بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتاق

العتاق والعتق عبارتان عن القوة يقال عتق الطير اذا قوى وطار عن وكره ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والخمر اذا تقادم عهدها سمي عتيقا لاختصاصها بزيادة القوة والكعبة سمي عتيقا لاختصاصها بالقوة الدافعة للتملك عن نفسها وفي الشرع عبارتان عن قوة حكمية تظهر في الآدمي بها يصير اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه بزوال الضعف حكمي وهو الرق كالقوة الحقيقية التي تحصل في المحل بزوال ضعف حقيقي وهو المرض والحرية عبارة عن الخلوص يقال طين حر اي خالص عما يشوبه وارض حرة اي خالصة لا خراج عليها ولا عشر وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في الآدمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا وهو مندوب اليه قال عليه السلام من اعتق عبدا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا ندب ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء ثم العتاق انما يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه لان شرط صحة الاعتاق حرية المعتق ليصير اهلا للملك اذ العبد لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك والبلوغ لانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الولي والوصي والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يؤهل للاول قبل الاذن وللثاني بعده والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ العاقل اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له وكذا لو قال صبي كل مملوك املكه حر اذا احتلمت لانه ليس باهل لقول ملزم ولا يقال انه اهل لقول يلزم فانه لو كان صبي في يد رجل فاقر بالرق صح اقراره حتى لو ادعى بعده حرية الاصل لا تقبل دعواه لانه ظهر رقه حيث اقر برقه وبيد صاحب اليد دليل الملك فلم ينقض بيد الثانية ظاهرا بلا حجة والملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلو اعتق عبد غيره لا ينفذ واذا قال لمملوكه انت حر او معتق او عتيق او محرر او حررتك او اعتقتك او يا حر او يا عتيق فقد عتق نوى به العتق او لم ينو اعلم ان ركن الاعتاق ما يثبت به العتق وهو صريح وكناية فالصريح ما كان مستعملا فيه وضعا وشرعا ولا يحتاج فيه الى النية لانها انما يشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه في الموضوعات فاغنانا الوضع عن النية وهو لفظ العتق سواء ذكرها بصيغة الخبر او النداء لان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح

والطلاق

وعتاق الطير جوارحها

والطلاق والبيع وغيرها وهذا لان تصحيح كلام العاقل واجب ولا وجه لذلك الا بعدم ثبوت العتق في المحل المتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب والخبر بالباطل او حرية من العمل دين فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولا يصدق قضاء لان هذا اللفظ في الظاهر وضع لايجاب العتق والقاضي يتبع الظاهر اذ ما وراءه غيب عنه والنداء لاستحضار المنادى بالوصف المذكور حتى يعلم انه هو المقصود في النداء فاذا ناداه بوصف يمكن انشاؤه كان تحقيقا لذلك الوصف فيه تصحيحا لتعينه اياه فنادى بهذا الوصف ولو سماه حرا ثم ناداه بيا حر لا يعتق لان غرض الاعلام باسم علمه لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام لا تراعى فيها المعاني حتى لو سماه حرا ثم ناداه يا ازاد او بالعكس يعتق لان ما ناداه باسم علمه اذ الاعلام لا تعير فيعتبر اخبارا عن الوصف ولو قال راسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر يثبت العتق لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسيأتيك الخلاف فيه بعد ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافا للشافعي والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد مر والكناية ما احتمله وغيره فاحتيج الى النية ازاحة للاشتباه والاجتهاد كقوله لا ملك لي عليك وخرجت عن ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق والمحتمل لا يتعين جهة فيه بلا نية فلا يعتق بلا نية وعن ابي يوسف انه لو قال اطلقتك [illegible] العتق عتق بخلاف طلقتك لانه يقال اطلقته من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك ولو قال ما انت الا حر عتق لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات كما في كلمة الشهادة في مجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكد اولى ان يعتق وان قال هذا ابني عتق وان تعذر اعلم ان العبد لا يخلو اما ان يولد مثله لمثله او لا يولد مثله لمثله والاول لا يخلو اما ان يكون مجهول النسب او معروف النسب فان كان مجهول النسب ثبت نسبه وعتق لان المالك يملك دعوة النسب او معروف النسب في مملوكه فاذا كان المحل محتاجا الى النسب قابلا له ثبت نسبه منه والنسب لا يثبت مقصورا على الحال بل يثبت من وقت العلوق فتبين انه يملك ولده فيعتق عليه ولا فرق بين ان يكون خلقيا او مولدا لان صحة دعوى المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وان كان معروف النسب عتق عليه ولم يثبت نسبه لانه مكذب شرعا في مقاله حيث ثبت نسبه من الغير ولكن هذا التكذيب في حكم النسب اذا كان معروف النسب من الغير ولكنه غير مستغن عن الحرية فيثبت بكلامه

