

AMERICAN UNIV. IN CAIRO LIBRARY

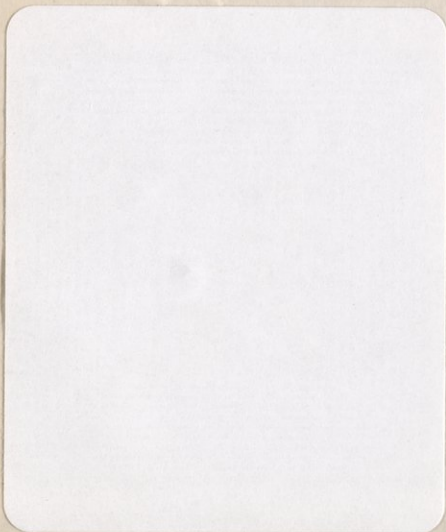
3 8534 00954 1602

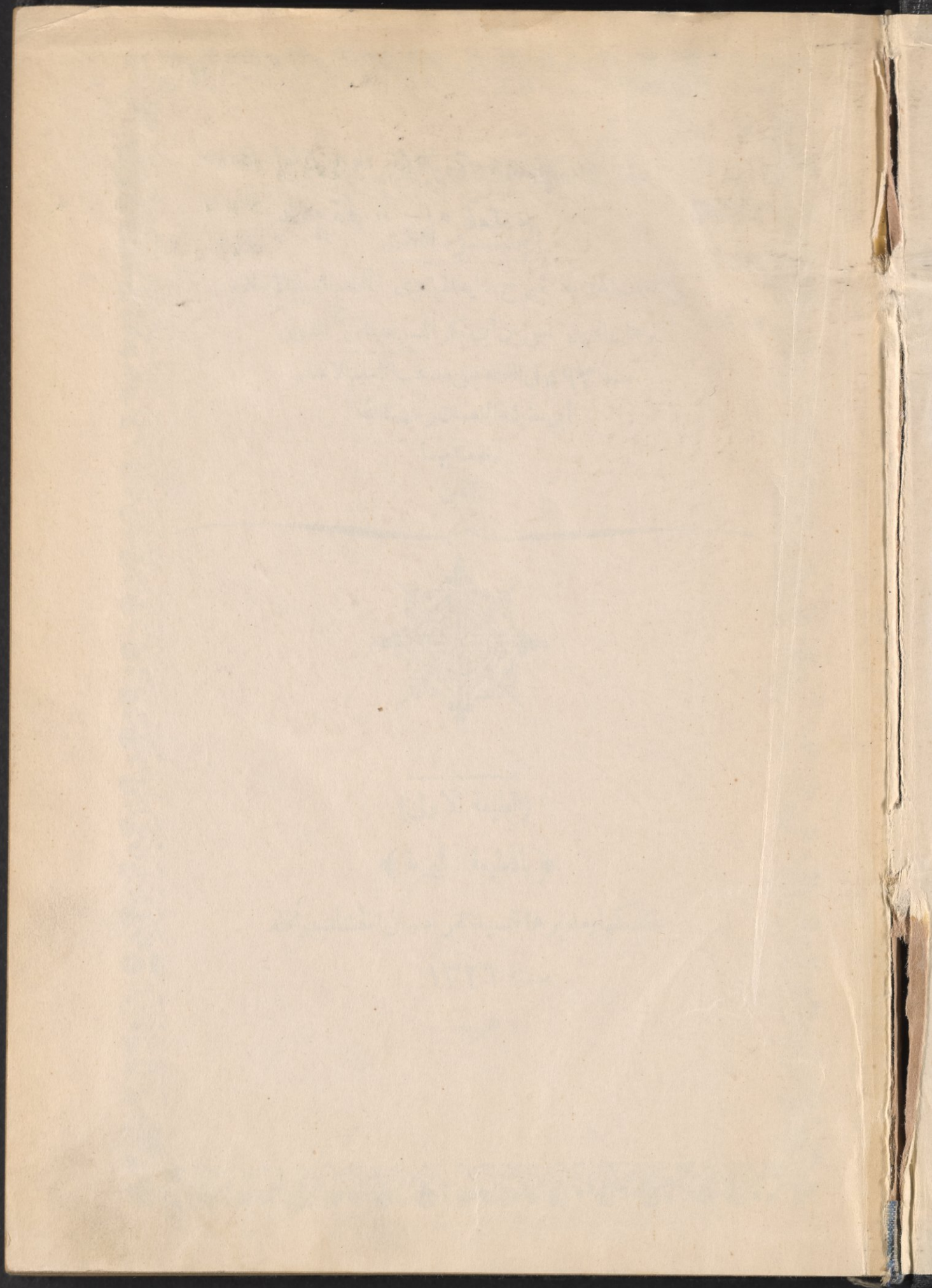
BR
1
1
1
2



FROM THE
LIBRARY OF
THE
AMERICAN UNIVERSITY
IN
CAIRO

من مكتبة
الجامعة الامريكية بالقاهرة





BP

152

M272

1908

v. 3

al-Marghinānī, 'Alī ibn Abī Bakr

Kitāb al-hidāyah

Y

﴿ نسالك الهداية لتتميم الهداية ﴾

الجزء الثالث

من كتاب الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام

برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى

سنة ٥٩٣ في الفقه على مذهب الامام الاعظم

أبي حنيفة النعمان رحمه الله

ونفعنا بهما

آمين



(الطبعة الاولى)

﴿ بالمطبعة الخيرية ﴾

لمالكها ومديرها السيد عمر حسين الخشاب ونجله

سنة ١٣٢٦

هجريه

٤١٧

٥٠٠

38261

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الشركة

(الشركة جائزة) لأنه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه قال (الشركة ضربان شركة أملاك وشركة عقود وشركة الأملاك العين رهنها رجلان أو يشترى بها فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي) وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما إذا اتهم رجلان عينا أو ملكاها بالاستيلاء أو اختطاط مالهما من غير صنع أحدهما أو بخاطبهما ما يخلط يمنع التمييز رأسا أو الأجر ج ويجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير إذنه إلا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز إلا بإذنه وقد بينا الفرق في كفاية المنتهسى (والضرب الثاني شركة العقود وركنها الإيجاب والقبول وهو أن يقول أحدهما شاركك في كذا وكذا ويقول الآخر قبيل) وشرطه أن يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه (ثم هي أربعة أوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهي أن يشترك الرجلان في تساويا في مالهما وتصرفهما أو دينهما) لأنها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق أذهى من المساواة قال قائلهم

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم * ولا سراة إذا جهالهم سادوا

أي متساويين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصلح الشركة فيه وكذا في التصرف لأنه لو ملك أحدهما تصرفا لا يملك الآخر لفات التساوي وكذلك في الدين لما بين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا الاستحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله لا أعرف ما للمفاوضة وجه القياس أنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاضوا

فانه اعظم للبركة وكذا الناس يعاملونها من غير تكبر وبه يترك القياس والجهالة المتحملة
تبعاً كما في المضاربة (ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة) لبعده شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا
جميع ما تقتضيه تجوز لان المعتبر به والمعنى قال (فتجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين أو
ذميين لتحقق التساوي وان كان أحدهما كتابياً والآخر محجوباً بتجوز أيضاً) لما قلنا (ولا
تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ) لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف
والكفالة والمملوك لا يملك واحداً منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك
التصرف الا باذن المولى قال (ولا بين المسلم والكافر) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رجعهما
الله وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف
بملكه أحدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فاهما جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك
التسمية الا أنه يكره لان الذمي لا يهتدى الى الجائز من العقود ولهما أنه لا تساوي في التصرف
فان الذمي لو اشترى برأس المال خورا أو خنازير صح ولو اشترىها مسلم لا يصح (ولا يجوز
بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المسكتين) لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح
المفاوضة لفقد شرائطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا للاستجماع شرائط العنان اذ هو قد
يكون خاصاً وقد يكون عاماً قال (وتنعقد على الوكالة والكفالة) اما الوكالة فلتحقق المقصود وهو
الشركة في المال على ما بيناه واما الكفالة فتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو
نوجه المطالبة نحوهما جميعاً قال (وما يشتره كل واحد منهما يكون على الشركة الاطعام أهله
وكسوتهم) وكذا كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام
صاحبه في التصرف وكان شراء أحدهما كشرائه الا ما استثناه في الكتاب وهو استئجار
لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبه معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على
صاحبه ولا التصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس أن يكون على
شركة لما بينا (وللبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء) المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع
الكفيل على المشتري بحصته مما أدى لانه قضى ديناً عليه من مال مشترك بينهما قال (وما يلزم
كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالأخرى من له) تحقيقاً للمساواة فيما
يصح فيه الاشتراك الشراء والبيع والاستئجار ومن القسم الاخراج الجناية والنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد وعن النفقة قال (ولو كفل أحدهما بالمال عن أجنبي لزم صاحبه عند أبي
حنيفة رحمه الله وقال لا يلزمه) لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو
صدر من المريض بصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولا يبي حنيفة رحمه الله

انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة باصره فبالنظر الى البقاء تتضمنه المعاوضة وبالنظر الى الابتداء لم تصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاه وأما الاقراض فعن أبي حنيفة رحمه الله انه يلزم صاحبه ولو سلم فهرارة فيكون لملها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت الكفالة بغير امر لم تلزم صاحبه في الصحيح لانه عدم معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيّد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند أبي حنيفة رحمه الله لانه معاوضة انتهت قال (فان ورث أحدهما ما لا يصح فيه الشركة أو وهب له وصل الى يده بطلت المعاوضة وصارت عنانا) لغرات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما أصابه لانه عدم السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا لا مكان فان المساواة ليست بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم (فان ورث أحدهما عرضا فهو له ولا تفسد المعاوضة) وكذا العقار لانه لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه **فصل** (ولا تنعقد الشركة الا بالدرهم والدنانير والفلوس النافقة) وقال مالك رحمه الله تجوز بالعروض والمكيل والموزون أيضا اذا كان الجنس واحدا لانه اعتدت على رأس مال معلوم فاشبهه النقود بخلاف المضاربه لان القياس بأبائها المسافها من ربح ما لم يضمن من فية تصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهم رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدرهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما يضمن ولان أول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع أحدهما ماله على أن يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء أحدهما شيا بماله على أن يكون المبيع بينه وبين غيره جائز وأما الفلوس النافقة فلانها تروج وراج الاثمان فالحقت بها قالوا هذا قول محمد رحمه الله لانها ملحقه بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيا انهما على ما عرف أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعا ويرى عن أبي يوسف رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله والاول اقبس وأظهر وعن أبي حنيفة رحمه الله صحة المضاربة بها قال (ولا تجوز الشركة بما سوى ذلك الا أن يتعامل الناس بالتبر) والنقرة فتصح الشركة بما هكذا ذكر في الكتاب (وفي الجامع الصغير ولا تكون لمفاوضة بمناقيل ذهب أو فضة) ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سبعة تتعين

بالتعيين فلا تصالح رأس المال في المضاربات والشركات وكري كتاب الصرف ان النقرة
 لا تعين حتى لا ينفسخ العقد بها كقوله قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصالح رأس المال فيهما
 وهذا ما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل
 لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا تصرف الى شئ آخر ظاهر الا ان
 يجري التعامل باستعمالهما ثمننا في نزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمننا ويصلح رأس المال
 ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكمل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا
 قبل الخلط والكل واحد منهما ربح متاعه وعليه وضيعته وان خلط اثم اشتركا فكذلك في قول
 أبي يوسف رحمه الله والشركة شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد رحمه الله تصح شركة
 لعقد وثمرة الاختلاف تطهر عند التساوي في المالكين واشترط التفاضل في الربح قطاهر الرواية
 ما قاله أبو يوسف رحمه الله لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد رحمه الله انها ثمن من
 وجه حتى جاز البيع بها دين في الذمة ومبيح من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين
 بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمن بحال ولو اختلفا جنسا كالخنطة والشعير
 والزيت والشمع فخلط الا تعتقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله ان الخلو من جنس
 واحد من ذواب الامثال ومن جنس من ذوات القيم فتمكن الجهالة كفاي العروض واذالم
 تصح الشركة فحكم الخلط قدينا في كتاب القضاء قال (واذا اراد الشركة بالعروض باع كل
 واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر ثم عقد الشركة) قال رضي الله عنه (وهذه شركة
 ملك) لما بينا ان العروض لا تصالح رأس مال الشركة وتأويله اذا كان قيمة متاعها على
 السواء ولو كان بينهم ما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما ثبت به الشركة قال (واما شركة
 العنان فتعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشتركا ثمان في نوع بر او طعام او يشتركا في
 عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وان عقاده على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا تعتقد
 على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعراض يقال عن له أي عرض وهو هذا لا ينبئ عن الكفالة
 وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ (ويصح التفاضل في المال) للحاجة اليه
 وليس من قضية اللفظ المساواة (ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح) وقال زفر
 والشافعي رحمه الله لا تجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح مالم يضمن فان المال اذا كان نصفين
 والربح اثلثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذا الضمان بقدر رأس المال ولان الشركة
 عند مافي الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترط ان الخلط فصار ربح المال بمنزلة ثمن الاعيان
 فيستحق بقدر الملك في الاصل ولما قوله صلى الله عليه وآله وسلم الربح على ما شرطوا والوضعية على

قدر المالكين ولم يفصل ولأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كإحدى المضاربات. يكون
 أحدهما أحداً ذوقاً وأهراً وأكثر عملاً وأقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة إلى التفاضل
 بخلاف اشتراط جميع الربح لأحدهما لأنه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة أيضاً إلى
 فرض باشتراطه للعامل أو إلى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من
 حيث أنه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسمه وعملاً فانه يعملان فعملنا يشبه المضاربة
 وقتنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان ويشبه الشركة حتى لا تبطل باشترط العمل عليها قال
 (ويجوز أن يعقد هاتين واحدتهما ببعض ماله دون البعض) لأن المساواة في المال ليست بشرط
 فيه إذ اللفظ لا يقتضيه (ولا يصح لما بيننا) أن المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه (ويجوز
 أن يشتركا ومن جهة أحدهما أدنانير ومن الآخرة دراهم وكذا من أحدهما دراهم بيض ومن
 الآخر سود) وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط
 وعدمه فإن عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبيته من بعد أن شاء الله تعالى
 قال (وما اشتراه كل واحد منهما للشركة فطوب بشمته دون الآخر) لما بيننا أنه يتضمن الوكالة
 دون الكفالة والوكيل هو الأصل في الحقوق قال (ثم يرجع على شريكه بحصته منه) معناه
 إذا أدى من مال نفسه لأنه وكيل من جهته في حصته فإذا تقدم من مال نفسه رجوع عليه فإن كان
 لا يعرف ذلك إلا بقوله فعليه الحجة لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول
 للمنكر مع عيبه قال (وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالكين قبل أن يشتري شيئاً بطلت الشركة)
 لأن المعقود عليه في عقد الشركة المال فإنه يتعين فيه كافي الهبة والوصية وبهلاك المعقود
 عليه يبطل العقد كافي البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لأنه لا يتعين الثمنان فيهما
 بالتعيين وإنما يتعينان بالقبض على ما عرف وهو إذا ظهر فيما إذا هلك المالكان وكذا إذا هلك
 أحدهما لأنه ماضى بشركة صاحبه في ماله إلا بشرطه في ماله فإذا فات ذلك لم يكن راضياً
 بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وإيهام هلاكه من مال صاحبه إن هلك في يده فظاهر وكذا
 إذا كان هلك في يد الآخر لأنه أمانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث هلك على الشركة لأنه
 لا يتميز في جعل الهالك من المالكين (وان اشترى أحدهما عماله وهلك مال الآخر قبل الشراء
 فالمشترى بينهما على ما شرط) لأن المالك حين وقوعه مشتركة بينهم القيام الشركة وقت الشراء
 فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافاً
 للحسن بن زياد حتى إن أيهما باع جاز بيعه لأن الشركة قدمت في المشتري فلا ينقض بهلاك
 المال بعد تمامه قال (ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه) لأنه اشترى نصفه بوكالته ونقد

الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى أحدهما باحد المالكين أو لاثم هلك مال الآخر
 اما اذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بمال الآخر ان صرح بالوكالة في عقد الشركة
 فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطت الا ان الشركة ان بطلت فالوكالة المصريح بها قائمة فكان
 مشترك كما يحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان
 ذكر مجرد الشركة ولم ينص على الوكالة فيها كان المشتري للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على
 الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح
 بالوكالة لانها مقصودة قال (وتجوز الشركة وان لم يخلط المال) وقال زفر والشافعي رجحهما
 الله لان تجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه
 بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال بخلاف المضاربة
 لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما هنا بخلافه
 وهذا أصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع
 التساوي في المال ولا تجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح
 مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم
 يكن الخلط شرطاً لان الدراهم والدنانير لا يتعيان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد
 بالتصرف لانه في النصف أصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون
 الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس
 والتساوي في الربح وتصح شركة التقبل قال (ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم
 مسمومة من الربح) لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما
 وتطيره في المزارعة قال (ولكل واحد من المتفاوضين وشريكه العنان ان يبضع المال) لانه معتاد
 في عقد الشركة ولان له ان يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذلك ان
 يودعه لانه معتاد ولا يجحد التاجر منه بد قال (ويدفعه مضاربة لانه دون الشركة فتضمنها
 وعن أبي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاصح هو الاول وهو رواية الاصل لان
 الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر بل أولى لانه تحصيل
 بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله قال (وبوكل من
 يتصرف فيه) لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة
 بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص وطلب منه تحصيل العين
 فلا يستتبع مثله قال (ويده في المال بد امانة) لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البذل

والوثيقة فصار كالوديعة قال (وأما شركة الصنائع) وتسمى شركة التقبل (كالخياطين والصباعين
 يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك) وهذا عندنا وقال زفر والشافعي
 رحمهما الله لا يجوز لأن هذه شركة لا تفيد مقصودها وهو التشجير لأنه لا بد من رأس المال وهذا
 لأن الشركة في الربح تبني على الشركة في المال على أصلهما على ما قررناه ولنا أن المقصود
 منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لأنه لما كان وكيل في النصف أصليا في النصف تحققت
 الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا للمالك وزفر رحمهما الله فيهما
 لأن المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت (ولو شرط العمل نصفين والمال اثلاثا جاز)
 وفي القياس لا يجوز لأن الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح مالم يضمن فلم يجز العقد
 لتأديته إليه وصار كشركة الوجود ولكننا نقول ما يأخذه لا يأخذه بحال إن ربح عند اتحاد
 الجنس وقد اختلف لأن رأس المال عمل والربح مال فكان يدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم
 فيقدر بقدر ما يقوم به فلا يجزى بخلاف شركة الوجود لأن جنس المال متفق والربح يتحقق في
 الجنس المتفق وربح مالم يضمن لا يجوز إلا في المضاربه قال (وما يتقبله كل واحد منهما من العمل
 يلزمه ويلزم شريكه) حتى إن كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطلب بالاجر (ويبرأ الدافع بالدفع
 إليه) وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لأن الشركة وقعت
 مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن هذه الشركة مقتضية للضمان الأتري
 أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ
 تقبله عليه فجري مجرى المفاوضة في ضمان الضمان واقتضاء البديل قال (وأما شركة الوجود
 فالرجلان يشتركان ولأمالهما على أن يشتربا بوجوههما أو يبيعا فتصح الشركة على هذا)
 سميت به لأنه لا يشترى بالنسيئة إلا من كان له رجاهاه عند الناس وإنما تصح مفاوضة لأنه
 يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الإبدال وإذا أطلقت تكون عنا لأن مطلقه ينصرف إليه وهي
 جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه من الجانبين ما قدمناه في شركة التقبل قال (وكل واحد
 منهما وكيل الآخر فيما يشترى به) لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية ولا ولاية
 فتعين الوكالة (فإن شرط أن المشتري بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز أن يتفاضل فيه
 وإن شرط أن يكون المشتري بينهما اثلاثا فالربح كذلك) وهذا لأن الربح لا يستحق إلا بالمال أو
 العمل أو بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب يستحقه بالعمل والاستاذ الذي يلقي
 العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الأتري أن من قال غيره تصرف في
 مالك على أن يربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجود بالضمان على

ما بيننا والضممان على قدر الملك في المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن فلا يصح
اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل
واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيلحق بها والله اعلم

فصل في الشركة الفاسدة (ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما صطاده كل
واحد منهما ما أو احتطبه فهو له دون صاحبه) وعلى هذا الاشتراك في أخذ كل شيء مباح لان
الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في أخذ المال المباح باطل لان أمر الموكل به غير صحيح
والوكيل يملكه بدون أمره فلا يصلح نائب عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان
أخذاه معافوه بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان أخذه أحدهما ولم يعمل
الاخر شيئا فهو للعامل وان عمل أحدهما وأعان الآخر في عمله بان قلعه أحدهما ووجهه الاخر
أو قلعه ووجهه الاخر فالعالمين اجر المثل بالغام بالغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به
نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه قال (واذا اشتركوا لا حد هما بغل وللاخر اربعة يستقي
عليها الماء فالكسب بينهما مالم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية
ان كان العامل صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل) أما فساد الشركة
فلا انعقادها على احراز المباح وهو الماء وأما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو
المستقى وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل أو الراوية بعقد فاسد فيلزمه أجره (وكل شركة
فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل) لان الربح فيها تابع للمال فيقدر
بقدره كما أن الربح تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي
الاستحقاق على قدر رأس المال (واذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب بطلت
الشركة) لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقيق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت
وكذا بالاتحاق مرتدا اذا قضى القاضى بلحاظه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق
بينما اذا علم الشريك بموت صاحبه أو لم يعلم لانه عزل حكيمى واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة
بخلاف ما اذا فسخ أحد الشريكين الشركة ومال الشركة دراهم ودنانير حيث يتوقف على علم
الاخر لانه عزل قصدى والله اعلم

(فصل * وليس لاحد الشريكين أن يؤدي زكاة مال الاخر الا باذنه) لانه ليس من جنس
التجارة (فان أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي زكاته فان أدى كل واحد منهما فانه في
ضامن علم باداء الاول أو لم يعلم) وهذا عند أبي حنيفة ووجه الله وقال لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا
أدى على التعاقب أما اذا أدى معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف

للمأمور بإداء زكاة إذا تصدق على الفقير بعد ما أدى الأمر بنفسه لهما أنه مأثور بالتعليك
من الفقير وقد أتى به فلا يضمن للموكل وهذا الآن في وسعه التعليل لا وقوعه زكاة
لتعلقه بنية الموكل وإنما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الإحصار إذا ذبح بعد
ما زال الإحصار ووجب الأمر لم يضمن المأمور علم أو لا ولا يوجب حنيفة رحمه الله أنه مأثور بإداء الزكاة
والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفاً له وهذا الآن المقصود من الأمر إخراج نفسه عن عهدة الواجب
لأن الظاهر أنه لا يلتزم الضرر إلا بالدفع الضرر وهذا المقصود حصل بإدائه وعرض أداء المأمور
عنه فصار معزولاً علم أو لم يعلم لأنه عزل حكماً وأما دم الإحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف
وقيل بينهما فرق وجهه أن الدم ليس بواجب عليه فإنه يمكنه أن يصبر حتى يزول الإحصار
وفي مسئلتنا الإداء واجب فاعتبر الإسقاط مقصوداً فيه دون دم الإحصار قال (وإذا اذن أحد
لمتقارضين لصاحبه أن يشتري جارية فبطأها ففعل فهي له بغير شيء عند أبي حنيفة رحمه الله
وقال لا يرجع عليه بنصف الثمن) لأنه أدى ديناً عليه خاصة من مال مشترك فقبر جمع عليه
صاحبه نصيبه كافي شراء الطعام والكسوة (وهذا) لأن الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك
وله أن الجارية دخلت في الشركة على البتات جرباً على مقتضى الشركة إذ هما لا يملكان تغييره
فأشبهه حال عدم الأذن غير أن الأذن يتضمن هبة نصيبه منه لأن الوطاء لا يحل إلا بالملك ولا
وجهه إلى اثباته بالبيع لما بيننا أنه يخالف مقتضى الشركة قائمتها بالهبة الثابتة في ضمن الأذن
بخلاف الطعام والكسوة لأن ذلك مستثنى عن الضرر ورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان
مؤدياً ديناً عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى ديناً عليهما لما بيننا (وللبائع أن يأخذ بالثمن إيهما
شاه بالاتفاق) لأنه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة

❦ كتاب الوقف ❦

(قال أبو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته
فيقول إذا مت فقد وقفت دارى على كذا وقال أبو يوسف يزول ملكه بمجرد القول وقال محمد
لا يزول حتى يجعل للوقف ولياً أو يسلمه إليه) قال رضى الله عنه الوقف لغة هو الحبس تقول
وقفت الدابة وأوقفها بمعنى وهو في الشرع عند أبي حنيفة رحمه الله حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة فالصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز
الوقف أصلاً عنده وهو الملقوظ في الأصل والأصح أنه جائز عنده إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية
وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود
منفعته إلى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ ينتظمهما أو الترجيح بالدليل لهما

قول النبي لعمر بن أر دان يتصدق بارض له ادعى ثمن تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا
 يوهب ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد أمكن دفع
 حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذله نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولا يبي
 حنيفه رحمه الله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وعن شريح جاء محمد عليه السلام
 يبيع الحبس ولان الملك باق فيه بدليل أنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه
 للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلانه الى مصارفها ونصب القوام فيها الا أنه
 يتصدق بمنافعه فصا رشيبه العارية ولانه يحتاج الى التصديق بالغلة دائما ولا تصدق عنه
 الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه الا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالمساكنة
 بخلاف الاعناق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع
 به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال رضى الله عنه قال فى الكتاب لا يزول
 ملك الواقف الا أن يحكم به الحاكم أو بعاقبه بموته وهذا فى حكم الحاكم صحيح لانه قضاء فى مجتهد
 فيه اما فى تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا أنه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة
 الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف فى
 مرض موته قال الطحاوى هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزمه عند أبي حنيفة
 رحمه الله وعندهما يلزمه الا أنه يعتبر من الثلث والوقف فى الصحة من جميع المال واذا كان
 الملك يزول عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف وهو قول الشافعى بمنزلة الاعناق لانه
 اسقاط الملك وعند محمد رحمه الله لا بد من التسليم الى المتولى لانه حق الله تعالى وانما ثبت فيه فى
 ضمن التسليم الى العبد لان التملك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون
 نية الغيرة فبأخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة قال (واذا صح الوقف على اختلافهم) وفى
 بعض النسخ واذا استحق مكان قوله واذا صح (خرج من ملك الواقف ولم يدخل فى ملك
 الموقوف عليه) لانه لو دخل فى ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بعه كسائر أملاكه
 ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كسائر أملاكه قال رضى الله عنه قوله خرج
 عن ملك الواقف يجب أن يكون قوطهما على الوجه الذى سبق تقريره قال (وقف المشاع جائز
 عند أبي يوسف) لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تنتمته (وقال
 محمد رحمه الله لا يجوز) لان أصل القبض عنده شرط بشرط فكذا ماتم به وهذا فيما يحتمل
 القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد رحمه الله أيضا لانه يعتبره بالهبة
 والصدقة المنفذة الا فى المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل أيضا عند أبي

يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فهم ما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى
 سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف لوقف لا مكان الاستغلال
 وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد رحمه الله لان الشيوخ
 مقارن كافي الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت
 المريض وقد وهبه او وقفه في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوخ في ذلك طارىء ولو استحق
 جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوخ ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة
 المملوكة قال (ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا
 وقال ابو يوسف رحمه الله اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم
 لهما ان موجب الوقف زال الملك بدون التملك وان يتأبد كالتعق فاذا كانت الجهة يتوهم
 انقطاعها لا يتوفر عليها مقتضاها فلهاذا كان التوقيت مبطالا كالتوقيت في البيع ولا يبي يوسف
 رحمه الله ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف
 الى جهة تنقطع وحرمة بالصرف الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل ان التأبد بشرط بالاجماع
 الا ان عند ابي يوسف رحمه الله لا يشترط ذلك كالتأبد لان لفظه الوقف والصدقة منبئة عنه
 لما يبين انه ازالة الملك بدون التملك كالتعق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء
 وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد رحمه الله ذلك كالتأبد بشرط لان هذا صدقة بالمنفعة
 او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبد فلا بد من
 التنصيص قال (ويجوز وقف العقار) لان جماعة من الصحابة رضوا وان الله عليهم وقفوه (ولا
 يجوز وقف ما ينقل ويحول) قال رضى الله عنه وهذا على الارسال قول ابي حنيفة رحمه الله
 (وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة بمقرها او كرتها وهم عبيده جاز) وكذا ساثر آيات الحرائة
 لانه تبيع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد ثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب
 في البيع والبناء في الوقف ومحمد رحمه الله معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده
 فلان يجوز الوقف فيه تبعا لولى (وقال محمد رحمه الله يجوز حبس الكراع والسلاح) معناه وقفه
 في سبيل الله و ابو يوسف معه فيه على ما قالوا وهو استعسان والقياس ان لا يجوز ما يبيناه من
 قبل وجه الاستعسان الا نار المشهورة فيه من ا قوله عليه السلام واما ما لا فقد حبس
 ادراعا وافر اساله في سبيل الله تعالى وطلحة رضى الله عنه حبس دروعه في سبيل الله تعالى ويروى
 واكراعه والسكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليهم وكذا السلاح
 يحمل عليها وعن محمد رحمه الله انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالقاس والممر

والقدر والمشار والجزارة وثيابها والقدر والمرجل والمصاحف وعند أبي يوسف لا يجوز
 لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمدا رحمه الله يقول
 القياس قد يترك بالتعامل كافي الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نص ابن
 يحيى انه وقف كتبه الحقاها بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليمها
 وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد رحمه الله وما لا تعامل فيه لا يجوز عندنا
 وقفه وقال الشافعي رحمه الله كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه ويجوز وقفه لانه
 يمكن الانتفاع به فاشبهه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد ولا يملكه على ما يمتناه
 فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي
 على أصل القياس وهذا لان العقار يتأبد والجهد اسم الدين فيكون معنى القرية فيهما أقوى
 فلا يكون غيرهما في معناهما قال (واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تملكه الا ان يكون مشاعا
 عند أبي يوسف رحمه الله فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته) اما امتناع التملك فلما
 يمتا واما جواز القسمة فلانها تميز وافر ازعاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى
 لمبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظر للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف
 نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعده الموت الى وصيه
 وان وقف نصف عقار خالص فالذي يقاسمه القاضى أو يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه
 المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة
 فضل دراهم ان أعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان أعطى الواقف جازوا يكون
 بقدر الدراهم شراء قال (والواجب ان يمتدئ من ارتباع الوقف بعمارة شرط ذلك الواقف
 اول بشرط) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط
 العمارة اقتضاء ولان الحراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى
 له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فتجب فيها ولو كان
 الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في مالها أى مالها شاء في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة
 لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي
 وقفه وان خرب يبني على ذلك الوصف لانها بصفة ما صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه
 فأما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شئ آخر الا
 برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول
 أصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال (فان وقف دارا على

سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى) لان الحراج بالضممان على ما امر فصار كنفقه العبد
الموصى بخدمته (فان امتنع من ذلك أو كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها
ردها الى من له السكنى) لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم
يعمرها نفوت السكنى أصلا والاول أولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله
فأشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة فلا يكون امتناعه رضامنه ببطان حقه لانه في حيز
التردد ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك قال (وما انهدم من بناء الوقف وآتته صرفه
الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج الى عمارة فيصرفه
فيهما) لانه لا بد من العمارة ليبقى على التأييد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه
في الحال صرفها فيها والامسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك أو ان الحاجة فيبطل المقصود وان
تعذر إعادة عينه الى موضعه يسع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبديل الى مصرف البديل (ولا
يجوز ان يقسمه) يعنى النقص (بين مستحقى الوقف) لانه جزء من العين ولا حق للموقوف
عليهم فيه وانما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم قال (واذا جعل
الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه جاز عند أبي يوسف) قال رضى الله عنه ذكر
فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند أبي يوسف ولا يجوز على
قياس قول محمد رحمه الله وهو قول هلال الرازى و به قال الشافعى رحمه الله وقيل ان الاختلاف
بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز وقيل هي مسألة مبتدأة والخلاف فيما
اذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد
موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض أو الكل لامهات أو اولاده ومدبر به ماداموا أحياء
فاذا ماتوا فهو للفقراء والمسالكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف أيضا وهو
الصحيح لان اشتراطه لهم في حياته كاشترطه لنفسه وجه قول محمد ان الوقف تبرع على وجه
التملك بالطريق الذى قدمناه فاشتراطه البعض أو الكل لنفسه يبطله لان التملك من نفسه
لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بتمتع المسجد لنفسه ولا يبي يوسف رحمه الله
ماروى ان النبي عليه السلام كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل
منها الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القرينة على ما بيناه
فاذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لانه يجعل ملك نفسه
لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط ان ينزله أو يشرب منه أو
يدفن فيه ولان مقصوده القرينة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على

نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به أرض أخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند أبي يوسف
وعند محمد رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة أيام
جاز الوقف والشرط عند أبي يوسف وعند محمد رحمه الله الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا
واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول أبي يوسف وهو قول هلال أيضا وهو ظاهر
المذهب وذكر هلال في وقفه وقال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له ولاية وان لم
يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله لان من أصله
ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولى
انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية
منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوان فيكون أولى لولايته من ان يتخذ مسجدا يكون أولى
بعمارة ونصب المؤذن فيه وكم من اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان
الواقف شرط ولاية لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فلانما ضي أن ينزعها من يده
نظر الفقهاء كماله أن يخرج الوصي نظر للصغار وكذا اذا شرط أن ليس لسليمان ولا لقاض
أن يخرجها من يده وبوابها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل

فصل (واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه وبأذن للناس
بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحذر ان يذبح فيه حنيفة رحمه الله عن ملكه) أما الافراز فلانه
لا يختص لله تعالى الابن وأما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله
وبشرط تسليم ذبعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه اولانه لما عذر القبض فتمام تحقق المقصود
مقامه ثم يكتفى بصلاة الواحد فيه في روايته عن أبي حنيفة رحمه الله لان فعل الجنس متعذر
فيشترط أدناه وعن محمد رحمه الله انه يشترط الصلاة بالجماعة لان المسجد بني لذلك في الغالب
(وقال أبو يوسف يزل ملكه بقوله جعلته مسجدا) لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط
ملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقتا يميناه من قبل قال (ومن
جعل مسجدا تحته سرداب أو فوقة بيت وجهه ل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه
فله أن يبيعه وان مات يورث عنه) لانه لم يخص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان
السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجديت المقدس وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل
السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما ابتأ بدو ذلك يتحقق في السفلى
دون العلو وعن محمد رحمه الله على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقة مسكن أو مستغل
بتعذر تعظيمه وعن أبي يوسف رحمه الله انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل

فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد رجه الله أنه حين دخل الري أجاز ذلك كله لما قلنا قال (وكذلك
 ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه) يعني له أن يبيعه ويورث عنه لان
 المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذ كان ملكه فحيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر
 مسجدا ولانه أبقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى (وعن محمد أنه لا يباع ولا يورث ولا
 يوهب) اعتبره مسجدا وهكذا على أبي يوسف رجه الله أنه يصير مسجدا لانه لما رضى بكونه
 مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة
 من غير ذكر قال (ومن اتخذ أرضه مسجدا لم يكن له أن يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه)
 لانه يحرز عن حق العباد وصار خالصا لله وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا أسقط العبد
 ما ثبت من الحق رجع الى أصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعناق ولو خرب ما حول المسجد
 واستغنى عنه يبقى مسجدا عند أبي يوسف لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد رجه
 الله يعود الى ملك الباني أو الى وارثه بعد موته لانه عينه لتوع قربة وقد انقطعت فصار كحصص
 المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه الا أن أبا يوسف رجه الله يقول في الحصص ير والحشيش انه
 ينقل الى مسجد آخر قال (ومن بنى سقاية للمسلمين أو خانة يسكنه بنو السبيل أو رباطا أو جعل
 أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة رجه الله) لانه لم ينقطع
 عن حق العبد الا ترى ان له أن ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية
 ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كافي الوقف على الفقراء بخلاف
 المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم (وعند أبي يوسف
 يزول ملكه بالقول) كما هو أصله اذا التسليم عنده ايس بشرط والوقف لازم (وعند محمد رجه الله
 اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك) لان التسليم
 عنده بشرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى
 هذا البئر الموقوفة والحوض ولو سلم الى المتولى صح التسليم في هذه الوجوه كلها لانه نائب عن
 الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه وأما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليمه لانه
 لا تدبر للمتولى فيه وقيل يكون تسليمه لانه يحتاج الى من يكتمسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح
 التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولى له عرفا وقيل هي بمنزلة السقاية
 والخان فيصح التسليم الى المتولى لانه لو نصب المتولى يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل
 داره بمكة سكنى بيت الله والمعتمدين أو جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين أو جعلها
 في ثغر من الثغر سكنى للغزاة والمرابطين أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك

الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان في الغلة تحمل للفقراء دون الاغنياء
 وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغـ بذلك يستوى فيه الغني والفقير
 والفارق هو العرف في الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها
 التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول والغني
 لا يحتاج الى صرف هذه الغلة اغناه والله اعلم بالصواب

❦ كتاب البيوع ❦

قال (البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي) مثل ان يقول أحد هما بعث
 والاخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع الاخبار قد استعمل
 فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين أحدهما بلفظ المستقبل والاخر لفظ الماضي بخلاف النكاح
 وقد مر الفرق هناك وقوله رضيت بكذا أو أعطيتك بكذا أو خذته بكذا في معنى قوله بعث لانه
 يؤدي معناه والمعنى هو المعترف في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والحسيس وهو
 الصحيح لانه حق المرادة قال (واذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان
 شاء قبل في المجلس وان شاء رده) وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم البيع
 من غير رضاه واذا لم يقبل الحكم بدون قبول الآخر فلا موجب أن يرجع عنه قبل قبوله لخلوه
 عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمفتريات فاعتبرت ساعاته
 ساعة واحدة دفعا للسر وتحقيقا للسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس
 بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولان يقبل المشتري ببعض
 الثمن لعدم رضا الاخر بفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى (وايهما
 قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب) لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على
 ما ذكرنا واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لو اقدم منهما الا من عيب أو عدم
 رؤية وقال الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار
 ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه
 اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها أو يحتمل فيحمل عليه والتفرق فيه تفرق
 لا قول قال (والاعراض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع) لان بالاشارة
 كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تنفي الى المنازعة (والاثمان المطلقة لا تصح الا ان
 تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى
 المنازعة فيمنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفقتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال (ويجوز

البيع شمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه
 عليه السلام انه اشترى من يهودى طعاما الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما
 لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه به في قريب المدة وهذا يسلم
 في بيعها قال (ومن اطلق الثمن في البيع كان على غلب نقد البلد) لانه المتعارف وفيه
 التحرر للجواز فيصرف اليه (فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسدا الا ان
 يبين احدهما) وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع
 الجهالة بالبيان او يكون احدها غلب واروج فحينئذ يصرّف اليه تحرر بالجواز وهذا اذا
 كانت مختلفة في المايبة فان كانت سواء فيها كالتنائى والثلاثى والنصرقى اليوم بسمرقند
 والاختلاف بين العدالى بفرغاة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر
 به من اى نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المايبة قال (ويجوز بيع الطعام والحبوب
 مكايلة ومجازفة) وكذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا
 كيف شئتم بعد ان يكون بدايد بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربا
 ولان الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم فشا به جهالة القيمة قال (ويجوز بائنا بعينه لا يعرف
 مقداره ووزن حجر بعينه لا يعرف مقداره) لان الجهالة لا تفضى الى المنازعة لما انه يتعجل
 فيه التسليم فليندرها كما قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر واهلاك ايس بنادر قبله
 فتمت تحقيق المنازعة وعن ابي حنيفة وجه الله انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر قال
 (ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يسمى
 جملة قفزاتها وقال لا يجوز في الوجهين) لانه تعذر الصرف الى الكل لجهالة البيع والثمن فيصرف
 الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس وصار هذا
 كما لو اقر وقال افلان على كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها
 ومثلها غير مانع وكذا اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ثم اذا جاز في قفيز واحد عند
 ابي حنيفة رحمه الله فلامشترى الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمي جملة
 قفزاتها لانه علم بذلك الا ان فله الخيار كما اذا رآه وان لم يكن رآه وقت البيع (ومن باع قطيع غنم كل
 شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك من باع ثوبا بمدارعة كل ذراع
 بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذلك معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعند
 ينصرف الى الواحد) لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع غنم وذراع من ثوب لا يجوز لل تفاوت
 وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضى الجهالة الى المنازعة فيه وتفضى اليها في الاول

فوضح الفرق قال (ومن ابتاع صبرة طعام على انها مائة قفبر بمائة درهم فوجدها أقل كان
 المشتري بالخيار ان شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع) لتفرق الصفقة عليه
 قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود (وان وجدها أكثر فالزيادة للبائع) لان البيع وقع على مقدار
 معين والقدر ليس بوصف (ومن اشترى ثوباً على انه عشرة أذرع بعشرة دراهم أو ارضاعاً على انها
 مائة ذراع بمائة درهم فوجدها أقل المشتري بالخيار ان شاء أخذها بحملة الثمن وان شاء ترك)
 لان الذرع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابل به شيء من
 الثمن كاطراف الحيوان فلهذا يأخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابل به الثمن
 فلهذا يأخذه بحصته الا انه يتغير لقوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا
 (وان وجدها أكثر من الذراع لذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع) لانه صفة في مكان بمنزلة
 ما اذا باعه معيماً فاذا هو سليم (ولو قال بعثكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم
 فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك) لان الوصف
 وان كان تابعاً لكنه صار أصلاً باقراؤه بذكر الثمن فينزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو أخذ
 بكل الثمن لم يكن أخذ كل ذراع بدرهم (وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء أخذ الجميع
 كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع) لانه ان حصل له الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن
 فكان نفعاً يشوبه ضرر فبغيره وانما يلزمه الزيادة لما بينهما انه صار أصلاً لو أخذ بالقل لم يكن
 أخذاً بالمشروط (ومن اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حمام فالبيع فاسد عند
 أبي حنيفة وقالوا هو جائز وان اشترى عشرة أسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعاً) لهمان
 عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة أسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير
 لما يحمله الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير معاً لوم بخلاف السهم ولا فرق عند أبي حنيفة
 رحمه الله بين ما اذا علم جملة الذرعان أو لم يعلم وهو الصحيح خلافه لما يقوله الخصاص لبقاء الجهالة
 ولو اشترى عدلاً على انه عشرة أثواب فاذا هو تسعة أو أحد عشر فسد البيع لجهالة لمبيع أو
 الثمن (ولو بين كل ثوب ثماناً جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة) لجهالة
 العشرة المبيعة وقيل عند أبي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان أيضاً وليس بصحيح بخلاف
 ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا أحدهما هروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل
 واحد منهما لانه جعل القبول في المروي شرط الجواز العقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول
 يشترط في المعدوم فافترقا (ولو اشترى ثوباً واحداً على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو
 عشرة ونصف أو تسعة ونصف قال أبو حنيفة في الوجه الاول يأخذه بعشرة من غير خيار وفي

الوجه الثاني يأخذه بتسعة ان شاء وقال أبو يوسف رحمه الله عليه في الوجه الاول يأخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني يأخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخبر) لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجوز عليه حكمها ولا يبي يوسف انه لما أفرد كل ذراع ببديل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولا يبي حنيفة رحمه الله عليه ان الذراع وصف في الاصل وانما أخذ حكم المقدر بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرياس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه

﴿فصل﴾ (ومن باع دار ادخل بناؤها في البيع وان لم يسمه) لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ولانه متصل بها اتصال قرار فيكون تبعاله (ومن باع أرض ادخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه) لانه متصل به لقرار فاشبهه البناء (ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية) لانه متصل بها لفصل فشا به المتاع لذى فيها (ومن باع نخلا أو شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا أن يشترط المبتاع) لقوله عليه السلام من اشترى أرضا فيها نخل فالنخلة للبائع الا أن يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقه فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع (ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع) وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفرغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة أن لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب أيضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة أو لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في أصح الروايتين على ما تبين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكره أو ما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمحتاج ولم ينبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل فيه وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل أن تناله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهم بالبسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها أو قال من مرافقها لم يدخل فيه لما قلنا وان لم يقل من حقوقها أو من مرافقها دخلا فيه أما الثمر المحذور والزرع المحصور لا يدخل الا بالتصريح به لانه بمنزلة المتاع قال (ومن باع ثمرة لم يبدل صلاحها أو قد هذا جاز البيع) لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال أو في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل أن يبدل صلاحها والاول

أصح (وعلى المشتري قطعه في الحال) نفر بملك البائع وهذا إذا اشتراها مطلقاً أو بشرط القطع
 (وان شرط تركها على النخيل فسد البيع) لأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير أو هو
 صفقة في صفقة وهو عارة أو اجارة في بيع وكذا يبيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا إذا تناهى
 عظمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما قلنا واستحسنه محمد رحمه الله للعادة بخلاف
 ما إذا لم يتناه عظمها لأنه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يز بدلعنى من الأرض أو الشجر
 ولو اشتراها مطلقاً وتركها بادن البائع طاب له الفضل وان تركها بغيره تصدق بما زاد في دانه
 لحصوله بجهه محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم تصدق بشئ لان هذا تغير حاله لا تحقق
 زيادة وان اشتراها مطلقاً وتركها على النخيل وقد استأجر النخيل الى وقت الادراك طاب له
 الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الادن معتبراً بخلاف ما إذا اشترى الزرع
 واستأجر الأرض الى أن يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجمله
 فأورثت خبثاً ولو اشتراها مطلقاً فأثمرت ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكن تسليم
 المبيع لتعد ذر التمييز ولو أثمرت بعد القبض بشرط كان فيه للاختلاط والعون قول المشتري في
 مفاداره لانه في يده فكذلك في الباديجان والبطيخ والمخلص أن يشتري الاصول لم يحصل الزيادة
 على ملكه قال (ولا يجوز أن يبيع ويستثنى منها الرطال معلومة) خلافاً للترجمه الله لان
 الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما إذا باع واستثنى نخلاً معلوماً لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال
 رضى الله عنه قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوى أما على ظاهر الرواية ينبغي أن
 يجوز لان الاصل أن ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناءه من العقد وبيع فقير
 من صبرة جائز فكذلك استثناءه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذلك
 استثناءه (ويجوز بيع الخنطة في سنبلها أو الباقلاء في قشره) وكذا الارز والسهم وقال الشافعى
 لا يجوز بيع الباقلاء الأخضر وكذا الجوز واللوز والفسق في قشره الاول عنده وله في بيع
 السنبل قولان وعندنا يجوز ذلك كله له أن المعقود عليه مستور بما لا منقبه له فيه فاشبهه
 تراب الصاغة إذا يبيع بجنسه ولنا ما روى عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى
 يذهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه
 في سنبله كالشعبير والجامع كونه مالا متقوماً بخلاف تراب الصاغة لانه إنما لا يجوز
 بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز
 أيضاً شبهه الربا لانه لا يدري قدر ما في السنابل (ومن باع داراً دخل في البيع مفتاح
 اغلاقها) لانه يدخل فيه الاغلاق لانها امر كبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من

سجية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينفع به بانه قال (واجرة الكيل وناقدا الثمن على البائع) أما
الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع
والعداد وأما النقد فالمدكور رواية ابن رستم عن محمد بن حمره الله لان النقد يكون بعد التسليم
الاترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما يتعلق به حقه من غيره أو ليعرف
المعيب وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة
تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال (واجرة وزان الثمن على المشتري لما بيننا
انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم) قال (ومن باع سلعة بثمن قيل
للمشتري ادفع الثمن أولا) لان حق المشتري تعيين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع
بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيق المساواة قال (ومن باع سلعة بثمن أو ثمن بثمن قيل
لهما سلعا معا) لا استوائهما في التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم أحدهما في الدفع

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري (ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها) والاصل فيه ما روى
ان حبان بن منقذ بن عمر والانصارى رضى الله عنه كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه
السلام اذا بيعت فقل لا خلا به ولى الخيار ثلاثة أيام (ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة) رضى
لله عنه وهو قول زفر والشافعى رضى الله عنهما (وقال يجوز اذا سمى مدة معلومة الحديث ابن
عمر رضى الله عنه انه اجاز الخيارات الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروى ليندفع
الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتام في الثمن ولا يبي حنيفة رضى الله عنه ان شرط
الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما يجوزناه بخلاف القياس بما روينا من النص فيقتصر
على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة (الا انه اذا جاز في الثلاث جاز عند أبي حنيفة) رضى الله
عنه خلافا لفر هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وله انه اسقط المفسد قبل تقررره فيعود
جائزا كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم
يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بمضى جزء من اليوم الرابع وقيل انعقد فاسدا
ثم يرتفع الفساد بخلاف الشرط وهذا على الوجه الاول (ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى
ثلاثة ايام فلا يبيع بينهما اجازوا الى اربعة ايام لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجوز
الى اربعة ايام أو أكثر فان نقد في الثلاث جاز في قولهم جميعا) والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط
الخيار اذا الحاجة مست الى الانقراض عند عدم النقد تحرزاعن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا
به وقد مر أبو حنيفة على أصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلاث وكذا محمد في جواز الزيادة

وأبو يوسف اخذ في الاصل بالاثار وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر
 وهو انه يبيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشترط الصحيح منها فيه مفسد للعقد
 فاشترط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا قال (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه)
 لان تمام هذا السبب بالمرضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا ينفذ عقده ولا يملك المشتري التصرف فيه
 وان قبضه باذن البائع (فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة) لان البيع
 يفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا ينفذ بدون المحل فبقى مقبوضا في يده على سوم الشراء فيه
 القيمة ولو هلك في يدا البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح المطابق قال
 وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع (لان البيع في جانب الاخر لازم وهذا لان
 الخيار انما يمنع خروج البديل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظر له دون الاخر قال (الان
 المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يملكه) لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل
 في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولا يبي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن
 عن ماله فلو قلنا بان يدخل المبيع في ملكه لا يجمع البديلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة
 ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظر للمشتري ليتروى
 فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك بما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبا فينفوت النظر
 قال (فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه
 الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهالك لا يعرى عن مقدمة عيب فيه هلك والعقد قد انبرم
 فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيه هلك والعقد
 موقوف قال (ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح) لانه لم يملكها ماله
 من الخيار (وان وطئها له ان يرداها) لان الوطء بحكم النكاح (الا اذا كانت بكر) لان الوطء ينقصها
 وهذا عند أبي حنيفة (وقال لا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها لم يرداها) لان وطئها بملك اليمين
 فيمتنع الرد وان كانت ثيبا وهذه المسئلة اخوات كلها تبني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار
 وعدمه منها اعتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها اعتقه اذا كان المشتري
 حلف ان ملكه عبد فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت فهو حر لانه يصير كل من شيء للعتق بعد
 الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجترأ به عن الاستبراء عنده وعندهما
 يجترأ ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد
 القبض ومنها اذا ردت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض
 المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لا ارتفاع

القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتري أصح الإيداع باعتبار قيام الملك ومنها
لو كان المشتري عبدا ما ذوناله فإبراه البائع من الثمن في المدة بقي على خياره عنده لأن الراد امتناع
عن التملك والمأذون له يملكه وعندهما بطل خياره لأنه لما ملكه كان الراد منه تملكيا بغير عوض وهو
ليس من أهله ومنها إذا اشترى ذمي من ذمي خراجا على أنه بالخيار ثم أسلم بطل الخيار عندهما لأنه
ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعند بطل البيع لأنه لم يملكها فلا يملكها باسقاط الخيار بعده
وهو مسلم قال (ومن شرط له الخيار فله أن يفسخ في مدة الخيار وله أن يجيز فإن أحازه بغير حضرة
صاحبه جاز وان فسخ لم يجز إلا أن يكون إلا أن حضر عند أبي خنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
يجوز) وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وإنما كفي بالحضرة عنه لأنه مسلط على الفسخ من
جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالأجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما أنه
تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لأنه عساه يعتمد تمام البيع السابق
فيتصرف فيه فتلزمه غرامه القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع أو لا يطلب لسعته
مشتريا فيما إذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فليتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل
بخلاف الأجازة لأنه لا لزوم فيه ولا نقول أنه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ
ولا تسلط في غير ما يملكه المسلم ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ
لحصول العلم لم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ قال (وإذا مات من له
الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته) وقال الشافعي يورث عنه لأنه حق لازم ثابت في المبيع
فيجوز في الإرث بخيار العيب والتعيين ولنا أن الخيار ليس المشبهة وأرادة ولا يتصور انتقاله
والإرث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لأن المورث استحق المبيع سليما فكذلك الوارث
فإن نقض الخيار لا يورث وأما خيار التعيين يثبت للوارث ابتداء الاختلاط ملكه بملك الغير لأن
يورث الخيار قال (ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فإيهما أجاز الخيار وإيهما نقض
انتقض) وأصل هذا أن اشتراط الخيار لغيره جائز استعسنا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر
لأن الخيار من موجب العقد وحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري
ولنا أن الخيار لغير العاقد لا يثبت إلا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو
نائب عنه تصح بحال تصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فإيهما أجاز وإيهما نقض
انتقض (ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق) لوجوده في زمان لا يراجه فيه غيره ولو
خرج الكلا مان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رايه وتصرف الفاسخ في أخرى وجه الأول
أن تصرف العاقد أقوى لأن النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني أن الفسخ أقوى لأن المجاز

يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تحققه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال
التصرف وقيل الاول قول محمد والثاني قول أبي يوسف واستخرج ذلك مما ذاباع الوكيل من
رجل والموكل من غيره معافه محمد يعتبر فيه تصرف الموكل وأبو يوسف يعتبرهما قال (ومن باع
عبيدين بالف درهم على أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما
بخمسة مائة على أنه بالخيار في أحدهما بعينه جاز البيع) والمسئلة على أربعة أوجه أحدها ان لا يفصل
التمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب وفساده بجهالة التمن والمبيع لان
الذي فيه الخيار كخارج عن العقد اذا تقدم الخيار لا ينقد في حق الحكيم فبقى الداخل فيه
أحدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني أن يفصل التمن ويهين الذي فيه الخيار وهو المذكور
ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والتمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان
شرطا لان العقد في الاخر ولو كان هذا غير مفسد للعقد لكونه محل المبيع كما اذا جرح بين قن
ومدبر والثالث أن يفصل ولا يعين والرابع أن يعين ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين اما جهالة
المبيع أو جهالة التمن قال (ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلاثة
أيام فهو جائز وكذا الثلاثة فان كانت أربعة أثواب فالبيع فاسد) والقياس أن يفسد البيع في
الكل بجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رجحهما لله وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة
الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والافق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج
الى اختيار من يثق به أو اختيار من يشتره لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في
معنى ما ورد في الشرع غرير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاث لوجود الجسد والوسط والردى فيها
والجهالة لا تنفي الى المنازعة في الثلاثة لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها
غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما
ثم قيل يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير
وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لشرطه واذا
لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عند مده وبمدة معلومة آيتها كانت
عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى أحدا ثوبين وهو الصحيح لان
المبيع في الحقيقة أحدهما والاخر امانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك أحدهما أو تعيب
لزمه البيع فيه بثمنه وتعد بين الاخر لالامانة لا امتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف
تمن كل واحد منهما المشيوع والبيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له أن يرددهما جميعا
ولو مات من له الخيار فلو أرتنه أن يرد أحدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت
في حق الوارث وأما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل (ومن اشترى دارا على أنه بالخيار

فبيعت دار أخرى إلى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك
 فيها لانه ما ثبت الالذفع ضرر الجوار وذلك بالاستدانة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه
 فثبت الملك من وقت الشراء فيبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب أبي
 حنيفة رحمه الله خاصة قال (واذا اشترى الرجلان غلاما على أنهما بالخيار فرضي أحدهما فليس
 للآخر ان يردده) عند أبي حنيفة رحمه الله وقال له أن يردده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار
 الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من
 ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلورده أحدهما رده معيبا
 به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضاء برد أحدهما بالتصور
 اجتماعهما على الرد قال (ومن باع عبدا على أنه خبازا أو كاتب وكان بخلافه فلم يشترى بالخيار
 ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط
 ثم فواته يوجب التخخير لانه مارضى به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لانه التفاوت في
 الاغراض فلا يفسد العقد بعلمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار نفوات
 وصف السلامة واذا أخذه أخذ بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها
 تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

(ومن اشترى شيئا لم يره فالمبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده)
 وقال الشافعي رحمه الله لا يصح العقد أصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه السلام من اشترى
 شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تقضي الى المنازعة لانه لو لم يوافق يردده
 فصار كجهالة الوصف في المعايين المشار اليه وكذا اذا قال رضيت ثم رآه أن يردده لان الخيار
 معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ قبل الرؤية بحكم انه عقد غير لازم لا يقتضي
 الحديث ولان الرضاء بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف
 قوله رددت قال (ومن باع مالم يره فلا خيار له) وكان أبو حنيفة يقول أولاه الخيار اعتبارا بخيار
 العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضاء والاوثبتا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم
 باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع عرضيا بالزوال ووجه القول المرجوع اليه أنه معلق
 بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروى ان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع أرضا بالبصرة من
 طلحة بن عبيد الله فقبل طلحة انك قد غيبت فقال لي الخيار لاني اشتريت مالم أره وقيل لعثمان
 انك قد غيبت فقال لي الخيار لاني بعث مالم أره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة
 وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى أن يوجد

ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب أو تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن
 رفعه كالاتفاق والتدبير أو تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل
 الرؤية وبعدها لانه لما لم يمتنع عند الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع
 بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يبر بوعلى صريح الرضا
 ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا قال (ومن نظر الى وجه الصبرة أو الى ظاهر الثوب مطويا
 أو الى وجه الجارية أو الى وجه الدابة وكفلها فلا خياره) والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير
 مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع أشياء فان كان
 لاتتفاوت آحادها كالكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها
 الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وان كان تتفاوت آحادها كالتياب
 والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وكان
 ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربا اذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة
 كاف لانه يعرف وصف البقية لانه مكمل يعرض بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم
 به البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كوضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمي وهو
 والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يتبرر رؤية غيره بشرط بعضهم رؤية القوائم
 والاول هو المراد عن أبي يوسف رحمه الله وفي شاة اللحم لا بد من الجنس لان المقصود هو
 اللحم يعرف به وفي شاة القنينة لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو
 المعروف للمقصود قال (وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها) وكذلك اذا رأى
 خارج الدار أو رأى أشجار البستان من خارج وعند زفره لا بد من دخول داخل البيوت والاصح
 ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يوما ثم فاما اليوم فلا بد
 من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال (ونظر الوكيل
 كنظر المشتري حتى لا يردده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري وهذا عند أبي
 حنيفة وقالاهما سرا وله أن يردده) قال معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤية
 تسقط الخيار بالاجماع لهما أنه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار
 العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان التبعيض نوعان تام وهو أن يقبضه وهو يراه وناقص
 وهو أن يقبضه مستورا وهذا لان تمامه تمام الصفقة ولا تتم مع بقاء الخيار رؤية الموكل
 ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار فكذا الوكيل لاطلاق
 التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك

بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على هذا
 الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود بالخيار
 يكون بعده فيكذبا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا
 لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع قال (وبيع الاعمي وشراؤه جائز وله الخيار اذا
 اشترى) لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل (ثم يسقط خياره بجهه المبيع اذا كان يعرف
 بالجس وبشبهه اذا كان يعرف بالشهم وبدوقه اذا كان يعرف بالذوق) كما في البصير (ولا يسقط
 خياره في العقار حتى يوصف له) لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن أبي يوسف انه
 اذا وقف في مكان لو كان صيرا لراه وقال قدر ضيت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة
 في موضع العجز كتعريف الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلاة واجراء الموسيقى
 مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن يوكل وكيله بقبضه وهو يراه وهذا أشبه
 بقول أبي حنيفة رحمه الله لان رؤيته ولو كليل كروية الموكل على ما مر آنفا قال (ومن رأى أحد
 لثوبين فاشترىهما ثم رأى الاخر جازله أن يردهما) لان رؤيته أحدهما لان يكون
 رؤيته الاخر للثبوت في الثياب فبقى الخيار فيما لم يره ثم لا يردده وحده بل يرددهما كيلا يكون
 نفيهما للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا
 يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا ويكون في غم من الاصل (ومن مات وله خيار الرؤية بطل
 خياره) لانه لا يجرى فيه الارث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط (ومن رأى شيئا ثم اشترى
 بعد مدة فان كان على الصفقة التي رآه فلا خيار له) لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة
 وبقواته يشبه الخيار الا اذا كان لا يعلمه مرئيه لعدم رضاه (وان وجدته متغيرا فله الخيار) لان
 تلك الرؤية لم تقع معلومة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع لان التغير
 حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف
 ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينسكه فيكون القول قوله (ومن اشترى
 عدل زطى ولم يره قباع منه ثوبا أو وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار
 الشرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تهرب الصفقة قبل التمام لان خيار
 الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض
 وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هوفه فخرج فهو على خيار الرؤية كذا
 ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله وعن أبي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط
 وعليه اعتماد القدوري

باب خيار العيب

(وإذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء أخذ به بجميع الثمن وان شاهده) لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كذا لا يتضرر بل يزوم ما لا يرضى به (وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان) لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولا انه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسحوق فينتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضاه قال (وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب) لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف أهله (والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ) ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغير اضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغير لحب اللعب والسرقة والقلة لمبالاة وهما بعد الكبر لحبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو زال لا يبقى فلا يتحقق عيبا قال (والجنون في الصغير عيب أبدا) ومعناه اذا جن في الصغير في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه أو في الكبر يرده لانه عين الاول اذا سبب في الحالين متعده وهو فساد العقل وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قلما يزول فلا بد من المعاودة للرد قال (والبخر والدفير عيب في الجارية) لان المقصود قد يكون الاستفراش وطلب الولد وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون من داء لان لداء عيب (والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام) لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عاده له على ما قالوا لان اتباعهن يخل بالحمة قال (والكفر عيب فيهما) لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة فلوا اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وعند الشافعي يرده لان الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب قال (فلو كانت الجارية بالغت لا تحيض أو هي مستحاضة فهو عيب) لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند أبي حنيفة رحمه الله ويعرف ذلك بقول الامه فتر اذا انضم اليه تكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال (واذا حدث

عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البائع وله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لان
 في الرضا ضرر بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما و يعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر
 عنه فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه لانه رضى بالضرر قال (ومن
 اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا يرجع بالعيب) لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال
 البائع ان اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضى به (فان باعه المشتري لم يرجع بشئ)
 لان الرد غير ممتنع برضا البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان (فان قطع
 الثوب وخاطه او صبغته او جردت السويق بسمن ثم اطلع على عيب يرجع بنقصانه) لامتناع
 الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنقل عنه ولا وجه اليه معها لان
 الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا (وليس للبائع ان يأخذه) لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه
 (فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب يرجع بالنقصان) لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع
 حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على
 عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التملك حصل في الاول قبل الخياطة
 وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه قال (ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب
 يرجع بنقصانه) اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بقوله واما الاعتاق فالقياس
 فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصارك القتل وفي الاستحسان يرجع لان
 العتق انهاء الملك لان الاذى ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى
 الاعتاق فكان انهاء فصارك الموت وهذا لان الشئ يتمقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد
 متعذروا التدبير والاستيلاء بمنزلة لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي (وان اعتقه
 على مال لم يرجع بشئ) لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع
 لانه انهاء للملك وان كان بعوض (فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشئ عند ابي
 حنيفة) اما القتل فالمدكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان قتل المولى عبده لا
 يتعلق به حكم دنيا وى فصارك الموت حنف انفه فيكون انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا
 مضمونا وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه
 لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا او اما الاكل فعلى الخلاف فعندهما يرجع
 وعندده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تحرق لهما انه صنع في المبيع
 ما يقصد بشرائه ويعدا فعله فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع
 فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع مما يقصد بالبشرائه ثم هو يمنع

الرجوع فان أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعندهما أنه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما أنه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعض قال (ومن اشترى بيضا أو بطيخا أو قنأه أو خيارا أو جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به يرجع بالثمن كله) لانه ليس به مال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب (وان كان ينتفع به مع فساده لم يرد) لان الكسر عيب حادث (و) لكنه (يرجع بنقصان العيب) دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي يردده لان الكسر تسليطه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لاني ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فاقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنتين في المسائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد قال (ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رده عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضى باقرار أو بينه أو بآباء يمين له ان يردده على بائعه) لانه فسوخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر انه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا بشرع بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه أنكر الاقرار فثبت باليمين وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب باليمينه حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود ههنا يبعان فيفسخ الثاني ولا يفسخ الاول (وان قبل بغير قضاء القاضى ليس له ان يردده) لانه يبيع جديد في حق ثالث وان كان فسوخا في حقهما والاول ثالثهما (وفي الجامع الصغير وان رد عليه باقراره بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه) وبهذا يتبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع ان كان فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول قال (ومن اشترى عبدا فقتضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع أو يقيم المشتري اليمينه) لانه أنكر وجوب الثمن حيث أنكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن أو لا يتعين حقه بآراء تبيين المبيع ولانه لو قضى بالدفع فله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضى به صوتا لقضائه (فان قال المشتري شهودي بالشام استخلف البائع ودفع الثمن) يعني اذا حلف ولا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار ضرر بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجه أما اذا نكل ألزم العيب لانه حجه فيه قال (ومن اشترى عبدا فادعى ابا قال يحلف البائع حتى يقيم المشتري اليمينه انه أبق عنده) والمراد التحليف على انه لم يأبق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتد به بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفة بالحجة (فاذا أقامها حلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه اليه وما أبق عنده قط) كذا قال

في الكتاب وان شاء خلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعى أو بالله ما بق عندك قط
 اما لا يخلفه بالله لقبلياعة وما به هذا العيب ولا بالله لقبداعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه
 ترك النظر للمشترى لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول
 نهول عنه والثاني بوجه تعلقه بالشرطين فيتاوله في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع
 ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده وأراد تحليف البائع بالله ما علم انه أبق
 عنده يخلف على قوله ما واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة لهما ان الدعوى معتبرة حتى
 يترتب عليها البيئته فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الخلف يترتب على دعوى
 صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذ ان كل عن اليمين
 عندهما يخلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه اذا كانت الدعوى في اباق
 الكبير يخلف ما أبق منذ بلغ مبالغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ قال
 (ومن اشترى جارية وتقا بضا فوجد بها عيبا فقال البائع بعث هذه وأخرى معها وقال المشتري
 بعثتها وحدها فالقول قول المشتري) لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض
 كافي الغصب (وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض) لما بينا قال (ومن اشترى
 عشرين صفقة واحدة فقبض أحدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذها أو يدعهما) لان
 الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا ان القبض له شبه بالعقد
 فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه وبروى عن أبي يوسف
 رحمه الله انه يردده خاصة والاصح انه يأخذها أو يرددها لان تمام الصفقة تعلق بقبض
 المبيع وهو اسم للكل فصار كحسب المبيع لما تعلقز واله باسْتِيفَاء الثمن لا يزول دون قبض
 جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يردده خاصة خلافا لفر هو يقول فيه تفريق الصفقة
 ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبهه ما قبل القبض وخيار الرؤية
 والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار
 الرؤية والشرط لا تتم به على ما مررلهذا لو استحق أحدهما ليس له ان يرد الاخر قال (ومن
 اشترى شيئا مما يكال أو يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله أو أخذه كله) ومراده بعد القبض لان
 المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد لا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكرو ونحوه
 وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد فاذا كان في وعاءين فهو بمنزلة عبيدين حتى يرد الوعاء الذي وجد
 فيه العيب دون الاخر (ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بق) لانه لا يضره التبعض
 الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك وهذا اذا كان

بعد القبض املو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام (وان كان
ثوباً فله الخيار) لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف
المكيل والموزون (ومن اشترى جارية فوجد بها قرحاً فادواها أو كانت دابة فركبها في حاجته
فهو رضا) لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختيار وانه
بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطاً (وان ركبها ليردها على بائعها أو ليسقيها أو يشتري لها
علفاً فليس برضا) اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشترى العلف محمول
على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما الصعوبة بها أو لعجزه أو لكون العلف في عدل واحد وما اذا كان
يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا قال (ومن اشترى عبداً فسرق ولم يعلم به فقطع
عند المشتري له ان يردده ويأخذ الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يرجع بما بين قيمته سارقاً
الى غير سارق) وعلى هذا الخلاف اذا قبل بسبب وجوده في يد البائع والحاصل انه بمنزلة
الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه
لا ينافي المالية فنقد العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى
جارية حاملاً فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملاً الى غير حامل وله ان
سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضى الى الوجود فيكون الوجود مضافاً الى السبب
السابق وصار كما اذا قتل المغصوب أو قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من
المسئلة متنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عند يرجع بالنقصان كما
ذكرنا وعندده لا يردده بدون رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع
فبثلاثة ارباع لان اليد من الاذى نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احدهما رجوع فيمتصف
ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعه بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق
وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله (في الكتاب
ولم يعلم المشتري) يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاه ولا يفيد على قوله في الصحيح لان
العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال (ومن باع عبداً وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان
يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها) وقال الشافعي لا تصح البراءة بناء على مذهبه ان البراءة
عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في البراءة معنى التمهيد حتى يرتد بالرد وتمهيد
المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاستقاط لا تنفي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمهيد
لعدم الحاجة الى السليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل
القبض في قول أبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة

تتناول الثابت ولا يبي يوسف ان العرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفه السلامه وذلك
بالبراهة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

(واذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرماً فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا
إذا كان غير مملوك كالحرة) قال العبد الضعيف هذه فصول جمعها وفيها تفصيل بيئنه ان شاء الله
تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال
فان هذه الاشياء لاتعد مالاً عند أحد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو
مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد
المشتري فيه يكون امانه عند بعض المشايخ لان العقد غير معتبر بقبض القبض باذن المالك وعند
البعض يكون مضموناً لانه لا يكون أدنى حالاً من المقبوض على سوم الثمن او قبيل الاول قول
أبي حنيفة والثاني قولهما كافي ببيع أم الولد والمدبر على ما بيئنه ان شاء الله تعالى والفاسد يقيد
المالك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضموناً في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي رحمه
لله وسنبيئنه بعد ان شاء الله تعالى وكذا ببيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست أموالاً فلا
تكون محل للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدرهم والدنانير فالبيع
باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابل به وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير
ووجه الفرق أن الخمر مال وكذا الخنزير مال عند أهل الذمة لانه غير متقوم لما أن الشرع
أمر باهاتيه وترك أعزازه وفي تملكه بالعقد مقصود اعزازه وهذا لانه متى اشتراهما بالدرهم
فالدرهم غير مقصود لكونها وسيلة لما أنها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم
أصلاً بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان المشتري للثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه
اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبراً في تملك الثوب لاني حق نفس الخمر حتى فسدت
التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر
لكونه مقايضه قال (وبيع أم الولد والمدبر والمكاتب فاسد) ومعناه باطل لان استحقاق
العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام أعنتها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر
في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يد اعلى نفسه لازمة في حق المولى ولو
ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والظاهر
الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي وقد ذكرناه في العتاق
قال (وان ماتت أم الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا

عليه قيمتهما) وهوروايه عنه لهما أنه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر
 الاموال وهذا لان المدبر وأم الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع
 بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله أن
 جهة البيع انما تحقق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا
 كالمكاتب وليس دخولهما في المبيع في حق أنفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم
 اليهما فصاركالم المشتري لا يدخل في حكم عقده بانقراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه
 اليه كذا هذا قال (ولا يجوز بيع السمك قبل أن يصطاد) لانه باع ما لا يملكه (ولافي حظيرة
 اذا كان لا يؤخذ الا بصيد) لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا أخذه ثم ألقاه فيها ولو كان يؤخذ
 من غيره حيله جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك قال (ولا بيع
 الطير في الهواء) لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا الوأرسله من يده لانه غير مقدور التسليم
 (ولا بيع الحمل ولا النتاج) انتهى النبي عن بيع الحمل وحبل الحبله ولان فيه غرر اقال (ولا اللبن
 في الضرع) للغرر فعساه الانتفاخ ولانه يمتازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره
 قال (ولا الصوف على ظهر الغنم) لانه من أوصاف الحيوان ولانه يثبت من أسفل فيختلط المبيع
 بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من أعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف
 متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر
 الغنم وعن ابن في ضرع وسمن في ابن وهو حجة على أبي يوسف في هذا الصوف حيث جوز بيعه
 فيما يروى عنه قال (وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر القطع أو لم يذكره) لانه لا يمكن
 تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعضه ولو لم
 يكن معين لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة أيضا ولو قطع البائع الذراع أو قطع الجذع قبل أن يفسخ
 المشتري يعود صحيحا زال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر والبذر في البطيخ حيث
 لا يكون صحيحا وان شقهما وأخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا أما الجذع فعين موجود قال
 (وضر به القانص) وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غرر اقال
 (وبيع المزابنة وهو بيع الشعر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا) لانه عليه السلام نهى
 عن المزابنة والمحاولة فالمرابنة ما ذكرنا والمحاولة بيع الخنطة في سنبلها بخنطة مثل كيله خرصا
 ولانه باع مكيفا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الحرص كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذا
 العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة أوسق لانه عليه السلام نهى عن
 المزابنة ورخص في العرابا وهو أن يباع نخرصها تمرا فيما دون خمسة قلتنا العربية أوسق العطية لغة

وتأويله أن بيع المعري له ما على النخيل من المعري يتمر مجذوذ وهو بيع مجاز لأنه لم يملكه فيكون
برامبتدأ قال (ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملاسة والمنابدة) وهذه بيوع كانت في الجاهلية
وهو أن يتراض الرجلان على سلعة أي يتساومان فإذ الملسها المشتري أو يندها إليه البائع أو وضع
المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملاسة والثاني بيع المنابدة والثالث القاء الحجر
وقد نهى عليه السلام عن بيع الملاسة والمنابدة ولأن فيه تعديقا بالخطر قال (ولا يجوز بيع ثوب
من ثوبين) لجهالة المبيع ولو قال على أنه بالخيار أن يأخذ أيهما شاء جاز البيع استحسانا وقد
ذكرناه فروعها قال (ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها) والمراد الكلا أما البيع فلا نه ورد على ما لا
يملكه لا شترالك الناس فيه بالحديث وأما الاجارة فلا نه عقدت على استهلاك عين مباح ولو
عقدت على استهلاك عين مملوك بان استأجر بفرقة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا أولى قال (ولا يجوز
بيع النحل) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز إذا كان محرزا وهو قول الشافعي
لأنه حيوان منتفع به حقيقة وشرا فإيجوز بيعه وإن كان لا يؤكل كالبعغل والجمار ولهما أنه من
الهوم فلا يجوز بيعه كالزنايبر والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل
الخروج حتى لو باع كواره فيها غسل بما فيها من النحل يجوز تباعه كذا ذكره الكرخي
(ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة لأنه من الهوام وعند أبي يوسف يجوز إذا ظهر فيه القز
تبعاله وعند محمد يجوز كبقها كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند أبي حنيفة وعندهما
يجوز) لمكان الضرورة وقيل أبو يوسف مع أبي حنيفة كما في دود القز والحمام إذا علم عددها
وأمكن تسليمها جاز بيعها لأنه مال مقدور التسليم (ولا يجوز بيع الآبق) انتهى النبي عليه
السلام عنه ولأنه لا يقدر على تسليمه (الآن يبيعه من رجل زعم أنه عنده) لأن المنهى عنه بيع
آبق مطلق وهو أن يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولأنه إذا كان عند
المشتري اتقى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد إذا كان في يده وكان أشهد
عند أخذه لأنه أمانة عنده وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع ولو كان لم يشهد يجب أن يصير
قابضا لأنه قبض غضب ولو قال هو عند فلان فبيعه مني فباعه لا يجوز لأنه آبق في حق المتعاقدين
ولأنه لا يدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد من الآبق لا يتم ذلك العقد لأنه يبيع باطل
لانعدام المحل كبيع الطير في الهواء وعن أبي حنيفة أنه يتم العقد إذ لم يفسخ لأن العقد انعقد
لقيام المسالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما إذا باع بعد البيع وهكذا يروى عن
محمد قال (ولا يجوز بيع ابن امرأة في قدح) وقال الشافعي يجوز بيعه لأنه مشروب طاهر ولنا
أنه جزء الآدمي وهو بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتدال بالبيع ولا فرق في ظاهر

الرواية بين ابن الحر والامة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز بيع ابن الامة لانه يجوز ايراد
 العقد على نفسها فكذلك على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلارق فيه لانه يختص بحل
 يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحى ولا حياة في اللبن قال (ولا يجوز بيع شعر الخنزير) لانه
 نجس العين فلا يجوز بيعه اهانته ويجوز الانتفاع به للخمر للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى
 بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل أفسده عند أبي يوسف
 وعند محمد رحمه الله لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولا يبي يوسف ان
 الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها (ولا يجوز بيع شعور
 الانسان ولا الانتفاع بها) لان الا^٣ دمي مكرم لا يستدل فلا يجوز أن يكون شئ من أجزائه
 مهانا يستدل لا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما
 يتخذ من الوبر فيز يد في قرون النساء وذواتهن قال (ولا يبيع جلود الميتة قبل أن تدبغ) لانه غير
 منتفع به وقال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما صرف في
 كتاب الصلاة (ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ) لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب
 الصلاة (ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصمها ووصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك
 كله) لانها طاهرة لاجلها الموت اعدم الحياة وقد قررناه من قبل والقبيل كالخنزير نجس العين عند
 محمد وعندهما بجملة نذلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قال (واذا كان السفلى لرجل وعلاه
 لاخر فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحبه العلو عله لم يجز) لان حق التعلى ليس امال لان
 المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للارض
 باتفاق الروايات ومنفرد في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء وله ذبايض من
 بالانلاف وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب قال (ويبيع الطريق وهبته جائز
 ويبيع مسيل المال وهبته باطل) والمسئلة تحتل وجهين بيع رقبته الطريق والمسيل ويبيع حق
 المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لان له طولاً وعرضاً
 معلوماً أما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق
 المرور وايتان ووجه الفرق على احدهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لمتعلقه
 بحل معلوم وهو الطريق أما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلى وعلى الارض مجهول لجهالة
 محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلى على احدهما الروايتين ان حق التعلى يتعلق بعين
 لا تبقى وهو البناء فاشبهه المنافع أما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبهه الاعيان قال
 (ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا يبيع بينهما بخلاف ما اذا باع كباشاً فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع

ويتخير والفرق يمتنى على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية
 اذا اجتمعت في مختلفي الجنس بتعلق العقد بالمسمى و يبطل لانعدامه وفي متحدى الجنس بتعلق
 بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لقوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خبز فاذا هو كاتب
 وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد
 للتقارب فيها وهو المعترف في هذا دون الاصل كالخل واللبس جنسان والوذاري والزند ينجى على
 ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما قال (ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم
 باعها من البائع بخمسة مائة قبل ان ينقذ الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني) وقال الشافعي يجوز لان
 الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كالموكل بالبيع بمنزلة الثمن الاول او
 بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة لتلك المرأة وقد باعت بست مائة بعد ما اشترت بثمان مائة بثمنا
 ثمريت واشترت ابليخي زيد ابن ارقم ان الله تعالى ابطال حججه وجهاده مع رسول الله صلى الله
 عليه وآله وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي
 له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة
 قال (ومن اشترى جارية بخمسة مائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقذ الثمن
 بخمسة مائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى) لانه لا بد ان يجعل بعض
 الثمن بمقابلتي التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد
 هذا المعنى في صاحبها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه اولانه باعتبار شبهة
 الربا اولانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسرى الي غيرها قال (من اشترى زينا
 على ان يزنه بظرفه في طرح عنه مكان كل ظرف خمسة رطلات فهو فاسد وان اشترى على ان
 ي طرح عنه بوزن الظرف جاز) لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه قال (ومن
 اشترى سمنا في رزق فرد الظرف وهو عشرة اربطال فقال البائع الرزق غير هذا وهو خمسة اربطال
 فالقول قول المشتري) لانه ان اعتبر اختلاف في تعيين الرزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا
 كان او امينا وان اعتبر اختلاف في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول
 المشتري لانه ينكر الزيادة قال (واذا امر المسلم نصرانيا بمبيع خمر او بشرائها ففعل ذلك جاز
 عند ابي حنيفة وقال لا يجوز على المسلم) وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره
 بمبيع صيده لهما ان الموكل لا يملكه فلا يملكه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصاركه
 باشره بنفسه فلا يجوز لولا في حقيقة ان العاقد هو الكفيل باهليته ولا يتبته وانتقال الملك الى
 الامر امر حكومي فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ورثها ثم ان كان خمر ايجلها وان كان خنزيرا

بسببه قال (ومن باع عبدا على أن يعتقه المشتري أو يدبره أو يكتبه أو أمه على أن يستولدها
 فالبيع فاسد) لان هذا بيع وشروط وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشروط ثم
 جملة المذهب فيه أن يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته
 بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من
 أهل الاستحقاق يفسده كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن
 العوض فيؤدي الى الربا اولانه يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده الا أن يكون
 متعارفا لان العرف قاض على القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده
 وهو الظاهر من المذهب كشرط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة
 فلا يؤدي الى الربا والى المنازعة اذ ثبت هذا فنقول ان هذه الشروط لا يقتضها العقد لان
 قضيتها الاطلاق في التصرف والتخيير لا الازام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود
 عليه والشاغي رحمه الله وان كان يخالفنا في العتق وبقبسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه
 ما ذكرنا وتفسير البيع نسمة أن يباع ممن يعلم أنه يعتقه لان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري
 بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند أبي حنيفة وقال يبيح فاسدا حتى
 يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولا يبيح حنيفة
 رحمه الله ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلانهم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه
 بلائمه لانه منه للملك والشئ بانتهائه يتقرر وهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف
 من وجه آخر لم تتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فيرجع جانب
 الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا قال (وكذلك لو باع عبدا على أن يستخدمه البائع شهرا
 أو دارا على أن يسكنها أو على أن يقرضه المشتري درهما أو على أن يهدي له هدية) لانه شرط
 لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عليه السلام نهى عن بيع وسلف ولانه لو كان
 الخدمة والسكنى يقابلهما شئ من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون اعارة في بيع
 وقد نهى النبي عليه السلام عن صفتين في صفقة قال (ومن باع عينا على أن لا يسلمه الى رأس
 الشهر فالبيع فاسد) لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل
 شرع ترفيها فيسبق بالديون دون الاعيان قال (ومن اشترى جارية الاجلها فالبيع فاسد)
 والاصل ان ما لا يصلح افراده بالعقد لا يصلح استثنائه من العقد والجل من هذا القبيل
 وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقه وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون
 على خلاف الموحى فلم يصح فصر بشرط فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن

بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يمكن في صلب العقد
 منها والهبية والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل
 الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن
 يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية أخت الميراث والميراث
 يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها قال (ومن اشترى ثوبا
 على أن يقطعه البائع ويخطه قميصا أو قباء فالبيع فاسد) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
 لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما حرر قال (ومن اشترى نعلا على أن يحذوه
 البائع أو يشركه فالبيع فاسد) قال العبد الضعيف ما ذكره جواب القياس ووجهه ما بيننا وفي
 الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع قال (والبيع الى
 النيروز والمهرجان وصورم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد) لجهالة
 الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لا بتناؤها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما
 عندهما أو كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم معلومة
 بالايام فلا جهالة فيه قال (ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج) وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف
 والجزاز لانها تتقدم وتتأخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة
 وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى أنها تتحمل
 الجهالة في أصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان في الوصف أو في بخلاف البيع فانه لا يتحملها
 في أصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما ذاب ما ذاب مع ما ذاب ثم أجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز
 لان هذا تأجيل في الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في أصل
 العقد لانه يبطل بالشروط الفاسدة (ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل أن
 يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع أيضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع
 فاسدا فلا ينقلب جائزا و صار كاسقاط الاجل في النكاح الى أجل) ولنا ان الفساد للمنازعة وقد
 ارتفع قبل تقريره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما ذاب
 الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى أجل لانه
 متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد
 باسقاطه لانه خالص حقه قال (ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية ومبته بطل البيع فيهما)
 وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان سمى اكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة
 الذكية (وان جمع بين عبد ومدبر أو بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن)

عند علمائنا الثلاثة وقال زفر فسد فيما و ترك الاسم عامدا كالميتة و لمكاتب و ام الولد كالمدر
 له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلبة لبيع منتفجة بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر
 المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية و اخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل
 واحد منهما لانه مجهول ولا بي خنيفة وهو المفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد أصلا
 لانه ليس بعمال و البيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرط للبيع في العبد وهذا شرط فاسد
 بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشرط الفاسدة و أما البيع في هؤلاء موقوف قد دخلوا تحت العقد
 لقيام المالية و لهذا ينقد في عيود الغير باجازه وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء
 القاضي و كذا في أم الولد عند أبي حنيفة و أبي يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهو لا
 باستحقاقهم أنفهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبيدين و هلك أحدهما
 قبل القبض و هذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع و لا يباع بالحصاة ابتداء و لهذا لا يشترط بيان
 ثمن كل واحد فيه

فصل في أحكامه (واذ قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد باهر البائع وفي العقد
 عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع و لزمته قيمته) وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه
 محظور فلا ينال به نعمة الملك و لان النهي نسخ للمشروع و عية للتضاد و لو لم ينفذه قبل
 القبض و صار كما اذا باع بالميتة أو باع النجر بالدراهم و لئان ركن البيع صدر من أهله مضافا الى
 محله فوجب القول بان عقاده و لا خفاء في الاهلية و المحلية و ركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام
 و النهي بقر المشرع و عية عندنا لا تقتضاه النصوص ففسد البيع مشروع و به تنال نعمة الملك
 و انما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء و انما لا يثبت الملك قبل القبض كما لا يؤدي الى
 تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد في الامتناع عن المطالبة أولى و لان السبب
 قد ضعف لما كان اقتارانه بالبيع فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة و الميتة
 ليست بمال فان عدم الركن ولو كان النجر مضمنا فقد خرجناه رشي آخر و هو ان في النجر الواجب هو
 لقيمة و هي تصلح ثمنا لامتنانهم شرط أن يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا أنه يكتفي
 به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا و هو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض
 فاذا قبضه بحضوره قبل الافتراق و لم ينهه كان بحكم التسليط السابق فكذا القبض في الهبة في
 مجلس العقد يصح استحسانا و شرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال لانه يتحقق
 ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة و الدم و الحر و الريح و البيع مع
 نقي الثمن و قرر لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال فيلزمه المثل لانه مضمون

بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل ضرورة بمعنى اعدل من المثل معنى قال (واكل
 واحد من المتعاقدين فسخه) رفع الفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يرد حكمه فيكون
 الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط
 زائد فامن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد الا انه لم تتحقق المراضاة في حق من له
 الشرط قال (فان باعه المشتري نفذ بيعه) لانه ما كرهه في ذلك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد
 لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع
 باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه بمجرد الوصف ولانه حصل بتسليط
 من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد
 ويستويان في المشرع وعينه وما حصل بتسليط من الشفيع قال (ومن اشترى عبدا بخمر او
 خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو حائز وعليه القيمة) لما ذكرنا انه ملكه
 بالقبض فتنفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فاتزمت القيمة وبالباع والهبة انقطع الاسترداد على
 ما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما الايمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المالك كاتب وفك
 الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعتذار ورفع الفساد عدولا لانها تنعقد
 شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا قال (وايس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن)
 لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن (وان مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي
 الثمن) لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه عدوانه كالرهن ثم ان كانت دراهم
 الثمن قائمه يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت
 مستهلكة أخذ مثلها الما بينا قال (ومن باع دارا بيعا فاسدا فبيناها المشتري فعليه قيمتها) عند أبي
 حنيفة رحمه الله رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية (وقالا ينقض البناء
 وتردد الدار) والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع أضعف من حق البائع حتى
 يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم أضعف الخلعين لا يبطل بالبناء
 فاقواهما أولى وله ان البناء والغرس مما يتقصده به للدوام وقد حصل تسليط من جهة البائع
 فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل به بيع
 المشتري وبيعه فكذا ببناءه وشك يعقوب في حفظه الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقد نص محمد
 على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على
 الاختلاف قال (ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتناضا فباعها ورع فيها تصدق بالبيع ويطيب
 للبائع ما ربح في الثمن) والفرق ان الجارية مما يتعين قتمه في العقد بما فيمكن الخبث في البيع

ولد لهم ولدان يريهما في العهود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها ولم يتمكن الخبيث فلا يجزئ
 التصديق وهذا في الخبيث الذي سببه فساد الملك أما الخبيث اعدم الملك فعند أبي حنيفة رحمه الله
 ومحمد يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتبعين حقيقة وفيما لا يتبعين شبهة من حيث انه يتعلق به
 سلامة المبيع أو تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة
 والشبهة هي المعبرة دون النازل عنها قال (وكذا اذا ادعى على آخر ما لا يفضاه اياه ثم تصادقانه
 لم يكن عليه شيء وقد ربح المداعى في الدراهم طيب له الربح) لان الخبيث افساد الملك فهنا لا ربح
 لدين ولا مبيع بالسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتبعين
 * (فصل فيما يكره) * قال (وهي رسول لله صلى الله عليه وسلم عن النجاشي) وهو أن يزيد في
 الثمن ولا يريد الشراء يرغب غيره قال عليه السلام لا تناجش راقل (وعن السوم على سوم غيره)
 قال عليه السلام لا يستأمن الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ولان في ذلك اجحاشا
 وضررا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في مساومة أما ذلك لم يركن أحدهما الى
 الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما ذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح أيضا قال
 (وعن تاتي الجلب) وهذا اذا كان يضرب اهل البلد فان كان لا يضرب فلا بأس به الا اذا بس السعر
 على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرر والضرر قال (وعن بيع الحاضر للبادي) فقد
 قال عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان أهل البلدة في قحط وعوز وهو أن يبيع
 من أهل البلد وطه عافي الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم أما ذلك لم يكن كذلك فلا بأس به
 لانعزام الضرر قال (والبيع عند اذان الجمعة) قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال
 بواجب الحجى على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلاة قال (كل ذلك
 يكره) لما ذكرنا (ولا يفسد به البيع) لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في
 شرائط الصحة قال (ولا بأس ببيع من يزيد) وتفسيره ما ذكرناه وقد صح أن النبي عليه
 السلام باع قدحا وحلأ ببيع من يزيد ولا يبيع الفقراء والحاجة ماسة اليه (نوع منه) قال
 (ومن ملك مملوكين صغيرين أحدهما ذورهم يرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان
 أحدهما كبيرا) والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدته وولده فرق الله بينه وبين أحبته
 يوم القيامة وروى النبي صلى الله عليه وآله وسلم اعلى رضى الله عنه غلامين أخوين صغيرين ثم
 قال له ما فعل العلامان فقال بعث أحدهما فقال عليه السلام أدرك أدرك ويروى أردرد أردرد ولا ربح
 لصغير يستأنس بالصغير وبالأكبر والكبير يتعاهد به فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس والمنع
 من التعاهد فيه ترك المرجحة على الصغار وقد أوعده عليه ثم لمنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح

حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورد ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان أحد الصغيرين له والاخر غيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به قال (فان فرق كره له ذلك وجاز العقد) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز في قرابة الولادة ويجوز في غيره وأوعنه أنه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما أن ركن البيع صدر من أهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيلاء (وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما) لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صرح أنه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكاتنا متين

أختين والله أعلم * (باب الاقالة)

(الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول) لقوله عليه السلام من أقال ناد ما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة ولان العقد حقهما في ملكان رفعه دفعا لاحتجتهما (فان شرط اكثر منه أو أقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول) والاصل أن الاقالة تفسخ في حق المتعاقدين ببيع جديد في حق غيرهما الا أن لا يمكن جعله في غايبه بطل وهذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف رحمه الله هو بيع الا أن لا يمكن جعله ببيع فيفسخ الا أن لا يمكن قتل بطل وعند محمد رحمه الله هو فسخ الا اذا عذر جعله فسخا فيجعل بيبه الا أن لا يمكن قتل بطل لمحمد رحمه الله ان اللفظ للفسخ والرفع منه يقال أقلني عتراتي فتوفر عليه قضيته واذا عذر يحمل على محتمله وهو البيع الا يرى أنه بيع في حق الثالث ولا يبي رحمه الله أنه مبادلة لمال بالمال بالترضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذا أحكام البيع ولا يبي حنيفة أن اللفظ ينسب على الفسخ والرفع كما قلنا واصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحمّل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحمّل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق الثالث أمر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لها على غيرهما اذا ثبت هذا فنقول ان شرط الاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيتحقق الربا مما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا ان شرط الاقل لما يبيها الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة الاقل لان الخطي يجعل بازا عاقت بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيبه الا ان الالف هو البيع عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد جعله بيبه

ممكن فادار اذ كان قاصدا بهذا ابتداء البيع وكذا في شرط الاقل عند أبي يوسف رحمه الله لانه هو الاصل عنده وعند محمد رحمه الله هو فسخ بالثمن الاول لاسكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل وقال يكون فسخا فهذا أولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بيناه ولو اقل بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند أبي حنيفة رحمه الله ويجعل التسمية لغوا وعندهما يبيع لما بينا ولو ولدت المبيعة ولد اتم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما تكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وكذا عند أبي يوسف رحمه الله في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لا يمكن البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده قال (وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع عنها) لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم المبيع دين الثمن (فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي) القيام البيع فيه وان تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك أحدهما ولا تبطل بهلاك أحدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقيا والله أعلم بالصواب

باب المراجعة والتولية

قال (المراجعة نقل مملكته بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل مملكته بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح) والبيعان جائزان لاسنجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان العبي لذي لا يهتدى في التجارة يحتاج الى أن يعتمد فعل الذي المهتدى وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبنيهما على الامانة والاحترار عن الحيانته وعن شبهتها وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم واني أحدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عايه السلام أما غير ثمن فلا قال (ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل) لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهرلة (ولو كان المشتري باعه مراجعة ممن يملك ذلك البدل وقرباؤه بربح درهم أو بشئ من المكمل موصوف جاز) لانه بقدر على الوفاء بما التزم (وان باعه بربحه يارده لا يجوز) لانه باعه برأس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال (ويجوز أن يضيف الى رأس المال أجرة القصار والطرار والصبيغ والقتل وأجرة حمل الطعام) لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به وهذا هو الاصل وما عدتاه بهذه الصفة لان الصبيغ واخوانه يزيد في العين والحل يزيد في القيمة اذا القيمة تختلف باختلاف المكان (ويقول قام على بكذا ولا يقول اشترته بكذا) كيلا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة لحل

بخلاف أجرة الرعي وكرر بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف أجر
 لتعالم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حد ذاته (فان اطلع المشتري على خيانه في المراجعة فهو
 بالخيار) عند أبي حنيفة رحمه الله ان شاء أخذ به بجميع الثمن وان شاء تركه (وان اطلع على
 خيانه في التولية اسقطها من الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله يحط فيها وقال محمد رحمه الله بخير
 فيها) لمحمد رحمه الله ان الاعتبار للتسمية لكونه مالوما والتولية والمرابحة تروى وترغب
 فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف الامه فيتمخبر بقواته ولا يبي يوسف أن الاصل فيه كونه
 تولية ومرابحة ولهذا ينقد بقوله وابتك بالثمن الاول أو بعثك مرابحة على الثمن الاول اذا
 كان ذلك مع لوما فلا بد من البناء على الاول وذلك الحط غير أنه يحط في التولية قدر الخيانه من
 رأس المال وفي المراجعة منه ومن الربح ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه لو لم يحط في التولية لا تبقى
 تولية لانه يزيد على الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المراجعة لو لم يحط تبقى مرابحة وان
 كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتمخبر فلو هلك قبل أن يرد أو حدث فيه ما
 يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في لروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار
 لروية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه
 قال (ومن اشترى ثوبا وباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل
 ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يبيعه مرابحة على
 الثمن الاخير) صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه
 مرابحة بخمسة ويقول قام على خمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه
 بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما أن العقد
 الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المراجعة عليه كما في نخل ولا يبي
 حنيفة رحمه الله ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف
 لسقوط بالظهور على عيب الشبهة كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطا ولهذا لم تجز المراجعة
 فيما أخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كأنه اشترى خمسة وثوب بعشرة في طرح خمسة بخلاف ما اذا
 نخل ثالث لان التأكد حصل بغيره قال (واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة
 وعليه دين بحيث يبرقته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان
 كان المولى اشتراه فباعه من العبد) لان في هذا العقد شبهة لعدم لجوازه مع المنافي فاعتبر
 عدم منافي حكم المراجعة وبقى الاعتبار الاول فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل
 الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر بالثمن الاول قال (واذا كان مع المضارب
 عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر

فانه يبيعه من اربعة بائني عشر ونصف) لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الربح
 خلا فالزفر رحمه الله مع انه اشترى ماله بعماله لما فيه من استفادة ولا به التصرف وهو مقصود
 والاعتقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر
 لبيع الثاني عدمه في حق نصف الرجح قال (ومن اشترى جارية فاعورت او وطنها وهي تب
 يبيعهما من اربعة ولا يبين) لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها
 الثمن ولهذا الوفاة قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن
 والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطوع عن أبي يوسف رحمه الله في الفصل الاول انه لا يبيع من غير
 بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي رحمه الله (فاما اذا فقا عينها بنفسه او فقاها اجنبي
 فاخذ ارشها لم يبيعهما من اربعة حتى يبين) لانه صار مقصودا بالالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا
 اذا وطنها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها (ولو اشترى ثوبا فاصابه
 قرض فأرأى حرق نار يبيعه من اربعة من غير بيان ولو تكسر بنشره ووطيه لا يبيعه من اربعة حتى
 يبين) والمعنى ما بيناه قال (ومن اشترى غلاما بألف درهم نسيته فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم
 المشتري فان شاء رده وان شاء قبل) لان الاجل شبهه بالبيع الا يرى انه يزداد في الثمن لاجل الاجل
 والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع أحدهما من اربعة بتمنهما والاقدم
 على المر بوجه يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت بخير كافي العيب (وان استهلكه
 ثم علم لزمه بألف ومائة) لان الاجل لا يقابل شيء من الثمن قال (فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان
 شاء) لان الخيانة في التولية مثلها في المر بوجه لانه بناء على الثمن الاول (وان كان استهلكه
 ثم علم لزمه بألف حالة) لما ذكرناه وعن أبي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير
 ما اذا استوفى لز يوف مكان الجياد وعلم بعد الاتفاق وسيأتي من بعد ان شاء الله تعالى وقبل يقوم
 بتمن حال وبتمن مؤجل فيرجع بفضله ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشر وطاني العقد ولو امكنه
 من مجرم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط قيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال
 قال (ومن ولي رجلا شيئا باع قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد) لجهالة الثمن (فان
 أعلمه البائع في المجلس فهو بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه) لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل
 العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتماخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرقولا
 قبل الاصلاح وتظيره ببيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم فيه لعدم
 العلم فيتخير كافي خيار الرؤية (فصل ومن اشترى شيئا مما ينقل بحجر لم يجز له بيعه حتى يقبضه)
 لانه عليه السلام نهى عن بيع مالم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك (و يجوز

بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقول محمد لا يجوز) رجوعا إلى إطلاق الحديث
واعتمادا بالمنقول وصار كالأجارة ولهما أن ركن البيع صدر من أهله في محله ولا غرر فيه إلا أن
الهلك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انقاسخ العقد والحديث معلول به
عملا بدلائل الجواز والأجارة قبل على هذا الخلاف ولو سلم فالعقد عليه في الأجارة المنافع
وهذا كما غيرنا در قال (ومن اشترى مكيلا مكابلة أو موز وناموازته فاكثاله أو اتزته ثم باعه
مكابلة أو موز لم يجوز للمشتري منه أن يبيعه ولا أن ياكله حتى يعيد الكيل والوزن) لأن النبي
عليه السلام هي عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولأنه يحتمل
أن يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما إذا
باعه مجازفة لأن الزيادة له وبخلاف ما إذا باع الثوب مدارعة لأن الزيادة له إذا زرع ووصف في
الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وإن كان محضرة المشتري لأنه ليس صاع
البائع والمشتري وهو الشرط ولا يكيله بعد البيع بغيره المشتري لأن الكيل من باب التسليم لأن
به يصير المبيع معلوما ولا تسليم إلا محضته ولو كاله البائع بعد البيع محضرة المشتري فقد قيل
لا يكتفي به لظاهر الحديث فإنه اعتبر صاعين والصحيح أنه يكتفي به لأن المبيع صار معلوما بكيل
واحد وتحقق معنى التسليم ومعنى الحديث اجتماع الصفتين على ما بين في باب التسليم إن شاء الله
تعالى ولو اشترى المعدود عددا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لأنه ليس بمال الربا وكالموزون
فما يروى عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا يحل له الزيادة على المشروط قال (والتصرف في الثمن
قبل القبض جائز) لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر انقاسخ بالهلال لعدم تعيينها بالتعيين
بخلاف المبيع قال (ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع أن يزيد للمشتري في
المبيع ويجوز أن يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) فالزيادة والحط يلتحقان بأصل
العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الاتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة
لهما أنه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لأنه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق بأصل العقد وكذلك
الحط لأن كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن إخراجها فصار برامبتدا أولنا أنهم ما بالحط
والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع وهو كونه رابحا أو خاسرا أو عدلا
ولهما ولاية الرفع فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير وصار كما إذا اسقط الخيار أو شرطه بعد العقد ثم
إذا صح يلتحق بأصل العقد لأن وصف الشيء يقوم به لأنفسه بخلاف حط الكل لأنه تبديل
لأصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الاتحاق لا تكرر الزيادة عوضا عن ملكه
ويظهر حكم الاتحاق في التولية والمرجحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في

الخط وفي النسخة حتى يأخذ بما بقي في الخط وانما كان للشفيع أن يأخذ بدون زيادة لما في لزيادة
من ابطال حقه الثابت فلا يملكه ثم الزيادة لا تصح بعدها لئلا المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم
يبقى على حاله يصح الاعتراض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الخط لانه بحال يمكن اخراج
المبدل عما يقابلة فيلحق باصل العقد استنادا قال (وهو باع بشمن حال ثم أجله أجل معلوم ما صار
مؤجلا) لان الثمن حقه فله ان يؤخره تبسيرا على من عليه الا يرى انه يملك ابراهه مطلقا فكذا
موقتا ولو أجله الى أجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت
متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل قال (وكل دين حال اذا
أجله صاحبه صار مؤجلا) لماذا ذكرنا (الا القرض) فان تأجيله لا يصح لانه اعادة وصلة في الابتداء
حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعارضة في الانتهاء فعلى
اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كفي الاعارة اذا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح
لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسبة وهو باو هذا بخلاف ما اذا أوصى ان يقرض من ماله
ألف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يطلوه قبل المدة لانه
وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى

باب الربا

قال (الربا محرم في كل مكمل أو موزون اذا بيع بجنسه متفاضلا) فالعلة عندنا الكيل مع
الجنس أو الوزن مع الجنس قال رضي الله عنه ويقال القدر مع الجنس وهو أشمل والاصل فيه
الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الخطبة بالخطبة مثلا يعمل يدا بيد والفضل ربا وعد
الاشياء الستة الخطبة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى
بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيع التمر والحكم
معلول باجماع القائلين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي رحمه الله الطعم في المطعومات
والتمنية في الايمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على
شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزوة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعمل بعلة
تناسب اظهار الخطر والعزوة وهو الطعم ابقاء لانسان به والتمنية لبقاء الاموال التي هي مناط
لمصالحهم اول اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه أوجب
المماثلة شرطا في البيع وهو المنصود بسوقه تحقيقا للمعنى البيع اذ هو ينبي عن التقابل وذلك
بالمماثل أو صيانة الاموال الناس عن التوى أو تنجيم الفائدة باتصال التميم به ثم يلزم عند
قوته حرمة لربا المماثلة بين الشئين باعتبار الصورة والمعنى والمعياري روى الذات والجنسية

نسوى المعنى فيظهر لفضل على ذلك فيتحقق لربا لان الربا هو لفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا و لان في اعتباره سد باب البياعات اول قوله عليه السلام جيدها و رديها و سواء و الطعم و الثمنية من اعظم وجوه المنافع و السبيل في مثلها الاطلاق بابا و لوجوه اشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا يعتبر بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع فيه لوجود شرط الجوز و هو المماثلة في المعيار الا ترى الى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا يكيل وفي الذهب بالذهب و زنا بوزن (وان تفاضلا لم يجز) لتحقق لربا (ولا يجوز بيع الجيد بالردى مما فيه الر بالاصلا بمثل) لاهدار التفاوت في الوصف (ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين و التفاحة بالتفاحتين) لان المساواة بالمعيار و لم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي العلة هي الطعم و الاخص وهو المساواة في حرم و مادون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لا يتقدر في الشرع بمادونه ولو تبايعا مكيا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص و الحاريد لا يجوز عندنا لوجود القدر و الجنس و عنده يجوز لعدم الطعم و الثمنية قال (واذا عدم الوصفان الجنس و المعنى المضموم اليه حل التفاضل و النساء) لعدم العلة لحرمة و الاصل فيه الاباحة و اذا وجد احرم التفاضل و النساء لوجود العلة و اذا وجد احدهما و عدم الاخر حل التفاضل و حرم النساء مثل ان يسلم هو و باقى هو روى او حنطه في شعير فحرمة ربا الفضل بالوصفين و حرمة النساء باحدهما و قال الشافعي الجنس بانقراده لا يحرم النساء لان بالنقدية و عدمها لا يثبت الاشبهة الفضل و حقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الراحم بالاثمين فالشبهة اولى و لما انه مال الربا من وجبه نظر الى القدر او الجنس و النقدية اوجبت فضلا في المالية فتحقق شبهة الربا و هي مانعة كالحقيقة الا انه اذا سلم الزعفران في الزعفران و نحوهم يجوز ان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران كوزن الامناء و هو ممن يتعين بالتعيين و النقود توزن بالسنجعات و هو ممن لا يتعين بالتعيين و لو راع النقود موازنه و قبضها صح التصرف فيها قبل الوزن و في الزعفران و شباهه لا يجوز ان يتفاضل فيه بصورة و معنى و كالم يجمعهما لانه من كل وجه فتزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة و هي غير معتبرة قال (وكل شئ نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا يفر من كيل ابدوا و ان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة و الشعير و التمر و الملح و كل ما نص على تحريم التفاضل فيه و زنا فهو موزون ابدوا و ان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب و الفضة) لان النص اقوى من العرف و الاقوى لا يترك بالادنى (و ما لم ينص عليه فهو محمول

على

على عادات الناس) لانهاد التوعن أبي يوسف انه معتبر العرف على خلاف المنصوص عليه
 أيضا لان النص على ذلك كان العادة فكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا الوباغ
 الخنطة بحسب ما متساويا وزنا والذهب بحسبه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك
 اتوهم الفضل على المعيار فيه كما ذاباع مجزفة الا انه يجوز الاسلام في الخنطة ونحوها وزنا
 لوجود الاسلام في معلوم قال (وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني) معناه ما يباع بالواقي لانها
 قدرت بطريق الوزن حتى يثبت ما يباع بموزنا بخلاف سائر المكاييل وذا كان موزونا فلو بيع
 بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال منله لا يجوز اتوهم الفضل في لوزن بمنزلة الحارفة قال (وعقد
 الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عرضيه في المجلس) لقوله عليه السلام الفضة
 بالفضة هاهنا ومعناها يدا بيد وسنين الفقه في الصرف ان شاء الله تعالى قال (وما سواه مما فيه
 الر باعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض) خلافا للشافعي في بيع الطعام لقوله عليه
 السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس فيتعاقب القبض والتقدم فيه
 فتحقق شبهة الربا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة
 المطبوبة انما هو التمكّن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض
 فيه ليعتبر به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين وكذا رواه عبادة بن الصامت وتعاقب
 القبض لا يعتبر بتفاوتا في المال عرفا بخلاف التقدم والمؤجل قال (ويجوز بيع البيضة
 بالبيضة تين والتمرة بالتمرة تين والجوزة بالجوزة تين) لانعدام المعيار فلا يتحقق الربا والشافعي
 بخالفنا فيه لوجود الطعم على ما مر قال (ويجوز بيع الفليس بالفلسين باعيانهم) عند أبي
 حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل
 باصطلاحهما واذا بقيت اثما لا تتعين فصار كما اذا كان بغير اعيانهم او كبيع الدرهم بالدرهمين
 ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا
 بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنا بالمقاء الاصطلاح على العدا في نفسه في حق العبد
 فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزة تين بخلاف النفود لان الثمنية خلقه وبخلاف ما اذا كانا
 بغير اعيانهم الا انه كالتى بالكالى وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان أحدهما بغير عينه لان الجنس
 بانفراده يحرم النساء قال (ولا يجوز بيع الخنطة بالدقيق ولا بالسويق) لان المجانسة باقية
 من وجه لانها من أجزاء الخنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مساوي بينهما وبين الخنطة
 لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الخنطة فلا يجوز ان كان كيبلا بكيال (ويجوز بيع الدقيق
 بالدق متساويا كيلا) لتحقق الشرط (ويبيع لدقيق بالسويق لا يجوز) عند أبي حنيفة

رحمه الله متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقليّة ولا يبيع السوق بالمظنة فكذا
 يبيع اجزائهما القيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لا اختلاف المقصود
 قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما فلا يبالي بقوات البعض كالمظنية مع غير المقليّة والعلكة
 بالمسوسة قال (ويجوز بيع اللحم بالحياوان) عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله
 وقال محمد اذا باعه بالحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرزا كثر ليكون اللحم بمقابلة
 ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة السقط او من
 حيث زيادة اللحم فصار كالحل بالسمسم ولهما انه باع للموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن
 عادة ولا يمكن معرفته ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة بصلابته ويثقل أخرى بخلاف تلك المسئلة
 لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينهما وبين النجبر ووزن النجبر قال (ويجوز بيع
 الرطب بالتمر مثلا مثل عند أبي حنيفة رحمه الله) وقال لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل
 عنه أو ينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام لا اذ ار له ان الرطب تمر لقوله عليه السلام
 حين اهدى اليه رطباً أو كل تمر خبير هكذا سماه تمر أو يبيع التمر بمثله جائز لما روينا ولا لانه لو كان
 تمر اجاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فبا آخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف
 النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدا رمارو ياه علي زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة قال
 (وكذلك العنب بالزبيب) يعني على هذا الخلاق والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبار
 بالحنطة المقليّة بغير المقليّة والرطب بالرطب بجوز متماثلا كيلا عندنا لانه يبيع التمر بالتمر
 وكذا يبيع الحنطة الرطبة أو المبلولة بمثلها أو باليابسة أو التمر أو لزيب المنقع بالمنقع منهما
 متماثلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر
 المساواة في اعدل الاحوال وهو المال وأبو حنيفة يعتبر في الحال وكذا أبو يوسف رحمه الله
 عملا باطلاق الحديث لانه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا لهما ووجه الفرق
 لمحمد رحمه الله بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين
 على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك فيكون تفاوتاً في
 عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال الاسم فلم يكن تفاوتاً في المعقود
 عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفري حيث يجوز
 بيعه عما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما انعقد صورته
 لا قبله والكفري عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيته لا يجوز للجهالة قال (ولا يجوز
 بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالسمسم حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون

والسهم فيكون الدهن بجمته له والزيادة بالتجير) لان عند ذلك يعرى عن الربادما فيه من
الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان أكثر أو مساوياً له فالشجيرة وبعض الدهن أو التجير وحده
فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن
بسمنه والعنب بعصيره والتجير بدبسه على هذا الاعتبار واختلاف في القطن بغزله والكراثاس
بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع قال (ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً)
ومراد لحم الابل والبقر والغنم فالما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضأن وكذا
العراب مع البخاني قال (وكذلك البان البقر والغنم) وعن الشافعي رحمه الله لا يجوز لانها جنس
واحد لا اتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكاة
فكذلك اجزاؤها اذا لم تبدل بالصنعة قال (وكذا دخل الدقل بخل الغنم) للاختلاف بين أصليهما
فكذلك بين ما بهما ولهذا كان عصيرهما جنسين وشعر المعز وصف الغنم جنسان لاختلاف
المقاصد قال (وكذا اشحم البطن بالالاية أو باللحم) لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور
والمعاني والمنافع اختلافاً شاقاً قال (ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً) لان الخبز
صار عددياً وموزوناً فخرج من أن يكون مكيلاً من كل وجه والحنطة مكيلة وعن أبي حنيفة
انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جازاً ايضاً وان
كان الخبز نسيئاً يجوز عند أبي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جاز في
الصحيح ولا خير في استقرضه عدداً أو وزناً عند أبي حنيفة رحمه الله لانه يتفاوت بالخبز
والجواز والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد رحمه الله يجوز بهما للتعامل وعند أبي يوسف رحمه
الله يجوز وزناً ولا يجوز عدداً للتفاوت في آحاده قال (ولاربا بين المولى وعبده) لان العبد وما في
يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربا وهذا اذا كان مأذوناً له ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين
لا يجوز بالاتفاق لان ما في يده ليس ملك المولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تعلق به حق
لغير ماء فصار كالاجنبي فيتمتعق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه قال (ولابن المسلم والحربي في
دار الحرب) خلافاً لابي يوسف والشافعي رحمه الله طمناً الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا وانما
قوله عليه السلام لاربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان ما لهم مباح في دارهم فبأي طريق
أخذ المسلم أخذ ما لا مباحاً اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن منهم لان ما له صار محظوراً
به قديماً

باب الحقوق

(ومن اشترى منزلاً فوقه منزل فليس له الا على الا أن يشتره بكل حقه هو له أو بمرافعه أو بكل

فليس وكثير هو فيه أو منه ومن اشترى بيتا فرفقه بيت بكل حق هو له لم يكن له الاعلى ومن اشترى
 دارا بحدودها فله العلو والكنيف (جمع بين المنزل والبيت والدار فاعلم الدارين تنظم الـ لولا انه
 اسم لما اذير عليه الحدود والعلوم من توابع الاصل وأجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يمت
 فيه والعلوم له والشئ لا يكون تبعاً لغيره فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار
 والبيت لا يتأني فيه مرانق الساني مع ضرب تصور اذا لا يكون فيه من منزل الدواب فله شبهه
 بالدار يدخل العلو فيه تبعاً عن ذكر التوابع واشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه
 وقيل في رتبة يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى بالفارسية تخانه ولا يخالو عن علو وكما
 يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا تدخل الطلة الا بذكر ما ذكرنا عند
 أبي حنيفة لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتوحاً في الدار
 يدخل من غير ذكر شئ مما ذكرنا لانه من توابعه فشا به الكنيف قال (ومن اشترى
 بيتا في دار أو منزلاً أو مسكناً لم يكن له الطريق الا ان يشتره بكل حق هو له أو عرفه أو بكل
 دليل وكثير وكذا الشرب والمسبل) لانه خارج الحدود الا أنه من التوابع فيدخل بذكر التوابع
 بخلاف الأجرة لانها تعدل للارتفاع فلا يتحقق الا به اذا المستأجر لا يشترى الطريق عادة ولا
 يستأجره فيدخل فحصيل الفائدة المطلوبة منه أما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة
 يشتره وقد تجزئه فيبيعه من غيره فحاصل الفائدة والله تعالى أعلم

باب الاستحقاق

(ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بينه فانه يأخذها وولدها وان أقربهم الرجل
 لم يتبعها ولدها) ووجه الفرق أن اليمين حجة مطلقة فانها كسماها ميمنة فيظهر بها ملكه من
 الاصل والولد كان متصلاً بها فيكون له أما الاقرار حجة قاصرة تثبت الملك في الخبر به ضرورة
 صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء
 بالام تبعاً وقيل يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد
 رحمه الله لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في بدغيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعاً
 قال (ومن اشترى عبداً فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترى فاني عبده له فان كان البائع
 حاضراً أو غائباً غيبه معروفه لم يكن على العبد شئ وان كان البائع لا يدري ابن هو رجع المشتري
 على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبداً مقر بالعبودية فوجده حر لم يرجع عليه على
 كل حال) وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يرجع فيهما الا ان الرجوع بالمعاضة أو بالكفالة
 والموجود ليس الا الاخبار كذا بقصار كما اذا قال الاجنبي ذلك أو قال العبد ارتهنني فاني عبده هي

المسئلة الثانية وهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره وقراره ان عبد ادا يقول له في
الطرية فيجعل لعبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور
والضرر ولا تمدر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معارضة فامكن ان يجعل الامر به ضامنا
للاسلامة كما هو موجه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى
يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضامنا للاسلامة
وبخلاف الاجنبي لانه لا يعبا بقوله فلا يتحقق الغرور وتظير مسئلة تناقوا قول المولى باعوا عبدي
هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق فانهم يرجعون عليه بقيته ثم في وضع المسئلة ضرب
اشكال على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض بقصد
الدعوى وقيل ان كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج
الام وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لحفاء العلق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض
لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الطلوع والمكاتب
بقية ما على الاعتاق قبل الكتابة قال (ومن ادعى حقا في دار) معناه حقا مجهولا (فصالحه الذي في
يده على مائة درهم فاستحقت الدار الاذراع منها المبرجع بشئ) لان للمدعي ان يقول دعواي في
هذا الباقي (وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها مئتي رجب بحسابه) لان
التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة على ان
الصاح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة
في فصل في بيع الفضولي قال (ومن باع ملك غيره بغير امره فالملك بالخيار ان شاء اجاز البيع
وان شاء فسخ) وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولايه شرعية لانها بالملك او باذن
المالك وقد فقد او لا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من أهله في محله
فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تحبيره بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طاب
المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبت
القدرة الشرعية تخصصيلا لهذه لوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل باذن في
التصرف النافع قال (وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا او المماقدان بحالهما) لان
الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك
كان الثمن مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة للائحة بمنزلة الوكالة ايا بقية وللفضولي
ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر بحض هذا اذا
كان الثمن دينافان كان عرضا معينا انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا الاجازة

