



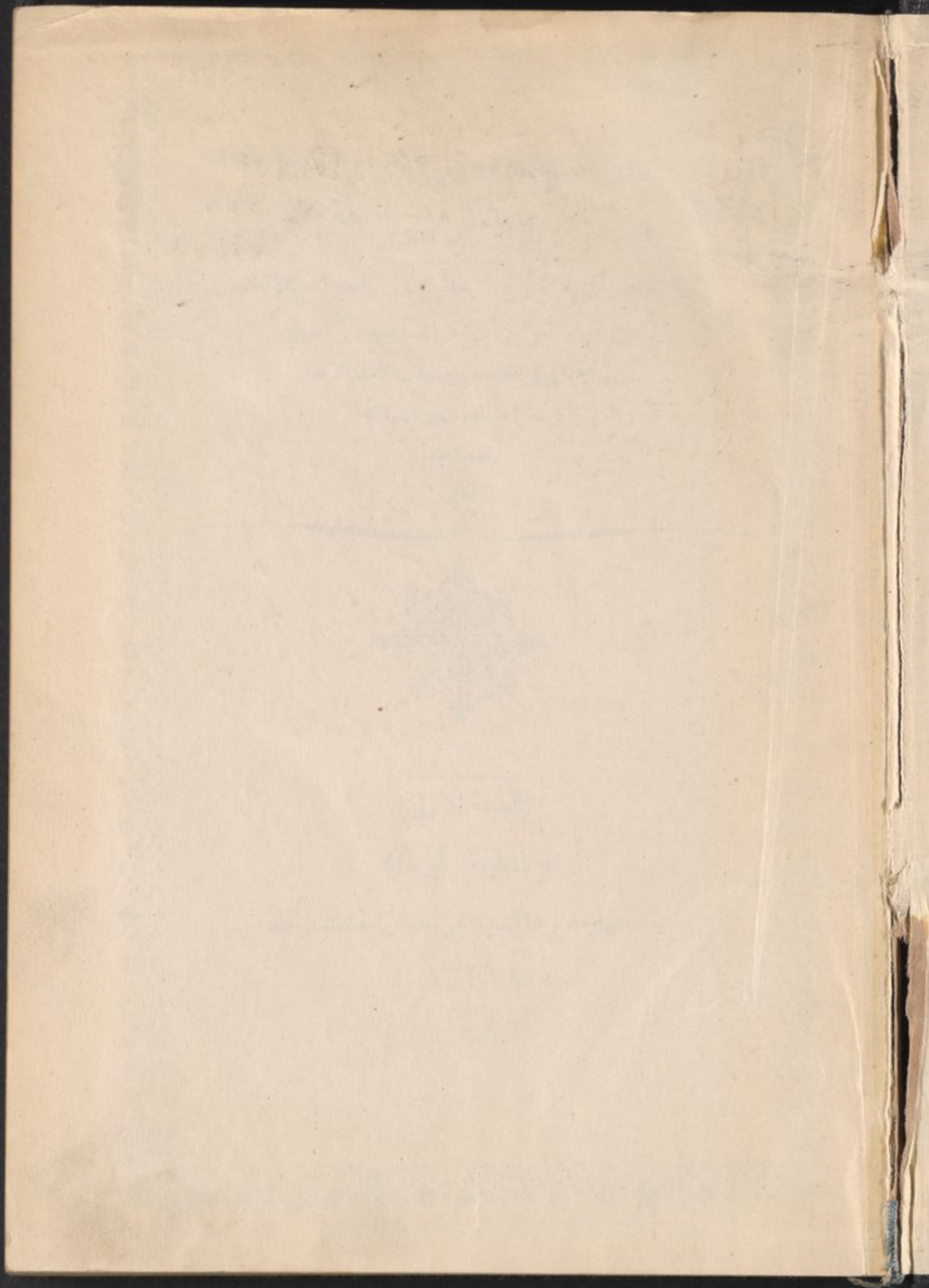


FROM THE  
LIBRARY OF  
THE  
AMERICAN UNIVERSITY  
IN  
CAIRO

من مكتبة  
الجامعة الامريكية بالقاهرة







BP

152

M272

1908

v. 3

al-Marghinānī, 'Alī ibn Abī Bakr

Kitāb al-hidāyah

Y



﴿ نسالک الهدایہ لتتمیم الهدایہ ﴾

الجزء الثالث

من کتاب الهدایة شرح بداية المبتدی تألیف شیخ الاسلام

برهان الدین علی بن أبی بکر المرغینانی المتوفی

سنة ۵۹۳ فی الفقه علی مذهب الامام الاعظم

أبی حنیفة النعمان رحمہما اللہ

ونفعنا بہما

آمین



(الطبعة الاولى)

﴿ بالمطبعة الخيرية ﴾

لمالكها ومديرها السيد عمر حسين الخشاب ونجله

سنة ۱۳۲۶

هجريه



٤١٧

٥٠

38261

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الشركة

(الشركة جائزة) لانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه قال (الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود وشركة الاملاك العين برئها رجلان أو اشترى بانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي) وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهم رجلان عينا أو ملكاها بالاستيلاء أو اختلط مالهما من غير صنع أحدهما أو بخلطهما خلط يمنع التمييز رأسا أو الاجزاج ويجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق في كفاية المنتهسى (والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول أحدهما شاركك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت) وشرطه ان 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 ان يشترك الرجلان فيسأوا في مالهما وتصرفهما او دينهما) لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما أمر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قائلهم

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم \* ولا سراة اذا 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 لانه لو ملك أحدهما نصرا فلا يملك الآخر لقات التساوي وكذلك في الدين لما بين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استعسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله لا أعرف مال المفاوضة وجهه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستعسان قوله عليه السلام فاضوا



فانه اعظم للبركة وكذا الناس يعاملونها من غير تكبر وبه يترك القياس والجهالة المتعملة  
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  
يملكه 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 خجوراً أو خنازير صح ولو اشترىها مسلم لا يصح (ولا يجوز  
بين العبد والباين الصبي 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 في ما 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 كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استئجار  
لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبية معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على  
صاحبه ولا التصرف من ماله ولا بد من الشراء فيخص به ضرورة والقياس أن يكون على  
شركة لما بينا (وللبائع أن يأخذ ثمن 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 فما  
يصح فيه الاشتراك الشراء والبيع والاستئجار ومن القسم الاخراج الجناية والنكاح والخلع  
والصلح عن دم العمد وعن النفقة قال (ولو كفل أحدهما بمال 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 يصح من الثلث وصار كالا قراض والكفالة بالنفس ولا بي حنيفة رحمه الله



انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره 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 امره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام 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) لفترات المساواة فيما يصح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما أصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا لا مكان فان المساواة ليست شرط 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 لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبهه النقود بخلاف المضاربه لان القياس بأبائها المسافها من ربح ما لم يرض 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 لاتعين 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 لاتعين بالتعين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيا نهما على ما عرف أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لا يجوز الشركة والمضاربه بها لان ثمنيتها تبدل ساعة فساعة وتصير سلعا ويرى عن أبي يوسف رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله والاول اقبس وأظهر وعن أبي حنيفة رحمه الله صحة المضاربه بها قال (ولا تجوز الشركة بما سوى ذلك الا أن يتعامل الناس بالتبر) والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب (وفي الجامع الصغیر ولا تكون لمفاوضة بمناقيل ذهب أو فضة) ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلهة تتعين



بالتعيين فلا تصلح رأس المال في المضاربات والشركات ود كرى كتاب الصرف ان النقرة  
 لا تعين حتى لا ينفسخ العقد بهلا كقيل التسليم فعلى تلك الرواية تصالح رأس المال فيهما  
 وهذا الماعرف انهما اختلفا ثمة 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 ثمة في نزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمة ويصلح رأس المال  
 ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا  
 قبل الخلط ولكل واحد منهما ربح متاعه وعليه وضيعته وان خلط ثمة اشتركا كذلك في قول  
 أبي يوسف رحمه الله والشركة شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد رحمه الله تصح شركة  
 لعقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالكين واشتراط التفاضل في الربح قطاهر الرواية  
 ما قاله أبو يوسف رحمه الله لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد رحمه الله انها ثمة من  
 وجه حتى جاز البيع بها دين في الذمة ومبيح من حيث انه يتعين بالتعيين في فعلنا بالشبهين  
 بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمة بحال ولو اختلفا جنسا كالخنطة والشعير  
 والزيت والشمع فخلطوا لا تنقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله ان المخوط من جنس  
 واحد من ذواب الامثال ومن جنس من ذوات القيم فتممكن الجهالة كما في 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 تصلح رأس مال الشركة وتأويله اذا كان قيمة متاعهما على  
 السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة قال (واما شركة  
 العنان فتعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشتركا ثمة في نوع بر او طعام او يشتركا في  
 عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وان عقاده على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا تنقد  
 على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعراض يقال عن له أى عرض وهذا 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 لضمان بقدر رأس المال ولان الشركة  
 عندهما في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة ثمة الاعيان  
 فيستحق بقدر الملك في الاصل ولما قوله صلى الله عليه وآله وسلم الربح على ما شرطوا والوضعية على



فدر المالمين ولم يفصل ولأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كفي المضاربة فو- يكون  
 احدهما احدق وأهدى وأكثر عملا وأقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل  
 بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركه ومن المضاربة أيضا الى  
 فرض باشتراطه للعامل أو الى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من  
 حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسمًا وعملاً فانها يعملان فعملنا يشبه المضاربة  
 وقتنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان ويشبه الشركة حتى لا تبطل باشتراط العمل عليها قال  
 (ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض) لان المساواة في المال ليست بشرط  
 فيه اذ اللفظ لا يقتضيه (ولا يصح لما بيننا) ان المقاضاة تصح به للوجه الذي ذكرناه (ويجوز  
 ان يشتركا ومن جهة أحدهما ادنا بغير ومن الآخر دراهم وكذا من أحدهما دراهم بيض ومن  
 الآخر سود) وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وهو ذابنا على اشتراط الخلط  
 وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنيينه من بعد ان شاء الله تعالى  
 قال (وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طوب بشمته دون الآخر) لما بينا انه يتضمن الوكالة  
 دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الخفوق قال (ثم يرجع على شريكه بحصته منه) معناه  
 اذا أدى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا تقدم من مال نفسه يرجع عليه فان كان  
 لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول  
 للمنكر مع عيبه قال (واذا هلك مال الشركة أو أحد المالمين قبل ان يشتري شيئاً بطلت الشركة)  
 لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كافي الهبة والوصية وبه الاك المعقود  
 عليه يبطل العقد كافي البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما  
 بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهوذا ظاهر فيما اذا هلك المالمان وكذا اذا هلك  
 أحدهما لانه ماضى بشركة صاحبه في ماله الا ليسرته في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضياً  
 بشركته فيبطل العقد اعدم فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فقطاهر وكذا  
 اذا كان هلك في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث هلك على الشركة لانه  
 لا يتميز في جعل الهالك من المالمين (وان اشترى أحدهما بعماله وهلك مال الآخر قبل الشراء  
 فالمشترى بينهما على ما شرط) لان المالك حين وقوعه مشتركا بينهما القيام الشركة وقت الشراء  
 فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافا  
 للعس بن زياد حتى ان ايها باع جاز بيعه لان الشركة قدمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك  
 المال بعد تمامه اقال (ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه) لانه 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 المصرح بها قائمة فكان  
 مشتركا بحكم 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 يتعينان 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 فعما لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما  
 وتظيره 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 بدا قال (ويدفعه مضاربة لانه دون الشركة فتنضم منها  
 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 بدامانة) لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البذل



والوثيقة فصار كالوديعة قال (وأما شركة الصنائع) وتسمى شركة التقبل (كالتحياطين والصباعين  
 بشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك) وهذا عندنا وقال زفر والشافعي  
 رحمهما الله لا يجوز لان هذه شركة لا تفيد مقصودها وهو التشجير لانه لا بد من رأس المال وهذا  
 لان الشركة في الربح تبنتي على الشركة في المال على أصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود  
 منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه 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  
 لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت (ولو شرط العمل نصفين والمال اثنان اجاز)  
 وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح مالم يضمن فلم يجز العقد  
 لتأديته اليه وصار كشركة الوجود ولكننا نقول ما يأخذه لا يأخذه بحال ان الربح عند اتحاد  
 الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم  
 فيتقدر بقدر ما يقوم به فلا يجزم بخلاف شركة الوجود لان جنس المال متفق والربح يتحقق في  
 الجنس المتفق وربح مالم يضمن لا يجوز الا في المضاربه قال (وما يتقبله كل واحد منهما من العمل  
 يلزمه ويلزم شريكه) حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطلب بالاجر (ويبرأ الدافع بالدفع  
 اليه) وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت  
 مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى  
 ان 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 ولما لم يعلوا على أن يشتربا بوجوههما او ببيع عاقبة صح الشركة على هذا)  
 سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من كان له رجاءه عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه  
 يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنا لان مطلقه ينصرف اليه وهي  
 جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه من الجانبين ما قدمناه في شركة التقبل قال (وكل واحد  
 منهما وكيل الاخر فيما يشترى به) لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة أو بولاية ولا ولاية  
 فتعين الوكالة (فان شرط ان المشتري بينهما انصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز ان يتفاضل فيه  
 وان شرط ان يكون المشتري بينهما اثنان فالربح كذلك) وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمسال أو  
 العمل أو بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب يستحقه بالعمل والاستاذ الذي يلقي  
 العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى 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 المشـ تـرى وكان الربح الزئد 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 اصطاده كل واحد منهما ما او احتطبه فهو له دون صاحبه) وعلى هذا الاشتراك في أخذ كل شئ 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 الا آخر شياً فهو للعامل وان عمل أحدهما وأعان الآخر في عمله بان قلعه أحدهما وجعه الا آخر أو قلعه وجعه وحله الا آخر فالمعين اجر المثل بالغام بالمخ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه قال (واذا اشتركوا لا أحدهما بغل ولا آخر اوية يستقى 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 ملكاً 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 فبقى 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 مرتداً اذا قضى القاضى بلحاظه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بينهما اذا علم الشريك بموت صاحبه أو لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ أحد الشريكين الشركة ومال الشركة دراهم ودنانير حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي والله اعلم

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



المأمور بإداء زكاة إذا تصدق على الفقير بعد ما أدى الأمر بنفسه لهما أنه مأمور بالتملك  
 من الفقير وقد أتى به فلا يضمن للموكل وهذا لأن في وسعه التملك لا وقوعه زكاة  
 لتعلقه بنية الموكل وإنما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الإحصار إذا ذبح بعد  
 مازال الإحصار ووجب الأمر لم يضمن المأمور علم أو لا ولا يوجب حنيفة رحمه الله أنه مأمور بإداء الزكاة  
 والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفا وهذا لأن المقصود من الأمر إخراج نفسه عن عهدة الواجب  
 لأن الظاهر أنه لا يلتزم الضرر والدفع الضرر وهذا المقصود حصل بإدائه وعرض أداء المأمور  
 عنه فصار معزولا علم أو لم يعلم لأنه عزل حكمي 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 مقصودا 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 فيرجع عليه  
 صاحبه بنصيبه كافي شراء الطعام والكسوة (وهذا) لأن الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك  
 وله أن الجارية دخلت في الشركة على البتة جريا على مقتضى الشركة إذ هما لا يملكان تغييره  
 فاشبهه حال عدم الأذن غير أن الأذن يتضمن هبة نصيبه منه لأن الوطاء لا يحل إلا للملك ولا  
 وجهه إلى اثباته بالبيع لما بيننا أنه يخالف مقتضى الشركة فثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الأذن  
 بخلاف الطعام والكسوة لأن ذلك مستثنى عن الضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان  
 مؤديا ديناً عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى ديناً عليهما لما بيننا (وللبائع أن يأخذ بالثمن إيهما  
 شاء 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 يجمع لالوقف وليا 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 فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز  
 الوقف أصلا 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  
 منفعتة إلى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما



قول النبي لعمر بن آردان يتصدق بارض له تدعى غنغ 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 فيجدل كذلك ولا يبيح حنيفه رحمه الله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وعن شريح جاء محجرا 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 بغيره فصار شبيه العارية ولانه محتاج الى التصديق بالغة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه الا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالتائيه 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 في الكتاب لا يزل ملك الواقف الا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزل ملكه الا أنه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف في 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 في الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزل عندهما يزل بالقول عند أبي يوسف وهو قول الشافعي بمنزلة الاعناق لانه اسقاط الملك وعند محمد رحمه الله لا بد من التسليم الى المتولى لانه حق الله تعالى وانما ثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التملك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون نية غيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة قال (واذا صح الوقف على اختلافهم) وفي بعض النسخ واذا استحق مكان قوله واذا صح (خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه) لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بعه كسائر املاكه ولانه لو ملكه لما اتقل عنه شرط المالك الاول كسائر املاكه قال رضى الله عنه قوله نخرج عن ملك الواقف يجب أن يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره قال (وقف المشاع جائز عند أبي يوسف) لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذلك اتتمته (وقال محمد رحمه الله لا يجوز) لان أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد رحمه الله أيضا لانه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا في 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 رجح الواهب في البعض أو رجح الوارث في الثلثين بعد موت  
المريض وقد وهبه أو وقفه في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوخ في ذلك طارئ 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 أبي حنيفة ومحمد رحمه الله حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا  
وقال أبو يوسف رحمه الله اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم)  
لها ان موجب الوقف زوال الملك بدون التملك وان يتأبد كالتعق فاذا كانت الجهة يتوهم  
انقطاعها لا يتوفر عليها مقتضاها فلها ان 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 أبي يوسف رحمه الله لا يشترط ذكر التأبد لان لفظه الوقف والصدقة منبثه عنه  
لما بينا 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 ذكر التأبد بشرط لان هذا صدقة بالمنفعة  
أو 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 ان الله عليهم وقره (ولا  
يجوز وقف ما ينقل ويحول) قال رضى الله عنه وهذا على الارسال قول أبي حنيفة رحمه الله  
(وقال أبو يوسف اذا وقف ضيعة بقرها او كرتها وهم عبيده جاز) وكذا سائر آلات الحراثة  
لانه تباع 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 لولي (وقال محمد رحمه الله يجوز حبس الكراع والسلاح) معناه وقفه  
في سبيل الله وأبو يوسف معه فيه على ما قالوا وهو استعسان والقيام ان لا يجوز ما بيناه من  
قبيل وجه الاستعسان الا نار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام وأما خالد فقد حبس  
ادراعا وافر اساله في سبيل الله تعالى وطلعه رضى الله عنه حبس دروعه في سبيل الله تعالى ويروى  
وا كراعه والسراخ الحليل 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 والمر



والقدر والمشار والجنازة ونياها والقدر والمرجل والمصاحف وعند أبي يوسف لا يجوز  
 لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحجة رجه الله بقول  
 القياس قد يترك بالتعامل كافي الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نص يربن  
 يحيى انه وقف كتبه الحقاها بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليمها  
 وتعلما وقراءة واكثر فتهاء الامصار على قول محجة رجه الله وما لا تعامل فيه لا يجوز وعندنا  
 وقفه وقال الشافعي رجه الله كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه ويجوز وقفه لانه  
 يمكن الانتفاع به فاشبهه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد ولا يؤول منه على ما بيناه  
 فصار كالدرهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي  
 على أصل القياس وهذا لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى القرية فيهما اقوى  
 فلا يكون غيرهما في معناهما قال (واذا صح الوقف لم يجوز بيعه ولا عليك الا ان يكون مشاعا  
 عند أبي يوسف رجه الله في طلب الشرى بك القسمة فيصح مقاسمته) اما امتناع التملك فلما  
 بينا 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 شرى بكمه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه  
 وان وقف نصف عقار خالص فالذي يقاسمه القاضى او 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 ارتفاع الوقف بعمارة شرط ذلك الواقف  
 او لم يشترط) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط  
 العمارة اقتضاء ولان الخراج 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 ماله أى ماله شاء في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة  
 لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصنفه التي  
 وقفه وان خرب يبني على ذلك الوصف لانها بصفتها 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 الاخرين 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 مر فصار كنفقه العبد  
الموصى بخدمته (فان امتنع من ذلك أو كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها وإذا 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 نهدم من بناء الوقف وآلته 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 بيعه 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 حقههم 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 الرازي و به قال الشافعي 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 و شرط البعض أو الكل لامهات أو اولاده ومدبر به ماداموا أحياء  
فاذا ماتوا فهو للفقراء والمسالكين فتمد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف أيضا وهو  
الصحيح لان اشتراطه لهم في حياته كاشتراطه لنفسه وجه قول محمد ان الوقف تبرع على وجه  
التملك بالطريق الذي قدمناه فاشتراطه البعض أو الكل لنفسه يبطله لان التملك من نفسه  
لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة و شرط بعض بتعمد 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 القرية 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 و شرط ان ينزله أو يشرب منه أو  
يدفن فيه ولان مقصوده القرية 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 اتخذ مسجدا يكون أولى  
بعمارة ونصب المؤذن فيه وكمن 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 لسultan 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 يخلص لله تعالى الابن وأما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله  
وبشرط تساميم ذبعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه أولا لانه لما عذر القبض فتأم تحقق المقصود  
مقامه ثم يكتفى بصلاة الواحد فيه في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لان فعل الجنس متعذر  
فيشترط أدناه وعن محمد رحمه الله أنه 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 بيناه 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 كفي مسجد بيت 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 عظيم واذا كان فوقة مسكن أو مستغل  
يتعذر تعظيمه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل



فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد روجه 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 واذا 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 روجه الله أنه يصير مسجدا لانه لما رضى بكونه  
 مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق يدخل 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 كافي الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد  
 واستغنى عنه يبقى مسجدا عند أبي يوسف لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد روجه  
 الله يعود الى ملك الباني أو الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قر به وقد انقطعت فصار كحصير  
 المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه الا أن أبا يوسف روجه الله يقول في الحصير والحشيش انه  
 ينقل الى مسجد آخر قال (ومن بنى سقاية للمسلمين أو خانيا سكنه بنو السيميل أو رباطا أو جعل  
 أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة روجه 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 روجه الله  
 اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك) لان التسليم  
 عنده شرط 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 تدبير للمتولى فيه وقيل يكون تسليمه لانه يحتاج الى من يكتمه 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 لحاج بيت الله والمعتمرين 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 تحل للفقراء دون الاغنياء.  
 وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك 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 اغناؤه والله اعلم بالصواب

### ﴿ كتاب البيوع ﴾

قال (البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي) مثل ان يقول احدى هاتين  
 والاخر اشترت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع الاخبار قد استعمل  
 فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدى هاتين بلفظ المستقبل والاخر لفظ الماضي بخلاف النكاح  
 وقد مر الفرق هناك وقوله رضيت بكذا او اعطيتك بكذا او اخذته بكذا في معنى قوله بعث لانه  
 يؤدي معناه والمعنى هو المعترف في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النقيس والخسيس وهو  
 الصحيح لانه حق المرادة قال (واذا اوجب احدى 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 ان يرجع عنه قبل قبوله لخلوه  
 عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمفترقات فاعتبرت ساعاته  
 ساعة واحدة دفعا للسر وتحقيق السر والكتاب كالمطاب 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 الصفة 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 لواحد منهما الا من عيب او 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 مجرول على خيار القبول وفيه  
 اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعداها ويحتمل له فيحمل عليه والتفرقة فيه تفرقة  
 لا قول قال (والاعراض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع) لان بالاشارة  
 كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تنص الى المنازعة (والاثمان المطانة لا تصح الا ان  
 تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى  
 المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال (ويجوز



البيع ثمن 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 المالمية فان كانت سواء فيها كالتنائي والثلاثي والنصري اليوم بسمرقند  
 والاختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر  
 به من اى نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالمية 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 و بوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره) لان الجهالة لا تفضى الى المنازعة لما انه يتعجل  
 فيه التسليم فائندرها لا كقبلة بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر واطلاق ليس بتأخر قبلة  
 فتمت تحقيق المنازعة وعن ابي حنيفة رجه الله انه لا يجوز في البيع ايضا الاول اصح واظهر قال  
 (ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رجه الله الا ان يسمى  
 جملة قفزاتها وقالا يجوز في الوجهين) لانه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والتمن فيصرف  
 الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس وصار هذا  
 كالمواقر وقال اقلان على كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما ان الجهالة تبديهما ازالتهما  
 ومثلها غير مانع وكذا اذا باع عبدا من عبدتين على ان المشتري بالخيار ثم اذا جاز في قفيز واحد عند  
 ابي حنيفة رجه الله فالمشتري بالخيار 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 رجه 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 للتفاوت  
 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 بحجملة 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 يتخير لقوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا  
 (وان وجدها أكثر من الذراع لذى سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع) لانه صفة فكان بمنزلة  
 ما اذا باعه معيماً فاذا هو سليم (ولو قال بعتكها 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 باقراده بذكر الثمن فينزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو أخذ  
 بكل الثمن لم يكن أخذ الكل ذراعاً 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 نوعاً يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه صار أصلاً لو أخذ بالقل لم يكن  
 أخذاً بالمشروط (ومن اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حمام فابيع فاسد عند  
 أبي حنيفة وقالوا هو جائز وان اشترى عشرة أسهم من مائة سهم جازي قو لهم 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 ما هو بخلاف السهم ولا فرق عند أبي حنيفة  
 رحمه الله بين ما اذا علم جملة الذرعان أو لم يعلم وهو الصحيح خلاف ما يقوله الخصاص لبقاء الجهالة  
 ولو اشترى عدلاً على انه عشرة أثواب فاذا هو تسعة أو أحد عشر فسد البيع بجهالة لمبيع أو  
 الثمن (ولو بين لكل ثوب ثمننا جازي فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجزى 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 أفر لكل ذراع ببديل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولا يبي حنيفة رحمه الله عليه ان الذراع ونصف في الاصل وانما أخذ حكم المقدر بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرياس الذي لا يتفاوت جوائبه 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 فاشبه 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 ولقطع لا للبقاء فصار كالزرع (ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع) وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تقريره 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 وأما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم يثبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمحتاج ولم يثبت 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 ليسا 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 دخل فيه أما الثمر المحذور والزرع المحصور لا يدخل الا بالتصريح به لانه بمنزلة المتاع قال (ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدأ بالبيع) لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال أو في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل أن يبدو صلاحها والاول



أصح (وعلى المشتري قطعه في الحال) نقر 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 بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا إذا تناهى  
 عظمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجعها الله لما قلنا واستحسنه محمد رجعها الله للعادة بخلاف  
 ما إذا لم يتناه عظمها لأنه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزبدل معنى من الأرض أو الشجر  
 ولو اشتراها مطلقاً وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير إذنه 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 معبراً 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 فأموت ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع لأنه لا يمكنه تسليم  
 المبيع لتعذر التمييز ولو أموت بعد القبض بشركان فيه للاختلاط والعون قول المشتري في  
 مفسده لأنه في يده فكذلك في الباديجان والبطيخ والمخلص أن يشتري الاصول ليحصل الزيادة  
 على ملكه قال (ولا يجوز أن يبيع ويستثنى منها الرطال معلومه) خلافاً لما لرجحه الله لان  
 الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما إذا باع واستثنى بخلافه لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال  
 رضى الله عنه فالواهده رواية الحسن وهو قول الطحاوي أما على ظاهر الرواية ينبغي أن  
 يجوز لان الاصل أن ما يجوز ايراد العقد عايبه بانفراده يجوز استثناءه من العقد وبيع فقير  
 من صبرة جائز فكذلك استثناءه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لأنه لا يجوز بيعه فكذلك  
 استثناءه (ويجوز بيع الحنطة في سنبلها أو الباقلاء في قشره) وكذا الارز والسهم وقال الشافعي  
 لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر وكذا الجوز واللوز والفسق في قشره الاول عنده وله في بيع  
 السنبل قولان وعندنا يجوز ذلك كله له أن المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فاشبهه  
 تراب الصافيه إذا بيع 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 كالشعير والجامع كونه مالا متقوماً بخلاف تراب الصاعه لانه إنما لا يجوز  
 بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز  
 أيضاً شبهه الربا لأنه لا يدري قدر ما في السنابل (ومن باع دار ادخل في البيع مفتاح  
 اغلاقها) لأنه يدخل فيه الاغلاق لانها مرسمة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من



سجية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينفع به به وانه قال (واجرة السكيل وناقدا الثمن على البائع) أما  
السكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا باع مكيالاً وكذا اجرة الوزان والذراع  
والعداد وأما النقد فالمدكور رواية ابن رستم عن محمد بن حمران قال 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 سماعه 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 أولاً) لان حق المشتري تعيين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع  
بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقاً للمساواة قال (ومن باع سلعة بثمن أو ثمناً بثمن قيل  
لها اسلمها معاً) لاستوائهما 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 عمرو الانصاري رضى الله عنه كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه  
السلام اذا بايعت فقل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام (ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة) رضى  
لله عنه وهو قول زفر والشافعي رضى الله عنهما (وقال لا يجوز اذا سمى مدة معلومة الحديث ابن  
عمير رضى الله عنه انه اجاز الخيارات الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروى ليندفع  
الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتأجيل في الثمن ولا يبي حنيفة رضى الله عنه ان شرط  
الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم واما جوزه بغيره بخلاف القياس بما روي من النص فيقتصر  
على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة (الا انه اذا جاز في الثلاث جاز عند أبي حنيفة) رضى الله  
عنه خلافاً لفر هو يقول انه انعقد فاسداً فلا ينقلب جائزاً وله انه اسقط المفسد قبل تفرره فيعود  
جائزاً كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم  
يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقيدة بدبعض جزء من اليوم الرابع وقيل انعقد فاسداً  
ثم يرتفع الفساد بخلاف الشرط وهذا على الوجه الاول (ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى  
ثلاثة ايام فلا يبيع بينهما اجاز والى آراء اربعة ايام لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجوز  
الى اربعة ايام أو أكثر فان نقد في الثلاث جاز في قولهم جميعاً) والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط  
الخيار اذا الحاجة مست الى الانقضاء عند عدم النقد تحرزاً عن الماطلة في الفسخ فيكون ملحقاً  
به وقدم أبو حنيفة على أصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلاث وكذا محمد في يجوز الزيادة



وأبو يوسف اخذ في الأصل 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 اولي ووجه الاستحسان ما بينا قال (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه)  
 لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع خيار ولهذا ينقذ عقده ولا يملك المشتري التصرف فيه  
 وان قبضه باذن البائع (فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة) لان البيع  
 ينسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا ينفذ بدون المحل فبقى مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه  
 القيمة ولو هلك في يدا البائع انسخ 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 لم يملك يخرج الثمن  
 عن ماله فلو قلنا بان يدخل المبيع في ماله لا يجتمع البديلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة  
 ولا أصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظر للمشتري ليه تروى  
 فيقف على المصلحة ولو ثبت المالك 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 أيام لم يفسد النكاح) لانه لم يملكها ماله  
 من الخيار (وان وطئها له ان يرد لها) لان الوطء بحكم النكاح (الا اذا كانت بكر) لان الوطء ينقصها  
 وهذا عند أبي حنيفة (وقال لا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها لم يرد لها) 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 للعقود 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 اصححه الا يداع باعتبار قيام الملك ومنها  
لو كان المشتري عبدا ما ذوناله فابراه البائع من الثمن في المدة بقي على خياره عنده لان الرد امتناع  
عن التملك والمأذون له يديه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكاً بغير عوض وهو  
ليس من أهله ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خراجاً على انه بالخيار ثم أسلم بطل الخيار عندهما لانه  
ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعند بطل البيع لانه لم يملكها فلا يملكها باسقاط الخيار بعده  
وهو مسلم قال (ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان أجازه بغير حضرة  
صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الاخر حاضر عند أبي خنيفة ومحمد وقال أبو يوسف  
يجوز) وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنده لانه مسلط على الفسخ من  
جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالأجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه  
تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق  
فيتصرف فيه فتلزمه غرامه القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع أو لا يطلب لسعته  
مشترياً فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فليتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل  
بخلاف الاجازة لانه لا لزوم فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ  
ولا تسلط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبه صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ  
لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ قال (واذا مات من له  
الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته) وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم ثابت في المبيع  
فيجري فيه الارث بخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الامشيه وارادة ولا يتصور انتقاله  
والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليماً فكذلك الوارث  
فاما نقض الخيار لا يورث وأما خيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لا اختلاط ملكه بملك الغير لان  
يورث الخيار قال (ومن اشترى شيئاً وشرط الخيار لغيره فأيهاما أجاز الخيار وأيهاما نقض  
انتقض) وأصل هذا ان اشترط الخيار لغيره جائز استعساناً وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر  
لان الخيار من موجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري  
ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو  
نائباً عنه تصح حال تصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فأيهاما أجاز وأيهاما نقض  
انتقض (ولو أجاز أحدهما وفسخ الاخر يعتبر السابق) لوجوده في زمان لا يراجه فيه غيره ولو  
خرج الكلا مان منهما ما يعتبر تصرف العاقد في رايه وتصرف الفاسخ في أخرى وجه الاول  
ان تصرف العاقد أقوى لان النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني ان الفسخ أقوى لان المجاز



يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه 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 الثمن والمبيع لان  
الذي فيه الخيار كخارج عن العقد اذا تقدم الخيار لا ينعقد في حق الحكيم فبقى الداخل فيه  
أحدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني أن يفصل الثمن ويهين الذي فيه الخيار وهو المذكور  
ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان  
شرطا لان عقد العقد في الاخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للمبيع 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 الثمن قال (ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ أحدهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلاثة  
أيام فهو جائز وكذا الثلاثة فان كانت أربعة أو ثوب 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 الاربعة لان 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 عنده وبمدة معلومة أيها 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 وتعين الاخر لالامانة لا امتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف  
ثمن كل واحد منهما المشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له أن يردهما 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 فأخذها بالشفعة فهو رضا) لأن طلب الشفعة يدل على اختياره الملك  
 فيها لأنه ما ثبت الالذفع ضرر الجوار وذلك بالاستدانة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه  
 فثبت الملك من وقت الشراء فثبت أن الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج إليه لمذهب أبي  
 حنيفة رحمه الله خاصة قال (وإذا اشترى الرجلان غلاما على أنهما بالخيار فرضي أحدهما فليس  
 للآخر أن يردده) عند أبي حنيفة رحمه الله وقال له أن يردده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار  
 الرؤية لهما أن اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من  
 إبطال حقه وله أن 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 التصور  
 اجتماعهما على الرد قال (ومن باع عبدا على أنه خباز أو كاتب وكان بخلافه فالمشترى بالخيار  
 أن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك لأن هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط  
 ثم فواته يوجب التخخير لأنه مارضى به دونه وهذا يرجع إلى اختلاف النوع لقلة التفاوت في  
 الأغراض فلا يفسد العقد بعد ماله بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار تفاوت  
 وصف السلامة وإذا أخذه أخذه بجميع الثمن لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها  
 تابعة في العقد على ما عرف

