مخطوط رقم	3404 م.ك	الموضوع	فقه حنفي
العنوان	الكافي في شرح الوافي		
المؤلف	النسفي ; حافظ الدين ابوالبركات عبدالله بن احمد ـ 710 هـ		
أوله			
آخره			
تاريخ النسخ	738 هـ		
إسم الناسخ			
نوع الخط	نسخ معتاد متصل	عدد الأوراق	231
لغة المخطوط		عدد الأسطر	0
تاريخ التأليف		المقاس	
الملاحظات			
مصدر المخطوط	شستربيتي		
المراجع	بروكلمان : 2 / 196 // ذيل بروكلمان : 2 / 265		

PIETERSE DAVISON
INTERNATIONAL Ltd
microfilm service
Chester Beatty
Library
MS
C 1107
5 cm

AL-KĀFĪ FĪ SHARḤ AL-WĀFĪ, by Ḥāfiẓ al-Dīn Abu 'l-Barakāt ʿAbd Allāh b. Aḥmad AL-NASAFĪ (d. 710/1310).

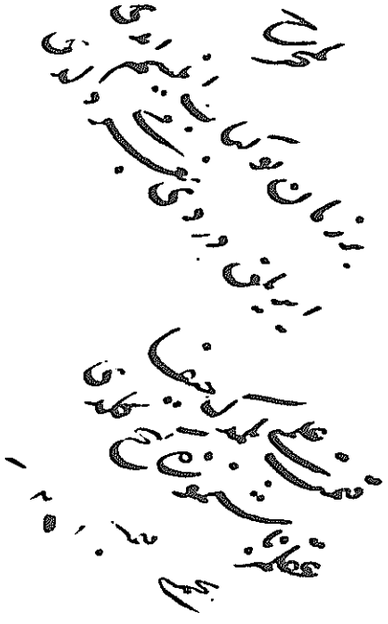
[The third volume of a commentary on *al-Wāfī fi 'l-furūʿ*, the author's own digest of Ḥanafī jurisprudence.]

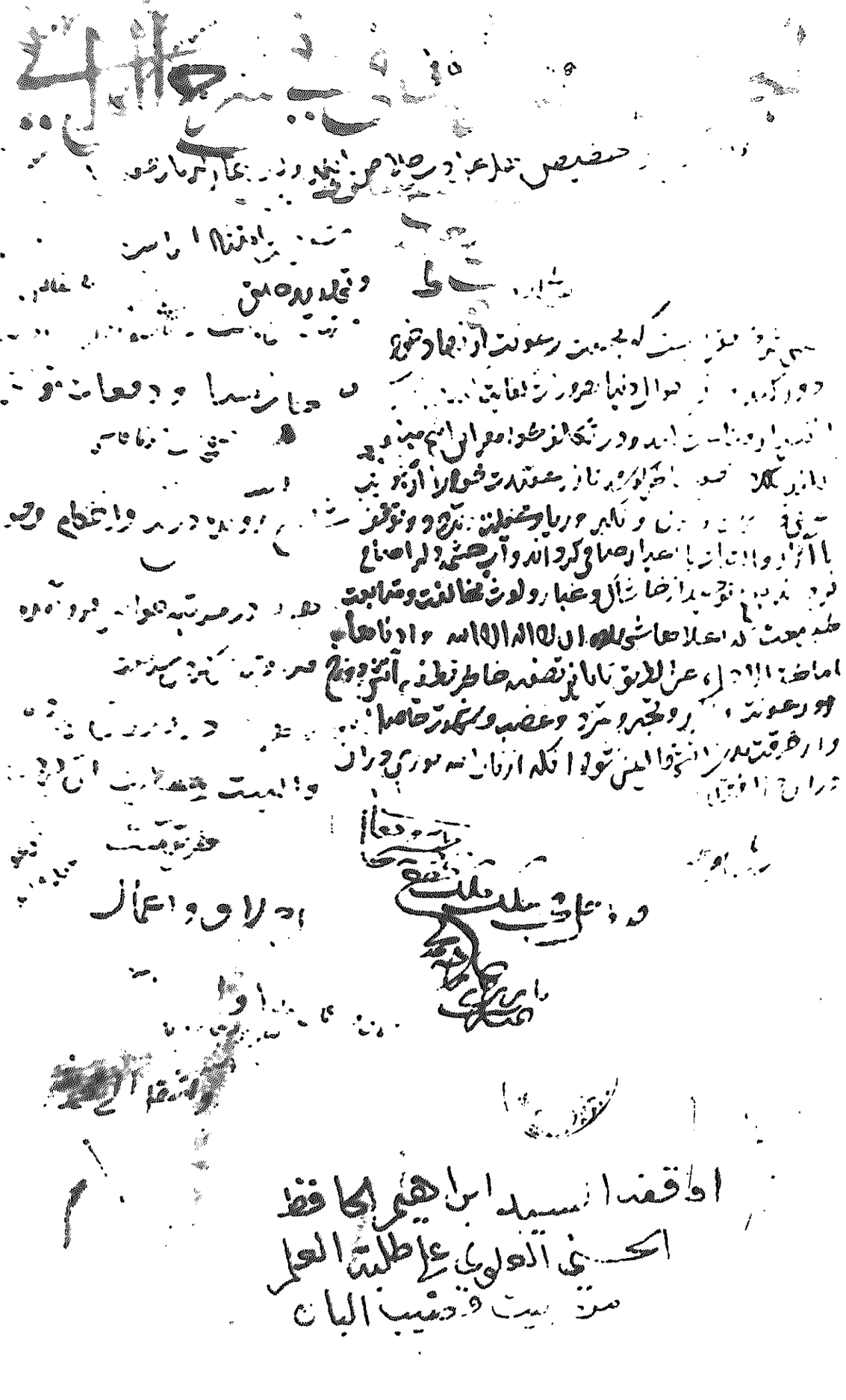
Foll. 231. 22·1 × 14·9 cm. Rather cursive scholar's naskh.

Dated 2 Shauwāl 738 (23 April 1338).

Brockelmann ii. 196, Suppl. ii. 265.

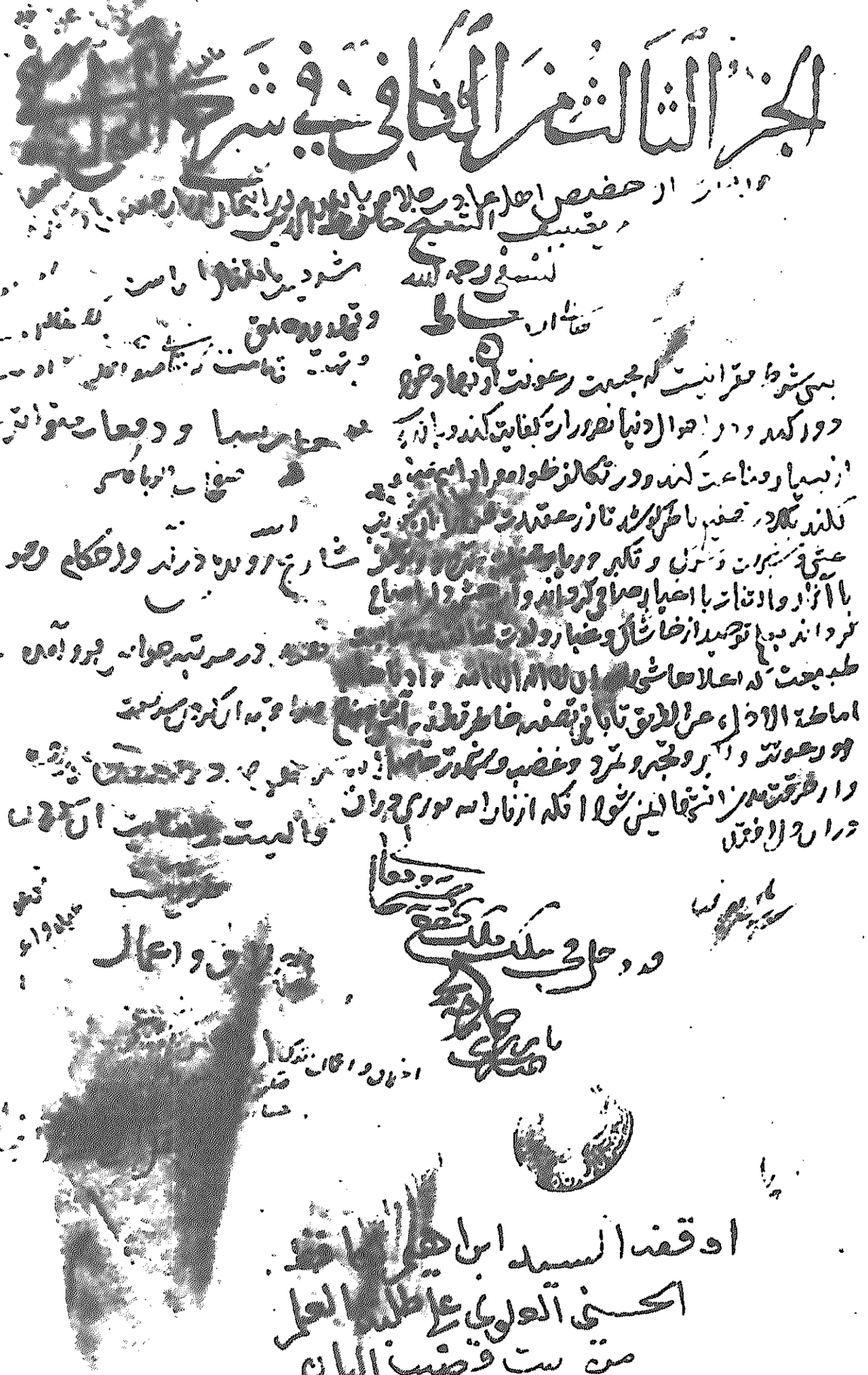
وافی فی الفروع للامام ابی البرکات عبد اللہ بن احمد
حافظ الدین النسفی الحنفی المتوفی سنہ سبع وسبعمائة
مقبول معتبر تم شرحہ وسماہ الکافی فجعدہ ولہ
الحمد لمن منّ علی عبادہ بـ





اوقفها السيد ابراهيم الحافظ
الحسني العلوي على طلبة العلم
من بيت وقنيب البان

الجزء الثالث من الكافي



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي وهو من الاضداد وهو في اللغة على اخراج الشيء عن ملكه قصدا ويعدى الى الثاني بنفسه وبحرف الجر يقال باعه الشيء وباعه منه وهو ايضا من الاضداد قال الله تعالى وشروه ثمن بخس دراهم وهو في العالب على احد هذين المعنيين قصدا وانما جمع المصدر على ارادة انواعه كبيع العين بالعين وبيع المقايضة وبيع كل واحد منهما سميا ومنا وبيع العين بالثمن وهو المطلق وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف وبيع العين بالعين وهو السلم وبيع المساومة وهو البيع بثمن سيقان عليه وبيع المزايدة وهو بيع الشيء بالثمن اول وزياده وبيع التولية وهو البيع بالثمن اول بلا زياده وبيع الوضيعة وهو البيع بالنقصان عن الثمن اول والكل مشروع اذا البيع يطلق على الكل وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى واحل الله البيع والسنة وهي كثيرة واجماع الامة والمعنى وهو ان الله يسهل عباده اقامة مصالحهم وشرع البيع طريق الى اكتساب ادلة ما يحتاج اليه الانسان من الاموال وضع ورد على سبيل المغالبة فساد والله لا يحب الفساد شرعه تجارة عن تراض منكم والبه اشار بقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وتعقد بعقد وركنه من اهله ومحل قابل لحكمه لما ذكرنا من ورود الشرع فاهلية كل عاقل مميز ومحله ما يقبل حكمه وهو المال وما في معناه عما لا قدرة لاحد المتعاقدين على تسليمه لانفسهم نفعا ولا ضررا وعن الاخر على القولين المحال اليه من ان يكون من التصرف في المحل على وجه لا تقدر معه على ادائه تقدر معتبر في عرفه وهو صفة المال لان القدرة صفة الذات والمراد بها المقدور المتأتي فيكون وصفا للمحل حينئذ وركنه ما تقوم به العقد وهو الايجاب والقبول اذ الايجاب بالفظ الماضي مثل ان يقول احد بعتك والاخر اشتريت وبالمستقبل كان يقول احدهما ابيعك والاخر اشتري والبيع ينعقد بالايجاب والقبول عند الشافعي رحمه الله وعندنا ينعقد بالايجاب وحده وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او خذ بكذا عند مالك رحمه الله كذلك عندنا الا ان عندنا لا بد من ذكر الثمن في الايجاب وعنده يكفي ذكر المثمن وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او خذ بكذا عند مالك رحمه الله كذلك عندنا الا ان عندنا لا بد من ذكر الثمن في الايجاب وعنده يكفي ذكر المثمن وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او خذ بكذا عند مالك رحمه الله كذلك عندنا الا ان عندنا لا بد من ذكر الثمن في الايجاب وعنده يكفي ذكر المثمن

الدراية

الكلام صحيحا عقلا وحمله بعضهم على الوجود حقيقة لمقتضى الحكم فاذا لم يصدر منه اجزء اللفظ الذي يلزمه الوجود وهو قوله قبلت الايجاب على الماضي والاستقبال بلفظ اشتريت مستقبل كقول البيع اجعل واسترعي وبقول المشتري اشتري او بقوله تملكه بعتك فقول البائع بعت كذا والقبول وهبته وتصدقت عليك وقبلت الهبة والصدقة والعرف يجري مجرى الشرط فيه حتى يعتبر القبض في الهبة والصدقة ويجوز للمشتري الاكل من الطعام قبل القبض لان العرف لم يجر بالحبس فيه وقوله ابعك عبدي بعشرة فقال اشتريت لا يجوز لانه لا يتم الا بالقبول في المجلس وان قوله وحتى يعمل بموجب العقد فيها فيجعل قبولا وحينئذ لا يتم الكلام الا بقوله اشتريت فيعد القبول ايجابا وبالعكس وان قال بعتك بالف نقدا او بالفين الى سنة فقال اشتريت بالف نسيئة او بالف الا بالبيع فسد البيع لانه اوجب البيع بالثمنين ولم يرض بواحد منهما وهو معنى قوله لان كلام الواحد لا يتبعض حكما ولان الايجاب بالالف نسيئة لم يتم لانه لا يلزم بالالف الا بالبيع فيستلزم البيع بالثمنين كانه قال بعتك بالف نسيئة وقوله رضيت او اعطيتك كذا او خذ مني بكذا فقال اخذت فهو قبول لان الرضا والاعطاء والاخذ يعبر بها عن البيع وقوله بعت اي بعتك وهو معنى قوله اعطيتك كذا وقوله اشتريت اي اشتريت منك وهو معنى قوله خذ مني بكذا والاصل في هذا ان الباء للالصاق فاذا دخلت على الثمن كان المثمن مذكورا دلالة وعلى العكس بالعكس والشرط في البيع التعاطي والاعطاء حتى ينعقد بما يعد عرفا اعطاء وقبل الاعطاء من احد الجانبين لغو واذا اوجب احد المتعاقدين البيع الاخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وهو اختيار القدوري انه لو ماتا قبل القبول بطل العقد بلا رضاه فصار كالرد وهو مذهب الشافعي رحمه الله لان الايجاب ملك المتكلم فلا يسقط الا برضاه او بما يدل على الرضا وهو الاعراض عن الايجاب بالقيام او بالاشتغال بعمل لا يحتمل الا الاعراض وخيار القبول ممتد الى آخر المجلس وتمتد الى في يوم على الفور والمعتاد في القبول ان يقوم من مجلس الايجاب او يشتغل بما يقطع العادة والمروي انه هل وافقه ام لا فمجلس ساعات مجلس واحد وحده في المصر وقيد بالمجلس لان الايجاب لما كان باطلا اقيم المجلس مقام القبول لانه دليل الرضا والقبول تام بالمتعاقدين وبالايجاب والقبول ينعقد البيع عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بالتفرق بالابدان لقوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه اختر والتفرق بالابدان لا يتحقق الا بالتفرق عن المجلس وتأويل الحديث عندنا ان المراد بالتفرق التفرق بالاقوال وهو ان يقول احدهما قبلت البيع فيقول الاخر رددت البيع او يقول احدهما اشتر مني هذا الشيء بكذا فيقول الاخر اشتريت او يقول احدهما بعت منك بكذا فيقول الاخر اشتريت او يقول احدهما اختر فيقول الاخر اخترت او يقول احدهما اختر فيقول الاخر قبلت او يقول احدهما اختر فيقول الاخر رضيت او يقول احدهما اختر فيقول الاخر اخترت او يقول احدهما اختر فيقول الاخر قبلت او يقول احدهما اختر فيقول الاخر رضيت

وارسال الخطاب حتى يعتبر مجلس بلوغ الكتاب وادا الرسالة الا نهار اليه بالخطاب
من الحاضر فانه على كان مامورا بتبليغ الشارع الى الناس وقد بلغ البعض منهما فلولم يلزما
كالخطاب لكان مفضيا الى التبليغ وحرم التفرق والقبول والبعض بادارس
البعض والابراء والتجديد وان كان بعضها دارسا ويصح بادراس احد العاقد
والعقد والمراد والاكثر وحل ان يعد الكل او الاكثر اعراضا عن البيع ادا اوجب شيئ او
شيئين وارادا المشتري ان يقتصر على البعض دون البعض ليس له ذلك كذا ادا اوجب المشتري
وارادا البائع ان يقتصر على البعض دون البعض ليس له ذلك لان الحدث الصفقة وان تفرقت
الصفقة فله ذلك والتفرق في القبول ان القبض كالتفرق في القبول ان القبض امام العقد والصفقة
سمي احدهما احدث تاما وان تفرقا احدا تفرقا تاما وهذا لان للقبض شبها بالعقد
لانه يفيد ملك التصرف كما ان العقد يفيد ملك الرقبة وكالا يصح قبول العقد في البعض دون البعض
عند اتحاد الصفقة يصح عند تعددها لا يصح قبض البعض دون البعض عند اتحادها ويصح
عند تعددها وهذا ان عند الاتحاد مضر ادا بقي بعض المبيع او الثمن ادا لم يقبض
من شئ في البيع او الشراء وعرضه احدهما بادا اشترى شيئين او شاء وقد قبض المبيع
فليس له ان يعرض ما قبضه وكذا الوارث عن البعض او احله او كان في الاصل قبض البعض
وحده وكذا ان كان من البعض دراهم ومن البعض بالدراهم لم يعرض ما قبضه
واحد العاقد والعقد والثمن او المراد بالصفقة ان تعدد الكل او الاكثر
دون الصفقة وتعدد العاقد بان يكون البائع او المشتري اثنين تعدد الثمن ما يقوم
مقام هذا الموضع هذا كله وهذا كذا تعدد العقد بان يقول بعت هذا كذا
بعت هذا كذا وهذا الاصح مع اتحاد الثمن وقوله في الهداية الاربعة ثلاثة واحد
صفقات معنى اسم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد ان به تعدد الصفقة
بديان من كل واحد فانه اذا تعدد الثمن واحد العاقد والعقد بان جاء في الجامع
اذا وقال بعت منك هذه الاثواب العشرة كل ثوب بعشرة دانت الصفقة متحادة
عليه في المحيط الصحيح ما يوجب الاتحاد والاصل انه اذا تعارضت جهات التفرقة

وجهات الاتحاد نظر فيما الغالب وايهما قام في المجلس قبل القبول يبطل الايجاب ادا قام
دليل الاعراض والرجوع وله دلالة لما مر وادا اختلفا في القبول لزم البيع والخيار
لواحدهما لانعقاد ندم اويه وقال الشافعي رحمه الله لا يلزم واحدهما خيار المجلس مالم يتفرقا
بدنا لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا ولنا ان العقد تم بالايجاب والقبول لقوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والخيار ثبت للتروي في امضاء العقد او فسخه
وذلك في المجلس لان المجلس لما جمع المتعاقدين جعل كانهما عاقد واحد ميرة
مقداره وصفته لان جهالتها تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيه
عن المقصود وكل جهالة هذه صفتها تمنع الخيار وادا كان الثمن او غيره مشارا اليه
او معروفا مقداره في خيار البيع لان الاشارة المانعة اسباب المنازعة وجهالة الوصف
لا تفضي الى النزاع فلا تمنع الخيار كذا في السراج الوهاج وقد مر الكلام في عدد
منه وصح البيع بثمن حال ومؤجل باجل معلوم لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع
اشترى رسول الله عليه السلام من يهودي الى اجل ورهن درعه والاصل فيه ان
جهالة تفضي الى النزاع فالبيع باطل بطالبه في دوره قريبه والمشتري يسلم اليه بعيدا فيه
التأخير والتسلم ومراطلق الثمن في البيع يأخذ الى النقد دون الصفة فان على غالب

ان المتعارف من المعاملة بالنقد الغالب لكن اشتهر بالعرف كالتقييد بالنقد نظر
مطلق التسمية اليه كنقد وقد الزى للصحة وامر المبيع محمول على العقد والتسليم
اذ العقد والدين ممنوعان من الفساد وشرط انتفاء مفسد البيع الا ان يؤخذ
وهذا اذا كانت العقود في الرواج سواء او ان رجح بعضها على البعض باطلاق التسمية ينصرف
المسمى بجهول او هذه الجهالة تفضي الى النزاع اذ الطالب يطالب بالاعلى والمطلوب
اولى النقود وكل واحد منها يجب بمطلق التسمية فيفسد العقد الا ان يزول الجهالة بالبيان
بكون احدها ايوع فحينئذ ينصرف اليه بحر اللصحة وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت
سواء منها جاز البيع اذ اطلق اسم الدراهم وينصرف الى ما قدره من اي نوع كان اذ انواع النقد
يكون عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وانما يتحقق واحدا فاحدا وبالاخر ما ذكرنا
فالية اشرف والعلة كما له الواحد من احادي والمسمى الواحد من الشتى او الثنائي ذكر ما
في ذلك العرف ينصرف الدراهم في عرفهم الى احد اشياء وهو الواحد من احادي واثنان من
الثنائي والسلم الثلاثي فحينئذ يصح العقد على الدراهم المطلق ويحمل مع الطعام بحسب
غلبة وحرانا ان الجهالة المانعة التسليم فضار كجهالة القيمة بان باع متاعا بعرفان قيمته
انه يجوز ان الجهالة المفضي الى المنازعة وهذا اذا باع بخلاف جنس بحارفه لقوله تعالى هذه
الاصناف الربوية فيعد كذلك ثم ان باع بجنس بحارفه الجواز لاحتمال الربوا وشبهته
حقيقة كحقيقته وجوزنا بانا بعينه الا بوزن بحر بعينه الا بوزن قدره ان البيع كون
سليما في الحال وهذا كله قبل التسليم نادرا بخلاف السلم ان التسليم في المجلس شرط صحة
عقده وانما يكون بعد حلول الاجل وبانما لا كانا او الجهالة بحلول الاجل قد تؤدي
بتسليمه صوري الى النزاع واختلال الفائدة فلم يحقيقه الفساد ان العقد على المعدوم
باطل وروي الحسن عن حنيفة رحمه الله الجواز في بيع الدين ايضا ان المبيع محمول القدر اول
الجهالة المفضية لذاتها بل لاقضائها الى النزاع فاذا زال النقد فرانا امكن التسليم
فيه الا ترى ان باع صبرة طعام كل صاع بدرهم صح وبياع عند لي حنيفة رحمه الله
من جملة قفزانها وقال الجواز في الكل سمى اولم يسم ولو باع كل قفيز بدرهم فسد في كل

شفعة الله عنه في الوجوه كلها يصح في الكل وذكر في الجامع الصغير
صح في قفيز واحد منها عندي جميعا وفي رواية قطيع منها قال ابو يوسف
البيع في الكل عندي وكذا في رواية ابن رستم عنه كل ذراع بدرهم فجملة الذراع
ولو سمى الكل صح فهذا اربع مسائل استوفت المتون والشروح والتي
في العدديات الطاهرة والثالث في العدديات المتفاوتة والتي في
في الذرعيات والمسائل مختلفة الاولى والرابعة فالثالثة وقد علمت انها من
جملة ١٢ اعتبار وجملة القفزان لا تخلو من جملة التمر او من جملة ١٢ اعتبار والقفزان
وفي هذين الوجهين يجوز اجماعا لان البيع لما صار معلوما بالتسمية وقد تناهى كل واحد
وكل مقدر صار البيع معلوما ضرورة لانه اذا علم ان في جملة التمر كذا كذا من ١٢ اعتبار والقفزان
معلومة الا ان تعلم عدد ١٢ اعتبار القفزان والمكس وعدد ما يكون في الكل لان المبيع
معلوم بالاشارة اذ الكل يدخل تحت الاشارة بخلاف ما اذا اشار الى قطيع ونحوه او الى الصبرة نحوها وكذا لو
كل ماء وكل صيرة وكل معرفة من الاقفزة مرئية لان احد العاقدين وهو العدد والكيل
وقيام طريق المعرفة كقيام حقيقة العلم وفي حق البيع كما لو باع بحمد الوزن هذا الجنس
ذهبا او بهذه الدراهم والعلم ودنها وله ان كلمة كل اذا اضيفت الى ما العلم صفتها
فانما شارك الدنانير لقوله لفلان على كل درهم فانه ملزمه درهم وما خالف في قوله كل
ان وجهها هي طريق ان هذا فيما يجري فيه التفاوت لا فيما لا يجري فيه التفاوت والعدد
البيع في الكل لجهالة المبيع والثمن لانه قد يثمن بعدد ١٢ اعتبار والقفزان وعدد ما غير
وفيما يجري الكيل وزادوا لعدم رجحان البعض الى البعض فصار كالمذروع لان
زول الجهالة بتسمية كل ١٢ اعتبار والقفزان او بالعد والكيل المجلس عن بيع شاة من
وذراع من ثوب لا يصح للتفاوت فصار الى النزاع وبيع قفيز من صبرة وجوزه
هذه الجوزات يصح ثمن معلوم لعدم التفاوت ولكنها مجهولات اشارة فلا تؤدي بجهالها
الى النزاع حتى قال ابو حنيفة رحمه الله في رواية ابن رستم لو شرط المشتري ان ما
تفاوت مجهول ومتى جاز البيع لم يفسد واحد عند بحر المتروك بعرف الصفة

معاومه كلاوطا فان لم يسم لما كل حصه الغايه لعشره ما عشره ام تسعه ام احد
لجهاله بوشر وجهاله الثمانى وله الخيار ان شاء اخذ كل ثوب بما سمى وان شاء ترك اذا رءاه ربما
يكون الثمانى رديا والغايت جيدا والعشرى اما رغب فى الردى فكان للجيد وسقط
سقوط الصفقه قبل التمام فيتحرد ما للضرر عنه وان زاد فسد لان العقد جاوز العشره
فعليه رد الثوب الزايد وهو مجهول لجهاله بصير المبيع مجهولا واكثر مشايخنا على ان الخيار فى
فصل النقصان مولما اما عند ابى حنيفه فالعقد فاسد لان العقد فسد فى القدر
مقارن وهو عدم المعقود عليه اذ اسبب للفساد اقوى من عدم المعقود عليه العقد
متى فسد لمفسد مقارن للعقد يفسد عنده فى الباقى كما لو جمع بين حر وعبد او شرى
ثوبين على انهما هرويان وتبين كل واحد منهما فوجد احدهما مرويا فان العقد يفسد عنده
فيهما والعقد متى فسد فى الكل اذا وجد احدهما خلاف جنس ما سمى فان يفسد هما ولم يجد
احد ما سمى اصلا اولى قال شمس الائمه السرخسى هذا الاصح ان هذا قولهم ان ما فسد
العقد فى الكل لوجود العله المفسده وهى ابه جعل قبول العقد فيما يفسد فيه العقد
شرطا لقبوله فى الاخر ولم يوجد هنا لانه ما جعل قبول العقد فى المعلوم شرطا لقبوله فى
وجود وانما قصد ايراد العقد على المعدوم وانما قصد ايراده على الموجود فقط
فيه غلط فى العله كلا وصله الهروى لانه جعل تمام قبول العقد فى كل واحد من
الثوبين شرطا لقبوله فى الاخر وهو شرط فاسد وكذا فى مسئله الجزر لانه يخص موجود
بقول الاضافه اليه والقبول فيه فيصير ذلك شرطا فاسدا وادراكه هنا اذا قبول
مشروط فى المعدوم وهو باع عشره اذرع من ذراع من ذرا وحكم فساد البيع عند
ابى حنيفه ما قالا هما ولو باع عشره اسهم من مائه سهم من الدار صح اجماعا لانها ان
باع اذرع من مائه ذراع من الدار عشره كعشره اسهم من مائه سهم وبيع عشر الدار
ابر اتفاقا وله ان البيع مجهول لجهاله بقضى الى النزاع فيفسد العقد وهذا لان
الذراع حقيقه اسم لخشبه يذرع بها الممسوح واسعر لما حله وما حله ارعش الخشبه
ثم العرف الشائع فكان الداخل تحت العقد موضعا معينا ولم يسلم ذلك الموضع فيقع

الدار ومن موضع ابى حنيفه وصاحبيه ما قالوا فيه قول المعقود عليه مجهول
الى النزاع فيفسد لان بعد ما سلم ذلك لم يسلم شيوعا فلا يقع النزاع
وبيع الشاه غائبا يجوز عندهما وعند ابى حنيفه لا يجوز لان المعقود عليه
ما استعبر لما كوله وهو معين فلا يفضى الى النزاع لعدم التفاوت بخلاف الثوب
فيما يوضح الفرق بين السهم والذراع ان ذراع كل واحد ذراع وذراع كل
سهم من عشره اسهم لان له سهم فرضا سهم ولكن الجهاله تفسد البيع عنده
لجهاله جهة الذرعان حتى لو علم جمله الذرعان يجوز عنده وجعل المسئله بمنزله
ما لو قطع عشره اذرع من قطيع غنم وطى وغيره انه فاسد عنده وان علم ذرعان
الجمله وهو الصحيح لبقاء الجهاله فالنزاع يطالبه عند تسليم الدار ولباع بسهام موجوده
تؤدى الى النزاع وقولهما مبنى على انه عشره اذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشره وتصف
عند ابى حنيفه ان وجده عشره ونصفا احده بعشره وسلم له نصف ذراع مجانا بلا
خيار وان وجده تسعه ونصفا احده بتسعه عند ابى يوسف ان وجده عشره
ونصف اخذه باحد عشر شاء وان وجده تسعه ونصف اخذه بعشره ان شاء وقال محمد
ان وجده عشره ونصف اخذه بعشره ونصف ان شاء وان وجده تسعه ونصفا اخذه بتسعه
ونصف ان شاء، فالخيار فيما قلنا للزوم زياده الثمن او لنقصان المبيع لتجدد الامر بخلوه
مقابله كل درهم بكل ذراع مقابله نصف درهم بنصف ذراع وعلى قول ابى يوسف الاول
كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كالمبيع شيئا على حده بمقابله درهم فاذا وجده ناقصا
اسقط شيئا من الثمن ولكن يحرر لهما ان الصحيح قول ابى حنيفه ان الذراع وهو
فى حكم الصفه لما مر وانما صار اصلا فيه لمقابله الثمن والمقابله مختصه بالذراع فيسلم
ما وراءها على قضيه الصفه وصارت زياده نصف ذراع كزياده صفه اجود
فيسلم له بلا ثمن وصار نقصان نصف ذراع كنقصان صفه ادرع فيخير وقيل هذا فى الثياب
ونحوها اذا ما اشترى لبنا او سمنا او سقاوه جوابه كالبطيخ على انه عشره اذرع بعشره
دراهم فاذا هو احد عشر لم يسلم له الزياده لانه لا يمكن فصارت كالمكيل والموزون وشمل

فصل فيما يدخل تحت البيع بلا ذكر وفيما لا يدخل وغيرهما ومن باع دارا

دخل ما وصف وما يتبع تلك الدار في البيع والأصل ان العرصة اصل في الدار تبعا للبناء فيدخل البناء تبعا للدار بلا ذكر لانه كان صاحب العرصة ولا يدخل في البيع بلا ذكر لانه منفصل

والاصل ان كل ما يدخل في البيع بلا ذكر اذا كان متصلا بالبناء فصار البناء موضوعا في الدار والا فلا يدخل الا بالذكر والبناء المتصل بالدار نوعان احدهما المبني بالآجر والجص والثاني المتصل بالبناء المبني بالآجر والجص نحو الدرج والسرير المسمر والرف والمتصل بالبناء نوعان احدهما المتصل للاستعمال وهو ما لا يمكن الانتفاع بالبناء الا به نحو الدرج والسرير المسمر والرف فهذا يدخل في البيع بلا ذكر لان البناء لا يتم الا به والثاني المتصل للتأبيد وهو ما يمكن الانتفاع بالبناء بدونه نحو الباب المسمر والطاق والمفتاح والقفل والحجر المنضد والسلم المسمر فهذا لا يدخل في البيع بلا ذكر لان البناء يتم بدونه

وان ذكر البائع شيئا من ذلك في البيع فان كان مما يدخل في البيع بلا ذكر لا يصير ذكره مفسدا للبيع وان كان مما لا يدخل في البيع بلا ذكر فان ذكره مفسد للبيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فيفسد البيع

وان باع دارا وفيها متاع البائع فالمتاع على ثلاثة اوجه اما ان كان مما يدخل في البيع بلا ذكر وهو ما لا يمكن الانتفاع بالدار الا به نحو السرير المسمر والرف والسلم المتصل بالبناء فهذا يدخل في البيع بلا ذكر لان البناء لا يتم الا به واما ان كان مما لا يدخل في البيع بلا ذكر وهو ما يمكن الانتفاع بالدار بدونه نحو الباب المسمر والطاق والمفتاح والقفل والحجر المنضد والسلم المتصل للتأبيد فهذا لا يدخل في البيع بلا ذكر لان الدار تتم بدونه واما ان كان مما يدخل في البيع بلا ذكر في بعض المواضع ولا يدخل في بعض المواضع نحو الحبل المشدود على رأس البئر والدلو المعلق على رأس البئر والقصعة الموضوعة على رأس البئر فان كان البائع قد نزع ذلك عند البيع فهو له وان لم ينزع ذلك عند البيع فهو للمشتري لان البائع لما نزع ذلك عند البيع فقد اعرض عنه فصار كالمنقول المنفصل

وان باع دارا وفيها متاع البائع فالمتاع على ثلاثة اوجه اما ان كان مما يدخل في البيع بلا ذكر وهو ما لا يمكن الانتفاع بالدار الا به نحو السرير المسمر والرف والسلم المتصل بالبناء فهذا يدخل في البيع بلا ذكر لان البناء لا يتم الا به واما ان كان مما لا يدخل في البيع بلا ذكر وهو ما يمكن الانتفاع بالدار بدونه نحو الباب المسمر والطاق والمفتاح والقفل والحجر المنضد والسلم المتصل للتأبيد فهذا لا يدخل في البيع بلا ذكر لان الدار تتم بدونه واما ان كان مما يدخل في البيع بلا ذكر في بعض المواضع ولا يدخل في بعض المواضع نحو الحبل المشدود على رأس البئر والدلو المعلق على رأس البئر والقصعة الموضوعة على رأس البئر فان كان البائع قد نزع ذلك عند البيع فهو له وان لم ينزع ذلك عند البيع فهو للمشتري لان البائع لما نزع ذلك عند البيع فقد اعرض عنه فصار كالمنقول المنفصل

رواية عن ملكه او وجوب عليه وجه الظاهر الخيار استحسانا للشرط فيكون القول
فيكون القول قوله في دعوى الاصل وكذا لو اختلفا في مضيه قال ومن
مضيه لانهما اتفقا على سقوط خيار المشتري وكذا الواحد لانه
المنكر وكذا الواحد لانه، قدره والقول لمن يدعي قصر الوقت لان الاخر يدعي
عليه وهو منكر اب او وصي او مكاتب او مأذون باع شيئا بحضرة الصبي او عبده
المكاتب او عبده المأذون ومدة الخيار ثم البيع وبطل الخيار لان الخيار كان ثبت للعاقد
وقد عجز عن النقض فحكمه الخيار بالبلوغ والعجز والعجز يبطل الخيار كالموت والجنون وعن
ان الخيار يبقى للبائع ولكن له الفسخ دون الاجازة لان البيع لحق عرى ماله بعد قيام
الفسخ امتناعا عن ازالة ملكه وله ذلك كما لو باع ملك غيره فسخ قبل اجازته
واما الاجازة فلانه ازالة ملك المالك ولا ولاية له عليه وان مضى وقت الخيار بعد البيع لزوال البيع
وهو الخيار وعن محمد ان للعاقد ان يجيز في الثلث لانه كان ناظرا للمالك لولاية والكذ
والعبد سقط البيع وله لانه لا وجه لبقاء الخيار مع عدم الولاية ولا وجه لبقاء
البيع بدونه لانه لم يعقد على ذلك الوجه فتفسد الاطلاق وله ان بطل خيارهما
وهو قول محمد ان الخيار من حقوق العقد فلا يملكه المحجور كسائر الحقوق ولان اذا
جاز البيع لم يجز لانه لا يملك اسقاط البيع فلا يملك الزامه باسقاط الخيار

باب خيار الرؤية

خيار الرؤية لمشتري ان رضي لا يتم اعلم بانه اذا اشترى الرجل شيئا لم يره وقت
شرائه ولا يعرف اوصافه ثم رآه فله الخيار ان شاء اخذه وان شاء رده
وقال الشافعي لا يصح البيع لانه اشترى شيئا مجهولا فصار كما لو باع عبد عبيده
وهذا لان المقصود من شراء العين ما فيه وهذا لا يوقف على ما في بطن ومال وما له من اوصاف
ولهذا يزاد وينقص بها وهي مجهولة لانها لم تر وقت البيع فصارت جهالة العين وهي
مفسدة فكذا جهالة الوصف ولنا الموصوف بما قدر رؤيته قد يزيد قدر رؤيته

عنده

خيار العيب

اذا وجد بالمبيع عيبا سقط خياره كذا اورده قالوا لمراد بالعيب ما نقص العين او القيمة نقصانا يفوت به غرض صحيح عند اهل الصنعة او عند عامة الناس والمعتبر اهل الخبرة ان اختلفوا فالعبرة لقول اكثرهم وقيل لقول اكثرهم تحريا للصواب وقيل لقول اكثرهم عددا وقيل لقول اكثرهم حذقا وقيل لقول اكثرهم ورعا وقيل لقول اكثرهم تدينا وقيل لقول اكثرهم تجربة وقيل لقول اكثرهم مشايخ وقيل لقول اكثرهم اصابة وقيل لقول اكثرهم اجتهادا وقيل لقول اكثرهم تقوى وقيل لقول اكثرهم تعصبا وقيل لقول اكثرهم تعنتا وقيل لقول اكثرهم تساهلا وقيل لقول اكثرهم تشددا وقيل لقول اكثرهم تورعا وقيل لقول اكثرهم تحرجا وقيل لقول اكثرهم تأثما وقيل لقول اكثرهم تحرزا وقيل لقول اكثرهم تحفظا وقيل لقول اكثرهم تيقظا وقيل لقول اكثرهم تفطنا وقيل لقول اكثرهم تبصرا وقيل لقول اكثرهم تدبرا وقيل لقول اكثرهم تفكرا وقيل لقول اكثرهم تأملا وقيل لقول اكثرهم تروية وقيل لقول اكثرهم تثبتا وقيل لقول اكثرهم تأنيا وقيل لقول اكثرهم تمهلا وقيل لقول اكثرهم تلبثا وقيل لقول اكثرهم تريثا وقيل لقول اكثرهم تلكؤا وقيل لقول اكثرهم تباطؤا وقيل لقول اكثرهم تواني وقيل لقول اكثرهم تكاسلا وقيل لقول اكثرهم تعاجزا وقيل لقول اكثرهم تخاذلا وقيل لقول اكثرهم تهاونا وقيل لقول اكثرهم تغافلا وقيل لقول اكثرهم تساهلا وقيل لقول اكثرهم تسامحا وقيل لقول اكثرهم تجاوزا وقيل لقول اكثرهم تغاضيا وقيل لقول اكثرهم تصافحا وقيل لقول اكثرهم تعافيا وقيل لقول اكثرهم تسالما وقيل لقول اكثرهم تصالحا وقيل لقول اكثرهم تراضيا وقيل لقول اكثرهم تواطؤا وقيل لقول اكثرهم تعاونا وقيل لقول اكثرهم تساعدا وقيل لقول اكثرهم تظاهرا وقيل لقول اكثرهم تناصرا وقيل لقول اكثرهم تحالفا وقيل لقول اكثرهم تعاقدا وقيل لقول اكثرهم تواثقا وقيل لقول اكثرهم تعاهدا وقيل لقول اكثرهم تواعدا وقيل لقول اكثرهم تواصلا وقيل لقول اكثرهم تقاربا وقيل لقول اكثرهم تدانيا وقيل لقول اكثرهم تلاصقا وقيل لقول اكثرهم تجاورا وقيل لقول اكثرهم تساكنا وقيل لقول اكثرهم تعايشا وقيل لقول اكثرهم تآلفا وقيل لقول اكثرهم تحابا وقيل لقول اكثرهم تصافيا وقيل لقول اكثرهم تودا وقيل لقول اكثرهم تراحما وقيل لقول اكثرهم تعاطفا وقيل لقول اكثرهم تشافقا وقيل لقول اكثرهم تعاضدا وقيل لقول اكثرهم تناصرا وقيل لقول اكثرهم تعاونا وقيل لقول اكثرهم تساعدا وقيل لقول اكثرهم تظاهرا وقيل لقول اكثرهم تناصرا وقيل لقول اكثرهم تحالفا وقيل لقول اكثرهم تعاقدا وقيل لقول اكثرهم تواثقا وقيل لقول اكثرهم تعاهدا وقيل لقول اكثرهم تواعدا وقيل لقول اكثرهم تواصلا وقيل لقول اكثرهم تقاربا وقيل لقول اكثرهم تدانيا وقيل لقول اكثرهم تلاصقا وقيل لقول اكثرهم تجاورا وقيل لقول اكثرهم تساكنا وقيل لقول اكثرهم تعايشا وقيل لقول اكثرهم تآلفا وقيل لقول اكثرهم تحابا وقيل لقول اكثرهم تصافيا وقيل لقول اكثرهم تودا وقيل لقول اكثرهم تراحما وقيل لقول اكثرهم تعاطفا وقيل لقول اكثرهم تشافقا وقيل لقول اكثرهم تعاضدا

وفلسوة نصفه ونصف ثمنه بالطيلسان ونصف ثمنه بالعباءة ونصف ثمنه
القميص لانها اتلف عليه الخف والقميص فاما احلفه مع الطيلسان والفلسوة
وصاحب الخف يدعي شراء الطيلسان بنصف الخف وكل العمامة بنصف الثمن
ونصف الجبة بنصف الثمن متعاديان والمبيع في ايديهما فيتحالفان ويترادان
حتى اذا تحالفا وجب ان يكون له ثلثا العبد وثلثا الطيلسان
ردة نصف الخف وله ثلث العبد وثلث الطيلسان ونصف القميص وان وجد
بالقميص ردة بالفلسوة ونصف الخف وهذا اذا كان قيمة الكل سواء حتى يقسم بالرؤس
بينه عبدا وهو عبدا اخر وقيمتهما وقت العقد سواء واراد رد احدهما بعيب
وقال المبيع هذا وقال البائع هو هو فالقول للبائع انه هو هو لان القول
للمالك في ان حدثه التغير وحدثه ورد ثمنه وايهما اقام البينة المسائلة للبائع
انه يرد على الذي وادعى شراءه اليوم وان البينة بينة المشتري
ورد المشتري عليه بالعيب فالقول للبائع انه ما باعه العبد الا بعد ما
تملك العبد من البائع فتقبل البينة على ذلك فيرد عليه العبد وثمنه
والمشتري يدعي انه ملك الثمن بالاداء الى والى لم يسلم للمشتري فلا يرد للبائع ثمنه
ولكن اذا رد البائع الى العبد يحلف انه ما باعه الى ولد المشتري ما يرد عليه الا
بعد ان يحلف انه ما اشترى العبد ورد البائع على المشتري ثمنه ان اقام البائع البينة
بيع والثمن باقيه فان لحلف المشتري ولم يسلم له الثمن فيرد البائع العبد وقد رجع عن رده
لعيبه فيلزمه القيمة ولو اشترى عبدين وقبضهما واراد رد احدهما بعيب
فرد عليه وقال البائع دلستني والقول للمشتري لانه الممسك للثمن ولو كان العبد واحدا واراد
رده بالعيب وقال البائع المبيع غيره فالقول له لانه الممسك المشتري والبائع ما استرى
فجحد البيع المشتري الثاني وحلف على ذلك وغرم المشتري الاول على ترك الخصومة ثم وجد
الاول به عيبا رده على بائعه لانفساخ العقد بينهما وعاد الى وقبضه وكذلك لو وجد
ان البيع فاسد او بمعنى او بخيار رده او شرط له ان رده على بائعه لانه بمنزلة الملك

في الصحة او بمعنى بالجملة او بخيار رده على بائعه والبيع الفاسد قبل القبض والبيع
بخيار الشرط او البيع بخيار الرؤية يفوت الرد بحادث يحدث في يد المشتري
حتى يفوت به المشتري ملك رقبة المبيع ولو دبره او كاتبه او اقاله البيع او رد زائد
رجوع عليه ومن اقاله ومنع جديد في حق البائع الاول ولا يفوت الرد بالعيب
بعده اي بصادف ما ان البيع صحيح ما لم يحدث احدهما صاحب حادث المبيع فلو وجد
به عيبا لا يرد لان حق الفسخ ثبت بعارضهما بعد لزوم العقد وكان الفسخ بالاقالة
وكذا الوارث الرد فاسد البائع ما لم يسلم سعة عبدان او اداره سعة عبدان ومن
غاب لا يرده لانه حصل في ثمانية لما علم به عبدان حق الرد اسقط عنه ثلثا
ثمانية دنانير وقيمتهما ولم سقط الثلثان ثلثا الثمن في صفقة وقيمة العبد الف.
وقيمة الامة خمسمائة واقتسم الثمن عليهما اثلاثا وحصتها ثلثاها وحصته ثلثاها
وقال البائع ثمن كل خمسون لانه لما قضى حصة منهما في الحال لانه لم يسقط اذ يلزم
المشتري ثمانية دنانير كلف فان قال علم بالعيب لعبد وده بحصته الف منهما على
الخمس مقابل به ويحالفان في الامة ويزاد ان البائع يدعي الخمس مقابل بها
والمشتري يدعي اربعة اثلاثه مقابل بها فقد احلفا في عنها وهي قائمة فان
قبض المشتري المبيعة مات البائع وقد ثمن ولدت عند المشتري استرده البائع اما
استرداده فلان للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن واما استرداد الولد فلان
الحبس بقي في ام موكدا فيبقى في الولد فان بقدر ثلثه في الثمن فيما لم يسترد ويرد بقية
بحصول المقبوض ويسقط عنه ثلث الثمن وطهران الولد حدث بعد القبض المشتري ولا يرد
بعيب اما الولد فلانه لم يرد عليه العقد والقبض ولا يرجع بالنقصان لانه حصل
له مجانا واما الام فلان زيادة المتصلة المتولدة من المبيع وهذا لانه انفسخ على رد ها
مع الولد لان العقد لم يرد عليه فلا يرد عليه الفسخ لان هذا من اصل الاحاد مورد ها ولا
يقدر على رد ها بلا ولد لانه لو رد ها لرد ها قبل الثمن الى الولد الذي حدث بعد القبض
لا مقابلة شيء من الثمن لانه لم يرد عليه العقد ولا القبض الذي يجب به شيء من الثمن على المشتري

وهو محدود من القضاء بالرد عليهما والرجوع بالنقصان عليهما ان رجح. لنقصان
على احدهما ان يرجع بالنقصان على الآخر ان باعه بعيب. ان زعم ذو يدين
للمشتري حق الرجوع بالنقصان على وهو معنى قولهم من صاحبي وان لم يرض
فله الرد والنقصان بعد اخذ منه بعض حقه بخلاف الرد بالعيب ان زعم من يرد عليه
على صاحبي فان رد على صاحبي مع انه ليس له حق الرد عليه فمن يرد عليه
ابتداء فبطل حق الرجوع بالنقصان كما لو مات او قطع اي لو مات العبد عند المشتري
بعد علمه بعيب رجع عليهما بنقصان العيب لعدم الرد بالموت ولو لم يمت
ولكن قطع يده واخذ ارشها ووجد به عيبا رجع بنقصانه عليهما ولا يملك الرد عليهما
ولا يملك احدهما اخذ الارش بزيادة المفصلة لسبق الرد ويرجع بالنقصان عليهما ولو رد
وسبق ما رجع احدهما به بالعيب على الآخر كان له ان يسترده ويرد ما اخذه والباقي
هو استرداه منه ولو اشترى شيئا واخرجه عن ملكه الى غيره ثم استرده منه ما ثم رد
عيبا كان عند البائع كما لو باعه خاصم في الرد. والرجوع بالنقصان مع الباقي
هذا خلاف المسئلة المتقدمة لانه لم يظهر منه سبق احد السببين فلهذا كل واحد من المدعيين
يجعل ما بعا او الحادث بعد القبض حتى لو هلك احد العبدين او زاد
او اكل احدهما او مضى ما ينمو لهما وهذا اذا كان العبد المدعى ايدي المدعيين او يد
احدهما فاقام احدهما انه باعه منه بكذا بالف واقام الآخر انه باعه منه بكذا مائة دينار
وذكر العقد مضى بالبينة على بكر واحد العبدين ان البيع مع التسليم بكفي لما يستحقان البينة
والعبد في يد من هو في يده بالنصف بعد ما مضى بالنصف لمن كان العبد في يده
ولم يقضا على القبض فمضى نصف الثمن لكل واحد من البائعين بإقرار تسليم المبيع ووجد
في النصف مستحق النصف وبحر لنفوذ الصفقة ولو باع في يد احدهما واقاما
على البيع دون البعض والعبد للحاضر لانهما لاستحقاق النصف الباقي بعد انتفاء الملك
في العبد واحد منهما واليد في آخر حادث فكان ولي فيأخذ ويدفع الى بكر وما اخذ النصف
مسلم استرد نصفه وتحمر النصف عند المشتري او بائع نصرانيان او تحمر فاسلم

مستقيم

مستقيم

سقط المشتري المبيع بالعيب ان رده على ملك البائع وان رجع بنقصان العيب
لانه صفقة ورد بعض ما قبض فوجد ما لا يملك رده فله ان يرد الباقي
او رجع بحصة العيب قائم واما اذا فات صفة المبيع
او رجع بحصة العيب لانه لا يصلح الكل لها خلافا لزفر في احد قوليه
ثم في الشرع قد يسامح تراضي العاقدين كبيع المبيع والبيع اسامحة فيثبت فيه
المشتري بكل حال عند ذهاب جزء من العقد وبعضه قبل القبض وبالرد بخيار
عيب ورؤية لحصوله في حال قيام ملك البائع الاصل للمشتري وعند هلاكه موقوفا ان تم البيع
فهو للمشتري وان سقط فهو للبائع فكان المقبوض بهذه الصفة امانة حتى
صار المشتري قابضا بالتخلية لامر البائع ولو فسخ البيع بخيار عيب او رؤية فالكسب عند
المشتري فالكسب للبائع لان الفسخ ارتفع وعند هلاكه موقوفا ان تم البيع فالكسب
ارتفع فهو للمشتري وان سقط البيع فظهر ان ملك البائع قد فات فالكسب
بالعيب لا يكون رضاء لانه ليس بجزء من الاصل فلا يمنع الرد بالعيب
رضا لانه جزء والولد يدخل مع الاصل لانهما عالان يمنع الكل وكسب المبيع
بعد القبض والخيار للبائع موقوف عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر
البائع فللمشتري لان سبب الملك قد وقف ان تم البيع فهو للمشتري وان سقط فهو للبائع
وطاب له ان نقض لحصوله في ملكه وان كان ضمان المشتري بالهلاك مضمونا بالقيمة
وفاء اما في طيب الكسب للمقبوض بالبيع الفاسد فلحصوله في ملك البائع فطاب الكسب للمالك
وان حصل ضمان الغاصب وهو طيب للمشتري وان تم البيع لحصوله في ملك البائع وان
البائع او المشتري لم يضمن فيهما اما اذا البائع في المسئلة الاولى فلانه لم يضمن
عند الكل اما عندهما فظاهر اذا سقط العقد لانه اتلف ملك نفسه وان تم العقد فهو
مسلط على قولهما لانه اتلف ملك المشتري وعلى قوله مشغول ملك حال لكنه البائع في حال لو
اتلف ملك الاصل لا يضمن القيمة لسقوط الثمن عن المشتري والكسب احتبس به الثمن فلم
يضمن الكسب بالقيمة لئلا يكون البيع محالفا للاصل واما البائع في المسئلة الثانية
فلا يضمن ايضا عند ابي حنيفة ان تم العقد او سقط اما اذا سقط فلانه اتلف ملك نفسه وان تم

ولو ... الولد ورد ولو عاد البياض بعد المعرفة رد لعيب عنده ... ومن زوائده
حلالا حتى حول امها حتى ... البائع ... وارد ... [illegible]
... ولا يرجع بالنقصان وان رضي البائع بالرد
... امتناع الرد لحق الشرع باعتبار الزيادة ... ثم
... بالعيب وان ... البائع ... بالعيب ... النقصان ...
في مدة ثم عاد البياض ... لو ردها ... لو غيبت مدة ... فليس لك
... والبيع ... [illegible]
... لو غصب ... حاملا او ولدت ثم حبلت عند الغاصب ...
الحمل ... او اشترى امة ... العيب على البائع وقيمتها ...
... عند البائع ... قيمتها ... الثمن ...
... يوم العقد ... الولد يوم القبض والمدفوع
... الولد ... يوم القبض اي ... عند البائع وعاد البياض
... لم يقبض الكل ... على قدر قيمتهما ... يوم العقد وقيمة الولد
يوم القبض ... يوم العقد ... عند ... ودفع
العبد ... وقبض الكل ... الثمن ... اصاب ... ثم ... العبد
المدفوع ... قيمته ... العبد ... مقام العين ... اصلا
لانها ... العقد فكانت كالولد ... اثواب على ... منها ما ...
... وجدته ... قبل قبضها رد الكل او قبض الكل ... الثمن وبعد
القبض ... واحد ... الثمن ... المشتري ... العيب
العيب ... قبل القبض رد الكل او ... وبعد القبض رد المعيب دون الكل
... الرد ... المشتري لا يتوصل الى الرد الا بالتمييز وكان ...
اليه ... البائع ... تسليم المبيع على الوصف المشروط عليه فلو
... فلو هلك ... ولم ... رجع بنقصان العيب

ولو

ولو ... اخر ... العقد ... جهالة المبيع
... الابراء ... وجده عيبا واحدا الا رده ولو ... ردها
لعدم البراءة عن الزائد وان ... عنده رجع بالنقصان ... وعيب ... المشتري
... الاول ... من ... ولو ... عنده ...
عيبا لو وجد ... عيبا لم يرده ولو وجد عيبا اخر رده ولو وجد ... عيبا رد ...
لان عيب احدهما موجب للرد ... العيب ... بعد القبض
ولم ... القبض ولو ... احدهما ... علم بعيب الاخر ...
... المشترى ... او ... عند ...
... عيب بهما ... احدهما وعلم بعيب الاخر ... الثمن عليهما ... ورجع
... المستحق ولو اشترى عشرة اثواب على ان ... منها الا عيبها ... البائع ...
... عيوب ... وجدت ... واحدا منها ...
لعدم البراءة عن ... لعدم البراءة عن العيب ...
... البيع ... منع الرد بالعيب ... في البيع ... الرد ...
... اشترى ... او ... ام ولده ... منه ... عيبا
لا يرد لعيب لان الكتابة او ... الولد ... البيع ... رد بالعيب ... يرجع بنقصان العيب
في الكتابة ... الرد ... بالنقصان ... والرد ...
وفي ام ولده رجع بنقصان العيب ... البائع ... الرد والمكاتب ...
وحقوق العقد ... بالعاقد والرد بالعيب من حقوق العقد ...
او مات المكاتب والرد ... بالوكيل بالبيع ... فان ... رجع الى موكله
وصح ابراء المكاتب عن العيب قبل عجزه ...
الا انه ... فصار ... على الدين ... وصح ابراء ...
واسقط ... صح اعتاقه ... ام ولده ...
صح اعتاقه لان ...