عن النسب دون ح

ما يحتاج اليه المملوك دون ما لا يحتاج اليه اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله لحقيقته
وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته هذه بنتي وهي معروفة النسب من الغير فانه لا يقع الفرقة
بينهما لانه صار مكذبا شرعا وهنا لو اكذب الشهيد نفسه في حق من لا نسب
له كان العتق واقعا وكذا اذا صار مكذبا في النسب شرعا وان كان لا يولد مثله لمثله
عتق في قول ابي حنيفة الآخر بلا نية وفي قولهما وقوله الاول وهو قول الشافعي لا يعتق لان كلامه محال فيلغو
كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق بخلاف معروف النسب ويولد لمثله لان كلامه محتمل لجواز
ان يكون مخلوقا من مائه بالوطء عن شبهة وقد اشتهر نسبه من الغير الا يرى ان الغلام لو كانت
في ملكه يثبت النسب ولا يكون تم ولا يثبت النسب ولكن هنا ولكنه اقر بحرية عبده طائعا فيعتق عليه كما اذا كان
يولد مثله لمثله وهو معروف النسب وهذا لان الحرية من لوازم النسب في الملك والاقرار
بالشيء اقرار به وبلوازمه فكانه قال هو ابني وحر ولو نص عليه يلغو ما يستحيل من كلامه ويعتبر
ما لا يستحيل كذا هنا ولانه صار مجازا عن قوله عتق علي من حين ملكته اذ البنوة في المملوك
سبب لعتقه اجماعا صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب سائغ مجاز فيحمل عليه
عند تعذر الحقيقة صونا لكلام العاقل عن الالغاء الا ترى ان الوارث لو اعتق المكاتب
يجعل منه ابراء عن بدل الكتابة مجازا كذا هنا الا انهما يقولان المجاز خلف عن الحقيقة
في حق الحكم ومن شرط الخلف ان يكون الاصل متصورا ليصلح المجاز خلفا عنه كما في الحلف على
مس السماء ومسألة المكاتب ولا يتصور الاصل هنا بخلاف معروف النسب فان النسب
قد يثبت من زيد فيشتهر من عمرو فكان الاصل متصورا فيجوز اثبات المجاز خلفا عنه وهو
يقول المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم لا في الحكم لانه تصرف من المتكلم في اقامة كلام مقام
كلام فيشترط صحته من حيث انه مبتدا وخبر وقد وجد وتعذر العمل بحقيقته وله مجاز
متعين فصار مستعارا لحكمه بلا نية كالنكاح بلفظ الهبة وان كانت الحرة لا تقبل
حكم اصل الهبة وهو ملك الرقبة بخلاف قوله اعتقتك قبل ان اخلق لانه لا وجه له في المجاز اذ الاعتاق
قبل الخلق اعتاق قبل الملك ولو اعتقه قبل ان يملكه ثم ملكه لا يعتق فاذا لم يكن من حكمه
ولو تحقق عتق في ملكه لم يمكن ان يجعل كناية عن عتق ملكه والشرط ان يكون اللفظ له
عمل في محل الحقيقة وفي مسألتنا لهذا اللفظ عمل في محل الحقيقة وقوله ان كلامه محال قلنا
نعم لو اثبت به النبوة اما لو اثبت به الحرية فلا ولا يلزم ما لو قال قطعت يدك خطا
ويداه صحيحتان حيث لا يلزم المال وان كان المال من لوازم قطع اليد خطا لان قطع اليد خطا
سبب لوجوب مال مكيف وهو الارش وهو مخالف لمطلق المال فلم يمكن جعله مجازا

