجود قبضه بعد موته أو قبله
وقال في الفائق : ثم يختص من له رهن بثمنه في أصح الوجهين
وقال في الرعاية الصغرى : يختص بثمن الرهن على الأصح فحكى الخلاف روايتين
وذكرهما ابن عقيل وغيره في صورته الموت لعدم رضاه بذمته بخلاف موت بائع وجد متاعه
وقال في الرعاية الكبرى - بعد أن قدم المذهب - وعنه : أنه بعد الموت أسوة الغرماء مطلقا
قوله فإن فضل له فصل : ضرب به مع الغرماء وإن فضل منه فضل : رد على المال
وتقدم : أن الفاضل يرد على المال على الصحيح من المذهب كما جزم به هنا وأن القاضي اختار : أن بائعه أحق بالفاضل وله الرجوع فيه

ثم بمن له عين مال يأخذها

قوله ثم بمن له عين مال يأخذها
يعني بالشروط المتقدمه وكلامه هنا أعم
فيدخل عين القرض ورأس مال السلم وغيرها كما تقدم
وكذا المستأجر من المفلس أحق بالمنافع مدة الإجارة من بقية الغرماء على ما تقدم قريبا
قوله ثم يقسم الباقي بين باقي الغرماء على قدر ديونهم فإن كان

فيهم من له دين مؤجل : لم يحل
هذا إحدى الروايات وهو المذهب
قال الزركشي : هذا المذهب المشهور
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب وهو أصح
قال القاضي : لا يحل الدين بالفلس رواية واحدة
قال في التلخيص : لا يحل الثمن المؤجل بالفلس على الأصح
قال في الخلاصة : وإن كان له دين مؤجل لم يشارك على الأصح
وقدمه في المستوعب و الكافي المغني و الشرح و الرعايتين و الحاويين و الفروع و الفائق وغيرهم وجزم به في العمدة وغيره
وعنه : يحل ذكرها أبو الخطاب
قال ابن زرين : وليس بشيء وأطلقهما في الهداية و المذهب
وعنه لا يحل إذا وثق برهن أو كفيل ملئ وإلا حل نقلها ابن منصور
فمتى قلنا : يحل فهو كبقية الديون الحالة
ومتى قلنا : لا يحل ولم يوقف لربه شيء ولا يرجع على الغرماء به إذا حل
لكن إذا حل قبل القسمة شارك الغرماء وإن حل بعد قسمة البعض شاركهم أيضا وضرب بجميع دينه وباقي الغرماء ببقية ديونهم قاله الزركشي وغيره من الأصحاب

من مات وعليه دين مؤجل

قوله ومن مات وعليه دين مؤجل : لم يحل إذا وثق الورثة
يعني : بأقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين هذا المذهب
قال في القواعد الفقهية : هذا أشهر الروايتين
قال الزركشي : هذا المشهور والمختاره للأصحاب من الروايتين ونصره المصنف و الشارح وقطع به الخرقي وصاحب العمدة و الوجيز و المنور وغيرهم وقدمه في المستوعب و المحرر و الفروع و الفائق وغيرهم
وعنه : يحل هنا مطلقا ولو قتله ربه ولو قلنا : لا يحل بالفلس
اختاره ابن أبي موسى وقدمه ابن رزين في شرحه ومال إليه
فعلى المذهب : إن تعذر التوثق : حل على الصحيح من المذهب جزم به في المغني و المحرر وغيرهما وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : لا يحل اختاره أبو محمد الجوزي وقدمه في الرعايتين و الحاويين
قال ناظم المفردات : ولا يحل على المديون بموته من آجل الديون
وقال في الانتصار يتعلق الحق بذمتهم ذكره عن أصحابنا في الحوالة

فإن كانت مليئة وإلا وثقوا
وقال أيضا : الصحيح أن الدين في ذمة الميت والتركة
فعلى المذهب : يختص أرباب الديون الحالة بالمال
وعلى الثانية : يشاركون به
وقال في الرعاية : ومن مات وعليه دين حال ودين مؤجل - وقلنا : لا تحل بموته ومال بقدر الحال - فهل يترك له بقدر ما يخصه ليأخذه إذا حل دينه أو يوفي الحال ويرجع على ربه صاحب المؤجل إذا يحل بحصته أو لا يرجع ؟ يحتمل ثلاثة أوجه
فوائد
الأولى : إذا لم يكن له واث فقال القاضي في المجرد و ابن عقيل والمصنف في المغني : يحل الدين لأن الأصل يستحقه الوارث وقد عدم هنا وقدمه في القواعد الفقهية وذكر القاضي في خلافه احتمالين
قال في الفروع : ولو ورثه بيت المال : احتمل انتقاله ويضمن الإمام للغرماء واحتمل حول وذكرهما في عيون المسائل
وذكرهما القاضي في التعليق لعدم وارث معين وأطلق في الفائق وجهين فيما إذا لم يكن له وراث
الثانية : قال في التلخيص : حكم من طرأ عليه جنون حكم المفلس والميت في حلول الدين وعدمه
الثالثة : متى قلنا بحلول الدين المؤجل فإنه يأخذه كله على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام الأصحاب وقدمه في الفائق وقال : والمختار سقوط جزء من ربحه مقابل الأجل بقسطه وهو ماخوذ من الوضع والتأجيل انتهى
قلت : وهو حسن
الرابعة : هل يمنع الدين انتقال التركة إلى الورثة أم لا يمنع ؟ فيه روايتان
إحداها : لا يمنع بل تنتقل وهو الصحيح من المذهب اختاره أبو بكر و القاضي وأصحابه
قال ابن عقيل : هي المذهب
قال الزركشي : هو المنصوص المشهور المختار للأصحاب
وقد نص الإمام أحمد رحمه الله : أن المفلس إذا مات سقط حق البائع من غير ماله لأن المال انتقل إلى الورثة
قال في القواعد الفقهية : أشهر الروايتين الانتقال
والرواية الثانية : لا تنتقل نقلها ابن منصور وصححه الناظم ونصره في الانتصار

ويأتي ذلك في آخر القسمة بأثم من هذا
ولهذا الخلاف فوائد يأتي بيانها قريبا
ولا فرق في ذلك بين ديون الله تعالى وديون الآدميين ولا بين الديون الثابتة في الحياة والمتجددة بعد الموت بسبب يقتضي الضمان كحفر بئر ونحوه صرح به القاضي
وهل يعتبر كون الدين محيطا بالتركة أم لا ؟
قال في القواعد : صرح به جماعة منهم صاحب الترغيب في التفليس
وقال في الفوائد : ظاهر كلام طائفة : اعتبار حيث فرضوا المسألة في الدين المستغرق
ومنهم : من صرح بالمنع من الانتقال وإن لم يكن مستغرقا ذكره في مسائل الشفعة
وعلى القول بالانتقال : يتعلق حق الغرماء بها جيمعها وإن لم يستغرقها الدين صرح به في الترغيب
وهل تعلق حقهم بما تعلق رهن أو جناية ؟ فيه الخلاف
قال في القواعد : صرح الأكثرون : أنه كتعلق الرهن ويفسر بثلاثة أشياء
وقال في الفوائد : يتحرر الخلاف بتحرير مسائل
إحداها : هل يتعلق جميع الدين بالتركة وبكل جزء من أجزائها لم يتقسط ؟
صرح القاضي في خلافه بالأول إن كان الوارث واحدا وإن كان متعددا انقسم على قدر حقوقهم تعلق بحصة كل وارث منهم قسطها من الدين بكل جزء منها كالعبد المشترك إذا رهنه الشريكان بدين عليهما
والثانية : هل يمنع هذا التعلق من نفوذ التصرف ؟ سيأتي ذلك في فوائد الروايتين
والثالثة : هل يتعلق الدين بعين التركة مع الذمة ؟ فيه ثلاثة أوجه
وقال في موضع آخر : هل الدين باق في ذمة الميت أو انتقل إلى ذمم الورثة أو هو متعلق بأعيان التركة لا غير ؟ فيه ثلاثة أوجه
أحدها : ينتقل إلى ذمم الورثة قاله القاضي في خلافه و أبو الخطاب في انتصاره و ابن عقيل وقيده القاضي في المجرد بالمؤجل
قال في الفروع : وفي الانتصار والصحيح : أنه في ذمة الميت في التركة انتهى
ومنهم : من خصه بالقول بانتقال التركة إليهم

والوجه الثاني : هو باق في ذمة الميت ذكره القاضي أيضا و الآمدي و ابن عقيل في فنونه و المصنف في المغني وهو ظاهر كلام الأصحاب في ضمان دين الميت
والوجه الثالث : يتعلق بأعيان التركة فقط قاله ابن أبي موسى ورد بلزوم براءة ذمة الميت فيما بالتلف
ويأتي هذا أيضا في باب القسمة
إذا عرف هذا : فللخلاف في أصل المسألة - وهو كون الدين يمنع الانتقال أم لا ؟ فوائد كثيرة ذكرها ابن رجب في الفوائد من قواعده
منها : نفوذ تصرف الورثة فيها ببيع أو غيره من العقود
فعلى الثانية : لا إشكال في عدم النفوذ
وعلى المذهب قيل : لا ينفذ قاله القاضي في المجرد و ابن عقيل في باب الشركة من كتابيهما
وحمل القاضي في المجرد رواية ابن منصور على هذا
وقيل ينفذ : قاله القاضي و ابن عقيل في الرهن والقسمة وجعلاه المذهب
قال في القاعدة الثالثة والخسمين : أصح الوجهين : صحة تصرفهم انتهى
وإنما يجوز لهم التصرف بشرط الضمان قاله القاضي
قال : ومتى خلى الورثة بين التركة وبين الغرماء : سقطت مطالبتهم بالديون ونصب الحاكم من يوفيهم منها ولم يمكلها الغرماء بذلك
وهذا يدل على أنهم إذا تصرفوا فيها طولبوا بالديون كلها
وفي الكافي : إنما يضمنون الأقل من قيمة التركة أو الدين
وعلى الأول : ينفذ العتق خاصة كعتق الراهن ذكره في الانتصار
وحكى القاضي في المجرد - في باب العتق في نفوذ العتق مع عدم العلم وجهين أنه لا ينفذ مع العلم
وجعل المصنف في الكافي ما أخذهما : أن حقوق الغرماء المتعلقة بالتركة هل يملك الورثة إسقاطها بالتزامهم الأداء من عندهم أم لا ؟
وفي النظريات لابن عقيل : عتق الورثة ينفذ مع يسارهم دون إعسارهم اعتبارا بعتق موروثهم في مرضه
وهل يصح رهن التركة عند الغرماء ؟ قال القاضي في المجرد : لا يصح
ومنها : نماء التركة
فعلى الثانية : يتعلق حق الغرماء به أيضا
وعلى المذهب : فيه وجهان هل يتعلق حق الغرماء بالنماء أم لا ؟

وأطلقهما في القواعد
وقال في القاعدة الثانية والثمانين إن قيل : إن التركة باقية على حكم ملك الميت : تعلق حق الغرماء بالنماء كالمرهون ذكره القاضي و ابن عقيل
وينبغي أن يقال : إن قلنا : تعلق الدين بالتركة تعلق رهن يمنع التصرف فيه فالأمر كذلك وإن قلنا : تعلق جناية لا يمنع التصرف فلا يتعلق بالنماء
وأما إن قلنا : لا تنتقل التركة إلى الورثة بمجرد الموت : لم تتعلق حقوق الغرماء بالنماء ذكره القاضي و ابن عقيل
وخرج الآدمي وصاحب المغني : تعلق الحق بالنماء مع الانتقال أيضا كتعلق الرهن
وقد ينبني ذلك من أصل آخر وهو أن الدين هل هو باق في ذمة الميت أو انتقل إلى ذمة الورثة أو هو متلق بأعيان التركة لا غير ؟
وفيه ثلاثة أوجه وقد تقدمت قبل الفوائد
قال : فعلى القول الثالث : يتوجه أن لا تتعلق الحقوق بالنماء إذ هو كتعلق الجناية
وعلى الأولين : يتوجه تعلقها بالنماء كالرهن
ومنها : لو مات وعليه دين وله مال ذكوى فهل تبتدئ الورثة حول الزكاة من حين الموت أم لا ؟
فعلى الثانية : لا إشكال في أنه لا تجري في حوله حتى تنتقل إليه
وعلى المذهب : ينبني على أن الدين : هل هو مضمون في ذمة الوارث أم هو في ذمة الميت خاصة ؟
فإن قلنا : هو في ذمة الوارث - وكان مما يمنع الزكاة - انبنى على الدين المانع : هل يمنع انعقاد الحول في ابتدائه أو يمنع الوجوب في انتهائه خاصة ؟ فيه روايتان ذكرهما المجد في شرحه
و المذهب : أنه يمنع الانعقاد فيمتنع انعقاد الحول على مقدار الدين من المال
وإن قلنا : إنما يمنع وجوب الزكاة في آخر الحول : منع الوجوب هنا آخر الحول في قدره أيضا
وإن قلنا : ليس في ذمة الوارث شيء فظاهر كلام أصحابنا : أن تعلق الدين بالمال مانع
ومنها : لو كان له شجر وعليه دين فمات فهنا صورتان
إحداهما : أن يموت قبل أن يثمر ثم يثمر قبل الوفاء فينبني على أن الدين هل يتعلق بالنماء ؟
فإن قلنا : يتعلق به خرج على الخلاف في منع الدين الزكاة في

الأموال الظاهرة على ما تقدم
وإن قلنا : لا يتعلق به فالزكاة على الوارث
وهذا كله بناء على القول بانتقال الملك إليه
أما إن قلنا : لا ينتقل الملك فلا زكاة عليه إلا أن ينفك التعلق قبل بدو الصلاح
الصورة الثانية : أن يموت بعد ما أثمرت فيتعلق الدين بالثمرة
ثم إن كان موته بعد وقت الوجوب : فقد وجبت عليه الزكاة إلا أن نقول : إن الدين يمنع الزكاة في المال الظاهر
وإن كان قبل الوجوب فإن قلنا : تنتقل التركة إلى الورثة مع الدين فالحكم كذلك
وإن قلنا : لا تنتقل فلا زكاة عليهم
وهذه المسألة تدل على أن النماء المنفصل يتعلق به حق الغرماء بلا خوف
وقال في الفروع : وإن مات بعد أن أثمرت : تعلق بها الدين ثم إن كان بعد وقت الوجوب : ففي الزكاة روايتان وكذا إن كان قبل وقلنا : تنتقل التركة مع الدين وإلا فلا زكاة انتهى
وكذا قال ابن تميم و ابن حمدان في باب زكاة الزروع والثمار
ومنها : لو مات وله عبيد وعليه دين وأهل هلال المطر
فعلى المذهب : فطرتهم على الورثة
وعلى الثانية : لا فطرة لهم على أحد
ومنها : لو كانت التركة حيوانا
فعلى المذهب : النفقة عليهم
وعلى الثانية : من التركة كمؤنة وكذلك مؤنة المال كأجرة المخزن ونحوه
ومنها : لو مات المدين وله شقص فباع شريكه نصيبه قبل الوفاء
فعلى المذهب : لهم الأخذ بالشفعة
وعلى الثانية : لا
ولو كان الوارث شريك الموروث وبيع نصيب الموروث في دينه
فعلى المذهب : لا شفعة للوارث
وعلى الثانية : له الشفعة

ومنها : لو وطئ الوارث الجارية الموروثة - والدين يستغرق التركة فأولدها
فعلى المذهب : لا حد عليه ويلزمه قيمتها
وعلى الثانية : لا حد أيضا لشبهة الملك وعليه قيمتها ومهرها ذكره في الانتصار ففائدة الخلاف حينئذ في المهر

ومنها : لو تزوج الابن أمة أبيه ثم قال : إن مات أبي فأنت طالق وقال أبوه : إن مت فانت حرة ثم مات وعليه دين يستغرق البركة : لم تعتق
وهل يقع الطلاق ؟ قال القاضي في المجرد : يقع وقال ابن عقيل : لا يقع
فقول ابن عقيل : مبني على المذهب
وقول القاضي : مبني على الثانية
وكذلك إذا لم يدبرها الأب سواء
وقيل : يقع الطلاق على المذهب أيضا
ومنها : لو أقر لشخص فقال : له في ميراثه ألف
فالمشهور : أنه متناقض في إقراره
وقال في التلخيص : يحتمل أن يلزمه إذا المشهور عندنا : أن الدين لا يمنع الميراث فهو كما لو قال : له في هذه التركة ألف فإنه إقرار صحيح
وعلى هذا : إذا قلنا : يمنع الدين الميراث وكان مناقضا بغير خلاف
ومنها : لو مات وترك ابنين وألف درهم وعليه ألف درهم دين ثم مات أحد الابنين وترك ابنا ثم أبرأ الغريم الورثة
فذكر القاضي : أن ابن الابن يستحق نصف التركة بميراثه عن أبيه وذكره في موضع إجماعا وعلله في موضع بأن التركة تنتقل مع الدين فانتقل ميراث الابن إلى ابنه
ويفهم من هذا : أنه على الثانية : يختص به ولد الصلب لأنه هو الباقي من الورثة
ومنها : رجوع بائع المفلس في عين ماله بعد موت المفلس ويحتمل بناؤه على هذا الخلاف
فإن قلنا : ينتقل امتنع رجوعه وإن قلنا : لا ينتقل رجع ولا سيما والحق هنا متعلق في الحياة تعلقا متأكدا
ومنها : مانقل عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه سئل عن رجل مات خلف ألف درهم وعليه ألف درهم وعليه ألفا درهم وليس له وارث غير ابنه فقال ابنه لغرمائه : اتركوا هذه الألف بيدي وأخروني في حقوقكم ثلاث سنين حتى أوفيكم جميع حقوقكم قال : إذا كانوا استحقوا قبض هذه الألف وإنما يؤخرونه ليوفيهم لأجل فتركوها في يديه : فهذا لا خير فيه إلا أن يقبضوا الألف منه ويؤخروه في الباقي ما شاءوا
قال في القواعد : قال بعض شيوخنا : تخرج هذه الرواية على القول بأن التركة لا تنتقل قال : وإن قلنا : تنتقل جاز وهو أقيس

بالمذهب علله في القواعد
ومنها : ولاية المطالبة بالتركة إذا كانت دينا ونحوه
فنص الإمام أحمد رحمه الله في وديعة لا يدفعها إلا إلى الغرماء والورثة جميعا
وهو يدل على أن للغرماء ولاية المطالبة والرجوع على المودع إذا سلم الوديعة إلى الورثة وحمله القاضي على الاحتياط
قال في القواعد : وظاهر كلامه - إن قلنا : التركة ملك لهم - فلهم ولاية الطلب والقبض وإن قلنا : ليست ملكا لهم فليس لهم الاستقلال بذلك
وقال المجد : عندي أن النص على ظاهره لأن الورثة والغرماء تتعلق حقوقهم بالتركة كالرهن والجاني فلا يجوز الدفع إلى بعضهم انتهى الكلام على الفوائد ملخصا

إن ظهر غريم بعد قسم ماله

قوله وإن ظهر غريم بعد قسم ماله : رجع على الغرماء بقسطه هذا المذهب وعليه الأصحاب
لكن قال المصنف و الشارح : هذه قسمة بان الخطأ فيها فأشبه ما لو قسم أرضا أو ميراثا بين شركاء ثم ظهر شريك آخر أو وارث آخر
قال الأزجي : فلو كان له ألف اقتسمها غريماه نصفين ثم ظهر ثالث دينه كدين أحدها : رجع على كل واحد بثلث ما قبضه من غير زيادة
وأصل هذا : ما لو أقر أحد الوراثين بوارث فإنه يأخذ ما في يده إذا كان ابنا وهما ابنان
قال في الفروع : كذا قال وهو كما قال في الثانية بل هو خطأ فيها
قال في الفروع : فظاهر كلامهم : يرجع على من أتلف ما قبضه بحصته
ثم قال : ويتوجه كمفقود رجع بعد قسمة وتلف
وفي فتاوي المصنف : لو وصل مال الغائب فأقام رجل بينة أن له عليه دينا وأقام آخر بينة أن له عليه دينا أيضا فقال : إن طالبا جميعا اشتركا وإن طالب أحدهما : اختص به لاختصاصه بما يوجب التسليم عدم تعلق الدين بماله
قال في الفروع : ومراده : ولم يطالب أصلا وإلا شاركه مالم يقبضه

إن بقى على المفلس بقية وله صنعة

قوله وإن بقى على المفلس بقية وله صنعة فهل يجبر على إيجار

نفسه لقضائها ؟ على روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح
إحداهما : يجبر وهو الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز و نظم المفردات و المنور و منتخب الأدمي وقدمه في المحرر و الفروع و الحاويين وصححه في التصحيح و الرعايتين و شرح ابن منجا و النظم ونصره المصنف و الشارح وهو من المفردات
والرواية الثانية : لا يجبر قدمه في إدراك الغاية و شرح ابن رزين كما لا يجبر على قبول الهدية والصدقة والقرض والهبة والوصية والخلع والتزويج حتى أم ولده وأخذ الدية على قود
وقيل : لا تسقط ديته بعفوه على غير مال أو مطلقا إن قلنا : يجب بالعمد أحد شيئين
وتقدم أنه لا يجبر على رد مبيع إذا كان فيه الأحظ
قال في التلخيص : هو قياس المذهب
فعلى المذهب : يبقى الحجر عليه ببقاء دينه إلى الوفاء
فائدة : الصحيح من المذهب : أنه يجبر على إيجار موقوف عليه وإيجار أو ولده إذا استغنى عنها
قال في الفروع : ويجبر على إيجار ذلك في الأصح وجزم به في المغني و الشرح و القواعد في أم الوالد
وقيل : لا يجبر وأطلقهما في الرعاية الصغرى
قوله ولا ينفك عنه الحجر إلا بحكم حاكم
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال في الفروع : ويفتقر زواله إلى حكم في الأصح وجزم به في الوجيز و شرح ابن منجا وقدمه في المغني و المحرر و الشرح و الرعايتين و الحاويين و الفائق
وفيه وجه آخر : يزول الحجر بقسم ماله

إن كان للمفلس حق له به شاهد

تنبيه : يؤخذ من قوله وإن كان للمفلس حق له به شاهد فابى أن يحلف معه : لم يكن لغرمائه أن يحلفوا
عدم وجوب اليمين عليه - وهو كذلك - لاحتمال شبهة
قوله الحكم الرابع : انقطاع المطالبة عن المفلس فمن أقرضه شيئا أو باعه : لم يملك مطالبته حتى يفك الحجر عنه
هذا المذهب وتقدم كلامه في المبهج في الجاهل
وتقدم رواية بصحة إقراره إذا أضافه إلى ما قبل الحجر عند قوله

وإن تصرف في ذمته بشراء أو ضمان أو إقرار صح ويتبع به بعد فك الحجر عنه
قوله الضرب الثاني : المحجور عيله لحظه وهو الصبي والمجنون والسفيه فلا يصح تصرفهم قبل الإذن
وهذا المذهب في الجملة وعليه الأصحاب
وظاهره : أن هبة الصبي لا تصح ولو كان مميزا وهو الصحيح وهو المذهب نص عليه وعليه الأصحاب
وسئل الإمام أحمد رحمه الله : متى تصح هبة الغلام ؟ قال : ليس فيه اختلاف إذا احتلم أو يصير ابن خمس عشرة سنة
وذكر بعض الأصحاب رواية في صحة إبرائه فالهبة مثله
ويأتي : هل تصح وصيته وغيرها أم لا ؟

من دفع إليهم ماله ببيع أو قرض

قوله ومن دفع إليهم يعني إلى الصبي والمجنون والسفيه ماله ببيع أو قرض : رجع فيه ما كان باقيا وإن تلف فهو من ضمان ملكه علم بالحجر أو لم يعلم
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز و المغني و الشرح وغيرهم وقدمه في الفروع وغيرهم
وقيل : يضمن المجنون
وقيل : يضمن السفيه إذا جهل أنه محجور عليه
واختاره في الرعاية الصغرى الضمان مطلقا واختاره ابن عقيل ذكره الزركشي
قلت : وهو الصواب - كتصرف العبد بغير إذن سيده والفرق علىالمذهب عسر
تنبيه : محل هذا : إذا كان صاحب المال قد سلطه عليه كالبيع والقرض ونحوها كما قال المصنف فأما إن حصل في أيديهم باختيار صاحبه من غير تسليط : كالوديعة والعارية ونحوها - وكذلك العبد - مالا فأتلفوا فقيل : لا يضمنون ذلك وقدمه في الرعاية في باب الوديعة وهو احتمال في المغني و الشرح
وقيل : يصمنون اختاره القاضي
وقيل : يضمن العبد وحده
وقد قطع في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المقنع و التلخيص وغيرهم : بضمان العبد إذا أتلف الوديعة
وأطلق في الهداية و المذهب و المستوعب و التلخيص : الخلاف في ضمان الصبي الوديعة إذا أتلفها وكذلك أطلقه في الرعايتين و

الحاوي الصغير
وقيل : يضمن العبد وحده
وقيل : يصمن العبد والسفيه
وأطلقهن في الفروع و الفائق
وأطلقهن في المحرر في باب الوديعة
ويأتي ذلك في كلام المصنف هناك بأتم من هذا محررا

إن جنوا فعليهم أرش الجناية

قوله فإن جنوا فعليهم أرش الجناية بلا نزاع
ويضمنون أيضا : إذا أتلفوا شيئا لم يدفع إليهم
قوله ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشدا : انفك الحجر عنهما بغير حكم حاكم
وهو المذهب وعليه الأصحاب نص عليه
وقيل : لا ينفك إلا بحكم حاكم اختاره القاضي
وقيل : لا ينفك في الصبي إلا حكم حاكم وينفك في غيره بمجرد رشده
قوله والبلوغ : يحصل بالاحتلام بلا نزاع أو بلوغ خمس عشرة سنة أو نبات الشعر الخشن حول القبل
هذا المذهب وعليه الأصحاب ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله
وحكى عنه رواية : لا يحصل البلوغ بالإنبات
وقال في الفائق : ويحصل البلوغ بإكمال خمس عشرة سنة
وعنه : الذكر وحده
قوله ويزيد الجارية بالحيض والحمل بلا نزاع
على الصحيح من المذهب
قال في المحرر و الفروع : وحملها دليل إنزالها وقدره : أقل مدة الحمل وكذا قال الزركشي وغيرهم
وعنه لا يحصل بلوغها بغير الحيض نقلها جماعة
قال أبو بكر : هذا قوله أول
فائدة : لو وجد مني من ذكر خمثى مشكل : فهو علم على بلوغه وكونه رجلا وإن خرج من فرجه أو حاض : كان علما على بلوغه وكونه امرأة
هذا الصحيح من المذهب وجزم به في الكافي وقدمه في المغني و الشرح وصححه في التلخيص
قال في الرعاية : والصحيح : أن الإنزال علامة البلوغ مطلقا وقدمه

ابن رزين في شرحه
وقال القاضي : ليس واحدا منهما علما على البلوغ
قال في عيون المسائل : إن حاض من فرج المرأة أو احتلم منه أو أنزل من ذكر الرجل : فبالغ بلا إشكال انتهى
وإن خرج المنى من ذكره والحيض من فرجه : فمشكل وبثبت البلوغ بذلك على الصحيح من المذهب
قال القاضي : يثبت البلوغ به وجزم به في الفصول و التلخيص و الرعايتين و الحاويين و الفائق و تذكرة ابن عبدوس و الفروع وذكره في باب ميراث الخنثى وقدمه ابن رزين في شرحه وتقدم كلامه في عيون المسائل
وقيل : لا يثبت بذلك البلوغ وأطلقهما في المغني و الشرح
وإن خرج المنى والحيض من مخرج واحد : فمشكل بلا نزاع
وهل يثبت البلوغ بذلك ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الرعاية الكبرى و الفروع و الفائق
أحدهما : لا يحصل البلوغ بذلك وقدمه في الرعاية الكبرى
والثاني : يحصل به
قلت : وهو أولى لأنه إن كان ذكرا فقد أمنى وإن كان أنثى فقد أمنت وخاضت وكلاهما يحصل به البلوغ
ثم وجدت صاحب الحاوي الكبير قطع بذلك وعلله بما قلنا

الرشد : الصلاح في المال

يعني لا غير هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقال ابن عقيل : الرشد الصلاح في المال والدين
قال : وهو الأليق بمذهبنا قال في التلخيص : ونص عليه

لا يدفع إليه ماه حتى يختبر الخ

فائدة : قوله ولا يدفع إليه ماه حتى يختبر يعني : بما يليق به ويؤنس رشده فإن كان من أولاد التجار : فبأن يتكرر منه البيع والشراء فلا يغبن
يعمي لا يغبن في الغالب ولا يفحش قوله وأن يحفظ مافي يديه من صرفه فيما لا فائدة فيه كالقمار والغناء وشراء المحرمات ونحوه
قال ابن عقيل وجماعة : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أن التبذير والإسراف : ما أخرجه في الحرام
قال في النهاية : أو يصرفه في صدقة تضر بعياله أو كان وحده ولم

يثق بإيمانه
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا أخرج في مباح قدرا زائدا على المصلحة انتهى وهو الصواب
تنبيه : دخل في كلام المصنف : إذا بغلت الجارية ورشدت : دفع إليها مالها وهو الصحيح من المذهب كالغلام وعليه أكثر الأصحاب وعنه لا يدفع إلى الجارية مالها ولو بعد رشدها حتى تتزوج وتلد أو تقيم في بيت الزوج سنة اختاره جماعة من الأصحاب منهم أبو بكر و القاضي و ابن عقيل في التذكرة و الشيرازي في الإيضاح
قال الزركشي : وهو المنصوص وأطلقهما في المذهب
فعلى هذه الرواية : إذا لم تتزوج فقيل : يبقى الحجر عليها وهو احتمال للمصنف وغيره
وقيل : تبقى مالم تعنس
قال القاضي : عندي أنها إذا لم تتزوج بدفع إليها مالها إذا عنست وبرزت للرجال وهو الصواب واقتصر عليه في الكافي وأطلقهما في الفروع