### باب خيار الرؤية

(ومن اشترى شيئا لم يره فالمبيع جائز وله الخيار إذا رآه أن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده)  
 وقال الشافعي رحمه الله لا يصح العقد أصلا لأن المبيع مجهول ولنا قوله عليه السلام من اشترى  
 شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه ولأن الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي إلى المنازعة لأنه لو لم يوافق يردده  
 فصار كجهالة الوصف في المعائن المشار إليه وكذا إذا قال رضيت ثم رآه أن يردده لأن الخيار  
 معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ قبل الرؤية بحكم أنه عقد غير لازم لا يقتضي  
 الحديث ولأن الرضاء بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف  
 قوله رددت قال (ومن باع ما لم يره فلا خيار له) وكان أبو حنيفة يقول أولاه الخيار اعتبارا بخيار  
 العيب وخيار الشرط وهذا لأن لزوم العقد بتمام الرضاء والاثبتوا ولا يتحقق ذلك إلا بالعلم  
 باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع عرضيا بالزوال ووجه القول المرجوع إليه أنه معلق  
 بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروى أن عثمان بن عفان رضي الله عنه باع أرضا بالبصرة من  
 طلحة بن عبيد الله فقبل طلحة أنك قد غبت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم أره وقيل لعثمان  
 أنك قد غبت فقال لي الخيار لاني بعته ما لم أره فحكما بينهما جبير بن مطعم ففرض بالخيار طلحة  
 وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ثم خيار الرؤية غير موقوف بل يبقى إلى أن يوحّد



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 كما يبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل  
 الرؤية وبعدها لانه لما لم يمتنع من غير التسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضا  
 بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على 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  
 لانتفاوت آحادها كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها  
 الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وان كان تنفوت آحادها كالثياب  
 والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها والخوز والبيض من هذا القبيل فيعاز كره الكرخى وكان  
 ينبغي أن يكون مثل الخنطة والشعير لكونها متقاربة 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 كموضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمى وهو  
 والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يتم برؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم  
 والاول هو المروى وعن أبي يوسف رحمه الله وفي شاة اللحم لا بد من الخس لان المقصود هو  
 اللحم يعرف به وفي شاة الفئيه 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 فاما اليوم فلا بد  
 من الدخول في داخل الدار للفتاوت 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 بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل  
 ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار فكذا الوكيل لا يملك  
 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 فكذلك لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئاً وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا  
 لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع قال (ويبيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا  
 اشترى) لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل (ثم يسقط خياره بجهه المبيع اذا كان يعرف  
 بالحس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق) كافي البصير (ولا يسقط  
 خياره في العقار حتى يوصف له) لان الوصف يقام مقام الرؤية كافي السلم وعن أبي يوسف انه  
 اذا وقف في مكان لو كان صير الراه وقال قدر ضيت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة  
 في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلاة واجراء الموسيقى  
 مقام الحلق في حق من لا يشعر له في الحج وقال الحسن يوكل وكيله بقبضه وهو يراه وهذا أشبه  
 بقول أبي حنيفة رجه الله لان رؤيته ولو كبل كرؤية الموكل على ما مر آنفا قال (ومن رأى أحد  
 لثوبين فاشترىهما ثم رأى الاخر جازله أن يردهما) لان رؤيته أحدهما لان يكون  
 رؤيته الاخر للنقاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يردده وحده بل يردهما كيلا يكون  
 نفي بقا للصفقة قبل التمام وهو كذلك 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 شيئاً ثم اشتراه  
 بعد مدة فان كان على الصفقة التي رآه فلا خيار له) لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة  
 وبفواته يشبه الخيار اذا كان لا يعلمه مرئيه لعدم الرضا به (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 ينكره فيكون القول قوله (ومن اشترى  
 عدل زطى ولم يره فباع منه ثوباً أو هبة 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 فلوعاد اليه بسبب هوفه فخرج فهو على خيار الرؤية كذا  
 ذكره شمس الائمة السرخسي رجه الله وعن أبي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط  
 وعليه اعتماد القدوري



## باب خيار العيب

(واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاهده) لان  
مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير ركب لا يتضرر بل يزوم ما لا يرضى به (وليس  
له ان يمسكه ويأخذ النقصان) لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في حجر العقد ولا انه لم  
يرض بزواله عن ملكه باقل من المسحى 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 اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب) لان الضرر بنقصان  
المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف أهله (والاباق والبول في الفراش  
والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلع 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 يمتد بالصغير والكبير فالبول  
في الفراش في الصغير اضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغير لحب اللعب  
والسرقة والقلة لمبالاة وهما بعد الكبر ينجس في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي  
لا يعقل فهو زال لا يبقى فلا يمتد حتى عيبا قال (والجنون في الصغير عيب أبدا) ومعناه اذا جن في  
الصغرى في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه أو في الكبر يرده لانه عين الاول اذا سبب في الحالين  
متحد 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 بالحرمه 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 بالغه لا ينجس 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 فتردا 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 الرد ضرر بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود 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 صبغه اوجر اولت السوق 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 لاحقه  
 (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 انها الملك لان الا آدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى  
 الاعتاق فكان اسماء فصارك الموت وهذا لان الشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد  
 متعذرو 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 انها 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 انها 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  
 وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تحرق لهما انه صنع في المبيع  
 ما يقصد بشرائه ويعتاد 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 بالشراء ثم هو يمنع



الرجوع فان كل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعندهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه 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 بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب (وان كان ينتفع به مع فساد له لم يرد) لان الكسر عيب حادث (و) لكنه (يرجع بنقصان العيب) دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي يرد له لان الكسر تسليطه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لافي ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فاقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يتخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يتخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثني في المائة 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 يرد له 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 بيعان فيفسخ الثاني ولا يفسخ الاول (وان قبل بغير قضاء القاضى ليس له ان يرد) 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) وهذا يبين 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 فآفته بيضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع أو يقيم المشتري البيينة) لانه أنكر وجوب الثمن حيث أنكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن أو لا يتعين حقه بآراءه - بن الميسع 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 الشهر دلان في الانتظار ضرر البائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته أما اذا نكل ألزم العيب لانه حجة فيه قال (ومن اشترى عبدا فادعى ابا قال يحلف البائع حتى يقيم المشتري البيينة 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 حلفه بالله ما له حق لرد عليك من الوجه الذي يدعي أو بالله ما أبق عندك قط  
 ما لا يحلفه بالله لقلبا عه وما به هذا العيب ولا بالله لقلبا عه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه  
 ترك النظر للمشترى لان العيب قد يحدث بعد المبيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول  
 ذهول عنه والثاني بوجه تعلقه بالشرطين فيتاوله في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون المبيع  
 ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده وأراد تحليف البائع بالله ما علم انه أبق  
 عنده يحلف على قولها واختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة لهما ان الدعوى معتبرة حتى  
 يترتب عليها اليمينه فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى  
 صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصح ان يترتب عليه الا بعد قيام العيب واذ انك كل عن اليمين  
 عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه اذا كانت الدعوى في اباق  
 الكبير يحلف 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 واختلغا في المقبوض) لما بينا قال (ومن اشترى  
 عشرين صفقة واحدة فقبض أحدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما أو يدعهما) لان  
 الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهو هذا لان القبض له شبه بالعقد  
 فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا ختافوا فيه ويروي عن أبي يوسف  
 رحمه الله انه يردده خاصة والاصح انه يأخذهما أو يرددهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض  
 المبيع وهو اسم للكل فصار كعيب المبيع لما تعلقز والله باسْتِيفاء 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 تجرت 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 مر ولهذا الواستحق أحدهما ليس له ان يرد الا آخر 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 الآخر (ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقى) 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  
 ثوبا فله الخيار) لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف  
 المكمل والموزون (ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواه او كانت دابة فركبها في حاجته  
 فهو رضا) لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختيار وانه  
 بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا (وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليستريها  
 علقا فليس برضا) اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشترى العلف محمولا  
 على ما اذا كان لا يوجد بدامنه اما الصعوبة بها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد واما اذا كان  
 يوجد بدامنه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا قال (ومن اشترى عبدا فسرق ولم يعلم به فقطع  
 عند المشتري له ان يردده ويأخذ الثمن عند أبي خنيفة رحمه الله وقال لا يرجع بما بين قيمته سارقا  
 الى غير سارق) وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجوده في يد البائع والحاصل انه بمنزلة  
 الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه  
 لا ينفي المالية فنقد العقدي فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذررده وصار كما اذا اشترى  
 جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان  
 سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضى الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب  
 السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدته في يد الغاصب وما ذكر من  
 المسئلة متنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما  
 ذكرنا وعندده لا يردده بدون رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع  
 في ثلاثة ارباع لان اليد من الاذى نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احدهما رجوع فيتنصف  
 ولو تاولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجوع 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 عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان  
 يردده 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 التملك حتى يرتد بالرد وتمليك  
 المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاستقاط لا تنفي الى المنازعة وان كان في ضمنه التملك  
 لعدم الحاجة الى السلام 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 السلامة وذلك  
بالبراءة عن الموجود والحادث

### باب البيع الفاسد

(واذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرماً فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير وكذا  
إذا كان غير مملوك كالححر) قال العبد الضعيف هذه فصول جمعها وفيها تفصيل يدينه ان شاء الله  
تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالححر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال  
فان هذه الاشياء لا تعد 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 فبقى القبض باذن المالك وعند  
البعض يكون مضموناً لانه لا يكون أدنى حالاً من المقبوض على سوم الثمن وقيل الاول قول  
أبي حنيفة والثاني قولهما كافي ببيع أم الولد والمدبر على ما يدينه ان شاء الله تعالى والفاسد يقيده  
المالك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضموناً في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي رحمه  
لله وسندينه بعد ان شاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والححر 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 يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير  
ووجه الفرق أن الخمر مال وكذا الخنزير مال عند أهل الذمة الا انه غير متقوم لما أن الشرع  
أمر باهاتيه وترك أعزازه وفي تملكه بالعقد مقصوداً 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 أعتقها ولدها وسبب الحرية ان يعتق في حق المدبر  
في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يداعلى نفسه لازمه في حق المولى ولو  
ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولورضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والظاهر  
الجواز والمراد المدبر المطاق 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) وهو رواية عنه لما 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  
 جهه البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما الاقبالان حقيقة البيع فصارا  
 كالمكاتب وليس دخولهما في المبيع في حق أنفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم  
 اليهما فصارك الماشري 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 (ولا في 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 مما لو قبيل الاخذ وكذا الوارس له من يده لانه غير مقدور التسليم  
 (ولا بيع الحمل ولا النتاج) انتهى النبي عن بيع الحمل وحبل الحبله ولان فيه غرر قال (ولا اللبن  
 في الضرع) للغرر فعساه الانتفاخ ولانه ينازع 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 القصائل 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 روى عنه قال (وجذع في سقمف 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 معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة أيضا ولو قطع البائع الذراع أو قلع 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 بضرر الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غرر قال  
 (وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا) لانه عليه السلام نهى  
 عن المزابنة والمحاولة المزابنة ما ذكرنا والمحاولة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة 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 بخرصها تمر اقيم ادون خمسة قلتنا العربية أوسق العطية لغة



وتأويله أن بيع المعري له ما على النخيل من المعري بتمر مجذوذ وهو بيع مجاز إلا أنه 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 الماسها 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 استهسانا 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 كالبعول والجمار ولهما أنه من  
الطوام 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 السرخي  
(ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة لأنه من الطوام وعند أبي يوسف يجوز إذا ظهر فيه القز  
ببعاله وعند محمد يجوز كبقا 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 يصبر  
قابضا لأنه قبض غضب ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لأنه آبق في حق المتعاقدين  
ولأنه لا يقدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد من الآبق لا يتم ذلك العقد لأنه يبيع باطل  
لانعدام المحل كبيع الطير في الطوام 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 بمحل  
 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 تغيرها (ولا يجوز بيع شعور  
 الانسان ولا الانتفاع بها) لان الا<sup>٣</sup> دمي مكرم لامبته بدل فلا يجوز أن يكون شئ من أجزائه  
 مهانا بتمذ لا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما  
 يتخذ من الوبر فيزيدي في قرون النساء وذواتهن قال (ولا يبيع جلود الميتة قبل أن تدبغ) لانه غير  
 منتفع به وقال عليه السلام لا تنفق عوامن الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في  
 كتاب الصلاة (ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ) لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب  
 الصلاة (ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصياها وصفها وقرنها وشعرها وبرها والانتفاع بذلك  
 كله) لانها طاهرة لاجلها الموت اعدم الحياة وقد قررناه من قبل والقبيل كالخنزير نجس العين عند  
 محمد وعندهما بجملة نزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قال (واذا كان السفلى لرجل وعلموه  
 لا آخر فسقط أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علمه لم يجز) لان حق التعلى ليس امال لان  
 امال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للارض  
 باتفاق الروايات ومنفرد في رواية وهو اختياره 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 يبيع 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 لتعلقه  
 بمحل 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 ويطلب لانعدامه وفي متحدى الجنس بتعلق  
 بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لقوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب  
 وفي مسئلتنا الذكر والانس من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد  
 للتقارب فيها وهو المعترف في هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والزنديجي على  
 ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما قال (ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيته فقبضها ثم  
 باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني) وقال الشافعي يجوز لان  
 الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كالموكل ببيع الثمن الاول او  
 بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة لتلك المرأة وقد باعت بستمانه بعد ما اشترت بثمانمائة بستمانه  
 ثم ابت واشترت ابليغ زيداً بن ارقم ان الله تعالى ابطال حجه 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 بالاعراض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة  
 قال (ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن  
 بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويطلب في الاخرى) لانه لا بد ان يجعل بعض  
 الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشترى بالآخرى 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 زق فردا لظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال  
 فالقول قول المشتري) لانه ان اعتبر اختلاف في نوع الزق 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 ببيع خمر او بشرائها ففعل ذلك جاز  
 عند ابي حنيفة وقال لا يجوز على المسلم) وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره  
 ببيع صيده لهما ان الموكل لا يملكه فلا يملكه غيره ولان ما يشتمل على الموكل فصار كونه  
 باسره بنفسه فلا يجوز ولا يحنيفة ان العاقد هو الكفيل باهليته ولايته وانتقال الملك الى  
 الاخر امر حكيم 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) لأن 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 لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من  
 أهل الاستحقاق يفسده كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع لأن فيه زيادة عار يته عن  
 العوض فيؤدي إلى الربا أو لأنه يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده إلا أن يكون  
 متعارفاً لأن العرف قاض على القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لأحد لا يفسده  
 وهو الظاهر من المذهب كشرط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لأنه انعدمت المطالبة  
 فلا يؤدي إلى الربا أو إلى المنازعة إذا ثبت هذا فنقول إن هذه الشروط لا يقتضها العقد لأن  
 قضيتها الإطلاق في التصرف والتخيير لا الإلزام حتماً والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود  
 عليه والشاغي رحمه الله وإن كان يخالفنا في العتق وبقية على بيع العبد نسمة فالجدة عليه  
 ما ذكرنا وتفسير البيع نسمة أن يباع ممن يعلم أنه يعتقه لأن يشترط فيه فلو أعتقه المشتري  
 بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند أبي حنيفة وقال يبيح فاسداً حتى  
 يجب عليه القيمة لأن البيع قد وقع فاسداً فلا ينقلب جائزاً كما إذا تلف بوجه آخر ولا يبيح حنيفة  
 رحمه الله أن شرط العتق من حيث ذاته لا يلزم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه  
 بالائمه لأنه منه للملك والشئ بانتهائه يتقرر وهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فإذا تلف  
 من وجه آخر لم تتحقق الملائمة فيتقرر الفساد وإذا وجد العتق تحققت الملائمة فيرجع جانب  
 الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفاً قال (وكذلك لو باع عبداً على أن يستخدمه البائع شهراً  
 أو داراً على أن يسكنها أو على أن يقرضه المشتري درهماً أو على أن يهديه هدية) لأنه شرط  
 لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولأنه عليه السلام نهى عن بيع وسلف ولأنه 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 عبداً على أن لا يسلمه إلى رأس  
 الشهر فالبيع فاسد) لأن الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطاً فاسداً وهذا لأن الاجل  
 شرع ترفيهاً فيلحق بالديون دون الاعيان قال (ومن اشترى جارية الاجلها فالبيع فاسد)  
 والاصل أن ما لا يصلح إفراده بالعقد لا يصلح استثنائه من العقد والحل من هذا القبيل  
 وهذا لأنه بمنزلة أطراف الحيوان لاتصاله به خلقه وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون  
 على خلاف الموحى فلم يصح فصيبر شرطاً فاسداً والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن



بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يمكن في صلب العقد  
 منها والهبه والصدقة والنكاح والخلع والصالح 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 مر قال (ومن اشترى نعل 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 وصوم 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 تحتمل  
 الجهالة في أصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان في الوصف أو في بخلاف البيع فانه لا يحتملها  
 في أصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم أجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز  
 لان هذا تأجيل في الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك شرطه 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 يتقلب جائزا وصار 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 اذا باع  
 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 وقالان من له الاجل يستبد  
 باسقاطه لانه خالص حقه قال (ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة 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 علمنا التلازم وقال زفر قد فهموا وتروك السببه عامدا كالمية و لمكاتب و ام الولد كالم بدبر  
 له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية لبيع منتفبه بالاضافه الى الكل ولهما ان الفساد بقدر  
 المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل  
 واحد منهما لانه مجهول ولا بي حنيفه وهو المفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد أصلا  
 لانه ليس بعمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرط للبيع في العبد وهذا شرط فاسد  
 بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد واما البيع في هؤلاء موقوف قد دخلوا تحت العقد  
 ايام المياله وهذا ينفذ في عيده الغير باجازه وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء  
 القاضي وكذا في أم الولد عند أبي حنيفه وأبي يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهو لا  
 باستحقاقهم أنفهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبيدين وهلك أحدهما  
 قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا يبع بالحصه ابتداء وهذا 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 ولزمته قيمته) وقال الشافعي لا بئكم وان قبضه لانه  
 محظور فلا ينال به نعمه الملك ولان النهي نسخ للمشروع والتضاد وطه لا يفيد قبل  
 القبض وصار كما اذا باع بالميتة أو باع النجر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من أهله مضافا الى  
 محله فوجب القول باعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام  
 والنهي بقر المشرع عية عندنا لا اقتضائه التصور ففسد البيع مشروع به تنال نعمه الملك  
 وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى  
 تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة أولى ولان السبب  
 قد ضعف لمكان اقترانه بالقبض فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة  
 ايستعمال فان عدم الركن ولو كان النجر مضمنا فقد خرجناه رشي آخر وهو ان في النجر الواجب هو  
 لقيمة وهي تصلح مضمنا لامتنانهم شرط أن يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا أنه يكتفي  
 به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض  
 فاذا قبضه بحضوره قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق فكذا القبض في الهبة في  
 مجلس العقد يصح استحسانا وشرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق  
 ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع  
 نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال فيلزمه المثل لانه مضمون



بنفسه بالتبض فشا به الغصه وهذا لان المثل ضرورة بمعنى اعدل من المثل معنى قال (واكل  
 واحد من المتعاقدين فسخه) رفع الفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يقد حكمه فيكون  
 الفسخ امتناعا نه ركذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العتد لفوته 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 به) لانه ما كنه فذلك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد  
 لتعلق حق العبد باثماني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع  
 باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط  
 من جهة لبائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد  
 ويستويان في المشر وعيه وما حصل بتسليط من الشفيع قال (ومن اشترى عبدا بخمر أو  
 خنزير فقبضه واعتقه أو باعه أو وهبه وسلمه فهو حائز وعليه القيمة) لما ذكرنا انه ملكه  
 بالقبض فتنفذ تصرفاته وبالاتفاق قد هلك فانه القيمة وبالباع والهبة انقطع الاسترداد على  
 ما مر والكتابة والرهن نظير البيعة لانهما الايمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المالك كاتب وفك  
 الرهن لزال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تنسخ بالاعتذار ورفع الفساد عذروا لانها تنسخ  
 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 عدو فانه كالرهن ثم ان كانت دراهم  
 الثمن قائمه يأخذها بعينها لانها تعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت  
 مستهلكة أخذ مثلها الما بينا قال (ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها 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 يتصدد به لدوام وقد حصل تسليط من جهة البائع  
 فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل به بسة  
 المشتري وبعده فكذا بناؤه 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 قتلها في العقد بها فيمكن الخبث في البيع



و الدرهم ولدان يبرأ يتعين ان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يمكن الخبث فلا يجزئ  
 التصديق وهذا في خبث الذي سببه فساد الملك أما الخبث اعدم الملك فعند أبي حنيفة فرجه لله  
 رحمة يشمل لنوعين لتعلق العقد فيما يتعين - حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به  
 سلامة المبيع أو تقدير الثمن وعند فساد الملك تتقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة  
 والشبهة هي المعبرة دون النازل عنها قال (وكذا اذا ادعى على آخر مالا فضاء اياه ثم تصادقانه  
 لم يكن عليه شيء وقد ربح الماعى في الدراهم يطيب له الربح) لان الخبث افساد الملك ههنا الارز  
 لدين و - ب بالنسبة ثم استحق بالتصادق بدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين  
 \* (فصل فيما يكره) \* قال (وهي رسول لله صلى الله عليه وسلم عن النجاشي) وهو ان يزيد في  
 الثمن ولا يبرأ الا بغيره قال عليه السلام لا تناجش راقل (وعن السوم على سوم غيره)  
 قال عليه السلام لا يستأمر الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ولان في ذلك اجماعا  
 و ضررا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في مساومة أما ذ 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 يضر باهل البلد فان كان لا يضر 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 اهل البلدة في قحط وعوز وهو ان يبيع  
 من اهل البلد وطما في الثمن العالي لما فيه من الاضرار بهم أما ما لم يكن كذلك فلا بأس به  
 لانعزام الضرر قال (والبيع عند اذان الجمعة) قال الله تعالى وذر والبيع ثم فيه اخلال  
 بواجب السجى على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلاة قال (كل ذلك  
 بكرة) (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 ذكرنا وقد صح ان النبي عليه  
 السلام باع قدحاً واحداً ببيع من يزيد ولا يبيع الفقراء والحاجة ماسة اليه (نوع منه) قال  
 ابن مالك مملوكين صغيرين أحدهما ذرهم - يرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان  
 أحدهما كبيراً) والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدته وولده فرق لله بينه وبين أخيه  
 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 أدركه ويروي أردد أردد ولا  
 اصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهد به فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس والمع  
 من التعاهد فيه ترك المرجحة على الصغار وقد أوعده عليه ثم منع 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 والآخر 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 غيرها وعنه 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 الاستبام (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 نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة ولان العقد حقهما فيمكن رفعه دفعا لاحتجتهما (فان شرطا اكثر منه أو أقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول) والاصل أن الاقالة فسخ في حق المتعاقدين ببيع جديد في حق غيرهما الا أن لا يمكن جعله فسخا في بطل وهذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف رحمه الله هو بيع الا أن لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا أن لا يمكن فسخه وعند محمد رحمه الله هو فسخ الا اذا عذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا أن لا يمكن فسخه لمحمد رحمه الله ان اللفظ للفسخ والرفع منه يقال أقلني عثرتني 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 بالترضى وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذا أحكام البيع ولا يبيح فسخه أن اللفظ ينسب على الفسخ والرفع كما قلنا واصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق الثالث أمر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية له على غيرهما اذا ثبت هذا نقول ان شرط الاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفعه ما لم يكن ثابتا بحال فيبطل الشرطان الاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيحقق الربا مما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا ان شرط الاقل لما ينهه الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة الاقل لان الخطي يجعل بازا عاقبات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله



ممكراً فإذ زاد كان قاصداً بهذا ابتداء البيع وكذا في شرط الأقل عند أبي يوسف رحمه الله لأنه هو الأصل عنده وعند محمد رحمه الله هو فسخ بالثمن الأول لا سكوت عن بعض الثمن الأول ولو سكوت عن الكل وقال يكون فسخاً فهذا أولى بخلاف ما إذا زاد أدخله عيب فهو فسخ بالأقل لما بيناه ولو أقال بغير جنس الثمن الأول فهو فسخ بالثمن الأول عند أبي حنيفة رحمه الله ويجعل التسمية لغواً وعندهما يبيع لما بينا ولو ولدت المبيعة ولد أنتم تقايلاً فالقالة باطلة عنده لأن الولد مانع من الفسخ وعندهما تكون يباعوا القالة 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 يباع عنده لا يمكن البيع فإن يبيع العقار قبل القبض جائز عنده قال (وهلاك الثمن لا يمنع صحة القالة وهلاك المبيع يمنع عنها) لأن رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم المبيع دين الثمن (فإن ذلك بعض المبيع جازت القالة في الباقي) لقيام البيع فيه وإن تقايلاً تجوز القالة بعد ذلك أحدهما ولا تبطل بهلاك أحدهما لأن كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقياً والله أعلم بالصواب

### باب المراجعة والتولية

قال (المراجعة نقل مامله بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح والتولية نقل مامله بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح) والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع لأن العبي لذي لا يهتدى في التجارة يحتاج إلى أن يعتد به فعل الذي المهتدى وتطيب نفسه بمثل ما يشتري ويزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الأمانة والاحتراف عن الحيانة 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 عليه السلام أما بغير ثمن فلا قال (ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل) لأنه إذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهرلة (ولو كان المشتري بعه مراجعة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم أو بشيء من المكبل موصوف جاز) لأنه بقدر على الوفاء بما التزم (وان باعه بربح ده يارده لا يجوز) لأنه باعه برأس المال وبعض قيمته لأنه ليس من ذوات الامثال (ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والطرز والصبغ والقتل وأجرة حمل الطعام) لأن العرف جارٍ بالحق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار ولأن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به هذا هو الأصل وما عدناه بهذه الصفة لأن الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة إذا القيمة تختلف باختلاف المكان (ويقول فام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا) كيلا يكون كاذباً وسوق الغنم بمنزلة لحل



بخلاف أجرة الرعي وكرر بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف أجر  
 التعميم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو وحد ذاته ( فان اطلع المشتري على خيانة 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 موموا والتولية والمرابحة ترويح وترغيب  
 فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف الامه في تخير بقواته ولا يبي يوسف أن الاصل فيه كونه  
 تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وابتك بالثمن الاول أو بعثك مرابحة على الثمن الاول اذا  
 كان ذلك مع لوم فلا بد من البناء على الاول وذلك الحظ غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة من  
 رأس المال وفي المراجعة منه ومن الربح ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه لو لم يحط في التولية لا تبقى  
 تولى لانه يزيد على الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المراجعة لو لم يحط تبقى مرابحة وان  
 كان يتفاوت لربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخير 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  
 لرؤية 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 يبيعه 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 طالما أن العقد  
 الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المراجعة عليه كما ذ نخلل ثالث 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 الحطية فيصير كأنه اشترى خمسة وثوب بعشرة في طرح خمسة بخلاف ما اذا  
 نخلل ثالث لان التأكد حصل بغيره قال ( واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة  
 وعليه دين يحيط برقبته 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 وبقي 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  
 خلافا لفررحه الله مع انه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة ولا به التصرف وهو مقصود  
 والاعتقاد بتبع الفائدة فقيه شبهه عدم الاتري انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فالتب  
 لبيع الثاني عدمه في حق نصف الربح قال (ومن اشترى جارية فاعورت او وطنها وهى تب  
 ببيعها من اربعة ولا يبين) لانه لم يحتبس عنده شئ يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها  
 الثمن ولهذا الوفاة قبل التسليم لا يسقط شئ 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  
 فاخذار شهالم ببيعها من اربعة حتى يبين) لانه صار مقصودا بالانلاف فيقابلها شئ من الثمن وكذا  
 اذا وطئها وهى بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها (ولو اشترى ثوبا فاصابه  
 قرض فأرأو حرق نار ببيعه من اربعة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطئه 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 لاجل شبهه بالمبيع الا يرى انه يزداد في الثمن لاجل الاجل  
 والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع أحدهما من اربعة بثمنهما والاقدم  
 على المر اربعة بوجوب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت بخير كافي العيب (وان استهلكه  
 ثم علم لزمه بألف ومائة) لان الاجل لا يقابل شئ من الثمن قال (فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان  
 شاء) لان الخيانة في التوتولة مثلها في المر اربعة 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 وقيل يقوم  
 بثمن حاله وبثمن مؤجل فيرجع بفضله ما بينهما ما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه  
 من مجرم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال  
 قال (ومن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالباع 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 كتحخير القبول الى آخر المحاسن وبعد الافتراق قد تقرروا  
 قبل الاصلاح وتظيره ببيع الشئ برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا يتم قبله لعدم  
 العلم في تخير كافي خيار الرؤية (فصل ومن اشترى شيئا مما ينقل بحجر لم يجز له ببيعه حتى يقبضه)  
 لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك (ومجوز



بيع العنار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقول محمد لا يجوز) رجوعا إلى إطلاق الحديث  
واعتمادا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من أهله في محله ولا غرر فيه لان  
الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به  
عملا بدلائل الجواز والاجارة قبل على هذا الخلاف ولو سلم فالعقد عليه في الاجارة المنافع  
وهلا كما غير فادر قال (ومن اشترى مكيلا مكايلا أو موز وناموا زنه فاكثاله أو اتزنه ثم باعه  
مكايلا أو موزا زنه لم يجوز للمشتري منه أن يبيعه ولا أن ياكله حتى يعيد الكيل والوزن) لان النبي  
عليه السلام هي عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل  
ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا  
باعه مجازفة لان الزيادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب مدارعة لان الزيادة له اذ الزرع وصف في  
الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكييل البائع قبل البيع وان كان محضرة المشتري لانه ليس صاع  
البائع والمشتري وهو الشرط ولا يكيله بعد البيع بغيره المشتري لان الكيل من باب التسليم لان  
به يصير المبيع معلوما ولا تسلم الا محضره ولو كاله البائع بعد البيع محضرة المشتري فقد قيل  
لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح أنه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكييل  
واحد وتحقق معنى التسليم ومعنى الحديث اجتماع الصفتين على ما بين في باب التسليم ان شاء الله  
تعالى ولو اشترى المعدود عددا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس عمال الربا وكالموزون  
فما يروى عن أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يحل له الزيادة على المشروط قال (والتصرف في الثمن  
قبل القبض جائز) لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر انفساخ باله لال لعدم تعيينها بالتعيين  
بخلاف المبيع قال (و يجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد للمشتري في  
المبيع ويجوز أن يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) فالزيادة والحط يلحقان باصل  
العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الاتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة  
لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلحق باصل العقد وكذلك  
الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برامبتدا أولنا انهما بالحط  
والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا أو خاسرا أو عدلا  
ولهما ولاية الرفع فاولى أن يكون لهما ولاية التغيير وصار كما اذا اسقط الخيار أو شرطه بعد العقد ثم  
اذا صح يلحق باصل العقد لان وصف الشيء يقوم به لانفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل  
لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلحق به وعلى اعتبار الاتحاق لا تكرر الزيادة عوضا عن ملكه  
ويظهر حكم الاتحاق في التولية والمرجحة حتى يجوز زعل الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في



الخط وفي النقمة حتى يأخذ بما بقي في الخط وانما كان للشفيع أن يأخذ بدون لزيادة لمنا في لزيادة  
 من ابطال حقه الثابت فلا يملكه ثم الزيادة لا تصح بعد هلالنا لمبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم  
 يبق على حالة يصح الاعتراض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الخط لانه بحال يمكن اخراج  
 البديل عما يقابل فيلتحق باصل العقد استنادا قال (ومن باع بثمن 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 (ومثل دين حال اذا  
 أجله صاحبه صار مؤجلا) لما ذكرنا (الا القرض) فان تأجيله لا يصح لانه اعادة وصلة في الابتداء  
 حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصى والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى  
 اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كافي الاعارة اذا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح  
 لانه يصير ببيع الدراهم بالدراهم نسبة وهو بارهنا بخلاف ما اذا أوصى ان يقرض من ماله  
 ألف درهم فلان الى السنة حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يابطالوه قبل المدة لانه  
 وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى

### باب الربا

قال (الربا محرم في كل مكيل أو موزون اذا بيع بجنه 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 الخنطة بالخنطة مثلا يمثله يدا بيد والفضل ربا وعد  
 الاشياء الستة الخنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى  
 بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا 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 بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعمل بعلة  
 تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم ابقاء لانسان به والتمنية لبقاء الاموال التي هي مناط  
 لمصالحهم اذ لا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب  
 المماثلة شرطا في البيع وهو المنصود بسوقه تحققة المعنى البيع اذ هو ينبي عن التقابل وذلك  
 بالمماثلة اوصيا لانه لاموال الناس عن التوى أو تتمم باللفائدة باتصال التميم به ثم يلزم عند  
 فوته حرمة لربا المماثلة بين الشئين باعتبار الصورة والمعنى والمعياري وى الذات والجنسية



نسوي المكي فيظهر لفضل على ذلك فيتحقق لربا لان الربا هو لفضل المستحق لاحد  
 المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يتبر الوصف لانه لا بعد تفاوتا واعر فآو  
 لان في اعتباره سد باب البياعات اول قوله عليه السلام جيدها وريها وسواء والطعم والتمنية  
 من أعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق باباغ لوجوه اشدة الاحتياج اليها دون التضييق  
 فيه فلا معتبر بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع  
 فيه لوجود شرط الجوز وهو المماثلة في المعيار الا ترى الى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيبلا  
 بكيل وفي الذهب بالذهب وزنا برزن (وان تفاضلا لم يجز) لتحقق لربا (ولا يجوز بيع الجيد  
 بالردى مما فيه الر بالاصلا بمثل) لاهداف التفاوت في الوصف (ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين  
 والتفاحة بالتفاحتين) لان المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا  
 بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي العلة هي الطعم ولا يخلص وهو المساواة في حرم ومادون  
 نصف الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لا يتقدر في الشرع بمادونه ولو تبايعا مكيلا أو موزونا غير  
 مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده يجوز  
 لعدم الطعم والتمنية قال (واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء)  
 عدم العلة لحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجد احرم التفاضل والنساء لوجود العلة واذا وجد  
 أحدهما او عاين لا يخرج حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يلم هو وباني هو روى أو حنطه في  
 شعير فحرمة ربا لفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي الجنس بانقراده  
 لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الاشبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى  
 يجوز بيع الواحد بالاثنتين فالشبهة أولى ولما انه مال الربا من وجبه نظر الى القدر أو الجنس  
 والنقدية أرجبت فضلا في المالية فتحقق شبهة الربا وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا أسلم  
 النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعها الورن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان  
 الزعفران وزن الامناع وهو مثنى يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو مثنى لا يتعين  
 بالتعيين ولو كان النقود موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه  
 لا يجوز فان اختلفا فيه صورة ومعنى وكالم يجمعهما لانه من كل وجه فتوزل الشبهة فيه الى  
 شبهة الشبهة وهي غير معتبرة قال (وكل شيء نص رسول لله عليه السلام على تحريم التفاضل  
 فيه كيبلا فهو مكيل أباوان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل  
 مانع على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون أباوان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب  
 والفضة) لان النص أقوى من العرف والا قوى لا يترك بالادنى (وما لم ينص عليه فهو محمول



على عادات الناس) لانهما التوعن أبي يوسف انه اعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه  
 أيضا لان النص على ذلك كان العادة فكانت هي المنظور اليها وقد تبدت فعلى هذا الوباغ  
 الخنطة بحسنها متساوية وزنا والذهب بحسنه 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 مثله لا يجوز اتوهم الفضل في لوزن بنزلة 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 با يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض) خلافا للشافعي في بيع الطعام له قوله عليه  
 السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس فیتعاقب القبض بالقدم من ربه  
 فتحقق شبهة الربا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة  
 المطلوبة انما هو التمكّن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض  
 فيه ليعتبر به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عيننا بعين وكذا رواه عبادة بن الصامت وتعاقب  
 القبض لا يعتبر برتقاو نافي المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل قال (ويجوز بيع البيضة  
 بالبيضة والتمرة بالتمرين والجوزة بالجوزتين) 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 نالا تعين فصاركما اذا كان بغير اعيانهم ما وكبيع الدرهم بالدرهمين  
 ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذا ولا يه للغير عليهما فبطل باصطلاحهما واذا  
 بطلت الثمنية تعين بالتعيين ولا يعود وزنا لبقاء الاصطلاح على العدا في نفسه في حق العدم  
 فساد العقد فصاركما بالجوزة بالجوزتين بخلاف النقد لانها للثمنية خلقه وبخلاف ما اذا كانا  
 بغير اعيانهم الا انه كائى بالكائى 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 مساوية لهما وبين الخنطة  
 لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الخنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيال (ويجوز بيع الدقيق  
 بالدق متساويا كيلا) لتحقق الشرط (ويبيع لدقيق بالسويق لا يجوز) عند أبي حنيفة



