والاجير المشترك لا يضمن ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والغرق ونحو ذلك فان قلت سياتي قبيل
باب كفالة الرجلين قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان
مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن وعلله الشارح هناك بانه ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا
اه اي بخلاف الاولى فانه لم ينص على الضمان بقوله فانا ضامن وفي جامع الفصولين الاصل ان
المغرور انما يرجع على الغار لو حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور فصار كقول
الطحان لرب البر اجعله في الدلو فجعله فيه فذهب من النقب الى الماء وكان الطحان عالما به يضمن اذ غره في ضمن
العقد وهو يقتضي السلامة اه قلت لا بد في مسألة التغرير من ان يكون الغار عالما بالخطر كما يدل عليه مسألة الطحان
المذكورة وان يكون المغرور غير عالم اذ لا شك ان رب البر لو كان عالما بنقب الدلو يكون هو المضيع لماله باختياره
ولفظ المغرور ينبئ عن ذلك لغة لما في القاموس غره غرا وغرورا فهو مغرور وغرير خدعه واطمعه بالباطل
فاغتر هو اه ولا يخفى ان صاحب السوكرة لا يقصد تغرير التجار ولا يعلم بحصول الغرق هل يكون ام لا واما
الخطر من اللصوص والقطاع فهو معلوم له وللتجار لانهم لا يعطون مال السوكرة الا عند شدة الخوف
طمعا في اخذ بدل الهالك فلم تكن مسألتنا من هذا القبيل ايضا نعم قد يكون للتاجر شريك حربي في بلاد
الحرب فيعقد شريكه هذا العقد مع صاحب السوكرة في بلادهم وياخذ منه بدل الهالك ويرسله الى التاجر فالظاهر
ان هذا يحل للتاجر اخذه لان العقد الفاسد جرى بين حربيين في بلاد الحرب وقد وصل اليه مالهم برضاهم
فلا مانع من اخذه وقد يكون التاجر في بلادهم فيعقد معهم هناك ويقبض البدل في بلادنا او بالعكس
ولا شك انه في الاولى ان حصل بينهما خصام في بلادنا لا يقضى للتاجر بالبدل وان لم يحصل خصام ودفع له البدل
وكيله المستامن هنا يحل له اخذه لان العقد الذي صدر في بلادهم لا حكم له فيكون قد اخذ مال حربي برضاه
واما في صورة العكس بان كان العقد في بلادنا والقبض في بلادهم فالظاهر انه لا يحل اخذه ولو برضى الحربي
لابتنائه على العقد الفاسد الصادر في بلاد الاسلام فيعتبر حكمه هذا ما ظهر لي في تحرير هذه المسألة فاغتنمه
فانك لا تجده في غير هذا الكتاب قوله وحرم غيبته كالمسلم لانه بعقد الذمة وجب له ما لنا فاذا حرم غيبة المسلم
حرمت غيبته بل قالوا ان ظلم الذمي اشد قوله وياخذونه بجنسه في بعض النسخ وياخذونه وهو المناسب لعدم
ما يقتضي حذف النون قوله ولو من اهل الذمة الخ قال في الفتح فان اقاموا بينة من اهل الذمة قبلت استحسانا
لانهم لا يمكنهم اقامتها من المسلمين لان انسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشهادة النساء
فيما لا يطلع عليه الرجال فان قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم دفع اليهم المال واخذ منهم كفيلا لما يظهر في المال من
ذلك قيل هو قولهما لا قول ابي حنيفة كما في المسلمين وقيل بل قولهم جميعا ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت انه كتابه
اه اي لانه شهادة وهو لا تقبل فكتابه بالاولى قوله بعد الحول اي بعد المدة التي عينها له الامام حولا او اقل او اكثر
قوله كما يفيده الاطلاق كذا بحثه في البحر وتبعه في النهر وهو ظاهر ان خيف عدم عوده والا فلا كما يفيده التعليل الآتي
قوله لان عقد الذمة لا ينقض لكونه خلفا عن الاسلام بحر وعبارة الزيلعي لان في عوده ضررا بالمسلمين بعوده
حربا علينا وبتوالده في دار الحرب وقطع الجزية اه ولا يخفى ان المفهوم منه ان المراد بالعود اللحاق بدارهم بلا
رجوع قوله ومفاده منع الذمي ايضا كذا في النهر وهو مصرح به في الفتح حيث قال وتثبت احكام الذمي في حقه
من منع الخروج الى دار الحرب الخ قلت والمراد الخروج على وجه اللحاق بهم اذ لو خرج للتجارة مع امن عوده عادة
لا يمنع كالمسلم بقرينة التعليل المار فتدبر ثم رأيت في شرح السير الكبير ان الذمي لو اراد الدخول اليهم بامان فانه يمنع
ان يدخل فرسا معه او سلاحا لان الظاهر من حاله انه يبيعه منهم بخلاف المسلم الا ان يكون معروفا بعداوتهم ولا
يمنع من الدخول بتجارة على البغال والحمير والسفن لانه للحمل لكن يستحلف انه لم يرد بيع ذلك منهم قوله كما يمنع
الاولى ان يقول كما يصير ذميا كما قال الامام محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير اذا دخل الحربي دار الاسلام بامان
فاشترى ارض خراج فوضع عليه الخراج فيها كان ذميا اه قال السرخسي فيوضع عليه خراج راسه ولا يترك ان يخرج الى داره
لان خراج الارض لا يجب الا على من هو من اهل دار الاسلام فكان ذميا وفي النهاية واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك
تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه قوله بان الزم به واخذ منه
الظاهر ان المراد بالاخذ استحقاق الاخذ منه وهو معنى الوضع عليه في عبارة الامام محمد فليس المراد به الاخذ بالفعل
بل هو تاكيد لرد ما قيل انه يصير ذميا بمجرد الشراء وهو خلاف ظاهر الرواية لانه قد يشتريها للتجارة قال في الفتح
والمراد بوضعه الزامه به واخذه منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها او تعطيلها مع التمكن منها