وقت الاختيار : قبل البلوغ

قوله ووقت الاختيار : قبل البلوغ
وهذا المذهب بلا ريب وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم وعنه بعده وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب الخلاصة و الهادي و التلخيص
وقيل : بعده لنلجارية لنقص خبرتها وقبله للغلام
فائدة : لا يختبر إلا المميز والمراهن الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة والمفسدة وبيع الاختبار وشراؤه صحيح بلا نزاع
وتقدم في أول كتاب البيع : التنبيه على ذلك وحكم تصرفه بإذن وليه
قوله ولا تثبت الولاية على الصبي والمجنون إلا للأب
يستحق الأب الولاية على الصغير والمجنون بلا نزاع لكن بشرط أن يكون رشيدا ويكفي كونه مستور الحال على الصحيح من المذهب
قال في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاويين و الفائق و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم : وليهما الأب ما لم يعلم فسقه
قلت : وهو الصواب
وقيل : يشترط عدالته ظاهرا وباطنا
قال في المنور : وولي الصبي والمجنون الأب ثم الوصي العدلان وأطلقهما في الفروع

ثم لوصيه ثم للحاكم
تنبيه : ظاهر قوله ثم لوصيه ثم للحاكم
أن الجسد والأم وسائر العصبات ليس لهم ولاية وهو المذهب عليه أكثر الأصحاب وهو ظاهر ما جزم به في المغني و التلخيص و الشرح و الوجيز وغيرهم واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره وقدمه في الفروع و الرعايتين و الحاويين و الفائق و المحرر و النظم
وعنه : للجد ولاية فعليها : يقدم على الحاكم بلا نزاع ويقدم على الوصي على الصحيح
قال في الفائق : وهو المختار وقدمه في الرعايتين و الحاويين
قلت : وهو الصواب وجزم به في الزبدة
وقيل : يقدم الوصي عليه وأطلقهما في المحرر و الفروع و النظم و الفائق
وذكر القاضي : أن للأم ولاية
وقيل : لسائر العصبة ولاية أيضا بشرط العدالة اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ذكره عنه في الفائق ثم قال قلت : ويشهد له حجر الابن على أبيه عنه خوفه انتهى
قلت : الذي يظهر أنه حيث قلنا : للأم والعصبة ولاية : أنهم كالجد في التقديم على الحاكم وعلى الوصي على الصحيح
فائدتان
إحداهما : يشترط في الحاكم ما يشترط في الأب فإن لم يسكن كذلك أو لم يوجد حاكم : فأمين يقوم به اختاره الشيخ تقي الدين وقال : الحاكم العاجز كالعدم
الثانية : يلى كافر عدل مال ولده الكافر على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام المصنف هنا واختار الأصحاب
قال في الحاويين و الفائق : ويلى الكافر العدل في دينه : مال ولده على أصح الوجهين وصححه شيخنا في تصحيح المحرر وقدمه في الرعايتين
وقيل : لا يليه وإنما يليه الحاكم وأطلقهما في المحرر و النظم و الفروع
ويأتي : هل يلي مال الذمية التي يلي نكاحها من مسلم ؟ في باب أركان النكاح عند قوله ويلي الذمي نكاح موليته مع أن الحكم هنا يشمله

لا يجوز لوليهما أن يتصرف في مالهما الخ

قوله ولا يجوز لوليهما أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما
بلا نزاع فإن تبرع أو حابي أو زاد على النفقة عليهما أو على من يلزمهما مؤنته بالمعروف : ضمن هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به الأكثرون
وقال في الرعايتين : ضمن في الأصح
وقيل : لا يضمن
قلت : وهذا ضعيف جدا
قوله ولا يجوز أن يشتري من مالها شيئا لنفسه ولا يبيعهما إلا الأب هذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : يجوز للوصي الشراء من مالهما إن وكل من يبيعه هو ويستقصي في الثمن بالنداء في الأسواق قاله في الرعاية
قوله ولوليهما مكاتبة رقيقهما
هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب
إلا أنه قال في الترغيب : يجوز ذلك لغير الحاكم
تنبيه : مفهوم قوله وعتقه على مال
أنه لا يجوز عتقه مجانا مطلقا وهو الصحيح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وعنه يجوز مجانا لمصلحة اختاره أبو بكر بأن تساوي أمة وولدها مائة ويساوي أحدهما مائة
قلت : ولعل هذا كالتفق عليه
فائدة : من شرط صحة مكاتبة رقيقهما وعتقه على مال : أن يكون فيه حظ لهما مثل : أن يساوي ألفا فيكاتبه على ألفين أو يعتقه عليهما ونحو ذلك فإن لم يكن فيه حظ لهما لم يصح

وتزويج إمائهما والسفر بمالهما

قوله وتزويج إمائهما
هذا الصحيح من المذهب
قال في المغني و الشرح : له تزويج إمائهما إذا وجب تزويجهن بأن يطلبن ذلك أو يرى المصلحة فيه وقطعا به
قال في الفروع و الرعاية الكبرى : له ذلك على الأصح جزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و الرعاية الصغرى و الحاويين و الوجيز وغيرهم
وعنه : لا يجوز ذلك
وعنه : يجوز لخوف فساده وإلا لم يجز

فائدة : العبيد في ذلك كالإماء خلافا ومذهبا على الصحيح من المذهب
وعنه : لا يزوج الأمة وإن جاز تزويج العبد لتأكد حاجته إليها
قلت : يحتمل العكس لرفع مؤنتها وحصول صداقها بخلاف العبد
قوله والسفر بمالهما
إذا أراد الولى السفر بمالهما فلا يخلو : إما أن يسافر به لتجارة أو غيرها
فإن سافر بخ لتجارة جاز لا أعلم فيه خلافا وجزم به في المغني و الشرح و الكافي وغيرهم لكن لا يتجز إلا في المواضع الآمنة
وحمل الشارح و ابن منجا كلام المصنف عليه
وإن سافر به لغير التجارة مثل أن يعرض له سفر : جاز على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام المصنف وصاحب الهداية و المذهب و الخلاصة و المستوعب و المحرر و الوجيز و الفائق وغيرهم وقدمه في الفروع
وقال القاضي في المجرد : ولا يسافر به وجزم به في الكافي و المغني و الشرح
وظاهر كلامه في الفروع : إجراء الخلاف في ذلك فإنه قال : ولد السفر بماله خلافا للمجرد و المغني و الكافي
وليس بمراد لأنه قطع في الكافي و المغني بجواز السفر به للتجارة ومنع من السفر لغيرها

والمضاربة به وله دفعه مضاربة

قوله والمضاربة به
يعني أن للولي أن يبيع ويشتري في مال الولي عليه بلا نزاع لكن لا يستحق أجرة بل جميع الربح للمولى عليه على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : وإن اتجر بنفسه فلا أجرة له في الأصح جزم به في الكافي و الرعايتين و الحاويين و الوجيز وقدمه في المغني وصححه في الرعايتين و الحاويين
وقيل : يستحق الأجرة وهو تخريج في المغني من الأجنبي واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله : ذكره عنه في الفائق
قلت : وهو قوي
قوله وله دفعه مضاربة
هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وعنه لا يجوز
قوله بجزء من الربح
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز و الكافي و

الشرح وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : بأجرة مثله وقيل : بأقلهما اختاره ابن عقيل

وله بيعه نساء وقرضه برهن

قوله و بيعه نساء
هذا الصحيح من المذهب بشرط أن يكون فيه مصلحة
قال في الفروع : وله بيعه نساء على الأصح
قال في الوجيز : وبيعه نساء مليئا برهن يحفظه وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و المحرر و الشرح و الحاويين وغيرهم
وعنه : ليس له ذلك
قوله وقرضه
يجوز قرضه لمصلحة على الصحيح من المذهب نص عليه وهو من المفردات
قال في الوجيز : ولمصلحة يقرضه
قال في الفروع : وله قرضه على الأصح لمصلحه
قال في الرعاية الكبرى : وله قرضه على الأصح مليئا وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و المحرر وغيرهم وقدمه في الرعاية الصغرى و الحاويين و الفائق
قال في المغني و الشرح : يقرضه لحاجة سفر أو خوف عليه أو غيرها وعنه لا يقرضه مطلقا
قوله برهن
هذا أحد الوجهين جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و الهادي و الرعايتين و النظم و الحاويين وغيرهم اختاره ابن عبدوس في تذكرته فقال : يقرضه برهن
قال ناظم المفردات : قطع به في المغني
قال في الفروع : وسياق كلامهم : لحظه
وقال في المستوعب : وفي قرضه برهن وإشهاد روايتان
وقال في الترغيب : وفي قرضه برهن روايتان انتهى
والصحيح من المذهب : جواز قرضه للمصلحة سواء كان برهن أولا وجزم به في الوجيز وقدمه في الشرح و الفروع
قال في المحرر : ويملك قرضه
قال في الكافي : فإن لم يأخذ رهنا جاز في ظاهر كلامه واقتصر عليه وأطلقهما في الفائق

فوائد
الأولى : قال في المغني و الشرح : فإن أمكن أخذ الرهن فالأولى له أخذه احتياطا فإن تركه : احتمل أن يضمن إن ضاع المال لتفريطه واحتمل أن لا يضمن لأن الظاهر سلامته
وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله لكونه لم يذكر الرهن
قلت : إن رأى المصلحة وأقرضه ثم تلف : لم يضمن وأطلقهما في الفائق
الثانية : يجوز إبداعه مع إمكان قرضه ذكره في المغني و الشرح
قال في الفروع فظاهره : متى جاز قرضه جاز إيداعه
وظاهر كلام الأكثر : يجوز إيداعه لقولهم يتصرف بالمصلحة وقد يراه مصلحة ولهذا جاز - مع إمكان قرضه - أن يملكه الشريك في إحدى الروايتين دون القرض لأنه تبرع والوديعة استنابة في حفظ ولا سيما إن جاز للوكيل التوكيل ولهذا يتوجه في المودع رواية ويتوجه أيضا في قرض الشريك رواية
قال وقال في الكافي : لا يودعه إلا لحاجة ويقرضه لحظة بلا رهن وأنه لو سافر أودعه وقرضه أولى انتهى
الثالثة : حيث قلنا : يقرضه فلا يقرضه لمودة ومكافأة نص عليه
الرابعة : قال في الرعاية الكبرى وغيره : ولا يقترض وصى ولا حاكم منه شيئا ويأتي في باب الشفعة : أنه يلزمه أن يأخذ بالشفعة إذا كان ذلك أحظ
الخامسة : يجوز رهن مالهما للحاجة عند ثقة وللأب أن يرتهن مالهما من نفسه ولا يجوز لغيره على المذهب
وفي المغني رواية : بالجواز لغيره
وقال الزركشي : وفيها نظر

له شراء العقار لهما وبناؤه بما جرت عادة أهل بلده به
قوله وشراء العقار لهما وبناؤه بما جرت عادة أهل بلده به
هكذا قال المصنف في المغني و الشرح وصاحب الرعايتين و الحاويين و الوجيز و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
قال المصنف : و الشارح وقال أصحابنا : يبنيه بالآجر والطين ولا يبنيه باللبن
وحملا كلامهم على من عادتهم ذلك وهو أولى
وأجراه في الفائق على ظاهره وجعل الأول اختيار المصنف
قوله وله شراء الأضحية لليتيم الموسر نص عليه
وهو المذهب يعني يستحب له شراؤها

قال في الفروع : والتضحية له على الأصح وجزم به في الوجيز و المحرر و الرعايتين و الحاويين هنا وقدمه في المغني و الشرح و النظم
وعنه : لا يجوز له ذلك
قال المصنف في المغني : يحتمل أن يحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله في الروايتين على حالين
فالموضع الذي منع منه : إذا كان الطفل لا يعقل التضحية ولا يفرح بها ولا ينكسر قلبه بتركها
والموضع الذي أجازها : عكس ذلك انتهى
وذكره في النظم قولا وأطلق الروايتين في المستوعب و الرعاية في باب الأضحية
وذكر في الانتصار عن الإمام أحمد رحمه الله : يجب الأضحية عن اليتيم الموسر
فعلى المذهب : يحرم عليه الصدقة منها بشيء قاله المصنف و الشارح وصاحب الفروع وغيرهم فيعابي بها
قلت : ولو قيل بجواز التصدق منها بما جرت العادة به : لكان متجها على ما تقدم التنبيه علهي في بابه
فائدتان
إحداهما : له تعليمه ما ينفعه ومداواته بأجرة لمصلحة في ذلك وحمله بأجر ليشهد الجماعة قال في المجرد و الفصول واقتصر عليه أيضا في الفروع
قال في المذهب : له أن يأذن له بالصدقة بالشيء اليسير واقتصر عليه أيضا في الفروع
الثانية للولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب باللعب إذا كانت غير مصورة وشراؤها لها بمالها نص عليه وهذا المذهب
وقيل : من ماله وصححه في الناظم في آدابه
وهما احتمالان مطلقان في التلخيص في باب اللباس

لا يبيع عقارهم إلا لضرورة الخ

قوله ولا يبيع عقارهم إلا لضرورة أو غبطة وهو أن يزاد في ثمنه الثلث فصاعدا
اشترط المنصف - رحمه الله - لجواز بيع عقارهم وجود أحد شيئين : إما الضرورة وإما الغبطة
فأما الضرورة : فيجوز بيعه لها بلا نزاع ولكن خص القاضي الضرورة باحتياجهم إلى كسوة أو نفقة أو قضاء دين أو مالا بدمته

وقال غيره : أو يخاف عليه الهلاك بغرق أو خراب أو نحوه
ومفهوم كلام المنصف : أنه لا يجوز إذا لم تكن ضرورة وهو أحد الوجهين اختاره القاضي وهو ظاهر كلامه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و الحاويين و الرعاية الصغرى وغيرهم وكلامهم ككلام المصنف وقدمه في الرعاية الكبرى
والصحيح من المذهب : جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله
واختاره المصنف في غير هذا الكتاب واختاره الشارح و الفائق ومال إليه في الرعاية الكبرى
قال الناظم : هذا أولى وقدمه في الفروع
وأما الغبطة : فيجوز بيعه لها بلا نزاع لكن اشترط المصنف أن يزاد في ثمنه الثلث فصاعدا وهو أحد الوجهين وجزم به في الهداية و الخلاصة و الهادي و الحاويين خ
وقال القاضي : بزيادة كثيرة ظاهرة على ثمن مثله ولم يقيده بالثلث ولا غيره وقدمه في الرعايتين
والصحيح من المذهب : جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة نص عليه كما تقدم سواء حصل زيادة أولا اختاره المصنف و الشارح و الشيخ تقي الدين و الناظم
قال في الرعاية الكبرى : هذا نصه مال إليه وقدمه في الفروع و الفائق

من فك عنه الحجر فعاود السفه : أعيد عليه الحجر ولا ينظر في ماله إلا الحاكم ولا ينفك الحجر عنه إلا بحكم
قوله ومن فك عنه الحجر فعاود السفه : أعيد عليه الحجر
بلا نزاع ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله
قوله ولا ينظر في ماله إلا الحاكم
هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : ينظر فيه الحاكم أو أبوه
قال ابن أبي موسى : حجر الأب على ابنة البالغ السفيه واجب على أصوله حاكما كان أو غير حاكم
وقيل : ينظر فيه وليه الأول كما لو بلغ سفيها
وقيل : إن زال الحجر بمجر رشده بلا حكم عاد بالسفه
فائدة : لو جن بعد رشده فوليه ولى الصغير على الصحيح من المذهب

وقيل : الحاكم قدمه في الرعاية الكبرى
وقال في الانتصار : يلي على أبويه المجنونين
ونقل المروذي : أرى أن يحجر الابن على الأب إذا أسرف أو كان يضع ماله في الفساد أو شراء المغنيات
قوله ولا ينفك الحجر عنه إلا بحكم
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال في الفروع : يفتقر إلى حكم في الأصح
قال الزركشي : هذا الصحيح جزم به في المنتخب وغيره وقدمه في الشرح وغيره
وقيل : يفنك عنه الحجر بمجرد رشده اختاره أبو الخطاب
وقيل : ينفك عنه بمجرد رشده في غير السفيه فأما في السفيه : فلا بد من الحكم بفكه
تنبيه : مفهوم قوله ويصح تزوجه بإذن وليه أنه لا يصح بغير إذنه وله حالتان
إحداهما : أن يكون محتاجا إلى الزواج فيصح تزوجه بغير إذنه على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : يصح في الأصح وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم واختاره القاضي وغيره
وقيل : لا يصح وهو ظاهر كلام المصنف هنا وصاحب الهداية و المذهب و الخلاصة و الكافي وغيرهم لأنهم قالوا : يصح بإذنه
وقال القاضي : يصح بغير إذنه وأطلقهما في البلغة
والحالة الثانية : أن لا يكون محتاجا إليه فلا يصح تزوجه على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : لم يصح في الأصح وجزم به في المغني و الشرح في باب أركان النكاح وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و الهادي وغيرهم
وقيل : يصح واختاره القاضي وقدمه ابن رزين في شرحه
قال في الوجيز : ويصح تزويجه وأطلق وأطلقهما في البلغة
فوائد
الأولى : للولي تزويج السفيه بغير إذنه إذا كان محتاجا إليه على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : وله تزويج سفيه بلا إذنه في الأصح
قال الشارح - في باب أركان النكاح - قال أصحابنا : يصح تزويجه من غير إذنه لأنه عقد معاوضة فملكه أولى كالبيع وكذا قال المصنف في المغني

وقيل : ليس له ذلك اختاره المصنف والشارح
قال في الرعاية الكبرى : والمنع أقيس
قلت : وهو الصواب وأطلقهما في الرعايتين في باب النكاح
فعلى المذهب : في إجباره وجهان وأطلقهما في الفروع و البلغة و الرعايتين و الحاوي الصغير في النكاح
قلت : الأولى الإجبار إذا كان أصلح له
وقال ابن رزين في شرحه في النكاح : والأظهر أنه لا يجبره لأنه لا مصلحة فيه
وظاهر نقل المصنف في المغني و الشارح : أن الأصحاب قالوا : له إجباره
الثانية : لو أذن له ففي لزوم تعيين المرأة وجهان وأطلقهما في الفروع
أحدهما : لا يلزمه بالتعيين بل هو مخير وهو الصحيح
قال في المغني و الشرح : الولي مخير بين أن يعين له المرأة أو يأذن له مطلقا ونصراه وهو الصواب وجزم به ابن رزين في شرحه
والوجه الثاني : يلزمه تعيين المرأة له ويتقيد بمهر المثل على الصحيح من المذهب ويحتمل لزومه زيادة إذن فيها كتزويجه به في أحد الوجهين
والثاني : تبطل هي للنهي عنها فلا يلزم أحدا
قلت : ويحتمل أن تلزم الولي
وإن عضله الولي استقل بالزواج كما تقدم قريبا
ويأتي بعض ذلك في باب أركان النكاح
الثالثة : لو علم من السفيه أنه يطلق إذا زوج : اشترى له أمة
الرابعة : يصح خلعه كطلاقه وظهاره ولعانه وإيلائه لكن لا يقبض العوض فإن قبضه : لم يصح قبضه على الصحيح من المذهب
وقال القاضي : يصح
فعلى المذهب لو أتلفه لم يضمن ولا تبرأ المرأة بدفعها إليه
الخامسة : لو وجب على السفيه كفارة كفر بالصوم على الصحيح من المذهب كالمفلس
قلت : فيعابي بها
وقيل : يكفر به إن لم يصح عتقه على ما يأتي قريبا
فعلى المذهب : لو فك عنه الحجر قبل التكفير وقدر على العتق : أعتق
السادسة : ينفق عليه بالمعروف فإن أفسدها دفع إليه يوما بيوم فلو أفسدها أطعمه بحضوره

وإن أفسد كسوته سرت عورته فقط في البيت إن لم يكن التحيل ولو بتهديد وإذا رآه الناس ألبسه فإذا عاد نزع عنه
السابعة : يصح تدبيره ووصيته على الصحيح من المذهب
وقيل : لا يصح
ويأتي وصيته في كتاب الوصايا في كلام المصنف

هل يصح عتقه ؟ على روايتين

قوله وهل يصح عتقه ؟ على روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و التلخيص و الحاوي الصغير
إحداهما : لا يصح وهو المذهب صححه في التصحيح
قال الزركشي في كتاب العتق : هذا أصح الروايتين وجزم به في الوجيز وغيره واختاره المصنف و الشارح
قال في الرعاية الكبرى : يصح عتقه على الأضعف
قال في الفائق : ولا ينفذ في أصح الروايتين وصححه في النظم وقدمه في الكافي وغيره
والرواية الثانية : يصح اختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في التبصرة : على ما تقدم في كتاب البيع
قال في الرعاية الصغرى و الحاوي الكبير : ويصح عتقه المنجز في أصح الروايتين
وتقدم : هل يصح بيعه إذا أذن له الولي ؟ في كتاب البيع

إن أقر بحد أو قصاص : صح وأخذ به

قوله وإن أقر بحد أو قصاص : صح وأخذ به
إذا أقر بحد : استوفي منه بلا نزاع وإن أقر بقصاص فطلب إقامته : كان ربه استيفاء ذلك بلا نزاع
لكن لو عفا على مال : احتمل أن يجب واحتمل أن لا يجب لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى الإقرار بالمال وقاعدة المذهب : سد الذرائع وهو الصواب وأطلقهما في المغني و الشرح و الرعاية الكبرى و الفروع
فائدة : لا يفرق السفيه زكاة ماله بنفسه ولا تصح شركته ولا حوالته ولا الحوالة عليه ولا ضمانه ولا كفالته
وتصح منه نذر كل عبادة مالية على الصحيح من المذهب
وقيل : يصح نذرها وتفعل بعد فك حجره
قال في الكافي : قياس قول أصحابنا : يلزمه الوفاء به عند فك حجره كالإقرار

وتقدم في أوائل كتاب الحج إذا أحرم السفيه نفلا
قوله وإن أقر بمال : لم يلزمه في حال حجره
يعني يصح إقراره ولا يلزمه في حال حجره وهذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
قال في الفروع : والأصح صحة إقراره بمال لزمه باختيار أولا
قال في الوجيز : وإن أقر بدين أو بما يوجب مالا : لزمه بعد حجره إن علم استحقاقه في ذمته حال حجره وقدمه في الشرح و شرح ابن منجا و الرعاية وغيرهم

يحتمل أن لا يلزمه مطلقا

قوله ويحتمل أن لا يلزمه مطلقا
وإليه ميل الشارح واختاره المصنف
فعلى هذا : لا يصح إقراره بمال
وتقدم بعض أحكام السفيه في أوائل كتاب البيع
تنبيه : ظاهر قوله وللولي أن يأكل من مال المولى عليه ولو لم يقدره الحاكم وهو صحيح وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب بشرطه الآتي
وقال في الإيضاح : يأكل إذا قدره الحاكم وإلا فلا
تنبيه آخر : ظاهر قوله ويأكل بقدر عمله
جواز أكله بقدر عمله ولو كان فوق كفايته وعلى ذلك شرح ابن منجا وهو ظاهر كلامه في الهداية و المذهب
والصحيح من المذهب : أنه لايأكل إلا الأقل من أجرة مثله أو قدر كفايته جزم به في الخلاصة و المغنى و المحرر و الشرح و الرعايتين و الحاويين و الفروع و الفائق و غيرهم من الأصحاب
قلت : ويمكن أن يقال : هذا الظاهر مردود بقوله (إذا احتاج إليه) لأنه إذا أخذ قدر عمله وكان أكثر من كفايته : لم يكن محتاجا إلى الفاضل عن كفايته فلم يجز له أخذه وهو واضح
أو يقال : هل الاعتبار بحالة الأخذ ؟ ويحتمله كلام المصنف أو حيث استغنى امتنع الأخذ ؟
قوله إذا احتاج إليه
الصحيح من المذهب : أنه لا يأكل من مال المولى عليه ولا مع فقره وحاجته وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
قال في الوجيز : ويأكل الفقير من مال موليه الأقل من كفايته أو أجرته مجانا إن شغله عن كسب ما يقوم بكفايته وكذا قال غيره من الأصحاب

وقال ابن عقيل : يأكل وإن كان غنيا قياسا على العامل في الزكاة
وقال : الآية محمولة على الاستحباب وحكاه رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
وقال ابن رزين : يأكل فقير ومن يمنعه من معاشه بالمعروف
تنبيه : محل ذلك في غير الأب فأما الأب : فيجوز له الأكل مع الحاجة وعدمها في الحكم ولا يلزمه عوضه على ما يأتي في باب الهبة
قال القاضي : ليس له الاكل لأجل عمله لغناه عنه بالنفقة الواجبة في ماله ولكن له الأكل بجهة التملك عندنا
وضعف ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله
ومحل الخلاف أيضا : إذا لم يفرض له الحاكم فإن فرض له الحاكم شيئا : جاز له أخذه مجانا مع غناه بغير خلاف قاله في القاعدة الحادية والسبعين وقال : هذا ظاهر كلام القاضي
ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية البرزاطي في الأم الحاضنة

وهل يلزمه عوض ذلك إذا أيسر ؟

قوله وهل يلزمه عوض ذلك إذا أيسر ؟ على روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و شرح ابن منجا و المحرر و الفائق و القواد الفقهية
إحداهما : لا يلزمه عوضه إذا أيسر وهو الصحيح من المذهب
وقال في الفروع : ولا يلزمه عوضه بيساره على الأصح وصححه المنصف و الشارح وصاحب التصحيح واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين و الحاويين
والرواية الثانية : يلزمه عوضه إذا أيسر
قال في الخلاصة : ويلزمه عوضه إذا أيسر على الأصح

كذلك يخرج في الناظر في الوقف

قوله وكذلك يخرج في الناظر في الوقف
خرجه أبو الخطاب وغيره
والنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبي الحارث و حرب : جواز الأكل منه بالمعروف قاله في الفروع وغيره
قال في الفائق - بعد ذكر التخريج - قلت : وإلحاقه بعامل الزكاة في الأكل مع الغني : أولى كيف وقد نص الإمام أحمد على أكل منه بالمعروف ولم يشترط فقرا ؟ ذكر الخلال في الوقف
قال في رواية أبي الحارث : وإن أكل منه بالمعروف فلا بأس قلت :

فيقضي دينه ؟ قال : ما سمعت فيه شيئا انتهى
وعنه : يأكل إذا اشترط
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يقدم بمعلومه بلا شرط إلا أن يأخذ أجرة عمله مع فقره كوصي اليتيم
وفرق القاضي بين الوصي والوكيل لأنه يمكنه موافقته على الأجرة والوكيل يمكنه
ونقل حنبل - في الولي والوصي يقومان بأمره - يأكلان بالمعروف لأنهما كالأجير والوكيل
وظاهر هذا : النفقة للوكيل
فائدتان
إحداهما : الحاكم أو أمينه إذا نظر في مال اليتيم فقال القاضي مرة : لا يأكل وإن أكل الوصي وفرق بينه وبين الوصي
وقال مرة : له الأكل كوصي الأب
قلت : وهو الصواب وهو داخل في عموم كلام المصنف وغيره
الثانية : الوكيل في الصدقة لا يأكل منهما شيئا لأجل العمل نص عليه
وقد صرح القاضي في المجرد بأن من أوصى إليه بتفرقة مال على المساكين أو دفع إليه رجل في حياته ما لا ليفرقه صدقة : لم يجز له أن يأكل منه شيئا بحق قيامه لأنه منفعة وليس بعامل منم مثمر

إذا ادعى بعد زوال الحجر على الولي تعديا أو ما يوجب ضمانا : فالقول قول الولي

قوله ومتى زال الحجر فادعى على الولي تعديا أو ما يوجب ضمانا : فالقول قول الولي بلا نزاع
جزم به الأصحاب منهم صاحب الفروع وقال : ما لم تخالفه عادة وعرف ويحلف غير الحاكم على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : ويحلف غير الحاكم على الأصح
قال في الرعاية : وغير الحاكم يحلف على المذهب إن اتهم
وعنه : يقبل قوله من غير يمين
قوله وكذلك القول قوله في دفع المال إليه بعد رشده
وهو المذهب قاله المنصف و الشارح جزم به في الوجيز و شرح ابن منجا و الهداية و الخلاصة وغيرهم وقدمه في الرعايتين و الحاويين و الفائق وغيرهم
قال في القواعد وغيره : هذا المذهب
ويحتمل أن لا يقبل قوله إلا ببينة

قلت : وهو قوي
قال في القاعدة الرابعة والأربعين : خرج طائفة من الأصحاب - في وصي اليتيم - أنه لا يقبل قوله في الرد بدون بينة وعزاء القاضي في خلافه إلى قول الخرقي
وهو متوجه على هذا المأخذ لأن الإشهاد بالدفع مأمور به بنص القرآن
وقد صرح أبو الخطاب في انتصاره بإشتراه الشهادة عليه كالنكاح انتهى
تنبيه : محل هذا : إن كان متبرعا
فأما إن كان يجعل : فلا يقبل قوله إلا بينة على الصحيح من المذهب ذكره في المحرر و الفروع و الفائق وغيرهم في الرهن
وقيل : يقبل مطلقا وهو ظاهر كلام المصنف وجماعة
فائدة : يقبل قول الأب والوصي والحاكم وأمينه وحاضن الطفل وقيمه حال الحجر وبعده في النفقة وقدرها وجوازها ووجود الضرورة والغبطة والمصلحة في البيع والتلف
ويحتمل أن لا يقبل قوله إلا في الأحظية في البيع إلا ببينة فلو قال مات أبي من سنة أو قال أنفقت علي من سنة فقال الوصي : بل من سنتين قدم قول الصبي

هل للزوج أن يحجر على امرأته في التبرع بما زاد على الثلث من مالها ؟

قوله وهل للزوج أن يحجر على امرأته في التبرع بما زاد على الثلث من مالها ؟ روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الرعاية الكبرى
إحداهما : ليس له منعها من ذلك وهو المذهب اختاره المصنف الشارح وصححه في التصحيح و الفائق و النظم وجزم به في الوجيز و نهاية ابن رزين ونظمها وغيرهم وقدمه في الفروع و المحرر ذكره في آخر باب الهبة
قال في تجريد العناية : وتتصدق من مالها بما شاءت على الأظهر
والرواية الثانية : له منعها من الزيادة على الثلث فلا يجوز لها ذلك إلا بإذنه ونصره القاضي وأصحابه وصححه في الخلاصة وقدمه في الرعايتين و الحاويين و شرح ابن رزين
تنبيهان
أحدهما : مخل الخلاف : إذا كانت رشيدة فأما غير الرشيدة : فهي ممنوعة مطلقا