رجه الله متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقايمة ولا بيع السويق بالمقايمة فكذا  
 بيع اجزائهما للقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود  
 قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما فلا يبايى بقوات البعض كالمقايمة مع غير المقايمة والعلامة  
 بالمسوسة قال (ويجوز بيع اللحم بالحيوان) عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله  
 وقال محمد اذا باعه بالحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفززا 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 بالسهم ولهما انه باع للموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن  
 عادة ولا يمكن معرفته ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة بصلابته وينقل أخرى بخلاف تلك المسئلة  
 لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينهما وبين الشجيرة ووزن الشجيرة 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 ارله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام  
 حين اهدى اليه رطباً أو كل تمر خبير هكذا سماه تمر أو بيع التمر بمثله جائز لما روينا ولا لانه لو كان  
 تمر اجاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فباخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف  
 النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار مارو ياه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة قال  
 (وكذلك العنب بالزبيب) يعني على هذا الخلاق والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبار  
 بالحنطة المقايمة بغير المقايمة والرطب بالرطب بجوز متماثلا كالا عندنا لانه بيع التمر بالتمر  
 وكذا بيع 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 العدل 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 تفاوت في  
 عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوت 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 نسبة لا يجوز للجهاز قال (ولا يجوز  
 بيع الزيتون بالزيت والسهم بالشرج حتى يكون الزيت والشرج أكثرا 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 فالتجير وبعض الدهن أو التجير وحده  
فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه والبن  
بسمته والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلاف القطن بغزله والكرناس  
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 لانها المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكاة  
فيكفها اجزؤها اذا لم يتبدل بالصنعة قال (وكذا دخل الدقل بخل العنب) للاختلاف بين أصليهما  
فكذلك بين ما بينهما ولو لم يكن عصيرهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف  
المقاصد قال (وكذا شحم البطن بالالاية أو باللحم) لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور  
والمعاني والمنافع اختلافاً شاقاً قال (ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً) لان الخبز  
صار عددياً أو موزوناً فخرج من أن يكون مكيلاً من كل وجه والحنطة مكيلة وعن أبي حنيفة  
انه لا يخير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا تقديراً فان كانت الحنطة نسيئة جازاً أيضاً وان  
كان الخبز نسيئاً يجوز عند أبي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في  
الصحيح ولا يخير في استقراضه عدداً أو وزناً عند أبي حنيفة رحمه الله لانه يتفاوت بالخبز  
والجواز والتنوير 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  
لغيره فصار كالاجنبي فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه قال (ولابن المسلم والحربي في  
دار الحرب) خلافاً لأبي 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  
بعقد الامان

### باب الحقوق

(ومن اشترى منزلاً فوقه منزل فليس له الا على الا أن يشتره بكل حقة هو له أو بمراقعة أو بكل



فليس وكثير هو فيه أو منه ومن اشترى بيتا فرفقه بيت بكل حق هو له لم يكن له الاعلى ومن اشترى  
 دارا بعد دودها فله العلو والكنيف ( جمع بين المنزل والبيت والدار فاحم الدار ينظم العلو لانه  
 اسم لما ادير عليه الحدود والعلوم من توابع الاصل وأجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات  
 فيه والعلوم له والشئ لا يكون تبعاً لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار  
 والبيت لا يتأني فيه مرانق - انتهى مع ضرب تصور اذا لا يكون فيه من منزل الدواب فله شبهه  
 بالدار يدخل العلو فيه تبعاً عند ذكر التوابع وشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه  
 وقيل في رتبة يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى بالفارسية تخانه ولا يخلو 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 فشاببه الكنيف قال (ومن اشترى  
 بيتا في دار أو منزلاً أو مسكناً لم يكن له الطريق الا ان يشترى به 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 تعقد 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 يتجر فيه 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 البينة حجة مطلقة فانها كسماها مبينة 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 بدعيه لا يدخل تحت الحكم بالام تبعاً  
 قال (ومن اشترى عبداً فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترى فاني عبد له فان كان البائع  
 حاضراً أو غائباً غيبية معروفة لم يكن على العبد شئ وان كان البائع لا يدري ابن هو رجع المشتري  
 على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبداً مقرباً بالعبودية فوجده حر لم يرجع عليه على  
 كل حال) وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يرجع فيهما الا ان الرجوع بالمعاوضة أو بالكفالة  
 والموجود ليس الا الاخبار كذا في الفصول اذا قال الاجنبي ذلك أو قال العبد ارتهنني فاني عبدوهي



المسئلة الثانية ولهما من المشتري شرع في الشراء مع تعدد اعلی امره وقراره عبداد القول له في  
الطرية في جعل لعبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تذر رجوعه على البائع دفعا للفرور  
والضرر ولا تندر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معارضة فامكن أن يجعل الامر بضامنا  
لاسلامة كما هو وجبه بخلاف الرهن لانه ليس معاوضه بل هو وثيقه لاستيفاء عين حقه حتى  
يجوز الرهن ببدل الصرّف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر بضامنا للاسلامة  
وبخلاف الاجنبي لانه لا يعاب قوله فلا يتحقق الفرور وتظير مستثنا قول المولى يا هو عبدى  
هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق فانهم يرجعون عليه بغيره ثم في وضع المسئلة ضرب  
اشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض بفسد  
الدعوى وقيل ان كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج  
الامر 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 الملع والمكاتب  
بقيمها على الاعتاق قبل الكتابة قال (ومن ادعى حقا في دار) معناه حقا مجهولا (فصالحه الذي في  
يده على مائة درهم فاستحقت الدار الاذرا عا منها الم يرجع بشئ) لان للمدعى ان يقول دعوى في  
هذا الباقي (وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها مئتي رجب بحسابه) لان  
التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببذله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة على ان  
الصاح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضى الى المنازعة  
(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 أو باذن  
المالك وقد فقد او لا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من أهله في محله  
فوجب القول بان عقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره 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 المتهاقدان بحالهما) لان  
الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك  
كان الثمن مملوكا له امانه في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة للائحة بمنزلة الوكالة اما بقية وللفضولي  
ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للعقود عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر بحض هذا اذا  
كان الثمن دينان كان عرضا معيننا انما صح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ام الاجازة



اجازة بمد الاجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضول، وعليه مثل المبيع ان كان منليا  
 او قيمته ان لم يكن منليا 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 اولاد هو قول محمد رحمه الله  
 لان الاصل بقاؤه ثم رجح 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  
 المالك ولو ثبت في الاخرة ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجهه والمصحح الاعتاق المالك  
 الكامل لما روينا وهذا لا يصح 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 نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا أدى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب  
 اذا أدى الغاصب الضمان ولهما ان المالك ثبت موقفا بتصرف مطلق موضوع لافادة المالك  
 ولا ضرر فيه على ما مر في توقف الاعناق من تبا عليه وينفذ بنفاذه فصار كاعتاق المشتري من  
 الراهن وكاعتاق الوارث عبدا من تركه وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون  
 بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة المالك وبخلاف ما اذا كان  
 في البيع خيار البائع لانه ليس بطلاق وقدر ان شرطه يمنع انعقاده في حق الحكم أصلا وبخلاف بيع  
 المشتري من الغاصب اذا باع لان الاجازة يثبت للبائع ملك 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 أرسه اثم اجاز المولى البيع فالارش للمشتري) لان المالك قد تم له من  
 وقت الشراء فبين ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والاعذر له ان المالك 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  
 الاعناق على ما مر (ويتصدق بما زاد على نصف الثمن) لانه لم يدخل في ضمانه اوفيه شبهة  
 عدم الملاك 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 الاعناق  
 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 قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب  
 البديل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البديل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا بقابل 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  
 أو رب العبد أنه لم يأمره بالبيع وادرد المبيع لم تقبل بيئته) للتناقض في الدعوى اذ لا يقدم  
 على الشراء اقرار منه بصحته والبيعة مبنية على صحة الدعوى (وان اقر البائع بذلك عند  
 القاضي 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 أن المشتري اذا صدق مدعيه ثم أقام البيعة على اقرار البائع أنه للمستهق تقبل  
 وفرقوا أن العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وفي تلك المسئلة في يد غيره وهو المستحق وشرط  
 الرجوع الثمن أن لا يكون العين سالما للمشتري قال (ومن باع دارا لرجل وأدخلها المشتري  
 في بنائه لم يضمن البائع) عند أبي حنيفة رجه الله وهو قول أبي يوسف رجه الله آخره وكان  
 يقول أو لا يضمن البائع وهو قول محمد رجه الله وهي مسئلة عصب العقار وسنينه في العصب  
 ان شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب

### باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المدائنة فقد قال ابن عباس رضى الله عنهما شهد ان الله  
 تعالى أحل السلم المضمون وأنزل فيها أطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا  
 اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه الآية وبالسنن وهو ما روى أنه عليه السلام منى عن  
 بيع ماليس عند الانسان ورنص في السلم والقياس وان كان ياباهوا كمن اتا ركناه بما رويناه ووجه  
 القياس أنه يبيع المعدوم اذ المبيع هو السلم لم فيه قال (وهو جائز في الكميات والموزونات)  
 لقوله عليه السلام من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم والمراد  
 بالموزونات غير الدراهم ولدا نير لانها ما أتمان والسلم فيه لا بد أن يكون مضمنا فلا يصح السلم  
 فيه ما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد ببيعها بتمن مؤجل تحصيل المقصود المتعاقدين بحسب  
 الامكان والعبرة في العقود للمعنى والارل أصح لان التصحيح انما يجب في محل أوجب العقد فيه  
 ولا يمكن ذلك قال (وكذا في المذروعات) لانه يمكن ضبطها بذكر الدرع والصفحة والصنعة  
 ولا بد منها الترفع الجهة التي تحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجزر  
 والبيض لان العددي المتعارف 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 شديداً وتتفاوت الآحاد في الماوية يعرف الالدي المتقارب وعن أبي حنيفة  
لا يجوز في بعض النعمان لانه يتفاوت آحاده في الماوية ثم كما يجوز زال لم فيها عدد ويجوز كـ  
وقال زفر رجه الله لا يجوز كـ لانه عددي وليس عكيل وعنه انه لا يجوز عدد ايضاً للتفاوت  
وانما ان المقدار معرفة يعرف 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 التمنية في حقهما باصطلاحهما فينبطل باصطلاحهما  
ولا تعودون في سائر ذكرناه من قبل (ولا يجوز السلم في الحيوان) وقال الشافعي رجه الله يجوز  
لانه يصير معلوماً ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبهه الثياب ولما  
ان بعد ذلك كرماد كـ يبق في التفاوت 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 لافي الحطب خرما و لافي 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 يـ يكون السلم 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 محل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام  
لانما في التمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار  
الوجود في مدة الاجل ليتمكن 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 كباقي المبيع قبل القبض قال (ويجوز السلم في السلم المالمح وزاناً 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 وزاناً معلوماً وضرباً معلوماً) لانه ينقطع في زمان الشتاء - حتى لو كان في بلد لا ينقطع  
يجوز مطلقاً وانما يجوز وزاناً لعدداً الماذا ذكرنا عن أبي حنيفة رجه الله انه لا يجوز في سلم  
لكبار منها وهي التي تقطع اعتباراً بالسلم في اللحم عند قال (ولا خير في السلم في اللحم عند أبي



حقيقة رجحه الله وقال اذا وصفت من اللحم موضعاً لمناصفة معلومة جاز) لانه موزون  
 مضبوط الوصف وهذا يضمن بالمثل ويجوز استقرانه وزناو يجرى فيه ر بالفضل بخلاف  
 لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت في قولة العظم ونزله أو في  
 سمته وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهة المتفضية الى المنازعة وفي شلوع العظم  
 لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمن بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم  
 فالمثل أعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته اما لو وصف فلا  
 يكتفى به قال (ولا يجوز السلم الا مؤجلاً) وقال الشافعي يجوز حال الاطلاق الحديث وخص في السلم  
 وانما قوله عليه السلام الى أجل معلوم وفيما روينا ولا يشرع رخصة دفعا لحاجة المغاليس  
 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 هي مفضية الى المنازعة كما في  
 البع والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل أكثر من نصف اليوم والاول اصح (ولا يجوز السلم  
 بمكيال رجل 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  
 ينبت كالقصاص مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزبيب والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب  
 الماء للتعامل فيه كذا روى عن أبي يوسف قال (ولا في طعام قرية بعينها) أو نحو نخلة بعينها  
 لانه قد يعتبر به آفة فلا يقدر على التسليم واليه أشار عليه السلام حيث قال أرايت لو أذهب الله  
 الله تعالى الثمر بم يستعمل أحدكم مال أخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس به  
 على ما قالوا كالخمراني ببخاري والبساحي بفرعانة قال (ولا يصح السلم عند أبي حنيفة الا  
 ببيع شرأها جنس معلوم) كقولنا حنطة أو شعير (ونوع معلوم) كقولنا سقية أو بخجية (وصفة  
 معلومة) كقولنا جيد أو ردي (ومقدار معلوم) كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف وكذا وزا  
 (وأجل معلوم) والاصل فيه ماروينا والفقهاء فيه ما بينا (ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان يتعلق  
 لعقد على مقداره) كالمكيل والموزون والمعدود (وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل  
 ومؤنة) وقالوا لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معيناً ولا الى مكان التسليم وبسليمه في موضع  
 العقد فهاتان مسئلتان وأهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار  
 كالتوب وله انمر به يوجد بعضها زيو لا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقى  
 أو بما لا يقدر على تحصيل السلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال الموهوم في هذا العقد  
 كالمحقق لشرعه مع المتأني بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوباً بالان الذرع وصف فيه لا يتعلق



اعقد على قدره ومن فروعه اذا سلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما أو سلم  
 جنسين ولم يبين مقدار أحدهما أو لهما في الثانية أن مكان العدة بتعريف لوجود العقد الموجب  
 للتسليم فيه ولأنه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير أول أوقات الامكان في الاوامر وصار  
 كالقرض والغصب ولا يبي حنيفه ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب  
 واذا لم يتعين فالجهة التي تفضى الى المتازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من  
 البيان وصار كجهة التالف 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 والقسمه زصورتها اذا اقتسم ادارا وجعل مع نصيب أحد عما شابه له حمل ومؤنة  
 وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الانام  
 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 كره 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 المصرفيما له حمل ومؤنة كتفى  
 به لانه مع بيان اطرافه كبقعة واحدة في ما ذكرنا قال (ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال  
 قبل ان يفارقه فيه) اما اذا كان من الثمن فلا يفرق عن دين بدين 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 لاجدهما 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 شرائطه ولا يشيع  
 الفساد لان الفساد طارىء السلم وقع صحيحا ولو ان 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 فينبه قد صححها قال (ولا يجوز التصرف في رأس مال المسلم والمسلم  
 فيه قبل القبض) أما الاول فلما فيه من نفويت القبض المستحق بالعقد وأما الثاني فلان المسلم  
 فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز (ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه) لانه  
 تصرف فيه (فان تقابلا المسلم لم يكن له أن يشتري من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه  
 كله) اقول عليه السلام لانا أخذنا لاسلمك أو رأس مالك أي عند الفسخ ولانه أخذنا به بالمبيع فلا  
 يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الافالة يبيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه  
 مبيعاً سقوطه فجعل رأس المال مبيعاً 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  
 كرحنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا او امر برب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء  
 وان أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتماله لنفسه جاز) لانه اجتمعت الصفقتان  
 بشرط الكيل فلا بد من الكيل من حين انتهى النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه  
 صاعان وهو نذاهو محمل الحديث على ما مر والسلم وان كان سابقاً لكان قبض المسلم فيه لاحقاً وانه  
 بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمه  
 الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن سابقاً وكان قرضاً فامر به بقبض الكرا جاز لان  
 القرض اعادة وله ذائنة قد يلتزم الا عارة فكان المراد دعوى المأخوذة طلقاً كما فلا يجتمع  
 الصفقتان قال (ومن أسلم في كرا فامر برب السلم أن يكيه المسلم اليه في غرائر برب 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 له لنفسه فصار كالمالك لو كان  
 عليه دراهم دين فدفع اليه كسائرهم المديون فيه لم يصر قابضاً ولو كانت الحنطة مشتركة والمستقلة  
 بحاله صار قابضاً 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 من مال المشتري لصحة الامر وكذا اذا أمره أن  
 يصبه في البحر في السلم ملك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري ويتقرر التمن 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 قابضاً لانه استعار  
 غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر في يده فكذا ما يقع في امره أن يكيه له ويعزله في  
 ناحية من بيت البائع لان البيت بقوا حيه في يده فلم يصر المشتري قابضاً ولو اجتمع الدين والعين  
 والغرائر للمشتري ان بدأ بعين صارقاً بضا اما العين فلصحة الامر فيه وأما الدين فلا اتصاله بملكه



وإنه يصير قابضا كمن استقرض حنطة وأمره أن يزيها في أرضه وكمن دفع إلى صانع خاتما  
وأمره أن يزيده من عنده نصف دينار وإن بدأ بالدين لم يصر قابضا ما الدين فلعدم صحة الأمر  
وأما لعين فلأنه خلطه بما كان قبل التسليم فصار متهالكا عند أبي حنيفة رحمه الله فينتقض البيع  
وهذا الخلط غير مرضي به من جهته بل هو أن يكون مراده البداءة بالعين وعندهما هو بالخيار  
أن شاء نقض البيع وإن شاء شارك في المخلوط لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما قال (ومن أسلم  
جارية في كرحنطة رقبضها المسلم لم إليه ثم تقابلت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو  
تقابلت 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 يبقى  
انتهاء لأن البقاء أسهل وإذا انفخ العقد في المسلم لم فيه انفخ في الجارية تبعاً فيجب عليه ردها  
وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها (ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقابلت في يد المشتري  
بطلت الأقالة ولو تقابلت بعد موتها فالأقالة باطلة) لأن المعقود عليه في البيع إنما هو الجارية فلا  
يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الأقالة ابتداء ولا تبقى انتهائها 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 درهم 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 فالواجب 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 لم يكن له أجل  
فالقول قول رب السلم) لأن المسلم إليه متعنت في إنكاره صحته وهو الأجل والفساد لعدم  
الأجل غير متيقن لما كان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد رأس المال بخلاف عدم الوصف وفي  
عكسه القول لرب السلم عندهما لأنه يكره 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 فقول لرب المال لأنه يكره استحقاق الربح وإن أنكر الصحة وعند أبي  
حنيفة رحمه الله القول للمسلم إليه لأنه يدعي الصحة وقد اتفقنا على عقد واحد كما اتفقنا 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 تنبأ بالقول لصاحبه  
الاتفاق وإن خرج خصومه ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول للمدعي الصحة عنده وعند غيره



المتكروا أنكر الصحة قال (ويجوز السلم في الثياب إذا بين طولاً وعرضاً ورقعة) لأنه السلم في  
 معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا من كان ثوباً حريراً لا بد من بيان وزنه أيضاً لأنه مقصود فيه  
 (ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز) لأن أحادها متفاوتة تفاوتاً شاملاً في صغار اللؤلؤ التي  
 تباع وزن الجوز السلم لأنه مما يعلم بالوزن (ولا بأس بالسلم في اللبن إلا إذا سمي ملبناً معلوماً)  
 لأنه عددي متقارب لا سيما إذا سمي الماين قال (وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز  
 السلم فيه) لأنه لا يفضى إلى المنازعة (وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه)  
 لأنه دين وبدون الوصف يبقى مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة (ولا بأس بالسلم في طست أو  
 قمعمة أو خفين أو نحو ذلك إذا كان يعرف) لاجتماع شرائط السلم (وان كان لا يعرف فلا خير فيه)  
 لأنه دين مجهول قال (وان استصنع شيئاً من ذلك بغير أجل جاز استحصاناً) للاجماع الثابت  
 بالتعامل وفي القياس لا يجوز لأنه يبيع المعدوم والصحيح أنه يجب وزنه بالعدة والمعدوم  
 قديم غير موجوداً حكماً والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفرغاً لا من  
 صنغته أو من صنغته قبل العقد فاحده جاز ولا يتعين إلا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل أن  
 يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال (وهو بالخيار إذا زاه نساء أو نساء تركه)  
 لأنه اشترى شيئاً لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الأصح لأنه باع الميره وعن  
 أبي حنيفة إن له الخيار أيضاً لأنه لا يمكنه تسليم المعقود عليه إلا بضرر وهو قطع الصرم وغيره  
 وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا خيار لهما ما لصانع فلما ذكرنا ما للمستصنع فلان في اثبات  
 الخيار له ضرراً بالصانع لأنه لا يشترى به غيره جنله ولا يجوز فيه إلا التعامل فيه للناس كالثياب لعدم  
 الجوز وفيما فيه تعامل إنما يجوز إذا أمكن إعلامه بالوصف ليتمكن التسليم وإنما قال غيره  
 أجل لأنه لو ضرب الأجل فيما فيه تعامل يصير سلماً عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لما ولو  
 ضرب فيما لا تعامل فيه يصح سلماً بالاتفاق لهما أن للفظ حنيفة للاستصناع في الحفاظ على  
 فضيته وبحمل الأجل على التجهيل بخلاف ما لا تعامل فيه لأن ذلك استصناع فاسد فبحمل على  
 السلم الصحيح ولا يبي حنيفة أنه 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 والقهد والسياع الملم وغير الملم في ذلك سواء) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يبيع  
 الكلب العقور لأنه غير منتفع به وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أقوله عليه السلام  
 إن من سمعت مهر البغي وثمن الكلب ولا نهجس العين والنجاسة تشعر به وإن المحل وجواز  
 البيع بشرط باعززه فكان منتفياً وإنما أنه عليه السلام نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد

KENNEDY UNIVERSITY LIBRARY



أوماشية ولأنه منتفع به حراسة واصطياد اذ كان مالا فيجوز به بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء فلعالمهم عن الاقتناء ولان 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 واكل ثمنها ولانه ليس عمال في حقها وقد ذكرناه قال (وأهل الذمة في البياعات كالمسلمين) لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم مالا 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 أمرنا بان تركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رضى الله عنه ولو هم بيعها وخذوا العشر من ثمنها قال (ومن قال اغبره مع عبدك من فلان بانيك درهم) على انى 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 بالف درهم ولا شيء على الضمين) وأصله ان الزيادة في الثمن والتمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لفرقوا 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 يساوى 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 فالكاح جائز) لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر (وهذا قبض) لان وطئ الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله (وان لم يطأها فليس يقبض) ولفياس ان يصير قاضا لانه تعيب حكوى فيعتبر بالتعيب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قاضا ولا كذلك الحكمى فافترقا قول (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 الوجوه الذى اقرب به مشغرا لا يحقه واذا عذر استيفاءه من المشتري ببيعه افاضى 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 ينقد شريكه الثمن كله) وهو قول أبي حنيفة رحمه الله



(وقال أبو يوسف رحمه الله اذا رفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما أدى  
 عن صاحبه) لانه قضى دين غيره بغير أمره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا  
 يقبضه ولهما أنه مضطرفيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع  
 صفقة واحدة وله حق الحبس ما تبقى شئ منه والمضطر يرجع كغير الرهن واذا كان له أن يرجع  
 عليه كان له حق الحبس عنه الى أن يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه  
 قال (ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وقضه فهما انصفان) لانه اضاف المثقال اليهما على  
 لسواء فيجب من كل واحد منهما خمسة مثقال اعدم الاولوية وعنده 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  
 فقتضاه زبوفار هو لا يعلم لم فانفقها أو هلكت فهو قضاة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال  
 أبو يوسف رحمه الله يرد مثل زبوفه ويرجع بدراهمه) لان حقه في الوصف مرعي كهو في  
 الاصل ولا يمكن رعايته باليجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابله 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 باليجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا باليجاب 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 ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير  
 حيلة والصه يبدلن أخذه وكذا البيض لانه أصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره أو  
 شيه وصاحب الارض لم يعد أرضه لذلك فصار كنهه بشبكة العجاف وكذا اذا دخل الصيد داره  
 أو وقع ماثر من الكر أو دراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه أو كان مستعد له بخلاف ما اذا غسل  
 النعل في أرضه لانه عدم من انزل له في ملكه تبع الارضه كاشجر النبات فيه واتراب المجتمع في  
 أرضه بجزر بان الماء والله أعلم

كتاب الصرف

قال (الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان) سمى به للعناية الى  
 النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل ولرد الغنة أو لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ  
 لا ينفع بعينه والصرف هو الزيادة اذ كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة الناقلة صرفا قال  
 (فان باع فضة بفضة أو ذهب بذهب لا يجوز الا بمثل وان اختلف في الجودة والصياغة) لقوله  
 عليه السلام الذهب بالذهب من الا بمثل وزنا برزن يدايد والفضل ربا الحديث وقال عليه

UNIVERSITY OF CAIRO



اسلام جيدها وردنيها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال (ولا بد من قبض العوض قبل الافتراق)  
 لما روينا لقول عمر رضي الله عنه وان استنظرنا ان يدخل بيته فلا ننظره ولا له لا بد من قبض  
 احدهما ليخرج العقد عن اليك بالمال ثم لا بد من قبض الاخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق  
 الربا وان احدهما ليس باولى من الاخر فوجب قبضهما سواء كما يتعينان كالمصوغ اولا  
 يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الاخر لا طلاق ماروينا لانه ان كان يتعين فقيه  
 شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقه فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربا والمراد منه الافتراق  
 بالابدان حتى لو ذهب عن المجلس عشيان معاني جهة واحدة او انما في المجلس او انما عليهم  
 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 لانه يبطل بالاعراض فيه (وان باع الذهب بالفضة جاز  
 التفاضل) لعدم المجانسة (ووجب التقابض) لقوله عليه السلام لذهب بالورق ربا الا هاء رهاء  
 (فان افتراقا في المصروف قبل قبض العرضين أو احدهما بطل العقد) فقوات الشرط وهو القبض  
 ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا بالتأني يقوت  
 القبض المستحق الا اذا سقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرر ربه 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 فالبيع في الثوب فاسد) لان القبض مستحق بالعقد  
 حقا لله تعالى وفي تجوز فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر رجه الله لان  
 الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها واكتفى بقول 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 الربا قال (ومن باع جارية بقيمة ألف منقال  
 فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته ألف منقال باقى منقال فضة ونقد من الثمن ألف منقال ثم  
 افتراقا 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 بيتا محلي بمائة درهم وحليته خمسون فدفع من  
 الثمن خمسين جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذا ان قال خذ



هذه الخمسين من ثمنها) لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد ولله تعالى بخرج منهما اللؤلؤ  
 والمرجان والمراد أحدهما فيجعل عليه بظاهر حاله (فان لم يتقاضا حتى اذترق باطل 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 والجارية وهذا اذا  
 كانت الفضة المفردة أز يد مما فيه فان كانت مثله أو أقل منه أو لا يدري لا يجوز البيع للربا  
 أو لاحتقاله وجهة الصحة من وجهه وجهه الفساد من وجهين فخرجت قال (ومن باع انا فضة  
 ثم افرقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الانا مشتركا بينهما)  
 لانه صرف كاه فصح فيما وجد بشرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طاري لانه يصح ثم يبطل  
 بالافتراق فلا يشيع (ولو استحق بعض الاناء فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ الباقي بحصته وان  
 شاهده) لان الشركة عيب في الاناء (ومن باع قطعة نفرة ثم استحق بعضها أخذ ما بقي بحصته  
 ولا خيار له) لانه لا يضره التبعض قال (ومن باع درهما ودينارا بدرهم ودينارين جاز  
 البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه) وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز وعلى هذا الخلاف  
 اذا باع كرسعير وكرسعير وكري حنطة وكري شعير لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير  
 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 وثوبيا عشرة ثم باعها مائة لا يجوز  
 وان أمكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من  
 البائع مع عبدا آخر بالف وخمسة لا يجوز في المشتري بالف وان أمكن تصحيحه بصرف الالف  
 اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبده غيره وقال بعثت أحدهما لا يجوز وان أمكن تصحيحه بصرفه  
 الى عبده وكذا اذا باع درهما وثنوب بدرهم وثنوب وافرقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين  
 ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا وانما ان المقابل المطلقه تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في  
 مقابلة الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه تصحيحه بالتصرفه وفيه تغيير  
 وصفه لا أصله لانه يبقى موجب الاصل وهو ثوبت المثل في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا  
 باع نصف عبدا مشرك بينه وبين غيره بصرف الى نصيبه تصحيحه بالتصرفه بخلاف ما عد من  
 المسائل امام مسألة الرابحة فلانه يصير توابية في القلب 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 الاخير ان عقد العقد صحيحا 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 فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما  
 (ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهباً بذهب أو أحدهما أقل ومع أقلهما شيء آخر تبايع قيمته باقى  
 الفضة جاز البيع من غير كراهية وان لم يتبايع 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 وتفاضل العشرة بالعشرة فهو  
 جائز) ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب به اذا العقد من يجب عليه تعيينه  
 بالقبض لما ذكرنا والدين ليس به هذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس المبيع لعدم المجانسة فاذا  
 تفاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لو لا ذلك يكون استبدال البيع بدل الصرف  
 وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد على ما بينه والفسخ قد ثبت بطريق الاقتضاء كما  
 اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسة ووزفرجه الله يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقضاء وهذا اذا كان  
 لدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في أصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين  
 قائم وقت تحويل العقد ففي ذلك الجواز قال (و يجوز بيع درهم صحيح ودرهمى غلة بدرهمين  
 صحيحين ودرهم غلة) والغلة ما يردده بيت المال ويأخذها 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 الامتساوي باقى الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا  
 وزنا) لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لاهلها لا تطبع لامع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما  
 في الردى منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء (وان كان الغالب عليهما الغش فليس  
 في حكم الدراهم والدنانير) اعتبار الغالب فان اشترى به افضة خالصة فهو على الوجود التي ذكرناها  
 في حلية السيف (وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس) فهي في  
 حكم شيتين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين  
 فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بصرف قال رضى الله عنه  
 ومشايعنا رحمهم الله لم يفتوا بجواز ذلك في العمد الى والخطارفة لانهم اعز الاموال في ديارنا فلو  
 أبيع التفاضل فيه يفتح باب الربا ثم ان كانت تروج بالوزن فالبيع والاستقراض فيها بالوزن  
 وان كانت تروج بالعدو ان كانت تروج بها فبكل واحد منهما الان المعتبر هو المعتاد فهما



إذ لم يكن فيهما نص ثم هي مادامت أروج تكون أماناً لا تتعين بالتعيين وإذا كانت لا تروج فهي  
 سلعة تتعين بالتعيين وإذا كانت يتبقها البعض دون البعض فهي كلز يوف لا يتعلق العقد بينهما  
 بل بجنسها زيوفان كان البائع يعلم بها طالت حتى الرضامنه وبجنتها من الجياد ان كان لا يعلم  
 اعدم الرضامنه (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 بالكسادة أو لا يوجب الفساد كما  
 إذا اشترى بالرطب فانتقطع أو أنه إذا بقى العقد وجبت القيمة لكن عند أبي يوسف رحمه الله وقت  
 البيع لأنه مضمون به وعند محمد رحمه الله يوم الاقطاع لأنه أو ان الانتقال الى القيمة ولا يبي  
 حنيفة رحمه الله أن الثمن يهلك بالكسادة لان الثمنية بالاصطلاح وما بقى فيبقى بيباع بالثمن  
 فيبطل وإذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائماً وقيمتها ان كان هالكا كما في البيع الغامد قال (ويجوز  
 البيع بالفلوس) لأنه مال معلوم فان كانت نافذة جاز البيع بها وان لم تتعين لانها أمان بالاصطلاح  
 وان كانت كسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها لم يدم من تعيينها (وإذا باع بالفلوس الناقصة  
 ثم كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما) وهو نظير الاختلاف الذي بيناه (ولو  
 استقرض فلوساً نافذة فكسدت عند أبي حنيفة رحمه الله يجب عليه مثلها) لأنه اعارة وموجبه  
 رد العين معني والثمنية فضل فيه إذا القرض لا يختص به وعندهما تجب قيمتها لأنه لما بطل  
 وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما إذا استقرض مثلياً فانقطع لكن عند أبي  
 يوسف رحمه الله يوم القبض وعند محمد رحمه الله يوم الكسادة على ما مر من قبل واصل الاختلاف  
 فيمن غصب مثلياً فانقطع وقول محمد رحمه الله انظر للجائنين وقول أبي يوسف رحمه الله أيسر  
 قال (ومن اشترى شيئاً 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 لأنه 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 معلوماً بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا  
 رقول أبي يوسف رحمه الله أصح لاسيما في ديارنا قال (ومن أعطى صبراً فيادرهما قال أعطى  
 بنصفه بالفلوس ونصفه نصفه نصفاً الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقى 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 بيعان (ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصف الا حبة جاز) لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة 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 الضم انعمه) قال الله تعالى وكفله ازر كما قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح قال (الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفر له) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم عارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعها ولا يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم لطالب مكانه فيخلى بينه وبينه أو يستعين باعوان القاضى في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فيه قال (وتنعم اذا قال تكفلت بنفس فلان أو برقبته أو بروحه أو بجسده أو برأسه وكذا يبدنه وبوجهه) لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة أو عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه أو بثلثه أو بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تنجز أفكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بي فلان أو برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا تصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم تصح (وكذا اذا قال ضمنته) لانه تصرح بوجوبه (أو قال هو) (على) لانه صيغة الالتزام (أو قال الى) لانه في معنى على في هذا المقام قال عليه السلام ومن ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً أو عيالاً فالى (وكذا اذا قال أنا زعيمه أو قبيل به) لان الزعامة هي الكفالة وقد روينا فيه والقبيل هو القبيل ولهذا سمي الصلح قبالة بخلاف ما اذا قال انضامن لمعرفة لانه التزم لمعرفة دون المطالبة قال (فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طال به في ذلك الوقت) وفاء بما التزمه (فان أضره والا حبه الحاكم) لا امتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه ولكن لا يجبهه أول مرة فلهه ما أدى لما اذا يدعى ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره يجبهه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق قال (وكذا اذا ارتد والعباد بالله ولحق بدار الحرب) وهذا لانه عاجز