حتى

باب البيع الفاسد

الخنزير والدم والميتة والخمر وام الولد والمدبر والمدبر والمدبر

ولو هلكوا عند المشتري لم يضمن اعلم ان قوله لم يجز يطلق على البيع الباطل

ومعوما لافيد الحكم اصلا ويكون المقبوض فيه امانة عند القابض ان لعقد

اذا بطل بفي مجرد القبض بالخلية المالك ذا لا يوجب الضمان وقيل لا يكون مضمونا

انه نصيب كالمقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني

قولهما وسيجئ بعد ان شاء الله تعالى والبطلان ما فسد فوات شرط في البيع وهو

مسائل

مثل المال وعلى الفاسد هو ما يعد مالا عند اتصال القبض به ويلزم

المقبوض مضمونا على المشتري عندنا وللشافعي في المجامع قيام المالية

واما المتعين في العقود فالمعتبر في العقد اصلا واما المعتبر في البياعات

يكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة فحد فتول بيع المسته والدم والخمر باطل لان البيع بالمعنى

او الدم او بالخمر يكون بين البيع وهو مباح له المال فان عدم اباحة الانتفاع

بالاعيان احد وجهي لان صفة المالية للشيء بمنزلة الناس وبمنزلة المنفعة بالقيمة

اما مسته فانها حرمت اصلاح بالشرع وحرمت صفة المقوم بدون

الاباحة كما في الحر واما الدم فحرمته لنجاسته والحق ان بيعها وان لم يجز الانتفاع

بها شرعا لعدم تقوم اعيانها وبيع الخمر باطل وحرم قصد الوجود حقيقة البيع

ومعوما له المال فانها مال عندنا لان عند اهل الذمة وبيع الخمر والخنزير بالدين

كالدراهم والدنانير باطل لانه لا يقصد الحكم في طرفي البيع اصلا وهذا لان البيع

هو الاصل في البيع لوقوف البيع على وجوده على وجوده ليعمل

للتملك وكذا البيع لا يبقى في الذمة اما يكون حكمه التملك بمقابلة ملك مال اخر

فاذا لم يوجد ذلك لم يبق في الذمة فلا يسقط عنه المالك لاستحالة بقاء الملك في العدم

وان قبل بعد القبض فاسد حتى يملك بالقبض عندنا وعند الشافعي لا يملك عين الخمر والخنزير

والفرق ان الخمر والخنزير مال اما انه شرع متقوما لان الشرع امر باهانته ورفع الاعراض

عن عينه بالعقد مقصودا لان استيفاءها بالدرهم اعز منها فورد الشرع بهذا

التقرب واسقاط اهانتها ورفعا لاعراضها اما اذا اشترى الخمر بالخمر فشترى

الخمر انما قصد بملك الخمر وهي ملك الخمر بالخمر اعراض الخمر لان عين

الخمر مقصوده ملك الخمر مقصوده ملك الخمر

فلم يوجد حكم السوم في حقه لجواز ان يكون اعراضا لها وطريق حق ملك الخمر فصار

العقد منعقدا في حق الخمر وما يصح تسمية الخمر في حقه فملك العقد في

بقية الخمر اما مثله من ذوات الامثال يعود ويعد مقابلة بذلك الوصف اذ اقيمه لان

قبل

قبل

فصل في احكام البيع الفاسد اذا قبض المبيع في البيع فاسد

وسواء كان ذلك قبل قبض المشتري او بعده الا ان يكون الفساد
السفعه مبنى على ان يطلع حق البايع بسبب السماء وسوء حق السفعه على الاحتمال
فعند ما لم يسمع منهما وعند بما اسمعه فيهما وطالب البايع مادام المشتري
الى لو استرى امه مراهقا سندا بالف درهم وقبضها وولد احدهما فمات قبل
ولو باع البيع واعطاه للمشتري مادام فيهما بعد ما لو بعد الاصل ان يحكم بعدم حق
الملك طاهرا وحدث لفساد الملك والمال نوعان ما سعى كالعروض وما لا سعى كالنقود
والحب لعدم الملك بعد الرهن كالوديعة والغاصب اذا حرق العروض والعبد وبيع بعد
بالبيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لبقاء العقد بحاله وطاهرا ما سعى فيه كل حقيقة الحدث
وما لا سعى كان سبب الحدث لبطلان العقد به من حيث سلامة المبيع به او بقدر الثمن فصار ذلك
العروض وسيلة الى البيع وهو فيكون سببه الحدث والحاصل ان
بتبين كان فساد الملك وعدم الملك فعلة حقيقة الحدث فما سعى لم يسمه فيها
فعسى وسمته وما لا سعى لم يقبل شبهه الشبهه فيها فلا يعتبر ولو ادعى على آخر
الف درهم فقضاه ثم ادعى نقصا والعائض فيه وبرئ منه وادعى انه كان عليه دين طالبه ربه
لانه ملك المقبوض ملكا فاسدا لانه لم يدخل المستحق فاذا وجب الدين بالتسمية كان قضاء
اولا فاذا تقاضا وابعد التسمية انه لم يكن عليه صار كانه لو باع امه مالف وتقاضا واستحقت
في عوضه فان بدل المستحق مملوك له فاسدا كما لو باع امه مالف وتقاضا واستحقت
كذا البيع مملوك للبايع ملكا فاسدا الوجوب رد عليه ولكن لا يطل فيمكن فيه شبهه
عدم الملك ولو حصل البيع مردودا لم يكن مملوكا له فلم يكن فيه شبهه الحدث فاذا حصل
مردودا لم يكن فيها شبهه عدم الملك فلم يكن فيه سبب الحدث فلا يعتبر ولو استرى العبد
او اتلفه فاسد احسبه بالعدل الذي دفع الى البايع والمرجع والراهن ان كان له عليه
قبل هذه العقود اعلم انه اذا استرى من رجل عبدا بالف درهم وقبضه وطال مكثه
وتقاضاه فقال البايع البيع بحكم الفساد ولا اداء ان ياخذ عبده من المشتري فللمشتري
منع العبد منه حتى يرد الثمن عليه لان البيع الفاسد ملحق بالجائز في الاحكام ولو كان البيع

حاشا

حاشا

وان استرد المبيع للمشتري وحبس العبد ان لم يستوف الثمن وان باع اياها جاز
ان قبض مثل ذلك البيع واسقط عنه محبوسا به شاء فهو كما لو باعه
ولد الراهن اجارة فاسدة ثم اسقط عند المجاورة ... راهنا ورهنا وطال مكثه
وقد تقاضاه اراد المرتهن بعقد اجارة فاسدة ... للمستاجر حبس العبد
لاستيفاء الاجرة ولو اقر صه الفاسد ان مرتهن اجنبي فاسدا بان رهنه
بعد ذلك داره بعض الراهن بحكم القاضي فللمرتهن ان يحبس الراهن حتى يستوفي
الدين ان لم يكن له مال سوى الدار المرهونة وكان الراهن حبسه
كما لو الراهن اذا اسقط الدين عن المرتهن بعد ما رهنه وكان الراهن حبسه
شراء فاسدا وقبض العبد ثم البايع فاراد البايع استرداد العبد بحكم الفساد
ليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء ماله عليه بخلاف الصحيح وكذا المرتهن
اذا اجاره بدين سابق عليها وقبض المستاجر العبد ثم فسخ القاضي الاجارة بحكم الفساد
ليس له ان يستوفي الاجرة قبل ايفاء الاجرة وليس للمستاجر حبس الاجرة بخلاف
الاجارة الصحيحة ولو كان الرهن فاسدا من سابق على الرهن وسلمه اراد المرتهن
ان يسترده له ذلك بخلاف الصحيح والفرق ان البيع اذا انتقض في الدراهم لا يتصور
نقض ملك الدراهم وانما يتصور نقض ملكها في الذمة حتى لو كان في الحال قائما
في الثمن بعد العقد فاذا وجد العقد يتعلق حق المشتري بعين الدراهم فصار البيع
قدرا ووصفا فصار البايع مستوفيا منه بطريق المقاصة فاعتبر بالاستيفاء
حقيقة وهو للمشتري حق حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن كما هنا والفاسد لما ثبت
الثمن ويجب قيمة المنع عند القبض والقبض قبل القبض غير مستوفي باعتبارها
السقوط كما سنذكره ان شاء الله تعالى والقيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون
فعلى المشتري استرداد المقاصة اما لو عبد استرداد الواجب وسقط هذا
رابع المقاصة من البحار والمحيط والخلاصة واذا لم يقع المقاصة لم يصير
البايع مستوفيا الثمن اصلا فلا يكون للمشتري في حق حبس المبيع بعد فسخ البيع ولو زال

الرهن باطلا باذا [illegible] قرض لها ورهن به ام ولده ومدبره له ان يستردهما قبل قضاء الدين
لان رهنهما باطل [illegible] عليهما اصلا فله الاسترداد. قيل اذا كان الرهن
المشتري والمرتهن والمستاجر بسبب العقد في [illegible] هذه [illegible]
اعتبار للنقد [illegible] وهذا [illegible] من البائع والراهن والمؤجر في
حال حياتهم وحق الغرماء انما [illegible] جميعهم فيكون احق منهم [illegible]
فما صدرها [illegible] البيع الفاسد في العقد بخلاف ما روي [illegible]
كما في الصحيح لانه كالغصب في حق المشتري [illegible] الاسترداد وان كان [illegible] احد مثلها

فصل فيما يكره وكره النجش لقوله عليه السلام لا تناجشوا وهو [illegible]
[illegible] ان يستام السلعة بازيد من ثمنها ولا يريد شراءها بل [illegible] ليرغب غيره [illegible]
والسوم على سوم غيره لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة
اخيه وهو ان يزيد في الثمن بعد تقرره لارادة الشراء وهذا اذا رضي العاقدان على
مبلغ ثمن فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه
ويشتريه لانه بيع من يزيد ولا باس به [illegible] وهو محمل النهي في الخطبة
ايضا والاستام [illegible] النقد وتلقي الجلب اي المجلوب النهي عنه
وهذا اذا تلقى واحد من اهل المصر جماعة جاؤا بالطعام الى هذا المصر [illegible]
اليه لما فيه من تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر لا باس به الا اذا لبس السعر
على الواردين فاشترى منهم بارخص الثمن فيكره لما فيه من تلبيس الاسعار
على الواردين والاضرار بهم وبيع الحاضر للبادي لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي
وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي
فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته
ان يجيء البادي بالطعام الى المصر فيتوكل الحاضر عن البادي في بيع الطعام ويغالي
السعر على الناس فانه منهي لانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والبيع
عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه اخلالا بالسعي الواجب

ثم

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] العقد [illegible]
البيع يجوز [illegible] [illegible]
[illegible] احدهما [illegible]
[illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] العلامات [illegible]
[illegible] [illegible]
بالله والكبير [illegible] الاشياء [illegible]
[illegible] [illegible]
[illegible] [illegible]
[illegible] [illegible]
[illegible] [illegible]
بالقوام المجرد للتجارة [illegible] [illegible]
كان [illegible] الكبير ان [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible]
[illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] في البيع [illegible]
[illegible] [illegible]

الا قالة

باب المرابحة والتولية وان باكثر والحط وغيرها

التولية بيع بالثمن السابق ملازيادة ونقد والمرابحة بالثمن السابق وزيادة ربح وشرط صحة
في جواز التولية ونحوها كون الثمن معلوما عند المتصدي بالمعروف عند قصد بحيث
يعلم المشتري ما يرغب فيه ويزيد فيه ويحط عنه وفي احدهما فقط فيما يليه فيحط
دل على جواز التولية وان لم يعلم بعلمهما صح عندنا
صحيحة فيهما وان لم يبين في الاولى الخيانة وفي الثانية الربح والاصل في ذلك

بيرسطها الاصحاب وان يحلف بينهما ساعات وكذا العلم بالحاصل في اخر المجلس
كالعلم بالحاصل في اوله فصح على تقدير الابتداء فاما بعد تلاقيهما فاصطلاح ابتداء
لتقرر الفساد بالافتراق وهذا قد احدث الاصلاح وغايره مع الشريك قبل الافتراق فاسد
فاذا علم البائع في المجلس صح والا فلا واما الحر فلحدوثه في الاضافة لان الاضافة
انما تكون على المقدور والحر ليس كذلك لاستحالة عدم الوجود بالجعل بصفة المبيع فوجود الحر
بالصفة الخيار بوجود هذا فان قيل ينبغي ان لا يكون للمشتري الخيار بين الفسخ والاضافة
لما مر ان الموجود في اخر المجلس كالموجود في اوله قلنا فهم المراد في اخر المجلس كالموجود
في اوله والاضافة غير موجودة في اخر المجلس حتى يجعل كالموجود في اوله ولهذا كان له الخيار
فلو كان سمن بعشرة سلما او سمن بر ابيع بوسعه وبايع لو وصل الى لواسلم بعشرة
دراهم في بوسين من جنس واحد ومن جنسهما ونوعهما وصفتهما وذرعهما على السواء
وقبضهما عند محل الاجل فان اراد ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة بكر وعالم بهما وقالا
لا بكره لان حصة كل واحد من رأس المال معلوم لانه مقسوم عليهما باعتبار الصفة وبهما
بعد القبض باعتبار قيمتهما لا باعتبار صفتهما اذ الصفة في الحاضر لغو وانما تعتبر حتى
كان الموصوف في الذمة والعين تختلف باختلاف القوابض فكره بيعه مرابحة كما لو
استراهما ولو استرى ثوبين بعشرة كل واحد منهما بعقد واحد ثم باع احدهما
مرابحة كما لو استراهما ولو استرى على حمله لا يكره وقال محمد يكره لان صبر الجيد الى الردي
ليروج الردي مرادة الى الرديء وتمكنت فيه التهمة وكره ولهما ان بمركب واحد منهما معلوم
سواء كان جيدا او رديا فلا تهمة ولو استرى ثوبا بعشرة يساوي عشرة واشترى آخر ثوبا
بعشرة يساوي عشرين ولم يبينه وباع احدهما مرابحة على ثوبه وقال الامور لرخص ثمن الثوبان على عشرين
فالبيع جائز في عشرة واستراهما وقبضهما ووجد شوب الآخر عيبا وارد رده فان
المشتري اشترى منها صفقة واحدة بعشرين واقتسما الثمن والربح الا ما فارده على الكل
وقال ابو يوسف رده بالنصف والقول للمشتري ان البيع اول لم يكن مشتركا اذ

في

باعتبار صفتهما اذ الصفة في الحاضر لغو وانما تعتبر حتى كان الموصوف في الذمة والعين تختلف باختلاف القوابض فكره بيعه مرابحة كما لو استراهما ولو استرى ثوبين بعشرة كل واحد منهما بعقد واحد ثم باع احدهما مرابحة كما لو استراهما ولو استرى على حمله لا يكره وقال محمد يكره لان صبر الجيد الى الردي ليروج الردي مرادة الى الرديء وتمكنت فيه التهمة وكره ولهما ان بمركب واحد منهما معلوم سواء كان جيدا او رديا فلا تهمة ولو استرى ثوبا بعشرة يساوي عشرة واشترى آخر ثوبا بعشرة يساوي عشرين ولم يبينه وباع احدهما مرابحة على ثوبه وقال الامور لرخص ثمن الثوبان على عشرين فالبيع جائز في عشرة واستراهما وقبضهما ووجد شوب الآخر عيبا وارد رده فان المشتري اشترى منها صفقة واحدة بعشرين واقتسما الثمن والربح الا ما فارده على الكل وقال ابو يوسف رده بالنصف والقول للمشتري ان البيع اول لم يكن مشتركا اذ

باصفتين فالى الثاني ينقسم بقدر القيمة وان كان بخمسة اثواب في صفقة فعلى العشرين
وطامر وما قال البائع شاهد للمشتري لانه قال قامت على بعشرين وانا مستعد لي
بصفقة واحدة فكان القول للمشتري مع يمينه بالله ما يعلم ان الامر كما قال البائع
وان قاما البينة فالبينة للمشتري ايضا لانها تثبت الزيادة ثم الثوب المردود يعود
الى ملك البائع بحكم الرد والثوب الذي بقي في يد المشتري يسقط عنه عشرون بقدر
الثوب وما خذ البائع عشرين على الثوب ومرجع الامور الى ان ما يصيب الثوب عشرون
حكمنا في حالة لان لزوم الزيادة بقوله فما على هذا اولى بعكسه القول للبائع لانه انكر
المشتري صفقتين وادعى البائع صفقة فالقول للبائع لانه منكر زيادة الصفقة والبينة
للمشتري لانها تثبت زيادة الصفقة والعنان للاثنين

فصل صح بيع العقار

قبل قبضه لان المنقول وقال مالك يصح بيع المبيع قبل القبض في غير الطعام لانه عليه
قال فمن ابتاع شيئا فلا يبعه حتى يقبضه ولنا قوله عليه السلام من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله
القبض ايضا لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض وهذا عام لم يخصه خصوص فلا يصح تخصيصه
بالقياس ولانه مبيع لم يقبض فلم يصح بيعه كالمنقول وهذا لان البيع لم يشرع
الا بالقدرة على التسليم وذا يكون بالقبض والله للمشتري على البيع قبل القبض فلا
يقدر على تسليمه عند العقد فلا يصح بيعه وبهذا الاخير للمشتري ان يؤجر الدار المشتراة
قبل القبض ولهما انه لو سوغ ايفاء العقد فيه بالهلاك وهو مقدور والتقابض
يصح بيعه قالوا وهذا ان هلاك العقار نادر ولو تمكن بعيبه لقصر الحال الى
حلها واما ست له صفة الهلاك اذا صار بحال وهذا الذي عرف اصحابنا والمنقول
بعد القبض والمطلق للشروع للملك وهو حاصل لكن الاحوال عن العروض
فاذا لم يتوسم عند الايفاء ساغ فاسد البيع صح العقد بخلاف المنقول لتوسم
العقد فيه بهلاكه فسيما انه باع ما لا يملكه فيتمكن فيه غرر وقد نهى النبي عليه
عن بيع فيه غرر والحديث تخصيص فيبيع المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد المشترى
قبل القبض يصح اجماعا لما انه لا توسم ايفاء العقد بالهلاك وكذا لا توسم ايفاء
العقد هنا على انهم يتساوى المتاع اذا سمى فيه القبض لكن يسقط عنه الثمن

ما لعل فيلزم المسلم مسئلة اجلاف في حصد القصاد واجارة العقار قبل
القبض على الخلاف وراجح ان الاجارة لا تصح اتفاقا وعليه القوى ان الاجارة
تملك المنافع والمنافع كالمنقول فلاختلاف الهلاك وعلى مشتري مكيلا كيلا او
موزونا ووزنا او معدودا وعدا لم يجز للمشتري منه بيعه واكله حتى يتملكه اويربه او
ولو استرى مجازفة وعاين ذرعه قبل الذرع صح واصله ان الاموال ثلثة انواع
مقدورات بالمكيلات والموزونات وعدديات متقاربة ومذروعات فان اشترى
شيئا منها جاز اذا علم المتصرف به بعد القبض لانه معلوم بالاشارة
وان اشترى شيئا منها بشرط كيل او وزن او عد او ذرع فان لم يعلم بطل التصرف
فيه وبعد القبض لم يجز التصرف فيه الا بالكيل والوزن لنهيه عليه السلام
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري والنهي عن البيع
يقتضي الفساد اذا كان للنهي في البيع وقد وجد اذ البيع تناول ما كوله الكيل والوزن
وهو مجهول قدرا يريد وسقوط العلم بكل لبعضه او وزن المبيع عن غرره فكان
المبيع مجهولا عند البيع وان عرا صل العلم شرط جواز التصرف في المبيع فكان تمام
العلم شرطا ايضا والكيل والوزن في مما يتم كيلا ووزنا يتم العلم او القدر
معقود عليه فيما يتم كيلا ووزنا حتى يلحقه زيادة الزيادة وسقوط النقصان حصته من
نقص والبعض غير معلوم لوجوب الزيادة والنقصان بخلاف ما اذا باع مجازفة لان
الزيادة في البيع وقع على المشار اليه لا على مقدار بعينه وتصور الزيادة في المجازفة
بان يكون لرجل طعام فاكتاله ثم باعه مجازفة فاكتاله المشتري فازداد على الكيلين
مرارا فالزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الذرع صفة حتى لو زاد
كانت الزيادة له ولو انتقص لم يرجع بشئ فلم يكن فيه جهالة ولا اختلاط المبيع لغيره
لكن الزيادة صفة سماوية والزيادة هنا للبائع اذ البائع اقدر ليس بوصف والتصرف
في مال الغير حرام فيجب الحذر عنه ولا يمكن الحذر عنه الا بالكيل والوزن فتحال والاعتبار
للبيان لا للبائع ولكن يخير المشتري لان الشرط صار البائع والمشتري وهو جهل ولان الكيل

لتعين

مقابلا لاصله وذلك يكون كذلك الحط اذا لم يرد به صار مسامحة بان يعقد ولا يحرج بعضه
من ان يكون مما ينفسخ العقد في كله القدر والفسخ زائد في اصل القوم دون
الاخر على الميت معقود به وفسخ العقد في المعقود عليه دون المعقود به الا ترى
ان حط الكل يرتد وكذا حط البعض ولما انهما بالزيادة او الحط عن العقد صار
مشروع الى وصف مشروع فيصح ويجعل كما لو كان في اصل العقد فانه يكون البيع بخيار
لهما او اسقط الخيار او بغير خيار فرط الخيار لهما او لاحدهما وهذا لان البيع مرغب زائد
او خاسر وعدا والزيادة في المبيع او الثمن او الحط يغيره الى احد هذه الاوصاف والاوصاف
اصله فما سرع ما ما وبخيار والبخيار يغير وصفه وهذا لان الزيادة في الثمن تجعل الخاسر عادلا
والعادل رابحا والحط يجعل الرابح عادلا او العادل خاسرا وما يملكان التصرف في اصل العقد
بالفسخ بالاقالة فاولى ان يملكا تغييره ووصف الى وصف لان التصرف في اصل الشيء
اهون من التصرف في اصله واذا صحت الزيادة والحط التحقا باصل العقد لان
وصف الشيء لا يقوم بنفسه وانما يقوم بالموصوف بخلاف حط الكل لانه معرى لاصل العقد
لانه تصير هبة الوصف فلا يلتحق به ولانه لو التحق باصل العقد فسد العقد
لانه سقط تسعة الثمن وكان تغييرا للعقد ووصف مشروع الى وصف غير مشروع
ومتى جعلنا الزيادة على اعتبار الالتحاق كانت الزيادة عوضا عن ملك البيع لا عن ملكه
اذ حكم الزيادة حكم المزيد عليه وحكمه حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز
على الكل في الزيادة ويسقط على الذي في الحط وفي الشفعة حتى يأخذ ما بقي في الحط
وانما تظهر الزيادة في حق الشفيع حتى كان له ان يأخذ بالشفعة بدون الزيادة لان حق
الشفيع متعلق بالعقد الاول فلا يملك ابطال التصرف فيه فما يرجع الى اصل العقد يظهر في
الزيادة في حقه ثم لم يتعلق بهذا العقد حق فظهرت الزيادة فيه وانما تظهر الزيادة
اذا كان المبيع محل العقد لان الزيادة محل العقد ووصف الى وصف فيستدعي قيام العقد
وقيامه بقيام المعقود عليه فلو اجر المشتري او رهنه او باعه او وهبه او تصدق به
او قطعت يده واخذ المشتري ارشها صحت الزيادة لقيام المعقود عليه الا ترى انه لو باع

من المرتهن او غصبه منه او باعه بعد الذبح والخياطة وعتق البائع ولو اعتق او دبر او استولد او مات او قتل او وهب او باع او ذبح او خيط او صبغ احمر او اصفر صح الزيادة لتمام العقد والعقد لم يرد على المطعوم والمسوح وهذا ظاهر لان الخياطة والصبغ بخلاف الذبح وعرى جنس عن الزيادة يتصور في الحط وجه ظاهر الرواية ان المعقود عليه لم يسقط على وجه يصح الاعتياض عنه فلا يتأتى اثبات الزيادة عوضا اذ لا بد لاثبات الزيادة عوضا من اعتبار الحال الى وقت العقد وقد بعد اثباتها في الحال فلا نظهر فيها حكم الاستناد كالمبيع الموقوف فانه لا بد من قيام المبيع الى حال الاجازة لتثبت الملك مستندا الى وقت العقد وصح الحط في الكل لان عليه وضع الحط المحطوط عن المبيع تلف قبل القبض فسقط عن المشتري بحصته فسقط بمقابلته من الثمن فالتحق بأصل العقد ولو استرد عبدا بالعقد فباعه من غير البائع الحط على سبيل الالتحاق باصل العقد ولو استرد عبدا بالعقد فباعه من غير البائع فوادا لاخر خمسة دنانير ثم رد بعيب بقضاء فرجع بالثمن والزيادة لان الزيادة لما التحقت باصل العقد صار الكل ثمنا لذلك العقد ورد على الكل ورد بائعه على بائعه فان البيع عاد اليه بما هو فسخ من كل وجه اذ الرد بالعيب بقضاء فسخ في حق الكل وصار كان العقد لم يكن فيسترد المشتري الاول من المشتري الثاني ولو وجد العقد ثم رد بقضاء على بائعه كان له ان يرد على بائعه لان البيع انتقض في حق الثالث والبائع الاول بالثمن كله ولو زاد المشتري الثاني عرضا يساوي خمسة دنانير فصار نصف البيع وهلك العرض قبل القبض استرد الاول نصف البيع في ملك العبد لان الزيادة ملتحقة باصل العقد فصار العبد مع مقابلته بنصف الثمن بمنزلة احد العوضين كهذا كله المعقود عليه قبل القبض ولو رد ملتقى العبد بعيب بقضاء رد كل العبد على بائعه الاول ليعود اليه كله لانه بالفسخ ما انحل العقد فانفساخ العقد فيه بمنزلة احد العوضين وهو فسخ في اصل وما في العلس فانفساخ في الاصل لكونه بقضاء ولو تقايلا في الثلث بعد ما نقد بقضاء ارد وشاء العبد على بائعه الاول بالعيب لهما ان يفعل لانه ما لا قاله وهو مع جميع في حق البائع الاول فصار معنى قولنا انفسخ العقد على ثلثي الثمن

الزيادة مع الولد احد وثمانين درهما تعدل اصابة الام ثلاثة وعشرين درهما يوم العقد وللام
الولد مع الولد تسعة اسباع الزيادة وتعتبر قيمة الام يوم العقد وللام
الولد ما بقي وقيمة الولد يوم قبضه كامل وقت سبب الضمان ومستحق
الام العقد والزيادة القصد الزيادة والولد القبض حلت بينهما فولدت
ولدا فزاد البائع عبدا وقيمة كل واحد الف وازداد الولد الفا وقبض الكل قسم الثمن
على الام والولد والزيادة نصفين لما روينا تبع للاصل فما اصاب الام وهو نصف الثمن قسم
عليها وعلى ولدها اثلاثا ما اصاب الولد اعتبارا لقيمته يوم القبض وثلثه
لقابلة الام قبل وجد عيبا رده بقسطه من الثمن ولو لم تلد ولكن صرت عند عيبا
ورفع بها هو كما لو ولدت انه لعدم قيمته يوم القبض ولو ولدت فماتت فما صح لزيادة
اصابة الولد تمام الاصل حال قوله واصدق استباع الزيادة فيقسم الثمن او على الام
والولد اثلاثا فما اصابها سقط لموتها وما اصابه قسم عليه وعلى الزيادة فلو هلك العبد
بهلاك حصته من الثمن ولو هلك الولد بارش فساد الزيادة لعدم المزيد عليه وبارش لام
ما يخل بالثمن فرد العبد محاما ولو استرق امته بالغين فولدت احدهما ولدا فمات فرد
البائع عبدا وقيمة كل واحد الف وازداد الولد الفا فقبضهم قسم الثمن اولا على قدر
نصف ما اصاب الام قسم على ثلاثة وولدها اثلاثا اعتبارا لقيمة الولد يوم القبض
ولقيمة الام يوم العقد وسقط قسطها بهلاكها وثلث الثمن للولد ثم قسم العبد الزيادة
على ما في الولد واخذ من الثمن وسبع الولد خمسي العبد واخيه ثلاثة اخماسه وقسم
ما في الولد الثمن وهو ثلثا الالف على ثلاثة وعلى خمسي الزيادة اسداسا نقد بقيمتها وقيمة
خمسي قيمة الزيادة او بعكسه وقيمة الولد الفان فجعل كل اربعة منها اربعة اسهم للام
فصار خمسا الزيادة سهما وصارت الولد خمسة اسهم وما في الحبه عليها وعلى ثلثة
اخماس العبد اسداسا نقد بقيمتها وقيمة اخيه الف وقيمة ثلثة اخماس الزيادة ستمائة
فجعل كل اربعة منها اربعة اسهم فيكون للامة خمسة اسهم وللعبد اخماس الزيادة ثلثة اسهم
فصار الكل ثمانية اسهم فلو ولدت الولد قبل قبضه ظهر ان قابلة حتى وان الام

حللت

هللت نصف الثمن والنصف في ذمته ومن ولد اخيه وحر اشترى لعبد بغير اذنه
المبيع قبل القبض ولو بنى وغرسه الف فسقط لموت الام والولد ربع فيقسم ما فيه ربع
عليه وعلى ثلث العبد الزيادة فيقسم من ولد اخيه بينهما على ما بينا ولو نقص لما ما بينا
مع الولد اثلاثا بعد ما اخذ العبد قيمته ولو ملك الزيادة وملاها وباعه فالولد والحبة
خماسا لانه احتاسه في الحبة وسدساه في نفس الزيادة وهي ما جعل فداء حتى لو باع
ثم حال ثم اجله اجلا معلوما صار موجلا لانه لا يحاول حقه فله استقاطه بتاجيله
بتسبيب على فرعليه الثمن ولحقه ملاك استحقاق المطالبة مشتغلا ما لا بد فاول لسبيل
اسقاطها موقتا التاجيل ولو حله الى اجل مجهول فان كانت الجهالة فاحشة كهبوب
الريح ابيع ولو كانت متقاربة كالحصاد والدياس جاز في الحوالة الكفالة وقد سبق
سوى القرض فان تاجيله ابيع حتى لو اجله عند اقراض مدة معلومة او بعدها اقراض
يثبت الاجل وله ان يطالبه في الحال وقام في الغرض ما يقطعه عن عمله فيعطيه لذلك
وما يثبت عليه دينا فليس بقرض ولا دين بشمن وجب في ذمته دينا بعقد او استهلاك
وما صار في ذمته دينا باستقراضه فهو احق من الغرض وقال مالك التاجيل في القرض لازم
ما صار في ذمته دينا بالقبض فيصح التاجيل فيه كسائر الديون ولنا ان القرض اعارة وصلة
ابتداء ولهذا يصح بلفظ الاعارة والاصل في القرض ما يملك للتبرع كالصبي والوصي والعبد
والمكاتب ومعاوضة انتهاء حتى يلزمه بدله على اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل
فيه لان العارية في المعير وان وقتها سنة له ان يسترد فيها عند اول الاجل لو لزم فيه
لصار التبرع ملزما على المتبرع شيئا وهو الخلف بطالبه الى مضي الاجل وقلنا
في موضع التبرعات ويشترط بيان قدر المعقود عليه على اعتبار انتهائها بالبيع اجارة
الدراهم بمثلها نسيئة وهو حرام وهذا خلاف ما لو باعه شيئا بشرط ان يقرضه فلانا
الف درهم الى سنة حيث لا يجوز لانه لم يقرضه ولا يطالبه بل انما اجله
بالشرع او التوثيق بالكفالة والكفيل يلازم فظرا للموصي

الربوا

ما

الا مرا وقتل بدون بعلمون بما بديهم ويجرون القسم ويقبل شهادة المعتق لبعض
لما روى ان محمدا سمعه لعلي رضي قبل مولى شهد شريح بدين له فقال شريح
ايت بشاهد اخر فقال علي رضي كان محمد ومكان قنبر فقال ابد يكان محمد
ولو شهد رجلان ان ابانا اوصى الى فلان والوصي يدعي الوصية يقبل الشهادة
استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم يقبل ولغيبة من غير الخصم وان ادعى وعلى احد
اذا ادعى دينا لهما على الميت بدين او غيره للميت عليهما بدين او الوصيان او الموصى
انما قد الميت اوصى الى فلان وهو القابض له ان هذين يجران الى انفسهما مغنما لانه
فرد وهذا لان الاداء الذي قصد بهذه الشهادة نصب من ينفرد بها وهو ما حياء
حقوقها والغرماء قصد نصب من يستوفي منه حقهما او يبرأ بالدفع اليه والوصيين
قصد نصب من نفسها على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصد نصب من يدفع
اليهما حقوقهما وجه الاستحسان ان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان الوصي طالبا
والميت مصرفا فاذا ثبت القاضي بهذه الشهادة وانه لم يمكن فيها من
مؤنة التعبير لان القاضي لو سمع من هذا الوصي انه هل نصبه لتوفيه ما له وما له
وهذا انتهاء لم يصلح وما بهذه الشهادة وقبلها واخبر القاضي بانه اهل لذلك ملكت
عنه مؤنة التعبير وصار كما لو قربها وانها ليست بحجة ويكون سماعها لمجرد التعبير
لا بقضاء لدفع التهمة عن القاضي وان شهدوا للميت ووصيان فالقاضي بالخيار
ان شاء نصب وصي اخر عن ميت فيما اذا اخبر الوصيان ان معهما مالا للميت
ليست معهما لتعذر مباشرة القيام بامور الميت باقرارهما بخلاف ما اذا كان الوصي
واحدا لان القاضي ليس له اجبار احد على قبول الوصاية وبخلاف ما اذا لم يكن الموت
ظاهرا لانه حينئذ لم يكن له ولاية نصب الوصي بهذه البينة فصار الشاهد موصيا
فتطل التهمة وللغرماء له ولانه نصب الوصي للميت عليهما دين يقبل المولى
وان لم يكن الموت معروفا لانهما تعرضا على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له

فاسق

وصف التهمة ويسمع [illegible] على الفاسق
الا ان يقول شاهداه عدلان ابن هذا حين يدعي هذا الدين فاسق لان الفاسق
يباح عنهما لتعذر قبوله ويراه حين لا فاسقا فيهما وان عند ذلك ابان الغيبة
وكله بقبض دينه بالكوفة وادعى الوكيل القبض وهو ميت هذه الوكالة بعيدة
وقد تمكنت التهمة في شهادتهما لانهما يشهدان لاحياء وانه يحتمل انهما تواضعا
من غير ناه للوكالة على اصل الاداء والقضاء ان شهدوا على اقرار الميت بالقبض
الشهود من غير ان يقضي بايجاب حق في شيء او حقا من حقوق العباد وهو
ان يشهدوا ان مشهود له سرق فسقه او زنا او اكله ربوا او شربه الخمر او على
اقرارهم انهم شهدوا بالزور على اقرارهم انهم اجرائي اداء هذه الشهادة وعلى
اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انهم لا شهادة لهم
على المدعى عليه في هذه الاشياء وانما لم يقبل هذه البينة انما يقبل على ما يدخل تحت الحكم
وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي
الزامه لانه مدين بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيه
اشاعة الفاحشة بلا ضرورة ومن حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة
الفاسق ولان له ضرورة ومن كف الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة
وقد قال عليه السلام انصر اخاك ظالما او مظلوما لانه لا ضرورة الى هذه الشهادة
على ملاء من الناس ويمكنه كفه عن الظلم بالخبر القاضي بذلك سرا اذا شهدوا
على اقرار المدعي انهم فسقوه او شهدوا بزوره او نحوه لانهم ما شهدوا باظهار
الفاحشة وانما حكوا اظهار الفاحشة عن غيرهم فلا يصيرون فاسقين
فيثبت المشهود به ولا الا ترى انه لو شهد على اقرار مسلم دخل تحت الحكم وتقدر القاضي على الزامه
لانه لا يرفع بالتوبة ولان الواجب المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود
لاداء الشهادة لم يقبل لانه شهادة على جر مغرم والمستأجر [illegible]
على الجرح ولكنه لخصم في اثباته اذ الفاسق له بالمرصاد حتى اقام المدعي عليه بينة

الاختلاف في الشهادة

الاصل البينة على حقوق العباد افضل بذوف المدعى مدعى لان حقوق العباد
بتوقف على مطالبته ومخاصمته ويقوم مقامه وان اتفقا في طرفي الدعوى
والشهادة اوجه المدعي فيما يوافقها وعدمها فيما يخالفها ويسمى الشاهدين ان
القضاء انما يجوز بحجة ومن شهادة المشتي فيما لم يتفقا فيما شهدا به لاتحاد المجلس والموضع
المطلقة في اللفظ والمعنى عندنا حتى جنس نوع والمراد باتفاقهما اتفاقهما لفظا يطابق لفظهما
على افادة المعنى بطريق الوضع بطريق التضمن فادعى رجل على اخر مائة درهم
فشهد شاهد بالف وخمسمائة وشاهد بالف واربعمائة والاصح انه يقبل
عندنا حتى جنس ولعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي بالف عندهما بالف واخر بالفين لا يقبل عندنا وعندهما يقضي على الف اذا كان المدعي
الفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث
لهما اتفقا على الاقل وزيد احدهما بزيادة فيما اتفقا عليه يثبت ولم يثبت بقول
احدهما كما في الالف وخمسمائة ولكن الشرط ان يدعي المدعي الاكثر لان
الاقل قد شهد شاهده في الزيادة بخلاف ما لو ادعى الاقل لان المدعي قد شهد
به صاحب الاقل زيادة فلا يكون ملزما ولو انهما اختلفا لفظا وسمى احدهما
شهادتهما كما لو شهد احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير وهذا
غير لفظ الالف وما يراد بالالف غير ما يراد بالالف فيبقى كان لم يشهد
انه ليس على واحد من اللفظين الا شهادة واحدة فان قيل الالف موجود في الخمسمائة
اذ الالف الذي سمى الالف موجود فاد يثبت المضمر كما يثبت
بقول من شهد احدهما انه قال

فصل في الشهادة على الشهادة

[illegible] حصما في حادثه وردت شهادته في تلك الحادثه لقوله علم شهادة
لخصم والوصي يصير خصما لقبول الوصايه بعد موت الموصي قبل الخصومه مع
كون الوارث قائما مقام الميت مجرد القبول حتى يورد الايصاء بعد موت مورثه خصما
وقبلت شهادته والوكيل بالخصومه وذو رحم عرله . قال المحاصم ان الوكيل استنابه
قام محاصم ان خصما وعندي ليوسف لا يصير خصما بمجرد التوكيل حتى لو وكل
بالخصومه وذو رحم عرله قبل ان يحاصم شهد بذلك الحادثه ان القتيل عبده وعدلا بالقتل
وهو عرله وشهد للميت بذلك الحادثه لم تقبل شهادته لانه صار خصما بقبول الوصايه ولو وكله بكل
حق له قبل ولاية المحاصمه في ذلك فعزله فان شهد بذلك الحادثه بعد ما صار
خصما بقبول الوصايه ولو وكله بكل حق له وان شهد بذلك الحادثه بعد ما لم يحاصم ثم حاصم
وان لم يعلم القاضي توكيله وانكر فلان وكالته واقام البينه عرله وشهدت شهادته
للموكل في كل خصام وقت التوكيل ثم اذا احتاج الى اثبات الوكاله بكل حق قبل فلان وانا
بكذبك الا بالخصومه فقد كملت الخصومه في كل الحقوق لانه اذا شهد بحق حاكم
بعد ما رجع الوكاله فحينئذ يقبل لان بذلك الوكاله لم تتناول الحق الحادث فلا تكون الوكاله عامة
بان يرضه وكله بالخصومه بكل حق له في هذا البلد في جميع اهل البلد واثبت
الوكاله عليه فهو خصم له ولغيره في كل حق قام او حادث بعد الوكاله قبل العزل لان
اللفظ عام فتناول الكل استحسانا للعرف فان كان حقا في حدوثه بعد العزل
فحينئذ شهادته لانه لم يصر خصما فيه وهذا لان بعد العزل على الحق وعلى فسخ
الوكاله وكله وفلانا بالعقاب في الخصومه في كل حق له في هذا البلد يقتل وصارا
خصمين وكذا الوصيه لان الوكاله واحده ولو برهن على فلانا وكله بالخصومه وكل
حق يدعيه زيد وبكر وذر رحم خاصم زيدا وبرهن على وكالته ولم يزك شهوده بينته لا تقبل
والقياس ان تقبل لان البينه على الملك انما تقبل من الخصم وقبل القضاء بالوكاله لم
يكن خصما وجه الاستحسان على اعتبار التوكيل بيعت وكالته مروت اقامة البينه
فسبيل اقامة البينه على الفور من الخصم فان زكيت البينات قضى بالوكاله والحق
جميعا

[illegible] على الوصي [illegible] ن [illegible]
فقط وقضى بالوكاله الا بالحق ان كانت بينه الحق قضى بالحق [illegible] وان
يسمع البينه على الوصايه حتى يحضر الخصم بعد موته ويسمعه على الوصي بالمال اذا حضر
عرما او وارثا او رجل الميت اوصى له عند غيبة الخصم فان الوكيل حاضر عرما او وارثا اخر
قضى عليه بالوصايه ولا يحتاج الى اعادة البينه بعد حضور الخصم عرما او الوارث الاخر
وصار كما لو اقام البينه على توكيل وغاب الوكيل وحضر الموكل يمشي على الموكل واقام
على الموكل وغاب الموكل وحضر الوكيل يمضي على الوكيل بغير اعادة البينه اصل ان
الشهادة اذا انضمت حق عام او دفع غرم يمضي القضاء فيه بمجرد الشهادة وقدم
العتق المنجز على كل وصيته لانه اقوى لانه يتم بنفسه وسائر الوصايا لا تتم الا بقبول
مات وترك ثلاثة اعبد قيمتهم سواء وشهد شاهد ان انه اوصى بعتق العبد الاول
وقضى بالعبد له وشهد الوارثان بعتق الثاني قبل القضاء ثم شهد بعض القضاء
وان شهد الثاني قبل القضاء يقبل لانه لم يتم بعض القضاء بعد فلم تقبل
الرجوع عن الوصيه الاولى والاشبه للاول ان الرجوع عن الوصيه لا تقبل شهادتهما فصار
وصيته كما لو لم يشهد لك عبيا واحدا ان لم يذكر الرجوع فكل واحد من العبد
الثلث وصيته بالبينه والوصايا اذا اجتمعت والسفر الاولى والعتق فيحمل العتق منهما
كما لو لم يشهد وصيتهما عبيا واحدا اذا شهد للثاني العبد احدهما ان شهد بعض العبد الاول
للثاني بعد القضاء بذكر الرجوع ردت شهادتهما على الرجوع لانه بعض القضاء ويقبل
شهادتهما بالوصيه للثاني لانه لم يتم بعض القضاء وان لم يذكر الرجوع فيحمل الثلث
منهما لانه لم يتم بعض والعبد منهما نصف فان شهد الوارثان بالوصيه
للثاني وان شهدا بالعتق بعد القضاء بالوصيه للاول بالعبد او بالثلث ردت شهادتهما
باعتاق عبد آخر وبذلك العبد قبل الرجوع ولم يذكر الرجوع ولم يذكر المتضمن بعض القضاء لانه لم يتم العتق
مقررا على الوصيه ولو شهد شاهدان بالوصيه بالمال الاول ثم شهد الوارثان بالوصيه
بالمال الآخر بعد القضاء الاول ولم يذكر الرجوع يقبل لانه ليس في بعض القضاء

ست وصبه كل واحد بكل المال وعلم ان بكل المال وان كان الرجوع يقبل على
الوصية دون الرجوع لان في الرجوع بعض القضاء وتسليم القاضي وتسليمه لقضاء حتى لو لم
يكن الرجوع ولكن شهد بعد قضائه القاضي المال من الموصى له وسلم الورثة برد المال وقضى
وسلمه القاضي وتسلمه فضاع ولو برد شاهد ان الميت اوصى الى هذا الرجل
وقضى به ثم شهد الغريمان او الوارثان او الموصى لهما بالاصالة الى رجل آخر ووقع عن
ذلك لانه قد كان اول كان منفردا بالعزل فاذا قبل الشهادة الاخرى اول فكان في بعض
القضاء فكان اقرار الوارث شاهد بن على الميت وقضى به ثم شهد من كان حرا بالدين
على الميت لوارث آخر وابطل الموصى له بالمال لانه لو قبلت لابطل القضاء
الاول لما مر حتى لو كان القضاء للاول بشهادة شاهد ورد الثاني كان للموصى له
ابطال القضاء بالدين للاول وكذا ابطال القضاء بالوصية للاول لانه لو قبل
للاول بقبول الوجوه كلها الا اقرار الوارث بالملك المطلق للاول
وسلم للاول ما اقر به ثم شهد الثاني لانه لو قبل لرجع بعض ما سلم
للاول فاذا وجد التسليم الى الاول من القاضي لا يرجع بعضه الى القاضي وتسليمه قضاؤه

باب الشهادة على الشهادة

الاصل في هذا الباب ان الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق يسقط بالشبهة استحسانا
والقياس ان لا يجوز لانها ازيد شبهة فيها اذ الاخبار اذا سمعتها الالسنة تمكن
فيها زيادة ونقصان وجه الاستحسان ان الناس تحتاج اليها فان اصل قلة بعجز
عن اداء الشهادة هو قلة الاسفار او لغيبته فلو لم تقبل شهادة الفروع لبطلت
حقوق الناس وكما يجوز في درجة في درجات حتى تجوز الشهادة على شهادة الفرع
وهم ما ياذن لخصومهم في الاداء الا لرضاهما شهادة مرجع البدلية فلا تقبل فيها

يدا ا

بدأ بالشهادات كالحدود والقصاص لشهادة السامع الرجال او الرجل امرأتان
الرجال مع النساء في صوارة الحال ولم يكلف حقيقة حتى يجوز الحدود بشهادة
رجل وامرأتين مع القدرة على اشهاد رجلين وهذا خلف حقيقة حتى لا تصار
اليها الا عند العجز عن شهادة الاصول فان لم يشترط العجز عن شهادة شاهدي الاصول
قالوا ان معنى البدلية لا يقوى ان القاضي ينبغي لشاهدي شهادة اصلا و بشهادة شاهدين
على شهادة آخرين والحدود تكمل الاصل بالعدد كما في الوصية، والتيمم ويجوز القضاء بالكل مع
القدرة على شهادة الاصول والفرع الشهادة على الشهادة شهادة زائدة يمكن الاحتراز
عنها بحبس المشهود لان الشهود في عامة الشهادات يغيب المشهود به الخصم او موته
يثبت شهادة زائدة في نفس الشهادة انها هل وجدت من اصول ام لا فان قبل السوط
ان الشاهدين اذا شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي كذا حكم فلانا صدقا في
فهو جائز ولنا ان المشهود به وهو القضاء لا يثبت بالحدود فعل القاضي ما يشتبه بالشبهات
واما الاداء الشهادة فسبب الموجبة للعقوبة واما القاضي حد القذف ليست
لسببه موجب له عقوبة غير انه قام حد القذف مسقطه للشهادة بطريق العقوبة
فلنا، لكن ركن شهادة غير تمام حده وكان سببا ما هو سبب الموجب للحد وهو القذف
وان شهد رجلان على شهادة رجل او رجل وامرأتان عندنا وقال ان مني لا يجوز الا الاربع على كل
اصل اثنان لان العرض ما كان مقام اصل واحد فلا تتم الحجة بهما والنص ورد على قيام الحجة على شهادة رجلين الا شهادة رجل
واحد لم تتم الحجة بها ولنا ان النص ورد على قيام الحجة على شهادة رجلين الا شهادة رجل
وامرأتين مطلقا ولم يرد عن غيره خلافه فحل محل الاجماع وان ثبت ان الحكم لا تنقل الفرع
شهادة شهادة الاصل الى مجلس القضاء فصار بمنزلة شهادة الاصل عن المحضر وهما
شهدا على فهما شهدا على رجل وامرأتين وهذا لان بهما اذا شهدا على شهادة احدهما مات
شهدا في مجلس القضاء كما لو حضر بنفسه فشهدا اذا شهد على شهادة الآخر شهادة
اثنين في مجلس القضاء، فلا فرق بين شهادتهما على شهادته وبين شهادة رجلين عن
عليهما والمقبل شهادة رجل على رجل حلالا لما لك لما روينا على رد واذا شهد على اصل

عند القاضي الشهادة شاهدان كاقرار المقر وصفة الاشهاد ان يقول شاهد
الاصل اشهد الفرع اشهد وان لم يقل على شهادتي بذلك او اشهدا على شهادتي بذلك او يقول
اشهد على شهادتي انى اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا او يقول اشهدني فلان
فلانا بقبض كذا او اشهدا على شهادتي بكذا لك او لا يقول اشهدا على بذلك
يحتمل ان يكون على اصل الحق المشهود به ومتوار بالكذب وكذا لا يقول واشهد
على شهادتي لانه يحتمل ان يكون مراده فاشهدا لمثل شهادتي فيكون امرا للغير على ما ذكرناه
والاصل الحق وهذا لان الفرع ناب عنه واداه عنه فلا بد من تحمل الاصل وتوكله
ولا بد ان يشهد كما اشهد عند القاضي ليستغله الى مجلس القضاء والاحتياج الى الاصل
يقول اشهدني فلان على نفسه ان سمع اقراره وصح له الشهادة وان لم يقل له اشهد
لانه سمع ما هو حجة سفر واداء الفرع ان يقول اشهدني فلانا اشهدني على شهادته
ان فلانا اقر عنده بكذا وقال اشهد على شهادتي بذلك لانه اذا صح شهادة
الاصل ذكر التحميل ولفظ اطول مرهدا ومتوار يقول اشهدني فلانا اشهدني
على شهادته انه شهد ان فلان بن فلان اقر عنده واشهده على نفسه بذلك فلان وفلان
عليه الفدر وسلم وقال الى اشهد على شهادتي انى اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي
لفلان بكذا لفظ اقتصر عليه ومتوار يقول الفرع اشهد على شهادة فلان
بكذا وكان يسمي شهر الاء الرحبي به وهكذا ذكر محمد في السير الكبير ولكن حسن
الامور واسلمها ومتوار قال اشهدني فلان على نفسه بكذا لم يسع للشاهد ان يشهد
على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي بكذا لما مر انه لا بد من التحمل والتوكيل
وهذا ظاهر على اصل محمد لان القضاء عنده لشهادة الاصول والفروع جميعا
حتى استووا في الاداء عند الوقوع على معنى عليه الخيار لشاء ضم الاصول
وان شاء ضم الفروع وليس معناه انه يقضي بالنصف على الاصول وبالنصف على
الفروع ولذلك لا بد من نقل الشهادة الى مجلس القاضي ولا بد من التحميل
ولم يوجد واما عند من فرق بين الحكم والقضاء فالقضاء يضاف الى الفروع حتى يجب الضمان
عليهم

عليهم دون الاصول عند الرجوع لان شهادة الفرع ناقلة ما بقي وعاقوله وتوكيل الشهادة
في غير مجلس القضاء ليست بحجة لاحتمال النقل الى مجلس القاضي لتغيير حاله وتظهر التهمة
حتى لو وجد فلان لم يكن من الشهود بالتعديل والتجريح وان نقل شهادة الفرع
الا ان يموت شهود الاصل او مرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضي او غيبة
مسيرة ثلثة ايام ولياليها فحينئذ يجوز الاداء على الشهادة على الشهادة معنى البدلية
متعلق بالعجز عن الاصل وقد تحقق العجز بالموت فظاهر واما المرض الذي يكلف المريض
فالمعتبر فيها السفر الذي يمد عليها قصر والفطر والظاهر ان الحبس كذلك
لترتب الاحكام عليها وعن ابي يوسف انه لم يجعل السفر شرطا ولكنه قال ان كان غائبا
عن المصر مسافة لو عدا الى القاضي اداء الشهادة لم يستطع ان يستأهله صح منه الاداء
لان احد الحقوق واجب ما امكن وذا فيما نقول وهذا لان الشاهد محتاج الى الاداء
ان دفع ما فيه حرج والظاهر انه لا يكلف الى اقامة الجمع في البيوت
على ما مر فيخرج عنهم جملة اما ان اداء الشهادة فرض عينه ولكن شرط ان لا يلزمه
حرج والواحد لا يقوى على الاداء اول الحرج فان عدل شهود الاصل شهود الفرع حال
ان شاهد الفرع اداء صحيح ولا فرق بين تركيته وتركية غيره ولو الواحد يشهد
عدلا احدهما الآخر صح لما مر ان فعل شهادته كنفسه الا ترى انه لو شهد اثنان
فمات احدهما الآخر صح اعتبارا بالعدل الآخر ولو شهد اثنان على شهادة اثنين
مقبولة لقوله وان لم يكن له شهادة على شهادته مقبولة ولو ردت شهادة
صاحبه فلا تهمة لهما وان ماتوا بعد ما صح وقطر القاضي في حالهما
سر القاضي عدالة شهود الاصل ممن هو من اهل التزكية وهذا عند ابي يوسف
وعند محمد لا يقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم يقبلوا الشهادة
ولابي يوسف ان الواجب عليهم النقل لا التعديل لانه ربما خفي عليهم
فاذا نقلوا القاضي يعرف العدالة لو خطروا بالهم وشهدوا والله اعلم شهود الاصل

كتاب الرجوع عن الشهادة

قوله قول شاهدي زور وجاز وجوب التعزير لهما وللقاضي ان يقدر
ان رجع بعد القضاء فان المشهود به يرد على المشهود عليه وسواء حضر الخصم
الرجوع عند القاضي ولا يصح الرجوع عن الشهادة الا عند القاضي او نسخ شهادة
اداها وقد احتفت الشهادة بمجلس القضاء ليخرج رجوع يخبر به الشهادة
وهو مجلس القاضي اي قاض كان كالفسخ في باب البيع يشترط لصحته ما يشترط لصحة
البيع وهو قيام المعقود عليه فالرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قبول الزور واللوث
يحسب بحسبه كما في اعلام التبيين بالسر والعلانية فاذا كانت جريمة في مجلس القضاء
فليكن توبته بالرجوع كذلك وفي صحة الرجوع في غير مجلس القضاء او ادعى المشهود عليه
رجوعهما او احدهما او بحلفاه وكذا ان قبل بينته عليهما انه ادعى رجوعا باطلا اخر
لو مرض او رجع عند قاضي كذا وضمنا ما يفيد صحة السبب فان رجع الشاهد
عن شهادته قبل الحكم بها بقيض القاضي بشهادتهما لظهور الباطل منهما والقاضي
لا يقضي بكلام متناقض وهذا لانه عند ذلك ما ترجح جانب الصدق على جانب
الكذب وبدون رجحان الصدق لا يصير حجة ولم يضمنا لانهما لم يتلفا شيئا على
المشهود والا على المشهود عليه وان حكم بشهادتهما ثم رجعا نقض الحكم لانه كما لا
ينقض بالكلام المتناقض لا ينقض ما قضاه بالكلام المتناقض لان الكلام الثاني مثل
الاول في الدلالة على الصدق وقد ظهر رجحان الاول بانضمام القضاء به وضمنا للمشهود
عليه ما اتلفا بشهادتهما لا قرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة
الباطلة والمناقض مبطل حكمه اقراره على نفسه وهذا ان السبب اذا كان تقديريا
يسوي المباشرة في باب الضمان كحفر البئر وقد اقربالتعدي في السبب انفي كان منهما
وقال الثاني يضمنان لانه لا اعتبار بالتسبب عند وجود المباشرة قلنا الواجب
في باب الضمان على القاضي وان حصل الاتلاف بقضائه لانه بمنزلة الملجاء فجعلناهما
كأنهما اكرها القاضي فان بعد ظهور افاسته عدالتهما وجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع منه يأثم

ويعزر

ولا بأنه ان ينعزل بحكم الحيار بعد ان قضى بحكم الحيار يصير مقضيا به كما
كذبه عند الناس والعاقل يتحامى مثله فلهذا لا يعتبر ملته في التصحيح ولو قضى
عدالة شاهدين وان شهد على رجل انه طلق امرأته قبل ان يتزوجها فقضى
بشهادتهما أكد على الزوج ما كان على شرف السقوط فان المرأة اذا ارتدت او قبلت ابن زوجها
لسقط عنه المهر وكذا بما لو ارتد هو ذكره ان الطلاق قبل الدخول في معنى الردة
فكان ينبغي ان يسقط كل المهر وانما وجب نصف المهر ابتداء على وجه المتعة فكان
وجوبه مضافا الى شهادتهما فيقضى بما ذكره وكذا ان شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم
رجعا بعد موته عنها لورثته نصف المهر ولم يرث ما حكمنا بالبينونة في حال حياة
ولو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها في حياته قبل الدخول بها ثم رجعا لم يضمنا
للورثة لان الشهادة وقعت لهم وضمنا المرأة نصف المهر والميراث ان المهر كان
تؤكد ظاهرا بالموت بحيث لا يسقط بالمسقط وكذا الميراث كان واجبا لها
بموت الزوج لهما بهذه الشهادة ابطلا عليه النصف فوجد فوات المهر وانما بالرجوع
فيضمان لهما ذلك ولو شهدا بالطلاق بعد الوطء لم يضمنا لان المهر تأكد بالوطء
فاشبه ما لو شهدا بانه اعتق عبده ثم رجعا فانهما لا يضمنان
لانه ما أبطلا العتق ولا يتحول الولاء ذكره وذكر ان الولاء لم يعتق وان شهدا
بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا دية ولم يقتصا وقال في القصاص
كالمكره ان كل واحد قاتل بسببين هذا ولي ان الولي يعان على القتل
والمكره سلب عنه فرجحه الشرع فكان معنى السببية وهو الاقضاء في القصاص
اكثر وقد وجب القصاص على المكره فلان يجب هنا اولى ولنا ان القصاص
مباشرة القتل لم يوجد منهما القتل مباشرة انما يفعل الولي فان قيل هذا مسلم
ولكنا جعلنا السبب الموكل بالعمل الكامل بمنزلة المباشرة وقد وجد الشاهد
عين المشهود والقاتل غير مباشرة القتل شهادتهما اذ لولا شهادتهما لما حكم بالقتل