عنه لاختلافهما حكما لانه واجب احدهما على العاقلة في سنتين وحكمه حكم الصلح حتى لا يملك
الا بالقبض ولا تجب الزكوة فيه قبل القبض والآخر مال مطلق يجب حالا وتجب فيه الزكوة
قبل القبض وان لم يختلفا ذاتا اذ كل واحد منهما مال وهذا لانه لو جعل مجازا عن وجوب المال
المطلق فالقطع ليس بسبب له ولو جعل مجازا عن وجوب المال المكيف لكان هذا الاقرار
بوجوب المال على العاقلة والاقرار على العاقلة والاقرار على الغير باطل ولانه لا يمكن اثبات — اقرار على الغير
المال المكيف بدون القطع فانه لو قال على فلان ارش يد وهي صحيحة لا يجب شيء او على
درجات المجاز ان يلحق بالصريح ولا يجب بصريح الاقرار شيء فكذا بمجازه فما هو سبب
القطع لا يمكن اثباته بلا قطع اليد وهو الارش وما امكن اثباته وهو مطلق المال ليس بسبب
القطع فتعذر تصحيحه اصلا فيلغو اما الحرية فلم تختلف ذاتا وحكما فجعل مجازا عنه ولو قال
هذا ابي او هذه امي ان كانت امة ومثله يولد لمثلهما عتقا وان كان مثله لا يولد لمثلهما
فهو على الخلاف الذي مر ولو قال لصغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا
لانه لا موجب لهذا الكلام في ملكه الا بواسطة الاب وتلك الواسطة غير ثابتة في كلامه ولا موجب
لكلامه بدونها حتى يجعل مجازا عن موجبه فاما الابوة والبنوة فلهما موجب في الملك بلا
واسطة فيجعل كلامه مجازا عن موجبه وان قال هذا اخي لا يعتق وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يعتق لان للاخوة في ملكه موجبا وهو العتق فيجعل هذا اللفظ مجازا عن موجبه وجه الظاهر
ان الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة
غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة ولو قال لعبده هذه بنتي قيل هو على الخلاف
وقيل لا يعتق اجماعا وهو الاظهر لان المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما لو باع
فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فان البيع باطل والذكر والانثى من بني آدم جنسان لاختلاف
المنافع فلم يكن المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح
الكلام في المعدوم ايجابا او اقرارا فيلغى ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق اما الاول فلان المولى يذكر
للناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى لهم ويذكر
لابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالي من ورائي ويذكر للموالاة في الدين ويذكر
للمعتق والمعتق لكن الاول ليس بمراد لان المالك لا يستنصر بمملوكه عادة وكذا الثاني لان النسب
في العبد معروف اذ الكلام فيه والثالث نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة والاضافة الى
العبد تنافي كونه معتقا فتعين العتق فالتحق بالصريح ولا يحتاج الى النية لقوله لعبده
وهبت لك نفسك منك فانه يعتق به وان لم ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة الملك الا انه