الثاني : مفهوم قوله بما زاد على الثلث أنه لا يحجر عليها في التبرع بالثلث فأقل وهو صحيح من المذهب
قال في الكافي : وهو قول أصحابنا وصححه في الفائق وغيره وقدمه في الفروع و الرعاية الكبرى وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب
وعنه : له ذلك صححها في عيون المسائل فلا ينفذ عتقها وأطلقهما في الكافي
ويأتي في آخر الباب إذا تبرعت من مال زوجها

يجوز لولي الصبي المميز : أن يأذن له في التجارة

قوله يجوز لولي الصبي المميز : أن يأذن له في التجارة في إحدى الروايتين
وهي المذهب وعليه الأصحاب
والرواية الثانية : لا يجوز
قوله ويجوز ذلك لسيد العبد بلا نزاع
قوله ولا ينفك عنهما الحجر إلا فيما أذن لهما فيه
ينفك عنهما الحجر فيما أذن لهما فيه على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وقطع به أكثرهم ونص عليه
وفي طريقة بعض الأصحاب : لا ينفك الحجر عنهما لأنه لو انفك لما تصور عوده ولما اعتبر علم العبد بإذنه

وفي النوع الذي أمرا به

قوله وفي النوع الذي أمرا به
يعني ينفك عنهما الحجر في النوع الذي أمرا به فقط وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وذكر في الانتصار رواية : أنه إن أذن لعبده في نوع ولم ينهه عن غيره ملكه
فائدة : قال في الفروع : وظاهر كلامهم : أنه كمضارب في البيع نسيئة وغيره
قوله وإن أذن له في جميع أنواع التجارة : لم يجز له أن يؤجر نفسه ولا أن يتوكل لغيره
بلا نزاع لكن في جواز إجاره عبيده وبهائمه خلاف في الانتصار
قوله وإن رآه سيده أو وليه يتجر فلم ينهه : لم يصر مأذونا له
بلا نزاع لكن قال الشيخ تقي الدين : الذي ينبغي أن يقال - فيما إذا رأى عبده يبيع فلم ينهه وفي جميع المواضع - أنه لا يكون إذنا ولا يصح التصرف ولكن يكون تغزيرا فيكون ضامنا بحيث إنه ليس له أن

يطالب المشتري بالضمان فإن ترك الواجب عندنا كفعل المحرم كما تقول فيمن قدر على إنجاء إنسان من هلكة بل الضمان هنا أقوى
قوله وهل له أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه ؟ على وجهين
وهما مبينان على الخلاف في جوز توكيل الوكيل على ما يأتي في بابه
وهذه طريقة الجمهور منهم المصنف و الشارح وصاحب الهداية و المستوعب و الفروع و ابن منجا في شرحه وغيرهم وصاحب التلخيص أيضا في هذا الباب
وقال في التلخيص في باب الوكالة : ليس له أن يوكل بدون إذن أو عرف جعله أصلا في عدم توكيل الوكيل
فائدة : هل للصبي المأذون له أن يوكل ؟ قال في الكافي : هو كالوكيل
قلت : لو قيل بعدم جوازه مطلقا لكان متجها

وما استدان العبد فهو في رقبته الخ

قوله وما استدان العبد فهو في رقبته يفديه سيده أو يسلمه وعنه : يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق إلا المأذون له : هل يتعلق برقبته أو ذمة سيده ؟ على روايتين
ذكر المصنف للعبد إذا استدان حالتين
إحداهما : أن يكون غير مأذون له فلا يصح تصرفه لكن إن تصرف في عين المال - إما لنفسه أو للغير - فهو كالغاصب أو كالفضولي على ما هو مقرر في مواضعه
وإن تصرف في ذمته بشراء أو قرض : لم يصح على الصحيح من المذهب
وعنه : يصح ويتبع به بعد عتقه ذكره في الفروع في كتاب البيع
وذكر المصنف الخلاف وصاحب الشرح وغيرهما : احتمالين وصاحب التلخيص وجهين
فعلى المذهب : إن وجد ما أخذه فله أخذه منه ومن السيد إن كان بيده فإن تلف من العبد في يد السيد رجع عليه بذلك وإن شاء كان متعلقا برقبة العبد قاله المصنف وغيره
وإن أهلكه العبد فقدم المصنف : أنه يتعلق برقبته يفديه سيده أو يسلمه وهو المذهب ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله وعليه أكثر الأصحاب منهم الخرقي و أبو بكر وغيرهما وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
قال الزركشي : هذا المشهور وهو من المفردات

والرواية الثانية : يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق وقدمه في الخلاصة وأطلقهما في الهداية و المذهب و المغني و الشرح و التلخيص و الزركشي وتقدم رواية حنبل
وعنه : إن فداه فداه بكل الحق بالغا ما بلغ ذكرها في التلخيص وغيره
وعنه إن علم رب العين أنه عبد فلا شيء له نص عليه في رواية حنبل كما تقدم
فعلى المذهب : لو أعتقه سيده فعلى السيد الذي عليه نقله أبو الخطاب واقتصر عليه في الفروع
وعلى الرواية الثانية في أصل المسألة - وهو صحة تصرفه إذا تلف - ضمنه بالمسمي
وعلى المذهب : يضمنه بمثله إن كان مثليا وإلا بقيمته
وعلى الرواية الثالثة أيضا : إن وجد في يد العبد انتزعه صاحبه منه لتحقق إعساره قاله المصنف و الشارح وصاحب التلخيص وغيرهم
وإن كان في يد السيد : لم ينتزع منه على الصحيح من المذهب جزم به في المصنف و الشارح وغيرهما
قال الزركشي : هذا المشهور
واختاره صاحب التلخيص : جواز الانتزاع منه انتهي
وإن تلف في يد السيد لم يضمنه وهل يتعلق ثمنه برقبة العبد أو بذمته ؟ على الخلاف المتقدم وكذا إن تلف في يد العبد المسمي
فمقتضى كلام المجد : أنه لا يتبرع وإن كان بيد العبد وأن الثمن يتعلق بذمته قاله الزركشي
قال : ويظهر قول المجد : إن علم البائع أو المقرض بالحال وإن لم يعلم فيتوجه قول الأكثرين
الحالة الثانية : أن يكون مأذونا له ويستدين فيتلق بذمة سيده على الصحيح من المذهب لأنه تصرف لغيره ولهذا له الحجر عليه وتصرف في بيع خيار بفسخ أو إمضاء وثبوت الملك وينعزل وكيله بعزل سيده للموكل فلذلك تعلق بذمة سيده وعليه أكثر الأصحاب وجزم به الخرقي وصاحب الوجيز و المنور و ناظم المفردات وغيرهم
قال الزركشي : هذا المشهور من الروايات واختيار القاضي و الخرقي و أبي الخطاب وغيرهم وقدمه في الخلاصة و الرعايتين و الفروع و الحاويين وغيرهم وصححه في التصحيح و النظم وغيرهما وهو من مفردات المذهب
وعنه : يتعلق برقبته وأطلقهما المصنف هن وصاحب الهداية و المذهب و التلخيص و الشرح و الزركشي وغيرهم

قال الزركشي : وبنى الشيخ تقي الدين رحمه الله الروايتين على أن تصرفه مع الإذن هل هو لسيده فيتعلق بذمته كوكيله أو لنفسه فيتعلق برقبته ؟ على روايتين انتهى
وعنه : يتعلق بذمة سيده وبرقبته
وذكر في الوسيلة رواية : يتعلق بذمة العبد
ونقل صالح و عبد الله : يؤخذ السيد بما استدان لما أذن له فيه فقط
ونقل ابن منصور : إذا ادان فعلى سيده وإن جنى فعلى سيده
وقال في الروضة : إن أذن مطلقا : لزمه كل ما ادان وإن قيده بنوع لم يذكر فيه استدانة فبرقبته كغير المأذون
تنبيهات
الأول : يكون التعلق بالدين كله على الصحيح من المذهب نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله واختاره جماعة من الأصحاب وقدمه في الفروع هو ظاهر كلام الأصحاب
وفي الوسيلة : يتعلق بقدر قيمته ونقله مهنا
الثاني : محل الخلاف المتقدم في الحالتين : إنما هو في الدين أما أروش جنايته وقيم متلفاته : فتتعلق برقبته رواية واحدة قاله المصنف و الشارح وغيرهما وقدمه في الفروع
وتقدم قريبا رواية ابن منصور : إن جنى فعلى سيده
الثالث : عموم كلام المصنف وكثير من الأصحاب : يقتضي جريان الخلاف وإن كان في يده مال وهو صحيح وقطع به المصنف و الشارح وغيرهما
وجعل ابن حمدان في رعايته محل الخلاف : فيما إذا عجز ما في يده عن الدين
فائدتان
إحداهما : حكم ما استدانه أو اقترضه بإذن السيد حكم ما استدانة للتجارة بإذنه قاله المصنف و الشارح و الناظم وصاحب الرعاية وغيرهم
وقطع في التلخيص و البلغة بلزومه للسيد وكذا قال الشيخ تقي الدين وهو ظاهر كلام المجد
الثانية : لا فرق فيما استدانه بين أن يكون فيما أذن له فيه أو في الذي لم يؤذن له فيه كما لو أذن له في التجارة في البر فيتجر في غيره قاله المصنف و الشارح وصاحب الرعاية و الفروع وغيرهم ونقله أبو طالب
قال الزركشي : وفيه نظر وهو كما قال

إن باع السيد عبده المأذون له شيئا : لم يصح في أحد الوجهين

قوله وإن باع السيد عبده المأذون له شيئا : لم يصح في أحد الوجهين
وهو المذهب صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وغيره واختاره ابن عبدوس وغيره وقدمه في الخلاصة و الرعايتين و الحاويين و الفروع و الفائق و النظم وغيرهم

يصح في الآخر إذا كان عليه دين بقدر قيمته

قوله ويصح في الآخر إذا كان عليه دين بقدر قيمته
وهو رواية في الرعاية و الحاوي و الفائق وغيرهم وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و المغني و التلخيص و الشرح و شرح ابن منجا وغيرهم
وقيل : يصح مطلقا ذكره في الفروع
وأما شراء السيد من عبده : فيأتي في كلام المصنف في المضاربة في قوله وكذا شراء السيد من عبده
فائدة : لو ثبت على عبد دين - زاد في الرعاية : أو أرش جناية - ثم ملكه من له الدين أو الأرش : سقط عنه ذلك على الصحيح من المذهب وقدمه في الرعايتين وغيره
وقيل : لا يسقط وأطلقهما في المحرر و الفروع ذكروه في كتاب الصداق
قوله
ويصح إقرار المأذون في قدر ما أذن له فيه
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقال أبو بكر و ابن أبي موسى : إنما يصح إقرار الصبي فيما أذن له فيه من التجارة إن كان يسيرا
وأطلق في الروضة : صحة إقرار المميز
وذكر الأدمي البغدادي : أن السفيه والمميز إن أقرا بحد أو قود أو نسب أو طلاق : لزم وإن أقرا بمال أخذ بعد الحجر
قال في الفروع : كذا قال وإنما ذلك في السفيه وهو كما قال
ويأتي ذلك في كتاب الإقرار بأثم من هذا
ويأتي هناك إقرار العبد غير المأذون له في كلام المصنف

إن حجر عليه وفي يده مال ثم أذن له فأقر به : صح

قوله وإن حجر عليه وفي يده مال ثم أذن له فأقر به : صح

هذا المذهب جزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة المغني و التلخيص و الشرح و الرعايتين و الحاويين و الوجيز و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم وقدمه في الفروع
وقال : ذكره الأزجي وصاحب الترغيب وغيرهما
وقيل : إتما ذلك في الصبي في الشيء اليسير
ومنع في الانتصار عدم الصحة ثم سلم ذلك
فائدة : لو اشترى من يعتق على سيده بلا إذنه : صح
قال في الرعاية الكبرى : صح في الأصح وجزم به في الهداية و رءوس المسائل له
وأقره في شرح الهداية وجزم به أيضا في المذهب و المستوعب و الخلاصة وقدمه ابن رزين في شرحه في باب المضاربة
وقيل : لا يصح صححه في النظم وشيخنا في تصحيح المحرر اختاره القاضي قاله المجد في شرحه و المصنف في المغني وأطلقهما في المغني و الشرح في باب المضاربة و المحرر و الرعاية الصغرى و الحاويين و الفائق و الفروع وزاد : لو اشترى من يعتق على امرأته وزوج صاحبة المال
وقال في الرعاية الكبرى في باب الكتابة : وإن اشترى زوجته : انفسخ نكاحها وإن اشترى زوجة سيده : احتمل وجهين انتهى
وكذا الحكم لو اشترى امرأة سيده أو صاحبة المال قاله في المغني و الشرح و شرح ابن منجا وغيرهم في باب المضاربة
فعلى الأول : لو كان عليه دين فقيل : يباع فيه قدمه في الرعاية الكبرى
وقيل : يعتبق وهو احتمال في الرعاية وأطلقهما في الفروع ويأتي نظيرها لو اشترى المضارب من يعتق على رب المال في المضاربة
وقد تقدم في أول كتاب الزكاة : هل يملك العبد بالتمليك أم لا ؟ وذكرنا هناك فوائد جمة ذكرها أكثر الأصحاب هنا فلتراجع هناك

لا يبطل الإذن بالإباق

قوله ولا يبطل الإذن بالإباق
هذا الصحيح من المذهب
قال في الفروع : ولا يبطل إذنه بإباقه في الأصح واختاره القاضي وجزم به في الهداية و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم وقدمه في الرعايتين و الحاويين و الفائق و تذكرة ابن عبدوس

وقيل : يبطل اختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في المستوعب
قلت : وهو الصواب وأطلقهما في التلخيص
فائدة : لو دبره أو استولدها : لم يبطل إذنه جزم به في الفروع وفي بطلان إذنه بكتابة وحرية وأسر : خلاف في الانتصار وفي الموجز و التبصرة : يزول ملكه بحرية وغيرها كحجر على سيده وقال في الرعاية الكبرى و المستوعب : يبطل إذنه بخروجه عن ملكه ببيع أو هبة أو صدقة أو سبى وجزما بأنه يبطل إذنه بإيلادها وهو بعيد
قوله ولا يصح تبرع المأذون له بهبة الدراهم وكسوة الثياب بلا نزاع
قوله ويجوز يعني للعبد هديته للمأكول وإعارة دابته وكذا عمل دعوة ونحوه من غير إسراف في الكل وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و المحرر و الشرح و التلخيص و الرعايتين و الحاويين و الفائق و الوجيز و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم وقدمه في الفروع
وقيل : لا يجوز اختاره الأزجي

هل لغير المأذون له الصدقة من قوته بالرغيف إذا لم يضر به ؟

قوله وهل لغير المأذون له الصدقة من قوته بالرغيف إذا لم يضر به ؟ على روايتين
يعني للعبد وأطلقهما في الهداية و المذهب و المغني و الشرح و التلخيص و الفائق
إحداهما : يجوز له ذلك وهو المذهب صححه في التصحيح و النظم وغيرهما واختاره ابن عبدوس وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المستوعب و الخلاصة و المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاويين وغيرهم
والرواية الثانية : لا يجوز
فائدة : لا تصح هبة العبد إلا بإذن سيده نص عليه في رواية حنبل قال الحارثي : وهذا على كلا الروايتين : الملك وعدمه
قوله وهل للمرأة الصدقة من بيت زوجها بغير إذنه بنحو ذلك ؟ على روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و الكافي و التلخيص و الفائق
إحداهما : يجوز وهو المذهب وصححه المصنف و الشارح وصاحب التصحيح و النظم وغيرهم

قال الناظم وغيره : لها ذلك ما لم يمنعها وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأزجي وغيرهم اختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره وقدمه في المستوعب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفروع
وقال : والمراد إلا أن يضطرب العرف ويشك في رضاه أو يكون بخيلا وتشك في رضاه فلا يصح
والرواية الثانية : لا يجوز نقلها أبو طالب كصدقة الرجل من طعام المرأة وكمن يطعمهما بفرض ولم يعلم رضاه
قال في الفروع : ولم يفرق الإمام أحمد رحمه الله

باب الوكالة

باب الوكالة
فائدة الوكالة عبارة عن إذن في تصرف يملكه الآذن فيما تدخله النيابة قاله في الرعاية الكبرى
وقال في الوجيز : هي عبارة عن استنابة الجائز التصرف مثله فيما له فعله حال الحياة
وقال الزركشي : هي في الاصطلاح : التفويض في شيء خاص في الحياة وليس بجامع
وقال في المستوعب : هي عبارة عن استنابة الغير فيما تدخله النيابة
قوله وتصح الوكالة بكل قول يدل على الإذن
كقوله وكلتك في كذا أو فوضته إليك أو أذنت لك فيه أو بعه أو أعتقه أو كاتبه ونحو ذلك وهو المذهب نص عليه وعليه الأصحاب
ونقل جعفر : إذا قال بع هذا ليس بشيء حتى يقول قد وكلتك
قال في المغني ومن تبعه - قبل قول الخرقي وإذا وكله في طلاق زوجته بسطرين - هذا سهو من الناسخ
وقد تقدم ذكر الدليل على جواز التوكيل بغير لفظ التوكيل وهو الذي نقله الجماعة انتهى
وتأوله القاضي على التأكيد لنصه على انعقاد البيع باللفظ والمعاطاة فكذا الوكالة
قال ابن عقيل : هذا دأب شيخنا : أن يحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله على أظهره ويصرفه عن ظاهر والواجب أن يقال : كل لفظ رواية وبصحح الصحيح
قال الأزجي : ينبغي أن يعول في المذهب على هذا حتى لا يصير المذهب رواية واحدة وقال الناظم :

(وكل مقال يفهم منه الإذن صححن ... به عقدها من مطلق ومقيد)
(وعنه : سوى فوضت أمر كذا له ... ووكلته فيه لرددته فنفد)
تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : عدم صحة الوكالة بالفعل الدال عليها من الموكل وهو الصحيح -
وقال في الفروع : دل كلام القاضي المتقدم على انعقاد الوكالة بالفعل من الموكل الدال عليها كالبيع قال : وهو ظاهر كلام الشيخ - يعني به المصنف - فيمن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط وهو أظهر انتهى

وبكل قول أو فعل يدل على القبول

قوله وكل قول أو فعل يدل على القبول
يصح القبول بكل قول من الوكيل يدل عليه بلا نزاع وكذا كل فعل يدل عليه على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وصححه وقدمه في الفروع وغيره
قال في القواعد : صرح به الأصحاب
وقيل : لا ينعقد القبول بالفعل
فوائد
الأولى : مثل ذلك سائر العقود الجائزة كالشركة والمضاربة والمساقاة في أن القبول يصح بالفعل
قال في القواعد : ظاهر كلام صاحب التلخيص أو صريحه : أن هذه العقود مثل الوكالة
الثانية : يشترط لحصة الوكالة تعيين الوكيل قاله القاضي وأصحابه وغيرهم في مسألة : تصدق بالدين الذي عليك
وقال أبو الخطاب في الانتصار : لو وكل زيدا وهو لا يعرفه أو لم يعرف الوكيل موكله : لم تصح
الثالثة : تصح الوكالة مؤقتة بلا نزاع ومعلقة بشرط على الصحيح من المذهب نص عليه وقطع به أكثرهم كوصية وإباحة أكل وقضاء وإمارة وكتعليق تصرف كقوله وكلتك الآن أن تبيع بعد شهر أو تعتقه إذا جاء المطر أو تطلق هذه إذا جاء زيد
وقال في عيون المسائل - في تعليق وقف بشرط - : لا يصح تعليق توكيل لأنه علقه بصفة وأنه يصح تعليق تصرف
وقيل : لا يصح تعليق فسخ
الرابعة : لو أبى أن يقبل الوكالة قولا أو فعلا فهو كعزله نفسه قاله في الرعاية الكبرى
قلت : ولا يحتمل لا

لا يجوز التوكيل والتوكل في شيء إلا ممن يصح تصرفه فيه

قوله ولا يجوز التوكيل والتوكل في شيء إلا ممن يصح تصرفه فيه هذا المذهب من حيث الجملة
فعلى هذا : لوكله في بيع ما سيملكه أو في طلاق من يتزوجها : لم يصح إذ البيع والطلاق لم يملكه في الحال ذكره الأزجي وهو ظاهر ما قدمه في الفروع
وذكر غيره - منهم صاحب الرعاية الكبرى - لو قال : إن تزوجت هذه فقد وكلتك في طلاقها وإن اشتريت هذا العبد فقد وكلتك في عتقه : صح إن قلنا : يصح تعليقهما على ملكيهما وإلا فلا
وقال في التلخيص : قياس المذهب : صحة ما إذا قال : إذا تزوجت فلانة فقد وكلتك في طلاقها
قال في القواعد : ويتخرج وجه لا يصح
تنبيه : يستثني من هذه القاعدة : صحة توكيل الحر الواجد الطول في قبول نكاح الأمة لمن تباح له وصحة توكيل الغني في قبض الزكاة لفقير لأن سلبهما القدرة تنزيها لمعنى يقتضي منع الوكالة قاله الأصحاب
وليس للمرأة أن تطلق نفسها ويجوز أن تطلق نفسها بالوكالة وأمراة غيرها
ويجوز للرجل أن يقبل نكاح أخته من أبيه لأجنبي ونحو ذلك قاله في الوجيز وغيره
فائدة : صحة وكالة المميز في الطلاق وغيره : مبني على صحته منه على الصحيح من المذهب
وفي الرعاية : فيه لنفسه أو غيره : روايتان بلا إذن وفيه في المذهب لنفسه روايتان
ويأتي في كلام المصنف : لو وكل العبد في شراء نفسه من سيده وأحكاما أخر

ويجوز التوكيل في حق كل آدمي الخ

قوله ويجوز التوكيل في حق كل آدمي : من العقو والفسوخ والعتق والطلاق والرجعة
يشمل كلامه : الحوالة والرهن والضمان و الكفالة والشركة والوديعة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة والقرض والصلح والهبة والصدقة والوصية والإبراء ونحو ذلك لا نعلم فيه خلافا وكذا المكاتبة والتدبير والإنفاق والقسمة والحكومة وكذا الوكالة في

الوقف ذكره الزركشي و ابن رزين وحكاه في الجميع إجماعا

جواز التوكيل في العتق والطلاق

تنبيه : قوله والعتق والطلاق
يجوز التوكيل في العتق والطلاق بلا نزاع لكن لو وكل عبده أو غريمه أو امرأته في إعتاق عبيده وإبراء غرمائه وطلاق نسائه : لم يملك عتق نفسه ولا طلاقها ولا إبراءها على الصحيح من المذهب
وقيل : يملك ذلك جزم به الأزجي في العتق والإبراء
فائدتان إحداهما : لو أذن له أن يتصدق بمال : لم يجز له أن يأخذ منه لنفسه إذا كان من أهل الصدقة على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية ابن بختان ويحتمل الجواز مطلقا
ويحتمل الجواز إن دلت قرينة على إرادة أخذه منه ذكرهما في المغني
ويأتي في أركان النكاح : هل للوكيل في النكاح أن يزوج نفسه أم لا ؟
الثانية : يجوز التوكيل في الإقرار
والصحيح من المذهب : أن الوكالة فيه إقرار جزم به في المحرر و الحاويين و الفائق و الفخر في طريقته
قال في الرعاية الصغرى : والتوكيل في الإقرار : إقرار في الأصح
وقال في الكبرى : وفي صحة التوكيل في الإقرار والصلح : وجهان
وقيل : التوكيل في الإقرار : إقرار
وقيل : بقول جعلته مقرا انتهى
وظاهر كلام الأكثرين : أنه ليس بإقرار وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وغيره
وقال الأزجي : لا بد من تعيين ما يقر به وإلا رجع في تفسيره إلى الموكل
قوله وتملك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه
كإحياء الموات واستقاء الماء يعني أنه يجوز التوكيل في تلك المباحات لأنه تملك مال بسبب لا يتعين عليه فجاز كالابتياع والاتهاب وهذا الصحيح من المذهب
قال في الفروع : وتصح الشركة والوكالة في تملك مباح في الأصح كالاستئجار عليه جزم به في المغني و الشرح و شرح ابن منجا و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و المحرر و الوجيز وغيرهم
وقيل : لا يصح

قلت : والنفس تميل إلى ذلك لأن الموكل لا يملكه عند الوكالة هو من المباحات فمن استولى عليه ملكه
قال في الرعاية الكبرى وقيل : من وكل في احتشاش واحتطاب فهل يملك الوكيل ما أخذه أو مولكله ؟ يحتمل وجهين انتهى

التوكل في الظهار واللعان والإيمان

قوله إلا الظهار واللعان والإيمان
وكذا الإيلاء والقسامة والشهادة والمعصية
ويأتي حكم الوكالة في العبدات
قوله ويجوز أن يوكل من يقبل له النكاح ومن يزوج موليته
هذا المذهب بشرطه فيشترط لصحة عقد النكاح : تسمية الموكل في صلب العقد ذكره في الانتصار و المغني و الشرح
وقال في الرعاية الكبرى : إن قال قبلت هذا النكاح ونوي أنه قبله لموكله ويذكره : صح
قلت : ويحتمل ضده بخلاف البيع انتهى
قال في الترغيب : لو قال الوكيل قبلت نكاحها ولم يقل لفلان فوجهن وأطلقهما في الفروع
ويأتي ذلك أيضا في باب أركان النكاح عند قوله ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضرا بأثم من هذا

إن كان ممن يصح منه ذلك لنفسه وموليته

قوله وإن كان ممن يصح منه ذلك لنفسه وموليته
فعلى هذا : لا يصح توكيل فاسق في إيجاب النكاح إلا على رواية عدم اشتراط عدالة الولي على ما يأتي في باب أركان النكاح إن شاء الله تعالى
وأما قبول النكاح منه : فيصح لنفسه فكذا يصح لغيره وهو ظاهر كلام المصنف هنا
وفي قوله ولا يصح التوكيل ولا التوكل في شيء إلا ممن يصح تصرفه فيه
واختاره أبو الخطاب و ابن عقيل و ابن عبدوس في تذكرته
قال المصنف و الشارح : وهو القياس وقدمه في الكافي و المغني وصححه ابن نصر الله في حواشيه
وقال القاضي : لا يصح قبوله لغيره
قال في التلخيص : اختاره أصحابنا إلا ابن عقيل وقدمه في الرعاية الكبرى و الشرح ابن رزين وصححه الناظم

قال في الوجيز : ولا يوكل فاسق في نكاح وأطلقهما في الفروع و الرعاية الصغرى و الحاويين و الفائق
ويأتي ذلك أيضا في أركان النكاح
وأما السفيه : فقيل : يصح أن يكون وكيلا في الإيجاب والقبول اختاره ابن عقيل في تذكرته
وقيل : لا يصح فيهما قدمه في الرعاية الكبرى وصححه الناظم وجزم به صاحب الهداية و المستوعب و المغني و الشرح و ابن رزين في شرحه وأطلقهما في الفروع و الرعاية الصغرى و الحاويين
وقيل : يصح في قبول النكاح دون إيجابه
قال في الرعاية الكبرى قلت : إن قلنا يتزوج السفيه بغير إذن وليه فله أن يوكل ويتوكل في إيجابه وقبوله وإلا فلا انتهى
وهو الصواب وظاهر كلام كثير من الأصحاب وهو ظاهر كلام المصنف هنا
وقد تقم في الباب الذي قبله : هل للولي أن يزوجه بغير إذنه أم لا ؟ وهل يباشر العقد أم لا ؟
ويأتي في أركان النكاح : هل للوكيل المطلق في النكاح أن يتزوجها لنفسه أم لا ؟

يصح في كل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات والحدود في إثباتها واستيفائها

قوله و يصح في كل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات كالصدقات والزكوات والمنذروات والكفارات بلا نزاع أعمله
وأما العبادات البدنية المحضة - كالصلاة والصوم والطهارة من الحدث - فلا يجوز التوكيل فيه إلا الصوم المنذور يفعل عن الميت على ما تقدم في بابه وليس ذلك بوكالة
ويصح التوكيل في الحج وركعتي الطواف فيه تدخل تبعا له
قوله والحدود في إثباتها واستيفائها
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز و النظم واختاره القاضي في المجرد و ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في المغني و الشرح و شرح ابن رزين و نصروه وقدمه ابن منجا في شرحه
وقال أبو الخطاب : لا تصح الوكالة في إثباته وصتح في استيفائه جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة وقدمه في المستوعب
قال ابن رزين في شرحه : وليس بشيء وأطلقهما في الرعايتين و

الحاويين و الفائق

يجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته إلا القصاص الخ
قوله ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته إلا القصاص وحد القذف عند بعض أصحابنا : لا يجوز في غيبته
منهم ابن بطة و ابن عبدوس في تذكرته وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ذكرها ابن أبي موسى ومن بعده
قال ابن رزين عن هذا القول : وليس بشيء والصحيح من المذهب جواز استيفائهما في غيبة الموكل
قال في المغني و الشرح و ابن رزين في شرحه : هذا ظاهر المذهب
قال ابن منجا في شرحه وصاحب الفائق : هذا المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة الرعايتين الحاويين وغيرهم
فعلى المذهب : لو استوفى القصاص بعد عزله ولم يعلم : ففي ضمان الموكل وجهان
قال أبو بكر : لا ضمان على الوكيل
فمن الأصحاب من قال : لعدم تفريطه
ومنهم من قال : لأن عفو موكله لم يصح حيث حصل على وجه لا يمكن استدراكه فهو كما لو عفا بعد الرمي
قال أبو بكر : وهل يلزم الموكل ؟ على قولين
وللأصحاب طريقة ثانية وهي : البناء على انعزاله قبل العلم
فإن قلنا : لا ينعزل لم يصح العفو وإن قلنا : ينعزل صح العفو وضمن الوكيل وهل يرجع على الموكل ؟ على وجهين
أحدهما : يرجع لتغريره والثاني : لا
فعلى هذا : فالدية على عاقلة الوكيل عند أبي الخطاب لأنه خطأ وعند القاضي : في ماله وهو بعيد وقد يقال : هو شبه عمد قاله المصنف
وللأصحاب طريقة ثالثة وهي : إن قلنا لا ينعزل : لم يضمن الوكيل وهل يضمن العامي ؟ على وجهين بناء على صحة عفوه وترددا بين تغريره وإحسانه وإن قلنا : ينعزل لزمته الدية
وهل تكون في ماله أو على عاقلته ؟ فيه وجهان وهي طريقة أبي الخطاب وصاحب الترغيب وزاد : وإذا قلنا في مال فهل يرجع بها على الموكل ؟ على الوجهين