MENZELI UNIVERSITY IN GAIER
 LIBRARY

اجازة نمدل اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا
 او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك
 لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو
 اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول أبي يوسف وأولاهو قول محمد رحمه الله
 لان الاصل بقاؤه ثم رجع أبو يوسف رحمه الله وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان
 الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال (ومن غصب عبدا فباعه وأعتقه المشتري ثم
 اجاز المولى البيع فاعتق جائز) استحسننا وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال
 محمد لا يجوز لانه لا يعتق بدون المالك قال عليه السلام لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم والمرقوف لا يفيد
 الملك ولو ثبت في الاخرة ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجهه والمصحح للاعتاق الملك
 الكامل لما روينا وله هذا الاصل ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولان يعتق المشتري
 والخيار للبائع ثم يجيز البائع ذلك وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه
 أسرع نقادا حتى تقدم من الغاصب اذا أدى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب
 اذا أدى الغاصب الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك
 ولا ضرر فيه على ما مر في توقف الاعتاق من ثبانه وبنفذه بنفاذه فصار كاعتاق المشتري من
 الراهن وكاعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون
 بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك بخلاف ما اذا كان
 في البيع خيار البائع لانه ليس بطلاق وقران شرطه يمنع انعقاده في حق الحكم أصلا وبخلاف بيع
 المشتري من الغاصب اذا باع لان الاجازة يثبت للبائع ملكا باتفاضا على ملك موقوف لغيره
 ابطله وأما اذا باع الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الاصح قال
 (فان قطعت يد العبد فأخذ أرشها ثم اجاز المولى البيع فالارش للمشتري) لان الملك قد تم له من
 وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والاعذر له ان الملك من وجه
 يكفي لاستحقاق الارش كالمكانب اذا قطعت يده وأخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى
 كذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجيز البيع فالارش للمشتري بخلاف
 الاعتاق على ما مر (ويتصدق بما زاد على نصف الثمن) لانه لم يدخل في ضمانه اوفيه شبهة
 عدم الملك قال (فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني) لماذا كرنا
 لان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع بفسده بخلاف الاعتاق
 عندهما لانه لا يؤثر الغرر قال (فان لم يبيعه المشتري فمات في يده أو قتل ثم اجاز البيع لم يجز) لما

ذكرنا أن الاجازة من شروطها اقيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب
 البديل للمشتري بالقتل حتى بعد باقيا ببقاء البديل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبديل
 فنحقق القوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البديل له فيكون
 المبيع قائما بقيام خلفه قال (ومن باع عبدا غيره غير امره واقام المشتري البيعة على اقرار البائع
 اورب العبد انه لم امره بالبيع وادرد المبيع لم تقبل بيئته) للتناقض في الدعوى اذ لا قدم
 على الشراء اقرار منه بصحته والبيعة مبنية على صحة الدعوى (وان اقر البائع بذلك عند
 القاضى بطل البيع) ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فالمشتري ان
 يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري قال رضى الله عنه وذكر في
 الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البيعة على اقرار البائع انه للمستهق تقبل
 وفرقوا ان العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وفي تلك المسئلة في يد غيره وهو المستحق وشرط
 الرجوع الثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري قال (ومن باع دارا لرجل وادخلها المشتري
 في بنائه لم يضمن البائع) عند ابي حنيفة رجه الله وهو قول ابي يوسف رجه الله آخره وكان
 يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد رجه الله رهي مسئلة غضب العقار وسنيينه في الغصب
 ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

باب السلم

السلم عقده شروع بالكتاب وهو آية المدائنة فقد قال ابن عباس رضى الله عنهما شهد ان الله
 تعالى احل السلم المضمون وانزل فيها أطول آية في كتابه والاقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا
 اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الآية وبالسنة وهو ما روى انه عليه السلام سمى عن
 بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان ياباه واكتاثر كناه بما رويناه ووجه
 القياس انه يبيع المعدوم اذ المبيع هو السلم لم فيه قال (وهو جائز في الكميات والموزونات)
 لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد
 بالموزونات غير الدراهم ولدانير لانهم ما ائمان والسلم فيه لا بد ان يكون متجانسا لا يصح السلم
 فيه ما تم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد ببيع ما يشتم مؤجلا تحصيل المقصود المتعاقدين بحسب
 الامكان والعبارة في العقود للمعاني والارل اصح لان التصحيح بانما يجب في محل اوجبا العقدي فيه
 ولا يمكن ذلك قال (وكذا في المذروعات) لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفحة والصنعة
 ولا بد منها الترفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالبحور
 والبيض لان المعدودى المتقارب معلوم القدر مضبوط لوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه

والصغير والكبير فيه سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه
يتفاوت آحاده تفاوتاً شاملاً وتتفاوت الآحاد في الماوية يعرف العددى المتقارب وعن أبي حنيفة
لا يجوز في بعض النعمان لانه يتفاوت آحاده في الماوية ثم كما يجوز زالسلم فيها عدد ايجوز كـ
وقال زفر رجه الله لا يجوز كـ لانه عددي وليس عكيل وعنه انه لا يجوز عدد ايضاً للتفاوت
وانما ان المقدار معرفة بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدوداً بالاصطلاح فيصير مكيلاً
باصطلاحهما وكذا في الفلوس عدد او قيل هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وعند
محمد رجه الله لا يجوز لانها آحادان رطمان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما
ولا تعودون في مارة ذكرناه من قبل (ولا يجوز السلم في الحيوان) وقال الشافعي رجه الله يجوز
لانه يصير معلوماً ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك بسير فأنشبهه الثياب ولما
ان بعد ذلك كرماد كريبتي فيه تفاوت فاش في الماوية باعتبار المعاني الباطنة فيفضى الى المنازعة
بخلاف الثياب لانه مصنوع للعباد فقلما يتفاوت ثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقد صح ان
النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير قال (ولا
في اطرافه كالرؤس والاكراع) للتفاوت فيها اذا هو عددي متفاوت لا مقدر لها قال (ولا في
الجلود عدد او لاقى الحطب خرماً ولا في الرطبة جرزا) للتفاوت فيها الا اذا عرف ذلك بان يبين له
طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت قال (ولا يجوز
السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد الى حين المحل - حتى لو كان منقطعاً عند
العقد موجوداً عند المحل أو على العكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز) وقال الشافعي يجوز
اذا كان موجوداً وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولما قوله عليه السلام
لانما في التمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار
الوجود في مدة الاجل لينتمك من التحصيل (ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان
شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده) لان السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف
الزوال فصار كابق المبيع قبل القبض قال (ويجوز السلم في السلم المالمح وزنام معلوماً
وضرباً معلوماً) لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير
منقطع (ولا يجوز السلم فيه عدداً) للتفاوت قال (ولا خير في السلم في السلم الطرى
الافى حينه وزنام معلوماً وضرباً معلوماً) لانه ينقطع في زمان الشتاء - حتى لو كان في بلد لا ينقطع
يجوز مطلقاً وانما يجوز وزنالاً عدد الما ذكرنا عن أبي حنيفة رجه الله انه لا يجوز في السلم
لكبار منهار هي التي تقطع اعتباراً بالسلم في اللحم عند وقال (ولا خير في السلم في اللحم عند أبي

حنيفة رحمه الله وقال اذا وصف من اللحم موضعاً لمناصفة منه لومة جاز) لانه موزون
 مضبوط الوصف واهذا يضمن بالمثل ويجوز استقرضه وزناو يجرى فيه ر بالفضل بخلاف
 لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت في قولة العظم ونزله اوفي
 سمته وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهة المفضية الى المنازعة وفي شلوع العظم
 لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمن بالمثل ممنوع وكذا الاستقرض و بعد التسليم
 فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقتها اما لو وصف فلا
 يكتفى به قال (ولا يجوز السلم الا مؤجلاً) وقال الشافعي يجوز حال الاطلاق الحديث و رخص في السلم
 وان اقر له عليه السلام الى اجل معلوم وفيما روينا و لانه شرع رخصة دفعا لحاجة الفقهاء
 فلا بد من الاجل اي قدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فيقي
 على الثاني قال (ولا يجوز الا باجل معلوم) لما روينا ولان الجهة التي مفضية الى المنازعة كافي
 البع والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف اليوم والاول اصح (ولا يجوز السلم
 بمكيال رجل بل بعينه ولا بذراع رجل بعينه) معناه اذا لا يعرف مقداره لانه يتأخر فيه التسليم
 فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا
 ينسبط كالتصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزئبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب
 الماء للتعامل فيه كذا روى عن ابي يوسف قال (ولا في طعام قرية بعينها) او عمدة نخلة بعينها
 لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال ارايت لو اذهب الله
 الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية ايمان الصفة لا بأس به
 على ما قالوا كالشمراني ببخاري والبساحي بفرعانة قال (ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا
 بسبع مراثا جنس معلوم) كقولنا حنطة او شعير (ونوع معلوم) كقولنا سقية او نخيلية (وصفة
 معلومة) كقولنا جيد او ردي (ومقدار معلوم) كقولنا كذا كميال مكيال معروف وكذا وزا
 (واجل معلوم) والاصل فيه ماروينا والفقهاء فيه ما بينا (ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان يتعلق
 لعقد على مقداره) كالكيل والموزون والمعدود (وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل
 ومؤنة) وقال لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معيناً ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع
 العقد فهاتان مستلتان واهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار
 كالثوب وله انهر به يوجد بعضها زيو لا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي
 اور بما لا يقدر على تحصيل السلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال الموهوم في هذا العقد
 كالمحتاج لشرعه مع المتاني بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوباً لان الذرع وصف فيه لا يتعلق

العقد على قدره ومن فروعه اذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما أو أسلم
 جنسين ولم يبين مقدار أحدهما أو لهما في الثانية أن مكان العقد بتعريف لوجود العقد الموجب
 للتسليم فيه ولأنه لا يراجعه مكان آخر فيه فيصير نظير أول أوقات الامكان في الاواخر وصار
 كالقرض والغصب ولا يحنيفه ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب
 واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المتازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من
 البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب
 التخالف كفي الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف
 الثمن والاجرة والقسمة رصورتها اذا اقتسم ادارا وجعل مع نصيب أحدهما شيئا له حمل ومؤنة
 وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الانفة
 السرخسي وعندهما يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة للابقاء قال (ومالم يكن له حمل ومؤنة
 لا يحتاج فيه الى بيان مكان الابقاء بالاجماع) لانه لا تختلف قيمته (ويؤديه في المكان الذي
 أسلم فيه) قال رضى الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وقد كرر في الاجارات انه يؤديه في
 اى مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عيننا مكانا قبل لا يتعين
 لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة كتفى
 به لانه مع بيان اطرافه كبقعة واحدة قد ما ذكرنا قال (ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال
 قبل ان يفارقه فيه) اما اذا كان من الثمن فلا يفتراق عن دين يدين وقد نهي النبي عليه
 السلام عن الكائى بالكائى وان كان عيننا فلان السلم أخذ عاجل بالآجل اذا لاسلام والاسلاف
 ينبتان عن التعجيل فلا بد من قبض أحد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم
 رأس المال ليمتثل المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار
 الشرط لهما أو لأحد لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا
 لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو أسقط
 خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لفرجه لله وقد مر نظيره (وجملة الشروط
 جمعوه في قولهم اعلام رأس المال وتعجيله واعلام المسئلة فيه وتأجيله وبيان مكان الابقاء
 والقدرة على تحصيله فان أسلم مائة درهم في كرحنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد
 فالسلم في حصة الدين باطل) لفوات القبض (ويجزى في حصة النقد) لاستجماع شرطه ولا يشيع
 الفساد لان الفساد طارئ ذال السلم وقع صحيحا ولو نقد رأس المال قبل الافتراق صح الا انه
 يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى أنهم لو ابا عينا بدين ثم

تصادق ان لا دين لا يبطل البيع فينه قد صحح ما قال (ولا يجوز التصرف في رأس مال المسلم والمسلم
 فيه قبل القبض) أما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد وأما الثاني فلان المسلم
 فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز (ولا يجوز الشر كقوة التولية في المسلم فيه) لانه
 تصرف فيه (فان تقابلا المسلم لم يكن له أن يشتري من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه
 كله) لقوله عليه السلام لانا أخذنا الاسلام أو رأس مالك أي عند الفسخ ولانه أخذنا شهما بالمبيع فلا
 محل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الافالة يبيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه
 مبيعا لسقوطه فجعل رأس المال مبيعا لانه دين مثله الا أنه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في
 حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر رحمه الله والحجة عليه ما ذكرناه قال (ومن أسلم في
 كرخطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا او امر رب السلم يقبضه قضاء لم يكن قضاء
 وان أمره أن يقبضه له ثم يتقبضه لنفسه فاكتماله لنفسه جاز) لانه اجتمعت الصفقتان
 بشرط الكيل فلا بد من الكيل لمرتين انتهى النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجرى فيه
 صاعان وهذا هو محل الحديث على ما مر والسلم وان كان سابقا لم يكن قبض المسلم فيه لاحق وانما
 عنزلة ابتداء المبيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمه
 الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن ساما وكان قرضا فامر به قبض السكر جاز لان
 القرض اعادة وله ذائنة قد يلتزم الا عارة فيكون المرود عاين المأخوذة طبقا كما فلا يجتمع
 الصفقتان قال (ومن أسلم في كرا فامر رب السلم أن يكيه المسلم اليه في غرائر السلم
 ففعل وهو غائب لم يكن قضاء) لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر لان حقه
 في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعير للغرائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كرا لو كان
 عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزن المديون فيه لم يصر قابضا ولو كانت الخطة مشتراة والمسئلة
 بحاطها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الا ترى انه لو أمره
 بالطحن كان الطحن في السلم للمسلم اليه وفي الشراء للمشتري لصحة الامر وكذا اذا أمره أن
 يصبه في البحر في السلم ملك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري ويتقرر الثمن عليه
 لما قلنا وله ان يكتفي بذلك الكيل في الشراء في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض بالوقوع
 في غرائر المشتري ولو أمره في الشراء ان يكيه في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار
 غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر في يده فكذا ما يقع فيها او صار كرا لو أمره أن يكيه ويعزله في
 ناحية من بيت البائع لان البيت بقوا حيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع الدين والعدين
 والغرائر للمشتري ان بدأ بالعين صار قابضا اما العين فصحة الامر فيه وأما الدين فلا نصالة بملكه

MEMORIAL UNIVERSITY IN GIBRALTAR

وبمنه يصير قابضا كمن استقرض حنطة وأمره أن يزرعها في أرضه وكمن دفع إلى صانع خاتما
 وأمره أن يزيده من عنده نصف دينار وان بدأ بالدين لم يصر قابضا أما الدين فلعدم صحة الأمر
 وأما العيز فلأنه خلطه بما كره قبل التسليم فصار مستهالكا عند أبي حنيفة رحمه الله فيمنقض البيع
 وهذا الخلط غير مرضي به من جهة بل هو أن يكون مراده البداءة بالعيز وعندهما هو بالخيار
 أن شاء نقض البيع وإن شاء شاركه في المخلوط لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما قال (ومن أسلم
 جارية في كرحنطة وقبضها المسلم إليه ثم تقايلا فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو
 تقايلا بعد هلاك الجارية جاز) لأن صحة الأقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي
 السلم المعقود عليه إنما هو المسلم لم فيه فصحت الأقالة بالبقاء وإذا جاز ابتداء فأدلى أن يبي
 انتهاء لأن البقاء أسهل وإذا انقسخ العقد في المسلم لم فيه انقسخ في الجارية تبعاً فيجب عليه ردها
 وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها (ولو اشترى جارية بالنف درهم ثم تقايلا فماتت في يد المشتري
 بطلت الأقالة ولو تقايلا بعد موتها فالأقالة باطلة) لأن المعقود عليه في البيع إنما هو الجارية فلا
 يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الأقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لانعدام محلها وهذا بخلاف بيع
 المقايضة حيث تصح الأقالة وتبقى بعد هلاك أحد العوضين لأن كل واحد منهما مبيع فيه قال
 (ومن أسلم إلى رجل دراهم في كرحنطة فقال المسلم إليه شرطت ردياً وقال رب المسلم لم تشتري شيئاً
 فالقول قول المسلم إليه) لأن زب السلم متعنت في إنكاره الصحة لأن المسلم فيه يرد على رأس
 المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه
 يدعي الصحة وإن كان صاحبه منكر أو عندهما القول للمسلم إليه لأنه منكر وإن أنكر الصحة
 وسنقره من بعد إن شاء الله تعالى (ولو قال المسلم إليه لم يكن له أجل وقال رب السلم لكان له أجل
 فالقول قول رب السلم) لأن المسلم إليه متعنت في إنكاره فقوله وهو الأجل والفساد لعدم
 الأجل غيره يبين لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد رأس المال بخلاف عدم لوصف وفي
 عكسه القول لرب السلم عندهما لأنه ينكر حقه له عليه فيكون القول قوله وإن أنكر الصحة
 كرب المال إذ قال للمضارب شرطت لك نصف الربح العشرة وقال المضارب لأجل شرطت
 لي نصف الربح فالقول لرب المال لأنه ينكر استحقاق الربح وإن أنكر الصحة وعند أبي
 حنيفة رحمه الله القول للمسلم إليه لأنه يدعي الصحة وقد اتفقوا على عقد واحد كما اتفقوا على
 الصحة ظاهراً بخلاف مسألة المضاربة لأنه ليس بالزمام فلا يمتثل باختلاف فيه فيبقى مجرماً
 دعوى استحقاق الربح أما السلم فلازم فصار لأصل من خرج كلامه فتمتت فالقول لصاحبه
 الاتفاق وإن خرج خصومه ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول للمدعي الصحة عند وعندهما

لم ينكره وانكر الصحة قال (ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولها وعرضها ورقعة) لانه اسلم في
 معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوب حريرا لا بد من بيان وزنه أيضا لانه مقصود فيه
 (ولا يجوز السلم في الجوهر ولو لافي الخرز) لان آحادها متفاوتة وتفاوتها في صغار اللؤلؤ التي
 تباع وزنها يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن (ولا بأس بالسلم في اللبن الا آجر اذا سمى ملبنا معلوما)
 لانه عددي متقارب لاسيما اذا سمى الما بين قال (وكل ما يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز
 السلم فيه) لانه لا يفضى الى المنازعة (وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه)
 لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهة النقص الى المنازعة (ولا بأس بالسلم في طست أو
 قمعمة أو خفين أو نحو ذلك اذا كان يعرف) لاجتماع شرائط السلم (وان كان لا يعرف فلا خير فيه)
 لانه دين مجهول قال (وان استصنع شيئا من ذلك بغير أجل جاز استعسانا) للاجماع الثابت
 بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بعبارة المعدوم والمعدوم
 قديم غير موجودا **حكما** والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفرقا لامن
 صنعة أو من صنعة قبل العقد فاحده جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان
 يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال (وهو بالخيار ان زاد زاه ن شاء أو نده ون شاء تركه)
 لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح لانه باع الميره وعن
 أبي حنيفة ان له الخيار أيضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره
 وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا اما المستصنع فلان في اثبات
 الخيار له ضرر ارباب الصانع لانه لا يشترى به غيره جثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم
 الجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا أمكن اعلامه بالوصف ليتمكن التسليم وانما قال غير
 أجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لما لو
 ضرب به فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لهما ان للفظ حنيفة للاستصناع في حفاظ على
 فضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على
 السلم الصحيح ولا يبي حنيفة انه دين يحتمل السلم وجواز السلم اجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم
 الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم أولى والله أعلم (مسائل منتورة) قال (ويجوز بيع
 الكلب والفهد والسياب المالم وغير المالم في ذلك سواء) وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع
 الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب اقله السالم
 ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعرون ان المحل وجواز
 البيع يشترى باعززه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد

أوماشية ولأنه منتفع به حراسه وواصيادها فكان ما لا في مجوزيه بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء فلعالمهم عن الاقتناء ولأنه لم نجاسة العين ولو سلم في حرم التناول دون البيع قال (ولا يجوز بيع الخمر والخنزير) لقوله عليه السلام فيه ان الذي حرم شره حرم بيعها وأكل ثمنها ولأنه ليس عمال في حقلها وقد ذكرناه قال (وأهل الذمة في البياعات كالمسلمين) لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم مال للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولا لهم مكلفون محتاجون كالمسلمين قال (الافى الخمر والخنزير خاصة) فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العتيق وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها أموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان تركهم وما يعتق دون دل عليه قول عمر رضي الله عنه ولو هم يبيعها وخذوا العشر من ثمنها قال (ومن قال اغبره بع عبدك من فلان بالثمن درهم) على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالثمن ولا شيء على الضمين) وأصله ان الزيادة في الثمن والثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لفرق الشافعي رحمه الله لانه تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا أو خاسرا أو رابحانم قد لا يستفيد المشتري به اشياء بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبي كبديل الخلع امكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح قال (ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فانه كاح جائز) لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر (وهذا قبض) لان وطئ الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فله كفعله (وان لم يطأها فليس يقبض) ولقياس ان يصير قاضا لانه تعيب حكوى فيعتبر بالتعيب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قاضا ولا كذلك الحكمى فافترقا قال (ومن اشترى عبد فغاب والعبد في يد البائع واقام البائع اليه انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبيع في دين البائع) لانه يمكن اتصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري (وان لم يدراين هو بيع العبد أو في الثمن) لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغرا لا بحقه واذا عذر استيفاءه من المشتري يبيعه القاضى فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بهد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء يملك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو أيضا (فان كان المشتري اثنين فغاب أحدهما فالعاضر ان يدفع الثمن كله ويتبعه واذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينفق شريكه الثمن كله) وهو قول أبي حنيفة رحمه الله

(وقال أبو يوسف رحمه الله اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما أدى
 عن صاحبه) لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا
 يقبضه ولهما أنه مضطرب فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع
 صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقى شئ منه والمضطر يرجع كغير الرهن واذا كان له أن يرجع
 عليه كان له حق الحبس عنه الى أن يستوفى حقه كالوكيل بالشرأه اذا قضى الثمن من مال نفسه
 قال (ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان) لانه اضاف المثقال اليهما على
 لسواء فيجب من كل واحد منهما خمسة مثقال اعدم الاولوية وعمله لو اشترى جارية بالف
 من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف
 اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما قال (ومن له على آخر عشرة دراهم حياض
 فقبضها ز يوفارها ولا يعلم فافقها أو هلكت فهو قضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال
 أبو يوسف رحمه الله يرد مثل ز يوفه ويرجع بدراهمه) لان حقه في الوصف مرعى كهو في
 الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بحسنه فوجب المصير
 الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء
 ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمان الماذا كرنا وكذا بايجاب ضمان
 الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له قال (واذا فرخ طير في أرض رجل فهو لمن أخذه) وكذا اذا
 باض فيها (وكذا اذا تكس فيها طير) لانه مباح سبقت يده اليه ولا نه صيد وان كان يؤخذ بغير
 حيلة والصيد لمن أخذه وكذا البيض لانه أصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره أو
 شيه وصاحب الارض لم يعد أرضه لذلك فصاركته بشبكة الجفاف وكذا اذا دخل الصيد داره
 أو وقع ماثر من السكر أو دراهم في ثيابه لم يكن له مال بكفه أو كان مستعد له بخلاف ما اذا غسل
 النحل في أرضه لانه عدم من انزل له في ملكه تبع الارضه كاشجر النبات فيه والتراب المجتمع في
 أرضه بجزء الماء والله أعلم

كتاب الصرف

قال (الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الايمان) سمى به للعناية الى
 النقل في بدليه من يدالي يد والصرف هو النقل ولرد لغة أولانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ
 لا ينفع بعينه والصرف هو الزيادة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة الناقلة صرفا قال
 (فان باع فضة بفضة أو ذهبا بذهب لا يجرز الا بمثل وان اختلف في الجودة والصياغة) لقوله
 عليه السلام الذهب بالذهب من لا بمثل وزن بوزن يدايد والفضة بالفضة والحديث وقال عليه

السلام جيدها وردنيها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال (ولا بد من قبض العوض قبل الافتراق)
 لما روينا قول عمر رضي الله عنه وان استنظرنا أن يدخل بيته فلا ننظره ولا له لا بد من قبض
 أحدهما ليخرج العقد عن الكار بما كالي ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق
 الر باولان أحدهما ليس باولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كما يتعينان كالمصوغ أولا
 يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر لا طلاق ماروينا ولا أنه ان كان يتعين فقيه
 شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقه فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الر باول المراد منه الافتراق
 بالابدان حتى لو ذهب عن المجلس عشرين معاني جهة واحدة أو نأما في المجلس أو أغنى عليهما
 لا يبطل المصروف لقول ابن عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح قصب معه وكذا المعتبر ما ذكرناه
 في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار الخيرة لأنه يبطل بالأعراض فيه (وان باع الذهب بالفضة جاز
 التفاضل) لعدم المجانسة (ووجب التقابض) لقوله عليه السلام لذهب بالورق ربا الا هاء رهاه
 (فان افتراق في المصروف قبل قبض العرضين أو أحدهما بطل العقد) ففوات الشرط وهو القبض
 ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا بالثاني يفوت
 القبض المستحق الا اذا أسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرر رده فيه
 خلاف زفر رجه الله قال (ولا يجوز التصرف في ثمن المصروف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة
 دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالببيع في الثوب فاسد) لان القبض مستحق بالعقد
 حق الله تعالى وفي تجوز فواته وكان ينبغي أن يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر رجه الله لان
 الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها واكتنا نقول الثمن في باب المصروف مبيع لان المبيع
 لا بد له منه ولا شيء سوى الثمن فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية ويبيع المبيع قبل
 القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه (ويجوز بيع الذهب
 بالفضة مجازفة) لان المساواة غيره مشروطة فيه ولا يمكن بشرط القبض في المجلس لما ذكرناه
 بخلاف بيعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الر باقال (ومن باع جارية بقيمة ألف منقال
 فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته ألف منقال باقى منقال فضة ونقد من الثمن ألف منقال ثم
 افتراق الذي نقد من الفضة) لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل اصرف
 وان ظاهر منه الاتيان بالواجب (وكذا لو اشتراه ما بالقي منقال ألف منقائه
 وألف نقد فالنقد من الطوق) لان الاجل باطل في المصروف جائز في بيع الجارية والمباشرة على
 وجه الجواز وهو الظاهر منهما (وكذلك لو باع سيفا محلي بمائة درهم وحليته خمسون فدفع من
 الثمن خمسين جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بنيوا كذا ان قال خذ

هذه الخمسين من ثمنها) لان الاثنين قد يراد بكلاهما الواحد ولله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ
 والمرجان والمراد أحدهما فيحمل عليه بظاهر حاله (فان لم يتقاضا حتى افتراق بطل العقد في
 الحلية) لانه صرف فيهما (وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر) لانه لا يمكن تسليمه بدون
 الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف (وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز
 البيع في السيف وبطل في الحلية) لانه أمكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجار به وهذا اذا
 كانت الفضة المفردة أزيد مما فيه فان كانت مثله أو أقل منه أو لا يدري لا يجوز البيع للربا
 أو لاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهين فترجحت قال (ومن باع انا فضة
 ثم افتراقا قد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان انا مشتركا بينهما)
 لانه صرف كله فصح فيما وجد بشرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل
 بالافتراق فلا يشيع (ولو استحق بعض انا فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ الباقي بحصته وان
 شاء رده) لان الشركة عيب في انا (ومن باع قطعة نفرة ثم استحق بعضها أخذ ما بقي بحصته
 ولا خيار له) لانه لا يضره التبعض قال (ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز
 البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه) وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وعلى هذا الخلاف
 اذا باع كرسعير وكرسعير وكرسعير وكرسعير وكرسعير وكرسعير وكرسعير وكرسعير وكرسعير وكرسعير
 تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لاعلى التعيين والتغيير لا يجوز
 وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قبا بعشرة وثوباً بعشرة ثم باعها ما ربحه لا يجوز
 وان أمكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبداً بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من
 البائع مع عبداً آخر بالف وخمسائة لا يجوز في المشتري بالف وان أمكن تصحيحه بصرف الالف
 اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبده غيره وقال بعثك أحدهما لا يجوز وان أمكن تصحيحه بصرفه
 الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوباً بدرهم وثوباً وافتراق من غير قبض فسد العقد في الدرهمين
 ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا وانما ان المقابلة المطلقة تتحمل مقابلة الفرد بالفرد كفي
 مقابلة الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه تصحيحه بالتصرف وفيه تغيير
 وصفه لا أصله لانه يبقى موجه الاصل وهو ثبوت المالك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا
 باع نصف عبداً مشركاً بينه وبين غيره بتصحيحه تصحيحه بالتصرف بخلاف ما عد من
 المسائل امامنا مسألة الرابحة فلانه يصير تولية في القاب بصرف الربح كله الى الثوب والطريق في
 المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشتري وفي الثالثة أضيف
 البيع الى المنكر وهو ليس محتمل للبيع والمعين ضده وفي الاخرة انعقد العقد صحيحاً والفساد

في حالة البقاء وكلاهما في الابتداء قال (ومن اع أحده عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز
 البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم) لان شرط البيع في الدراهم التماثل على
 ما روينا فظاهر انه أراد به ذلك فيقضى الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما
 (ولو تباعا فضة بفضة أو ذهباً بذهباً واحداً فلهما ما في آخر تباع قيمته باقى
 الفضة جاز البيع من غير كراهية وان لم يبلغ فع الكراهية وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز
 البيع) لتحقق الربا اذا الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا (ومن كان له على آخر عشرة
 دراهم فباعه الذي عليه العشرة ديناراً بعشرة دراهم ودفع الدينار وتمام العشرة بالعشرة فهو
 جائز) ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقه ووجهه انه يجب له العاقدان من يجب عليه تعيينه
 بالقبض لما ذكرنا والدين ليس به هذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس المبيع لعدم المجازاة فاذا
 تقاضا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لو لا ذلك يكون استبدالاً ببديل الصرف
 وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد على ما بينه والفسخ قد ثبت بطريق الاقتضاء كما
 اذا تباعا بالف ثم بالف وخمسائة وزفر رجه الله يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان
 لدين سابقاً فان كان لاحقاً كذلك في أصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين
 قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك الجواز قال (ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمى غلته بدرهمين
 صحيحين ودرهم غلته) والغلة ما يرد به بيت المال ويأخذ به التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن
 وما عرف من سقوط اعتبار الجودة قال (واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة واذا
 كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياذ حتى
 لا يجوز بيع الخالصه بها ولا بيع بعضها ببعض الامتساو باقى الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا
 وزناً) لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لاهلها لا تطبع لامع الغش وقد يكون الغش خفيفاً كما
 في الردى منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء (وان كان الغالب عليهما الغش فليس
 في حكم الدراهم والدنانير) اعتباراً للغالب فان اشترى به افضة خالصة فهو على الوجود التي ذكرناها
 في حلية السيف (وان بيعت بجنسها متفاضلاً جاز صرفاً للجنس الى خلاف الجنس) فهي في
 حكم شئيين فضة وصفرة ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين
 فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر قال رضى الله عنه
 ومشايننا رحمهم الله لم يفتوا بجواز ذلك في العمدى والغطارفة لانهم اعز الاموال في ديارنا فلو
 أبيع التفاضل فيه يفتح باب الربا ثم ان كانت تروج بالوزن فالتابع والاسنقراض فيها بالوزن
 وان كانت تروج بالعدو ان كانت تروج بها فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فلهما

إذ لم يكن فيهما نص ثم هي مادامت تروج تكون أثمانا لا تتعين بالتعيين وإذا كانت لا تروج فهي
 سلعة تتعين بالتعيين وإذا كانت يتبقها البعض دون البعض فهي كلز يوف لا يتعلق العقد بعينها
 بل بجنسها زيوفان كان البائع يعلم بها لها التحقق الرضا منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم
 لعدم الرضا منه (وإذا اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبي
 حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد رحمه الله قيمتها آخر
 ما تعامل الناس بها) لهما أن العقد قد صح إلا أنه تعذر التسليم بالكساد أو لا يوجب الفساد
 إذا اشترى بالرطب فانتقطع أو أنه وإذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند أبي يوسف رحمه الله وقت
 البيع لأنه مضمون به وعند محمد رحمه الله يوم الاقطاع لأنه أو ان الانتقال إلى القيمة ولا ي
 حنيفة رحمه الله أن الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى ببيعها لان
 فيبطل وإذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمتها ان كان هالكا كافي البيع الغامد قال (ويجوز
 البيع بالفلوس) لأنه مال معلوم فان كانت نافذة جاز البيع بها وان لم تتعين لانها أثمان بالاصطلاح
 وان كانت كسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها اسلمت فلا بد من تعيينها (وإذا باع بالفلوس الناقصة
 ثم كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما) وهو نظير الاختلاف الذي بيناه (ولو
 استقرض فلوسا نافذة فكسدت عند أبي حنيفة رحمه الله يجب عليه مثلها) لأنه اعارته وموجبه
 رد العين معني والثمنية فضل فيه اذا القرض لا يختص به وعندهما تجب قيمتها لانه لما بطل
 وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند أبي
 يوسف رحمه الله يوم القبض وعند محمد رحمه الله يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الاختلاف
 فيمن غصب مثليا فانقطع وقول محمد رحمه الله انظر للجائنين وقول أبي يوسف رحمه الله أيسر
 قال (ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا
 إذا قال بلدانق فلوس أو بقيراط فلوس جاز) وقال زفر رحمه الله لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى
 بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع
 بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فاعني عن بيان العدد ولو قال
 بدرهم فلوس أو بدرهمي فلوس فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله لان ما يباع بالدرهم من الفلوس
 معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد أنه لا يجوز بالدرهم ويجوز فيما دون الدرهم
 لان في إعادة المبيعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا
 رقول أبي يوسف رحمه الله أصح لاسيما في دينار ناقل (ومن أعطى صير فيا درهم وقال أعطني
 بنصفه فلوسا ونصفه نصفه نصفه لاجبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما) لان بيع

نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الا حبة ربا فلا يجوز (وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله بطل في الكل) لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشبع وقد مر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجواب ما هو الصحيح لانها ما يبيعان (ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصف الا حبة جاز) لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الاحبة فيكون نصف درهم الاحبة مثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رضى الله عنه وفي أكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الكفالة

قال (الكفالة هي الضمان) قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح قال (الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال قال الكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم عارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيهما ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم لطالب مكانه فيخلى بينه وبينه او يستعين باخوان القاضى في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فيه قال (وتنعم اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او براسه وكذا يبدنه وبوجهه) لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تنجز اذ كان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بي فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا تصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم تصح (وكذا اذا قال ضمنته) لانه تصرح بوجوبه (او قال هو) (على) لانه صيغة الالتزام (او قال الى) لانه في معنى على في هذا المقام قال عليه السلام ومن ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً او عيالاً فالى (وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل به) لان الزمانة هي الكفالة وقد روينا فيه والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصل قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضمن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة قال (فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت) وفاء بما التزمه (فان اضره والاحبسه الحاكم) لا امتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه ولكن لا يجبره اول مرة فله ما درى لما اذا يدعى ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره يجبره لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق قال (وكذا اذا ارتد العبد بالله وطبق بدار الحرب) وهذا لانه عاجز

في المدة فينظر كل ذي اسر ولو سلمه قبل ذلك برئ لان الاجل حقه في ملك اسقاطه كافي الدين
 الموجب لقال (واذا حضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه مثل ان يكون في
 مصر برئ الكفيل من الكفلة) لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه ما التزم التسليم
 الاضرة (واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضى في ليله في السوق برئ) لحصول المقصود
 وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد له مفيدا
 وان سلمه في بركة لم يبرأ) لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في
 سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة
 رحمه الله للقدر على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد تكون شهره فيما عينه ولو سلمه في
 السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيه قال (واذا مات المكفول به
 برئ الكفيل بالنفس من الكفالة) لانه عاجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل
 فيسقط لاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادر على تسليم المكفول
 بنفسه وماله لا يصلح لبقاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فلا وصى
 ان يطالب الكفيل فان لم يكن له الورثة لقيامه بمقام الميت قال (ومن كفل بنفسه آخر لم يقل اذا
 دفعت البتة انا برئ وقد فعه اليه فهو برئ) لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه
 ولا يشترط قبول الطالب التسليم كافي قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح
 لانه مطاب بالمصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكفل الكفيل ورسوله
 لقيامهما مقامه قال (فان تكفل بنفسه على انه ان لم يوافق به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه
 وهو ألف فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم
 الموافقة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال (ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس) لان
 وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي
 لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبهه البيع ولنا انه يشبه البيع
 ويشبه التذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطابق الشرط كهيبوب الرمح ونحوه وبصح
 بشرط متعارف عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافقة متعارف (ومن كفل بنفسه رجل وقال
 ان لم يوافق به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال) لتحقق الشرط وهو عدم
 الموافقة قال (ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها اولم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم
 يوافق به غدا فعليه المائة فلم يوافق به غدا فعليه المائة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله
 وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يثبت له دعواه) لانه عاق

ما لا مطلقا يحظر الا يرى انه لم ينسبه الى ما عليه ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها ولان
 لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا
 تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بينواهما ان المال ذكر معروفان في صرف الى ما عليه
 والعادة جرت بالاجمال في الدعوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل
 الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية قال (ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود
 والقصاص عند ابي حنيفة رحمه الله) معناه لا يجبر عليه اعنده وقال يجبر في حد القذف لان فيه
 حق العبد وفي القصاص لانه خاص حق العبد فيلحق بما لا يستيناق كفي التعزير بخلاف الحدود
 الخاصة لله تعالى ولا يبي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبني
 الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيناق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تدرى بالشبهات فيلحق بها
 الاستيناق كفي التعزير (ولو سمعت نفسه به يصح بالاجماع) لانه يمكن ترتيب موجه عليه
 لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم قال (ولا يجبس فيها حتى يشهد
 شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي) لان الجبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت
 باحد شرطى الشهادة اما العدد والعدالة بخلاف الجبس في باب الاموال لانه أقصى عقوبه فيه
 فلا يثبت الا بجمعة كاملة وذكروا في كتاب ادب القاضي ان على قوله ما لا يجبس في الحدود
 والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيناق بالكفالة قال (والرهن والكفالة جائزان في
 الخراج) لانه دين مطالب به يمكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما قال (ومن
 اخذ من رجل كفلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفلا آخر فهما كفيلان) لان موجه التزام
 المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثيق وبثانية يزداد لتوثيق فلا يتنافيان (واما الكفالة بالمال
 فبجائزته معلوما كان المكفول به او مجهول ولا اذا كان ديناصح مما مثل ان يقول تكفلت عنها بالنف او
 بمالك عليه او بما يدرك في هذا البيع) لان مبني الكفالة على التوسع فيتحمل فيها الجهالة وعلى
 الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل بشيء صححت الكفالة وان احتملت
 السرية والاقتصار وشرط ان يكون ديناصح مما مراده ان لا يكون بدل الكتابة وسيا تبتك
 في موضعه ان شاء الله قال (والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي الذي عليه الاصل وان شاء
 طالب كفيله) لان الكفالة تضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضى قيام الاول لالبراءة عنه
 الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنقذ حواله اعتبار المعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأها
 المحيل تكون كفالة (ولو طالب احد هماله ان يطالب الاخر وله ان يطالبهما) لان مقتضاه الضم
 بخلاف المالك اذا اختار تضمه بين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمسك منه فلا

يمكنه التمهيد من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمهيد فوضح الفرق قال (ويجوز
 تعليق الكفالة بالشروط) مثل أن يقول ما يابعت فلانا فعلى أو ما ذاب لك عليه فعلى أو ما غصبتك
 فعلى والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأباه زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان
 لدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل أن يكون شرط الوجوب الملقى كقوله
 ذا استحق المبيع أو لا مكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو انه عذر
 الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلد وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح
 التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما أجلا الا
 أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط
 افساد كالاتاق والعتاق) فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت اليه بالف عليه ضمنه الكفيل
 لان الثابت باليمين كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به (وان لم تقم اليه فاقول
 قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به) لانه منكر للزيادة (فان اعترف المكفول عنه باكثر من
 من ذلك لم يصدق على كفيله) لانه اقرار على الغير ولا يابته عليه (ويصدق في حق نفسه) لولا يته
 عليها قال (وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير أمره) لاطلاق ما روينا لانه التزام المطالبة
 وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطالب بشيئ الرجوع اذ هو عند
 أمره وقد رضى به (فان كفول بامر رجوع ما أدى عليه) لانه قضى دينه بامرهم (وان نقل بغير
 أمره لم يرجع بما يؤديه) لانه متبرع بادائه وقوله يرجع بما أدى معناه اذا أدى ما ضمنه اما اذا
 أدى خلافه رجوع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزلة لطالب كما دام ملكه بالهبة أو بالارث
 وكما دام ملكه المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع عما
 أدى لانه لم يجب عليه شيء حتى علمك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الائف
 على شيء مائة لانه اسقاط فصار كما اذا أبرأ الكفيل قال (وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه
 بالمسأل قبل أن يؤدي عنه) لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء
 لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال (فان لو زوم بالمسأل كان له أن يلزم المكفول عنه حتى يخلصه
 به وكذا اذا حبس كان له أن يجيبه لانه لحقه ما لحقه من جهة فيعامل به مثله) (واذا أبرأ الطالب
 المكفول عنه أو استوفى منه برى الكفيل) لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين
 عليه في الصحيح (وان أبرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل عنه) لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء
 الدين على الاصيل (ونه جائز) (وكذا اذا أخر الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن الكفيل ولو أخر
 عن الكفيل لم يكن تأخيرا على لذي عليه الاصل) لان التأخير براءة مؤقتة يعتبر بالبراءة المؤبد

بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لاحق له لا الدين
 حال وجود الكفالة فصار الاصيل داخل فيه اماهنا فبخلافه قال (فان صالح الكفيل رب المال عن
 الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل) لانه اضاف الصلح الى الالف لادين
 وهي على الاصيل فيبرئ عن خمسمائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئ جميعا عن
 خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامر بخلاف ما اذا
 صالح على جنس آخر لانه مبادلة حكمية فملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب
 بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة قال (ومن قال لكفيل ضمن له ما لا قد
 برئت الى من المال رجع الكفيل على المكفول عنه) معناه بما ضمن له بامر لان البراءة التي
 ابتدأها من المطلوب وانتهأها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع
 (وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه) لانه براءة لانتهى الى غيره وذلك بالاسقاط
 فلم يكن اقرارا بالايفاء فلو قال برئت قال محمد هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه
 والابراء فيثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالثالث وقال أبو يوسف رحمه الله هو مثل الاول لانه
 اقرار ببراءة ابتدأها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب
 حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجل قال (ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) لما
 فيه من معنى التصديق كافي سائر البراءات ويروي انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في
 الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء
 الاصيل (وكل حق لا يمكن استيفاءه من الكفيل لانصح الكفالة به كالحدود والقصاص) معناه
 بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا تجرى فيها النيابة
 (واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز) لانه دين كما اثر الدين (وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح)
 لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا
 للشافعي لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيوع بغيره كالمبيوع والمرهون ولا بما كان امانة كالوديعة والمستعار
 والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أو تسليم الرهن بعد
 القبض الى الراهن أو تسليم المستأجر الى المستأجر جاز لانه ائتم فملا واجبا (ومن استأجر دابة
 للحمل عليها فان كانت بعينها لانصح الكفالة بالحمل) لانه عاجز عنه (وان كانت بغير عينها جازت
 الكفالة) لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق (وكذا من استأجر عبدا للخدمة
 فكفل له رجل بخدمته فهو باطل) لما بينا قال (ولانصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس

وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجعهما الله وقال أبو يوسف آخر يجوز إذا بلغه فاجار ولم يشترط في بعض
 النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا له أنه تصرف التزام فيستبد به الملتزم
 وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفصول في النكاح ولهما أن فيه معنى
 التملك وهو عملي المطالبة منه فيقوم به ما جيبه والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس
 قال (الافى مسئلة واحدة وهى أن يقول المريض لو ارثته تكفل عني بما على من الدين فكفل به مع
 غيبة الغرماء جاز) لان ذلك وصيه في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما
 تصح اذا كان له مال أو يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار
 كما إذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة
 ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه قال
 (واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند أبي حنيفة وقالوا
 تصح) لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق أحكام
 الآخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل أو مال وله أنه كفل بدين ساقط لان
 الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المسائل وقد
 عجز بنفسه ويخلفه فقات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان
 به كفيل أوله مال فخلفه أو الافضاء الى الاداء باق قال (ومن كفل عن رجل بألف عليه بأمره
 فقضاه الألف قبل أن يعطيه صاحب المال فليس له أن يرجع فيها) لانه تعلق به حق القابض
 على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة بما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها
 الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذر بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه
 تمحض أمانة في يده (وان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به) لانه ملكه حين قبضه أما اذا
 قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على
 المكفول عنه مثل ما وجب للطالب على الا انه أخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين
 المؤجل ولهذا لو أبرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه يصح فكذا اذا قبضه يملكه الا أن فيه نوع
 خبث نيينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع (ولو كانت الكفالة بذكر حنطه
 فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم) لما بينا انه ملكه قال (واحب الى أن
 يرد على الذي قضاه الكفو ولا يجب عليه في الحكم) وهذا عند أبي حنيفة في رواية الجامع
 الصغير وقال أبو يوسف ومحمد رجعهما الله هو له ولا يرد على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه
 أنه يتصدق به لهما أنه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك

امالانه يسيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه أو لانه رضى به على اعتبار قضاء الكفيل فادا
 قضاءه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصديق في روايته ويرده
 عليه في روايته لان الخبث لحقه وهذا أصح لكنه استجاب لاجبر لان الحق له قال (ومن كفل
 عن رجل بالف عليه بامر فأمره الاصيل أن يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح
 الذي ربحه البائع فهو عليه) ومعناه الامر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى
 عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبه في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض
 بعشرة ويتحمل عليه خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه
 من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة المذموم البخل ثم قيل هذا ضامن لما يخسر المشتري
 نظر الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المحرير غير متعين وكذا
 الثمن غير معلوم لجهالة ما زاد على الدين وكيفما كان فاشراء للمشتري وهو الكفيل والربح
 أي الزيادة عليه لانه العاقد قال (ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب
 المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بان له على المكفول عنه ألف درهم لم تبل بينته)
 لان المكفول به مال مقضى به وهذا في لفظه القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب
 تقرر وهو بالقضاء أو مال يقضى به وهو ما مضى أو يرد به المستأنف كقوله أطال الله بقاءك
 والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح (ومن أقام البينة أن له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه
 امره فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضى على الكفيل
 خاصة) وانما قبل لان المكفول به مال مطابق بخلاف ما تنقسم وانما يختلف بالامر
 وعدمه لانها يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء بغير أمر تبرع ابتداء
 وانتهاء فبدعواه أحدهما لا يقضى له بالاخر وذا قضى بها بالامر ثبت أمره وهو يتضمن
 الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير أمره لان مس جانبها لانه تعتمد صحته قيام
 الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامر ببيع الكفيل بما أدى على الأمر وقال
 زفر لا يرجع لانه لما أنكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا بشرع فبطل ما زعمه
 قال (ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم) لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع
 فبطل ما بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها أحكام
 البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع قال (ولو
 شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه) لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع
 ولا هي باقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة

يحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه أو ببيع امانة فذا هو
 كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين
 في فصل في الضمان (من باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن أو مضارب ضمن ثمن عتاع لرب المال
 فالضمان باطل) لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليها فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه
 ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على الموردع والمستعير
 (وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن أحدهما صاحبه حصته من الثمن) لانه لو صح
 اضمنان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين
 قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان المشتري ان يقبل
 نصيب أحدهما ويقبض اذا تقدمت حصته وان قبل الكل قال (ومن ضمن عن آخر خراجه
 ونوابه وقسمته فهو جائز) اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف لزكاة لانها مجرد فعل ولهذا
 لا تؤدي بعد موته من تركه الا بوصية واما النوايب فان أريدهما ما يكون بحق ككبرى النهر
 لمشترك أو أجزا الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة لهما على
 لا اتفاق وان أريدهما ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ رجعهم الله ومن
 عميل الى الصحة الامام على البردوى واما القسمة فقد قيل هي النوايب بعينها أو حصه منها
 والرواية بار قيل هي النايبة الموظفة الراتبه والمراد بالنوايب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه
 (ومن قال لا تخرك على مائة شهر وقال المقر له هي حالة القول قول المدعى ومن قال ضمن لك
 عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة القول قول الضامن) ووجه الفرق ان المقر أقر
 بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى أجل وفي الكفالة ما أقر بالدين لانه لا دين عليه
 في الصحيح انما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا
 بشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كافي الحيار اما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت
 من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي رحمه الله الحق الثاني بالاول وأبو يوسف
 رحمه الله فيما يرى عنه الحق الاول والثاني والفرق قد أوضحناه قال (ومن اشترى جاربه
 فكفل له رجل بالدرك فاستحققت لم يأخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع) لان بمجرد
 الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على
 الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحريه لان البيع يبطل به العدم المحل
 فيرجع على البائع والكفيل وعن أبي يوسف رحمه الله انه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس
 قوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه أوائل الزيادات في ترتيب الاصل (ومن اشترى عبدا

فضمن له رجل بالعهد والضمآن بطل) لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصل القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار وكل ذلك وجهه فتمتذ العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمال في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند أبي حنيفة لانه عبارة عن تخليص المبيع وتخليصه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة لدرك وهو تسليم المبيع أو قيمته فيصح

باب كفالة الرجلين

(وإذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما إذا اشتريا عبدا بالنف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما أدى أحدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة) لان كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصله وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبه ثم هو تابع الاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفيل لانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداء نائبه كاد أنه يؤدي الى الدور (وإذا كفيل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه أحدهما يرجع على صاحبه بنصفه قليلا كان أو كثيرا) ومعنى المسئلة في الصحيح ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالك عن الشريك والمطالبة متعددة فتجتمع الكفالتان على ما مر وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الاصيل وكان يصح الحوالة من المحتمل عليه وإذا عرف هذا فما أداه أحدهما وقع شائعا عنهما إذا بالكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع أحدهما بنصف ما أدى فلا ينقض برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما أدبا عنه أحدهما بنفسه والاخر بنائبه (وان شاء يرجع بالجميع على المكفول عنه) لانه كفيل بجميع المال عنه بامرته قال (وإذا أبرأ المال أحدهما أخذ الاخر بالجميع) لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بلكه على ما بيناه ولهذا يأخذ به قال (وإذا افترق المتفاوضان فلا صحاب الديون ان يأخذوا أيهما اشأوا بوجه بيع الدين) لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة (ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف) لما مر من الوجهين في كفالية الرجلين قال (وإذا كتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه أحدهما يرجع على صاحبه بنصفه) ووجهه ان هذا العقد جائز

استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما أمية لافي حق وجوب الاثاف عليه فيكون عتقهما
 معلقا بادائه ويجعل كفيلا الاثاف في حق صاحبه وسند كرهه في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا
 عرف ذلك فما اداه أحدهما رجع بنصفه على صاحبه لاسئتهما ولو رجع الكل
 لا تحقق المساواة قال (ولو لم يؤد بأشياء حتى أعتق المولى أحدهما جاز العتق) لمصادفته ملكه
 وبرئ عن النصف لانه ماضى بالتزام المال الا ليكون المال وسبيله الى العتق وما بقي وسبيله
 فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل
 واحد منهما احتياالا لتصحیح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبرهما بالبرقبتهم
 فلهذا يتنصف للمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة
 فان أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤد عنه بامر وان أخذ الآخر لم يرجع
 على المعتق بشئ لانه أدى عن نفسه والله أعلم

باب كفالة العبد وعنه

(ومن ضمن عن عبدا ما لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حاله ولا غيره فهو حال) لان المال حال
 عليه لوجود السبب وقبول الذمة لانه لا يطالب به امره اذ جرح ما في يده ملك المولى ولم يرض
 بتعلقه به في الحال والكفيل غير معسر فصارك اذا كفل عن غائب أو مفلس بخلاف الدين المؤجل
 لانه متأخر بمؤخر ثم اذا أدى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق
 فكذا الكفيل لقيامه مقامه (ومن ادعى على عبدا ما لا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ
 الكفيل) ابراهة الاصيل كما اذا كان المكفول عنه بنفسه حرا قال (فان ادعى رقبة العبد فكفل به
 رجل فمات العبد فاقام المدعى البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته) لان على المولى ردها على وجه
 بخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على
 الكفيل بخلاف الاول قال (واذا كفل العبد عن مولاه بامر فعتق فأداه اركان المولى كفل عنه
 فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه) وقال زفر رحمه الله يرجع ومعنى الوجه الاول
 ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالاته بالمال عن المولى اذا كان بامرهما كفالاته عن
 العبد فتصح على كل حال لانه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامرهما والمانع هو الرق وقد
 زال ولنا انه ارقت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده ديننا وكذا العبد على
 مولاه فلا تنقلب موجبة أبدا لمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه (ولا تجوز الكفالة بمال
 الكتابة حر تكفل به أو عبدا) لانه دين ثبت مع المنان فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز
 نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان

من شرطه الاتحاد و يدل السعاية كمال الكتابة في قول أبي حنيفة رحمه الله عليه لانه
كلام كتاب عنده

كتاب الحوالة

قال (وهي جائزة بالدين) قال عليه السلام من أحيل على ملي فليتبسح ولانه الترم ما يقدر
على تسليمه فتصح الكفالة وانما اختلفت بالدين لانها تنبئ عن التمسك والتحويل في الدين
لا في العين قال (وتصح الحوالة برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه) اما المحتال فلان الدين حقه
وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا
لزوم لغيره التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزبادات لان التزام الدين
من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن
بامرهم قال (واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول) وقال زفر رحمه الله عليه لا يبرأ
اعتبار بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثيق ولنا ان الحوالة لتقل لغيره ومنه حوالة لغير اس
والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فلا ضم ولا احكام الشرعية على وفاق الممانى
اللفوية والتوثيق باختيار الاملاء والاحسن في القضاء وانما يجب برعى القبول اذا نقد المحيل
لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال (ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان
ينوى حقه) وقال الشافعي رحمه الله عليه لا يرجع وأن توى لان البراءة قد حصلت مطلقة فلا
تعود لا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او تفسخ الحوالة لتفاوته لانه
قابل للتفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع قال (والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله احدى
الامر بن وهو اما ان يججد الحوالة ويختلف ولا يمينه له عليه او يموت مفسدا) لان العجز عن
لوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة (وقالاه دان الوجهان ووجه ثالث
وهو أن يحكم الحاكم بالفلاس حال حياته) وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي
عنده خلافا لما لان مال الله عا د ورائع قال (واذ طالب المحتال عليه المحيل بمن مال الحوالة فقال
المحيل أحلت بدين لى عليه لم يقبل قوله الابحجه وكان عليه مثل الدين) لان سبب الرجوع قد
تحقق وهو قضاء دينه بامره الا أن المحيل يدعى عليه ديناً وهو منكر والقول للمنكر ولا تكون
الحوالة قراراً منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونها قال (وذا طالب المحيل المحتال بما حاله به
فقال انما أحلت لتقبضه لى وقال المحتال لابل أحلتنى بدين كان لى عليه فالقول قول المحيل)
لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قرله مع
يمينه قال (ومن أودع رجلاً ألف درهم وأحال بها عليه آخر فهو جائز لانه أقدر على القضاء فان

هلكت برئ) لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء الامنها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمقصوب لان القوات الى خلف كلافوات وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين أيضا وحكم المقيدة في هذه الجملة أن لا يملك المهيمل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعد موت المهيمل وهذا لانه لو بقيت له مطالبة به فبأخذ منه ابطلت الحوالة القوهى حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه أو ما عنده قال (ويكره السفائح وهى قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق) وهذا نوع قمع استفيد به وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعا

* (كتاب أدب القاضى) *

قال (ولا تصح ولاية القاضى حتى يجتمع فى المولى شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد) اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء والفاسق أهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كفى حق الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضى شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضى عدلا فسق باخذ الرشوة أو غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله وقال الشافى الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا تقبل شهادته عنده وعن علماءنا الثلاثة رحمهم الله فى النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ رحمهم الله اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالتهم فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مقبلا قبل لانه من امور الدين وخبره غير مقبول فى الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد بكل الجهد فى اصابه الحق حذرا عن النسبة الى الخطا واما الثانى فالصحيح ان أهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافى وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعى القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضى بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو اصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو اولى منه فقد ادخا الله ورسوله وجماعة المسلمين وفى حد الاجتهاد كلام عرف فى اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معانى الآثار أو صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس فى المنصوص عليه وقيل ان يكون مع ذلك صاحب فريجة يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتنى عليها قال (ولا بأس بالدخول فى القضاء لمن يشق بنفسه انه يؤدى فرضه) لان الصحابة رضى الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة

ولانه فرض كفايه لكونه امر بالمعروف قال (ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن
على نفسه الخيف فيه) كيلا يصير شرطا للمباشرته القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا
لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه
رخصة طمعا في إقامة العدل والترك عزيمة فلعلمه يخطئ ظنه ولا يوفق له ولا يعينه عليه غيره
ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو أهلا للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقليد صيانة لحقوق
العباد واخلاق العالم عن الفساد قال (وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها) لقوله عليه السلام
من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على
نفسه فيحرم ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم (ثم يجوز التقليد من السلطان الجائر كما يجوز
من العادل) لان الصحابة رضوا الله عنهم تقلدوا من معاوية رضي الله عنه والحق كان بيد علي
رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوا من الحجاج وكان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من
القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقليد بخلاف ما اذا كان يمكنه قال (ومن قلدا القضاء يسلم
اليه ديوان القاضى الذى كان قبله) وهو الخرائط التى فيها السجلات وغيرها الا انها وضعت فيها
لتكون حجة عند الحاجة فتجعل فى يده من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال
ظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم فى الصحيح لانهم وضعوها فى يده لعمله وقد انتقل الى
المولى وكذا اذا كان من مال القاضى هو الصحيح لانه اتخذته دينا لا تمولا ويبيعت أمينين
ليقبضاها بحضور المعزول أو أمينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها فى خريطة كيلا
يشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للزام قال (وينظر فى حال المحبوسين) لانه
نصب ناظرا (فمن اعترف بحق الزمه اياه) لان الاقرار ملزم (ومن أنكر لم يقبل قول المعزول
عليه الابينة) لانه بالعزل التحقق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لاسيما اذا كانت على
فعل نفسه (فان لم تقم بينه لم يجعل بتخليته حتى ينادى عليه وينظر فى امره) لان فعل القاضى
المعزول حق ظاهر فلا يجعل كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير (وينظر فى الودائع وارتفاع
الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة أو يعترف به من هو فى يده) لان كل ذلك حجة (ولا
يقبل قول المعزول) لما بيناه (الا ان يعترف الذى هي فى يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله
فيها) لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضى فيصح اقرار القاضى كأنه فى يده فى الحال الا اذا بد
بالاقرار لغيره ثم أقرب تسليم القاضى فيسلم ما فى يده الى المقر له الاول لسبق حقه ويضمن
قيمه للقاضى باقراره الثانى ويسلم الى المقر له من جهة القاضى قال (ويجلس للحكم جالوسا
ظاهرا فى المسجد) كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع أولى لانه