في المدة فينظر كل ذي ائتمار ولو سلمه قبل ذلك برى لان الاجل حقه في ملك اسقاطه كفى الدين  
 الموجب قال (واذا حضره وسامه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه مثل ان يكون في  
 مصر برى الكفيل من الكفالة لانه آتى بما ائتمره وحصل المتصود به وهذا لانه ما ائتمر التسليم  
 الاضرة (واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضى في ائتمره في السوق برى) لحصول المتصود  
 وقيل في زماننا لا يبر الا ان الظاهر المعاونة على الامتناع لاعلى الاحضار فكان التقييم له مفيدا  
 وان ساءه في برية لم يبر) لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المتصود وكذا اذا سلمه في  
 سواد لادم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برى عند ابي حنيفة  
 رحمه الله للتقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبر الا ان قد تكون شهره فيما عينه ولو سلمه في  
 السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبر لانه لا يقدر على المخاصمة فيه قال (واذا مات المكفول به  
 برى 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 يصح لبقاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فلا رضى  
 ان يطالب الكفيل فان لم يكن في ورثته لقيامه بمقام الميت قال (ومن كفل بنفسه آخر لم يقبل اذا  
 دفعت اليه فان ابرى وقد فعه اليه فهو برى) لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه  
 ولا يشترط قبول الطالب التسليم كفى قضاء لدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفالاته صح  
 لانه مطالب بالتصوم فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكفيل الكفيل ورسوله  
 لقيامهما مقامه قال (فان تكفل بنفسه لى انه ان لم يوافق به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه  
 وهو الف فلم يحضره الى ذلك لوقت لزمه ضمان المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم  
 الموافقة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال (ولا يبراعن الكفالة بالنفس) لان  
 وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافى الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق قال الشافعي  
 لا يصح هذه الكفالة لانه تعليق بسبب وجوب المال بالخطر فاشبهه البيع ولنا انه يشبه البيع  
 ويشبه التذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطابق الشرط كهبوب 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 لدعى على آخر مائة دينار بينهما ولم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم  
 يوافق به غدا فعليه المائة فلم يوافق به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله  
 وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يثبت الى دعواه) لانه عاق



ما الا مطلقا بحظر 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 معروفين 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 أبي 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 يستثنى كافي التعزير بخلاف الحدود  
 الخاصة لله تعالى ولا في 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 الشبهات فيلحق بها  
 الاستيناق كافي التعزير (ولو سمعت نفسه به يصح بالاجماع) لانه يمكن ترتيبه عليه  
 لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم قال (ولا يجب فيها حتى يشهد  
 شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي) لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت  
 باحد شرطى الشهادة اما العدد والعدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه أقصى عقوبته فيه  
 فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكروا في كتاب أدب القاضي ان على قوله ما لا يجب في الحدود  
 والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيناق بالكفالة قال (والرهن والكفالة جائزان في  
 الخراج) لانه دين مطالب به يمكن الاستيفاء فيمكن ترتيبه موجب العقد عليه فيهما قال (ومن  
 أخذ من رجل كفلا بنفسه ثم ذهب فأخذ منه كفلا آخر فهما كفيلان) لان موجه التزام  
 المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثيق وبالثانية يزداد لتوثيق فلا يتنافيان (واما الكفالة بالمال  
 فجائزة معلوما كان المكفول به أو مجهول ولا اذا كان ديناً صحيحاً مماثل ان يقول تكفلت عنها بالقاب أو  
 بمالك عليه أو 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 أن يكون ديناً صحيحاً ومراعاة أن لا يكون بدل الكتابة وسياً يأتى  
 في موضعه ان شاء الله قال (والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء  
 طالب كفيله) لان الكفالة تضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضى قيام الاول لبراءة عنه  
 الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنقذ حواله اعتبار المعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأها  
 المحيل تكون كفالة (ولو طالب أحدهما لانه ان يطالب الاخر وله أن يطالبهما) لان مقتضاه الضم  
 بخلاف المالك اذا اختار تضمه بين أحد القاصدين لان اختياره أحدهما يتضمن التمسك منه فلا



يمكنه التمهيد من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمهيد فوضع الفرق قال (و يجوز  
 تعليق الكفالة بالشروط) مثل أن يقول ما يابعت فلانا فعلى أو ما ذاب لك عليه فعلى أو ما غصبت  
 فعلى والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأباه زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان  
 لذلك ثم الاصل انه يصح تعليقهها بشرط ملائم لها مثل أن يكون شرط الوجوب المعلق كقوله  
 ذا استحق المبيع أو لا مكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو تعذر  
 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 واحدا منهما أجلا لا  
 أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقهها بالشرط لا تبطل بالشرط  
 فاسدة كالطلاق والعتاق (فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت اليه بالف عليه ضمنه الكفيل)  
 لان الثابت بالبينه كالثابت معاينه فيتمتعق ما عليه فيصح الضمان به (وان لم تقم البينه فالقول  
 قول الكفيل مع عينه في مقدار ما يعترف به) لانه منكر للزيادة (فان اعترف المكفول عنه بأكثر من  
 من ذلك لم يصدق على كفيله) لانه اقرار على الغير ولا يلايه عليه (ويصدق في حق نفسه) لولايته  
 عليها قال (وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره) لاطلاق ما روينا لانه التزام المطالبة  
 وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند  
 أمره وقد رضى به (فان كفول بأمره رجوع ما أدى عليه) لانه قضى دينه بأمره (وان نقل بغير  
 أمره لم يرجع بما يؤديه) لانه متبرع بادائه وقوله رجوع ما أدى معناه اذا أدى ما ضمنه اما اذا  
 أدى خلافه رجوع ما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزله لاطالب كما دام ملكه بالهبة أو بالارث  
 وكما دام ملكه المحتمل عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع عما  
 أدى لانه لم يجب عليه شيء حتى ملك الدين بالاداء بخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الائت  
 على شيء مائة لانه اسقاط فصار كما اذا أبرأ الكفيل قال (وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه  
 بالمال قبل أن يؤدي عنه) لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء  
 لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال (فان لوزم بالمال كان له أن يلزم المكفول عنه حتى يخلصه  
 به وكذا اذا حبس كان له أن يجهده لانه لحقه ما لحقه من جهته 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 منه) لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء  
 الدين على الاصيل (ونه جائز) وكذا اذا أخرج الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن الكفيل ولو أخرج  
 عن الكفيل لم يكن تأخيرا على الذي عليه الاصل) لان التأخير ابراء مؤقت فيعتبر بالابراء المؤبد



بخلاف ما اذا كفل بالمسال الحال مؤجلا الى شهر فانه بتأجل عن الاصيل لانه لاحق له لا الدين  
 حال وجود الكفالة فصار الاصيل داخلية اعمها نافية بخلافه قال (فان صالح الكفيل رب المال عن  
 الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل) لانه اضاف الصلح الى الالف لدين  
 وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئ جميعا عن  
 خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامر وبخلاف 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 المسال رجع الكفيل على المكفول عنه) معناه بما ضمن له بامر لان البراءة التي  
 ابتداءها من المطلوب وانتهائها 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  
 والبراءة فيثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالثالث وقال أبو يوسف رحمه الله هو مثل الاول لانه  
 اقرار ببراءة ابتداءها من المطلوب واليه الايفاء دون ابراءه وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب  
 حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المحمل قال (ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) لما  
 فيه من معنى التملك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في  
 الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء  
 الاصيل (وكل حق لا يمكن استيفاءه من الكفيل لانصح الكفالة به كالحدود والنقصان) معناه  
 بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يمتدز ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا تجرى فيها النيابة  
 (واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز) لانه دين كدائن 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 كالمبيع به افاسد والمقبوض على سوم الشراء  
 والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع 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 فلا واجبا (ومن استأجر دابة  
 للمحمل 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 بتقبل المكفول له في المجلس



وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف آخر يجوز ذابغته فاجار ولم يشترط في بعض  
 النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا له آية تصرف التزم 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 جيعا والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس  
 قال (الافى مسألة واحدة وهي أن يقول المريض لو ارثته تكفل عني بما على من الدين فكفل به مع  
 غيبة الغرماء جاز) لان ذلك وصية 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 تفرغا لزمته وفيه نفع الطالب فصار  
 كما اذا 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  
 الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل أو مال له أنه كفل بدين ساقط لان  
 الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المال رقد  
 عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان  
 به كفيل أو له مال فخلفه أو الافضاء الى الاداء باق قال (ومن كفل عن رجل بألف عليه بأمره  
 ففضاه الألف قبل أن يعطيه صاحب المال فليس له أن يرجع فيها) لانه تعلق به حق القابض  
 على احتمال فضائه الدين فلا يجوز المطالبة بما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها  
 الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر 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 أدائه يصح فكذا اذا قبضه يملكه الا أن فيه نوع  
 خبث نيمنه 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  
 يرده على الذي قضاه الكفو ولا يجب عليه في الحكم) وهذا عند أبي حنيفة في رواية الجامع  
 الصغير وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه  
 أنه يتصدق به طالما أنه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك



امالانه يسيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه أو لانه رضى به على اعتبار قضاء الكفيل فادا  
 قضاء بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخيب يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصديق في روايته ويرده  
 عليه في روايته لان الخيب لحقه وهذا أصح لكنه استعجاب لاجبر لان الحق له قال (ومن كفل  
 عن رجل بالف عليه بامر فأمرو الاصيل أن يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح  
 الذي ربحه البائع فهو عليه) ومعناه الامر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة قيتابي  
 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 هبة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري  
 نظر الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير 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 وهذا ما مضى أو يذاب 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 قيل 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 لانمس جانبه 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  
 فبما به يقبوله 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 ابانة فذا وهو  
 كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين  
 (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 للحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المرود والمستعير  
 (وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن أحدهما صاحبه حصته من الثمن) لانه لو صح  
 اضمآن مع الشركة بصيرضا من نفسه 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 لا يشتري 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 الابوصية واما النوايب فان أريدها ما يكون بحق ككبرى النهر  
 لمشرك أو أبحر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة لهما على  
 لاتفاق وان أريدها ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله ومن  
 عميل الى الصحة الامام على البرزوى واما القسمة فقد قيل هي النوايب بعينها أو حصتها منها  
 والرواية بار قيل هي النابية الموظفة الراتبية 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 الدين 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 جارية  
 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 بالحربة لان البيع يبطل به لعدم المصلحة  
 ف يرجع 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 بالعهدة والضمان بطل) لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصلح القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولو بكل 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 وتبليغه لاشحالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو به نزلة لدرك وهو تسليم المبيع أو قيمته فيصح

### باب كفالة الرجلين

(واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشترى 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 (واذا كفيل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ داه أحدهما يرجع على صاحبه بنصفه قليلا كان أو كثيرا) ومعنى المسئلة في الصحيح ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالسكل 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 واذا عرف هذا فما أداه أحدهما وقع شائعا عنهما اذا السكل 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 والآخر بنائبه (وان شاء يرجع بالجميع على المكفول عنه) لانه كفيل بجميع المال عنه بامرته قال (واذا أبرأ المال أحدهما أخذ الآخر بالجميع) لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بلكه على ما بيناه ولهذا يأخذه به قال (واذا افترق المتفاوضان فلا صحاب الديون ان يأخذوا أيهما اشأوا بوجه مبيع 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 (واذا كتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ داه أحدهما يرجع على صاحبه بنصفه) ووجهه ان هذا العقد جائز



استحسانا وطر بقره ان يجعل كل واحد منهما أمية لافي حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما  
 معلقا بادائه ويجعل كفيلا الالف في حق صاحبه وسند كره في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا  
 عرف ذلك فما أداه أحدهما رجع نصفه على صاحبه لاستوثقها ولورجع الكل  
 لا تتحقق المساواة قال (ولولم يؤدب شيئا حتى أعتق المولى أحدهما جاز العتق) لمصادفته ملكه  
 وبرئ عن النصف لانه ماضى بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقى وسيلة  
 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 فاعتبر بمقابلها برقبتهما  
 فلهذا يتنصف وللمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء المعتق بالكفاة وصاحبه بالاصالة  
 فان أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه بما يؤدى لانه مؤد عنه بامرء وان أخذ الآخر لم يرجع  
 على المعتق بشئ لانه أدى عن نفسه والله أعلم

### باب كفالة العبد وعنه

(ومن ضمن عن عبدا لا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حال ولا غيره فهو حل) لان المال حال  
 عليه لوجود السبب وقبول الذمة لانه لا يطالب به امرءه اذ جرح ما في يده لانه المولى ولم يرض  
 بتعلقه به في الحال والكفيل غير معسر فصار كما 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 لا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ  
 الكفيل) ابراءة الاصيل كما اذا كان المكفول عنه بنفسه حرا قال (فان ادعى رقبته العبد فكفل به  
 رجل فمات العبد فاقام المدعى البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته) لان على المولى رد ما 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 بامرء فعتق فأداه اركان المولى كفل عنه  
 فأداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه) وقال زفر رحمه الله يرجع ومعنى الوجه الاول  
 ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفاله بالمال عن المولى اذا كان بامرء اما كفاله عن  
 العبد فتصح على كل حال لانه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامرءه والمانع هو الرق قد  
 زال ولنا انه اوقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده ديننا وكذا العبد على  
 مولاه فلا تنقلب موجبة أبدا لكن كفل عن غيره بغير امرءه فجازره (ولا يجوز 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 بدل العاية كمال الكفاية في قول أبي حنيفة رحمة الله عليه لانه  
 كما كتاب عنده

### كتاب الحوالة

قال (وهي جائزة بالدين) قال عليه السلام من أحيل على ملي فليتبسح ولانه الترم ما يقدر  
 على تسليته فتصح الكفاية وانما اختصت بالدين لانها تنبئ عن التقبل والتحويل في الدين  
 لافي العين قال (وتصح الحوالة برضا المحيل والمحال والمحال عليه) اما المحتمل فلان الدين حقه  
 وهو الذي ينقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتمل عليه فلانه يلزمه الدين ولا  
 لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزبادات لان التزام الدين  
 من المحال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن  
 بامره قال (واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول) وقال زفر رحمة الله عليه لا يبرأ  
 اعتبارا بالكفاية اذ كل واحد منهما عقد توثيق ولنا ان الحوالة لتقل لفة ومنه حوالة لغراس  
 والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفاية فلا ضم ولا احكام الشرعية على وفاق الممانى  
 اللغوية والتوثيق باختيار الاملاء والاحسن في القضاء وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل  
 لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال (ولا يرجع المحتمل على المحيل الا ان  
 ينوى حقه) وقال الشافعي رحمة الله عليه لا يرجع وأن ترى 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 رحمة الله احدى  
 الامرين وهو اما ان يججد الحوالة ويختلف ولا يمينه له عليه او يموت مفسدا) لان العجز عن  
 الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة (وقالاهدان الوجهان ووجه ثالث  
 وهو أن يحكم الحاكم بالفلاسه حال حياته) وهذا يناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي  
 عنده خلافا لما لان مال الله عا د ورائع قال (واذ طالب المحتمل عليه المحيل بمنال الحوالة فقال  
 المحيل أحلت بدين لي عليك لم يقبل قوله الابحجه وكان عليه مثل الدين) لان سبب الرجوع قد  
 تحقق وهو قضاء دينه بامره الا أن المحيل يدعى عليه دينه وهو منكرو القول للمنكر ولا تكرون  
 الحوالة قرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونها قال (وذطالب المحيل المحتمل بما حاله به  
 فقال انما املت لتقبضه لي وقال المحتمل لا بل أحلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل)  
 لان المحتمل يدعى عليه الدين وهو منكرو لفظه الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قرله مع  
 يمينه قال (ومن أودع رجلا ألف درهم وأحال بها عليه آخر فهو جائز لانه أقدر على القضاء فان



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

\* (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 عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وخبره غير مقبول فى الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد كل الجهد فى اصابة 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 مستحقته وينبغي للمقلدان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفى حديث 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 فريضة يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يمتنى عليها قال (ولا بأس بالدخول فى القضاء لمن يثق 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 فلعنه 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 واخلال للعالم 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 رضی الله عنهم تقلدوا من معاوية رضی الله عنه والحق كان بيد على رضی 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 فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم فى الصحيح لانهم وضعوها فى يده لعمله وقد اتفق على المولى وكذا اذا كان من مال القاضى هو الصحيح لانه تخذه تدينا لا تمولا ويبيعت أمينين ليقبضاها بحضور المعزول أو أمينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها فى خريطة كيلا يشتهبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام 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 أمره ) 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 هو فى يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها ) لانه ثبت باقراره ان البينة للقاضى فيصح اقرار القاضى كأنه فى يده فى الحال الا اذا بدى بالاقرار لغيره ثم أقرب تسليم القاضى فيسلم ما فى يده الى المقر له الاول لسبق حقه ويضمن قيمته للقاضى باقراره الثانى ويسلم الى المقر له من جهة القاضى قال ( ويجلس للحكم جالوسا ظاهرا فى المسجد ) كيلا يشتهبه 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 والحائض 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  
 قائمتها في المسجد كالصلاة ونجاسة المشرك في اعتقاده لافي ظاهره فلا يمنع من دخوله  
 والحائض 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 لأبأس به ويأذن للناس بالدخول فيها  
 ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لأن في جلوسه وحده تهمة قال (ولا يقبل هديته إلا من ذى  
 رحم محرّم أو ممن جرت عاداته قبل القضاء بمهاداته) لأن الأولى صلة الرحم والثاني ليس للقضاء  
 بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلاً بقضائه حتى لو كانت للقرى بخصومة لا يقبل  
 هديته وكذا إذا زاد المهدي على المعتاد أو كانت له خصومة لأنه لاجل القضاء فيتعاماه ولا يحضر  
 دعوة إلا أن تكون عامة لأن الخاصة لاجل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في  
 هذا الجواب قريبه وهو قوطها وعن محمد أنه يجيبه وإن كانت خاصة كالهدية والخاصة  
 ما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال (ويشهد الجنازة ويعود المرء يرض)  
 لأن ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعدمها 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  
 فليسوي بينهم 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 أتشهد 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 يعجل 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 فإذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله أما إذا ثبت باليمين حبسه كإثبات 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 واقدامه 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 الاخرين 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 بالبينه فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين أو ثلاثة ثم يسأل  
عنه فالحبس لظهور وظلمه في الحال وانما يحبسه مدة ليطهر ماله لو كان يحبسه فلا بد من ان تمتد  
المدة ليقيد هذه الفائدة فقدره 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 النظره الى المبسرة فيكون حبسه  
بعد ذلك ظلما ولو قامت البينه على اقله قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل وعلى الثانية عامة  
المشايخ قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غريمائه وهذا الكلام 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 موسرا أبد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا أقر عند غير القاضى  
أو عنده مرة وظهرت مماطلته والحبس أو لاول مدته قد بيناه فلا نهيده 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 معضى 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 سجلا (وان  
شهدوا به بغير حضرة الخصم لم يحكم) لان القضاء على الغائب لا يجوز (وكتب بالشهادة ليحكم  
المكتوب اليه بما 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 والمضاربة المجردة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى  
 الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتعديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة  
 الى الاشارة وعن أبي يوسف رحمه الله انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه  
 انه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعها وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه  
 المتأخر ون رحمه الله قال (ولا يقبل الكتاب الابشادة رجلين أو رجل وامرأتين) لان الكتاب  
 يشبه الكتاب فلا يشب الاجحة تامه وهذا لانه ملازم فلا بد من الحججة بخلاف كتاب الاستئمان  
 من أهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكى ورسوله الى القاضي لان  
 الالزام بالشهادة لا بالتركية 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 يدق  
 اليهم كتابا آخر غير محتوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال أبو يوسف آخرا من ذلك  
 ليس بشرط والشرط أن يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعن أبي يوسف ان الختم ليس بشرط  
 أيضا فهل في ذلك لما تبلى بالقضاء وليس الخبر كالعائنة واختار شمس الائمة السرخسي قول  
 أبي يوسف قال (فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضور الخصم) لانه بمنزلة أداء الشهادة فلا بد  
 من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل للحكم قال (فاذا سلمه الشهود اليه نظر  
 الى ختمه فاذا اشهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقضائه وقرأه علينا  
 وختمه فتعه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال  
 أبو يوسف رحمه الله اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله على ما شرط 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  
 لومات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي 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 مشايعنارهم الله لانه غير معرف ولو كان مات الخصم بنقض الكتاب على وارثه لقيامه



مقامه (ولا يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحدود والقصاص) لان فيه شبهة البدلية فصار  
 كاشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفى قبوله سعى فى اثباتهما (فصل آخر) ويجوز  
 قضاء المرأة فى كل شئ الا فى الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها فيها وقد مر الوجه (وليس  
 للقاضى ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك) لانه قلد القضاء دون التقليد به فصار  
 كتوكيل الوكيل بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف القوات لتوقه  
 فكان الامر به اذ نافي الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثانى بمحض من الاول او  
 قضى الثانى فاجاز الاول جاز كفى الوكالة وهذا لانه حضره رأى الاول وهو الشرط واذا فوض  
 اليه بملكه فيصير الثانى نائب 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 قول الادليل عليه وفى الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء قضى به القاضى ثم جاء  
 قاض آخر يرى غير ذلك امضاه) والاصل ان القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا 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 مخالفا لآية ناسيا للمذنبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا فيه  
 روايان) ووجهه 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 مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما  
 اجتمع عليه الجمهور ولا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف  
 فى الصدر الاول قال (وكل شئ قضى به القاضى فى الظاهر بتحرير فى الباطن كذلك عند  
 ابي حنيفة) وكذا اذا قضى باحلال وهـ 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 الشافى يجوز زلوجود الحجية وهى البينة فظهر الحق ولنا ان  
 العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانكار ولم يوجد ولا نه 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 ابي يوسف ومن يقوم مقامه قد يكون نائبا بانابته  
 كالوكيل او بانابة الشرع كالوصى من جهة القاضى وقد يكون حكما بان كان ما يدعى على الغائب  
 سببا ليدعى على الحاضر وهـ اذ فى غير صورة فى الكتب اما اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به فى  
 جعله خصما 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 أصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج

### باب التحكيم

(واذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز) لان لهما ولاية على أنفسهما فصح  
تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي 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) لصدور حكمه عن ولاية عليهما (واذا  
رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاء) لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه  
(وان خالفه ابطاله) لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه (ولا يجوز التحكيم في الحدود  
والقصاص) لانه لا ولاية لهما على دمهما وهذا لا يمكن الا باحة 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  
حكم في 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 القاضي 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 أخبر باقرار أحد الخصمين أو  
بعدالة الشهود ورضا علي تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو أخبر بالحكم لا يقبل قوله  
لان قضاء الولاية كقول المولى بعد العزل (وحكم الحاكم لأبويه 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 لانتفاء التهمة فكذلك القضاء ولو حكما رجلين  
لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والله أعلم بالصواب (مسائل شتى من كتاب  
القضاء) قال (واذا كان علو رجل وسفل لا تخرف ليس لصاحب السفل أن يتدفيه وتداول لا ينقب  
فيه كوة عند أبي حنيفة) معناه بغير رضا صاحب العلو (وقال لا يصنع ما لا يضر بالعلو) وعلى هذا  
الخلاف اذا أراد صاحب العلو أن يبني على علوه قيل ما حكى عنهما تفسير لقول أبي حنيفة فلا  
خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والمالك يقتضى الاطلاق والحرمه



بعارض الضرر فاذا أشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم  
 للغير كحق المرتهن والمستأجر والاطلاق بعارض فاذا أشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن  
 نوع ضرر بالعلوم من توهين بناء أو نقضه فيمنع عنه قال (واذا كانت زائفة مستطيلة تنشعب منها  
 زائفة مستطيلة وهي ضير نافذة فليس لاهل الزائفة الاولى أن يفتحوا بابا في الزائفة 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 لا من فتح الباب  
 لانه رفع بعض جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل  
 ساعة ولانه عساه يدعى الحق في القصوى بتركيب الباب (وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم  
 أن يفتحوا بابا) لان كل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة وطرا يشتركون في  
 الشفعة اذا بيعت دار منها قال (ومن ادعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه  
 منها فهو جائز وهي مسألة الصلح على الانكار) وسند كرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى  
 وان كان مجرم ولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تفضى  
 الى المنازعة على ما عرف قال (ومن ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت فستل البيئته فقال  
 جعدني الهبة فاشتريتها منه وأقام المدعى البيئته 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 البيئته على الشراء قبلها ولم يقبل جعدني  
 الهبة فاشتريتها لم تقبل أيضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك اللواهب عندها  
 ودعوى الشراء رجوع عنه فعد من اقباضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملكه  
 عندها (ومن قال لا آخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الا آخر ان أجمع البائع على ترك  
 الخصومة وسعه أن يطأها) لان المشتري لما جعده كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا  
 تجاهد فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وبمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ  
 فقد اقترن بالفعل وهو امسالك الجارية ونقلها وما يضاهاه ولانه لما تعذرا استيفاء الثمن من  
 المشتري 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  
 بالبياد فيصدق لانه أنكر قبض حقه بخلاف ما اذا أقر أنه قبض الجياد أو حقه أو الثمن أو استوفى  
 لاقراره بقبض الجياد 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 ماز يفه بيت المال  
والنهرجة ما يرده التجار والسوقه ما يغلب عليه الغش قال (ومن قال لا خرلك 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 الحجته أو تصديق خصمه بخلاف ما اذا  
قال لغيره اشترى بت وأنكر الا خرله أن يصدقه لان أحد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ كما لا يتفرد  
بالعقد والمعنى أنه حقه ما بقى 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 بينته) وكذلك على البراءة وقال زفر رحمه الله لا تقبل لان القضاء  
يتلو الوجوب وقد أنكروه فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى  
ويبرأ منه دفعا للخصومه والشغب الاتري 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 بينته على القضاء) وكذا على البراءة لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين أخذوا  
عطاء وقضاء واقضاء 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 جاريته فقال لم أبعها منك قط  
فاقام المشتري البيئه على الشراء فوجد بها أصبعاز ائدة فاقام البائع البيئه أنه برئ اليه من كل عيب  
لم تقبل بينه 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 أنكروه  
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 فلهي فلان خلاص ذلك  
وتسايجه 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 استحسنان ذكره في الاقرار) لان الاستثناء ينصرف  
الى ما يليه لان الذكر 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 يلهحق به ويصير كفصل السمكوت

### 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 بتحكيما 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 مافي يده حق الوارث بخلافه فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصله 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 فبقي المال 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 فصح 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 غيرهما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاج بالكفالة كما اذا دفع الآبق  
 واللقطة الى صاحبه أو أعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولا بي حنيفة ان حق الحاضر ثابت  
 قطعا وظاهره فلا يؤخر حتى يوهوم الى زمان التكفيل لكن اثبت الشراء ممن 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 الآبق 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 اليمينه 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 هي



في يديه جا حدا أخذ منه وجعل في يد أمين وان لم يجحد ترك في يده (طمان الجاحل حائن فلا يترك  
 المال في يده بخلاف المقر لانه أمين وله ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا  
 للميت ثابت فلا ينقض بده كما اذا كان مقرا وجعوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم  
 الجعود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي ولو كانت الدعوى في منقول فقد  
 قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والتزاع أبلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة  
 بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي 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 والقاضي انما نصب لقطعها الا لانشائها واذا حضر  
 الغائب لا يحتاج الى اعادة اليه ويسلم اليه النصف بذلك القضاء لان أحد الورثة ينتصب  
 خصما عن الباقي فيما يستحق له عليه ديننا كان أو عيننا لان 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 اليه 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 شيء) والقياس أن يلزمه التصديق بالكل  
 وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله  
 تعالى فينصرف إيجابه الى ما أوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فاخت 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 بإيجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال فلا يختص في لفظ الملك فيبقى على العموم  
 والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال  
 سوى ما دخل تحت الإيجاب يملك من ذلك قوته ثم اذا أصاب شيئا تصدق بما أمسك لان حاجته  
 هذه مقدمة ولم يقدر محمد بشي لا اختلاف 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  
 شيئا من التركة فهو وصى والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم) وعن أبي يوسف انه  
 لا يجوز في الفصل الاول أيضا ان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة ووجه  
 الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافه لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم  
 كافي 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 وقاله هو والاول سواء لانه من المعاملات  
 وبالواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط أحد شرطيهما وهو  
 العدد والعدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى  
 الارسال وعلى هذا الخلاف اذا أخبر المولى بجنابة عبده والشفيع 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 بلحقه  
 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 محجورا  
 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 أيضا لانه لحقه في أمر الميت  
 والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له (فصل آخر) (واذا  
 قال القاضى قد قضيت على هذا بالرحم فارجه أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسعد أن  
 تفعل) وعن محمد انه يرجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله حتى تعابن 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 ووجه ظاهر الرواية انه أخبر  
 عن أمر يملك انشاءه فيقبل لخطئه عن التهمة ولان طاعة أولى الامر واجبة وفي تصديقه طاعة  
 وقال الامام أبو منصور ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانه عدم تهمة الخطأ والخيانة وان كان



عد لاجاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما  
 فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لانهما الخطا والحياء قال (واذا عزل القاضى فقال لرجل  
 اخذت منك الفاء ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك فقال الرجل اخذتها ظاهرا 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 لما توافقا انه فعل 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 مال له انه فعل ذلك  
 قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضى ايضا) وهو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودته  
 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 اقرتا 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 البد 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 الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب  
 المدعى لانها حقه فيتوقف 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 كان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله  
 عليه في الدنيا والاخرة وفيما نقل من تلقين الدر عن النبي عليه السلام واحبا به 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) محافظة 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 نساءكن 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 لقيامها 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) والهبسة 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 الاربعة منهم وحدثنا انها  
 قبلت في الاموال ضرورة والنكاح أعظم خطر او أقل وقوعا فلا يلحق بما هو أدنى خطر او أكثر  
 وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يمتنى عليه أهلية 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 ان يجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا  
 الشبهة فلماذا لا تقبل فيما ينسدرى بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربعة  
 على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن قال (وتقبل في الولادة والبيكارة 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 الاربعة لانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس  
 أخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان المتنى والثلاث أحوط لما فيه من معنى الازام (ثم حكمها  
 في الولادة شمر حناه في الطلاق) واما حكم البيكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق  
 بعدها لانها تأيدت بمؤيد اذا البيكارة أصل وكذا في رد المبيعة اذا اشتراها بشرط البيكارة فان  
 قلن انها تيب بحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيوب تثبت بقولهن فيحلف البائع واما  
 شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله في حق الارث لانه مما يطلع  
 عليه الرجال الا في حق الصلاة لانها من أمور 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 ولقطة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لقطة الشهادة وقال أعلم أو اتيقن لم  
 تقبل شهادته) اما العدالة فلقومات تعالی ممن ترضون من الشهداء والمرضى من الشاهد هو



العدل ولفوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم ولان العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى  
 غير الكذب قد يتعاطاه وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجهه في الناس ذا مروءة تقبل شهادته  
 لانه لا يستأجر لوجهه 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 امرت بها 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 ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها  
 شهادة لما فيه من معنى الازام حتى يختص بعجلس القضاء ولهذا يشترط فيه الحرية والاسلام  
 (قال أبو 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 الا نرجار 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 يسأل طلبا للترجيح (وقال أبو يوسف ومحمد درجهما لله لا بد ان يسأل عنهم في السر  
 والعلانية في سائر الحقوق) لان القضاء مبني 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 والمصلى  
 ويردها المعدل) وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيمخدع أو يقصد (وفي العلانية لا بد ان 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 بد ان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكفي بقوله هو عدل  
 لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح قال (وفي قول من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول  
 الخصم انه عدل) معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف ومحمد درجهما لله انه يجوز تزكيتة  
 لكن عند محمد يضم تزكية الآخر الى تزكيتة لان العدد عند شرط 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 جاز والاثنتان أفضل) وهذا  
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وقال محمد رجه الله لا يجوز الاثنتان والمراد منه  
 المزكى وعلى هذا الخلاف رسول القاضى الى المزكى والمترجم عن الشاهد له أن التزكية فى  
 معنى الشهادة لان ولاية القضاء تنبى على ظهور العدل 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 العلية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاص رجه الله لاختصاصها  
 بمجلس القضاء قالوا يشترط الاربعة فى تزكية شهود الزنا عند محمد رجه الله \* (فصل وما يتعمله  
 الشاهد على ضربين 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 المراد  
 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 والتعميل ولم  
 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 قلمه  
 فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة فى  
 الصدق لانه فى يد غيره وعلى هذا اذا ذكر 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 القاضي 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 فلولا تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسعه كل احد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذا الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر اما اذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما أن معانيتها البدني الاملاك تطلق الشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذاهـ ذاك كذا الورأى انسانا مجلس 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 الزوج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد أنه شهد دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معانيتها حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخـ ينفى اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن أبي يوسف رجه الله آخر أنه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاء لجهة كاحمة النسب وعن محمد رجه الله أنه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا اننا نقول الولاء يمتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعانيتها فكذا فيما يمتنى عليه وأما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه لان أصله هو الذي يشتهر قال (ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعت ان تشهدانه له) لان العبد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن أبي يوسف رجه الله انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا او يحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد رجه الله في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي رجه الله دليل الملك اليسد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا رجههم الله لان اليسد متنوع الى انا به ومملك قلنا والتصرف يتنوع أيضا الى نيابة واصالة ثم المسئلة على وجوه ان عاين المالك والمالك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك 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 في بدنه وان كان لا يعرفهم مارقيقان الا انهما صغيران لا يعبران



عن أنفسهما فكذلك لانه لا يدلهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يد اعلى  
 أنفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحل له أن 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 التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله  
 يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موف  
 والتعريف يحصل بالنسبة كافي الشهادة على الميت ولنا أن 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  
 يمنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد فان قيام الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها  
 حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا حرس أو جن أو فسق بخلاف ما اذا مات أو غاب أو ان الاهلية  
 بالموت قد انتهت وبالغيبه ما بطلت قال (ولا المملوك) لان الشهادة من باب الولاية وهو  
 لا يلي نفسه فاولى 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 وقد ارتفع 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 ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة أخرى بخلاف  
 العبد اذا حدث ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد أصلا فتمام 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 ضررا استأذنه ضرر نفسه ونفعه وهو معنى قوله عليه السلام لا  
 شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد به الاجير مسانحه أو مشاهرة أو مياومة 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 وطرد الجري القصاص  
 والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لسديونه  
 المفاس ولنا مار ويناؤه لان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه  
 أو يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به (ولاشهادة المولى اعبدته)  
 لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين أو من وجه ان كان عليه دين لان الحال  
 موقوف مراعي (ولامكاتبه) لما قلنا (ولاشهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه  
 شهادة لنفسه من وجه لا شرا كهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لا تقفاه التهمة (وتقبل  
 شهادة الرجل لاخيه وعمه) لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم  
 في مال البعض قال (ولا تقبل شهادة مخنت) ومراده المخنت في الرديء من الافعال لانه فاسق  
 فاما الذي في كلامه ابن وفي أعضائه تكسره فهو مقبول الشهادة (ولانائحة ولا مغنية) لانهما  
 يرتكبان محرما فانه عليه السلام نهي عن الصوتين الاحقين النائحة والمغنية قال (ولامد من  
 الشرب على اللهو) لانه ارتكب محرم دينه (ولامن يلعب بالطيور) لانه يورث غفلة ولانه قد  
 يقف على عورات النساء بصحة عوده سطحه يطير 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 تتعلق بها الحد) للفسق قال (ولامن يدخل الحمام من غير ازار) لان  
 كشف العورة حرام (أوياكل الربا أو يقامر بالردو والشرنج) لان كل ذلك من الكبائر وكذلك  
 من تفوته الصلاة للاشتغال به ما مجرد اللعب بالشرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان  
 للاجتهاد 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 المستحقة كالبول على  
 الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن  
 الكذب فيتهم (ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) اظهور فسقه بخلاف من يكتمه (وتقبل  
 شهادة أهل الاهواء الا الخطابية) وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلط وجوه الفسق ولنا انه فسق  
 من حيث الاعتقاد وما أوقعه فيه الاتدينه به وصار كمن يشرب الميثأ أو ياكل متروكا التسمية  
 عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي أما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض  
 يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فمكنت التهمة في  
 شهادتهم اظهور فسقهم قال (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت ملأهم)