لا يجوز للوكيل التوكيل فيما يتولى مثله بنفسه

قوله ولا يجوز للوكيل التوكيل فيما يتولى مثله بنفسه
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه يجوز وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و المغني و التلخيص و الشرح و قواعد ابن رجب وغيرهم
قوله وكذلك الوصي والحاكم
يعني أنه إذا أوصى إليهم في شيء : هل له أن يوكل من يعمله ؟ وهل للحاكم أن يستنيب غيره فيما يتولى مثله ؟ فقطع المصنف : أن الوصي في جواز التوكيل وعدمه كالوكيل خلافا ومذهبا وهو إحدى الطريقتين وهو المذهب وهي طريقة القاضي و ابن عقيل وصاحب الهداية و المستوعب والمصنف والشارح و ابن رزين وجزم به في الوجيز وغيره وقدمها في الفروع و الرعايتين و الحاويين وغيرهم
والطريقة الثانية : يجوز للوصي التوكيل وإن منعناه في الوكيل ورجحه القاضي و ابن عقيل و أبو الخطاب ايضا وقدمه في المحرر و النظم
قلت : وهو الصواب لأنه متصرف بالولاية وليس وكيلا محضا فإنه متصرف بعد الموت بخلاف الوكيل ولأنه تعتبر عدالته وأمانته
وأما إسناد الوصية من الوصي إلى غيره : فيأتي في كلام المصنف في باب الموصي إليه
وأما الحاكم : فقطع المصنف أيضا : أنه كالوكيل في جواز استنابة غيره وهو المذهب وهو إحدى الطريقتين أيضا وهي طريقة القاضي في المجرد و الخلاف وصاحب الهداية و المستوعب و المصنف جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع و الرعايتين و الحاويين و الشرح وغيرهم
والطريقة الثانية : يجوز له الاستنابة والاستخلاف وإن منعنا الوكيل منها وهي طريقة القاضي في الأحكام السلطانية و ابن عقيل واختاره الناظم وقدمه في المحرر ونص عليه في رواية مهنا
قال ابن رجب في قواعده : بناء على أن القاضي ليس بنائب للامام بل هو ناظر للمسلمين لا عن ولاية ولهذا لا ينعزل بموته ولا بعزله فيكون حكمه في ولايته لحكم الإمام بخلاف الوكيل ولأن الحاكم يضيق عليه تولي جميع الأحكام بنفسه يؤدي ذلك إلى تعطيل مصالح الناس العامة فأشبه من وكل فيها لا يمكنه مباشرته عادة لكثرته انتهى
وألحق بالحاكم أمينه في الرعايتين و الحاويين

فوائد
تشبه ما تقدم
منها : الشريك والمضارب : هل لهما أن يوكلا أم لا ؟ ويأتي ذلك في شركة العنان ونتكلم عليها هناك
ومنها : الولي في النكاح : هل يجوز له أن يوكل أو لا ؟ فلا يخلو : إما أن يكون مخبرا أو لا فإن كان مجبرا : فلا إشكال في جواز توكيله لأن ولايته ثابتة شرعا من غير جهة المرأة ولذلك لا يعتبر معه إذنها وقطع بهذا الجمهور
وقيل : لا يجوز حكاه في الرعاية الكبرى
وإن كان غير مجبر : ففيه طريقان
أحدهما : يجوز له التوكيل وإن منعنا الوكيل من التوكيل لأن ولايته ثابتة بالشرع من غير جهة المرأة فلا تتوقف استنابته على إذنها كالمجبر وإنما افترقا على اعتبار إذنها في صحة النكاح ولا أثر له هنا وهذه طريقة المصنف والشارح وصاحب المحرر و النظم و الفائق و شرح ابن رزين وغيرهم
قلت : وهو أقوى دليلا وهو المذهب
والطريق الثاني : ان حكمه حكم الوكيل خلافا ومذهبا قدمه في الفروع هنا وقدم في باب أركان النكاح الأول فناقض
قال ابن رزين في شرحه - عن هذه الطريقة - فيها ضعف
وأطلق في التلخيص في إذنها وعدمه روايتين
ويأتي ذلك في أركان النكاح عند قوله ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضرا بأثم من هذا
ومنها : العبد والصبي المأذون لهما : هل لهما أن يوكلا ؟ وتقدم الكلام عليهما في آخر باب الحجر

يجوز توكيله فيما لا يتولى مثله بنفسه أو يعجز عنه لكثرته

قوله ويجوز توكيله فيما لا يتولى مثله بنفسه أو يعجز عنه لكثرته بلا نزاع لكن هل يسوغ له التوكيل في الجميع ؟ وهو الصحيح من المذهب قدمه في المغني و الشرح و شرح ابن رزين و الفروع وفي القدر المعجوز عنه خاصة ؟ اختاره القاضي و ابن عقيل فيه وجهان وأطلقهما في القواعد الفقهية و الزركشي
فوائد
الأولى : حيث جوزنا له التوكيل فمن شرط الوكيل الثاني : أن يكون أمينا إلا أن يعينه الموكل الأول
الثانية : لو قال الموكل للوكيل وكل عنك صح أيضا وكان وكيل

موكله على الصحيح من المذهب قطع به في المغني و الشرح و شرح ابن رزين و الرعاية وغيرهم وقدمه في الفروع
وقيل : يكون وكيل وكيله أيضا كالأولى هذا نقله في الفروع
وقال في التلخيص - فيما إذا قال وكل عني - أنه وكيل الموكل وقطع به
وقال - فيما إذا قال وكل عنك - هل يكون وكيل الموكل أو وكيل الوكيل ؟ يحتمل وجهين فتعاكسا في محل الخلاف
فلعل ما في التلخيص غلط من الناسخ فإن الطريقة الأولى أصوب وأوفق للأصول أو يكون طريقة وهو بعيد
وإن قال وكل ولم يقل عني ولا عنك فهل يكون وكيل الوكيل كالأولى أو وكيل الموكل كالثانية ؟ فيه وجهان وأطلقهما في التلخيص و الرعاية و الفروع
أحدهما : يكون وكيلا للموكل وهو الصحيح من المذهب جزم به في المغني و الشرح و شرح ابن رزين و ابن رجب في آخر القاعدة الحادية والستين
والثاني : يكون وكيل الوكيل
وأنا إذا وكل فيما لا يتولى مثله بنفسه أو يعجز عنه لكثرته أو قلنا : يجوز له التوكيل من غير إذن ووكل : فإن الوكيل الثاني وكيل الوكيل جزم به المصنف و الشارح
الثالثة : حيث حكمنا بأن الوكيل الثاني وكيل للموكل فإنه ينعزل بعزله وبموته ونحوه ويملك الموكل الأول عزله ولا ينعزل بموته
وحيث قلنا : هو وكيل الوكيل فإنه ينعزل بعزله وبموته وينعزل بعزل الموكل أيضا على الصحيح من المذهب جزم به في التلخيص وغيره
قال في الفروع : والأصح له عزل وكيل وكيله
وقال في الرعاية : له عزله في أصح الوجهين وقيل : ليس له عزله

ويجوز توكيل عبد غيره بإذن سيده ولا يجوز بغير إذنه

قوله ويجوز توكيل عبد غيره بإذن سيده ولا يجوز بغير إذنه
بلا نزاع في الجملة
وفي صحة توكيله في نكاح بلا إذن سيده وجهان وأطلقهما في الفروع وأطلقهما في الرعاية الصغرى و الحاويين و الفائق في صحة قبوله
أحدهما : لا يصح التوكيل في الإيجاب ولا القبول جزم به في التلخيص

قال في الشرح : ولا يجوز توكيل العبد بغير إذن سيده وهو ظاهر كلامه في الكافي و الوجيز وقدمه في الرعاية الكبرى و القواعد الأصولية
والوجه الثاني : يصحان منه اختاره ابن عبدوس في تذكرته
وقيل : يصح في القول دون الإيجاب وهو ظاهر كلامه في المغني
فائدة : لا يشترط إذن سيده فيما يملكه وحده فيجوز توكيله في الطلاق من غير إذن سيده كما يجوز له الطلاق من غير إذنه وكذلك السفيه
قوله وإن وكله بإذنه في شراء نفسه من سيده فعلى وجهين وكذا حكاهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و الرعايتين و الحاويين وغيرهم
وحكاهما روايتين في المغني و الشرح و الفروع و الفائق وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الشرح و التلخيص و الحاوي الكبير و الفروع و الفائق
أحدهما : يصح وهو المذهب وجزم به في الكافي وصححه في التصحيح و النظم واختاره المصنف و الشارح و ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز
قال في الرعاية الكبرى : صح في الأصح
قال في القواعد الأصولية : الصحيح الصحة وقدمه في الصغرى و الحاوي الصغير و الخلاصة و المغني و شرح ابن رزين
والوجه الثاني : لا يصح
فعلى المذهب : لو قال اشتريت نفسي لزيد وصدقاه : صح ولو قال السيد ما اشتريت نفسك إلا لنفسك عتق ولزمه الثمن
وإن صدقه السيد في الأولى وكذبه زيد : نظرت في تكذيبه فإن كذبه في الوكالة : حلف وبرئ وللسيد فسخ البيع
وإن صدقة في الوكالة وقال ما اشتريت نفسك لي فالقول قول العبد قاله في المغني و الشرح
قال في الرعاية الكبرى : لو قال ما اشتريت نفسك مني إلا لك فقال بل لزيد فكذبه زيد : عتق ولزمه الثمن وإن صدقه لم يعتق
قلت : بلى انتهى
تنبيه : مفهوم قوله وإن وكله بإذنه في شراء نفسه أنه لا يصح وكيله بغير إذن سيده في شراء نفسه وهو صحيح وهو المذهب وقدمه في الفروع وغيره وجزم به كثير من الأصحاب
وقيل : يصح وأطلقهما في القواعد الأصولية
فائدة : لو وكل عبد غيره بإذن سيده في شراء عبد غيره من سيده :

فهل يصح ؟ على روايتين وأطلقهما في الفروع
إحداهما : يصح وهو المذهب جزم به في الكافي
قال في الوجيز : ومن كل عبد غيره بإذن سيده : صح وقدمه في المغني
والرواية الثانية : لا يصح وقدمه ابن رزين في شرحه

الوكالة عقد جائز من الطرفين لكل واحد منهما فسخه

قوله الوكالة عقد جائز من الطرفين لكل واحد منهما فسخه بلا نزاع
فلو قال وكلتك وكلما عزلتك فقد وكلتك انعزل بقوله عزلتك وكلما وكلتك فقد عزلتك
وتسمى الوكالة الدورية وهي فسخ معلق بشرط قاله في الفروع والصحيح من المذهب : صحتها وجزم به في الرعايتين و الفائق
قال في التلخيص : قياس المذهب : صحة الوكالة الدورية بناء على أن الوكالة قابلة للتعليق عندنا وكذلك فسخها
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا تصح لأنه يؤدي إلى أن تصير العقود الجائزة لازمة وذلك تغيير لقاعدة الشرع وليس مقصود المعلق إيقاع الفسخ وإنما قصده الامتناع من التوكيل وحله قبل وقوعه والعقود لا تفسخ قبل انعقادها ذكره ابن رجب في القاعدة الثامنة عشر بعد المائة

تبطل الوكالة بالموت والجنون

قوله وتبطل بالموت والجنون
تبطل الوكالة بموت الوكيل أو الموكل بغير خلاف نعلمه لكن لو وكل ولي اليتيم وناظر الوقف أو عقد عقدا جائزا غيرها - كالشركة والمضاربة - فإنها لا تنفسخ بموته لأنه متصرف على غيره قطع به في القاعدة الحادية والستين
وتبطل بالجنون على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال في المغني و الشرح : تبطل بالجنون المطبق بغير خلاف علمناه وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و النظم وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : لا تبطل به وأطلقهما في التلخيص و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفائق
وقال في الرعاية الكبرى : وفي جنونه - وقيل : المطبق - وجهان
قال الناظم :

(وفسق مناف للوكالة مبطل ... كذا بجنون مطبق متأطد)
وأكثر الأصحاب أطلق الجنون

كذلك كل عقد جائز كالشركة
قوله وكذلك كل عقد جائز يعني من الطرفين كالشركة والمضاربة وكذا الجعالة والسبق والرمي ونحوهما
قوله ولا تبطل بالسكر والإغماء
أما السكر : فيحث قلنا يفسق فإن الوكالة تبطل فيما ينافي الفسق كالإيجاب في عقد النكاح ونحوه وإلا فلا
وأما الإغماء : فلا تبطل به قولا واحدا
قال في الفصول : لا تبطل في قياس المذهب واقتصر عليه
قوله والتعدي
يعني لا تبطل الوكالة بالتعدي كلبس الثوب وركوب الدابة ونحوهما
وهذا المذهب جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و المغني و الكافي و الشرح و التلخيص و شرح ابن رزين و الوجيز وغيرهم واختاره ابن عبدوس في تذكرته
قال في القاعدة الخامسة والأربعين : والمشهور : أنها لا تنفسخ
قال في الرعاية الصغرى : تفسد في الأصح انتهى
وذلك لأن الوكالة إذن في التصرف مع استئمان فإن زال أحدهما لم يزل الآخر
وقيل : تبطل الوكالة به حكاه ابن عقيل في نظرياته وغيره وجزم به القاضي في خلافه وأطلقهما في المحرر و الرعاية الكبرى و الفروع و الفائق و الحاوي الصغير
وقيل في المستوعب ومن تابعه : أطلق أبو الخطاب القول أنها لا تبطل بتعدي الوكيل فيما وكل فيه
وهذا فيه تفصيل
وملخصه : أنه إن أتلف بتعدية عين ما وكلله فيه : بطلت الوكالة وإن كانت عين ما تعدي فيه باقية : لم تبطل وهو ظاهر كلامه في المغني و الشرح وغيرهما وهو مراد أبي الخطاب وغيره
وقال في القاعدة الخامسة والأربعين : وظاهر كلام كثير من الأصحاب : أن المخالفة من الوكيل تقتضي فساد الوكالة لا بطلانها فيفسد العقد ويصير متصرفا بمجرد الإذن
فعلى المذهب : لو تعدى زالت الوكالة وصار ضامنا فإذ تصرف كما قال موكله : برئ بقبضه العوض فإن رد عليه بعيب عاد الضمان
قال في القواعد : وعلى المشهور إنما يضمن ما فيه التعدي خاصة

حتى لو باعه وقبض ثمنه : لم يضمنه لأنه لم يتعد في عينه ذكره في التلخيص و المغني و الشرح
ولا يزل الضمان عن عين ما وقع فيه التعدي بحال إلا على طريقة ابن الزاغواني في الوديعة

تبطل بالردة وحرية العبد ؟

قوله وهل تبطل بالردة وحرية العبد ؟ على وجهين
أطلق المصنف في بطلان الوكاة بالردة وجهين وأطلقهما في الهداية و المذهب و الخلاصة و النظم و الرعايتين و الحاويين و الفائق و الفروع
أحدهما : لا تبطل وهو المذهب صححه في المغني و الشرح و التصحيح وجزم به في الكافي و الوجيز
والوجه الثاني : تبطل
وقيل : تبطل بردة الموكل دون الموكيل
قال في المستوعب : ولا تبطل بردة الوكيل وإن لحق بدار الحرب
وهل تبطل بردة الموكل ؟ على وجهين وأصلهما : هل يزول ملكه ولا ينفذ تصرفه أو يكون موقوفا ؟ على ما يأتي في باب الردة
قال في القاعدة السادسة عشر : إن قلنا يزول ملكه : بطلت وكالته
وأطلق المصنف أيضا في بطلان الوكالة بحرية عبده وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الهادي و النظم و الفروع و الرعاية الصغرى و الحاويين و شرح ابن منجا
أحدهما : لا تبطل وهو المذهب صححه في المغني و الشرح و التصحيح وجزم به في الوجيز وقدمه في الفائق و شرح ابن رزين
وقيل : تبطل قدمه في الرعاية الكبرى
فائدة : وكذا الحكم لو باع عبده
قال في الرعاية الكبرى قلت : أو وهبه أو كاتبه انتهى
وكذا لو وكل عبد غيره فباعه الغير
وأما إذا وكل عبد غيره فأعتقه ذلك الغير : لم تبطل الوكالة جزم به في المغني و الشرح و شرح ابن رزين و الفروع وغيرهم
فوائد
منها : لو وكل امرأته ثم طلقها : لم تبطل الوكالة
ومنها : لو جحد أحدهما الوكالة فهل تبطل ؟ فيه وجهان وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفروع و الفائق و النظم
أحدهما : تبطل اختاره ابن عبدوس في تذكرته فيما إذا جحد التوكيل
والوجه الثاني : لا تبطل جزم به في الوجيز

وقيل : تبطل إن تعمد وإلا فلا
ومنها : لا تبطل الوكالة بالإباق على الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز
وقيل : تبطل وتقدم نظيرها في أحكام العبد في باب الذي قبله
ومنها : لو وكله في طلاق زوجته فوطئها : بطلت الوكالة على الصحيح من المذهب والروايتين وعنه لا تبطل
فعلى المذهب : في بطلانها بقبلة ونحوها : خلاف بناء على الخلاف في حصول الرجعة به على ما يأتي في بابه إن شاء الله تعالى
ومنها : لو وكله في عتق عبد فكاتبه أو دبره : بطلت الوكالة على الصحيح من المذهب ويحتمل صحة عتقه

هل ينعزل الوكيل بالموت والعزل قبل علمه ؟

قوله وهل ينعزل الوكيل بالموت والعزل قبل علمه ؟ على روايتين وأطلقهما في الهداية و المستوعب و المغني و التلخيص و المحرر و الشرح و الرعاية الكبرى و الفروع و الفائق و شرح المجد و شرح المحرر
إحداهما : ينعزل وهو المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي
قال في المذهب و مسبوك الذهب : انعزل في أصح الروايتين وصححه في الخلاصة واختاره أبو الخطاب و الشريف و ابن عقيل
قال في الفروع : اختاره الأكثر
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا أشهر
قال القاضي : هذا أشبه بأصول المذهب وقياس لقولنا : إذا كان الخيار لهما كان لأحدهما الفسخ من غير حضور الآخر وجزم به في الوجيز و المنور و نهاية اب رزين وغيرهم
والرواية الثانية : لا ينعزل نص عليهما في رواية ابن منصور و جعفر بن محمد و أبي الحارث وصححه في النظم وقدمه في الرعاية الصغرى و الحاويين
قلت : وهو الصواب
وقيل : ينعزل بالموت لا بالعزل ذكره الشيخ تقي الدين
وقال القاضي : محل الروايتين فيما إذا كان الموكل فيه باقيا في ملك الموكل أما إن أخرجه من ملكه بعتق أو بيع : انفسخت الوكالة بذلك وجزم به وفرق القاضي بين الموت الموكل بأن الوكيل لا ينعزل على رواية وبين إخراج الموكل فيه من ملك الموكل بعتق أو بيع بأنه بنعزل جزما بأن حكم الملك في العتق والبيع قد زال وفي موت الموكل السلعة باقية على حكم ملكه

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وفيه نظر فإن الانتقال بالموت أقوى منه بالبيع والعتق فإن هذا يمكن الموكل الاحتراز منه فيكون بمنزلة عزله بالقول وذاك زال بفعل الله تعالى فيه
فوائد
منها : ينبني على الخلاف : وتضمينه وعدمه
فإن قلنا : ينعزل ضمن وإلا فلا
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يضمن مطلقا
قلت : وهو الصواب لأنه لم يفرط
ومنها : جعل القاضي و المصنف و الشارح وجماعة : من الخلاف في نفس انفساخ عقد الوكالة قبل العلم وجعل المجد و الناظم وجماعة : محل الخلاف في نفوذ التصرف لافي نفس الانفساخ وهو مقتضي كلام الخرقي
قال الزركشي : وهذا أوفق للنصوص
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : والخلاف لفظي
ويأتي في آخر باب صريح الطلاق ونيته إذا ادعى الموكل عزل الموكيل هل يقبل بلا بينة أم لا
ومنها : لا ينعزل مودع قبل علمه على الصحيح من المذهب خلافا لأبي الخطاب فما بيده أمانة وقال : مثله المضارب
ومنها : لو قال شخص لآخر : اشتر كذا بيننا فقال : نعم ثم قال لآخر : نعم فقد عزل نفسه من وكالة الأول ويكون ذلك له الثاني
ومنها : عقود المشاركات - كالشركة والمضاربة - والصحيح من المذهب : أنها تنفسخ قبل العلم كالوكالة
وقال ابن عقيل : الأليق بمذهبنا في المضاربة والشركة : لا تنفسخ بفسخ المضارب حتى يعلم رب المال والشريك لأنه ذريعة إلى عامة الأضرار وهو تعطيل المال عن الفوائد والأرباح
فائدة : لو عزل الوكيل كان مافي يده أمانة وكذلك عقود الأمانات كلها كالوديعة والشركة والمضاربة والرهن إذا انتهت أو انفسخت والهبة إذا رجع فيها الأب وهو المذهب صرح به القاضي و ابن عقيل في الرهن
وصرح به القاضي و أبو الخطاب في خلافيهما في بقية العقود وأنها تبقي أمانة
وقيل : تبقى مضمونة إن لم يبادر بالدفع إلى المالك كمن أطارت الريح إلى داره ثوبا
وصرح به القاضي في موضع من خلافة في الوديعة والوكالة
وكلام القاضي و ابن عقيل يشعر بالفرق بين الوديعة والرهن فلا

يضمن في الرهن ويضمن في الوديعة

إن وكل اثنين : لم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف الخ

قوله وإن وكل اثنين : لم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف إلا أن يجعل ذلك إليه
وهو المذهب وجزم به في الوجيز و المغني و الشرح وغيرهم وقدمه في الرعايتين و الحاويين و الفروع و الفائق وغيرهم
وقيل : لا يجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا في الخصومة
قال في الفروع وقيل : إن وكلهما في خصومة انفراد أحدهما للعرف
قلت : وهو الصواب
فائدة : حقوق العقد متعلقة بالموكل وهذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم لأنه لا يعتق قريب وكيل عليه وينتقل الملك إلى الموكل ويطالب بالثمن ويرد بالعيب ويضمن العهدة وغير ذلك
قال المصنف : وإن اشترى وكيل في شراء في الذمة فكضامن
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن وكل في بيع أو استئجار - فإن لم يسم موكله في العقد : فضامن وإلا فروايتان
وقال : ظاهر المذهب يضمنه قال : ومثله الوكيل في الاقتراض

لا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع لنفسه

قوله ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع لنفسه
هذا المذهب وعليه الجمهور وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في المذهب وغيره وقدمه في الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفروع و الفائق وغيرهم واختاره أبو الخطاب و الشريف و ابن عقيل و الخرقي وغيرهم
وعنه : يجوز كما لو أذن له على الصحيح إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء واختاره ابن عبدوس في تذكرته أو وكل من يبيع حيث جاز التوكيل وكان هو أحد المشتريين
وكذا قال في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاويين وغيرهم وقدمه في الفائق
وقال في المحرر : وعنه له البيع من نفسه إذا زاد على ثمنه في النداء
وقال في الفروع : وعنه : يصح أن يبيع من نفسه إذا زاد على ثمنه في النداء
وقيل : أو وكل بائعا وهو ظاهر ما نقله حنبل

وقيل : هما انتهى
وحكى الزركشي : إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء رواية وإذا وكل في البيع وكان هو أحد المشترين رواية أخرى
وقال في القاعدة السبعين : وأما رواية الجواز فاختلف في حكاية شروطها على طرق
أحدهما : اشترط الزيادة على الثمن الذي تنتهي إليه الرغبات في النداء وفي اشتراط أن يتولى النداء وغيره وجهان وهي طريقة القاضي في المجرد و ابن عقيل
والثاني : أن المشترط : التوكيل المجرد كما في طريقة ابن أبي موسى و الشيرازي
والثالث : أن المشترط : أحد أمرين إما أن يوكل من يبيعه على قولنا : يجوز ذلك وإما الزيادة على ثمنه في النداء وهي طريقة القاضي في خلافه و أبي الخطاب
وأطلق الروايتين في الهداية و المستوعب و الشرح
وذكر الأزجي احتمالا : أنهما لا يعتبران لأن دينه وأمانته تحمله على عمل الحق وربما زاد خيرا
وعنه رواية رابعة : يجوز أن يشاركه فيه لا أن يشتريه كله ذكرها الزركشي وغيره ونقلها أبو الحارث
تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يأذن له فإن أذن له في الشراء من نفسه جاز
ومقتضي تعليل الإمام أحمد رحمه الله في الرواية التي تقول بالجواز فيها ويوكل : لا يجوز لأنه يأخذ بإحدى يديه من الأخرى
فائدتان
إحداهما : وكذا الحكم في شراء الوكيل من نفسه للموكل وكذا الحاكم وأمينه والوصي وناظر الوقف والمضارب كالوكيل
ولم يذكر ابن أبي موسي في الوصي سوى المنع
وقال في القاعدة السبعين : يتوجه التفريق بين الحاكم وغيره فإن الحاكم ولايته غير مستندة إلى إذن فتكون عامة بخلاف غيره
الثانية : حيث صححنا ذلك : صح أن يتولى طرفي العقد على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع و الفائق وصححه المصنف و الشارح
قال في الرعاية : صح على الأقيس وقيل : لا يصح
فائدة : وكذا الحكم لو وكل في بيع عبد أو غيره ووكله آخر في شرائه من نفسه في قياس المذهب قاله المصنف و الشارح
وقالا : ومثله لو وكله المتداعيان في الدعوى عنهما لأوه يمكنه الدعوى عن أحدهما والجواب عن الآخر وإقامة حجة لكل واحد منهما

وقدمه في الفروع
وقال الأزجي : لا يصح في الدعوى من واحد للتضاد

هل يجوز ان يبيع لولده أو والده أو مكاتبه ؟

قوله وهل يجوز ان يبيع لولده أو والده أو مكاتبه ؟ على وجهين
وهما احتمالان مطلقان في الهداية وأطلق الوجهين في الفروع و المذهب و المستوعب و التلخيص و الرعاية الصغرى و المحرر و الحاويين و الفائق و شرح ابن منجا
أحدهما : لا يجوز أي لا يصح كنفسه وهو المذهب صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأزجي وغيرهم وقدمه في الخلاصة و الكافي و الرعاية الكبرى وغيرهم
قال المجد في شرحه : اختاره القاضي و ابن عقيل
قال المصنف في المغني و الكافي و الشارح : الوجهان هنا مبنيان على الروايتين في أصل المسألة
قلت : الصواب أن الخلاف هنا : مبني على القول بعدم الصحة هناك وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب
والوجه الثاني : يجوز أي يصح وإن منعنا الصحة في شراء الوكيل من نفسه لنفسه
تنبيه : محل الخلاف في هذه المسألة وفي التي قبلها : إذا لم يأذن له الموكل في ذلك فأما إن أذن له : فإنه يجوز / ويصح على الصحيح من المذهب
وقيل : لا يصح أيضا حكاه المجد
قلت : وهو بعيد في غير الوكيل
تنبيه : مفهوم كلامه : جواز بيعه لإخوته وسائر أقاربه وهو صحيح وهو المذهب وهو ظاهر كلام الأصحاب وصرح به جماعة
وذكر الازجي فيهم وجهين
قلت : حيث حصلت تهمة في ذلك لا يصح

لا يجوز أن يبيع نساء ولا بغير نقد البلد

قوله ولا يجوز أي لا يصح أن يبيع نساء ولا بغير نقد البلد
وكذا لا يجوز أن يبيع بغير غالب نقد البلد إن كان فيه نقود
ومراده : إذا أطلق الوكالة وهذا المذهب في ذلك نص عليه وجزم به في التلخيص و المحرر و الوجيز وغيرهم وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و شرح ابن منجا و الفائق و الشرح وقال وهو أولى

ويحتمل أن يجوز كالمضارب وهو لأبي الخطاب في الهداية وهو تخريج في الفائق وهو رواية في المحرر وغيره واختاره أبو الخطاب وذكر ابن رزين في النهاية : أن الوكيل يبيع حالا بنقد بلده و بغيره لانساء
وذكر في الانتصار : أنه يلزمه النقد أو ما نقص
تنبيه : أفادنا المصنف - رحمه الله تعالى - جواز بيع المضارب نساء لكونه جعله هنا أصلا للجواز وهو صحيح وهو الصحيح من المذهب على ما يأتي إن شاء الله تعالى في باب الشركة
لكن أطلق هناك الخلاف في شركة العنان والمضاربة مثلها
فالحاصل : أن الصحيح من المذهب في الوكالة : عدم الجواز وفي المضاربة : الجواز
وفرق المصنف و الشارح بينهما بأن المقصود من المضاربة الربح وهو في النساء أكثر ولا يتعين في الوكالة ذلك بل ربما كان المقصود تحصيل الثمن لدفع حاجته ولأن استيفاء الثمن في المضاربة على المضارب فيعود ضرر التأخير في التقاضي عليه بخلاف الوكالة فيعود الضرر الطلب على الموكل
فائدة : إذا أطلق الوكالة : لم يصح أن يبيع بمنفعة ولا بعرض أيضا على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام المصنف
وفي العرض احتمال بالصحة وهو رواية في الموجز
ويأتي في كلام المصنف إذا قال للوكيل : أذنت لي في البيع نساء ؟ وفي الشراء بخمسة وأنكر الموكل

إن باع بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره : صح وضمن النقص

قوله وإن باع بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره : صح وضمن النقص
وهو المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب واختاره الخرقي و القاضي في الخلاف وغيرهما وجزم به في الوجيز وغيره
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاويين و الفائق و ناظم المفردات وقال : قاله الأكثر وهو من المفردات