أشهر وقال الشافعي رحمه الله يكره الجلوس في المسجد جلد للقضاء لأنه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والخاص وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام إنما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولأن القضاء عبادة فيجوز قامت في المسجد كالمصلاة ونجاسة المشرك في اعتقاده لافي ظاهره فلا يمنع من دخوله والخاص تخبر بحالها فيخرج القاضي إليها أو إلى باب المسجد أو يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما إذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لأن في جلوسه وحده تهمة قال (ولا يقبل هدية الأيمن ذي رحم محرم أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته) لأن الأولى صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلًا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا إذا زاد المهدي على المعتاد أو كانت له خصومة لأنه لا أجل للقضاء فيتعاماه ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامة لأن الخاصة لأجل القضاء فيتهم بالأجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد أنه يجيبه وإن كانت خاصة كالهدية والخاصة بما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال (ويشهد الجنازة ويعود المريض) لأن ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعود منها هذين (ولا يضيف أحد الخصم من دون خصمه) لأن النبي عليه السلام نهي عن ذلك ولأن فيه تهمة قال (وإذا حضر أسوي بينهما في الجلوس والاقبال) لقوله عليه السلام إذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بينهما في المجلس والاشارة والنظر (ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه ولا يلقنه حجة) للتهمة ولأن فيه مكسرة لقلب الآخرة فيترك حقه (ولا يضحك في وجه أحدهما) لأنه يجزئ على خصمه (ولا يمازجهم ولا واحد منهم) لأنه يذهب بمهابة القضاء قال (ويكره تلقين الشاهد) ومعناه أن يقول له أشهد بكذا وكذا وهذا لأنه أعانه لأحد الخصم فيكره كتلقين الخصم واستحسنه أبو يوسف في غير موضع التهمة لأن الشاهد قد يحصر لمها به المجلس فكان تلقينه أحياء للحق بمنزلة الأشخاص والتكفيل

* (فصل في الحبس) * قال (وإذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يجعل بحبسه وأمره بدفع ما عليه) لأن الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا إذا ثبت الحق باقراره لأنه لم يعرف كونه مماطلا في أول الوهلة فله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله أما إذا ثبت باليمينه حبسه كما ثبت لظهور

المطل بانكاره قال (فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كتمن المبيع
أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة) لانه اذا حصل المال في يده ثبت ضمانه باقدامه على التزامه
باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا بما يقدر على أدائه والمراد بالمهر معجله دون مؤجله قال
(ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه) لانه لم توجد
دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن
عليه الدين في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي
النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمستلтан نؤيدان
القولين الا تخرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط
النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند أبي حنيفة ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي
ان له مالا أو ثبت ذلك باليمينه فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين أو ثلاثة ثم يسأل
عنه فالحبس اظهر وظلمه في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يحبسه فلا بد من ان تمتد
المدة ليفيد هذه الفائدة فقد ربه بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر أو أربعة الى ستة
أشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى رأى القاضى لاختلاف أحوال الاشخاص فيه (فان
لم يظهر له مال خلى سبيله) يعنى بعدمضى المدة لانه استحق النظر الى البسرة فيكون حبسه
بعد ذلك ظلما ولو قامت اليمينه على اقله قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل وعلى الثانية عامة
المشايخ قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول يمينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسند كره
في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وفي الجامع الصغير رجل أقر عند القاضى بدين فانه يحبسه ثم
يسأل عنه فان كان موثرا أبد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراه اذا أقر عند غير القاضى
أو عنده مرة وظهرت مماطلته والحبس أو لا ومدته قد بيناه فلا نعيدة قال (ويحبس الرجل في
نفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع (ولا يحبس الوالد في دين ولده) لانه نوع عقوبة فلا يستحقه
لو ادعى الوالد الحدود والقصاص (الا اذا امتنع من الاثاق عليه) لان فيه احياء لولده ولانه
لا يتدارك لسقوطها بمضى الزمان والله أعلم

باب كتاب القاضى الى القاضى

قال (ويقبل كتاب القاضى الى القاضى في الحقوق اذا شهد به عنده) للحاجة على ما بين (فان
شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجية (وكتب بحكمه) وهو المدعو وسجلا (وان
شهدوا به غير حضره الخصم لم يحكم) لان القضاء على الغائب لا يجوز (وكتب بالشهادة ليحكم
المكتوب اليه) وهذا هو الكتاب الحكمى وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها

ان شاء الله وجوازه لمساس الحاجة لان المدعى قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه
 الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة
 لمجودة والمضار به المجودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى
 الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة
 الى الاشارة وعن أبي يوسف رحمه الله انه يقبل في العبد دون الامة لقلبه الا باق فيه دونها وعنه
 انه يقبل في ما بشرائط تعرف في موضعها وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه
 المتأخر ونرحمهم الله قال (ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين أو رجل واحد) لان الكتاب
 يشبه الكتاب فلا يشبث الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف كتاب الاستئمان
 من أهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضى الى المزمكى ورسوله الى القاضى لان
 الازام بالشهادة لا بالتزكية قال (ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه أو يعلمهم به) لانه
 لا شهادة بدون العلم (ثم يختمه بحضورهم ويسلمه اليهم) كيلا يتوهم التغيير وهذا عند أبي حنيفة
 ومحمد لان علم ما في الكتاب والختم بحضورهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع
 اليهم كتابا آخر غير محتوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال أبو يوسف آخرا شئ من ذلك
 ليس بشرط والشرط أن يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعن أبي يوسف ان الختم ليس بشرط
 أيضا سهل في ذلك لما ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول
 أبي يوسف قال (فاذا وصل الى القاضى لم يقبله الا بحضور الخصم) لانه بمنزلة أداء الشهادة فلا بد
 من حضوره بخلاف سماع القاضى الكاتب لانه للنقل لا للحكم قال (فاذا سلمه الشهود اليه نظر
 الى ختمه فاذا اشهدوا أنه كتاب فلان القاضى سلمه اليه في مجلس حكمه وقضائه وقرأه علينا
 وختمه فتحه القاضى وقرأه على الخصم والزمه ما فيه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال
 أبو يوسف رحمه الله اذا شهدوا انه كتابه وخاتمته قبله على ما علم ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة
 للفتح والصحيح انه يقض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاص لانه ربما يحتاج الى
 زيادة الشهود وانما يمكنهم أداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان
 الكاتب على القضاء حتى لو مات أو عزل أو لم يبق أهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه
 التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا آخر في غير عمله أو في غير عملهما وكذلك
 لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضى بلدة كذا والى كل من يصل اليه من
 قضاة المسلمين لان غيره صار تبعاله وهو معرف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه
 على ما عليه مشايخنا رحمه الله لانه غير معرف ولو كان مات الخصم بنفذ الكتاب على وارثه لقيامه

مقامه (ولا يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحدود والقصاص) لان فيه شبهة البدلية فصار
 كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط فى قبوله سعى فى اثباتهما (فصل آخر) ويجوز
 قضاء المرأة فى كل شئ الا فى الحدود والقصاص (اعتبار ابشهادتها فيهما وقد مر الوجه) وليس
 للقاضى ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك) لانه قد القضاة دون التقليد به فصار
 كوكيل الوكيل بل بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف القوات لتوقفه
 فكان الامر به اذ نافي الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثانى بمحض من الاول أو
 قضى الثانى فاجاز الاول جاز كفى الوكالة وهذا لانه حضره رأى الاول وهو الشرط واذا فوض
 اليه بملكه فيصير الثانى نائباً عن الاصيل حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل هو
 الصحيح قال (واذا رفع الى القاضى حكم حاكم امضاه الى ان يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع
 بان يكون قولاً لا دليل عليه وفى الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء قضى به القاضى ثم جاء
 قاض آخر يرى غير ذلك امضاه) والاصل ان القضاء متى لاقى فصلاً لمجتهد فيه ينفذه ولا يرد
 غيره لان اجتهاد الثانى كاجتهاد الاول وقد يرجح الاول بانصال القضاء به فلا ينقض بما هو
 دونه (ولو قضى فى المجتهد فيه مخالفاً لآية ناسية المذهب نفذ عند أبي حنيفة وان كان عامداً فيه
 روايتان) ووجه النفاذ انه ليس بخطا يمين وعنده ما لا ينفذ فى الوجهين لانه قضى بما هو خطأ
 عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفاً لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما
 اجتمع عليه الجهو ولا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف
 فى الصدر الاول قال (وكل شئ قضى به القاضى فى الظاهر بتحريرهم فى الباطن كذلك عند
 أبي حنيفة) وكذا اذا قضى باحلال وهو اذا كانت الدعوى بسبب معين وهى مسألة قضاء
 القاضى فى العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مررت فى النكاح قال (ولا يقضى القاضى على غائب
 الا ان يحضر من يقوم مقامه) وقال الشافعى يجوز لوجود الحجية وهى اليقينة فظهر الحق ولنا ان
 العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانكار ولم يوجد ولا نهى لا يحتمل الاقرار والانتكار
 من الخصم فيشبهه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة ولو انكر ثم غاب فكذلك الجواب لان
 الشرط قيام الانتكار وقت القضاء وفيه خلاف أبي يوسف ومن يقوم مقامه قد يكون نائباً بانابته
 كالوكيل أو بانابة الشرع كالوصى من جهة القاضى وقد يكون حكماً بان كان ما يدعى على الغائب
 سبباً ما يدعى على الحاضر وهذا فى غير صورة فى الكتب اما اذا كان شرطاً لحقه فلا معتبر به فى
 جعله خصماً عن الغائب وقد عرف تمامه فى الجامع قال (ويقرض القاضى أموال اليتامى
 ويكتب ذكر الحق) لان فى الاقراض مصلحة لهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضى يقدر

على الاستخراج والكتابة ليحفظه (وان اقرض الوصي ضمن) لانه لا يقدر على الاستخراج
والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج

باب التحكيم

(واذا حكم رجلان رجلا فاحكم بينهما ورضا بحكمه جاز) لان لهما ولاية على أنفسهما فصح
تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضى فيما
بينهما فيشترط أهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف
والفاسق والصبي لانعدام أهلية القضاء اعتبارا بأهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب أن يجوز
عندنا كما مر في المولى (ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما) لانه مقلد من
جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جريا (واذا حكم لزمهما) لصدر حكمه عن ولاية عليهما (واذا
رفع حكمه الى القاضى فوافق مذهبه امضاء) لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه
(وان خالفه ابطله) لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه (ولا يجوز التحكيم في الحدود
والقصاص) لانه لا ولاية لهما على دمهما وهذا لا يمكن الاباحة فلا يستباح برضاهما قالوا
وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح
وغيرهما وهو صحيح الا أنه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام فيه وان
حكماني دم خطأ قضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من
جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضى ويقضى بالدية على العاقلة لانه مخالف لرأيه
ومخالف للنص أيضا الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله (ويجوز أن يسمع البيينة
ويقضى بالنكول وكذا بالاقرار) لانه حكم موافق للشرع ولو اُخبر باقرار أحد الخصمين أو
بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اُخبر بالحكم لا يقبل قوله
لان قضاء الولاية كقول المولى بعد العزل (وحكم الحاكم لآبويه وزوجته وولده باطل والمولى
والمحكم فيه سواء) وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم
بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتهاء التهمة فكذا القضاء ولو حكم ارجل
لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأى والله أعلم بالصواب (مسائل شتى من كتاب
القضاء) قال (واذا كان عالو رجل وسفل لا تخرف ليس لصاحب السفل أن يتدفيه وتداول لا يقب
فيه كوة عند أبي حنيفة) معناه بغير رضا صاحب العلو (وقال لا يصنع ما لا يضر بالعلو) وعلى هذا
الخلاف اذا اراد صاحب العلو أن يبنى على علوه قيل ما حكى عنهما تفسير لقول أبي حنيفة فلا
خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والمالك يقتضى الاطلاق والحرمة

بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم
للغير كحق المرتهن والمستأجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن
نوع ضرر بالعلوم من توهين بناء أو نقضه فيمنع عنه قال (واذا كانت زائغة مستطيلة تنسحب منها
زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى أن يفتحوا ابوابا في الزائغة القصوى)
لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع
فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قبل المنع من المرور لان فتح الباب
لانه رفع بعض حدوده والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور وفي كل
ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب (وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم
أن يفتحوا ابوابا) لان كل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في
الشفعة اذ ابيعت دار منها قال (ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه
منها فهو جائز وهي مسألة الصالح على الانكار) وسند كرها في الصالح ان شاء الله تعالى والمدعي
وان كان مجرم ولا فالصالح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تفضي
الى المنازعة على ما عرف قال (ومن ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت فستل البيعة فقال
جحدني الهبة فاشتريتها منه واقام المدعي البيعة على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا
تقبل بيئته) لظهور التناقض اذ هو يدعى الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به
بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البيعة على الشراء قبلها ولم يقبل جحدني
الهبة فاشتريتها لم تقبل أيضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب عندها
ودعوى الشراء رجوع عنه فعدم تناقض بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملكه
عندها (ومن قال لا آخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الا آخر ان اجمع البائع على ترك
الخصومة وسعه أن يطأها) لان المشتري لما جرده كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا
تجاهد اذ اعزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وبمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ
فقد اقرن بالفعل وهو امسالك الجارية ونقلها وما يضاهاه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من
المشترى فات رضا البائع فيستبد بنفسه قال (ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم ثم
ادعى أنه ز يوف صدق) وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض أيضا ووجهه ان الز يوف
من جنس الدراهم الا أهم معيبة ولهذا يجوز به في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص
بالجياذ فيصدق لانه أنكر قبض حقه بخلاف ما اذا أقر أنه قبض الجياذ أو حقه أو الثمن أو استوفى
لاقراره بقبض الجياذ صريحا أو دلالة فلا يصدق والنبهه كانه يوف وفي الستوفة لا يصدق

لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجاوز به فيما ذكرنا لا يجوز الزيف ما زيفه بيت المال
والنيهرجه ما رده التجار والستوقه ما يغلب عليه الغش قال (ومن قال لا خرك على ألف
درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك ألف درهم فليس عليه شيء) لان اقراره
هو الاول وقد ارتد برده المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحججه أو تصديق خصمه بخلاف ما اذا
قال لغيره اشترى بيت وانكر الاخر له ان يصدقه لان أحد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ كما لا يتفرد
بالعقد والمعنى انه حقه ما بقي العقد فعمل التصديق أما المقر له يتفرد برده الاقرار فافترقا قال
(ومن ادعى على آخر ما لا يقال ما كان لك على شيء قط فاقام المدعى البيئه على ألف واقام هو
البيئه على القضاء قبلت بيئته) وكذلك على البراءة وقال زفر رحمه الله لا تقبل لان القضاء
يتلوا الوجوب وقد أنكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى
ويبرأ منه دفعا للخصومه والشغب الا ترى انه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم
يقضى وكذا اذا قال ليس لك على شيء قط لان التوفيق أظهر (ولو قال ما كان لك على شيء قط ولا
أعرفك لم تقبل بيئته على القضاء) وكذا على البراءة لعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين أخذوا
عطاء وقضاء واقتضاء ومعامله ومصالحه بدون المعرفة وذكر القدوري رحمه الله أنه تقبل أيضا
لان المحتجب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه براضائه ولا يعرفه ثم
يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق قال (ومن ادعى على آخر أنه باعه جارية فقالت لم أبعها منك قط
فاقام المشتري البيئه على الشراء فوجدتها أصعبا زائدة فاقام البائع البيئه أنه برئ اليه من كل عيب
لم تقبل بيئه البائع) وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تقبل اعتبارا بما ذكرنا ووجه الظاهر ان شرط
البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستدعى وجرد البيع وقد أنكره
فيكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر قال (ذكر حق كتب في أسفله
ومن قام بهذه الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى أو كتب في الشراء فولي فلان خلاص ذلك
وتساويه ان شاء الله تعالى بطل الذي ذكرناه وهذا عند أبي حنيفة وقال ان شاء الله تعالى هو على
الخلاص وعلى من قام بذلك الحق وقولهما استحسن ذكره في الاقرار) لان الاستثناء ينصرف
الى ما يليه لان الذي كره للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد
بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر و امرأته طالق وعليه
المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله ولو ترك فرجه قالوا لا يلحق به ويصير كفاصل السكوت

فصل في القضاء بالمواريث

قال (واذا مات نصراني فبعوات امرأته مسلمة وقالت أسلمت بعد موته وقالت الورثة أسلمت

قبل موته فالقول قول الورثة) وقال زفر رحمه الله القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف
 الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كفاي
 جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وما ذكره يعتبره للاستحقاق (ولو مات المسلم وله
 امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد
 موته فالقول قولهم أيضا) ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة
 اليه أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضا قال (ومن مات وله في بدرجل
 أربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه)
 لانه اقر ان ما في يده حق الوارث خلافة قصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف
 ما اذا اقر لرجل أنه وكيل المودع بالقبض أو انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام
 حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا
 اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه
 (ولو قال المودع لا آخر هذا ابني أيضا وقال الاول ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول) لانه لما
 صح اقراره للاول انقطع بده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح اقراره للثاني
 كما لو كان الاول ابنا معروفا لانه حين اقر للاول لا مكذب له فصحيح وحين اقر للثاني له مكذب فلم
 يصح قال (واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيلا ولا من وارث وهذا شئ
 احتاط به بعض القضاة وهو ظلم) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يؤخذ الكفيل والمسئلة فيما اذا ثبت
 الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لانعلم له وارثا غيره لهما ان القاضي ناظر للغيب والظاهر
 ان في التركة وارثا غائبا أو غريبا غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاج بالكفالة كما اذا دفع الأبق
 واللقطة الى صاحبه أو أعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولا يبي حنيفة ان حق الحاضر ثابت
 قطعا وواظرا فلا يؤخر حتى يوهوم الى زمان التكفيل كمن اثبت الشراء من في يده او اثبت الدين
 على العبد حتى يبيع في دينه لا يكفل ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف
 النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الأبق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على
 الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة أو اقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان
 له ان يمنع وقوله وهو ظلم أي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه رحمه الله ان المجتهد
 يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض قال (واذا كانت الدار في بدرجل وأقام الا آخر اليئنة ان
 أباه مات وتركها ميراثا بينه وبين أخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الا آخر في
 يد الذي هو في يديه ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ان كان الذي هو

في يديه باحدا أخذ منه وجعل في يد أمين وان لم يجحد ترك في يده (لما ان الجاحل حائن فلا يترك
 المال في يده بخلاف المقر لانه أمين وله ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا
 للميت ثابت فلا ينفق يده كما اذا كان مقرا وجوده قد ارتفع بقضاء القاضى والظاهر عدم
 الجحد في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضى ولو كانت الدعوى في منقول فقد
 قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والترع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة
 بنفسها ولهذا يملك الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصى الام والاخ
 والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف أيضا وقول أبي حنيفة فيه أظهر لحاجته الى الحفظ
 وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومه والقاضى انما نصب لقطعها الا لانها اذا حضر
 الغائب لا يحتاج الى اعادة اليه ويسلم اليه النصف بذلك القضاء لان أحد الورثة ينتصب
 خصما عن الباقيين فيما يستحق له عليه ديننا كان أو علينا ان المقضى له عليه انما هو الميت في
 الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه
 لنفسه فلا يصلح نائباً عن غيره ولهذا لا يستوفى الا نصيبه وصار كما اذا قامت البيعة بدين الميت
 الا أنه انما يثبت استحقاق الكل على أحد الورثة: اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لانه
 لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده (ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو
 على ما فيه الزكاة وان أوصى بثلاث ماله فهو على ثلث كل شئ) والقياس أن يلزمه التصديق بالكل
 وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان أنيجاب العبد معتبر بايجاب الله
 تعالى فينصرف ايجابه الى ما أوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فاخذ الميراث
 لانها خلافة كهي فلا تختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال
 الزكاة اما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل وتدخل فيه الارض العشرية عند
 أبي يوسف لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد رحمه الله
 لا تدخل لانها سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا تدخل أرض الخراج بالاجماع لانه
 يمتنع مؤنة ولو قال ما أملكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه أعم من لفظ
 المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال فلا يختص في لفظ الملك فيقى على العموم
 والصحيح انهم مساو لان المترجم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذ لم يكن له مال
 سوى ما دخل تحت ايجاب يملك من ذلك قوته ثم اذا أصاب شيئا تصدق بما أمسك لان حاجته
 هذه مقدمة ولم يقدر محمد بشئ لاختلاف أحوال الناس فيه وقيل المحترف يملك قوته ليوم

وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى
 هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله قال (ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع
 شيئاً من التركة فهو وصى والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم) وعن أبي يوسف انه
 لا يجوز في الفصل الاول أيضاً ان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة وتوجه
 الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافه لضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم
 كفي تصرف الوارث اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه
 لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصى (ومن أعلمه من
 الناس بالوكالة يجوز تصرفه) لانه اثبات حق لا الزام امر قال (ولا يكون النهى عن الوكالة حتى يشهد
 عنده شاهدان او رجل عدل) وهذا عند أبي حنيفة وقال هو والاول سواء لانه من المعاملات
 وبالواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط أحد شرطيهما وهو
 العدول والعدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى
 الارسال وعلى هذا الخلاف اذا أخبر المولى بجنابة عبده والشقيق والبكر والمسلم الذي لم
 يهاجر اليه قال (واذا باع القاضى أو أمينة عبد الغرماء وأخذ المال فضاغ واستحق العبد لم
 يضمن) لان أمين القاضى قائم مقام القاضى والقاضى قائم مقام الام وكل واحد منهم لا يملكه
 ضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري على
 الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجوراً
 عليه ولهذا يباع بطلبهم (وان أمر القاضى الوصى ببيعه للغرماء ثم استحق أو مات قبل القبض
 وضاع المال رجع المشتري على الوصى) لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضى عنه
 فصار كما اذا باعه بنفسه قال (ورجع الوصى على الغرماء) لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال
 يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها أيضاً لانه لحقه في أمر الميت
 والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملاً له (فصل آخر) (واذا
 قال القاضى قد قضيت على هذا بالرحم فارجحه أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسعد أن
 تفعل) وعن محمد انه يرجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله حتى تعين الحجة لان قوله يحتمل الغلط
 والخطأ والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ هذه الرواية
 لفساد حال أكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضى للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية انه أخبر
 عن أمر يملك انشاءه فيقبل لحقه عن التهمة ولان طاعة أولى الامر واجبة وفي تصديقه طاعة
 وقال الامام أبو منصور ان كان عدلاً عالماً يقبل قوله لانه عدم تهمة الخطا والخيانة وان كان

عد لاجاهلا يستفسر فان احسن التفسير ووجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما
 فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لانهما الخطا والحيانة قال (واذا عزل القاضى فقال لرجل
 اخذت منك الفارود فعتها الى فلان قضيت بها عليك فقال الرجل اخذتها ظلمما فاقول قول
 القاضى وكذلك لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا اذا كان الذى قطعت يده والذى اخذ منه
 المال مقرين انه فعل ذلك وهو قاض) ووجهه انهما الماتوا ففعله في ذلك في قضائه كان الظاهر
 شاهدا له اذا القاضى لا يقضى بالجور ظاهرا (ولا يمين عليه) لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا
 يمين على القاضى (ولو اقر القاطع والاخذ بما اقر به القاضى لا يضمن ايضا) لانه فعله في حال
 القضاء ودفع القاضى صحيح كما اذا كان معاينا (ولو زعم المقطوع يده او المأخوذ ماله انه فعل ذلك
 قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضى ايضا) وهو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهوده
 منافية للضمان فصار كما اذا قال طلعت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهودا (ولو اقر
 القاطع او الاخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضى يضمنان) لانهما اقر بسبب الضمان وقول
 القاضى مقبول في دفع الضمان عن نفسه لاني ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه
 ثبت فعله في قضائه بالتصادق (ولو كان المال في يد الاخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضى
 والمأخوذ منه المال صدق القاضى في أنه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه يؤخذ منه)
 لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

❦ كتاب الشهادات ❦

قال (الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعى) لقوله تعالى ولا يأتى
 الشهادة اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادات ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب
 المدعى لانها حقه فيتموقف على طلبه كسائر الحقوق (والشهادة في الحدود يخبر فيها الشاهد بين
 الستر والاطهار) لانه بين حسيبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك (والستر افضل) لقوله عليه
 السلام للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله
 عليه في الدنيا والاخرة وفيما نقل من تلقين الدر عن النبي عليه السلام واصحابه رضى الله عنهم
 دلالة ظاهرة على افضلية الستر (الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذت) احياء لحق
 المسروق منه (ولا يقول سرق) محاقظة على الستر لانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان
 لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه قال (والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها
 اربعة من الرجال) لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
 ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء (ولا تقبل فيها شهادة النساء) الحديث الزهري مضت السنة

من لدن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم والخليفة من بعده ان لاشهادة للنساء في
 الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيام مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما ينسدرى
 بالشبهات (ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين) لقوله تعالى
 واستشهدوا شهيدين من رجالكم (ولا تقبل فيها شهادة النساء) لما ذكرنا قال (وما سوى ذلك من
 الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال) مثل النكاح
 والطلاق واعناق والعدالة والحوالة والوقف والصلح (والوكالة والوصية) والهبة والاقرار
 والابراء والولد والولاد والنسب ونحو ذلك وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في
 الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية
 فانها لا تصلح للإمارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهم وحدثنا عن الائمة
 قبلت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطر او اقل وقوعا فلا يلحق بما هو اذنى خطر او اكثر
 وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يمتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط
 والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل
 اخبارها في الاخبار وقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا
 الشبهة فلهذا لا تقبل فيا ندرى بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع
 على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن قال (وتقبل في الولادة والبيكاره والعيوب بالنساء في موضع
 لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحد) لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع
 الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على
 الشافعي في اشتراط الاربع لانه انما سقطت الذكورة ليخفف النظر لان نظر الجنس الى الجنس
 اخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان المتنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الازام (ثم حكمها
 في الولادة شمر حناه في الطلاق) واما حكم البكاره فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق
 بعدها لانها تأيدت بمؤيد اذا البكاره اصل وكذا في رد الميعة اذا اشتراها بشرط البكاره فان
 قلن انها تيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما
 شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله في حق الارث لانه مما يطلع
 عليه الرجال الا في حق الصلاة لانها من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه
 صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة قال (ولا بدني
 ذلك كله من العدالة ولقظة الشهادة فان لم يذكروا شاهد لقظة الشهادة وقال أعلم أو اتيقن لم
 تقبل شهادته) اما العدالة فلقومات تعالي ممن ترضون من الشهداء والمرضى من الشاهد هو

العدل لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم ولان العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى
 غير الكذب قد يتعاطاه وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته
 لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة
 الفاسق يصح عندنا وقال الشافعي لا يصح والمسئلة معروفة وما لفظه الشهادة فلان النصوص
 نطقت باشتراطها اذا امر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين
 كقوله اشهد بالله فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة أشد وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع
 ما تقدم حتى يشترط العدالة ولقطة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها
 شهادة لما فيه من معنى الالتزام حتى يختص بمجلس القضاء ولهذا يشترط فيه الحرية والاسلام
 (قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن
 الخصم) لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك
 مروى عن عمر ولان الظاهر هو الاتزاج عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى
 القطع (الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود) لانه يحتمل لاسقاطها في شرط الاستقصاء
 فيها ولان الشبهة في هادرائه وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم في السر والعلانية لانه تقابل
 الظاهر ان فيسأل طلبا للترجيح (وقال ابو يوسف ومحمد درجهما الله لا بدان يسأل عنهم في السر
 والعلانية في سائر الحقوق) لان القضاء مبناه على الحجية وهي شهادة العدول فيعترف عن
 العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما
 في هذا الزمان (ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلحة
 ويردها المعدل) وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع أو يقصد (وفي العلانية لا بدان يجمع بين
 المعدل والشاهد) لتنتفى شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع
 الاكتفاء في السر في زماننا تحريزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاه وقتنه ثم قيل
 لا بدان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكفى بقوله هو عدل
 لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح قال (وفي قول من رأى ان يسأل عن الشهود ولم يقبل قول
 الخصم انه عدل) معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف ومحمد درجهما الله انه يجوز تزكيتهم
 لكن عند محمد يضم تزكية الاخر الى تزكيتهم لان العدد عند شرطه ووجه الظاهر ان في زعم
 المدعى وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة
 اذا قال هم عدول الا انهم اخطوا أو نسوا اما اذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف

بالحق قال (وإذا كان رسول القاضى الذى يسأل عن الشهود واحدا جازوالاثنان أفضل) وهذا
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وقال محمد رجه الله لا يجوز الاثنان والمراد منه
 المزكى وعلى هذا الخلاف رسول القاضى الى المزكى والمترجم عن الشاهد له أن التزكية فى
 معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبني على ظهور العدالت وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما
 تشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة فى المزكى فى الحدود والقصاص ولهما أنه ليس فى معنى
 الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القضاء واشترط العدد أمر حكيمى فى الشهادة
 فلا يتعداها (ولا يشترط أهلية الشهادة فى المزكى فى تزكية السر) حتى صلح العبد مزكيا فاما
 فى تزكية العالانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاص رجه الله لا اختصاصها
 بمخلس القضاء قالوا يشترط الاربعة فى تزكية شهود الزنا عند محمد رجه الله * (فصل وما يتعمله
 الشاهد على ضرر بين أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم
 الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد أو آه وسمعه أن يشهد به وان لم يشهد عليه) لانه علم ما هو الموجب
 بنفسه وهو الركن فى اطلاق الادعاء قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى
 الله عليه وعلى آله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا فذع قال (ويقول اشهد انه باع ولا
 يقول اشهدنى) لانه كذب (ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضى
 لا يقبله) لان النغمة تشبه النغمة فلم يحصل العلم (الا اذا كان دخل البيت وعلم أنه ليس فيه أحد
 سواه ثم جلس على الباب وليس فى البيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه له ان يشهد)
 لانه حصل العلم فى هذه الصورة (ومنه ما لا يثبت حكمه فيه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة
 فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز له أن يشهد على شهادته الا ان يشهده عليها) لان الشهادة غير
 موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الاثابة والتحمل
 يوجد (وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد) لانه ما جعله وانما جعل
 غيره قال (ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا أن يتذكر الشهادة) لان الخط يشبه الخط
 فلم يحصل العلم قبل هذا على قول أبي حنيفة رجه الله وعندهما يحل له أن يشهد وقيل هذا
 بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضى شهادته فى ديوانه أو قضيته لان ما يكون فى قمره
 فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة فى
 الصدق لانه فى يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذى كان فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يثق
 بهم اننا شهدنا نحن وأنت قال (ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح

والدخول وولاية القاضى فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا أخبره بها من يثق به (وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعانيتها اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلوم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسعه كل احد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر أو باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد أو واحدة لانه قايما يشاهد حاله غير الواحد اذا الانسان بهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بغض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر اما اذا فسر للقاضى أنه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما ان معانيتها اليدى الاملاك تطلق الشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذاه ذاكذ الورأى انسا نا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له أن يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجل وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الأزواج كما اذا رأى عينا فى يد غيره ومن شهد أنه شهد دفن فلان أو صلى على جنازه فهو معانيتها حتى لو فسر للقاضى قبله ثم قصر الاستثناء فى الكتاب على هذه الاشياء الخمسة تنفى اعتبار التسامع فى الولاء والوقف وعن أبى يوسف رجه الله آخر أنه يجوز فى الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاء لجمعة كجمعة النسب وعن محمد رجه الله أنه يجوز فى الوقف لانه يبقى على من الاعصار انا نانا نقول الولاء بيتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعانيتها فكذا فيما بيتنى عليه وأما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع فى أصله دون شرائطه لان أصله هو الذى يشتهر قال (ومن كان فى يده شئ سوى العبد والامة وسعدان تشهدانه له) لان العبد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فى كنفى بها وعن أبى يوسف رجه الله انه يشترط مع ذلك ان يقع فى قلبه انه له قالوا او يحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد رجه الله فى الرواية فيكون شرطاً على الاتفاق وقال الشافعى رجه الله دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا رجههم الله لان اليد متنوعة الى انا بة ومالك قلنا والتصرف يتنوع أيضا الى نيابة واصالة ثم المسئلة على وجوه ان عاين المالك والمالك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين المالك بحدوده دون المالك استحسننا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعانيتها أو عاين المالك دون الملك لا يحل له واما العبد والامة فان كان يعرفهم مارقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون فى يد نفسه وان كان لا يعرفهم مارقيقان الا انها صغيران لا يعبران

عن أنفسهما فكذلك لانه لا يدلهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يد اعلى
 أنفسهما فيدفع يد الغير عنهما فان عدم دليل الملك وعن أبي حنيفة رحمه الله انه يحل له ان يشهد
 فيهما أيضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه والله أعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال (ولا تقبل شهادة الاعمى) وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة تقبل فيما يجرى
 فيه التسماع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله
 يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موف
 والتعريف يحصل بالنسبة كافي الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يقتصر الى التمييز بالاشارة
 بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنسبة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس
 الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدد والقصاص ولو عمى بعد الاداء
 يتمتع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد فان قيام الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها
 حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس أو جن أو فسق بخلاف ما اذا مات أو غاب أو ان الاهلية
 بالموت قد انتهت وبالغيبه ما بطلت قال (ولا الممسوك) لان الشهادة من باب الولاية وهو
 لا يلي نفسه فالولى أن لا تثبت له الولاية على غيره (ولا المحدود في القذف وان تاب) لقوله تعالى
 ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ولا انه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف
 المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقدره يقع بالتوبة وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب
 لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى
 وأولئك هم الفاسقون أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن (ولو احد الكافر في قذف ثم أسلم تقبل
 شهادته) لان للكافر شهادة فكان رد هاهنا من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة أخرى بخلاف
 العبد اذا حـد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد أصـلا فقتما حده يرد شهادته بعد العتق قال (ولا
 شهادة الوالد لولده وولد لولده ولا شهادة الولد لابويه وأجداده) والاصل فيه قوله عليه السلام
 لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده
 ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز أداء
 الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه أو تتمكن فيه التهمة قال والمراد بالاجير على ما قالوا
 التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استأذنه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا
 شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد به الاجير مسانحة أو مشاهرة أو مباومة فيستوجب الاجر
 من نفعه عند أداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر) وقال

الشافعي رحمه الله تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متميزة ولهذا يجري القصاص
 والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوتها ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه
 المفاس ولنا ما رويناه ولان الاتفاقات متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه
 اويصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به (ولاشهادة المولى لعبده)
 لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال
 موقوف صراحي (ولامسكاته) لما قلنا (ولاشهادة الشريك لشريكه فيما هو من شريكهما) لانه
 شهادة لنفسه من وجه لا شرا كهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لا تتفاء التهمة (وتقبل
 شهادة الرجل لاخيه وعمه) لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم
 في مال البعض قال (ولا تقبل شهادة مخنث) ومراده المخنث في الرديء من الافعال لانه فاسق
 فاما الذي في كلامه ابن وفي اعضاءه تكسره فهو مقبول الشهادة (ولانا نأخذ ولا مغنية) لانهما
 يرتكبان محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحقين النائجة والمغنية قال (ولامدمن
 الشرب على اللهو) لانه ارتكب محرما دينه (ولامن يلعب بالطيور) لانه يورث عقلة ولانه قد
 يقف على عورات النساء بصد عوده سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ (ولامن يلعب بالطنبور
 وهو المغني قال (ولامن يغني للناس) لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة قال (ولامن يأتي
 بابامن الكبائر التي يتعلق بها الحد) للفسق قال (ولامن يدخل الحمام من غير ازار) لان
 كشف العورة حرام (او ياكل الربا او يقامر بالرد والشطرنج) لان كل ذلك من الكبائر وكذلك
 من تفوته الصلاة للاشتغال بها فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان
 الاجتهاد فيه مساعا وشرط في الاصل ان يكون آكل الربا شهورا به لان الانسان قلما ينجوع عن
 مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا قال (ولامن يفعل الافعال المستحقرة كالبول على
 الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروعة واذا كان لا يستحى عن مثل ذلك لا يمتنع عن
 الكذب فيتهم (ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) اظهور فسقه بخلاف من يكتمه (وتقبل
 شهادة أهل الاهواء الخطابية) وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلط وجوه الفسق ولنا انه فسق
 من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الاتدينه به وصار كمن يشرب المثالب او ياكل متروك التسمية
 عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض
 يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة اشيعتهم واجبة فمكنت التهمة في
 شهادتهم لظهور فسقهم قال (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم)

وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب
التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمترد ولنا ما روى ان النبي عليه السلام
اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من أهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار
فيكون من أهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقد
محرم دينه والكذب محذور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على
المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيبه قهره اياه ومثل الكفر وان اختلفت
فلا قهر فلا يحملهم الغيب على التقول قال (ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي) اراد به والله أعلم
المستأمن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من أهل دارنا وهو أعلى حالاً منه وتقبل شهادة الذمي
عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي (وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من
أهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل) لان اختلاف الدارين يقطع الولاية
ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من أهل دارنا ولا كذلك المستأمن (وان كانت الحسنات
اغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان لم يعصية) هذا هو الصحيح
في حد العدالة المعتمدة اذا لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الامام
بمعصية لا تنقدح به العدالة المشروطة فلا ترد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل
سد بابيه وهو مفتوح احياء للحقوق قال (وتقبل شهادة الاقرب) لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه
استخفاً فالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلاً قال (والخصي) فان عمر رضى الله عنه قبل شهادة
علقمة الخصى ولانه قطع عضو منه ظاهراً فصار كما اذا قطعت يده قال (وولد الزنا) لان فسق الابوين
لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يجب ان يكون غيره كمثل
قيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل قال (وشهادة الخنثى جائزة) لانه
رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال (وشهادة العمال جائزة) والمراد عمال
السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعواناً على الظلم وقيل
العامل اذا كان وجهياً في الناس ذاهراً لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف
رحمهما الله في الفاسق لانه لو جاهدته لا يقدم على الكذب حفظ للمروءة ولمها بته لا يستأجر على
الشهادة الكاذبة قال (واذا شهد الرجل ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو
جائز استحسنانا وان انكر الوصي لم يجز) وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد
الموصى لهما بذلك او غير يمان لهما على الميت دين اولميت عليه ما دين او شهد الوصيان انه
اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه

الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي إذا كان طالبا والموت معروف فيمكن القاضي بهذه
 الشهادة مؤنة التعيين لأن يثبت به شيء فصار كالفرعة والوصيان إذا أقر أن معهما ثالثا علك
 القاضي نصب ثالث معهما العجز هما عن التصرف بآء تراهما بخلاف ما إذا أنكر أو لم يعرف
 الموت لأنه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما
 دين تقبل الشهادة وإن لم يكن الموت معروفا لأنهما يقران على أنفسهما فيثبت الموت باعتبارهما
 في حقهما (وإن شهد أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة قاضي الوكيل أو أنكره لم تقبل
 شهادتهما) لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب ولو ثبت أنها يثبت بشهادتهما وهي
 غير موجبة لمكان التهمة قال (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد ولا يحكم بذلك) لأن
 الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لأن له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الإلزام ولأن فيه هتك السر والستر
 واجب والإشاعة حرام وإنما يرخص ضرورة أحياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم (الا
 إذا شهدوا على إقرار المدعى بذلك تقبل) لأن الإقرار بما يدخل تحت الحكم قال (ولو أقام المدعى
 عليه البيينة أن المدعى استأجر الشهود لم تقبل) لأنه شهادة على جرح مجرد والاستحجار وإن كان
 امرأا نداء عليه فلا خصم في إنباته لأن المدعى عليه في ذلك اجنبي عنه حتى لو أقام المدعى عليه
 البيينة أن المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة وأعطاهم العشرة من مالى
 الذى كان في يده تقبل لأنه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا إذا أقامها على آنى
 صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على بهذا الباطل وقد
 شهدوا وطالبهم بر ذلك المال ولهذا قلنا أنه لو أقام البيينة أن الشاهد عبد أو محمد ود في قذف أو
 شارب خمر أو قاذف أو شريك المدعى تقبل قال (ومن شهد ولم يبرح حتى قال أو همت بعض
 شهادتى فإن كان عدلا جازت شهادته) ومعنى قوله أو همت أى أخطأت بنسيان ما كان يحق
 على ذكره أو بزيادة كانت باطلة ووجهه أن الشاهد قد يبتنى بمثله لمها به مجلس القضاء فكان
 العذر واضحا فتقبل إذا تدارك في أوانه وهو عدل بخلاف ما إذا قام عن المجلس ثم عاد وقال
 أو همت لأنه يوهم الزيادة من المدعى بتلبيس وخيانته فوجب الاحتياط ولأن المجلس إذا اتحد
 لحق الملحق باصل الشهادة فصار كالكلام واحد ولا كذلك إذا اختلف وعلى هذا إذا وقع الغلط في
 بعض الحدود أو في بعض النسب وهذا إذا كان موضع شبهة فاما إذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام
 أصلا مثل أن يدع لفظه الشهادة وما جرى مجرى ذلك وإن قام عن المجلس بعد أن يكون عدلا
 وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله أنه يقبل قوله في غير المجلس إذا كان عدلا والظاهر

قال (الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل) لان تقدم الدعوى في حقوق العباد
شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وان عدت فيما يخالفها قال (ويعتبر اتفاق
الشاهدين في اللفظ والمعنى) عند ابي حنيفة رحمه الله (فان شهد أحدهما بالف والاخر باليمين لم
تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى الالفين) وعلى هذا المائة
والمائتان والطلق والطلقتان والطلقت والثلاث لهما أنهما اتفقا على الالف أو الطلق وتفرّد
أحدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمع عليه دون ما تفرّد به أحدهما فصار كالالف والالف
والخمسائة والابن حنيفة رحمه الله أنهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد
باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد
منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال قال (وان شهد أحدهما بالف والاخر بالف
وخمسمائة والمدعى يدعى ألفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف) لاتفاق الشاهدين عليها
لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطف أحدهما على الاخرى والعطف يقرر الاول
ونظيره الطلقة والطلقتة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه
ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين (وان قال المدعى لم يكن لي عليه الا الالف
فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة) لانه كذبه المدعى في المشهود به وكذا اذا سكّت الا
عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان أصل حق ألفا وخمسمائة
ولكنني استوفيت خمسمائة أو أبرأتها عنها قبلت لتوفيقه قال (واذا شهد بالف وقال أحدهما
قضاء منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف) لاتفاقهما عليه (ولم يسمع قوله انه قضاء خمسمائة)
لانه شهادة فرد (الا أن يشهد معه آخر) وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء
مضمون شهادته ان لادين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا قال (وينبغي للشاهد) اذا علم بذلك (أن
لا يشهد بالف حتى يقر المدعى انه قبض خمسمائة) كما لا يصير معينا على الظلم (وقال في الجامع
الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم فشهد أحدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة
على القرض) لاتفاقهما عليه وتفرّد أحدهما بالقضاء على ما بينا وذكّر الطحاوي عن أصحابنا
انه لا تقبل وهو قول زفر رحمه الله لان المدعى كذب شاهد القضاء قلنا هذا الكذاب في غير
المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال (واذا شهد شاهدان انه قتل زيد ايووم
النحر بمكة وشهد آخر ان انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين)
لان احدهما كاذب يمين وليست احدهما باولى من الاخرى (فان سبقت احدهما وقضى
بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل) لان الاولى قد ترجمت باتصال القضاء بها فلا تنقض بالثانية قال
(واذا شهد على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال أحدهما بقرة والاخر ثورا)

لم يقطع) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا لا يقطع في الوجهين) جميعا وقيل الاختلاف في لو نين
يتشابهان كالسواد والحرة لاني السواد والبياض وقيل هو في جميع الالوان لهما ان السرقة في
السوداء غير هاتي البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل أولى لان امر
الحدا هم وصار كالذكورة والانوثه وله ان التوفيق ممكن لان الترحم - ل في الليلي من بعيد
واللونان يتشابهان أو يجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من
جانب آخر وهذا الاخر يشاهده بخلاف الغصب لان الترحم فيه بالنهار على قرب منه والذكورة
والانوثه لا يجتمعان في واحدة كذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشبهه قال (ومن شهد
لرجل انه اشترى عبدا من فلان بالف وشهد آخر انه اشتراه بالف وخمسة مائة قاله الشهادة باطله)
لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم
العدد على كل واحد ولان المدعى يكذب أحد شهادته وكذلك اذا كان المدعى هو البائع ولا فرق
بين ان يدعى المدعى أقل المالين أو أكثرهما مالينا (وكذلك الكتابة) لان المقصود هو العقد
ان كان المدعى هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان
المقصود اثبات السبب (وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعى هو
المرأة أو العبد أو القاتل) لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من
جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق والطلاق
باقرار صاحب الحق فيبقى الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعى هو الرهن لا يقبل لانه
لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين
وفي الاجارة ان كان ذلك في أول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعى هو الآخر
فهو دعوى الدين قال (فاما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقالوا هذا باطل في النكاح أيضا)
وذكر في الامالي قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة رحمه الله ولها ما ان هذا اختلاف في
العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبهه بالبيع ولابي حنيفة رحمه الله ان المال في النكاح
تابع والاصل فيه الحبل والازدواج والملاك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع
الاختلاف في التبعية بقضى بالاقبل لا تفاهما عليه فيستوى دعوى أقل المالين أو أكثرهما في
الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعى هو الزوج
اجماع على انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصودها ليس الا العقد وقيل الاختلاف
في الفصلين وهذا أصح والوجه ما ذكرنا في فصل في الشهادة على الارث قال (ومن أقام بينة
على دارانها كانت لايه اعارها أو اودعها لذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف اليه انه مات

وتركها ميراثا له) وأصله انه متى ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات
وتركها ميراثا له عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لأبي يوسف هو يقول ان ملك الوارث
ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث
متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان
صدقة على المورث الفقيير فلا بد من النقل الا انه يكتب بالشهادة على قيام ملك المورث وقت
الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت
الشهادة على اليد في مسألة الكتاب لان اليد المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام يده فاغنى
ذلك عن الجور والنقل (وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة) لان
الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونه بالتجهيل فصار
بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت (وان قالوا الرجل حتى يشهد انها كانت في يد المدعي منذ
أشهر لم تقبل) وعن أبي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالمالك ولو شهدوا انها كانت ملكه
تقبل فكذا هو اذا صار كما اذا شهدوا بالاختدم المدعي وجهه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة
قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة
المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو
وجوب الرد ولان يذم اليد معاين ويد المدعي مشهود به وليس الخبر كالمعاينة (وان أقر بذلك
المدعي عليه دفعت الى المدعي) لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار (وان شهد شاهدان
انه أقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه) لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

قال (الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة) وهذا استحسان لشدة الحاجة
اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض فلولم تجز الشهادة على الشهادة
ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث
البديهة أو من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد أمكن الاحتراز عنه بمنس الشهود فلا تقبل
فيما يشدري بالشبهات كالحدود والقصاص (وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين) وقال
الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل أصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصارا
كلار اثنين ولنا قول على رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الشهادة برجلين ولان نقل
شهادة الاصل من الحقوق فهما شهد بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل (ولا تقبل شهادة واحد على
شهادة واحد) لما روينا وهو حجة على مالك رحمه الله ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب

الشهادة (وصفه الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اى اشهد ان
 فلان بن فلان اقر عندى بكذا واشهدنى على نفسه) لان الفرع كالتائب عبه فلا بد من التعميل
 والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضى لينقله الى مجلس القضاء (وان لم يقل
 اشهدنى على نفسه جاز) لان من سمع اقرار غيره حمل له الشهادة وان لم يقل له اشهد (ويقول
 شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لى
 اشهد على شهادتي بذلك) لانه لا بد من شهادته وذكرك شهادة الاصل وذكرك التعميل ولها لفظ
 أطول من هذا وأقصر منه وخير الامور أو سوطها (ومن قال اشهدنى فلان على نفسه لم يشهد
 السامع على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي) لانه لا بد من التعميل وهذا ظاهر عند محمد
 لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشترى كوفي الضمان عند الرجوع وكذا
 عندهما لانه لا بد من نقل شهادة الاصول لتبصر حجة فيظهر تحميل ما هو حجة قال (ولا تقبل
 شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أو يعرضوا
 مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم) لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز
 الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر
 بعيدة حكما حتى ادبر عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رحمه الله
 انه ان كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهل له صح الاشهاد احياء
 لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثانى ارفق وبه أخذ الفقيه ابو الليث قال (فان عدل
 شهود الاصل شهود الفرع جاز) لانهم من اهل التزكية (وكذا اذا شهد شاهدان فعدل
 أحدهما الا نرخص) لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن
 العدل لا يتهم بمن له كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت
 شهادة صاحبه فلا تهمه قال (وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضى في حالهم) وهذا
 عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها
 لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولا بى يوسف رحمه الله ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه
 قد يخفى عليهم واذ نقلوا يتعرف القاضى العدالة كما اذا حضر وانا نفسهم وشهدوا (وان
 أنكروا شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع) لان التعميل لم يثبت
 للتعارض بين الخبرين وهو شرط (واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت
 فلان الفلانية بالف درهم وقالوا اخبرانا انما ما يعرفانها فجاء بامرأة وقالوا لا ندرى
 اهي هذه أم لا فانه يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان انها فلانة) لان الشهادة على المعرفة
 بالنسبة قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة واولها غير هافلا بد من تعريفها بتلك النسبة

ونظير هذا اذا حملوا الشهادة بسبع محدودة بذكر حدودها وشهدوا على المشترى لا بد من
 آخرين يشهدان على أن المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا أنكر المدعى عليه أن الحدود
 المذكورة في الشهادة حدود ما في يده قال (وكذلك كتاب القاضي الى القاضي) لانه في معنى
 الشهادة على الشهادة الا أن القاضي لكل دياتته ووفور ولايته يتفرد بالنقل (ولو قالوا في
 هذين البابين التسمية لم يجز حتى ينسبوا الى فخذها) وهي القبيلة الخاصة وهذان الان
 التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة الى العامة وهي عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم قوم
 لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوز جندية
 خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة
 والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا
 لابي يوسف رحمه الله على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى
 فنزل منزلة الجد الادنى والله اعلم

فصل * قال أبو حنيفة رحمه الله شاهد الزور أشهره في السوق ولا أعززه وقالوا نوجه ضربه
 ونجسه) وهو قول الشافعي رحمه الله لهما ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه ضرب شاهد الزور
 أربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة تعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر
 فيعزروه أن شربها كان يشهره ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به
 والضرب وان كان مبالغته في الزجر ولكنه يقع ما نعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى
 هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربابين
 والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شرب رحمه الله فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا
 والى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر أجمع ما كانوا يقولون ان شرب يحاقر أعيانكم السلام
 ويقول انا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروا واحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة
 السرخسي رحمه الله أنه يشهر عندهما أيضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما
 وكيفية التعزير بما ذكرناه في الحدود (وفي الجامع الصغير شاهدان أقرا انهما شهدا بزور لم
 يضربا وقال يعزران) وفائدته أن شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك
 فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفى للشهادة والبيئات للاثبات والله أعلم بالصواب
 واليه المرجع والمآب

كتاب الرجوع عن الشهادة

قال (واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت) لان الحق انما ثبت بالقضاء

والقاضي لا يقضى بكلام متناقض (ولا ضمان عليهما) لانهما ما تلتفشا - يا اعلی المدعى ولا على المدعى عليه (فان حكم بشهادتهم ثم رجعو الم يفسخ الحكم) لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به (وعليهم ضمان ما تلتفوه بشهادتهم) لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد ان شاء الله (ولا يصح الرجوع الالبخضرة الحاكم) لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اى قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسمر بالسمر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد عينهما الا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البيينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح قال (واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمانا للمال للمشهود عليه) لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كما حافر البئر وقد سبب باللائف تعديا وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالمجال الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقبله وتعدى استيفاءه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وانما يضمنان اذا قبض المدعى المال ديننا كان او عيننا لان الائلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين قال (فان رجع أحدهما ضمن النصف) والاصل ان المعترف في هذا بقاء من بقي لارجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق (وان شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه) لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فالولى ان يمتنع (فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف الحق) لان بقاء أحدهم يبقى نصف الحق (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنتم ربع الحق) لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء من بقي (وان رجعتا ضمنتم نصف الحق) لان بشهادة الرجل يبقى نصف الحق (وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعت ثمان فلا ضمان عليهن) لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق (فان رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق) لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقيات فبقي ثلاثة الارباع (وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال اعلی الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل واحد ولا بى حنيفة رحمه الله أن كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال عليه الصلاة والسلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن شهادة رجل واحد فصارت كما اذا شهد بذلك ستة

رجال ثم رجعا (فان رجعت النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين) لما قلنا (ولو شهد رجلان وامرأة عمال ثم رجعا فالضمان عليهما دون المرأة) لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال (وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلهم اثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهد باقل من مهر مثلها) لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالمملك لانها تصير متقومة بضرورة الملك ابانه تلطط المحل (وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها) لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهما لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض (وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة) لانهما اتلفاهما من غير عوض قال (وان شهدا ببيع شئ بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمننا) لانه ليس بالاتلاف معنى نظرا الى العوض (وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان) لانهما اتلفاهما هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع بانا وفيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلف اليهم (وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بهما ثم رجعا ضمنا نصف المهر) لانهما اكداهما ناعلى شرف السقوط الا ترى انهما لو طاعت ابن الزوج اواردت سقط المهر أصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما صرف في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما قال (وان شهدا على انه أعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته) لانهما اتلفا مال به العبد عليه من غير عوض والولا للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولا اليهما (وان شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم) وقال الشافعي يقتص منهم لوجود القتل منهم تسببا فاشبهه المكروه بل أولى لان الولي يعان والمكروه يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان التسبب ما يفضى اليه غالبا وههنا لا يفضى لان العفو مندوب بخلاف المكروه لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختباري مما يقطع النسبة ثم لا أقل من الشبهة وهي دارنة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال (واذا رجع شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم (ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم) لانهم أنكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء (وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رحمه الله وعند

أبي حنيفة وأبي يوسف فرجهما الله لا ضمان عليهم) لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان
القاضي يقضى بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وله أن الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار
كانهم حضروا (ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير) لان
القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رجه الله المشهود وعليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء
ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرنا وشهادة الاصول من
الوجه الذي ذكرنا فيتمخبر بينهما والجهتان متغايران فلا يجمع بينهما في التضمن (وان قال شهود
الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك لم يلتفت الى ذلك) لان ما مضى من القضاء لا ينتقض
بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع
قال (وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند أبي حنيفة وقالوا لا يضمنون) لانهم
أنواع على الشهود خير افعالهم واكشهود الاحصان وله أن التزكية اعمال للشهادة اذا القاضي
لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال
(واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين
خاصة) لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتى السبب دون الشرط المحض الا ترى أن القاضي
يقضى بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه
ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول

﴿ كتاب الوكالة ﴾

قال (كل عقد جازان يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) لان الانسان قدير عجز عن
المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى أن يوكل به غيره فيكون بسبيل منه
دفعاً للحاجة وقد صح أن النبي عليه السلام وكل بالشراة حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن أم
سلمة رضي الله عنهما قال (وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق) لما قدمنا من الحاجة
اذ ليس كل أحد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح أن علياً رضي الله عنه وكل فيها عقيلاً
وبعد ما أسن وكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه (وكذا يابغائها واستيفائها الا في الحدود
والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس) لانهم انندرى بالشبهات
وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان
الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الخصومة لا تنفاه هذه الشبهة وليس كل أحد يحسن
الاستيفاء فلو منع عنه ينسب باب الاستيفاء أصلاً وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة رجه الله
(وقال أبو يوسف رجه الله لا تجوز الوكالة بآباء الحدود والقصاص بأقامة الشهود أيضاً) ومحمد

رحمه الله مع أبي حنيفة وجه الله وقيل مع أبي يوسف وقيل هـ هذا الاختلاف في غيبته دون
 حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه له ان التوكيل
 انا به وشبهة النيابة يتمحور عنها في هـ هذا الباب (كفي الشهادة على الشهادة وكفي الاستيفاء)
 ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجنابة والظهور
 الى الشهادة فيجوز فيه التوكيل كفي سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من
 جانب من عليه الحد والقصاص وكلام أبي حنيفة رحمه الله فيه أظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع
 غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به (وقال أبو حنيفة رحمه الله
 لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم الا أن يكون الموكل من رضا أو غائباً بمسيرة ثلاثة
 أيام فصاعداً ولا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) وهو قول الشافعي رحمه الله ولا خلاف في
 الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما أن التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره
 كالتوكيل بتقاضى الديون وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس
 متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه
 أحدهما بتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنا لك ثم كمال يزم
 التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجز
 عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم قال الرازي رحمه الله يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها
 أن تنطق بحقها لحياتها فيلزم توكيلها قال رضي الله عنه وهذا شيء استحسنه المتأخرون قال (ومن
 شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام) لان الوكيل يملك التصرف
 من جهة الموكل فلا بد من أن يكون الموكل مالكا لملكه من غيره (و) يشترط أن يكون (الوكيل
 ممن يعقل العقدين بقصد) لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط أن يكون من أهل
 العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل أو مجنوناً كان التوكيل باطلا (واذا وكل الحر العاقل البالغ أو
 المأذون منهم ما جاز) لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة (وان وكلا صبيا
 محجورا يعقل البيع والشراء أو عبداً محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتعلق بموكلهما)
 لان الصبي من أهل العبارة لا ترى أنه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من أهل التصرف على
 نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفاً في حقه الا أنه لا يصح منهما
 التزام العهدة أما الصبي اقتصور أهليته والعبد له طق سيده فتلزم الموكل وعن أبي يوسف رحمه
 الله أن المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو مجنون أو محجور له خيار الفسخ لانه دخل

في العقد على أن حقوقه تتعلق بالعقد فادأظهر خلافه بتدخيره كما إذا عثر على عيب قال
 (والعقد الذي يعقده الوكيل على ضرر بين كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والاجارة
 فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل) وقال الشافعي رحمه الله تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة
 للحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل في النكاح
 ولنا أن الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكمنا
 لانه يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان
 كذلك كان أصيلا في الحقوق فتتعلق به ولهذا قال في الكتاب (يسلم المبيع ويقبض الثمن
 ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه) لان كل ذلك من
 الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبار التوكيل السابق كالعبدية تهب ويصطاد
 ويحتطب هو الصحيح قال رضي الله عنه وفي مسألة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى قال
 (وكل عقد يضيفه الى موكله كالكساح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل
 دون الوكيل فلا يطالب وكييل الزوج بالمهر ولا يلزم وكييل المرأة تسليمها) لان الوكيل فيها
 سفير محض الا يرى أنه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافة الى نفسه كان النكاح
 له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتم لا شيء فلا
 يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فيمكن سفيرا او الضرب الثاني من أخواته العتق
 على مال والكتابة والصلح على الانكار فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب
 الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايديع والرهن والاقراض سفيرا ايضا لان الحكم
 فيها يثبت بالقبض وانه يلاقى بحال المملوك كالغير فلا يجعل أصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب
 الملتزم وكذا الشركة والمضاربة الا أن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك
 للموكل بخلاف الرسالة فيه قال (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه اياه) لانه
 أجنبي عن العقد وحقوقه لما أن الحقوق الى العاقد (فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل أن
 يطالبه به ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم
 الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليه ما دين يقع
 المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل ودين الوكيل اذا كان وحده ان كان يقع المقاصة
 عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لما أنه يملك الإبراء عنه عندهما ولكنه يضمنه
 للموكل في الفصلين

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء قال (ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته

أو جنسه ومبلغ ثمنه) ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار (الآن يوكله
 وكالة عامة فيقول اتبع لي مارأيت) لأنه فوض الأمر لي رأيه فأى شئ يشتره
 يكون ممثلا والاصل فيه ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان
 مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانه وفي اعتبار هذا الشرط بنقض الحرج وهو مدفوع (ثم
 ان كان اللفظ يجمع اجناسا أو ماهو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن) لان بذلك
 الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الأمر لتفاحش الجهالة (وان كان جنسا يجمع أنواعا
 لا يصح الا ببيان الثمن أو النوع) لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تغل
 الجهالة فلا تمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبدا وجارية لا يصح لانه يشتمل أنواعا فان بين
 النوع كالتركي أو الحبشي أو الهندي أو السندي أو المولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو
 بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده
 من الصفة المذكورة في الكتاب النوع (وفي الجامع الصغير ومن قال لا آخر اشترى ثوبا أو دابة أو
 دارا فالوكالة باطلة) للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض
 وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس
 من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشتمل ما هو في معنى الاجناس
 لانها تختلف باختلاف افاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر
 الامتثال قال (وان سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز) معناه نوعه وكذا اذا سمي
 نوع الدابة بان قال حمارا أو نحوها قال (ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاما فهو على
 الخنطة ودقيقتها) استحسانا والقياس أن يكون على كل معلوم اعتبار الحقيقة كفي اليمين
 على الاكل اذا الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف أملاك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر
 مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقى على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الخنطة
 وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق قال (واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع
 على عيب فله أن يردده بالعيب مادام المبيع في يده) لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه (فان سلمه
 الى الموكل لم يردده الا باذنه) لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يمكن منه
 الا باذنه ولهذا كان خصما لما يدعي في المشتري دعوى كالتفويض وغيره قبل التسليم الى الموكل لا
 بعده قال (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعا
 للحاجة على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع
 طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز (فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض
 بطل العقد) لوجود الافتراق من غير قبض (ولا يعتبر مفارقة الموكل) لانه ليس بعاقدا والمستحق

بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور
 عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض
 الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال (واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله
 ان يرجع به على الموكل) لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتعاقبان
 ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهته الوكيل فيرجع عليه ولان
 الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله (فان هلك المبيع في
 يده قبل قبضه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يجبسه يصير الموكل
 قابضا بيده (وله ان يجبسه حتى يستوفي الثمن) لما بينا انه بمنزلة لبائع من الموكل وقال زفر
 ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا يمكن
 التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم
 يجبسه ولنفسه عند قبضه (فان قبضه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف رجه
 الله وضمن المبيع عند محمد) وهو قول أبي حنيفة رجه الله وضمن الغصب عند زفر رجه الله
 لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان قبضه لاستيفاء الثمن فيسقط به لانه ولا يبي
 يوسف رجه الله انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع
 لان المبيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا بنفسه في حق الموكل والوكيل كما اذا
 رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به قال (واذا وكاه بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشتري
 عشرين رطلا بدرهم من لحم ببيع منه عشرة أرطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف
 درهم عند أبي حنيفة رجه الله وقال يلمزمه العشرون بدرهم) وذكر في بعض النسخ قول محمد
 رجه الله مع قول أبي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف رجه الله انه امره
 بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة أرطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خير او صار
 كما اذا وكاه ببيع عبده بألف فباعه بالفين ولا يبي حنيفة انه امره بشراء عشرة أرطال ولم يأمره
 بشراء الزيادة فنصف دشر اوها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة
 هناك بدل ملك الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير
 مشتريا لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر قال
 (ولو وكاه بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه) لانه يؤدي الى تغيير الامر حيث اعتمده
 عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحض من الموكل فلو كان الثمن مسمى

فاشترى بخلاف جنسه أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود أو وكل وكيلاً بشراءه فاشترى الثاني
 وهو غائب يثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه لأنه خالف أمر الآخر فينفذ عليه ولو
 اشترى الثاني بحضرة الوكيل الأول نفذ على الموكل الأول لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفاً قال
 (وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبداً فهو للوكيل إلا أن يقول نويت الشراء
 للمركل أو يشتره بمال الموكل) قال رضي الله عنه هذه المسئلة على وجوه ان أضاف العقد الى
 دراهم الآخر كان للآخر وهو المراد عندي بقوله أو يشتره بمال الموكل دون النقد من ماله
 لان فيه تفصيلاً وخلافاً وهذا بالاجماع وهو مطلق وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه جلا
 طاله على ما حمل له شرعاً أو يفعله عادة اذا اشراه لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر
 شرعاً وعرفاً وان أضافه الى دراهم مطلقه فان نواه للآخر فهو للآخر وان نواه لنفسه
 فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه ويعمل للآخر في هذا التوكيل وأن تكاذب في النية يحكم النقد
 بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله
 هو للعاقدين لان الاصل أن كل واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف
 رحمه الله يحكم النقد فيه لان ما أوقعه مطلقاً يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً من أى المالكين نقد
 فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادفهما يحتمل النية للآخر وفيما قلناه حمل حاله
 على الصلاح كافي حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه قال (ومن
 أمر رجلاً بشراء عبد بألف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآخر اشترته لنفسك فالفول
 قول الآخر فان كان دفع اليه الألف فالفول قول المأمور) لان في الوجه الأول أخبر عما لا يملك
 استثنافه وهو الرجوع بالثمن على الآخر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو أمين
 يريد الخروج عن عهده الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حياً حين اختلافهما ان كان الثمن منقوداً
 فالفول للمأمور لانه أمين وان لم يكن منقوداً فكذا ذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله لانه
 يملك استثناف الشراء فلا يثبتهم في الاخبار عنه وعند أبي حنيفة رحمه الله القول للآخر
 لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآخر بخلاف ما اذا كان
 الثمن منقوداً لانه أمين فيه فيقبل قوله تبعاً لذلك ولا ثمن في يده ههنا وان كان أمره بشراء عبد
 بعينه ثم اختلفا والعبد حياً فالفول للمأمور وسواء كان الثمن منقوداً أو غير منقود وهذا بالاجماع
 لانه أخبر عما لا يملك استثنافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشرأ شيئاً بعينه لا يملك شراؤه لنفسه
 بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لابي حنيفة رحمه الله
 (ومن قال لاخر يعني هذا العبد فلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره ثم جاء فلان وقال أنا

أمرته بذلك فان فلانا يأخذه) لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق
 (فان قال فلان لم أمره لم يكن ذلك له) لان الاقرار اقراره برده قال (الا أن يسلمه المشتري له فيكون
 بيعا عنه وعليه العهدة) لانه صار مشتريا بالتعاطى كمن اشترى لغيره بغير أمره حتى لزمه ثم سلمه
 المشتري له ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن وهو
 يتحقق في النفيس والحسيس لاستتمام التراضي وهو المعترف في الباب قال (ومن أمر رجلا بان
 يشتري له عبدان باعيانهم ولم يسلم له ثمنا فاشترى له أحدهما جاز) لان التوكيل مطلق فيجوز على
 اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع (الا فيما لا يتغابن الناس فيه) لانه توكيل بالشراء وهذا
 كله بالاجماع (ولو أمره بان يشتريهما بالف وقيمتهم سواء فعند أبي حنيفة رحمه الله ان اشترى
 أحدهما بخمسة مائة أو أقل جاز وان اشترى بأكثر لم يلزم الآخر) لانه قابل الالف بهما وقيمتهم
 سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة في كان أمر اشترى كل واحد منهما بخمسة مائة ثم اشترى بها
 موافقة و باقل منها مخالفة الى خيرو بالزيادة الى شراقت الزيادة أو كثرت فلا يجوز (الا ان
 يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحصانا) لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه
 المصرح به وهو تحصيل العبدين بالالف وما ثبت الانقسام الادلالية والمصرح يفوقها (وقال
 أبو يوسف ومحمد رحمه الله ان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه
 وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز) لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو
 فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثله الباقي ليتمكن تحصيل غرض الآخر
 قال (ومن له على آخر ألف درهم فامر به بان يشتري بها هذا العبد فاشترى جاز) لان في تعيين المبيع
 تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره ان شاء الله تعالى (وان أمره ان يشتري بها عبدا بغير
 عينه فاشترى فمات في يده قبل ان يقبضه الآخر مات من مال المشتري وان قبضه الآخر فهو له)
 وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال هو لازم للآخر اذا قبضه المأمور) وعلى هذا اذا أمره ان
 يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاضد دينا كانت أو
 عينا الا ترى انه لو تباعا عينا بدين ثم تصادقا ان لادين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقيد
 فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآخر لان يد التوكيل كيد ولا يجزئ حنيفة رحمه الله انها تعين
 في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكيل بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين
 بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا عمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه
 وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمره ان يصرف ما لا يملكه الا بالقبض
 قبله وذلك باطل كما اذا قال أعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلًا

عنه في القبض ثم يتملكه و بخلاف ما إذا أمره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم
 واذ لم يصح التوكيل نفذ الشري على المأمور فيه لك من ماله الا اذا قبضه الا أمر منه لان عقد
 البيع تعاطيا قال (ومن دفع الى آخر الفاء أمره ان يشتري بها جارية فاشترى لها فقال الا أمر
 اشتريتها بخمس مائة وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول قول المأمور) ومراوده اذا كانت تساوى
 الفالانه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والا أمر يدعى عليه ضمان خمسمائة
 وهو ينكر فان كانت تساوى خمسمائة فالقول قول الا أمر لانه خالف حيث اشترى جارية
 تساوى خمسمائة والا أمر تناول ما يساوى الف فيضمن قال (وان لم يكن دفع اليه الف فالقول
 قول الا أمر) اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فلامخالفه وان كانت قيمتها الف فمعناه انها
 يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن
 وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فتلزم الجارية المأمور قال (ولو أمره ان
 يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمن فاشتراه فقال الا أمر اشترته بخمس مائة وقال المأمور بالف
 وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه) قيل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف
 بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كما
 ذكرنا وقد ذكره نظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما
 وقيل له اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق عليه بقى الخلاف وهذا قول الامام
 ابي منصور وهو اظهر والله اعلم بالصواب

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد قال (واذا قال العبد لرجل اشترى نفسي من مولاي
 بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشترىته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى)
 لان بيع نفس العبد منه اعتناق وشراء العبد نفسه قبول الاعتناق ببدل والمأمور سفير عنه اذ
 لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا عقب الولاء (وان لم يعين للمولى
 فهو عبد للمشتري) لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يعين فيحافظ عليها
 بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له (والالف للمولى)
 لانه كسب عبده (وعلى المشتري الف مثله) ثمن للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف
 الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانها لان العقدين هنالك على نمط واحد وفي
 الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ههنا فاحدهما اعتناق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل
 والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضه فلا بد من البيان (ومن قال لعبد اشترى
 نفسك من مولاي فقال لمولاه بعني نفسي اقلان بكذا ففعل فهو لالا أمر) لان العبد يصلح وكيلا

عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليتها والبيع يرد عليه من حيث انه مال الان ماليتها في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن فاذا اضافة الى الامر صلح فعله امتنا لافيح العقد الاخر (وان عقده لنفسه فهو حر) لانه اعتاق وقد رضى به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلاً بشراء شيء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر في مثله ينفذ على الوكيل (وكذا الوقال بمعنى نفسه ولم يقل اقلان فهو حر) لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه

* (فصل في البيع) * قال (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع أبيه ووجهه ومن لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة رجه الله وقال لا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده أو مكاتبه) لان التوكيل مطلق ولا نهمة اذا الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجهه والاجارة والصرف على هذا الخلاف قال (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة وقال لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير) لان مطلق الامر يتقيد بالمعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقفها والمعارف البيع بشمن الممثل وبالنفود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحوم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش يبيع من وجهه وهبة من وجهه وكذا المقايضة يبيع من وجهه وشراء من وجهه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجوز على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرع من العين والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة على ما هو المروى عنه وانه يبيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحتمل به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه يبيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود كل واحد منهما (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله) لان التهمة فيه متحققة فله اشتراء لنفسه فاذا لم يوافق الحقه بغيره على ما حر حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراؤه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى المولى في العقد فلا تمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه بطلق العقد قال (والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت

تقويم المقومين وقيل في العروض دونه وفي الحيواناته دونه وفي العقارات دونه (لأن
 التصرف بكثرة وجوده في الأول ويقل في الأخير ويتوسط في الأوسط وكثرة العيب لقلته التصرف
 قال) وإذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله (لأن اللفظ مطلق عن قيد
 الافتراق والاجتماع لا ترى أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فإذا باع النصف به أولى
 (وقال لا يجوز) لأنه غير متعارف ولما فيه من ضرر الشركة (الآن يبيع النصف إلا أن قيل
 أن يختصما) لأن يبيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال بان لا يجرد من يشتره به جملة فيحتاج
 إلى أن يفرق فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة وإذا لم يبيع ظهر أنه لم يقع
 وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما (وان وكله بشراء عبده فاشترى نصفه فالشراء موقوف
 فإن اشترى باقية لزم الموكل) لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بان كان مورثا بين
 جماعة فيحتاج إلى شرائه شقفا شقفا فإذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وقع
 وسيلة فينفذ على الأمر وهذا بالاتفاق والفرق لأبي حنيفة رحمه الله أن في الشراء تحقق
 التهمة على ما مر وأخر أن الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيه تبر فيه اطلاقه والأمر
 بالشراء يصادف ملك الغير فلم يصب فيه التقييد والاطلاق قال (ومن أمر رجلا ببيع عبده
 فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده المشتري عليه بهيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي بينة
 أو بآباء يمين أو باقرار فانه يرد على الأمر) لأن القاضي يبقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن
 قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث مثله في
 مدة شهر مثلا لكنه اشتمه عليه تاريخ البيع فيحتاج إلى هذه الحجج لظهور التاريخ أو كان عيبا
 لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء وقولهن وقول الطيب حجة في توجه الخصومة لافي الرد فيفتقر
 إليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها وهو رد على
 الموكل فلا يحتاج الوكيل إلى رد وخصومة قال (وكذلك ان رده عليه بهيب يحدث مثله بينة
 أو بآباء يمين) لأن البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعده العيب عن علمه باعتبار
 عدم ممارسته المبيع فلزم الأمر قال (فان كان ذلك باقراره لزم المأمور) لأن الاقرار حجة
 قاصرة وهو غير مضطر إليه لا مكانه السكوت والنكول الآن له أن يخاصم الموكل فيلزمه بينة
 أو بنكوله بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن
 يخاصم بانه لأنه يبيع جديدي في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية
 القاضي غير أن الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصمه ومن حيث
 القصور في الحجة لا يلزم الموكل إلا بالحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره

يلزم الموكل من غير خصومة في روايته لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له أن يخصمه
 لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد
 بيناه في الكفاية باطول من هذا قال (ومن قال لا آخرا من أتك يبيع عبدى بنقد بيعته بنسيئة
 وقال المأمور أمرتني ببيعه ولم تقبل شيئا فالقول قول الآخر) لان الامر يستفاد من جهته ولا
 دلالة على الاطلاق قال (وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب) لان
 الاصل في المضاربة العموم الا ترى أنه يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة فقامت دلالة
 الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون
 القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقه ما اقتزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر
 بالبيع ينظمه نقدا ونسيئة الى أي أجل كان عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يتقيد باجل
 متعارف والوجه قد تقدم قال (ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فضاع في
 يده أو أخذه كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه) لان الوكيل أصيل في الحقوق وقبض
 الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملا كهما بخلاف الوكيل
 بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد أنا به في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل
 بالبيع يقبض اصالته ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه

* (فصل) * (واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيهما وكلاهما دون الآخر) وهذا
 في تصرف يحتاج فيه الى الرأى كاليبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضى برأيهما الا برأى
 أحدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى في الزيادة واختيار
 المشتري قال (الا أن يوكلهما بالخصومة) لان الاجتماع فيهما متعذر للافضاء الى الشعب في مجلس
 القضاء والرأى يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة قال (أو بطلاق زوجته بغير عوض أو بعق
 عبده بغير عوض أو برد دية عنده أو قضاء دين عليه) لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى
 الرأى بل هو تعبير محض وعبارة المنهى والواحد سواء وهما بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان
 شئما أو قال أمرها بايدكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه تمليك مقتصر على المجلس ولانه
 علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما قال (وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به) لانه فوض
 اليه التصرف دون التوكيل به وهما لان رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال (الا
 ان يأذن له الموكل) لوجود الرضا (أو يقول له اعمل برأيتك) لاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز في
 هذا الوجه يكون الثاني وكيعلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا يعزل بموته ولا يعزل
 بموت الاول وقد مر نظيره في أدب القاضى قال (فان وكل بغير اذن موكله فعقدوكيله بحضرتة

جاز) لان المقصود حضور رأى الاول وقد حضر وتكلم وافي حقوقه (وان عقد في حال غيبته لم يجز) لانه فات رأيه (الا ان يبلغه فيجزه) وكذا الوباغ غير الوكيل فيبلغه فاجازه لانه حضر رأيه (ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز) لان الرأى يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما يسهل اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن قال (واذا زوج المكاتب او العبد والذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة أو باع أو اشترى لهالم يجز) معناه التصرف في مالها لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا يرى ان المرفوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليشقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما (قال أبو يوسف ومحمد رجهما الله المرء اذا قتل على رده والحربي كذلك) لان الحربي بعد من الذمي فارى بسلب الولاية واما المرء فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما الكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك بانفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل مسلما فيصح

* (باب الوكالة بالخصومة والقبض) *

قال (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) عندنا خلافا لزرارة الله هو يقول انه رضى بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهائها بالقبض والفتوى اليوم على قول زرارة الله اظهر الخيانة في الوكيل عوقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك قال (فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الامعا) لانه رضى بامانتهم الا بامانه أحدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال (والوكيل بقبض الدين يكون وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة رجه الله) حتى لو أقيمت عليه البيعة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده وقال لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رجه الله لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاهم اولا بي حنيفة انه وكاله بالتملك لان الدينون تقضى بامثالها اذا قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين

حقه من وجه فاشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والصفة والرد
 بالعيب وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الأخذ هنالك
 والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لأن المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل
 فيها فيكون خصما فيها قال (والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة بالاتفاق) لأنه
 أمين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول (حتى إن من وكل وكيلا بقبض عبده فأقام الذي
 هو في يديه البيئته على أن الموكل باعه إياه ووقف الأمر حتى يحضر الغائب) وهذا استحسان
 والقياس أن يدفع إلى الوكيل لأن البيئته قامت لأعلى خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان أنه خصم في
 قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقتصر يده وإن لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب تعاد
 البيئته على البيع فصار كما إذا أقام البيئته على أن الموكل عزله عن ذلك فأنهاتقبل في قصر يده كذا
 هذا قال (وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك) ومعناه إذا أقامت المرأة البيئته على الطلاق
 والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا
 دون العتق والطلاق قال (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه
 ولا يجوز عند غير القاضي) عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله استحسانا إلا أنه يخرج عن الوكالة
 وقال أبو يوسف رجه الله يجوز إقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي
 رجهما الله لا يجوز في الوجهين وهو قول أبي يوسف وألوه القياس لأنه مأمور بالخصومة
 وهي منازعة والإقرار يضاده لأنه مسالمة والأمر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح
 والبراء ويصح إذا استثنى الإقرار وكذا الوكلاء بالجواب مطلقا بتقييد بجواب هو خصومة
 لجريان العادة بذلك ولهذا يختار فيها الأهدى فالأهدى وجه الاستحسان أن التوكيل صحيح
 قطعا وصحته يتناوله ما يملكه قطعا وذلك مطابق للجواب دون أحدهما عينا وطريق المجازم وجود
 على ما يبيئه إن شاء الله تعالى فيصرف إليه تحريا للصحة قطعا ولو استثنى الإقرار فعن أبي يوسف
 رجه الله أنه لا يصح لأنه لا يملكه - وعن محمد رجه الله أنه يصح لأن للتخصيص زيادة دلالة
 على ملكه إياه وعند الإطلاق يحمل على الأولى وعنه أنه فصل بين الطالب والمطلوب ولم
 يصححه في الثاني لكونه مجبوراً عليه وبخير الطالب فيه فبعد ذلك يقول أبو يوسف رجه الله
 إن الوكيل قائم مقام الموكل وإقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا إقرار نائبه وهما يقولان إن
 التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة أو مجازا وإقرار في مجلس القضاء خصومة
 مجازا أمالانه خرج في مقابلة الخصومة - أولانه سببه له لأن الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب

المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في
غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار منقضا وصار كالأب
أو الوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما قال (ومن كفل بمال عن رجل
فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيل في ذلك أبدا) لان الوكيل من يعمل لغيره
ولو صح حناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه
أميناً ولو صح حناها لا يقبل لكونه مبرئاً نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مأذون
مديون اعتقه مولاة حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فالووكله الطالب
بقبض المال عن العبد كان باطلاً للمسا بيناه قال (ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه
فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين اليه) لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله (فان حضر
الغائب فصدقه والادفع اليه الغريم الدين ثانياً) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة والقول
في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء (ويرجع به على الوكيل ان كان باقياً في يده) لان غرضه من
الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله أن ينقض قبضه (وان كان ضاع) في يده لم يرجع عليه) لانه
بتصديقه اعترف أنه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال (الا أن
يكون ضمنه عند الدفع) لان المأخوذ ثانياً مضمون وعليه في زعمهما وهذه كفالة اصبقت الى
حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما اذاب له على فلان ولون كان الغريم لم يصدقه على الوكالة
ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم يرجع الغريم على الوكيل لانه لم
يصدقه على الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه ورجع عليه وكذا اذا دفعه
اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا أظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له أن يسترد المدفوع حتى
يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهره او محتتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على
رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له أن
ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه (ومن قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر
بالتسليم اليه) لانه اقر له بمال الغير بخلاف الدين ومن ادعى أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثه
ولا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على أنه مال
الوارث ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه مادام
حيا كان اقراره بملك الغير لانه من أهله فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه قال (فان وكل وكيل
بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه) لان الوكالة قد
ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق قال (وتتبع رب المال

فيستحلفه) رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائب قال (وان وكله بعيب في جاريه فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسألة الدين) لان التدارك ممكن هنالك باسـترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند ذكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند عند أبي حنيفة رحمه الله كما هو مذهب ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد وأما عندهما قالوا يجب ان يتحدد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤثر لان التدارك ممكن عندهما لبطان القضاء وقيل الاصح عند أبي يوسف رحمه الله أن يؤثر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر قال (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قورناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء وأما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخله والله أعلم

باب عزل الوكيل

قال (وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة) لان الوكالة حقه فله أن يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيل بالخصوصه بطالب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن قال (فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) لان في عزل اضرار ابيه من حيث ابطال ولايته أو من حيث رجوع الحقوق اليه فيتم من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره الوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العددا والعدالة في المخبر فلا نعيده قال (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولو لحاقه بدار الحرب مرتدا) لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتهدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل به هذه العوارض وشروط أن يكون الجنون مطبقا لان قليله عنزلة الاغماء وحده المطبق شهر عند أبي يوسف رحمه الله اعتبار ايماء فقط به الصوم عنه أكثر من يوم وليله لانه فقط به الصلوات الخمس فصار كالبيت وقال محمد رحمه الله حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقط به احتياطاً قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة رحمه الله لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذ وان قتل أو طلق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على رده أو يحكم بلحاظه وقد مر في السير وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت

أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف قال (واذا وكل الموكل كاتب ثم عجز
 أو المأذون له ثم حجر عليه أو الشر بكان فافتراق هذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم أولم
 يعلم) لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد على قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق
 بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكيم فلا يتوقف على العلم كالموكل بالبيع اذا باعه الموكل قال
 (واذ مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة) لانه لا يصح أمره بعد جنونه وموته
 (وان لحق بدار الحرب مرتد لم يجز له التصرف الا أن يعود مسلما) قال رضي الله عنه وهذا عند
 محمد رحمه الله فاما عند أبي يوسف رحمه الله لا يعود الوكالة لمحمد رحمه الله أن الوكالة اطلاق لانه
 رفع المانع أما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بمعارض اللحق لتباین الدارين فاذا
 زال العجز والاطلاق باق عادا ووكيلا ولا يبي يوسف رحمه الله انه اثبات ولايه التنقيذ لان
 ولايه أصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحق لحق بالاموات وبطلت الولاية
 فلانعود كما ملكه في أم الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود
 الوكالة في الظاهر وعن محمد رحمه الله أنه لا يعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر أن مبنى
 الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم ينزل باللحق
 قال (ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة) وهذا اللفظ ينظم
 وجوها مثل أن يوكله باعتاق عبده أو بكتابتها فاعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه أو يوكله بتزويج
 امرأة أو بشرأ شئ ففعله بنفسه أو يوكله بطلاق امرأته فطلقها الزوج ثلاثا أو واحدة وانقضت
 عدتها أو بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة
 حتى لو تزوجها بنفسه وأبأنه لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا
 تزوجها الوكيل وأبأنها له أن يزوجه الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه
 فلورد عليه بغير بقضاء القاضي فعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة
 أخرى لان بيعه بنفسه ممنوع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رحمه الله له أن يبيعه مرة
 أخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه
 ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب ثانيا لانه مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم الحاجة أما الرد
 بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له أن
 يبيعه والله أعلم

كتاب الدعوى

قال (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تاركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) ومعرفة

الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيها فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الابحجة كالمخرج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وقيل المدعى من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الخذاق من أصحابنا رحمه الله لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فانقول قوله مع اليمين وان كان مدعي اللرد صورة لانه ينكر الضمان معنى قال (ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره) لان فائدة الدعوى الا لزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في الجهول لا يتحقق (فان كان عينيا يد المدعى عليه كلف احضارها لمشير اليهما بالدعوى) وكذا الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقضى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاء من آخرهم في كل عصر ووجوب الجواب اذا حضر ليقيم حضوره ولزوم احضار العين المدعاة لما قلنا واليمين اذا انكر وسند كره ان شاء الله تعالى قال (وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها اليصير المدعى معلوما) لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد عذر مشاهدة العين وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال (وان ادعى عقار احد هو ذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصير الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجبل لان تمام التعريف به عند أبي حنيفة رحمه الله على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بهم عندنا خلافا لفر رحمه الله لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا تثبت اليده فيه الا باليمين أو علم القاضى هو الصحيح نفي التهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليده مشاهدة وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل أن يكون مرهون في يده أو محبوسا بالتمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق قال (وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به) لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد

من تعزيفه بالوصف لانه يعرف به قال (واذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها) لينكشف له وجه الحكم (فان اعترف قضي عليه بها) لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه (وان أنكر سأل المدعى اليمينه) لقوله عليه السلام ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقد اليمينه فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف قال (فان أحضرها قضي بها) لا تتفاء التهمة عنها (وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استخلفه عليها) لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى انه كيف أضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

* (باب اليمين) *

(واذا قال المدعى لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف) عند أبي حنيفة رحمه الله معناه حاضرة في المصر وقال أبو يوسف رحمه الله يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان ثبت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة اليمين لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت اليمين حاضرة في المجلس ومحمد مع أبي يوسف رحمه الله فيما ذكره الخصاص ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي رحمه الله قال (ولا ترد اليمين على المدعى) لقوله عليه السلام اليمينه على المدعى واليمين على من أنكر قسم والقسمه تنافي الشركه وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شئ وفيه خلاف الشافعي رحمه الله قال (ولا تقبل بينة صاحبه اليد في الملك المطلق وبينة الخارج أولى) وقال الشافعي رحمه الله يقضي بينة ذي اليد لا اعتضادها باليد في تقوى الظهور ورواها كالتناج والتمساح ودعوى الملك مع الاعتاق والاس تيلا دوالتدبير ولنا ان بينة الخارج أكثر اثباتا وأظهارا لان قدر ما اثبتته اليد لا يشبهه بينة ذي اليد اذا يدل مطلق الملك بخلاف التناج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق وأختيه وعلى الولاة الثابت بها قال (واذا انكسر المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول والزمه ما ادعى عليه) وقال الشافعي رحمه الله لا يقضي به بل يرد اليمين على المدعى فاذا حلف يقضي به لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن اصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال بيمين المدعى دليل الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا أو مقرا اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين على المدعى لما قدمناه قال (وينبغي للقاضي ان يقول له اني أعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الحلفا قال (فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضي عليه بالنكول) وهذا التكرار ذكره الخصاص لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر فاما المذهب

أنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول أولى ثم النكول قد يكون
 حقيقيا كقوله لا أحلف وقد يكون حكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم أنه لا آفة به
 من طرش أو خرس هو الصحيح قال (وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر) عند أبي
 حنيفة رحمه الله ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفي في الايلاء والرق والاستيلاء
 والنسب والولاء والحدود واللعان وقال أبو يوسف ومحمد درجة ما الله يستحلف في ذلك كله الا
 في الحدود واللعان وصوره الاستيلاء ان تقول الجارية أنا أم ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر
 المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول
 اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين
 الصادقة اقامة للواجب فكان اقرارا أو بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه
 اقرار فيه شبهة والحدود تندري بالاشبهات واللعان في معنى الحد ولا يحنيفة رحمه الله انه بذل
 لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله بالاولى كمال يصير كاذبا في الانكار
 والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا
 بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة البسيرة وصحته في الدين
 بناء على زعم المدعى وهو ما يقبضه حقا لنفسه والبذل بعناه ههنا ترك المنع وأمر المال بين
 قال (ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان المنوط بفعله شيئا ان الضمان ويعمل
 فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان قال (واذا ادعت المرأة
 طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا) لان
 الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود وهو المال وكذا في النكاح اذا
 ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في
 النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان
 المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المحرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالأب
 والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى
 والزوج في حقهما قال (ومن ادعى قصاصا على غيره فجعله استحلف) بالاجماع (ثم ان نكل
 عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر) وهذا
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت
 به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا أقر
 بخطا والولى بدعى العمد ولا يحنيفة رحمه الله ان الاطراف يملك بها ممتلك الامول فيجوز
 فيها البذل بخلاف النفس فانه لو قال اقطع بدى فقطعها لا يجب الضمان وهذا العمل للبذل الا

انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البديل مفيد لا ندفاع الخصومة به فصار اقطع البديل لكافة وقلع السن للوجع فاذا امتنع القصاص في النفس واليهين حق مستحق يحبس به كافي القسامة قال (واذا قال المدعى لى بينة حاضرة قبل خصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام) كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة جائزة بالنفس عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسن عندنا لان فيه نظر للمدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل باحضار والتقدير بثلاثة ايام مروى عن ابي حنيفة رجه الله وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الحامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لى بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعى لا بينة لى اوشهودى غيب لا يكفل لعدم الفائدة قال (فان فعل والا امر بلازمته) كيلا يذهب حقه (الا ان يكون غريبا فيلازم مقدار مجلس القاضى) وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرار اربابها بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهر او كيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

* (فصل في كيفية اليمين والاستحلاف) * قال (واليمين بالله دون غيره) لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله اوليدرو قال عليه السلام من حلف بغير الله فقد اشرك (وقد تؤكذب ذكر اوصافه) وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر والظفاء ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه وله ان يزد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه الا انه محتاط فيه كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة والقاضى بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير قال (ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق) لما روينا وقيل في زماننا اذا اخل الخصم ساغ للقاضى ان يحلف بذلك لقلة المبالات باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق قال (ويستحلف اليهودى بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصرانى بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام) لقوله صلى الله عليه وسلم لابن صوريا الا عوراشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودى يعتقد نبوة موسى والنصرانى نبوة عيسى عليهما السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه (و) يستحلف (لجورسى الله الذي خلق النار) وهكذا كرمج في

الاصل و يروى عن أبي حنيفة في النوادر انه لا يستحلف أحد الا بالله خالصا و كذا الخصاص
 رحمه الله انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا رحمهم
 الله لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب
 الله معظمة (والوثنى لا يحلف الا بالله) لان الكفرة باسرها يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن
 سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله قال (ولا يحلفون في بيوت عبادتهم) لان
 القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك قال (ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا
 مكان) لان المقصود تعظيم الملتزم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي
 حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال (ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجدد
 استحلف بالله ما بينه وبينه كما يبيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بيعت) لانه قد يباع العين ثم يقال فيه
 (ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت) لانه قد يغصب ثم
 يفسخ في الهبة والبيع (وفي النكاح بالله ما بينه وبينه كما نكح قائم في الحال) لانه قد يطرأ عليه الخلع
 (وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منذ الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها)
 لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب
 يتضرر المدعى عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما على قول أبي يوسف رحمه الله
 يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على
 الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف
 على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سبباً يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر
 في جانب المدعى فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعى مبتوتة بنفقة العدة
 والزوج بمن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشترى لا يراها لانه لو حلف على الحاصل
 يصدق في يمينه في معتقده فيفقوت النظر في حق المدعى وان كان سبباً لا يرتفع برافع فالتحليف
 على السبب بالاجماع (كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر) لانه
 يكره الرق عليها بالردة واللعاق وعليه بنقض العهد واللعاق ولا يكره على العبد المسلم قال (ومن
 ورث عبداً وادعاه آخره يستحلف على علمه) لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على
 البتات (وان وهب له أو اشتراه يحلف على البتات) لوجود المطلق لليمين اذا اشترى اسبب لثبوت
 الملك وضعوا كذا الهبة قال (ومن ادعى على آخز ما لا فاقته يدى يمينه أو صالح منها على
 عشرة دراهم فهو جائز) وهو ما نثره عن عثمان رضي الله تعالى عنه (وايس له ان يستحلفه على
 تلك اليمين أبداً لانه أسقط حقه) والله أعلم

باب التحالف

قال (وإذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما غمنا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف
 البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه وأقام أحدهما البيعة قضى له بها) لأن في
 الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيعة أقوى منها (وان أقام كل واحد منهما بيعة كانت البيعة
 المثبتة للزيادة أولى) لأن البيعات للاثبات ولا تعارض في الزيادة (ولو كان الاختلاف في الثمن
 والمبيع جميعا فبيعة البائع أولى في الثمن وبينه المشتري أولى في المبيع) نظرا إلى زيادة
 الاثبات (وان لم يكن اكل واحد منهما بيعة قبل للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع
 والافسخنا البيع وقيل للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع) لأن
 المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علمتا به يتراضيان به (فان
 لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) وهذا التحالف قبل القبض
 على وفاق القياس لأن البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعى وجوب تسليم
 المبيع بما تقدمت البائع ينكره فكل واحد منهما ما ينكر فيه يحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس
 لأن المشتري لا يدعى شيئا لأن المبيع سالم له فبقى دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها
 فيكتفي بحلفه لكننا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة
 بعينها تحالفوا وتراد قال (ويبتدى يمين المشتري) وهذا قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله
 آخر وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لأن المشتري أشدهم انكارا لأنه يطالب
 أولا بالثمن ولأنه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدى يمين البائع تناخر المطالبة
 بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا يبدى يمين البائع
 لقوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر وأقل فائده
 التقديم (وان كان بيع عين بعين أو ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين أيهما شاء) لاستواءهما (وصفة
 اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف
 يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف
 يضم الاثبات إلى النفي تأكيداً والأصح الاقتصار على النفي لأن الايمان على ذلك وضعت دل
 عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتكم له فالتا قال (فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما)
 وهذا يدل على انه لا يفسخ بنفس التحالف لأنه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع
 مجهول فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة ويقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بالبدل وهو فاسد
 ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال (وان نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) لأنه

جعل باذلا فلم يبق دعواه معارض للدعوى الاخرى فيلزم القول بشبوته قال (وان اختلفا في
 الاجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما) لان هذا الاختلاف في
 غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الخط والابراء وهذا لان باعدامه لا يختل ما به
 قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر
 في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا
 كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه قال (والقول قول من
 ينكر الخيار والاجل مع يمينه) لانهما يشتمان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال (فان
 هالك المبيع ثم اختلفا في التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله والقول قول المشتري
 وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك) وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى هذا اذا
 خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بعيب لهما ان كل واحد منهما يدعى غير
 العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا
 اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله ان التحالف
 بعد قبض على خلاف القياس لانه سلم للمشترى ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال
 قيام السلعة والتحالف فيه يفضى الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في
 معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة
 ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دين فان كان
 عينا يتحالفان لان المبيع في أحد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له
 مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل قال (وان هلك أحد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتحالف عند أبي
 حنيفة رحمه الله الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك من الثمن وفي الجامع الصغير القول
 قول المشترى مع يمينه عند أبي حنيفة رحمه الله الا ان يشاء البائع ان يأخذ العبد الحى ولا شيء له
 من قيمة الهالك وقال أبو يوسف رحمه الله يتحالفان في الحى ويفسخ العقد في الحى والقول قول
 المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رحمه الله يتحالفان عليهما ويرد الحى وقيمة الهالك) لان
 هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى ولابي يوسف رحمه الله ان امتناع
 التحالف للهالك فيقدر بقدره ولابي حنيفة رحمه الله ان التحالف على خلاف القياس في
 حال قيام السلعة وهى اسم لجميع أجزائها فلا تبقى السلعة بقوات بعضها ولانه لا يمكن
 التحالف في القائم الاعلى اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة وهى تعرف
 بالحرز والظن فيؤدى الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة
 الهالك أصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان

هذا يخرج بعض المشايخ رحمهم الله ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا
 ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحلي ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا
 أصلا وقال بعض المشايخ رحمهم الله يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقر به المشتري
 وانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى عين المشتري لا الى التحالف لانه
 لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف على قول محمد
 ما بيناه في القائم واذا حلف ولم يتفقا على شيء فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما يفسخ العقد بينهما
 ويامر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلافوا في تفسيره على قول أبي يوسف
 رحمه الله والصحيح انه يحلف المشتري بالله ما اشتريته مما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه
 دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه
 دعوى المشتري وان حلف بفسخ البيع في القائم وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري
 حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض (وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض
 فالقول قول البائع وايهما اقام البيينة تقبل بيئته وان اقاما فبيئته البائع أولى) وهو قياس ما ذكر
 في بيوع الاصل (اشترى عبد بن وقبضهما ثم رد أحدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه
 ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة
 الهالك فالقول قول البائع) لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعى زيادة السقوط
 بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر (وان اقاما البيئتين فبيئته البائع أولى) لانها
 أكثر اثباتا ظاهر الاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو ان في الايمان تعتبر الحقيقة
 لانها تتوجه على أحد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر عليهما والبائع منكر حقيقة
 فلهذا كان القول قوله وفي البيئات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر
 الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهر افلهذا تقبل بيئته ايضا وترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر
 وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول أبي يوسف رحمه الله قال (ومن اشترى جارية وقبضها ثم
 تقايلها ثم اختلفا في الثمن فانها يمتدح القان ويعود البيع الاول) ونحن ما ثبتنا التحالف فيه
 بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما ثبتناه بالقياس لان المسئلة
 مفروضة قبل القبض والقياس يوافق على ما مر ولهذا نقيس الاجارة على البيع قبل القبض
 والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهاك في يد البائع غير المشتري (ولو قبض البائع
 لمبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله) لانه
 يرى النص معاولا بعد القبض أيضا قال (ومن أسلم عشرة دراهم في كرحنطة ثم تقايلها ثم اختلفا
 في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم) لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقص لانه

اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع الا يرى أن رأس مال السلم لو كان عرضا فرده
 بالعب و هلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل
 على الفرق بينهما قال (واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بانف وقالت
 تزوجني بالقبين فايهما اقام البينة تقبل بيته) لان نوردعوا بالحنة (وان اقاما البينة فالبينة
 بينة المرأة) لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته (وان لم تكن لهما بينة
 فما عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يفسخ النكاح) لانه اثر التحالف في انعدام التسمية وانه
 لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر
 فيفسخ (ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج أو اقل قضى بما قال الزوج) لان
 الظاهر شاهده (وان كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل
 أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) لانهما لم يتحاكما فثبت
 الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رضي الله عنه ذكر التحالف اولائم التحكيم وهذا
 قول الكرخي رحمه الله لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها
 بالتحالف فلهاذا يقدم في الوجوه كلها ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تجيلا
 لفائدة النكول كفي المشتري وتخرى بيع الرازي رحمه الله بخلافه وقد استقصينا في النكاح
 وذكرنا خلاف أبي يوسف رحمه الله فلانعيده (ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة
 ندعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون
 لها قيمة تهادون عينها) لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجب القيمة (وان اختلفا
 في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا) معناه اختلفا في البدل أو في المبدل لان
 التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير
 البيع قبل قبض المبيع وكلاهما قبل استيفاء المنفعة (فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ
 بيمين المستأجر) لانه منكر لو جوب الاجرة (وان وقع في المنفعة يبدأ بيمين المؤجر فايهما انكل
 لزمه دعوى صاحبه وأيها اقام البينة قبلت ولو اقاما فبينة المؤجر أولى ان كان الاختلاف
 في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستأجر أولى وان كان فيهما قبلت بيته كل واحد منهما فيما
 يدعيه من الفضل) نحو ان يدعى هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين
 بعشرة قال (وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر) وهذا عند أبي
 حنيفة وأبي يوسف رحمه الله ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا
 على أصل محمد رحمه الله لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان

عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين
انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع عينه لانه هو المستحق عليه (وان اختلفا بعد استيفاء
بعض المعقود عليه تحالفوا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر) لان العقد
ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان
العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال (واذا اختلف المولى والمكاتب في
مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة) وهو قول الشافعي رحمه
الله لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبهه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا لانه ينكره العبد
والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما
اذا اختلفا في الثمن ولا يبي حنيفة رحمه الله ان البدل مقابل بفق الحجر في حق اليد والتصرف
للعمال وهو سالم للعبد وانما ينقلب مقابلا بالعتق عند الاداء فقبله لا مقابله فبقي اختلاف في قدر
البدل لا غير فلا يتحالفان قال (واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فيما يصلح للرجال فهو
للرجل كالعمامة) لان الظاهر شاهده (وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية) لشهادة الظاهر لها
(وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل) لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى
لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف
في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة (فان مات احد هما واختلفت ورثته مع الآخر فما
يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما) لان اليد للحى دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول
أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج
مع عينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا
معارض لظاهره فيعتبر (والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رحمه الله
ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته) لما
قلنا لا يبي حنيفة رحمه الله والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث (وان كان احدهما
مما لو كفالمتاع للحى في حالة الحياة) لان يد الحر اقوى (وللعنى بعد المات) لانه لا يدل الميت
فخلت يد الحى عن المعارض (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال العبد المأذون له في التجارة
والمكاتب بمنزلة الحر) لان لهما يد معتبرة في الخصومات ﴿فصل فيمن لا يكون خصما﴾
(واذا قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب اودعنيه عندى او غصبته منه
واقام بينه على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى) وكذا اذا قال آجرنيه واقام بينه لانه
اثبت بالبينه ان يده ليست بيد خصومه وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة لانه تعذر اثبات

الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البيئته شيان ثبوت الملك
 للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومه المدعى وهو خصم فيه فثبت وهو كالوكيل بنقل
 المرأة واقامتها البيئته على الطلاق كما بينا من قبل ولا تندفع بدون اقامة البيئته كما قاله ابن ابي ليلى
 لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا
 بحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمته غيره (وقال ابو يوسف رجه الله آخر ان كان
 الرجل صالحا فالجواب كما قلناه وان كان معروفا بالجيل لا تندفع عنه الخصومة) لان المحتمل من
 الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتمل لابطال حق غيره فاذا
 اتهمه القاضي به لا يقبله (ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة) لاحتمال
 ان يكون المودع هو هذا المدعى ولا نهما احواله الى معين يمكن المدعى اتباعه فلو اندفعت
 لتضرر به المدعى ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رجه
 الله للوجه الثاني وعند ابي حنيفة رجه الله تندفع لانه اثبت بيئته ان العين وصل اليه من جهة
 غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم تكن يده يد خصومه وهو المقصود
 والمدعى هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه او اضره شهوده دون المدعى عليه وهذه
 المسئلة محسنة كتاب الدعوى وقد ذكرنا الاقوال (وان قال ابنته من الغائب فهو خصم) لانه
 لما زعم ان يده يملك اعترف بكونه خصما (وان قال المدعى غصبته منى او سرقته منى
 لا تندفع الخصومة وان اقام ذوالبيئته على الوديعة) لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه
 لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذى
 اليد ويصح دعوى الفعل (وان قال المدعى سرق منى وقال صاحب اليد ادعني فلان واقام
 البيئته لم تندفع الخصومة) وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو استحسن وقال محمد اتندفع
 لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب منى على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعى
 الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذى في يده الا انه لم يعينه در اللحد شفقة عليه واقامة الحسبة
 المسترفصار كما اذا قال سرق بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحتزر عن كشفه (واذا قال
 المدعى ابنته من فلان وقال صاحب اليد ادعني فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بيئته)
 لانها توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذى اليد من جهته فلم
 تسكن يده يد خصومه الا ان يقسم البيئته ان فلانا وكاه بقبضه لانه اثبت بيئته كونه
 اذ حق بامساكها والله اعلم

باب ما يدعيه الرجلان

قال (واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انه له واقاما البيئته قضي بها بينهما)

وقال الشافعي رحمه الله في قول تها تروى قول يقرع بينهما لان احدي البينتين كاذبه بيقين
لاستحالة اجتماع المملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز في تها تروى ان اوبصار الى القرعة
لان النبي عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم أنت الحكم بينهما ولنا حديث نعيم بن طرفة أن
رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآ له وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى
بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل
واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد أحدهما سبب الملك والاخر اليه فصحت الشهادة ان
فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتنصيف اذا المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في
سبب الاستحقاق قال (فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقام بينة لم يقض بواحدة من
البينتين) لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك قال (ويرجع الى تصديق المرأة
لاحدهما) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم تؤقت البينتان فالما اذا وقتنا
فصاحب الوقت الاول أولى (وان أقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته) لتصادقهما
(وان أقام الاخر البينة قضى بها) لان البينة أقوى من الاقرار (ولو تفرد أحدهما بالدعوى
والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضى له ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم
بها) لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه (الا أن يؤقت شهودا لثاني سابقا)
لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج
الاعلى وجه السابق قال (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد) معناه
من صاحب اليد (واقام بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن
وان شاء ترك) لان القاضى يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفصوليين اذا
باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط
عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن لو اراد (فان قضى القاضى به بينهما
فقال أحدهما لا أختار لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه) لانه صار مقضيا عليه في النصف
فانسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالبينة لو لا بينة صاحبه بخلاف
ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضى حيث يكون له ان يأخذ الجميع لانه يدعى الكل ولم يفسخ سببه
والعود الى النصف للمراجعة ولم توجد ونظيره تهيم أحد الشفعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه
بعد القضاء (ولو ذكر كل واحد منهما ما تاريخا فهو الاول منهما) لانه أثبت الشراء في زمان
لا ينازعه فيه أحد فاندفع الاخر به (ولو وقت احدهما ولم تؤقت الاخرى فهو لصاحب الوقت)
لثبوت ما كان في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالاشك (وان لم

يد كراتار يخاو مع أحدهما قبض فهو أولى) ومعناه انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على
 سبق شرائه ولا تخافا استوي با في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الاخر وقتا
 لما بيننا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة قال (وان
 ادعى أحدهما شراءه والاخر هبة وقبضا) معناه من واحد (واقاما بينه ولا تاريخ معهما
 فالشراء أولى) لان الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه
 والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بيننا (والهبة
 والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما) لاستوائهما في وجه التبرع ولا
 ترجيح بالزوم لانه يرجع الى المال والترجيح بمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل
 القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشروع طارئ وعند البعض لا يصح
 لانه تنفيذ الهبة في الشائع وصار كقائمة البيعتين على الارتهان وهذا أصح قال (واذا ادعى
 أحدهما الشراء وادعت امرأته انه تزوجها عليه فهما سواء) لاستوائهما في القوة فان كل واحد
 منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الشراء
 أولى وطاع على الزوج القيمة لانه أمكن العمل بالبيعتين بتقديم الشراء اذا تزوج على عين مملوكة
 للغير صحيح وتجب قيمته عند تعذر تسليمه (وان ادعى أحدهما رهنا وقبضا والاخر هبة
 وقبضا واقاما بينه فالرهن أولى) وهذا الاستحسان وفي القياس الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن
 لا يثبت وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد
 الضمان أقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه يبيع انتهاءه والبيع أولى من الرهن لانه عقد
 ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة فكذا الهبة بشرط
 العوض (وان أقام الخارجان البيعة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم أولى) لانه أثبت
 انه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه قال (ولو ادعى الشراء من واحد)
 معناه من غير صاحب اليد (واقاما البيعة على تاريخين فالاول أولى) لما بيننا انه أثبتته في وقت
 لا منازع له فيه (وان أقام كل واحد منهما البيعة على الشراء من آخر وكراتار يخافهما سواء)
 لانهما يثبتان الملك لبايعيهما فيصير كأنهما حضر اثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل (ولو
 وقت أحدهما البيعتين وقتا ولم توق الاخرى قضى بينهما نصفين) لان توقيت احدهما لا يدل
 على تقدم الملك لجواز أن يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان
 الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره (ولو
 ادعى أحدهما الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه
 والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا) لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل

كانهم حضروا واقاموا البيعة على الملك المطلق قال (فان اقام الخارج البيعة على ملك مؤرخ
وصاحب اليد بيعة على ملك اقدم تاريخا كان اولي) وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رجهما الله
وهو رواية عن محمد رجه الله وعنه رجه الله انه لا تقبل بيعة ذى اليد رجوع اليه لان البيعتين قامتا
على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما ان البيعة مع التاريخ
متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلق
من جهته وبيعة ذى اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى
ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البيعة على ملك مطلق ووقت احداهما دون الاخرى فعلى قول
ابي حنيفة ومحمد رجهما الله الخارج اولي وقال ابو يوسف رجه الله وهو رواية عن ابي حنيفة
صاحب الوقت اولي لانه اقدم وصار كافي دعوى الشراء اذا ارخت احداهما كان صاحب التاريخ
اولي ولهما ان بيعة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلق
من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحاطافهما سواء
عند ابي حنيفة رجه الله وقال ابو يوسف الذي وقت اولي وقال محمد الذي اطلق اولي لانه
ادعى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولا يبي يوسف
رجه الله ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح
بالتيقن كالوادعيا الشراء ولا يبي حنيفة رجه الله ان التاريخ يضمه احتمال عدم التقدم فسقط
اعتباره فصار كما اذا اقام البيعة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيصاف الى
اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ قال (وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد
منهما بيعة على النتاج فصاحب اليد اولي) لان البيعة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا
وترجحت بيعة ذى اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان رجه
الله انه تنهاتر البيعتان ويترك في يده لاعلى طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل
واقام البيعة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه (ولو اقام احدهما البيعة
على الملك والاخر على النتاج فصاحب النتاج اولي ايها كان) لان بيعة قامت على اولية الملك
فلا يثبت الملك الاخر الا بالتلق من جهته وكذلك اذا كانت الدعوى بين خارجين فبيعة النتاج اولي
لما ذكرنا (ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البيعة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها
ذو اليد) لان الثالث لم يصير مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضى عليه بالملك المطلق اذا اقام
البيعة على النتاج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد قال (وكذلك
النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة) كغزل القطن (وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر) لانه في

معنى النتاج كعلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجزر الصوف وان كان يتكررقضى
 به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخبز والبناء والغرس وذراعة الخنطة والحبوب فان
 أشكل يرجع الى أهل الخبرة لانهم أعرف به فان أشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء
 بينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال (وان أقام الخارج
 البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد أولى) لان الاول ان
 كان يدعى أوليه الملك فهذا تلقى منه وفي هذا الاتفاقي قصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه
 قال (وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهم اتت البيتان
 وترك الدار في يد ذي اليد) قال وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وعلى قول محمد
 يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كأنه اشترى ذواليد من الآخر
 وقبض ثم باع الدار لان القبض دلالة السبق على ما حر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض
 لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع قصار كأنهما
 فامتا على الاقرارين وفيه التهاثر بالاجماع كذا ههنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك وههنا
 لا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق فبقى القضاء له بمجرد السبب وانه لا يقيد ثم
 لو شهدت البيتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض
 مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رجه الله للوجوب
 عنده ولو شهد الفر يقان بالبيع والقبض تهاثرا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد رجه
 الله لخواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقتت البيتان في العقار ولم تثبتا قبضا
 ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل
 القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رجه الله يقضى للخارج لانه لا
 يصح بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وان أثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان
 على القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشترىها
 ذواليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال (وان أقام أحد المدعين
 شاهدين والآخر أربعة فهو مساو) لان شهادة كل شاهدين عليه تامة كفي حالة الانفراد
 والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف قال (واذا كانت دار في بدرجل ادعاها
 اثنان أحدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب
 النصف ربعها عند أبي حنيفة رجه الله) اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينزع
 الاخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهم في النصف الاخر فينصف بينهما

(وقال هي بينهما اثلاثا) فاعتبر طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين
وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فتقسم اثلاثا وهذه المسئلة نظائر واضداد لا يحتملها هذا
المختصر وقد ذكرنا في الزيادات قال (ولو كانت في أيديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه
القضاء ونصفها الأعلى وجه القضاء) لأنه خارج في النصف فيقتضى بيئته والنصف الذي في
يديه صاحبه لا يدعيه لأن مدعاه النصف وهو في يده سالمه ولو لم ينصرف إليه دعواه كان ظالما
بإمسأكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده قال (وإذا تنازعا في دابة وأقام كل واحد منهما
بينه أنها نتجت عنده وذكر أن تاريخا وسن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى) لأن الحال يشهد
له فيترجح (وان أشكل ذلك كانت بينهما) لأنه سقط التوقيت فصار كأنهما لم يذكر تاريخا وان
خالف سن الدابة الوقتين بطلت اليمين كذا ذكره الحاكم الشهيد لأنه ظهر كذب الفريقين
فتترك في يد من كانت في يده قال (وإذا كان عبد في يد رجل أقام رجلان عليه البيعة أحدهما
بغصب والآخر بديعة فهو بينهما) لاستوائهما في الاستحقاق فصل في التنازع بالأيدي
قال (وإذا تنازعا في دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى) لأن تصرفه
أظهر فانه يختص بالملك (وكذا إذا كان أحدهما راكبا في السرج والآخر دية فالراكب في
السرج أولى) بخلاف ما إذا كانا راكبين حيث تكون بينهما الاستوائ في التصرف (وكذا إذا
تنازعا في بعير وعليه حمل لأحدهما وللاخر كوز معلق فصاحب الحمل أولى) لأنه هو
المتصرف (وكذا إذا تنازعا في قميص أحدهما لابس والآخر متعلق بكمسه فاللابس أولى)
لأنه أظهرهما تصرفا (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو
بينهما) معناه الأعلى طريق القضاء لأن القعود ليس بيد عليه فاستويا قال (وإذا كان ثوب
في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان) لأن الزيادة من جنس الحجة فلا توجب
زيادة في الاستحقاق قال (وإذا كان صبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول
قوله) لأنه في يد نفسه (ولو قال أنا عبد فلان فهو عبد للذي هو في يده) لأنه أقرب بانه لا يدل عليه حيث
أقرب بالرق (وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده) لأنه لا يدل على نفسه لما كان لا يعبر
عنها وهو بمنزلة المتنازع بخلاف ما إذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لأنه ظهر
الرق عليه في حال صغره قال (وإذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل ببنائه وللاخر عليه
هرادى فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادى ليست بشيء) لأن صاحب الجذوع صاحب
استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيهما ولأحدهما عليها حمل وللاخر كوز
معلق بها والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيعة

وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بناءه على بعض بناء هذا الحائط وقوله المرادى ليست بشئ يدل على أنه لا اعتبار للمرادى أصلا وكذا البوارى لان الحائط لا تبني لهما أصلا حتى لو تنازعا في حائط واحد لهما عليه هرادى وليس للآخى عليه شئ فهو بينهما (ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما) لا ستوائهما ولا معتبرا بالاكثرتيها بعد الثلاثة (وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللآخى موضع جذعه) في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبه ثم قيل ما بين الخشب الى الخشب بينهما ما وقيل على قدر خشبهما والقياس أن يكون بينهما ما نصفين لانه لا معتبرا بالكثرة في نفس الحجته ووجه الثانى أن الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول أن الحائط يبني لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمنتى فكان الظاهر شاهد صاحب الكثير الا أنه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده (ولو كان لهما جذوع وللآخى اتصال فالاول أولى) ويروى أن الثانى أولى ووجه الاول أن لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى ووجه الثانى أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بأكمله ثم يبقى للآخى حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوى وصححها الجرجاني قال (واذا كانت دار من هاتين بدرجل عشرة أبيات وفي يدا آخر بيت فإلصاحبة بينهما نصفان) لا ستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها قال (واذا ادعى رجلان أرضا يعنى يدعى كل واحد منهما) (انها في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقيما البيينة أنها في أيديهما) لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضى فالبيينة تثبت (وان أقام أحدهما البيينة جعلت في يده) لقيام الحجته لان اليد حق مقصود (وان أقام البيينة جعلت في أيديهما) لما بيننا فلا تستحق لهما من غير حجة (وان كان أحدهما قد لبن في الارض أو بنى أو حفر فهي في يده) لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

قال (واذا باع جارية فجاءت بولد فدعاها البائع فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وأمه أم ولد له) وفي القياس وهو قول زفر والشافعى رجحهما الله دعونه باطلا لان البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى ووجه الاستحسان أن اتصال العلق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على على الخفاء فيعني فيه التناقض واذا صححت الدعوى استندت الى وقت العلق قبيح أنه باع أم ولده فيفسخ البيع لان بيع أم الولد لا يجوز (وبرد الثمن) لانه قبضه بغير حق (وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع أو بعده فدعوة البائع أولى) لانها أسبق لاستنادها الى وقت العلق

وهذه دعوة استيلاء (وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع) لانه
 لم يوجد اتصال العلوق بملكه يثقنا وهو الشاهد والحجة (الا اذا صدقه المشتري) فيثبت النسب
 ويحمل على الاستيلاء بالنكاح ولا يبطل البيع لانا يثقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت
 حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله (وان جاءت به لاكثر من
 ستة أشهر من وقت البيع ولا قبل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدق المشتري) لانه
 احتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب
 ويبطل البيع والولد حر والام أم ولد له كفي المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في ملكه
 قال (فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لا قبل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاء في الام)
 لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاء الام (وان
 ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لا قبل من ستة أشهر يثبت النسب في الولد واخذ البائع)
 لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبوع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال
 أم الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعترفوا لولدها والثابت لها حق الحرية
 وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى (ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يرد حصة
 الولد ولا يرد حصة الام) لانه تبين انه باع أم ولده وماليتهما غير متقومة عنده في العقد والغصب
 فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها وفي الجامع الصغير واذا حبلت الجارية في ملك
 رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعترف المشتري الام فهو ابنه يرد
 عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري انما اعترف الولد فدعوا باطله ووجه الفرق ان الاصل
 في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي الفصل الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاء
 وهو العتق في التبوع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضروراته كافي
 ولد المغرور فانه حر و أمه أمه لمولاها وكافي المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع
 بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبوع وانما كان الاعتراف ما نعالا لانه لا يمتنع النقص
 كحق استلحاق النسب وحق الاستيلاء فاستوى يا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة
 الاعتراف والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير
 بمنزلة الاعتراف لانه لا يمتنع النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول
 يرد عليه بحصته من الثمن قولها وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت
 قال (ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل
 البيع) لان البيع يمتنع النقص وماله من حق الدعوة لا يمتنع النقص البيع لاجله وكذا