ولولم

والعتاق والايداع والوكالة والوصية والرجعة ونحو ذلك وقال الشافعي رحمه الله
شهادة النساء مع الرجال في الاموال وتوابعها فالاصل عنده ان الحجر على الصبي
عدم القبول لكونها ضرورية اذ الحكم على الصبي بشرط عدم الرجال والضرورة
لا تثبت النسيان عندهن وقد يقوى الشك عند انضمام الرجل الواحد حتى اذا نسيت عد بما
احداهما الاخرى كما تطلق النص والولاية ولهذا لا يصلح للامارة ولا يقطع العقوبات
والافضل شهادة الاربع منهن وحدهن وانما قلنا هذا في الاموال لهوانها ولتوهم وقوع
اسبابها ضرورة انه يحضرهم الجمع باشهاد وبهم في العادة ولا ضرورة في النكاح
لانه اقل وقوعا ومواعظ خطرا ولنا ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما
اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة انها حجة اصلية اضرورية
والاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المعاينة فيما يحصل
العلم للشاهد والضبط وهو حفظ الاشياء والفهم والحفظ الى وقت الاداء فيه
حتى وجد الاداء فيه يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار وتقصر
الضبط لغلبة النسيان بجبر بضم امرأة اخرى لها والنقصان في الجبر صار كان
لكن ان سبب النقصان وهو النوثة قائم فيورث شبهة وفيها شبهة البدلية
ايضا فلا يقبل فيما يسقط بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات لان ما
يثبت مع الهزل الذي لا يثبت به الملك فلان لا يثبت مع شبهة المال احق وانما
يقبل شهادة الاربع منهن على خلاف القياس لما فيه من زيادة كشفهن وكثرة خروجهن
وشرط للكل لفظ الشهادة لان النصوص وردت بهذه اللفظة جوازا بالشبهة
على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ورد بهذه اللفظة فتفيد بها وان فيها
زيادة تأكيد لان فيها معنى الحلف فانه لو قال اشهد ان لا افعل كذا يلزمه حنث
اذ اليمين معنى التوكيد اذ الحالف يتقوى بيمينه على حقوق قررها من تحصيل فعل
او تركه واذا كان كذلك كان في الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد فذا يحق
بها غيرها حتى لو قال الشاهد اشهد او اعلم او اتيقن او اقبل شهادته

والعدالة لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي هو العدل وقوله واشهدوا ذوي
عدل منكم والامر للوجوب فيجب العمل بالصدق والكذب والجهة خبر موصوف بالعدالة فيرجح جهة
الصدق وهي كما ترجيح بمحظور لتدينه اذ مراد مكب غير الكذب المحظور فقد
ترك الواجب ايضا وهي شرط العمل بالشهادة شروط اهليه الشهادة لان الاداء اقبل
الولاية والقضاء والسلطنة وآدابه والشهادة عمل ما وغيرها لا يقبل الا اذا
كان وجهها الناس فامروه بقبول شهادته لانه لا تهمة له الكاذب في شهادته
فلو جاهنة اجانب واحد على استيداء واداء الشهادة ولم يدع الكذب معه
منفعة له في الكل والاصح ان شهادته لا تقبل لان قبول الشهادة الزام الشاهد
مال غيره اكرموا الشهود فان الله يحيي الحقوق بهم وفي الفاسق امران
اذا لقب الفاسق فالقه توجد مكفهرة وملون معلنا للفسق لا مروءة له شرعا
فلهذا لا تقبل شهادته الا ان الماضي لو قضى بشهادته صح عندنا وقوله المكمل بالجمل
جميع ما تقدم ان لفظ الشهادة والعدالة في شهادة النساء وغيرها في النكاح
لا في البيع ونحوه لفظ الشهادة والاصل فيها معنى الالزام لاحتضارها مجلس القضاء
واشتراط الحرية والاسلام والبلوغ ان يسأل عن الشهود في السر والعلانية في
سائر الحقوق عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة يكتفي الحاكم
بظاهر العدالة في المسلم والبالغ الساكن حتى يطعن المشهود عليه فيها
فيطعن فيما سأل عنه في السر وكما في العلانية الا في الحدود والقصاص
فانه يسأل في السر دون العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لم يطعن عنده
يسأل في الكل طعن الخصم او لم يطعن هذا خلاف عصر وزفر انه اقتفى
في القول الثالث الذين سماهم الله في عليه بقوله عليه خير القرون قرني
الذين انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يسأل
ويشهد قبل ان يستشهد وانما اعتنى القرن الرابع الذين سماهم رسول
الله عليه فشو الكذب وقيل هذا خلاف في حال وبيان ذلك ان القضاء مبني على الحجة

ويلي

وفي شهادة العدول فيلزمها العدالة قبل السؤال عنه بالطعن وعن بعضهم
انها للالزام وحاجتنا الى الزام الحاكم ولا الزام الا بحجة ملزمة فوجب العمل بالعدالة
للالزام فلهم وله قوله تعالى المسلمون عدول بعضهم على بعض محدود في
قذف وقضاء عمر رضي الله عنه بهذا صاحب الشرع اقوى من عدل المزكي وان العدالة بالله
ترجح الظاهر وطرأ الى دينه وعقله لانها امر باطن غامض محظور دينه فالقضي
بهذا الظاهر بالباب عاما يكون في كل المواضع اذا امكن الوصول الى القطع لحقا
وهذا لان القصد في جانبه ان يعرف من حرص المحظورات ممتنعا بالطاعات
الدال على تمكنه بالصدق والشهادة وقوله في ذلك الوقت ظاهر الدين تحمل
الشفقة على تمكنه بالصدق والشهادة اذا لم يكن المزكي صانعا عنه قبل الطعن فصار تحمل
الشفقة وبعد الطعن وجد المنازعة وتعامل الظاهر اذا سلام الخصم وغفلة
لمنعناه عن الطعن والشهود اصلا فوجب ان جمع بالسؤال بخلاف الحدود
والقصاص لان مبناها على الدرء فيحتال لدرئها بأسباب والعفو على قولهما
على هذا الوجه الذي ذكرناه في السر دون العلانية المسؤول عن العدل فرع نائب الشاهد
وخلفه ومصيره الى مسجد الذي يصلي فيه ويردعا العدل كل ذلك في السر كيلا
يظهر تجارع او تقصد وتركيه العلانية ان جمع القاضي بين المزكي وبين الشهود
في مجلس القضاء يسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود هؤلاء عدول مقبول
الشهادة لتركيهم او بحكمهم وقد مضى بشهادة تعديل عرضهم وكانت التركية عند
رسول الله عليه وأصحابه عند الله ان العدالة كانت في القرون الاولى لكثرة
المدح او من الشهود انهم فاتوا مفاوز للحج والاقامة ما لا يدع لهم توهم وقوع
الا الكفاية تركيه السر في زماننا وتركيه العلانية انها ما لا وقته اذ الشهود
والمدعي مطلوبان لحاجة ما لا بد وان اضرارهم قبل الامكان تقول المعدل يعلم
عدالة الشاهد اذ العبد والمحدود اذا تابا فقد عدل وانما صح ان يكتفي بقوله
هو عدل لسؤاله بما لا بد وتعديل الخصم انتفع بعني في قول من لم يسأل

لسماع العام وذا اما يحصل بالمعاينة او بالتواتر يصار كالبيع والهبة وجه الاستحسان
ونعني باسباب هذه الامور مختصة بحيث خاص بسبب النسب الولادة ولا يحضرها الا
القابلة وبسبب القضاء التقليد والاعتماد في ذلك الى الوزير ونحوه من الخواص وكذا النكاح
لا يحضره كل احد وكذا الموت لا يعاينه كل احد والدخول لا يقف عليه احد الا بامارة فاذا
سمع من الناس او فلان عن فلان الفلاني او فلانة زوجة فلان وملوك دخل عليها او رأى
رجلا يدخل ويخرج من دار انسان يراه قاضي هذا البلدة او سمع منهم يقولون ان ولادا مات وسعه
ان يشهد وان لم يعاين ولادته على ولادته او عقد النكاح او تقليد الامام اياه القضاء
او الموت لانه يتعلق بها احكام يبقى على مر الدهور فاولم تجز الشهادة فيها بالسماع
لادى الى الحرج او تعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة لانه كلام يسمعه كل احد
فامكن ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاستفاضة او باخبار
من يثق به ويشترط به ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يقع العلم
الخبر بسببه على الحكم في المعاملات وقيل ينبغي ان الموت باخبار واحد او واحدة لان
الناس مكروهون مشاهدة ملك الحالة ولا يحضره غالبا الا واحد او واحدة
بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان مطلق اداء الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر فقال
انه يشهد بالتسامع لم يقبل شيء من ذلك وهو الصحيح ولو رأى انسانا جالسا مجلس
القاضي ويدخل عليه الخصوم وسعه ان يشهد بكونه قاضيا وكذا لو رأى رجلا
وامرأة يكونان بيتا واحدا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج
حل له ان يشهد بالنكاح بينهما كما لو رأى عينا في يد غيره عمل بظاهر اليد وله
ان يشهد انه ملك فلان وصلى على جنازته او بمعاينته حتى لو نسب القاضي بقتله
لم يسعه الا ان يقضي على هذه الاشياء التي يدل على انه لا يجوز ان يشهد بالتسامع
في الولاء والوقف وعلى قول ابي يوسف انه يجوز في الولاء لان الولاء كالنسب
وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار والدهور ولان الولاء يبتنى
على العتق ولابد من المعاينة فيه كذا فيما بنى عليه واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة

بالتسامع

فيما سوى ذلك لو وقفه منقول بعقد البيع وشرطه ان يقول الموقف
فاما شرطه الى موطنها الذي هو فيه شهرا من البيع او اقام ضعف الذي اقام
شاهد من سمان انهم بايعوا شهدوا وحده وقفل مسجد وعلى المقبرة وكذلك
ذكروا لكن شهادتهم بفعل نفسها فيه تأويل وهو ان الفعل اذا عاده على سنة
الوقف بعد ما ذكروا ان حد ... في كل ذلك اذا سمع لهم يشهدوا انه سبل
يصرف الكل والاول دليل على ان شهادتهم وقع على مدة سوى العدد
وسعه ان يشهد انه له ... الناس انه لفلان يعرف طريق المقبرة والمسجد في
الطاهر واليد ملا منازعه دليل الملك ظاهرا فلذا لم يجز فيه الملك حتى الشاهد
سوى اليد ملا منازعه ان قضى به القاضي انه يعاين سبب الملك من بيع واهبة
ونحوها لان البيع اما ان يعقد اما بان اذا كان البيع ملك البائع ولذا الهبة والصدقة
البيع والموهوب ملكا البائع والواهب بيده ملا منازعه والوارث كالمالك له ان يشهد
بالملك للذي اليد اذا وقع في قلبه انه ملكه فان وقع في قلبه انه ملك غيره لا يحل له ان يشهد
لان اصل اعتبار علم اليقين بحواس الشهادة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع
فعند اعوازه لا يصير الى ما يشهد به القلب وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف
وبه قال بعض مشايخنا ان اليد مشروع الى ملك او امانة وضمان ويشترط انضمام حجر
للشهادة على الملك ولنا التصرف مشروع ايضا الى سائر كالوكيل والمضارب في
اصله فلا معنى لاعتبار هذه الزيادة اذ الاحتمال لا يزول بها والاصل ان ما يحتمل
تكون في ايدي الملاك والكتب في يد غيرهم عارض فرجحنا الاصل وينبغي ان يقبل
الشهادة بما استفاد العلم به من معاينة اليد حتى لو تنازع رجلان كل يزعم انه
ان معاينة اليد مع الاصل مطلق للشهادة بالملك اذ وجب القاضي ينزعه القضاء
بالملك بالشهادة ثم المسئلة على اربعة اوجه ذكرها الملك ان عرف الملك بسببه
ونسبه ووجهه وعرف الباب يجد ورثه عنه بذا منازعه ثم اشتراه في يد آخر
فجاء الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد ان الاول باع الملك منه على يده وان عرف الملك

السلم

وهو اخذ عاجل باجل واختص هذا الاسم باختصاص كما مر واسم عليه وهو بتحليل احد السببين وتاجيل الاخر وقيل لغة والسلف بمعنى وسمي هذا العقد به لكونه متحملا خطر وقته فان اوان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد والسلم بما كون عاما بما ليس بموجود في ملكه فكانت العقد متحملا على وقته سمي سلما وسلفا وهو مشروع بالكتاب فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان السلم الموجل وانزل فيه اطول آية وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاشهدوه وقد روى انه عليه السلام لما سمع عند قدومه ان اهل المدينة يسلمون في الثمار السنة والسنتين قال من اسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وبالسنة واجماع الامة والقياس يدل على جوازه لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع الموجود عن مملوك او مملوك غير مقدور التسليم لا يصح فبيع المعدوم احق ولكنا تركناه بما ذكرنا ويصح بلفظ البيع بل يقول اشتريت منك كر حنطة صفته كذا الى كذا على ان توفيه في مكان كذا وقال زفر لا يصح لانه عقد خاص يبيت بلفظ خاص بخلاف القياس فلا يعدى غيره ولنا ان كلا واحد منهما مليك مال بمال والبيع اسم جنس فاصبيه كما يضاف زيد ما يجنيه ويصح فيما يضبط صفته ويعرف قدره لان العلم فيه فرض وهو لا يعرف بالوصف والمأمور صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه وذلك كالحبوب والثمار كلها والحيوان والثياب والعدديات المتقاربة كلها صحيحا واذا كان سلما مملوكا باطلا عند ابي حنيفة وعندهما يصح ويؤمر بتسليمه للمشتري ليقبضه بقدر ثمنه ووجه قولهما ان المأمور به التسليم والقبض وقد وجد وله ان المأمور به التسليم بالتخلية وهو لا يتحقق في المشغول بملك غيره وعلى هذا الخلاف اذا باع الراهن المرهون بغير اذن المرتهن او باع المستأجر المستأجر وسلمه فضمن المشتري للمرتهن والمؤجر قيمته عندهما يرجع بها على البائع وعنده لا يرجع لان الضمان وجب بسبب العقد وهو لا يصلح سببا للرجوع لانه لا يفيد الملك ولا يصلح سببا للرجوع بالثمن لانه لا يفيد الملك ولا يصلح سببا للرجوع بالثمن لانه لا يفيد الملك

فيما بعد في الاصح وتردد فيه المتأخرون والصبي خلافا لمالك ومن وطء ابيه بشبهة وتردد فيه المتأخرون والصبي خلافا لمالك ومن وطء ابيه بشبهة ان قوله تعالى على العمد والخطأ والاصل وابيه يعني الصبي والاية لا تعم على الصبي ومعنى عبرة في الاخرة ذاخرية وابوح ومحمد قبلها ان النص بالمعاينة او السماع ومنها ايناء قبائها وعندهما من اهل الشهادة ترد شهادته من حد القذف وتاب وقال الشافعي ترد بعد التوبة لقوله تعالى الا الذين تابوا والاستثناء متى تعقب جملا عطف بعضها على بعض يرجع الى جميع ما تقدم والمرجب رد شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة ولنا قوله تعالى واتقوا الله شهادة ابدا وان رد شهادته من تمام حده واصل الحد ارتفع وكذا المتمم له وهذا لان فيه معنى الزجر لانه مؤلم قليله كان الجلد مؤلم بدنه وقد اداه بلسانه فعوقب باهدار منفعة لسانه جزاء وفاق بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد تمم للفسق ولم يبق بالتوبة اذ التائب من الذنب كمن لا ذنب له وهنا الرد للحد والاستثناء يعود الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون لانه للاستيناف لان ما قبله امر ونهي فوض الى ائمة وهذه جملة اسمية تفيد اخبارا بحال قائمة فيهم فجعل العطف فكانت مستأنفة فانصرف الاستثناء الى هذه الاخبار فحسب وهو استثناء منقطع بمعنى لكن الذين تابوا من جنس الفاسقين فيكون معناه ولكن الذين تابوا فان الله يغفر ذنوبهم ويرحمهم فكان الاستثناء غير متعلق بما قبله والتحق بالنص والتوقف في خبر الفاسق كما قال فاسق بنبأ فتبينوا والمنصوص عليه هنا الرد دون التوقف فتبين انه ليس بسبب لتمام الحد ولو كان قوادي احد الشاهدين قذف لم يجز شهادته لان الدعوة لان له شهادة على حده فمردت تهمة الحد فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة اسفادها بالاسلام ولم يلحقه بارده ومعنى النظارة على اهل الاسلام لانهم لا يتهمون بالحد والرد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث تود شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا لجواز انه توقف الرد على حد وقد

له

سلم فيه وغيره من العروض في المقدر وكيلي كبر وشعير واصل ما دل عليه حديث سلم
منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم رواه الجماعة ويشارك الحنطة والبيض
في المقدرات وما لا تفاوت احاده في العدد ويضبط بالمثل معلوم مضبوط
الوصف مقدور التسليم فيصح السلم فيه عددا والصغير والكبير فيه سواء ان هذا
النوع ساقط اعتبار تفاوت الناس والتفاوت من الشيء انما يعتبر لحقهم واذا
اسقط اعتبار التفاوت صار وجوده وعدمه سواء واذا سقط اعتبار التفاوت
صار من ذوات الامثال كالحنطة البطيخ والرمان تفاوت احاده تفاوتا فاحشا
وما يرى بطيخة بقلس وبطيخة بقلسين والتي جوزه بقلس ووجوده بقلسين
وتفاوت آحاد الجنس يعرف العدد في المتفاوت فلهذا اصح السلم فيه عددا وروى
الحسن عن ابي حنيفة رح ان السلم لا يصح لبيض النعامة لتفاوت احاده في المالية كما
يصح السلم فيه عددا اصح كيلا لانه مما يعلم بالكيل وقال زفر لا يصح كيلا لانه عدد لا
امكيا ولا يصح كيلا وهذا لانه لا نضع الكيل والوزن معتبر العرف وهو العدد
وعنه انه لا يصح عددا اصلا لانه يجري النزاع عند التسليم والتسلم لبسبب التفاوت
فصار كالسفرجل والقثاء ولنا ان المقدار يعرف بالكيل مرة وبالعدد اخرى فيسقط
المنازعة منهما بذكر الكيل والوزن والقياس يصح السلم فيه عددا خلافا لمحمد رح
لانه لم يزل مادام رطبا والسلم فيه مبيع مما يندر ان لا يصح ان لا يزال مسلما فيه كالتفاح
وبعد الكساد قطعة صغيرة وزنه ولا يضبط السلم فيه عددا ولهما ان مسمى عارضه
باصطلاح الناس والعقود اغراض فما هذا الاصطلاح حتى عد السلم فيه
وما اغراض الا اصطلاح على كونه عددا وليس من ضرورة خروجه عن الثمنية
حتما خروجه عن ان يكون عدديا كالجوز والبيض واللبن والاجر اذا سمى طابقا
معلوما لان احادها تختلف في المالية فكانا عددين متقاربين وذرعي اثوب
يتبين طوله وعرضه ورقعته اعلم ان السلم في الثياب كلها اذا شرط صريا معلوما
وطولا وعرضا وذرعا معلوما وصفة معلومة لان مقدار المالية يصير معلوما
بذكر

بذكر هذه الاشياء والتفاوت اليسير بعد هذه عفو يسيره لا يفضي الى المنازعة
المانعة من التسليم والتسلم واليسير لا يراعى الا اذا سلم في الجوز واللوز
وروي ايضا ان عمر رض كان يضرب الوزن الا اذا سلم في الجوز واللوز
وجه الاول ان عمر رض كان يضرب الوزن وما انضبط صفته والاوصاف
تختلف ولا يصح السلم فيه الا بذكر الوصف حتى لو اسلم في حنطة مجهولة فسخ الجهالة الى المنازعة المانعة
من التسليم والتسلم ودليل المجهول فالسلم الاصفهاني وقال ابو يوسف في بصح الا اذا بين
جنسه ونوعه وسنه وصفته بان يقول ابل لحنطة بني محارب حديث وعند ترك هذا
ان عشر بن سنة حديث بصر صفاوي الجهالة القليلة بعدها لا تمنع صحة السلم كما في
الثياب ولنا انه اسلم في مجهول فلا يصح كالجوز والجوز واللبن
وحسن السير والمنظر فائت بركي جيد بن او متوسط متقدمين في الاوصاف المشروطة
لان كل يساوي احدهما بالوصف آخر بالغ قال الشاعر الا ان قرد بعدل الالف زائدا
والف براذين لا يساوون واحدا وهذه معان لا تضبط بالوصف فبقي جهالة وهي
مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم واللوم الذي لها خصت
العباس بالشرط على ابن عباس رضي الله عنهما فانهما اجازا السلم في الثياب وروي اثر
ثم لا يكون وزنا اصلا لان الثياب مصنوعة العباد والعبد انما يصنع ماله قاذا
اتخذ الصانع والة احدث الصنعة والتفاوت لا يسير بعده لا يعتبر كالتفاوت بين
الجيد والجيد في البر واما الحيوان فصنع الله تعالى ودليل على ما نريده كيف
وقد صح عن ابن عباس رض ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع
اجناسه حتى العصافير فان قيل السلم في الحيوان انما لا يصح لتفاوت يسير
الناس فيه والتفاوت في العصافير غير معتبر عندهم فينبغي ان يصح السلم
فيها قلنا العبرة في المحل لصريح عليه لعموم النص اللهم في النص لم يفصل
بين حيوان وحيوان والى اطلاقه كان الروس وراكي اعلم انها تتفاوت تفاوتا
فاحشا في الرؤوس والرؤوس والرؤوس والرؤوس متقاربة فيما بين الناس وبما يكون السلم فيه
والسلم فيه وانما احتملوا الله والى جواره عدد التفاوت الا ترى ان الطول والقصر

والصفة وان اكل ويصح السلم في رؤس الحيوان وجلوده دون المفاصل وفي
الحطب حزما لا نوعا ويجوز السلم في البيض طوا وعدا ويجوز السلم في
او ذراع معينة وذا كان يعرف به وفي السفاوت وفي الجواهر والحزر انها
عدد سفاوته لتفاوت احدى المايه مالصوء والتدوير وفي صغار اللؤلؤ الى سباع
وان يصح السلم فيها لانها تختلف بالوزن وفي المنقطع عن ايدي الناس وهذا على
على وجوه ان كان المسلم فيه موجودا عند العقد منقطعا عن ايدي الناس عند حلول
الاجل لا يصح انفاقا وان كان منقطعا وقت العقد موجودا في ايدي الناس عند المحل
او كان موجودا عند العقد وعند المحل منقطعا فيما بينهما لا يصح عند ابي حنيفة
لذلك في وان كان موجودا وقت العقد الى وقت المحل يصح انفاقا لان القدرة على
التسليم انما شرط لحالة وجوب التسليم والمسلم فيه مقدور التسليم عند وجوبه وهو
وان حلول الاجل يصح العقد كما لو كان موجودا وقت العقد الى وقت المحل ولهما قوله
لم تسلفوا في الثمار حتى بدو صلاحها فحديث دل على ان الوجود معتبر وقت
الاستحقاق وقت المحل وانه اسلم في غير مقدور التسليم فلا يصح وهذا لانه معدوم حال
العقد والمعدوم لا يقدر على تسليمه وانما يصير مقدور التسليم بالوجود وهو
موهوم وبالموهوم لا تحصل القدرة على التسليم بعد القدرة على التسليم شرط حال
وجوبه ولكن كل وقت بعد العقد يجوز ان يكون حال وجوبه لاحتمال ان يموت المسلم اليه
فيحل مؤجل ولو كان المسلم فيه موجودا وقت العقد الى المحل فلم يأخذه بعد المحل
حتى انقطع عن ايدي الناس جميعا وانسلم لم يفسخ وياخذ راس المال ومن ينتظر
وجوده فاحد حالا اسلم فيه وقال رفر يبطل العقد ويسترد راس المال للعجز عن
تسليمه فصار كما لو هلك المبيع في يد البائع قبل التسليم ولنا ان السلم قد صح وبعد
تسليم المعقود عليه يعارض على سبيل الزوال فيحول العاقد فيه كما لو اتلفه البائع قبل
القبض وبه فارق هلاك المبيع فان المعقود عليه ثم فات اصلا وحد الانقطاع
لا يوجد في سوق شائع فيه ولكن قد يوجد في السوق والى اسهل الطرق في غير جنسه

وزنا

وما بعد ذا [illegible] حتى [illegible] بالاء [illegible] في مفاوت
ملا [illegible] بطل [illegible] وان [illegible] وبالاء [illegible] في مفاوت
واما بيع المفاوت مذ [illegible] وعلى حسبها ان الاء [illegible] في الاماء [illegible] السلم
الى قطع وزنا كان تسلم في لحم الحيوان المأكول في بيع الاعظم واحترازا عن عدم
احدا وبوصفها ويصح السلم في السمك الملح وزنا ما وضع معلوما للوزن معلوم
القدر مضبوط موصوف وفي بعضها [illegible] عدم منقطع ويصح عقد السلم وجاد
وعلى حسبها ان السلم في السمك لا يصح كان لانه لحم فصار كالسلم في اللحم وان السلم في
لا حسبها وقالا يصح ان سمى حجمه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره
كشاة خصي من سمين من الحيوانات ما وصفنا لانه موزون عادة معلوم بسبب هذه الاشياء
ولهذا يصح بالمثل في ضمان العدوان ويصح استقراضه وزنا والاستقراض لا يصح الا
في المثليات ويجري فيه ربوا الفضل لعلة الوزن والوزن وصح لتقدير المثليات
فكان منضبطا فصح السلم فيه كما في الشحم واللحم بخلاف الطيور لتعذر ضبط
وصف موضع منه ولان اللحم يعرى عند عظم العظم ويكثر عند صغره وتارة
فيه محمودا وهذا معنى يفضي منازعة لا محالة اذا كان منزوع العظم وان اللحم يفارق
مفاوت السمك في النزال وفي الخلاف بخلاف فصول السمك فانه سيمنا في
الشتاء بعد مهزولا في الصيف وهذه جهالة مفضية الى النزاع وهذا التفصيل
يقتضي ان يصح السلم فيه وان كان منزوع العظم وهو اصح فوزن [illegible]
بعليس فعده [illegible] على [illegible] والمصمص بالمثل فصوع واللحم
في وان القيم في [illegible] صوع الجامع والاستقراض وزنا ممنوع القضاء والصلح
فالمثل اعدل من القيمة لانه ربما تماثلا صورة ومعنى والقيمة ربما تماثلا صورة
والموجب اصلي وهو العين فيهما واصل اقرب الى العين فكان عدل فيها والمعقود
المقصد محسوس وبالوصف عند العقد يعرف الموجود عند المحل
والمكيال رجل بعينه والذراع رجل بعينه اذ المعدوم فقدنا ان العدد يتمثل

سلم وهو ... شرط وجود المسلم فيه ما عدا ما عينه من الكيل والذراع الى وقت
المحل وتفاوته يسير متسوم فيما يصح فيه مع قضى ان النزاع كخلاف بيع العين فانه يصح
لما مر ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقص والا منسط كالقصعة ونحوها فان
كان ينقص بالكبس فيه كالزنبيل والجراب لا يصح لانه كان المبيع عند الاداء قد يستحق ما
للتعامل فيه كذا عن ابي يوسف والى طعام قرية معينة وان لم تخل معينة لان
القدرة على التسليم عند وجوبه شرط صحة العقد ولا قدرة الا بوجود المسلم فيه عند
محله فربما تعذر بانه يجره عن التسليم واختلاف الفساد وهذا العقد يحتمل
الفساد والله اشار النبي عليه بقوله ارايت لو ذهب الله ثمرته بم يستحل احدكم
مال اخيه حين سئل عن السلم في ثمرة حايط معينة ولو كانت النسبة الى القرية ليبان
الصفة لان التعيين المكان كالجسم الى بخارا والساحل لغرناطة يصح لان ذكره ليبان
الجودة وشرط جواز السلم بيان جنس المسلم فيه كبر او شعير وبيان نوعه كسميذه
او محمولة وبيان صفته كجيد او ردي وبيان قدره مثل كذا كذا كيلا بكيل معروف
او كذا وزنا لانه اذا لم يبين هذه الاشياء تقع المنازعة المانعة من التسليم والتسلم
بين المسلم والمسلم اليه او نوعا او قدرا غير ما يطالبه رب السلم وليس الرجوع
الى قول احدهما باحق من الاخر لان كل واحد يحتج لمطلق اسم والمدعي يدعي
الاشياء لقطع المنازعة وبيان الاجل فلا يصح السلم الا موجلا وقال الشافعي
يصح حالا لانه عليه نهى عن بيع ما ليس عندك الا انه رخص في السلم
مطلقا فاستواء الحال فيه زيادة على النص ولانه مع ما في الذمة فيصح حالا
كبيع العين ولنا قوله عليه من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم قال صاحب الاسرار فيه وظاهره يحرم السلم على ما ذكرنا الا
بهذه الاوصاف كلها قال الاخر من دخل دارنا فعليه دخل عارض ليصير فيفيد
المطلق في حديث الرخصة بهذا وفيه اشكال لانه ان اقتضى الحصار جاز
في السلم في المذكور في الحديث اذا السلم صح في المذروع والمعدود فكان الحديث

ساكتا

سكت عن بيان المال وهو شرط صحته وعلى انه قال ... هذا عقد جوز
لكونه بيع ما ليس عندك لان ... وما ورد على خلاف القياس يكون الامر جلا فلا يصح الا موجلا وهو
دون حق له حال او عموم له وقد ... السلم موجلا اما عاقلم يذكره فلم يتمم و...
القدرة على تسليم المعقود عليه شرط صحة العقد فانه بيت القدرة وهو ... جل الذي
به تتمكن من تحصيله فيكون شرطا صورة وهذا لان السلم عقد المغالبة اذ ... عرض
عن البيع بالوصف لان الثمن فيها الا مفلس وانما شرع رخصة دفعا لحاجتهم
والرخصة ما استبيح بعد مع قيام المحرم ومع التحرز عن تسليم هنا ولو قدر على
تسليمه بوجد المرخص فيبقى على الاصل وهو عدم الجواز ولا يصح الا باجل معلوم
لما روينا ولان جهالته تفضي الى النزاع واقل الاجل شهر على ما اصح وعليه الفتوى
لان من حلف حلفه ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر واذا كان
ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الاجل وقيل يلحقه ايام الاجل
في شرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم لان المجلس يقضي بها والموجل مالم
يقبض فيه ولا يتقدر المجلس بينهما اكثر من نصف يوم عادة وبيان قدر رأس المال
وان كان مشارا اليه فيما يعقد العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى
لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يذكر وزن الدراهم او قال
اسلمت اليك هذا البر في كذا من مواضع البر ولم يذكر قدر البر لا يصح عنده
ويصح عندهما واحتجوا ان رأس المال لو كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما
بالاشارة لهما ان المقصود هو الاعلام لتحصل القدرة على التسليم وينقطع النزاع
وذا حاصل الى العين لانها اتباع اسباب التعريف فلا يشترط اعلام القدر كما في الثمن
والاجرة والثوب فانه لا يشترط اعلام ذرعان الثوب اذا كان رأس المال احتمال
والذرع في المدروعات كالاعلام في المقدرات ولان جهالة رأس المال
تفضي الى جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه سيفوز رأس المال شاء ورخص بعض

ان الدراهم لا يحلو عنه وجوده ولا يستحق له في مجلس الرد وقد تفرق ما عداه فيبطل العقد
بقدر ما رده فاذا لم يكن رأس المال معلوما لم يدر كم استفضل المسلم وكم بقي واذا كان
قدر رأس المال معلوما يوزن المردود فيعلم به كم استفضل العقد وما يقضي الى
جهالة المسلم فيه يحب الاحتراز عنه وان كان موهوما وانه ربما يفسخ العقد
لتعذر تسليم المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال والطعام قد لا يكون قائما وانه يؤدي
ويفضي الى المنازعة الى الربا وانتفال هذا موهوم والموهومات لا تعتبر وان المعلوم
في هذا العقد كالمحقق لانه يشرع مع المباقي لكونه مع المعدوم وشرط جواز السلم وجود
المبيع الاول انه علم كيف اعتبر بما هلاك المعلوم في ثمن حابط بعينه كذلك اذا كان
رأس المال مؤجلا ان الذرع وصف لاستعلق العقد على مقداره واعلام الوصف بعد
الاشارة ليس بشرط وهذا الوستري تؤثما على انه عشر اذرع فوجده احد عشر فسلم له
الزيادة ولو وجده تسعة لا يحط عنه سمي من الثمن والمسلم فيه لا يقتسم على مقدار الاثمان
ليستوط اعلامه لان الاوصاف لا تقابلها شيء فجهالة قدر الذرعان لا تودي الى جهالة
المسلم فيه وهنا المسلم فيه مقابله المقدار فتودي الى جهالة المسلم فيه فيصير العقد
ومن قدر عداد المسلم مائة درهم في كر بتر وكر شعير ولم يعين رأس مال كل واحد منهما
لا يصح لان الاعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار
القيمة وهي لا تعرف بالحدس والظن فلا يكون قدر رأس مال كل واحد منهما معلوما
حتى لو كانا من جنس واحد فصح ان رأس المال يقتسم عليهما على السواء او اسلم اجناس
ولم يبين مقدار احدهما بان اسلم درهم ودينار في كر بتر وقد علم وزن احدهما
ولم يعلم وزن الآخر لا يصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط عنده فاذا لم يعلم
احدهما بطل العقد في حصته فيبطل في حصة الآخر لجهالة حصته اخرا او اتحاد الصفقة
وبيان مكان الايفاء لحمله مؤونة كالبر ونحوه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس شرط
وكذا اذا شرطاه صح ولو لم يشرطاه تعين مكان العقد للتسليم لان التسليم واجب
بالعقد فتعين مكان العقد للتسليم كما في البيع ولانه لا بد لها من مكان آخر فتعين صيرورة

كاول

ولا وفاء الامكان في الاموال المطلقة على قول الكرخي بصنف الدرهم والدينار ولا
ان يعين مكان العقد اما بالتنصيص عليه او صدورا وحمل التسليم عليه
في الحال كما في القرض والغصب ولم يوجد اذ لم يذكر الايفاء ولا دلالة وهي على العقد
للايفاء واذا لم تقم ولم يعينا مكانا آخر صح ومكان الايفاء مجهول لان جهالة
لجهالة الصفة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فحمل ومونة كما تختلف
باختلاف الصفة وعن هذا قيل لا اختلاف في بيان مكان الايفاء يوجب التحالف
عنده كالاختلاف في الصفة وقيل على عكسه لان بعض المكان قصد العقد عنده
حتى لم يحج الى ذكره فكان اختلافا في موجب العقد فيتحالفان كما لو اختلفا
في الثمن ورأس المال وعنده قضية الشرط حتى احتيج الى ذكره فصار كالاختلاف في شرط
الخيار والاجل وعلى هذا الخلاف الثمن المؤجل بان باع بعبد الى شهر موصوف
في الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الايفاء للتعين عنده في الصحيح وعندهما يتعين
مكان العقد واجره بان استاجر دابة او دار ليحمل ومونة ومئونة الذمة عنده
شرط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع الدار للايفاء موضع تسليم الدابة
او موضع العبد والقسمة بان اقتسما او شرطا احدهما على صاحبه شيئا حمل ومونة
لزيادة غرم او بناء في نصيبه فعنده يشترط بيان مكان الايفاء لان الصحة القسمة
في الصحيح وعندهما يتعين مكان القسمة للايفاء وما لا حمل له ومئونة كالمسا
والكافور لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء عندهم لانه لا يختلف فيه باختلاف
المكان وذكر في الجامع الصغير وسوغ الاصل انه يتعين موضع العقد ما لم
يذكر في الاجارات انه لا يتعين ويوفيه في اي موضع شاء وهو اطلاق
قولها والواجب في الحال يتعين بصفوده باعتباره ولو عينا اصلا فاصل ما يتعين
الشرط الذي لا يفيد لا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن
المسلم وقوله من المعروف انما حمل ومونة يكفي لان المعروف ما تعارفه
واحد في هذا الحكم ومقدار رأس مال السلم اذا كان مكيلا او موزونا فمعلومه

على العقد وسواء كان راس المال مما ينتقد او مما ينقد من العروض اما اذا كان المقبوض
قليلا لكون افراقا عن مجلس لفقوده عليه فهي شركة بالدين لا شركة بالعين فيه واما
اذا كان من العروض فلان التسليم احد عاجل حال والمسلم فيه اجل فوجب ان يكون راس
المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما قضته اسمه كما في الصرف للتفاضل والكفالة
ولانه لابد من تسليمه راس المال الى المسلم اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه
وفي اجاله لا يقدر على تسليمه راس المال يوما او يومين جاز لانه بعد عاجلا عرفا وعن
هذا قلنا لا يبطل السلم اذا كان فيه شرط الخيار لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض
اذ القبض انما يتم اذا كان بناء على الملك وخيار الشرط يمنع الملك لانه يمنع انعقاد
العقد في حق الحكم فيمنع تمام العقد واقرار فعل يمامه مبطل للعقد وكذا اذا شرط
فيه خيار الرؤية لانه لا يفيد فائدة الرؤية والمسلم فيه دين فاذا رد المقبوض
عاد دينا كما كان ولان اعلام الدين بذكر الصفة وانه يمنع تصور فيه المعاينة فقام
على المسلم فيه مقام الرؤية في بيع العين بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام
الملك فلا يمنع تمام القبض وصح العقد لو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق اذا
كان راس المال قائما في يد المسلم اليه عند اسقاط الخيار وان الهلاك حتى صار
دينا عليه لم يصح العقد باسقاط الخيار لان ابتداء العقد براس مال هو دين لا يصح
فكذا امامه باسقاط الخيار وقالا في قول يصح العقد باسقاط الخيار وقد
حققناه في باب البيع الفاسد فيما اذا باع بثمن مجهول لهما اسقط الاجل وقد احكموا
جملة الشروط في قولهم اعلام قدر راس المال والموزون والمعدود والتعجيل
واعلام المسلم فيه جنسا ونوعا وقدرا وصفة والتاجيل وبيان مكان الايفاء فما لا جهالة
والقدرة على التحصيل واستدل الوصافي في مجلس الرد اعلم ان المسلم اليه اذا
وجد بعض راس المال زيفا بعد ما افترقا فرد واستبدل به الجياد في مجلس الرد
وكان الرد وقبوله ولو كان كثيرا بطل عند ابي حنيفة رح وعندهما جاز استحسانا
قل المردود او كثر وعند زفر رح يبطل السلم بقدره قل المردود او كثر قياسا

تم القبض

ان القبض متراخ بالرد فصار كان لم يوجد فبطل العقد بقدره لما روي ان رجلا
وصاحبا او مسلفا ولما افترقا قبل صحيح الربيع الزيوف صحيح حتى لو
مجورة جاز واما اسقاط ذلك بعد ما رد وصار العقد عند الرد صحيحا فقبض الجياد
فاذا اسقط الرد وقبض الجياد بقي العقد صحيحا وله ان القبض استوفى حقه اصلا ولهذا العقد
الاجل لو كان موجودا وكذا الكفالة والرهن بما افترقا عن غير قبض الا انه في القليل
صيرورة لان الدراهم لا تتعين في الذمة ولا صيرورة في الكثير لان الدراهم تتعين في العقد
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وفي النصف عنده روايتان وهذا اذا سلم ما بقي
كل رأس ماله الى المسلم اليه واما اذا هلك بعضه بطل في حصته لانه دين هلك قبل القبض
منهي عنه وصح في حصة المقبوض لوجود قبض راس المال في المجلس وانشغل الفساد كما قال
زفر رح اما اذا اطلع العقد ولم يقبض المسلم الى دراهم بعضها بان قال اسلمت اليك
مائتي درهم في كر من حنطة بعينها وجعل المائة الاخرى قصاصا بدين كان له على العقد ثم
فارقه اخيرا لان الفساد طارئ والسلم صح وبعد اسقاط خياره على الشرط اما فسده اذ قبض راس
المال دين اما في المجلس وقد الوقد لما مر قبل هذا افتراق صحيح واما لفقد بعض المسلم اليه
لسبب طارئ وهو افتراق عن قبض حتى لم يسقط بمقابلته شيء اصلا وعلى هذا الخلاف
والفساد الطارئ لا شيء عند الكل كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم بخلاف
ما لو جمع بين حر وعبد لان الفساد مقارن فشيع في الكل اما اذا افترقا قال اسلمت اليك هذه
المائة والمائة التي لي عليك في كر سلما لك ان يقبض المائة ويشيع العقد في نصف
او عنها حتى لو باع عشاريين بتصادقا ان احدهما لم يبطل البيع فيما لقيه فيما
هم المقاصة بالدين فالعقد العقد صحيح خلافا لهما لو تبايعا عشاريين وما تعاينا يبطل
حتى يبطل البيع لانه بيع ما لم يره ولو قال اسلمت اليك هذه المائة وان بقي على فلان
يبطل العقد في الكل وان قدمها به لان شرط تسليم الثمن على المشتري يفسد
العقد وهذا فساد مقارن للعقد فاوجب فساد الكل ولم يشترط تسليم الثمن
على غير المتعاقدين وهذا الجنس نوعان احدهما تتفاوت في شيء وتتفاوت

اسلمت اليك هذه العشرة الدراهم العشر والعشرة التي عليك برأس مال
اما في حصة الدنانير فاجماع لعدم القدر في المجلس واما في حصة الدراهم فعند
ابي حنيفة رح لجهالة وعندهما علام قدر رأس المال وله اسلم كر حنطة في كر شعير كذا
مشايخ الزيت بطل في حق الشعير عندهم لان الكل بحكمها وبطل في حصة الزيت عنده ايضا
لجهالة قدر زنة ما كانت من الجرار معرفة قدر رأس المال شرط عنده فاذا اشترط
شيئ مختلف كان الاقدام بطريق القيمة وذارعوا بالذرع والظرف فيه مجهول احتى
لم يبن حصة كل واحد منهما يصح لارتفاع الجهالة عندهما معرفة القدر ليست بشرط
والاصح ان المعرفة من رأس المال والمسلم فيه شرط لقوله قبل القبض لان الصرف والسلم
قبل القبض لا يجوز والمسلم فيه متبوع ورأس المال احد بدليها بالسلم والاصل فيه
ان القبض في المسلم فيه بالعقد والشرط ان يشارك اخر وقته فان تقايلا السلم لم يشرط
رأس المال شئ اي لو اسلم رجل الى رجل عشرة دراهم في كر سمسم تقايلا السلم فاراد
رب المال ان يشتري من المسلم اليه برأس المال قبل القبض لم يجز لما روينا ولانه
ان في سلمهما الله بحوز قياسا لانه لما بطل السلم بقي رأس المال دينا في ذمته فصار
الاستبدال به كاستبدال الدين وله ما روينا ولانه عليه السلام امر صاحب السلم
بالاخذ لا ملك اخذه حال قيامه
فقد جعل حق المسلم اخذ المسلم فيه قبل اقباله واخذ رأس المال بعد هلاكه قبل
الاقالة لان بيع الاستبدال بالمسلم فيه كبيع ابتداء بصريحه فلا يجوز بعد هلاك
المال وان رأس المال اخذ شبها بالمبيع فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان
ما قاله في حق غير المتعاقدين كعقد مبتدأ وحرمه الاستبدال عنهما وجانب المسلم
لان بعقد العقد المبتدأ اذا كان جعل المسلم فيه مبيعا لانه دين يسقط بالسلم
شبه الدين وجانب رأس المال بتحلله فجعل رأس المال مبيعا لانه دين يسقط مثله واعتبر
في حقه حكم ابتداء السلم فحرم الاستبدال برأس المال ضرورة وان باع المسلم
قبضه في المجلس لان قبض رأس المال وجب للمسلم فيه لانه لما وجب فيه ان ملك

وجب
وجب عليه رد عين ما قبضه او وجب عليه تعجيل الاخر حافظا عليه حكم
ابتداء في جانب المسلم اليه ما هو مكلف به من رد وتعجيل قبض رأس المال وان سلم
في كر فاحل الاجل ولم يرد المسلم اليه من حنطة ولا امر رب السلم بقبضه منه فمضى
بقدره فمضاه رب السلم لم يكن قضاء وان كان كرضه فامره بقبض الكر صح وليس
امره في السلم بقبضه لنفسه فاكتاله لنفسه صح وهذا
هو نهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري
ومجمل الحديث اجتماع الصفقتين بشرط وقد اجتمع هنا صفقتان بشرط الكيل
لما امر المسلم اليه رب السلم ان ياخذ ذلك الكر فالبائع اقتضاه صفقة حرمت على
المسلم اليه وبايعه وصفقة حرمت على المسلم اليه ورب السلم فلا بد من الكيل مرتين مرة
لصفقته بين المسلم اليه وبايعه ومرة بين المسلم اليه ورب السلم فان قبض المسلم اليه
من رب السلم سابق على شراء المسلم اليه من بايعه فلم يكن المأمور به ما بعد الشراء فلا
يدخل تحت النهي فلما استويا وان كان سابقا فقبض المسلم فيه لاخو للقبض
بشبهة الربا حكم عقد جديد فكأنهما جددا ذلك العقد على المقبوض فيتحقق
البيع بين الشراء وهذا لان العقد تناول دينا في ذمته حتى حكم حال ومؤجل
والاستبدال اذا وجعل عنه لكان استبدالا بالمسلم فيه وهو حرام امانعا وراءه
وهو عنه حقه فصار بمنزلة ما لو اشترى ما يكيله قبل الكيل فبطل بخلاف
القرض لانه اعاره حتى يسقط بلفظه فكان المقبوض عين حقه تقديرا وايضا
تملك الشئ بجنسه نسيئة لم يحز فلم يحز الصفقتان بشرط الكيل فيجب كيل واحد
للمشتري لانه لو كان وكيل المسلم ان يكيله المسلم اليه فطرف المسلم
فعل وهو غائب لم يكن قضاء لان امره بالكيل لم يصح اذ امره بتناول عين مملوكه
للمسلم اليه لان حقه في الدين لا في العين وجعل الدين في طرفه محال وايضا
شبه حقه في العين بالقبض فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف فيه وقد جعل ملك
نفسه فيه فبقي دين المسلم كما كان وصار كما اذا دفع الدراهم الى مديونه كيستا

وفصل الامد فقال ابو حنيفة في السلم اليه وهو قول مالك واحمد وعليه فهو باطل
فسخها ولو تقايلا بعد هلاك احد العوضين فقال ابو حنيفة يصح ان صححه قبل هلاك
وفسخه بدونه الكون وقت العقد قبض المعقود عليه وهو المسلم فيه لانه لو قال
هو في حكم المعين لانه مبيع حتى لم يجز الاستبدال به قبل قبضه فصح اضافة الفسخ اليه
بعد موت الامد انتهى وبنى العلامة عليه بعد موت الامد البقاء اسهل من الابتداء
وان الفسخ العقد في السلم فيه يصح في الامد وان حلت بمعنى عليه رد رأس المال
عليه رد رأس المال فيه يصح في الامد وان حلت بمعنى عليه رد رأس المال
حتى يصح ابو حنيفة قال ويبقى بعد هلاك احد العوضين رأس المال واحد منهما مبيع فيه فيبقى العقد قائما
بقيام احدهما فيصح ويبقى وان ابرأ المسلم عكسه اي لو استرى امة بالف درهم تقايلا
فمات في يد المشتري بطلت اقاله ولو تقايلا بعد موتها فالاقاله باطلة انضالان
المعقود عليه في السلم الامة فبقي العقد ببقائها وبطل بموتها وان حلت لم يبق العقد
فلم يصح الفسخ وان لم يصح الفسخ لفوات محله لم يبق الفسخ بعد هلاك محله اذ بقاء
في غير المحل مستحيل القول لمدعي الرد آه والليل انهما قالا حتى لو قال المسلم اليه
شرطت الكذا ديا وقال المسلم لم تشرط شيئا فالقول للمسلم اليه لان رأس المال سقط
في ذمته اذ الظاهر ان المسلم فيه مع زيادته يربو على رأس المال وكلام المصنف
وهو منكر ما ينفعه مردود فسقط قول صاحبه بلا معارض وعكسه ان ادعى ايفاء
شرط الرد وانكر المسلم اليه الشرط اصلا القول للمسلم عندنا حتى يحلف
لانه مدعي الصحة فكان القول له وان انكر خصمه اذ الظاهر شاهد له ان
العقد الفاسد مفسوخ والظاهر حال المسلم العادي عن المفسوخية وعندهما
القول للمسلم اليه انه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن اجل وقال المسلم
له اجل فالقول لرب السلم عندهم لان كلام المسلم اليه خرج مخرج الانتفاء لانه ينكر
ما ينفعه وهو الاجل ومن ادعى ما ينفعه فعليه البينة فتعين الفساد عند هما
فكان باطلا فان قبل المسلم اليه ليس بمنتفع لانه مدعي الفساد وهو عود للقبض رأس ماله

قلنا

فساد العقد لاجل مجهد لانه ادعى شيئا في عوده حالا فلا يصح البيع ولا يثبت
خلاف ما ادعاه الموصوف بالفساد فسقط واذا دخل الفول لرب السلم يرجع
بيان مقدار الاجل اليه ايضا وعكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكر رب
السلم فالقول للمسلم اليه عندنا خلافا لهما وعندهما لرب السلم لانه منكر حقا عليه
وهو الاجل فكان القول له وان برهنا صحح البينة اذا ادعى الاقصر شرعا للاكثر
وزياده عشرة دراهم والمضاربة قوله شرطت لي نصف الربح مطلقا فان القول
لرب المال وان كان فيه فساد العقد لانه منكر استحقاق الربح وله ان اتفقا هما
على عقد السلم اتفاقا على شرائطه ان شرط الشيء شيء له وسوى السلم متصل
فصار مستقرا على الصحة فاشبه الاجل بعد انقاد لما قررناه والعسر كالموسر
في الشهادة والعفو على الدماء فان القول قول مدعي انه كان لشهود بخلاف
مسئلة المضاربة لانها ليست بلازمة لانها اذا صحت تنفسخ بفسخه واذا فسدت صارت اجارة
فلم يستقر على عقد واحد فاورث طامة حاله على الفساد فلا يعمل على الاصل
بخلاف عقد الخرفاذا كان كذلك لم يعتبر دعواهما في العقد فسقط بحر دعوى استحقاق
الربح على رب المال وهو منكر فكان القول له اما السلم فعقد لازم متحد على تقدير
الصحة والفساد فكان القول لمدعي صحته والحاصل ان مرجع كلامه بعد ما
كان باطلا وكان القول لصاحبه عندهم وان خرج خصومة ما ينكر ما ينفعه
والتقايل عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما لمنكر وفي السلم
موصوف وطشت وقمقم اذا كان يسمى بالوصف ولكن لا يعرف فاشبه ثوبا
بباع ذرعا والدين يعرف بالوصف وبدونه يبقى مجهولا فانه يفضي الى النزاع وان
استصبح في سراج لا يعرف اصح استصباحا وصورته ان يقول للحفاف
احرز لي حفار ذراعا يكون واسعه كذا وعمقه كذا ويريد رحله كذا او يقول للصباغ صبغ
ثوبا مرفقا وسيقوده وصفته كذا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر
لانه استئجار على العمل مع الجهالة وجه الاستحسان ان

ما ليس عنده وإسلما لفقد شرائطه وجه الاستحسان ما روي أنه عليه السلام استصنع خفا
وسراويل للسلمان بعاماوه مراد السي عليه السلام إلى يومنا هذا بلا نكير فكان إجماعا
ولو قدر خول الحكام بأحرمانه جاز استحسانا للعامل الناس وقد في القياس وجاز لأن
مقدار المكث وما يصير الماء مستهلكا مجهول ولذا الوقال لسقاء أعطى شربة ماء بقياس
أو احتجم بأحرمانه يجوز لتعامل الناس وإن لم يكن قدر ماء شرب وما الحجام مرطاره معلوما
والأصل فيه قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد رأوا الاستصناع
حسنا فكان حسنا وقال الحاكم الشهيد تقول الاستصناع مواعدة وإنما ينعقد العقد
بالتعاطي إذا جاء به صرفنا عنه وهذا ست الحيار لكل واحد منهما وهو الصحيح عند
الجمهور أنه بيع لأن مجهد اسماه شراء وكذا القياس وإنما استحسان ومحل بيعه ما فيه تعامل
ويفيد الإعمال فيه والمواعيد يكون قياسا واستحسانا في الكل والمعدوم أحق موجود
حكما لحاجة كطهارة المستحاضة وعكسه الماء المستحق بالعطش وقد تحقق الحاجة
هنا فكل أحد يجد خفا يوافق رجله أو خاتما يوافق أصبعه وبيع المعدوم يجوز
للحاجة أصله بيع المنافع ثم قال أبو سعيد البردعي المعقود عليه العمل لأن الاستصناع
استفعال من الصنع وهو العمل وتسميه العقد به يدل على أنه معقود عليه والمراد به
العمل والأصح أن المعقود عليه هو العين المستصنع به ولهذا لو جاء به مصنوعا فرضيه
أو صنعه وسلمه قبل العقد فأخذه جاز وإنما يبطل لموت أحدهما لأنه
شبيه بالإجارة ابتداء حيث طلب العمل وإذا عمله الصانع فعمل إن رآه المستصنع فأعجبه
من غير صنع لأن العقد لم يتعين فيه فعل اختياره وإذا أحضره وراه المستصنع
فله الخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه لأنه استوى ما لم يره وهذا يدل على أن المعقود
عليه العين لا خيار الرؤية أما ثبت في بيع العين ولا خيار للصانع بل يجبر
على العمل لأنه باع ما لم يره وعلى هذا ينبغي أن له الخيار أيضا لأنه لم يقدر على تسليم
المعقود عليه إلا بضرر فإنه يحتاج إلى بيع الآدر وإلا لتعذر فساد نفسها
لا يحصل ما باعه وعلى هذا لو اختار أحدهما أما الصانع فلا مر وأما المستصنع

فلان

[illegible] والصحيح أن المستصنع [illegible] والصحيح أنهما لا يملكان ما فيه ذات
وإنما يملكان المحول إليه صانع الحامل المحول فيما لا يعمل فيه ويعمل بالقياس
وفيما فيه تعامل لما كونه دالا على العلامة بالوصف فتعلق على تسلمه ولو صنع
الحامل فيما لا تعامل فيه صار مسلما عندهما حتى يسقط خيار الشرط والعيب
ولا يكون فيه خيار الرؤية ومحصل أن المبيع لما كان دينا أمكن تصحيحه سلما واستصناعا
لكنهما رجحا الاستصناع لما فيه من النفع في حقيقته وحملا للناس على المتعارف
في المدة بخلاف ما لا تعامل فيه فإنه لا يمكن تصحيحه استصناعا فحمل على السلم
ضرورة ومورج السلم إلى جوازه بالكتاب والسنة المستفيضة وإجماع الأمة
وجواز الاستصناع بالتعامل وفيه سهو إن عند زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز
والحديث الغرب المسلف بعض عن مضمون من جنسه بعد العقد فصار مستوفيا
بالنقد والقرض بعده قبله حتى لو غصب السلم كرا أو استرضى كرا من الذي
له بعد عقد السلم صار قصاصا ولو كما قبله لا يصير قصاصا لأن شرط القصاص
مستوفى دين السلم بدين آخر عليه وما صار موفيا دينا آخر عليه بدين السلم حتى لا يكون
استبدالا وإنما يصير مستوفى دين السلم بدين آخر إذا وجب دين آخر عليه بعد عقد
السلم لأن آخر الدينين بقاء لا ولها أو لابقاء يحصل بالقصاص والقضاء يقع
عند وجوب آخر الدينين والصرف كالسلم لأنه بيع مكيل وموزون فيبطل
من المجلس قبل القبض عندنا كما في السلم لأن القبض في العقد وقبض البعض كقبض الكل
وجه الاستحسان قوله وشرط أو عيب قبل القبض بقضاء أو لا فقضاء وبعد القبض
بقضاء يجب على المسلم رد مثل الكر الذي هو ثمن العبد ولا يجب عليه رد عين
الكر المقبوض إذ القبض رد على ما ورد عليه العقد والعقد ورد على كر في الذمة
لا على كر بعينه وكذا القبض فلو لم يرد الكر حتى هلك السلم صار قصاصا بعد ما