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 كالمرتد 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 محظور 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 وملل الكفر وان اختلفت  
فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على القول 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 يعصيه) هذا هو الصحيح  
في حد العدالة المتبعة 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 ظلماً 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  
فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل قال (وشهادة الخنثى جائزة) لانه  
رجل أو امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال (وشهادة العمال جائزة) والمراد عمال  
السلطان عند عامه المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعواناً على الظلم وقيل  
العامل اذا كان وجهها في الناس ذمراً ولا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف  
رحمه الله في الفاسق لانه لو جاهدته لا يقدم على الكذب حفظاً للمروءة ولمها بته لا يستأجر على  
الشهادة الكاذبة قال (واذا شهد الرجل ان اباهما أوصى الى فلان والوصى يدعى ذلك فهو  
جائز استحسننا وان أنكر الوصى لم يجز) وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد  
الموصى لهما بذلك أو غير يمان لهما على الميت دين أو للميت عليه ما دين أو شهد الوصيان أنه  
أوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس أنها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه



الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيمكن القاضي بهذه  
 الشهادة مؤنه التعيين لأن يثبت به شيء فصار كالفرعة والوصيان اذا أقر أن معهما ثالثا عملا  
 القاضي نصب ثالث معهما العجز هما عن التصرف بآثارهما بخلاف ما اذا أنكر ولم يعرف  
 الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما  
 دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على أنفسهما فيثبت الموت باعترافهما  
 في حقهما (وان شهد أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة قاضي الوكيل أو أنكره لم تقبل  
 شهادتهما) لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي  
 غير موجبة لمكان التهمة قال (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد ولا يحكم بذلك) لان  
 الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الا لزام ولان فيه هتك السر والستر  
 واجب والاشاعة حرام وانما يبرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم (الا  
 اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك تقبل) لان الاقرار بما يدخل تحت الحكم قال (ولو أقام المدعي  
 عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود لم تقبل) لانه شهادة على جرح مجرد والاستحجار وان كان  
 امرأا نداء عليه فلا خصم في اثباته لان المدعي عليه في ذلك اجنبي عنه حتى لو أقام المدعي عليه  
 البينة أن المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة وأعطاهم العشرة من مالى  
 الذى كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا أقامها على ائى  
 صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على بهذا الباطل وقد  
 شهدوا وطالبهم بر ذلك المال ولهذا قلنا انه لو أقام البينة أن الشاهد عبد او محمد ود في قذف أو  
 شارب خمر او قاذف أو شريك المدعي تقبل قال (ومن شهد ولم يبرح حتى قال أو همت بعض  
 شهادتى فان كان عدلا جازت شهادته) ومعنى قوله أو همت أى اخطأت بنسيان ما كان يعنى  
 على ذكره أو بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتنى بمثله لمها به مجلس القضاء فكان  
 العذر واضحا فتقبل اذا تداركه في أوانه وهو عدل بخلاف ما اذا أقام عن المجلس ثم عاد وقال  
 أو همت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتليبس وخيانته فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد  
 لحق الملحق باصل الشهادة فصار كالكلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في  
 بعض الحدود أو في بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام  
 اصلا مثل أن يدع لفظه الشهادة وما يجرى مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد أن يكون عدلا  
 وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجما الله أنه يقبل قوله في غير المجلس اذا 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 عدمت فيما يخالفها قال (ويعتبر اتفاق  
الشاهدين في اللفظ والمعنى) عند ابي حنيفة رحمه الله (فان شهد أحدهما بالالف والاخر بالعين لم  
تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى بالعين) وعلى هذا المائة  
والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث لهما أنهما اتفقا على الالف أو الطلقة وتفرّد  
أحدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمع عليه دون ما تفرّد به أحدهما فصار كالالف والالف  
والخسمائة والابى 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 بالالف والاخر بالالف  
وخمسمائة والمدعى يدعى ألفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف) لان اتفاق الشاهدين عليها  
لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطف أحدهما على الاخرى والعطف يقرر الاول  
ونظيره الطلقة والطلقة 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 حتى ألفا وخمسمائة  
ولكنني استوفيت خمسمائة أو ابرأته عنها قبلت لتوفيقه قال (واذا شهد بالالف وقال أحدهما  
قضاء منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف) لان اتفاقهما عليه (ولم يسمع قوله انه قضاء خمسمائة)  
لانه شهادة فرد (الا أن يشهد معه آخر) وعن ابي يوسف انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء  
مضمون شهادته ان لادين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا قال (وينبغي للشاهد) اذا علم بذلك (ان  
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) لان اتفاقهما عليه وتفرّد أحدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن اصحابنا  
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 قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين)  
لان احدهما كاذبة يقيهن وليست احدهما بالولى من الاخرى (فان سبقت احدهما وقضى  
بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل) لان الاولى قد ترجمت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية قال  
(واذا شهد على رجل انه سرق بقرعة واختلفا في لونها قطع وان قال أحدهما بقرعة والاخر ثورا)



لم يقطع) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال لا يقطع في الوجهين) جميعا وقبل الاختلاف في لوين  
يتشابهان كالسواد والحجرة 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 أمر  
الحداهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التعميل في الليلي من بعيد  
واللونان يتشابهان أو يجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من  
جانب آخر وهذا الآخر يشاهده بخلاف الغصب لان التعميل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة  
والانوثة 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 شهادة باطلة)  
لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم  
العدد على كل واحد ولان المدعى يكذب أحد شاهديه 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 ولهما ان هذا اختلاف في  
العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبهه البيع ولا يبيح حنيفة رحمه الله ان المال في النكاح  
تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملاك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع  
الاختلاف في التبع بقضى بالاقبل لاتفاقهما 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 الى الاله يكتفي 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 الجهر 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 تشهد انها كانت في يد المدعي منذ  
اشهر لم تقبل) وعن أبي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالمالك ولو شهدوا انها كانت ملكه  
تقبل فكذا هو اذا صار كما اذا شهدوا بالاختصاص المدعي وجه 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 يدي اليمينين ويد المدعي مشهود به وليس الخبر كالمعينة (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 يستط بالشبهة) وهذا استحسان لشدة الحاجة  
اليها اذ شاهد الاصل قديم جاز 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 يتدرى بالشبهات كالحذود والقصاص (وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين) وقال  
الشافعي لا يجوز الا ارباع 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 رجلين ولان نقل  
شهادة الاصل من الحقوق فهما شهد بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل (ولان 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 اشاهد 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 القاضي 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 وذكركه التعميل ولها لفظ أطول من هذا واقتصر منه وخير الامور اوسطها (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 او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او يعرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم) لان جوازها للحاجة وانما عجز عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير 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 والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال (فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز) لانهم من اهل التزكية (وكذا اذا شهد شاهدان فعديل أحدهما الا نحرص) لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمنه 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 القاضي 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 انقلوا يعرف القاضي العدالة كما اذا حضر وانا نفسهم وشهدوا (وان انكر 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 الغلانية بالف درهم وقالوا اخرجنا انهم ما يعرفونها فجاء بامرأة وقالوا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان انها فلانة) لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحقت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة واما غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة



ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بدكر حدودها وشهدوا على المشركى 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 القاضى الى القاضى) لانه في معنى  
 الشهادة على الشهادة الا أن القاضى لكل دياتة ووفور ولايته يتفرد بالنقل (ولو قالوا في  
 هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوا الى فخذها) وهى القبيلة الخاصة وهذان  
 التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة الى العامة وهى عامة بالنسبة الى بنى تميم لانهم قوم  
 لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية  
 خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة  
 والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند أبى حنيفة ومحمد رجمهما 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 ابو حنيفة رحمه الله شاهد الزور أشهره في السوق ولا أعززه وقالوا نوجعه ضربا  
 ونجسه) وهو قول الشافعى رحمه الله لهما ما روى عن عمر رضى 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 رضى الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربابين  
 والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح رحمه الله فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا  
 والى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر أجمع ما كانوا يقولون ان شربها يقرأ عليكم السلام  
 ويقول انا وجدناها اذا شاهد زور فاحذروا وحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة  
 السرخسى رحمه الله أنه يشهر عندهما أيضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضى عندهما  
 وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود (وفى الجامع الصغير شاهدان أقرا انهما شهدا بزور لم  
 يضربا وقال يعزران) وفائدته أن شاهد الزور فى حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك  
 فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفى للشهادة واليمينات للاثبات والله اعلم 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 تلتفأشياً الاعلى 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  
(وعليه ضمان ما تلفوه بشهادتهم) لا قرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع  
صححة الاقرار وسنقرره من بعد ان شاء الله (ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم) لانه فسخ للشهادة  
فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اى قاض كان ولان الرجوع نوبة  
والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذ لم يصح الرجوع في غير مجلس  
القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد عينهما الا يحلفان وكذا لا تقبل بيئته عليهما  
لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البيئته انه يرجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب  
صحيح قال (واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمانا للمال للمشهدود 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 كالملمح الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر  
استيفائه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وانما يضمنان اذا قبض المدعى المال  
دينا كان او عيننا لان الائلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين قال (فان رجوع  
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 والمكلف 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 بقاء من بقي  
(وان رجعتا ضمنتم نصف الحق) لان شهادة الرجل بقى 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 رجعت الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة  
اسداسه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال اعلى الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن  
وان كثرن يقسمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل واحد  
ولا بي 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 مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها ) لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على ما عرفنا وانما تضمن وتقوم بالتملك لانها تصير متقومة بضرورة الملك ابانه تلطرا 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 وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض ( وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة ) لانهما اتلفاها 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 اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع بانا أو فيه 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 كذا ضمنا على شرف السقوط الا ترى انهما لو طاعت ابن الزوج أو ارتدت 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 والولاية للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاية اليهما ( وان شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم ) وقال الشافعي يقتص منهم لوجود القتل منهم تسببا فاسببه المكروه بل أولى لان الولي يعان والمكروه يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان التسبب ما يفضي اليه غالبا وههنا لا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكروه لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري 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 الحجج وهى 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 الذى ذكرنا وشهادة الاصول من  
الوجه الذى ذكرنا فيتمخبر بينهما والجهتان متغايران فلا يجمع بينهما فى التضمن (وان قال شهود  
الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا فى 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 وقال لا يضمنون) لانهم  
أنواع على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان وله أن التزكية اعمال للشهادة اذا القاضى  
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 القاضى  
يقضى بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه  
ومعنى المسئلة يمين العناق والطلاق قبل الدخول

### ﴿ كتاب الوكالة ﴾

قال (كل عقد جازان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره) لان الانسان قدير مجز 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 بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن أم  
سلمة رضى الله عنهما قال (وتجوز الوكالة بالخصومة فى سائر الحقوق) لما قدمنا من الحاجة  
اذ ليس كل أحد يهتدى الى وجوه الخصومات وقد صح أن علياً رضى الله عنه وكل فيها عقيلاً  
وبعد ما أسن وكل عبد الله بن جعفر رضى الله عنه (وكذا يابغائها واستيفائها الا فى الحدود  
والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس) لانهم انندرى بالشبهات  
وشبهة العقوبات بحال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعى 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 الذى ذكرناه قول أبي حنيفة رجه الله  
(وقال أبو يوسف رجه الله لا تجوز الوكالة بانبات 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 كأنه متكلم بنفسه له أن التوكيل  
 انابة وشبهة النيابة يتعزز عنهما في هذا الباب (كفاي الشهادة على الشهادة وكفاي الاستيفاء)  
 ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجنابة والظهور  
 الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كفاي 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 بتغير الاخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنا لك ثم كمال يلمز  
 التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتهتق 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 شئ 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 العقدة ويقصده) 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 البائع 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 منه ما  
 التزام العهدة أما الصبي اقتصراً 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 فإذا ظهر خلافه يتخبر 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 لأن الحقوق تابعة  
 للحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا أتوا به وصار كالرسول والوكيل في النكاح  
 ولنا أن الوكيل هو العاقد حقيقة لأن العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكمنا  
 لأنه يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول وإذا كان  
 كذلك كان أصيلا في الحقوق فتعلق به ولهذا قال في الكتاب (يسلم المبيع ويقبض الثمن  
 ويطالب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه) لأن كل ذلك من  
 الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبار التوكيل السابق كالعبدية تهب ويصطاد  
 ويحفظ هو الصحيح قال رضي الله عنه وفي مسألة العيب تفصيل نذكره إن شاء الله تعالى قال  
 (وكل عقد يضيفه إلى موكله كالتكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل  
 دون الوكيل فلا يطالب وكييل الزوج بالمهر ولا يلزم وكييل المرأة تسليمها) لأن الوكيل فيها  
 سفير محض لا يرى أنه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل ولو أضافه إلى نفسه كان النكاح  
 له فصار كالرسول وهذا لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لأنه إسقاط فيتم لا شيء فلا  
 يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا أو الضرب الثاني من أخواته العتق  
 على مال والكتابة والصلح على الإنكار فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب  
 الأول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والإيداع والرهن والإقراض سفيرا أيضا لأن الحكم  
 فيها يثبت بالقبض وأنه يلاقى بحال المملوك كالغير فلا يجعل أصيلا وكذا إذا كان الوكيل من جانب  
 الملتزم وكذا الشركة والمضاربة إلا أن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك  
 للموكل بخلاف الرسالة فيه قال (وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه) لأنه  
 أجنبي عن العقد وحقوقه لما أن الحقوق إلى العاقد (فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن  
 يطالبه به ثانيا) لأن نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل إليه ولا فائدة في الأخذ منه ثم  
 الدفع إليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليه ما دين يقع  
 المقاصة بدين الموكل أيضا دون دين الوكيل ودين الوكيل إذا كان وحده إن 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) لانه فوض الأمر الى 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 بعض 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 تغفل  
 الجهالة فلا تمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبدا وجارية لا يصح لانه يشمل 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 ماهو في معنى الاجناس  
 لانها تختلف باختلاف افاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعدى  
 الامتثال قال (وان سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز) معناه نوعه وكذا اذا سمي  
 نوع الدابة بان قال حمارا او نخوة قال (ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاما فهو على  
 الخنطة ودقيقتها) استحسانا والقياس أن يكون على كل معلوم اعتبار الحقيقة كفى 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 يدعى في المشتري دعوى كالشفيع 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 لابي  
 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 ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا  
 رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به قال (واذا واكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى  
 عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف  
 درهم عند أبي حنيفة رجه الله وقال يلمه 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 واكله بببيع عبده بألف فباعه بالفين ولا يبي حنيفة انه امره بشراء عشرة أرطال ولم يأمره  
 بشراء الزيادة فنصف ذسراؤها 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 واكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه) لانه يؤدي الى تغيير الامر حيث اعتمد  
 عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بحضور من الموكل فلو كان الثمن مسجى



فاشترى بخلاف جنسه أو لم يكن مسمى فاشترى غير النقد أو وكل وكيلاً بشراءه فاشترى الثاني  
 وهو غائب يثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه لأنه خالف أمر الآخر فينفذ عليه ولو  
 اشترى الثاني بحضور الوكيل الأول نفذ على الموكل الأول لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفاً قال  
 (وان وكله بشراء عبداً بغير عينه فاشترى عبداً فهو للوكيل إلا أن يقول نويت الشراء  
 للمرء 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  
 لحاله على ما حمل له شرعاً أو يفعله عادة اذا الشراء 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 أي المالكين نقد  
 فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادفهما يحتمل النية للآخر وفيما قلناه حمل حاله  
 على الصلاح كافي حالة التوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه قال (ومن  
 أمر رجلاً بشراء عبداً بألف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآخر اشترته لنفسك فالقول  
 قول الآخر فان كان دفع اليه الألف فالقول قول المأمور) لان في الوجه الأول أخبر عملاً لا  
 استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآخر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو أمين  
 يريد الخروج عن عهده الأمانة فيقبل قوله ولو كان العبد حياً حين اختلافهما ان كان الثمن منقوداً  
 فالقول للمأمور لانه أمين وان لم يكن منقوداً فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله لانه  
 يملك استئناف 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 عبداً  
 بعينه ثم اختلفا والعبد جدي فالقول للمأمور وسواء كان الثمن منقوداً أو غير منقود وهذا بالاجماع  
 لانه أخبر عملاً استئنافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه  
 بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لابي حنيفة رحمه الله  
 (ومن قال لا تخربني 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 ينقمه الا نكار 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  
 يتمحقق في النفيس والحسيس لاستتمام التراضي وهو المعترف في الباب قال (ومن أمر رجلا بان  
 يشتري له عبدان باعياهما ولم يسم له ثمن 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 بالالف وقيمتها سواء فعند أبي حنيفة رحمه الله ان اشترى  
 أحدهما بخمسة مائة أو أقل جاز وان اشترى بأكثر لم يلزم الاخر) لانه قابل الالف بهما وقيمتها  
 سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان أمر اشراء كل واحد منهما بخمسة مائة ثم اشراء 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 شرا الاول قائم وقد حصل غرضه  
 المصرح به وهو تحصيل العبدان بالالف وما ثبت الانقسام الادلالة 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 الامر  
 قال (ومن له على آخر ألف درهم فامر به بان يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز) لان في تعيين المبيع  
 تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى (وان أمره ان يشتري بها عبدا بغير  
 عينه فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه الاخر مات من مال المشتري وان قبضه الاخر فهو له)  
 وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال هو لازم للامر 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 الامر لان يد التوكيل كيد ولا يجزئ حنيفة رحمه الله انها تعين  
 في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة 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 وكيل



عنه في القبض ثم يتملكه وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم  
 واذ لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المأمور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الا أمر منه لان عقاد  
 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) ومراده اذا كانت تساوى  
 الف لانه 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 انهما  
 يتعاقبان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن  
 وموجبه التعالف 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 اشتريته بخمس مائة وقال المأمور بالف  
 وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه) قيل لا تعالف ههنا لانه ارتفع الخلاف  
 بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتعاقبان كما  
 ذكرنا وقد ذكره نظم يمين التعالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما  
 وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجز بينهما بيع فلا يصدق عليه بقى الخلاف وهذا قول الامام  
 ابي منصور وهو أظهر والله أعلم 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 وأمكن 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) ثمنا 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 عماه 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 ماله والبيع برده عليه من حيث انه مال الان ماله في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن فاذا اضافة الى الامر صلح فعله امتنا لا يقع العقد الا امر (وان عقد لنفسه فهو حر) لانه اعتاق وقد رضى به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلاً بشرا شئ معين ولكنه انى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل (وكذا الوقال بعنى نفسى ولم يقل اقلان فهو حر) لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امثالا بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه

\* (فصل في البيع) \* قال (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع ابيه ووجهه ومن لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة رجه الله وقال لا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه) لان التوكيل مطلق ولا تهمه اذا املالك متباينه 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 وهما مواضع 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 ابي حنيفة وقال لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير) لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقفها والمتعارف البيع بثمن المثل 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 والوصى وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجرى على اطلاقه في غير مواضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرع من العين والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة على ما هو المروى عنه وانه يبيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصى لا يملكانه مع انه يبيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد 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 شئ 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 تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه بطلق العقد قال (والذى لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت



تقويم المقومين وقيل في العروض دونه وفي الحيوانات دونه وفي العقارات دونه (لان  
 التصرف بكثرة وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة العجن لقله التصرف  
 قال) واذا واكله يبيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله (لان اللفظ مطلق عن قيد  
 الافتراق والاجتماع الا ترى أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به أولى  
 (وقال لا يجوز) لانه غير متعارف ولما فيه من ضرر الشركة (الا أن يبيع النصف الاخر قبل  
 أن يختصما) لان يبيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجرد من يشتر به جملة فيحتاج  
 الى أن يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين أنه وقع وسيلة واذا لم يبيع ظهر أنه لم يقع  
 وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما (وان واكله بشراء عبدا فاشترى نصفه فالشراء موقوف  
 فان اشترى باقيه لزم الموكل) لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين  
 جماعة فيحتاج الى شرائه شقفا شقفا فاذا اشترى الباقي قبل رد الامر البيع تبين أنه وقع  
 وسيلة فينفذ على الامر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رحمه الله أن في الشراء تحقق  
 التهمة على ما مر وآخر أن الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر  
 بالشراء يصادف ملك الغير فلم يعتبر 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 الامر) لان القاضي يفتن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن  
 قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث مثله في  
 مدة شهر مثلا لكنه اشتمه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ أو كان عيبا  
 لا يعرفه الا النساء أو الاطباء وقولهن وقول الطيب حجة في توجه الخصومة لاني الرد فيفتقر  
 اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على  
 الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال (وكذلك ان رده عليه بهيب يحدث مثله بينة  
 أو بآباء يمين) لان بينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعده العيب عن علمه باعتبار  
 عدم ممارسته المبيع فلزم الامر قال (فان كان ذلك باقراره لزم المأمور) لان الاقرار حجة  
 قاصرة وهو غير مضطر اليه لا مكانه السمكوت والنكول الا أن له أن يخاصم الموكل فيلزمه بينة  
 أو بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن  
 يخاصم بائعه لانه يبيع جسدي في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ للعموم ولا ية  
 القاضي غير أن الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصمه ومن حيث  
 القصور في الحجة لا يلزم الموكل الا بحجة 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 أتى ببيع عبدى بنقد فبعته بنسيئة  
 وقال المأمور أمرتني ببيعه ولم تقبل شيئا فالقول قول الآمر) 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 المحضه ثم مطلق الامر  
 بالبيع ينظمه نقدا ونسيئة الى أى 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 فيملكهما 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 فيما وكل به دون الآخر) وهذا  
 في تصرف يحتاج فيه الى الرأى كاليبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضى برأيهما الا برأى  
 أحدهما والبدل وان كان مقدر ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى في الزيادة واختيار  
 المشتري قال (الا أن يوكلهما بالخصومة) لان الاجتماع فيهما معذور للافضاء الى الشغب 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 الثانى وكيل عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته و ينعزل لان  
 عبرت الاول وقدم نظيره في أدب القاضى قال (فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته



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 فقد بغيبته يجوز) لان الرأى يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدرا الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما يئناه 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 المرقوق 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 ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما (قال أبو يوسف ومحمد رجهما الله المرئ اذا قتل على رده والحربي كذلك) لان الحربي بعد من الذمي فارى بسلب الولاية واما المرئ 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 كأنه لم يزل مسلما فيصح

\* (باب الوكالة بالخصومة والقبض) \*

قال (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) عندنا خلافا لزرارة رجه الله هو يقول انه رضى بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهأؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زرارة رجه الله اظهروا الخيانة في الوكلاء وقد 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 بامانته 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 التملك لان الديون تقضى بامثالها اذا قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين



حقه من وجه فاشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوديعة بالشرء والصحة والرد  
 بالعيب وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الأخذ هنالك  
 والوكيل بالشرء لا يكون خصما قبل مباشرة الشرء وهذا لأن المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل  
 فيها فيكون خصما فيها قال (والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة بالاتفاق) لأنه  
 أمين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول (حتى إن من وكل وكيلًا بقبض عبده فأقام الذي  
 هو في يديه البيئته على أن الموكل باعه إياه وقف 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 فأنهات قبل 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 أقراره عليه  
 ولا يجوز عند غير القاضي) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا إلا أنه يخرج عن الوكالة  
 وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز أقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي  
 رحمه 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  
 والإبراء ويصح إذا استثنى الإقرار وكذا الوكيله بالجواب مطلقا بتقيد 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 المجاز موجود  
 على ما يبينه إن شاء الله تعالى فيصرف إليه تحريفا للصحة قطعا ولو استثنى الإقرار فعن أبي يوسف  
 رحمه الله أنه لا يصح لأنه لا يملكه - وعن محمد رحمه الله أنه يصح لأن التنصيص زيادة دلالة  
 على ملكه إياه وعند الإطلاق يحمل على الأولى وعنه أنه فصل بين الطالب والمطلوب ولم  
 يصححه في الثاني لكونه مجبوراً عليه وبخيار الطالب فيه فبعد ذلك يقول أبو يوسف رحمه الله  
 إن الوكيل قائم مقام الموكل وأقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا أقرار نائبه وهما يقولان إن  
 التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة أو مجازا والأقرار في مجلس القضاء خصومة  
 مجازا أمالانه خرج في مقابلة الخصومة - أولانه سببه له لأن الظاهر اتيانه بالمتحقق 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 مناقضا 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 صححنا ما صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أمينا ولو صححنا ما لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فينبعد بانعدام لازمه وهو نظير عبد مأذون مسجون اعتقه مولا حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فالووكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا 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 ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا 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 ثانيا مضمون وعليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولون كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه على الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجع 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 محتملا 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 ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقنا على أنه مال الوارث ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقراره بذلك الغير لانه من أهله فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه قال (فان وكل وكيل لا يقبض 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 هنا لان باس ترداد ما قبضه الوكيل اذا طرأ الخطأ عند ذكره وههنا غير ممكن لان  
القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة رحمه الله كما هو مذهب  
ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد وأما عندهما فالواجب ان يتحدد الجواب على  
هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطالان القضاء وقيل الاصح عند أبي  
يوسف رحمه الله أن يؤخر في الفصاين 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 استحسن وفي القياس ايسر له ذلك ويصير متبرعا  
وقيل القياس والاستحسن في قضاء الدين لانه ليس بشراء وأما الانفاق يتضمن الشراء فلا  
يدخل لانه 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 بالخصومة بطلب 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  
لعزل اضرار ابيه من حيث ابطال ولايته أو من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد 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 وحالته بدار الحرب مرتدا) لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتهدائه  
فلا بد من قيام الامر وقد بطل به هذه العوارض وشرط 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 سقط به الصلوات الخمس فصار كاليت وقال محمد رحمه الله حول  
كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقد ربه احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول أبي  
حنيفة رحمه الله لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذ وان قتل أو لحق  
بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على  
ردته أو يحكم بلحاقه وقدم 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 المكاتب ثم عجز  
 أو المأذون له ثم حجر عليه أو الشرب كان فافتراق هذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم أولم  
 يعلم) لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد 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 امره بعد جنونه وموته  
 (وان لحق بدار الحرب مرة لم يجز له التصرف الا أن يعود مسلما) قال رضى الله عنه وهذا عند  
 محمد رحمه الله فاما عند أبي يوسف رحمه الله لا يعود الوكالة لمجرد رجوعه الله أن الوكالة اطلاق لانه  
 رفع المانع أما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بمعارض اللحق لتباين الدارين فاذا  
 زال العجز والاطلاق باق عادا وكيلا ولا يرى يوسف رحمه الله انه اثبات ولاية التنقيذ لان  
 ولاية أصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحق لحق بالاموات وبطلت الولاية  
 فلان يعود كما ملكه في أم الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرة لا تعود  
 الوكالة في الظاهر وعن محمد رحمه الله انها تعود 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 يزل باللحق  
 قال (ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة) وهذا اللفظ ينظم  
 وجوها مثل أن يوكله باعتاق عبده أو بكتابته فاعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه أو يوكله بتزويج  
 امرأة أو بشرأى 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 وأبانه لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا  
 تزوجها الوكيل وأبانه له أن يزوجه الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه  
 فلورده 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 رجوع لم يكن للوكيل أن يهب ثانيا لانه مختار في الرجوع فكان ذلك دليلا على عدم الحاجة أما الرد  
 بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليلا على زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له أن  
 يبيعه والله أعلم

### كتاب الدعوى

قال (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها 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 مدعى بالرد 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 اليشير 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 القضاة 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 عذرنا مشاهدة العين وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال (وان ادعى عقارا حدده وذكر 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 الجلب 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 بها 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 اليد فيه الا باليمين أو علم القاضى هو الصحيح نفيا لتهمة المواضع اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه 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 الان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد



من نعرفه 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 في أمره بالخروج عنه (وان أنكر سأل المدعى البيئته) لقوله عليه السلام ألك بيئته فقال لا فقال لك بيئته سأل ورتب البيئتين على فقد البيئته فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف قال (فان أحضرها قاضي بها) لا تتقاء التهمة عنها (وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استخلفه عليها) لما روينا ولا بد من طلبه لان البيئتين حقه الا ترى انه كيف أضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

\* (باب البيئتين) \*

(واذا قال المدعى لي بيئته حاضرة وطلب البيئتين لم يستحلف) عند أبي حنيفة رحمه الله معناه حاضرة في المصر وقال أبو يوسف رحمه الله يستحلف لان البيئتين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان ثبت الحق في البيئتين مرتب على العجز عن إقامة البيئتين لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البيئتين حاضرة في المحاسن ومع أبي يوسف رحمه الله فيما ذكره الخصاص ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي رحمه الله قال (ولا ترد البيئتين على المدعى) لقوله عليه السلام البيئته على المدعى واليمين على من أنكر قسمه والقسمه تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رحمه الله قال (ولا تقبل بيئته صاحب اليد في الملك المطلق وبيئته الخارج أولى) وقال الشافعي رحمه الله يقضى ببيئته ذي اليد لا يعتضدها باليد رفيتقوى الظهور ورواها كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاء والتسديد ويرونا ان بيئته الخارج أكثر اثباتا وأظهارا لان قدر ما اثبتته اليد لا يشبهه بيئته ذي اليد اذا اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق وأختيه وعلى الولاة الثابت بها قال (واذا نكل المدعى عليه عن البيئتين قضي عليه بالنكول والزمه ما ادعى عليه) وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى به بل يرد البيئتين على المدعى فاذا حلف يقضى به لان النكول يحتمل التورع عن البيئتين الكاذبة والترفع عن اصادقة واشتباها الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال بيمين المدعى دليل الظهور وفيما رويها ولنا ان النكول دل على كونه باذلا أو مقرا اذ لو لا ذلك لا قدم على البيئتين اقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد البيئتين على المدعى لما قدمناه قال (وينبغي للقاضي ان يقول له اني أعرض عليك البيئتين 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 والقي في الايلاء والرق والاستيلاء  
 والنسب والولاء والحدود واللعان وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يستحلف في ذلك كله الا  
 في الحدود واللعان وصوره الاستيلاء ان تقول الجارية أنا أم ولد لمولاي وهذا ابني منه وأنكر  
 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 اقامه للواجب فكان اقرارا أو بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه  
 اقرار فيه شبهة والحدود تندري بأشبهات واللعان في معنى الحد ولا في حنيفة رحمه الله انه يدل  
 لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا أولى 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 حين  
 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 هو 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 المجرد 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 فبجده 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 في حنيفة رحمه الله ان الاطراف يملك بها ممتلك الامول فيجري  
 فيها البذل بخلاف النفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا



انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البدل مفيد لا ندفاع الخصومة به فصار اقطع البدل لاكله وقلع السن للوجع فاذا امتنع القصاص في النفس واليدين حق مستحق يحبس به كافي القسامة قال (واذا قال المدعى لى بينة حاضرة قبل خصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام) كي لا 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 أو شهودى غيب لا يكفل لعدم الفائدة قال (فان فعل والا أمر بلازمته) كي لا يذهب حقه (الا ان يكون غريبا فيلازم مقدار مجلس القاضى) وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان فى أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرار اياه بمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهر او كيفية الملازمة تذكرها فى كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

\* (فصل فى كيفية اليمين والاستحلاف) \* قال (واليمين بالله دون غيره) لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذرو قال عليه السلام من حلف بغير الله فقد أشرك (وقد تؤكذب ذكر أوصافه) وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر والظفاء ما يعلم من العلانية ما فلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه وله ان يزد فى التغليظ على هذا وله ان ينقص منه الا انه يحتاط فيه كي لا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة والقاضى بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلط فيقول قل بالله أو والله وقيل لا يغلط على المعروف بالصلاح ويغلط على غيره وقيل يغلط فى الخطير من المال دون الحقير قال (ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق) لما روي بنا وقيل فى زماننا اذا ألح الخصم ساغ للقاضى ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق قال (ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام) لقوله صلى الله عليه وسلم لابن صوريا بالاعور انشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا فى كتابكم هذا ولان اليهودى يعتقد نبوة موسى والنصرانى نبوة عيسى عليهما السلام فيغلط على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه (و) يستحلف (لمجرسى الله الذى خلق النار) وهكذا ذكر محمد فى



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 المسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي  
 حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال (ومن ادعى انه ابتاع من هدا 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 انكر 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 نفقة العدة  
 والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري 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  
 يكر الرق عليها بالردة واللعاق وعليه بنقض العهد واللعاق ولا يكر على العبد المسلم قال (ومن  
 ورث عبدا وادعاه آخر 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 سبب لثبوت  
 الملك وضعوا كذا الهبة قال (ومن ادعى على آخز ما لا فاقته يدى يمينه أو صالح منها على  
 عشرة دراهم فهو جائز) وهو مأثور عن عثمان رضي الله تعالى عنه (وايس له ان يستحلفه على  
 تلك اليمين أبدا لانه أسقط حقه) والله أعلم



## باب التحالف

قال (واذا 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) لان في  
 الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيعة أقوى منها (وان أقام كل واحد منهما بيعة كانت البيعة  
 المثبتة للزيادة أولى) لان البيعات للاثبات ولا تعارض في الزيادة (ولو كان الاختلاف في الثمن  
 والمبيع جميعا في بيعة البائع أولى في الثمن وبينه المشتري أولى في المبيع) نظرا الى زيادة  
 الاثبات (وان لم يكن اكل واحد منهما بيعة قيل للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع  
 والافسخنا البيع وقيل للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع) لان  
 المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علمنا به يترضا ان به (فان  
 لم يترضا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) وهذا التحالف قبل القبض  
 على وفاق القياس لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعى وجوب تسليم  
 المبيع بما تقدمت البائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس  
 لان المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له فبقى دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها  
 فيكتفي بحلفه لكننا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا 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 لان المشتري أشدهما انكار الانيه يطالب  
 أولا بالثمن ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدى يمين البائع تناخر المطالبة  
 بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا يبدى يمين البائع  
 لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر وأقل فائدة  
 التقديم (وان كان بيع عين بعين أو ثمن بثمن بدأ القاضى يمين أيهما شاء) لاستوائهما (وصفة  
 اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين) وقال في الزيادات  
 يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف  
 يضم الاثبات الى النفي تأكيداً والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل  
 عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له فالتا قال (فان حلفا فسخ القاضى البيع بينهما)  
 وهذا يدل على انه لا يفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع  
 مجهول فيفسخه القاضى 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) لانه