اذا كاتب الولد أو رهنه أو أجره أو كاتب الام أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة لان هـ هذه
 العوارض تحمل النقص فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعناق والتدبير على ما مر
 وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري أو لاثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب
 الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاعتاقه قال (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت
 نسبهما منه) لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر وهذا
 لان التوأمين والدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر فلا يتصور علوق الثاني حادنا لانه لا حمل
 لأقل من ستة أشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلاما توأمان ولدا عنده فباع أحدهما
 واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناه و بطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب
 الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذا المسئلة مفروضة فيه ثبت به حرية الاصل فيه
 فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فثبت ان عتق المشتري وشراءه
 لاقى حرية الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصود الحق
 دعوة البائع وههنا ثبت تبعاً لحرية فيه حرية الاصل فافتراقا (وان لم يكن أصل العلوق في ملكه
 ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع) لان هذه دعوة تحرير لا تعدام شاهدا
 لاتصال فيقتصر على محل ولايته قال (وان كان الصبي في بدرجـل فقال هو ابن عبدى فلان
 الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابا وان جحد العبدان يكون ابنه) وهذا عند ابي حنيفة (وقالا
 اذا جحد العبد فهو ابن المولى) وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه
 لنفسه لهما ان الاقرار بتدبير العبد فصار كان لم يكن الاقرار والقرار بالنسب يرتد بالردوان
 كان لا يحتمل النقص الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا أقر المشتري على البائع
 باعتاق المشتري فكذب البائع ثم قال انا اعتقته بتحول الولاة اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعى
 بعد ذلك نسباً باتباع من الغير وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذب لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار
 تصديقه فيصير كولد الملاء فانه لا يثبت نسبه من غير الملاء لان له ان يكذب نفسه ولا يبي
 حنيفة رحمه الله ان النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوتها والقرار بمثلها لا يرتد بالرد فيبقى
 فتمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فرددت شهادته اتهمته ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه
 تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا
 تعلق به حق الولد فلا يرتد بتدبير المقر له ومسئلة الولاة على هذا الخلاف ولو سلم فالولاة قد يبطل
 باعتراض الاقوى كجبر الولاة من جانب الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاة
 الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا يصلح محرراً

على أصله فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه اقراره بالنسب غيره
 قال (واذا كان الصبي في بد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو
 ابن النصراني وهو حر) لان الاسلام مرجح فيستدعى تعارضه ولا تعارض لان نظر الصبي
 في هذا او قرلانه ينال شرف الحرية حاله وشرف الاسلام ما لا اذ دلالة الواحدانية ظاهرة وفي
 عكسه الحكم بالاسلام تبعاً وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها (ولو كانت
 دعوتها دعوة البنوة فالمسلم أولى) ترجيحاً للاسلام وهو أقر النظر بن قال (واذا اعت امرأة
 صبياً انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة) ومعنى المسئلة ان تكون المرأة ذات
 زوج لانها تدعى تحمیل النسب على الغير فلا تصدق الابحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه
 النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فيثبت بالفراش القائم
 وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة (ولو كانت معتمدة فلا بد من حجة
 تامة) عند أبي حنيفة رحمه الله وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحه ولا معتمدة فالواي ثبت
 النسب منها بقولها لان فيه الزام على نفسها دون غيرها (وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها
 منه وصدقها لزوج فهو ابنها وان لم تشهد امرأة) لانه التزم نسبه فاعنى ذلك عن الحجة (وان
 كان الصبي في أيديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما)
 لان الظاهر ان الولد منهما القيام ايديهما أو لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال
 حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو تظير ثوب في بدرجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين
 رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل
 يحتمل الشراكة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال (ومن اشترى جارية فولدت ولداً
 عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم) لانه ولد المغرب ورفان المغرب ورمز
 بطأ امرأة معتمداً على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرب حر بالقيمة
 باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق
 أيه رقيقاً في حق مدعيه نظراً لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع
 كافي ولد المغصوبة فلها تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع (ولو مات الولد لاشئ على
 الاب) لانعدام المنع وكذا التورك ما لان الارث ليس يسدل عنه والمال لا يبه لانه حر الاصل في
 حقه فيرثه (ولو قتله الاب يغرم قيمته) لوجود المنع (وكذا وقتله غيره فاخذ دية) لان سلامة بدله
 له كسلامته له ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حياً (ويرجع قيمة الولد على بائعه) لانه
 ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاسبقاً منافعها فلا يرجع به على

﴿ كتاب الاقرار ﴾

قال (واذا أقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما أقربه أو معلوما) اعلم أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وأنه ملزم لوقوعه دلالة لا ترى كيف لزم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما عزا الرجيم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشروط الحر به ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون له لانه مسلط عليه من جهته بخلاف الحد والدم لانه مبقى على أصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان أنلف ما لا لا يدري قيمته أو يجرح جراحه لا يعلم ارشها أو تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا (ويقال له بين المجهول) لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق أحد عبديه (فان لم يبين أجبره القاضي على البيان) لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان قال (فان قال لفلان على شئ لزمه ان يبين ماله قيمة) لانه أخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا قال (والقول قوله مع عينته ان ادعى المقر له أكثر من ذلك) لانه هو المنكر فيه (وكذا اذا قال لفلان على حق) لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة (ولو قال لفلان على مال فالمرجع اليه في بيانه) لانه هو المجهول ويقبل قوله في القليل والكثير) لان كل ذلك مال فانه اسم لما يجهول به (الا انه لا يصدق في أقل من درهم) لانه لا يعد ما لا عرفا (ولو قال مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم) لانه أقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغنى عظيم عند الناس وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكاة قيمة النصاب (ولو قال أموال عظام

فالنقدير بثلاثة نصب من أى فن سماه) اعتبار الادنى الجمع (ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق
 فى أقل من عشرة) وهذا عند أبى حنيفة رجه الله (وعندهما لم يصدق فى أقل من مائتين) لان
 صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة أقصى
 ما ينتهى اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر درهما فيكون هو الاكثر من
 حيث اللفظ فينصرف اليه (ولو قال دراهم فهى ثلاثة) لانها أقل الجمع الصحيح (الا ان يبين
 أكثر منها) لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد (ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق
 فى أقل من أحد عشر درهما) لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك
 من المفسر أحد عشر (ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق فى أقل من أحد وعشرين) لانه ذكر
 عددين مبهمين بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون فيحمل كل وجه على
 نظيره (ولو قال كذا درهما فهو درهم) لانه تفسير للمبهم (ولو قلت كذا بغير وواف أحد عشر) لانه
 لا نظير له سواه (وان قلت بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربيع بزاد عليها ألف) لان ذلك نظيره
 قال (وان قال له على أو قبلى فقد أقر بالدين) لان على صيغة ايجاب وقبلى ينبئ عن الضمان على
 ما مر فى الكفالة (ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق) لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون
 المضمون عليه حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفعولا قال رضى الله تعالى عنه وفى بعض
 نسخ المختصر فى قوله قبلى انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لى قبل فلان
 ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة أقلهما والاول أصح (ولو قال عندى أو معى أو فى بيتى أو
 فى كيسى أو فى صندوقى فهو اقرار بالامانة فى يده لان كل ذلك اقرار بكون الشئ فى يده وذلك يتنوع
 الى مضمون وامانة فيثبت أقلهما وهو الامانة (ولو قال له رجل لى عليك ألف فقال اتزنها أو
 انتقدها أو اجلبىها أو قد قضيتكها فهو اقرار) لان الهاء فى الاول والثانى كناية عن المذكور فى
 الدعوى فكانه قال اتزن الألف التى لك على حتى لو لم يذكّر حرف الكناية لا يكون اقرار العدم
 انصراه الى المذكور والتأجيل انما يكون فى حق واجب والقضاء يتلوا لوجوب ودعوى الابراء
 كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمهيل يقتضى سابقه الوجوب وكذا لو
 قال أحلتك بها على فلان لانه تحويل الدين قال (ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين
 وكذبه فى التأجيل لزمه الدين حالا) لانه أقر على نفسه بمال وادعى حق النفسه فصاركها اذا أقر
 بعينى يده وادعى الاجارة بخلاف الاقوار بالدرهم السود لانه صفة فيه وقد مرّت المسئلة فى
 الكفالة قال (ويستحلف المقر له على الاجل) لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر (وان قال له
 على مائة ودرهم لزمها كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع فى تفسير المائة

اليه) وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي رحمه الله لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها
 بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على ايهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان
 وهو الفرق انهم استعملوا تكرار الدرهم في كل عددوا كتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيهما
 يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل
 والموزون أما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة (وكذا اذا قال مائة
 وثوبان) لما بيننا (بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة اثواب) لانه ذكر عددين مبهمين واعقبها
 تفسيرا اذا الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما الاستواء في الحاجة الى التفسير
 فكانت كلها ثيابا قال (ومن أقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة) وفسره في الاصل بقوله
 غصبت تمر في قوصرة ووجهه أن القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف
 لا يتحقق بدون الظرف في لزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال
 غصبت تمر من قوصرة لان كلمة من للانزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع قال (ومن أقر بدابة
 في اصطبل لزمه الدابة خاصة) لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله وعلى قياس قول محمد رحمه الله يضمنهما ومثله الطعام في البيت قال (ومن أقر لغيره
 بخاتم لزمه الحلقة والفص) لان اسم الخاتم يشمل الكل (ومن أقر له بسيف فله النصل والخنجر
 والجمائل) لان الاسم ينطوي على الكل (ومن أقر بحجلة فله العبدان والكسوة) لانطلاق الاسم
 على الكل عرفا (وان قال غصبت ثوبا في منديل لزمه جميعا) لانه ظرف لان الثوب يلف فيه
 (وكذا لو قال على ثوب في ثوب) لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه
 ضرب لا ظرف (وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الاثواب واحد عند أبي يوسف رحمه الله
 وقال محمد لزمه أحد عشر ثوبا) لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن جملة
 على الظرف ولا يبي يوسف أن حرف في يستعمل في البين والوسط أيضا قال الله تعالى فادخلني
 في عبادي أي بين عبادي فوق الشك والاصل براءة الذمم على أن كل ثوب موعي وليس بوعاء
 فتعذر جملة على الظرف فتعين الاول محملا (ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب
 والحساب لزمه خمسة) لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن رحمه الله يلزمه خمسة وعشرون
 وقد ذكرناه في الطلاق (ولو قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة) لان اللفظ يحتمله (ولو قال له
 على من درهم الى عشرة أو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة رحمه الله فيلزمه

الابتداء وما بعده وتسقط لغاية وقال يلزمه العشرة كلها) قد دخل الغائبان وقال زفرجه الله يلزمه ثمانية ولا تدخل الغائبان (ولو قال له من دارى ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شئ) وقد هرت الدلائل في الطلاق **فصل** قال (ومن قال لجل فلانة على ألف درهم فان قال أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فالأقرار صحيح) لأنه أقر بسبب صالح لثبوت الملاك له (ثم اذا جاءت به حيا في مدة يعلم أنه كان قائما وقت الأقرار لزمه وان جاءت به ميتا فالمال للموصى والمورث حتى يقسم بين ورثته) لأنه أقر في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل (ولو جاءت بولدين حين فالمال بينهما ولو قال المقر باعنى أو أقرضني لم يلزمه شئ) لأنه بين مستحيلا قال (فان أجهم الأقرار لم يصح عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يصح) لان الأقرار من الحجج فيجب اعماله وقد أمكن بالجل على السبب الصالح ولا يبي يوسف رحمه الله ان الأقرار مطلقه ينصرف الى الأقرار بسبب التجارة ولهذا جل أقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به قال (ومن أقر بحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح أقراره ولزمه) لان له وجهها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه قال (ومن أقر بشرط الخيار بطل الشرط) لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله (وازمه المال) لوجود الصيغة الملزمة ولم تنعدم بهذا الشرط الباطل والله أعلم

باب الاستثناء وما في معناه

قال (ومن استثنى متصلا بأقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي وليكن لا بد من الاتصال (وسواء استثنى الاقل أو الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الأقرار وبطل الاستثناء) لانه تكلم بالحاصل بعد الثبوت والحاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه في الطلاق) ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الاقضية حنطة لزمه مائة درهم الاقيمة الدينار أو القفيز) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله (ولو قال له على مائة درهم الاقضية أو القفيز صح الاستثناء وقال محمد رحمه الله لا يصح فيهما وقال الشافعي رحمه الله يصح فيهما) لمحمد ان الاستثناء مالو لا يدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي رحمه الله انهما اتحدا جنسا من حيث المالبة ولهما ان المجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون أو صافهما أثمان اما الثوب فليس بثمن أصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدر بالدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدر فبقى المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح قال (ومن أقر بحق وقال ان شاء الله

متصلا) باقراره (لا يلزمه الاقرار) لان الاستثناء عشيته الله اما بطل أو تعليق فان كان الاول
فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط أو لانه شرط لا يوقف
عليه كذا كرتا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان على مائة درهم اذا امت أو اذا جاء رأس الشهر
أو اذا أفطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل
يكون المال حالا قال (ومن أقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فلمقر له الدار والبناء) لان البناء
داخل في هذا الاقرار معنى لالفاظ والاستثناء تصرف في المملووظ والفص في الخاتم والنخلة في
البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا لالفاظ بخلاف ما اذا قال الاثنتها أو الايتامنها لانه
داخل فيه لفظا (ولو قال بناء هذه الدار لي والعريضة لفلان فهو كقال) لان العريضة عبارة عن
البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العريضة
أرضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار (ولو قال له على
ألف درهم من ثمن عبدا شريته منه ولم أقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم
العبد وخذ الالف والافلاشي لك) قال وهذا على وجوه أحدها هذا وهو أن يصدقه ويسلم
العبد وجوابه ما ذكر لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني أن يقول المقر له العبد
عبدك ما بعتهك وانما بعتهك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة لعبد له
وقد سلم فلا يباي باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتهك
وحكمه أن لا يلزم المقر شيء لانه ما أقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك
انما بعتهك غيره يتحالفان لان المقر يدعى تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعى عليه
الالف ببيع غيره والاخر ينكر فاذا تحالفا بطل المال هذا اذا ذكر عبدا بعينه (وان قال من
ثمن عبدا شريته ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم
فصل) لانه رجوع فانه أقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي
الوجوب أصلا لان الجهالة مقارنة كانت أو طارئة بان اشترى عبدا ثم نسيماه عند الاختلاط بمثاله
توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان
موصولا وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا
أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن عبدا وان أقر انه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك
أنه أقر بوجوب المال عليه وبين سببها وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب وبه لا يتأكد
الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول قوله وان كذبه في السبب كان
هدا من المقر بيان مغيرا لان صدر كلامه للوجوب مطلقا واخره يحتمل انتفاءه

على اعتبار عدم القبض والمقبض يصبح موصولا لامفصولا (ولو قال ابتعت منه عينا الا اني لم
اقبضه فالقول قوله) بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب
التمن قال (وكذا لو قال من ثمن نجر أو خنزير) ومعنى المسئلة اذا قال لفلان على ألف درهم من
ثمن النجر أو خنزير (لزمه الألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل) لانه
رجوع لان ثمن النجر والخنزير لا يكون واجبا وأول كلامه للوجوب (وقالا اذا وصل لا يلزمه شيء)
لانه بين با آخر كلامه أنه ما أراد به الايجاب وصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله قلنا ذلك تعليق
وهذا ابطال (ولو قال له على ألف درهم من ثمن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي
زيوف أو نبه رجته وقال المقر له جياذ لزمه الجياذ في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال ان قال
موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق) وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقه أو رصاص
وعلى هذا اذا قال الا انهم زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان على ألف درهم زيوف من ثمن متاع
لهم أنه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل
الزيوف بحقيقته والستوقه بمجازها الا أن مطلقه ينصرف الى الجياذ فكان بيا نامغيرا من هذا
الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولا بي حنيفة رحمه الله ان هذا رجوع لان مطلق العقد
يقتضى وصف السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجه
وصار كما اذا قال بعثتكم معييا وقال المشتري بعثتني سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوقه
ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء
لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال
على كرحنطة من ثمن عبد الا انها رديئة لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضى
السلامة عنها وعن أبي حنيفة في غير روايه الاصول في القرض أنه يصدق في الزيوف اذا وصل
لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر أن التعامل
بالجياذ فانصرف مطلقه اليها (ولو قال لفلان على ألف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض
قيل يصدق) بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها (وقيل لا يصدق) لان مطلق الاقرار ينصرف
الى العقود لتعنيها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم (ولو قال اغتصبت منه ألفا وقال أودعني
ثم قال هي زيوف أو نبه رجته صدق وصل أم فصل) لان الانسان يغصب ما يجده ويودع ما يملك
فلا مقتضى له في الجياذ ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاعل ادا المغصوب
والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا
بالقرض اذا قبض فيهما هو الموجب للضمن ولو قال هي ستوقه أو رصاص بعدما أقر بالغصب

والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الاستوفى ليست من جنس الدراهم لكن الاسم
يتناولها مجازا فكما يبا نامغيرا فلا بد من الوصل (وان قال في هذا كله الغائب قال الا أنه ينقص كذا
لم يصدق وان وصل صدق) لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيادة
لانها ووصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف
لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو واصل لعدم امكان
الاحترار عنه (ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بشوب معيب فالقول قوله) لان الغصب لا يختص
بالسلم (ومن قال لا آخرا أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل أخذتها غصبا فهو
ضامن وان قال أعطينها وديعة فقال لا بل غصبتها لم يضمه والفرق أن في الفصل الاول أقر
بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والاخر ينكره فيكون القول له مع
اليمين وفي الثاني أضاف الفعل الى غيره وذلك يدعى عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول
لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاغطاء فان قال قائل الاغطاء والدفع اليه
لا يكون الا قبضه فنقول قد يكون بالتخليه والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت
ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال أخذتها منك وديعة وقال
الاخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان أقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ
كان بالاذن الا أن المقر له يدعى سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكره فاقترا (فان قال هذه
الألف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه يأخذها) لانه أقر باليد
له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر (ولو قال آجرت دابتي هذه فلا نفر كبها
وردها أو قال آجرت ثوبي هذا فلا فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهمالي فالقول قوله) وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله القول قول الذي أخذ منه الدابة أو
الثوب) وهو القياس وهذا الخلاف الاعارة والاسكان (ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف
درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح) وجه القياس
ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق أن اليد في الاجارة والاعارة ضرورة تثبت
ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا
له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايدي اثبات اليد قصدا فيكون
الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر أن في الاجارة والاعارة والاسكان أقر به ثابتة من
جهته فيكون القول قوله في كفيته ولا كذلك في مسألة الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة وقد
تكون من غير صنعه حتى لو قال أو دعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر

الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الاخر وهو الاجارة واختاها لانه ذكر الاخذ في
 وضع الطرف الاخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من
 فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته الفانم أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول
 قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا أقر بالاقتضاء فقد أقر
 بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والاخر ينكره أما ههنا
 المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما أشبهها فاقتراوا لو أقر أن فلانا زرع هذه الارض أو بنى
 هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاه فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي
 استعنت بك ففعلت أو فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما أقر له باليد وانما أقر بمجرد فعل منه وقد
 يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل
 قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه أقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد
 المقر كذا هذا

باب اقرار المريض

وإذا أقر الرجل في مرض موته بدينون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب
 معلومة فدين الصحة والدين المعروف الاسباب مقدم) وقال الشافعي رحمه الله دين المرض
 ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحمل الوجوب
 الذمة المقابلة للحقوق فصار كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة ولنا أن الاقرار لا يعتبر دليلا اذا
 كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء
 ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر
 المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حال الصحة
 لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمين وهذه حالة العجز وحالة المرض
 حالة واحدة لانه حالة العجز بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة طلاق وهذه حالة عجز
 فاقتراوا تملكهم الديون المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذا المعايين لا مرد له وذلك مثل
 بدل مال ملكه أو استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره أو تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل
 دين الصحة لا يقدم أحدهما على الاخر لما بينا ولو أقر بعين في يده لا آخر لم يصح في حق غرماء
 الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض أن يقضى دين بعض الغرماء دون البعض لان في ائثار
 البعض ابطال حق الباقيين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في
 مرضه أو نقد من ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينه قال (فاذا قضيت) يعني الديون المقدمة

(وفضل شيء يصرف الى ما أقرب به في حالة المرض) لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق
 غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته قال (فاذا لم يكن عليه ديون في صحته جازا اقراره)
 لانه لم يتضمن ابطال حق الغير (وكان المقر له أولى من الورثة) لقول عمر رضي الله عنه اذا أقر
 المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الطوائج الاصلية وحق الورثة
 يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين قال (ولو أقر المريض لو ارثه لا يصح
 الا أن يصدق فيه ببقية الورثة) وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوله بصح لانه اظهره حق ثابت
 لترجح جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي و بوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا
 قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه يتعلق حق الورثة بما له في مرضه ولهذا
 يمنع من التبرع على الوارث أصلا ففى تخصيص البعض به ابطال حق الباقي ولان حالة المرض
 حالة الاستغناء والقربة بسبب التعلق الا أن هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى
 المعاملة في الصحة لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض يمنع الناس عن المعاملة معه وقلما تقع
 المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته أيضا ثم هذا التعلق حق ببقية
 الورثة فاذا صدقوه فقد ابطوه فيصح اقراره (فان أقر لاجنبي جاز وأن أحاط بماله) لما بينا والقياس
 أن لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا أن نقول لما صح اقراره في الثلث كان له
 التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتي على الكمل قال (ومن أقر لاجنبي
 ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان أقر لاجنبيه ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها) ووجه
 الفرق أن دعوة النسب تستند الى وقت العلق فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية
 لانها تقتصر على زمان الزوج فبقى اقراره لاجنبيه قال (ومن طلق زوجته في مرضه فلا نائم
 أقر لها بدين ومات فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه) لانهما متهمان فيه لقيام العدة وباب
 الاقرار مسدود للورثة فلهذا أقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمة
 في أقل الامرين فيثبت

* (فصل) * (ومن أقر بسلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت
 نسبه منه وان كان مريضا) لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به وشرط أن يولد مثله
 لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرط أن لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره
 وانما شرط تصديقه لانه في بد نفسه اذا المسئلة في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر
 من قبل ولا يمنع بالمرض لان النسب من الطوائج الاصلية (ويشارك الورثة في الميراث) لانه
 لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف في مشارك ورثته قال (ويجوز اقرار الرجل بالوالدين

الولد والزوجة والمولى) لانه أقرب ما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير (ويقبل اقرار المرأة
 بالوالدين والزوج والمولى) لما بيننا (ولا يقبل بالولد) لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج
 لان النسب منه (الا أن يصدقها الزوج) لان الحق له (أو تشهد بولادته قابلة) لان قول القابلة في
 هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من
 تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا
 يصح تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث
 من أحكامه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها
 عندنا ولا يصح التصديق على اعتبار الارث منه معدوم حالة الاقرار وانما ثبت بعد الموت
 والتصديق يستند الى أول الاقرار قال (ومن أقرب نسبا من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم
 لا يقبل اقراره في النسب) لان فيه حمل النسب على الغير (فان كان له وارث معروف قريب
 أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له) لانه لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف (وان لم
 يكن له وارث استحق المقر له ميراثه) لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث
 الا ترى أن له أن يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه
 لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من أقرب بأخ ثم أوصى لا يخر
 بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال خاصة ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين
 لكنه بمنزلة حتى لو أقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم أنكر المقر قرابته ثم أوصى بماله كله
 لانسان كان المال للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب
 لم يثبت فبطل اقراره قال (ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسب أخيه) لما بيننا (ويشاركه
 في الميراث) لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتركا في المال
 وله فيه ولاية فيثبت كالمشترى اذا أقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه
 بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال (ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فأقر
 أحدهما أن أباه قبض منها خمسين لاشئ للمقر وللاخر خمسون) لان هذا اقرار بالدين على
 الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كما هو
 المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على
 القابض بشئ لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور والله سبحانه
 وتعالى أعلم

(كتاب الصلح)

قال (الصالح على ثلاثة أضر بصلح مع اقرار و صلح مع سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر و صلح مع انكار وكل ذلك جائز) لا طلاق قوله تعالى والصالح خبر وقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز مع انكار أو سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلونا وأول ما روينا وتأويل آخره أحل حراما لعينه كأنجر أو حرم حلالا لعينه كالصلح على أن لا يبطأ الضرر ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعى يأخذ عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع أيضا إذ المال وقاية النفس ودفع الرشوة لدفع الظلم أمر جائز قال (وان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال) لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما (فتجوز فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة البدل) لانها هي المقضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل (وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهو تملك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة لانه اجارة قال (والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لاقتداء اليه وقطع الخصومة وفي حق المدعى لمعنى المعاوضة) لما بينا (ويجوز أن يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما) وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والوجود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك قال (واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة) معناه اذا كان عن انكار أو سكوت لانه يأخذها على أصل حقه ويدفع المال دفع الخصومة المدعى وزعم المدعى لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعى يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فتلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه قال (واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض) لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا (وان وقع الصلح عن سكوت أو انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة ورد العوض) لان المدعى عليه ما بدل العوض الا يدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين أن لا خصومة له فبقي العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض

ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجوع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعهده رجوع
بخصته وان كان الصلح عن انكار أو سكوت رجوع الدعوى في كله أو بقدر المستحق اذا استحق
بعضه لان المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى
لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك
بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين قال (وان ادعى حقا
في دار ولم يبينه فصوّلح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض) لان دعواه يجوز
أن يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فيرجع
بكله على ما قدمناه في البيوع ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه
من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه أحد أمرين اما أن يز يددرهما في بدل
الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي أو يلاحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي **فصل**
(والصلح جائز عن دعوى الاموال) لانه في معنى البيع على ما مر (والمنافع) لانها تملك بعقد
الاجارة فكذلك بالصلح والاصل فيه ان الصلح يجب حمله على أقرب العقود اليه واشبهها به احتمالا
لتصحيح تصرف العاقد ما أمكن قال (و يصح عن جنابة العمدة والخطا) اما الاول فلقوله تعالى
فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما انها نزلت في الصلح عن دم
العمدة وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح بدلا ههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال
بغير المال الا ان عند فساد التسمية ههنا يصار الى الدية لانها موجب الدم ولو صلح على خمر لا يجب
شيء لانه لا يجب بطلق العفو وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه موجب الاصل ويوجب مع
السكوت عنه حكما ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجنابة في النفس ومادونها وهذا بخلاف
الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك اما
القصاص فملك المحل في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه
تبطل بالاعراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه
غير ان في بطلان الكفالة رواية بين على ما عرف في موضعه واما الثاني وهو جنابة الخطا فلان
موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز
ابطاله فترد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية لان
القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صلح على أحد مقادير الدية اما اذا صلح على
غير ذلك جاز لانه مبادلة بما الا أنه يشترط القبض في المجلس كما لا يكون افتراقا عن دين بدين ولو
قضى القاضي بأحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء

فيكون مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين
 فلا تجوز الزيادة على ما تبين قال (ولا يجوز الصلح من دعوى حد) لانه حق الله تعالى لاحقه ولا
 يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق
 الولد لاحقها (وكذا لا يجوز الصلح عما اشعره الى طريق العامة) لانه حق العامة فلا يجوز ان
 يصلح واحد على الاقراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف لان المغلب فيه حق
 الشرع قال (واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بدلته حتى يترك
 الدعوى جاز وكان في معنى الخلع) لانه امكن تصحيحه خلعها في جانبها بناء على زعمه وفي جانبها
 بدلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في
 دعواه قال (وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بدله لها جاز) قال رضى الله
 عنه هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة في
 مهرها وجه الثاني انه بدل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج
 لا يعطى العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابل العوض
 فلم يصح قال (وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعى بمنزلة
 الاعتاق على مال) لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في
 الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فيجاز الا انه
 لا ولا له لانكار العبد الا ان يقيم البيعة فتقبل ويشب الولاء قال (واذا قتل العبد المأذون له
 رجلا عمدا لم يجز له ان يصلح عن نفسه وان قتل عبده رجلا عمدا فصالح عنه جاز) ووجه الفرق
 ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيه ببيعها فكذا استخلاصا بمال المولى وصار
 كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه نافذ فيه ببيعها فكذا استخلاصا وهذا ان المستحق
 كالزائل عن ملكه وهذا شراره فيملكه قال (ومن غصب ثوبا بهوديا قيمته دون المائة فاستملكه
 فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يبطل الفضل على قيمته بما لا
 يتغابن الناس فيه) لان الواجب هي القيمة وهي مقدره فالزيادة عليها تكون ربا بخلاف
 ما اذا صلح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه
 لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة ولا في حنيفة رحمه الله ان حقه في الهالك باق
 حتى لو كان عبدا وترك المولى اخذ القيمة يكون الكف عن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى لان
 ضمان العدو ان يمثله وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيها على الاكثر كان اعتياضا
 فلا يكون ربا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة قال (واذا كان العبد بين

رجلين أعتقه أحدهما وهو موسر فصالحه الآخر على أكثر من نصف قيمته فالفضل باطل)
وهذا بالاتفاق أما عندهما فلما يمتد الفرق لابي حنيفة رجه الله ان القيمة في العتق منصوص
عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها
غير منصوص عليها (وان صالحه على عروض جاز) لما يمتد أنه لا يظهر الفضل

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال (ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه الا أن يضمنه والمال لازم
للموكل) وتأويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد أو كان الصلح على بعض ما يدعيه من
الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كوكيل بالنكاح الا أن
يضمنه لانه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال
فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل
قال (وان صالح عنه رجل بغير أمره فهو على أربعة أوجه ان صالح بماله وضمنه تم الصلح) لان
الحاصل للمدعي عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعي عليه سواء فصالح أصيلا فيه
اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البديل ويكون متبرعا على المدعي عليه كما لو تبرع بقضاء
الدين بخلاف ما اذا كان بأمره ولا يكون لهذا المصالح شي من المدعي وانما ذلك للذي في يده لان
صحيحه بطريق الاسقاط ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا أو منكرا (وكذلك اذا قال صالحتك
على أني هذه أو على عبدي هذا صح الصلح ولزمه تسليمه) لانه لما أضافه الى مال نفسه فقد
التزم تسليمه فصالح الصلح (وكذلك لو قال على ألف وسلمها) لان التسليم اليه يوجب سلامة
العوض له فيتم العمد لحصول مقصوده (ولو قال صالحتك على ألف فالمقدم وقوف فان أجاز
المدعي عليه جاز ولزمه الألف وان لم يجزه بطل) لان الأصل في العقد انها هو المدعي عليه لان
دفع الخصومة حاصل له الا أن الفضولي يصير أصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذالم
يضفه بقا قادم من جهة المطالب فيتوقف على اجازته قال رضى الله عنه ووجه آخر وهو أن
يقول صالحتك على هذه الألف أو على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار
شارطا سلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد أو وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه
التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم له لم يرجع
عليه بشي بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحققت أو وجدها ز يوقا
حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه أصيلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذالم يسلم
له ما سلمه يرجع عليه بمبدله والله أعلم

باب الصلح في الدين

قال (وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على انه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه كمن له على آخر ألف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على آخر ألف جيات فصالحه على خمسمائة ز يوفى جاز وكانه أبراه عن بعض حقه) وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربا فجعل اسقاط البعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية (ولو صالح على ألف مؤجلة جاز وكانه أجل نفس الحق) لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التأخير (ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يحجز) لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن جعله على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح قال (ولو كانت له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حاله لم يحجز) لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازا ما حظه عنه وذلك اعتبارا عن الاجل وهو حرام (وان كان له ألف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يحجز) لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو رباح بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود حيث يجوز لانه اسقاط بعض حقه قدر او وصفا بخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو أجدولانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا أنه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حاله أو الى شهر صح الصلح لانه أمكن ان يجعل اسقاط للدنانير كلها والدراهم الائمة وتأجيل الباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد أولان معنى الاسقاط فيه ألزم قال (ومن له على آخر ألف درهم فقال ادالي غدا منها خمسمائة على انك برىء من الفضل ففعل فهو برىء فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله لا يعود عليه) لانه ابراه مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجري وجوده مجرى عدمه فبقي الابراه مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراه ولهما ان هذا ابراه مقيد بالشرط فيقوت بقواته لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغد وانما يصلح غرضا حذرا فلاسه أو توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه اولانه متعارف والابراه مقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كفاي الطوالة وسنخرج البداءة بالابراه ان شاء الله تعالى قال رضي الله عنه وهذه المسئلة على وجوه احدثها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحك من الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت

برى من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما
 قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الاف على ان
 تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء او لا واداء
 الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوق الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به
 بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع
 مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترا والرابع اذا قال
 ادلى خمسمائة على انك برى من الفضل ولم يؤت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود
 الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لم يؤت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب
 عليه في مطلق الا زمان فلم يتقيد بل يحتمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان
 الاداء في الغد غرض صحيح والخامس اذا قال ان ادبت الى خمسمائة او قال اذا ادبت او متى
 ادبت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل
 لما فيها من معنى التملك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على
 على التقييد به قال (ومن قال لا سخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عنى او تحط عنى ففعل جاز
 عليه) لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به * (فصل في
 الدين المشترك) * (واذا كان الدين بين شرى يكتن فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشرى يكتن
 بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء أخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شرى يكتن
 ربع الدين) وأصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض أحدهما شيئا منه فلصاحبه ان
 يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة
 راجعة الى أصل الحق فتصير كزيادة الولد والتمرة فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق
 على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيما يكتن حتى ينفذ تصرفه
 فيه ويضمن لشرى يكتن حصته والدين المشترك يكون واجبا بسبب متعد كمن المبيع اذا
 كان صفقة واحدة وثمان المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا
 هذا فنقول في مسألة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض
 قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء أخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان
 يضمن له شرى يكتن ربع الدين لان حقه في ذلك قال (ولو استوفى أحدهما نصف نصيبه من
 الدين كان لشرى يكتن ان يشاركه فيما قبض) لما قلنا (ثم يرجعان على الغريم بالباقي) لانهم لما
 اشترى كافي المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على الشرى يكتن قال (ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين
 سلعة كان لشرى يكتن ان يضمنه ربع الدين) لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كلالا ان معنى البيع على

المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاعراض والخطيئة فلو الزمناه دفع ربع الدين بتضرر
 فيستخرج القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشر يك على التوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء
 المقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشر يك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان
 القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشار كه فلو سلم له ما قبض ثم توى
 ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه انما رضى بالتسليم ليس له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو
 وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشر يك لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولو
 أبراه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو أبراه عن البعض كانت قسمه الباقي على
 ما بقي من السهام ولو اخرج أحدهما عن نصيبه صح عند أبي يوسف رحمه الله اعتبارا بالابراء
 المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب أحدهما عيناً منه
 أو اشتراه شراء فاسداً وهلك في يده فهو قبض والاستتجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد
 رحمه الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن
 جنابة العمدة قال (وإذا كان السلم بين شر يكين فصالح أحدهما عن نصيبه على رأس المال لم يجز
 عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز الصلح) اعتباراً بسائر الديون
 وبما إذا اشتريا بعد ما قال أحدهما في نصيبه ولهما أنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين
 في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الاخر بخلاف شراء العين وهذا لان المسلم فيه صار
 واجبا بالعقد والعقد قائم بما فلا ينقرد أحدهما برفعه ولا لانه لو جاز لشار كه في المقبوض فاذا
 شار كه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه قالوا هذا اذا
 خلا رأس المال فان لم يكن ناقداً خطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني
 هو على الاتفاق

﴿فصل في التخارج﴾ قال (وإذا كانت الشر كه بين ورثة فاخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه
 اياه والتركة عقار أو عروض جاز قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً) لانه أمكن تصحيحه ببيعاً وفيه أثر
 عثمان رضي الله عنه فانه صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف عن ربع ثمنها على
 ثمانين الف دينار قال (وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهباً أو كان ذهباً فاعطوه فضة فكذلك)
 لانه يبيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير أن
 الذي في يده ببقية التركة ان كان جاحداً يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض
 الصلح وان كان مقرراً لا بد من تجديده القبض لانه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت
 التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة أو ذهب فلا بد ان يكون ما أعطوه أكثر من

نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احتراز عن
الربا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان
بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربا ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير
أيضا جاز الصلح كيفما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كإلى البيع لكن يشترط التقابض
للصرف قال (وان كان في التركة دين على الناس فادخله في الصلح على أن يخرجوا المصالح
عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل) لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح
(وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز) لانه اسقاط
وهو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز وأخرى أن يجعلوا قضاء نصيبه
متبرعا بين وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة والاوجه أن يفرضوا المصالح مقدارا نصيبه
ويصالحوا عموما وراء الدين ويحبلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين
وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربا وقيل يجوز لانه
شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكانها أعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه
بيعا المصالح عنه عين والاصح أنه يجوز لانها تنفض الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد
البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح والالقسمه لان التركة لم
يتملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يقضوا دينه فتقدم
جهة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز ذكر الكرخي رحمه الله في القسمه انها لا تجوز استحصانا
وتجوز قياسا

(كتاب المضاربة)

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سمي بها لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي
مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غني عن التصرف فيه وبين مهتدي التصرف
صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغني والذكي
والفقير والغني وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقرروهم عليه وتعاملت به
الصحابة ثم المدفوع الى المضارب أمانة في يده لانه قبضه بأمر مالكة لا على وجه البدل والوثيقة
وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بأمر مالكة واذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزأ من المال
بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل أجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود
التعدي منه على مال غيره قال (المضاربة عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين) وهو اده
الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من أحد الجانبين (والعمل من الجانب الآخر) ولا مضاربة

بدونها الا ترى أن الربح لو شرط كاه لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا
 قال (ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة) وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا
 وقال بعه واعمل مضاربه في ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيد و اجارة فلا مانع
 من الصحة وكذا اذا قال له اقض مالي على فلان واعمل به مضاربه جاز لما قلنا بخلاف ما اذا
 قال له اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربه لان عند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح
 هذا التوكيد على ما مر في البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك في المشتري للآمر فيصير
 مضاربه بالعرض قال (ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مباحا لا يستحق أحدهما دراهم
 مسماة) من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة قال (فإن
 شرط زيادة عشرة فله أجر مثله) لفساده فله لاجر بربح الا هذا القدر فنقطع الشركة في الربح
 وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده والربح لرب المال لانه نساء ملكه وهذا هو
 الحكم في كل موضع لم تصح المضاربه ولا تجاوز بالاجر القدر المشروط عند أبي يوسف خلافا
 لمحمد رحمه الله كما بينا في الشركة ويجب الاجروان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير
 يجب بتسليم المنافع أو العمل وقد وجد وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب اعتبار المضاربه
 الصحيحة مع انها فوقها والمال في المضاربه الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحة
 ولانه عين مستأجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده باختلال مقصوده وغير
 ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضعية على المضارب قال (ولا بد
 أن يكون المال مسلما الى المضارب ولا يدرب المال فيه) لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم
 اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربه من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر
 فلا بد من أن يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الجانبين
 فلو شرط خلو اليد لأحدهما لم تنعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه
 يمنع خلو يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا
 أو غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا أحد
 المتفاوضين وأحد شرطي العنان اذا دفع المال مضاربه وشرط عمل صاحبه لقيام المالك له فان
 لم يكن عاقدا واشترط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من أهل
 المضاربه فيه كلما ذون بخلاف الاب والوصى لانهم من أهل أن يأخذوا مال الصغير مضاربه
 بأنفسهم فكذا اشترطه عليهما بجزء من المال قال (واذا صحت المضاربه مطلقة جاز للمضارب
 أن يبيع ويشترى ويوكل ويسافر ويضع ويودع) لاطلاق العقد والمقصود منه الاستباح ولا يتحصل

الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم
 وكذا الايداع والابضاع والمسافرة الا ترى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان
 للفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف انه ليس له ان
 يسافر وعنه وعن ابي حنيفة رجهما الله انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر به لانه تعريض
 على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب
 والظاهر ما ذكر في الكتاب قال (ولا يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعجل برأيك)
 لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق
 اليه وكان كالتوكيل فان التوكيل لا يملك ان يوكل غيره فيما وكله به الا اذا قيل له اعجل برأيك بخلاف
 الايداع والابضاع لانه دونه في تضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعجل برأيك
 لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالمطبخ والصدقة
 فلا يحصل له به الغرض وهو الربح لانه لا تجوز الزيادة عليه اما الدفع مضار به فمن صنيعهم
 وكذا الشركة والحلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول قال (وان خص له رب المال التصرف
 في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها) لانه توكيل وفي التخصيص فائدة
 في تخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج
 بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال (فان خرج الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن) وكان ذلك له
 وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من
 الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضار به على حاله لبقائه في يده
 بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المراد والمشتري في المصر على
 المضار به لما قلنا ثم شرط الشراء بها ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضار به تضمنه
 بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه
 اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف
 ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة
 واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالثبوت بان قال اعجل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح
 بالجرو والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول له على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ
 هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء لوصول او قال خذ
 بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها
 وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه

صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على أن تشتري بها من أهل
 الكوفة أو دفع مالا في الصرف على أن تشتري به من الصيارفة ويبيع منهم فباع بالكوفة من غير
 أهلها أو من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع
 وهذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك قال (وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد
 بفضيه) لانه توكيل فيتوقف بما وقته والتوقيت مفيد فانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع
 والمكان قال (وليس للمضارب أن يشتري من يعتق على رب المال لقرابة أو غيرها) لان العقد
 وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد أخرى ولا يتحقق فيه لعنته ولهذا لا يدخل في
 المضاربة شراء مالا يملك بالقبض كشراء الحجر والشراء بالمئمة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه
 بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال (ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة) لان الشراء
 متى وجد نفذ اذ على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف قال (فان كان في المال ربح لم
 يجز له أن يشتري من يعتق عليه) لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال أو يعتق على
 الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود (وان اشتراهم ضمن مال المضاربة)
 لانه يصير مشتريا بالعبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة (وان لم يكن في المال ربح جاز أن
 يشتريهم) لانه لا مانع من التصرف اذا اشركه له فيه ليعتق عليه (فان زادت قيمتهم بعد الشراء
 عتق نصيبه منهم) لملكه بعض قريبه (ولم يضمن لرب المال شيئا) لانه لا يصنع من جهته في زيادة
 القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا شيء ثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره (ويسعى
 العبد في قيمة نصيبه منه) لانه احتسبت ماله عنده فيسعى فيه كما في الوراثة قال (فان كان مع
 المضارب ألف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها ألف فوطئها فجماعت بولديساوى ألفا فادعاه
 ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة والمدعى مؤسرفان شاه رب المال استسعى الغلام في ألف
 ومائتين وخمسين وان شاء أعتق) ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر جملا على فراش النكاح
 لكنه لم ينفذ لفقده شرطه وهو الملك لعدم ظهوره بالربح لان كل واحد منهما أعنى الام والولد
 مستحق برأس المال كالمضاربة اذا صار أعيانا كل عين منها يساوى رأس المال لا يظهر
 الربح كذا هذا فاذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا
 أعتق الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك
 يحدث الملك اما هذا فاخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا أقر بحرية عبد غيره ثم
 اشتراه فاذا صححت الدعوة وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا
 من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والملك والمالك آخرهما فيضاف اليه ولا يصنع له فيه وهذا

ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد (وله أن يستسعى الغلام) لانه احتسبت ماليته عنده وله
 أن يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند أبي حنيفة رحمه الله ويستسعيه في ألف ومائتين وخمسين
 لان الألف مستحق برأس المال والجسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعي له في هذا المقدار
 ثم اذا قبض رب المال الألف له أن يضم المدعى نصف قيمة الام لان الألف المأخوذ لما
 استحق برأس المال لكونه مقدما في الاستيفاء يظهر ان الجارية به كظهار ربح فتكون بينهما وقد
 تقدمت دعوه صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نقاذهما لفقده الملك فاذا ظهر
 الملك فقدت تلك الدعوة وصارت الجارية أم ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان
 تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغیره ورثة
 يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على مامر

باب المضارب يضارب

قال (واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربه ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا
 يتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال) وهذا رواية الحسن عن
 أبي حنيفة رحمه الله وقال اذا عمل به ضمن ربح أولم يربح وهو هذا ظاهر الرواية وقال زفر
 رحمه الله يضمن بالدفع عمل أولم يعمل وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لان المملوك له الدفع
 على وجه الإبداع وهذا الدفع على وجه المضاربه وهما ان الدفع ابداع حقيقة وانما يتقرر كونه
 للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الدفع قبل العمل ابداع
 وبعده ابداع والفعالان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا أنه اذا ربح فقد أثبت له شريكه في
 المال فيضمن كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربه صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه
 الاول وان عمل الثاني لانه أجبر فيه وله أجر مثله فلا تثبت الشريك به ثم ذكر في الكتاب يضمن
 الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي أن لا يضمن الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما
 يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل لرب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء
 ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه
 وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني
 يعمل فيه لنفع نفسه فجاز أن يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صححت المضاربه بين الاول
 وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرط لانها ظهر انه ملكه بالضمان من حين خالف
 بالدفع الى غيره لاعلى الوجه الذي رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني

رجع على الاول بالعقد لانه عامل له كافي المودع ولانه مغرور ومن جهته في ضمن العقد ونصح
 المضاربة والربح بينهما على ما شرط لان اقرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب
 الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خيب في العمل والاعلى يستحقه
 ملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خيب قال (واذا دفع اليه رب المال مضاربة
 بالنصف وأذن له ان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال
 قال له على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث
 وللمضارب الاول السدس) لان الدفع الى الثاني مضاربه قد صح لوجود الامر به من جهة المالك
 ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبقى للاول الا النصف فينصرف
 تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس
 ويطيب لهما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استؤجر على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر
 غيره عليه بنصف درهم (وان كان قال له على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلم يضارب
 الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان) لانه فوض اليه التصرف وجعل
 لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه
 نصف جميع الربح فاقترا (ولو كان قال له فمار بحت من شئ فيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره
 بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال) لان الاول شرط للثاني نصف الربح
 وذلك مفروض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح
 الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما (ولو كان قال له على ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او
 قال له فما كان له من فضل فيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربه بالنصف فرب المال
 النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شئ للمضارب الاول) لانه جعل لنفسه نصف مطلق
 الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج
 الاول بغير شئ كمن استؤجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستأجر غيره ليخيطه بمثله (وان شرط
 للمضارب الثاني ثلثي الربح فرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن
 المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله) لانه شرط للثاني شئ هو مستحق لرب المال فلم ينفذ
 في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد ملكه
 وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع
 عليه وهو نظير من استؤجر ليخيط ثوبا بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف
 فصل ﴿ قال (واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح واعيد رب المال ثلث الربح على ان

يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز) لان للعبيد بما معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له واشترط
 العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى ولا يه آخذ ما أودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا يجوز
 بيع المولى من عبده المأذون له واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخليص بين المال
 والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ماهر واذا صحت
 المضاربه يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلاثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن
 عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى (ولو عقد العبد المأذون
 عقد المضاربه مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين) لان هذا اشتراط
 العمل على المالك (وان كان على العبد دين صح عند أبي حنيفة رحمه الله) لان المولى بمنزلة
 الاجنبي عنده على ما عرف والله أعلم

﴿فصل في العزل والقسمه﴾ قال (واذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربه) لانه
 توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من
 قبل وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله (ولحق بدار الحرب بطلت المضاربه) لان
 اللعوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند
 أبي حنيفة رحمه الله لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه (ولو كان المضارب هو المرتد
 فالمضاربه على حالها) لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال في قيمت المضاربه قال
 (فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز) لانه وكيل من
 جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه (ون علم بعزله والمال عرض فله ان يبيعه او لا
 يمنع العزل من ذلك) لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمه وهى تبني على رأس
 المال وانما ينقض بالبيع قال (ثم لا يجوز ان يشتري بشئها شيئا آخر) لان العزل انما يعمل
 ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل (فان عزله ورأس المال
 دراهم او دينار وقد نضت لم يجز له ان يتصرف فيها) لانه ليس في أعمال عزله ابطال حقه في الربح
 فلا ضرورة قال رضى الله عنه وهذا الذى ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان
 دراهم ورأس المال دنانير او على القلب له ان يبيعهما بجنس رأس المال استعسنا لان الربح لا
 يظهر الا به و صار كالعرض وعلى هذا موت رب المال ولحوقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها
 قال (واذا افترقا وفي المال ديون وقدر بح المضارب فيه أجبره المالك على اقتضاء الديون) لانه
 بمنزلة الاجبر والربح كالأجر له (وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء) لانه وكيل محض والمتبرع
 لا يجبر على ابقاء ما تبرع به (ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء) لان حقوق العقد ترجع الى

العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه وقال في الجامع الصغير يقال له أجل مكان قوله
 وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران على التقاضي لانهما
 يعملان باجرة عادة قال (وما هلك من مال المضار به فهو من الربح دون رأس المال) لان الربح
 تابع وصرف الهلاك على ما هو التبع أولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكاة (فان زاد الهالك على
 الربح فلا ضمان على المضارب) لانه أمين (وان كانا يتسلمان الربح والمضار به بحالهما هلك
 المال بعضه أو كله تراد الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال) لان قسمة الربح لا تصح
 قبل استيفاء رأس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة
 تبين ان ما استوفياه من رأس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه أخذ لنفسه وما أخذه
 رب المال محسوب من رأس ماله (واذا استوفي رأس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح
 وان نقص فلا ضمان على المضارب) لما بيننا (فلو اقتسم الربح وفسخ المضار به ثم عقدا هاهنا هلك
 المال لم يتراد الربح الاول) لان المضار به الاول قد انتهت والثانية عقد جديد فهلك المال
 في الثاني لا يوجب اتقاضي الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر

فصل فيما يفعله المضارب قال (ويجوز للمضارب أن يبيع ويشترى بالنقد والنسيئة) لان
 كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى أجل لا يبيع التجار اليه لان له
 الامر العام المعروف بين الناس ولهذا اكلن له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة
 للركوب وله ان يستكر بها اعتبار العادة التجار وله ان يأذن لعبد المضار به في التجارة في
 الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم أخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما
 فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب أولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقابل ثم يبيع نسيئته
 ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند أبي يوسف رحمه الله فلا يملك الاقالة ثم البيع
 بالنسيئة بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة (ولو اختلف بالثمن على الايسر أو الاعسر جاز) لان
 الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي بحال المال اليتيم حيث يعتبر فيه الا نظر لان تصرفه
 مقيد بشرط النظر والاصل أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بمطلق المضار به وهو
 ما يكون من باب المضار به وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جلته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة
 اليه والارتهان والرهن لانه ابقاء واستيفاء والاجارة والاستئجار والايديع والابضاع
 والمسافرة على ما ذكرناه من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد يملكه اذا قيل له اعمل برأيك
 وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربه أو شركة
 الى غيره وخط مال المضار به بماله أو بمال غيره لان رب المال رضى بشركته لا بشركه غيره
 وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التثمين

فمن هذا الوجه يوافق فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعلم برأيك دلالة
على ذلك ونوع لا يملكه بطابق العقد ولا بقوله اعلم برأيك إلا أن ينص عليه رب المال وهو
الاستدانة وهو أن يشتري بالدرهم والدنانير بعد ما اشتري برأس المال السلعة وما أشبه ذلك
لأنه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة ولا يرضى به ولا يشغل ذمته بالدين ولو أذن
لرب المال بالاستدانة صار المشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه وأخذ السفائح
لأنه نوع من الاستدانة وكذا أعطوا لها لأنه اقراض والعقود بحال وبغير مال والكتابة لأنه ليس
بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لأنه تبرع محض قال (ولا يزوج عبدا ولا أمة من مال
المضاربة) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يزوج الأمة لأنه من باب الاكتساب الا ترى أنه
يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما أنه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة
وصار كالكتابة والاعتاق على مال لأنه اكتساب وليكن للمال يمكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة
فكذا هذا قال (فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو
على المضاربة) وقال زفر رحمه الله تفسد المضاربة به لأن رب المال متصرف في مال نفسه فلا
يصلح وكيل فيه فيصير مستردا ولهذا التصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا أن التولية فيه
قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصالح رب المال وكيل عنه في التصرف والابضاع
توكيل منه فلا يكون استرداد بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لأنه يمنع التولية وبخلاف
ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لأن المضاربة تنعقد شركة على مال رب
المال وعملا المضارب ولا مال ههنا للمضارب فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم تصح
بقى عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى قال (واذا عمل المضارب في
المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرايه وكسوته وركوبه) ومعناه شرايه وكرام
في المال ووجه الفرق أن النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضى ونفقة المرأة والمضارب
في المصر ساكن بالسكنى الاصلى واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا
بخلاف الاجير لأنه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله أما المضارب فليس له الا
الربح وهو في حيز الردد فلو أنفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لأنه اجير
وبخلاف البضاعة لأنه متبرع قال (ولو بقى شيء في يده بعد ما قدم مصر رده في المضاربة)
لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه دون السفر فان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو
عنزلة السوقى في مصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه
للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبية وهو ما ذكرنا من جملة ذلك غسل

تيا به واجرة اجير بخدمة وعلف دابة يركبها ودهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز واما
يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضم من الفضل ان جاوزه اعتبار المتعارف فيما بين
التجار (واما لدواء ففي ماله) في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله انه يدخل في
النفقة لانه لا صلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى
النفقة معلومة الوقوع الى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في
مالها قال (واذا ربح اخذ رب المال ما أنفق من رأس المال فان باع المتاع من اجهة حسب
ما أنفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما أنفق على نفسه) لان العرف جار بالحاق
الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال (فان
كان معه ألف فاشترى بها ثيابا فقصرها أو حياها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو
متطوع) لانه استدانه على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر (وان صبغها آجر فهو
شريك بما زاد الصبغ فيها ولا يضم من) لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصصه الصبغ
وحصصه الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصار والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا
اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله
اعمل برأيك انتظامه الخلطة فلا يضمه

فصل آخر قال (فان كان معه ألف بالنصف فاشترى بها ارباعا بالالفين ثم اشترى بالالفين
عبداء فلم ينقد هم حتى ضاعا بغرم رب المال ألفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع
العبد للمضارب وثلاثة ارباعه على المضاربة) قال رحمه الله هذا الذي ذكره حاصل الجواب
لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة
على ما بين فيكون عليه في الاخرة ووجهه انه لما انض المال ظهر الربح وله منه وهو خمسمائة
فاذا اشترى بالالفين عبداء صار مشتريا بربعه لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام
الفين واذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن
على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه
مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلاثة ارباع العبد على المضاربة لانه
ليس فيه ما ينافي المضاربة (ويكون رأس المال ألفين وخمسمائة) لانه دفع مرة الف ومرة الف
وخمسمائة (ولا يبيعه من اجهة الا على الفين) لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد
باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف يرفع رأس المال ويبقى خمسمائة بحاينها
قال (وان كان معه ألف فاشترى رب المال عبدًا بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه

مرابحة على خمسمائة) لان هذا البيع مقضى بجوازه لتعاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المراهجة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبره بما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع قال (فان كان معه ألف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته ألفان قتل العبد رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب) لان الفداء مؤنة الملك فيقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما أرباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال برأس ماله لان قيمته ألفان واذا فديا خرج العبد عن المضاربة أمان نصيب المضارب فلما بيناه وأمان نصيب رب المال فلقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما المأنة يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالأثر عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما أرباعا على المضاربة يتخذه المضارب يوما ورب المال ثلاثة أيام بخلاف ما تقدم قال (وان كان معه ألف فاشترى بها عبدا قيمته ألفان حتى هلكت الألف يدفع رب المال ذلك الثمن ورأس المال جميع ما يدفع اليه رب المال) لان المال أمانة في يده ولا يصبر مستوفيا والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافية فيرجع مرة بعد أخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الامرة لانه يمكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا نوى بيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده أما المدفوع اليه قبل الشراء أمانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصبر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر

فصل في الاختلاف **✽** قال (واذا كان مع المضارب ألفان فقالت دفعت الى الفأور بحت ألفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك ألفين فالقول قول المضارب) وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر رحمه الله لان المضارب يدعى عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم يرجع الى ما ذكر في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان أو أمينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق الشرط وهو يستفاد

من جهته وأيهما أقام البيينة على ما دعي من فضل قبلت لان البيينات للاثبات قال (ومن كان معه ألف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح ألفا وقال فلان هي بضاعة قال قول قول رب المال) لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله أو شرطاً من جهته أو يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال هي بضاعة أو وديعه أو مضاربة قال قول لرب المال والبيينة بينة المضارب) لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر (ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الاخر ما سميت لي تجارة بعينها قال قول للمضارب) لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص (ولو ادعى كل واحد منهما نوعاً قال قول لرب المال) لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته فيكون القول له ولو أقام البيينة فالبيينة بينة المضارب طالبت به الى نفى الضمان وعدم حاجة الاخر الى البيينة ولو وقت البينتان وقتاً فصاحب الوقت الاخير أولى لان آخر الشرطين ينتقض الاول

* (كتاب الوديعه) *

قال (الوديعه امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمها) لقوله عليه السلام ليس على المستعير غم المودع ضمان ولا على المستودع غم المودع ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمها يمتنع الناس عن قبول الودائع فتعطل مصالحهم قال (وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعه في خروجه فكان المالك راضياً به (فان حفظها بغيرهم أو أودعها غيرهم ضمن) لان المالك رضى بيده لا بغيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشئ لا يتضمن مثله كالكيل لا يوكل غيره والوضع في حوز غيره ايداع الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظاً بحرز نفسه قال (الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره أو يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقبها الى سفينة اخرى) لانه تعين طريقاً للحفظ في هذه الحالة فيرضيه المالك (ولا يصدق على ذلك الابيئة) لانه يدعي ضرورة مسقطه للضمان بعد تحقق السبب فصارك اذا ادعى الاذن في الايداع قال (فان طلبها صاحبها فمنعها وهو يقر على تسليمها ضمنها) لانه متعدي بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضياً بما ساء به بعده فيضمنه بحسبه عنه قال (وان خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها ثم لاسيبل للمودع عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا اذا خلطها بجنسها ثم كره ان يشاء) مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما أنه

لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكاً من وجهه دون وجهه
 فيميل الى أيهما شاء وله أنه استهلاك من كل وجه لانه فعل بتعذر معه الوصول الى عين حقه
 ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصح موجبة لها ولو أبرأ الخاط لاسبيل له
 على المخلوط عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يحق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء تستط
 خيرة الضمان فيتبين الشركة في المخلوط وخطل الحل بالزيت وكل مانع بغير جنسه يوجب انقطاع
 حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار
 اختلاف الجنس ومن هذا القليل خلط الخنطة بالشعير في الصحيح لان أحدهما لا يخلو عن
 حبات الا آخر فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند أبي حنيفة رحمه الله ينقطع
 حق المالك الى ضمان لما ذكرنا وعند أبي يوسف رحمه الله يجعل الاقل تابعاً للكثر اعتباراً
 للغالب اجزاء وعند محمد رحمه الله شره بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما صرح في
 الرضاع وتطيره خلط الدراهم بثلثها اذا به لانه يصير مائعاً بالاذابة قال (وان اختلفت بماله من
 غير فعله فهو شريك لصاحبها) كما اذا انشق الكيسان فاختلفا لانه لا يضمنها العدم الصنع
 فيشتركان وهذا بالاتفاق قال (فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخطه بالباقي ضمن الجميع)
 لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكاً على الوجه الذي تقدم قال (واذا تعدى المودع في
 الوديعة بان كانت دابة فركبها أو ثوباً فلبسه أو عبداً فاستخدمه أو أودعها عند غيره ثم أزال
 التعدى فردها الى يده زال الضمان) وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة
 ارتفع حين صار ضماناً للمنافاة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا أن الامر بان لا يلاقه وارتفع
 حكم العقد ضرورة ثبوت تقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استأجره للحفاظ شهراً فترك
 الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك قال (فان طلبها صاحبها فجددها
 ضمنها) لانه لما طال به بالرد فقد عزل عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع منه
 فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذا المطالبة بالرد رفع من جهته
 والجهود فسخ من جهة المودع كجهود الوكيل الوكيل لوجه جهود أحد المتعاقدين البيع فتم
 الرفع أو لان المودع ينقر بعزل نفسه بمحض من المستودع كالوكيل بمالك عزل نفسه بمحضرة
 الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجدد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود
 الى الوفاق ولو جهدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لفر رحمه الله
 لان الجهود عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير

محضر منه أو طلبه فيبقى الأمر بخلاف ما إذا كان محض ربه قال (وللموع أن يسافر بالوديعة
 وإن كان طاهراً ومؤنة عند أبي حنيفة رجه الله وقال ليس له ذلك إذا كان طاهراً
 ومؤنة) وقال الشافعي رجه الله ليس له ذلك في الوجهين لأبي حنيفة رجه الله تعالى اطلاق
 الأمر والمفازة محل للحفظ إذا كان الطريق آمناً ولهذا يملك الأب والوصي في مال الصبي
 وطهراً أنه تلزمه مؤنة الرد في مال له حل ومؤنة والظاهر لا يرضى به فيتقيد والشافعي رجه
 الله يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار ووصار كالأستحفاظ باجر قننا مؤنة الرد
 يلزمه في ملكه ضرورة امتثال أمره فلا يبالي به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون
 في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لأنه عقد معارضة فيقتضى التسليم في مكان
 العقد (وإذا نهى المودع أن يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن) لأن التقييد مقيد إذا لفظ في
 المصر ابلغ فكان صحيحاً قال (وإذا أودع رجلان وديعة فحضر أحدهما يطلب نصيبه
 منها لم يدفع إليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة رجه الله وقال يدفع إليه نصيبه)
 وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلاً الفاقاب اثنان فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه عنده
 وقال له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمدكور في المختصر طهراً أنه طال به دفع
 نصيبه فيؤمر بالدفع إليه كافي الدين المشترك وهذا لأنه يطالبه بتسليم ما سلم إليه وهو النصف
 ولهذا كان له أن يأخذه فكذا يؤمر هو بالدفع إليه ولأبي حنيفة رجه الله أنه طال به دفع نصيب
 الغائب لأنه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقيق ولا يتميز حقه إلا
 بالقسمة وليس للمودع ولأبيه القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالأجماع بخلاف الدين المشترك
 لأنه يطالبه بتسليم حقه لأن الديون تقضى بامثالها قوله له أن يأخذه قلنا ليس من ضرورته
 أن يجبر المودع على الدفع كما إذا كانت له ألف درهم وديعة عند انسان وعليه ألف لغيره
 فلغيره أن يأخذه إذا ظفر به وليس للمودع أن يدفعه إليه قال (وان أودع رجل عند رجلين
 شيئاً مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولو لکنهما بقسمة انه فيحفظ كل واحد منهما
 نصفه وان كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما باذن الآخر) وهذا عند أبي حنيفة رجه
 الله فكذلك الجواب عنده في المرتهنين والوكيلين بالشراء إذا سلم أحدهما إلى الآخر وقال
 لأحدهما أن يحفظ باذن الآخر في الوجهين طهراً أن يرضى باماتهما فكان لكل واحد
 منهما أن يسلم إلى الآخر ولا يرضى منه كما فيما لا يقسم وله أن يرضى بحفظهما ولم يرض
 بحفظ أحدهما كانه لأن الفعل متى أضيف إلى ما يقبل الوصف بالتجزى تناول البعض

دون الكل فوقع التسليم الى الاخر من غير رضا المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض
لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعها ولا يمكنهما الاجتماع
عليه آفاه الليل والنهار وامكنهما المهاياة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض
الاحوال (واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي
الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن) كما اذا كانت
الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع
الى امراته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو
(وان كان له منه بدضمن) لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن
العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر (وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر
من الدار لم يضمن) لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز (وان
حفظها في دار اخرى ضمن) لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو
كان التفاوت بين البيتين ظاهر ابان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن
الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط قال (ومن اودع زحلا ووديعة فاودعها آخر فهلكت
فله ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الاخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال له ان
يضمن ايه - ما شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الاخر وان ضمن الاخر يرجع على الاول)
لهما انه قبض المال من بدضمن فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره
فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على
الثاني لانه ملكه بالاضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجوع على الاول لانه
عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من بدأمين لانه بالدفع لا يضمن مالم
يفارقه لحضور رايه فلا تعدى منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني
فمستمر على الحالة الاول ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالربيع اذا القت في حجره ثوب غيره
قال (ومن كان في يده ألف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابي ان يحلف
لها فالألف بينهما وعليه ألف أخرى بينهما) وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة
لاحتما لها الصديق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد منهما على الانفراد
لتغاير الحقين وبإيهما بدأ القاضي جاز له ان يذبح الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا أقرع
بينهما تطيبا لقلبيهما ونقيا لتهمة المبل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف فلا شيء
لهما لعدم الحجية وان نكل اعنى للثاني يقضى له لوجود الحجية وان نكل للاول يحلف للثاني

ولا يقضى بالنكول بخلاف ما إذا أقر لاحد مما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضى به أما
النكول انما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء ولو
نكل للثاني أيضا يقضى بها بينهما ما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائيهما في الحجة كما اذا
اقاما البينة ويغرم ألفا أخرى بينهما لانه أوجب الحق لكل واحد منهما ما يبذله أو باقراره وذلك
حجة في حقه وبالصرف اليهما اصار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف الآخر فيغرمه
ولو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الامام على البرزوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير انه
يحلف للثاني فاذا نكل يقضى بها بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه يقدمه اما
بنفسه أو بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الحصاص رحمه الله انه ينفذ قضاؤه للاول
ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضى للاول
ولا ينظر لكونه اقرارا لالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد لي لان نكوله لا يفيد بعد ما صار
للاول وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك عذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا أقل منه قال ينبغي
ان يحلفه عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله بناء على أن المودع اذا أقر بالوديعة
ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد رحمه الله خلافا له وهذه فريضة تلك المسئلة وقد وقع فيه
بعض الاطناب والله أعلم

كتاب العارية

قال (العارية جائزة) لانها نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان
(وهي تمليك المنافع بغير عوض) وكان الكرخي رحمه الله يقول هي اباحة الانتفاع بملك
الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيها ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك ولذلك
يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه يبنى عن التمليك فان العارية
من العربية وهي العطية ولهذا تنعقد بلفظة التمليك والمنافع قابلية للملك كالايمان والتمليك
نوعان بعوض وبغير عوض ثم الايمان يقبل النوعين فكذا المنافع والجامع بينهما ما دفع
الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تمليك
والجهالة لا تنقض الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولان الملك انما يثبت بالقبض وهو
الانتفاع وعند ذلك لاجهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك
الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما ذكره ان شاء الله قال (وتصح بقوله أعرتك) لانه صريح فيه
(واطعمتك هذه الارض) لانه مستعمل فيه (ومنعتك هذا التوب وحملتك على هذه الدابة اذ لم
يرد به الهبة) لانها التملك العين وعند عدم ارادته الهبة تحمل على تمليك المنافع تجوزا قال

وأخذ منك هذا العبد) لأنه ادن له في استخدامه (ودارى لك سكنى) لأن معناه سكنها هالك
 (ودارى لك عمرى سكنى) لأنه جعل سكنها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسير القول لك لأنه
 بحتمل تملك المنافع فعمل عليه بدلالة آخره قال (وللمعبر ان يرجع في العارية متى شاء) لقوله
 عليه السلام المنفعة مردودة والعارية مؤداة ولأن المنافع تملك شيئاً فشيئاً على حسب حدودها
 فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فيصح الرجوع عنه قال (والعارية أمانة هلكت
 من غير تعدل بضمن) وقال الشافعي بضمن لأنه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه
 والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على
 سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لأنه لتمليك المنافع بغير عوض أو لا باحتها
 والقبض لم يقع تعدياً لكونه مأذوناً فيه والاذن وان ثبت لأجل الانتفاع فهو ما قبضه إلا للانتفاع
 فلم يقع تعدياً وإنما وجب الرد مؤنه كمنفعة المستعار فانها على المستعير لا نقض القبض والمقبوض
 على سوم الشراء مضمون بالعقد لأن الأخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه قال
 (وليس للمستعير ان يؤجر ما استعاره فان آجره فغضب ضمن) لأن الإعارة دون الإجارة والشيء
 لا يتضمن ما هو فوقه ولا نال صحته لا يصح الإلزام لأنه حيثما يكون بتسليط من المعبر وفي
 وقوعه لازماً زيادة ضرر بالمعبر لسد باب الاسترداد إلى انقضاء مدة الإجارة فاطلناه فان آجره
 ضمنه حين سلمه لأنه إذا لم تتناول العارية كان غصباً وان شاء المعبر ضمن المستأجر لأنه قبضه
 بغير إذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لأنه ظهر أنه آجر ملك نفسه
 وان ضمن المستأجر يرجع على المؤجر إذا لم يعلم أنه كان عارياً في يده دفع الضرر والغرور بخلاف
 ما إذا علم قال (وله أن يعيره إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل) وقال الشافعي ليس له
 أن يعيره لأنه إباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الإباحة وهذا لأن المنافع غير قابلة
 للملك لكونها معدومة وإنما جعلناها موجودة في الإجارة للضرورة وقد اندفعت بالإباحة ههنا
 ونحن نقول هو تملك المنافع على ما ذكرنا في ملك الإعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت
 قابلة للملك في الإجارة فتجعل كذلك في الإعارة دفعا للحاجة وإنما لا تجوز فيما يختلف باختلاف
 المستعمل دفعا لزيد الضرر عن المعبر لأنه رضى باستعماله لا باستعمال غيره قال رضى الله عنه
 وهذا إذا صدرت الإعارة مطلقه وهي على أربعة أوجه أحدها أن تكون مطلقه في
 الوقت والانتفاع فلا يستعير فيه ان يستفح به أي نوع شاء في أي وقت شاء عملاً بالاطلاق والثاني
 أن تكون مقيدة فيهما فليس له أن يجاوز فيه ما سماه عملاً بالتقييد الا إذا كان خلافاً
 مثل ذلك أو إلى خير منه والحنطة مثل الحنطة والشعير خير من الحنطة إذا كان ككيلا
 والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقه في حق الانتفاع والرابع عكسه

وليس له أن يتعدى ماسماه قلو استعار دابة ولم يسم شيئاً له أن يحمل ويعبر غيره للحمل لان الحمل
 لا يتفاوت وله أن يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفاً لانه لما أطلق فيه فله أن يعين
 حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو أركب غيره ليس له أن يركب به
 حتى لو فعله ضمن لانه تعين الراكب قال (وعاربه الدراهم والدنانير والمكييل والموزون
 والمعدود فرض) لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقضى
 تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة أو القرض والقرض أدناها فثبت أولان من قضية الاعارة
 الانتفاع ورد العين فاقدم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا أطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار
 الدراهم ليعاير بها ميزاناً أو يزين بهاد كان لم تكن قرضاً ولا يكون له الا المنفعة المسماة فصاركاً
 اذا استعار آنية يتحمل بها أو سيفاً محلي يتقلده قال (واذا استعار أرضاً لينبئ فيها أو ليغرس جاز
 وللمعبر ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس) اما الرجوع فلها بيننا وأما الجواز فلانها
 منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذلك بالاعارة واذا صح الرجوع بقى المستعبر شاغلاً أرض المعبر
 فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن وقت العاربه فلا ضمان عليه لان المستعبر معتبر غير مغرور حيث
 اعتمد اطلاق العقد من غير أن يسبق منه الوعد وان كان وقت العاربه ورجع قبل الوقت صح
 رجوعه لما ذكرناه ولو لم يكن يكره لما فيه من خلف الوعد (وضمن المعبر ما نقض البناء والغرس
 بالقلع) لانه مغرور من جهته حيث وقت له فان ظاهره هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن
 نفسه كذا ذكره القدوري رحمه الله في المختصر وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله انه يضمن رب
 الارض للمستعبر قيمة غرسه وبنائه ويكون له الا أن يشاء المستعبر ان يرفعها ولا يضمنه قيمتها
 فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالحيار الى رب الارض لانه صاحب
 اصل والمستعبر صاحب تبع والترجيح بالاصل (ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد
 الزرع وقت أول بوقت) لان له نهاية معلومة وفي الترك بالاجر مراعاة الحقيقين بخلاف الغرس لانه
 ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال (وأجرة رد العاربه على المستعبر) لان
 الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه (وأجرة رد العين
 المستأجرة على المؤاجر) لان الواجب على المستاجر التمكين والتخليه دون الرد فان منفعه
 قبضه سالمة للمؤاجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده (وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب)
 لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فتكون مؤنة عليه قال (واذا
 استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن) وهذا استعسان وفي القياس يضمن
 لانه ماردتها الى مالكها بل ضيعها ووجه الاستعسان انه أتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري

الى دار الملاك معتاد كالة البيت تعارثم ترد الى الدار ولوردها الى المالك يرد الى المرط فصخرده
(وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن) لما بينا (ولورده المغصوب أو
الوديعة الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن) لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى
المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بدها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو
ارتضاه لما أودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يرد
الا الى المعير لعدم ما ذكرناه من العرف فيه قال (ومن استعار دابة فردها مع عبده أو أجيره لم
يضمن) والمراد بالاجير ان يكون مساهمة أو مشاهرة لانه أمانة فله ان يحفظها بيد من في عياله
كفى الوديعة بخلاف الاجير مما ومه لانه ليس في عياله (وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة
أو أجيره) لان المالك يرضى به الا ترى انه لو رده اليه فهو يرد الى عبده وقيل هذا في العبد الذي
يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه أحيانا
(وان ردها مع أجنبي ضمن) ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الا بداع قصدا كما قاله بعض
المشايخ رحمه الله وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة وأولو هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لا نقضاء
المدة قال (ومن اعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب انك أطعمتني عند أبي حنيفة رحمه الله وقال
يكتب انك أعرتني) لان لفظة الاعارة موضوعه له والكتابة بالموضوع له أولى كفاي اعارة الدار
وله ان لفظة الاطعام أدل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة تنظمها وغيرها كالبناء
ونحوه فكانت الكتابة بها أولى بخلاف الدار لانها لاتعار الا للسكنى والله أعلم بالصواب

* (كتاب الهبة) *

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع (وتصح
بالايجاب والقبول والقبض) اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول
والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يشبث الملك فيه قبيل القبض اعتبارا بالبيع
وعلى هذا الخلاف الصدقة وأما قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد في الملك
لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبيل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع
به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان أو ان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع
لعدم أهلية اللزوم وحق الوارث متأخر عن الوصية فلم يملكها (فان قبضها الموهوب له في المجلس
بغير أمر الوهاب جاز) استحيانا (وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان يأذن له الوهاب في القبض)
والقياس أن لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي رحمه الله لان القبض تصرف في ملك الوهاب
اذ ملكه قبيل القبض باق فلا يصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة فمن حيث انه

يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطاً له
 على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما نثبتنا التسليط فيه الحاقاً له بالقبول
 والقبول يتم بد الجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة
 لا تعمل في مقابلة الصريح قال (وتنقداً له بقوله وهبت ونحلت واعطيت) لان الاول صريح
 فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك نحلته مثل هذا وكذا الثالث يقال
 اعطاك الله وهبتك الله معنى واحد (وكذا تنقداً بقوله اطعمتكم هذا الطعام وجعلت هذا الثوب
 لك واعمركم هذا الشيء وجعلت على هذه الدابة اذ انوى بالجل الهبة) اما الاول فلان الاطعام اذا
 اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتكم هذه الارض حيث تكون
 عارية لان عينها لا تطعم فيكون المراد اكل غلتها واما الثاني فلان حرف اللام للتمليك واما
 الثالث فلنقوله عليه السلام فمن عمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت
 هذه الدار لك عمرى لما قلنا واما الرابع فلان الجمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه
 يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلان على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته (ولو قال
 كسوتك هذا الثوب يكون هبة) لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كسا
 الامير فلان ائوباً أى ملكه منه (ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية) لما روي ان من قبل (ولو
 دارى لك هبة سكنى اوسكنى هبة فهى عارية) لان العارية محكومة في تمليك المنفعة والهبة
 تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم (وكذا اذا قال عمرى سكنى اوسكنى
 اوسكنى صدقة اوسدقة عارية اوعارية هبة) لما قدمناه (ولو قال هبة تسكنها فهى هبة) لان
 قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه نفس
 له قال (ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا نحو زمة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة) وقال
 الشافعى رحمه الله تجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه
 وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلاله وكونه تبرعاً لا يبطئه الشروع كالقرض
 والوصية ولنا ان القبض منصوب عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه
 وذلك غير موهوب ولان في تجوز الزامه شيئاً يلتزمه وهو مؤنة القسمة ولهذا امتنع جوازه
 قبل القبض لئلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه
 لا يلزمه مؤنة القسمة والمهاياة تلزمه فيما لم تبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين والوصية
 ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح واما البيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها
 غير منصوب عليه ولا نعمه وضمنان فمناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه

وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر فيه دون القسمة عملا بالشبه على ان القبض غير
منصوص عليه فيه (ولو وهب من شريكه لا يجوز) لان الحكم بدار على نفس الشبوع قال (ومن
وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة) لما ذكرنا (فان قسمة وسلمه جاز) لان تمامه بالقبض وعنده
لاشبوع قال (ولو وهب دقيقا في حنطة أو دهنيا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلمه لم يجز)
وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا الواستخرجه الغاصب بملكه والمعدوم ليس
بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بتحديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتملك
وهبة اللبن في الفرع والاصروف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل
بمثلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع قال (واذا كانت العين
في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجرد فيها قبضا) لان العين في قبضه والقبض هو الشرط
بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة
فغير مضمون فينوب عنه (واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد) لانه في قبض
الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده أو في يد مودعه لان يده كيده بخلاف
ما اذا كان مرهونا أو مغصوبا أو مبيعا ببيع فاسد لانه في يد غيره أو في ملك غيره والصدقة في هذا
مثل الهبة وكذا اذا وهبت له أمه وهو في عياله والاب ميت ولا وصى له وكذلك كل من يعوله
(وان وهب له أجنبي هبة تمت بقبض الاب) لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضائر فالولي أن
يملك النافع (وان وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصى الاب أو جرد اليتيم أو وصيه جاز)
لان هؤلاء ولا ية عليه لقيامهم مقام الاب (وان كان في حجر امه فقبضها له جائز) لان لها ولاية
فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابها لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية تحصيل
النافع (وكذا اذا كان في حجر أجنبي يربيه) لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن أجنبي
آخر أن ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعه في حقه (وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز)
معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من أهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها
بعد الزفاف لتفويض الاب أمورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب
بخلاف الام وكل من يعولها غير حاجث لا يملكونه الا بعد موت الاب أو غيبته غيبته
منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضرة
لا ضرورة قال (واذا وهب اثنان من واحد ارجاز) لانها ما سلمها جملته

وهو قد قبضها جملة فلاشروع (وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند أبي حنيفة رجحه الله
وقالوا يصح) لان هذه هبة الجملة منهما اذ التملك واحد فلا يتحقق الشروع كما اذا رهن من
رجلين دار اوله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما وهذا لو كانت الهبة فيما لا يقسم فقبل
أحدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التملك كذلك لانه حكمه
وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشروع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كما اذا لا
تضايق فيه فلاشروع ولهذا الوقضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن (وفي الجامع الصغير اذا
تصدق على محتاجين بعشرة دراهم أو وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهما لم
يجز وقال لا يجوز للغنيين أيضا) جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلحية ثابتة لان كل
واحد منهما تملك بغير بدل وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم وفي الاصل سوى بينهما فقال
وكذلك الصدقة لان الشروع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه
الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغنى وهما اثنان وقيل
هذا هو الصحيح والمراد بالمدكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دار الاحد هما
ثلاثاها وللاخر ثلثها لم يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله وقال محمد رجحه الله يجوز
ولو قال لاحدهما نصفها وللاخر نصفها عن أبي يوسف رجحه الله فيه روايتان فابو حنيفة رجحه
الله مر على أصله وكذا محمد رجحه الله والفرق لابي يوسف رجحه الله ان بالتنصيص على البعض
يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشروع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص
على البعض

باب الرجوع في الهبة

قال (واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها) وقال الشافعي رجحه الله لا رجوع فيها لقوله
عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التملك
والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على أصله لانه لم يتم التملك لكونه جزأه
ولنا قوله عليه السلام الواهب أحق بهبته مما يثبت منها أي ما لم يعرض ولان المقصود بالعقد هو
التعويض للعادة فثبت له ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله والمراد بما روي في استبعاد
الرجوع واثباته للوالد فانه يملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا وقوله في الكتاب فله الرجوع
بإيمان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قبته وهذا
لاستقباحه ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال (الان يعرضه عنها) لحصول المقصود
(أو تزيد بادة متصلة) لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع

الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال (أو يموت أحد المتعاقدين) لأن يموت الموهوب له ينتقل
 الملك إلى الورثة فصار كما إذا انتقل في حال حياته وإذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد إذ
 هو ما أوجبه (أو يخرج الهبة عن ملك الموهوب له) لأنه حصل بتسليطه فلا ينتقضه ولأنه
 يتجدد الملك بتجدد سيبه قال (وان وهب لآخر ارضيا أيضا فابيت في ناحية منها نحو لآ أو
 بني بيتا أو دكانا أو آرا أو كان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها) لأن هذه زيادة
 متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها إشارة إلى ان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة أصلا
 وقد تكون الأرض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمنع الرجوع في غيرها قال (فان باع
 نصفها غير مقسوم رجع في الباقي) لأن الامتناع بقدر المانع (وان لم يبيع شيئا منها له ان يرجع
 في نصفها) لأن له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق الأولى (وان وهب هبة لذى رحم
 محرم منه فلا رجوع فيها) لقوله عليه الصلاة والسلام إذا كانت الهبة لذى رحم محرم منه
 لم يرجع فيها ولأن المقصود فيها صلة الرحم وقد حصل (وكذلك ما وهب أحد الزوجين للآخر)
 لأن المقصود فيها الصلة كفي القرابة وإنما ينظر إلى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها
 بعد ما وهب له لها فله الرجوع فيها ولو أبانها بعد ما وهب فلا رجوع قال (وإذا قال الموهوب له
 للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك أو بدلا عنها أو في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع)
 لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا (وان عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعا
 فقبض الواهب العوض بطل الرجوع) لأن العوض لا يسقط الحق فيصح من الأجنبي كبديل
 الخلع والصلح (وإذا استحق نصف الهبة رجح بنصف العوض) لأنه لم يسلم له ما يقابل
 نصفه (وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة إلا ان يرد ما بقي ثم يرجع) وقال زفر
 رحمه الله يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا لكل من الابتداء
 وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما أسقط حقه في الرجوع الا ليس له
 كل العوض ولم يسلم له فله ان يرد قال (وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجح الواهب في
 النصف الذي لم يعوض) لأن المانع خص النصف قال (ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما أو بحكم
 الحاكم) لأنه مختلف بين العلماء وفي أصله وهما وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من
 الفصل بالرضاء أو القضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك
 لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا إذا هلك في يده بعد القضاء لأن أول القبض غير مضمون
 وهذا ادوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدي وإذا رجح بالقضاء أو التراضي يكون فسخا
 من الأصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لأن العقد وقع جائزا وموجبا حق

الفسخ من الاصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لاني الفسخ فافترقا قال (واذا تلفت العين لموهوبه فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشئ) لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لاني ضمن غيره قال (واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في المجلس في العوضين وتبطل بالبيع) لانه هبة ابتداء (فان تقابض صاحب العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق فيه الشفعة) لانه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي رحمه الله هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبارة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما يمكن عملا بالشبهين وقد أمكن لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد تراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمع معانيهما بخلاف بيع نفس العبد من نفسه انه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح ما كان نفسه

فصل في قول (ومن وهب جارية الاجلها صحت الهبة وبطل الاستثناء) لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الجمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها (ولو اعتق ماني بطنها تم وهبها جاز) لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء (ولو دبر ماني بطنها تم وهبها لم يجز) لان الجمل بقى على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع أو هبة شئ هو مشغول بملك المالك (فان وهبها له على أن يردّها عليه أو على أن يعتقها أو يتخذها أم ولد أو وهب له دار أو تصدق عليه بدار على أن يرد عليه شيئا منها أو يعرضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل) لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى أن النبي عليه السلام اجاز العمري وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات قال (ومن كان له على آخر ألف درهم فقال اذا جاء غد فهدى لك أو أنت برى ومنها أو قال اذا أدبت الى النصف فلك النصف أو أنت برى ممن النصف الباقي فهو باطل) لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن

عليه ابراه وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكها وصرف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا وهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط يختص بالاستقاطات المحضة التي يخلف بها كالطلاق والعناق فلا يتعداها قال (والعمري جائزة للعمير له حال حياته ولورثته من بعده) لما روينا ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة (والرقبي باطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله جائزة) لان قوله دارى لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمري ولهما أنه عليه السلام أجاز العمري و رد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما أن مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كأنه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فيبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به

فصل في الصدقة قال (والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض) لانه تبرع كالهبة فلا تجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة (ولارجوع في الصدقة) لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذلك اذا تصدق على غنى استعسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب وقد حصل وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل قال (ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة ومن نذر ان يتصدق بماله لزمه ان يتصدق بالجميع) ويروى أنه والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء (ويقال له أمسك ما تنفق على نفسك وحيالك الى أن تكتسب مالا فاذا اكتسب يتصدق بمثل ما أنفق) وقد ذكرناه من قبل

* (كتاب الاجارات) *

(الاجارة عقد على المنافع بعوض) لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يأبي جوازها لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا بان جوازها لما حجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الاثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل أن يجف عرقه وقوله عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه أجره وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكها واستحقاقها حال وجود المنفعة (ولا تصح حتى تكون لمنافع معلومة والاحرة معلومة) لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى

المشازعه كجهالة الثمن والمنهن في البيع (وما جاز أن يكون ثمننا في البيع جاز أن يكون أجره
 في الاجارة) لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر برهن المبيع وما لا يصلح ثمننا يصلح أجره أيضا
 كالايمان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي (والمنافع تارة تصير معلومه
 بالمدة كالاستئجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومه أى مدة
 كانت) لان المدة اذا كانت معلومه كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله
 أى مدة كانت اشارة الى أنه يجوز طال المدة أو قصرت لكونها معلومه ولتحقق الحاجة اليها
 عسى الا أن في الاوقاف لا تجوز الاجارة الطويلة كبل لا يدعى المستأجر ملكها وهي ما زاد على
 ثلاث سنين وهو المختار قال (وتارة تصير معلومه بنفسه كمن استأجر رجلا على صبغ ثوبه
 أو خياطته أو استأجر دابة ليحمل عليها مقدر معلوما أو يركبها مسافة سماها) لانه اذا بين
 الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة
 معلومه فيصح العقد وربما يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل كالاستئجار القصار والخياط
 ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة كفى أجبر
 الواحد ولا بد من بيان الوقت قال (وتارة تصير المنفعة معلومه بالتعيين والاشارة كمن استأجر
 رجلا لان ينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم) لانه اذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه
 كانت المنفعة معلومه فيصح العقد

* (باب الاجر متى يستحق) *

قال (الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحد معان ثلاثة اما بشرط التعجيل أو بالتعجيل من
 غير شرط أو باستيفاء المعقود عليه) وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد لان المنافع
 المعدومة صارت موجودة كما ضرورة تصحيح العقد ثبت الحكم فيما يقابل من البذل ولنا
 أن العقد ينقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بيننا والعقد معاوضة ومن قضيتها
 المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البذل الآخر واذا استوفى المنفعة
 يثبت الملاك في الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل أو عجل من غير شرط لان
 المساواة تثبت حقاله وقد أبطله (واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها) لان
 تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذا التمكن من الانتفاع يثبت به (فان
 غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة) لان تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتتمكن
 من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر (وان وجد الغصب في

بعض المدة سقط بقدره) اذا انفساخ في بعضها (ومن استأجر دارا فلهم واجر ان يطالبه باجرة
 كل يوم) لانه استوفى منفعة مقصودة (الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد) لانه بمنزلة
 التأجيل (وكذلك اجارة الاراضي) لما بيننا (ومن استأجر بعيرا الى مكة فله جمال ان
 يطالبه باجرة كل مرحلة) لان سير كل مرحلة مقصود وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا لا يجب
 الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رحمه الله لان المعقود عليه جملة المنافع
 في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه
 ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتعقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة تغضى الى
 ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقد رنا بما ذكرنا قال (وليس للقصار والحياط ان يطالب بالاجرة
 حتى يفرغ من العمل) لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر به وكذا اذا
 عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بيننا قال (الا ان يشترط التعجيل)
 لما مر ان الشرط فيه لازم قال (ومن استأجر خبازا ليخبز له في بيته فخير من دقيق بدرهم لم
 يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور) لان تمام العمل بالانخراج فلو احترق أو سقط
 من يده قبل الانخراج فلا أجر له للهلاك قبل التسليم (فان أخرجه ثم احترق من غير فعله فله
 الاجرة) لانه صار مسلما اليه بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية قال رضى
 الله عنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا أجر له
 لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز وأعطاه الاجر قال (ومن
 استأجر طبيا خالطه له طعاما للوليمة فالغرف عليه) اعتبار الاعرف قال (ومن استأجر انسانا
 لم يضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامها عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يستحقها حتى
 يشرجها) لان التشريع من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كخراج الخبز من
 التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عوفار هو المعتبر فيما لم ينص عليه ولا بي حنيفة رحمه الله ان
 العمل قد تم بالاقامة والتشريع عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريع بالنقل الى
 موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل
 الانخراج قال (وكل صانع لعمله أثر في العين كالفصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ
 من عمله حتى يستوفي الاجر) لان المعقود عليه وصف قائم في التوب فله حق الحبس لاستيفاء
 البدل كما في المبيع ولو حبسه فضاغ في يده لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لانه غير متعد
 في الحبس فبقى امانة كما كان عنده ولا أجر له للهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند أبي يوسف

ومحمد رجهما لله العين كانت مضمونه قبل الحبس فكذلك بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته
غير معمول ولا أجر له وان شاء ضمنه معمول لا وله الاجر وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى قال
(وكل صانع ليس له عمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح) لان المعقود
عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولا به الحبس وغسل الثوب
نظير الحمل وهذا بخلاف الا بق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء العمل ولا اثر له لانه
كان على شرف الهلاك وقد اجباه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب
علمائنا الثلاثة وقال زفر رجه الله ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال
المبيع بما يملكه فيسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالحمل ضرورة اقامة تسليم العمل فلم يكن
هورا ضيابه من حيث انه تسليم فلا يسقط الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضا البائع قال
(واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره) لان المعقود عليه اتصال
العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمصلحة في محل بعينه (وان اطلق له العمل فله ان يستأجر
من يعمل له) لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايقاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايقاؤه
الدين

فصل (ومن استأجر رجلا يذهب الى البصرة فيجىء بعباله فذهب ووجد بعضهم قد مات
فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه) لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراة
اذا كانوا معلومين (وان استأجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويحجى بجوابه فذهب فوجد
فلا نام ميتا فرده فلا أجر له) وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رجهما لله وقال محمد رجه الله له
الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به لما
فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو
المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معاق به وقد نقضه فيسقط الاجر
كافي الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة (وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق
الاجر بالذهاب بالاجماع) لان الحمل لم ينتقض (وان استأجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة
فذهب فوجد فلا نام ميتا فرده فلا أجر له في قولهم جميعا) لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو
حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد رجه الله لان المعقود عليه هناك قطع المسافة
على ما مر والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال (ويجوز استئجار الدور والحوائب للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها) لان العمل المتعارف

فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد (وله ان يعمل كل شئ) للاطلاق (الا انه
 لا يسكن حدا او لا قصارا ولا طحانا لان فيه ضررا ظاهرا) لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما
 وراءه اذ لا لة قال (ويجوز استئجار الاراضى للزراعة) لانها منفعة مقصودة معهودة فيها
 (وللمستأجر الشرب والطريق وان لم يشترط) لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع في الحال الا
 بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة الا الانتفاع في الحال
 حتى يجوز بيع الجحش والارض السبخة دون الاجارة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق
 وقد مر في البيوع (ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها) لانها قد تستأجر للزراعة وتغيرها
 وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة (أو يقول على ان يزرع فيها
 ماشاء) لانه لما فوض الخبرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة (ويجوز ان يستأجر
 الساحة ليبنى فيها أو ليغرس فيها نخلا أو شجرا) لانها منفعة تقصد بالاراضى (ثم اذا انقضت
 مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة) لانه لانها به لهما ففي ابقائها ضرر
 بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان
 الادراك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين قال (الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له
 قيمة ذلك متلوعا ويتملكه فله ذلك) وهذا برضا صاحب الغرس والشجر الا ان تنقص الارض
 بقلعهما فحينئذ يتملكهما بغير رضاه قال (أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض
 لهذا) لان الحق له فله ان لا يستوفيه قال (وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض
 رطبة فانها تقلم) لان الرطاب لانها فاشبه الشجر قال (ويجوز استئجار الدواب للركوب
 والحمل) لانه منفعة معلومة معهودة (فان أطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء) عملا بالاطلاق
 ولكن اذا ركب بنفسه أو اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعيين مراد من الاصل
 والناس متفاوتون في الركوب فصار كأنه نص على ركوبه (وكذلك اذا استأجر ثوبا باللبس
 واطلق جاز فيهما ذكرنا) لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس (وان قال على ان يركبها فلان أو
 يلبس الثوب فلان فاركبها غيره أو يلبسه غيره فمطب كان ضامنا) لان الناس يتفاوتون في
 الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما
 ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان
 التقييد غير مفيد لعدم التفاوت الذي يضر بالبناء والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرناه قال (وان
 سمى نوعا وقدر معلوما يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل
 الحنطة في الضرر أو أقل كالشعير والسهم) لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت أو لكونه خبرا

من الاول (وايس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالمح والحديد) لانعدام الرضا به (وان
 استأجرها ليحمل عليها قطن سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا) لانه ربما يكون
 اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينسبط على ظهرها قال (وان
 استأجرها ليركبها فارد في معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل) لان الدابة
 قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان
 الاذى غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الحنطة في الجنائيات
 (وان استأجرها ليحمل عليها مقدار من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد
 الثقل) لانها عطبت بما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما (الا
 اذا كان جلا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها) لعدم الاذن فيها أصلا لظروجه
 عن العادة (وان كبح الدابة بلجامها أو ضرها فعطبت ضمن عند أبي حنيفة وقال لا يضمن
 اذا فعل فعلا متعارفا) لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه
 ولا بي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتعبد
 بوصف السلامة كالمرو في الطريق (وان استأجرها الى الحيرة فجاوزها الى القادسية ثم ردها
 الى الحيرة ثم انقفت فهو ضامن وكذلك العارية) وقيل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها
 ذاهبا لاجابا ينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى واما
 اذا استأجرها ذاهبا وجابا فيكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل لابل الجواب
 مجرى على الاطلاق والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى
 الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير بالحفظ مأمورا به تبعا
 للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود وهذا اصح (ومن
 اكثرى حمارا بسرج فترع ذلك السرج وأسرجه بسرج يسرج بمثله الحجر فلا ضمان عليه)
 لانه اذا كان يماثل الاول تناوله اذن المالك اذا الفائدة في التقييم بدغيره الا اذا كان زائدا عليه في
 الوزن فحينئذ يضمن الزيادة (وان كان لا يسرج بمثله الحجر يضمن) لانه لم يتناوله الاذن من
 جهته فصار مخالفا (وان أو كفه بأكاف لا يو كفه بمثله الحجر يضمن) لما قلنا في السرج وهذا
 أولى (وان أو كفه بأكاف يو كفه بمثله الحجر ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن بحسابه)
 لانه اذا كان يو كفه بمثله الحجر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على
 السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت
 من جنسه ولا بي حنيفة رحمه الله ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج
 للركوب وكذا ينسبط احداهما على ظهر الدابة ما لا ينسبط عليه الاخر فكان مخالفا كما اذا حمل

الحديد وقد شرط له الخنطة (وان استأجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ
 في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر) وهذا اذا لم يكن
 بين الطرفين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد
 فانه تقييد مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل (وان كان
 طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن) لانه صح التقييد فصار مخالفا (وان بلغ فله الاجر) لانه
 ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة (وان حمله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن) لفتحش
 التفاوت بين البر والبحر (وان بلغ فله الاجر) لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى (ومن
 استأجر ارضا ليرزعا حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها) لان الرطاب اضر بالارض من
 الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شرطه ضمن ما نقصها
 (ولا اجر له) لانه غاصب للارض على ما قررناه (ومن دفع الى خياط ثوبا بالخيطة قيمتها بدرهم
 فخاطه قباه فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به
 درهما) قبل معناه القرطف الذي هو ذوطاق واحد لانه يستعمل استعمال القميص وقبل هو
 مجرى على اطلاقه لانها يتفاوتان في المنفعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يضمنه من غير خيار
 لان قباه خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجهه لانه يشد وسطه فمن هذا
 الوجه يكون مخالفا لان القميص لا يشد وينتفع به ارتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة
 فيميل الى اى الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم
 المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما بينه في بابه ان شاء الله تعالى ولو خاطه
 سراويل وقد امر بالقباه قبل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير لانه لا يحاد في
 اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست من شبهه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا هذا والله اعلم
 * (باب الاجارة الفاسدة) *

قال (الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع) لانه بمنزلة الا ترى انه عقد يقال ويفسخ
 (والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى) وقال زفر والشافعي رحمه الله يجب
 بالغاما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد الحاجة الناس فيكتفى
 بالضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له فيعتبره مما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما
 اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى
 لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقومة في نفسه وهو الموجب الاصل فان صححت
 التسمية اتقل عنه والا فلا (ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد
 فاسد في بقية الشهر الا ان يسمي جملة شهوره او مائة) لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت

فيما لانهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد
 فيه واذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الاجارة لانتهاه العقد الصحيح (فلوسمى جملة
 شهر معلومة جاز) لان المدة صارت معلومة قال (فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح
 العقد فيه وليس للموآجر أن يخرج به الى ان ينقضى وكذلك كل شهر سكن في أوله ساعة) لانه
 تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال
 اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية أن يسبق الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر
 الثاني ويومها لان في اعتبار الاول بعض الخرج (وان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز
 وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة) لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد
 فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم (ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت
 الذي استأجره) لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبهه اليمين بخلاف الصوم لان
 الليالي ليست بمعمل له (ثم ان كان العقد حين يهل اهللك فشهور السنة كلها بالاهلة) لانها هي
 لاصل (وان كان في أثناء الشهر فالكل بالايام) عند أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي
 يوسف رحمه الله وعند محمد وهو رواية عن أبي يوسف الاول بالايام والباقي بالاهلة لان
 الايام بصار البهاض وروية في الاول منها وله انه متى تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام
 ضرورة وهكذا الى آخر السنة وتظيره العدة وقد مر في الطلاق قال (ويجوز أخذ اجرة الحمام
 والحمام) أما الحمام فلتعارف الناس ولم تعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه السلام مارآه
 المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وأما الحمام فلما روى انه عليه السلام احتجم واعطى
 الحمام الاجرة ولانه استئجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا قال (ولا يجوز أخذ اجرة
 عسب التيس) وهو ان يؤاجر فعلا لينزوي على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب
 التيس والمراد أخذ الاجرة عليه قال (ولا الاستئجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم
 القرآن والفقهاء) والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليه عندنا وعند
 الشافعي رحمه الله يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استئجار على عمل معلوم غير متعين عليه
 فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرأ القرآن ولا تأكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله عليه السلام
 الى عثمان بن أبي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا وان القرية منى
 حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له أخذ الاجر من غيره كافي الصوم
 والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الابعثى من قبل المتعلم فيكون ملتزما لا يقدر
 على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لانه

ظهر التواني في الامور الدينية ففى الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى قال (ولا
 يجوز الاستئجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي) لانه استئجار على المعصية والمعصية
 لا تستحق بالعقد قال (ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة رحمه الله الا من الشريك وقال
 اجارة المشاع جائزة) وصورته ان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير
 الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخليه او بالتهاؤ
 فصار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين و صار كالبيع ولا يبي حنيفة رحمه الله انه اجر مالا
 يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخليه اعتبرت تسليما
 لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكّن ولا يمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول
 التمكّن فيه واما التهاؤ فاعما يستحق حكم العقد بواسطة الملاك وحكم العقد يعقبه والقدرة على
 التسليم شرط العقد وشرط الشيء بسببه ولا يعتبر المترخي سابقا واما اذا اجر من شريكه فان كل
 يحدث على ملكه فلا شيوخ والاختلاف في النسبة لا يضره على انه لا يصح في روايه الحسن عنه
 وبخلاف الشيوخ الطارى لان القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا اجر من
 رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوخ يتفرق الملاك فيما بينهما طارى قال (ويجوز استئجار الطئر
 باجرة معلومة) لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا على
 عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقبله واقدم عليهم ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي
 خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبضع بمنزلة الصبيغ في الثوب وقيل ان
 العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر والاول اقرب الى
 الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استأجر بقرة ليشر بلبنها
 وسنين العذر عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة
 معلومة اعتبارا بالاستئجار على الخدمة قال (ويجوز بطعامها وكسوتها استئجارا عند ابي
 حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز) لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استأجرها للخبز والطبخ وله
 ان الجهالة لا تفضى الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاطراف رشفقة على الاولاد فصار
 كبيع فقير من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضى الى المنازعة (وفي الجامع
 الصغير فان سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة وابلها وذرعا فهو جائز) يعنى
 بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا
 جهالة فيه (ولو سمي الطعام وبين قدره جاز ايضا) لما قلنا (ولا يشترط تأجيله) لان اوصافها اثمان
 (ويشترط بيان مكان الايفاء) عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع (وفي الكسوة يشترط
 بيان الاحل ايضا مع بيان القدر والجنس) لانه انما يصير ديننا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير

مبيعا عند الاجل كما في السلم قال (وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها) لان الوطء حق
 الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان له أن يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيا انه لحقه الا أن
 المستأجر يمنعه عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه (فان حملت كان لهم أن يفسخوا الاجارة
 اذا خافوا على الصبي من لبنها) لان ابن الحامل يفسد الصبي فلهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت
 أيضا (وعليها أن تصلح طعام الصبي) لان العمل عليهما والحاصل أنه يعتبر فيما الا نص عليه
 العرف في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك
 فهو على الطئر أما الطعام فعلى والد الولد وما ذكر محمد رحمه الله أن الدهن والريحان على الطئر
 وذلك من عادة أهل الكوفة (وان أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها) لانها لم تأت بعمل
 مستحق عليه وهو الارضاع فان هذا يجارو وليس بارضاع وانما يجب الاجر لهذا المعنى انه
 اختلف العمل قال (ومن دفع الى حائض غزلا لينسجه بالنصف فله أجر مثله وكذا اذا استأجر
 حمارا يحمل عليه طعاما بغير منه فالاجارة فاسدة) لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله
 فيصير في معنى فخير الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه وهو أن يستأجر ثورا ليطحن له
 حنطة بغير من دقيقه وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لاسيما في ديارنا
 والمعنى فيه أن المستأجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج أو المحمول اذ حصوله بفعل
 الاجير فلا يعد هو قادر بقدره غيره وهذا بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف
 الا نخرج حيث لا يجب له الاجر لان المستأجر ملك الاجير في الحال بالتمتع جيل فصار مشتركا بينهما
 ومن استأجر رجلا لحمل طعام مشترك بينهما الا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل
 لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه (ولا يجاوز بالاجر قفيرا) لانه لما فسدت الاجارة
 فالواجب الاقل مما سمي ومن أجر المثل لانه رضى بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشترى كافي
 الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغاما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط قال
 (ومن استأجر رجلا لخبز له هذه العشرة المختايم من الدقيق اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند
 ابي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله في الاجارات هو جائز) لانه يجعل المعقود
 عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعمال تصحيد الله قد فترتفع الجهالة وله أن المعقود عليه
 مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها واذكر العمل يوجب كونه معقودا
 عليه ولا ترجيح ونفع المستأجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضى الى المنارعة وعن ابي
 حنيفة رحمه الله أنه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمي عملا لانه لا ظرف فكان المعقود عليه
 العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق قال (ومن استأجر ارضا على ان يكرها او يزرعها
 ويسقيها فهو جائز) لان الزراعة مستحقة بالمعقود ولا تنافي الزراعة الا بالسقي والكراب

في كان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره
 لا يوجب الفساد (فان شرط أن يثنيها أو يكرى أنهارها أو يسرقها فهو فاسد) لأنه يبقى أثره
 بعد انقضاء المدة وأنه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين وما هذا حاله
 يوجب الفساد لان مؤاجر الارض يصير مستأجرا منافع الاخير على وجه يبقى بعد المدة فيصير
 صفتان في صفة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالثنية أن يردها مكروبه ولا شبهة في فساده
 وقيل أن يكرها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الربيع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة
 وان كانت ثلاث سنين لا تبقى منفعته وليس المراد بكرى الا انهار الجداول بل المراد منها الا انهار
 العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته في العام القابل قال (وان استأجرها ليزرعها بزراعة
 ارض أخرى فلا خير فيه) وقال الشافعي رحمه الله هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس
 باللبس والركوب بالركوب له أن المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا يصير
 ديناً بدين ولنا أن الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهى بالقوهى نسبة
 والى هذا أشار محمد رحمه الله ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد
 الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة قال (واذا كان الطعام بين رجلين فاستأجر أحدهما
 صاحبه أو جارا صاحبه على أن يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا أجر له) وقال الشافعي
 رحمه الله المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما اذا استأجر دارا
 مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام أو عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا أنه استأجره لعمل
 لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور
 تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه
 فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هنالك المنافع ويتحقق تسليمها بدون
 وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وأنه أمر حكمي يمكن
 ايقاعه في الشائع (ومن استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أى شئ يزرعها فالاجارة فاسدة)
 لان الارض تستأجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض ما لا يضر
 بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما (فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى) وهذا استحسن وفي
 القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان أن الجهالة
 ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا سقط الاجل المجهول
 قبل مضيه والخيار الزائد في المدة (ومن استأجر جارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه
 فحمل ما يحمل الناس فنفق في نصف الطريق فلا ضمان عليه) لان العين المستأجرة امانة في يد
 المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة (فان بلغ الى بغداد فله الاجر المسمى) استحسانا على ما ذكرنا

في المسئلة الاولى (وان اختصما قبل أن يحل عليه) وفي المسئلة الاولى قبل أن يزرع (نقضت
الاجارة) دفعا للفساد اذا الفساد قائم بعد

باب ضمان الاجير

قال (الاجراء على ضرر بين اجير مشترك و اجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى لا يعمل
كالصباغ والقصار) لان المعقود عليه اذا كان هو العمل أو اثره كان له أن يعمل للعامه لان
منافعه لم تصر مستحقة لواحد من هذا الوجه يسمى مشتركا قال (والمنازع امانة في يده
فان هلك لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله ويضمنه عندهما الا من
شيئا غالب كالحريق الغالب والعدو والمكابر) لهما ما روى عن عمر وعلى رضي الله عنهما أنهما
كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب
يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر
بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف أنفه والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته
ولا بي حنيفة رحمه الله أن العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا الوهك بسبب لا يمكن
لاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا يضمنه كفي المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعاً
لامقصودا ولهذا لا يقابله الاجير بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى
يقابله الاجر قال (وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الجمال وانقطاع الحبل الذي
يشد به المكاري الحبل وغرق السفينة من مده مضمون عليه) وقال زفر والشافعي رحمه الله
لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الواحد
ومعين القصار ولنا أن الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو
الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المقصد
مأذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن
فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف اجير الواحد على ما ندكره ان شاء الله تعالى وانقطاع
الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه قال (الا أنه لا يضمن به بنى آدم ممن غرق في
لسفينة أو سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده) لان الواجب ضمان الآدمي وأنه لا يجب
بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تنجمه العاقلة قال (واذا
استأجر من يحمل له دنائرا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في
المكان الذي حمله ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر وأعطاه أجره بحسابه)
أما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعنار أو بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه وأما الخيار فلانه

إذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين أنه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن من الابتداء تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى أي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى أصلا قال (واذا فسد الفصاد أو بزغ البراغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير يطار بزغ دابة بدائق فنفتت أو حجام حجام عبد ابا هر مولاة فجات فلا ضمان عليه) وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه أنه لا يمكنه التعذر عن السراية لانه يمتدني على قوة الطبايع وضعفه في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد قال (والاجر الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهر للخدمة أو لرعى الغنم) وانما سمي اجبر وحده لانه لا يمكنه أن يعمل غيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال (ولا ضمان على الاجبر الخاص فيما تلف في يده ولا ماتلف من عمله) اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عند أبي حنيفة وكذا عندهما لان تضمين الاجبر المشترك نوع استعسان عند هما الصيانة أموال الناس واجبر الواحد لا يتقبل الاعمال فتكون السلامة غالبه فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى صارت مما لو كره للمستهأجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائباً بمنابته فيصير فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمه والله أعلم

باب الاجارة على أحد الشرطين

(واذا قال للخباط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز وأى عمل من هذين العملين عمل استحق الاجر به) وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال آجرتك هذه الدار شهرا بخمسة أو هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مساقطين مختلفتين بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا أو الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلاثة أشياء وان خيره بين أربعة أشياء لم يجز والمعتبر في جميع ذلك المبيع والجامع دفع الحاجة غير أنه لا بد من اشتراط الخيار في المبيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي المبيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق اليه على وجه لا ترتفع المنازعة الا باثبات الخيار (ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبدرهم فان خاطه اليوم فله درهم وان

خاطه غدا فله أجر مثله عند أبي حنيفة رجه الله لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير
لا ينقص من نصف درهم ولا يزداد على درهم وقال أبو يوسف ومحمد درهما الله الشرطان
جائزان) قال زفر الشرطان فإسدان لان الحياطة شيء واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على
لبدل فيكون مجهولا ولا هو هذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغدا للترفيه فيجتمع في كل يوم
تسميتان وطهما أن ذكر اليوم للتأقوت وذكر الغدا للتعليق فلا يجمع في كل يوم تسميتان ولان
التعجيل والتأخير مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين ولا في حنيفة رجه الله ان ذكر الغدا
للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التأقوت لان فيه فساد العقد لا اجتماع الوقت والعمل واذا
كان كذلك يجمع في الغدتسميتان دون اليوم فيصح اليوم الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني
ويجب أجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير
لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر
لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف
درهم عند أبي حنيفة رجه الله هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتأخير الى الغدا في الزيادة عليه
الى ما بعد الغدا أولى (ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وان سكنته
حدادا فبدرهمين جازواى الامرين فعل استحق المسمى فيه عند أبي حنيفة رجه الله وقالوا
الاجارة فاسدة وكذا اذا استأجر بيتا على أنه ان سكن فيه عطارا فبدرهم وان سكن فيه حدادا
فبدرهمين فهو جائز عند أبي حنيفة رجه الله وقالوا لا يجوز من استأجر دابة الى الحيرة بدرهم
وان جاوزها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز) ويحتمل الخلاف (ومن استأجرها الى الحيرة
على أنه ان حمل عليها كرشعير فبنصف درهم وان حمل عليها كرحضة فبدرهم فهو جائز في
قول أبي حنيفة رجه الله وقالوا لا يجوز) وجه قولهما أن المعقود عليه مجهول وكذا الاجر أحد
الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الحياطة الرومية والفارسية لان الاجر
يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة أما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخليعة والتسليم فتبقى
الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولا في حنيفة رجه الله أنه خير بين عقدين صحيحين
مختلفين فيصح كافي مسألة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه بخالف اسكانه الحداد
الاترى أنه لا يدخل ذلك في مطلق العقار وكذا في أخواتها والاجارة تفقد لان نفع وعنده ترتفع
الجهالة والله أعلم

* (باب اجارة العبد) *

(ومن استأجر عبد الیخدمه فليس له أن يسافر به الا بشرط ذلك) لان خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصار في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا كافي الركوب (ومن استأجر عبد محجورا عليه شهر او اعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر) وأصله أن الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس أن لا يجوز لانعدام اذن المولى وقيام الحجر فصار كما اذا هلك العبد وجه الاستحسان أن التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع مأذون فيه كقبول الهبة واذا جاز ذلك لم يكن للمستأجر أن يأخذ منه الاجر (ومن غصب عبدا فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فكله فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاه وضامن) لانه أكل مال المالك بغير اذنه اذا الاجارة قد صحت على ما مر وله أن الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده (وان وجد المولى الاجر قائما بعينه أخذه) لانه وجد عين ماله (ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا) لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر (ومن استأجر عبدا هذين الشهرين شهر اباربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما اباربعة) لان الشهر المذكور ولا ينصرف الى ما يلي العقد تحرر بالاجواز او نظر الى تنجز الحاجة فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة (ومن استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في أول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو آبق أو مريض فقال للمستأجر آبق أو مريض حين أخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل أن تأتيني بساعة فالقول قول المستأجر وان جاء به وهو صحيح والقول قول المؤجر) لانهم اختلفا في أمر محتمل فيترجح بحكم الطال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجعا ان لم يصلح حجة في نفسه أصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه والله سبحانه وتعالى أعلم

* (باب الاختلاف في الاجارة) *

قال (واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب أمرتك أن تعمله قباء وقال الخياط بل قميصا أو قال صاحب الثوب للصباغ أمرتك أن تصبغه أحر فصبغته أصفر وقال الصباغ لا بل أمرتني أصفر فالقول لصاحب الثوب) لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى أنه لو أنكر أصل

الاذن كان القول قوله فكذا اذا أنكر صفته لكن يخلف لانه أنكر شيئاً أو قر به لزمه قال (واذا حلف بالخياط ضامن) ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله وكذا يخير في مسألة الصبيغ اذا حلف ان شاء ضمنه فيجوز الثوب أبيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاز به المسمى وذ كر في بعض النسخ بضمه ما زاد الصبيغ فيه لانه بمنزلة الغصب (وان قال صاحب الثوب عملة لي بغير أجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب) عند أبي حنيفة لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتنوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر (وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الرجل حر يقاله) أي خليفته (فله الاجر والافلا) لان سابق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جري باعلى معتادهما (وقال محمد رحمه الله ان كان الصانع معر وفاب هذه الصنعة بالاجر فالقول قوله) لانه لما فتح الخانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيب على الاجر اعتبار الظاهر والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله لانه منكر والجواب عن استحسانيهما ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله أعلم

باب فسخ الاجارة

قال (ومن استأجر داراً فوجد بها عيباً يضر بالسكنى فله الفسخ) لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئاً فشيئاً فكان هذا عيباً حاداً قبل القبض فيوجب الخيار كفاي البيع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضى بالعيب فيلزمه جميع البديل كفاي البيع وان فعل المأجر ما زال به العيب فلا خيار للمستأجر لزال سببه قال (واذا خربت الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحي انفسخت الاجارة) لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المحصورة قبل القبض فشا به فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ومن أصح بان من قال ان العقد لا يفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبهه الا باق في البيع قبل القبض وعن محمد رحمه الله ان الاجر لو بناها ليس للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لم يفسخ لكنه يفسخ (ولو انقطع ماء الرحي والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته) لانه جزء من المعقود عليه قال (واذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة) لانه لو بقى العقد تصير المنفعة المملوكة به والاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز (وان عقدها لغيره لم يفسخ) مثل الوكيل والوصي والمتولى في الوقف لانعدام ما أشرنا اليه من المعنى قال (ويصح شرط الخيار في الاجارة) وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكامله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضاً على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار

ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع
 بينهما مع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار
 الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط فيه دونها ولهذا
 يجبر المستأجر على القبض اذا سلم المؤاجر بعدمضى بعد المدة قال (وتفسخ الاجارة بالاعذار
 عندنا) وقال الشافعي رحمه الله لا تفسخ الاجارة لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز
 العقد عليه فاشبهه بالبيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة
 كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به اذا المعنى يجمعها وهو عجز العاقد عن المضي في موجب
 الاتعمال ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا (وهو كمن استأجر حدادا يقطع
 ضرسه لوجع به فسكن الوجع أو استأجر طبيا خالطه طبخ له طعام الوليمة فاختلفت منه تفسخ
 الاجارة) لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد (وكذا من استأجر دكانا في السوق
 ليتجر فيه فذهب ماله وكذا اذا آجر دكانا أو دارا ثم أفلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا
 بشئ ما آجر ففسخ القاضي العقد وباعها في الديون) لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر
 زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله ففسخ القاضي
 العقد اشارة الى انه يقتصر الى قضاء القاضي في النقص وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين
 وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تمتنع وهذا يدل على انه لا يحتاج
 فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فينفرد العاقد
 بالفسخ ووجهه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال ان كان
 العذر ظاهرا لا يحتاج الى القاضي وان كان غيبا ظهر كالدائن يحتاج الى القضاء لظهور العذر
 (ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بداله من السفر فهو عذر) لانه لو مضى على موجب العقد
 يلزمه ضرر زائد لانها بما يذهب للحج فذهب وقته أو لطلب غيره فحضر أو للتجارة فافتقر
 (وان بدل المعكاري فليس ذلك بعذر) لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه أو أجيره
 (ولو مرض المؤاجر ففسخه فكذا الجواب) على روايته الاصل وذ كر الكرخي رحمه الله انه عذر لانه
 لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار (ومن آجر عبده ثم باعه فليس
 بعذر) لانه لا يلزمه الضرر بالمضى على موجب العقد وانما يفوته الاستر باع وانما أمر زائد
 قال (واذا استأجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر) لانه يلزمه الضرر بالمضى على
 موجب العقد لقوات مقصوده وهو رأس ماله وتأويل المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي

بخيط باجر فرأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الأفلاس فيه (وان أراد ترك
 الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر) لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية
 وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استأجر وكان للخياطة قارادان يتركها
 ويشغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما
 ههنا العامل شخصان فامكنهما (ومن استأجر غلاما ليخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر)
 لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة السفر أشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم
 يستحق بالعقد فيكون عذرا (وكذا أطلق) لما مر انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا أجر عقارا
 ثم سافر لانه لا ضرر اذا المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو أراد
 المستأجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر أو الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر
 * (مسائل منشورة) * قال (ومن استأجر أرضا أو استعارها فاحرق الحصان فاحترق شيء من
 أرض أخرى فلا ضمان عليه) لانه غير متعدي في هذا التسيب فاشبهه حافر البئر في دار نفسه وقيل
 هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها
 لا تستقر في أرضه قال (واذا أقد الخياط أو الصباغ في حانوته من بطرح عليه العمل بالنصف
 فهو جائز) لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بخلافه يعمل
 فيمنظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل قال (ومن استأجر رجلا ليحمل عليه حجلا
 وراكبين الى مكة جازوله المحمل المعتاد) وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله
 للجهالة وقد يفضى ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم
 والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا يفضى ذلك الى المنازعة وكذا
 اذا لم ير الوطاء والذئب قال (وان شاهد الجمل الحمل فهو أجود) لانه انقضى للجهالة وأقرب الى
 تحقق الرضاء قال (وان استأجر بعير ليحمل عليه مقدار من الزاد فاكل منه في الطريق بقى جازله
 ان يرد عوض ما أكل) لانه استحق عليه جلامسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه (وكذا
 غير الزاد من المكيل والموزون) ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل
 بالاطلاق والله أعلم