يحتمل أن لا يصح

قوله ويحتمل أن لا يصح
وهو رواية مصنوصة عن الإمام أحمد رحمه الله واختاره المصنف

وصححه القاضي في المجرد و ابن عقيل وجزم به في التلخيص قال : إنه الذي تقتضيه أصول المذهب وقدمه الشارح و المصنف في المغني وجزم به و ابن رزين في شرحه وأطلقهما في الكافي وقال في المحرر و الفائق وغيرهما : ويتخرج أنه كتصرف الفضولي قال في الفروع : قيل إنه كفضولي نص عليه فإن تلف وضمن الوكيل رجع على مشتر التلفه عنده
وقيل : يصح نص عليه انتهى
ويأتي قريبا في كلام المصنف رحمه الله لو وكله في الشراء فاشتري بأكثر من ثمن المثل
تنبيه : جمع المصنف بين ما إذا وكله في البيع وأطلق وبين ما إذا قدره له فجعل الحكم واحدا وهو أصح الطريقتين وصرح به القاضي وغيره ونص عليه في رواية الأثرم و أبي داود و ابن منصور
وقيل : يبطل العقد مع مخالفة التسمية ولا يبطل مع الإطلاق
وممن قال ذلك : القاضي في المجرد و ابن عقيل في فصوله قاله في القاعدة العشرين
تنبيه : مراده قوله وإن باع بدون ثمن المثل
مما يتغابن الناس بمثله عادة فأما ما لا يتغابن الناس بمثله كالدرهم في العشرة : فإن ذلك معفو عنه إذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن وقوله وضمن النقص
في قدره وجهان وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع و الفائق و الكافي
أحدهما : هو ما بين ما باع به وثمن المثل
قال الشارح : وهذا أقيس واختاره ابن عقيل ذكره عنه في القواعد الفقهية وقدمه ابن رزين في شرحه و الرعاية الكبرى
والوجه الثاني : هو ما بين ما يتغابن به الناس ومالا يتغابنون فعلى المذهب في أصل المسألة : لا يضمن عبد لسيده ولا صبي لنفسه ويصح البيع على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وفيه احتمال : أنه يبطل قال في الفروع : وهو أظهر
وقلت : فعلى الأول : يعايي بها في الصبي
فائدتان
إحداهما : قال في الرعاية الكبرى : لو وكله في بيع شيء إلى أجل فزاده أو نقصه ولا حظ فيه : لم يصح
قال في الفروع : وإن أمر بشراء بكذا حالا أو ببيع بكذا نساء فخالف في حاول وتأجيل : صح في الأصح
وقيل : إن لم يتضرر انتهى

الثانية : لو حضر من يزيد على ثمن المثل : لم يجز أن يبيع بثمن المثل جزم به في المغني و الشرح و الرعاية و الفائق وغيرهم
قلت : فيعايي بها
وهي مخصوصة من مفهوم كلام المصنف وكلام غيره ممن أطلق
ولو باعة بثمن مثله فزاد عليه آخر في مدة الخيار : لم يلزمه الفسخ
قال في الرعاية قلت : ويحتمل لزومه إن صح بيعه على بيع أخيه انتهى
قال في المغني و الشرح : ويحتمل أن يلزمه ذلك
وقال في الفروع : وفيه وجه : يلزمه

إن باع بأكثر منه : صح الخ

قوله وإن باع بأكثر منه : صح سواء كانت الزيادة من جنس الثمن الذي أمره به أو لم تكن
وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم
قال في التلخيص : فأظهر الاحتمالين : الصحة
قال القاضي : وهو المذهب
وقيل : إن كانت الزيادة من جنس الثمن : صح وإلا فلا
قال في التلخيص قال القاضي : ويحتمل أن يبطل في الزيادة من غير الجنس بحصته من الثمن
قوله وإن قال : بعه بدرهم فباعه بدينار : صح في أحد الوجهين
وهو المذهب صححه في المذهب و مسبوك الذهب و النظم و التصحيح و القواعد الفقهية جزم به في الوجيز وقدمه في الشرح و الفائق
والوجه الثاني : لا يصح اختاره القاضي وهو ظاهر ما قدمه في المغني وظاهر ما قطع به ابن عبدوس في تذكرته وأطلقهما في الهداية و المستوعب و التلخيص و الفروع و الرعايتين و الحاويين و الكافي
فائدة : لو قال : اشتره بمائة ولا تشتره بخمسين : صح شراؤه بما بينهما وكذا بدون الخمسين على الصحيح قدمه ابن رزين وهو الصواب
وقيل : لا يصح بدون الخمسين كالخمسين وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع
قوله وإن قال : بعه بألف نساء فباعه بألف حالة : صح إن كان لا يستضر بحفظ الثمن في الحال وهو أحد الوجهين
صححه في الشرح و النظم وجزم به في الوجيز

والوجه الثاني : يصح مطلقا ما لم ينهه وهو المذهب اختاره القاضي
قال في الفروع و المذهب و مسبوك الذهب : صح في أصح الوجهين
قال ابن رزين في نهايته : صح في الأظهر وقدمه في الهداية و الخلاصة و المستوعب و التلخيص
وقيل : لا يصح مطلقا وأطلقهن في الرعايتين و الحاويين و الفائق ويأتي عكس هذه المسألة في كلام المصنف قريبا

إن وكله في الشراء فاشتري بأكثر من ثمن المثل الخ

قوله وإن وكله في الشراء فاشتري بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر مما قدره له : لم يصح وهو أحد الوجهين
اختاره القاضي في الجامع جزم به في المستوعب و التلخيص و شرح ابن رزين والشارح وقال : هو كتصرف الأجنبي واختاره المصنف قاله ناظم المفردات
والوجه الثاني : يصح وهو المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاويين وصححه الناظم
قال ناظم المفردات : وهو المنصوص وعليه الأكثر انتهى
وذلك : لأن حكمه حكم ما لو باع بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره له ذكره الأصحاب
وتقدم هناك : أن المذهب صحة البيع فكذا هنا لأن المنصوص في الموضعين الصحة وعليه أكثر الأصحاب
لكن المصنف قدم هناك الصحة وقدم هنا عدمها فلذلك قال ابن منجا الفرق بين المسألتين على ما ذكره المصنف عسر انتهى
والذي يظهر : أن المصنف هناك إنما قدم تبعا للأصحاب وإن كان اختياره مخالفا له وهذا يقع له كثيرا وقدم هنا نظرا إلى ما اختاره لا إلى الفرق بين المسألتين فإن اختياره في المسألتين واحد والحكم عنده فيهما واحد وأطلق الوجهين في المسألتين في الفروع
وظهر مما تقدم : أن للأصحاب في المسألتين طريقتين : التساوي وهو الصحيح والصحة هناك وعدمها هنا وفي طريقته في المستوعب و ابن رزين وهو ظاهر كلام المصنف هنا
وذكر الزركشي فيهما ثلاثة أقوال ثالثها : الفرق وهو ما قاله المصنف في هذا الكتاب

لو وكله في بيع شيء فباع نصفه بدون ثمن الكل : لم يصح
قوله أو وكله في بيع شيء فباع نصفه بدون ثمن الكل : لم يصح
إذا وكله في بيع شيء فباع بعضه فلا يخلو : إما أن يبيع البعض بثمن

الكل أولا فإن باعه كله : صح على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام المصنف هنا جزم به في المغني و الشرح و الحاويين و شرح ابن منجا و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : لا يصح قدمه في الفائق وظاهر ما قطع به في الهداية و المستوعب و الخلاصة وغيرهم وظاهر ما قدمه في الرعايتين و النظم وغيرهم
قلت : وهذا القول ضعيف
فعلى المذهب يجوز له بيع الباقي على الصحيح من المذهب وقدمه في المغني و الشرح و الرعايتين و الحاويين وغيرهم وصححه في الفروع و الفائق
ويحتمل أن لا يجوز
وإن باع البعض بدون ثمن الكل فلا يخلو : إما أن يبيع الباقي أو لا
فإن باع الباقي : صح البيع وإلا لم يصح على الصحيح من المذهب فيهما
قادمه في الفروع وجزم به في المستوعب وقال : نص عليه
قال في التلخيص : والذي نقله الأصحاب في ذلك : أنه لا يصح إذا لم يبع الباقي دفعا لضرر المشاركة بما بقي
وقولهم إذا لم يبع الباقي يدل على أنه إذا باعه ينقلب صحيحا وفيه عندي نظر انتهى
وقيل : لا يصح مطلقا وهو ظاهر ما قطع به في الهداية و المذهب و الخلاصة وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى
تنبيه : يستثنى من محل الخلاف فيما تقدم ومن عموم كلام المصنف : لو وكله في بيع عبيد أو صبرة ونحوهما فإنه يجوز له بيع كل عبد منفردا وبيع الجميع صفقة واحدة وبيع بعض الصبرة منفردة وبيعها كلها جملة واحدة قاله الأصحاب إن لم يأمره بيعها صفقة واحدة
تنبيه : قولي - عن كلام المصنف - بدون ثمن الكل هو في بعض النسخ وعليها شرح الشارح
وفي بعضها : بإسقاطها تبعا لأبي الخطاب وجماعة وعليها شرح ابن منجا لكن قيدها بذلك من كلامه في المغني

إن اشتراه بما قدره له مؤجلا

قوله وإن اشتراه بما قدره له مؤجلا
صح وهو المذهب مطلقا
قال في الفروع : صح في الأصح وجزم به في شرح ابن منجا وقدمه

في المغني و الشرح وجزم به في الهداية و الخلاصة و الرعاية الصغرى و الحاويين وصححه في النظم
وقيل : لا يصح إن حصل ضرر وإلا صح وهو احتمال في المغني و الشرح جزم به في الوجيز
قلت : وهو الصواب
والأول ضعيف وأطلقهما في الرعاية الكبرى

إن قال : اشتر لي شاة بدينار فاشتري به شاتين الخ

قوله وإن قال : اشتر لي شاة بدينار فاشتري به شاتين تساوي إحداهما دينارا أو اشترى شاة تساوي دينارا بأقل منه : صح وكان للموكل وإلا لم يصح
يعني وإن لم تساو إحداهما دينارا : لم يصح وهذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب
وفي المبهج رواية في المسألة الأولى : أنه كفضولي
وقال في عيون المسائل : إن ساوت كل واحدة منهما نصف دينار : صح للموكل لا للوكيل وإن كانت كل واحدة منهما لا تساوي نصف دينار : فروايتان
إحداهما : يقف على إجازة الموكل وقال في الرعايتين و الفائق و الحاويين وقيل : الزائد على الثمن والمثمن المقدرين للوكيل
فعلى المذهب : لو باع إحدى الشاتين بغير إذن الموكل فقيل : يصح إن كانت الباقية تساوي دينارا لحديث عروة البارقي رضي الله عنه
قال المصنف و الشارح : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله لأنه أخذ بحديث عروة وقدمه في الرعاية الكبرى
وقيل : لا يصح مطلقا وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع و الفائق
وقيل : يصح مطلقا ذكره ابن رزين في شرحه
وقال في القاعدة العشرين : لو باع إحداهما بدون إذنه ففيه طريقان
أحدهما : يخرج على تصرف الفضولي
والثاني : أنه صحيح وجها واحدا وهو المنصوص

ليس له شراء معيب

قوله وليس له شراء معيب
بلا نزاع فإن فعل فلا يخلو : إما أن يكون جاهلا أو عالما فإن كان جاهلا به فيأتي

وإن كان عالما : لزم الوكيل مالم يرض الموكل وليس له ولا لموكله رده
وإن اشترى بعين المال : فكشراء فضولي وهذا المذهب في ذلك كله وعليه الأصحاب
وقال الأزجي : إن اشتراه مع علمه بالعيب فهل يقع عن الموكل ؟ لأن العيب إنما يخاف منه نقص المالية فإذا كان مساويا للثمن فالظاهر : أنه يرضي به أم لا يقع عن الموكل ؟ فيه وجهان
قوله وإن وجد بما اشترى عيبا فله الرد
هذا المذهب وعليه الأصحاب ولم يضمنه
وقال الأزجي : إن جهل عيبه وقد اشترى بعين المال - فهل يقع عن الموكل ؟ فيه خلاف انتهى
وله رده وأخذ سليم بدله إذا لم يعينه الموكل على ما يأتي قريبا
فائدتان
إحداهما : لو أسقط الوكيل خياره فحضر موكله فرضي به : لزمه وإلا فله رده على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وقال في المغني : وله رده على وجه
الثانية : لو ظهر به عيب وأنكر البائع أن الشراء وقع للموكل : لزم الوكيل وليس له رده على الصحيح من المذهب جزم به في المغني و الشرح وقدمه في الفروع
وقيل : يلزم الموكل وله أرشه فإن تعذر من البائع لزم الوكيل

إن قال البائع : موكلك قد رضى بالعيب الخ

قوله فإن قال البائع : موكلك قد رضى بالعيب فالقول قول الوكيل مع يمينه : أنه لا يعلم ذلك
وهذا المذهب مطلقا وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : يقف الأمر على حلف موكله وللحاكم إلزامه حتى يحضر موكله
فائدتان
إحداهما : مثل ذلك - خلافا ومذهبا - قول غريم لوكيل غائب في قبض حقه أبرأني موكلك أو قبضه ويحكم عليه ببينة إن حكم على غائب
الثانية : لو ادعى الغريم : أن الموكل عزل الوكيل في قضاء الدين أو ادعى موت الموكل : حلف الوكيل على نفي العلم في أصح الوجهين وقدمه في الرعايتين و الحاويين

وقيل : يقبل قوله من غير يمين

إن رده فصدق الموكل البائع في الرضي بالعيب فهل يصح الرد ؟
قوله فإن رده فصدق الموكل البائع في الرضي بالعيب فهل يصح الرد ؟ على وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و الشرح و شرح ابن منجا و الفروع و الفائق
أحدهما : لا يصح الرد وهو باق للموكل وهو المذهب صححه في التصحيح وقدمه في الرعايتين و الحاويين و المغني
والثاني : يصح فيجدد الموكل العقد - صححه في النظم وجزم به في الوجيز
قال المصنف والشارح : يصح الرد بناء على أن الوكيل لا ينعزل قبل علمه
وقال أبو المعالي في النهاية : يطرد روايتان منصوصتان في استيفاء حد وقود وغيرها من الحقوق مع غيبة الموكل وحضور وكيله وحكاهما غيره في حد وقود على ما تقدم
فائدة : رضي الموكل الغائب بالمعيب عزل لوكيله عن رده

إن وكله في شراء معين فاشتراه ووجده معيبا فهل له الرد قبل إعلام الموكل ؟
قوله وإن وكله في شراء معين فاشتراه ووجده معيبا فهل له الرد قبل إعلام الموكل ؟ على وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و المغني و الشرح و الفروع و الفائق و المحرر و التلخيص و البلغة
أحدهما : له الرد وهو الصحيح صححه في التصحيح و تصحيح المحرر و النظم وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين و الحاويين و شرح ابن رزين
والوجه الثاني : ليس له الرد
قال في الرعايتين : هذا أولى
وقال في تجريد العناية : هذا الأظهر وقدمه في الخلاصة
قلت : وهو الصواب
فلم علم عيبه قبل شرائه فهل له شراؤه ؟ فيه وجهان مبنيان على الوجهين اللذين قبلهما
فإن قلنا يملك الرد في الأولى : فليس له هنا شراؤه : وإن قلنا : لا يملك هناك فله الشراء هنا قاله المصنف و الشارح

قال في الفروع : فإن ملكه فله شراؤه إن علم عيبه قبله وهو مخالف لما قالاه وقد تقدم أنه إذا لم يكن معينا : أن له الرد وأخذ بدله من غير إعلام الموكل
قوله وإن قال له : اشتر لي بعين هذا الثمن فاشتري له في ذمته : لم يلزمه الموكل
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : إن أجازه الموكل لزمه وإلا فلا
وعلى كل قول : البيع صحيح وحيث لم يلزم الموكل لزم الوكيل
فائدة : لو قال اشترلي بهذه الدراهم كذا ولم يقل بعينها جاز له أن يشتري له في ذمته وبعينها جزم به في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
وليس له العقد مع فقير وقاطع طريق إلا بأمره نقله الأثرم

إن قال : اشتر في ذمتك وانقد الثمن فاشتري بعينه : صح
قوله وإن قال : اشتر في ذمتك وانقد الثمن فاشتري بعينه : صح
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال المصنف و الشارح وغيرهما : ذكره أصحابنا وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم وجزم به في الوجيز وقال : إن لم يكن للموكل غرض وقدمه في الفروع و الرعايتين و الحاويين وغيرهم
وقيل : لا يصح وهو احتمال في المغني و الشرح ومالا إليه
قال في الرعاية الكبرى وقيل : إن رضى به وإلا بطل وهو أولى
فائدة : يقبل إقرار الوكيل بعيب فيما باعه على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في الفروع وغيره وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي وغيرهم ذكروه في الشركة
وقال في المنتخب : لا يقبل واختاره المصنف فلا يرد على موكله وإن رد بنكوله ففي رده على موكله وجهان وأطلقهما في الفروع
قلت : الصواب رده على الموكل

إن أمره ببيعه في سوق الثمن فباعه به في آخر : صح
قوله وإن أمره ببيعه في سوق الثمن فباعه به في آخر : صح
إن لم ينهه عنه ولم يكن له فيه غرض بلا نزاع

إن وكله في بيع شيء ملك تسليمه ولم يملك قبض ثمنه إلا بقرينة

قوله وإن وكله في بيع شيء ملك تسليمه
بلا نزاع
قوله ولم يملك قبض ثمنه إلا بقرينة
هذا أحد الوجوه جزم به في الوجيز وهوظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى و الحاويين و الفائق على ما يأتي واختاره المصنف وقدمه في المحرر و الرعاية الكبرى وهو الصواب
والوجه الثاني : لا يملك قبض ثمنه مطلقا وهو المذهب وكالحاكم وأمينه اختاره القاضي وغيره وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص وقدمه في الفروع
والوجه الثالث : يملكه مطلقا وهواحتمال في المغني و الشرح
وقال في الرعاية الصغرى و الحاويين و الفائق : وفي قبضه ثمنه بلا قرينة وجهان
وقال ابن عبدوس في تذكرته : له قبض الثمن إن فقدت قرينة المنع
فعلى المذهب : إن تعذر قبض الثمن من المشتري : لم يلزم الوكيل شيء كما لو ظهر المبيع مستحقا أو معيبا
وعلى الثالث : ليس له تسليم المبيع إلا بقبض الثمن أو حضوره فإن سلمه قبل قبض ثمنه : ضمنه
وعلى الأول : إن دلت قرينة على قبضه ولم يقبضه : ضمنه وإلا فلا فائدتان
إحداهما : وكذا الحكم لو وكل في شراء سلعة هل يقبضها أم لا ؟ أم يقبضها إن دلت قرينة عليه ؟
وإن اخر تسليم ثمنه بلا عذر : ضمنه على الصحيح من المذهب نص عليه وقيل : لا يضمن
الثانية : هل للوكيل في البيع أو الشراء فعل ذلك بشرط الخيار له وقيل : مطلقا - أم لا ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الفروع
وقال في الرعاية : وإن وكل في شراء : لم يشرط الخيار للبائع وهل له شرطه لنفسه أو لموكله ؟ يحتمل وجهين انتهى
وظاهر كلامه في المجرد و الرعاية الكبرى في البيع : صحة ذلك ويكون للموكل
فإذا شرط الخيار فهو لموكله وإن شرطه لنفسه فهو لهما ولا يصح شرطه له وحده
ويختص الوكيل بخيار المجلس ويختص به الموكل إن حضره وحجر عليه جزم به في الفروع

وقال في التلخيص : وإن حضر الموكل في المجلس وحجر على الوكيل في الخيار : رجعت حقيقة الخيار إلى الموكل في أظهر الاحتمالين
وتقدم ذلك في خيار الشرط ومسائل أخر عند قوله وإن شرط الخيار لغيره جاز

إن وكله في بيع فاسد أو في كل قليل وكثير

قوله وإن وكله في بيع فاسد أو في كل قليل وكثير : لم يصح
إذا وكله في بيع فاسد فباع بيعا صحيحا : لم يصح قطع به الأصحاب
وإن وكله في كل قليل وكثير : لم يصح على الصحيح من المذهب
كما قطع به المصنف هنا عليه أكثر الأصحاب وقطع به أكثرهم
وقال الأزجي في النهاية : لم يصح باتفاق الأصحاب
وقيل : يصح كما لو وكله في بيع ماله كله أو المطالبة بحقوقه كلها أو الإبراء منها أو بما شاء منها

إن قال : اشتر لي ما شئت أو عبدا بما شئت الخ

قوله وإن قال : اشتر لي ما شئت أو عبدا بما شئت : لم يصح حتى يذكر النوع وقدر الثمن
هذا إحدى الروايتين وهو المذهب اختاره القاضي وغيره قاله في التلخيص وجزم به في الوجيز
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب وصححه في النظم وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاويين و الفائق
وعنه : ما يدل على أنه يصح وهو ظاهر ما اختاره في المغني و الشرح
قال أبو الخطاب : ويحتمل أن يجوز على ما قاله الإمام أحمد - رحمه الله - في رجلين قال كل واحد منهما لصاحبه ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك إنه جائز وأعجبه وقال : هذا توكيل في كل شيء
وكذا قال ابن أبي موسى : إذا أطلق وكالته : جاز تصرفه في سائر حقوقه وجاز بيعه عليه وابتياعه له وكان خصمها فيما يدعيه لموكله ويدعي عليه بعد ثبوت وكالته منه انتهى
وقيل : يكفي ذكر النوع فقط اختاره القاضي نقله عنه المصنف و الشارح وقطع به ابن عقيل في الفصول وأطلقهن في الفروع
وقال في الرعاية وقيل : يكفي ذكر النوع أو قدر الثمن

إن وكله في الخصومة : لم يكن وكيلا في القبض

قوله وإن وكله في الخصومة : لم يكن وكيلا في القبض
ولا الإقرار عليه مطلقا نص عليه وهذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطعوا به
وقطع ابن البنا في تعليقه : أنه يكون وكيلا في القبض لأنه مأمور بقطع الخصومة ولا تنقطع إلا به انتهى
قلت : الذي ينبغي : أن يكون وكيلا في القبض إن دلت عليه قرينة كما اختاره المصنف وجماعة فيما إذا وكله في بيع شيء : أنه لا يملك قبض ثمنه إلا بقرينة

إن وكله في القبض : لم يكن وكيلا في الخصومة

قوله وإن وكله في القبض : لم يكن وكيلا في الخصومة في أحد الوجهين
وهو المذهب صححه في التصحيح و تصحيح المحرر و الرعايتين و الحاويين و النظم وغيرهم جزم به في الوجيز و الهداية وقدمه في المذهب و المستوعب و الخلاصة ومال إليه المصنف والشارح
والوجه الثاني : لا يكون وكيلا في الخصومة وأطلقهما في الكافي و المحرر وشرحه و الفروع و الفائق
وقال في المغني و الشرح : ويحتمل - إن كان الموكل عالما بجحد من عليه الحق أو مطله - كان توكيلا في تثبيته والخصومة فيه لعلمه يتوقف القبض عليه وإلا فلا
فائدتان
إحداهما : أفادنا المصنف - رحمه الله - صحة الوكالة في الخصومة وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب ونص عليه
لكن قال في الفنون : لا يصح ممن علم ظلم موكله في الخصومة واقتصر عليه في الفروع وهذا مما لا شك فيه
قال في الفروع : وظاهره يصح إذا لم يعلم ظلمه فلو ظن ظلمه جاز ويتوجه المنع
قلت : وهو الصواب
قال : ومع الشك يتوجه احتمالان ولعل الجواز أولى كالظن في علوم ظلمه فإن الجواز فيه ظاهر وإن لم يجز الحكم مع الريبة في البينة
وقال القاضي في قوله تعالى (: { ولا تكن للخائنين خصيما }) يدل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق او

تتببأو نفي وهو غير عالم بحقيقة أمره
وكذا قال المصنف في المغني والشارح في الصلح عن المنكر : يشترط أن يعلم صدق المدعي فلا تحل دعوى ما لم يعلم ثبوته
الثانية : له إثبات وكالته مع غيبة موكله على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقيل : ليس له ذلك
ويأتي في باب أقسام المشهود به ما تثبت به الوكالة والخلاف فيه
وإن قال : أجب عني خصمي احتمل أنها كالخصومة واحتمل بطلانها وأطلقهما في الفروع
قلت : الصواب الرجوع في ذلك إلى القرائن فإن لم تدل قرينة فهو إلى الخصومة أقرب

إن وكله في الإيداع فأودع ولم يشهد : لم يضمن

قوله وإن وكله في الإيداع فأودع ولم يشهد : لم يضمن
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و المحرر و الوجيز وغيرهم
قال المصنف و الشارح : ذكره أصحابنا
قال في الفروع : لم يصح في الأصح
وقيل : يضمن وذكره القاضي رواية
قوله وإن وكله في قضاء دين فقضاه ولم يشهد وأنكر الغريم ضمن
هذا المذهب بشرطه وعليه أكثر الأصحاب كما لو أمره بالإشهاد فلم يفعل
قال في التلخيص : ضمن في أصح الروايتين هو ظاهر ما جزم به في الوجيز و الخرقي وجزم به في العمدة وغيرها وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفروع المغني و الشرح و الزركشي وقال : هذا المذهب
وقال القاضي وغيره من الأصحاب : وسواء صدقه الموكل أو كذبه وعنه لا يضمن سواء أمكنه الإشهاد أولا اختاره ابن عقيل
وقيل : يضمن إن أمكنه الإشهاد ولم يشهد وإلا فلا
وقال في الفروع : ويتوجه احتمال يضمنه إن كذبه الموكل وإلا فلا
قال الزركشي : وهذا مقتضى كلام الخرقي

إلا أن يقضيه بحضرة الموكل

قوله إلا أن يقضيه بحضرة الموكل
يعني أنه إذا قضاه بحضرة الموكل من غير إشهاد : لا يضمن وهذا

المذهب جزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و المغني و التلخيص و المحرر و الشرح و الرعاية الصغرى و الحاويين وغيرهم
قال في الرعاية الكبرى و الفروع : لم يضمن في الأصح
قال الزركشي : هذا الصحيح
وقيل : يضمن اعتمادا على أن الساكت لا ينسب إليه قول
وتقدم نظير هذه المسألة فيما إذا قضى الضامن الدين وتقدم هناك : إذا أشهد ومات الشهود ونحو ذلك والحكم هنا كذلك
وتقدم أيضا في الرهن فيما إذا قضى العدل المرتهن
وتقدم أيضا في الرهن : من طلب منه الرد وقبل قوله : هل له التأخير ليشهد أم لا ؟ وما يتعلق بذلك عند قوله إذا اختلفا في رد الرهن والأصحاب يذكرون المسألة هنا
قوله والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما يتلف في يده بغير تفريط والقول قوله مع يمينه في الهلاك ونفى التفريط
هذا المذهب مطلقا وعليه الأصحاب في الجملة
قال القاضي : إلا أن يدعي تلفا بأمر ظاهر كالحريق والنهب ونحوهما فعليه إقامة البينة على وجود ذلك في تلك الناحية ثم يكون القول قوله في تلفها به وجزم به في المحرر و الوجيز و الفائق و الزركشي وغيرهم من الأصحاب
قال في الفروع : ويقبل قوله في التلف وكذا إن ادعاه بحادث ظاهر وشهدت بينة بالحادث : قبل قوله مع يمينه
وفي اليمين رواية : إذا أثبت الحادث الظاهر ولو باستفاضة : أنه لا يحلف
ويأتي نظير ذلك في الرد بعيبه

لو قال : بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف

قوله ولو قال : بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف فالقول قوله
هذا المذهب اختاره ابن حامد
قال في الفائق : قبل قوله في أصح الوجهين وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و المستوعب و الوجيز و الحاوي الصغير وغيرهم وصححه في النظم
قال في الرعايتين : قبل قوله الوكيل في الأشهر وقدمه في المغني و الشرح
وقيل : لا يقبل قوله وهو احتمال في المغني و الشرح وأطلقهما في الكافي
فائدة : لو وكله في شراء عبد فاشتراه واختلفا في قدر الثمن فقال

اشتريته بألف فقال الموكل بل بخمسمائة فالقول قول الوكيل
على الصحيح من المذهب قدمه في المغني و الشرح و الفائق
قال القاضي : القول قول الموكل إلا أن يكون عين له الشراء بما ادعاه الوكيل فيكون القول قوله
قوله فإن اختلفا في رده إلى الموكل فالقول قوله : إن كان متطوعا
على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وقطع به الأكثر
وقيل : لا يقبل قوله إلا ببينة ذكره في الرعاية
وإن كان بجعل : فعلى وجهين وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب المستوعب و الخلاصة الكافي و المغني و الهادي و التلخيص و الشرح و النظم و الحاويين و القواعد الفقهية و الفائق
أحدهما : يقبل قوله مع يمينه كالوصي نص عليه وهو المذهب وصححه في التصحيح وجزم به في العمدة و الوجيز وقدمه في الرعايتين واختاره القاضي في خلافه وابنه أبو الحسين و الشريف أبو جعفر و أبو الخطاب في خلافة وغيرهم سواء اختلفا في رد العين أو رد ثمنها
والوجه الثاني : لا يقبل قوله إلا ببينة وهو المذهب اختاره ابن حامد و ابن أبي موسى و القاضي في المجرد و ابن عقيل وغيرهم وقدمه في المحرر و الفروع و تجريد العناية وغيرهم وصححه في إدراك الغاية وغيره وقطع به في المنور وغيره

كذلك يخرج في الأجير والمرتهن

قوله وكذلك يخرج في الأجير والمرتهن
وكذا قال في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم
قال في الفائق : والوجهان في الأجير والمرتهن انتهى
وكذا المستأجر والشريك والمضارب والمودع ونحوهم قاله في الرعاية وغيرها
وتقدم في كلام المصنف : أن القول قول الراهن إذا ادعى المرتهن رده وأنه المذهب
وتقدم في باب الذي قبله : أن القول قول الولي في دفع المال إلى المولى عليه على الصحيح
ويأتي في كلام المصنف في المضاربة : أن القول قول رب المال في رد المال إليه ويأتي الخلاف فيه
ويأتي في كلام المصنف في باب الوديعة : أن القول قول المودع في الرد على الصحيح من المذهب

فائدة : لو ادعى الرد إلى غير من ائتمنه بإذن الموكل : قبل قول الوكيل على الصحيح من المذهب نص عليه
قال في الرعايتين و الحاوي الصغير : لو قال دفعتها إلى زيد بأمرك قبل قوله فيهما نص عليه اختاره أبو الحسين التميمي قاله في القاعدة الرابعة والأربعين
وقيل : لا يقبل قوله
فقيل : لتفريطه بترك الإشهاد على المدفوع إليه فلو صدقه الآمر على الدفع : لم يسقط الضمان
وقيل : بل لأنه ليس أمينا للمأمور بالدفع إليه فلا يقبل قوله في الرد إليه كالأجنبي
وكل من الأقوال الثلاثة قد نسب إلى الخرقي هذا كلامه في القواعد
وقال في الفروع : فلا يقبل قوله في دفع المال إلى غير ربه وإطلاقهم ولا في صرفه في وجوه عينت له من أجرة لزمته وذكره الأدمي البغدادي انتهى
وجزم في الرعاية الكبرى في موضع : أنه لا يقبل قوله كل من ادعى الرد إلى غير من ائتمنه