اذا او وصية للعبد يكون من يلا بطريق الاسقاط فلا نحتاج الى قبوله ولا يرتد برده
وكذا لو قال لامته هذه مولاتي لما مر ولو قال عنيت به المولى في الدين
او الكذب صدق فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولم يصدق قضاء لانه خلاف
الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين العتق مرادا التحق بالصريح ولو نادى
بلفظ الصريح بان قال يا حر يا عتيق يعتق فكذا اذا نادى بهذا اللفظ وقال
زفر لا يعتق في الثاني الا بالنية لان هذا اللفظ في موضع النداء يراد به الاكرام
لا التحقيق كقوله يا سيدي يا مالكي ولو قال له يا سيدي لا يعتق بلا نية
وكذا اذا قال يا مولاتي قلنا الكلام محمول على حقيقته ما امكن وحقيقة
قوله يا مولاتي انه يكون لها ولاء عليه وقد تعين العتق لذلك بخلاف يا سيدي
يا مالكي لانه ليس فيه ذكر ما يختص باعتاقه اياه فكان اكراما محضا
ولو قال عبدي او حماري حر عتق العبد وقالا لا يعتق لان او لاحدهما غير عين
وذا غير محل للعتق فبطل وهذا لانه اذا لم يكن احد المعينين محلا للعتق فغير
المعين منهما لا يكون محلا له ضرورة وله ان او لاحدهما على احتمال التعيين حتى لزمه
التعيين في مسئلة العبدين والعمل بالمحتمل احق من الاهدار فيجعل ما وضع لحقيقته
مجازا عما يحتمله وان استحالت حقيقته وهاينكر ان الاستحالة عند استحالة الحكم
ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى ولاستحضاره فاذا نادى
بوصف لا يملك ايجابه فيكون كقوله يا ابني كان لمجرد الاعلام دون اثبات الوصف
فيه لانه لا يملك اثبات البنوة بالنداء اذ لو كان مخلوقا من ماء غيره لا يكون
ابنا له بالنداء فعلم ان مقصوده فيه مجرد الاعلام والاكرام دون التحقيق
وعن ابي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والصحيح هو الاول ولو قال يا ابن لا يعتق لانه
صادق في مقاله فانه ابن ابيه ولو قال لعبده يا بني او لامته يا بنية لا يعتق
لان هذا منه لطف واكرام لانه تصغير الابن والبنت بلا اضافة فالامر كما
اخبر ولو قال اين كوجه مست لغلامه او لامته اختلف فيه واختار
الصدر الشهيد انه لا يعتق لانه لا يراد به التحقيق ولو قال لغلامه اي جان بدر
لا يعتق ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لم يعتق لانه ليس من ضرورة
انتفاء سلطانه عنه انتفاء الملك كالمكاتب فانه لا سلطان للمولى عليه وهو مملوكه
بخلاف لا سبيل لي عليك لان من ضرورة انتفاء السبيل عنه من كل وجه العتق لان له

على المكاتب

على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة ببدل الكتابة ولان السبيل في اللغة
الطريق المسلوكة ولا يمكن العمل بحقيقته ان اضيف الى العبد لانه ليس بطريق
مسلوكة فيجعل كناية عن الملك لان الطريق ما يتوصل به الى غيره والملك
في العبد مما يتوصل به شرعا الى نفاذ التصرفات فكانه قال لا ملك لي عليك
ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به العتق كذا هنا فاما السلطان فيراد به
الحجة قال ابن عباس رضي الله عنهما كل سلطان في القرآن فهو حجة ويذكر
ويراد به الاستيلاء واليد وسمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فكانه
قال لا حجة لي عليك لا يد لي عليك ولو نص عليه لا يعتق وان نوى كذا هنا وهذا
لان لا يد لي عليك يتعرض لنفي اليد دون الملك واليد تنتفي بغير انتفاء الملك كما
في الاجارة والكتابة فلو جعل كناية عن العتق وفيه ازالة اليد والملك
لثبت باللفظ اكثر ما وضع له اللفظ وانه لا يجوز وكذا لا حجة لي عليك يتعرض
لنفي الحجة دون الملك والتقريب ما مر بخلاف لا ملك لي عليك فانه يتعرض لنفي الملك
مطلقا وذا بانتفائه الرقبة واليد فلو جعل كناية عن العتق وفيه ازالة ملك
اليد والرقبة لا يثبت باللفظ اكثر مما وضع له اللفظ فلهذا افترقا واذا قال
لامته انت طالق او باين او تخمري ونوى به العتق لم يعتق عندنا وعند الشافعي
يعتق اذا نوى وعلى هذا سائر الفاظ الصريح والكناية له انه نوى ما يحتمله لفظه
فصحت نيته كقوله لا ملك لي عليك ونوى به العتق وهذا لان بين الملكين والقوتين
مشابهة فيصح الاستعارة كالبليد للحمار والشجاع للاسد للاتصال بينهما بلادة
وشجاعة اما الاول فلان في كل واحد من الملكين رقا قال عليه السلام النكاح رق
وبكل واحد منهما يثبت الاختصاص حكما وكل واحد منهما ملك العين اما ملك
اليمين فلا خفاء فيه اما ملك النكاح ففي حكم ملك العين ولهذا كان الشاهد
مصححا له والناسب مبطل له كالبيع وكالاجارة ويستباح لكل منهما الوطي واما
الثاني فلان كل واحد منهما اسقاط للملك يحتمل التعليق بالشرط والجهالة مبني على السراية غير
محتمل للفسخ وما يثبت من الاحكام كقبول الشهادة وجواز القضاء ونحوها فليس باثر
للاسقاط لانه ازالة فلا اثر له في الاثبات للتنافي بينهما لكنها ثبتت بناء على سبب
سابق وهو كونه مكلفا لا بهذا الاسقاط ولهذا صح استعارة لفظ التحرير والعتق
للطلاق فكذا عكسه لان الاستعارة لا تصح بلا مناسبة بينهما فلا يناسب الشيء