المتفرقات

الفصل

وعنده لا يجوز علم تسميته قفيز وموزون بحسبه وما يتصابه مجهول وما يتصابا المبيع معلوم
وإذا بطل فيه لا يبيع على ظن فيها الى نسيه وعندهما يصح … يعم طريق العامة … فيه
بان وقعت فيه نجاسة لا يجوز لمجاور فصح بيعه كثوب نجس … في الاصح لانه
مانع نجس كالدم وهو على الروية في البيع الذي يعقد به وفي قوله لانه بيع بشرط السلم
فصح لان العقد يوجبه وعند محمد لا يصح لانه بيع وشرط والذمي كالمسلم في النوع في
غير الخمر والخنزير لقوله عليه السلام اعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
ولانه مكلف محتاج كالمسلم فاستويا في مباشرة العقود التي هي وسيلة الى اقامة التكاليف
الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم عليها كعقدنا على الخل والشاة لانهم يعتقدون
اباحة الانتفاع بهما وقد امرنا بان نتركهم وما يدينون ولذا قال عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا
العشر من اثمانها واذا اشترى عبدا مسلما او مصحفا صح ويجبر على بيعه من مسلم
وقال الشافعي يبطل بيعه لانه لو صح لاجبر عليه كالمسلم ولنا انه ملك بيعه فملك شراءه كالمسلم
المصحف بحكم البيع لشبهه البيع من حيث انه يعقد ملكا للتصرف ما حرم البيع …
العصير كالاسلام في الخمر لا اذا تخللت وقال زفر لا … لما ارتفع العقد …
لا يعود الى الجواز بالتخلل ولنا ان البيع صح حيث … والعرض ما يوجب …
ارتفع بالتخلل قبل التقرر فصار كزوال الجهالة في الاجل قبل حلوله والاحرام
في حق الصيد كان يشتري مسلم من مسلم صيدا ولم يقبضه حتى احرم احدهما فسد البيع
والعاقد وكيل كالاصيل فان اسلم الموكل او احرم الموكل فسد عند ابي حنيفة
لان الموكل به يبيع والعاقد هو وعندهما يبطل لان الاعتبار للموكل فلو باع ماخمرا وذبح
او حرج او قدم مجوسي صح عند ابي يوسف لانها ذكية عندهم وعند محمد لا يصح
لانها ميتة ولا قيمة لها عند احد ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني
ضامن لك مائة سوى الالف فباع صح بالف ولا يجب على الضامن شيء وان زاد
من الثمن وقال بع داري من زيد بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف فباع
بالالف على زيد والمائة على الضامن وهذا لما عرف ان الزيادة في الثمن والمثمن المعقود

بصح

يصح عندنا ويلحق باصل العقد … عند زفر والشافعي لا تصح الزيادة …
ان اصل الثمن لم يسع … يقابله … يصح اي … على الاجنبي لا …
باذنه مال الا ان ما فصول الثمن يستغني عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي …
اذا سلم شيئا لها المقابلة الزيادة … لذا … فانه يصح على …
لها شيء اذ يضع عندنا … لكن شرطها ان … تسميه …
يجب خمسة … الثمن … فقد جعل الثمن لمقابلة المبيع
صورة وجد شرطها فصح … بعد المقابلة صورة ولا معنى ولم يوجد
شرطها فلا يصح … المال الا بعد البيع داره من غيره … ومتى حرام …
نظر في الحبس والشفعة والمرابحة حتى … الالف … المشتري لا يحبس المبيع
الا بالمائة ويرابح على الالف لانه قام عليه به ويأخذ الشفيع بالالف لانه انما يأخذ …
يجب على المشتري وهو الالف ولو ضمن الزيادة بامر المشتري ظهرت فيها فللبائع ان يحبس
لم يستوف الزيادة ويأخذ الشفيع بالالف ومائة ويرابح على الالف ومائة ويطالب الضامن
فيطالب بالزيادة ورجع ان ادى المشتري حتى امره بالزيادة قبل المشتري صار وكيلا …
في حق الزيادة وحقوق العقد ترجع الى الوكيل لا الى الموكل وان ادى رجع به على المشتري
كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله وان … رجع …
وان زاد بعد البيع بامره يلزم المشتري دونه لانه بمنزلة الرسول لحاجة الى الاضافة
كالوكيل بالنكاح وان اضافه الى نفسه او ضمن طولب بالضمان ورجع على الامر كالوكيل
بالنكاح وان زاد بلا امره طولب … وان ضمن او اضاف ولا رجع فان لم يضمن ولم يضف موقوف
على اجازته … اجنبي عن … مع المشتري بلا امر البائع صح لانه لا يجب …
يسقط ما كان للمشتري … وطئ زوج المشتراة قبل القبض لا يعد قبضا حتى لو اشترى امة
ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها زوجها فالنكاح جائز لانها صارت مملوكة له بنفس
الشراء والملك مطلق للتصرف وكان القياس جوازه بيعها الا انه امتنع لورود النهي
بطلانه وهذا لا يصح بيع الآبق ويجوز تزويج الآبقة وهو … من المشتري

نقض مدة وصح اجارة الرهن من زمنه لبقاء المانع وهو حق المرتهن وبطل بيعه وعتقه وإيصاء بقضاء دينه
وبقضاء حاجة الورثة من التركة لانها ازيلت من حق الراهن لا لفك الرهن فاشبه ما لو
رجع قبضه. بطل الرهن فاد بين اندرس وصح بيعه واعتاره وهبته منه لوجود انطلاق
لهذه التصرفات لان صح هبة المبيع من بايعه وبطل البيع لان الهبة لو صحت انتقض
انتظار انها لو صحت لصار البائع قابضا بعض المقبول بعقود القبض المستحق
بالبيع فبطل البيع فبطل الهبة بناء عليه فحصلت محاذاة عن قوله خلافا لما في الاشارات
عبدا زيافض ونقابلا فوهبه للمشتري حيث ابطل قوله انها فسخ في حق
المتعاقدين فترد الى البائع وهم ملكه. وجعل كانه لم يحيها بيع ووقع العبد
في ملك المشتري بسبب جديد. فوهبه البائع له واصح بيعه واجارته واعتاره
من بايعه قبل القبض اما البيع فظاهر ولان احياءه اعتبار البيع المنعقد وهبتها
مع القبض وهبتها واستهلاك البائع المبيع في عمل مشتريه بامره قبض اي يوقف
المشتري للبائع قال للبائع بعد ذلك اقبضه صار المشتري قابضا لا البائع خلافا
لزفر المشتري والبائع قال للعبد بعد ذلك اقبضني صار المشتري قابضا لا البائع خلافا
لزفر المشتري وامساك الرسول لسيد المرسل عند المشتري قال للعبد اعمل فيكذا
ولو قال المشتري ذلك وعمل العبد صار قابضا كذا هنا ولهذا لو امر عبد غيره
بعمل فعمل وعتق صح كما لو قبض اشتري ارضا وبناها ثم رفع البناء قبل القبض مثل المشتري
البناء اخذ الكل بالثمن ولم يفسد العقد لانه كان موجودا عند انعقاد حكما لاحقيقة
فلم يفسد العقد بالشك فاو اكله البائع سقط قسطه من الثمن لانه صار مقصودا
بالاستهلاك فاشبه قبض الكل فيسقط الثمن ابدا ما لم يستوف بعضه قيمة لا عينا والهلاك
يوم العقد وقيمة البرسوم القبض لان البرسيم لا يرضى وعند ابي يوسف ارباعا
لانه مع النخل لقيامه به وتولده منه فيقسم البرسيم على ارض والنخل بصفيهما
اصاب النخل يقسم بينهما ولو قضى الثمر البرسيم بعد القبض صح لانه
النخل سالما لاكه بالقبض وتصدق المشتري بالغلة لانه لو كان موجودا وقت العقد
لكان مبيعا حقيقة فاذا كان موجودا اصل القبض وله سمه بالعقد كمن شهد الربوا

ولو

ولو قضى الثمر قبل القبض وقبل ان استهلك البائع قبل القبض واستهلك
ملك ملكا فاحتبه لا يرضى شهد محمد في اقراره والقضية في النخل اسم
للمستغرق دون اقراره وحساب واحد دون ارض وبناء لو اشترى
للقاء وعند ابي يوسف اندحل مع ما في ارض ان النخل تبع للارض والبائع
الاصل وصار كالواستراها. وجه القطع والمختار قول محمد فان استراها ثم دخل
دخل البائع الثمر وبعت المبيع حتى يستوفي من اعتد الى ان نزل بعت المبيع قبل القبض
وان لم يبعت قضاء وفي احد يلحق مما عيبا رده خاصة لان العين حدث
بالعيب كانه القبض والقبض رد وهو مفعل وان قبضها المشتري
وحدث فوجد احدهما عيبا فان بعت احدهما لم يرد بحدوث العيب عند المشتري
وان لم يبعت ردهما او اسلمهما ان القبض وحد وهو متصل ولان حكم اشاء
وصوفها ولبنها وولدها والحلب او الولادة بعد قبضها تمنع الرد وان رضي به
حتى الشرع كالصرف والتراجع بعده فطعت بالبائع قبل قبضه للمشتري
اخذه واسناع الخياني بالخيار وبعد وناء على نصف ثمنه ان قبضه وحبسه
لشبهة الربوا واخباره اسناعه لقبضه والبوى على المشتري وصح الاستبدال
به لوصوفا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون احباره اسناعه كالقبض
والبوى على البائع وبطل الاستبدال به اصله مسئلة الصرف وعلى ان مشتري
قلب فضة بدينار وسلم الدينار ولم يقبض القلب حتى احترقه رجل واختار المشتري
امضاء البيع وتضمين الخياني فاسدا قبل قبض الضمان فعند ابي يوسف لا يبطل
العقد وهذا روى عن ابي حنيفة كذلك وعند محمد يبطل لانه بالاختيار وامتنع
القيمة مقام العين فلا بد من قبضها كما في العين ولهما ان القيمة لما قامت مقام
مقام العين صارت بدا للسلف كبدل المشتري فصار اسناعه كاتلافه سقطه وهذا
لان الضمان لما قام مقام المالك في ملك المضمون بادا الضمان صار اتلافه فاتلاف
المشتري امضاء وصار كان المشتري اتلفه سقطه مبيع حتى قبل قبضه احذ حصته

ودفع بالجناية او فداه وان سار له ورقبه بايعه او فداه ولذا لو ولدت الامة
خيار ولو قبض المبيع فجني بايعه والخيار للمشتري لزم البيع بقبل الثمن لانه جناية بعد القبض
بجنايته الاجنبي ومتى يلزم البيع ويمنع الرد وقال ابو يوسف انما يلزم البيع ان لم يمكن من رد
المشتري صوابا فلذا فقدا ولو استرى عبدا بالف فقتله حطا وصح المشتري باخذها وقبض بعلم بالاخيار رد بعدم الرضا بالاخر
وخير بايعه بين الدفع والفداء لانه لو رد بعضا لانه فسخ حركة وجه فعاد اليه
قدر ملكه وبعض قضاء صار محاربا للفداء لانه عقد جديد في حق الثالث وفي الجناية
بالثلثين فان فداه اولى وعلم بالذي رده ان شاء واشتى له اي ارجع فيما فداه لانه باختياره
فكان مسترجعا كما لو داوى بمن علم بعيبه ودفع بصفه او فدى بصفه لان الواجب هو
الدفع بالجنايتين وهما سواء في الحق في النصف وان دفع المشترى العبد الجاني
اولى بحكم او بغيره وعلم بالجناية رد نصفه ويدفعه الى ولي الجناية لانه
او فداه لانه ظهر ان الواجب كان دفع النصف وان حي عند بايعه ثم عند مشتريه
فعفى المشتري عن الجناية الخالية رد على البايع لتحقق شرط الرد وصورته كما خرج
عن ملكه او اخذه بالجنايتين ورجع بنقصانه لان بعذر الرد بالجناية القائمة لانه
وان قال البايع اقتله بالجناية لانه وان دفع المقصود لاخر المشتري علمه لانه لو رده
لصار محاربا للفداء فيضر به بخلاف ما لو تعيب عنده لانه لا يضر بالرد ولو غاب بعد
وحضر ولي الجنايتين ودفع المشتري او فدى لا رجوع على البايع لانه لو ظهر ملكه ولو شيء
عند المشتري ووجد به اصبع زائدة فدى ورد بالعيب او دفع وان رجع بشيء
لان بعذر الرد منه باع بالخيار وسلمه فادعى احدهما بعد الثلث موته في الثلث
وبطلان البيع واخرا بانه وانبرام البيع فالقول والبينة للباقي لان الجناية اصل
وسنته اكثر اسما لانهاست الملك للمشتري فالمشتري بعد ما كان للبايع والثمن
ولزوم العقد والبراءة عن ضمان القيمة وسنته واولى ست ضمان قيمته ولو اقتا
بعد الثلث على موته واختلفا فقال بان ادعى احدهما انه في الثلث واخر بعده

فالقول

اختلاف الجنس فان اسندا الاول او اطلقا جاز حتى لو باع بثمن حال ثم مؤجل
الى سنة صح البيع حتى وجب ثمنه واجله سنة مستقبلة من حين قبض المبيع لان الاجل
المعروف وذا انما يكون عند المضيق سوى حالة المطالبة واما مطالبة قبل القبض فتصير
الاجل مجهولة القبض وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الاجل له بعد سنة لانه اجله سنة
وقد مضت وحال الثمن زعما بعد حبس المبيع حتى اذا سلم الثمن وقبض المبيع ثم وجد البائع
كله زيوفا فرده ليس له ان يسترد المبيع لانه مرخص حقه بدليل الجودة وعند زفر
يسترد المبيع ويحبسه بالثمن لان حقه الجيد لا الزيف

الصرف

هو بيع الثمن بالثمن كالذهب بالذهب او الفضة بالفضة او احدهما بالآخر
سمي بذلك لحاجة كل واحد منهما الى صرف ما عنده الى الآخر والصرف هو النقل والرد لغة قال الله تعالى
ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم او لانه عقد يرد على مال لا لقصد به بذاته بل ليتوسل به الى غيره
بطريق التوسل والصرف هو الفضل لغة كالتعال الكامل لزيد ومنه سمي التطوع صرفا
لانه فضل على الفرائض قال عليه السلام لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا
اي لا تطوعا ولا فرضا والاموال انواع نوع منها يكل حال كالمكيل والموزون صحبه الباء او لا فوبلت
بمخلوقا او بغيره ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب وانما لك ونوع بمن
بوجه مبيع بوجه كالمكيل والموزون فانه اذا كان معينا في العقد كان مبيعا
واذا لم يكن معينا وصحبه الباء وقابله مبيع فهو من وجه ثمن بالاصطلاح ومن وجه سلعة
في الاصل فان كان رأس مالا كان ثمنا وان كان كاسدا كان سلعة وهذا لان الثمن عند
العرب ما يكون دينا في الذمة كذا قاله الفراء والنقود لا تستحق العقد الا دينا في
الذمة فكانت ثمنا بكل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعا بكل حال
والموزون مبيع عينا بالعقد بازه ودينا حرفا فكان ثمنا في حال ومبيعا في حال وحكم
الثمن لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد فوات تسليمه
ويصح الاستبدال به والمبيع بخلافه ولو هلك قبل قبض احد المتقابضين

حتى لو باع بعضه او وهب بعضه يتبعه الاقل مثل ولد الجارية
والصاعة لما روينا في باب الربوا ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا
ولقول عمر رضي الله عنه هلا قبضت هلا تقابضتما والورق بالورق هل مثل الى قوله ولان
استيفاء كل واحد حقه قبل الافتراق شرط لا بد منه لان القبض قبل الافتراق شرط وانه
لا يدخل في قبض احدهما ما لا يكون كذلك ولان شرط قبض احدهما شرط قبضهما
كقبض المساواة بينهما والملزوم الربوا لان العقد خرج لنفسه لانها على عرض الفوات
دونه او لعدم فوته احدهما وان باع دينا بعضه جاز التعامل لعدم الذي نص
وجب النقاض لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون
يدا بيد وسواء كانتا مستويين كالمصوغ والتبر او لا كالمصوغ والدراهم
وقيل هذا كالمضروب او بعضهما واحدا منتقش الآخر لاطلاق ما روينا ولانه لو
شرط فيه مثلا عدم النقش لكونه مخلصا للاتلاف والذهاب او الخفة
حل عندنا لان اصل شرط النقاض الحاق الشبهة بالحقيقة في الربوا وكان ينبغي
ان يشترط مقرونا بالعقد لان حاله المجلس تقام مقام حالة العقد متيقنا فاذا
وجد القبض في المجلس جعل كأنه وجد عند العقد والمعنى بالمجلس موضع جلوسهما
لا المعنى وجه القبض قبل التفرقا بالابدان حتى لو قاما او مشيا فرسخا
او اماما في المجلس او نعس بعضهما او نام تقاصا قبل الافتراق صح العقد لقول ابن عمر رضي الله عنه
وادرك عرس فخذ معه ولان المعتبر ما يدل على القبض والمجلس
المحوز لانه يطلق ويراد به المكان المشتمل على الرد والقبض ومنه
قال افترقا في الصرف قبل قبض احدهما او احدهما بطل العقد لقوله انتم
وما لك بعض وهذا للخط يشير الى ان القبض شرط البقاء على الصحة شرط
الصحة كما زعم الشافعي رحمه الله ويجوز شرط الخيار في هذا العقد واشتراط
اجل الخيار مع استحقاق القبض في الحال لان صفة الخيار
والخيار مع اسقاطه بالاجماع يفوت القبض المستحق بالعقد شرعا الا ان اسقاط

حبة وقال في الجنس يعود الى الجواز لوجود المقصود قبل تقرره والجواز التصرف في الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم قبل قبض العشرة حتى اسقط رجل دينه فسد البيع في الثوب لان القبض المعتبر واجب في بدل الصرف والاسقاط قبل القبض فاسد لعين فاسد فصار كما لو باع بالدراهم ثوبا ثم اسقط رجل الثمن قبل القبض وجه الفساد ان الابراء من الثمن قبل القبض كان او دينا قاصر العقد الى مطلق الدراهم وهو المقبوض وفرع قبل القبض في الصرف مع ان البيع لا يبطله والمسلم فيه سوى الجنس فجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وجه البيع قبل القبض ان البيع قد يكون مبيعا لكن معنى فلا يلزم ضرورة كونه مبيعا ان يكون مضمونا وهذا بيع غير متعين لانه ليس بيع مطلق بل هو بيع فرد جهة شيوع وهو كاف لسلب الجواز اذ البيه كاف في قبضه في الحال وصح بيع الذهب بالفضة مجازفة لاختلاف الجنس فلا يشترط المساواة ولكن يشترط القبض في المجلس لما مر ولا يصح بيع الفضة بالفضة مجازفة لاشتراط المساواة عند اتحاد الجنس وعند المجانسة تتوهم الربوا فلا يعرف حالها فلا تجوز بالشك وصار انه باع الف مثقال فضة بالف مثقال فضة نسيئة فسد في الكل عند ابي حنيفة رح اما في الصرف فلفوات القبض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد فيمنع في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي وعندهما لا يفسد في الامة لان الفساد يقدر بقدر المفسد عندهما ولو باع امة بمائة الف مثقال فضة وهي عشرة طوق فضة وزنها الف مثقال فضة ونقد الثمن الف مثقال ثم ولدت ولد نقد من الطوق ربع حصة الطوق واجتمع المجلس شرعا وقبض حصة الامة عمر واجب والتسليم مطلق فيجعل المقبوض حصة الطوق لان لا معارضة بين الواجب وغيره والظاهر من حال العاقل المسلم ان يودي الواجب اولا ليتخلص به وكذا لو استرد امة مائتي مثقال فضة الف نسيئة والف نقدا لتقدم الطوق لان الشرع حرم النساء في بيع الصرف واطلقه في بيع الامة والظاهر من المسلم ان يعمل الحلال والحرام وكذا لو باع سيفا محلى وحليته ممسوس مائة درهم ودفع الثمن كما يجب

صح

صح البيع فيما لا مقبوض حصته من الثمن وان لم يسم لكل واحد منهما ثمنا ولو قال بعتك هذين العبدين بألف درهم على ان يعتق احدهما فالبيع فاسد في العبدين والمراد احدهما لا بعينه لجهالة المبيع والثمن وفي الجامع الصغير اذا قال بعتك هذا العبد بألف درهم على ان يعتق هذا العبد فالبيع فاسد في العبدين والمراد احدهما لجهالة المبيع والثمن وقال عليه السلام اذا ساوما واقتسما والمراد احدهما فجهالة بطلت حاله ولو امر قابلا فقبض بطل العقد في حليته لانه صرف فيه وقد فات شرطه وصح في السيف لان حكمه بالضرر لانه اتلف زيادته مالية وصار كالطوق والامة وان لم يخلص الصرف بطل في السيف ايضا لانه لا يصح افراده بالبيع كما خدع في السقوف وهذا اذا كانت الفضة المفردة اريد ما قدره الفضة فان كانت مثله او اقل منه لم يصح البيع لتوهم الربوا ولهذا لو اشترى بالدراهم حلقا لا يشترط احتمال الربوا وجهه الفساد الكثير حكمه جواز البيع عندنا خلافا للشافعي رح والمقابل والجواز بقدر الزيادة ولو استوفى المحتال لم تحت حصة الفساد احتياطا فما ظنك اذا كانت حصته الفساد اكثر ومتاع اناء فضة وقبض بعضه ثم افترقا بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وصار الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله وقد وجد القبض في البعض وفي البعض قبض فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد شرطه والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق عن قبض فلا يعدو الى ما مضى والافتراق عن فسخ البيع بتقايلهما او بخيار احدهما فجعل كالفسخ بالتقايل ولهذا لو اشترى بالدراهم حلقا لا يشترط احتمال الربوا وجهه ان الشركة في الاناء عيب لانه يسقط بالتبعيض وقد ظهر انه كان في حد ذاته ربا فعار ان الشركة وقعت بصنعه وما لا فلا فصار كما لو قبض كل المبيع ثم وجد احدهما اخذ ما في حصته واختياره ان الشركة ليست بعيب فيها لا يسقط بالتبعيض وصح بيع دينار ودرهم بدرهمين ودينار وسيف درهمين ودينار بدرهم ودينار وكرسف وشعير

ذكرى مرونوى شيوه، جعل الجنس كلافه تصحيحا للعقد - خانيا وقال الشروانى فى حاشيته
الربح قياسا لان هذه صفقه استملت على بدلين مختلفين فوجب ان يكون الكل مقابلا
بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء بطريق الشيوع بادعاء كل بدل من هذا الجانب
على البدل من ذلك الجانب وكل واحد من ذلك الجانب على البدل من هذا الجانب فمتى
وجدت المقابلة هكذا جاء التفاضل ضروره اذ الحنطه والشعير والدرهم والدينار
من اجناس مختلفه اكثر ما فيه تحقق الربوا وهو صوب الجنس الى خلافه يعسر معرفته واما
مقابلة الاصل عليها فى لفظه يعلم فيه تصحيح تصرفه ولكن يعسر التصرف الربح تصحيح
التصرف كما لو اشترى قليا بعشره وثوبا بعشره ثم باعهما مرابحه بخمسه وعشرين
الربح وان امكن تصحيح تصرفه تصرف كل الربح الى الثوب وكذا لو اشترى عبدا بالف ثم
باعه قبل نقد الثمن مرابحه مع عبد آخر بالف وخسمائه الربح والمشترى بالف لانه
اشترى ما باع بالاول مما باع وان امكن تصحيحه تصرف الف الا حصة الثوب مشتركا
مثل ما باع وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره وباع العبدان احدهما الربح وان امكن
تصحيحه تصرفه الى عبده وكذا لو باع دراهم وثوبا بدراهم وثوب ثم ظهر
عيب فى المبيع قبل العقد قبل القبض بطل العقد فى الدراهم الربح تصرف فى الدراهم
وان امكن تصحيحه تصرف الدراهم الى الثوب والثوب الى الدراهم ومع ذلك
لم تعرف ان كلامه واجب التصحيح على الوجه الذى باشر وهو ان باعهما بشرط
على ان يكون الكل مقابلا بالكل الا على ان يكون الفرد مقابلا بالفرد ولنا ان العقد
يقتضى مطلق المقابلة الربح مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع والمقابلة الفرد بالفرد
جنسه او من خلاف جنسه الربح انها مقابلة مقيده واللفظ مطلق عن متعرض
لواحد منهما ولكن مع هذا تحتمل مقابلة الفرد بالفرد وسائر وجوه المقابلة
الربح تضمنه الربح اطلاق ولكن الربح ان الذات الربح عرض وصف الربح وصاف كما عرف
فى الرقمه الا ترى انه لو ابى بمثله المقابلة الربح على ان يكون مجنس كذا فاسد الجنس
صحيح ويصير الفرد مقابلا بالفرد ولو الربح احتمال لما صح التفسير به ولما كان هذه

المقابلة

ولما كان هذه المقابلة محتملة مقابلة الفرد بالفرد وجه طريق تعيين التصحيح
وجب ان يحمل على تصحيح تصرفه وهذا ارجح حملا لامر على الجواز اذا امكن الربح
الاحتمال عليه وبه يتبين ان ما ذكره الكاكى ما هو تعيين احد المحتملين ولم يتعرض
لتعيين تصحيح وصفه ومن سطران صفه الشيوع لا اصله اذ موجبه الاصلى
ثبوت الملك فى الكل لمقابلة الكل ومعلوم ان هذا قبل الفرد بالفرد فى الجنس
بالجنس بان باع دينارين بدينار حتى لو قبض كل واحد منهما نصف الدينار انعقد
فيه ولو قبل الاجزاء لما صح لان المقبوض يكون مقابلا بالمعوض
حينئذ وصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه يتعين الى نصيبه
وان كان فيه نقيد كلامه تصحيحا للتصرف ولذا لو باع عبدا بالف درهم وفى
البلد نقود مختلفه وبعضها اروج بحمل مطلق كلامه عليه تصحيحا للتصرف وان
كان فيه نقيد كلامه بخلاف مسئله المرابحه لانه تصرف تولية فى القلب تصرف
كل الربح الى الثوب والتولية تضاد المرابحه فكان ابطالا للتصرف اصلا وهذا هو
طريق التصحيح عن متعين لانه لما امكن تصحيحه تصرف الالف الى العبد الذى اشتراه
امكن تصحيحه ايضا تصرف الالف وما معه اليه واذا تعدد طريق الجواز لم يصح
الزام تصحيح باحد الوجهين احتمل آخر فاصل فتعدد طريق الجواز هنا واما
اذا صرفنا الدرهم الى الدنانير والدينار الى الدراهم يصح واذا صرفنا نصف
الدينار الى الدرهمين والدرهم مع نصف الدينار الى الدينارين يصح اقول
نعم الا ان التعدد انما منع الجواز اذا لم يترجح احد وجوهه واما اذا ترجح
الربح العقد ورد باسم الدراهم فيحوز مع بقاء اسم الدراهم اولى وهو السالمه
اصف البيع الى عرض المعين والربح العقد على المبيع للثانى منهما والمعين
ليس بمحل للعقد والرابعه وقع العقد صحيحا سواء كان بجنس مقابلا بالجنس
او بخلافه والفساد بحكم تعذر الصحة تعارض شرطا فى او اعتراض او نقض شرط
البقاء على الصحة وهو خلاف الى خلافه المتصحيح وهو تصحيح بدونه

ولو قبل بصرف الجنس الى خلافه ليس صحيحا كما صرحوا به لسقط صحيحا فلنا الفساد ثم مرادهم
الجواز بمقتضى المجلس وهذا متفق وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
فتكون العشرة بمقابلة الدينار بدرهم لصحة العقد وتباع فضته بفضته او ذهب
وهو اقلها شيء لو بسواوي وفضل الطرف الاخر صح البيع بلا كراهة وان كان بسواوي صح مع الكراهة
اما ما شرط الحيلة وكان يسوا معدوما او كان يسوا ولكن صح مع الاثم لوجوه
له البيع لوجود الربوا الحالي الفضل في الطرف الاخر عن العوض وصح بيع درهم صحيح ودرهمين
بدرهمين صحيحين ودرهم عدلة للتساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما لم تكن
البخارة ويرد سدالك ومن باع احد عشر درهما بباع درهم وعليه العشرة دينارا بالعشرة التي عليه
صح وان باعه بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح التقاص والدين
اللاحق كالدين السابق ولو كان لرجل على آخر عشرة دنانير فاشترى الديناران عشرة على
بائع الدينار ثم باع ثوبا منه بعشرة وتقاصا فهذه ثلاثة فصول اما الاول وهو ما
اذا اضاف العقد الى الدين فانه يصح اجماعا ويجب بالعقد تسليم المبيع والمحبة
قبض معين وذلك صحيح اي يتعين احد العوضين في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين معنى آخر
للشافعي عن الربوا والاربوا في دين يسقط واما الربوا في دين يقع الحطر عافته بان يشتري
عليه فسلم المبيع في البيوع والاجر على خطر البيوع فيستحق الفضل وهذا حرام بيع
الدين بالدين ولو تقاصا دراهم دين بدراهم دين صح لعموا الحطر في دين ما بقي قبل البيع
يسقط بالبيع واما الثاني وهو ما اذا اطلق البيع فانه وجب بهذا العقد لم يجب
تعيينه بالقبض المعين احتراز عن الربوا والدين ليس بهذه الصفة انه يسقط والواجب
بالعقد لا يسقط بل يجب تعيينه فلما لم يقع المقاصة سقط العقد لعدم التعيين
فان تقاصا صح استحسانا ولم يصح قياسا وهو قول زفر رحمه الله لو صح التقاص وانما
ان يصح مع بقاء العوضين اولا وذلك بوجود انه يكون استبدالا بدل الصرف وان يستدل
الدراهم بملك فيكون بدل الصرف على ذمته اولا لا مع بقائه بل بالفساخ الاول
والعقد الثاني وانه يكون بطريق الاقتضاء ونحن نقول به ولنا انهما لما تقاصا

ولا

واصحابنا الا بالفساخ الصرف الاول وانعقاد الثاني وهو مضاف الى ما بعد الافتراق
لان استبدال الاسدل الصرف كما قاله [illegible] والقبض فلا يشترط قبضها
كالوسايعا بالف ثم مالف وحين هذا قال البيع الاول ينفسخ صرفه سواء كان في
العالب وهو ما اذا حدث الدين به الصرف وان لم يتقابضا لم يبق المقاصة لانه لو كان
موجودا لم يبق لهذا الحق وان يقاصا لا يصح في دراهم صرف ودنانير
يصح وهو الاصح ان المقاصة تسلم فيصح الصرف الاول وانشاء صرف جديد
سقط وجوبه ومراحكم ما سا يصح له ما دون في الزيادات في خطه وان كان
على الدراهم الفضة هي فضة وان كان العالب على الدنانير الذهب فهي ذهب وبعين
فتاما من جنسهم الفاضل ما يقع في الجياد فلو باع بعضها بعض او باعها بالحالصة
لا يصح الا متساويا وربا وكذا لا يصح اسقاطها الا وزنا لانها الحاق عن قليل
العش او مما لا يطبع بدونه وقد يكون العش خلقة كماء الرصاص فيلحق بغش القليل
بالدراهم والجيد والردي سواء وان كان العالب عليها العش فليست في حكم الدراهم
والدنانير اذ العبرة للغالب في الشرع وصح بيعها بجنسها متفاضلا ونصرف جنس
الى خلاف جنس وان يسقط الفضة لان الصرف لوجوه القبض في المجلس وقد
شرط القبض في الفضة شرط في الصرف لانه لا يتميز عنه الا بالقبض ولهذا شرطنا
التقابض في العدلي والعطايا لانها بيوع حقوق وارد وجها في دراهم فتقضي
بالحالة الى البيع بالربوا وبيع بعضها بالحالصة او دراهم بجيد لم يجز لان الحالصة
وان كانت مثلها او قليلا وهم بدنانير كما في التبر بجامع الثمنية والى يسقط
بالوزن ان كانت بروج وزنا وبالعدد لو كانت بروج عددا وان كانت بروج منهما وكل
واحد منهما لان المعتبر فيما يعرف فيه العادة والتعين بالتعيين فاذا صرف بروج
لانها اثمان عند الرواج ولو كانت لا بروج فهي سلعة سوى بالتعيين وان فضلت
البعض دون البعض فهي كالربوا لتعلق العقد بعينها من كسبها وربوا
علم ابتياع بحالها لوجود الرضا بصفته وكسبها من الجياد لم يعلم عدم التقاضه

والمشتري كفاقد البعض وفات الشائع والاستحقاق في الصرف كفاقد العشر ولو باع بعشرة الا
او بفلس فاتق صح وان لم يعين لانه ثمن في اصطلاح فلو كسدت وترك الناس التعامل منه الا
بطل البيع عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف عليه الرحمة يعود العشر يوم البيع وقال محمد عليه
الرحمة آخر ما تعامل الناس المعاملة به لما ان العقد صح وما يعتبر التسليم بالكساد وذا
لان وجد الفساد لانه صفة عارضة قابلة للزوال كساعة فساعة فاشبه الارواح مصاريع تارة
بالرطب وانقطع اوانه واذا بقي العقد عندهما وفي يعتبر تسليمه فصح القبض لكن ابا
يوسف اعتبر يوم البيع لانه مضمون بالبيع كالمغصوب فانه تعتبر قيمته يوم الغصب
لانه مضمون به ومحمد يوم الانقطاع لان وجوب رد ما العقد به العقد وانما صار
منه الى القيمة بالانقطاع فتعتبر يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان صفة الثمنية للفلوس
تعارض الاصطلاح فاذا ابطلت بالكساد لم يبق في البيع ما يمنع فيبطل واذا بطل وجب
رد المبيع ان كان قائما ورد قيمته لو هلك كما في البيع الفاسد وان باع بفلس رائج
لم يجز البيع حتى يعينه لانه سلعة فلا يدخل في الوصف ولو كسدت قبل ان يوجد فيها
تنفذ في حقه لانه اعاره وجوبها رد العين وهو بالمثل والثمنية فضل فيه
اذ صحة استقراض الفلس لم تكن باعتبار صفة الثمنية بل لانه مثلي وبالكساد
لم يخرج من ان يكون مثليا ولهذا صح استقراضه بعد الكساد وعندهما يجب قيمتها لانه تعذر
رد عينها كما تفسد المقبوض على سوم الشراء وابطلت صفة الثمنية بالكساد
فيجب رد قيمتها كما لو استقرض مثليا فانقطع المثل تعذر رد مثله لكن عند ابي يوسف
تعتبر يوم القبض وعند محمد يوم الانقطاع وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته
يوم الاستقراض اكثر ويوم الانقطاع اقل ولابي حنيفة ان حق المقرض بالنظر الى قول الذي
وقول ابي يوسف ليس بشيء لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد يعرف بالحزر
ومن استقرض شيئا مما يعد فلوس او بدانق فلوس او بقراطيط فلوس او بدراهم
فلوس او بدراهم غير فلوس صح وعليه مثل الفلوس ما يباع بنصف درهم او نحوه
وقال الفقيه ابو الليث هذا يصح في الكثير لان العقد يتعلق بالفلوس لا بالدانق ونحوه فلا يدان يكون
معلوما

معلوما العدد والفلوس [illegible] ولان المراد به ما يباع من الفلوس بنصف درهم او بدانق او بدرهم ومعلوم
عند الناس اذا الزام فيه [illegible] كان قدر الدرهم عادة شرقا وغربا
يكون في بعض البلاد وفاذا [illegible] صح تقدير الفلوس فصح العقد وما
يجب بالعقد دون الدرهم اي الدرهم لان الجواز في القليل يعتبر بالجواز في الكثير
بالماء واعادة في الكيل والصحيح الجواز في الكل للعرف ولو وجد في بعضها
وقال اعطوني نصف درهم فلوسا من نصف الجبة صح به فاما الدرهم بالناقص من
الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الجبة فكان نصف درهم الجبة
مثله والباقي بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصف
الجبة بطل البيع في الكل على قياس قول ابي حنيفة رح لان الفساد في بعض المبيع
كالمهر عنده وعندهما يصح البيع في الفلوس ويبطل فيما بقي لان بيع نصف درهم
بالفلوس صحيح وبيع النصف بنصف الجبة فاسد للربوا وقال اعطني بنصفه
فلوسا واعطي بنصفه نصف الجبة فهو على ما في الكتاب لان المعروف في الصفقة
تكرار لفظ الاعطاء وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر فلو زاد او حط
بعد الصرف درهما صح وبطل الصرف في لو باع فلسا فضه وزنه عشرة دراهم
وتقابضا ثم زاد في الثمن درهما صح الزيادة وبطل الصرف ولو حط من الثمن
درهما صح الحط وفسد الصرف وقال ابو يوسف رح الزيادة والحط وبقي العقد
الاول على الصحة لان في تصحيحهما ابطالهما فبطلا وقال محمد رح الزيادة
للمذكور وصح الحط لانه اسقاط الصرف لانه ملتحق باصل العقد بل يصير جزءا
مسندا كحط اصل الثمن وجه قولهما انهما لو لم يبطلا العقد بالفسخ فاما
ان يهلكا بعينه وهو الصحة الى الفساد لان ابطال الوصف هو ابطال الاصل
وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا بالف درهم ثم زاد في الثمن او حط منه
الدراهم والدنانير تعينان بالتعيين في عقود المعاوضات وفسخها

منه فضله وعجزه كالعين ومنافعه فيما يظهر والقدرة على تسليمه فالبيع خلاف والسلم فيه لانه
في قبضه اذا اداه وكله ما لقبض لانه صار قادرا على استيفائه لقيامه مقام رأس
مال السلم وهبته مع عليه بلا قبول لان قبضه الدين وابراءه اسقاط لخلاف هبة العين
وابراء مورثه لورثه لانه اسقاط فيه معنى التمليك لاشتماله على المالية وعدمها من
حيث انه اسقاط تم بلا قبول كالطلاق ومن حيث انه تمليك يرتد بالرد ويرد
وارثه لارتداد الدين في ذمة المورث فلم يكن تمليكا للوارث ليرتد برده وقد فات رد المبيع
فلا معنى لرجوعه وقال ابو يوسف الوارث قام مقام المورث فرده كرده

كتاب الكفالة

الكفالة في اللغة الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقوله عليه السلام انا وكافل
اليتيم كهاتين اي ضمام الشيء الى نفسه وشرعا ضم ذمة الى ذمة في المطالبة دون الدين
وقيل في الدين وهو قول ان في عصر الدين الواحد دون ان الكفيل مطالب بالايفاء
والمطالبة بايفاء الدين وايراد على المطالبة فوق الدين والاصل فيه الاجماع مدون اصل
وهذا لان الوجوب له صح وهبة الدين من غير عليه الدين لا يصح فطلب الدين وجعل على
الكفيل وهو اصل صح لان الدين يبقى في ذمة الاصيل كما كان خلافا لما يقوله مالك بان
عن الدين بالكفالة كما في حواله فلا تتصور وجوه في ذمة الكفيل ان جعل الدين الواجب
دينين قلبا لحقيقة ولا يصار اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب للكفيل فانا جعلنا
الدين عليه ضرورة لتصحيح تصرفه وجعلناه في حكم دينين وقلنا بصيرورة واشتغول
وجوب المطالبة الا بعد وجوب اصل الدين فانا لم نكن واجبا على المطالبة الحال
فلا اقل ان لا تثبت مطالبة الحال على الاصل حتى لو ابرأ الطالب الموكل
عن الكفالة صح ورکنها الايجاب والقبول وشرط جوازها كون المكفول به مقدور التسليم
من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص ليقوا سقوطها عن الجاني لان الحد
تجاية على ما واهلها اهل التبرع بان كان حرا مكلفا والاصح ان العبد والصبي رحلها
وجوب المطالبة على الكفيل ويصح بالنفس والمضمون بها احضار المكفول به وعلى

حد

حد ثبت

الكفيل وعجزه كالعين ومنافعه فيما يظهر والقدرة على تسليمه فالبيع خلاف والسلم فيه لانه
في قبضه اذا اداه وكله ما لقبض لانه صار قادرا على استيفائه لقيامه مقام رأس
مال السلم وهبته مع عليه بلا قبول لان قبضه الدين وابراءه اسقاط لخلاف هبة العين
وابراء مورثه لورثه لانه اسقاط فيه معنى التمليك لاشتماله على المالية وعدمها من
حيث انه اسقاط تم بلا قبول كالطلاق ومن حيث انه تمليك يرتد بالرد ويرد
وارثه لارتداد الدين في ذمة المورث فلم يكن تمليكا للوارث ليرتد برده وقد فات رد المبيع
فلا معنى لرجوعه وقال ابو يوسف الوارث قام مقام المورث فرده كرده

كتاب الكفالة

الكفالة في اللغة الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقوله عليه السلام انا وكافل
اليتيم كهاتين اي ضمام الشيء الى نفسه وشرعا ضم ذمة الى ذمة في المطالبة دون الدين
وقيل في الدين وهو قول ان في عصر الدين الواحد دون ان الكفيل مطالب بالايفاء
والمطالبة بايفاء الدين وايراد على المطالبة فوق الدين والاصل فيه الاجماع مدون اصل
وهذا لان الوجوب له صح وهبة الدين من غير عليه الدين لا يصح فطلب الدين وجعل على
الكفيل وهو اصل صح لان الدين يبقى في ذمة الاصيل كما كان خلافا لما يقوله مالك بان
عن الدين بالكفالة كما في حواله فلا تتصور وجوه في ذمة الكفيل ان جعل الدين الواجب
دينين قلبا لحقيقة ولا يصار اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب للكفيل فانا جعلنا
الدين عليه ضرورة لتصحيح تصرفه وجعلناه في حكم دينين وقلنا بصيرورة واشتغول
وجوب المطالبة الا بعد وجوب اصل الدين فانا لم نكن واجبا على المطالبة الحال
فلا اقل ان لا تثبت مطالبة الحال على الاصل حتى لو ابرأ الطالب الموكل
عن الكفالة صح ورکنها الايجاب والقبول وشرط جوازها كون المكفول به مقدور التسليم
من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص ليقوا سقوطها عن الجاني لان الحد
تجاية على ما واهلها اهل التبرع بان كان حرا مكلفا والاصح ان العبد والصبي رحلها
وجوب المطالبة على الكفيل ويصح بالنفس والمضمون بها احضار المكفول به وعلى

حد

حد ثبت

الكفيل وعجزه كالعين ومنافعه فيما يظهر والقدرة على تسليمه فالبيع خلاف والسلم فيه لانه
في قبضه اذا اداه وكله ما لقبض لانه صار قادرا على استيفائه لقيامه مقام رأس
مال السلم وهبته مع عليه بلا قبول لان قبضه الدين وابراءه اسقاط لخلاف هبة العين
وابراء مورثه لورثه لانه اسقاط فيه معنى التمليك لاشتماله على المالية وعدمها من
حيث انه اسقاط تم بلا قبول كالطلاق ومن حيث انه تمليك يرتد بالرد ويرد
وارثه لارتداد الدين في ذمة المورث فلم يكن تمليكا للوارث ليرتد برده وقد فات رد المبيع
فلا معنى لرجوعه وقال ابو يوسف الوارث قام مقام المورث فرده كرده

كتاب الكفالة

الكفالة في اللغة الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقوله عليه السلام انا وكافل
اليتيم كهاتين اي ضمام الشيء الى نفسه وشرعا ضم ذمة الى ذمة في المطالبة دون الدين
وقيل في الدين وهو قول ان في عصر الدين الواحد دون ان الكفيل مطالب بالايفاء
والمطالبة بايفاء الدين وايراد على المطالبة فوق الدين والاصل فيه الاجماع مدون اصل
وهذا لان الوجوب له صح وهبة الدين من غير عليه الدين لا يصح فطلب الدين وجعل على
الكفيل وهو اصل صح لان الدين يبقى في ذمة الاصيل كما كان خلافا لما يقوله مالك بان
عن الدين بالكفالة كما في حواله فلا تتصور وجوه في ذمة الكفيل ان جعل الدين الواجب
دينين قلبا لحقيقة ولا يصار اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب للكفيل فانا جعلنا
الدين عليه ضرورة لتصحيح تصرفه وجعلناه في حكم دينين وقلنا بصيرورة واشتغول
وجوب المطالبة الا بعد وجوب اصل الدين فانا لم نكن واجبا على المطالبة الحال
فلا اقل ان لا تثبت مطالبة الحال على الاصل حتى لو ابرأ الطالب الموكل
عن الكفالة صح ورکنها الايجاب والقبول وشرط جوازها كون المكفول به مقدور التسليم
من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص ليقوا سقوطها عن الجاني لان الحد
تجاية على ما واهلها اهل التبرع بان كان حرا مكلفا والاصح ان العبد والصبي رحلها
وجوب المطالبة على الكفيل ويصح بالنفس والمضمون بها احضار المكفول به وعلى

حد

حد ثبت

مدعيه ان علي وعليه انها لا تصح ان عرف المدعي عليه بعينه وان لم يعرف لا تصح
لانه لا يقدر على تسليم المكفول به وان عرف قدر على تسليم المال لانه وجب عليه
الزعيم غارم وغرض فصل في الكفالة بالنفس والمال ومقتضى شرعيتها وما يصح به
انهم جوزوا الكفالة بالنفس وانه بعد على تسليمه بين موضعه للمطالبة لتعذر
تكون من معاريضه طامرا او التحلل بينه وبين يطالب على وجه يقدر ان يمتنع عنه
او بالاستعانة باعوان لعصي على الكفيل ما تكفل بنفس من يقدر على تسليمه وطالبه
في التسليم وقد امكن بحقق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فوجب ان يصح دفعا
للحاجة الماسة الى الجواز حتى لو اخذ من رجل كفيلا بنفسه
ثم اخذ كفيلا اخر فهما كفيلان عن جهة استحق المطالبة ومتى يحصل التعلق والالتزام
بالاول امتنع التزام الثاني والمعتبر منها الموثق واخذ بعمل اخر وذكر في الموثق صحت
الباشع نقاء الاول وتصح بكفالة عنه وما عبر عن البدن حقيقة كنفس وجسد او
عبر فاكرفه ورأسه ووجهه كما مر في الصداق وكبر شائع كنصفه وثلثه وجزء ان النفس
الواحدة في حق الكفالة يجري والمسجى بها احضارها واحضار بعض النفس يتحقق
فصار ذكر بعض ما يجري كذكره ولو كفل بيده او رجله يصح لانه اسم لجميع البدن
وهذا لا يصح اسقاط الطلاق والعتاق بما وصح بما سوى ذكره ولو قال انا ضامن
على ما والي فهو كفيل بالنفس لان الضمان موجب الكفالة او يصير بها ضامنا بالتسليم
والعقد سقد بالصريح موجبه كالبيع سقود بلفظ التمليك وقوله على او علي انا مذهوم
تسليمه لان على للالزام والي معنى على قال عليه مرتزق ما لا فلورثته ومرتزق كذا
وعبا الا قال او علي وكذا لو قال انا زعيم به او قبل به لان الزعامة على الكفالة قال
الله تعالى وانا به زعيم والكفيل يسمى قبيلا وسمي اصل قبالة لانه وثيقة بالحق والرقال
انا ضامن لمعرفته فهو باطل لان موجب الكفالة الزام التسليم وموضع المعرفة
لا التسليم فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره ان
طلبه في ذلك الوقت وعابه ما التزمه فان حبس فيها وان ابى حبس قائم لانه تحقق

مدعيه ان علي وعليه انها لا تصح ان عرف المدعي عليه بعينه وان لم يعرف لا تصح
لانه لا يقدر على تسليم المكفول به وان عرف قدر على تسليم المال لانه وجب عليه
الزعيم غارم وغرض فصل في الكفالة بالنفس والمال ومقتضى شرعيتها وما يصح به
انهم جوزوا الكفالة بالنفس وانه بعد على تسليمه بين موضعه للمطالبة لتعذر
تكون من معاريضه طامرا او التحلل بينه وبين يطالب على وجه يقدر ان يمتنع عنه
او بالاستعانة باعوان لعصي على الكفيل ما تكفل بنفس من يقدر على تسليمه وطالبه
في التسليم وقد امكن بحقق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فوجب ان يصح دفعا
للحاجة الماسة الى الجواز حتى لو اخذ من رجل كفيلا بنفسه
ثم اخذ كفيلا اخر فهما كفيلان عن جهة استحق المطالبة ومتى يحصل التعلق والالتزام
بالاول امتنع التزام الثاني والمعتبر منها الموثق واخذ بعمل اخر وذكر في الموثق صحت
الباشع نقاء الاول وتصح بكفالة عنه وما عبر عن البدن حقيقة كنفس وجسد او
عبر فاكرفه ورأسه ووجهه كما مر في الصداق وكبر شائع كنصفه وثلثه وجزء ان النفس
الواحدة في حق الكفالة يجري والمسجى بها احضارها واحضار بعض النفس يتحقق
فصار ذكر بعض ما يجري كذكره ولو كفل بيده او رجله يصح لانه اسم لجميع البدن
وهذا لا يصح اسقاط الطلاق والعتاق بما وصح بما سوى ذكره ولو قال انا ضامن
على ما والي فهو كفيل بالنفس لان الضمان موجب الكفالة او يصير بها ضامنا بالتسليم
والعقد سقد بالصريح موجبه كالبيع سقود بلفظ التمليك وقوله على او علي انا مذهوم
تسليمه لان على للالزام والي معنى على قال عليه مرتزق ما لا فلورثته ومرتزق كذا
وعبا الا قال او علي وكذا لو قال انا زعيم به او قبل به لان الزعامة على الكفالة قال
الله تعالى وانا به زعيم والكفيل يسمى قبيلا وسمي اصل قبالة لانه وثيقة بالحق والرقال
انا ضامن لمعرفته فهو باطل لان موجب الكفالة الزام التسليم وموضع المعرفة
لا التسليم فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره ان
طلبه في ذلك الوقت وعابه ما التزمه فان حبس فيها وان ابى حبس قائم لانه تحقق

ما عنه عزيقا عن مسجونه بالاداء فصار حالما بحبس جزوه ولان الحبس واجب
ان يحبس عفوه فتوجه على الظالم وانظر ظلمه في قول الوصله لعله ما درى فاذ
ادعى ولو غاب المكفول عنه نفسه اهمل الحاكم الكفيل مدة ذهابه اليه ومجيئه فان
مضت ولم يحضره حبسه لانه امتنع من التسليم مع امكانه بان ظلمه فان احضره وسلمه في مكان
يقدر المكفول له على مجامعته كمصر يبرى الكفيل عن الكفالة لانه ما التزم تسليمه الا وهو قد
اتى به وان سلمه في برية وسعه ذلك لانه لا يقدر على المجامعة فيها لعدم حاكم يحكم
فيها ولو كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في سوق يرى ان المقصود تسليمه
على وجه يوصله الى حقه وقد حصل وقيل في زماننا لا يبرأ لان الناس في زماننا يميلون
المطلوب على الامتناع من الحضور والعناد لغلبة اهل الفساد فكان التقييد لمجلس
الحاكم تعنتا وان سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة يبرأ
المكفول عليه على وجه يمكن من احضاره مجلس الحاكم وقد وجد وعندهما لا
يبرأ لانه اما ان يبرأ بالتسليم الذي التزمه وهو التزام التسليم في مصر كفل فيه وقد
ان يكون شهوده فيه او ذلك القاضي يعرف حادثه فلا يبرأ بالتسليم في سواد قلنا
ولعل شهوده فيه سلموا وهذا القاضي يعرف حادثه فتعارضا المعلومات
وبقي التسليم سالما عن المعارض فيبرأ وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل
فيه وان شرط فلا يبرأ عندهما وعلى قوله اختلف المشايخ فيه ولو سلمه في السجن
وقد حبسه غريم الطالب لم يبرأ الكفيل لان العرض من التسليم يمكنه من احضاره مجلس
الحاكم لشغل عليه حقه وذا لا يتأتى اذا كان محبوسا وبطل الكفالة بموت المطلوب
لان الكفيل ما وجب عليه الا صيل فاذا برئ عن عليه اصل التسليم الذي هو الكفيل ضرورة
وهو ما كفل سفر الوارث لمخاطب باحضاره واما كفل سفر الموروث وبموت
الكفيل لان تسليم المطلوب لا يتحقق بعد موت المكفول عنه وورثته لم يكفلوا شيئا
وانما تخلفوه فيما له لا فيما عليه ولا يبقى ما عساه تولد له مما سعى باعتبار التركة
مما امكن استيفاؤه منه ولانه لما سقط احضاره بالموت سقط ما يترتب عليه

بالمال

مات المطلوب فلو صيره ان يطالب الكفيل لقيامه مقامه في استحقاق دعوته
وان لم يكن له وصي اخذه الورثة لانهم خلفاؤه في حقوقه ومن كفل ما حر ولم يقل فاد
دعته اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لان موجب التسليم البراءة فستنتفي
عليها اولا لان موجب التعريف شيئا فشيئا متصور عليه كالمستعير والغاصب اذا رد المستعار
او المغصوب براءة ضمان الرد ولا شرط قبول الطالب التسليم لان الكفيل سراية
ما يفيد ما التزم فلا يوقف ذلك على قبول صاحب الحق كالمديون اذا وضع الدين بين
يدي الطالب فانه لا شرط قبوله ولو سلم المكفول به نفسه الى المكفول له بحق الكفالة
صح لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية دفع الخصومة وكذا لو سلمه الى وصي
الكفيل ورسوله لانهما قاما مقامه ومن له على آخر مائة درهم فكفل رجل بنفسه
على انه ان لم يوافه به غدا فهو ضامن لما عليه وسعه ما نه صحت الكفالتان واذا لم
يوافه به غدا فعليه المائة لانه عاوق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق
صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس ما باه والتعامل يترك القياس في
البيع كما لو استرخص نعلا على ان يحذوه البائع ما به اضيق من الكفالة فلان يترك هنا
وبالها اوسع اولى فاذا لم يوافه حتى لزمه المال ابرأ من الكفالة بالنفس
اذ لا سبيل من الكفالتين معا واحدة منهما الوثوق حتى لو كفل بهما معا يصح وقال
ان في لا يصح الكفالتان اما الكفالة بالنفس فلما مر واما الكفالة بالمال فلانها
سبب وجوب المال وتعليق سبب وجوب المال بالاخطار لا يصح كالبيع ولنا ان الكفالة
بالمال سببه الابتداء باعتناء التزام المال وشبه البيع انتهاء لان الكفيل يرجع
على الاصيل بما ادى عنه فكان مبادلة المال بالمال فقلنا لا يصح تعليقها بمطلق
الشرط كهبوب الريح ومجيء المطر على ما شبه البيع ويصح بشرط متعارف لعدم
الموافاة به في وقت على ما شبه النذر وبمن كفل بنفس رجل وقال ان لم اوافك
غدا فعلي المال الذي عليه للطالب فمات المكفول عنه قبل مضي الغد لعدم صحة
التعليق لان شرط لزوم المال عدم الموافاة وقد وجد فان قال

وجوب المال شدم موافاه مستحقه وذا لامكون بعد موت المكفول عنه لان الكفالة بالنفس
تبطل بموته فينبغي ان لا تلزمه المال ولنا الشرط عدم الموافاه مطلقا ولا يصح
التقييد بموافاه مستحقه ولو قال كفلت لك بنفس فلان فان لم يوافك به غدا فانا
كفيل لك بنفس فلان وهو غريم اخر فهو صحت الكفالة الاولى ايقاعا وكذا الثانية
عند ابي حنيفة ولي يوسف ان هذا الشرط ملائم وعند محمد رحمهم الله هي باطلة لانه شرط لا يلائم
ومن ادعى على اخر مائة دينار فبهر صفتها او لم يبين فقال له رجل دعه فانا كفيل به
فان لم اوافك به غدا فعلي المائة فلم يوافه به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة ولي يوسف
وقال محمد رحمهم الله لا ادعاها ولم يبينها حتى كفل له بمائة دينار ثم ادعى بعد ذلك
لا يصح دعواه لانه عاوضا مطلقا بخطر حيث لم يقل الي لك على فلان فكان هذا
رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاه وهذا الطريق يوجب ان لا يصح
الكفالة وان كان المال مبينا عند الدعوى ولانه لما لم يبين لم يصح دعواه فلم
يجب احضار النفس الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلم يصح بالمال
ايضا لانها بناء على الكفالة بالنفس ولهما ان هذه الكفالة انما تقتضي لزوم
قضاء ما اخذ من المال عند الدعوى فلان المال ذكر متعرفا فيصرف الى المال الذي
على المدعى عليه لان العادة جرت بان يتهم الكفيل ذلك ويريد اعنات الغاصب
دفعا لجدل الخصوم وصونا لكلامهم الى وقت الحاجة فصحت الدعوى والمطالبة
على احتمال النسيان من جهته فاذا بين نصر وبيانه الى ابتداء الدعوى فيظهر به
صحة الكفالة بالنفس فيصح الكفالة بالمال لانها بناء فلها وهي على الكفالة
بالنفس في الحدود والقصاص لان الكفالة شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب
على الوصيل حتى فصحت الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحدود والقصاص
لانها محض حق الله تعالى والكفالة بنيت وثيقة لما كلا يفوت حقا والله
تعالى غني عن ذلك واما القصاص والقذف فيه حق العبد وحد القذف مشتمل عليها
وزيادة لقوله في حد القذف وله عليه الكفالة وحد مطلقا وان الكفالة لا تستان