إن قال : أذنت لي في البيع نساء وفي الشراء بخمسة فأنكر
قوله وإن قال : أذنت لي في البيع نساء وفي الشراء بخمسة فأنكره : فعلى وجهين
وأطلقهما في المذهب
أحدهما : القول قول الوكيل وهو المذهب نص عليه في المضارب
قال في الرعاية الكبرى : صدق الوكيل في الأشهر إن حلف وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و الهادي و الحاوي الكبير و الفروع و الفائق
والوجه الثاني : القول قول المالك اختاره القاضي وصححه في المصنف و الشارح و صاحب التصحيح وجزم به الوجيز وقدمه في الكافي و شرح ابن رزين
فائدة : وكذا الحكم لو قال أذنت لي في البيع بغير نقد البلد أو اختلفا في صفة الإذن وكذا حكم المضارب في ذلك كله نص عليه واختاره المصنف
فعلى الوجه الثاني : إذا حلف المالك برئ من الشراء
فلو كان المشتري جارية فلا يخلو : إما أن يكون الشراء بعين المال أو في الذمة
فإن كان بعين المال : فالبيع باطل وترد الجارية على البائع إن

اعترف بذلك
وإن كذبه في الشراء لغيره أو بمال غيره بغير إذنه : فالقول قول البائع
فلو ادعى الوكيل علمه بذلك حلف : أنه لا يعلم أنه اشتراه بمال موكله فإذا حلف مضي البيع وعلى الوكيل غرامة الثمن لموكله ودفع الثمن إلى البائع وتبقي الجارية في يده لا تحل له فإن أراد استحلالها اشتراها ممن هي له في الباطن لتحل له ظاهرا وباطنا فلو قال بعتكها إن كانت لي أو إن كنت أذنت لك في شرائها بكذا فقد بعتكها ففي صحته وجهان وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع و القواعد
أحدهما : لا يصح لأنه بيع معلق على شرط اختاره القاضي وقدمه في الرعاية الكبرى
والوجه الثاني : يصح لأن هذا واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا كما لو قال : بعتك هذه الأمة إن كانت أمة
قلت : وهو الصواب وهو احتمال في الكافي ومال إليه هو وصاحب القواعد
وكذا كل شرط علما وجوده فإنه لا يوجب وقوف البيع ولا يؤثر فيه شكا أصلا
وقد ذكر ابن عقيل في الفصول : أن أصل هذا قولهم في الصوم : إن كان غذا من رمضان فهو فرضي وإلا فنفل
وذكر في التبصرة : أن التصرفات كالبيع نساء انتهى
تنبيه : لو امتنع من بيعها من هي له في الباطن : رفع الأمر إلى الحاكم ليرفق به ليبيعه إياها ليثبت له الملك ظاهرا وباطنا فإن امتنع لم يجبر عليه وله بيعها له ولغيره
قال في المجرد و الفصول : لا يستوفيه من تحت يده كسائر الحقوق
قال الأزجي وقيل : يبيعه ويأخذ ما غرمه من ثمنه
وقال في الترغيب الصحيح : أنه لا يحل وهل تقر بيده أو يأخذها الحاكم كمال ضائع ؟ على وجهين انتهى
وإن اشتراها في الذمة ثم نقد الثمن : فالبيع صحيح ويلزم الوكيل في الظاهر
فأما في الباطن : فإن كان كاذبا في دعواه : فالجارية له وإن كان صادقا : فالجارية لموكله فإن أراد إحلالها : توصل إلى شرائها منه كما ذكرنا أولا
وكل موضع كانت للموكل في الباطن وامتنع من بيعها للوكيل : فقد

حصلت في يد الوكيل وهي للموكل وفي ذمته ثمنها للوكيل
فأقرب الوجوه : أن يأذن الحاكم في بيعها ويوفيه حقه من ثمنها
فإن كانت للوكيل فقد بيعت بإذنه وإن كانت للموكل : فقد باعها الحاكم في إيفاء دين امتنع المدين من وفائه
قال المصنف و الشارح وقد قيل : غير ذلك وهذا أقرب إن شاء الله تعالى
وإن اشتراها الوكيل من الحاكم بما له على الموكل : جاز
وقال الأزجي : إن كان الشراء في الذمة وادعى أنه يبتاع بمال الوكالة فصدقه البائع أو كذبه فقيل : يبطل كما لو كان الثمن معينا وكقوله قبلت النكاح لفلان الغائب فينكر الوكالة
وقيل : يصح فإذا حلف الموكل ما أذن له : لزم الوكيل

إن قال : وكلتني أن أتزوج لك فلانة هل يلزم الوكيل نصف الصداق ؟
قوله وإن قال : وكلتني أن أتزوج لك فلانة ففعلت وصدقته المرأة فأنكره : فالقول قول المنكر
نص عليه بغير يمين قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يستحلف
قال القاضي : لأن الوكيل يدعي حقا لغيره فأما إن ادعته المرأة : فينبغي أن يستخلف لأنها تدعي الصداق في ذمته وقاله الأصحاب بعده وهو صحيح
قوله و هل يلزم الوكيل نصف الصداق ؟ على روايتين
وأطلقهما في الهداية الفصول و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الهادي و شرح ابن منجا و الفائق و المحرر وشرحه
إحداهما : لا يلزمه وهو المذهب صححه في التصحيح و تصحيح المحرر و المصنف و الشارح وجزم به في الوجيز وقدمه في الكافي
والرواية الثانية : يلزمه وقدمه في الرعايتين و الحاويين وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها وصححه في النظم
فوائد
الأولى : يلزم الموكل تطليقها على الصحيح من المذهب صححه في النظم وقدمه الرعايتين و الحاويين
وقيل : لا يلزمه وهما احتملان مطلقان في المغني و الشرح
الثانية : لو اتفق على أنه وكله في النكاح فقال الوكيل تزوجت لك وأنكره الموكل فالقول قول الوكيل على الصحيح من المذهب قدمه في المغني الشرح و الفروع و الحاوي الكبير و الفائق
وعنه القول قول الموكل لاشتراط البينة اختاره القاضي وغيره وجزم به في الحاوي الصغير

قال في الرعايتين : قبل قول الموكل في الأقيس
وذكره في التلخيص و الترغيب عن أصحابنا كأصل الوكالة
فعلى هذه الرواية : يلزم الموكل طلاقها على الصحيح من المذهب
نص عليه كالأولى وقيل : لا يلزمه
وعلى الرواية الثانية : لا يلزم الوكيل نصف المهر إلا بشرط
الثالثة لو قال وكلتني في بيع كذا فأنكر الموكل وصدق البائع : لزم
وكيله في ظاهر كلام المصنف قاله في الفروع وقال : وظاهر كلام
غيره : أنه كمهر أو لا يلزمه شيء لعدم تفريطه بترك البينة قال :
وهو أظهر

لو قال : بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك

الرابعة : قوله فلو قال : بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك : صح نص
عليه
قال الإمام أحمد رحمه الله : هل هذا إلا كالمضاربة ؟ واحتج له بقول
ابن عباس - يعني أنه اجاز ذلك - وهو من مفردات المذهب
لكن لو باعه نسيئة بزيادة فإن قلنا : لا يصح البيع فلا كلام وإن قلنا :
يصح استحق الزيادة جزم به في الفروع وغيره
الخامسة : يستحق الجع قبل قبض الثمن مالم يشترط عليه الموكل
جزم به في المغني و الشرح
وقال في الفروع : وهل يستحق الجعل قبل تسليم ثمنه ؟ يتوجه
فيه خلاف
السادسة : يجوز توكيله بجعل أياما معلومة أو يعطيه من الألف شيئا
معلوما لا من كل ثوب كذا لم يصفه ولم يقدر ثمنه في ظاهر كلامه
واقتصر عليه في الفروع وله أجر مثله
وإن عين الثياب المعينة بيع أو شراء من معين ففي الصحة خلاف
قاله في الفروع
قلت : الصواب الصحة
السابعة : لا يصح التوكيل بجعل مجهول ولكن يصح تصرف بالإذن
ويستحق أجرة المثل

إن كان عليه حق لإنسان فادعي رجل أنه وكيل صاحبه في قبضه
فصدقه
قوله فإن كان عليه حق لإنسان فادعي رجل أنه وكيل صاحبه في
قبضه فصدقه : لم يلزمه الدفع إليه وإن كذبه : لم يستخلف
بلا نزاع كدعوى وصية

فإن دفعه إليه فأنكر صاحب الحق الوكالة : حلف ورجع على الدافع وحده
فإن كان المدفوع وديعة فوجدها أخذها وإن تلفت فله تضمين من شاء منهما ولا يرجع من ضمنه على الآخر
وقال في الفروع : ومتى أنكر رب الحق الوكالة : حلف ورجع على الدافع وإن كان دينا وهو على الوكيل مع بقائه أو تعديه - وإن لم يتعد فيه - مع تلفه : لم يرجع على الدافع وإن كان عينا أخذها ولا يرجع من ضمنه على الآخر انتهى
فائدة : متى لم يصدق الدافع الوكيل : رجع عليه ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله وفاقا وقال : مجرد التسليم ليس تصديقا
وقال : وإن صدقه ضمن أيضا في أحد القولين في مذهب الإمام أحمد بل نصه لأنه إن لم يتبين صدقه فقد غره
ولو أخبر بتوكيل فظن صدقه : تصرف وضمن في ظاهر قوله قاله في الفروع
وقال الأزجي : إذا تصرف بناء على هذا الخبر فهل يضمن ؟ فيه وجهان ذكرهما القاضي في الخلاف بناء على صحة الوكالة وعدمها وإسقاط التهمة في شهادته لنفسه
والأصل في هذا : قبول الهدية إذا ظن صدقه وإذن الغلام في دخوله بناء على ظنه
ولو شهد بالوكالة اثنان ثم قال أحدهما قد عزله ثم تثبت الوكالة على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : ويتوجه بلى كقوله بعد حكم الحاكم بصحتها وكقول واحد غيرهما
ولو أقاما الشهادة حسب بلا دعوى الوكيل فشهدا عند الحاكم : أن فلانا الغائب وكل هذا الرجل في كذا فإن اعترف أو قال ما علمت هذا وأنا أتصرف عنه ثبتت وكالته وعكسه ما أعلم صدقهما فإن أطلق قيل : فسره

إن ادعى أن صاحب الحق أحاله به

قوله وإن ادعى أن صاحب الحق أحاله به ففي وجوب الدفع إليه - مع التصديق واليمين مع الانكار - وجهان
وأطلقهما في الهداية و عقود ابن البنا و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الهادي و التلخيص و البلغة و المحرر و الحاويين و الفروع و الفائق و نهاية ابن رزين ونظمها و إدراك الغاية

أحدهما : لا يجب الدفع إليه مع التصديق ولا اليمين مع الإنكار كالوكالة
قال في الفروع : هذا أولى
قال المصنف والشارح : هذا أشبه وأولى لأن العلة في جواز منع الوكيل : كون الدافع لا يبرأ وهي موجوة هنا والعلة في وجود الدفع إلى الوارث : كونه مستحقا والدفع إليه يبرئ وهو متخلف هنا فإلحاقه بالوكيل أولى انتهيا
وجزم به الأدمي في منتخبه وقدمه ابن رزين في شرحه وهذا المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة
قال في تصحيح المحرر : وذكر ابن مصنف المحرر في شرح الهداية - لوالده - أن عدم لزوم الدفع اختيار القاضي
والوجه الثاني : يجب الدفع إليه مع التصديق واليمين مع الإنكار صححه في التصحيح و النظم
قال في الرعايتين : لزمه ذلك في الأصح واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به الوجيز وصححه شيخنا في تصحيح المحرر وقدمه في تجريد العناية
فائدة : تقبل بينة المحال عليه المحيل فلا يطالبه وتعاد لغائب محتال بعد دعواه فيقضي بها له إذن

إن ادعي أنه مات وأنا وراثه

قوله فإن ادعي أنه مات وأنا وراثه : لزمه الدفع إليه مع التصديق واليمين مع الإنكار
وهذا بلا نزاع وسواء كان دينا أو عينا وديعة أو غيرها
وقد تقدم الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الحوالة والله أعلم

كتاب الشركة

فوائد
الأولى الشركة عبارة عن اجتماع في استحقاق أو تصرف فالأول : شركة ملك أو استحقاق والثاني : شركة عقود وهي المراد هنا
الثانية : لا تكره مشاركة الكتابي إذا ولى المسلم التصرف على الصحيح من المذهب نص عليه وقطع به الأكثر وكرهها الأزجي
وقيل : تكره مشاركته إذا كان غير ذمي
الثالثة : تكره مشاركة المجوسي نص عليه
قلت : ويلحق به الوثني ومن في معناه
الرابعة : تكره مشاركة من في ماله حلال وحرام على الصحيح من

المذهب اختاره جماعة وقدمه في الفروع
وعنه : تحرم جزم به في المنتخب وجعله الأزجي قياس المذهب
ونقل جماعة : إن غلب الحرام : حرمت معاملته وإلا كرهت
وقيل : إن جاوز الحرام الثلث : حرمت معاملته وإلا كرهت
الخاسمة : قيل العنان مشتق من عن إذا عرض فكل واحد من الشريكين عن له أن يشارك صاحبه قاله الفراء و ابن قتيبة وغيرهما
وقيل : هو مصدر من المعارضة فكل واحد من الشريكين معارض صاحبه بماله وفعاله
وقيل : سميت بذلك لأنهما يتساويان في المال والتصرف كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما وتساويا في السير فإن عنانيهما يكونان سواء قطع به في التلخيص وغيره

هي أن يشترك اثنان بماليهما ليعملا فيه ببدنيهما

قوله - في شركة العنان - وهي : أن يشترك اثنان بماليهما
يعني : سواء كانا من جنس أو جنسين
من شرط صحة الشركة : أن يكون المالان معلومين وإن اشتركا في مختلط بينهما شائعا : صح إن علما قدر ما لكل واحد منهما
ومن شرط صحتها أيضا : حضور المالين على الصحيح من المذهب لتقدير العمل وتحقيق الشركة إذن كالمضاربة وعليه أكثر الأصحاب
وقيل : أو حضور مال أحدهما اختاره القاضي في المجرد وحمله في التلخيص على شرط إحضاره
قوله ليعملا فيه ببدنيهما بلا نزاع
والصحيح من المذهب : أو يعمل فيه أحدهما لكن بشرط أن يكون له أكثر من ربح ماله
قال في الفروع : والأصح : وأحدهما بهذا الشرط
وقال في الرعاية الكبرى : أو يعمل فيه أحدهما في الأصح فيه انتهى
وقال في التلخيص : فإن اشتركا على أن العمل من أحدهما في المالين : صح ويكون عنانا ومضاربة
وقال في المغني : هذا شركة ومضاربة وقاله في الكافي و الشارح
وقال الزركشي : هذه الشركة تجمع شركة ومضاربة فمن حيث إن كل واحد منهما يجمع المال : تشبه شركة العنان ومن حيث إن أحدهما يعمل في مال صاحبه في جزء من الربح : هي مضاربة انتهى
وهي شركة عنان على الصحيح من المذهب وقيل : مضاربة

فإن شرط له ربحا قدر ماله : فهو إبضاع
وإن شرط له ربحا أقل من ماله : لم يصح على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع و الرعاية وجزم به في المغني و الشرح و الرعاية الصغرى و الفائق و الحاويين وغيرهم واختاره القاضي في المجرد وفيه وجه آخر وهو ظاهر كلام الخرقي وذكره القاضي في العارية في المجرد وأطلقهما في التلخيص

ينفذ تصرف كل واحد منهما فيهما بحكم الملك في نصيبه

قوله فينفذ تصرف كل واحد منهما فيهما بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه بلا نزاع
وقال في الفروع : وهل كل منهما أجير مع صاحبه ؟ فيه خلاف
فإن كان أجيرا مع صاحبه فما ادعى تلفه بسبب خفي : خرج على روايتين
قاله في الترغيب وإن كان بسبب ظاهر : قبل قوله
ويقبل قول رب اليد : أن ما بيده له
ولو ادعى أحدهما القسمة : قبل قول منكرها
قوله ولا تصح إلا بشرطين أحدهما : أن يكون رأس المال دراهم ودنانير
هذا المذهب قاله المصنف والشارح و ابن رزين وصاحب الفروع وغيرهما هذا ظاهر المذهب
قال في المذهب و مسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب
وجزم به في تذكرة ابن عقيل و خصال ابن البنا و الجامع و المبهج و الوجيز و المذهب الأحمد و منتخب الأدمي وغيرهم
وقدمه في الخلاصة و الهادي و المغني و الشرح و الفروع و شرح ابن رزين و شرح ابن منجا وغيره
وعنه : تصح بالعروض
قال ابن رزين في شرحه : وعنه : تصح بالعروض وهي أظهر
واختاره أبو بكر و أبو الخطاب و ابن عبدوس في تذكرته وصاحب الفائق وجزم به في المنور قدمه في المحرر و النظم
قلت : وهو الصواب
وأطلقهما في الهداية و المستوعب و الكافي و التلخيص
فعلى الرواية الثانية : يجعل رأس المال قيمتها وقت العقد كما قال المصنف ويرجع كل واحد منهما عند المفارقة بقيمة ماله عند العقد كما جعلنا نصابها قيمتها وسواء كانت مثلية أو غير مثلية

وقال في الفروع : عند العقد كما جعلنا نصابها قيمتها وسواء كانت [مثلية أو غير مثلية]
وقال في الفروع وقيل : في الأظهر تصح بمثلى
وقال في الرعاية وعنه : تصح بكل عرض متقوم
وقيل : مثلى ويكون رأس المال مثله وقيمة غيره انتهى

هل تصح بالمغشوش والفلوس ؟

قوله وهل تصح بالمغشوش والفلوس ؟ على وجهين
يعني : إذا لم تصح بالعروض وأطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب و الهداية و المستوعب و الخلاصة ذكروه في المضاربة و الهادي و التلخيص و المحرر و النظم و الفروع و الرعايتين و الفائق و الحاوي الصغير و شرح ابن منجا وأطلقهما في الشرح في المغشوش
أحدهما : لا تصح وهو المذهب صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وقدمه ابن رزين وقدمه في المغني و شرح ابن المجد و الشرح : في الفلوس وقالا : حكم المغشوش حكم العروض وكذا قال في الكافي
والوجه الثاني : يصح اختاره ابن عبدوس في تذكرته إذا كانت نافقة وقال في الرعاية الكبرى قلت : إن علم قدر الغش وجازت المعاملة : صحت الشركة وإلا فلا
وإن قلنا الفلوس موزونة كأصلها أو أثمان : صحت وإلا فلا انتهى
وصاحب الفروع : اشترط النفاق في المغشوش كالفلوس وذكر وجها فيها بالصحة وإن لم تكن نافقة كالفلوس
تنبيه : ظاهر كلام المصنف في الفلوس : أنها سواء كانت نافقة أو لا وهو أحد الوجهين
والصحيح من المذهب : أن محل الخلاف : إذا كانت نافقة وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المحرر و الرعايتن و الحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الفروع
وفي الترغيب : في الفلوس النافقة روايتان
فائدة : إذا كانت الفلوس كاسدة فرأس المال قيمتها كالعروض وإن كانت نافقة : كان رأس المال مثلها وكذلك الأثمان المغشوشة إذا كانت نافقة
وقيل : رأس المال قيمتها وإن قلنا الفلوس النافقة كنقد : فمثلها وإن قلنا كعرض : فقيمتها وكذا النقد المغشوش قاله في الرعاية فوائد

إحداهما : حكم النقرة وهي التي لم تضرب : حكم الفلوس قاله الأصحاب
الثانية : حكم المضاربة - في اختصاص النقدين بها والعروض والمغشوش والفلوس - حكم شركة العنان خلافا ومذهبا قاله الأصحاب
الثالثة : لا أثر لغش يسير في ذهب وفضة إذا كان للمصلحة كحبة فضة ونحوها في دينار في شركة العنان والمضاربة والربا وغير ذلك قاله المصنف والشارح و ابن رزين واقتصر عليه في الفروع

الثاني : أن يشترطا لكل واحد جزءا من الربح مشاعا معلوما

قوله والثاني : أن يشترطا لكل واحد جزءا من الربح مشاعا معلوما
فإن قالا : الربح بيننا فهو بينهما نصفان فإن لم يذكرا الربح أو شرطا لأحدهما جزءا مجهولا أو دراهم معلومة أو ربح أحد الثوبين : لم يصح بلا نزاع في ذلك
قوله ولا يشترط أن يخلط االمالين
بل يكفي النية إذا عيناهما وقطع به الأصحاب وهو من المفردات وجزم به ناظمها لأنه مورد عقد الشركة ومحله العمل والمال تابع لا العكس والربح نتيجة مورد العقد
فائدة : لفظ الشركة يغني : عن إذن صريح بالتصرف على الصحيح من المذهب وهو المعمول به عند الأصحاب قاله في الفصول
قال في الفروع : ويغني الشركة على الأصح وقدمه في التلخيص و الفائق
وعنه : لا بد من لفظ يدل على الإذن ننص عليه وهو قول في التلخيص وقدمه في الرعاية الكبرى
قوله وإن تلف أحد المالين : فهو من ضمانهما
يعني إذا تلف بعد عقد الشركة وشمل مسألتين
إحداهما : إذا كانا مختلطينن فلا نزاع أنه من ضمانهما
الثانية : إذا تلف قبل الاختلاط فهو من ضمانهما أيضا على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وجزم به في المحرر و الوجيز وغيرهما وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : من ضمان صاحبه فقط ذكرها في التمام

يجوز لكل واحد منهما أن يرد بالعيب وأن يقابل

قوله ويجوز لكل واحد منهما أن يرد بالعيب
يعني ولو رضي شريكه وله أن يقر به بلا نزاع

قال في التبصرة : ولو بعد فسخها
قوله وأن يقابل
هذا الصحيح من المذهب
قال في الكافي و الشرح و الفروع : ويقابل في الأصح
وقال في المغني : الأولى : أنه يملك الإقالة لأنها إذا كانت بيعا : فهو يملك البيع وإن كانت فسخا : فهو يملك الفسخ بالرد بالعيب إذا رأى المصلحة فيه فكذلك يملك الفسخ بالإقالة إذا كان فيه حظ فإنه يشتري أنه قد غبن فيه انتهى
قال في القواعد : الأكثرون على أن المضارب والشريك : يملك الإقالة للمصلحة سواء قلنا : هي بيع أو فسخ جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر و شرح ابن منجا و الفائق وغيرهم
وقيل : ليس له ذلك وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الهادي و التلخيص و الرعايتين و الحاوي الصغير
وعنه : يجوز مع الإذن وإلا فلا
وقال المصنف في المغني : ويحتمل أن لا يملكها إذا قلنا : هي فسخ
قال ابن منجا في شرحه قال في المغني : إن قلنا هي بيع : ملكها لأنه يملك البيع وإن قلنا هي فسخ : لم يملكها لأن الفسخ ليس من التجارة
ثم قال في المغني : وقد ذكرنا أن الصحيح : أنها فسخ فلا يملكها انتهى
ولعله رأى ذلك في غير هذا المحل
وقال في الفصول على المذهب : لا يملك الإقالة وعلى القول بأنها بيع : يملكها وتقدم ذلك في فوائد الإقالة

ليس له أن يكاتب الرقيق ولا يعتقه بمال ولا يزوجه ولا يفرض ولا يضارب بمال

قوله وليس له أن يكاتب الرقيق ولا يعتقه بمال ولا يزوجه
هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطعوا به منهم صاحب الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و الكافي و المغني و المحرر و الفائق و الشرح و شرح ابن منجا و الوجيز و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الفروع
وقيل : له ذلك

قلت : حيث كان في عتقه بمال مصلحة : جاز
قوله ولا يفرض
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به أكثر الأصحاب منهم صاحب الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و المغني و الكافي و التلخيص و البلغة و المحرر و الشرح و النظم و الوجيز و الرعايتين و الفائق و الحاوي الصغير ونحوهم وقدمه في الفروع
وقال ابن عقيل : يجوز المصلحة
[يعني : على سبيل القرض صرح به في التلخيص وغيره]
قوله ولا يضارب بمال
هذا الصحيح من المذهب نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله وعليه الأصحاب
وفيه تخريج من جواز توكيله ويأتي ذلك في المضاربة عند قوله وليس للمضارب أن يضارب الآخر لأن حكمها واحد
فائدة : حكم المشاركة في المال حكم المضاربة

لا يأخذ به سفتجة

قوله ولا يأخذ به سفتجة
وهذا المذهب جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و المغني و الشرح و التلخيص و الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم وغيرهم وقدمه في الفروع
وقيل : يجوز أخذها
قال في الفروع : وهذا أصح لأنه لا ضرر فيها
قلت : وهو الصواب : إذا كان فيه مصلحة
وأما إعطاء السفتجة : فلا يجوز جزم به في المغني و الشرح و شرح ابن منجا وغيرهم كما جزم به المصنف هنا
فائدتان
إحداهما : معنى قوله يأخذ سفتجة أن يدفع إلى إنسان شيئا من مال الشركة ويأخذ منه كتابا إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك المال ومعنى قوله يعطيها أن يأخذ من إنسان بضاعة ويعطيه بثمن ذلك كتابا إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك قاله المصنف والشارح وغيرهما لأن فيه خطرا
الثانية : يجوز لكل واحد منهما أن يؤخر ويستأجر
قوله وهل له أن يودع أو يبيع نساء أو يبضع أو يوكل فيما يتولى مثله أو يرهن أو يرتهن ؟ على وجهين

أما جواز الإيداع : فأطلق المصنف فيه وجهين وهما روايتان وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الفائق و التلخيص و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
أحدهما : يجوز عند الحاجة وهو الصحيح من المذهب وصححه في التصحيح و النظم
قال في المغني و الشرح : والصحيح أن الإيداع يجوز عند الحاجة
قال الناظم : وهو أولى جزم به في الوجيز
والثاني : لا يجوز
قال في المحرر و الفائق : لا يملك الإيداع في أصح الوجهين وجزم به في المنور و منتخب الأزجي
وأما جواز البيع نساء : فأطلق المصنف فيه وجهين وهما روايتان وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و المغني و التلخيص و الشرح و الرعايتين و الزركشي وأطلقهما الخرقي وغيره
وقال في الفائق : ويملك البيع نساء في أصح الروايتين
قال الزركشي : وهو مقتضى كلام الخرقي وصححه في التصحيح
قال الناظم : هنا أقوى
قال في الفروع : ويصح في الأصح ذكره في باب الوكالة عند الكلام على جواز بيع الوكيل نساء وقدمه في المحرر هناك واختاره ابن عقيل
وجزم المصنف في باب الوكالة بجواز نساء للمضارب وحكم المضاربة حكم شركة العنان
والثاني : ليس له ذلك جزم به في منتخب الأزجي و العمدة فعلى هذا الوجه قال المصنف وهو من تصرف الفضولي
وقال الزركشي : يلزمه ضمان الثمن
قلت : وينبغي أن يكون حالا والبيع صحيح انتهى
وأما جواز الإبضاع - ومعناه : أن يعطي من مال الشركة لمن يتجر فيه والربح كله للدافع - فأطلق المصنف فيه وجهين وهما روايتان أطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و المغني و التلخيص و الشرح و الرعايتين
إحداهما : لا يجوز له ذلك وهو المذهب
قال في الفروع : ولا يبضع في الأصح وقدمه في المحرر و الفائق
والوجه الثاني : يجوز صححه في التصحيح و النظم وجزم به في الوجيز قال الناظم : هذا أولى
وأما جواز التوكيل فيما يتولى مثله : فأطلق المصنف فيه الوجهين

وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي التلخيص و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
واعلم أن في جواز التوكيل في شركة العنان والمضاربة طريقين
أحدهما : أن حكمهما حكم توكيل الوكيل فيما يتولى مثله وهي طريقة جمهور الأصحاب
قال في القواعد : هي طريقة القاضي والأكثرين وهو كما قال
وقد علمت الصحيح من المذهب : أنه لا يجوز للوكيل التوكيل فيما يتولى مثله إذا لم يعجز عنه فكذلك هنا
والطريق الثاني : يجوز لهما التوكيل هنا وإن منعنا في الوكيل
وقدمه في المحرر ورجحه أبو الخطاب في رءوس المسائل وصححه في التصحيح وذلك لعموم تصرفهما وكثرته وطول مدته غالبا وهذه قرائن تدل على الإذن في التوكيل في البيع والشراء
قال ابن رجب وكلام ابن عقيل يشعر بالفرق بين المضارب والشريك فيجوز للشريك التوكيل لأنه علل بأن الشريك استفاد بعقد الشركة ما هو دونه وهو الوكالة لأنها أخص والشركة أعم فكان له الاستنابة في الأخص بخلاف الوكيل فإنه استفاد بحكم العقد مثل العقد وهذا يدل على إلحاقه المضارب بالوكيل انتهى
ويأتي في المضاربة : هل للمضارب أن يدفع مال المضاربة لآخر ليضارب به أم لا ؟
وأما جواز رهنه وارتهانه : فأطلق المصنف فيه وجهين وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و التلخيص و الرعايتين و الحاوي الصغير
أحدهما : يجوز وهو الصحيح من المذهب
قال في المغني و الشرح : أصح الوجهين : له ذلك عند الحاجة
قال في الفروع : له أن يرهن ويرتهن في الأصح
قال في النظم : هذا الأقوى وصححه في التصحيح واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في منتخب الأزجي
قال في الوجيز و المنور : ويفعل المصلحة وقدمه في المحرر و الفائق
والوجه الثاني : المنع من ذلك
فائدتان
إحداهما : يجوز له السفر على الصحيح من المذهب مع الإطلاق جزم به في منتخب الأزجي وقدمه في الفروع و الفائق و المحرر
قال القاضي : قياس المذهب جوازه
وعنه لا يسوغ له السفر بلا إذن نصرها الأزجي وهما وجهان مطلقان

في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير
الثانية : لو سافر والغالب العطب : ضمن على الصحيح من المذهب ذكره أبو الفرج وقدمه في الفروع وقال : وظاهر كلام غيره : وفيما ليس الغالب السلامة : يضمن أيضا انتهى
قال في الرعاية : وإن سافر سفرا ظنه آمنا : لم يضمن انتهى
وكذا حكم المضاربة