كما لو اشترى شيئين فهلك احدهما قبل القبض واما الثانى فبالاجماع حتى لو استاجر دارا
فوجد بها عيبا رضى بالسكنى فله ولاية الفسخ لان المعقود عليه فى هذا الباب المنافع
وهى توجد شيئا فشيئا فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض فتوجب الخيار
كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض والمستاجر اذا استوفى المنفعة مع العيب
فقد رضى بالعيب فلزمه جميع البدل كما فى البيع وان فعل ما ازال به العيب فلا خيار
للمستاجر لان العيب قد زال قبل فسخ العقد والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم
يوجد العيب فى العقد الاتى فسقط الخيار بخلاف ما اذا سقط حائط من الدار
واذا لا يضر بالسكنى لان المعقود عليه منفعة السكنى فاذا لم يتمكن الخلل فيها لا يثبت
الخيار واما الثالث ففيه خلاف فان الاجارة تفسخ بالاعذار عندنا وعند الشافعى
لا تفسخ بالاعذار وانما تفسخ بالعيب اذ المنافع كالاعيان الموجودة عنده فكان
العقد عليها كالعقد على العين فكما لا يفسخ البيع الا بعيب فكذا الاجارة ولنا
ان العذر فى الاجارة كالعيب الحاصل قبل القبض فى البيع وهذا لان المعقود عليه
وهو المنافع لا تصير مقبوضة الا بالاستيفاء والاجارة تفسخ بالعيب الحاصل قبل
القبض فيفسخ بالعذر الحاصل قبل القبض والجامع بينهما عجز العاقد عن المضى فى
موجب العقد الا بضرر زائد لم يستحق فيه فيثبت له حق الفسخ دفعا لذلك
الضرر وهذا تفسير العذر عندنا الا ترى ان من استاجر انسانا ليقلع ضرسه
لوجع به فسكن الوجع او ليتخذ له وليمة فاختلعت منه او ماتت فلو لم يكن ذلك
عذرا وبقينا العقد لكان ضررا بينا ومن العذر ان يحدث فى العين المستاجرة
ما يمنع الانتفاع بها كخراب الدار المستاجرة وانقطاع الماء عن الضيعة او الرحى
وقد اختلف اصحابنا فى هذه المسألة فقيل يفسخ العقد بانهدام الدار وانقطاع
الماء عن الرحى او انقطاع الشرب عن الارض لفوات المعقود عليه وهى منفعة السكنى
ونحوه قبل القبض فصار كهلاك العبد المستاجر وقيل لا يفسخ العقد وهو الاصح لان
المنفعة قد فاتت على وجه يتصور عودها فشابه اباق العبد المستاجر وذلك لا يوجب
انفساخ العقد ونص فى الاصل ان الاجارة فى الرحى لا تفسخ بانقطاع الماء وقد روى
عن محمد انه لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه
فى بقية المدة فليس للموجر منعه عن التسليم وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع من القبض