ومبني

ومبني المحدود والقصاص على الدرء فلم تعتبر الحاجة المذكورة فيها بخلاف
موضع بخلاف سائر الحقوق فانها لا تسقط بالشبهات فيلزم الاستيثاق به
كما في التعزير فانه حق العباد ولا يسقط بالشبهة ولو اعطى الكفيل بنفسه حاز
اجماعا لان تسليم النفس مستحق على الاصيل الطالب فيصح الكفالة به والحبس
في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي
بالعدالة لان الحبس لتهمة القتل هنا للاحتياط وشهادة المستورين يصلح
للحكم فكذا يصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فتثبت
شهادة العدل التهمة وان لم تثبت اصل الحق والحبس لتهمة الفساد موضوع فانه
حبس رجلا لتهمة بخلاف دعوى المال لان الحبس نوع عقوبة وفي دعوى الحد
والقصاص عقوبة اقوى والحبس اذا تمت فادا صارت تهمة تعارضت بالحبس وفي دعوى
المال اصل العقوبات الحبس اذا ثبت فقبل ثبوته لا تعارضه وعنهما في الحبس
في الحدود والقصاص روايتان في رواية يحبس وفي الكفيل في رواية عكسه فصول
الاستيفاء باحضارها وتصح الكفالة بالمال معلوما كان المكفول به او مجهولا الذي
دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدرك في هذا البيع
لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة اذا كانت مستدركة لسببها على الوجه
الذي تبرع ابتداء لامحالة وعلى الكفالة بالدرك مثل ان يقول للمشتري ان ضاع
المبيع او استحق فانا ضامن اجماع واصل الوجوب في الدرك قول ومقدار ما يلحق فيه
الدرك مجهول وكفى بالاجماع حجة ولو قال كفلت لك بما اصابك في هذه البيعة
الى شهر فلان ومتى حط الصبي من الثمن او باع ومقدار ما الزمه بهذه
الكفالة مجهول انه لا يدري قدر ما بقي من الثمن وهل يسري الى الفضل او لا
يسري والاصح ان الكفيل لا يسقط الا بالاداء او الابراء وفيه اضرار بالكفيل
المتابعة اذا لم يصح الكفالة به لتضرره في ذمة المشتري مع المماطلة انه عسى
ما بقي عليه درهم والمولى يستوحش على عبيده فيؤدي الى ان الحاجة الى المتوثق

البدن فيما تعالى حصه الى قوله بخلاف الكفاله بالنفس ونحو الكفاله بالشرط فانه لو قال
ما بايعت فلانا فعلي او ما عاملته فعلي او ما تحاسبت فلان فعلي كذا فقال
عضبك احد شيئا وانا اصدقه فقوله قول والمراد به حمل بعيد وانا به زعيم فانه يدل
على ان جهاله المكفول به لا تمنع صحه الكفاله اذ حمل البعير مجهول وعلل تعلق الكفاله
بالشروط بانه حث على الكفاله بشرط الخ بالصواع وشريعه من قبلنا ما روينا اذا
قص الله تعالى او رسوله ولا انكار فان قيل الكفيل ضامن فيكون ضامنا عن الغير وهذا
العامل كان ضامنا عن نفسه انه كان مستاجرا والمستاجر ضامن للاجره سواء كان اصيلا
او وكيلا واذا كان ضامنا للاجره بحكم العقد لم يتصور ان يكون كفيلا عن غيره فكان
معنى قوله وانا به زعيم انا ضامن للاجر بحكم الاجاره والمراد بحكم الكفاله قلنا الزعيم الكفيل لغه
واما حمله على الكفاله بان قال المنادي للغير ان الملك يقول لكم ما ضاع له حمل بعير
وانا له كفيل بذلك فيكون كفاله عن الملك لا عن نفسه لان المنادي كان رسولا من جهه الملك
والرسول ما ينبغي ان يصلح ان يكون كفيلا بالاجر المرسل فان قيل قد ظهر استحاقه لان الكفاله
بالمجهول اجماعا والمكفول له مجهول هنا فالمتاح الاول لما يدل على استحاق الثاني والاجماع
منعقد على صحه الكفاله بالدرك ومعناه الى سبب الوجوب بالاستحقاق ثم ان كان الشرط
ملائما بان كان شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او امكان الاستيفاء كقوله اذا قدم
زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلده يصح وان لم يكن ملائما
كقوله ان هبت الريح او جاء المطر او دخل الدار لا يصح واذا كفل به الى محل المطر او هبوب
الريح بطل الاجل وصحت الكفاله لانهما ليسا من الاجال المعروفه عند التجار والكفاله
يصح تعليقها بالشرط فلا يبطل بشروط الفاسده كالطلاق والعتاق وطالب المكفول
له ايا شاء الاصيل بالاصاله والكفيل بالكفاله اذ الكفاله ضم الذمه الى الذمه في المطالبه
فيستدعي حق المطالبه منهما الا اذا شرط براءه الاصيل فحينئذ يكون حواله كما لو احاله
بشرط ان ابرأها الاصيل كفاله اذ العبره في العقود للمعاني ولو طالب احدهما له
مطالبه الباقي وله ان يطالبهما لما مر او مقتضاها الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين

احد

احد القابض من وكيله لم يضمن حتى هلك عنده او باعه او اتلفه لان
المقبوض بسوم هلك مضمونا بالثمن والمطالبه بالكفاله لا تتضمن التمليك
ما لم يوجد منه ما يدل عليه اذا استوفاه من احدهما صار المضمون عنه مؤديا
حتى لا يكون له مطالبه الاجير والعميل اذا اخذ تضمين احدهما ما دام ضامنا لهم
وصار المضمون له اجير الصانع فان قال ليكفل به المدعي عليه فاستشهد عليه بالف عليه
بينه الكفيل ان البينه بالبينه كالبينه على عين ما في حق ما عليه وان لم يقم البينه
والقول للكفيل مع يمينه على ما قدمنا وقد مر ان القول للمنكر وهو منكر للزيادة فان
اقر المكفول عنه بالثمن ثم لم يصدق على كفيله لقصور ولايه المقر على غيره ويصدق
في حق نفسه لولايته على نفسه ويصح الكفاله بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق قوله
عليه السلام الزعيم غارم ولانه تعرف في حق نفسه بالتزام المطالبه وفيه تقويه الطالب على ما
المطلوب والاضرار عليه بواسطه الرجوع لانه سقد رضي بامر بالكفاله وامره دليل
الرضاء به فان كفل بامره رجع بعد ما ادى بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه ادى دينه بامره
فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل عن رجل بدراهم جياد
واعطى الطالب زيوفا رجع بمثل ما ضمنه على الاصيل لان الكفيل بادا الدين ملك
ما في ذمته فنزل منزله الطالب كما لو ملكه بالهبه وهبه الدين لغريمه على الدين
يصح اذا سلطه عليه وهو مسقط عليه في الحال او يجعل ذلك قبض الدين
بمعنى الهبه له فيصير هبه الدين لمن عليه الدين وهو معلوم لانه له ولانه نقل الدين
اليه باحاله الدين عليه فيثبت ذلك مقتضى نصهما على ان الدين يصير دينا سقط
الضروره وما صح للهبه ان يجعل الدين عليه فجعل الدين عليه مثبت ذلك مقتضى
لضروره او بالارث بان مات الطالب فورثه عنه وكما لو مات المحتال عليه بما
في الحواله بخلاف ما لو مر بادا الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يملك عليه شيئا
حتى يملكه بالاداء بل كان متبرعا فيرجع بما ادى وبخلاف ما لو صالح الكفيل الطالب
عن الف على خمسمائه حيث يرجع بخمسمائه لانه اسقاط لبعض الحق وليس بمعاوضه

او لو جعل مبادله لكان ربوا واذا كان اسقاط ولا يرجع عليه بعد ان اسقط وان قضاه
فمراده لا يرجع لشيء خلافا لمالك ح/ اه مصرح فيما ادى وقد مملا الرجوع وليس للكفيل
ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه ح/ اه لكنه قبل الاداء فلا يرجع قبل ان
يؤدي/ اه حتيد نصه متى ادى الكفيل ما في ذمة الاصيل بخلاف الوكيل بالشراء اذا ادى الثمن
عن الموكل قبل اداء الى البائع/ اه معقد بين الوكيل والموكل صياد له حكمه
بخلاف الشراحي كان له/ اه الحس قال لو زم بالمال/ ازم/ المكفول عنه حتى يخلصه
وان حبس بحبسه ايضا/ اه الدردير ادخله في هذا العهد فلزمه تخليصه ويرى
الكفيل باداء الاصيل وبراءة الطالب ح/ اصل/ اه براءته توجب سقوط الدين اذ
الدين على الاصيل عندنا وعلى الكفيل المطالبة/ اه ومعنى مالكه الدين يكون من
ضروره سقوط الدين سقوط المطالبة اذ المطالبة بالدين ولا دين محال وكذا
اذا اخر الطالب ح/ اصيل فهو ماخير عن كفيله ولو برئ الكفيل برئ ايضا ح/ اصل
ان الساعي على الكفيل المطالبة ومعنى نوع الدين وسقوط الفرع لا يوجب سقوط
الاصل والا لزم حمل البينة اصلا وح/ اصل بتعاكسا لواخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا
عن الاصيل اذ التاخير براءة وقت/ اه يسقط المطالبة الى عام فيتعين بالاداء
او يحدث خلاف هذا بالمال الحال وجلا الى سنة فانه ساحل ح/ اصل/ ان الملحد
مبني على ان الكفالة صارت داخلا في بعض المال/ ان حال وجوب الكفالة/ اه يقبل التاجيل
الا الدين فكان الاجل داخلا في الدين فصار مؤجلا فاسقط
الاجل ما تقتضيه ضرورة وهنا بخلافه/ ان ماخير الكفيل بعد ما كفل حالا ماخير
المطالبة عن الكفيل اذ الملتزم بالكفالة المطالبة فكان ماخيرا للملتزم فلا
الماخير ما جوابه/ انه لم يذكر في عرض الماخير ولم ذكر الدين في عرض الماجل
فان صالح الكفيل ح/ اصيل رب الدين عن الف فعل خمسمائة برئ الكفيل ح/ اصيل
عن خمسمائة اذا الصلح اضيف الى الالف وسقوط واجب على الاصيل صار الاصيل
مبرئا الكفيل ضرورة/ ان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل واذا ادى الكفيل

خمسمائة

خمسمائة رجع على الاصيل خمسمائة اداها فقط/ ان ما ادى/ لملك ما في ذمته فيملك
فاسوجب الرجوع وما ابرأ اسقط الدين فلا يملكه الكفيل فلا يرجع بخلاف ما ادى
صالح على خمس اخر حيث يرجع بكل الف/ انه مبادله لان ما في ذمة الاصيل لم يرجع
بكله عليه ولو صالح الكفيل عما استوجب بالمطالبة/ اه ح/ الاصيل انما استوجب
بالكفالة المطالبة/ ان ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يبرأ الاصيل ولو قال المكفول
له للكفيل برئت الى من المال فهو اقرار منه بالاستيفاء اي اقرار من الطالب
بعض المال من الكفيل حتى يرجع الكفيل على الاصيل اذا نقل ما مر/ اه اسنده
ابراءه الى الكفيل وعناها الى بعضه تقويه الى ولا براءة التي تتاداه صاحب الكفيل
غايتها وصولها الى الطالب/ لكون ان ابا الاستيفاء نحاه هذا اقرار منه بالقبض فيرجع
وان قال الطالب للكفيل ابرأتك فهو اقرار اقرار منه بالقبض من الكفيل
حتى لا يكون الكفيل ان يرجع بالمال على الاصيل/ ان الطالب اسند البراءة الى سبب
على الخصوص والبراءة التي تحصل بها الطالب تكون بالاسقاط فلا يكون
هذا اقرارا بالقبض فلا يرجع ويأخذ الطالب حقه ح/ اصيل/ ان ابرأ الكفيل
او حتى برأ الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى وهو ان
عند محمد/ اه يحتمل برئت انك ادتنا المال فكان اقرارا بالقبض فيرجع وبحتمل برئت
ذمتي ابرأتك فلا يرجع بالشك وعندهما يرجع فهو اقرار بالقبض/ اه البراءة التي تحصل
على الخصوص والبراءة التي من الكفيل عن الخصوص تكون بالايفاء فانه اذا حصل
بين الطالب ومن المال تحصل البراءة وان لم يوجد من الطالب صنع وهذا قوله
اذا غاب الطالب فان كان حاضرا رجع اليه انك قبضت المال ولم يقبض
لصدور ما ادعاه منه ولا يصح تعليق البراءة من الكفالة بالشرط/ ان في الابراء معنى التمليك
في سائر البراءة وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهرا ولذا عمل
فوائده/ ان فيها تملك المطالبة وعلى ما الدين بها وسيأتيه التنبيه
المقتول المعنوي بشرط وفصل حكم/ ان الساعي على الكفيل بمطالبة دون الدين

في الصحيح بانه اسقاط محض كالطلاق والعتاق وهذا لان الكفالة التزام
ويريد به ايجاب اصل الدين وكل حق لازم يسقط ويكفل به الكفيل ايضا والكفالة به
كالحد وان كان الحد للقذف والقصاص لان الكفالة انما تصح بمضمون حتى البناء
في النهاية والمجرى للبناء في العقوبات لان العرض يشرع لاجراء المعاصي عن
المعاصي وهذا المعنى انما يتحقق اذا اقيم على غير الجاني وهذا اذا كفل بنفس احد فلو
كفل بنفس من عليه الحد فقد سبق بيانه والعين المضمونة تفسره انه مضمون بوجه
دون وجه فلا يصح بالشك وكذا المبيع حتى لو كفل عن البائع بالمبيع لم يصح
لانه عين مضمونة بغيره وهو الثمن والمعلوم فانه مضمون بالدين واما بنفسها
غير مضمونة وهي كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والمستأجر وهذا
لابي يوسف ومحمد رحمهما الله العين في يد الاجير المشترك مضمون فتصح الكفالة
بها عندهما ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القضاء
الدين او بتسليم المستأجر الى المستأجر تصح لان التسليم مستحق على البائع والراهن
اذا قبض الثمن او الدين وكذا التسليم مستحق على المؤجر وتصح الكفالة بالثمن على المشتري
لانه دين واجب في الذمة كسائر الديون وبالعين المغصوبة بنفسها كالمغصوب والمبيع
بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء وقال زفر رحمه الله لا يصح الكفالة بالاعيان
المضمونة لان موجب الكفالة قدرة الكفيل على الايفاء عند وذا متصور
في الدين لا في عين بعد الغصب ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في التزام ما كان
مضمونا على الاصيل ورد العين مضمون على الاصيل فيصح التزام الكفالة
وهو استرداد اياه للحال فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل لان المستحق تسليم الدابة
وهو عاجز عنه لانها ملك الغير ولو فاتت بغير عينها صحت الكفالة لان المستحق هو
الحمل وتمامه الحمل على دابة بنفسه وكذا استئجار عبد الخدمة فكفل له رجل بخدمته
لا يصح لما مر ويصح الكفالة بالنفس وبالمال الا بقبول الطالب في مجلس العقد
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمهم الله فيهما واختلفوا على قوله فقيل

يصح

يصح بوصف التوقف حتى يرتفع الطالب عند والا بطل وقيل حاز عنده
بوصف التعاد ورضي الطالب ليس بشرط عنده وموضع انه يصح التزام من
الملتمس والزام فيه على الغير فسم بالملتزم وحده كالاقرار وهذا يصح مع الجهالة
ومن جعل الخلاف في الوقف جعله فرعا للمعلوم في النكاح اذ يتزوج امرأة وليس
عنها فانه لا يتوقف عنده على اجازتها فما وراء المجلس كانه جعل قوله تعلقت لفلان
فلان بكذا عقدا بالمالكية بصرف للحال فيتوقف على رضاه وعندهما اوقف لانه شرط
العقد فلا يوقف على ما وراء المجلس وهذا لانه عقد متعلق على معنى المطابقة
لا يملك ما وكله وملكها عند الكفالة والعقد يتقيد بالشرط من وقت كلام الواحد
شرط العقد وشرط العقد لا يوقف على ما وراء المجلس كالمشتري اذا شرط
يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا بما علي من الدين لغرمائه فتعهدوا به
عند الغرماء فانه جائز استحسانا والقياس على قولهما ان لا يجوز لان الكفالة
عين حاضر فلا تتم الضمان الا بقبوله ولان الصحيح لو قال لهذا الوارث او لغرمائه
يصح اذا ضمنوه فلذا المريض لانه انما يصح بطريق الوصية منه لورثته بان يقضي
دينه وهذا يصح وان لم يسم المريض الدين ورب الدين لان الجهالة لا تمنع صحة
الوصية وهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال لان المريض في هذا الخطاب لورثته
قام مقام الطالب لحاجته اليه بفراغ ذمته بقضاء الدين من تركته وفي ضمان
للطالب كما لو حضر الطالب بنفسه وانما يصح بمجرد الطلب بلا اتجاه بل القبول
لان قوله تكفلوا عني في هذه الحالة امر بالمشاورة وانما اراد به تحقيق
الكفالة فصار كالامر بالنكاح فانها اذا قالت زوجني فقال زوجتك الا شرط
القبول ويجعل الامر منها تحقيقا للمشورة وفيما اذا قال لم يصح لان زوجني
ضمير الاجنبي ذكره بالتماسه فيقتضي ان يكون اجنبيا غير مطالب بقضاء دينه
بدون التزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء وقيل يصح هذا الضمان

ان المريض قصده النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع به على
من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لضيق المحال عليه لان على
وشارح الوجيز الصحيح فيه بالقياس وان يصح الكفالة عن ميت مفلس
اي ذي دامات المديون مفلسا فكفل رجل عنه للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة وعندهما
يصح لانه كفل بدين واجب فيصح كما في حال حياته وهذا لان الدين كان واجبا عليه
في حياته ولا يسقط الا بالاداء او الابراء او افتراض سببا لوجوب وبالموت لم يتحقق
شيء من ذلك فلهذا تواخذه في الاخرة ولو تبرع انسان بقضاء دين الميت
عن الميت ولورثة لما حل لصاحبه الاخذ من المتبرع ولو كان بالدين كفيل بقي على كفالته
ولو سقط الدين بالموت لسقط عن الكفيل لان سقوط الدين عن الاصيل يوجب
براءة الكفيل وله انه كفل بدين ساقط فلا يصح اداء الكفالة بالدين وادا دين بحال وهذا
لان الدين في الحقيقة فعل وهذا يوصف بالوجوب وبالاقتضاء لا يوصف بالسقوط
وكان يجب عليه في حياته تمكين طائفة من عماله لغريمه وبعد مماته يتعلق
مستحق بقاوه واما الحوالة فانها بالمال في بعض الاحكام لوجوب المال في ذمة المحال عليه
لانه يؤول اليه في المآل بواسطة الاداء وقد عجز عنه ونكفل اي كفيله
فغاب بحاضره الا بسقاء فسقط في حق احكام الدنيا ضرورة واذا كان به
كفيل فلغريمه ان يطالبه لانه لا ضرر في المال
فيجعل باقيا في حق احكام الدنيا واذا تبرع به غيره صح لان صحة تمليك المال لا
تتعلق بوجوبه الذي على لان صحة التبرع بناء على ان الدين باق في حق صاحب الدين
لان سقوطه عن المديون للضرورة فيسقط بقدر الضرورة فيظهر في حق عامة الورثة
ولا يصح الكفالة بالتسليم للموكل وبالمال اي اذا باع رجل لرجل شيئا بامره ثم ضمن الثمن
عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح ان حق
القبض للوكيل والمضارب وهذا لانه وكيل محض للموكل حتى لو مات الموكل فان كان قبض

الثمن

ان يقبل الوكيل الثمن حال حياته او بعد موته فلو ضمن الضمان
لصار ضامنا لنفسه وان الوكيل بخلاف المأمور بقبض الغصب من غاصبه اذا ضمن الثمن
عن المشتري حيث يصح ضمانه وبخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة عن الزوج
ان كل واحد منهما سفير ومعبر حتى لو نهاه عن قبض الثمن صح نهيه والوصول
في باب البيع اداء وضمان الثمن عن المشتري تمويل صحيح الضمان وانهما اضمان بالثمن
في التبرع واشتراط الضمان عليهما ابطال لحكم التبرع كالمودع او المستعير يضمن
للمودع او للمعير ولو ان رجلان باعا عبدا لهما رجل صفقة واحدة فضمن احدهما الاجنبي
حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا كانت صحيحة فالثمن يجب لهما مشتركا
بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه يصير ضامنا لنفسه وهو
باطل وهذا لانه ما وجب لهما الا وهو مشترك بينهما فكان الضمان متناولا احدهما
مشتركا وصار ولو صح لم يصب شريكه خاصة وذهب الى قسمة الدين قبل القبض
وهو باطل لان القسمة عبارة عن افراز والحصان وهو ان يسمي كل واحد منهما
سهما الى حق على حدة وذا منعدم في العين فكيف في الفعل الذي يسمى بحذا حتى دون
الدين لانه شرع وانه فعل الفعل فعل والفعل لا يحتمل القسمة ولو باع العبد الصفقة
بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن
صح الضمان لان الصفقة اذا تعددت حكما لكل واحد منهما بعقده فكان له خاصة
بلا شركة الا ترى ان المشتري لو فعل فضيب احدهما رد نصيب الاخر صح ولو قتل الكل
ثم قد حصة احدهما ملك نصف نصيبه فلو صح الضمان من احدهما لا يصير ضامنا لنفسه
بوجه ومر المشتري عبدا فضمن له رجل بالعهدة بطل الضمان لان العهدة اسم مشترك
قد يقع على الصك القديم لانه وثيقة لمن له الحق والعهدة وهو ملك البائع بعده ولا
يلزم التسليم الى احدهما اذا ضمن قسمة المشتري فقد ضمن ما لا يملكه الوفاء به فلا
يصح ضمانه وعلى العقد لانها احدث من العهدة والعقد والعهدة سواء وعلى حقوق
العهدة لانها من تمرات العقد وعلى الثمن وعلى خيار الشرط في حق تحكم فيه

اما القضاء على الكفيل فلان الوجوب على الاصيل للكفالة وقد ابطلت
بالموت اذ المكفول به حال مطلق بخلاف ما سبق معضى عليه بما ادعى واما القضاء على الاصيل
في الفصل الاول دون الثاني وان الكفالة بغير امر تبرع محض اذ الرجوع فيه وبغير امر
يمنع ابتداء معاوضة انتهاء لمنزلة القرض فما ادى بامر لم يصح القضاء بغير امر وذلك
شيء مشتبه به ومن صور القضاء بالامر التعدي الى الغائب والا لا يكون معاوضة
وان امر اصل الكفالة اقرضه بالمال فيصير مقتضيا عليه ضرورة واذا بطلت
الكفالة بغير امر فليس من صوره صحتها التعدي الى الغائب لانها المس حالة المكفول
عنه لان صحتها لتعذر استيفاء الدين من ذمة المكفول وفي الكفالة بامر الرجوع الكفيل على
المكفول عنه بما ادى عند زفر رحمه الله يزعم انه ليس بكفيل اصلا فصار اغر لان يكون
كفيلا عنه بل الدين المدعى وقضيته بالبينة انكاذبه وليس للمظلوم ان يظلم غيره
وعندما يرجع الكفيل عليه بما ادى لان الشرع كذبه في هذا الزعم حيث قضى عليه بالبينة
فكان له الرجوع بالقضى على الباطل وان زعم صحة البيع وعدم ولايته الرجوع لان بطلان
البيع باقرار المشتري عند وقد اكذبه في زعمه فبقي ما على عليه من المال وانه كان عليه الدرهم
بوجه الى المال والكفالة قضى عليه وعلى الغائب ادعى امرا ولا الا انه اذا كان بامر
يرجع وبغير الامر فرق بين هذا وبينما تقدم ان قوله لقد ذلك عبد فلان بالف درهم
ثم عليه اقرار بوجوبه عليه من جهة الكفيل وذلك لصحته فلا يحتاج الى القضاء
على الاصيل واما قوله كفلت لك بنفس فلان ما لك عليه فليس بما قررنا منه بوجوب شيء عليه
لانه لم يقدره الا يرى انه لو كفل هكذا ثم انكر المال على الاصيل صار القول له فصار
تقديره بكفالة المال كأن لك عليه شيء فاذا صار معلقا صار القضاء بالمال
على الاصيل شرطا لوجوب المال على الكفيل فصار القضاء على الكفيل مقتضيا
شرطه والحوالة في هذا مثل الكفالة لانها بنيت على وجوب الدين ادعى الكفيل على
المكفول عنه اداء الدين الرجوع عليه وانكر ملوا الامر وادى او بالامر وجحد
الاداء وبرهن على المطلوب بدا ثم قضى عليه بالقضاء وعلى الغائب لانه ادعى على الحاضر

(ب)

[illegible] الكفالة [illegible] المستحق [illegible] الغائب
دين الميت [illegible] بالكفالة [illegible] المستحق [illegible] الغائب بالدين
مباع وقبضه ثم اباع رجل دارا وتقابل رجل للمشتري عن البيع ما ادى له فهو جائز
بالدرك لتسليم المبيع حتى لو ادى الكفيل على المشتري ان الدار ملكه لا يسترد
ان الكفالة اذا اشترطت في البيع لزوم حوالة البيع في قبول الكفيل والمبيع
في يد البائع حتى ان البيع كان للكفيل بهذه الدعوى ساعة وبقضاء او جبه
ومن سعى في بعضها او جبه سعيه في الجياد الدراهم ان لم يكن سعيه طالبا في البيع
والمطالبة من هذه الكفالة امام البيع واحكامه بان لا يرجع المشتري في شراء هذه
الدار فهو امر الاستحقاق لهذه الكفالة فصار مراد الكفيل بهذه الكفالة ان
المانع مالك وان سعيه جائز فسمر هذه الدار وادعى فان لم يحقق دليل فانه يسترد
فاما ضاع له قضاء الكفيل عن المالك بمعنى الباطل ما ادعاه لنفسه ولو ثبت شهادته
على الصك البيع وختم على ذلك الصك كتاب ادعى ان هذا بعد ذلك ان الدار ملكه لا يصح
دعواه والمكتوب كالمشهود عليه الصك وختمه تشابه وقد بان ان المبيع ملك
البائع لا يباع في يمين المشتري من قبل انه شهد بوقف البيع وابطل دعواه على نفسه
وشهادته في ابطال البيع كشهادة المالك بوقف المبيع ولو ان بقول انا لا اعلم شهادتي كذب
احتمل الكذب فلا يبطل هذا العقد فيه وقد فارقه وتفرقا واحكم
الكفالة بالمال صحيحة وفاسدة
الكفالة بالنفس اذا شرط فيها تسليم المكفول في وقت معلوم فمضى الوقت ولم يسلمه
ولا عذر له فعليه المال الذي على المكفول عنه وان سلمه بعد ذلك لان الواجب
بالكفالة بالنفس احضاره مجلس القاضي وقد عجز عنه في الوقت المشروط
فيلزمه المال كما لو كفل بالمال ولان الكفالة بالنفس قد تكون بالمال
كما اذا مات المكفول عنه او هلك المكفول به قبل التسليم فان الكفيل يلتزم المال
وقد تكون بالنفس كما اذا لم يكن على المكفول عنه مال او كان ولكن غاب
ولا يعلم مكانه فيكفل بنفسه ليسلمه عند الطلب فاذا كان الواجب بالكفالة
المال في الوجهين فان المدعى يدعي ما ايسر للكفالة وقد ابطلت
بالموت اذ المكفول به حال مطلق بخلاف ما سبق معضى عليه بما ادعى واما القضاء على الاصيل
في الفصل الاول دون الثاني وان الكفالة بغير امر تبرع محض اذ الرجوع فيه وبغير امر
يمنع ابتداء معاوضة انتهاء لمنزلة القرض فما ادى بامر لم يصح القضاء بغير امر وذلك
شيء مشتبه به ومن صور القضاء بالامر التعدي الى الغائب والا لا يكون معاوضة
وان امر اصل الكفالة اقرضه بالمال فيصير مقتضيا عليه ضرورة واذا بطلت
الكفالة بغير امر فليس من صوره صحتها التعدي الى الغائب لانها المس حالة المكفول
عنه لان صحتها لتعذر استيفاء الدين من ذمة المكفول وفي الكفالة بامر الرجوع الكفيل على
المكفول عنه بما ادى عند زفر رحمه الله يزعم انه ليس بكفيل اصلا فصار اغر لان يكون
كفيلا عنه بل الدين المدعى وقضيته بالبينة انكاذبه وليس للمظلوم ان يظلم غيره
وعندما يرجع الكفيل عليه بما ادى لان الشرع كذبه في هذا الزعم حيث قضى عليه بالبينة
فكان له الرجوع بالقضى على الباطل وان زعم صحة البيع وعدم ولايته الرجوع لان بطلان
البيع باقرار المشتري عند وقد اكذبه في زعمه فبقي ما على عليه من المال وانه كان عليه الدرهم
بوجه الى المال والكفالة قضى عليه وعلى الغائب ادعى امرا ولا الا انه اذا كان بامر
يرجع وبغير الامر فرق بين هذا وبينما تقدم ان قوله لقد ذلك عبد فلان بالف درهم
ثم عليه اقرار بوجوبه عليه من جهة الكفيل وذلك لصحته فلا يحتاج الى القضاء
على الاصيل واما قوله كفلت لك بنفس فلان ما لك عليه فليس بما قررنا منه بوجوب شيء عليه
لانه لم يقدره الا يرى انه لو كفل هكذا ثم انكر المال على الاصيل صار القول له فصار
تقديره بكفالة المال كأن لك عليه شيء فاذا صار معلقا صار القضاء بالمال
على الاصيل شرطا لوجوب المال على الكفيل فصار القضاء على الكفيل مقتضيا
شرطه والحوالة في هذا مثل الكفالة لانها بنيت على وجوب الدين ادعى الكفيل على
المكفول عنه اداء الدين الرجوع عليه وانكر ملوا الامر وادى او بالامر وجحد
الاداء وبرهن على المطلوب بدا ثم قضى عليه بالقضاء وعلى الغائب لانه ادعى على الحاضر

(ب)

بيع فلان له وهو يملكه او باع بيعا باتا فادا [illegible] شهد بذلك فلا تصح دعواه بعد
ومثله ما في الفصل التاسع وان اراد قوله باع ملكه والشاهد كتب شهادته لا تسمع
دعواه وهو [illegible] اذا كتب شهادته في صك الشرا
بعتم فالاجره حتى يكون ذلك علامة انه لم يبق له الحق [illegible] من حيث اخراج
ادعيه او رهنه او صحة بوابه او قسمته صح اعلم ان الرهن والكفالة بالنوايب والخراج
لانه دين واجب بحسبه ولزم لاجله ومنع وجوب الزكاة ويطالب به اشد المطالبة
فاشبه سائر الديون بخلاف الزكاة حيث لا يصح الضمان بها ولئن كانت دينا واجبا
مطالبا به وخصوصا اذا كانت في الاموال الظاهرة لان الواجب عليه [illegible] وهو عبادة
والمال كالة العبادة والعبادة تسقط بموته من غير وصية بخلاف سائر الديون وهذا
ان الدين وجوب يملك [illegible] والخراج يجب حقا للمقاتلة بدلا عن
حريم الدين والمحاماة على بيضة الاسلام فمن دونها الاجرة تصح الكفالة بالاجرة فكذا في
الخراج اما الواجب في الزكاة فمبطل الا من غير ان يكون بدلا عن شيء اجر واما النوايب
فان اريد بها ما هو حق كصحة الكفالة بها اتفاقا نحو لبعض القاضي بكرى نهر
مشترك [illegible] حصته فاي واحد منهم من الكري واستقر بكلية بامر
القاضي بصرف حصته الى دينا في ذمته فيصح الكفالة بها لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل
وكذا اجرة الحارس [illegible] مضمونة فيصح الضمان بها وكذا ما وظفه الامام على الناس
عند الحاجة الى تجهيز الجيش لقتال المشركين [illegible] لبيت المال عن المال او لاحتياج الى
فداء الاسارى المسلمين [illegible] على الناس ما لا الاجل ذلك فهو واجب مضمون
فيصح الكفالة به وان اريد بها النوايب التي يطالب [illegible] بها بغير حق كالجبايات
في زماننا فالاصح الكفالة بها لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء
هنا على الاصيل شرعا فلا تصح الكفالة وقال بعضهم منهم فخر الاسلام علي البزدوي
يصح الكفالة بها لانها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة
لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
النوايب ما سوى [illegible] وقيل ارادوا [illegible]
اجرة القسام [illegible]
عندنا وقال [illegible] المنقول [illegible]
للعدم في ظاهر الرواية والعرف [illegible] وهو سبب لوجوب المطالبة به [illegible]
حقا على المقر له وهو اخبار المطالبة الى الشهر والمقر له بشرط ذلك والقول المذكور في الشرع
الضامن فاقر بالدين [illegible] اصح وان [illegible] لا يحق لمطالبة لعدم [illegible]
[illegible] على حق المطالبة [illegible] القول المذكور [illegible]
في الدين لم يصح [illegible] من العوض [illegible]
منافلة [illegible]
بزوال ملكه [illegible] ولهذا لا يصح [illegible] القول لمن ينكر [illegible]
فاذا ادعى [illegible] القول لمنكر [illegible]
وليس بعارض [illegible] بشرط [illegible]
موجد لم يفصل قوله في بيانه [illegible] فهي القول للمقر في [illegible] لان الدين [illegible]
وموجد فاذا اقر بالموجد [illegible] القول له كما في الكفالة وذكر في
الهداية وان [illegible] الحق الثابت بالاول وهو مشكل لان الخلاف المنقول عنه فاحتسبنا
محمد لم يكن له قولان او كان فبعض المصنف في شرح البزدوي والطحاوي
والشافعي الحق اولا بالثاني وابو يوسف [illegible] الحق الثاني بالاول والمعنى [illegible]
من الكتب ومن اشترى شيئا فكفل له رجل بالدرك فاستحق المبيع ليس للمشتري ان ياخذ
من الكفيل الثمن حتى يقضي له به على البائع لان الكفالة بالدرك كفالة بالثمن عند وجوب

على البائع لعيبه ويرجع به وبنصف الاستحقاق ولا يفسخ البيع على المشتري لحبس نصف المبيع على البائع
بفسخ العقد ثم يفسخ العقد ويحبس على البائع ما قضى به عليه من الثمن على البائع ويقول
لو اختار المشتري البيع صح البيع فيما بقي بالثمن على البائع فصار كما لو اقتضى البائع
فلا يكون للمشتري ان يأخذ الثمن من المشتري بدون اجازة الورثة فان العقد لا يفسخ
بمجرد الاستحقاق وحكم القاضي على طائفة الورثة ما لم يقض له مالي على البائع وهو لم يقض
فلم يجب على البائع رد الثمن ولم يجب على المشتري وهذا لان الاستحقاق لا يفسخ العقد من
الاصل لما بيناه كذلك القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية ويرجع على البائع بالثمن
وعلى هذا حكم الخصومة من المبتدأ وطلب الحكم والقضاء لان الفسخ بعد الفسخ يفسخ النقض
ويفسخ البيع كما يفسخ بصريح النقض حتى لا تعمل اجازة المشتري بعد ذلك وعلى هذا يخرج
ان احد العبدين لو حكم الحاكم بحريته فسخ به البيع وعتق ان العقد يفسخ بالقضاء
بالاستحقاق فعلى هذه الرواية كما يسترد ان يأخذ الكفيل بالثمن اذا وفى عليه بالاستحقاق

باب الكفالة بالديون

رجل عليه الف درهم لرجل من متاع او قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه بما ادى
احدهما فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف وان عن عن صاحبه
ان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا يعارض بعضها على بعض
بخلاف ما اذا كفل عنهما اجنبي حيث يرجع على كل واحد منهما بجميع ما ادى لان
كفالة الاجنبي عن كل واحد منهما بالنصف لان الواجب بحق المطالبة
بذلك الدين وقد انتفت بقضاء الكل فيسقط عنه الا ان يوجد من المؤدى عن صاحبه فلصاحبه ان
يقول اداؤك اداني فاجعل سداد المؤدى عني وجهته على يدك فلي ان اجعل المؤدى
عنك كالمؤدي بنفسي فيصير الى الاداء وان زاد المؤدى على النصف رجع بالزيادة
لانه لا معارضة في الزيادة والاداء وان اراد ان المؤدى انما ادى عما كان عليه بطريق الاصالة
صاحبه عن الكفالة فاذا جعل المؤدى الزيادة عن صاحبه لا يكون لصاحبه ان يجعل الزيادة
عن المؤدي ولو كان ما عليه مؤجلا وما على الآخر حالا صح بعينه لانه ليس لصاحبه ان يدعي
عليه فكان الرجوع منيدا ولو كفل رجلان عن رجل بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه

فما

رد احدهما ارجع على شريكه بنصفه والبيان فيه ان كل واحد
منهما كفيل عن صاحبه بالنصف اصيل بالنصف
والكفالة بالمال اذا قضى اصيل وما قضى
اصيل والكفالة كما يصح عن الاصيل وما يصح
وهو ذلك شايعا عنهما لو استوفيا اذ كل واحد منهما اصيل بالنصف
فلا يجوز احدهما على الآخر بخلاف ما سيجيء ان شاء الله تعالى
الكفالة وحصته اصالة فلو رجع على شريكه بنصفه وادى الى الدافع
وقد حصل للكل رجوع احدهما بنصفه ادى شريكه فيرجعان على الاصيل لانهما ادياعنه
احدهما بنصفه واخر بباقيه وان شاء رجع المؤدي على الاصيل بكل ما ادى لانه كفل عنه بكل المال
بامره وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بالكل لان ابراء المكفول لا يوجب براءة الاصيل
فبقي كل المال على الاصيل واخر لعل الله فيأخذ نصفه واذا افترق المفاوضان وعليهما
دين احدهما بما شاء ولا يرجع احدهما على صاحبه لان كل واحد منهما
على صاحبه حتى يؤدي كل المال في مسئلة الكتاب وكذا في مسئلة الغصب
واحدة وكفل عن صاحبه فادى احدهما رجع على شريكه بنصفه فهذا العقد
صحيح استحسانا والقياس ان لا يصح لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة بدل
الكتابة وكل ذلك باطل فيكون شرطا في الكفالة فاسدا لان الكتابة تفسد بالشروط
الفاسدة وجه الاستحسان ان يصرف ان الواجب الصحيح بقدر ما لزم كل واحد
فصح هذه الكفالة ثم جعل ما على كل واحد منهما في حق نفسه اصالة وفي حق صاحبه
بالكفالة ما لزم عليه المال والولد يتبعها فصار كل واحد في حق نفسه كان لما عليه وبحق
لكفالة بما عليه اصالة فالكتابة المكاتب بما عليه اصالة جائزة فصار كل واحد منهما اصيلا
في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه في الكل فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع مال
الكتابة لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بالكل فاذا ادى احدهما شايع عن كل العبد ولم يرجع عن صاحبه
بنصف ذلك لان ما ادى احدهما يقع عن صاحبه بنصفه ولو رجع ما اكل الحق الساواة
ولو اعتق مولى احدهما نصيبه فان كان موسرا ضمن نصف قيمة نصيب شريكه

كفالة العبد عن العبد

ومواخذته ومعناه يسلمه [illegible] خمر [illegible] الى القيمة [illegible] تحواحا عليها قيمه
ويعني على الاخرى خمرا فان ادت المسلمة القيمة لا ترجع على صاحبتها لبطلان [illegible]
الخمر باسلامها وان ادت [illegible] الخمر ترجع على المسلمة بقيمة ما ادت [illegible]
المسلمة [illegible] في حقها فاسلامها اوجب القيمة وان اسلمتا [illegible] اسلم الزوج
يتحول ما على كل واحدة منهما الكفالة والاصالة جميعا لانهما مطلوبتان في حق
الزوج وايهما ادت كل القيمة لا ترجع على صاحبتها بشيء لانها طالبة في حق صاحبتها
فيما اهلكت عنها واسلام الطالب يبطل الخمر اصلا ولو تعاقبتا [illegible] عليهما القيمة
فان ادت المسلمة اولا لا ترجع على صاحبتها بما ادت عنها لان حقها [illegible] على اسلامها
باسلام صاحبتها لا يبطل باسلامها بعده وان ادت المسلمة اولا لا ترجع على صاحبتها
بشيء لانها طالبة وقد اسلمت اولا وحقها [illegible] الخمر وبطل اصلا ولو اسلمت
احداهما [illegible] الاخرى يحول ما على الاولى قيمة لاسلامها قبل اسلام الزوج ولا
يرجع على صاحبتها بشيء لما [illegible] ما على الاخرى اصالة وبطل حق الزوج فيما
عليها كفالة لاسلامه قبل اسلامها نصراني صالح نصرانيا عن دم له عليهما على
خمر وكفل كل [illegible] الاخرى [illegible] [illegible] عبد بين نصرانيين [illegible] كتابة
واحدة على خمر فاسلم احدهما صار الكل قيمة وبقيت الكتابة وكذا لو كان العبد لواحد
فمات واسلم احد ورثته ولذا كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل صاحبه فاسلم
المولى او احدهما [illegible] او [illegible] عبدا له على رطب فانقطع وقضي بقيمته
على احدهما [illegible] اذ لو [illegible] رطبا لفرقت الكتابة او رضاه رطبا
[illegible] وقطع وقضي [illegible] [illegible] [illegible] الرطب [illegible] في القيمة الا الرطب
ان القاضي [illegible] من الرطب الى القيمة فلو [illegible] [illegible] بالرطب واسعه
وله [illegible] احد القيمة [illegible] [illegible] على [illegible] الرطب [illegible] بينهما
[illegible] [illegible] بالقيمة [illegible] اصيله الانقطاع [illegible] على الكفيل [illegible] الرطب
[illegible] لعدم المعين [illegible] القيمة من الاصيل [illegible] الكفيل وله [illegible] الرطب [illegible]

كتاب

كتاب الحوالة

هي اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على رجل فاحتال زيد [illegible] على الرجل فانا
محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل محال عليه ومحتال عليه ونقول للمحتال [illegible]
[illegible] الفاعل مجهول في الكسر [illegible] المفعول بالفتح وقولهم للمحتال المحتال له لغو لانه لا حاجة
الى هذه الصلة ويقال للمحتال حويل كذا في المغرب وهي في الشريعة نقل الدين من
ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وهي جائزة بالديون قال عليه [illegible] من احيل على ملئ
اي غني فليتبع فالامر بالاتباع دليل الجواز ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فيصح
دفعا للحاجة وخص بالديون لانها تنبني على النقل والنقل في الدين لا في العين
لان هذا نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر النقل
الشرعي في الثابت شرعا اما العين فحسي [illegible] يستقل بالنقل الشرعي بل يحتاج الى النقل الحسي
وتصح في الدين برضا المحتال اي الدائن والمحتال عليه اي الذي قبل الحوالة اما المحتال
فلان الدين [illegible] يلزمه فلا بد من اقباله واما رضى المحيل [illegible] المذكور فليس بشرط ذكره
في الزيادات [illegible] [illegible] التزام المحتال عليه الدين [illegible] [illegible] سقط
[illegible] ينفرد [illegible] [illegible] بالرجوع عليه ولا يرجع عليه الا بامره وهذا
لان المحيل كالمكفول عنه [illegible] [illegible] بلا رضى المكفول عنه [illegible] الحوالة
المحيل [illegible] [illegible] [illegible] المحيل عن الدين بقبول المحتال [illegible] [illegible] المحيل
[illegible] الكفالة [illegible] [illegible] [illegible] ازدياد المطالبة [illegible]
[illegible] المطالبة [illegible] [illegible] الاحكام الشرعية تكون على وفق المعاني اللغوية [illegible]
الكفالة [illegible] فيقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة الى الذمة [illegible]
ذمة الاصيل ومعنى الحوالة النقل [illegible] [illegible] الابراء ذمة الاصيل [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
واحسن منه في [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] المحيل [illegible]
لما اجرى على القبول [illegible] المحيل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

الى المحيل بالنوى فلم يكن متبرعا وان قبل علوه منه بخلاف ما لو ابرأه من علمه كذا
وتبعه ما ذكره معلوم قلنا المتبرع من يقصد ايصال
دفع الضرر عنه اصلا ومن هذا الا اذا قصد دفع الغرامة عن نفسه حسبة اسقط عن
نفسه المطالبة والحبس فان عاد عليه فلا يكون متبرعا ولم يرجع المحيل على المحتال بما
نوى حتى عاد ما نوى على المحال عليه عاد الدين الى ذمة المحيل وقال الاتقاني ارجع الى
ذمة المحيل وان نوى لان ذمته برئت براءة مطلقة لانها برئت بالحوالة دون مطلقه
ولا يعود الى ذمة الاصيل جوهرة انما قيد بالنوى لانه لو برئ بالابراء والمحال عليه
عليه دين فجحده وحلف على المحال عليه اذا مات مفلسا قال يعود الدين الى ذمة
المحيل وقال ما نوى على مال امرئ مسلم وان الضرر من سوء الحوالة الوصول الى اسفل
الحق من المحيل الى اعلى لانه وجب لان الذمم لا تخلو من الحقوق واما الوجوب بحكم
في حق سراحها فيضاد السلامة والمحل الدين كما مر شرط في العقد اولا انها الاول
المطلوب فاذا لم يحصل المشروط عاد حقه الى اصل كما كان وان البراءة حصلت
بطريق الاسقاط فاذا لم يسلم له حق المحل الذي اسقط اليه عاد حقه الى المحل الذي انتقل عنه
كما لو استوفى بالدين شيئا وهلك قبل القبض فان حقه يعود في الدين كما كان وكذا هنا
والجامع انها سبب لحلول الفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة انفسخت كما ان دلد
الفسخ والنوى عنده حنفي لو احد امرين اما ان يجحد المحتال عليه
الحوالة ويحلف على ذلك ولا بينة للطالب عاد الدين كما كان او يموت المحال عليه مفلسا او لم يترك
كفنا اما النوى ما يحتاج عنده التجرد الوصول الى الحق وقد يحتاج كل واحد منهما
وقيل الاهداب ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهذا بناء
على ان افلاس المحتال عليه يحكم القاضي عنده ان المال عاد وراجح وقد يصح الرجل
مفلسا ولم يسمى عندنا بالعكس وعندهما يحبس حتى يعتبر في حق اخراجه
من السجن كما في حق غرمائه وان مات المحال عليه مفلسا وترك كفنا كفن عنه بامره
او غيره ولا يعود الدين الى ذمة المحيل لانه ترك ذمة يطالب بالدين كذمة بقيت

النوى

مدت نوى وان نوى رضاه بعده غيره بامره وبغيره وسلفه على امره
مود الدين الى ذمة المحيل ان عجز المحتال عليه بموت مفلسا او بجحوده
مفلسا لم يعد الدين والرهن بالدين وان حاكم او طالب المحتال عليه بحبس فاحال
فقال المحيل احلت بدين لي عليك فجحد المحيل ولا بينة فقوله سبب لوجوب حق
عليه لانه قضى دينه بامره وهو سبب الوجوب ثم المحيل يدعي على المحتال عليه دينا وهو ينكر
والقول للمنكر لان الاصل فراغ الذمم واذا قال المحيل للمحتال احلتك ليسلم لي والمحتال
في بعض حالي على فلان وانكر ذلك فالقول قول المحتال لان الحلتني بدين كان لي عليك فالقول
للمحيل لان الفراغ اصل الذمم والمحيل منكر لما اصر والمحتال مدع فكان
اعتبار الاصل احق قال قبل ذا احاله فقد اقر بالدين لان الحوالة نقل الدين من ذمة
ذمة قلنا الحوالة تسمى نقلا للعرف على طريق التوكيد وهذا فان هذا صار حال
المضاربة دينا على الناس وامتنع المضارب عن الصاحب يقال له اجل رب المال على
الغرماء اي وكل وسيقع في نقل الديون فلم يكن تجحد المحتال على ان المحيل صار معترفا
بالدين لما كان مجحدا كان القول قول من اتهمه مع يمينه ووجب القول بالادى وهو النوى
لان الاصل ان الحوالة بوعان مقيدة بدين على المحال عليه او بعين في يده بغصب او
وديعة او غير ذلك ومطلقة بان يرسل الحوالة ارسالا ولا يقيدها بدين او عين او
كيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين والحوالة المقيدة كما يبطل موت المحتال
عليه مفلسا يبطل بفوات ما قيدها به ان كان الفوات لا الى حلف اما اذا كان الفوت
الى حلف فلا يبطل الحوالة لان الفوات الى حلف كلا فوات وحل الحال طالبه على مديونه
ليعطيه مديونه او وديعته او غصبه صحت ان الحوالة المقيدة تضمن امر بحابر عند
ابي يوسف ومحمد وتوكيل المحتال بقبض الدين او العين من المحال عليه وامر المحال عليه بتسليم
ما عنده او عليه الى المحتال فلذا عند الاجتماع واما فعل ذلك من المحال عليه
لتعلق حق المحتال به كالرهن فله الملك للراهن مطالبته له فعلوا ان رهنه وليس للمحتال
عليه ان يدفعها الى المحيل لما ذكرنا فان دفع ضمن المحتال لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال

[illegible] المحال عليه دون المحال له فالدين الذي للمحيل على المحال
[illegible] المحيل والمحال له وهذا قوله وقد ذكرنا ذلك للمحال على المحيل
[illegible] احتص به في حال حياته وبعد موته كالوديعة وغيرها وبهذا يملك المحيل ابطاله
بالابراء والهبة ولنا ان الدين ثبت في ذمة المحال عليه للمحيل قبل قبض المحال لانه لو صار
ملكا له لملك مطالبة المدين به عقيب الحوالة وهذا يوجب ان المحال لا يرجع
المحيل اجوبة واذا بقي على ملك المحيل صار من غرمائه بالحصص ولم يختص المحال به لان
الاختصاص بملكه رقبة او يدا والدين على الغير لا يفيد التمليك بوجه ما كالمال المرهون
لا يملكه يدا الا بعد قبضه صار مستوفيا بوجه فصار اختص به من سائر الغرماء واذا قسم
المدين بين غرمائه اخذ المحال ارجع المحال بحصة الغرماء على المحال عليه لان الحوالة كانت مقيدة
بدين كان عليه وقد استحق ذلك فيبطل الحوالة لفوات ما قدرت به ولو هلكت الوديعة
او استحق المغصوب والوديعة بطلت الحوالة اما اذا هلكت الوديعة فلان المحال عليه التزم
الاداء من محل يعنيه فاذا لم يلزم الاداء من محل لم يصر ابهلاكها وكذا لو استحقت الوديعة
واما اذا استحق المغصوب فلانه وصل الى مالكه ووصول المغصوب الى مالكه يوجب براءة
الغاصب عن الضمان فقد فات ما تعلقت به الحوالة فبطلت الحوالة ولو هلك
المغصوب لا تبطل الحوالة لانه قام الحلف وهو الضمان والحلف يقوم مقام الاصل
عند العجز قائما معنى فلا تبطل الحوالة بخلاف الوديعة لانها هلكت لا الى حلف
لان الوديعة امانة وبالحوالة لا يخرج ولا يكون امانة وهناك لو امانة لوجب الضمان على الاصل
فما تقيدت الحوالة فات معنى وصورة فبطلت الحوالة ولو احال حوالة مطلقة لا تتعلق
حق المحال بالدين الذي للمحيل على المحال عليه ولا بالوديعة والمغصوب التي عنده بل ذمة
المحال عليه ويجب على المحال عليه اداء دين المحال وقبضه وللمحيل ان يقتضي دينه
ووديعته وغصبه من المحال عليه ولا تبطل الحوالة بموته فلو مات المحيل فقبض دينه ووديعته
وغصبه فرأ المحال عليه من غرمائه دون المحال لان المحال بالحوالة صار غريما المحال عليه
ولم يبق غريما فصار كما لو مات المحيل قبل ان يقبض المحال شيئا من ذلك ثم ابرأ المحال عليه

ان

ان الحوالة تبطل بموت المحال قبل قبض دينه من المحال عليه فصار كما لو مات المحيل قبل قبض المحال
فان ادى المحال عليه دين المحال الى ورثة المحال الحوالة من ماله مرجع على المحيل وصار غريما له
وهذا اذا احال على دين له عليه اما اذا احال على دين الوديعة او المغصوب
عليه عند المحال عليه فان الحوالة مقيدة بدين للمحيل على المحال عليه فاما الحال
لم يملك قبضه لان تعلق حق المحال فاذا ابرأه فله ان يرجع ولو وصى
المحال للمحال عليه او مات المحال وعليه المحال عليه لا يرجع المحيل على المحال عليه بدين
المحال عليه ملك الدين بالهبة او الوراثة لانهما اسباب الملك بخلاف الابراء لانه اسقاط
التمليك فلم يملك المحال عليه ما في ذمته بالابراء وان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين مثل
الهبة والوراثة يرجع المحال عليه على المحيل لانه بملك دين الحوالة بالهبة والوراثة ولو ملكه
بالاداء يرجع اذا لم يكن للمحيل عليه فكذا اذا ملكه بالهبة والوراثة وخصوصا لا يرجع
لانه لم يملك شيئا له كانت الحوالة بلا امر المحيل لا يرجع المحال عليه على المحيل بالهبة
والوراثة كما لا يرجع لو ملكه بالاداء ولو وهب المحال دين الحوالة للمحيل او مات المحال
فورثه المحيل رجع على المحال عليه او كانت الحوالة بلا امره لانه ملك دينا وقام مقامه
فيرجع ولو كانت بامره لا يرجع المحيل على المحال عليه لانه لو رجع المحيل على المحال عليه
رجع المحال عليه على المحيل لانها بامره فذا بعد الدين للكفيل بامره رجع على
الاصيل ولو كانت بلا امره لا يرجع اعتبارا بما لو ملكه بالاداء ولو ادى المحال
عليه دين الحوالة المقيدة بدين عليه في مرض المحيل ثم مات المحيل وعليه ديون فالمحال
يكون اخص بما قبض لان المحال عليه اداه في حال يفلس فيها المحيل اذ الديون تحل بموته
وملك المحال عليه بنفسه ومن غرماء المحيل لان ما عليه من تركة المحيل يقسم بين غرمائه
والمحال عليه منهم ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة او غصب عند المحال عليه
فدفعها المحال عليه الى المحال في مرض المحيل ثم مات صح لانه وافى بما امر به ولم يسلم للمحال
الى غرماء المحيل يتبعون المحال فيأخذون منه حصصهم لانه عين مال المحيل وقد تعلق به
حق الغرماء لمرضه فان حبس الموضع الوديعة وادى في حال يفلس لم يكن متبرعا

سخا ما حصوله قصور الامر عما اداه اليه دلاله كما لو قيد بالشراء او بالاتفاق على
عيال الموكل او بعضها الذي اعتادوا نفقتهم في حال بيضه وعنده مال الموكل فانه لا
يكون متبرعا اسقاطا لما كان لحال سيده بدل الكتابة على رجل مطلقة بطلت
ان دين الكتابة ما منع السعاية ولا اطهر في حق صحة الحوالة والاقالة ولو كانت الحوالة
مقيدة بدين او وديعة او غصب صحت وكون توكيلا للمحال عليه باداء بدل الكتابة
من مال المكاتب الذي عنده او عليه واذا صحت الحوالة برئ المكاتب وعتق فان توى
ما على المحتال عليه او عنده قبل براءة ارتطاب الحوالة وعاد بدل الكتابة على المكاتب
وفي العتق لانه لا يحتمل الفسخ وان حال سيده غريمه على مكاتبه ولم يقيده بدل الكتابة
ان صح لمأمور وان قيده بدل الكتابة بسبب غصب السيد والمحال من حملهم لمأمور المحال
له ممالك قبل القبض وان باع المكاتب من سيده عبدا بدل الكتابة صح ووقعت المقاصة
من الثمن وبدل الكتابة وعتق وان مات العبد المبيع قبل القبض بطل البيع وعاد بدل
الكتابة على المكاتب وانتظر العتق لمأمور وكذا لو سلم العبد المبيع فاستحق
لان بدل المستحق مملوك اذا كان معوضا وبدل الكتابة في يد العبد لانه في ذمته فملكه
فسقط عنه فعتق وان استحق العبد قبل التسليم الى المولى لم يعتق المكاتب لانه لم يملك
ما في ذمته ارطا في ذمته بدل المستحق ولا يملك قبل تسليم المستحق فلا يعتق ولبراءة
السيد المكاتب بعد الحوالة عليه برئ وعتق وارتطل الحوالة عندنا خلافا لزفر
ولو انه اذا احال البائع غريمه بالثمن على المشتري ثم افتسخ البيع بهلاك المبيع قبل القبض
او بسبب من فسخ وكل وجه كالرد بخيار رؤية او شرط او عيب قبل القبض او بعد بقضاء
ارتطل الحوالة عندنا خلافا لزفر له ان الحوالة مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فصار
كما لو استحق العبد او وجد حرا ولهما انه قيدها بالثمن ولم يظهر لبراءة الثمن لم يكن واجبا
لنظهر بطلان الحوالة بل يسقط للحال بالفسخ ولا يظهر ذلك في حق الغريم المحتال
بخلاف ما لو استحق او وجد حرا لانه لا يظهر ان الثمن لم يكن واجبا اصلا فلم يتقيد به
والبائع اذا احال غريمه على المشتري بالثمن بطل حق حبس المبيع لان الثمن لسقوط مطالبته وكذا
لو مات المشتري مفلسا قبل الاداء وعليه ديون بدل الكتابة