ليس له أن يستدين

قوله وليس له أن يستدين
بأن يشتري بأكثر من رأس المال
هذا المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله وعليه جماهير الأصحاب
قال في الفروع : ولا يملك الاستدانة في المنصوص جزم به في الوجيز و المحرر و الكافي وغيرهم وصححه في النظم وغيره وقدمه في المغني و الشرح و الفائق وغيرهم
وقيل : يجوز له ذلك
قال القاضي : إذا استقرض شيئا لزمهما وربحه لهما
فائدتان
إحداهما : لا يجوز له الشراء بثمن ليس معه من جنسه غير الذهب والفضة على الصحيح من المذهب وعليه الجمهور وجزم به في المحرر وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقال المصنف : يجوز كما يجوز بفضة ومعه ذهب وعكسه
قلت : وهو الصواب وأطلقهما في النظم
الثانية : لو قال له اعمل برأيك جاز له فعل كل ما هو ممنوع منه مما تقدم إذا رآه مصلحة قاله أكثر الأصحاب
وقال القاضي في الخصال : ليس له أن يقرض ولا يأخذ سفتجة على سبيل القرض وقدم ما قاله القاضي في التلخيص

إن أخر حقه من الدين جاز

تنبيه : مفهوم قوله وإن أخر حقه من الدين : جاز
أنه لا يجوز تأخير حق شريكه وهو صحيح وهو المذهب قدمه في الفروع وغيره
وقيل : يجوز تأخيره أيضا
قوله وإن تقاسما الدين في الذمة : لم يصح في إحدى الروايتين

وهو المذهب
قال في المغني : هذا الصحيح وصححه في التصحيح واختاره أبو بكر وجزم به في الوجيز وقدمه في الخلاصة و المستوعب و الشرح وغيرهم
قال في تجريد العناية : لا يقسم على الأشهر
قال ابن رزين في شرحه : لا يجوز في الأظهر
والرواية الثانية : يصح صححه في النظم واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وقدمه في الرعايتين وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الفروع و الفائق و شرح ابن منجا و الحاوي الصغير
تنبيه : مراده بقوله في الذمة الجنس
فمحل الخلاف : إذا كان في ذمتين فأكثر قاله الأصحاب
أما إذا كان في ذمة واحدة : فلا تصح المقاسمة فيها قولا واحدا قاله في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز أيضا ذكره عنه في الاختيارات وذكره ابن القيم رحمه الله رواية في أعلام الموقعين
فائدة : لو تكافأت الذمم فقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المذهب من الحوالة على ملئ : وجوبه

إن أبرأ من الدين : لزم في حقه دون حق صاحبه

قوله وإن أبرأ من الدين : لزم في حقه دون حق صاحبه
بلا نزاع
وقوله وكذلك إن أقر بمال
يعني لا يقبل في حق شريكه ويلزم في حقه وهو المذهب سواء كان بعين أو بدين جزم به في الوجيز و الكافي وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و الشرح وجزم به في المغني
وقال : إن أقر ببقية ثمن المبيع أو بجميعه أو بأجر المنادي أو الحمال ونحوه وأشياء هذا : ينبغي أن يقبل لأنه من توابع التجارة
وقال القاضي في الخصال : يقبل إقراره على مال الشركة وصححه في النظم
قلت : وهو الصواب وأطلقهما في الفروع
فائدة : إذا قبض أحد الشريكين من مال مشترك بينهما بسبب واحد - كإرث أو إتلاف قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أو ضريبة سبب استحقاقها واحد - فلشريكه الأخذ من الغريم وله الأخذ من الآخذ على الصحيح من المذهب

قال في المغني و الشرح : هذا ظاهر المذهب
قال في الرعايتين و الحاويين : له ذلك على الأصح وجزم به في المحرر و النظم وغيرهما وقدمه في الفروع وقال : جزم به الأكثر ونص عليه في رواية حنبل و حرب
وقال أبو بكر : العمل عليه
وعنه : لا يشاركه فيما أخذ كما لو تلف المقبوض في يد قابضه فإنه يتعين حقه فيه ولا يرجع على الغريم لعدم تعديه لأنه قدر حقه وإنما شاركه لثبوته مشتركا مع أن الأصحاب ذكروا لو أخرجه القابض برهن أو قضاء دين : فله أخذه من يده كمقبوض بعقد فاسد
قال في الفروع : فيتوجه منه : تعديه في التي قبلها ويضمنه وهو وجه في النظم واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
ويتوجه من عدم تعديه : صحة تصرفه وفي التفرقة نظر ظاهر انتهى
فإن كان القبض بإذن شريكه أو بعد تأجيل شريكه حقه أو كان الدين بعقد فوجهان وأطلقهما في الفروع وأطلقهما في النظم و المحرر و الرعايتين و الحاويين فيما إذا كان الدين بعقد
والصحيح منهما : أنه كالميراث وغيره كما تقدم
قال المصنف و الشارح : هذا ظاهر المذهب فيما إذا كان بعقد
وقالا فيما إذا أجل حقه : ما قبضه الآخر لم يكن لشريكه الرجوع عليه ذكره القاضي
قال : والأولى أن له الرجوع
وقال في المحرر و الرعايتين و الحاويين و الفائق : وإن قبضه بإذنه : فلا مخاصمة في الأصح وجزم به ابن عبدوس في تذكرته واختاره الناظم
وقال في الفائق : فإن كان بعقد فلشريكه حصته على أصح الروايتين
قال في الفروع : ونصه - في شريكين وليا عقد مداينة - لأحدهما أخذ نصيبه وفي دين من ثمن مبيع أو قرض أو غيره : وجهان وأطلقهما في الفروع
قلت : الذي يظهر : أنه كالدين الذي بعقد بل هو من جملته
فأما الميراث : فيشاركه لأنه لا يتجزأ أصله ولو أبرأ منه : صح في نصيبه
ولو صالح بعرض : أخذ نصيبه من دينه فقط ذكره القاضي واقتصر عليه في الفروع
وللغريم التخصيص مع تعدد سبب الاستحقاق ولكن ليس لأحدهما

إكراهه على تقديمه
تنبيه : ذكر هذه المسألة في المحرر و الفروع في التصرف في الدين
وذكرهما المصنف و الشارح وغيرهما في هذا الباب
وذكرها في الرعايتين و الحاويين و النظم في آخر باب الحوالة
ولكن منها وجه

ما جرت العادة أن يستنيب فيه له أن يستأجر من يفعله

قوله وما جرت العادة أن يستنيب فيه له أن يستأجر من يفعله بلا نزاع
لكن لو استأجر أحدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته إلا بعمل فيه - كنقل طعام بنفسه أو غلامه أو دابته - جاز كداره وقدمه في الفروع
وقال : نقله الأكثر
وقدمه في المغني و الشرح ذكراه في المضاربة
وعنه : لا يجوز لعدم إيقاع العمل فيه لعدم تمييز نصيبهما اختاره ابن عقيل
قوله فإن فعله ليأخذ أجرته فهل له ذلك ؟ على وجهين
وهما روايتان وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و التلخيص و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و شرح ابن منجا
أحدهما : ليس له أخذ أجرة وهو المذهب صححه المصنف في المغني وصاحب التصيحح و النظم
قال في الفروع : ليس له فعله بنفسه ليأخذ الأجرة بلا شرط على الأصح وجزم به في الوجيز وقدمه في الخلاصة و المحرر و الشرح
والوجه الثاني : يجوز له الأخذ
قوله والشروط في الشركة ضربان : صحيح وفاسد فالفاسد : مثل أن يشترط ما يعود بجهالة الربح أو ضمان المال أو أن عليه من الوضيعة أكثر من قدر ماله أو أن يوليه ما يختار من السلع أو يرتفق بها أو لا يفسخ الشركة مدة بعينها ونحو ذلك
فما يعود بجهالة الربح : يفسد به العقد مثل أن يشترط المضارب جزءا من الربح مجهولا أو ربح أحد الكيسين أو أحد الألفين أو أحد العبدين أو إحدى السفرتين أو ما يربح في هذا الشهر ونحو ذلك
فهذا يفسد العقد بلا نزاع
قال في الوجيز : وإن شرط توقيتها أو ما يعود بجهالة الربح : فسد العقد وللعامل أجرة المثل

ويخرج في سائرها روايتان وشمل قسمين
أحدهما : ما ينافي مقتضى العقد نحو أن يشترط لزوم المضاربة أو لا يعزله مدة بعينها أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل أو أن لا يبيع إلا ممن اشترى منه أو شرط أن لا يبيع أو لا يشتري أو أن يوليه ما يختاره من السلع ونحو ذلك
والثاني : كاشتراط ماليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه نحو أن يشترط على المضارب : المضاربة له في مال آخر أو يأخذه بضاعة أو قرضا أو أن يخدمه في شيء بعينه أو أن يرتفق ببعض السلع كلبس الثوب واستخدام العبد أو ان يشترط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن ونحو ذلك
إحداهما : لا يفسد العقد وهو الصحيح من المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله صححه في التصحيح
قال في المغني و الشرح : المنصوص عن الإمام أحمد - رحمه الله - في أظهر الروايتين : أن العقد صحيح
قال في الفروع فالمذهب : صحة العقد نص عليه وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق جزم به في الوجيز
والرواية الثانية : يفسد العقد ذكرها القاضي و أبو الخطاب
وذكرها أبو الخطاب والمصنف و المجد وغيرهم : تخريجا من البيع والمزارعة

إذا فسد العقد : قسم الربح على قدر المالين

قوله إذا فسد العقد : قسم الربح على قدر المالين
هذا المذهب قدمه في المحرر و الرعايتين و النظم و الفروع و الحاوي الصغير و الفائق و المغني وقال : هذا المذهب واختاره القاضي وغيره
وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و شرح ابن منجا وغيرهم
وعنه : إن فسد بغير جهالة الربح : وجب المسمى
وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله ظاهر المذهب
قال في المغني : واختار الشريف أبو جعفر : أنهما يقتسمان الربح على ماشرطاه وأجراها مجرى الصحيحة انتهى
وأطلق في الترغيب روايتين
وأوجب الشيخ تقي الدين في الفاسد نصيب المثل فيجب من الربح جزء جرت العادة في مثله وأنه قياس مذهب الإمام أحمد رحمه الله

لأنهما عنده مشاركة لا من باب الإجارة

هل يرجع أحدهما بأجرة عمله ؟

فوله وهل يرجع أحدهما بأجرة عمله ؟ على وجهين
هما روايتان في الرعايتين و الحاوي الصغير وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و المحرر و الفائق
أحدهما له الرجوع وهو الصحيح من المذهب
قال في الفروع : يرجع بها على الأصح
وصححه في التصحيح وقدمه في الخلاصة و المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير : واختاره القاضي ذكره في التصحيح الكبير
والوجه الثاني : لا يرجع اختاره الشريف أبو جعفر وأجراها كاصحيحة فائدتان
إحداهما : لو تعدى الشريك مطلقا ضمن والربح لرب المال على الصحيح من المذهب ونقله الجماعة وهو المذهب عند أبي بكر و المصنف و الشارح وغيرهم وقدمه في الفروع
وذكر جماعة : إن اشترى بعين المال فهو كفضولي ونقله أبو داود
قال في الفروع : وهو أظهر
وذكر بعضهم : إن اشترى في ذمته لرب المال ثم نقده وربح ثم أجازه : فله الأجرة في رواية وإن كان الشراء بعينه فلا
وعنه : له أجرة مثله وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب وغيرهم ذكروه في تعدي المضارب
وقال في المغني و الشرح : له أجرة مثله ما لم يحط بالربح ونقله صالح وإن الإمام أحمد رحمه الله كان يذهب إلى أن الربح لرب المال ثم استحسن هذا بعد وهو قول في الرعاية
وعنه : له الأقل منها أو ما شرط من الربح
وعنه : يتصدقان به
وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه بينهما على ظاهر المذهب
وفي بعض كلامه : إن أجازه بقدر المال والعمل انتهى
قال ناظم المفردات :
(وإن تعدى عامل ما أمرا ... به الشريك ثم ربح ظهرا)
(وأجرة المثل له وعنه لا ... والربح للمالك نص نقلا)
(وعنه بل صدقه ذا يحسن ... لأن ذاك ربح ما لا يضمن)
ذكرها في المضاربة
الثانية : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الربح الحاصل من مال

لم يأذن مالكه في التجارة به قيل : للمالك وقيل : للعامل وقيل : للعامل وقيل : يتصدقان به وقيل : بينهما على قدر النفعين بحسب معرفة أهل الخبرة قال : وهو أصحها إلا أن يتجر به على غير وجه العدوان مثل : أن يعتقد أنه مال نفسه فيبين مال غيره فهنا يقتسمان الربح بلا ريب
وقال في الموجز - فيمن اتجر بمال غيره مع الربح فيه - : له أجرة مثله وعنه يتصدق به
وذكر الشيخ تقي الدين أيضا في موضع آخر : أنه إن كان عالما بأنه مال الغير فهنا يتوجه قول من لا يعطيه شيئا فإذا تاب أبيح له بالقسمة فإذا لم يتب ففي حله نظر
قال : وكذلك يتوجه فيما إذا غصب شيئا - كفرس - وكسب به مالا : يجعل الكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعها بأن تقوم منفعة الراكب ومنفعة الفرس ثم يقسم الصيد بينهما
وأما إذا كسب : فالواجب أن يغطي المالك أكثر الأمرين : من كسبه أو قيمة نفعه انتهى
فائدة : المضاربة هي دفع ماله إلى آخر يتجر به والربح بينهما كما قال المصنف وتسمى قراضا أيضا
واختلف في اشتقاقها والصحيح : أنها مشتقة من الضرب في الأرض وهو السفر فيها للتجارة غالبا
وقيل : من ضرب كل واحد منهما بسهم في الربح
و القراض مشتق من القطع على الصحيح فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل واقتطع له قطعة من الربح
وقيل : مشتق من المساواة والموازنة فمن العامل : العمل ومن الآخر المال فتوازنا
ومبنى المضاربة على الأمانة والوكالة فإذا ظهر ربح صار شريكا فيه فإن فسدت : صارت إجارة ويستحق العامل أجرة المثل
فإن خالف العامل صار غاصبا

إن قال : خذ مضاربة والربح كله لك أو لي : لم يصح

قوله وإن قال : خذ مضاربة والربح كله لك أو لي : لم يصح
يعني إذا قال إحداهما مع قوله مضاربة لم يصح وهذا المذهب جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و شرح ابن منجا وغيرهم
قاال القاضي و ابن عقيل و أبو الخطاب وغيرهم : هي مضاربة فاسدة يستحق فيعا أجرة المثل

وكذا قال في المغني لكنه قال : لا يستحق شيئا في الصورة الثانية لأنه دخل على أن لا شيء له ورضى به
وقاله ابن عقيل في موضع آخر من المساقاة
وقال في المغني في موضع آخر : إنه إبضاع صحيح
فراعى الحكم دون اللفظ
وعلى هذا : يكون في الصورة الأولى قرضا ذكره في القاعدة الثامنة والثلاثين
قوله وإن قال : ولي ثلث الربح
يعني : ولم يذكر نصيب العامل
هل يصح ؟ على وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و البلغة و الرعايتين و الحاوي الصغير
أحدهما : يصح والباقي بعد الثلث للعامل وهو الصحيح من المذهب صححه المصنف و الشارح و ابن الجوزي في المذهب و الناظم وصاحب الفروع و الفائق و التصحيح وغيرهم وجزم به في المحرر و الوجيز واختاره القاضي في المجرد و ابن عقيل وقالا : اختاره ابن حامد ذكره في التصحيح الكبير
والثاني : لا يصح فتكون المضاربة فاسدة
فعلى المذهب : لو أتى معه بربع عشر الباقي ونحوه : صح على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : في الأصح
وقيل : لا يصح ويكون الربح لرب المال وللعامل أجرة مثله نص عليه فائدتان
إحداهما : لو قال لك الثلث ولي النصف صح وكان السدس الباقي لرب المال قاله في الرعاية الكبرى وغيرها
الثانية : حكم المساقاة والزارعة : حكم المضاربة فيما تقدم

حكم المضاربة : حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله أو لا يفعله

قوله وحكم المضاربة : حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله أو لا يفعله وما يلزمه فعله
وفيما تصح به الشركة من العروض والمغشوش والفلوس والنقرة خلافا ومذهبا وهكذا قال جماعة
أعنى : أنهم جعلوا شركة العنان أصلا وألحقوا بها المضاربة
وأكثر الأصحاب قالوا : حكم شركة العنان حكم المضاربة فيما له وعليه وما يمنع منع فجعلوا المضاربة أصلا

واعلم أنه لا خلاف في أن حكمهما واحد فيما ذككروا
قوله وفي الشروط : وإن فسدت فالربح لرب المال وللعامل الأجرة خسر أو كسب
وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه وجزم به في الوجيز و الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب وقدمه في المغني و الشرح و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم و الخلاصة
وقال : وعنه يتصدقان بالربح انتهى
وعنه : له الأقل من أجرة المثل أو ما شرطه له من الربح
واختار الشريف أبو جعفر : أن الربح بينهما على ما شرطاه كما قال في شركة العنان على ما تقدم
فائدة : لو لم يعمل المضارب شيئا إلا أنه صرف الذهب بالورق فارتفع الصرف : استحق لما صرفها نقله حنبل وجزم به في الفروع
قلت : وهو ظاهر كلام الأصحاب
قوله وإن شرطا تأقيت المضاربة فهل تفسد ؟ على روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و التلخيص و المحرر
إحداهما : لا تفسد وهو الصحيح من المذهب نصره المصنف والشارح وصححه في الفروع و النظم و الفائق و الصحيح و تصحيح المحرر و شرح ابن رزين وقدمه في الكافي وقال : نص عليه
والرواية الثانية : تفسد جزم به في الوجيز و المنور واختاره أبو حفص العكبرى و القاضي في التعليق الكبير قاله في التلخيص وقدمه في الخلاصة و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
وقال في الرعاية الكبرى وإن قال : ضاربتك سنة أو شهرا : بطل الشرط وعنه : والعقد
قلت : وإن قال : لا تبع بعد سنة بطل العقد وإن قال : لا تبتع بعدها : صح كما لو قال : لا تتصرف بعدها ويحتمل بطلانه
فعلى المذهب لو قال : متى مضى الأجل فهو قرض فمضى وهو متاع فلا بأس إذا باعه أن يكون قرضا نقله مهنا وقاله أبو بكر ومن بعده
ويصح قوله : إذا انقضى الأجل فلا تشتر على الصحيح من المذهب وفيه احتمال لا يصح قاله في الفروع وغيره
وتقدم كلامه في الرعاية
قوله وإن قال : بع هذا العرض وضارب بثمنه صح
هذا المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب
قال في الفروع : ويصح في المنصوص وجزم به في الهداية و

المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم
وقيل : لا يصح وهو تخريج

إن قال : ضارب بالدين الذي عليك : لم يصح

قوله وإن قال : ضارب بالدين الذي عليك : لم يصح
هذا المذهب جزم به الخرقي وصاحب المستوعب و التلخيص و الوجيز وغيرهم وقدمه في المغني و الشرح و المحرر ذكره في باب التصرف في الدين بالحوالة وغيرها وقدمه في الفروع ذكره في آخر باب السلم
وعنه : يصح وهو تخريج في المحرر واحتمال لبعض الأصحاب وبناه القاضي على شرائه من نفسه وبناه في النهاية على قبضه من نفسه لموكله وفيهما روايتان
فوائد
منها : لو قال : إذا قبضت الدين الذي على زيد فقد ضاربتك به : لم يصح وله أجرة تصرفه
قال في الرعاية قلت : يحتمل صحة المضاربة إذا يصح عندنا تعليقها على شرط ومنها : لو كان في يده عين مغصوبة فقال المالك : ضارب بها : صح ويزول ضمان الغصب جزم به في التلخيص و الرعاية الكبرى وقدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
وقال القاضي : لا يزول ضمان الغصب بعقد المضاربة
ومنها : لو قال : هو قرض عليك شهرا ثم هو مضاربة : لم يصح جزم به الفائق وقدمه في الرعاية الكبرى وقيل : يصح

إن أخرج مالا ليعمل فيه هو وآخر والربح بينهما

قوله وإن أخرج مالا ليعمل فيه هو وآخر والربح بينهما : صح ذكره الخرقي ويكون مضاربة
هذا المذهب نص عليه
قال في المغني و الكافي و الشرح : هذا أظهر وجزم به في الوجيز وقدمه الزركشي وقال : هو منصوص الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبي الحارث وقدمه في المغني التلخيص و المحرر و الشرح و الفروع و الفائق و المستوعب وصححه الناظم
وقال القاضي : إذا شرط المضارب أن يعمل معه رب المال : لم يصح واختاره ابن حامد وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة وقدمه في الرعاية الصغرى و

الحاوي الصغير وأطلقهما في الرعاية الكبرى و الهادي
وحمل القاضي كلام الإمام أحمد و الخرقي على أن رب المال عمل فيه من غير شرط ورده المصنف و الشارح وغيرها
قوله وإن شرط عمل غلامه : فعلى وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و الفائق و النظم
أحدهما : يصح كما يصح أن يضم إليه بهيمة يحمل عليها وهو المذهب
قال في الرعايتين و الحاوي الصغير : يصح في أصح الوجهين وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في الصحيح وغيره وقدمه في المغني و الشرح و المحرر و الفروع و الكافي وقال : هو أولى بالجواز
والوجه الثاني : لا يصح اختاره القاضي
قال في التلخيص : الأظهر المنع
وظاهر كلام الزركشي : أن الخلاف في الغلام على القول بعدم الصحة من رب المال
فعلى المذهب - في المسألتين - قال المصنف : يشترط علم عمله وأن يكون دون النصف والمذهب لا
فائدة : وكذا حكم المساقاة والزارعة في المسألتين
فوائد
منها : لا يضر عمل المالك بلا شرط نص عليه
ومنها : لو قال رب المال : اعمل في المال فما كان من ربح فبيننا : صح نقله أبو داود رحمه الله
ومنها : ما نقل أبو طالب - فيمن أعطى رجلا مضاربة على أن يخرج إلى الموصل فيوجه إليه بطعام فيبيعه ثم يشتري به ويوجه إليه إلى الموصل - ؟ قال : لا بأس إذا كانوا تراضوا على الربح
وتقدم في أول الباب في شركة العنان عند قوله ليعملا فيه لو اشتركا في مالين وبدن أحدهما

ليس للعامل شراء من يعتق على رب المال

قوله وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال فإن فعل : صح وعتق وضمن ثمنه
لا يجوز للعامل أن يشتري من يعتق على رب المال فإن فعل فقدم المصنف هنا صحة الشراء وهو المذهب اختاره أبو بكر و القاضي وغيرهما وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و الهادي و الوجيز وغيرهم وقدمه في الكافي و الرعايتين و الحاوي الصغير وصححه الناظم وغيره

قال القاضي : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : صحة الشراء ويحتمل أن لا يصح الشراء وهو تخريج في الكافي ووجه في الفروع وغيره وأطلقهما في الفروع وقال : والأشهر أنه كمن نذر عتقه وشراءه من حلف لا يملكه
يعني كما لو اشترى المضارب من نذر رب المال عتقه أو حلف لا يملكه ذكره في أواخر الحجر في أحكام العبد وقاله في التلخيص وغيره هنا
وقال المصنف في المغني و الشارح : يحتمل أن لا يصح البيع إذا كان الثمن عينا وإن كان اشتراه في الذمة وقع الشراء للعاقد وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : صحة لشراء قاله القاضي انتهيا
وقال في الفائق : ولو اشترى في الذمة فللعاقد وإن كان بالعين فباطل في أحد الوجهين
فعلى المذهب : يضمنه العامل مطلقا
أعنى سواء أو لم يعلم وهو الصحيح من المذهب
قال في الفروع : ويضمن في الأصح
قال القاضي وغيره : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في - رواية ابن منصور - أنه يضمن سواء علم أو لم يعلم وقدمه المصنف هنا وفي المغني و الشرح و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و الكافي و النظم وجزم به في الوجيز واختاره القاضي في المجرد قاله في التلخيص
وقال أبو بكر في التنبيه : إن لم يعلم لم يضمن جزم به في عيون المسائل
وقال : لأن الأصول قد فرقت بين العلم وعدمه في باب الضمان كالمعذور وكمن رمى إلى صف المشركين انتهى
واختاره القاضي في التعليق الكبير قاله في التلخيص وقال : هذا الصحيح عندي انتهى
وقيل : لا يضمن ولو كان عالما أيضا وهو توجيه لأبي بكر في التنبيه وأطلقهن في القواعد
فعلى القول بأنه يضمن : فالصحيح من المذهب والروايتين : أنه يضمن الثمن كما قدمه المصنف هنا وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع ذكره في الحجر وقدمه في الخلاصة و الرعايتين و الحاوي الصغير
وعنه يضمن قيمته وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و المغني و التلخيص و الشرح وهما وجهان

مطلقان في القواعد
فعلى الرواية الثانية : يسقط عن العامل قسطه منها على الصحيح
قال في التلخيص : هذا أصح وجزم به في المغني و الشرح
وفيه وجه آخر : لا يسقط وأطلقهما في الفروع و الرعاية والوجهان ذكرهما أبو بكر
وتقدم نظير ذلك فيما إذا اشترى عبده المأذون له من يعتق على سيده في أحكام العبد في أواخر باب الحجر

إن اشترى امراته

قوله وإن اشترى امراته يعني امرأة رب المال صح وانفسخ نكاحه
وكذا لو كان رب المال امرأة واشترى العامل زوجها وهذا المذهب سواء كان الشراء في الذمة أو بالعين وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم
وذكر في الوسيلة : أن الخلاف المتقدم فيه أيضا
قلت : وما هو ببعيد
قوله وإن اشترى من يعتق على نفسه ولم يظهر ربح : لم يعتق هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقيل : يعتق

إن ظهر ربح فهل يعتق ؟

قوله وإن ظهر ربح فهل يعتق ؟ على وجهين
وهما مبنيان على ملك المضارب للربح بعد الظهور وعدمه على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم منهم القاضي في خلافه وابنه أبو الحسين و أبو الفتح الحلواني و أبو الخطاب والمصنف و صاحب المستوعب و المذهب و التلخيص و الشارح وغيرهم وقدمها كثير من الأصحاب
فإن قلنا : يملك بالظهور : عتق عليه على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الهداية وغيرها واختاره القاضي وغيره وقدمه في المذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي وغيرهم
قال ابن رجب : وهو أصح
وإن قلنا : لا يملك لم يعتق عليه
قال في الكافي : إن قلنا لا يملك إلا بالقسمة : لم يعتق وإن قلنا بملكه بالظهور : عتق عليه قدر حصته وسرى إلي باقيه إن كان موسرا وغرم قيمته وإن كان معسرا لم يعتق عليه إلا ما ملك انتهى

وقال أبو بكر في التنبيه : لا يعتق عليه وإن قلنا : يملك لعدم استقراره وصححه ابن رزين في نهايته
وأطلق العتق وعدمه إذا قلنا : يملك بالظهور في المغني و الشرح و التلخيص و الخلاصة و الفروع وغيرهم
وقال في التلخيص : ولو ظهر ربح الشراء بارتفاع الأسواق - وقلنا : يملك بالظهور - عتق نصيبه ولم يسر إذ لا اختيار له في ارتفاع الأسواق
فائدة : ليس للمضارب أن يشتري بأكثر من رأس المال
فلو كان رأس المال ألفا فاشترى عبدا بألف ثم اشترى عبدا آخر بعين الألف فالشراء فاسد نص عليه وتقدم نظيره في شركة العنان في كلام المصنف حيث قال وليس له أن يستدين

ليس للمضارب أن يضارب الآخر إذا كان فيه ضرر على الأول

تنبيه : مفهوم قوله وليس للمضارب أن يضارب الآخر إذا كان فيه ضرر على الأول
أنه إذا لم يكن فيه ضرر على الأول يجوزأن يضارب لآخر وهو صحيح وهو المذهب مطلقا وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في المستوعب و الرعايتين و الحاوي الصغير و الوجيز و الزركشي وهو ظاهر كلام جماهير الأصحاب لتقييدهم المنع بالضرر وقدمه في الفروع وقاله القاضي في المجرد وغيره
ونقل الأثرم : متى شرط النفقة على رب المال فقد صار أجيرا له فلا يضارب لغيره قيل : فإن كانت لا تشغله ؟ قال : لا تعجبني بلا بد من شغل
قال في الفائق : ولو شرط النفقة لم يأخذ لغيره مضاربة وإن لم يتضرر نص عليه وقدمه في الشرح وحمله المصنف على الاستحباب قوله فإن فعل رد نصيبه من الربح في شركة الأول
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وحزم به أكثرهم منهم الخرقي وصاحب الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و تذكرة ابن عبدوس و التلخيص و البلغة و الوجيز و الزركشي و ناظم المفردات وغيرهم وقدمه في المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و النظم وغيرهم وهو من مفردات المذهب
وقال المصنف : النظر يقتضي أن لا يستحق رب المضاربة الأولى من ربح المضاربة الثانية شيئا
قال ابن رزين في شرحه : والقياس أن رب الأولى ليس له شيء

من ربح الثانية : لأنه لا عمل له فيها ولا مال اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
قال في الفائق : وهو المختار واختاره في الحاوي الصغير
فائدتان
إحداهما : ليس للمضارب دفع مال المضاربة لآخر مضاربة من غير إذن رب المال على الصحيح من المذهب نقله الجماعة وعليه أكثر الأصحاب
وخرج القاضي وجها بجوازه : بناء على توكيل الوكيل
قال في القواعد : وحكى رواية بالجواز
قال المصنف والشارح وغيرهما : ولا يصح هذا التخريج انتهى
ولا أجرة للثاني على ربه على الصحيح من المذهب
وعنه يلي
وقيل على الأول : مع جعله كدفع الغاصب مال الغصب مضاربة وأن مع العلم لا شيء له وربحه لربه
وذكر جماعة : إن تعذر رده إن كان شراءه بعين المال
وذكروا وجها : وإن كان في ذمته : كان الربح للمضارب وهو احتمال في الكافي
وقال في التلخيص : إن اشترى في ذمته فعندي : أن نصف الربح لرب المال والنصف الآخر بين العاملين نصفين
الثانية : ليس له أن يخلط مال المضاربة بغيره مطلقا على الصحيح من المذهب وجزم به في المغني و الشرح وقدمه في الفروع
وعنه : يجوز بمال نفسه نقله ابن منصور و مهنا لأنه مأمور فيدخل فيها ذن فيه ذكره القاضي