وهذا دليل على ان العقد لم يفسخ ولكنه ينفسخ ولان اصل الموضع ممكن بعد انهدام البناء
يتاتى فيه السكنى بنصب الفسطاط فيبقى العقد لهذا ولكن الاجر على المستاجر لعدم
تمكنه من الانتفاع على الوجه الذى قصده بالاستيجار ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع
به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقى شئ من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه
حصته ومن استاجر دكانا فى السوق ليتجر فيه فافلس فهذا عذر وله ان ينقض
الاجارة لانه استاجر للانتفاع به وهو متضرر ببقاء العقد بعد ما افلس ضررا
لم يلتزمه بنفس العقد وكذا لو آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه دين بعيان
او ببيان او باقرار ولا مال له سواه ولا يقدر على قضائه الا بثمن ما اجر فهذا عذر يفسخ
به الاجارة لان فى ابقاء العقد ضررا لم يلتزمه بالعقد وهو الحبس الى سقوط حق
المستاجر عن العين فان قيل ينبغى ان لا يحبسه القاضى اذا تعلق بماله حق المستاجر
بل يتاخر الحبس الى ان ينقضى الاجارة قلنا القاضى لا يصدقه فى انه لا وفاء له الا من
عين المستاجر فيحبسه لهذا ثم العذر اذا تحقق يفسخ الاجارة بنفس العذر او يحتاج
الى الفسخ لم يذكر محمد رحمه الله هذا نصا فى شئ من الكتب واشارات الكتب
متعارضة فى بعضها يشير الى انه ينفسخ بنفس العذر وبه اخذ بعض المشايخ وفى عامتها
يشير الى انه يحتاج فيه الى الفسخ وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح ثم اذا احتيج الى
الفسخ على ما عليه اشارات عامة الكتب هل ينفرد صاحب العذر بالفسخ او
يحتاج فيه الى قضاء القاضى او رضاء العاقد الآخر ذكر فى الزيادات انه يشترط القضاء
واشار فى الجامع الصغير وفى الاصل الى انه لا يشترط القضاء ولا الرضاء ثم عامة المشايخ
الذين شرطوا النقض اختلفوا فى ذلك فقال بعضهم ما ذكر فى الزيادات محمول
على عذر يحتمل الاشتباه كما اذا لحق الموجر دين وهو يدعى انه لا وفاء له الا من
ثمن ما اجر لانه يحتمل ان يكون له وفاء من غير المستاجر فيحتاج فيه الى القضاء ليزول
الاشتباه بالقضاء فيظهر العذر وما ذكر فى الاصل والجامع الصغير محمول على ما اذا
كان العذر واضحا لا اشتباه فيه فلا يحتاج الى القضاء ومنهم من قال فى المسألة
روايتان وجه ما ذكر فى الجامع الصغير وفى الاصل ان العذر بمنزلة العيب
الحاصل قبل القبض من الوجه الذى سبق تقريره وفى العيب قبل القبض لا يحتاج
فى فسخ العقد الى القضاء او الرضاء كما فى بيع العين وجه ما ذكر فى الزيادات وهو
الاصح ان هذا فصل مجتهد فيه فيتوقف على القضاء او الرضاء كالرجوع فى الهبة

ولطريق النقض ان يبيع الموجر الدار اولا فاذا باع وهو لا يقدر على التسليم لتعلق حق المستاجر فالمشتري يرفع الامر الى القاضي ويطلب منه فسخ البيع او تسليم الدار اليه فالقاضي يمضي البيع فينفذ البيع وينقض الاجارة وانما لا ينقض القاضي الاجارة قصدا لانه لو نقضها قصدا ربما لا ينفق البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستاجر قصدا وانه لا يجوز وقيل ينفسخها ثم يبيعها ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم اراد ان يقعد فهذا عذر لانه لا يمكنه استيفاء المعقود عليه الا بالتزام ضرر وهو تعب السفر فيثبت له حق الفسخ دفعا لهذا الضرر عن نفسه ولانه عسى يتعذر عليه السفر بهلاك اسبابه او لفوات مقصوده فربما يكون مقصوده الحج او طلب الغريم او التجارة فذهب وقته او حضر غريمه او حصلت تلك التجارة هنا ولو اراد المكاري ان يقعد فذا ليس بعذر لانه يمكنه ايفاء المعقود عليه من غير التزام ضرر بان يقيم غيره مقام نفسه في الخروج مع دابته فيبعث غلامه او تلميذه مع دابته وان مرض الموجر فقعد فليس بعذر على رواية الاصل لانه يمكنه ان يرسل من هو لا مع الدابة وروى الكرخي انه عذر لانه اذا مرض بعد خروجه لا باختياره وغيره لا يقوم مقامه الا بضرر فيدفع عنه عند الضرورة بخلاف ما اذا اراد ان يقعد لانه امكنه الخروج فاذا ترك باختياره فعليه ان يقيم غيره مقامه ومن آجر عبدا ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وهو امر زائد ولو نقضنا الاجارة به لما سلمت الاجارة ابدا ولبطلت حوائج الناس وان استاجر الخياط غلاما ليخيط معه فافلس وترك العمل وقام عن السوق فهو عذر لانه عجز عن المضي في موجب العقد لان تجارته سقطت بالافلاس فبقي الاجارة غرامة عليه فثبت له حق الفسخ دفعا للغرامة عن نفسه فان قيل الخياط بالمخيط والمقراض ولا يعجز عن اكتسابهما فكيف يتحقق افلاسه قلنا تاويل المسئلة في الخياط يعمل لنفسه في ثياب نفسه ثم يبيع الثياب كما هو عرف اهل الكوفة لا الخياط الذي يعمل للناس على ان الخياط الذي يعمل للناس قد يعجز عن ذلك بان يظهر خيانته عند الناس فيمتنعون عن معاملته وتسليم العمل اليه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو يعمل في الصرف في ناحية اخرى من الدكان بخلاف ما لو استاجر دكانا ليبيع فيه الطعام فبدا له ان يقعد في سوق الصيارفة فهذا عذر لان التجار