لزمه ان احال غريمه على الراهن بما عليه بطل حقه في حبس الرهن وان احال المرتهن
او المديون البائع او المرتهن على راهن بطل حق حبس والمرتهن احق بالرهن وبيعه
لدين المرتهن ودينه باق فبقي حق الحبس وقوله كالمرتهن اجع الى المسئلة الاولى
ثم دخل على ان يرى الطالب غريمه اخرا وعلى ان يعيد للعقد او للاصل عينا او مثلا
ان يهب الطالب الدين للاصيل بطلت الكفالة لانه شرط مخالف لمقتضى العقد عبد مات
في يد رجل فاقر انه غصب من زيد فعلمه فحمته لزيد وان برهن كل من العبد له فقيمته
للمدرهن واشترى لزيد على المقر ان ما قبله صار مستحقا بالبينة فان وهلك قبل
القبض في صحته للمقر او مات فورثها المقر او ورث مثلها او اوصى لها او بمثلها رد ها
على زيد لانه زعم ان ما اخذ المرتهن حق المقر له وانه اخذ بغير حق فصار دينا له عليه وما
وصل الى وصل بالارث والوصية والدين مقدم على الارث والوصية وان وهب له
مال اخر في صحته فلا حق له للمقر له ان الدين اتعلق ماله في صحته احاله به فرقف
البيع ولو عكس بطل حتى كان له ان يسترد الرهن لانه باحواله برئ عن الدين فانفسخ الرهن
بالقبض وهو باق ورجع الراهن بقيمة الرهن لانه بالحوالة ملك المحال عليه ان يتبرع انه قضى دينه
بامره فرجع عليه ولو قال الراهن متبرعا لا رجوع له على احد لانه يتبرع بقضاء
دين المحال عليه رجل كفل بمال عن رجل بامره فاحال الطالب غريمه على الكفيل بدين كفالته
صح وسقط مطالبة المحيل عن الكفيل لقيام المحال مقام المحيل في المطالبة فسقط عن
مطالبة المحيل والمطالب ارتطالب الاصيل لان سقوط المطالبة عن الكفيل لا يوجب
سقوطها عن الاصيل فلو ادى الاصيل دينه برئ وبقيت الحوالة خلافا لزفر فلو ادى
الكفيل المال الى المحال رجع به على المحيل فقط لانه ادى دينه بامره ولو احال
الطالب غريمه على الاصيل صح وسقطت مطالبته عن الاصيل والكفيل لان سقوط
المطالبة عن الاصيل يوجب سقوطها عن الكفيل ولو قضى المحيل دين المحتال بنفسه صح لانه
بالحوالة لم يبرأ عن الدين براءة تامة لاحتمال ان يعود اليه وطولب الاصيل والكفيل

[illegible] ... [illegible] ... الاصيل والمديون معا ويبدا بالاصيل صحيحا اما والمديون فلان براءة الاصيل توجب براءة الاصيل فقد وجبت الحواله والمديون صحيح وكذلك لو ابرا احدهما وان مات المديون قام وصحة الحواله على الكفيل مقيدة بالمديون مطلقة لبراءته عن الكفالة بالحواله على الاصيل ورجع على المحيل دون الاصيل ان ادى لانه قضى دينه بامر المحيل لا بامر الاصيل وان بدا بالحواله على الاصيل ثم على الكفيل صحت الحواله على الاصيل دون الكفيل لانه لما صحت الحواله على الاصيل برئ عن دين المحيل وبرئ الكفيل حكما لبراءة الاصيل فقد وجدت الحواله على الكفيل مقيدة بالدين ولا دين فلا تصح فيصح المحال عليه المحال له على زيد صح والحيلة له ان يلازمه في دمته كالكفيل بخلاف الصلح عن بعض الدين لانه ابراء عن الباقي لا معاوضة فلا يثبت الرجوع له على احد فاياه بهرجه ولم يعلم البهرجة حتى اخرجها حياد فاحال عليه البهرجة رجع بنقد عابن مديونه مايه حياد لتاخذها مكان البهرجة والمحال عليه غائب لم يصح ولم يجز وان كان حاضرا وقبل صح استحسانا لتعذر اعتباره حواله لعدم الحياد على المحيل والبعد البهرجة حيادا لا يكون الا مالزيف فصار كان المحيل قال اشتريت البهرجة التي لك عليّ مايه حياد على ان احيلك بها على فلان فكان صرفا بين المحيل والمحال بشرط الحواله وبطل بافتراق المحيل والمحال لان الزيوف حرى بينهما ولم تقوم اذ في المحال عليه كياد صح لان الحواله ان يطلق على الامر بالاداء ورجع المحال عليه عن دين المحيل للمقاصة ورجع الكيار على المحال بالحياد لقبضه بعد فساد الصرف كما لو ادى بنقد ثم رجع المحال على المحيل بدينه البهرجة وكذا لو صالحه على حياد على ان يضمن فلان او كفل على فلان والدين على رجل له على اجنبي مايه درهم فكفل منها رجل واحال الكفيل الطالب على رجل حواله مطلقة برئ الاول من الحواله اضيفت الى مال الطالب ومال الطالب في الحقيقة على من عليه فوجب الحواله براءة الاصيل والمقصود من براءة براءة الكفيل وان شرط براءة الكفيل خاصة فهو كما شرط لان براءة الكفيل توجب براءة الاصيل وكذا ان صالح الكفيل او ابرأه عن الالف على خمسمايه ان اطلق سرى وان قيد براءة الكفيل خاصة فهما قال دخل الحال على رجل

الف

الف بعدمت المال وعليه زيوف فاحال رب المال زيوف على الذي عليه الحياد على ان اعطيه الحياد وعلى ان يعطيه الزيوف والحياد له مطلب اماله اولا فالاول باطل لتضمنه حواله بشرط انفاق الزيوف من الحياد وذا لا يتصور والثاني صحيح صرف ان كان مصارفة بدينها بدين على المحال عليه واسع ما دين على غير باطل لانه يملك الدين من غرمه عليه الدين واما الثاني فلانه صرف من المحيل والمحال عليه بشرط ان يكون القابض عند المحيل فيما لو شرط ايفاءه ان يكيل على المشتري عند زمانه واو كانت له بعد عند المحال عليه او بمصاوغ فيما يصح ان هذا صرف مضاف الى عين وقضاؤها لو استحق يبطل ويعود في بدله ايضا وبعده في بدل العرض فان ادى حق على المحيل لانه ادى بامره او على المحال لانه ادى الى محال حواله فاسده ولو صالح المحيل المحال عليه الحياد على زيوف على ان يكيل بها عليه صاحب الزيوف صح لانه حط من المحيل عن المحال عليه فلا يشترط له زيف وعليه حياد فاحاله على الزيوف صح ان صاحب الحياد امر المحيل ان يكيل الحواله بشرط ان يكيله مالي على غريمه ولو امره عن بعض الزيوف حتى يكيله بالباقي على غريمه صح فان لم يصح هذا اولى وكذا لو صالح المحيل المحال الحياد على الزيوف على ان يكيلها على فلان جاز فان طاب المحال عليه مقاصا رجع الزيف الى المحيل لان المحال حط الحواله على المحيل دراهم ودين المحيل دنانير فاحاله على ان يعطيه الدنانير او على ان يعطيه من الدنانير التي عليه مطلب لانه صرف من المحيل والمحال فكان شراء المديون من غريم عليه الدين اما ان يكون الدنانير وديعة او عصاوي قائمة لما مر اما غير ذلك فلا يجوز لانه استبدال ما في الذمة قبل القبض وهو لا يجوز ولانه حال ما يقدر على ايفائه لانه يملك سعيها ولا يحبس على البيع لعدم الوجوب قبل البيع وباع يحبس على اداء واحاله على ان يعطيه من دار المحيل لا يصح لانه لا يقدر على سعيها الا اذا امره بالبيع كفل بدل الصرف وادى في مجلسه صح لانه دين كسائر الديون وان عزله مقاصة الكفيل قال ابو حنيفة رحمه الله ليس للكفيل ان يعزله ولو ابرأه المحال ان لم يقبل ابرأه في حق قبض في الصرف لان القبض شرط في المجلس

الف

كتاب القضاء

هو عبارة عن الاحكام لغة قال وعليها مسرود دان قضاها داود وعن الزام
شرعي وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والسنة
فانه عليه السلام قضى وولى عليا ومعاذا رضي الله عنهما والاجماع والمعقول في القضاء
بالحق اظهار العدل وبه قامت السموات والارض ودفع الظلم والجاهل ومتولي
يدعو اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم الملهوف والنهي عن المنكر والامر بالمعروف
ولاجله بعثت الرسل والانبياء عليهم السلام وكان عليه الخلفاء والعلماء واهله اهل
الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية اذ كل واحد منهما تنفيذ القول على الغير
والكل يأخذ منهما الزام والشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط
لاهلية الشهادة يشترط للاهلية القضاء، ومن صلح شاهدا صلح قاضيا والا لا والفاسق من
اهل القضاء حتى لو قلد يصح الا انه يأثم ولكن ان يقلد الفاسق لانه لا يؤمن عليه لقلة
مبالاته بواسطة فسقه كما في حكم الشهادة فان الاولى ان لا يقلد القاضي بشهادة
الفاسق بعد عندنا ولو كان القاضي عدلا فسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل
ويستحق الرزق ظاهر المذهب وقال القاضي في الايمان جمعوا انه اذا رشى لا ينفذ قضاؤه

فيما

عن الفقيه حواله فابرأ المحال المحتال عليه صح ويبطل الصرف ولو كان الحواله
بالاجل المجهول يبطل الصرف عالم بقول رجل له على رجل الف جياد فقال له اعطني بها
نبهرجة صح لانه حط وكذا لو قال اقرض غريمي هذا الف نبهرجة بما شرط ان يعيد
عليك المستقرض غريمه بطل لانه شرط لا يقتضيه العقد ولو باع بشرط ان يحيل
صح لانه تولد موجب العقد اذ الحواله في العادة اما يكون على الملاء والاحسن قضاء
فصار كشرط الجودة وكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر
الطريق وقد نهى رسول الله عن قرض جر نفعا وصورته ان يدفع الى تاجر شيئا
قرضا ليدفعه الى صديقه ليستفيد به سقوط خطر الطريق فان لم يكن المنفعة
مشروطة والاكان فيه عرفا ولا بأس به ومعنى الحواله انه احال الخطر المتوقع على المقترض

كتاب القضاء

هو عبارة عن الاحكام لغة قال وعليها مسرود دان قضاها داود وعن الزام
شرعي وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والسنة
فانه عليه السلام قضى وولى عليا ومعاذا رضي الله عنهما والاجماع والمعقول في القضاء
بالحق اظهار العدل وبه قامت السموات والارض ودفع الظلم والجاهل ومتولي
يدعو اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم الملهوف والنهي عن المنكر والامر بالمعروف
ولاجله بعثت الرسل والانبياء عليهم السلام وكان عليه الخلفاء والعلماء واهله اهل
الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية اذ كل واحد منهما تنفيذ القول على الغير
والكل يأخذ منهما الزام والشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط
لاهلية الشهادة يشترط للاهلية القضاء، ومن صلح شاهدا صلح قاضيا والا لا والفاسق من
اهل القضاء حتى لو قلد يصح الا انه يأثم ولكن ان يقلد الفاسق لانه لا يؤمن عليه لقلة
مبالاته بواسطة فسقه كما في حكم الشهادة فان الاولى ان لا يقلد القاضي بشهادة
الفاسق بعد عندنا ولو كان القاضي عدلا فسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل
ويستحق الرزق ظاهر المذهب وقال القاضي في الايمان جمعوا انه اذا رشى لا ينفذ قضاؤه
وفي الكفور قضاء الفاسق فيما لا يستقل بانشائه عند وعن علمائنا الثلاثة في النوادر
انه لا يكون قضاؤه وقال بعض مشايخنا اذا قلد القاضي ابتداء لا يصح ولو قلد
عدلا فعزل نفسه لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقيل لا يصح
الفاسق مفتيا لان قضاءه على خطر فانه واجب على الحاكم وقيل يصح لانه يخاطب
به كما يتصدى الخطأ والمجتهد احق بغيره والاجتهاد بشرط الاولوية حتى يجوز
تقليد المفضول للجاهل عندنا خلافا لمالك في قوله عدم القضاة ملاءة قاضيان
في النار وقاض في الجنة اما الذان في النار فالجاهل والجائر واما الذي في الجنة
فالعالم العادل ولانه مأمور بالقضاء بالحق والامر بالقدرة والقدرة بالعلم ولنا
ان المفضول نائب الحق والمستحق وذا يحصل اذا عمل بقول غيره والحديث محمول
على الجاهل الذي يعمل بجهله والامر حوالي العلماء وينبغي للمقلد ان يختار من هو اقدر على
ولي به ولا يكون فيه حيف لانه خليفة رسول الله عليه السلام في القضاء وقال عليه السلام
من قلد عبده عملا في رعيته فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين
وعمل القضاء فرائض امور الدين واعمال المسلمين واصح ما قيل في حق المجتهد ان يكون قد
حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها
وان يكون مصيبا في البصر عالما بوجوه القياس على ما بينا في اصول الفقه وقيل لا يكون
صاحب حديث لم يعرفه بالفقه لكن صاحب فقه ان عرف منها الغض فيه اذا جرد حمد وان
والنص معدودة واصحاب وقد له معرفة بالحديث كيلا يشغل ما يعيبه من موضع
الغض وقيل لا يكون صاحب رأي لم يعرفها على ان من العلماء من قال بالعكس
الاول لان استصناع جوز عرفا خلاف القياس وكره المقلد لما في الحديث فيه
وان منه لا يكره الاصل ان القضاء فرض كفاية وسد مسده قد ما مر فرض
والنافلة وقضى عليه الصالحون ولكنه فرض كفاية لانه ما فرض لعينه لتعدد
وقطع المنازعات التي هي الفساد وفي اساس لعين والفساد وهذا يحصل فائدة

البعض والاسعى بالوجوب على الكل ولكنه اباح الدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه
يؤدي فرضه ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه واباح على نفسه الحمد لله وقد
يكره الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه
بعض القضاة وقال كيف يكون هذا مع ما في مجلسه من بسوي شعره فجعل الخلاق يحلق
بعض اشعار رسه اذ عطس فاصابه الموسى والقى راسه بين يديه وكان في بني اسرائيل
من فرغ نفسه للعبادة ستين سنة فانه ترك له النوم فاذا استقل بالقضاء اسوا
مرسوته ونخر ابو حنيفة رح عن بغداد بعد ما حبس وضرب اجله مرارا فقال
البحر عميق فكيف اعتبر السباحة فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيقة
والملاح عالم فقال كاني بك قاضيا والصحيح ان الدخول في القضاء رخصة تحملا
لاقامة العدل في الحديث عدل ساعة خير من عبادة ستين والامتناع عنه عزيمة
لانه مأمور بالقضاء بالحق ورباطن في الابتداء انه يقضي بالحق ثم لا يقدر عليه في الانتهاء
ولانه لا يمكنه القضاء الا باعانة غيره والعين وان كان سواء في العمل لكن
يقتضي على الثقلاء صيانة الحقوق والملك ودفع الظلم الظالمين والحديث محمول على
من كان طالبا للقضاء وينبغي ان لا يطلبه ولا يسأله لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه
ومن اجبر عليه ينزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب وان
سأل القضاء فقد اعتمد على علمه وورعه وفطنته فصار منحيا فلا يلهم الرشد
بحكم التوفيق ومراكزه عليه فقد اعتصم بحبل الله ورسوله وتوكل عليه ومن يتوكل على الله
فهو حسبه ويلهم الرشد ويوفق للصواب ويجوز تقليد القضاء السلطان الجائر
كما يجوز من العادل والصحابة تقلدوه من معاوية بعد ما ظهر الخلاف مع علي رضي الله عنه
كان مع علي رضي الله عنه والتابعون تقلدوه من الحجاج وكان جائرا فقد قال الحسن
رحمه الله لولاه لكنا كلنا اهل حساسة لغلبتنا ولكن انما يجوز تقلد القضاء بسأل
ديوان القاضي الذي كان قبله وديوان القاضي الحرائط التي فيها سجلات
والصكوك والمحاضر وتصير اوصيا والقيم في اموال الوقف وتقدير النفقات

وهذا

وبين يساره او ايطامره الملتزم اما نقدر على اداية واما اذا طلب المسراه
الموصل الى محله جعل ما دخل وما قال القول الزوج في عسرته لانه الاصل
واحتمله في عروضه لكن ادعى النفقة الا ان شئت عرفه ان له مالا يحبسه مالك
انه لم يوجد امارة غناه وعن اصبغ الا دعى العسرة فيكون القول للمدعى عليه وعلى المدعى
اثبات غناه وذكر الخصاف ان القول للمديون في جميع ذلك لانه يتمسك بالاصل وهو
العسرة وان الدين يدعى اعراضا وقيل ان كان الدين ثمن طعام او ثمن ثوب
ما ابى فالقول للمدعى وان كان الدين بدلا عما ليس بمال فالقول للمدعى عليه وما يؤيد
هذين القولين مسئلتين احدهما المراه اذا ادعت على زوجها انه موسر وابى
نفقة الموسر وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسر فالقول للزوج انه
معسر لتمسكه بالاصل وثانيهما ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وزعم انه
معسر فالقول للمعتق فهما ان المسئلتان يخالفان القول الاول ان فيهما التزاما ادا وله
على انفاق ويراعتاق امارة قدرته على النفقة والضمان كما في المهر والنفقة وبخلافهما
على القول الاول ان هذا ليس بدين مطلق بل هو مثله الا ترى ان النفقة تسقط
بالموت وضمان العتق كذلك عند بعض هم فما كان القول للمدعى ان له مالا اوجبت
بالبينة لظهور ماله لو كان له مال فلابد لزكون المدعى مدينه لحصول هذه القابلة
مقدر بشهر اوله هذا وعن بعض هم انه مقدر بشهر وعنه بستة اشهر
وعنه باربعة اشهر والصحيح ان التقدير به منوط الى راى القاضي ان الحبس للاضجار
وذا مما يختلف فيه احوال الناس فان لم يظهر له مال خلى سبيله اى بعد مضي المدة
لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولو اقامت البينة على افلاسه
قبل حبسه القبل عند الجمهور وقيل يقبل وان اقام المحبوس بينة على عسرته واقام
رب الدين بينة على يساره فبينة اليسار اولى لانها اثبت اعراضا وان يحول
بينه وبين غرمائه وهذا بيان المذاهب وسيجئ في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وذكر في
الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فامر بحبسه ثم يسأل عنه فان بان

موسرا

وسر ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله قال الخصاف اسلام مدة المهلة اذا كان احد
فاقر عند القاضي وظهر للقاضي تحوزه عند عسره ومماطلته او ظهر له مماطلته بعد
ما اقر عند عسره فحينئذ يحبسه فاما اذا اوفره فلا يحبسه لما مر ويحبس الرجل لدين زوجته
وكل دين يدر ايطالم بالامتناع والحبس حزاء الظلم ما خلا دين الولد على ابويه او احدهما
وان على قوله على ما قاله والد ولده وهذا دين لعفوه فلا يحبس الولد على ابويه
وعلى قوله يحبس والحاصل ان النفقة طعمة لان النفقة طعمة الوقت
وهو المنع قصد اهلاكه وان سائر الديون لا تسقط بتاخير الاداء والنفقة تسقط بمضي الوقت

ما كتب القاضي الى القاضي

يكتب القاضي الى القاضي في غير حدود وقود اعلم ان كتاب القاضي الى القاضي مقبول في
الحقوق كالدين والنكاح بان ادعى رجل نكاح على امراه او بالعكس واراد كتاب
القاضي بذلك الطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والنفقة والوكالة والوصية
والرواية والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب الحي والميت والاهلية
المجردة ان كان ذلك بمنزلة الدين والعين يعرف بالقدر والوصف ويحتاج فيه الى اشارة
والعقار لابد فيه بالتحديد ويحتاج فيه الى الاشارة ولا يقبل في شيء من المنقولة
كالثياب والعبيد والاماء للحاجة الى الاشارة فيما يقل عند المدعي واشارة
وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لان الاماء يتعلب في العبيد دون الاماء
وعنه انه يقبل فيها شرائطه اي يكلف المدعي اقامة البينة انه كان له عبد فالق
وملوا اليوم في يد فلان فيعرف العبد عادة بالتعريف بصفته واسمه ونسبه وقيمته
والدار التي حلت بها فاذا ثبت وختم ذلك بخرج بعدها ويدفع الكتاب على المكتوب اليه
احضر المدعي عليه والعبد ثم قرا الكتاب فنظر في العبد وفي الكتاب
فاذا وافق حليه الغلام فاذا في الكتاب ختم عتق العبد خرز صاحب ودفع الى المدعي
مرعزان يقفي له بالمدين واخذ منه كفيلا واراد ان يذهب به الى القاضي الكاتب
فاذا ذهب به امره القاضي الكاتب باقامة البينة على ان هذا العبد بعينه ملكه

فاذا اعاد القاضي الكتاب به لم يلتفت الى قاضي تلك البلدة ليبعث ويقبله
محمد انه يقبل جميع ما يقبل وعليه المتاخرون وان قال لقد فسخ ابو حنيفة وعليه الفتوى
فان شهدوا على خصم بالشهادة لوجود الختم وكتب بحكمه وهو المدعو بجلا ان
شهدوا بغير خصم لم يصح اذ لا يصح القضاء على الغايب وكتب الشهادة ليحكم بها المكتوب
اليه وهو بالكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة حقيقة فالحاصل يجعل القاضي كالقاصر
ليكون الابعد حاكما وكتاب القاضي الى القاضي لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون
الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعي لمعلوم اي المدعى على معلوم اي المدعى
عليه والقياس ينافي جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو
حضر بمجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكذا
اذا كتب اليه ولكنا جوزناه فيما يثبت مع الشبهات لحاجة الناس اليه فيكون ان شاهد
للمرء على حقه في بلده وخصمه في بلدة اخرى ليتعذر عليه الجمع بينهما وان يتمكن من اثبات
على حقهما فاكثر الناس يتحرجون عن اداء الشهادة على وجهها فيحتاج
الى نقل شهادتهم بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي ويجب ان يقرا الكتاب عليهم ليعرفوا
ما فيه ويعلمهم ما به ان لم يقراه اذا شهدوا بالاعلام بحتم بحتمهم ونسلم اليهم ليلا
يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان علم الشهود بما في الكتاب
والختم بحتم شرط جواز القضاء بذلك ولذا حفظ ما في الكتاب بموت او نحوه الى
وقت الاداء شرط عندهما وهذا ليدفع اليهم كتاب اخر عن مختوم ليكون لهم معونة
على خصمهم وقال ابو يوسف احراسي من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا
كتابه وخاتمه وعنه ان الختم ليس بشرط بل يشهد على ذلك حسن اسلي بالقضاء وليس
بخبر للمعاينة واخبار حسن رحمه الله الذي قول ابي يوسف فان وصل المكتوب اليه نظر
الى ختمه وما فيه لم يحضره الخصم انه لم يجز له ان يقضي على الشهادة اذ الكتاب
ينقل اغلاط الشهود بل يدايه الى الكتبة اليه كما ان شاهد الفرع يشهد على شهادة شهود
الاصل بعد ما ابى شهادته على الشهادة الا يحضر الخصم فكذا لا يقبل الكتاب
الا

الا يحضره الخصم بخلاف سماع القاضي لان شهادة الفرع تنقل لا للعلم وهذا للعلم وهذا لان
والاصل الكتاب الا شهادة رجلين او رجل وامرتين ان الكتاب قد يزور ويتعلق
والخط يشبه الخط والختم يشبه الختم والعيب الا يحتمه تامة وهذا ان كتاب
القاضي فلزم اذ يجب على القاضي لم ينظر فيه وان يعمل به ولم التزم ما ليس عليه
شافان شاء امام بالجياد ان شاء اعطاه الامان وان شاء لم يعطه فلا شترط ليس
واللزوم رسول القاضي الى المكتوب ورسول المدعي الى القاضي فانه يكون مقبولا لانه
ان الزام لم يشهادة الشهود بالتركة فان قبل ما فايدة كتاب القاضي وكتاب ان
لشهد على كتابه رجلين ليشهدا عند المكتوب اليه فليشهدهما على شهادتهما حتى
حتى لا يحتاج الى الكتاب قلنا في اشهاده على اشهاده يحتاج القاضي الى اخبار تعديل
الشهود وهو اصول وقد تتعذر معرفة عدالة هو اصول في تلك البلاد والاصل المعدل
وهنا يكتب عدالة الشهود الذين شهدوا عنده فلا يحتاج المكتوب اليه الى التعديل
ثانيا فان شهدوا انه قال القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه
فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه لثبوت ما في الكتاب عنده وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله
لما مر والصحيح انه يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود
واداء الشهادة انما يكون بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكتاب على
القضاء حتى لو مات وعزل ولم يتولها للقضاء قبل وصول الكتاب اليه لا يقبله
لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلنا خبره باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق
عاد الامر الى الاصل وهذا لو التقى قاضيان فاضافي بعمل احدهما او هو ليس بعامل
فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يعمل به لان الخطاب السماع وهو
وجد من غير القاضي حيث لم يكن في عمله وكذا لو مات المكتوب اليه او عزل
فلان وفلان قاضي بلده كذا والى كل من وصل اليه وقصاه المسلم انه لما وقع وقد
صحت كتابه القاضي الله يجعل عمره بقاله ودين شيء ثبت بقوله وثبت بقوله

ولو كتب ابتداء فلان قاضي بلد كذا الكتاب يصل لبدون هذا فضاه المسلمة
يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رحمه الله لا ينال بالقضاء ولها
ان اعلام الكاتب والمكتوب اليه شرط ولا يحصل الاعلام بهذا ولو مات الخصم
بعد الكتاب على ورثته لعلمهم مقامه ولا ينعزل كتاب القاضي بالعزل
وانه لا يسقط
يصح قضاء ا
يسعى الى القاضي
على القضاء ا
القضاء ده ا
السعود
الماء
وجه مطلقا حيث يجوز له استخلاف غيره وان لم يؤذن
وصل اليه اقامه مع علمه بالعوارض المانعة من
يحدث في الصلوة مع ضيق الوقت وغيرهما ويعتبر به
الاعظم لانها لا تحتمل التاخير الوقت كان ادناه
وهنا ما يجب سماع الخصومة الى وجوه ثلاثة ايام اعظم
وقت فلم يست ثلاثة ايام استخلاف صريحا ودلالة فلا يملك
في الثاني بمحضر من الاول او في الثاني فاجاز الاول حاز كما في
نفوذ اي وجد وجد واذا فوض الخليفة اليه ذلك يملكه
جهة الخليفة لا من جهة هذا القاضي حتى لو الفاه هذا
الخليفة ولم يسب واستدل يسب وصار كالموكل
كيله على الموكل وصار الثاني وكيل الموكل حتى لو
لو مات الاول لم ينزل الثاني وكذا لو عزله الاول
قضاه الا يخالف الكتاب او السنة المشهورة
او

او الاجماع بان يكون قوله دليل عليه او دليل القضاء عليه وفي بعض النسخ
وما اختلف فيه الفقهاء يقضي بما ان شاء فاختار رحمه الله ذلك اقضاه
والاصل ان القضاء متى لاقى محل اجتهاد المقلد سقط ولا يسقط باجتهاد مقلد
وعند زفر رحمه الله لا ينفذ القضاء الا في المجتهد فيه واحتكم اليه اهل الذمة
احدهما يهودي عمر المقضي عليه مسلما عن حاله فقال مضى ثلاث فقال عمر لو كنت اياما
لنضيت لك فقال المقضي عليه وما منعك القضاء فقال عمر ليس بقضاء ولكن
مشكل وروي عن عمر رضي الله عنه مضى في حادثة لقضية رضي فيها بخلاف ذلك فقيل له في ذلك
فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي وان الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد
القضاء فلا يسقط باجتهاد لم يساعده الدليل والقضاء في الشرع يحب صيانته
ومن صيانته ان يلزم والعزل عليه فلو قضى في مجتهد فيه بخلاف رايه نائبا
لم يصح بعد عدله في حسبه وان كان عامدا فعند ابي حنيفة رحمه الله عدم النفاذ
ظاهر واما وجه النفاذ فلانه ليس بخطيا يقينا ويحتمل ان يكون الحق في هذا وعند
الشافعي رحمه الله في الوجهين وعليه الفتوى لان الاجتهاد في محل الاجتهاد
وهو ارى ذلك مما يرد خلافه فقد عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى لان المجتهد
فيه ان لم يكن مخالفا للكتاب او السنة المشهورة او الاجماع وفيما اجمع عليه الجمهور
يعتبر مخالفة البعض وخلاف الاخلاف والعبرة الاخلاف في الصدر الاول
فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بشهود اهل سفر البغي او بحوز بيع
مستولد التضحية عبدا او بحواز بيع الدرهم بالدرهمين اسقط اما الاول فلمخالفته
الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين
فرجل وامراتان وشهد هذا ما ذكر لقصر الحكم عليه فلانه قال لك ان ارى ان ترد اليمين
واما يريد على ابي حنيفة رحمه الله واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور اعني حديث العسيلة
واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه كخلاف
الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه محكي عن ابن عباس وقد انكرت عليه الصحابة فلا يعتبر

جلده ... شهود على ... ش ... ي ... ما ... محرم ... ويوقف الباطل كذلك عند
ابي حنيفة رح وابي ... اذا قضى بالحلال وهذا اذا كان الدعوى بسبب معين كالشرا
ونحوه قال ابو يوسف ومحمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يكون في الباطن والفقه
المسئلة ان قضاء القاضي في العقود كالبيع والشرا والاجارة والنكاح والفسوخ
كالطلاق والعرفة بطلاق ونحوه شهادة الزور وسفد ظاهرا وباطنا عندنا
حنيفة رح وعند الثلثة سفد ظاهرا لا باطنا واجمعوا في الاملاك المرسلة
سفد ظاهرا لا باطنا وفي الهبة والصدقة روايتان عن حنيفة رح وبني بالسفاد
ظاهرا ان سلم المراة الى الرجل وتقول سلمني بفسخ الله فانه زوجك وبالسفاد
باطنا ان حل له وطيها وحل لها التمكين منه فيما بينه وبين الله تعالى لهم ان شهادة
الزور حجة ظاهرا لا باطنا فسفد القضاء بها ظاهرا لا باطنا لان القضا انما سفد
بقدر الحجة وشهادة الزور باطلة باطنا فكيف سفد باطنا فصار كما لو بان الشهود
كفارا او عبيدا او محدودين في القذف والشهادة والمشهود له عالم حالهم والقاضي
لا يعلم فان قضاه سفد ظاهرا لا باطنا وكما لو قضى بنكاح منكوحة الغير او معتدة
الغير لشهود الزور فانه سفد ظاهرا لا باطنا اجماعا وان القضا اظهار
اعقد سابق فيها والاقدم العقد فقضاء ضرورة صحة الاشهاد لسقوط المنازعة
بينهما وكل وجه اذ لو لم يشاكل بينهما باطنا يكون هذا المبيد للمنازعة بينهما
او قطعا فان قيل لو كان قضاؤه مضمرا انشا العقد سابقا فليشترط
الشهود عند قوله قضيت قلنا قد اسمع ... الامة السرخسي وغيره انه لا يسفد
باطنا عنده بقوله قضيت لاجل الشهود وقيل يصح النكاح بغير محضر منهم لانه انما
يثبت مقتضى صحة قضايه في الباطن وما يثبت مقتضى صحة الشيء لا يشترط
كالبيع في قوله اعتق عبدك عني على الف وخلاف ما اذا كان الشهود كفارا او
عبيدا او محدودين في قذف لان الوقوف على هذه الاشياء نادر فلم يصر شهادة
هو اذا وجد فاعتقت صحة ظاهرا لا الوقوف على حقيقة الصدق ومعذر

فبني

فبني امر على كون الشهود صادقة عنده وقد وجد وخلاف لما اذا قال المرسلة ان كنت
ابنه من نسب وليس بعضهم اسباب ما ولي بعض لواحق اسبابها او الملك بالهبة
ست بالشرا وطوعا بالارث وغيره فلا تكون اسباب السبب سابقات القضاء
بطريق اقتضاء او الاقتران او الشرط عدم المكاح او الشرا اقتضاء يصير المقتضى
والمقتضى القاضي على غائب لغائب ان يحضر من يقوم مقامه كوكيله او وصيه
او يكون معه لخاصمه وقال ان في حضور القضا على الغايب بالبينة لا البينة
قامت في اوانها فتقبل لان اوانها وقت حضا الحال على الحاضر واحالة عليه
حال غيبته والبينة لاسيان فاذا ست الحال صح القضا عليها ولما قوله عليه السلام
اقضي له عبد البعض احدا لخصمين حتى يسمع كلام الاخر ولان القضا سقط المنازعة
منازعة هنا لعدم البرهان ولا يصح القضا وهذا لانه يحتمل ان الخصم يقر ويحتمل
ان ينكر فيسمه وجه القضاء لان احكامها يحلف اذ حكم احدهما سقط وحكم
الاخر لا ولو انكر يمين غائب فاذا لك خلافا الى يوسف اذ الشرط وجود الانكار وقت القضاء
ومن يقوم مقامه فد يكون باباته كالوكيل او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي
وقد يكون حكما بان كان ما يدعي على الغايب سببا لما يدعيه على الحاضر فانتصب الحاضر
خصما عنه وصار القضا عليه كالقضاء على الغايب كما لو ادعى عينا في يد غيره انه
اشتراها من فلان الغايب واقام البينة عند ذي اليد وقضى به ثم حضر الغايب
وانكر ذلك لا يلتفت الى اعادته لانه صار مقضيا عليه وهذا لان المدعي لما توصل الى
احراز حقه على الحاضر لا باثباته على الغايب وكذا لو ادعى شفعة دار بيد رجل ان الغايب
والمكاله مالها على الغايب وان كان ما يدعي على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر فلا
معتبر به في جعله خصما على الغايب ان كان الغايب سفر بالشرط لكن قال لامراته
ان سافرت فانت طالق فحاضت وجه الحالف ان قال انا طالق امرأته ووقع الطلاق للحال
لان الحيض لا يصير اعلى الغايب بخلاف ما لو اسقط ضرائرها لو عاد طهرها بدخول
الدار فانه يقبل لانه لا يصير اسقاط حق الغايب ونقض القاضي مال اليتيم

وملكت ذو الحق ... فصل وان قرض لوصي او وصي ... وصل القرض مع ... معاوضته اشهارا كما انه قضى قطع الملك عن العبد بدل في ذمة المفلس لان الاستقراض في العادات ممن هو مفلس وكذا حل محل الصدقة وزاد على ما في التوات لزيادة الحاجة هنا فاعتبر معاوضة في حق القاضي لان المدار ما هو المنوي باعتبار حال القاضي والمتكلم من الاسترداد متى سأل الذمة الولاية وتركنا في حق الوصي او الاب لانه لا يملك من الاسترداد فربما تجد المسترد ولا يجد شاهدا يوافقه على اداء الشهادة ولو يعلم قد اكل ماله بعد واكل ماض بعدل وفي الجنوس مدى القاضي ذل وصغار فان اصر اباه الصغار على هذا الاعتبار فلهذا الامكان واذا اوصى عاصي كتب ذكر وخلد في ديوانه لانه يحتاج الى الحفظ وذا يكتب به الصكل وكذا ملك اقراض على العبيد لانه نصب ناظرا لكن عجز عن النظر لضعف والغياب عاجز عن النظر لنفسه فسنفسه وفي يده اقراض نظره وملكه القاضي فضى قاض ما رأى فعل بقلد القضاء او في غير مصره الذي هو قاض فيه لئن خلافا لهما ان العام حاصل له حسب حصوله في فصله وفي مصره ولانه عالم شهادة لا علم قضاء ولا تصير موجبا الا بلفظ الشهادة والعدد

باب التحكيم

واذا حكم رجلان حكما فحكم بينهما ورضيا بحكمه صح لولايتهما على انفسهما فصح تحكيمهما ونفذ حكمه عليهما وقد صح التحكيم عن النبي عليه الصلاة والسلام وعن الصحابة رضوان الله عليهم وهو اصل فيه قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها الآية والمراد به تحكيم الزوجين لاختيار المقام او لاختيار الفرقة فكان التحكيم في حق الزوجين دليلا على جوازه في سائر الخصومات ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالاقرار والنكول في غير حد وقود وانما جاز التحكيم لان الحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا ويجوز استيفاء الحدود والقصاص بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها وقال التحكيم في سائر المجتهدات صحيح كالصداق والمتعة ونحوه ولكن ينبغي ان يقال يحتاج الى حكم حاكم كما في الحدود والقصاص لما فيه من الزام ...

... وان حكم في دم خطاء فعفى ولي الدم على العاقلة لم يسقط عنهم ... ولو حكم على العامل بالدين في ماله ... حكم الشرع ان الدين على العاقلة في الخطأ دون العاقل ... يكون العاقلة اقرارا بالمال خطأ فيجب بحكمه ... العاقلة الحديث فكان حكمه موافقا للشرع فنفذ ولو احرز ... السهو ... في حكمهما بمنزلة قضاء الولاية ... ولو احرز بالحكم القتل لا يقضاء الولاية ... اذا صلح المحكم قاضيا الا ان القاضي المعزول اذا قال قضيت على ... الكافر والعبد والمحدود في القذف والصبي لعدم اهلية القضاء لفقدان اهلية الشهادة ولو حكم الفاسق يجوز وينفذ حكمه منهما وان كان الاولى ان لا يحكم الفاسق كما في الاولى ومع هذا لو رجع كل واحد من المحكمين قبل حكم عليهما لانه محكم من جهتهما فتوقف حكمه على رضاهما فان قبل التحكيم ثبت باقرارهما فينبغي ان يصح الاخراج الا باقرارهما قلنا لم يرض احدهما بهذا التحكيم فلا يبقى التحكيم كما استبد برضاهما واذا حكم لزمهما وليس لكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك لان الحكم صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه واذا رفع حكمه الى القاضي وافق مذهبه امضاه اذ ولايته في بعض ما في ضمنه كذلك وان خالفه ابطله وفيه هذا وبيانه اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده فان خالف رأيه او كان دليلا فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين ولا ولاية له على غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حكمه عليه فكان كالصلح في حقه فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لغير القاضي ... اذا صادف القضاء محله ... ابوه وولده وزوجته كحكم القاضي ونفذ ... يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه يقبل شهادته عليهم لعدم التهمة فلا يصح

والاصح انه يعرفه بعد ذلك بالبينة لموضع امكانه وهذا اوجه ويقبل بينته وقيل
على البراءة هذا افضل بالنفاق الروايات ان ادعى ابراءه يحلف بالله ما يعرفه ومر او على
اصل انه استوفى منه هذه الحقوق وانكر المدعي عليه البيع وقال لم ابعها منك فعليه
اليمين لانه ادعى على الزام وجدها اصبعا ايده واراد قربها لتعرفه برى اليه
من كل عيب لم يقبل منه الباع لان التوفيق بالايمان سعذر اذ شرط البراءة
من العيب يعرف العقد فيغيره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد
ووصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق طلبه البائع ويمنع صحة الدعوى
واليمين البينة في حقوق العباد بلا دعوى وعلى يوسف انه يقبل اعتبارا
بعضل الدين ولهما ان الدين قد يقضى ان كان باطلا اما مرارا كذلك هنا وبطل الصك
بان شاء الله اي اذا كتب رجل باخر بيده في صك بيع كتب في اخره وقام بهذا
الدين الذي هو فيه على ان شاء الله اي مراجعة هذا الصك وطلب ما فيه مراجعة فله ذلك
او لم يقتض الشرى وكتب في اسفله وما ادرك فلانا ما ادرك فعلي فلان خلاص ذلك
وسليم ان شاء الله بطل الدرك كله حتى بطل الدين الذي هو كالحق ويفسد الشرى
والخلاص وقال ابو يوسف وسحنون الدين لازم والشرى جايز وقوله ان شاء الله بمنزلة
ما لو قاله وقام بهذا الذكر الحق وعلى الخلاص اسقاط والحاصل ان الاستثناء
يصرف الى ما يليه عندهما لان الاصل في الكلام الاستبداد والاصل في كتب
الاستثناء وهو ذلك دلالة صرف الاستثناء الى ما يليه وهو عليه وعنده
يصرف الى جميع ما تقدم فيبطل الكل لان كلمات الصك كلمة معطوفة بعضها على بعض
والكلمات المعطوفة بعضها على بعض اذا جيء باخرها استثناء يصرف الى
جميع ما تقدم حتى لو قال علي صوم او صلوة وجح ان شاء الله لا يلزمه شيء كذا هنا
ولو ترك الواو يلحق الاستثناء لان الفرجة في الصك كالسكوت
في النطق حتى قبل لما فاتك هذا وانصح الموكل على هذا الوجه لانه توكيل المجهول
والمجهول لا يصح وكلا في الغرض من اثبته اسقاط وانه امتناع المديون عن استيفاء

خصومة

خصومة الوكيل قال في ذلك يعني ايضا احضر ما لزم عندي حتى ابرئه وعلى هذا يدخل
ههنا يلزم الوكيل بالاقرار والايلزم لانه اسقاط والاسقاطات
تصح مع الجهالة الا

فصل في القضاء بالمواريث

مات نصراني
فجاء امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وهي لي الميراث وقال ورثته اسلمت قبل
موته وهو لنا ميراث لي القول لانها ورثته وقال ابو يوسف القول لهما لان الاسلام حادث
ايضا والحوادث الى ان يؤرخ بالوقت وهو لا يوقف على ما بعد لهما ان
الاسلام ثابت في الحال والكفر ابدا على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف
المؤجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم في الحال ويستدل به على
الماضي وهذا طامس يصلح للدفع وما ذكره يعتبره للاستحقاق والطامس
يصلح للدفع لا للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته
وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة لم تسلمي الا بعد موته فالقول للورثة ايضا
لانها تدعي امرا حادثا لان الاصل في الحوادث ان تضاف كل حادث الى اقرب
اوقاته فالحاصل انها استدلت بما يمسكوا به هم ومع هذا يمسكوا هنا بما به
يمسكت هم عنها في المسئلة بينا بالطامس لاثبات الاستحقاق وهم
يمسكوا به في المسئلتين للدفع والطامس يكفي للدفع لا الاستحقاق لاثبات
الاستحقاق يحتاج الى الماء اذا ان رجلا في مسئلة الطاحونة يحتاج الى الماء
لصاحب الطاحونة حتى يقضي بالاجر على المستأجر فقد تمسكتم بالحال لاثبات
استحقاق الاجر فاسلم القضاء سبب الوجوب وهو العقد واختلفا في البقاء
والطامس يصلح حجة للبقاء كما كان على ما كان وفي مسئلة الميراث
اختلفا في وجود السبب وهو الوجه مع انه قائم في الدين بعد الموت فلا يصلح
الطامس حجة وتركت ولدي رجل اربعة الاف درهم فقال المولى اوجد هذا
ابن الميت او ارث له غيره والقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر بما هو
يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق ان

وهذا ان مواعا ان الوديعة ... وان هذا جاحد في تركته ولو نه مودعا لدفع
خصومه من ادعاه فلذا لا يدفع خصومه حلفه خلافا لو افر لرجل انه وكيل
المودع بقبض الوديعة او انه اشتراه منه حيث امر بالدفع اليه لان صاحب اليد
مقر بانه ملك الغائب وموجب يده في الوديعة يد الحفاظ لا يد الملك لانه بطل يده وملكه
باقراره وفي تصحيح اقراره سفيانا قراره في ملك نفسه وهذا خلاف ما لو اقر لكل
وكيلا او وكيلا لمالك على الوارث فانه لم يكن في تصحيح اقراره سفيانا قراره في ملك الغير
وهذا خلاف ما لو اقر المديون ان فلانا وكيل رب الدين بقبض الدين حيث يؤمر بقضاء الدين
لان المديون يقتضيه حال نفسه ان الدين بقضي بامثالها فكان قرارا على نفسه فامر
بالدفع اليه ولو قال المودع اخر هذا ان الميت اوصى وقال الا ليس للميت ان يوصي
بقضي بالملك كله للاول ان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن الملك فلا
تقبل كما لو قال الخارج انا صرفوا صرات شتم من الورثة وبين الغرماء الوجاد
منهم لقبل وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظالم وقال ابو يوسف ومحمد
يؤخذ الفضل من الغرماء او الوارث والمسئلة بما اذا ثبت الدين للغرماء وفي القاضي
يديون ولم واحتمال ان يكون على الميت دين غيره او قامت البينة على الموارث
ولم تشهد البينة انهم لا يعلمون له وارثا غيره فان القاضي يقضي في ذلك فان فعل
ولم يظهر وارث اخر فقضى دين باخذ الفضل ام لا لان القاضي نصب ناظرا للغائب
والميت وقد ينتفع بعينه ويحوز ان يكون للميت وارث غائب او غريم غائب فيحتاج على
القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحتياط وتقادم ما عن اقوالهما اذا وجد اتفاقا
او التقاط لقطة وسلم للابق واللقطة بالعبادة فانه يحتاط بالتكفيل فصار
هذا ما لو قامت بينة ان زوجها غائب وله عند رجل وديعة والمودع مقر بالوديعة
والزوجة فالقاضي يعرض لها النفقة وياخذ منها كفيلا وان ادعى الحاضر
معلوم وحي الغائب معدوم والمعدوم والمعلوم لا يتعارضان فلا يكون الحاضر
والتعطيل الى زمان التكفيل لان اثبات الشراء في يده بالبينة فانه يقضي لمدعي الشراء

وا

وا يؤخذ منه لفضل وان يوهم ظهور ... وفضله واستدل على ان
فانه يباع في دينه وما فضل منه فالا يؤخذ المقبل منه وان يوهم ظهور
والمنقول له مجهول حاضرا لوقف لبعد المدعي فانه اجمع للجهالة كما في العقار
ان حق الزوج في الودائع ... مات ومتاعه معلوم واما الابق واللقطة ففيه روايتان
والاصح انه على الحاكم وقيل ان دفع بعلامة اللقطة واقام العبد بينة قبل الدفع
لان الحق غير مات ان العلامة او قول العبد ... وجب الاستحفاظ وهذا كان له ان
يمنع وكان له ان يؤخر الى زمان المكفول حتى لو ظهر استحقاقه بالبينة كان الكفيل
الى زمان المكفيل على الخلاف وقوله وهو ظالم انما يتمشى على قول من يقول
على ان المجتهد يخطئ ويصيب وعلى ان ابا حنيفة يرجع عن مذهبه اعتبارا لان
في مدة رجل اقام اخر بينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه وان الغائب
والا وارث له غرمها قضى له بالنصف وترك النصف الاخر في يد الذي هي في يده
والا سوق منه لكفيل وقال ابو يوسف ومحمد شهادتهما اذا اتحدا وقالا يقضي
القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب فان لم يحد ترك النصف في يده حتى
يقدم الاخران الحاضر خاير فاخذ منه والغرماء من فيترك في يده ولو ان العبد
الثابتة بالبرهان حاضروه والحاضروه ان القضاء للميت بالقبول الوارث
قال هذا ميراث وارث الاشتراك للاموات واحتمال كونه مجاز الميت
ما بقي قد يستغرق يده فالوقاد مقرا و ... ظل محجوره بقضاء القاضي والظاهر انه لا
يحد فما يستغل ان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد ومحجوره
باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال ولو كانت الدعوى في منقول فقيل يؤخذ منه
اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والدفع مرة ابلغ في الحفظ كلا تتلفه
واما العقار فمحفوظ بنفسه لا يرى ان الوصي يملك ... بيع على الكبير الغائب
في العروض دون العقار وكذا وصي الام وسراج والعم يملك ذلك على الصغير وقيل
المنقول على الخلاف ايضا وقوله الى حنيفة في المنقول ظهر لحاجته الى الحفظ والنقل

من حبس المعاملات فلان وقف على شرائط استفاده فالاحسن ان الموكل له ان الجبر بالله
الجملة نسبه الموكل وحسبان البيع وتصرف ملكه ونسبته الى الوكيل لما فيه
ضرر ما لزم الاخر وحيث منعه عن البيع بوجه وجيه شرط واشتراه
وهو العدل او العدالة يوقف على اشهر حظها بخلاف الموكل لانه لا الزام فيه
بوجه وبخلاف الوصول ان عبارته كعبارة المرسل فصار كانه حضر فباع
او اصلحه عبيد الغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن
لان تعيين القاضي كتعيين العاضي لانه نائبه والعاضي كتعيين الامام وكل واحد منهما
ان لحقه ضمان لانهم يحتاجون الى امثال هذا في كل يوم مرارا واطوارا ولو قلنا
برجوع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فتختل مصالح الناس ورجع المشتري على
الغرماء لانه عقد لهم بحق عهدته على العاقد فيجب على من وقع العقد له والاشهاد
للغرماء فكون العقد كعقدهم فان كون العاقد صبيا محجورا او عبدا محجورا او قد يودا
شيء عن هذا بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل ولو امر العاضي الوصي ان يبيعه
للغرماء فباعه لهم وقبض المال وضاع بيده واستحق العبد او ما قبل القبض رجع
المشتري على الوصي ان الرجوع بالثمن حقوق العقد وحقوق العقد ترجع الى
العاقد والعاقد هو الوصي نيابة عن الميت لانه قام نصبه القاضي قائما نصبه
ليكون قائما مقام الميت لان يكون قائما مقام العاضي وحقوق العقد ترجع اليه
لو باشر العقد بنفسه في حياته فكذا يرجع الى ما قام مقامه ثم رجع الوصي على الغرماء
لانه باع لهم وكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان رجع على من وقع له
العمل ولو ظهر للميت بعد هذا مال يرجع الغرم فيه بدينه لان دينه ثم يصل اليه
وقبل ان يرجع بما غرم للوصي من الميت ان الضمان وجب عليه بفعله ان قبض الوصي كقبضه
والاصح ان يرجع لانه قضى دينه وهو كان مضطرا فيه والوارث اذا احتاج الى بيع
من التركة ومنعه فباعه الوصي ثم استحق رجع المشتري بالثمن على الوصي والوصي على
الوارث ولو باعه امين العاضي رجع المشتري على الوارث اذا كان اهلا وان لم يكن

اهـ

اهـ اسقط العاضي عنه يقضي دينه فصل العاضي اذا قال قضيت
عليه بالرجم فارجمه او بالقطع في سرقة فاقطعه او بالقصاص في يد فاقتص منه وصار
ان يفعل وقال محمد اخذا بالقول قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي كقول العاقد
والتدارك ممكن وعلى قياس هذه الرواية انقل كتاب العاضي الى القاضي عند محمد
وكثير من مشايخنا اخذوا برواية محمد في هذا وقالوا ما اخر هذا في زماننا لان
القضاة قد فسدوا واقدامهم على نفوس الناس وديتهم واموالهم الا في
كتاب العاضي الى القاضي فانهم احدوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وان الحاجة
في ذلك فلما بقي وجه ظاهر الرواية ان العاضي امين فيما فوض اليه وعلى امرنا
بطاعته اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله فصار حقه قوله بخلاف الوكيل
لقول الجماعة فجاز الاعتماد على قوله في الكتاب وكذلك صار كتاب العاضي الى القاضي
حجة لان اخباره كشهادة شاهدين فصح بعلة كما يصح في الشاهدين على شهادة
شاهدين وقال الشيخ الامام ابو منصور ان كان العاضي عالما عادلا لا يجب العمل قوله
لظاهر الامر ربما يتهم بالخطأ والجناية وان كان عدلا جاهلا استفسر
فان احسن بفسره وجب تصديقه والا لا ولو كان جاهلا فاسقا او عالما
فاسقا لا يقبل قوله الا لتعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ والجناية قال القاضي
معزول لرجل اصرف كل الغلة مني ودفعت الى زيد فضيله به على قول
المأخوذ منه اخذه ظلما فالقول للعاضي وكذا لو قال قضيت فقط بذلك بحق
وما يعلمه ظلما فالعاضي صدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه مالا او المقطوع
يده مقرا انه فعل ذلك وهو قاض لان المقضي عليه لما اقر انه فعل ذلك بحق
قضاياه صار معترفا بشهادة الظاهر للعاضي لان فعل العاضي على سبيل القضاء
لا يوجب عليه الضمان بحال فجعل القول قوله ولا يجب على العاضي ذلك لما بينا انه
فعل ذلك في قضاياه بقضاء نفسها ولا ضمان على العاضي لانه لو فرضه انه لم يصر خصما
قاضيا والخصم اسقط ولو افتى العاطع والاحد ما افتى العاضي لم يضمنا لان فعل القاضي

حجة ودعوة صحيح كما لو كان معاينا ولو زعم المدعى عليه ادى والمأخوذ منه ماله
انه لم يكن قاضيا يوميد وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول
قول القاضي ايضا في الصحيح لانه متى عرف انه كان قاضيا صحت اضافة
الاخذ الى حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة ومتى ضافه للضمان
فضاء القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله
كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا ولو اوقع
الاخذ في هذا الفصل بانا فالقاضي ضامن لانهما اقرا بسبب الضمان وانما
قبلنا قول القاضي في نفي الضمان عن نفسه في ابطال الضمان عن غيره
بخلاف ما لو اقر بالبيوع فعامله في قضائه ينفذ قضاؤه فيهما ولو كان المال في يد الآخذ
قائما وهذا اذا ادعى القاضي والمأخوذ منه ماله صدق القاضي انه فعل في قضائه او ادعى
فعله في غير قضائه اخذا بمقتضى عليه ذلك منه لانهم يصادقون ان العين كانت
في يد الاول وانما وصوله الى الثاني من جهته فيؤمر بالتسليم اليه اعادة
لما كان للاول والقاضي ما قال يريد الاستحقاق للثاني وليس له هذه
الولاية في الحال لانه معزول بخلاف ما لو كان هالكا لان القاضي منكر
وجوب الضمان والقول قول المنكر فصل اما صلح القاضي
اذا قضى لغيره في مجتهد فيه سقط على الكل ولم يجز لاحد ابطاله واذا قضى
لرجل بقبول شهادة ابن مثلا كان باطلا وليس للآخر ان يعيده لاجماع
الامة على ان قضاء لبعضه وابنه باطل فكان يعيد الثاني مخالفا للاجماع
ولو وقع صدور القضاء للاجنبي فقضاء لبعضه لا ينفذ ويتوقف على
الامضاء لانه مجتهد فيه فان امضاه نفذ والا رجلان والقاضي
مدعوة فشهد رجلان لرجل ان الميت اوصى اليه فقضى بوصايته نفذ فان ادعى
دينه الغريم واوفى لم يكن للوصي ان يقضي الدين الا بقضاء بالوصاية ثانيا
والابراء انه يريد تصحيح اداء فكان قضاء لنفسه كالشهادة اي القاضي صلح

شاهدا

عند الماوردي ... فان قضى ... فان ... لنفسه ... وقف ... والصلح ...
مقض فلا ينفذ على المؤجل لوقوع النزاع ... ولو وكله بالنقد ولم يتعرض لمؤجل
امرأة مهرها بغير فحسن عند ... بطلاق ... فطلقها قبل الدخول ... ولو كان ...
ولو كان في هذا الثاني للمأمور ... ان لم يطلق ... الصفقة ... ويتخير
اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه ... لزمه الامر وفي النفقة ... ضامنة ... المؤجل
في العقد فلا يتأتى هذه التسمية فان وقع ... الكثيرة ... لم يجز عنده خلافا لهما
وفي عقد الوكيل ... ولو امره ... واحد فلانة ... على حرف فاتت
والحقت بدار الحرب ... فتزوجها ... صح عقده ... خلافا لهما ... وفيه
بالنكاح بملك ... الامة عبده خلافا لهما ولو وكله ببيع عبده فباع بصفة
مع عنده خلافا لهما فيما اعتبر العادة وفيما ... نقص ... نقص
وفي البيع ... وصل بقضو
والجواز ... الا ... النصف فدفع وسيلة الى الامتثال بان يحدث بقربه خيار
الى البقرق فاذا باع الباقي قبل ان ينقض البيع ... او اظهاره وقع وسيلة والا لم يقع
ظهاره لم يقع وسيلة فلم يجز وسموا عنه ... الطرق ... يجتمع
الا ترى انه لو باع الكل الا بالقدر الذي باع ... النصف ... او ان
يجوز لانه حصل له ذلك القدر ... وفي بعض العبد على ملكه ... فان لم يعتقه بخيار
شهر بشرط الثلث صح عنده ... امر ببيع فاسد فاذا الى البيع بخيار حار وعند
البيع بالخيار سهوا جاز وقد ... بيع ... ملكه الى شهر ... فاذا باعه صح
بريد ملكه الى ... فقد حالف ... وكله ببيع عبده بالف فباعه وعبده
بصفقة وقيمتها سواء ... عنده ... صار ... فاسدا عندهما يجوز وقد ... ولو
وكله بشراء عبد فاشترى بصفقة والشراء ... فوقف ولو كان الشراء توقف ... انه اذا لا
يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد اما اذا لم يجد نفاذا على العاقد فانه يتوقف كالعبد
او الصبي المحجور اذا اشترى شيئا بغير امره فانه يتوقف على اجازة المشتري