جعل باذلا فلم يبق دعواه معارض للدعوى الاخرى فيازم القول بشيئته 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 فاشبهه الاختلاف في الحظ والابراء وهذا لان باعدهما لا يخل 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 يشبان 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 ولأبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله ان التحالف  
بعد القبض على خلاف القياس لانه سلم للمشتري 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 المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة رحمه الله الا ان يشاء البائع ان يأخذ العبد الحى ولا شئ 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 او يرد الحى وقيمة الهالك) لان  
هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى ولأبي يوسف رحمه الله ان امتناع  
التحالف للهالك فيقدر بقدره ولأبي 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 التعالف كما ذكرنا وقالوا  
 ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شئ له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيأ  
 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 التعالف لانه  
 لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التعالف على قول محمد  
 ما بيناه في القائم واذا حلف ولم يتفقا على شئ فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما يفسخ العقد بينهما  
 ويامر القاضى المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفو 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 يفسدان 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 البينة تقبل بينته وان اقاما فبينه البائع أولى) وهو قياس ما ذكر  
 في بيوع الاصل (اشترى عبد بن وقبضه مائتم ردا أحدهما بالعيب وهلك الاخر عنده يجب عليه  
 ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ماردته 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 البينة فبينه 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 بينته 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  
 تقايلا ثم اختلفا في الثمن فأنهما يتعدا القان ويعود البيع الاول) ونحن ما اثبتنا التعالف فيه  
 بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان المسئلة  
 مفروضة قبل القبض والقياس بواقفه 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 عد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله) لانه  
 يرى النص معا ولا بعد القبض أيضا قال (ومن أسلم عشرة دراهم في كرحنطة ثم تقايلا 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  
 بالغيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العيين يعود البيع دل  
 على الفرق بينهما قال (واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بانف وقالت  
 تزوجني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بيئته) لان نوردعوا بالجمعة (وان اقام 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) لانهم لما تحالفا لم تثبت  
 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  
 لقائدة النكول كما في المشتري وتخريج 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 قيمتها دون عينها) لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجب القيمة (وان اختلفا  
 في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا) معناه اختلفا في البديل 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 اقاماها فبيئته المؤجر أولى ان كان الاختلاف  
 في الاجرة وان كان في المنافع فبيئته المستأجر أولى وان كان فيهما قبلت بيئته كل واحد منهما فيما  
 بدعيه من الفضل) نحو ان يدعى هذا شهرا بشهرة 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 تقبوم مقامه فيتحالفا ان



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 وقال لا يتحالفان وتفسخ الكتابة) وهو قول الشافعي رحمه  
الله لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبهه بالبيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد  
والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيستحالفان كما  
اذا اختلفا في الثمن ولا يبي حنيفة رحمه الله ان البدل مقابل بقل الحجر في حق اليد والتصرف  
للعال 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 فما يصلح للرجال فهو  
للرجل كالعمامة) لان الظاهر شاهده (وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية) لشهادة الظاهر لها  
(وما يصلح لهما كالانثى فهو للرجل) لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في دعاوى  
لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف  
في حال قيام النكاح او بعده 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 الوارثه 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 كالمحتاج للحرف في حالة الحياة) لان يد الحر اقوى (وللعلى بعد الممات) لانه لا يد للميت  
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 البيينة شيان ثبوت الملك  
 للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فثبت وهو كالوكيل بنقل  
 المرأة واقامتها البيينة على الطلاق كما بينا من قبل ولا تندفع بدون اقامة البيينة 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 ذمة 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 الى محال 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 ابتعته 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 ذوا اليد البيينة 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 اودعني فلان واقام  
 البيينة لم تندفع الخصومة) وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو استحسن وقال محمد لا تندفع  
 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 يده الا انه لم يعينه در اللحد شفقة عليه واقامة لحسبة  
 السرقة فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه (واذا قال  
 المدعى ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعني فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بيئته)  
 لانها توافقا على ان اصل الملك فيه اغيره فيكون وصولها الى يد ذى اليد من جهته فلم  
 تكن يده يد خصومه الا ان يقسم البيئته ان فلانا وكاه بقبضه لانه اثبت بيئته كونه  
 احق باسمها والله اعلم

باب ما يدعيه الرجلان

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



وقال الشافعي رحمه الله في قول تها تر ناوى قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبه بيقين  
لاستحالة اجتماع المملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز في تها تر ان أو بصار الى القرعة  
لان النبي عليه السلام أقرع فيه وقال اللهم أنت الحكيم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة أن  
رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآ له وسلم في ناقة وأقام 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 اليد 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 وأقاما 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 وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم  
بها) لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه (الا أن يؤقت شهود الثاني 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 (وأقاما 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 بخير 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  
فانفسخ 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 تهائم أحد الشفعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه  
بعد القضاء (ولو ذكر كل واحد منهما ما تاريخها 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 ولانهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشئ وكذا لو ذكرا الا آخر وقتنا  
 لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة قال (وان  
 ادعى أحدهما شراهما 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 بينا (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 الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح  
 لانه تنفيذ الهبة في الشائع وصار كقائمة البيئتين 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 بالبيئتين 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 اهلاك معنى لاصورة فكذا الهبة بشرط  
 العوض (وان أقام الخارجان البيئتين 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 البيئتين على تاريخين فالاول أولى) لما بينا انه أثبت في وقت  
 لا منازع له فيه (وان أقام كل واحد منهما البيئتين على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فخافهما سواء)  
 لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل (ولو  
 وقت أحدهما البيئتين وقتا ولم توقيت 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 تبين 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 وأقاموا البيعة على الملك المطلق قال (فإن أقام الخارج البيعة على ملك مؤرخ  
وصاحب اليد بيعة على ملك أقدم تاريخا كان أولى) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله  
وهو رواية عن محمد رجه الله وعنه رجه الله أنه لا تقبل بيعة ذي اليد رجع إليه لأن البيعتين قامتا  
على مطلق الملك ولم يتعرض لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما أن البيعة مع التاريخ  
متضمنة معنى الدفع فإن الملك إذا ثبت لشخص في وقت فقبوله لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقي  
من جهته وبينه ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في أيديهما والمعنى  
ما بينا ولو أقام الخارج وذو اليد البيعة على ملك مطلق ووقت أحدهما دون الأخرى فعلى قول  
أبي حنيفة ومحمد رجهما الله الخارج أولى وقال أبو يوسف رجه الله وهو رواية عن أبي حنيفة  
صاحب الوقت أولى لأنه أقدم وصار كافي دعوى الشراء إذا أرخت أحدهما كان صاحب التاريخ  
أولى ولهما أن بيعة ذي اليد أعما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي  
من جهته وعلى هذا إذا كانت الدار في أيديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها فهم سواء  
عند أبي حنيفة رجه الله وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق أولى لأنه  
ادعى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولا يبي يوسف  
رجه الله أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الأولية والترجيح  
بالتيقن كالوادعيا الشراء ولا يبي حنيفة رجه الله أن التاريخ يضمه احتمال عدم التقدم فسقط  
اعتباره فصار كما إذا أقام البيعة على ملك مطلق بخلاف الشراء لأنه أمر حادث فيصاف إلى  
أقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ قال (وان أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد  
منهما بيعة على النتاج فصاحب اليد أولى) لأن البيعة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا  
وترجعت بيعة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن أبان رجه  
الله أنه تنهاتر البيعتان ويترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل  
وأقام البيعة على النتاج عنده فهو بمنزلة أقامت على النتاج في يد نفسه (ولو أقام أحدهما البيعة  
على الملك والاخر على النتاج فصاحب النتاج أولى أيهما كان) لأن بيعة قامت على أولية الملك  
فلا يثبت الملك للأخر إلا بالتلقي من جهته وكذلك إذا كانت الدعوى بين خارجين فبيعة النتاج أولى  
لماذا كرنا (ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتاج يقضى له إلا أن يعيدها  
ذو اليد) لأن الثالث لم يصير مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضى عليه بالملك المطلق إذا أقام  
البيعة على النتاج تقبل وينقض القضاء لأنه بمنزلة النص والأول بمنزلة الاجتهاد قال (وكذلك  
النسج في الثياب التي لا تنسج الامرة) كغزل القطن (وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر) لأنه في



معنى النتاج كعلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف وان كان يتكررقضى  
 به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخبز والبناء والغرس وذراعة الحنطة 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 فصار 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 مر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض  
 لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبايع فصار 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 يقبضه ثم  
 لو شهدت البيتان على نقد الثمن فالانف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض  
 مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رجه الله للرجوب  
 عنده ولو شهد الفر يقان بالبيع والقبض تهاثرا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد رجه  
 الله لجزا كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقت البيتان في العقار ولم تثبتا قبضا  
 ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أو لائم 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 أنبتا 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 فهم 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  
 الا آخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهم في النصف الا آخر في نصف 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 ذكرناها في الزيادات قال (ولو كانت في أيديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه  
القضاء ونصفها الأعلى وجهه القضاء) لأنه خارج في النصف فيقتضى بيئته والنصف الذي في  
يده صاحبه لا يدعيه لأن مدعاه النصف وهو في يده سالمه ولو لم ينصرف إليه دعواه كان ظالما  
بإسماكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده قال (وإذا تنازعا في دابة وأقام كل واحد منهما  
بينه أنها تجت 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 القرينين  
فتترك في يد من كانت في يده قال (وإذا كان عبد في يد رجل أقام رجلا ن 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 رديقه فالراكب في  
السرج أولى) بخلاف ما إذا كانا راكبين حيث تكون بينهما الاستوائ في التصرف (وكذا إذا  
تنازعا في بعير وعليه حمل لأحدهما وللآخر 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 منه لا يبدله حيث  
أقرب الرق (وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده) لأنه لا يبدله على نفسه لما كان لا يعبر  
عنها وهو بمنزلة المتعاقب 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 وللآخر عليه  
هرادى فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادى ليست بشيء) لأن صاحب الجذوع صاحب  
استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيهما ولأحدهما عليها حمل وللآخر كوز  
معلق بها والمراد بالاتصال مداخلة ابن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيعة



وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بناءه على بعض بناء هذا الحائط وقوله اهرادى ليست بشئ يدل على أنه لا اعتبار للهرادى أصلا وكذا البوارى لان الحائط لا تبني لهما أصلا حتى لو تنازعا في حائط واحد لهما عليه هرادى وليس للآخ على 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 وللآخ 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 نصفين لانه لا معتبرا بالكثرة في نفس الحجعة ووجه الثاني 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 وللآخ اتصال فالاول أولى) ويروى أن الثاني أولى ووجه الاول أن لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى ووجه الثاني أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بأكمله ثم يبقى للآخ حرق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوى وصححها الجرجاني قال (واذا كانت دار من هاتين بدرجل عشرة آيات وفي يدي آخر بيت فالساحة 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 البينة أنها في أيديهما) لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضى فالبينة تثبت (وان أقام أحدهما البينة جعلت في يده) لقيام الحجعة لان اليد حق مقصود (وان أقام البينة جعلت في أيديهما) لما بينا فلا تستحق لهما من غير حجة (وان كان أحدهما قد لبس في الارض أو بنى أو حفر فهي في يده) لوجود التصرف والاستعمال فيها

### باب دعوى النسب

قال (واذا باع جارية فبجاءت 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 والشافعي رجها الله دعوته باطلة 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 صحت الدعوى استندت الى وقت العلق قسما 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 سبق لاستنادها الى وقت العلق



وهذه دعوة استيلاء (وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع) لانه لم يوجد اتصال العلق بملكه يثقنا وهو الشاهد والحجة (الا اذا صدقه المشتري) فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالنكاح ولا يبطل البيع لا يثقنا ان العلق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العلق 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 العلق 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 العلق 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 تستفيد الحرية من جهة لقوله عليه السلام اعنتها وولدها 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 اعنت المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري انما اعنت 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 العلق في التبوع وهو الام فلا يمنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضروراته كافي ولد المغرور فانه حر وأمه أمه لمولاها وكافي المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمنع ثبوته فيه وفي التبوع وانما كان الاعناق مانعا لانه لا يحمّل النقص كحق استلحاق النسب وحق الاستيلاء فاستوى يا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعناق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعناق لانه لا يحمّل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما 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 يحمّل النقص وماله من حق الدعوة لا يحمّله فينقض البيع لاجله وكذا



اذا كاتب الولد أو رهنه أو أجره أو كاتب الام أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه  
 العوارض تختمل النقص فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتناق 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 يحمّل النقص فصار كاعتناقه 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 جبل  
 لأقل من ستة أشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلاما توأمان ولدا عنده فباع أحدهما  
 وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناه و بطل عنق 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 عنق المشتري وشراءه  
 لاقى حرية الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العنق فيه مقصودا لحق  
 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 بدرجل فقال هو ابن عبدي فلان  
 الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابا وان جعل العبدان يكون ابنه) وهذا عند ابي حنيفة (وقالا  
 اذا جعل 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 يحمّل النقص الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا أقر المشتري على البائع  
 باعتناق المشتري فكذب البائع ثم قال انا أعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعى  
 بعد ذلك نسباً بتام من الغير وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذب به 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 يحمّل النقص بعد ثبوتها والقرار بمثلها لا يرتد بالرد فيبقى  
 فتمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فرددت شهادته اتهمه 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 الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولد قد يبطل  
 باعتراض الاقوى كجبر الولاء من جانب الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء  
 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 يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو  
 ابن النصراني وهو حر) لان الاسلام مرجح فيستدعى تعارضوا ولا تعارض لان نظر الصبي  
 في هذا أو قرلانه ينال شرف الحرية حاله وشرف الاسلام ما لا يدل على الواحدانية ظاهرة وفي  
 عكسه الحكم بالاسلام تبعاً وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها (ولو كانت  
 دعوتها دعوة البنوة فالمسلم أولى) ترجيحاً حال الاسلام 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 معتدة فلا بد من حجة  
 تامة) عند أبي حنيفة رحمه الله وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحه ولا معتدة فالوايثبت  
 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 نظير 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 الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال (ومن اشترى جارية فولدت ولداً  
 عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم بخاصم) لانه ولد المغرب وزفان المغرب ومن  
 يطأ امرأة معتمة ادعى 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  
 أبيه رقيقاً في حق مدعيه نظراً لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع  
 كافي ولد المغصوبة فلها اعتبار قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع (ولو مات الولد لاشئ على  
 الاب) لانعدام المنع وكذا التورك ما لان الارث ليس ببدل عنه والمال لا يبه لانه حر الاصل في  
 حقه فيرثه (ولو قتل 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 لاستيفاء منافعتها 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 الزم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما عزا الرجيم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط 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 اليان) لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان قال (فان قال لفلان على شئ لزمه ان يبين ماله قيمه) لانه أخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا قال (والقول قوله مع عينة 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 يجرى 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 يتحول 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 رجة الله (وعندهما لم يصدق فى أقل من مائتين) لأن  
 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) لأنها أقل الجمع الصحيح (الا ان يبين  
 أكثر منها) لأن اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد (ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق  
 فى أقل من أحد عشر درهما) لأنه ذكر عدد من مبهمين ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك  
 من المفسر أحد عشر (ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق فى أقل من أحد وعشرين) لأنه ذكر  
 عدد من مبهمين بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون فيحمل كل وجه على  
 نظيره (ولو قال كذا درهما فهو درهم) لأنه تفسير للمبهم (ولو نلت كذا بغير وواحد عشر) لأنه  
 لا نظير له سواه (وان نلت بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع بزاد عليها ألف) لأن ذلك نظيره  
 قال (وان قال له على أو قبلى فقد أقر بالدين) لأن على صيغة إيجاب وقبلى ينبئ عن الضمان على  
 ما مر فى الكفالة (ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق) لأن اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون  
 المضمون عليه حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال رضى الله تعالى عنه وفى بعض  
 نسخ المختصر فى قوله قبلى انه اقرار بالامانة لأن 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 لأن 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 اجلبى بها أو قد قضيتكها فهو اقرار) لأن الهاء فى الاول والثانى كناية عن المذكور فى  
 الدعوى فكانه قال اتزن الألف التى لك على حتى لو لم يدكر حرف الكناية لا يكون اقرار العدم  
 انصرافه الى المذكور والتأجيل انما يكون فى حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الأبراء  
 كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لأن التملك يقتضى سابقه الوجوب وكذا لو  
 قال أحلتك بها على فلان لأنه تحويل الدين قال (ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين  
 وكذبه فى التأجيل لزمه الدين حالا) لأنه أقر على نفسه بمال وادعى حق النفسه فصارك إذا أقر  
 بعبد فى يده وادعى الاجارة بخلاف الاقوار بالدرهم السود لأنه صفة فيه وقد هرت المسئلة فى  
 الكفالة قال (ويستحلف المقر له على الاجل) لأنه 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 والعاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على ايهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان  
 وهو الفرق انهم استنقلوا تكرار الدرهم في كل عددوا كتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيجا  
 يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكييل  
 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 أثواب) 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 الجواتي 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 والخصن  
 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 أثواب لم يلزمه الاثواب واحد عند أبي يوسف رحمه الله  
 وقال محمد لزمه أحد عشر ثوبا) لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب فامكن حمله  
 على الظرف ولا يبي يوسف أن حرف في يستعمل في البين والوسط أيضا قال الله تعالى فادخلي  
 في عبادي أي بين عبادي فوق الشك والاصل براءة الذمم على أن كل ثوب موعي وليس بوعاء  
 فتعذر حمله 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 شيئ) وقد مررت الدلائل في الطلاق **فصل** قال (ومن قال لجل فلانة على ألف درهم فان قال أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فالأقرار صحيح) لانه أقر بسبب صالح لنبوت 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) لانه أقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل (ولو جاءت بولدين حين فالمال بينهما ولو قال المقر باعنى أو أقرضنى لم يلزمه شيئ) لانه بين مستحيلا قال (فان أجهم الأقرار لم يصح عند أبى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يصح) لان الأقرار من الحجج فيجب اعماله وقد أمكن بالجل على السبب الصالح ولا بى يوسف رحمه الله ان الأقرار مطلقه ينصرف الى الأقرار بسبب التجارة ولهذا اجل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به قال (ومن أقر بحمل جارية أو رجل شاة لرجل صح اقراره 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 (ولزمه المال) لوجود الصيغة الملزمة ولم تنعدم بهذا الشرط الباطل والله أعلم

### باب الاستثناء وما في معناه

قال (ومن استثنى متصلا باقراره 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 الاقفيز حنطة لزمه مائة درهم الاقيمة الدينار أو القفيز) وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله (ولو قال له على مائة درهم الاقفيز أو القفيز) وهذا عند محمد رحمه الله لا يصح فيهما وقال الشافعى رحمه الله يصح فيهما (لمحمد ان الاستثناء مالو لا يدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعى رحمه الله انهما اتحدا جنسا من حيث المسالية 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 كإذ كرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان على مائة درهم اذا مت 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 المفظوظ والقص في الخاتم والمغحلة 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 كإقال) 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 شترته 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 يبالى 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 ينسكرو المقر له يدعى عليه  
الالف ببيع غيره والاخر ينسكرو فاذا تحالفا بطل المال هذا اذا ذكر عبدا بعينه (وان قال من  
ثمن عبدا شترته ولم بعينه 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 نسيما 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 ينسكرو 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 بصح موصولا لامفصولا (ولو قال ابتعت منه عينا الا اني لم  
 اقبضه فالقول قوله) بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب  
 الثمن قال (وكذا لو قال من ثمن خرا او خنزير) ومعنى المسئلة اذا قال لفلان على ألف درهم من  
 ثمن الخرا او خنزير (لزمه الا لف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل) لانه  
 رجوع لان ثمن الخرا والخنزير لا يكون واجبا وأول كلامه للوجوب (وقالا اذا وصل لا يلزمه شيء)  
 لانه بين باخر 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 نبهرجة وقال المقر له جياذمه 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  
 لهما أنه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل  
 الزيوف بحقيقته والستوقه بمجازها الا أن مطلقة ينصرف الى الجياذ فكان بيا نامغيرامن هذا  
 الوجه وصار كما اذا قال الا أنها وزن خمسة ولا بي حنيفة رحمه الله ان هذا رجوع لان مطلق العقد  
 يقتضى وصف السلامة عن العيب والزيادة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجب  
 وصار كما اذا قال بعثتك معييا وقال المشتري بعثنيه سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوقه  
 ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا أنها 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 رديته 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 أو قال أودعني  
 ثم قال هي زيوف أو نبهرجة صدق وصل أم فصل) لان الانسان يغصب ما يجده ويودع ما يملك  
 فلما مقتضى له في الجياذ ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاعل اذ المغصوب  
 والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا  
 بالقرض اذا قبض فيهما هو الموجب للضمان 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 بناها ما غير اقل ابد من الوصل (وان قال في هذا كله القائم قال الا أنه ينقص كذا  
 لم يصدق وان وصل صدق) لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيادة  
 لانها وصف 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  
 الاحتراز عنه (ومن اقر بغيص ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله) لان الغصب لا يختص  
 بالسليم (ومن قال لا آخذت منك الف درهم وديعة فهلك فقال لابل آخذتها غصبا فهو  
 ضامن وان قال اعطيتها وديعة فقال لابل غصبتها لم يضمم والفرق ان في الفصل الاول اقر  
 بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والا آخذت ينكره فيكون القول له مع  
 اليمين وفي الثاني اضاف 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 آخذتها منك وديعة وقال  
 الا آخذت لابل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ  
 كان بالاذن الا ان المقر له يدعى سبب الضمان وهو القرض والا آخذت ينكره فاقترقا فان قال هذه  
 الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه يأخذها) لانه اقر باليد  
 له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر القول للمنكر (ولو قال آجرت دابتي هذه فلا نفر كبها  
 وردها او قال آجرت ثوبي هذا فلا نفلسه وردة وقال فلان كذبت وهمالي فالقول قوله) وهذا  
 عند أبي حنيفة رجه الله (وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله القول قول الذي اخذ منه الدابة او  
 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 ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورة تثبت  
 ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدم ما فيها وراه الضرورة فلا يكون اقرارا  
 له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايدي اثبات اليد مقصودا فيكون  
 الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيده 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 او دعتها كان على هذا الخلاف وليس مسدا للفرق 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 ألفا ثم 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 ملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والاخر ينكره أما ههنا  
 المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما أشبهها فاقرقا ولو 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 يخيطن ثوبا في يد  
 المقر كذا هذا

### باب اقرار المريض

وإذا أقر الرجل في مرض موته بدين 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 بمنزلة  
 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 الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة طلاق وهذه حالة عجز  
 فاقرقا وانما تقدم 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 اقرار  
 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 لوارثه لا يصح  
 الا أن يصدق فيه ببقية الورثة) وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوله بصح لانه اظهره حق ثابت  
 لترجع جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي ووارث آخر وبوديه مستهلكه للوارث ولنا  
 قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بعماله في مرضه ولهذا  
 يمنع من التسرع 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 اتفق  
 المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته أيضا ثم هذا التعلق حق ببقية  
 الورثة فاذا صدقوه فقد اطلوه فيصح اقراره (فان أقر لاجنبي جاز وأن أحاط بعماله) 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 تائم  
 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 بولد 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 به عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر  
 من قبل ولا يمنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية (ويشارك الورثة في الميراث) لانه  
 لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف في مشارك ورثته قال (ويجوز اقرار الرجل بالوالدين



الولد والزوجة والمولى) لأنه أقرب بما 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 قالة) 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 بعدم موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا  
 يصح تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعدم 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 بعدم الموت  
 والتصديق يستند الى أول الاقرار قال (ومن أقرب بنسب 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 يخ  
 بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال خاصة ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين  
 لكنه بمنزلته 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 ابنتين 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 (الصلح 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 والصلح خير و لقوله 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 الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعى يأخذها 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 (فتجري 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 عمليك 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 اليمين 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 والجحود 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 دفعا لخصومة 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 بمحصاة 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 ليدفع 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 شيئاً 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 حقاً  
في دار ولم يبينه فصالح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئاً 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 داراً 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 عوضاً عن حقه فيما بقي أو يلحق 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 الصلح والاصل فيه ان الصلح يجب حمله على أقرب العقود اليه واشبهها به احتمالاً  
لتصحيح تصرف العاقداً ما أمكن قال (و يصح عن جنابة العمدة والخطا) اما الاول فلقوله تعار  
فمن عني له من أخيه شيء فانباع الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما انها نزلت في الصلح عن دم  
العمدة وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح بدلاهما 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 بطلاق العفو وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه موجب الاصل ويوجب مع  
السكوت عنه حكماً 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 واذ 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 مقدّر شرعاً 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 اقتراحاً 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 تعين 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 المذهب فيه حق  
 الشرع قال (واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك  
 الدعوى جاز وكان في معنى الخلع) لانه امكن تصحيحه خلعها في جانبها بناء على زعمه وفي جانبها  
 بذل المال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في  
 دعواه قال (وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز) قال رضى الله  
 عنه هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول أن يجعل زيادة في  
 مهرها وجه الثاني انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج  
 لا يعطى العوض في القرقة 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 أعطاه 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 أجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم أنه حر الاصل فجاز الا أنه  
 لا ولا له لانكار العبد الا أن يقيم البيضة فتقبل ويشبث الولاء قال (واذا قتل العبد المأذون له  
 رجلا عمدا لم يجز له أن يصلح عن نفسه وان قتل عبده رجلا عمدا فصالح عنه جاز) ووجه الفرق  
 أن رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيه يباع فكذا استخلاصا بمال المولى وصار  
 كالأجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه نافذ فيه يباع فكذا استخلاصا وهذا ان المستحق  
 كالزائل عن ملكه وهذا شرأه فيملكه قال (ومن غصب ثوبا بهوديا قيمته دون المائة فاستملكه  
 فصالحه منها على مائة درهم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يبطل الفضل على قيمته بما لا  
 يتغابن الناس فيه) لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة 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 أخذ القيمة يكون الكف عن عبده أو حقه في مثله صورة ومعنى لان  
 ضمان العدو ان يمثله وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء قبضه اذا تراضيما 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 بينا والفرق لابي حنيفة رحمه 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 بينا 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 فيسه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعي عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بأمره ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعي وانما ذلك للذي في يده لان صحه 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 فصح 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 أجازه المدعي عليه جاز ولزمه الا ألف وان لم يجزه بطل) لان الاصل في العقد انها هو المدعي عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا أن الفضولي يصير أصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضمنه بقا عاقدا من جهة المطالب فيتوقف على اجازته قال رضي 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 يسبيل له على المصالح لانه التزم الايقاع من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم له لم يرجع عليه بشيء بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استعقت أو وجدها ز يوقا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه أصيلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله 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 وتمن له على آخر ألف جياذ فصالحه على خمسمائة ز يوف جاز وكانه أبراه عن بعض حقه) وهذا لان تصرف العاقل يتحري 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 يجز ) لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن جعله على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصالح قال ( ولو كانت له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حاله لم يجز ) لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازا ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام ( وان كان له ألف سود فصالحه على خمسمائة يبيض لم يجز ) لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا 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 اجد لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حاله اولى شهر صح الصالح لانه أمكن ان يجعل اسقاط الدنانير كلها والدراهم الائمة وتأجيل الباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد اولا لان معنى الاسقاط فيه ألزم قال ( ومن له على آخر ألف درهم فقال ادالي غدا منها خمسمائة على انك برى من الفضل فقبل فهو برى فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله لا يعود عليه) لانه ابراء 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 الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء وهما ان هذا ابراء 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 والابراء منها بتقييد بالشرط وان كان لا يتعلق به كافي الطوالة وستخرج البداءة بالابراء 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 مقرروا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع  
 مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فاقتراوا الرابع 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 لما لم يؤت للاداء وقتا لا يكون الاداء عرضا صحيحا لانه واجب  
 عليه في مطلق الا زمان فلم يتقيد بل يحتمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان  
 الاداء في الغد عرض 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 أقرك بمالك حتى تؤخره عنى أو تحط عنى ففعل جاز  
 عليه) لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا أما اذا قال علانية يؤخذ به \* (فصل في  
 الدين المشترك) \* (واذا كان الدين بين شر يكتن فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشر يكتن  
 بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء أخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شر 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 فيملكه حتى ينفذ تصرفه  
 فيه ويضمن لشر يكتن حصته والدين المشترك يكون واجبا بسبب متحد 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 شر يكتن ربع الدين لان حقه في ذلك قال (ولو استوفى أحدهما نصف نصيبه من  
 الدين كان لشر يكتن أن يشاركه فيما قبض) لما قلنا (ثم يرجعان على الغريم بالباقي) لانهم لما  
 اشتركا في المقبوض لا بد أن يبقى الباقي على الشر يكتن قال (ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين  
 سلعة كان لشر يكتن أن يضمه ربع الدين) لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كلالا ان مبنى البيع على



المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاعراض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين بتضرر  
 فيتمخيرا القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشر يك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء  
 المقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشر يك أن يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان  
 القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله أن لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى  
 ما على الغريم له أن يشارك القابض لانه انما رضى بالتسليم ليسلم 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 قسمة الباقي على  
 ما بقي من السهام ولو أبراهما 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 والاستئجار 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 قام بهما فلا ينفرد أحدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا  
 شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه قالوا هذا اذا  
 خلط رأس المال فان لم يكن قد دخل طاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني  
 هو على الاتفاق

﴿فصل في التخارج﴾ قال (وإذا كانت الشركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه  
 اياه والتركة عقاراً أو عروضاً 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 فأعطوه ذهباً أو كان ذهباً فأعطوه 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 ذهباً فلا بد أن 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 لأنه صرف في هذا القدر ولو كان  
 بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربا ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبديل الصلح دراهم ودنانير  
 أيضا جاز الصلح كيفما كان صرفا للجنس إلى خلاف الجنس كما في 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) لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح  
 (وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز) لأنه إسقاط  
 وهو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز وأخرى أن يجعلوا قضاء نصيبه  
 متبرعا بين وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة والأوجه أن يفرضوا المصالح مقدار 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 لأنه  
 شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لسكنها أعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه  
 بيعا للمصالح عنه عين والأصح أنه يجوز لأنها تنفض إلى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد  
 البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لأن التركة لم  
 يتملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يقضوا دينه فتقدم  
 جهة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وكره الكرخي رحمه الله في القسمة أنها لا تجوز استحصانا  
 وتجاوز قياسا

\* (كتاب المضاربة) \*

المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض سمي بها لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي  
 مشروعة للحاجة إليها فان الناس بين غنى بالمال غني عن التصرف فيه وبين مهتدي في التصرف  
 صفر اليد عنه فمست الحاجة إلى 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 إلى المضارب أمانة في يده لأنه قبضه بأمر مالكة لا على وجه البدل والوثيقة  
 وهو وكيل فيه لأنه يتصرف فيه بأمر مالكة وإذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزأ من المال  
 بعمله فإذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل أجر مثله وإذا خالف كان غاصبا لوجود  
 التعدي منه على مال غيره قال (المضاربة عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين) وهو إرادة  
 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 توكيدل واجارة 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 لانه عند أبي حنيفة رجحه 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 فلعلة لا يبرح الا هذا القدر فتقطع 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 رجحه الله كما بينا في الشركة ويجب الاجروان لم يبرح في رواية الاصل لان أجر الاجير  
 يجب بتسليم المنافع أو العمل وقد وجد عن أبي يوسف رجحه الله أنه لا يجب اعتبار المضاربه  
 الصحيحة مع انها فوقها والمال في المضاربه الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة  
 ولانه عين مستأجرة في يده وكل شرط يوجب جهالته في الربح يفسده لا ختلال 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 امانه 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 خلوص اليد لأحدهما لم تنعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه  
 يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا  
 أو غير عاقدا كالصغير لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا أحد  
 المتفاوضين وأحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربه وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له فان  
 لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقدم 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 اشتراطه عليهما يجزئه من المال قال (واذا صحت المضاربه مطلقة جاز للمضارب  
 أن يبيع ويشترى ويوكل ويسافر ويضع ويودع) لاطلاق العقد والمقصود منه الاستباح ولا يتحصل



الابالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم  
 وكذا الايداع والابضاع والمسافرة الا ترى ان المودع له ان يسافر فالمضارب أولى كيف وان  
 للفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن أبي يوسف انه ليس له ان  
 يسافر وعنه وعن أبي 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 ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب  
 والظاهر ما ذكر في الكتاب قال (ولا يضارب الا ان يأذن له رب المال أو يقول له اعمل برأيك)  
 لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق  
 اليه وكان كالتوكيل فان التوكيل لا يملك أن يوكل غيره فيما وكله به الا اذا قيل له اعمل برأيك بخلاف  
 الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل 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 أو في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها) لانه توكيل وفي التخصيص فائدة  
 فيتمتع به 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 أمره 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 المردود والمشتري في المصر على  
 المضار به لما قلنا ثم شرط الشراء بها ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضار به ضمنه  
 بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه  
 أما الضمان فوجوده بنفس الاخراج وانما شرط الشراء للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف  
 ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح القيد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة  
 واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالثبوت بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح  
 بالجور والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول له على ان تعمل كذا أو في مكان كذا وكذا اذا قال خذ  
 هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له أو قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل أو 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  
 بعبثه) لانه توكيل فيتوقف بما وقته والتوقيت مفيد فانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع  
 والمسكان 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 بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه  
 بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال (ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة) لان الشراء  
 متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف قال (فان كان في المال ربح لم  
 يحزله 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 العبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة (وان لم يكن في المال ربح جاز أن  
 يشتريهم) لانه لا مانع من التصرف اذا لا شركة 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 شئ ثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره (ويسمى  
 العبد في قيمة نصيبه منه) لانه احتسبت ماله عنده فيسحق فيه كما في الوراثة قال (فان كان مع  
 المضارب ألف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها ألف فوطئها فاجتات بولديساوى ألفا فادعاه  
 ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسة مائة والمدعى موسى فان شاء رب المال استسعى الغلام في ألف  
 ومائتين وخمسين وان شاء أعتق) ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر جلا 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 يساوي 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  
 بحدوث الملك اما هذا فاجبار 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 يسمى له في هذا المقدار  
 ثم اذا قبض رب المال الألف له أن يضمن المدعي نصف قيمته الام لان الألف المأخوذ لما  
 استحق برأس المال لكونه مقدما في الاستيفاء يظهر ان الجارية بعهدها ربح فتكون بينهما وقد  
 تقدمت دعوه صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نقاذهما فقد 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 أولي ربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر  
 رحمه الله يضمن بالدفع عمل أولي 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 الحلال 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 الشريكة 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 رب 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 لنفسه 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 مغرو 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 مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك  
 ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فينصرف  
 تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس  
 ويطيب اهما 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 فلمضارب  
 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 فافترا (ولو كان قال له فماربحت من شئ فيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره  
 بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال) لان الاول شرط للثاني نصف الربح  
 وذلك مفوض 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 مضارب 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 شياً هو مستحق لرب المال فلم ينفذ  
 في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقدي 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 للعبد يد معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له واشترط  
 العمل اذن له وهذا لا يكون للمولى ولا يه اخذ ما اودعه 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 ابي حنيفة رحمه الله) لان المولى بمنزلة  
 الاجنبي عنده على ما عرف والله اعلم

﴿فصل في العزل والقسمه﴾ قال (واذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربه) لانه  
 وكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من  
 قبل وان اراد 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  
 ابي حنيفة رحمه الله لانه يتصرف له فصار كمنصرفه بنفسه (ولو كان المضارب هو المرتد  
 فالمضاربه على حالها) لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال في قبض المضاربه قال  
 (فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فنصرفه جائز) لانه وكيل من  
 جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه (ون علم بعزله والمال عرض فله ان يبيعه او لا  
 يمنعه العزل من ذلك) لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمه وهي تبني على رأس  
 المال وانما ينقض بالبيع قال (ثم لا يجوز ان يشتري بشئها شيئا آخر) لان العزل اعمالم بعمل  
 ضروره معرفة رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل (فان عزله ورأس المال  
 دراهم او دنانير وقد نضت لم يجز له ان يتصرف فيها) لانه ليس في أعمال عزله ابطال حقه في الربح  
 فلا ضروره قال رضي الله عنه وهذا الذي 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 اقترا في المال ديون وقدرت المضاربه فيه اجبره المالك على اقتضاء الديون) لانه  
 بمنزلة الاجير والربح كالاجر 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 كي لا يضيع حقه وقال في الجامع الصغير يقال له أجل مكان قوله  
 وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسماح بحجران على التقاضى 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 يستوفى 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 استوفى رأس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح  
 وان نقص فلا ضمان على المضارب) لما بيننا (فلو اقتسما الربح وفسخا المضار به ثم عقدا هاهنا هلك  
 المال لم يتراد الربح الا اول) لان المضار به الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فلهلاك المال  
 في الثاني لا يوجب اتقاض الا اول 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 احتال بالثمن على الايسر أو الاعسر جاز) لان  
 الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال 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 والايادع والابضاع  
 والمسافرة على ما ذكرناه من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد يملكه اذا قبل 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 بشركته غيره  
 وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التثمين