ليس لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئا لنفسه

قوله وليس لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئا لنفسه هذا المذهب
قال في الرعايتين و الحاوي الصغير : ولا يشتري المالك من مال المضاربة شيئا على الأصح
قال في الفائق : ليس له ذلك على أصح الروايتين وصححه في النظم جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الخلاصة و الفروع
وعنه : يجوز صححها الأزجي
فعليها : يأخذ بشفعة وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و التلخيص و المغني و الشرح و الكافي
وقال في الرعاية الكبرى قلت : أن ظهر فيه ربح صح وإلا فلا

كذلك شراء السيد من عبده المأذون له

قوله وكذلك شراء السيد من عبده المأذون له
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وعنه : يصح صححها الأزجي كمكاتبه
فعليها : يأخذ بشفعة أيضا وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و التلخيص و الرعاية الصغرى و الحاويين وغيرهم
وقال المصنف و الشارح : ويحتمل أن يصح الشراء من عبده المأذون إذا استغرقته الديون
وأما شراء العبد من سيده : فتقدم في آخر الحجر في أحكام العبد
فائدة : ليس للمضارب أن يشتري من مال المضاربة إذا ظهر ربح على الصحيح من المذهب
وقيل : يصح وهو ظاهر ما جزم به في الكافي و الشرح و التلخيص ونقله عن القاضي
وإن لم يظهر ربح صح الشراء على الصحيح من المذهب نص عليه وجزم به في المغني و الشرح وغيرهما وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : لا يصح

إن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه

قوله وإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه : صح
وإن اشترى الجميع بطل : في نصيبه وفي نصيب شريكه وجهان
قال الأصحاب : منهم صاحب الهداية و المذهب و المستوعب و المغني و التلخيص و الشرح و القواعد وغيرهم - بناء على تفريق الصفقة وقد علمت أن الصحيح من المذهب : الصحة هناك فكذا هنا وصححه في التصحيح
ويتخرج أن يصح في الجميع
بناء على شراء المال من مال المضاربة وهذا التخريج لأبي الخطاب
قوله وليس للمضارب نفقة إلا بشرط
هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب
إلا أن الشيخ تقي الدين - رحمه الله قال : ليس له نفقة إلا بشرط أو إعادة فيعمل بها
وكأنه أقام العادة مقام الشرط وهو قوي في النظر
قوله فإن شرطها له وأطلق : فله جميع نفقته من المأكول والملبوس بالمعروف
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب - منهم القاضي - وجزم به في

الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و التلخيص و المحرر و الوجيز و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى و الفروع
والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه ليس له نفقة إلا من المأكول خاصة قدمه في المغني و الشرح و الفائق
وقال المصنف و الشارح وصاحب الفروع وغيرهم : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله إذا كان سفره طويلا يحتاج إلى تجديد : كسوة جوازها وجزم به في الكافي
ونقل حنبل : ينفق على معنى ما كا ينفق على نفسه غير متعد ولا مضر بالمال
وقال في الرعاية الكبرى : وقيل : كطعام الكفارة وأقل ملبوس مثله
وقيل : هذا التقدير مع التنازع
فائدة : لو لقيه ببلد أذن في سفره إليه وقد نص المال فأخذه ربه : فللعامل نفقة رجوعه في وجه
وفي وجه آخر : نفقة له وقدمه في المغني و الشرح وجزم به في الرعاية وهو ظاهر ما قدمه في الفروع فإنه قال : فله نفقة رجوعه في وجه واقتصر عليه

إن اختلفا رجع في القوت إلى الاطعام في الكفارة وفي الملبوس

قوله فإن اختلفا رجع في القوت إلى الاطعام في الكفارة وفي الملبوس : إلى أقل ملبوس مثله
وكذا قال في الهداية و المذهب و المستوعب و التلخيص و المغني واقتصر عليه في الشرح وقدمه في النظم
قال ابن منجا في شرحه : وفيه نظر
قال الزركشي : هذا تحكم
وقيل : له نفقه مثله عرفا من الطعام والكسوة وهو الصحيح من المذهب جزم به في المحرر وغيره وقدمه في الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
فائدة : لو كان معه مال لنفسه يبيع فيه ويشتري أو مضاربة أخرى أو بضاعة لآخر : فالنفقة على قدر المالين إلا أن يكون رب المال قد شرط له النفقة من ماله مع علمه بذلك

إن أذن له في التسري فاشتري جارية ملكها وصار ثمنها قرضا

قوله وإن أذن له في التسري فاشتري : جارية ملكها وصار ثمنها

قرضا نص عليه
في رواية يعقوب بن بختان وهذا المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به
وقال في الفصول : فإن شرط المضارب أن يتسرى من مال المضاربة فقال في رواية الأثرم و إبراهيم بن الحارث : يجوز أن يشتري المضارب جارية من المال إذا أذن له
وقيل في رواية يعقوب بن بختان : يجوز ذلك ويكون دينا عليه فأجاز له ذلك بشرط أن يكون المال في ذمته
قال أبو بكر : اختياري : ما نقله يعقوب
فكأنه جعل المسألة على روايتين واختار هذه
قال شيخنا : وعندي أن المسألة رواية واحدة وأنه لا يجوز التسري من مال المضاربة إلا أن يجعل المال في ذمته وعلى هذا يحمل قوله في رواية الأثرم لأنه لو كان له ذلك لاستباح البضع بغير ملك يمين ولا عقد نكاح انتهى كلامه في الفصول
قال في الفروع : وله التسري بإذنه في رواية في الفصول والمذهب : أنه يملكها ويصير ثمنها قرضا ونقل يعقوب : اعتبار تسمية ثمنها
قال في القاعدة الثانية والسبعين قال الأصحاب : إذا اشترط المضارب التسرى من مال المضاربة فاشتري أمة منه ملكها ويكون ثمنها قرضا عليه لأن الوطء لا يباح بدون الملك
وأشار أبو بكر إلى رواية أخرى : يملك المضارب الأمة بغير عوض انتهى
فائدتان
إحداهما : ليس له أن يتسرى بغير إذن رب المال فلو خالف ووطيء عزر على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية منصور : وقدمه في الفروع و الرعاية
وقيل : يحد إن كان قبل ظهور ربح ذكره ابن رزين واختاره القاضي قلت : وهو الصواب بشرطه وأطلقهما في القواعد
وذكر غير ابن رزين : إن ظهر ربح عزر ويلزمه المهر قيمتهما إن أولدها وإلا حد عالم ونصه : يعزر كما تقدم وقال في الرعاية - بعد أن قدم الأول - وقيل : إن لم يظهر ربح حد وملك رب المال ولده - ولم تصر أم ولد له وإن ظهر ربح : فولده حر وهي أم ولده وعليه قيمتها وسقط من المهر والقيمة قدر حق العامل ولم يحد نص عليه الثانية : لا يطأ رب المال ولو عدم الربح رأسا جزم به في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم ولو فعل فلا حد عليه لكن إن كان فيه ربح

فللمامل حصته منه

ليس للضارب ربح حتى يستوفي رأس المال

قوله وليس للضارب ربح حتى يستوفي رأس المال
بلا نزاع
وقوله وإن اشترى سلعتين فربح في إحداهما وخسر في الأخرى - بسبب مرض أو عيب فحدث أو نزول سعر أو فقد صفة ونحوه أو تلفت أو بعضها - جبرت الوضيعة من الربح
وكذا قال كثير من الأصحاب
قال في الفروع : إذا حصل ذلك بعد التصرف ونقل حنبل وقبله : جبرت الوضيعة من ربح باقيه قبل قسمتها ناضا أو تنضيضه مع محاسبته نص عليهما
وقال في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير : جبر من الربح قبل قسمته
وقيل : وبعدها مع بقاء المضاربة

إن تلف بعض رأس المال قبل التصرف فيه

قوله وإن تلف بعض رأس المال قبل التصرف فيه : انفسخت فيه المضاربة
بلا نزاع أعمله وكان رأس المال الباقي خاصة

إن تلف المال ثم اشترى سلعة للمضاربة

قوله وإن تلف المال ثم اشترى سلعة للمضاربة : فهي له وثمنها عليه إلا أن يجبره رب المال
هذه إحدى الروايتين والصحيح من المذهب
قال في الفروع و الحاوي الصغير و شرح ابن منجا وغيرهم هو كفضولي
وتقدم أن الصحيح من المذهب - فيما إذا اشترى في ذمته لآخر - صحة العقد وأنه أجازه ملكه في كتاب البيع فكذا هنا
وعنه يكون للعامل لزوما صححه في النظم
قال في الرعاية الكبرى : وهو أظهر وقدمه في المذهب و الخلاصة وأطلقهما في الهداية و المستوعب و الشرح
فعلى الأول : يكون ذلك مضاربة على الصحيح صححه الناظم وقال : وعنه : أن يجيزه مالك صار ملكه مضاربة لا غيرها في المجرد

قوله وإن تلف بعد الشراء : فالمضاربة بحالها والثمن على رب المال
إذا تلف بعد التصرف وبصير رأس المال الثمن دون التالف جزم به في المغني و الشرح وغيرهما
وقدم في الرعاية الكبرى : أن رأس المال هذا الثمن والتالف أيضا وكذا إن كان التلف في هذه المسألة قبل التصرف
قاله في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير وحكاه في الكبرى قولا فعليه تبقي المضاربة في قدر الثمن بلا نزاع
وقال في الفروع : و لو اشترى سلعة في الذمة ثم تلف المال قبل فد ثمنها أو تلف هو والسلعة : فالثمن على رب المال ولرب السلعة مطالبة كل منهما بالثمن :
وإن أتلفه : ثم نقد الثمن من مال نفسه بلا إذن لم يرجع رب المال عليه شيء وهو على المضاربة لأنه لم يتعد فيه ذكره الأزجي واقتصر عليه في الفروع

إذا ظهر ربح لم يكن له أخذ شيء منه

قوله وإذا ظهر ربح لم يكن له أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال بلا نزاع
قوله وهل يملك العامل حصته من الربح قبل القسمة ؟ على روايتين
وفي بعض النسخ مكان قبل القسمة : بالظهور
إحداهما : يملكه بالظهور وهو المذهب
قال أبو الخطاب : يملكه بالظهور رواية واحدة
قال في الفروع و المذهب : يملك حصته منه بظهوره كالملك وكمساقاة في الأصح
قال في القواعد الفقهية : وهذا المذهب المشهور
قال في المغني : هذا ظاهر المذهب
قال في الكافي : هذا المذهب وجزم به في الوجيز وقدمه في المحرر وغيره
والرواية الثانية : لا يملكه إلا بالقسمة اختاره القاضي في خلافه وغيره لأنه لو اشترى بالمال عبدين كل واحد يساويه فأعتقهما رب المال : عتقا ولم يضمن للعامل شيئا ذكره الأزجي
وعنه رواية ثالثة : يملكها بالمحاسبة والتنضيض والفسخ قبل القسمة والقبض ونص عليها واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وصاحب الفائق
فائدتان

إحداهما : يستقر الملك فيه بالمقاسمة عند القاضي وأصحابه ولا يستقر بدونها ومن الأصحاب من قال : يستقر بالمحاسبة التامة كابن أبي موسى وغيره وبذلك جزم أبو بكر
قال في القواعد : وهو المنصوص صريحا عن الإمام أحمد رحمه الله
الثانية : إتلاف المالك كالقسمة فيغرم نصيبه وكذلك الأجنبي
تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة ذكرها الشيخ زين الدين رحمه الله في فوائد قواعده وغيرها نذكرها هنا ملخصة
منها : انعقاد الحول على حصة المضارب بالظهور قبل القسمة وتقدم ذلك في كلام المصنف في أول كتاب الزكاة
ومنها : لو اشترى المضارب من يعتق عليه بالملك بعد ظهور الربح وتقدم ذلك قريبا
ومنها : لو وطيء المضارب أمة من مال المضاربة بعد ظهور الربح وتقدم ذلك قريبا
ومنها : لو اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة وتقدم كل ذلك في هذا الباب
ومنها : لو اشترى المضارب شقصا للمضاربة وله فيه شركة فهل له الأخذ بالشفعة ؟ فيه طريقان
أحدهما : ما قاله المصنف في المغني والشارح : إن لم يكن في المال ربح أو كان - وقلنا : لا يملكه بالظهور - فله الأخذ لأن الملك لغيره فكذا الأخذ منه وإن كان فيه ربح - وقلنا : يملكه بالظهور - ففيه وجهان بناء على شراء المضارب من مال المضاربة بعد ملكه من الربح
والطريق الثاني : ما قاله أبو الخطاب ومن تابعه وفيه وجهان
أحدهما : لا يملك الأخذ واختاره في رءوس المسائل
والثاني : له الأخذ وخرجه من وجوب الزكاة عليه في حصته فإنه يصير حينئذ شريكا يتصرف لنفسه وشريكه ومع تصرفه لنفسه التهمة وعلى هذا : فالمسألة مقيدة بحالة ظهور الربح ولا بد
ومنها : لو أسقط حقه من الربح بعد ظهوره فإن قلنا : يملكه بالظهور : لم يسقط وإن قلنا : لا يملكه بدون القسمة فوجهان
ومنها : لو فارض المريض وسمى للعامل فوق تسمية المثل فقال القاضي والأصحاب : يجوز ولا يعبتر من الثلث لأن ذلك لا يؤخذ من ماله وإنما يستحقه بعمله من الربح الحادث ويحدث على ملك المضارب دون المالك
قال في القواعد : وهذا إنما يتوجه على القول بأنه يملكه بالظهور وإن قلنا : لا يملكه بدون القسمة : احتمل أن يحتسب من الثلث لأنه

خارج حينئذ عن ملكه واحتمل أن لا يحتسب منه وهو ظاهر كلامهم ويأتي هذا في كلام المصنف قريبا
فائدة : من جملة الربح : المهر والثمرة والأجرة والأرش وكذا النتاج على الصحيح وقال في الفروع : ويتوجه فيه وجه

إن طلب العامل البيع الخ

قوله وإن طلب العامل البيع فأبى رب المال : أجبر إن كان فيه ربح بلا خلاف أعلمه وإلا فلا
يعني : وإن لم يكن فيه ربح لم يجبر وهذا المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب وقيل يجبر
قال في الفروع : فعلى تقدير الخسارة يتجه منه من ذلك ذكره الأزجي
قلت : وهو الصواب

إذا انفسخ القراض والمال عرض الخ

قوله وإذا انفسخ القراض والمال عرض فرضي رب المال أن يأخذ بماله عرضا أو طلب البيع فله ذلك
إذا انفسخ القراض مطلقا والمال عرض فللمالك أن يأخذ بماله عرضا بأن يقوم عليه نص عليه وإذا ارتفع السعر بعد ذلك لم يكن للمضارب أن يطالب بقسطه على الصحيح من المذهب
وقيل : له ذلك
قال ابن عقيل : وإن قصد رب المال الحيلة ليختص بالربح بأن كان العامل اشترى خزا في الصيف ليربح في الشتاء أو يرجو دخول موسم أو قفل : فإن حقه يبقى من الربح
قلت : هذا هو الصواب ولا أظن أن الأصحاب يخالفون ذلك
قال الأزجي : أصل المذهب : أن الحيل لا أثر لها انتهى
وإذا لم يرض رب المال أن يأخذ عرضا وطلب البيع أو طلبه ابتداء : فله ذلك ويلزم المضارب بيعه مطلقا على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وغيره صححه في التلخيص وجزم به في النظم و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة
وقيل : لا يجبر إذا لم يكن في المال ربح أو كان فيه ربح وأسقط العامل حقه منه وأطلقهما في المغني و الشرح
فعلى المذهب قال المصنف و الشارح : إنما يلزمه البيع في مقدار رأس المال جزم به في الوجيز والصحيح من المذهب : يلزمه في الجميع

قلت : وهو الصواب وهو ظاهر كلام المصنف هنا أكثر الأصحاب وقدمه في الفروع كما تقدم
وعلى الوجه الثاني : في استقراره بالفسخ وجهان وأطلقهما في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق
قلت : الأولى الاستقرار
فائدتان
إحداهما : لو فسخ المالك المضاربة والمال عرض : انفسخت وللمضارب بيعه بعد الفسخ على الصحيح من المذهب لتعلق حقه بربحه ذكره القاضي في خلافه وهو ظاهر كلام الإمام في رواية ابن منصور وقدمه في القاعدة الستين
وذكر القاضي في المجرد و ابن عقيل في باب الشركة : أن المضارب لا ينعزل ما دام عرضا بل يملك التصرف حتى ينض رأس المال وليس للمالك عزله وأن هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية حنبل
وذكر في المضاربة : أن المضارب ينعزل بالنسبة إلى الشراء دون البيع
وحمل صاحب المعني مطلق كلامهما في الشركة على هذا التقييد
ولكن صرح ابن عقيل في موضع آخر : أن العامل لا يملك الفسخ حتى ينض رأس المال مراعاة مالكه
وقال في باب الجعالة : المضاربة كالجعالة لا يملك رب المال فسخها بعد تلبس العامل بالعمل وأطلق ذلك
وقال في مفرداته : إنما يملك المضارب الفسخ بعد أن ينض رأس المال ويعلم رب المال أنه أراد الفسخ
قال : وهوالأليق بمذهبنا وأنه لا يحل لأحد المتعاقدين في الشركة والمضاربات الفسخ مع كتم شريكه
قال في القواعد : وهو حسن جار على قواعد المذهب في اعبتار المفاصد وسد الذرائع
الثانية : لو كان رأس المال دراهم فصار دنانير : أو عكسه : فهو كالعرض قاله الأصحاب
وقال الأزجي : إن قلنا هما شيء واحد - وهو قيمة الأشياء - لم يلزم ولا فرق لقيام كل واحد منهما مقام الآخر قال : فعلى هذا يدور الكلام
وقال أيضا : ولو كان صحاحا فنض قراضة أو مكسرة : لزم العامل رده إلى الصحاح فليبعها بصحاح أو بعرض ثم اشتري بها

إن كان ينا لزم العامل تقاضيه

قوله وإن كان دينا لزم العامل تقاضيه يعني كله
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به المصنف و الشارح وصاحب الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : يلزمه تقاضيه في قدر رأس المال لا غير
فائدة : لا يلزم الوكيل تقاضي الدين على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وجزم به في المغني الشرح و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة
وذكر أبو الفرج : يلزمه رده على حاله إن فسخ الوكالة بلا إذنه وكذا حكم الشريك
قوله وإن قارض في المرض فالربح من رأس المال وإن زاد على أجرة المثل
وهو المذهب وعليه الأصحاب
وتقدم ذلك مستوفي في الفوائد قريبا فليعاود ويقدم به على سائر الغرماء
فائدة : لو ساقى أو زارع في مرض موته : يحتسب من الثلث على الصحيح من المذهب وجزم به في الرعايتين و الحاوي الصغير و البلغة
قال في القواعد الفقهية أشهر الوجهين : أن يتعبر من الثلث
وقيل : هو كالمضاربة جزم به في الوجيز وأطلقهما في الفروع

إن مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة فهو دين في تركته

قوله وإن مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة يعني لكونه لم يعينه المضارب فهو دين في تركته
لصاحبها أسوة الغرماء وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وسواء مات فجأة أولا ونص عليه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره عملا بالأصل ولأنه لما أخفاه ولم يعينه : فكأنه غاصب فيتعلق بذمته
وعنه : لا يكون دينا في تركته إلا إذا مات غير فجأة
وقيل : يكون كالوديعة على ما يأتي في المسألة التي بعدها
فائدتان
إحداهما : لو أراد رب المال تقرير وارث المضارب : جاز ويكون مضاربة مبتدأة يشترط لها ما يشترط للمضاربة
الثانية : لو مات أحد المتقارضين أو جن أو وسوس أو حجر عليه لسفه : انفسخ القراض ويقوم وارث رب المال مقامه فيقرر

مالمضارب ويقدم على غريم ولا يشتري من مال المضاربة وهو في بيع واقتضاه دين كفسخها والمالك حي على ما تقدم
قال في التلخيص : إذا أراد الوراث تقريره فهي مضاربة مبتدأة على الأصح وقيل : هي استدامة انتهى
فإن كان المال عرضا وأراد إتمامه : فهي مضاربة مبتدأة على الصحيح اختاره القاضي
قال المصنف : وهذا الوجه أقيس وقدمه في الفروع
وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله جوازه
قال المصنف : كلام الإمام أحمد رحمه الله محمول على أنه يبيع ويشتري بإذن الورثة كبيعه وشرائه بعد انفساخ القراض

وكذا الوديعة

قوله وكذا الوديعة
يعني : أنها تكون دينا في تركته إذا مات ولم يعينها وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز و المحرر وغيرهم
قال في الفروع : هي في تركته في الأصح
وقيل : لا تكون دينا في تكرته ولا يلزمه شيء
وقال في الترغيب : هي في تركته إلا أن يموت فجأة
زاد في التلخيص : أو يوصي إلى عدل ويذكر جنسها كقوله قميص فلم يوجد
فوائد
إحداهما : لو مات وصى وجهل بقاء مال موليه
قال في الفروع : فيتوجه أنه كمال المضاربة والوديعة
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هو في تركته
الثانية : لو دفع عبده أو دابته إلى من يعمل بهما بجزء من الأجرة أو ثوبا يخيطه أو غزلا ينسجه بجزء من ربحه أو بجزء منه : جاز نص عليه وهو المذهب جزم به ناظم المفردات وهو منها
وجزم به في الأوليين في المحرر و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
قال في القاعدة العشرين : يجوز فيهما على الأصح وقدمه في الرعاية الكبرى و الفائق فيهما
قال في الفائق : خرج القاضي بطلانه
وصححح الصحة في تصحيح المحرر فيها أطلق الخلاف فيه وقدمه في الفروع في الجميع و النظم

وعنه لا يجوز وهو قول في الرعاية اختاره ابن عقيل فله أجره مثله
قال في الفروع وغيره : ومثله حصاد زرعه وطحن قمحه ورضاع رقيقه
قال في الرعاية : صح في الأصح وصححه في النظم في الإجارة
قال في الصغرى : وفي استئجار لنسج عزله ثوبا أو حصاد زرعه أو طحن قفيزه بالثلث ونحوه : روايتان
وقال في الحاوي الصغير : وإن استأجر من يجد نخله أو يحصد زرعه بجزء مشاع منه : جاز نص عليه في رواية مهنا
وعنه : لا يجوز وللعامل أجرة مثله
وأطلق في نسج الغزل وطحن القفيز بالثلث ونحوه الروايتين
وأطلق في الفائق في نسج الغزل وحصاد الزرع وإرضاع الرقيق بجزء : الروايتين
وأطلق الروايتين في غير الأوليين في المحرر ذكره في الإجازة
وكذا بداية بجزء من السهم ونحوه
ونقل ابن هانئ و أبو داود : يجوز
وحمله القاضي على مدة معلومة كأرض ببعض الخراج
وهي مسألة قفيز الطحان وبعضهم يذكرها في الإجارة
وقال في الرعاية : وإن دفع إليه غزلا لينسجه أو خشبا لينجره : صح إن صحت المضاربة بالعروض
وفي عيون المسائل : مسألة الدابة وأنه يصح على رواية المضاربة بالعروض وأنه ليس شركة نص عليه في رواية ابن أبي حرب وأن مثله الفرس بجزء من الغنيمة
ونقل مهنا في الحصاد : هو أحب إلي من المقاطعة
قال المصنف : وعلى قياس المذهب : دفع الشبكة للصياد
قال في الفائق : قلت : والنحل والدجاج والحمام ونحو ذلك
وقيل : الكل للصياد وعليه أجرة المثل للشبكة
وعنه : وله معه جعل نقد معلوم كعامل
وعنه : له دفع دابته أو نحله لمن يقوم به بجزء من نمائه اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
والمذهب : لا لحصول نمائه بغير عمله ويجوز بجزء منه مدة معلومة ونماؤه ملك لهما
وقال في الرعاية الكبرى - في الإجارة - وفي الطحن بالنخالة وعمل السمسم شيرجا بالكسب والسلخ بالجلد والحلج بالحب : وجهان
وكذا قال في الصغرى في الطحن وعمل السمسم والحلج

وحكى في الطحن بالنخالة روايتين
وكذا قال في الحاوي الصغير وصححه في النظم في الإجارة
الثالثة : لو أخذ ماشية ليقوم عليها - برعي وعلف وسقي وحلب وغير ذلك - بجزء من درها ونسلها وصوفها : لم يصح على الصحيح من المذهب نص عليه
قال في الفروع : هذا المذهب وصححه في تصحيح المحرر وجزم به في المغني و التلخيص و الشرح و عيون المسائل وغيرهم ذكروه في باب الإجارة وله أجرته
وعنه : يصح اختاره ابن عبدوس في تذكرته و الشيخ تقي الدين رحمه الله وقدمه في الفائق و الرعاية الكبرى وقال : نص عليه ذكره في آخر المضاربة
وقال في باب الإجارة : لا يصح استئجار راعي غنم معلومة يرعاها بثلث درها ونسلها وصوفها وشعرها نص عليه وله أجرة مثله
وقيل : في صحة استئجار راعي الغنم ببعض نمائها روايتان - انتهى وأطلقهما في المحرر و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
وقال الناظم :
(والأوكد منع إعطاء لمن ... يعود بثلث الدر والنسل أسند)
(وإني يرعها حولا كميلا بثلثها ... له الثلث بالنامي يصح بأوطد)
وكذا قال في الفروع وغيره

العامل أمين والقول قوله فيما يدعيه من هلاك

قوله والعامل أمين والقول قوله فيما يدعيه من هلاك
حكم العامل في دعوى التلف : حكم الوكيل على ما تقدم في باب الوكالة
قوله والقول قول رب المال في رده إليه
هذا المذهب نص عليه في رواية ابن منصور وعليه أكثر الأصحاب منهم ابن حامد و ابن أبي موسى و القاضي في المجرد و ابن عقيل وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الشرح و الفروع و الرعايتين و الفائق و الحاوي الصغير
وقيل : القول قول العامل وهو تجريح في المغني و الشرح
قال في القاعدة الرابعة والأربعين : وجدت ذلك منصوصا عن الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن منصور أيضا - في رجل دفع إلى آخر مضاربة فجاء بألف فقال هذا ربح وق دفعت إليك ألفا رأس مالك - فقال : هو مصدق فيما قال
قال : ووجدت في مسائل أبي داود عن الإمام أحمد رحمه الله نحو

هذا أيضا
وكذلك نقل عنه مهنا - في مضارب دفع إلى رب المال كل يوم شيئا ثم قال : من رأس المال - إن القول قوله مع يمينه

الجزء المشروط للعامل

قوله والجزء المشروط للعامل
يعني : إن القول قول رب المال فيما شرط للعامل وهو المذهب نص عليه في رواية ابن منصور و سندي وجزم به في الوجيز وقدمه في المغني و الشرح و الفروع و الرعايتين و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و الكافي و التلخيص
وعنه : القول قول العامل إذا ادعى أجرة المثل وإن جاوز أجرة المثل : رجع إليها نقلها حنبل
وقال ابن عقيل : إلا فيما لا يتغابن الناس بها عرفا وجزم بهذه الزيادة في الرواية في المغني و الشرح و الرعاية و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و الكافي و التلخيص وأطلقهما في الكافي
فائدة : لو أقام كل واحد منها بينة بما قاله : قدمت بينة العامل على الصحيح من المذهب لأنه خارج وقطع به كثير من الأصحاب وقدمه في الفروع
وقيل : تقدم بينة رب المال
ونقل مهنا - فيمن قال : فعته مضاربة قال : بل قرضا ولهما بينتان - قال : الربح بينهما نصفان - وهو معنى كلام الأزجي
قال الازجي : وعن الإمام أحمد رحمه الله في مثل هذا : فيمن ادعى ما في كيس وادعى آخر نصفه : روايتان
إحداهما : أنه بينهما نصفان
والثانية : لأحدهما ربعه ولآخر ثلاثة أرباعه

في الإذن في البيع نساء أو الشراء بكذا

قوله وفي الإذن في البيع نساء أو الشراء بكذا
يعني : أن القول قول المالك في عدم الإذن في البيع نساء أو الشراء بكذا وكون القول قول المالك في الإذن في البيع نساء وهو وجه ذكره بعضهم
قال ابن أبي موسى : يتوجه أن القول قول المالك وحكاه في الشرح وغيره قولا
والصحيح من المذهب : أن القول قول العامل في ذلك نص عليه

وعليه الأصحاب وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و المغني
قال ابن منجا في شرحه : قاله الأصحاب وصححه الناظم وقدمه في التلخيص و الشرح و الفروع و الرعايتين و الفائق و الحاوي الصغير و المستوعب
قال ابن منجا غير أن صاحب المستوعب حكى بعد قوله القول قول العامل أن ابن أبي موسى قال : ويتوجه أن القول قول رب المال وربما حكى بعض المتأخرين في ذلك وجها وأظنه أخذه من كلام المصنف هنا أو ظن قول ابن أبي موسى يقتضي ذلك
وفي الجملة : لقول رب المال وجه من الدليل لو وافق رواية أو وجها وذكره انتهى
قوله وإن قال العامل : ربحت ألفا ثم خسرتها أو هلكت قبل قوله بلا نزاع
وإن قال غلطت : لم يقبل قوله
وكذا لو قال نسيت أو كذبت وهو المذهب جزم به أكثر الأصحاب منهم صاحب الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و الكافي و التلخيص و الشرح وغيرهم وقدمه في الفروع
قال في الرعايتين : لم يقبل على الأصح وعنه : يقبل قوله
نقل أبو داود و مهنا : إذا أقر بربح ثم قال إنما كنت أعطيتك من رأس مالك بصدق
قال أبو بكر : وعليه العمل وجزم به ناظم المفردات وهو منها وخرج : يقبل قوله ببينة
فائدة : يقبل قول العامل في أنه ربح أم لا ؟ وكذا يقبل قوله في قدر الربح على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب ونقله ابن منصور
ونقل الحلواني فيه روايات - كعوض كتابة - القبول وعدمه والثالثة : يتحالفان
وجزم أبو محمد الجوزي : يقبل قول رب المال
قلت : وهو بعيد