باب الوكالة الخصومة والقبض

الوكيل بالخصومة والمقاضي بمنزلة الموكل في حق الحكم حتى لا يملك الوكيل بالخصومة والمقاضي قبل المدعى عليه الصلح عن الخصومة والصلح عن الإقرار ولا توكيلها ولا توكيلا به وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا الوكيل بالخصومة يملك ذلك كله والوكيل بالقبض لا يملك شيئا من ذلك وكل شيء وكل بالخصومة فله أن يقر على موكله بما يكون من الخصومة فأما ما لا يكون من الخصومة فليس له أن يقر على موكله ولكل الوكيل بالخصومة أن يوكل بها والمقاضي لا يوكل بها إلا بإذن الموكل ولكل واحد منهما أن يوكل بالشراء والبيع والإجارة والاستئجار وقبض الحقوق وإيفائها ولا يملك الوكيل بالخصومة والمقاضي قبض العين والدين المدعى به ولا إيفاءه ولا الإبراء عنه ولا الصلح عنه ولا التأجيل فيه ولا الحوالة به ولا الكفالة به ولا الرهن به ولا الارتهان به ولا الشركة فيه ولا المضاربة به ولا الإيداع ولا العارية ولا الهبة ولا الصدقة ولا البيع ولا الشراء ولا الإجارة ولا الاستئجار ولا الكتابة ولا الصلح عن دم العمد ولا الصلح عن الإنكار ولا الصلح عن مال بمال ولا الخلع ولا الطلاق ولا العتاق على مال ولا النكاح ولا الرجعة ولا الفيء في الإيلاء ولا اللعان ولا القسمة ولا الخصومة في شيء من ذلك ولا في شيء من الحدود ولا في شيء من الأشربة ولا في شيء من الملاهي ولا في شيء من الميتة ولا في شيء من الدم ولا في شيء من الخنازير ولا في شيء من الأوقاف ولا في شيء من الوصايا ولا في شيء من الفرائض ولا في شيء من الغصوب ولا في شيء من الوديعة ولا في شيء من العواري ولا في شيء من الرهون ولا في شيء من الأمانات ولا في شيء من الشفعة ولا في شيء من الإقرار ولا في شيء من الإنكار ولا في شيء من الدعوى ولا في شيء من البينات ولا في شيء من اليمين ولا في شيء من النكول ولا في شيء من القضاء ولا في شيء من الشهادات ولا في شيء من الحدود ولا في شيء من القصاص ولا في شيء من الديات ولا في شيء من الجنايات ولا في شيء من الجراحات ولا في شيء من الشجاج ولا في شيء من الأروش ولا في شيء من الأرش ولا في شيء من الدية ولا في شيء من العاقلة ولا في شيء من الجناية ولا في شيء من الجرح ولا في شيء من القتل ولا في شيء من الضرب ولا في شيء من الحبس ولا في شيء من الإطلاق ولا في شيء من الكفالة ولا في شيء من الحوالة ولا في شيء من الرهن ولا في شيء من الارتهان ولا في شيء من الشركة ولا في شيء من المضاربة ولا في شيء من الإيداع ولا في شيء من العارية ولا في شيء من الهبة ولا في شيء من الصدقة ولا في شيء من البيع ولا في شيء من الشراء ولا في شيء من الإجارة ولا في شيء من الاستئجار ولا في شيء من الكتابة ولا في شيء من الصلح ولا في شيء من الخلع ولا في شيء من الطلاق ولا في شيء من العتاق ولا في شيء من النكاح ولا في شيء من الرجعة ولا في شيء من الفيء في الإيلاء ولا في شيء من اللعان ولا في شيء من القسمة ولا في شيء من الخصومة

ما

[illegible] ان شرع جعل له الخاصم فاقام البينة فاستحق حصما فالوكيل بالشراء والقبض
بالبيع والرجوع في البيع والوكيل بالخصومة بمنزلة واحدة لانه لا يقدر على استيفاء
المنفعة فانه خصم قبل القبض عنده كالوكيل بالبيع بخلاف الوكيل بالشراء فانه لا يصير خصما بعد
قبض الشيء وأما الوكيل بقبض العين فانه ليس بوكيل بالمخاصمة
فصار مبناهما ورسولها على معاني الحقوق والنقائص فلا تنصب خصما والاصل فيه
عليه اصلا فانه حتى الحبس الموقف انها قامت على غير خصم وفي الاستحقاق
توقف ثم رجع بحضرة الموكل واذا حضر ولم يعاده البينة على ما ادعوا ان البينة
قامت على شرط البيع والعتق والطلاق وعلى قضية الوكيل في حق وجوب الثمن
قامت البينة على خصم في حق قضية الوكيل فاقامت على تخصيم فتسمع هذه البينة
في حق قضية الوكيل ولم تسمع في حق زوال ملك الموكل كما لو اقام البينة على اقرار الموكل
على الوكالة فانها تقبل في قضية الوكيل وكيلا بالخصومة فاقر الوكيل
على موكله عند القاضي صح اقراره عليه ولا يصح اقراره عند غير القاضي عند
ابي حنيفة ومحمد استحسانا الا انه خرج من الوكالة وقال ابو يوسف يصح اقراره
عليه واذا اقر بها عند مجلس القاضي وقاموا في حق عهدة الله لا يصح في مجلس
القاضي وفي غير مجلس القاضي وهو قول ابي يوسف اولا وهو القياس
والاصل ان من لم يكن الوكيل بالخصومة مدعيا فاقر بالقبض او بالاداء او المدعى
عليه فاقر عليه بالحق لهم انه وكله بالخصومة وهي اسم للكلام وهي يجري
بين اثنين على سبيل المنازعة المشاجرة واقرار اسم للكلام يجري على سبيل
المسالمة والموافقة فكان ضد ما هو به والتوكيل بالشيء يتناول ضده وهذا لا
يملك التوكيل بالخصومة والصلح والابراء والصلح ولو وكل بالخصومة فاستثنى
الاقرار يصح التوكيل ولو كانت حقيقة الخصومة مجموعة لما صح استثناء الاقرار
وانه لو استثنى الاقرار صريحا لا يملك الاقرار ولو وكل اذا استثناه دلالة والظاهر انه لا يكفر

مستثنى

[illegible] وكيله الخصوم وقد سووا بينه وبين الجواب مطلقا معروف وجوب حضوره
وتعاده في الوكيل حيث يدعي وقد ذكرنا فيما اذا قضى والاقضى واذا قضى عليه
بدلالة العرف ولهما ان التوكيل صحيح قطعا فيستدل على صحة توكيله ان الداخل حيث يجب
على الموكل قطعا والمملوك له قطعا لمطابق الجواب الجواب مقيد ومطلق
فانه ادعى والمدعى عليه ملك انكار شرعا وتوكيله بما لا يملكه لا يصح شرعا والذي
يعضد ذلك تحملناه على هذا المجاري بالصحة وضعا وضربنا بجاري موجبه ان الخصومة
جواب مقيد وبين الجواب المقيد والجواب المطلق تضاد اشرنا اليها فالجواب
والوكيل بالجواب مطلقا معنى الخلاف ولو استثنى الاقرار فهو على توكيله بالجواب
الا يملك ويستثنى الاقرار باعتبار قيامه مقام الموكل الا انه من خصومة
تصير بالوكالة حلالها فلا يصح استثناؤه كما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض الوكيل الثمن
او لا يسلم المبيع فان هذا الاستثناء باطل كذا هذا وطاهر الرواية يصح الاستثناء
ويصح التوكيل باعتبار ترك حقيقة اللفظ الى المجاز حملا على ما ذكرنا
بالمسلم اذا الخصومة منازعة وهي حرام فتحملناه على المحاربة
بظاهر حاله وهذا الاستثناء يبين المراد حقيقة الخصومة والجواب
الذي هو مجاز لان التخصيص زيادة دلالة على انه مالك للانكار واعتبر الدلالة
الحال عند التصريح بخلافه وعن محمد انه اذا وكل بالطلب واستثنى الاقرار جاز ولم يحز
من المطلوب لان الطالب اجبر على الخصومة فلا يوكل شيئا دون شيء والمطلوب يجبر عليها
فلا يملك التوكيل حماية اضرار بالطالب وقال ابو يوسف ان الموكل اذا قام الوكيل
مقام نفسه مطلقا فصار كما لو كان الموكل هو الذي اقر ولو وكل ما لك الاقرار فليس له
في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء كذا الوكيل وقالا الوكيل بالخصومة
حقيقته بان ينكر او يحاول ان يقر او اقرار في مجلس القضاء بغير خصومة مجاز لانه خرج
مقابلة الخصومة فسمي باسمها كما قال تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها او ان الخصومة
سببه فوق الطلاء اسم السبب على المسبب لان مجلس الحكومة مجلس الخصومة ما دام

فصل

[illegible] ... وصدقه وضمنه عند الدفع اما قال او ليس له ان
[illegible] يقبضه على احد ان كفل وكلا فان لم يكفل لم يكن قبضا بينة
واما في الطالب وصورته ان يقول الغريم للوكيل قد ابرأت وكيلك او
[illegible] الوكيل بعد الطالب قد وفاك او ما قضى ما له وصيرك لك دينا على عبده فلان
[illegible] وبينك فهل ابرأت الكفيل عنه بما ادعى فقبل صح وصار كفيلا فاذا حضر
الطالب وطلب الوكالة واخذ دينه من المديون حل الكفالة وصح المدين على
الوكيل بحكم الكفالة لان زعمها ان الطالب لم يرض بالمقبوضة مضمونة عنه فكان هذا
[illegible] الى زعم القبض ويصح لانه اذا اضاف الضمان الى سبب الوجوب
وهو القبض وان صدقه ولم يضمنه فليس للغريم ان يضمن الوكيل لانه صدقه
زعم ان الوكيل قبض بحق وان الطالب ظلمني حيث اخذ مني ما بيا فليس لي ان
اظلم غيري فان حضر الطالب وطلب الوكالة واراد ان يرجع على الغريم فادعى الغريم
قتل الطالب الوكيل او قبضه وبرئه او استحلفه صح ولم يكن لورثة الغريم ان يحلفوا
واخذ المال من الغريم ليس للغريم ان يضمن الوكيل لان الغريم اقر بوكالته حيث ادعى
الوكالة عن الطالب ولكن يسترد المدفوع لزعمه ما زعم فان ادعى الوكيل هلاكه
او دفعه الى الطالب حلفه على ذلك فان مات الموكل وورثه عرفوا او وهبه لهم وقاسم
في بدالوكيل احدهم في الوجوه كلها لانه ملكه ولزكاة هالك كما ضمن الا اذا اصدقه
ولو انكر الغريم الوكالة وامر بالدين فللوكيل ان يحلف بالله ما يعلم ان الطالب
وكلني بقبض دينه وان حلف برئ وليس لرب الدين ان يحلف المديون بالله ما
حلف عليه بالله للوكيل وعلى هذا
[illegible] انه لا يحلفه لان حق التحليف بناء على انه خصم فلم يثبت بلا حجة وجه
ظاهر الرواية انه قد يكون له في تحليفه فائدة ولو استرد المرتهن عبدا وظهر
المستحق فقد تعيب فوكل رجلا بالخصومة مع البائع وغاب فقال البائع للمشتري
رضيت بالعيب فقضى بالرد حق لخصم المشتري فتحالف بخلاف الدين والفرق
ان ثمة له الدين التدارك ممكن بالتسليم ولم يتظاهر بالغيبة لانه متى حضر الطالب

امكنه

امكنه ان يستحلف ويسترد ما دفعه. الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نائب القضاء
ثم سقط باطنا لانه مقضي الا بحر والسليمة فكان كالقضاء بالاملاك المرسلة وصيت
عمر مكن ان القضاء بالفسخ ماض على الصحيح ان قضاء القاضي في العقود و
الفسوخ سقط ظاهرا وباطنا عند الجمهور ومعنى بعد القضاء بالفسخ ظاهرا وباطنا
انكون للبائع ان يستحلف المشتري اذا حضر على الرضا لانه لا فائدة في استحلافه
لان فائدته ان يكذبه فيظهر انه كان راضيا بالعيب وان حق الفسخ لم يملك باتنا
للمشتري وان القاضي اخطأ في قضائه بالفسخ ولكن عند ظهور الخطأ في
القضاء بالفسخ لا يبطل قضاؤه بالفسخ حتى قالوا لو ان بعد الحوادث عند ابي يوسف
ومحمد في المقصد الى فصل الرد بالعيب وفصل الرد بالعيب والايوجد العيب، بالرد لان
التدارك ممكن عندهما في هذا كما في مسئلة الدين لان القضاء بالرد لا سقط في الباطن
عندهما كالقضاء بالتسليم قبل الاصح عند ابي يوسف ان يرجع في المقصد الى فصل
الرد بالعيب وفصل الدين لان مذهبه ان القاضي لو رد المبيع على البائع اذا
كان المشتري حاضرا واراد الرد عالم يستحلفه بالله ما رضيت بهذا العيب
وان لم يدع البائع فاذا ادى المشتري غائبا لا يرد عليه الا ضاحي يستحلف
صيانة للقضاء عن البطلان ونظرا للبائع والمديون قضاء عنه او ابيان في رواية
مثل قول محمد وفي رواية يوجر فيهما اعمالا للدليلين يرجع الى اجر رامين
ليتفقها على افضله فانفق عليهم عشرة وعنده فالعشرة بالعشرة استحسانا
والقياس ان لا يكون متبرعا لانه حال لغيره فيرجع عند الامر عليه وجه الاستحسان
ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق مديون الا ترى ان معناه شراء
ما يحتاج الله والوكيل بالشراء يملك الرجوع حال غيبته فانه اذا وكله بشراء الطعام
ونحوه ولم يدفع الثمن حتى باع الوكيل بعد الثمن وحال غيبته له ان يرجع به على
الآخر وهذا لان الوكيل لا يملك ان يحمل الدراهم مع نفسه وقد سعوله في
السوق شراء ما يحتاج اليه في النفقة فيحتاج الى الرسل وحال نفسه فلم يجعل

وقد يفوت بتفويضه فانه لا يعقد بنفسه بل يكون مفوضا حاضرا فاعتبر لانه اذا كان حاضرا
كأنه باشر العقد كما لو زوج بنته البالغة بشهادة رجل بحضرتها اجيز كأنها باشرت
العقد حتى يصلح هو بان يكون شاهدا والحقوق ترجع الى العاقد ذكره البقالي وفي
وفي جميل الاصل والعيون ترجع الى الباقي وهو الصحيح كما لو باعه اجنبي فاجازه الوكيل
فانه يجوز وتتعلق الحقوق بالمباشر ان عقد في حال غيبته لم يجز لفوات رأيه الا ان
يبلغه فيجيزه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز في رواية كتاب الرهن
لحصول المقصود بالرأي وهو تقدير الثمن بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر الثمن فباع
احدهما بذلك الثمن حيث لم يجز لانه لم يحصل مقصود الموكل لان المقصود هو اجتماع
رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما يجب فوض الرأي لهما مع تقدير الثمن وفي رواية
كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن يمنع النقصان لا يمنع الزيادة وربما يزيد الاول
على هذا الثمن لو كان هو المباشر للبيع واذا زوج العبد والمكاتب والذمي ابنته
وهي صغيرة حرة مسلمة او باع لها او اشترى لم يجز يريد به التصرف في مالها لانه لا ولاية
لهؤلاء وقد مر في كتاب النكاح وكذا الحربي المستأمن والمرتد اذا مات او قتل على ردته لا يجوز وكذا
منهم ولا شراؤه اذا كانت البنت صغيرة ولا تزويجها اما الحربي فلانعدام الولاية
الاترى ان شهادته على الذمي لا تقبل فلم يكن للذمي ولاية على ابنته الصغيرة المسلمة والحربي
اولى واما المرتد فان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة بالاجماع لانها تبتنى على النظر
وذا باتفاق الملة لانه داع الى النظر وذا في الحال متردد فوجب التوقف فيه فاذا اسلم جعل
كأنه لم يزل مسلما فيتقرر تصرفه واذا مات او قتل على ردته تقرر جهة انقطاع الولاية
فبطل تصرفه بخلاف التصرفات في ماله فانها نافذة عندهما لان نفاذ الولاية
يبتني على الملك والملك قائم ما دام حيا لا توقف

باب عزل الوكيل

ويبطل الوكالة بعزل الوكيل ان علم به اعلم ان للموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة
فان كان الوكيل حاضرا او الخصم غائبا فاراد عزله فان كان وكيل الطالب صح عزله لان
الطالب

الطالب بالعزل يبطل حق نفسه او خصومته لان حق الطالب لقيامه مقام الطالب
وخصومة الطالب بنفسه حقه فكذا خصومة من قام مقامه وان كان وكيل المطلوب فان كانت
الوكالة بغير التماس الطالب صح عزله وان كانت بالتماسه لا يصح عزله في غيبة الطالب
لان بالتوكيل ثبت نوع حق للطالب قبل الوكيل وهو ان يحضره مجلس الحكم ويثبت
حقه عليه فلو صح عزله يبطل هذا الحق اصلا لانه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل والمطلوب
ربما يغيب قبل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه ايضا وصار كالوكالة المشروطة
في عقد الرهن فان الراهن لا يملك عزل الوكيل لما فيه من ابطال حق المرتهن بخلاف ما اذا كان الطالب
حاضرا فان حقه لا يبطل اصلا لانه ان لم يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع
المطلوب ويمكنه ان يطلب منه وكيلا آخر بخلاف ما اذا كان التوكيل بغير التماس
الطالب حيث يصح العزل حال غيبة الطالب ولم يكن يبطل حق الطالب لانه رضي ببطلان حقه
حيث لم يلتمس التوكيل مع علمه ان المطلوب ربما يغيب فلا يمكنه الخصومة معه فان لم يبلغه
العزل فهو على وكالته قال الشافعي ينعزل وان لم يبلغه الخبر لانه بالعزل يسقط حق نفسه
لان نفوذ الوكالة حق الموكل والمرء ينفرد باسقاط حق نفسه كالطلاق والعتاق ولنا ان في العزل
اضرارا به لانه ربما يتصرف بناء على انه وكيل ثم انه يظهر غير وكيل فيلحقه عهدة
وضمان لانه اذا نقد من مال الموكل او سلم المبيع يضمنه فيتضرر به ولان العزل خطاب ملزم
للوكيل بان يمتنع عن التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب
الشرع فلا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به دفعا للضرر عنه ويستوي الوكيل بالنكاح
والطلاق لما ذكرنا وتبطل الوكالة بموت احدهما اي الموكل او الوكيل وجنون احدهما
جنونا مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا لان الوكالة عقد جائز غير لازم فكان
لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر في كل ساعة وبهذه العوارض يبطل امره
فتبطل الوكالة ضرورة وشرط ان يكون الجنون مطبقا اي مستوعبا من قولهم
اطبق الغيم السماء اي استوعبها لان كثيره كالموت وقليله كالاغماء وحد الجنون
المطبق شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم عنه وعنه اكثر من يوم وليلة

ذمة يسقط به الصلوات ايخرج عنه وعندهما حول كامل وهو الصحيح لان استمراره
حولا مع اختلاف فيه دليل انه استحكامه لانه يسقط به جميع العبادات كالصلوة
والصوم والزكوة اما مادون الحول فلا يمنع وجوب الاداء والمكوث في منزل الحرب قالوا
الحكم المذكور في الموكل مرتد بدار الحرب قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة
عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة عندهما
واما عند محمد فباقية فلا تبطل الوكالة الا بالموت او بقضاء القاضي بلحوقه
كما في السير والمراد بالموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى يعزل والمكث بدار
الحرب لانه لا اثر لردتها في عقودها لانها ليست سببا لهلاكها فان عاد الكيد
مسلما بعد الوكالة عند ابي يوسف لان قضاء القاضي بلحاقه بمنزلة القضاء بموته وذلك
ابطال منه للوكالة وبعد ما تأكد بطلان الوكالة بالقضاء لا يعود الا بالتجديد لان
الفرقة الواقعة بينه وبين امرأته والعتق في مدبره ام ولده لا يرتفع فكذا الوكالة
كان ثم يكن فبقي الوكيل على وكالته فاما اذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه
بدار الحرب فان عاد مسلما لم يعد الوكيل على وكالته ثابو يوسف سوى بينهما ومحمد فرق
فقال الوكالة تتعلق بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة على السائر
واما بردة الوكيل فلم تزل حكما لان الموكل فيكل تصرف الوكيل بالفساد لتعذر عزله التصرف
يعارض فاذا زال العارض صار كان لم يكن وعن محمد انه سوى بينهما وقال يعود وكيلا كما
كان فيهما لان الموكل اذا عاد مسلما يعاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة
بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين وعزل الموكل
لو كان مكاتبا وحجر لو كان مأذونا لان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالافتراق
والعزل والحجر واذا كان التوكيل بالتقاضي وتقاضى الدين لا تبطل بالحجر والعجز لان الوكالة
بقي فيها شيء يبقى مطلوبا ومطالبا والفرق بين العلم وعدمه ان هذا امر لا حكم

والعلم

والعلم شرط للعزل المقصود للعزل حتى لو ان عبد المأذون
اي اذا وكل اجنبيا ثم تصرف فيه فباع وكل به بطلت الوكالة للفوات محلا وبيد محجور
اللفظ مالو وكله باعتاق عبده او بكتابته او بتزويج امرأة او بشرائي او بطلاق
او خلع او بيع عبد فاعتق وكاتب او بزوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت
عدتها او خالعها او باع نفسه وهذا لانه لما فعل ذلك الشيء بنفسه بعد علم الوكيل بالفعل فيبطل الوكالة ضمنا وتبقى حتى لو راجع الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بطلت اليمين
انه امكن تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه
لزوال الحاجة بخلاف مالو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل ان
الحاجة قائمة فلو رد عليه بعيب بقضاء عاد الوكيل على وكالته في ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف انه ليس للوكيل ان يبيعه لانه لما انعزل ببيعه بنفسه لا يعود وكيلا الا بتجديد
الوكالة وجه الظاهر ان الوكالة اطلاق التصرف والعزل لم يوجد صريحا وانما امتنع بعارض
وقد زال بخلاف مالو وكله بالتقه فوهب بنفسه ثم رجع لان للموكل ان يهب ان لتوهب
يا بين للحاجة والحاجة لم تعرض لان الرد بقضاء بلا اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فان
عاد اليه قديم ملكه فله ان يبيعه اما الواهب فيخير بالرجوع فيبين برجوعه عدم
حاجته الى الهبة او لو كان مخيارا لما رجع فقد زال دليلا على بعض الوكالة وصل
الاصل ان قبض الوكيل قبض امانة في يد الوكيل وعلى الوكيل لو دفع الثمن اليه
بعد الشراء انه متى هلك يهلك امانة وحط له على الموكل بقدر ما قبضه وفي اقتضاء الدين
فهلك عليه ولا لو نقد المشتري الثمن للبائع ولو كان الامر دفعه اليه قبل شراء انه فرد البيع
لانه ربح فانه هلك في حال المأمونية انه لما نقد صار مقتضيا ثم قاضيا لما عرف
ان الشراء بالوكالة يوجب دينين في القضاء وان ينتقض بالرد بالعيب بقضاء لانه لا يقبل
الانتقاض ما دام في يد المقتضي ولو كان مستوفيا كان هلاكه في حال الامر بالرد بالعيب لانه
ليس من جنس حقه فلم يصر مقتضيا فبقي في يده امانة وكيل قابض ثمن سلعة وقبضت ثمنه
وهلك او دفعته الى الآمر وصدق انه اخبر عما هو مسلط عليه شرعا فوجد انه مؤتمن

وللزوج رد العين بحكم الحال ويلزمه اجابة المال ولان الطرف من البدل ويستوفي
بالتكون كالمال وهذا لان الاطراف لسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقايه
للنفوس كالاموال فجرى فيه البدل بخلاف الانفس الحرة فان اقطع يدي فقطعه
لا يضمن شيئا وهذا عمال للبدل واما مال لعدم الفائده والمال لذلك اذا لم يتقوم المال فقد
بعد حتى اذا كان معسرا بان وقع في يده اكله فقال لاخر اقطع يدي حال له قطعه ولو
قطعه لا شيء عليه شيء والبدل هنا معدوم لانه يصير مستوفيا عين الصداق فيدفع
خصومته عنه فصار كقتل الزوج واما الكلام في النفس فيما نقول ان المحل وليا
فيه شبهه فلا يصلح للعقود وجب المال اعتبارا بالخطا وهو يقول اذ النفس
ليست محلا للبدل فلا يصلح اتلافها بالتكون الذي هو مبذل الا ترى انها مقصوده
وسائر نعم الدنيا سعيها وقال لاخر اقطع يدي ففعل لم يهدر فعله واذا استوفى القود
والعين حق صحيح يحتمل به كما في القاده اذا امتنع واحد من الممتنعين حتى يحالف
لان اليمين فيها مستحقه تعظيما لامر الدم لانها مهالك. معنى صالحه للتعظيم كما
واذا قال المدعى لي شهود حضور في المصر وطلب حلفه لم يحلف عندي حتى يحضروا قدر ما
ولكن يقال لخصمه اعطه كفيلا بدفع له ثلاثة ايام لان البينه قد تسمع في هذه المدة
ويجب ان يكون الكفيل بنفسه حتى يحصل فايده الاحضار والمقصود
الاستيفاء واخذ الكفيل بعد اقامه البينه قياس واستحسان وفي اقامتها
بمجرد الدعوى استحسانا وفيه نظر للمدعي حتى لا يغيب فيتعذر اقامه
البينه عليه ويتعذر القاضي من القضاء عليه فيحصل احياء حق المدعي وليس في الكفيل
كثير ضرر بالمدعى عليه لانه ان لم يكن من قصده الاحضار الا الضرر ولكن من قصده
الاحضار كان ظالما فلا يطرله فيكفل احتياطا اذا لكفاله تعتمد الوجوب والحضور
مستحق عليه بمجرد الدعوى ولهذا جاز اعداء الخصم بطلب المدعي ويحال به وبين استيفاله
فيصح الكفيل باحضاره والتقدير بثلثه ايام مروي عن علي رضي الله عنه وهو الصحيح وعن

لي

مازاد عنه وسقط عنه وان قضى بالمحتمل بعد ما احتمل المسلم فيه بعد سقط
العود الى رب السلم واما لا فاله في البيع مما لا يحتمل الفسخ حتى ان
فالا يقتضي لما قاله يسقط بمحتمل الفسخ والمخالف اقضاه وهذا لان ما مضى
عقد لا قاله قام حقيقه فكان بصحيح الفسخ باعتبار المعقود عليه فيعود
الى ملك المشتري اذا انفسخ لا قاله ان ملك العين مما يحتمل العود الا ترى ان
راس المال لو كان عرضا فقضاه المسلم اليه رد عليه بالعيب بحكم القاضي به
وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم بخلاف البيع فانه لو اشترى عرضا
وزوده بعيب ولم يسلم الى البائع حتى هلك في يده بطل الرد فيعود البيع وان اختلف
في الاجاره قبل استيفاء المنفعه تحالفا وترادا وفسخا العقد اذا اختلفا في البدل
او في المبدل او فيهما لان الاجاره قبل قبض المنفعه نظير البيع قبل قبض المبيع
باعتبار ان كل واحد من العاقدين يدعي على صاحبه وهو سكر وقل واما بعد العقد
معاوضه بمحتمل الفسخ فالحقت بالاجاره فان قبل قيام المعقود عليه شرط والمنفعه
معدومه قلنا الدار قامت مقام المنفعه في حق ايراد العقد عليها فكان قيامها
تقديرا فان وقع الاختلاف في الاجره بدئ بيمين المستاجر وان وقع في المنفعه بدئ
بيمين الموجر فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينه قبلت بينته وان اقاما
بينته الموجر اولى وان اختلفا في الاجره وبينه المستاجر ان اختلفا في المنفعه
نظرا الى الزيادة والنقصان ولان اختلافهما يحوج المدعي هذا شهرا لعشره والمستاجر
شهرين بخمسه وتقبل بينه كل واحد منهما فيما يدعيه من الزياده فيقضى ببينه
وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف
لفايده الفسخ والمنافع المستوفاه لا يمكن فسخ العقد فيها فلا يجري التحالف فان قيل
عدم جريان التحالف على مدة مضت طاهر لان هذا كالمعقود عليه مانع للتحالف عند ما
واما عند شهرة وبقي لم يجري التحالف كما لو هلك المبيع قلنا هناك اذا فسخ البيع

[illegible] المعقود عليه ان امين معقود بنفع وهنا اذا تخالفا
[illegible] العقد فالقول للمعقود عليه ان المنافع مقوم فالمستحق
[illegible] القول قول المستحق عليه وان حلفا بعد استيفاء المعقود عليه تحالفا وفسخ
[illegible] فما بقي وكان القول في الماضي قول المتاجر ان العقد بعقد ساعة فساعة
على حسب حدوث المنفعة فصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه عقدا مستقلا
فصار كما لو كان المنفعة في العقد مختلفا فانه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
ان كان جزءا منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد
فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في الكل ضرورة واذا اختلف المولى والمكاتب
في قدر بدل الكتابة يتحالفان عند ابي حنيفة رحمه الله والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان
ويفسخ الكتابة وهو قول ابن ابي ليلى لانهما اختلفا في بدل عقد لا يمنع الفسخ وصار
كالبيع وهذا لان كل واحد منهما مدع ومنكر فالمولى يدعي على العبد زيادة
البدل وهو ينكر وهو يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي
يدعيه والمولى ينكر فيتحالفان كما في البيع وله ان التحالف في المعاوضات عند
تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة عن الذمم على المكاتب مطلقا لان له
ان يدفع عينه بتعجيزه وهذا لان الكفالة والكتابة ليست معاوضة من كل وجه
اذ البدل الذي يرجع به العبد مملوك للمولى لا قبله ولان العبد سلم له ما قابل البدل في
الحال وهو كل الجزء في حق البدل والتصرف فلا يدعي على المولى شيئا فلا يكون المولى
منكرا واما سقوط البدل فقابلا بالعتق عند الاداء فقبله لا يكون مقابلا فلا يتحالفان
لانه لا يكون بدلا عن شيء منهما واذا اختلف الزوجان في متاع البيت والنكاح بينهما
قائم او ليس بقائم وادعى كل واحد منهما كل المتاع كله فما يصلح للرجال كالقلنسوة
والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والملحفة والكتب فالقول فيها
قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر له وما يصلح للنساء كالدرع والخمار والملاءة
ونحوها

ونحوها فالقول فيها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها فيما
كالفرس والمتاع والثياب والحلي فالقول للزوج فيه مع يمينه والرقيق والمنزل
والعقار والمواشي في العقود لعرش الدار وما في يدها يد الزوج وفي الدار
كلها يد الزوج واذا تنازعا في شيء وهو في يد احدهما كان القول قوله
كذا هنا بخلاف الخف بها لان لها ظاهرا احراز ظهر اليد وهو يد الزوج
جعلنا القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق به
فان اللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما واختلف ورثته
مع الآخر فالجواب في غير المشكل على ما مر واما فيما يصلح للرجال والنساء وهو المشكل
منها ايهما كان ان اليد لاي الميت وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يدفع الى المرأة من المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر شاهد
الامع جهاز مثلها فصارت اولى بذلك القدر والباقي للزوج لقوة يده على ما يدعيها
لانه قوام عليها والطلاق والموت سواء وقال محمد هو ما يصلح له فله وما يصلح لهما فلهما
وما يصلح لهما فله او لورثته لقيامهم مقامه فصار الخلاف معهم كالخلاف معه
كما في غير المشكل والطلاق والموت سواء وقال مالك والشافعي رحمهما الله
هو بينهما لاستوائهما في الدعوى في اليد وقال ابن ابي ليلى الكل للرجل وهي
ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها وله ثياب بدنه ولنا ان احدهما مملوك
فالمتاع للحر في حال الحياة لان يده اقوى لانها يد ملك ويد المملوك ليست بيد
مملوك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله المأذون المكاتب كالحر لان يده معتبرة
في الخصومات حتى لو احلفه القاضي في شيء هو في يديهما يحلفهما ويقضي
بخلاف ما لو كان محجورا فانه يقضي به للحر لانه لا يد له وان خالف احدهما فالقول للحر
منهما حرا كان او عبدا لانه لا يد للميت صفة يد الحي بلا معارض ذكر هذا في الهداية
والجامع الصغير لصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني والقاضي
فخر الدين خان وشمس الائمة السرخسي رحمهم الله في جامعه الصغير وفي بعض النسخ

للحق ... وهو ... ده محمد والوصيف للحر مهما بالوان ادعى شرائه قضها
... بالف وبهذا الوصيف وقيمته خمسمائه وقال البائع بعت بالفين حلال المشتري
... الفا الى ملتقى العقد ان اختلاف في الثمن ومع بعد حلال المعقود عليه
وحراما في ثلثها للمعقود عليه على احد تخاليف وهو الوصيف وبعكسه حلال
المشتري لو ادعى البائع انه باع الامه بالف وهذا الوصيف وادعى المشتري
استرداها بالعيب وهلكت الامه في يد المشتري فالقول للمشتري مع يمينه ولا تحالف
في حق الامه اما في العتق وظاهر واما في البيت فلان البائع يدعي
ان في زعمه ان البيع في قدر الثلثين مع العرض بالدراهم وهذا العرض مع الوصيف
بالدراهم يمنع التحالف بخلاف المسئلة الاولى لانه في زعم المشتري ان البيع في قدر
الثلث بيع العرض وهذا احد العرضين لا يمنع التحالف وكذا لو كان ثمن الوصيف
مكيلا او موزونا بعينه عند قطع عند البائع فقال البائع قطعه المشتري بعد
البيع وعلي عليه نصف القيمة وقال المشتري قطعه البائع بعد البيع وعلي
الجبار او شيء احد به نصف الثمن واستوت برهانهما تحالفا لان كل واحد منهما
مدع ومنكر فالبائع يدعي على المشتري نصف القيمة ولزوم العقد بجميع الثمن
والمشتري ينكر وهو يدعي على البائع دخول اليد في البيع وبراءته عن نصف الثمن
فقطع البائع يد العبد بعد البيع وقبل الخيار له والبيع منه وايهما حلفا استرد المشتري
نصف الثمن لانه لما حلف لم تظهر الحادثة فصار كأنه ما وجد اصلا ولم يحدث
المشتري بين ما اخذ بدل اليمين وبين ما انزل لداهنا ولو برهنا فالبينة للمشتري
لانه اكثر اثباتا لان البينة في جانبه اكثر لما مر ولو اقام كل واحد منهما بينة
او نكل واحد واحلف الآخر فبينة البائع قبل البيع والمشتري بعده فالقول والبينة
للمشتري لانه اثبت الفسخ وهو الاقالة اولا لانه اثبت الفسخ بخلاف
الثاني فلان بينة البائع اثبتت الفسخ في معنى انها سقى دخول المبيع في
استرداد عبد من صفقة او صفقتين احدهما اوجب ثلاثة الف وهو ما
الى

... الى سنة وجد احدهما بالعبد عيبا فرده على مشتريه ... وقال مع موجب
... فالقول للبائع لانهما اتفقا على انفساخ البيع في المردود وسقوط حصته من
الثمن واختلفا في ثمن الباقي وهو العبد فيكون القول للبائع ان المشتري يدعي عليه الباقي وهو
منكر والاصل في الدعوى اصل والباقي على ما كان فكان القول قول المنكر والعاقد
يحالفا لانه اختلاف في الاجل وكذا لو استرد احدهما حصته في صفقة وقبضهما
ومات احدهما في يد رد الآخر بعيب واختلفا في قيمة المردود فالقول للبائع
لانهما اتفقا على رد ما يقابل الثمن وتالدهم المشتري يدعي ان قيمة الهالك اقل وقيمة
المردود يدعي سقوط زيادة سكرها البائع فيكون القول للبائع ولا تحالفا لان
الاختلاف في قيمة المبيع لا يوجب اختلافا في العقد ولو كان ثمن احدهما درهما
وثمن الآخر دينارا ورد وقبضهما البائع واختلفا في ثمن الباقي بعد رد احدهما بالعيب
فقال المشتري لم يكن درهما فرد الدينار وقال البائع على عكسه فالقول للمشتري مع يمينه
ان ما لا له الهلاك بثمن ولا يتحالفان خلافا لهما ولو فانا قيمة يتحالفان اجماعا لانهما
اختلفا في ثمن الباقي وكذا ان اختلفا في الصفقة فادعى البائع اتحاد البيع والمشتري
المشتري بعد رد الثمن والقول للمشتري لانهما اتفقا على ان ما معه هو علي ما ادعى
واحد منهم لما ان البائع يدعي عليه في كل عبد صاع غير ما في يد المشتري
في موت المبيع عند البائع قبل القبض فاقام البائع البينة ان المبيع مات عند المشتري
بعد القبض واقام المشتري البينة انه مات في يد البائع قبل القبض فالبينة للبائع
لان المشتري ينكر القبض فيكون القول له والبائع يثبته بالبينة فكانت البينة له
ولو قتل الكل والفصل مثل الموت الى لو ادعى كل واحد منهما القتل على صاحبه
بان اقام البائع البينة للمشتري قتله وصار قابضا وعليه الثمن واقام المشتري
ان البائع قتله وهو في يده وانفسخ البيع فبينة البائع اولى لانه يثبت القبض
واقام المشتري للبائع قتله بعد البيع بيوم واقام البائع بينة للمشتري قتله
بعد البيع بيومين فالبينة للمشتري للسبق وان اتفقا على قتل المشتري

[illegible] وان حلف بايعه على العتق وان نكل بطل بيعه اولا
وان اوفى بعضا وحبر مشتريه فحصل البعض ما عدا وان بقضاء بسعاية
العبد ما بيعه وان اوفى له وان حلف عتق نصفه على بايعه. ترجمه لما مر وسعى المشتريه
فى نصفه واختيار له وان قال العبد ما ادى فساد وحبر به فعال المشترى ما اشتريت الا
نصفه بخمسمائه وانت حر. حلف مشتريه حلفا واحدا لانه لا يمين له ما ادى ما
اعتقه فان نكل رد اليه العبد بما ادى فقط. وعتق العبد ان ادعى ولو حلف
عتق نصفه على بايعه ترجمه. وحلف بايعه على عتقه ان المشترى يدعى عليه استحقاق
واختار لنقضه فان نكل فقد اقر وصار ايجابا نصفه العبد محتقا نصفه الثانى
فان كان موسرا بطل البيع عندهما وعند ابى حنيفه رحمه الله عتق عليه وعاد الى البائع
وبطلت السعايه ولو كان معسرا بقى البيع بقاء السعايه فى النصف وخير المشترى
ان العبد حصل بدعوى البائع او لا فان فسخ المشترى عاد الى البائع وعتق مجانا وان
امضى سلم سعايه نصفه لمشتريه ولو حلف بايعه انه لم يعتقه سعى العبد للمشترى
فى نصفه موسرا كان بائعا او معسرا عند ابى حنيفه رحمه الله ووقف الولاء وخير المشترى
ان العبد حصل بدعوى البائع انه ملكى يدعوى العتق فان نصف عاد الى البائع ولا سعايه
عليه ولو امضى حالفا ولو نكل المشترى بدعوى العتق الى البائع والعبد محالها
حالف فحلف المشترى او ابا الله ما اشتريته بمائه دينار ثم حلف فى العتق بعد حلف
العبد بدعواه وللقاضى ان يجمع بينهما فان جمع بينهما فجوابه ما مر فى الفصل الاول
الا فى خيار المشترى ولو ادعيا معا فحكم بدايه المشترى ان المشترى نقدها
اقرارا انه ملك العبد بكل حال ولو قال البائع هو حر ان ابت لم ابعه بمائه ودينار
وقال المشترى هو حر ان ابت اشتريته الا بنصفه بخمسمائه دينار فحلف واحد بشهاد
على الاجنبى انه اعتق فالقاضى يحلف ما يدعوى العتق فقد اقر كل حالف بدعوى البر فى
نصيبه ويدعى العتق على صاحبه فيحلف كل واحد منكرا صاحبه فالحالف اولا نكث بيمينه
والثانى نكث اولا فقاض ثانى حكم بعد نكث الاول فصار الفساد مضافا

الى

الى الحالف منهما فحلف فحنث وجاء فالفساد مضاف الى المشترى فعليه
ولو حلفا قبل القاضى فى البيع فالفساد مضاف الى مشتريه ايضا لان الاقدام
اجر شهادة لعدم المنازعة وهذا موقوف فاولى وجد الثانى والثانى كما
وجد يوجد ابتداء لعدم المنازعة وصار اشهاده فى زمان واحد فصار فى حكم
ادعيا معا فكان الفساد مضافا الى المشترى

باب

ادعى رجل عبدا فى يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لى من الغاب ودبعه عندى
او عاره او اجاره او رهنه او غصبه او اقام على ذلك بينه او اقام ذو اليد بينه
ان المدعى اقر انه كان ادفعت خصومة المدعى عنه لانه اثبت ببينته انه وصل اليه
من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمه الدفع وخصومة ذو اليد
البينة لى ما قال لانه صار خصما بيده فصار مدعيا فى دفع الخصومة عن نفسه
وهذا لانه بهذه البينة يثبت الملك للغاب وملكه لا يحتمل الخصومة
وايده احد على غيره فى ادخال شئ فى ملكه بلا رضاه وخروج الخصومة
يثبت فى حصة ابيات الملك اعنى فاذا لم يثبت اصلا لم يثبت ما فى ضمنه وانا ان هذه
البينة يثبت امر بين الملك للغاب والحاضر ليس بخصم فيه ودفع خصومة المدعى
عنه وهو خصم فيه فكان متقوله فصار هو خصما فيه عن متقوله فصار هو ليس بخصم
وصار اثبات الملك للغاب كمن ولد وبيده متاع امرأته وانتهبها قال البينة انه
طلقها ملكها واعتقها فقتاح فصيد لو كان عبدها واستقاء وقوع البطلاق
والعتق وهو لم يحضر الغاب وهذا لان ما فى يد الرجل اسبابه يده يد حفظ
انه خصومة لانه اثبات الملك للغاب وصار هو المقصود المدعى خصما له
فيقبل فيه ولا يدفع الخصومة عنه بدون اقامة البينة وقال ابن ليلى تخرج
خصومة بمجرد قوله لغير بينة انه اتهمه فصار فيه على نفسه فيما هو حق
اقراره وهو يد حفظ يد خصومة ولنا ان الخصومة لو ثبتت لثبتت

استوجب القضاء بها له فصار كل مستحقا لما بعد بقبضه ذي
بيد كل منهما داره واقام كل واحد منهما البينة على ان
اوجه ان يقضى بها على سواء لان كلا منهما اقام بينة
والآن في يدان لم يدفع واحد منهما الى صاحبه شيئا
فانهما شهدا على السواء ويحتمل ان يقال الصحيح ان يكون
بينهما نصفين لان الاستحقاق انما يثبت بعد القضاء
ومعه الماضي اصل مقدر والقاضي قاض بعد

باب

ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد زعم انها له واقام البينة قضى بها بينهما ولو كان
في يد احدهما قضى بها لصاحب اليد وان قال كل واحد منهما
ان القاضي سلم نصيب صاحبه اليه لان كل واحد منهما
في حاله واحدة وتهاتر البينتين مع العمل بالشهادة فيكون
الصادق مرادا فيما شهدت به وتحلف كل واحد منهما
لصاحبه لما روى ان رجلين
نازعا الى عهد رسول الله صلعم واقام كل واحد منهما بينة انها
رسول الله عليهما وقال اللهم انت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى به
وان استهلك القزعة لتعين المستحق اصلا في الشرع كما في قسمة
ولنا حديث تميم ولان كل واحد منهما
واقام البينة فقضى به رسول الله عليهما نصفين وما روى من استهلاك القزعة
فقد كان وقت قمار فيما حاتم فسخ ذلك لوجه القمار لان تعيين المستحق
كما تنوط الاستحقاق وكما ان يتعلق الاستحقاق بخروج القزعة كذلك قمارا فلا تعين
المستحق بخروج القزعة كذلك قمارا بخلاف قسمة المال المشترك فالقاضي ثم ولاية
التعيين بغير رضاهما وانما يقرع لتطييب القلوب ونفي تهمة الميل عن نفسه فلا
يكون ذلك سببا لمعنى القمار وانما استوى في سبب الاستحقاق والمدعى فاصل

استوجب

يستويان في الإثبات فلا يتعارض بعد تمامه بالتساوي وبينة الخارج [illegible] ترجح
وإذا ادعيا ملكا مطلقا أو إرثا أو شراء ملك بسبب [illegible] سببها [illegible] ولم يتقدم
العقد فلكل سبق شراؤه أو القبض بناء على العقد إنما يثبت بالبينة فكان أحمل
لعقد المسلم على السداد لا على الغصب [illegible] الآخر لكل واحد
منهما حادث [illegible] وقوعهما معا [illegible] عقد صاحب [illegible] وكذا لو
[illegible] قبض [illegible] والآخر
فلا [illegible] يشهدوا [illegible] كان قبل شراء ذي اليد يجعل
لكون الخارج أولى [illegible] يقدم عقد [illegible] ويقدم الآخر [illegible]
[illegible] الصحيح وإذا ادعى أحدهما شراء والآخر هبة وقبضا
ومعناه من واحد وأقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء أولى لأنه عقد ضمان
يوجب الملك في العوضين والهبة تبرع يوجب الاستحقاق من جانب واحد
والبينتان [illegible] في الإثبات ولأن الشراء يوجب الملك بنفسه والهبة
لا توجب الملك إلا بالقبض فكان الملك [illegible] سابقا فكان أولى وكذا لو ادعى
أحدهما الشراء والآخر الصدقة مع القبض فالشراء أولى لما بينا ولو أقام
أحدهما البينة على الهبة والقبض والآخر على الصدقة والقبض قضي بينهما
نصفين لاستوائهما في التبرع ولا افتقار إلى القبض ولا ترجيح للصدقة
على الهبة باعتبار معنى اللزوم [illegible] اللزوم يظهر في ابطال حق الرجوع
وذلك [illegible] يظهر في المآل والترجيح [illegible] في الحال لا معنى يرجع
إلى المآل لأن الهبة قد تكون لازمة بأن [illegible] ذي رحم محرم والصدقة قد لا
تكون لازمة بأن [illegible] وهذا فيما لا يحتمل القسمة ظاهر وكذا
فيما يحتمل القسمة [illegible] الاستحقاق [illegible] لأنه لا
[illegible] له البعض [illegible] الشيوع طاريا وذلك لا يبطل الهبة والصدقة
ولو ادعى رجل الشراء من ذي اليد وادعت امرأة أن ذا اليد تزوجها عليه استويا
متفق

فتقضى لكل واحد منهما بالنصف [illegible] قال محمد الشراء أولى [illegible]
لصاحب الشراء وللمرأة على الزوج القيمة [illegible] البينات حجج الشرع [illegible] العمل بها ما أمكن
وأمكن العمل هنا بالبينة بأن يجعل [illegible] سابقا [illegible] تزوج على عين [illegible] يجب
القيمة [illegible] تعذر تسليم عينه ولأبي يوسف أن كل واحد منهما يثبت الملك
بنفسه فيتحقق المساواة بينهما في [illegible] كما في دعوى الشراء فإن قيل [illegible] ولو
[illegible] يوجب الضمان في العوضين والنكاح [illegible] يوجب
للضمان في المنكوحة فكان الشراء أولى [illegible] قلنا لأن الملك في الصداق
يثبت بنفس العقد [illegible] بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في المشتري
ويكون التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف [illegible] أثبتا تاريخ
لم يشهدوا بالتاريخ بين العقدين [illegible] فإذا قضي بينهما نصفين
فإذا استحق على المرأة نصف الصداق [illegible] نصفه على الزوج واستحق
على المشتري نصف المبيع فيرجع بنصف الثمن [illegible] ولو ادعى أحدهما
رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا [illegible] فالرهن أولى استحسانا وفي القياس
الهبة أولى لأن الهبة توجب ملك العين والرهن لا يوجب [illegible] السبب الموجب
لملك العين أقوى وجه الاستحسان أن الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع وعقد
الضمان أقوى من عقد التبرع وهذا لأنه يثبت [illegible] والدين [illegible] الهبة
[illegible] كالشراء مع الهبة بخلاف الهبة بشرط العوض لأنه بيع
انتهاء والبيع أقوى من الرهن لأن البيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى
والرهن [illegible] عند الهلاك معنى لا صورة وكذا الهبة بشرط العوض [illegible]
[illegible] وقتا [illegible] ملكه [illegible] شراء [illegible] إذا ادعيا عينا [illegible]
فلا يخلو إما أن يدعيا ملكا مطلقا أو إرثا أو شراء وكل قسم ثلاثة أقسام لأنه إما
أن يكون المدعى في يد ثالث أو في يديهما أو في يد أحدهما وكل وجه على أربعة أقسام
لأنه إما أن لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق [illegible]

[illegible] او لا وقد قبضها باعها من غائب فبرهن عليها بالبينة او
معلس بالوحلها شراء الحاكم او لا لم تصح بيعه او ابيع قبل القبض او ابرئ من
العقار عند محمد ولم يلزم القبض حتى يصح ويقبل ما زاده على ما قامت به البينة
ولا يحلف ولهما ان البينة بمعارضة واليد تعارضها فصار البينة كالعدم فيبقى
ان يجعل كل واحد منهما بائعا ومشتريا في سلعة واحدة وذا لا يدل على السبق وان الحاكم
احدهما على الآخر ان اقدام على الشراء فرضه الملك للبائع فصار كل واحد
منهما اقام البينة على اقرار صاحبه بالملك له ولو كان لذلك بينتان او اقرا لهما
بعد جهد البينتان على بعد البيع يقع المقاصة عندهما لانه لما لم يقض بالعقدين
عندهما بقي قبض مضمون للبائع كل جانب فيجب على كل واحد منهما رد المقبوض
لزوال قيامه وان كان هالكا يقع المقاصة وان لم يشهدوا على بعد البيع فالقاضي
عندهما لو جحد الثمن عند هما يذكره الحاكم ولو شهد العبد بقبض الثمن
والقبض تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عندهما فجعلوا كل واحد منهما بعد
وهذا بخلاف ما ذكرنا اولا من المبسوط والجامع الكبير غيرهما وهذا اذا لم
يوقتا او وقتا البينتان وقتين بان كان وقت الحاكم سابقا ولم يشهد
المشهود بالعبد قضى بها لذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لانه اسبق تاريخا قام استرى منه ذو اليد قبل التسليم وبيع العقار
قبل القبض جائز عندهما وعند محمد يقضى بها للحاكم لانه لا يجوز بيع العقار
قبل القبض وان شهدوا بالقبض يقضى بها لذي اليد عندهم لان الحاكم باعها من
بائعه بعد ما قبضها فكان بيع المبيع بعد القبض ولذا كان وقت ذي اليد
سابقا يقضى بها للحاكم سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا فيجعل كان ذا اليد
استرى اولا على ما شهد به شهوده ثم باع الحاكم ولم يسلم اليه او سلم اليه
ثم عاد الى ذي اليد بوجه آخر فيؤمر بالتسليم الى ذي يد زيد بن صفة عمرو
على انه باعها منه بالف وبرهن على انه باعها عمرو منه بدينار ومحمد

زيد

[illegible] بالبيع بجهالة التاريخ ولم يعتبر القضاء بالملك وعند محمد يقضى بها بينهما
ولكل واحد نصف الدار على صاحبه لانه لم يسلم للكل واحد النصف البينة
ادعت امرأة شراء الدار من زيد بالف وبرهن وادعى انه استرجعها منها بالف وزيد
وهو ذو اليد يدعي انه استرجعها من عمرو بالف واقام البينة فالبينة لزيد
لتعارض بينتي عمرو وزيد فسقطت بينة زيد لمعارضة بينة محمد فقضى بالدار لذي اليد
عليه للحاكم ويقضى بها على الحاكم بالف لان ذا اليد والمرأة ادعيا الملك
الحاكم فجعل كأنها في يده والترجيح بزيادة عدد وعدالة حتى لو اقام احد
شاهدين والآخر اربعة فهما سواء وعند زفر والشافعي يقضى للزيادة عددا لان
العلة عندهما قول الاكثر اميل وعند مالك يقضى بأعدل البينتين لان الشهادة
انما صارت حجة بالعدالة فالاعداد لا كوجه آخر فكان الى ولان الترجيح
لا يقع بكثرة العدد حتى لو رجح القياس بقياس آخر والحديث بحديث آخر
وشهادة كل شاهدين بمنزلة تامة ولا صلح للترجيح والعدالة لسببي حل
فلا يقع الترجيح بها وبقط ووجه حائط حتى وكان خص بين دارين وادعى
كل واحد من صاحبي الدارين والقط الى احدهما او اختلفا في حائط ووجه
الى احدهما فهو بينهما عندنا حتى هو استوائهما في الدعوى واليد وعندهما
يقضى به لمن له القط ووجه الحائط بدلالة الظاهر والعادة فان العادة
مشتركة فقد يقوم الشاهد ذلك الحائط ووجه الحائط الى ملك الدار
دار في يد رجل ادعى رجل نصفها وادعى آخر كلها وبرهنا على ذلك وعند الذي
في يده الدار سبب المدعيين بالمنازعة او باعاريتها لمدعي النصف ولا ثالث
او باعها لمدعي الكل ان مدعي النصف لم ينازعه فيما وراء النصف ويسلم
النصف لمدعي الكل بلا منازعة واستوى صار كأنه في النصف الآخر بينهما
بينهما فجعل الدار على اربعة فجعلنا الى حساب له نصفه ولنصفه نصف

[illegible] وهما يقتسم بينهما اثلاثا طريق العول والمضاربة فيصرف
الى كل واحد سهمين اذ الدار جعلت سهمين لحاجتنا الى النصف وصاحب النصف يسلم
سهمين منها اثلاثا فتصار المدعى الكل وثلثه لمدعي النصف وهذه المسئلة بظاهرها
واحدة من ظاهر الموصى له بكل الدار ونصفه عند اجازة الورثة والوصية
بعين مع الموصى له بنصف ذلك اذا لم يكن للميت مال سواه وباحدادها العبد
المأذون المشترك اذا اذاب احد المولين ما به دين واحبى ماله وبين ما به
والقسمة من المولى المديون والاجنبي عندنا حيث يقسم بطريق العول اثلاثا
وعند بعضهم بطريق المنازعة ارباعا وكذا المديون اذا قتل رجلا خطأ وقاصى اخر
وعزم المولى فيهما وسيجئ في كتاب الديات بظائرها واصدادها على الاستقصاء
في الاصول ان شاء الله تعالى ولو كانت الدار في يدهما او برهنا فالدار كلها لصاحب اليد
نصفها على وجه القضاء نصفها لانه على وجه القضاء ان دعوى مدعي النصف صرفه
الى ما في يد المولى يد لا حقه لان جعل امر المدعي على الصحة واجب ودعوى
النصف ان مدعى شائعا مما في يد صاحب اليد يمكن ان يدعيه النصف وهو في يده
فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي في يده كذلك على وجه القضاء
اذ القضاء بالدعوى واجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد فما في يد صاحب
النصف فبينة الخارج اولى بالقبول ولو كانت الدار في يد ثلاثة فادعى الكامل
كلها والثلث ثلثها والنصف نصفها وفي يد كل واحد منهم ما اقام البينة فقسمت
بينهم بطريق المنازعة عندنا حيث هو وجه ذلك ما ذكرنا ان الدار ستة لحاجتنا
الى الاثلاث والنصف واقل مخرجه ستة في يد كل واحد سهمان ثم مجموع دعوى
الكامل والثلث على ما في يد النصف والكامل يدعي كله والثلث يدعي نصفه
لانه يتوافق بالثلث وسلم الى الثلث وبقي في يد اخر نصفه في يد الكامل
ونصفه في يد النصف والنصف للكامل بالانواع وذلك سهم والنصف الاخر
سهما اضافا فصار الى عشر سهما