✽ كتاب المكاتب ✽

قال (واذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال شرط عليه وقيل العبد ذلك صار مكاتبا) اما الجواز
 فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس أمر إيجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو أمر
 ندب هو الصحيح ففى الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما التذبية فمعلقة به

والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالأفضل ان
 لا يكتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا
 يعتق الا بآداء كل البذل لقوله عليه السلام أيما عبد كوتب على مائة دينار فادها الا عشرة دنانير
 فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله
 عنهم وما اخترناه قول زيد بن ثابت رضي الله عنه ويعتق بآدائه وان لم يقبل المولى اذا أدتها فانت
 حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كافي البيع ولا يجب حط شيء من البذل اعتبارا
 بالبيع قال (ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما) وقال الشافعي رحمه الله
 لا يجوز حالا ولا بد من تنجيم لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق
 بخلاف السلم على أصله لانه أهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد
 عليها فيثبت به ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم ولانه عقد ما وضة والبذل معقود به
 فاشبهه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على أصلنا لان المسلم فيه معقود
 عليه فلا بد من القدرة عليه ولان مبنى الكتابة على المساواة فيمهل المولى ظاهر بخلاف السلم
 لان مبناه على المضايقة وفي الحال كما تمتنع من الاداء يرد الى الرق قال (وتجوز كتابة العبد
 الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء) لتحقق الايجاب والقبول اذا العاقل من أهل القبول
 والتصرف نافع في حقه والشافعي رحمه الله يخالف فيه وهو بناء على مسألة اذن الصبي في
 التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد
 العقد حتى لو أدى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع قال (ومن قال لعبد جعلت عليك الفاتؤدبها
 الى نجوم اول النجم كذا واخره كذا فاذا أدتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه
 مكتوبة) لانه أتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا أدت الى الفائل شهر مائة فانت حر فهذه مكتوبة في
 رواية أبي سليمان لان التنجيم يدعى الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ أبي حفص رحمه الله
 لا تكون مكتوبة اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة قال (واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد
 المولى ولم يخرج عن ملكه) اما الخروج من يده فلتحقق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مالكية
 يده الى مالكية نفسه أو لتحقيق مقصود الكتابة وهو أداء البذل فيملك البيع والشراء والخروج
 الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا ولانه عقد معاوضة ومبناه
 على المساواة وينعدم ذلك بتجز العتق ويتحقق بتأخره لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت له في
 الذمة حق من وجه (فان أعتقه عتق باعتاقه) لان مالك لرقبته (ويسقط عنه بدل الكتابة) لانه
 ما التزمه الا مقابلا بحصول العتق به وقد حصل دونه قال (واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر)

لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى
الخرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان (وان جنى عليها او على
ولدها الزمته الجنائية) لما بيننا (وان اتلف ما لا لها غرم) لان المولى كالا جنبي في حق اكسابها
ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد والله سبحانه
وتعالى اعلم

فصل في الكتابة الفاسدة قال (واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة
فاسدة) اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصح بدلا
فيفسد العقد واما الثاني فلان قيمته مجهولة قدر او جنسا ووصفا فتفاحت الجهالة وصار كما اذا
كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة قال
(فان ادى الخمر عتق) وقال زفر رجه الله لا يعتق الا بآداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة
وعن ابي يوسف رجه الله انه يعتق بآداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق بآداء القيمة ايضا لانه هو
البدل معنى وعن ابي حنيفة انه انما يعتق بآداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فان حر لانه حينئذ
يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كاتب على مائة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية
ووجه الفرق بينهما وبين الميته ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما
وموجبه العتق عند آداء العوض المشروط واما الميته فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى
العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه (واذا عتق بآداء عين الخمر لزمه ان
يسعى في قيمته) لانه وجب عليه رد قيمته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كفي
البيع الفاسد اذا تلف المبيع قال (ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه) لانه عقد فاسد فتجب
القيمة عند هلاك المبدل بالغه ما بلغت كفي البيع الفاسد وهذا لان المولى ماضى بالنقصان
والعبد مرضى بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فتجب القيمة بالغه ما بلغت وفيما اذا كاتبه
على قيمته يعتق بآداء القيمة لانه هو البدل وامكن اعتبار معنى العقد فيه واثرا للجهالة في الفساد
بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بآداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف
اجناس الثوب فلا يشبه العتق بدون ارادته قال (وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز)
لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبك على هذه الالف درهم
وهي لغيره جاز لانها لاتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي
حنيفة رجه الله روايه الحسن رضى الله عنه انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق وان يجزى رد في

الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم وهو ممة فاشبهه الصداق قلنا ان العين في المعاوضات
 معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كافي البيع
 بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع
 فيه أولى فلو أجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رحمه الله أنه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة
 فالكتابة أولى وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز اعتبار ابحال عدم الاجازة على ما قال في
 الكتاب والجامع بينهما أنه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء
 منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينتا والمسئلة فيه على ما بيناه وعن أبي يوسف رحمه
 الله أنه يجوز أجاز ذلك أو لم يجوز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم
 قيمته كافي النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن أبي
 حنيفة رحمه الله رواه أبو يوسف رحمه الله انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد
 الا اذا قال له اذا أديت الى فانت حر فعينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله
 وعنه أنه يعتق قال ذلك أو لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا يعتق باداء
 المشروط ولو كاتبه على عين في بدل المكاتب ففيه روايتان وهي مسئلة الكتابة على الاعيان وقد
 عرف ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى قال (وان كاتبه على مائة دينار
 على أن يرد المولى اليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله
 وقال أبو يوسف رحمه الله هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد
 وسط فيبطل منها حصصة العبد فيكون مكاتبا بما بقى) لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة
 وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما أنه لا يستثنى
 العبد من الدنانير وانما تستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى قال (واذا كاتبه
 على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) استحسنانا ومعناه أن يبين الجنس ولا يبين النوع
 والصفة (وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة) وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين
 الجنس مثل أن يقول دابة لا يجوز لانه يشمل أجناسا مختلفة فتتقاض الجاهلة واذا بين الجنس
 كالعبد والوصيف فالجاهلة بسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فتعتبر جاهلة البدل بجاهلة الاجل
 فيه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع وانما أنه معاوضة مال
 بغير مال أو بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبهه النكاح والجامع أنه يبتنى على المسامحة
 بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة قال (واذا كاتب النصراني عبده على خرفه وجائز)
 معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر لانها مال في حقهم بمنزلة الحل في حقنا (وابه ما سلم

فله مولى قيمة الحجر) لان المسلم ممنوع عن تملك الحجر وتملكها وفي التسليم ذلك اذا الحجر غير
 معين فيعجز عن تسليم البديل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خرائم أسلم
 أحدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه
 لو كاتب على وصيف وأنى بالقيمة يجبر على القبول فجاز أن يبقى العقد على القيمة أما البيع
 فلا ينعقد صحيحا على القيمة فاقرقا قال (واذا قبضها عتق) لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا
 وصل أحد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد
 مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من أهل التزام الجور ولو أداها عتق وقد بيناه من قبل
 والله أعلم

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

قال (ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر) لان موجب الكتابة أن يصير حرا يدا وذلك
 بما لكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البديل والبيع
 والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة بما لا تنفق في الحاضر فتحتاج الى المسافرة
 ويملك البيع بالمحابة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في أخرى قال
 (فان شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة فله أن يخرج استحسانا) لان هذا الشرط مخالف
 لمقتضى العقد وهو مال كية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح
 العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثل لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه
 النكاح فالحقنماها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البديل
 وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل أو نقول ان الكتابة في جانب العبد اعناق لانه
 اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبرا فاقى حق هذا الشرط والاعتناق لا يبطل بالشرط
 الفاسدة قال (ولا يتزوج الاباذن المولى) لان الكتابة فلت المحرم مع قيام الملك ضرورة التوسل الى
 المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له (ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء
 اليسير) لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا أن الشيء اليسير من ضرورات التجارة
 لانه لا يجذب داما من ضيافته واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته
 وتوابعه (ولا يتكفل) لانه تبرع محض فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه
 بنوعيه نفسا وما لالا ان كل ذلك تبرع (ولا يقرض) لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب (فان
 وهب على عوض لم يصح) لانه تبرع ابتداء (فان زوج أمته جاز) لانه اكتساب للمال فانه يملك
 به المهر فدخلى تحت العقد قال (وكذلك ان كاتب عبده) والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر

والشافعي رحمه الله لان ما له العتق والمكاتب ليس من أهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان
 أنه عقدا اكتساب للمال فيما كرهه كتر وبيع الامه وكالبيع وقد يكون هو أنفع له من البيع لانه
 لا يزال الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع بزيله قبله ولهذا علمك الاب والوصي ثم هو
 بوجوب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له قال
 (فان أدى الثاني قبل أن يعتق الاول فولأؤه للمولى) لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق
 اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية أضيف اليه كافي العبد اذا اشترى
 شيأ ثبت الملك للمولى قال (فلو أدى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه) لان المولى
 جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق (وان أدى الثاني بعد عتق الاول فولأؤه له) لان العاقد
 من أهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له قال (وان أعنتق عبده على مال أو باعه من نفسه
 أو زوج عبده لم يجز) لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من نوابه أما الاول فلانه
 اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمته المفلس فاشبهه الزوال بغير عوض وكذا الثاني
 لانه اعتاق على مال في الحقيقة وأما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر
 والنفقة بخلاف تزويج الامه لانه اكتساب لا استفادته المهر على ما مر قال (وكذلك الاب والوصي
 في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب) لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب لان في تزويج الامه
 والكتابة نظره ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية قال (فاما المأذون له فلا يجوز له شيء من
 ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله له أن يزوجه أمته) وعلى هذا
 الخلاف المضارب والمفارض والشريك شر كة عمان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة
 ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا
 اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال
 ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد والله أعلم

* (فصل) * قال (واذا اشترى المكاتب أباه أو ابنة دخل في كتابته) لانه من أهل أن يكاتب
 وان لم يكن من أهل الاعتاق فيجعل مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الامكان الا ترى أن الحر متى كان
 يملك الاعتاق يعتق عليه (وان اشترى ذارحم محرم منه لا ولد له لم يدخل في كتابته عند أبي
 حنيفة وقال يدخل) اعتباراً بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة بينهما ولهذا لا يفتقران في الحر
 في حق الحرية وله ان للمكاتب كسباً بالملك غير أن الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر
 على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد لا يكفي في غيرهما حتى لا تجب نفقة الا على الموسر

ولان هذه قرابة توسطت بين بنى الاعمام وقرابة الاولاد فالحقناها بالثاني في العتق وبالاول في
الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذ من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان
للاخر فسخه واذا اعتق لا يكون له فسخه قال (واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة
ولم يجز بيعها) ومعناه اذا كان معها ولدها ما دخل الولد في الكتابة فلما ذكرناه واما امتناع
بيعها فلانها تتبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد فكذلك
الجواب في قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله لانها ام ولد لخالها لابي حنيفة رحمه الله وله ان
القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل
الفسخ الا انه ثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبع الثبوت في الولد بناء عليه وبدون الولد
لو ثبت يثبت ابتداء والقياس ينفيه (وان ولده ولد من امة له دخل في كتابته) لما بينا في المشتري
فكان حكمه كحكمه (وكسبه له) لان كسب الولد كسب كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة
فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه (وكذلك ان ولدت المكاتبه ولدا) لان حق امتناع البيع ثابت فيها
مؤكدا فيسرى الى الولد كالتدبير والاستيلاء قال (ومن زوج امة من عبده ثم كاتبها فولدت
منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها) لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية
قال (وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأه زعمت انها حرة فولدت منه ولد دائم استحققت
فالولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد يأذن له المولى بالتزويج وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اولادها احرار بالقيمة) لانه شارك في سبب
ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغب في نكاحها الا لئمال حرية الاولاد ولهما انه
مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية وخالفنا هذا
الاصل في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور
بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فيبقى على الاصل ولا يلحق به قال (وان
وطئ المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في
الكتابة وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له) ووجه الفرق ان
في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخل تحت الكتابة وهذا العقر
من توابعها لانه لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل
الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنظمه الكتابة كالكفالة قال (واذا اشترى
المكاتب جارية شرا فاسد اثم وطئها فردها اخذ بالعقر في المكاتبه وكذلك العبد المأذون له)
لان من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا وتارة يقع فاسدا والكتابة والاذن يتزمانه

بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى

فصل قال (واذا ولدت المكاتبه من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد له) لانها تلقنتها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتغير بينهما (ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر) لان المولى يملك الاعناق في ولدها وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاء بالدعوة واذا مضت على الكتابة به أخذت العقر من مولاهما لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاء وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا تؤدي منه مكاتبته او ما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعيه عن الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي حرمة وطئها عليه فلولم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعها فلومات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعي لانه بمنزلة أم الولد اذ هو ولدها فيتبعها قال (واذا كاتب المولى أم ولده جاز) لحاجتها الى استقادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقنتها جهتا حرية (فان مات المولى عتقت بالاستيلاء) لتعلق عتقها بموت السيد (وسقط عنها بدل الكتابة) لان الغرض من ايجاب البديل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة غير انه تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البديل وبقيت في حق الاولاد والاكساب لان النسخ لنظرها والنظر فيما ذكرنا ولو اودت المكاتبه قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية قال (وان كاتب مدبرته جاز) لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذا الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق (وان مات المولى ولا ماله غير هاهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف رحمه الله تسعى في الاقل منهما وقال محمد رحمه الله تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله في المقدار ومع محمد رحمه الله في نفى الخيار اما الخيار ففرع تجزؤ الاعناق والاعناق عنده لما تجزأ بقى الثلثان رقيقا وقد تلقاها جهتا حرية ببدلين معجلة بالتدبير وموجلة بالكتابة فتخير وعندهما الماعتق كلها بعتق بعضها فهي حرة وحب عليها احد المالبين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد رحمه الله انه قابل البديل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال أن يجب البديل بمقابلته الا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فهنا يسقط الثلث فصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البديل مقابل ثلثي رقبتهما فلا يسقط منه شيء وهذا لان البديل وان

قول بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى في واردة لانها استعجت حريه الثلث
 ظاهر او الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار هذا كما اذا طلق
 امر أنه نتمين ثم طلقها لثلاثة على ألف كان جميع الألف بمقابلة الواحدة الباقية دلالة الارادة
 كذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المثلثة التي تليها لان البدل مقابل بالكل اذا
 لا استعجاق عنده في شيء فافتراقا قال (وان دبر مكاتبته صح التدبير) لما بيننا (ولها الخيار ان شاءت
 مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة) لان الكتابة ليست بلازمة في جانب
 الممولك فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غير هاهي بالخيار ان شاءت سعت في
 ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا تسعى في الاقل منهما فالخلاف
 في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا ما المقدار فمتفق عليه ووجهه ما بيننا قال (واذا
 أعتق المولى مكاتبه عتق باعناقه) لقيام ملكه فيه (وسقط بدل الكتابة) لانه ما التزمه الا مقابلا
 بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنها تفسخ
 برضا العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب له لانا نبقى الكتابة
 في حقه قال (وان كاتبه على ألف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجولة فهو جائز)
 استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا
 ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان أن الاجل في حق المكاتب مال من وجه
 لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح
 الكفالة به فاعتد لا فلا يكون ربا وان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربا من وجه
 فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربا والاجل فيه شبهة
 قال (واذا كاتب المريض عبده على الف درهم الى سنة وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز
 الورثة فانه يؤدي ثلثي الألفين حالا والباقي الى أجله أو يرد رقيقا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يؤدي ثلثي الألف حالا والباقي الى أجله) لان له ان يترك الزيادة
 بان يكاتبه على قيمته فله ان يؤخرها وصار كما اذا خالع المريض امرأته على ألف الى سنة جاز لان
 له ان يطلقها بغير بدل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى أجرى عليها أحكام الابدال وحق
 الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتأجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف
 الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا

باع المريض داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها ألف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يقال
للمشتري أدلتني جميع الثمن حالا والثالث الى أجله والافانقض البيع وعنده يعتبر الثالث
بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بيننا من المعنى قال (وان كاتبه على ألف الى سنة وقيمتها ألفان
ولم تجز الورثة يقال له ادلتني القيمة حالا أو ترد قيقا في قولهم جميعها) لان المحاباة ههنا في القدر
والتأخير فاعتبر الثالث فيهما

باب من يكاتب عن العبد *

قال (واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان أدى عنه عتق وان بلغ العبد قبيل فهو مكاتب)
وصورة المسئلة أن يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على ألف درهم على اني ان أدبت اليك ألفا
فهو حر فكاتبه المولى على هذا فيعتق باداءه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتباً لان الكتابة
كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان أدبت اليك ألفا فهو حر فادى
لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في
تعليق العتق باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الألف على العبد وقيل
هذه هي صورة مسئلة الكتاب (ولو أدى الحر البديل لا يرجع على العبد) لانه متبرع قال (واذا
كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لم يولاه وهو غائب فان أدى الشاهد أو الغائب عتقا) ومعنى
المسئلة أن يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة
استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليه او يتوقف في حق الغائب لعدم الولاية
عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه أصلا والغائب
تبعاً والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالأمة اذا كتبت داخل أولادها في كتابتها تبعاً حتى
عتقوا باوائها وليس عليهم من البديل شيء واذا أمكن تصحيحه على هذا الوجه ينفر دبه
الحاضر فله أن يأخذه بكل البديل لان البديل عليه لكونه أصلا فيه ولا يكون على الغائب من
البديل شيء لانه تبع فيه قال (وأيهما أدى عتقا ويجبر المولى على القبول) أما الحاضر فلان
البديل عليه وأما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البديل عليه وصار كعبر الرهن
اذا أدى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه
قال (وأيهما أدى لا يرجع على صاحبه) لان الحاضر قضى ديناً عليه والغائب متبرع به غير
مضطرب اليه قال (وليس للمولى أن يأخذ العبد الغائب بشيء) لما بيننا (فان قبل العبد الغائب أو لم
يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد) لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب
فلا تتغير بقبوله كمن كفل من غيره بغير أمره فبلغه فاجازته لا يتغير حكمه حتى لو أدى لا يرجع

عليه كذا هذا قال (واذا كاتب الامه عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهم ادى
لم يرجع على صاحبه ويوجب المولى على القبول ويعتقون) لانها جعلت نفسها اصل في الكتابة
وأولادها تبعها على ما بينا في المسئلة الاولى وهي أولى بذلك من الاجنبي
* (باب كتابة العبد المشترك) *

قال (واذا كان العبد بين رجلين اذن أحدهما لصاحبه ان يكتب نصيبه بالف درهم ويقبض
بدل الكتابة فكاتب ويقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند أبي حنيفة رحمه الله
وقال هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما) وأصله ان الكتابة تنجز أعنده خلافا لهما بمنزلة
العتق لانها تقيدها طرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزؤ وفائدة الاذن ان لا يكون له
حق الفسخ كما يكون له اذالم يأذن واذنه له يقبض البديل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه
عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعنددهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزؤ
فهو أصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد
العجز قال (واذا كانت جارية بين رجلين كاتبها فوطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها
الاخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي أم ولد للاول) لانه لما ادعى أحدهما الولد صحت
دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه أم ولد له لان المكاتبه لا تقبل النقل من ملك الى ملك
فتقتصر أمومية الولد على نصيبه كافي المدبرة المشتركة ولو ادعى الثاني ولدها الاخير صحت
دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها
أم ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئ سابق (ويضمن شريكه نصف قيمتها) لانه
تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاء (ونصف عقرها) لو طئه جارية مشتركة (ويضمن شريكه
كامل العقروقيمة الولد) يكون ابنه) لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد
المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ولكنه وطئ أم ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال
العقر (وأيهما دفع العقر الى المكاتبه جاز) لان الكتابة مادامت باقية فحق القبض لها الاختصاصها
بمنافعها وابدائها واذا عجزت ترد العقر الى المولى لظهور اختصاصه (وهذا) الذي ذكرنا (كله
قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله هي أم ولد للاول ولا يجوز وطئ
الاخر) لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها أم ولد له لان أمومية الولد يجب تكميلها بالاجماع
ما أمكن وقد أمكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فيفسخ فيما لا تنصير به المكاتبه وتبقى الكتابة
فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ ويخالف بيع المكاتب لان في تجوز يزه ابطال
الكتابة اذا اشترى لا يرضى ببقائه مكاتبها واذا صارت كلها أم ولدا فالثاني وطئ أم ولد الغير (فلا

ثبت نسب الولد منه ولا يكون حراً عليه بالقيمة) غير انه لا يجب الحد عليه للشبهه (وبلزمه جميع
 العقر) لان الوطه لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبه له قيل
 يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا تنضرب به المكاتبه ولا تنضرب
 بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا
 يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا تنضرب المكاتبه
 بسقوطه والمكاتبه هي الذي تعطى العقر لاختصاصها بابدال منافعتها ولو عجزت وردت في الرق
 ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا قال (ويضمن الاول لشر يكة في قياس قول ابي
 يوسف نصف قيمتها مكاتبه) لانه تملك نصيب شر يكة وهي مكاتبه في ضمنه موسراً كان أو
 معسراً لانه ضمان التملك (وفي قول محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف
 ما بقي من بدل الكتابة) لان حق شر يكة في نصف الرقبه على اعتبار العجز وفي نصف البدل على
 اعتبار الاداء فلا تردد بينهما يجب أقلهما قال (وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبها ثم عجزت
 بطل التدبير) لانه لم يصادف الملك اماً عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند
 ابي حنيفة رحمه الله فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطه فتبين انه مصادف ملك
 غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر قال (وهي أم ولد الاول)
 لانه تملك نصيب شر يكة وكل الاستيلاء على ما بينا (ويضمن لشر يكة نصف عقرها) لو طئه
 جارية مشتركة (ونصف قيمتها) لانه تملك نصفها بالاستيلاء وهو تملك بالقيمة (والولد
 الاول) لانه صححت دعوته لقيام المصحح وهذا قولهم جميعاً ووجهه ما بينا قال (وان كان كاتباً هائم
 اعتقها أحدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشر يكة نصف قيمتها ويرجع بذلك
 عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يرجع عليها) لانها الما عجزت وردت في الرق تصير كأنها
 لم تزل قنة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها كما هو مسئله تجزؤ
 الاعناق وقد قررناه في الاعناق فاما قبل العجز ليس له أن يضمن المعتق عند ابي حنيفة رحمه
 الله لان الاعناق لما كان يتجزأ عنه كان أثره أن يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به
 نصيب صاحبه لانها مكاتبه قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزأ يعتق الكل فله أن يضمنه قيمه
 نصيبه مكاتبان كان موسراً ويستسهي العبدان كان معسراً لانه ضمان اعناق فيختلف بالسار
 والاعسار قال (وان كان العبد بين رجلين دبها أحدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء
 الذي دبها يضمن المعتق نصف قيمته مدبراً وان شاء استسهي العبد وان شاء اعتقه وان اعتقه

أحدهما ثم دبره الآخر لم يكن له أن يضمن المعتق ويستسعى العبد أو يعتق) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله (ووجهه أن التدبير يتجزأ عنده فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فإذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتماقه يقتصر على نصيبه لأنه يتجزأ عنده ولكن يفسد به نصيب غيره فله أن يضمه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء أيضا كما هو مذهبه ويضمه قيمة نصيبه مدبر إلا أن الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لأن المنافع أنواع ثلاثة البيع وأشباهه والاستخدام وأمثاله والاعتاق ونوابه والفائت البيع فيسقط الثلث وإذا ضمته لا يملكه بالضممان لأنه لا يقبل الانتقال من ملك إلى ملك كما إذا غصب مدبر فأبق وان اعتقه أحدهما أو لا كان للآخر الخيارات الثلاث عنده فإذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لأن المدبر يعتق ويستسعى (وقال أبو يوسف ومحمد درجه ما الله إذا دبره أحدهما فعتق الآخر باطل) لأنه لا يتجزأ عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير (ويضمن نصف قيمته مؤسرا كان أو معسرا) لأنه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنالا لأنه صادفه التدبير وهو قن (وان اعتقه أحدهما فتدبير الآخر باطل) لأن الاعتاق لا يتجزأ فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمد (ويضمن نصف قيمته ان كان مؤسرا) ويستسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لأن هذا ضمان الاعتاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عندهما والله أعلم

* (باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى) *

قال (وإذا عجز المكاتب عن نجم ظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لم يعجل بتعجزه وانظر عليه اليومين أو الثلاثة) نظر اللجانين والثلاث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كما حال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزداد عليه (فان لم يكن له وجه وطالب المولى تعجزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجهما لله وقال أبو يوسف رجه الله لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان) لقول علي رضي الله عنه إذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط ولأنه عقد ارفاق حتى كان أحسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة استيسار أو ولي المدد ما توافق عليه العاقدان وهما أن سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لأن من عجز عن أداء نجم واحد يكون أعجز عن أداء نجمين وهذا لأن

مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجوم وقد فسد فيفسخ اذا لم يكن راضيا به بدونه
 بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تأخير او الاثر متعارضة فان
 المروى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان مكاتبه له عجزت عن اداء نجوم فردها فسقط الاحتجاج
 بها قال (فان اخل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز) لان الكتابة
 تفسخ بالتراضى من غير عذر فبالعذر اولى (ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ) لانه عقد
 لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كالرضا بالعيب بعد القبض قال (واذا عجز المكاتب عادالى
 احكام الرق) لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب
 عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف قال (فان مات المكاتب وله مال
 لم تفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعقده في آخر جزه من اجزاء حياته وما بقى فهو
 ميراث لورثته ويعتق اولاده) وهذا قول على وابن مسعود رضى الله عنهما وبه اخذ علماء ونا
 رجهم الله وقال الشافعى رحمه الله تبطل الكتابة ويموت عبدا وماتر كه لمولاه وامامه في ذلك
 زيد بن ثابت رضى الله عنه ولان المقصود من الكتابة بعقده وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه
 لا يخلو اما ان يشبث بعد المات مقصودا او يشبث قبله او بعده مستندا لوجه الى الاول لعدم
 المحلية ولا الى الثانى لفسق الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لعدم الثبوت فى الحال والشئ
 يشبث ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت
 الاخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاجل ابقاء الحق بل اولى لان حقه آكد من حق
 المولى حتى لزم العقد فى جانبه والموت انفى للمالكية منه للمملوكية فينزل حيا تقديرا او تستند
 الطريقة باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وكل ذلك ممكن على
 ما عرف تمامه فى الخلافات قال (وان لم يترك وفاق وترك ولد المولى فى الكتابة سعى فى
 كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعق ابيه قبل موته وعق الولد) لان الولد داخل فى
 كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه فى الاداء وصار كما اذا ترك وفاق (وان ترك ولدا مشترى فى
 الكتابة قيل له اما ان تؤدى بدل الكتابة حاله او ترد رقبتا) وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله واما
 عندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالولد المولد فى الكتابة والجامع انه يكتب عليه تبعاله ولهذا
 يملك المولى اعتناقه بخلاف سائر اكسابه ولا بى حنيفة رحمه الله وهو الفرق بين الفصلين ان
 الاجل يشبث شرط فى العقد فيثبت فى حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يصف
 اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لانفساله بخلاف المولد فى الكتابة لانه متصل وقت الكتابة
 فيسرى الحكم اليه وحيث دخل فى حكمه سعى فى نجومه (فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاق ورثته

ابنه) لانها حكم بحر ينه في آخر جزء من اجزاء حياته يحكم بحره ابنه في ذلك الوقت لانه تبع
لابيه في الكتابة فيكون هذا حرا يرث عن حره (وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة)
لان الولدان كان صغيرا فهو تبع لابييه وان كان كبيرا جعله كمشخص واحد فاذا حكم بحره
الاب يحكم بحره في تلك الحالة على ما مر قال (فان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا ووفاء
لمكاتبته فجنى الولد ففضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب) لان هذا القضاء
يقر رحيم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام ويجاب العقل عليهم لكن على وجه
يحتمل ان يعتق فينجر الولد الى موالي الاب والقضاء بما يقدر حكمه لا يكون تعجيزا (وان
اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو قضاء بالعجز) لان هذا
اختلاف في الولاية مقصودا وذلك يمتنى على بقاء الكتابة وانتفاضها فانها اذا فسخت مات عميدا
واستقر الولاية على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الادمات حرا وانتقل الولاية الى موالي الاب
وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا قال (وما أدى المكاتب من
الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو وطيب للمولى) لتبديل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضا
عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريدة رضى الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية
وهذا بخلاف ما اذا اباح للغني والهاسمي لان المباح له يتناول على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا
تطية ونظيره المشتري ثم افسدا اذا اباح غيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء
الى المولى فكذلك الجواب وهذا عند محمد رحمه الله ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا
عند ابي يوسف رحمه الله وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة
وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذ لا به فلا يجوز ذلك للغني من غير حاجة وللهاسمي لزيادة
حرمة والاخذ لم يوجد من المولى فصار كبن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد
بقي في ايديهما ما اخذ من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا عتق المكاتب واستغنى يطيب
له ما بقي من الصدقة في يده قال (واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع
او يقضى) لان هذا موجب جنابة العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير
مختارا للقضاء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زاد اعدا الحكم الاصلى (وكذلك اذا جنى المكاتب
ولم يقض به حتى عجز) لما يسنا من زوال المانع (وان قضى به عليه في كتابته ثم عجز فهو
دين يباع فيه) لان انتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمه
الله وقد رجح ابو يوسف رحمه الله وكان يقول اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول

زفر رجه الله لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكارت انعقدت موجبه للقيمة
 كما في جنابة المدبر وأم الولد ولنا أن المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال
 فيتوقف عن القضاء أو الرضا وصار كالعبد المبيع اذا أبق قبل القبض بتوقف الفسخ على
 القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هدا بخلاف التدبير والاستيلاء لانها لا يقبلان الزوال بحال
 قال (واذا مات مولى المكاتب لم تنسخ الكتابة) كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذا الكتابة
 سبب الحرية وسبب حق المرء حقه (وقيل له أدمال الى ورثة المولى على نجومه) لانه استحق
 الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا أن الورثة
 يخافونه في الاستيفاء (فان أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه) لانه لم يملكه وهذا ان المكاتب لا
 يملك بسائر أسباب الملك فكذا بسبب الورثة وان أعتقوه جميعا عتق وسقط عنه بدل الكتابة
 لانه يصير ابراه عن بدل الكتابة فانه حقههم وقد جرى فيه الارث واذا برى المكاتب عن بدل
 الكتابة يعتق كما اذا أبراه المولى الا انه اذا أعتقه أحد الورثة لا يصير ابراه عن نصيبه لان جعله
 ابراه اقتضاء تصحيحا لعتقه والاعتاق لا يثبت بابراه البعض أو ادائه في المكاتب لاني بعضه ولا
 في كله ولا وجه الى ابراه الكل لحق ببقية الورثة والله أعلم
 * (كتاب الولاء) *

قال الولاء نوعان ولاء عتاقه ويسمى ولاء نعمه وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو
 عتق قريبه عليه بالورثة كان الولاء له وولاء موالاته وسببه العتق ولهذا يقال ولاء العتاقه وولاء
 الموالاته والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيها ما التناصر وكانت العرب تتناصر باشياء وقرر النبي
 عليه الصلاة والسلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم
 والمراد بالحليف مولى الموالاته لانهم كان يؤكدون الموالاته بالحلف قال (واذا أعتق المولى
 مملوكه فولاؤه له) لقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق ولان التناصر به في عقله وقد أحياه معنى
 بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد ولان الغنم بالغرم وكذلك المرأة تعتق لما روينا
 ومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنها وعن بنت فجعل النبي عليه الصلاة والسلام المال بينهما
 نصفين ويستوى فيه الاعتاق بمال وبغيره لا لطلاق ما ذكرناه قال (فان شرط انه سائبة
 فالشرط باطل والولاء لمن أعتق) لان الشرط مخالف للنص فلا يصح قال (واذا أدى المكاتب
 عتق والولاء للمولى وان عتق بعد موت المولى) لانه عتق عليه بما يشر من السبب وهو الكتابة
 وقد قررناه في المكاتب (وكذا العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وعتقه بعد موته) لان فعل الوصي

بعد موته كفه له والتركة على حكم مملكه (وان مات المولى عتق مدبره وامهات اولاده) لما بينا
 في العتاق (وولاؤهم له) لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاء (ومن ملك ذارحم محرم منه عتق
 عليه) لما بينا في العتاق (وولاؤه له) لوجود السبب وهو العتق عليه (واذا تزوج عبد
 رجل امه لآخر فاعتق مولى الامه الامه وهى حامل من العبد عتقت وعتق جملها وولاء الحمل
 لمولى الام لا ينتقل عنه أبدا) لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق
 مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا (وكذلك اذا ولدت ولدا اقل من ستة أشهر) للتيقن
 بقيام الحمل وقت الاعتاق (او ولدت ولدين أحدهما اقل من ستة أشهر) لانهم امان بتعلقان
 معا وهذا بخلاف ما اذا والت رجل او هى حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى
 الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بحمل له
 قال (فان ولدت بعد عتقها الاكثر من ستة أشهر ولد اقل من ستة أشهر لمولى الام) لانه عتق تبع الام
 لاتصالها بها بعد عتقها فيتبعها فى الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا (فان
 اعتق لاب جرا لى ولاء ابنه واتقل عن مولى الام الى مولى الاب) لان العتق ههنا فى
 الولد يثبت تبع الام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لجهة
 كاحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى
 مولى الام كانت لعدم أهلية الاب ضرورة فاذا صار أهلا عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملا عنه
 ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا كذب الملا عن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت
 المعتدة عن موت أو طلاق فجاءت بولد اقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق حيث يكون
 الولد لمولى لمولى الام وان اعتق الاب لتعددا لعلق الى ما بعد الموت والطلاق البائن
 لحرمة الوطاء وبعد الطلاق الرجعى لما انه يصير مباحا بالاشك فاستند الى حالة النكاح فكان
 الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا (وفى الجامع الصغير واذا تزوجت معتقة بعبد فولدت
 اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام) لانهم عتقوا تبع الامهم ولا عاقلة لا يهملهم ولا مولى
 فالحقوا بمولى الام ضرورة كفى ولد الملا عنه على ما ذكرنا (فان اعتق الاب جرو لى الاولاد الى
 نفسه) لما بينا (ولا يرجون على عاقلة الاب بما عقلا) لانهم حين عقلاه كان الولاء تابعا لهم وانما
 يثبت للاب مقصودا لان سببه مقصود وهو العتق بخلاف ولد الملا عنه اذا عقل عنه قوم الام
 ثم كذب الملا عن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلق
 وكانوا محبورين على ذلك فيرجعون قال (ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت

له اولاد فزلاء اولادها لمواليها عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله تعالى
وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى حكمه حكم أبيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا
بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما أن ولاء العتاقة قوى معتبر في حق الاحكام
حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر
الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوى لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان
انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما أن تناصرهم بما فاغنت عن الولاء قال
رضي الله عنه الخلاف في مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا (وفي الجامع الصغير
نبطي كافر تزوج بمعتقة كافرة ثم أسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال أبو حنيفة ومحمد
رحمهما الله موالى اليهم موالى أمهم وقال أبو يوسف رحمه الله موالى اليهم موالى أبيهم) لان الولاء
وان كان أضعف فهو من جانب الاب فصارك لمولد بين واحد من الموالى وبين العربية ولهما أن
ولاء الموالاة أضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى
ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب
اولان النصره به أكثر قال (وللاء العتاقة تعيب وهو أحق بالميراث من العمة والخاله) لقوله
عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو أخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشرك وان
كفرك فهو خير لك وشركه ولو مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته وورث ابنة حرة رضي الله
عنهما على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبته تقدم على ذوى الارحام وهو المروى
عن علي رضي الله عنه (فان كان للمعتق عصبته من النسب فهو أولى من المعتق) لان المعتق آخر
لعصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبته بدليل
الحديث الثاني فبناؤا من العصبية دون ذوى الارحام قال (فان كان للمعتق عصبته من النسب
فهو أولى منه) لما ذكرنا (وان لم يكن له عصبته من النسب فهو يرثه للمعتق) تأويله اذ لم يكن
هناك صاحب فرض ذوالحال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبته على ما روينا وهذا لان
العصبية من يكون التناصر به لبيت النسبية وبالموالى الاتصاف على ما مر والعصبية تأخذ ما بقى
(فان مات المولى ثم مات المعتق فهو يرثه ابني المولى دون بناته لانه ليس للنساء من الولاء الا
ما اعتقن أو اعتق من اعتقن أو كاتبين أو كاتب من كاتبين) بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي
صلى الله عليه وآله وسلم وفي آخره أوجرو ولا معتقهن وصوره الجرح قد مناها ولان ثبوت المالكية
والقوة في العتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الي مولاها بخلاف

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
 LIBRARY

النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مما لو له لا مال له
وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بنى المولى بل هو له صيته الاقرب فالاقرب لان الولاء
لا يورث ويختلفه فيه من تكون النصرته به حتى لو ترك المولى اباءا بنا فالولاء لابن عند ابي حنيفة
ومحمد رحمه الله لانه اقربهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيه الماذ كرنا الا ان
عقل جنباية المعتق على اخيه لانه من قوم ابيه وجنبايته كجنبايتها (ولو ترك المولى ابنا واولاد
ابن آخر) معناه بنى ابن آخر (فميراث المعتق للابن دون بنى الابن لان الولاء للكبير) هو المروى
عن عدة من الصحابة رضی الله عنهم منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم رضی الله عنهم
اجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلابي اقرب

* (فصل في ولاء الموالاة) * قال (واذا أسلم رجل على بدرجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه اذا
جنى أو أسلم على بدغيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه
للمولى) وقال الشافعي رحمه الله الموالاة ليس بشئ لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح
في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق
بيت المال وانما يصح في الثلث وانما قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والاية
في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل أسلم على بدرجل آخر ووالاه فقال
هو احق الناس به بحياء ومماته وهذا يشير الى العقل والارث في الحالتين هاتين ولان ماله حقه
فيصرفه الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لانه مستحق قال
(وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمه أو خالة أو غيرها من ذوى الارحام) لان الموالاة
عقدها فلا يلزم غيرها وذا الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه
بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه أن لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى
عن الموالاة قال (وللمولى أن ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه) لانه عقد غير لازم بمنزلة
الوصية وكذا لا على أن يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا أنه يشترط في هذا أن يكون بمحض
من الآخر كما في عزل الوكيل قصد اختلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محض من الاول
لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة قال (واذا اعتل عنه لم يكن له أن يتحول بولائه
الى غيره) لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة
وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عطل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما أن يتحول لانهم في حق

الولاة كشخص واحد قال (وليس لمولى العتاقة أن يوالى أحدا) لأنه لازم ومع بقائه لا يظهر الأدنى

﴿كتاب الاكراه﴾

(الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان أو لصا) لان الاكراه اسم لفعل بفعله المرء بغيره فيشتق به رضاه أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته وهذا إنما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله أبو حنيفة رحمه الله ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما أن المنع له والقدرة لا تتحقق بدون المنع فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم تكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان وأهله ثم كما تشترط قدرة المكره لتحقيق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعى اليه من الفعل قال (واذا أكره الرجل على بيع ماله أو على شراء سلعة أو على أن يقرر لرجل بالنف أو يؤاجر داره أو أكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس فباع أو اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع) لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء بعدم الرضا فيفسد بخلاف ما اذا أكره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم لانه لا يبالى به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستنصر به لفوات الرضا وكذا الاقرار حجة لترجح جنبه الصدق فيه على جنبه الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا وعند زفر رحمه الله لا يثبت لانه يبيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو أجاز جازو الموقوف قبل الاجازة لا يبيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من أهله مضا فالى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه أو تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جازو يلزمه القيمة كفي سائر البياعات الفاسدة و باجازه المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا فيجوز الا أنه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله عنه ومن جعل البيع الجائر المعتاد بيعا فاسدا

يجعله كبيع المكروه حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لغوات الرضا ومنهم من جعله
 رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهزل ومشايخ سمرقند رجعهم الله جعلوه
 بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه قال (فان كان قبض الثمن طوعا
 فقد أجاز البيع) لانه دليل الاجازة كافي البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بان كان الاكراه على البيع
 لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا أكرهه على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث
 يكون باطلا لان مقصود المكروه الاستحسان لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد
 على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال (وان قبضه مكرها فليس ذلك
 باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده) لفساد العقد قال (وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير
 مكره ضمن قيمته للبائع) معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد (وللمكره ان
 يضمن المكروه ان شاء) لانه آله في ما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى المشتري
 فيضمن أيهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب ولو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لتقيامه
 مقام البائع وان ضمن المشتري فقد كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه مالك
 بالضممان فظهر انه باع ملكه ولا ينقذ ما كان له قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا أجاز
 المالك المكروه عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه أسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى
 الجواز والله أعلم

* (فصل) * (وان أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر ان أكره على ذلك بحبس أو بضرب
 أو قيد لم يحل له الا أن يكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه فإذا خاف على ذلك
 وسعه أن يقدم على ما أكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير) لان تناول هذه المحرمات
 انما يباح عند الضرورة كافي حالة المخمصة لتقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على
 النفس أو على العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك
 (ولا يسعه أن يصبر على ما توعد به فان صبر حتى وقعوا به ولم يأكل فهو آثم) لانه لما أبيع كان
 بالامتناع عنه معاونا لغيره على هلاك نفسه فيأثم كافي حالة المخمصة وعن أبي يوسف رجه الله
 انه لا يأثم لانه رخصة اذا حرمة قائمة فكان آخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص
 وهو تكلم بالحاصل بعد التنبؤ فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا أنه انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه
 الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في أول الاسلام أو في دار
 الحرب قال (وان أكره على الكفر بالله تعالى والعياذ بالله أو بسب رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بقيد أو بحبس أو بضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضو

من أعضائه) لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر في الكفر وحرمة أشبه
 أولى وأحرى قال (فاذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر ما أمر به ويورى فان أظهر ذلك وقلبه
 مطمئن بالايمان فلا اثم عليه) لحديث عمار بن ياسر رضى الله عنه حين ابتلى به وقد قال له النبي
 عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عاد وافتد وفيه نزل
 قوله تعالى الامن أكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية ولان به هذا الاظهار لا يفوت الايمان
 حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه قال (فان صبر حتى قتل
 ولم يظهر الكفر كان مأجورا) لان خييارضى الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول
 الله عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقى في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع
 لا عراز الدين عزيزة بخلاف ما تقدم للاستثناء قال (وان أكره على اتلاف مال مسلم بامر
 يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه ان يفعل ذلك) لان مال الغير يستباح
 للضرورة كما في حالة المحمصة وقد تحققت (ولصاحب المال ان يضمن المكره) لان المكره آلة
 للمكره فيما يصلح آتله والاتلاف من هذا القبيل (وان أكرهه بقتل على قتل غيره لم يسعه ان
 يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما) لان قتل المسلم مما لا يستباح للضرورة ما فكذا
 بهذه الضرورة (والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا) قال رضى الله عنه وهذا عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال زفر رحمه الله يجب على المكره وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجب
 عليهما وقال الشافعى رحمه الله يجب عليهما الزفر رحمه الله ان الفعل من المكره حقيقة وحسا
 وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو
 الاثم فاضيف الى غيره وهذا يتمسك الشافعى في جانب المكره ويوجب على المكره أيضا الوجود
 التسيب الى القتل منه وللتسبب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولا يرى يوسف
 ان القتل بقى مقصورا على المكره من وجه نظر الى التائيم وأضيف الى المكره من وجه نظر الى
 الحمل فدخلت الشبهة في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايشار الجبانة فيصير آلة للمكره
 فيما يصلح آتله وهو القتل بان يلقه عليه ولا يصلح آتله في الجنابة على دينه فبقى الفعل مقصورا
 عليه في حق الاثم كما تقول في الاكراه على الاعتاق وفي الاكراه المجوسى على ذبح شاة الغير ينقل
 الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا قال (وان أكره على طلاق امرأته أو
 عتق عبده ففعل وقع ما أكره عليه عندنا) خلافا للشافعى رحمه الله وقد مر في الطلاق قال
 (ويرجع على الذى أكرهه ببيعة العبد) لانه يصلح آتله فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه قوله
 ان يضمه موصر كان أو مومسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية

أو تتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكروه على العبد بالضممان لانه مؤاخذ بالافاقه
 قال (ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على
 المكروه بما لزمه من المتعة) لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها
 وانما يتأكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكروه من حيث انه اتلاف
 بخلاف ما اذا دخل به الان المهر قد تقرر بالدخول بالطلاق (ولو أكره على التوكيل بالطلاق
 والعناق ففعل الوكيل جازا استعسانا) لان الاكراه مؤثو في فساد العقد ولو كالة لا تبطل بالشروط
 الفاسدة ويرجع على المكروه استعسانا لان مقصود المكروه زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر
 لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يمتثل الفسخ ولا رجوع على المكروه بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا
 فلا يطالب به فيها وكذا البيمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ
 وكذا الرجعة والايلاء والنفى فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبها بطلاق أو يمين
 لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دونها لزمها البذل لرضاها بالالتزام قال (وان
 أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبي حنيفة رحمه الله الا أن يكرهه السلطان وقال أبو
 يوسف ومحمد رحمه الله لا يلزمه الحد) وقد ذكرناه في الحد وقال (واذا أكرهه على الردة لم
 تبين امراته منه) لان الردة تنعاق بالاعتقاد الا ترى أنه لو كان قلبه مطمئنا بالايمن لا يكفر وفي
 اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البيمونه بالشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد أظهرت
 ذلك وقلبي مطمئن بالايمن فالقول قوله استعسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل
 الاعتقاد ومع الاكراه لا يبدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث
 يصير به مسامحة لانه لما احتمل واحتمل رجوعنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان
 الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى اذ لم يعتقد فليس يسلم ولو أكرهه على الاسلام حتى يحكم باسلامه
 ثم يرجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارنة للقتل ولو قال الذي أكرهه على اجراء كلمة الكفر اخبرت
 عن امر ماض ولم أكن فعلت بانته منه حكما لاديانته لانه أقر انه طابع باتيان مالم يكره عليه وحكم
 هذا الطابع ما ذكرناه ولو قال أردت ما طلب مني وقد خطر بي الى الخبر عما مضى بانته وفضاه
 لانه أقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا أكرهه على الصلاة
 للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلاة لله تعالى ومحمد آخرا غير النبي
 عليه السلام بانته منه قضاء لاديانته ولو صلى للصليب وسب محمد النبي عليه السلام وقد خطر
 بماله الصلاة لله تعالى وسب غير النبي عليه السلام بانته منه وفضاه لما مر وقد قررناه

زيادة على هذا في كفاية المتهى والله أعلم

كتاب الحجر

قال (الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف الجنون المغلوب بحال) أما الصغير فلنقصان عقله غير ان اذن الولي آية اهليته والرق لرعايته - حق المولى كي لا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضى بقوات حقه والجنون لا تجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال أما العبد فاهل في نفسه والصبي ترقب اهليته فلهذا وقع الفرق قال (ومن باع من هؤلاء شيئاً واشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولى بالخيار ان شاء أجازة اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخته) لان التوقف في العبد لحق المولى فيتم خبيره وفي الصبي والجنون نظرهما فيتم حري مصلحتهم ما فيه ولا بد أن يعقلا لبيع ابوجدر كمن العقد فينعتقد موقفا على الاجازة والجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيل بلا عن غيره كما يمتن في الوكالة فان قيل التوقف عندكم في البيع أما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء الفضولى وههنا لم نجد نفاذ العدم الاهلية أو اضرار المولى فوقفناه قال (وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال) لانه لا مرد لها وجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه (الا اذا كان فعلا يتعلق به - كم يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص) فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والجنون قال (والصبي والجنون لا تصح عقودهما ولا اقرارهما) لما بينا (ولا يقع طلاقهما ولا اعترافهما) لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه والاعتراف يتم محض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولى على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفدان بمباشرة بخلاف سائر العقود (وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه) احياء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشارة بخلاف القولى على ما بيناه قال (فاما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه) لقيام اهليته (غير نافذ في حق مولاه) رعايته لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك اتلاف ماله قال (فان أقر بماله لزمه بعد الحرية) لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه في الحال لقيام المانع (وان أقر بمحد أو قصاص لزمه في الحال) لانه مبقى على أصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك

(وينفذ طلاقه) لما روينا ونقول له عليه السلام لا يملك له بعد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان أهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله أعلم

باب الحجر للفساد

(قال أبو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفیه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبدرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله يحجر على السفیه ويمنع من التصرف في ماله) لانه مبدر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا لاعتبار ابالصبي بل أولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقة ولهدا ممنوع عنه المال ثم هو لا يقيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما ممنوع من يده ولا بى حنيفة رحمه الله أنه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهايم وهو أشد ضررا من التبذير فلا تحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبيب الجاهل والمفتي لما جن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر أبلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظرا لشرع عمره باعطاء آلة القدرة والجري وعلى خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غاب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات وذلك يقف على اليد قال (واذا حجر القاضى عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجه وأطلق عنه جاز) لان الحجر منه قنوى وليس بقضاء الا يرى أنه لم يوجد المقضى له والمقضى عليه ولو كان قضاءه فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضى الخارج أو الى غيره فقضى ببطان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لانصال الامضاء به فلا يبل النقض بعد ذلك (ثم عند أبي حنيفة رحمه الله اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمس وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمس وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشيد وقال لا يدفع اليه ماله أبدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه) لان علة المنع السفه فيبقى ما بقى العلة وصار كالصبا ولا بى حنيفة رحمه الله ان منع المال عنه بطريق التأديب ولا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغائبا الا يرى أنه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في أوائل البلوغ وينتطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع لهذا قال أبو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيا لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا ينأى التفريق على قوله

وانما التفرع على قول من يرى الحجر فعندهما المصالح الحجر لا ينفذ بيعة اذا باع توفيرا
 فائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازة الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف
 للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحري المصلحة فيه كفاي الصبي الذي يعقل البيع والشراء
 ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف رحمه الله لانه لا بد من حجر القاضي
 عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رحمه
 الله لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذا العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ
 رشيد اتم صار سفيها (وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما) وعند الشافعي رحمه الله لا ينفذ
 والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى
 الهزل من حيث ان الهزل يخرج كلامه لا على نهج كلام العاقل لا تباع الهوى ومكابرة
 لعقل لانقصان في عتقه فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصبح منه والاصل
 عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا
 الطلاق كالمروق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السفيه (و) اذا صح عندهما (كان على
 العبد ان يسعى في قيمته) لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد
 القيمة كفاي الحجر على المريض وعن محمد رحمه الله انه لا تجب السعاية لانها لو وجبت انما
 تجب حق العتق والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق (ولو دبر عبده جاز) لانه
 يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا تجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه واذا
 مات ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبر الا انه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد
 التدبير (ولو جاءت جارية بولد فادعاه بثبوت نسبه منسه وكان الولد حرا والجارية أم ولد له) لانه
 محتاج الى ذلك لابقاء نسبه فالحق بالمصالح في حقه (وان لم يكن معها ولد وقال هذه أم ولدي كانت
 بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها) لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس
 لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته
 فهو على هذا التفصيل قال (وان تزوج امرأة جاز نكاحها) لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من
 حوائجها الاصلية (وان سمى لها مهر اجاز منه مقدار مهر مثلها) لانه من ضرورات النكاح
 (وبطل الفضل) لانه لا ضرورة فيه وهذا التزام بالتسمية ولا تطر له فيه فلم تصح الزيادة فصار
 كالمريض مرض الموت (ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله) لان التسمية
 صحيحة الى مقدار مهر المثل (وكذا اذا تزوج بربع نسوة أو كل يوم واحدة) لما بينا قال
 (وتخرج الزكاة من مال السفيه) لانها واجبة عليه (وينفق على اولاده زوجته ومن تجب

نفقته عليه من ذوى ارحامه) لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والاقاق على ذى الرحم واجب عليه لقربته والسفقه لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضى يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها الى مصرفه لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث أميناً معه كي لا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى أمينه ليصرفه لانها ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف اما اذا حلف أو نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر عيونه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتننا هذا الباب بيد رآموه بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله قال (فان راد حجة الاسلام لم يمنع منها) لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه (ولا يسلم القاضى النفقة اليه ويسلمها الى نفقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج) كيلا يتلفها في غير هذا الوجه (ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها) استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج (ولا يمنع من القران) لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما (ولا يمنع من أن يسوق بدنه) تحرزا عن موضع الخلاف اذ عند عبد الله بن عمر رضي الله عنه لا يجزئه غيرها هي جزور أو بقرة (فان مرض أو وصى بوصايا في القرب وأبواب الخبر جاز ذلك في ثلثه) لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن أمواله والوصية تخلف ثناء أو ثوابا ورذ كر نامن التفريعات أكثر من هـ ذاني كفاية المنتهى قال (ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفاسق الاصل والطارئ سواء) وقال الشافعى رحمه الله يحجر عليه زجره وعقوبته عليه كفى السفية ولهذا لم يجعل أهلالا لولاية والشهادة عنده لانا قوله تعالى فان أنتم منه رشد افاد فعو اليهم أموالهم الاية وقد أنس منه نوع رشده فتمت ما وله النكرة المطلقة ولان الفاسق من أهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليالا لتصرف وقد قرناه فيما تقدم ويحجر القاضى عندهما أيضا وهو قول الشافعى رحمه الله بسبب الغفلة وهو أن يغيب في التجارات ولا يصبر عنها السلامة قلبه لما في الحجر من النظر له

* (فصل في حد البلوغ) * قال (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة عند أبى حنيفة رحمه الله وبلوغ الجارية بالخض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند أبى حنيفة وقالوا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا) وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله وهو قول الشافعى رحمه الله وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد أن يطعن في التاسع عشرة سنة ويتم له ثمانى عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان بلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون

الامع الانزال وكذا الحيض في أوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وأدنى المدة لذلك في حق
 الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين وأما السن فلهم العادة الفاشية في أن البلوغ
 لا يتأخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ أشده وأشد الصبي ثمانى عشرة سنة هكذا
 قاله ابن عباس وتابعه القتيبي وهذا أقل ما قيل فيه فيبني الحكم عليه للتيقن به غير أن الأناث
 نشوءهن وادراكهن أسرع فنفق صناني حقهن سنة لا شتما لها على الفصول الاربعه التي يوافق
 واحد منها المزاج لا محالة قال (واذا راق الغلام أو الجارية الحلم وأشكل أمره في البلوغ فقال
 قد بلغت فالقول قوله وأحكام البالغين) لأنه معنى لا يعرف إلا من جهتهما ظاهرا فإذا
 أخبر به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

* (باب الحجر بسبب الدين) *

(قال أبو حنيفة رحمه الله لا أحجر في الدين وإذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه
 والحجر عليه لم أحجر عليه) لأن في الحجر أهدار أهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص (فإن كان له
 مال لم يتصرف فيه الحاكم) لأنه نوع حجر ولا نتجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص (ولكن
 بحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه) إيفاء لحق الغرماء ودفع الظلمه (وقالوا إذا طلب غرماء المفلس
 الحجر عليه حجر القاضى عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضرب الغرماء)
 لأن الحجر على السفيفه انما يجوزاه نظرا له وفي هذا الحجر نظـر للغرماء لأنه عساه ياجئ
 ماله فيفوت حقههم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع
 ثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قال (وباع ماله ان امتنع المفلس
 من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما) لأن البيع مستحق عليه لا إيفاء دينه
 حتى يحبس لاجله فاذا امتنع نائب القاضى منابه كافي الجب والعنة قلنا التلجئة هو هومة
 والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء
 الدين بما يختاره من الطريق كيف ولو صح البيع كان الحبس اضرا راجها بتأخير حق الدائن
 وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا قال (وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضى بغير
 أمره) وهذا بالاجماع لأن للدائن حق الاخذ من غير رضاه فلقاضى ان يعينه (وان كان دينه
 دراهم وله دنانير او على ضد ذلك باعها القاضى في دينه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه
 الله استعسان والقياس ان لا يبيعه كافي العروض ولهذا لم يكن اصحاب الدين أن يأخذوه
 جبرا وجه الاستعسان انهما متجانسان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر

الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ
 عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الغرض يتعلق بصورها وأعيانها أما النقود فوسائل فاقترقا
 (ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار بيد أبا اليسر فاليسر) لما فيه من المسارعة الى
 قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون (ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويبيع الباقي)
 لان به كفايه وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملابس قال (فان أقر في حال الحجر
 باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون) لانه يتعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكّن من ابطال
 حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له (ولو استفاد ما لا آخر بعد الحجر
 نفذ اقراره فيه) لان حقهم لم يتعلق به لعدم وقت الحجر قال (وينفق على المفلس من ماله
 وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه ممن يجب نفقته عليه) لان حاجته الاصلية مقدمة
 على حتى الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا التزوج امرأة كانت في مقدار مهر
 منها أسوة للغرماء قال (فاق لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه وهو يقول لامالي حبسه
 الخا كم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة) وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب أدب
 القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان أقام البيّنة انه لامال له يعني خلى
 سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بعاملته
 وان لم يكن أخرجه تخرز عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعماله هو الصحيح
 ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطؤها
 لا يمنع عنه لانه قضاء احدي الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال (ولا يحول بينه وبين غرمائه
 بعد خروجه من الحبس بل يلزمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر) لقوله عليه السلام
 لصاحب الحق يدولسان أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي قال (ويأخذون فضل كسبه
 يقسم بينهم بالحصص) لاستواء حقوقهم في القوة (وقالا اذا فلسه الخا كم حال بين الغرماء
 وبينه الا ان يقيموا البيّنة ان له مالا) لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فثبت العسرة
 ويستحق النظرة الى الميسرة وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله
 تعالى غادورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال
 حق الملازمة وقوله الا ان يقيموا البيّنة اشارة الى ان بيّنة اليسار ترجح على بيّنة الاعسار لانها
 أكثر ثباتا اذا اصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على أنه
 يدور معه اينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس فيه (ولو دخل في داره لحاجته لا يتبعه بل
 يجلس على باب داره الى أن يخرج)

المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لا اختياره
 الاضيق عليه الا اذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره
 فحينئذ يجسسه دفعا للضرر عنه (ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلزمها) لما فيها من
 الخلو بالاجنبية ولكن يبعث امرأه أمينة تلازمها قال (ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه
 ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه) وقال الشافعي رحمه الله يحجر القاضي على المشتري
 بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز
 لبائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة وصار كالسلم ولنا أن الافلاس
 يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما
 المستحق وصف في الذمة أعنى الدين ويقبض العين تتحقق بينهما مبادلة هذا

هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع

التعذر كالسلم لان الاستبدال

ممتنع فاعطى للعين حكم

الدين والله سبحانه

وتعالى أعلم

* (تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب المأذون) *



22 MAY 1960

b. 1381235x
n. 15148579



1 0 0 0 0 1 2 1 3 5 0

22 MAY 1990