فمن هذا الوجه يوافق في دخله فيه عند وجود الدلالة وقوله اعلم برأيت دلالة  
 على ذلك ونوع لا يملكه بمطابق العقد ولا بقوله اعلم برأيت الا ان ينص عليه رب المال وهو  
 الاستدانة وهو ان يشتري بالدرهم والدنانير بعد ما اشتري برأس المال السلعة وما شبه ذلك  
 لانه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة ولا يرضى به ولا يشغل ذمته بالدين ولو اذن  
 له رب المال بالاستدانة صار المشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه واخذ السفائح  
 لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعقود بحال وبغير مال والكتابة لانه ليس  
 بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض قال (ولا يزوج عبدا ولا امة من مال  
 المضاربة) وعن ابي يوسف رحمه الله انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه  
 يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد لا ينضم الا التركيل بالتجارة  
 وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه اكتساب ولكن لمالم يكن 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 لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا  
 يصلح وكيل فيه فيصير مستردا ولهذا التصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية فيه  
 قدمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصالح رب المال وكيل عنه في التصرف والابضاع  
 توكيل منه فلا يكون استرداد بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف  
 ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تتعد شركة على مال رب  
 المال وعمل 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 وشرابه وكسوته وركوبه) ومعناه شراء وكراه  
 في المال ووجه الفرق ان 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 لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا  
 الربح وهو في حيز التردد فلوا انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير  
 وبخلاف البضاعة لانه متبرع قال (ولو بقى شيء في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة)  
 لانه انتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه دون السفر فان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو  
 بمنزلة السوفى 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 يخدمه 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  
 ما لها قال (واذا ربح أخذت المال ما أنفق من رأس المال فان باع المتاع من ابحة 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 المأبأة 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  
 منطوع) لانه استدانه على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر (وان صبغها آخر 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 ارباعه بالفين ثم اشترى بالالفين  
 عبدا فلم ينقد هم حتى ضاعا بغير م 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 ناض المال ظهر الربح وله منه وهو خمسمائة  
 فاذا اشترى بالالفين عبدا 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 ابحة الا على الفين) لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد  
 باربعة آلاف فحصصه المضاربة ثلاثة آلاف يرفع رأس المال ويبقى خمسمائة بحاينيهما  
 قال (وان كان معه ألف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه



مرابحة على خمسمائة) لان هذا البيع مقضى بجوازه لتغاير المقاصد فمعالجته وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المراهجة على الامانة والاحترار عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبره دما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع قال (فان كان معه ألف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته ألفان فقتل العبد رجلا خطأ فتلانه أربع الفداء على رب المال وربعه على المضارب) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما أربعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال برأس ماله لان قيمته ألفان واذا فديا خرج العبد عن المضارب به أمان نصيب المضارب فلما بيناه وأمان نصيب رب المال فللقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لانه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضارب به 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 أربعا لعل على المضارب به 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 يصير مستوفيا والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة يتأفقه فيرجع مرة بعد أخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الامرة لانه أمكن 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 يصير مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر

فصل في الاختلاف قال (واذا كان مع المضارب ألفان فقال دفعت الى الفأور بحت ألفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك ألفين فالقول قول المضارب) وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا 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 البيئته على ما دعي من فضل قبلت لان البيئات للإثبات 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 رب المال والبيئته 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 البيئته فالبيئته بينة المضارب طالبت به الى نفى الضمان وعدم حاجة الاخر الى البيئته ولو وقت البيئتان وقتاً فصاحب الوقت الاخير أولى لان آخر الشرطين ينتقض الاول

\* (كتاب الوديعه) \*

قال (الوديعه أمانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمها) لقوله عليه السلام ليس على المستعير غمير المغل ضمان ولا على المستودع غمير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع فتتعطل مصالحهم قال (والمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بداً من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعه في خروجه فكان المالك راضياً به (فان حفظها بغيرهم أو أودعها لغيرهم 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 فتخاف الغرق فيلقبها الى سفينة اخرى) لانه تعين طريقاً للحفظ في هذه الحالة فيرضيه المالك (ولا يصدق على ذلك الابيئته) 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 بحبسه عنه قال (وان خلطها المودع بماله حتى لا تميز ضمنها ثم لاسيبل للمودع عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا اذا خلطها بجنسها شره ان شاء) مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما أنه



لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمه فيمكن استهلاكه من وجهه دون وجهه  
 فيميل الى أيهما شاء وله أنه استهلاك من كل وجهه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه  
 ولا معتبر بالقسمه لانها من موجبات الشره فلا تصح موجبه لها ولو أبرأ الخاط لاسيبل له  
 على الخلو عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء تستط  
 خبره الضمان فيتعين الشره في المخلوط وخط الحبل بالزيت وكل مائع بغير جنسه بوجب انقطاع  
 حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمه باعتبار  
 اختلاف الجنس ومن هذا القليل خلط الخنطة بالشمع في الصحيح لان أحدهما لا يخلو عن  
 حبات الا آخر فتعذر التمييز والقسمه ولو خلط المائع بجنسه فعند أبي حنيفة رحمه الله ينقطع  
 حق المالك الى ضمان لما ذكرنا وعند أبي يوسف رحمه الله يجعل الاقل تابع للأكبر اعتبارا  
 للغالب اجزاء وعند محمد رحمه الله شره بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما صرح في  
 الرضاع وظهيره خلط الدرهم بمثلها اذا به لانه يصير مائعا بالاذابة قال (وان اختلطت بماله من  
 غيره ففعله فهو شريك لصاحبها) كما اذا انشق الكيسان فاختلفا لانه لا يضمنها العدم الصنع  
 فيشتركان وهذا بالاتفاق قال (فان اتفق المودع بعضها ثم ردمته فخلطه بالباقي ضمن الجميع)  
 لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكه 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 باق لا طلاقه وارتفع  
 حكم العقد ضرورة ثبوت تقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استأجره للعقد شهر افتترك  
 الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك قال (فان طلبها صاحبها فجعدها  
 ضمنها) لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامسالك 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 الوكيلة ووجهود 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 بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود  
 الى الوفاق ولو جعدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لفرجه 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 لها محل ومؤنة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ليس له ذلك إذا كان لها محل  
 ومؤنة) وقال الشافعي رحمه الله ليس له ذلك في الوجهين لأبي حنيفة رحمه الله تعالى إطلاق  
 الأمر والمقازة محل للحفظ إذا كان الطريق آمنا ولهذا يملك الأب والوصي في مال الصبي  
 وطما أنه تلزمه مؤنة الرد في مال له محل ومؤنة والظاهر لا يرضى به فيتبدل والشافعي رحمه  
 الله يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار ووصار كالأستحفاظ باجر قننا مؤنة الرد  
 بلزمه في ملكه ضرورة امتثال أمره فلا يبالى به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون  
 في المقازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لأنه عقد معاوضة فيقتضى التسليم في مكان  
 العقد (وإذا نهى المودع أن يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن) لأن التقييد مقيد إذا الحفظ في  
 المصر ابلغ فكان صحيحا قال (وإذا أودع رجلا ن وديعة فحضر أحدهما يطلب نصيبه  
 منها لم يدفع إليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يدفع إليه نصيبه)  
 وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلا الفاقاب اثنان فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه عنده  
 وقال له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمدكور في المختصر طما 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 رحمه 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 بالأجاء 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  
 شيئا مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر وليكنهما بقسمانه فيحفظ كل واحد منهما  
 نصفه وان كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما باذن الآخر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه  
 الله فكذلك الجواب عنده في المرتهين والوكيلين بالشرء إذا سلم أحدهما إلى الآخر وقال  
 لأحدهما أن يحفظ باذن الآخر في الوجهين طما أن رضى باماتهما فكان لكل واحد  
 منهما أن يسلم إلى الآخر ولا يضمنه كفيما لا يقسم وله أنه رضى بحفظهما ولم يرض  
 بحفظ أحدهما كله لأن الفعل متى أضيف إلى ما يقبل الوصف بالتجزى تناول البعض



دون الكل فوقع المسلم الى الاخر من غير رضا المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض  
لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع  
عليه آناه 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 فنهاء عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاء 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 ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاء عن  
الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط قال (ومن اودع رجلا وديعة 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)  
لما انه قبض المال من بدضمن فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بما مانه 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 ان قبض المال من بدامين لانه بالدفع لا يضمن مالم  
يضارقه لحضور رأيه فلا تعدى منهما فاذا افارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني  
فمستمر على الحالة الاول ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالبيع اذا القت في حجره ثوب غيره  
قال (ومن كان في يده الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابي ان يحلف  
لها فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما) وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة  
لاحتما لها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد منهما على الانفراد  
لتغاير الحقيين وبابهما - ما بدأ القاضى جاز لتعد ذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا قرع  
بينهما تطيبا لقلبيهما ونفيا لتهمة المبل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف ذلشي  
لها 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 انصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما 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 انصف حق كل واحد منهما انصف 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 لمصادقته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضى للاول  
 ولا ينتظر لكونه اقرارا لدلالة 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  
 أن يحلفه عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله بناء على أن المودع اذا أقر بالوديعة  
 ودفع بالقضاء الى غيره بضمنه 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 تملك 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 التملك ولذلك  
 يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه يبنى عن التملك فان العارية  
 من العربية وهي العطية ولهذا تنعقد بلفظة التملك والمنافع قابلية للملك كالايمان والتملك  
 نوعان بعوض وبغير عوض ثم الايمان يقبل النوعين فكذا المنافع والجامع بينهما ما دفع  
 الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت للتملك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تملك  
 والجهالة لا تقضى 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 وجعلت على هذه الدابة اذ لم  
 يرد به الهبة) لانها تملك العين وعند عدم ارادته الهبة تحمل على تملك لمنافع تجوز اقال



وأخذت هذا العبد) لأنه ادن له في استخدامه (ودارى لك سكنى) لأن معناه سكنها لك  
 (ودارى لك عمرى سكنى) لأنه جعل سكنها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسير القوله لك لأنه  
 يحتمل تملك المنافع فحمل عليه بدلالة آخره قال (وللمعبر ان يرجع في العارية متى شاء) لقوله  
 عليه السلام المنحة 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 أن هلكت  
 من غير تعدل يضمن) وقال الشافعي يضمن لأنه قبض مال غيره لنفسه لأن استحقاق قبضه  
 والأذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على  
 سوم الشراء ولنا أن اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لأنه لتمليك المنافع بغير عوض أو لا باحتها  
 والقبض لم يقع تعدياً لكونه مأذوناً فيه والأذن وإن ثبت لأجل الانتفاع فهو ما قبضه إلا للانتفاع  
 فلم يقع تعدياً وإنما وجب الرد مؤنة كنفقة 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 يضمن ما هو فرق ولا نال صحته لا يصح الإلزام لأنه حيثما يكون بتسليم من المعبر وفي  
 وقوعه لازماً زيادة ضرر بالمعبر لسباب الاسترداد إلى انقضاء مدة الإجارة فاطلناه فان آجره  
 ضمنه حين سلمه لأنه إذا لم تتناوله العارية كان غصباً وإن شاء المعبر ضمن المستأجر لأنه قبضه  
 بغير إذن المالك لنفسه ثم إن ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لأنه ظهر أنه آجر مالك نفسه  
 وإن ضمن المستأجر يرجع على المؤجر إذا لم يعلم أنه كان عارية في يده دفع الضرر الغرور وبخلاف  
 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 بيننا من قبل والمباح 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 للمعاجة وأعمال تجوز فيما يختلف باختلاف  
 المستعمل دفعا للمز يد الضرر عن المعبر لأنه رضي باستعماله لا باستعمال غيره قال رضي الله عنه  
 وهذا إذا صدرت الإعارة مطلقه وهي على أربعة أوجه أحدها أن تكون مطلقه في  
 الوقت والانتفاع فلا يستعير فيه أن 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 إلا إذا كان خلافاً إلى  
 مثل ذلك أو إلى خير منه والحنطة مثل الحنطة والشعير خير من الحنطة إذا كان ككيلاً  
 والثالث أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقه في حق الانتفاع والرابع عكسه



وليس له أن يتعدى ماسماه قلو استعار دابة ولم يسم شيئا له أن يحمله ويعبر غيره للحمل لان الحمل  
 لا يتفاوت وله أن يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا 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 يركبه  
 حتى لو فعله ضمن لانه تعين الاركاب 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 أدناهما 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 ميزانا أو يزين بهاد كانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة فصار كما  
 اذا استعار آنية بتحمل بها أو سيفا محلى بتقلده قال (واذا استعار أرضا لينبى فيها أولي غرس جاز  
 والمعبر ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس) اما الرجوع فلما بينا وأما الجواز فلانها  
 منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذلك بالاعارة واذا صح الرجوع بقى المستعير شاغلا أرض المعبر  
 فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن وقت العاربه فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور حيث  
 اعتمد اطلاق العقد من غير أن يسبق منه الوعد وان كان وقت العاربه ويرجع 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 للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا أن يشاء المستعير ان يرفعها ولا يضمنه قيمتها  
 فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالحيار الى رب الارض لانه صاحب  
 اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل (ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد  
 الزرع وقت أول بوقت) لان له نهاية معلومة وفي الترتيب بالاجر مراعاة الحقيق بخلاف الغرس لانه  
 ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال (وأجرة رد العاربه على المستعير) لان  
 الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه (وأجرة رد العين  
 المستأجرة على المؤاجر) لان الواجب على المستأجر 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 ما ردها 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 فرد الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن) لما بينا (ولوردها المغصوب أو  
 الوديعه الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن) لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى  
 المالك دون غيره والوديعه لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يدمن 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 أن يكون مساهمة أو مشاهرة لانها أمانة فله أن يحفظها بيده من في عياله  
 كافي الوديعه بخلاف الاجير مساومه 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 يداع قصد الكفايه بعض  
 المشايخ رحمه الله وقال بعضهم ملكه 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 كافي اعارة الدار  
 وله ان لفظة الاطعام أدل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة تتنظمها 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 يد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول  
 والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك فيه قبل 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 قبل 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) استعجابنا (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 قبل القبض باق فلا يصح بدون اذنه ولما ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه



يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملاك والمقصود منه اثبات الملاك فيكون الإيجاب منه تسليطاً له  
 على القبض بخلاف ما إذا قبض بعد الإفراق لانا نعلم أن مبتدأ التسليط فيه الحاقاً له بالقبول  
 والقبول يتم بد المجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما إذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة  
 لا تعمل في مقابلة الصريح قال (وتنقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت) لان الاول صريح  
 فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه السلام أكل أولادك نحلته مثل هذا وكذا الثالث يقال  
 أعطاك الله وهبتك الله معني واحد (وكذا تنقد بقوله أطعمتك هذا الطعام وحلت هذا الثوب  
 لك وعمرك هذا الشيء وحلتك على هذه الدابة إذا نوى بالحل الهبة) اما الاول فلان الاطعام اذا  
 أضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما إذا قال أطعمتك هذه الارض حيث تكون  
 عارية لان عينها لا تطعم فيكون المراد كل غلتها واما الثاني فلان حرف اللام للتمليك واما  
 الثالث فلن قوله عليه السلام فمن عمر عمرى فهي 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 أو كسوتهم ويقال كسا  
 الامير فلان ثوباً أى ملكه منه (ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية) لما روينا من قبل (ولو  
 دارى لك هبة سكنى أو سكنى هبة فهي عارية) لان العارية محكومة في تمليك المنفعة والهبة  
 تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم (وكذا اذا قال عمرى سكنى أو نحلى سكنى  
 أو سكنى صدقة أو صدقة عارية أو عارية هبة) لما قدمناه (ولو قال هبة تسكنها فهي 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 الملاك 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 فيكتفي به ولانه  
 لا يلزمه مؤنة القسمة والمهابة 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 يخاف عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجهه



وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض العاصر فيه دون القسمة عملا بالشهين على ان القبض غير  
منصوص عليه فيه (ولو وهب من شريكه لا يجوز) لان الحكم يدار على تقس الشبوع قال (ومن  
وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة) لما ذكرنا (فان قسمه وسلمه جاز) لان تمامه بالقبض وعنده  
لاشبوع قال (ولو وهب دقيقا في حنطة أو ذهنا في سمس فالهبة فاسدة فان طحن وسلمه لم يجز)  
وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا الاستخراج الغاصب عدلكه والمعدوم ليس  
بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينقد الا بالتعدي بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتملك  
وهبة اللب في الفرع والصرف على ظهر الغنم والزرع والتخل في الارض والتمر في النخيل  
بمنزلة 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 كيد 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 فالولى أن  
يملك النافع (وان وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصى الاب أو وجد 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 باب لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية تحصيل  
النافع (وكذا اذا كان في حجر أجنبي ير بيه) 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) لانهم ما سلمها جملة



وهو قد قبضها جلة فلاشيع (وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند أبي حنيفة رجحه الله  
وقالوا يصح) لان هذه هبة الجلة منهما اذ التملك واحد فلا يتحقق الشيع كما اذارهن من  
رجلين دار اوله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما وهذا لو كانت الهبة فيما لا يقسم قبل  
احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التملك كذلك لانه حكمه  
وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كما اذا لا  
تضاف فيه فلاشيع ولهذا الوقضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن (وفي الجامع الصغير اذا  
تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم  
يجز وقال لا يجوز للغنيين ايضا) 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 الشيع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه  
الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل  
هذا هو الصحيح والمراد بالمدكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دار الاحدهما  
ثلثاها وللاخر ثلثها لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحه الله وقال محمد رجحه الله يجوز  
ولو قال لاحدهما نصفها وللاخر نصفها عن أبي يوسف رجحه الله فيه روايتان فابو حنيفة رجحه  
الله على أصله وكذا محمد رجحه الله والفرق لابي يوسف رجحه الله ان بالتنصيص على الابعاض  
يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيع ولهذا لا يجوز اذارهن من رجلين ونص  
على الابعاض

### 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 ايضا اذ التملك  
والعقد لا يقتضي ما يصاد به بخلاف هبة الوالد لولده على أصله لانه لم يتم التملك لكونه جزأه  
ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته مما لم يهب منها أي ما لم يعرض ولان المقصود بالعقد هو  
التعويض للعادة فثبت له ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله والمراد بما روي نفي استبعاد  
الرجوع واثباته للوالد فانه يملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا وقوله في الكتاب فله الرجوع  
ليمان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قبته وهذا  
لاستبقاها ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال (الا ان يعرض عنها) لحصول المقصود  
(او تزيد زيادة متصلة) لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع



الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال (أوب موت أحد المتعاقدين) لان بموت الموهوب له ينتقل  
 الملك الى الورثة قصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد اذا  
 هو ما أوجبه (أو يخرج الهبة عن ملك الموهوب له) لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه  
 يتجدد الملك بتجدد سببه قال (وان وهب لآخر ارض ابيضاء فابنت في ناحية منها نخلا أو  
 بني بيتا أو دكانا أو آرا أو كان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شئ منها) لان هذه زيادة  
 متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها اشارة الى ان الدكان فديكرن صغيرا حقير الا يعدز زيادة أصلا  
 وقد تكون الارض عظيمة بعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمنع الرجوع في غيرها قال (فان باع  
 نصفها غير مقسوم رجع في الباقي) لان الامتناع بقدر المانع (وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع  
 في نصفها) لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق الاولى (وان وهب هبة لذى رحم  
 محرم منه فلا رجوع فيها) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كانت الهبة لذى رحم محرم منه  
 لم يرجع فيها ولان المقصود فيها صلة الرحم وقد حصل (وكذلك ما وهب أحد الزوجين للآخر)  
 لان المقصود فيها الصلة كفي القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها  
 بعد ما وهب له لها فله الرجوع فيها ولو أبانها بعد ما وهب فلا رجوع قال (واذا 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) لان العوض لا يسقط الحق فيصح من الأجنبي كبذل  
 الخلع والصلح (واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل  
 نصفه (وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع) وقال زفر  
 رحمه الله يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الا تخرو لنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء  
 وبالاتفاق 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 رجع الواهب في  
 النصف الذي لم يعرض) لان المانع خص النصف قال (ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما أو بحكم  
 الحاكم) لانه 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 منعها فهلك  
 لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان أول القبض غير مضمون  
 وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدى واذا رجع بالقضاء أو التراضي يكون فسخا  
 من الأصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان 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 لبيع يرد بالعيب وخيار الرزية وتستحق فيه الشفعة) لانه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي رحمه الله هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة 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 تراخي عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمع معنايتهما 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 ما في بطنها تم وهبها جاز) لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء (ولو دبر ما في بطنها تم وهبها لم يجز) لان الجمل بقى على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير في هبة المشاع او هبة شئ هو مشغول بملك المالك (فان وهبها له على ان يردّها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب له دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعرضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل) لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى ان 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 او انت بري ومنها او قال اذا ادبت الى النصف فلك النصف او انت بري من 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 تمليكا ووصف من وجه ومن هذا  
الوجه كان اسقاطا وهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط يختص  
بالاسقاطات المحضة التي يختلف بها كالطلاق والعناق فلا يتعداها قال (والعمري جائزة للمعمر  
له حال حياته ولو رثته من بعده) لما روينا ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد  
عليه فيصح التملك ويبطل الشرط لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة  
(والرقبي باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله جائزة) لان  
قوله دارى لك تملك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمري وطحا انه عليه السلام اجاز  
العمري و رد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كأنه  
يراقب موته وهذا تعليق التملك 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 بحتمل القسمة) لما بينا في الهبة (ولا رجوع 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 بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع)  
ويروى انه والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء (ويقال له  
أملك ما تنفق على نفسك وهالك الى ان 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 يابى جوازه  
لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة وازافة التملك الى ما سيجد لا يصح الا ناجوزناه  
لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الاثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره  
قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وتنعقد ساعة فساعة  
على حسب حدود 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 تفضى الى



المنازعه كجهالة الثمن والمنهن في البيع (وما جاز أن يكون ثمننا في البيع جاز أن يكون أجره في الاجارة) لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر برثن المبيع وما لا يصلح ثمننا يصلح أجره أيضا كالأعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي (والمنافع تارة تصير معلومه بالمدة كالاستجار 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 الآن في الاوقاف لا تجوز الاجارة الطويلة كيلا 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 مقدار 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 كالاستجار القصار والخياط ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة كما في أجر الوجد 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 يبقا بله من البديل ولنا أن العقد ينقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البديل الآخر واذا استوفى المنفعة ثبتت 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 تمكن من الانتفاع بثبته (فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة) لان تسليم المحل انما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن 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 فلهما أجران بطالبه باجرة كل يوم) لانه استوفى منفعة مقصودة (الا أن يبين وقت الاستحقاق في العقد) لانه بمنزلة التأجيل (وكذلك اجارة الاراضي) لما بينا (ومن استأجر بعيرا الى مكة فله جمال أن يطالبه باجرة كل مرحلة) لان سير كل مرحلة مقصود وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا لا يجب الاجرا 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 أن القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتعقق المساواة الا أن المطالبة في كل ساعة تفضي الى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقد رنا بما ذكرنا قال (وليس للقصار والحياط أن 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 بينا قال (الا أن يشترط التعجيل) لما مر أن الشرط فيه لازم قال (ومن استأجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور) لان تمام العمل بالاجراج فلو احترق أو سقط من يده قبل الاجراج 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 أمانة 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 طبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه) اعتبار اللعنف قال (ومن استأجر انسانا يضرب له لبنا استحق الاجرة اذا أقامها عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يستحقها حتى يشرحها) لان التشريع من تمام عمله اذا يؤمن من الفساد قبله فصار كاجراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عوفار هو المعتبر فيما لم ينص عليه ولا بي حنيفة رحمه الله أن العمل قد تم بالاقامة والتشريع عمل زائد كالنقل الا ترى أنه ينتفع به قبل التشريع بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاجراج قال (وكل صانع لعمله أثر في العين كالقصار والصباغ فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الاجر) لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كافي المبيع ولو حبسه فضاغ في يده لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لانه غير متعد في الحبس فبقي أمانة كما كان عنده ولا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند أبي يوسف



ومحمد رجهما لله العين كانت مضمونه قبل الحبس فكذا 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 اجابه 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 كرهه 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 ايقاء  
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 يكتبه الى فلان بالبصرة ويجيىء بجوابه فذهب فوجد  
فلا ناميتا 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 مؤته 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 بالاجاع) لان الحمل لم ينتقض (وان استأجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة  
فذهب فوجد فلا ناميتا 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 والحواريات للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها) لان العمل المتعارف







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  
 قديقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان  
 الاذى غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الحنطة في الجنائز  
 (وان استأجرها ليحمل عليها مقدار من الحنطة فحمل عليها اكثر 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 اصل الخروج  
 عن العادة (وان كبح الدابة بلجامها او 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 اخطت فهو ضامن وكذلك العارية) وقيل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها  
 ذاهبا لا جانيا ينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى واما  
 اذا استأجرها ذاهبا وجائيا فيكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل لا بل الجواب  
 مجرى على الاطلاق والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى  
 الوفاق فعصل 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 فنزع ذلك السرج وأسرجه بسرج يسرج بمثله الحجر فلا ضمان عليه)  
 لانه اذا كان يماثل الاول تناوله اذن المالك اذا فائدة 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 بأكف لا يو كفه بمثله الحجر يضمن) لما قلنا في السرج وهذا  
 أولى (وان أو كفه بأكف يو كفه بمثله الحجر يضمن 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  
 لسرج 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 جهل



الحديد وقد شرط له الخنطة (وان استأجر جمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاختد  
 في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر) وهذا اذا لم يكن  
 بين الطريقين 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 جعله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن) لفحش  
 التفاوت بين البر والبحر (وان بلغ فله الاجر) لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى (ومن  
 استأجر ارضا ليزرعها خنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها) لان الرطاب اضر بالارض من  
 الخنطة لا تشارع روقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شرفي ضمن ما نقصها  
 (ولا اجر له) لانه غاصب للارض على ما قررناه (ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قيمه بدرهم  
 فخاطه قباه فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به  
 درهما) قيل معناه القرطف الذي هو ذوطاق واحد لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو  
 مجرى على اطلاقه لانها يتفاوتان في المنفعة وعن ابي حنيفة رجه الله انه يضمنه من غير خيار  
 لان قباه خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يشد وسطه فمن هذا  
 الوجه يكون مخالفا لان القميص لا يشد وينتفع به ارتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة  
 فيميل الى أي الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم  
 المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما تبينه في باب ان شاء الله تعالى ولو خاطه  
 سراويل وقد امر بالقباه قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للائحة في  
 اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه 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 رجهما الله يجب  
 بالغاما بلغ اعتبار البيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى  
 بالضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له فيعتبر بمجمل بدل في الصحيح عادة لكنهما  
 اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد استقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى  
 لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقومة في نفسه وهو الموجب الاصل فان صححت  
 التسمية انتقل عنه والا فلا (ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالفقد صحيح في شهر واحد  
 فاسد في بقية الشهر الا ان يسمي جلة شهورة مومة) لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت



فيجاء 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 (فلو سمي بجملة  
 شهر معلومة جاز) لان المدة صارت معلومة قال (فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح  
 العقد فيه وليس للموآجر أن يخرج به الى ان ينقضي 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 سمي وان لم يسم شيئا فهو من الوقت  
 الذي استأجره) لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان  
 الليالي ليست بمعمل له (ثم ان كان العقد حين بهل اهلالك فشهور السنة كلها بالاهلة) لانها هي  
 الاصل (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 اليها ضرورة وهي 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  
 والحجام) أما الحمام فلتعارف الناس ولم تعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه السلام ما رآه  
 المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وأما الحجام فلما روى انه عليه السلام احتجم واعطى  
 الحجام الاجرة ولانه استجار 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 السهت عسب  
 التيس والمراد أخذ الاجرة عليه قال (ولا الاستجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم  
 القرآن والفقهاء) والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستجار عليه عندنا وعند  
 الشافعي رحمه الله يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استجار 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 متى  
 حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له أخذ الاجر من غيره كافي الصوم  
 والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما لا يقدر  
 على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا استحسنوا الاستجار 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 يستحق 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 المشاع والتسليم ممكن بالتخليه او بالتهاؤ  
 فصار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولا يبي حنيفة رحمه الله انه اجر مالا  
 يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخليه اعتبرت تسليمها  
 لوقوعه تمكينها وهو الفعل الذي يحصل به التمكين ولا يمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول  
 التمكين فيه واما التهاؤ فاعما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على  
 التسليم شرط العقد وشرط الشيء بسبقه ولا يعتبر المترخي سابقا واما اذا اجر من شريكه فاكل  
 يحدث على ملكه فلا شيوخ والاختلاف في النسبة لا يضره على انه لا يصح في رواية الحسن عنه  
 وبخلاف الشيوع الطارئ لان القدرة على التسليم ليس شرط للبقاء وبخلاف ما اذا اجر من  
 رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع يتفرق الملك فيما بينهما طاريا قال (ويجوز استئجار الطائر  
 باجرة معلومة) لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جارا على  
 عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقبله وافرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي  
 خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبعية بمنزلة الصبيغ في الثوب وقيل ان  
 العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا الوارضته 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 شفقة 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 واكلها وذرعها 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 انما  
 (ويشترط بيان مكان الايفاء) عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع (وفي الكسوة يشترط  
 بان الاحل ايضا مع بيان القدر والجنس) لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير



ميبعا 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 صيانة لحقه الا أن  
 المستأجر يمنعه عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه (فان حبلى 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 انص عليه  
 العرف في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك  
 فهو على الطئر اما الطعام فعلى والد الولد وما ذكره محمد رحمه الله أن الدهن والريحان على الطئر  
 وذلك من عادة أهل الكوفة (وان أرضعت في المدة بلبن شاة فلا أجر لها) لانها لم تأت بعمل  
 مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا يجازي وليس بارضاع وانما يجب الاجر لهذا المعنى انه  
 اختلف العمل قال (ومن دفع الى حائل غزالا ليسججه 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 قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه وهو أن يستأجر ثورا يطحن له  
 حنطة بغير من دقيقه وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لا سيما في ديارنا  
 والمعنى فيه أن المستأجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج أو المحمول اذ حصوله بفعل  
 الاجير فلا يعد هو قادر بقدرة 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 لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل  
 لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه (ولا يجاوز بالاجر قفيزا) لانه لما فسدت الاجارة  
 فالواجب الاقل مما سمى ومن أجر المثل لانه رضى بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في  
 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 تصحبهما للعقد فترفع الجهالة قوله أن المعقود عليه  
 مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكور العمل يوجب كونه معقودا  
 عليه ولا ترجيح ونفع المستأجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضى الى المنازعة وعن ابي  
 حنيفة رحمه الله أنه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا لانه لا يظرف فكان المعقود عليه  
 العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق قال (ومن استأجر ارضا على ان يكرها ويرزعاها  
 ويسقيها فهو جائز) لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تنأى الزراعة الا بالسقى والكراب



فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد قد كره  
لا يوجب الفساد (فإن شرط أن يثنىها أو يكرى أنهارها أو يسرقنها فهو فاسد) لأنه يبقى أثره  
بعد انقضاء المدة وأنه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين وما هذا حاله  
لوجب الفساد لأن مؤاجر الأرض يصير مستأجرا منافع الأخرى على وجه يبقى بعد المدة فيصير  
صفتان في صفته وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالثنى أن يرد ما كره به ولا شبهة في فساد  
وقيل أن يكرى بها مرتين وهذا في موضع تخرج الأرض الربيع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة  
وإن كانت ثلاث سنين لا تبقى منفعته وليس المراد يكرى الأناجر الجداول بل المراد منها الأناجر  
العظام هو الصحيح لأنه تبقى منفعته في العام القابل قال (وإن استأجرها ليزرعها بزراعة  
أرض أخرى فلا خير فيه) وقال الشافعي رحمه الله هو جائز وعلى هذا الجارة السكنى بالسكنى واللبس  
باللبس والركوب بالركوب له أن المنافع بمنزلة الأعيان حتى جازت الأجرة بأجرة دين ولا يصير  
دينا بدين ولنا أن الجنس بانفراده يحرم النساء عند انفصال كبيع القوهى بالقوهى نسيئة  
والى هذا أشار محمد رحمه الله ولأن الأجرة جوزت بخلاف القياس للعاجلة ولا حاجة عند اتحاد  
الجنس بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة قال (وإذا 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 لأن المنفعة عين عنده ويبع العين شائعا جائز فصار كما إذا استأجر دارا  
مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام أو عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا أنه استأجره لأجل  
لا وجود له لأن الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لأنه تصرف حكومي وإذا لم يتصور  
تسليم المعقود عليه لا يجب الأجر ولأن ما من جزء بحمله إلا وهو مشرب فيه فيكون عاملا لنفسه  
فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لأن المعقود عليه هنالك المنافع ويتحقق تسليمها بدون  
وضع الطعام وبخلاف العبد لأن المعقود عليه إنما هو ملك نصيب صاحبه وأنه أمر حكومي يمكن  
إيقاعه في الشائع (ومن استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أى شئ يزرعها فلا أجرة فاسدة)  
لأن الأرض تستأجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالأرض ما لا يضر  
بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما (فإن زرعها ومضى الأجل فله المسمى) وهذا استحسان وفي  
القياس لا يجوز وهو قول زفر لأنه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان أن الجهالة  
ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما إذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما إذا أسقط الأجل المجهول  
قبل مضيه والخيار الزائد في المدة (ومن استأجر جارا إلى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه  
فحمل ما يحمل الناس فنفرق في نصف الطريق فلا ضمان عليه) لأن العين المستأجرة أمانة في يد  
المستأجر وإن كانت الأجرة فاسدة (فإن بلغ إلى بغداد فله الأجر المسمى) استحسانا على ما ذكرنا



في المسئلة الاولى (وان اختص ما قبل أن يحل عليه) وفي المسئلة الاولى قبل أن يزرع (نقضت  
الاجارة) دفعا الفساد 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 للعمامة لان  
منافعه لم تصر مستحقة لواحد من هذا الوجه يسمى مشتركا قال (والمنازع أمانة 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 يبي حنيفة رحمه الله أن العين أمانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا هو هلك بسبب لا يمكن  
لاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا يضمنه كفي المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعاً  
دمقصودا ولهذا لا يقابله الاجير بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى  
يقابله الاجر قال (وماتلف 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 يمنع عن التبرع وفيما نحن  
فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف اجير الواحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع  
الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه قال (الا أنه لا يضمن به بنى آدم ممن غرق في  
السفينة 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 بالعتار أو بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه وأما الخيار فلانه



إذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين أنه وقع تعديا من الإبتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن من الإبتداء تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى أي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الأجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الأول لا أجر له لانه ما استوفى أصلا قال (واذا فصد الفصد 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 باهر مولاه فمات فلا ضمان عليه) وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه أنه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يمتدنى على قوة الطبائع وضعفها في تحمل الألم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد قال (والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهر للخدمة أو لرعى الغنم) وانما سمي أجير وحده لانه لا يمكنه أن يعمل غيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان تقضى العمل قال (ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله) أما الأول فلان العين أمانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عند أي حنيفة وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عند هما لصيانته أموال الناس وأجير الواحد لا يتقبل الاعمال فتكون السلامة غالبية فيؤخذ فيه بالقياس وأما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر فاذا أمره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائباً بما ناب عنه فيصير فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه والله أعلم