اذا كانت

١٦

اذا كانت في ملكه او زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه
لا من المالك فيصير به ذميا بخلاف ما اذا كان على المالك اه اي بان كان خراجا موظفا اي دراهم
معلومة فانه على مالك الارض فلا يصير به المستاجر ذميا لانه لا يؤخذ منه اما خراج المقاسمة
وهو ما يكون جزءا من الخارج كنصفه او ثلثه فانه يؤخذ من المستاجر لكن هذا على قولهما اما على قوله
فان الخراج مطلقا على المالك وكذا الخلاف في العشر وقد صرح بذلك السرخسي وهو الموافق لما
تقدم في باب العشر وقدمنا ترجيح قول الامام هناك ففي اطلاق الفتح نظر لايهامه ان ذلك
متفق عليه عندنا ولم ينبه على ذلك في البحر والنهر فتدبر قوله كخراج الراس اي فانه اذا التزمه
صار ملتزما المقام في دارنا الخ قوله او صار لها الخ اي تصير ذمية بذلك وظاهره ان النكاح حادث
بعد دخولها دارنا وليس بشرط فانهما لو دخلا دارنا ثم صار الزوج مسلما او ذميا فهو كذلك
كما افاده في البحر وقيد بالكتابية لانها لو كانت مجوسية واسلم زوجها يعرض القاضي عليها الاسلام
فان اسلمت والا فرق بينهما ولها ان ترجع بعد انقضاء عدتها كما في شرح السير قوله لتبعيتها له المراد
بالتبعية كونها التزمت المقام معه كما في البحر وهذا شامل للزوج المسلم والذمي فافهم قوله وان لم يدخل
بها فالشرط مجرد عقده عليها كما اشار اليه الزيلعي قوله لا عكسه اي لا يصير المستامن ذميا اذا نكح ذمية
لانه يمكنه طلاقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام وكذا لو دخلا بامان فاسلمت هي او صارت ذمية
في اخر كتاب الطلاق من انه يصير ذميا بالتزوج في دارنا غلط من الكاتب مخالف للنسخة الاصلية
افاده في النهر قوله على ما مر عن الدرر اي من انه لا يشترط قول الامام ان اقمت سنة وضعنا عليك الجزية
قوله ومنع الخ اي من حكم المهر على حكم غيره من الدين فان للدائن منعه من الرجوع ايضا فاذا منعه
ومضى حول صار ذميا قوله فان رجع المستامن ظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا
او بعده لان الذمي اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما سياتي بحر قوله فاسر اي من غير ظهور على دارهم
بان وجده مسلم فاسره قوله بمعنى غلب لا وجه لتاخيره عن قوله عليهم لقول المغرب ظهر عليه غلبه قوله
فاخذوه احترازا عما لو هرب كما ياتي قوله سقط دينه لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد
سقطت ويده على ما عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط ولا طريق لجعله فيئا لانه
الذي يؤخذ قهرا ولا يتصور ذلك في الدين نهر وهذا معنى قوله الآتي لسبق يده فهو علة
للكل قوله وسلمه اي لو اسلم الى مسلم دراهم على شيء قوله وما غصب منه ذكره في البحر بحثا
وبنى عليه في النهر كسلم والاجرة قوله وصار ماله افاد ان الدين ليس ماله لانه ملك المديون
وللمالك حق المطالبة به ليستوفي مثله لا عينه قوله كوديعته اي عند مسلم او ذمي ملتقى
قال ط وكذا غيره بالاولى وفي البحر وانما صارت وديعته غنيمة لانها في يده تقديرا لان يد
المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه واذا صار ماله غنيمة لا خمس فيه وانما يصرف كما يصرف
الخراج والجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة قوله واختلف في الرهن
فعند ابي يوسف للمرتهن بدينه وعند محمد يباع ويستوفي دينه والزيادة فيء للمسلمين
وينبغي ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة بحر ورده في النهر بان تقديم
قول ابي يوسف يؤذن بترجيحه وهذا لان الوديعة انما كانت فيئا لما مر انها في يده حكما
ولا كذلك الرهن اه واجاب الحموي بانه على تسليم ان التقديم يفيد الترجيح دائما فمحله
الاول فيما اذا كان الرهن قدر الدين اما الزيادة فمقتصر حواه في كتاب الرهن بانها امانة
غير مضمونة وكذا في المنح وفي البحر وذكر نحوه ذلك قوله وجب التسليم اليه لان ماله لا يصير
فيئا الا باسره او بقتله ولم يوجد احدهما ط قوله عليه اي على ما ذكر من وجوب التسليم ووجهه
البناء ان طلبته كطلبه بوكيله او رسوله وهذه المسألة ذكرها في البحر بحثا فقال ولم ار حكم
ما اذا كان على المستامن دين لمسلم او ذمي اذا اتى له في دارنا ثم رجع ولا يخفى انه باق
لبقاء المطالبة وينبغي ان يوفى من ماله المتروك ولو صارت وديعته فيئا اه ولا يخفى ان
فيما ذكره الشارح تبعا للنهر من بناء المسألة على ما قبلها تقوية للبحث وقد علمت وجهه وقال
في النهر فان كانت الوديعة من غير جنس الدين باعها القاضي ووفى منها وقد افتيت بذلك

Copyright King Saud University