الاول

الاول ربما يلحقه فيها خسران والعمل بالامرين بنفسه متعذر فجعل عذرا وفي مسئلتنا العمل بالامرين ممكن لان العامل شخصان ومن استاجر عبدا للخدمة في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يمكنه ان يسافر بالعبد لان خدمة السفر اشق من خدمة الحضر والحجر عن السفر لاستخدام العبد يضره ضررا غير مستحق بالعقد لما فيه من تعطيل مصالح السفر فكان عذرا وكذا الجواب فيما اذا استاجر للخدمة مطلقا لان المستاجر لا يملك ان يسافر به وان كان العقد مطلقا لما مر بخلاف ما لو اجر العقار ثم سافر لعدم الضرر لان المستاجر يتمكن من استيفاء المنفعة بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر او الزام الاجر بلا سكنى وهو ضرر بين

باب المتفرقات

ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة والضمان بطريق التسبيب الا ترى ان من حفر بئرا في داره فوقع فيها انسان فهلك لا يضمن الحافر لانه غير متعد ولو رمى سهما في ملكه فاصاب نفسا او مالا فهلك يضمن لانه مباشر فلم يتوقف على التعدي وهذا لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر فاما التسبيب فليس بعلة فلا بد من صفة العدوان ليلتحق بالعلة واحراق الحصائد هنا مباح وليس بتعد فلا يضاف التلف اليه قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الرياح هادية حين اوقد النار ثم تغيرت لانه لا صنع له في تغير الرياح فاما اذا كانت الرياح مضطربة يضمن لان من اوقد النار في اليوم الريح يعلم ان النار لا تستقر في ارضه ولكن الريح يذهب بها الى ارض الجيران فصار كانه القاها في ارضهم خياط او صباغ اقعد في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز استحسانا لان هذه شركة التقبل وليست باجارة وهذا لان تفسير شركة التقبل ان يكون ضمان العمل عليهما وان كان احدهما يتولى القبول من الناس لوجاهته والآخر يتولى العمل لحذاقته واذا وجدنا سبيلا الى الحكم بجوازه وهو متعارف وجب القول بصحته وان كان القياس يأباه لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول ومن استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى المنازعة ولنا ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة وان استاجر جملا ليحمل