### باب الاجارة على أحد الشرطين

(واذا قال لا يخيط ان خطت هذا الثوب فارسياء فيدرهم وان خطته روميا فيدرهمين جازواي عمل من هذين العاملين عمل استحق الاجر به) وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فيدرهم وان صبغته بزعفران فيدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال آجرتك هذه الدار شهرا بخمسة أو هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين 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 البيع والجامع دفع الحاجة غير أنه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق ايلها على وجهه لا ترتفع المنازعة الا بانبات الخيار (ولو قال ان خطته اليوم فيدرهم وان خطته غدا في نصف درهم فان خطه 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 فإمدان لان الحياطة شيء واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على  
لبدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم  
تسميتان ولهما أن ذكر اليوم للتأقوت وذكر الغد للتعليق فلا يجمع في كل يوم تسميتان ولان  
التعجيل والتأخير مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين ولا في حنيفة رجه الله ان ذكر الغد  
للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التأقوت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا  
كان كذلك يجمع في الغد تسميتان 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 الغد في الزيادة عليه  
الى ما بعد الغد اولى (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 بالتخليع 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 سكناء بنفسه بخالف اسكانه الحداد  
الا ترى أنه لا يدخل ذلك في مطلق العقار وكذا في أخواتها والاجارة تعقد لانتفاع وعنده ترتفع  
الجهالة والله أعلم

\* (باب اجارة العبد) \*



(ومن استأجر عبد الخدمه 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 عينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا كما في 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 وقالوا هو ضامن) لانه كل 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 تحر بالالجواز أو نظر الى تنجز الحاجة فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة (ومن استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول 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) لانهما اختلفا في أمر محتمل فيترجح بحكم الحال 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 صفة له لكن يحلف لانه أنكر شيئا أو قر به لزمه قال (واذا حلف فالحياط 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 في حمة الثوب أبيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجازو به المسمى وذ كرفي بعض النسخ بضمنه ما زاد الصبيغ فيه لانه بمنزلة الغصب (وان قال صاحب الثوب عمته لى 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) أى خليفته (فله الاجر والا فلا) لان سبق ما بينهما بين جهة الطلب باجر جري باعلى معتادهما (وقال محمد رحمه الله ان كان الصانع معر وفاب هذه الصنعة بالاجر فالقول قوله) لانه لما فتح الحانوت 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 دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ) لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادنا 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 أصحنا 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 لا أجر 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 غيره لم يفسخ) مثل الوكيل والوصى 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 أيضا على السكال وكل ذلك يمنع الخيار



ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشترط الخيار فيه كالبيع والجامع  
بينهما مدع الحاجة وفوات بعض العقود 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 المؤجر بعد مضي بعد المدة قال (وتفسخ الاجارة بالاعذار  
عندنا) وقال الشافعي رحمه الله لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز  
العقد عليه فاشبهه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي العقود 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 حردا ايقع  
ضرسه لوجع به فسكن الوجع أو استأجر طبيا خالط به 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 الجبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله ففسخ القاضي  
العقد اشارة الى انه يقتصر الى قضاء القاضي في النقض وهكذا كرفي الزيادة في عذر الدين  
وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض 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 غير ظاهر كالدين 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 لانه بما يذهب للحج فذهب وقته أو اطلب غيره فحضر أو للتجارة فافتقر  
(وان بدال للمكاري فليس ذلك بعذر) لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه أو أجيره  
(ولو مرض المؤجر ففسخه فكذا الجواب) على رواية الاصل وذكر 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 بالمضي على موجب العقد وانما يقوته الاستر باع وان امر زائد  
قال (واذا استأجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر) لانه يلزمه الضرر بالمضي على  
موجب العقد لفوات مه قصوده وهو رأس ماله وتأويل المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي



بحيط باجر فرأس ماله الحيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الأفلاس فيه (وان أراد ترك الحياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر) لانه يمكنه ان يقعد الغلام للحياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استأجر وكانا للحياطة فإراد ان 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 الحياط 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 محملا وراكبين الى مكة جازوله المحمل المعتاد) وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله للجهالة وقد يفضى ذلك الى المنازعة وجهه 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 الجمال الحمل فهو أجود) لانه انقى للجهالة وأقرب الى تحقق الرضاء قال (وان استأجر بعير ليحمل عليه مقدار من الزاد فاكل منه في الطريق بق جازله ان يرد عوض ما أكل) لانه استحق عليه جلامسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه (وكذا غير الزاد من المكبل والموزون) ورد الزاد معتادا 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 مكاتباً) اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس أمر إيجاب باجتماع بين الفقهاء وانما هو أمر ندب هو الصحيح ففى الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونها اما التندية فمعلقة به



والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالفضل ان  
 لا يكتبه وان كان يصح لوفعه واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا  
 يعتق الا باداء كل البذل لقوله عليه السلام ابا عبد كوتب على مائة دينار فاذا اعاشره دنانير  
 فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضى الله  
 عنهم وما اخترناه قول زيد بن ثابت رضى الله عنه ويعتق بادائه وان لم يقبل المولى اذا اديتها 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 اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد  
 عليها فيثبت به ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم ولانه عقد ماضية 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 مبني الكتابة على المساهلة فيجهله المولى ظاهر بخلاف السلم  
 لان مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الاداء يرد الى الرق قال (وتجوز كتابة العبد  
 الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء) لتحقق الايجاب والقبول اذا العاقل من اهل القبول  
 والتصرف نافع في حقه والشافعي رحمه الله يخالفنا 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 الفاتورة  
 الى نجوم اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقبتي فان هذه  
 مكتوبة) لانه اتي بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت الى الفاتورة شهر مائة فانت حر فهذه مكتوبة في  
 رواية أبي سليمان لان التنجيم يد على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ أبي حفص رحمه الله  
 لا تكون مكتوبة اعتبارا بالتعليق بالاداء صرقة قال (واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد  
 المولى ولم يخرج عن ملكه) اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مال كية  
 يده الى مال كية نفسه اول تحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البذل فيملك البيع والشراء والخروج  
 الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا لانه عقد ماضية ومبناه  
 على المساواة وينعدم ذلك بتجزع العتق ويتحقق بتأخره لانه يثبت له نوع مال كية 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  
الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان (وان جنى عليها او على  
ولدها الزمته الجنائية) لما بيننا (وان اتلف مالا 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 فقا حشت 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 رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كافي  
البيع الفاسد اذا تلف المبيع قال (ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه) لانه عقد فاسد فتجب  
القيمة عند هلاك المبدل بالغبة ما بلغت كافي البيع الفاسد وهذا لان المولى ماضى بالنقصان  
والعبد رضى بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فتجب القيمة بالغبة 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 لا اختلاف  
اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته قال (وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز)  
لانه لا يقدر على تسليمه وممراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبك على هذه الالف الدرهم  
وهي لغيره جاز لانها لاتعين في المعاوضات فيتعلق بدرهم 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 موهومة فاشبه 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 يقيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها ثبتت للحاجة الى الاداء  
 منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معيناً والمسئلة فيه على ما بيناه وعن أبي يوسف رحمه  
 الله أنه يجوز أجاز ذلك أولم يجوز غيرانه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم  
 قيمته كافي النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالاً ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن أبي  
 حنيفة رحمه الله رواه أبو يوسف رحمه الله انه اذا أداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد  
 الا اذا قال له اذا أديت الى فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله  
 وعنه أنه يعتق قال ذلك أولم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء  
 المشروط ولو كاتبه على عين في بد 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 عبداً بغير عينه فالكتابة فاسدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله  
 وقال أبو يوسف رحمه الله هي جائزة وبقسام المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد  
 وسط فيبطل منها حصصة العبد فيكون مكاتباً 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 استثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلاً فكذلك مستثنى قال (واذا كاتبه  
 على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) استحسننا ومعناه أن يبين الجنس ولا يبين النوع  
 والصفة (وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة) وقد مر في النكاح أما اذا لم يبين  
 الجنس مثل أن يقول دابة لا يجوز لانه يشمل أجناساً مختلفة فتتفاحش الجهالة واذا بين الجنس  
 كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فتعبر جهالة البدل بجهالة الاجل  
 فيه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولما أنه معاوضة مال  
 بغير مال أو عمل لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع أنه يبتنى على المسامحة  
 بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة قال (واذا كاتب النصراني عبده على خرفه وجائز)  
 معناه اذا كان مقدار معلوماً والعبد كافر الا انها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا (وأبهما أسلم



فالمولى 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 فاقترقا 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  
مسلمما 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  
بمالكية 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 بالمحاباة 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 مالكية 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 فالحقنها 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 فاعترا عتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشرط  
الفاسدة قال (ولا يتزوج الابن المولى) لان الكتابة فلن الحجر 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 اذ من ضيافته واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته  
وتوابعه (ولا ينكح) لانه تبرع محض فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه  
بنوعيه نفسا وما الا لان 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 كتساب للمال فيملكه كتر ويبيع الامه وكالبيع وقد يكون هو أنفع له من البيع لانه  
 لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع بزياله قبله ولهذا يملكه 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 ثبتت 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 ذممة 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 لاستفادته المهر على ما مر قال (وكذلك الاب والوصي  
 في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب) لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب لان في تزويج الامه  
 والكتابة نظرا له 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 أنه يزوج أمته) وعلى هذا  
 الخلاف المضارب والمفارض والشريك شركة عنان 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 ابنه 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 ولاد له لم يدخل في كتابته عند أبي  
 حنيفة وقال يدخل) اعتباراً بقرباه الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا لا يفرقان في الحر  
 في حق الحرية وله ان للمكاتب كسب الاملاك غير أن الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر  
 على الكسب يخاطب بنفقة الوالد ولا يكفي في غيرها حتى لا تجب نفقة الاخ الاعلى المومر



ولان هذه قرابة توسطت بين بنى الاعمام وقرابة الاولاد فالحقناها بالثاني في العتق وبالاول في  
الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا 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 تباع 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 لخلاف ابي 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 ثبت 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 واهذا يتبعها في الرق والحرية  
قال (وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ولد دائم استحققت  
فالولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد يأذن له المولى بالتزويج وهذا عند ابي  
حنيفة و ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اولادها احرار بالقيمة) لانه شارك في سبب  
ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغبت في نكاحها الا لئلا حرية الاولاد ولها 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 الاكساب في شيء فلا تنظمه الكتابة كالكفالة قال (واذا اشترى  
المكاتب جارية شرا فاسد ثم وطئها فردها اخذ بالعقر في المسكاتبه وكذلك العبد المأذون له)  
لان من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيا وحرة بقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه



بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى

﴿فصل﴾ قال (واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد له) لانها تلقتها جهتها حرية عاجلة ببدل و آجلة بتغير بدل فتخير بينهما (ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر) لان المولى يملك الاعتاق في ولدها وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاء بالدعوة واذا مضت على الكتابة 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 مكاتبها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية عن الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي الحرمة وطئها عليه فلولم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعها فلومات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية 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 تلقتها جهتها حرية (فان مات المولى عتقت بالاستيلاء) لتعلق عتقها بعوت اليد (وسقط عنها بدل الكتابة) لان الغرض من ايجاب البدل 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 البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ 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 غيرها فهي 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 بالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله في المقدار ومع محمد رحمه الله في نفى الخيار اما الخيار ففرع تجزؤ الاعتاق والاعتاق عنده لما تجزأ بقى الثلثان رقيقا وقد تلقتا جهتها حرية ببدلين معجلة بالتدبير وموجلة بالكتابة فتخير وعندهما المساعتق كلها بعق بعضها فهي حرة ويجب عليها احد الماين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد رحمه الله انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال أن يجب البدل بمقابلته الا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فهنا يسقط الثلث فصاركما اذا تأخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل مقابل ثلثي رقبتهما فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان



قول بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى واردة لانها استعجت حريه الثلث  
 ظاهر او الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار هذا كما اذا طلق  
 امر أنه ثنتين ثم طلقها اثلاثا على ألف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة  
 كذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المثلثة لاني تليه لان البدل مقابل بالكل اذا  
 لا استحقاق عنده في شيء فافتقر قال (وان دبر مكاتبته صح التدبير) لما بينا (ولها الخيار ان شاءت  
 مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة) لان الكتابة ليست بلازمة في جانب  
 الممول 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 اما المقدار فمتفق عليه ووجهه ما بينا 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 وقيمه الف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز  
 الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى أجله أو يرد رقيقا عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
 رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى أجله) لان له ان يترك الزيادة  
 بان يكتبه 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 سنه وقيمتها ألف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يقال  
للمشتري أدثنى جميع الثمن حالا والثالث الى أجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث  
بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا من المعنى قال (وان كاتبه على ألف الى سنه وقيمتها ألفان  
ولم تجز الورثة يقال له ادثنى القيمة حالا أو ترد فيقا في قولهم جميعا) لان المحاباة ههنا في القدر  
والأخير فاعتبر الثلث فيهما

باب من يكاتب عن العبد \*

قال (واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان أدى عنه عتق وان بلغ العبد قبل 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 بادائه بحكم الشرط واذ 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 قياساً 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 الالف 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 لمولاه وهو غائب فان أدى الشاهد أو الغائب عتقا) ومعنى  
المسئلة أن يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة  
استحساناً وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية  
عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه أصلاً والغائب  
تبعاً والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل أولادها في كتابتها تبعاً حتى  
عتقوا بادائها وليس عليهم من البديل شيء واذا أمكن تصحيحه على هذا الوجه ينفر دبه  
الحاضر فله أن يأخذه بكل البديل لان البديل عليه لكونه أصلاً 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 بينا (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 فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو أدى لا يرجع



عليه كذا هذا قال (وإذا كاتب الامه عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وأيهم أدى لم يرجع على صاحبه ويحجر المولى على القبول ويعتقون) لانها جعلت نفسها أصلا في الكتابة وأولادها تبعها على ما بينا في المسئلة الاولى وهي أولى بذلك من الاجنبي

\* (باب كتابة العبد المشترك) \*

قال (وإذا 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 أدى فهو بينهما) وأصله ان الكتابة تنجز أعنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تقيس الحريه من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزؤ وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم يأذن واذنه له يقبض البديل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما 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 (وإذا 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 ظاهر اثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها أم ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئ سابق (ويضمن شر يكة نصف قيمتها) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاء (ونصف عقرها) لو طئه جارية مشتركة (ويضمن شر يكة كمال العقروقيمة الولد ويكون 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 العقرو (وأيهما دفع العقرو الى المكاتبه جاز) لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها الاختصاصها بما دفعها وابدأها واذا عجزت ترد العقرو 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 فتفسخ فيما لا تنصير به المكاتبه وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ ويخلاف بيع المكاتب لان في تجوز يزه ابطال الكتابة اذا المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبها واذا صارت كلها أم ولدا فالثاني وطئ أم ولد الغير (فلا



ثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة) غير انه لا يجب الحد عليه للشبهه (وبلزمه جميع  
 العقر) لان الوطء لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلهما مكاتبة له قيل  
 يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا تتضرر به المكاتبة ولا تتضرر  
 بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنسخ لاني حق التملك ضرورة فلا  
 يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا تتضرر المكاتبة  
 بسقوطه والمكاتبة هي الذي تعطى العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق  
 ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا قال (و يضمن الاول لشرى يكة في قياس قول أبي  
 يوسف نصف قيمتها مكاتبة) لانه تملك نصيب شرى يكة وهي مكاتبة في ضمنه موسرا كان أو  
 معسرا لانه ضمان التملك (وفي قول محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف  
 ما بقي من بدل الكتابة) لان حق شرى يكة في نصف الرقبة 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 اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند  
 أبي حنيفة رحمه الله فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه مصادف ملك  
 غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر قال (وهي أم ولد الاول)  
 لانه تملك نصيب شرى يكة وكل الاستيلاء على ما بينا (و يضمن لشرى يكة نصف عقرها) لو طئه  
 جارية مشتركة (ونصف قيمتها) لانه تملك نصفها بالاستيلاء وهو تملك بالقيمة (والولد  
 الاول) لانه سمعت دعوته لقيام المصحح وهذا قولهم جميعا ووجه ما بينا قال (وان كان كاتبها ثم  
 اعتقها أحدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشرى يكة نصف قيمتها ويرجع بذلك  
 عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يرجع عليها) لانها الماعجزت وردت في الرق تصير كأنها  
 لم تنزل قننة 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 أبي حنيفة رحمه  
 الله لان الاعناق لما كان تجزأ عنده كان أثره أن يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به  
 نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا تجزأ يعتق الكل فله أن يضمنه قيمة  
 نصيبه مكاتبان كان موسرا ويستسهي العبدان كان معسرا لانه ضمان اعتناق فيختلف باليسار  
 والاعسار قال (وان كان العبد بين رجلين دبها أحدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء  
 الذي دبها يضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استسهي العبد وان شاء اعتقه وان اعتقه



أحدهما ثم دبره الآخر لم يكن له أن يضم من 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 واعتاقه 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 الآخر لأن 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 ضمنه لا يتملكه بالضمن 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 رجهما 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 قن 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)  
 ويسعى 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 نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لم  
 يعجل بتعجزه وانتظر عليه اليومين أو الثلاثة) نظر اللجانين والثلاث هي المدة التي ضربت  
 لإبلاء الأعداء كما حال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزداد عليه (فان لم يكن له وجه وطالب  
 المولى تعجزه وعجزه 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 رفاق حتى كان أحسنه مؤجلا وحالة الوجوب بعد حلول  
 نجم فلا بد من أمهال 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 نجم وقد فات في نسخ اذ لم يكن راضيا به بدونه  
 بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منها لا مكان الاداء فلم يكن تأخيرا والا آثار متعارضة فان  
 المروى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن مكاتبه له عجزت عن اداء نجم فردها فسقط الاحتجاج  
 بها قال (فان أخسل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز) لان الكتابة  
 تنسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى (ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالسسخ) لانه عقد  
 لازم تام فلا بد من القضاء أو الرضا كالرديب العيب بعد القبض قال (واذا عجز المكاتب عادالى  
 أحكام الرق) لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر أنه كسب  
 عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه أو على مولاه وقد زال التوقف قال (فان مات المكاتب وله مال  
 لم تنسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعقده في آخر جزء من أجزاء حياته وما بقى فهو  
 ميراث لورثته ويعتق اولاده) وهذا قول على وابن مسعود رضى الله عنهما وبه أخذ علما ونا  
 رجهم الله وقال الشافعى رحمه الله تبطل الكتابة ويموت عبدا ومات تركه لمولاه وامامه في ذلك  
 زيد بن ثابت رضى الله عنه ولان المقصود من الكتابة عتقه وقد عذر ابا تاه قبطل وهذا لانه  
 لا يتحلوا ما أن يثبت بعد الممات مقصودا أو يثبت قبله أو بعده مستندا لوجه الى الاول لعدم  
 المحلية ولا الى الثانى لفقده الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لعدم الثبوت في الحال والشئ  
 يثبت ثم يستند ولنا أنه عقد معاوضة ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت  
 الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاجل حياة الحق بل اولى لان حقه آكد من حق  
 المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت أنفى للمالكية منه للمملوكية فينزل حيا تقديرا أو تستند  
 الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون أداء خلفه كادائه وكل ذلك ممكن على  
 ما عرف تمامه في الخلافات قال (وان لم يترك وفاء وترك ولد المولى في الكتابة سعى في  
 كتابه آية على نجومه فاذا أدى حكمنا بعق آية قبل موته وعق الولد) لان الولد داخل في  
 كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء (وان ترك ولدا مشترى في  
 الكتابة قيل له اما أن تؤدى بدل الكتابة حاله أو ترديقا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأما  
 عندهما يؤديه الى أجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع أنه يكاتب عليه تبعاله ولهذا  
 يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولا بى حنيفة رحمه الله وهو الفرق بين الفصليين أن  
 الاجل يثبت شرط فى العقد فيثبت فى حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يصف  
 اليه العتق ولا يسرى حكمه اليه لانفساخه بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل وقت الكتابة  
 فيسرى الحكم اليه وحيث دخل فى حكمه سعى فى نجومه (فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه



ابنه) لانها حكم بحر ينه في آخر جزء من اجزاء حياته بحكم بحر به ابنه في ذلك الوقت لانه تبع  
لايه في الكتابة فيكون هذا حرا يرث عن حر (وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة)  
لان الولدان كان صغيرا فهو تبع لايه وان كان كبيرا جعله كمشخص واحد فاذا حكم بحر به  
الاب يحكم بحر ينه في تلك الحالة على ما مر قال (فان مات لمكاتب 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 بحكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام ويجاب العقل عليهم لكن على وجه  
يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقدر بحكمه لا يكون تعجيزا (وان  
اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه ففضى به لموالي الام فهو قضاء بالعجز) لان هذا  
اختلاف في الولاء مقصود وذلك يمتنى على بقاء الكتابة وانتفاضها فانها اذا فسخت مات عمدا  
واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الادمات حرا وانتقل الولاء 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 يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا  
تطية ونظيره المشتري ثم افسد 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 ادلالا به فلا يجوز ذلك للغني من غير حاجة وللهاسمي لزيادة  
حرمة والاخذ لم يوجد من المولى فصارك ابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد  
بقى في ايديهما ما اخذ من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى بطيب  
له ما بقي من الصدقة في يده قال (واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع  
او يقدي) لان هذا موجب جنابة العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير  
مختارا للقاء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زاد اعدا الحكم الاصلى (وكذلك اذا جنى المكاتب  
ولم يقض به حتى عجز) لما بينا 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 أبو يوسف رحمه الله اليه وكان يقول اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول



زفر رجه الله لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجنابة فكما وقت انعقدت موجبة للقيمة  
 كما في جنابه المدبر وأم الولد ولنا أن المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال  
 فيتوقف عن القضاء أو الرضا وصار كالعبد المبيع إذا أبق قبل القبض يتوقف الفسخ على  
 القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هدا بخلاف التدبير والاستيلاء لانها لا يقبلان الزوال بحال  
 قال (واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة) كما يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذا الكتابة  
 بسبب الحرية وسبب حق المرء حقه (وقيل له أد المال الى ورثة المولى على نجومه) لانه استحق  
 الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا أن الورثة  
 يخلفونه في الاستيفاء (فان أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه) لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا  
 يملك سائر أسباب الملك فكذا بسبب الورثة وان أعتقوه جميعا عتق وسقط عنه بدل الكتابة  
 لانه بصيرا براء 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 لانه  
 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 نعمة 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 تناصر باشباه 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 فولاه له) لقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق ولان التناصر به في عقله وقد أحياه معنى  
 بازالة الرق عنه فيرثه وبصير 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 تطلق 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 باشر 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 (وولاؤهم له) لوجود السبب وهو العتق عليه (واذا تزوج عبد  
 رجل امه لا تسخر 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 (أو ولدت ولدين أحدهما اقل من ستة أشهر) لانهم اثنان بتعلقان  
 معا وهذا بخلاف ما اذا ولدت رجلا وهى حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى  
 الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان غماه بالاجاب والقبول وهو ليس بمحمل له  
 قال (فان ولدت بعد عتقها الاكثر من ستة أشهر ولد اقل من ستة أشهر لمولى الام) لانه عتق تبعا للام  
 لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها فى الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا (فان  
 اعتق لاب جرا اب ولاء ابنه واتقل عن موالى لام الى موالى الاب) لان العتق ههنا فى  
 الولد يثبت تبعا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لجة  
 كاحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى  
 موالى الام كانت لعدم أهلية الاب ضرورة فاذا صار أهلا عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة  
 ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا كذب الملاعن 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 لموالى الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلق الى ما بعد الموت والطلاق البائن  
 لحرمة الوطاء وبعد الطلاق الرجعى لما انه يصير مراحبا بالشد فاستند الى حالة النكاح فكان  
 الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا (وفى الجامع الصغير واذا تزوجت معتقة بعبد فولدت  
 اولادا فجنى الاولاد فعتقهم على موالى الام) لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لا يهمل ولا موالى  
 فالحقوا بموالى الام ضرورة كفى ولد الملاعنة على ما ذكرنا (فان اعتق الاب جرو ولاه الاولاد الى  
 نفسه) لما بينا (ولا يرجون على عاقلة الاب بما عقلاوا) لانهم حين عقلاوه كان الولاء تابعا لهم وانما  
 يثبت للاب مقصودا لان سببه مقصود وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقيل عنه قوم الام  
 ثم كذب الملاعن 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







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 النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا 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 كونا الا ان  
عقل جنباية المعتق على اخيه لانه من قوم ابيها 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 رضى الله عنهم منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم رضى الله عنهم  
اجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلبي 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 تناصروهم 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 قصدا بخلاف 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 القاضى 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



الولا. 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 يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته وهذا انما 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 المنعته له والقدرة لا تتحقق بدون المنعته 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 بالف أو يؤجر 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 يعدم الرضا فيفسد بخلاف ما اذا أكره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستنصر به لغوات الرضا وكذا الاقرار حجة لترجح جنبه الصدق فيه على جنبه الكذب وعند الاكراه يجهل 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 يجهل الملك ولنا ان ركن البيع صدر من أهله مضافا الى 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 كما في سائر البياعات الفاسدة و باجازة 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 لفسد 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 فدخول 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  
 مكروه ضمن قيمته للبائع) معناه والبائع مكروه لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد (وللمكروه أن  
 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 المكروه رجع على المشتري بالقيمة لقيامه  
 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  
 للمالك 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 المحمصة لقيام 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 المحمصة وعن أبي يوسف رجه الله  
 انه لا يأثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فكان آخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص  
 وهو تكلم بالحاصل بعد التثنية فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا أنه انما يأثم اذا علم بالا بحة 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 باصبر 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 وبورى فان أظهر ذلك وقلبه  
 مطمئن بالايمان فلا اثم عليه) الحديث 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 بهذا 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 خييار رضى 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 كفاي حالة المحمصة وقد تحققت (ولصاحب المال ان يضمن المكره) لان المكره آلة  
 للمكره فيما يصلح آتله والاتلاف من هذا القليل (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 ستمط حكمه وهو  
 الاثم فاضيف الى غيره وهذا يتمسك الشافعى في جانب المكره ويوجب على المكره أيضا الوجود  
 التسبب الى القتل منه وللتسبب في هذا حكم المباشرة عنده كفاي شهود القصاص ولا يبي يوسف  
 ان القتل بقى مقصورا على المكره من وجه نظر الى التأنيم وأضيف الى المكره من وجه نظر الى  
 الجمل فدخلت الشبهة في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايشار الجبانة فيصير آلة للمكره  
 فيما يصلح آتله وهو القتل بان بليته 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 بقيمة العبد) لانه يصلح آتله فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه فله  
 ان يضمه موصرا كان أو موصرا أو لا معاينة على العبد لان المعاينة انما تجب للتخريج الى الحرية



أو تعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكروه على العبد بالضممان لانه مؤاخذاً بآثاره  
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 اتلافاً 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  
والعتاق ففعل الوكيل جازاً استحسننا) لان الاكراه مؤثوث في فساد العقد ولو كالة لا تبطل بالشروط  
الفاسدة ويرجع على المكروه استحسننا 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 اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ  
وكذا الرجعة والايلاء والقيء فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبها بطلاق أو يمين  
لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرهاً على الخلع دونها لزمها البذل لرضاها بالاتزام 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  
تبن امرأته منه) لان الردة تنعاق بالاعتقاد الا ترى أنه لو كان قلبه مطمئناً بالإيمان لا يكفر وفي  
اعتقاده الكفر شك فلا تثبت اليمين بالشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد أظهرت  
ذلك وقلبي مطمئن بالإيمان فالقول قوله استحسننا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل  
الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث  
يصير به مسلماً 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 أخبرت  
عن امر ماض ولم أكن فعلت بانته منه حكماً لاديانته لانه أقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم  
هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال أردت ما طلب مني وقد خطر بيالي الخبر عما مضى بانته ديانته وقضاء  
لانه أقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصاً غيره وعلى هذا اذا أكرهه على الصلاة  
للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلاة لله تعالى ومحمداً آخراً 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 ديانته وقضاء لما أمر وقد قررناه



زيادة على هذا في كفاية المتهنى والله أعلم

﴿ كتاب الحجر ﴾

قال (الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغیر الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف الجنون المغلوب بحال) أما الصغیر فلنقصان عقله غير ان اذن الولى آية اهليته والرق لرعايته - حق المولى كى لا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير أن المولى بالاذن رضى بقوات حقه والجنون لا تجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال أما العبد فاهل فى نفسه والصبي ترتب 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 فسخه) لان التوقف فى العبد لحق المولى فيتخير فيه وفى الصبي والجنون نظر الهمافيتحرى مصلحةهما 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 الذى يصلح وكى لا عن غيره كما يمتنى فى الوكالة فان قبل التوقف عندكم فى البيع أما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما فى شراء الفضولى وههنا لم نجد نفاذ العدم الاهلية أو اضرار المولى فوقفناه قال (وهذه المعانى الثلاثة توجب الحجر فى 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 فى ذلك شبهة فى 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 والاعتناق يتم محض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة فى 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 أتلفا شيئاً لزمهما ضمانه) احياء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذى يتلف بانقلاب النائم عليه والحائض المائل بعد الانشهاد بخلاف القولى على ما بيناه قال (فاما العبد فاقراره نافذ فى حق نفسه) لقيام اهليته (غير نافذ فى حق مولاه) رعايته لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك اتلاف ماله قال (فان أقر بماله لزمه بعد الحربه) لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه فى الحال لقيام المانع (وان أقر بمحد أو قصاص لزمه فى الحال) لانه مبقى على أصل الحربه فى حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك



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

### باب الحجر للفساد

(قال أبو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه 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 السفيه ويمنع من التصرف في ماله) لانه مبدرا ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل أولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقةه ولهذا يمنع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف ماله ما يمنع من يده ولا يبي 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 له الشريعة باعطاء آلة القدرة والجري وعلى خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غاب السفيه في الهبات والتبرعات والصدقات وذلك يقف على اليد قال (واذا حجر القاضي 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 قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي 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 فقد تصرفه فاذا بلغ خمس وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقال لا يدفع اليه ماله أبدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه) لان علة المنع السفيه فيبقى ما بقى العلة وصار كالصبا ولا يبي 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 وينتظم بتطاول الزمان فلا يبقى المنع لهذا قال أبو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار فيه الا 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 فيتحرى المصلحة فيه كما في 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 يتابع الهوى ومكابرة  
 لعقله لانقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل  
 عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا  
 اطلاق 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 كما في 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 بعوته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد  
 التدبير (ولو جاءت جاريته بولد فادعاه بثبته نسبه منسه وكان الولد سرا والجارية أم ولد له) لانه  
 محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصالح في حقه (وان لم يكن معها ولد وقال هذه أم ولدي كانت  
 بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها وان ماتت سمعت 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



تفقته 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 كيلا 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 المسال بل يكفر عيئته وظهاره بالصوم لانه مما يجب  
بفعله فلو قمتنا هذا الباب بيد رآموه بهذا الطريق ولا كذلك مما 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 ثقة من الحاج بنفقها عليه في طريق الحج) كيلا يتلفها في غير  
هذا الوجه (ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها) استهسانا 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) تحرزاً عن موضع الخلاف اذ عند  
عبد الله بن عمر رضى الله عنه لا يجزئه غيرها وهي جزور أو بقرة (فان مرض أو وصى بوصايا  
في القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلثه) لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن أمواله والوصية  
تختلف ثناء أو نوايا ورذ كرنا من التفريعات أكثر من هـ ذان كفاية المنتهى قال (ولا يحجر  
على الفاسق اذا كان مصلحاً لماله عندنا والفاسق الاصلى والطارى سواء) وقال الشافعى رحمه الله  
يحجر عليه زجره وعقوبته عليه كفى السفيه ولهذا لم يجعل أهلاً للولاية والشهادة عنده لانا  
قوله تعالى فان آستتم منه رشداً فادفعوا اليهم أموالهم الاية وقد أونس منه نوع رشداً فتمناوله  
النكرة المطلقة ولان الفاسق من أهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون والياً للتصرف وقد قرناه  
فيما تقدم ويحجر القاضى عندهما أيضاً وهو قول الشافعى رحمه الله بسبب الغفلة وهو أن يفن  
في التجارات ولا يصبر عنها السلامة فله لما في الحجر من النظر له

\* (فصل في حد البلوغ) \* قال (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد  
ذلك فعلى يتم له ثمانى عشرة سنة عند أبى حنيفة رحمه الله وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام  
والحبل فان لم يوجد ذلك فعلى 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 وقبل 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  
 لغلام 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 قبل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير أن الإناث  
 نشوهن وإدراكهن أسرع فنفق صناني حقهن سنة لا شهما لها على الفصول الأربعة التي يوافق  
 واحد منها المزاج لا محالة قال (وإذا راحق الغلام أو الجارية الحلم وأشكل أمره في البلوغ فقال  
 قد بلغت فالقول قوله وأحكام البالغين) لأنه معنى لا يعرف إلا من جهته ما ظاهرا فإذا  
 أخبر به ولم يكذبهم ما 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 نه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص (ولكن  
 بحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه) أي فالحق الغرماء ودفع الظلمه (وقالوا إذا طلب غرماء المفسد  
 الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضرب الغرماء)  
 لأن الحجر على السفية إنما يجوز أنظره وفي هذا الحجر نظير للغرماء لأنه عساه ياجئ  
 ماله فيفوت حقههم ومعنى قولهما ومنعه من البيع أن يكون باقلا من ثمن المثل أما البيع  
 ثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قال (وباع ماله أن امتنع المفسد  
 من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما) لأن البيع مستحق عليه لا يفاء دينه  
 حتى يحبس لأجله فإذا امتنع نائب القاضي منابه كافي الجب والعنة قلنا التلجئة وهو مومة  
 والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء  
 الدين بما يختاره من الطريق كيف ولو صح البيع كان الحبس اضرازا بها بتأخير حق الدائن  
 وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا قال (وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير  
 أمره) وهذا بالاجماع لأن للدائن حق الاخذ من غير رضاه فلقاضي أن يعينه (وان كان دينه  
 دراهم وله دنانير أو على ضد ذلك باعها القاضي في دينه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه  
 الله استعسان والقياس أن لا يبيعه كافي العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذ  
 جيرا وجه الاستعسان أنهما متعديان 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 (و يترك 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 تعلق 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  
نفاذ 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 تزوج امرأة كانت في مقدار مهر  
منها أسوة للغرماء قال (فاق لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه وهو يقول لامالي جسه  
الحاكم 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 البينة انه لامال له يعني خلى  
سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته  
وان لم يكن أخرجه تخرج عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح  
ايضجر 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 غرماؤه  
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 الحاكم حال بين الغرماء  
وبينه الا أن يقيموا البينة أن له مالا) لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فثبت العسرة  
ويستحق النظرة الى الميسرة وعند أبي حنيفة رجه الله لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله  
نعاني غادورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال  
حق الملازمة وقوله الا أن يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها  
اكثر 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 يجبره دفعا للضرر عنه (ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلزمها) لما فيها من  
 الخلو بالاجنبية ولكن يبعث امرأة 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 الماذون) \*





0 0 MAY 1000







b. 1381235x  
n. 15148579



1 0 0 0 0 1 2 1 3 5 0

22 MAY 1990