عليه

لمقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يزيد عوض ما اكل خلافا لبعض اصحاب الشافعي
لانه استحق عليه حمل مقدار معلوم في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من
المكيل والموزون فصار هذا كرد مثل ما شرب من الرواية الى الرواية فانه جايز بالاتفاق
لتعامل الناس فان قيل مطلق العقد ينصرف الى المتعارف والمعتاد انهم ياكلون ولا يردون
بدله ويشربون الماء ويردون بدله قلنا العرف مشترك فرد الزاد معتاد عند البعض
كرد الماء فلا يترك العمل بالاطلاق مع ما فيه تردد ولو آجر المستاجر من موجره لا يصح خلاف
ما لو آجر من غيره فانه يجوز لان الاجارة لتمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم
مقام الموجر فان آجره باكثر مما استاجر به ولم يزد في البيت شيئا لا يطيب له
الزيادة لانه ربح ما لم يضمن وعند الشافعي يطيب لانه ملكها وقبضها فدخلت في ضمانه
ولو استاجر المشتري البايع لحفظ المبيع قبل القبض فسد لان الحفظ واجب عليه
بلا اجر وصح استيجاره لتعليم عمل نحو الخياطة لان الاجارة وردت على عمل معلوم
غير مستحق عليه والمرتهن والغاصب كالبايع اي لو استاجر الراهن المرتهن او
المالك الغاصب للحفظ لا يصح لان الحفظ مستحق عليهما ولو استاجرهما لتعليم
عمل يجوز لما مر ولو وكل رجلا ليستاجر له دارا بعينها بدراهم ووصف جنس
الكسوة واجلها وذرعها جاز اجماعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة
دراهم يستبدل بها طعاما فيصح لانه لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره وصفته
جاز ايضا لما بينا ولا يشترط تاجيل الطعام لان المكيل والموزون اذا كان موصوفا
غير مشار يمكن بدليل ثبوته في الذمة فلا يشترط بيان التاجيل ولكن الى ما استاجر
وقبضها ومنعها من الامر حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل زايد في الحقوق
ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار
قابضا له حكما والآمر لو خاصمه فيها يحكم به فان شرط الوكيل تعجيل الاجرة وقبض الدار
ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه
ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار من الآمر
وله حق الحبس وجب يد الوكيل من ان يكون يدينا به فلم يصر الموكل استاجر رجلان
دابة للركوب من الري الى الكوفة فلما بلغ الكوفة قال احدهما اكتريناها الى
الكوفة ذاهبا وآتيا وقال الآخر الى مكة ذاهبا وآيبا جعلها القاضي موقوفة
لاتفاقهما على انها لغيرهما ومنع كل واحد منهما من الذهاب الى الموضع الذي يدعي لما فيه

من ابطال

من ابطال يد الاجر وامر بالنفقة عليها صيانة لحق المالك وهذا اذا اقام كل واحد
منهما بينة على ما ادعاه لانه ثبت كونهما امينين بالحجة وله بيعها ودفع ما انفقا
اليهما لان الاتفاق بامر القاضي كالانفاق باذن صاحبها فان طلب كل واحد
الكراء الذي دفع الى صاحب الدابة لم يدفع لان فيه قضاء على الغايب ولكن
يجعل الثمن في ايديهما موقوفا الى ان يبرهنا ان ربها مات وللقاضي ان لا يسمع
خصومتهما ولا يامر بالبيع والنفقة لان فيه قضاء على الغايب بوجه وفيه
حفظ مال الغايب فيميل الى جانب شاء ولو قال المستاجر اكتريت
الدابة من الكوفة الى بغداد بعشرة دراهم وقال الموجر بل الى القصر بعشرة
دراهم وبرهنا فعند زفر وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا يقضي بها الى بغداد
بخمسة عشر درهما لان المدعي يدعي القصر بخمسة لانه منتصف طريق الكوفة
الى بغداد بخمسة عشر درهما لان المدعي يدعي القصر بعشرة فيقبل بينة
رب الدابة في اثبات زيادة الخمسة ثم ان رب الدابة انكر اجارة ما وراء
القصر الى بغداد والمستاجر اثبت ذلك من القصر الى بغداد بخمسة فيقبل بينته
فيصير خمسة عشر وقال ابو حنيفة آخرا وهو قولهما يقضي ببينة المستاجر
الى بغداد بعشرة لانهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد والاختلاف
وقع في زيادة المسافة والمستاجر هو الذي يثبت الزيادة فيقبل بينته الاجارة
المضافة الى وقت في المستقبل يصح عندنا وعند الشافعي لا يصح لان المنفعة
عنده كالعين فاشبه ببيع العين ولنا ان مطلقها يقع مضافا لانه يتجدد انعقاده بحسب
ما يحدث من المنفعة فصارت هذه المسئلة بناء على ما مهدنا من الاصل في اول
الكتاب وجملة ما يصح مضافا اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة
والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق
والعتاق والوقف وما لا يصح مضافا عشرة البيع واجازة البيع وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين

وقف شيخ الاسلام السيد فيض الله افندي ... ابن ... المدرسة التي انشاها بقسطنطينية سنة ١١١٣

نهاية المخطوطة

END