مجموع دعوى الكامل والنصف على ما في يد الثلث وهو ثلاثة فاذا ضممت
والنصف بعد ان يتوافق حتى يصير النصف ستة والثلث في يد كل واحد منهم
الدار لهما ان سهام في يد الثلث وسهم في يد الكامل يسلم له ذلك واثنا عشر
في سهام فانكسر وضعف اصل الحساب فصارت الدار اربعة وعشرين في كل واحد
منهم فيجمع بين دعوى الكامل واللث على ما في يد النصف اربعة اسهم
بالانواع وهي اربعة الاخرى بينهما نصفان لاستوائهما في الذراع فحصل للكامل ستة
وللثلث سهمان ثم مجموع دعوى الكامل والنصف فيما في يد الثلث والنصف على ما
في يد سهمين وسبعة للكامل استوت اربعة في سهمين فصار لكل واحد
سهم فحصل للكامل سبعة وللنصف سهم ثم مجموع دعوى النصف واللث على ما في يد
الكامل واللث يدعي نصف ما في يده والنصف يدعي ربع ما في يده وهي سبعة فما اخذ
اللث اربعة والنصف سهمان وبقي في يد الكامل سهمان فحصل للنصف مما في يد اللث
سهم ومما في يد الكامل سهمان وذلك ثمن الدار وحصل للكامل مما في يد النصف
ستة ومما في يد اللث سبعة وما في يد سهمان مجموعه خمسة عشر وهي خمسة
اثمان الدار وحصل للثلث مما في يد النصف سهمان ومما في يد الكامل اربعة ستة
ربع الدار وعند مما يقسم بطريق العول فيجمع بين دعوى الكامل واللث على ما في
يد النصف فالكامل يدعي كله واللث يدعي نصفه فما اخذ اللث عدد له نصف
وذا اثنان فصار الكامل يكمله سهمين واللث نصفه سهم فعالت الى ثلثة
ثم مجموع بين دعوى الكامل والنصف على ما في يد اللث فالكامل يدعي كله
والنصف يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة فصار هذا اربعة سهام وذا
كله اربعة فعالت ما في يده الى خمسة ثم مجموع دعوى اللث والنصف على ما في يد
الكامل واللث يدعي نصف ما في يده والنصف ربع ما في يده والنصف والربع
مخرجان من اربعة فجعل ما في يد اربعة وفي الملك سبعة فنصفه سهمان واللث
وربعه سهم للنصف وبقي الربع للكامل فانكسر حساب الدار على ثلثة ولم يتوافق عليه

[illegible] اربعة وصار اصل ستة عشر ثم ضربنا اثني عشر في
ستة صار مائة وثلاثة وتسعين ثم ضربنا في اصل المسألة ان الدار في ايدينا فصار مائة
وثمانية في مدعي واحد منهم ستون سهما هذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله وثلثاه
للكامل اربعون وهذا للثلث اثنى عشر للنصر اربعة احماسه ثمانية واربعون للكامل
وهذا للكامل نصف للثلث ولثلثين واربعة للنصر جملة عشرين في الربع هذا وجميع
ما حصل للكامل مائة وثلثة وجميع ما حصل للثلث خمسون وجميع ما حصل للنصر
سبعة وعشرون لو كانت في يد غيرهم والمسألة بحالها قسمت بينهم على طريق
المنازعة عندنا وبيانه اما يحاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالثلث
يدعي اربعة والنصر ثلثة واسماؤهم سهما فسهمان للكامل والنصر امكن الاثنين
فحدا سهم عن منازعة ومنازعة الكامل والثلث فيما على السواء فكون بينهما
فاكسر النصف ضربنا محل النصف في ستة فصار اثني عشر فالثلث يدعي
اكثر ستة فسلم للكامل اربعة وسهمان من الكامل والثلث لكل واحد منهما
سهم وبقيت ستة استوت منازعتهم فيها فكان لكل واحد سهمان منها فصار
الكامل سبعة والثلثي عشر واصاب الثلث ثلثة والثلثي عشر واصاب النصر سهمان
وعندهما يقسم بطريق العول فنضرب اثنين اصل الكل ستة والثلث بالثلثين لانه
والنصر بالنصف بثلثة فصار الكل بثلثة عشر للكامل ستة وللثلث اربعة وللنصر
ثلثة ولو تنازعوا في داره واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده ووقتا
مضى مرارا ووقته بالشهادة اظهر لي وان اشكل ارجح لي لما قلنا له لما سقط
الوقت صار كانهما لم يذكرا تاريخا فصار كما لو استوتا ولو حالت الدابة
الوقتين وطلب البينات اظهرهما لذي البينة الخارج متقدم في يد ذي كانت في يده
عبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما غصب والآخر تودية
فهو بينهما لاستوائهما في استحقاق دار وعبد في يد رجل برهن رجلان
عليه البينة احدهما كل واحد منهما اشتراها وذي اليد يدعي هذا العبد الذي

في يده وسلم العبد انه لي الدار لهذا الآخر الى آخره وحرفا من هذا الفصل
الدار والعبد بينهما انه لم يسلم لكل واحد منهما الا نصف العوض فيرجع كل واحد
نصف العوض قال فسخ الثمن والعبد بينهما ويضمن المدعى عليه لكل واحد
نصف قيمة العبد لانه استحق كل واحد تسليم كل العبد اليه وقد سلم الى كل واحد
نصف العبد فضمن لكل واحد نصف قيمته بكمال فقه ذكره في الاصل
اذا ثبت ان في
ايديهما اذا المعنى لاستواء وكذلك لو كانت الدار في ايديهما في يد احدهما
ان يكون وقضى بها على لشراه اسبق فكان القضاء لهذا العبد للآخر انه
لم يسلم له شيء والدار ترجح بكل العوض ولو ارخ ان ذا يعني ان تاريخ
والدار في يد الذي كانت ان يقدم شراء سطل شراء الآخر وقضى القاضي بخلاف فالو
ادعيا الشراء في مجلس واحد احدهما اسبق فانه يقضي بينهما لان التاريخ
يقدم بيع احدهما لا يطل بيع الآخر في الواحد بعينه لان يسطل البيع الثاني
بقضي بالاول وان ارخ احدهما دون الآخر والدار في يد المدعى عليه بقضي
للمؤرخ بالدار وبالعبد لان الآخر ان الشراء حادث فيضاف الى اقرب الوقتين
وهو ما قبل الدعوى ولان سبب الملك الموروث سابقا والظاهر لاحد منهما ما يخ
والآخر قبض معاين او مشهود به مهما في ان الشراء به اكد بالقبض لان التاريخ
والمقبض المعاين احوج المشهود به فلس الخبر كالمعاينة ولو كانت الدار
في ايديهما فارخ احدهما واطلق الآخر قضى الدار بينهما والعبد بينهما لان الموروث
له فيما في يده تاريخ وقبض معاين وليس للآخر في ذلك شيء فصار مثل ما لو
في يده وصاحبه فيما في يده قبض معاين وليس للآخر فيه الا التاريخ فكان
صاحب القبض اولى فقضى بالدار والعبد بينهما وكذا لو ادعيا ارثا او ملكا
مطلقا فارخ احدهما واطلق الآخر فهو بينهما في ظاهر الرواية وقال المسلة
بقاسمهما رجل استرى دار العبد وسلم العبد والدار في يد غيرهما فجاء المشتري لقبض الدار وطلب تسليمها فقال ذو اليد هي لي لا انه دفع الدار

ف سحاق تبع وما في يد صحبه فبيد مع سعد بر هنة على ما في يد زيد فيقضي بذلك ما
لهما من رجحان ولذا قلنا في يد الآخر ولو ادعى بكر الغصب والوديعة على سعد
فوجه لزيد وما في بكر فالحاصل ان لهما بينة ذا ثبت البيت ولزيد مع البيت
النصف الذي في يد سعد وبينه سعد فيه غير مقبولة وبينة زيد وبكر فيه
مقبولتان مستويتان لان كل واحد يدعي ملكا مطلقا لان بكرا لما ادعى الغصب عليه
قضي بذلك النصف من زيد وبكر بصفين واما النصف الذي في يد زيد وبينة غير
مقبولة ولذا بينة سعد لان بينة بكر برجحان لانها تثبت غصب كل البيت
بالجحد وهو لم يعارضه بشيء فكل شيء يصل الله ما البينة بحجة تسليمه الى بكر وهذا صل
ان المحاجير اذا تنازعا عينا وادعى احدهما الغصب على صاحبه وبرهنا
فالقاضي يقضي ببينة مدعي الغصب وان قضى بينة المدعى عليه الغصب كذا هنا
ولو ادعى بكر الغصب على سعد وسعد عليه وادعى زيد ملكا مطلقا فقضى
لبكر وبصفة لما للتعارض في دعوى الغصب وبقي دعوى الملك ولو ادعى بكر
على سعد وسعد على زيد وادعى زيد مطلقا فربعه لزيد وما بقي لبكر وهذا
ان كان في يد زيد بصير لبكر لانه ثبت الغصب على سعد في كل البيت ولم يعارضه
مثله بل ادعى الغصب على زيد فصار بكر احق بهذا النصف وما في يد سعد بين بكر
وسعد نصفان لاستوائهما في كل واحد منهما ادعى الغصب على صاحبه وكان
بينهما نصفان وهذا قضى لبكر بثلثة ارباع البيت ولو ادعى بكر على سعد
وسعد على زيد وزيد على بكر فلزيد النصف الذي في يد سعد ولبكر
النصف الذي في يد زيد فلو ادعيا الغصب على بكر وهو على سعد فلزيد
النصف الذي في يد سعد وما في يد زيد بين بكر وسعد لاستوائهما فكل واحد
منهما شاهد الغصب على صاحبه فصار الراكب واللابس احق من واحد اللابس
والكم حتى لو تنازعا في دابة احدهما راكبها او لابسه والآخر متعلق بلجامها
او بكمه فالراكب واللابس اولى لكونه دال اليد لانه متصرف وتصرف لمدال وله

وكذا لو كان احدهما في السرج والآخر رديفه فالمقدم اولى لان العين تثبت
تكون في السرج وتبعا للمقدم دون الخلف فالوكان احدهما في السرج حيث يكون
سنهما استووا لما تصرفا ولو تنازعا في سوط احدهما حال عليه والآخر متعلق
به فهو بينهما لان على طريق الغصب ليس يد عليه حتى لا يصير غاصبا
بسياط الغير لمجرد القعود عليه بخلاف ما لو كان على الدابة فانه يصير غاصبا بمجرد
الركوب بغير اذن كذا حمل وجذع واتصال من الغراب لو تنازعا في بعير وعليه
احدهما فصاحب حمل احق بالمعروف واذا كان حايط عليه لرجل جذوع لآخر
متصل ببنائه والآخر عليه هراوي تنازعا في الحايط كل واحد يدعي لنفسه الحايط
والحايط لصاحب الجذوع والهراوي ليس بشيء لان صاحب الجذوع
مستعمل للحايط بما وضع له الحايط وهو وضع الجذوع عليه لان الحايط
للتسقيف وذا بالجذوع يكون وصاحب الهراوي صاحب تعلق لا صاحب
استعمال لان الحايط لم يبن لوضع الهراوي عليه فصار كما لو تنازع فيها رجلان
احدهما حمل والآخر كوز معلق او مخلاة معلقة وصاحب الحمل اولى لما ذكرنا
وهذا اذا كان اتصال الجذوع اتصال بناء واتصال ملازقة واما لو كان اتصال
ان يكون اطراف الجذوع في ثقوب الحايط المتنازع فيه متداخلة في اطراف لبنات الحايط
الى نصف الحايط فانه لا نزاع فيه واضح لان الحايط مرخشب بان يكون ساحة احدهما مركبة
على الاخرى وهذا علامة الرواية وهو شاهد طاهر لصاحب الجذوع لان الظاهر
هو الذي ساه في حايطه هذا حاله اتصاف اللبن لا يصلح ان يكون الحايط
معا فكان ولي وقوله الهراوي ليس بشيء يدل على انه لا اعتبار للهراوي اصلا
وكذا البواري لانه لما لم يمكن استعمال الحايط وضعا الا بحايط ابنى لهما وانما بنى
للتسقيف والتسقيف امكن على الهراوي والبواري صار كما لو تنازعا
حتى لو تنازعا في حايط احدهما عليه هراوي وليس للآخر عليه شيء فهو لصاحب
الهراوي لما ذكرنا ولو كان لكل واحد عليها جذوع لم يقض لواحد منهما

باطل

ولد منه وسعى للمشترى ربع منها لانه نصبه بالخيار فيهما ادعى ذلك واراد
رد البيع فى نصف ورضى كل واحد منهما على انهما ان ابيه وباعه وورثهما ماله وهو
والبيد فى النصف وكانت البينة ان فى سنة الاستحقاق قام لهما فى الوارث
حتى معتق فلو غيب بينة اخرى وقضى بها بطلت بينة الاخرين البينة فى ماله
فالنصف الذى فى يد الاخرين للذى اقام بينة على ان ابيه باعه فى حياته
والوارث بعد موته فى بينة سواء وفى يد كل منهما نصف وحلف كل واحد منهما
للبائع بالله ما باع ابيه فى حياته ولا بعد موته فى النصف الذى فى يد الاجنبى
شهادة اخيه ولو اقام كل واحد منهما شاهدين بعد موته فى النصف الذى فى يد الاجنبى
شهادة اخيه ولو اقام كل واحد شاهدين بعد موته استويا فصل

فى دعوى النسب

الاصل ان دعوة الاستيلاد اولى من دعوة الشراء لانهما اذا تساوتا
ودعوة الاستيلاد لا تكون الا بعد الملك ودعوة الشراء لا تكون الا على الملك فى حال
المدعى ذكره انه ولدت اقل من ستة اشهر من يوم باعه البائع فادعاه البائع فهو ابن البائع
وامه ام ولده وبطل البيع ويرد الثمن ولقد سوى بين البائع اذا ادعى بعد
المشترى وبين اجنبى ولو ادعى البائع مناقضا بكلام متصل بالبيع
وهو البيع او قدام البيع او من محاورة البيع بعض ما يدعى بطل الدعوى والبيع
بدون الدعوى وصار كما لو ادعى البائع الولد وكذبه المشترى فانه لم يثبت النسب ولنا
انه امكن اثبات النسب منه فثبت وهذا لانه سقط اعتبار حصول العلوق فى ملكه لما ولدت
لاقل من ستة اشهر وذا ينزل منزلة البينة العادلة فى اثبات النسب عند الطارئ
عدم الزنا منها واثر النسب على ما قلنا فقد ظهر ان العلوق كان موجودا
منه وكان عذرا له فى اسقاط اعتبار التناقض كعبد بين شريكين
سواء كان حر وقبل الكتابة فانه يثبت ويطلب الشريك
اعتاقه واثر العلوق احق منه فاعتبر فيه اقوى فاذا صحت الدعوة استندت
الى وقت العلوق فتظهر انه باع ام ولد فصح البيع واستتبع جواز بيع ام الولد
ورد الثمن لسلامته ثم منه على سائر البيع بخلاف البائع انه لم يعقد العلوق

على ملكه وكان متناقضا حين ولدت ولدت ولد ثابت النسب فى حق البائع
البائع او بعده لان الدعوة صحت اذا سبق ذكره ان دعوة البائع
ان دعوة البائع دعوة استيلاد لان اصل العلوق كان فى ملكه وانما
ان اصل العلوق لم يكن فى ملكه ودعوة الاستيلاد انما تصح فى ملك
العلوق وقضاء الدعوة حرم على ما قلنا فدعوة البائع ساقطة حتى لا
ان ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم باعه ولدت لاقل من ستة اشهر بعد
ان الولد لم يكن اصلا لانها ما حبلت منه بعد ما اخرجه عن ملكه لان
ولدها والبائع لم يكن اصلا فى حقه فكذا فى حقها وهو ابن البائع
عادى والبيع فاسد لان الولد كان موجودا وقت البيع وهو مجهول
وهى غير مضمونة عليه فى البيع والنسب ثابت منه لما بينا ام ولده
واستغنى البيع فيرد كل الثمن وعند محمد يرد حصة الولد والبيع فى حصة الام
عندهما فيضمنها ولحقت الولد فادعاه البائع وقد ولدت لاقل من ستة اشهر
لم يثبت نسبه لاستحالة ان يكون الولد من ام ولد لم يصر ام ولده لان الاستيلاد فرع الملك
فلو ثبت كان اصلا وهذا لا يجوز بخلاف ما تقدم اذا باع عبدا ولد عنده ولدا
المشترى فجاءت به لاقل من ستة اشهر فادعاه البائع ثبت نسبه لانه
البائع دعوته لانه يتناقض لان اتصال العلوق بملكه كاتصاله والبيع يحتمل
النقض وحال حدوث الدعوة لا ينقض البيع لاجله وكذا لو كانت الولد
او اجره او زوجت ام ولدها او زوجها ثم كانت الدعوة لانها اكمل النقض
فنقض كله وصحت الدعوة بخلاف الاعتاق على ما بينا من وجه بخلاف ما لو ادعى
اولا ثم ادعاه البائع حيث لم يثبت النسب والبائع ان النسب ثابت من المشترى لم
تحقق النقض كالاعتاق والعتق مثل الموت حتى لو حبلت امته فى ملك رجل فباعها
فولدت عند المشترى لاقل من ستة اشهر من ملكها فادعى البائع ولدها وقد عتق المشترى
الام فهو ابنه وحكم بحريته والبيع فى حق الام حتى لا يلزم ولده ولو كان المشترى

والاخر ام ولد الاخر ... باستلاد ثلثة عبدي ... دخل قام رجل البينة
عبدك ولد مالك ... منه هذه ... عبده هذا واقام الاخر البينة انه عبده ولد
... ثلثة ... هذه ... عبده ... قضى بالعبد لهما اجماعا والنسب ...
والاصل عندنا حنيفة وعنده ... من اقر ... انه ... الاقرار
... الحر والحرية لهما ولد واحد من امرأتين مسلمة وله ان يحلف الاب
... ام الشاهد منهما واسماء ولد ... منهما فانتاها وطئها اولهما
مولد فادعاه احدهما هي منه لها كما كانت قبل هذه الدعوة وصار نصيبه ام ولد
له لها الخيار ان شاء ... وكان كلها ام ولده ويضمن لشريكه نصف قيمتها
ونصف عقرها وان شاء ... على الكتابة واخذ عقرها منه واداه ... عتقت
وولاؤها ... عندنا حنيفة ... اصار كلها ام ولده ومن ... له قبل الولد الاول
ويغرم لشريكه نصف قيمتها ... اصل ... استيلاد ... عندهما يجب بتمليلها ما لم
ولد ... لم يصح الكتابة ... انها قابلة للفسخ وعنده ... حتى ... ام ولد
على نصيبه ... المكاسة ... العقل ... ملك ... ذلك ... ادعى ... بخلاف ...
احدهما ابنه والاخر ابنه ... وهو حر ... قال ... سواء ... الغلام فهو لاكبر
منهما ... ان كان ... ولد ... الجارية فهو ولد ... ان ... ما لم يصنعا ولم يسبق احدهما
فهو عندنا حنيفة ... قال ... يقضي بانه بينهما ... وسنشرح ... كتاب الحجر
... الله تعالى ... الى امرأة زوجها فاعتدت وتزوجت ... ولدت ... جاء الزوج الاول
حيا فالولد ... الاول ... كيف كان عندنا حنيفة ... ان الولد للفراش والفراش
للزوج الاول ... ان نكاحه قائم وصحيح وعلى الثاني ... والزوجان للصحيح وقال
ابو يوسف ... كان ... قد بطل الثاني ... فالولد ... اقل ... ستة اشهر فالولد للاول
ولكن ... اكثر ... ستة اشهر فهو للثاني ... قال محمد ... كان ... ابتداء وقت الزوج الثاني
الى وقت ولادة اقل ... ستة فالولد ... الاول ... احتمال انه من وطئ ... الاول
كان اكثر ... الستة فهو للثاني ... لبيقنا انه ليس ... الاول فجعلناه ... الثاني

كتاب

الاقرار

الكلام ... تفسيره ... بيان قوته ... ومن ... اقراره ... ومن ... ما يكون
ما يكون اقرارا ... ما لا يكون ومن ... وبيانه ... وكيفية ... والاقرار اخبار عن ...
حق للغير على نفسه وليس بانشاء ... ركنه ... ظهور المقر به ... به ... الا ترى
انه لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع ... ذكر الشاهد يصح ... ان ... ولهذا
قالوا الواجب ... تمام ... المقر له ... كان ... اقراره ... محل ... احد
عبر ... منه فيما بينه ... الله تعالى ... ان ... يطيب ... يكون ... ملك
مستندا ... عنه على سبيل ... والملك ... للمقر له بلا تصديق وقبول
ولكن ... ترد ... والمقر ... اذا صدقه ... يصح ... ويلزم على المقر
ما اقر به ... وقوعه ... على ... بخبره ... الله تعالى ... اقواصين بالقسط
شهداء لله ولو على انفسكم ... الشهادة على نفسه ... اقرار ... تعالى جل
الانسان على نفسه بصيرة ... ساهدة ... وقد ... رسول الله ... عز
باقراره على نفسه بالزنا ... العامدية ... اقرارها ... وقال ... حديث العسيف ... عدنا
... امس ... امرأة هذا ... عرفت ... رجمها فلما جعل ... اقراره ... الحدود
... تدارأ ... بالشبهات فلان يكون ... في عفوها اولى وعليه اجماع الامة
والاقرار ... يتردد ... الصدق ... الكذب ... الاصل ... لكنه ظهر ... الصدق
على الكذب لوجود الداعي الى الصدق وانصراف ... الكذب ... عقله ... ودينه
بحمله ... على الصدق ... زجره ... عن الكذب ... نصبه ... اخباره ... الشرع ... بما يحمله على
الكذب ... حق الغير ... ما في ... نفسه فلما صار عقله ودينه وطبعه ... داعيا الى
الصدق ... زواجر ... الكذب ... كان صدقا ظاهرا ... الصدق ... يحب ... وله ... والعمل به
وانه ... حجة ... باشتراه ... بخلاف النسيئة ... انما ... بصريحه ... بالقضاء ... للقاضي ... ولايته عامة
فسعدي الى الكل ... ما ... الاقرار فلا ... تقتصر الى القضاء ... وله ... ولايته على نفسه ... ولي
غيره فيقتصر عليه حتى لو ... بحجود ... اصاب ... المرء ... ولو ... جاز ... لك على نفسه ومال

او

وهذا فيما يكتفى استعماله وذاعه كالثوب الموصوف بكذا اسماه وذاعه المعدات
والموزونات انها ستدان في الذمة سلما وقضا ومنا وكذا في جميع المعاملات
كعلاق الثياب وما الاثقال والاوزان كما لا يخفى وجوهها في الذمة ان السلم
الا في اللحم والنكاح وذا الاكثر فبقي على الحقيقة ولو قال عامه وثوبان فهو كقوله عامه
وثوب بخلاف قوله عامه ومئة اثواب حيث يكون لكل اثواب لانه ذكر عددين متباينين
اعني مايه ومئة واعقبها مفسيرا فانصرف اليها لانها استوفت حاجة المفسر
والاقال مئة اثواب الصلح مميز اللمايه لانها لما افترت بالمئة صار كقوله واحد وعشرين
ثوبا قوصره لزمه العشر والقوصرة وعشرة في الاصل بقوله عصبت عمرا في قوصرة وهذا
لانه اقرار بغصب التمر بوصف كونه مظروفا وغصب الشيء بوصف كونه مظروفا لا يكون
بدون غصب الظرف وكذا الطعام في السفيط والجواب في هذا بخلاف ما لو
قال غصبت منه قوصرة لان مراده الغلاف فيكون اقرارا بغصب القوصرة
ومن اقر بدابة واشترط لنفسه ظهرها فالشرط باطل وعلى قياس قول محمد رحمه الله انه
لان الاصطبل يتبع المغصوب في الغصب عندهما خلافا له وشمل الطعام في البيت
ومن اقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشملهما ومن اقر بسيف
لزمه النصل والحمائل لان اسم السيف يشملهما لكل ومن اقر بجمل لزمه العيدان
والكسوة لان اسم يطلق على الكل عرفا ومن اقر بقصب ثوب في منديل او بقصب
ثوب في ثوب لزماه وان اقر بقصب ثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد لان قصب
عصب كلها في كذا فان كان الثاني مما يكون وعاء للاول وظرفا له لزماه كمن ثوب في
منديل وثوب في ثوب وطعام في حوائق وسفيفه وكذلك ان في الظرف جصة
فقد احرز الفدن فيه وهو مظروف والفعل في المظروف فعل في الظرف وهذا
لانه اخبار عن فعله وفعل المظروف لا يتصور حال كونه مظروفا لغيا الا استقلال ظرفه
فصار اقرارا باستهلاكهما ضرورة وان كان الثاني مما لا يكون ظرفا للاول كقوله
غصبت منه ثوبا في درهم يلزمه الثاني لان الدرهم لا يصلح ظرفا للدراهم فبقي اقرارا

وهذا

العرف والدراهم في دراهم نقود بلد واحد وان تساويا فالمحمل على الغالب فان تساويا
بحمل على الاظهر عند محمد وهو حقيقة للظرف ومتى امكن حمل على
حقيقته تحمل عليها كما في قوله عصبت ثوبا في عشرة اثواب فانه يلزمه عند محمد
احد عشر ثوبا لان العشرة ظرف للثوب الواحد لانه وقد صار الثوب الفيس
في عشرة من الثياب فصار كقوله خيطت في ثوابي وعندي ثوب وهو قول ابي حنيفة
لما لزمه الا ثوب واحد لان الثوب الواحد لا يكون في عشرة اثواب عادة فصار كما
ان محل المغصوب عشرة اثواب كما لو قال غصبت اكيا فاعلى حمار فانه اقرار بغصب اكاف
فقط وذكر الحمار لبيان المحل وغصب الشيء في محل لا يكون غصبا في المحل والا لكان
الكور وعاء اذ الوعاء في الموعى والثوب ذائف في ثياب فكل ثوب يكون موعى في
حق ما دونه فيكون الوعاء الثوب الذي فوقه فتحقق كون العشرة وعاء
للثوب الواحد ولو قال لفلان على خمسة في خمسة وعني الضرب والحساب لزمه
خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء وهو منتف هنا فانه لو ضرب خمسة في خمسة وعشرين
كان الحاصل مضروب خمسة في خمسة ولو قال له درهم خمسة في خمسة لزمه عشرة لان اللفظ
يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل معناه في جملة عبادي وقال الله على درهم الى عشرة
او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عندي في جميع ذلك على ما مر اولا وما بعده
وتسقط الغاية الداخلة وقال لزمه من درهم الى عشرة فقد دخل الغايتان وقال لزمه من
ثمانية والى عشرة دخل الغايتان ولو قال له مرداري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط
له ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مرت المسائل مع الدلائل في الطلاق

فصل في مقدار ما يحمل وللحمل

ومن اقر بحمل او لحمل وبين سببا صالحا صح اقراره والا لا اعلم انه اذا اقر بحمل امة وحملته لرجل صح اقراره ولزمه لان
حكمها صحيح بان اوصى لرجل بحمل امته او وقفها او وارثه بان هذا الحمل لفلان
واذا اقر لحمل فلانه بالف درهم فهذا على ثلثة اوجه احدها ان سمى سببا صالحا
بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فاستهلك هذا المقر له صحيح ولزمه المال

انه بين سببا صالحا لوعا ناه كما لو وجب المال عليه فقد اوجب سببا صالحا باقراره واذا اقر
صدر من اهل لذا هل اذ الكبير اهل لملك المال بالوصية والارث فاجاب صحيح
مده يعلم انه كان حاملا وقت الاقرار لزمه بان وضعته لاقل من ستة اشهر منذ اصل الميت
والموصى وان وضعته لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيئا الا ان يكون المرأة معتدة
تحيض فان ولدت لاقل من ستة اشهر حكم بوجوده في
البطن حين مات الميت والموصى وان ولدته فالمال مردود على ورثة الموصى
والميت لانه اقر لمن لا يصدقه للميت والموصى اذ التركة بقاؤه على ملك الميت عالما
تصرف الى ورثته او الى من اوصى له به ولو ولدت ولدين حيين والمال بينهما فان كان
احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يقسم بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين وقالا بينهما اثلاثا للذكر الثلثان وللانثى الثلث
الف درهم او باع مني شيئا بالف درهم فهذا اقرار باطل والا لزمه شيء اذ المبايعة
واقرار المريض بحكم اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا ولاية لاحد على
الحي حتى تصرفه نافذ فيما هذا رجوع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار لا
يصح ولو كان موصولا بالاقرار (بل هو رجوع بسبب محتمل اذ رجوع فقبل منه وشاكلها
ان هم اذا قال له علي درهم عندي في ثوب هروي وعند محمد يصح لان هذا اقرار صدر
من اهل مضاف الى محل صالح لوجوب علي بدأ او الوصية والفساد لو حمل على الاقرار
والمبايعة فحملناه على السبب الصالح لتصحيح كلام العاقل واعلم ان الاقرار الذي يصح
ويرجع وهاي يوسف ان هذا اقرار لاهل الجوار والفساد وقد تعذر حمله على
الجوار فيحكم بالفساد وهذا ان الجوار وحكمه الوصية والارث والجمع منهما متعذر
وليس احدهما تعين سببا اولى من الآخر فتعذر الجمع على الجوار فتعين الفساد كما لو
اشترى عبدا بالف درهم باعه المشتري مع عبد آخر بالف وخمسمائة وقيمتهما سواء
فان البيع يفسد في الذي اشتراه من البائع ولو احتمل الجواز لان للجوار حصتين لم
يصرف الى مثل القيمة الا اول واكثر والجمع بينهما متعذر وان كان احدهما على الآخر

باب الاستثناء وما في معناه

[illegible] من ذمة كل واحد منهما عن صاحبه ولا يقضي عليه بشيء من المال والعبد بما
في يده هذا قول عبد العزيز وقال محمد بن الحسن هو مأذون له ولم أقبضه ولم
يعتقه لزمه الألف ولا يصدق على قوله ما قبض عندي حتى يقر بوصل أم فصل لأنه
رجوع عما أقر به والرجوع عن الإقرار باطل موصولا كان أو مفصولا وهذا لأنه أقر بحق
للمولى عليه نظرا إلى قوله على إذ صوله للإلزام وإنكاره القبض في غير المعروف
الوجوب أصلا لأن من عبد مأذون عليه ديون فالمولى والأجنبي في حق المشتري الأجنبي
من أن يكون بعينه فهو في حكم المستهلك لأنه لا طريق للوصول إليه فأنه ما دام عبدا
يحفره الإباق وللمولى أن يقول البيع غير هذا وتسليم المبيع الأجنبي لا يحضاره ليتبين
أنه في حكم المستهلك فكأنه أقر بالقبض ثم رجع عنه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
إن وصل صدق ولم يلزمه شيء وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك
من ثمن عبد وإن قرأنه من ثمن العبد فالقول قول المقر لي اتفاق لأن قوله له على
الفور هو إقرار بوجوب المال عليه وقوله من ثمن عبد اشتريته بيان لسبب
الوجوب وإذا صدقه المقر له في هذا السبب ثبت السبب بتصادقهما وتمام وجوب
المال بهذا السبب إنما يتأكد بالقبض والمقر ينكره فجعلنا القول قوله في إنكار
القبض وإن كذبه في السبب فكان هذا في المقر بها معنى المقتضي أو الإكمال
إن مقتضى أول كلامه أن يكون مطالبا بالمال في الحال ولكن لما احتمل أن لا يكون
مطالبا به حتى يحضر العبد وبيان المغير يصح موصولا ولا يصح مفصولا لو قال
أسعت منه شيئا بالفور هم إلا أني لم أقبضه فالقول قوله بالإجماع لأنه
أقر بمجرد العقد وإقراره بالعقد لا يكون إقرارا بالقبض بخلاف ما لو أقر بوجوب الثمن
ثم قال لفلان علي ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف ولم يقبل قوله
عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل لأنه رجوع عن الخمر والخنزير لا يكون واجبا على
المسلم وأول كلامه يدل على الوجوب فالرجوع لا يسمع وصل أم فصل وعندهما
إذا وصل صدق ولا يلزمه شيء لأنه بين آخر كلامه أنه أراد به الإبطال دون

التحقيق

التحقيق أن الدراهم بنفسها لا تصلح ثمنا للمبيع ما لم تصر معينة بالإشارة إليها
والإبدال لا يكون بيانا فلم يصح وإن كان موصولا وقوله إن شاء الله تعليق بشرط
لا يوقف عليه والتعليق بالشرط من أسباب العفو فيصح موصولا ولو قال له علي ألف
إلا مائة أو قال إلا ثوبا فيه أو مع ثوب أو مع حنطة أو شعير أو وصف
إلا ثوبا أو قال إلا ثوبا ذرع أو مع ثوب أو مع حنطة أو شعير فيصح موصولا
ويكون مقرا بألف إلا ما استثنى وقال زفر رحمه الله الاستثناء باطل
في الوجهين جميعا لأن الدراهم لا تتعين في العقود فلا يتصل بها الاستثناء
لأنه بيان لغير مصح فيكون مستغرقا فيلغو ولنا أن الدراهم تتعين في العقود
بالإشارة إليها فيصح الاستثناء والتعليق وهذا لأن الثوب من جنس الدراهم حتى يحل
الدراهم بمثله والجياد عند الجياد فكان مغيرا للأصل فلا يلحق
شرط الوصل وكذا الحنطة سمي دراهم مجازا والعمل بالحقيقة إلى المجاز بيان فيه
لغير مصح فصار كما لو قال إلا هذا الثوب من ثمنه فإنه صحيح وقد تعلق بعضه
أن وصل وله أن هذا رجوع عما أقر به ودعوى أمر عارض فلا يقبل والوصل
كقوله له على ألف درهم إلى شهر وإن دعوى الأجل لا يقبل منه وهذا لأن الدراهم
المطلقة جياد والزيافة في الدراهم عيب ومطلق العقد يقتضي السلامة
عن العيب فادعى أنها زيوف فقد ادعى الإبطال ما هو المستحق بالعقد فلا يصدق
وإن وصل كما لو ادعى أن المبيع عيب وقد كان المشتري عالما به لم يقبل قوله
في ذلك إذا أقام المشتري والحنطة ليست بمكيل وموازين فكان رجوعا لا
قوله إلا أنها وزن حمله أنه ليس بمكيل للعين بل مواستثناء بعض المقدار لأن أوله
كلامه يتناول القدر والاستثناء المتصل صحيح بخلاف الجودة لأن استثناء الوصف
لا يصح كالبناء في الدار لأن الصفة ليست مما يتناوله اسم الدار حتى يستثنى وإنما
يثبت صفة الجودة بمقتضى مطلق العقد وبخلاف ما لو قال له علي كر من حنطة
المبيع أو رض ثم قال صوري والقول قوله في ذلك وصل أم فصل لأن الرداءة ليست
بعيب في الدراهم إذا العيب ما خلق عنه أصل الفطرة والبور والرداءة بالعكس لأن الخلقة

فكان نوعا وليس مطلق العقد معنى له دون نوع فلم يكن هذا نفيا
للزائد فتح موصولا ومفصولا وعرى حسوع عن الدين في الوديعة
وصل لان الرفع يتم بالاول واسم العصب يقع على الغصب والزيادة وحد بالاول
[illegible] معلوم من جنس ودعه عنده فخيد دعاه فالصرف مطلقه
الى الجيد والوزن يعتبر على الاقل الرديء ولم يذكر البيع والقرض قيل تصدق واحتاجا
الى وصل ان صفة الجودة لا تصح مستحقة بمقتضى عقد المبايعة فاذا لم تصح كان له
مجرد المبايعة فصار صفة الجودة مستحقة علمه وقيل هو على خلاف الضمان مطلق
الوديعة بالدين يصرف الى الرديء لان مطلق البيع يتناول الكل بما شرعه الى الاستهلاك
المحرم فصار كما لو سمى البيعة ومدعي الزيادة وعبد فر تبطل اقراره اذ قال المقر
على حماد لفلان الف درهم الا دانق زيوف وقطع وادعى عليه الجياد وهو منكر ولنا انه اقر
عليه بالاصل ولم يقر بالمال عصبا او وديعة وقال هي زيوف او نبهرجة صدق ووصل
لانه لم يقل ان لفلان لان للغصب والوديعة موجبة في الجياد دون الزيوف والغاصب
يغصب ما يجده والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله هي زيوف وغير جياد
كلاما بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا واحد الوجهين اذا المغصوب والوديعة
بالعيب كان للقول له لان الاخبار متى وقع في محله المعهود والقول للقابض
ضمنا كان او امنا وعلى هذا لو قال غصبت الف درهم قال هي زيوف لم تصدق
اذا فصل كما في القرض لان المستقرض والمغصوب مضمونان بالمثل ولو قال
الوديعة والغصب لا انها مستوفاة او رصاص كان موصولا صدق ولو فصل لا تصدق
لان مستوفاة ليست من جنس الدراهم وهذا الجواب النحوي معناه في العرف والحكم ولكن
الاسم متناول لها حقيقة فصح موصولا لا مفصولا لخلاف الوديعة لانها لا تكون
حقيقة ولا يكون مغيرا وله قال لفلان علي الف درهم من متاع او قال اقرضني
فلان الف درهم او قال او دعني او قال غصبت الف درهم ثم قال الا انه ستوقة كان
صحيحا موصولا والا لانه استثنى المقدار فبقيه موصولا لخلاف الزيادة لانه وصف

والنقد

والنقط ساوا المقدار دون [illegible] استثناء لغرض يقتضي ذلك المعنى
غيره او كان الفصل لضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لانه كان احتباسه
ومن اقر بغصب ثوب وهاشوب معيب فالقول قوله لان الغصب يعتبر
واما قال لا حد رجلين هذا الف لفلان ودعه فهلكت وقال صاحب المال بل
غصبتنيها كان القول قول المقر انه ما غصب لسقوط الضمان وهو حجة
لقوله عند ابي حنيفة على اليد ما اخذت حتى يرد بما ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو ادى ما اقر به
بيقين وكان القول قوله مع يمينه وجب الضمان على المقر بما قدره لانه لا يدعي الخصم
اليمين وله قال غصبتني الف درهم ودعه فهلكت وقال صاحب المال بل اخذته
غصبا لم يصدق المقر انه ما اقر بسبب الضمان ما اقر بالاعطاء وهو قادر على المقر لانه
سبب الضمان على المقر لانه يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول
لمنكره مع اليمين لانه كالمقر عليه بسبب يلزمه المال والقبض في هذا كالاخذ
والدفع كالاعطاء فان قال اعطاكها ودفع اليه لانكون اذا قبضه فكان مقرا بالقبض
قلنا قد يكون بالحيلة والوضع من يده وان قضى ذلك فالمقتضى بات ضرورة
والاظهر في العقود سقوط الضمان لان البات ضرورة عدم في موضعها وهذا بخلاف
ما لو قال اخذتها منك وديعة وقال لا بل احدتها قرضا حيث تكون القول للمقر وان قر
بالاخذ لانهما اتفقا على ان الاخذ كان بالاذن لان المقر له يدعي عليه سبب الضمان
والمقر منكر فكان القول للمنكر وكما قال هذا الالف كان وديعة لي عند فلان فامرني
منه فقال فلان كذبت وهو لي فلانا ياخذه منه ان اقر او برهن البينة للمقر بالاخذ منه
بالاخذ منه والسبيل في الاخذ الرد على المأخوذ منه ولو قال اجرت وعرت
بعيرك هذا فلانا فركبه ورده علي وقال اجرت واعرت فقولي هذا فلانا فركبه
فرده علي وقال فلان كذبت بل اودعتنيه فالقول للمقر عند ابي حنيفة
وقالا القول للذي اخذ منه الدابة والثوب وعلى هذا الخلاف لو قال استأجرت فلانا
يبني هذا لم اخرجه وادعى ذلك البيت فالقول للمقر وعلى الخلاف عند

واذا اقر الرجل في مرض موته بدين وعليه ديون في صحته وديون في مرضه
باسباب ضعلوم تقدم ديون الصحة والديون المعروفة للاسباب على ما اقر به في مرضه
الساقي ديون المرض وديون الصحة يستويان لانها استويا في سبب الوجوب ومحل
في الوجوب وهذا لان محل الوجوب الذمة وهي في الحالين سواء بيان ذلك
اقرار وصحته تصدوره عن ولاية ديون لانها تدعوه الى الصدق وزجره عن الكذب
وهذا المعنى لا اختلاف فيه بين الصحة والمرض بل المرض يزداد حكم زجر الصدق
سبب التوقع عن الموت وانه عاجز في الماضي عن اجراء الكذب في هذه الحالة
اكثر فان معه قول في اقراره فيه اولى واذا استويا وجبا استويا استفاد الكثير
شاهدان الشهود او زوج امرأة على الف وهو مهر مثلها ولنا ان المرض محجور عن اقرار
بالدين ما لم يتغير عن حد الصحة والراجح الدين الثابت باقرار المحجور الدين الثابت بلا حجر
ان الثابت بصرف المحجور عن ما شاء فيما قدر ما شاء المحجور عليه كعبد مأذون اقر بالدين
اقر بالدين بعد الحجر والثاني ان الراجح هو الاول وهذا لان سبب الدين للحجر تعلق حق
الورثة والغرماء بماله حتى ان الجاني لا شيء له اذا كان لا مال محيط وفيما زاد على الثلث
اذا لم يكن عليه دين يتعلق حق الورثة بماله فلو لم يتعلق حق الغرماء بماله لما حجر المتبرع
لان الانسان انما يحجر المتبرع بماله مع قيام اهليته عند اقتضاء الحجر عنه قيام التعلق
بماله ولما لم يتعلق صار محجورا عن تصرف يبطل حقهم كمرض ماله او اجر دبره اقر به لغيره
فانه لا سفه في عن بالغ والمتاجر واقراره سفل فلم يوجد في حقهم كالمجنة بخلاف
النكاح لانه من حوائج الاصلية وهو مهر المثل وحقهم انما تعلق بما فضل عن حوائجه الاصلية
فان قيل لو تزوج وهو محجور في النكاح في الوضع من الحوائج الاصلية والصحيح
لا يلحق وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وقد وصل اليه
بمقابلة مال تعلق به حق الغرماء فلم يكن في تصرفه ابطال شيء من حقهم فلذلك كان حقهم
متحولا الى محل بدل المبدل حكم المبدل فان قيل ينبغي ان يصح اقراره في حال الصحة لوجوب
عليه دين لما مر ان الدين تعلق ماله فلم يتم تعلق الدين في حال الصحة بالمال المقدر به لانه كان

فصل

واذا

شرط الدفاع عن حاجته وقضاء الدين من الحوائج الاصلية اذ هي اهم من التبرع والتبرع
عن صحة الورثة والاجود اقرار المريض لوارثه بدين او عين لا ان يصدق فيه بقول الورثة
عندنا وقال ان فعي يجوز اعتبارا بحالة الصحة وهذا لان اقراره اخبار عن شيء لزمه عليه
وحال المرض اعلى للصدق لانه حال ادراك المعروف فلا يجوز ان يشتبه الحق عليه اقراره به
وصار اقرار بوارث اخر اذ كل واحد من الورثة اجنبي اضرار بالوارث المعروف واستحسنا
وديعة معروفة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه اسر
بعض ورثته لتسوي حاله بعد بعض حق الكل بماله فرد كالوارث او وصى له بشيء ماله وهذا لان حاله
المرض حالة الاستغناء حالة لظهور اثار الموت فيه والظاهر ان الانسان لا يحابي
الى ماله انتهاء اماله عند اقباله على الاخرة فظهر عند استغناء حق ورثته ولهذا
منع من التبرع على وارثه اصلا فلو لم نظهر تعلق حق الغير به لما حجر عن التبرع بماله
فلم يصح اقراره للوارث لانه لو جب ابطال حق الباقين ولا يلزم انه يصح اقراره
للاجنبي وكما سبق التعلق للوارث في حق وارث اخر ثبت للوارث في حق الاجنبي
حتى لا يصح بمرض الموت بما زاد على الثلث لحق الوارث لان هذا التعلق لم يظهر
في حق الاجنبي لانه لو ظهر في حقه لا يحجر عن اقراره له في المرض ولو حجر عن اقرار للاجنبي
في المرض لامتنع الاجنبي عن المعاملة والمبايعة معه في الصحة فيخل بمصالحه بخلاف
الوارث لان المبايعة معه مأذون به بالسبب الذي ظهر في حق اقرار بوارث
اخر لان اقرار بالنسب مرجوح للكذب لا يضع ماله فكان معتبرا على حق ورثته وهذا
الحجر لحق الورثة فاذا صدقوه فقد اطلقوا حقهم فنفذ اقراره كما اذا اجازوا وصيته
فان قيل لو اقر لامرأته بمهر ثم صادقته وقيمة بينه وبين مهر مثلها وخاص عن الصحيح به
قلنا لانه لا تهمة في اقراره لوجوب قدر مهر المثل بحكم صحة النكاح لا باقراره الا ترى
ان عند المنازعة يجعل القول قوله الى قدر مهر مثلها ولهذا لو اقر لها بزيادة على
مهر مثلها بطلت الزيادة لان وجوبه باعتبار اقراره وصار متهما في حقها لانها
حمر ورثته ولكذا لو اقر بعض مهرها في مرضه ثم ورثها لم تصدق لانه اقر باسباب الدين

ورثه - رجل مات عن ابنين واخوين وترك مالا فاقر احد الابنين بدين لرجل
وانكر الاخر والاخوين وقد جحدا اقراره فاقام المقر بينة ان الراجع عن انكاره
بعد موت الاب وقبل القسمة اقر بالدين وبينة الراجع اشهدت قبل موت الاب
ان الراجع اقر بعد موت الاب وقبل القسمة ان الدين لازم له وهو صادق فيه
فان بينة المقر اولى لانها اثبتت الاقرار في حال كان الراجع فيه مقبول
الشهادة وبينة الراجع اثبتت الاقرار في حال كان الراجع فيه مردود الشهادة
فكانت بينة المقر اولى ولو اقام المقر بينة ان الراجع اقر بالدين بعد موت
الاب وقبل القسمة وبينة الراجع اشهدت قبل موت الاب ان الراجع اقر بعد
موت الاب وقبل القسمة ان الدين لازم له وهو صادق فيه فان بينة المقر
اولى لانها اثبتت الاقرار في حال كان الراجع فيه مقبول الشهادة وبينة
الراجع اثبتت الاقرار في حال كان الراجع فيه مردود الشهادة فكانت بينة
المقر اولى ولو اقام المقر بينة ان الراجع اقر بالدين بعد موت الاب وقبل
القسمة وبينة الراجع اشهدت قبل موت الاب ان الراجع اقر بعد موت الاب
وقبل القسمة ان الدين لازم له وهو صادق فيه فان بينة المقر اولى لانها
اثبتت الاقرار في حال كان الراجع فيه مقبول الشهادة وبينة الراجع اثبتت
الاقرار في حال كان الراجع فيه مردود الشهادة فكانت بينة المقر اولى
ولو اقام المقر بينة ان الراجع اقر بالدين بعد موت الاب وقبل القسمة
وبينة الراجع اشهدت قبل موت الاب ان الراجع اقر بعد موت الاب وقبل
القسمة ان الدين لازم له وهو صادق فيه فان بينة المقر اولى لانها اثبتت
الاقرار في حال كان الراجع فيه مقبول الشهادة وبينة الراجع اثبتت
الاقرار في حال كان الراجع فيه مردود الشهادة فكانت بينة المقر اولى
ولو اقام المقر بينة ان الراجع اقر بالدين بعد موت الاب وقبل القسمة
وبينة الراجع اشهدت قبل موت الاب ان الراجع اقر بعد موت الاب وقبل
القسمة ان الدين لازم له وهو صادق فيه فان بينة المقر اولى لانها اثبتت
الاقرار في حال كان الراجع فيه مقبول الشهادة وبينة الراجع اثبتت
الاقرار في حال كان الراجع فيه مردود الشهادة فكانت بينة المقر اولى

وكذا

وكذا الثالث يرجع على كل واحد منهما بثلث ما اخذ منه وثلث المصدق وغرم ثلث الدين الذي اقر به
اولا لان الدين للوارث وهو وصيه فيه فهو في حق صدقته واجازته في حق
الميت اقر اخر واقسموا بينهم اثلاثا لان الثلث للمكاتب وثلثا الثلثين للمصدق وثلث
فاخذ ١٢ الف الغرم للمكاتب منه مضاربة فهما ان ردوا الثلث صار دينا على الميت لانه
المقاصة فيه حتى اخذ المكاتب ١٢ الف الغرم ورد الثلث الذي قدم على ١٢ الف التي
ويقسم بينهما نصفين ولو اقر في مرضه انه مات عبده في صحته مرسله فان وفى منه
واتفقه في حاجته وسلم العبد اليه ثم اودعه اياه ثم مات وصدقة ١٢ الف المقر له واحد
وكذا الثالث بطلت ثلث المكاتب عند ابي حنيفة رح وصح في ثلثيه وخير المقر له
الصدقة عليه وهذا انه متهم في اسناد البيع الى حال الصحة فيجعل كانه انشا البيع
في المرض فان امضى اخذ ثلثيه ودفع ثلث الثمن وثلث العبد وثلث ما اخذ من تركة
لتضادهما ان ذلك القدر صار دينا له على الميت مستحقا قبل العبد عليه والدين
مقدم على الارث وان فسخ صار العبد بينهم اثلاثا ورجع المقر له بكل الثمن فثلثيه
وثلثا المصدق من العبد وما اخذ لزكاة للميت مال اخر لتضادهما على ما مر وزاد
ذلك دينا على الميت وعندهما لا ينفسخ البيع في حق المكاتب ولكن يدفع ثلث الثمن
الى المكاتب لان المريض باستيفاء الثمن لم يستوف في حق المكاتب شيئا
الاصل ان الكلام اذا وجد نفاذا على المتكلم يعتد عليه بما تعذر اعتباره موقوفا على
الغير ان امكن والا لا كما لو اشترى شيئا ان الخلاف الولد جاز البيع ومضى وفيما اذا لم
يمكن احدهما حقيقة ولكن لعدم رضا احدهما على الاخر اضيف اليهما حتى قام
والتدبير ١٢ استيلاد بخلاف الشركة قال احد سيدي عبدا ابعبر مشترك هو حر
ووصل واعتق وابتاعت فيه من الحق صدقة شركة او كذا ان ما قال لواحد منهما
فيه منه لعدم المانع من النفاذ وقيام الولاية وبطل اخر كلامه ما تعرف اوله وتحمل
الكلام ان البعض اراد الشركة ولما بطل اخر كلامه استوى تصديقه وتكذيبه وكذا لو قال
هو بيني وبين عامر ثم ذكر في اخر كلامه ما تعرف اوله فتحمل الكلام على ما ذكرنا في المسئلة

[illegible] ولد لو فصل بالسكوت ولدا
بنته وهذا ظاهر ولو ادعى شريكه فقال شريكه ابني وابنك او اساست ولد شريكه
وولد شريكه لاسب احد عندنا حنيفة وعندهما يثبت المقر واصله انه
اذا اقر بنسب ولد امته من عبد وكذبه العبد ثم ادعى نفسه لا يصح عنده خلافا لهما
وقد مر وكذا اذا بان بعبر عنه واقر بالرق ان قول الرق للعبد وان لم يقر به
فلان من تصديقه فان صدقهما او صدق المقر بما اقر به اولا وان صدق شريكه
توقف على تصديقه لانه حق لا يثبت الا بتصادقهما فلم يلزم
اقرار من لم يقر به وصدقه شريكه لتصادقهما على ان حر الاصل وصار كما لو ادعاه
احد سيديه انه اعتقه شهد بذلك شريكه قبل ان يدعيه وصدقه صاحبه فانه
يضمن ولا يسعى فيه وان كذبه شريكه في النسب له ولنفسه صار كعبد حر
احد سيديه وحكمه قدم فالاحد سيدي امه هي ام ولدي وقال الاخر كنت اعتقتها
قبل ان يدعي ضمن المستولد نصف قيمتها لشريكه لاقراره بايجاب الولد نقد وصار
مستولدا نصيب صاحبه بالضمان وان قال حر الاصل انا وابت وانا او
حر بالا وقال ما ام ولدي وام ولدك او ام ولدي وام ولدنا
او قال دبرتها انا وابت وانا او دبرناها فان صدقه شريكه فهي حرة او ام
ولد او مدبرة لهما ولكل منه شريكه نصف قيمة حر فقط او مستولدها او دبرها
احدهما وقد مر وحره اوت بدل ولها زوج فكذبها زوجها صح في حق الزوج
عند ابي حنيفة حتى يحبس ويلاعن كالدين لانه بالمعاينة بالاستهلاك
او الشرف او بالبينة وعندهما لا يصدق في حق الزوج فلا يحبس ولا يلاعن
لانه فيه منع الزوج عن اشباعها وفرزها اصله ما مر ان حق الطلاق حق الزوج
مجهولة النسب اقر بالرق لانسان وهي زوجة او ادعى الزوج وكذبه
زوجها صح في حقها دون حقه وحكمه انعتق وفيه الولاء يتعلق ولد بعد اقراره

فانه

فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف [illegible] حكم برقها وولدها وقيمة [illegible]
مولى امه بروحها شرط حريته او ادائها منها فلا يصدق على ابطال حق
فلو والى واقر فمات شهرين فما مدة ولا ولاء بعد مضي شهرين فاربعة وعشرون
اله متى امكنه تدارك ما عاق فوته ما فوات الغير ولم تتدارك بطل حقه ان فوت حق
مضاف الى تقصيره حينئذ وان لم يمكنه التدارك لا يصح الا فوات في حقه
فاذا اقر بقتل شهرين متتابعين ثم التدارك بعد شهر بعده قام بعض مطلقة حقه واذا
اقر بعد شهرين لم يمكنه التدارك وكذا الطلاق والعفو حتى لو طلقها سنين
ثم اوت لم يلحقه الايلاء ولو اقر قبل الطلاق بسنين بسنين ولو مضى عدتها
حيضتان ثم اوت يمكنه الرجعة ولو مضت حيضة ثم اوت حيضتين تحتسب
واصل امكان التدارك قدم ولو قال لها طلقتك منذ شهر وقال لا بل منذ
شهرين لم يقع شيء وقال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق ثلاثا فمضى شهر ولم تجيء
له الرجعة لان التدارك ليس في يده بخلاف الوكيل بتطليقتين لامكان التدارك
بالعود وان حبس على امها فارضعت امه للمقر له لانه لا حق للزوج في اطرافها ولكنه
ضرر للمقر له من الدفع والفداء لانه لا ضرر للزوج في ذلك فانه لو للمدفوع
اليه ان يمسكها ويرد الزوج كما لم يكن لذلك للمقر له مجهول النسب اذا حرر عبده
ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح في حقه حتى صار مقرا له
ولا يصح في ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات المعتق فارثه لورثته
لانه مكذب في زعمهم فان لم يكن له ورثة فللمقر له لانه للمقر وقد اقر للمقر له
مات المقر بهم المعتق فارثه لعصبته المقر له لانه لما مات استقل الولاء للمعتق
مالوفا حيا لان استحقاقه وقد قرن حق المقر له واذا جنى المعتق
سعى في جنايته لانه لا عاقلة له دون حتى عليه بحب ارش لعبد لان الطامة
لا تصلح للالزام مات عن ثلاثة اعبد قيمة كل واحد ثلثمائة والمال لا يفي بهم
وترك ابنا اوارث له غيره فقال هذا اعتق ابي في صحته هذا وهذا وهذا

... [illegible] يعني يلزمه قصد لهما عنه وملك سهمها لكل واحد منهما ملثاه ولو كان
كل اصغر ابن بارك نواسبعه ولو كان له عبد وله اسان ولكل ابن ابن ولكل ابن
ابن فقال احدهم ولدي ثمانات يعني مركل واحد سبعه كما لو صرح بالاعتاق
وعدده يعني سبع اول وتسع في ستة اسباع فمنه لانه يعني في حال ويرقع احواله
وسدس كل واحد من البنين لانه يعني عباه اواماه ويرقع في خمسة احوال بان على احد
الباقين واحوال اصابه حاله وخمس كل واحد من ابني ابنيه لانه يعني عباه اواماه
او احده ويرقع في اربعة احوال اذا عنى احد البالغين به عتق في حال ويرقع لاربعة احوال
وثمانية اثمان كل اصغر لان احد ثمانين سقيم وآخر يعتق في اربعة احوال ويرق في اربعة
احوال اذا عنى آخر اواماه او احده يعتق منه الربع لاحاد احوال اصابه فحصل عتق وربع
منهما نصفان لكل واحد منهما ثمانيه وحاصل حالات عتقه بنين وبلثه الاف درهم
فاقتسموها واحد كذا واحد منهم الفا فادعى رجل على ابيهم ثلاثة الاف درهم
اقر بالكبر في الاول وبالاوسط في الثاني والاصغر في الثالث فخذ من الكبر الفه و
من الاوسط خمسة اسداس الف ومن الاصغر ثلثة الالف وهذا عندي يوسف
وقال محمد في الاصغر ومن الكبر كذلك وفي الاوسط ياخذ الالف لان دعوى الاصغر
ان المدعى ادعى ثلاثة آلاف الفا نحو والقرا بغير حق واذا اخذ من الكبر الفا فقد
اخذ ثلث الف بحق والثلثين بغير حق والاوسط يقول ان دعوى المدعي في
الالف نحو وفي ثلث الف بغير حق فاذا اخذ الالف من الاكبر فقد اخذ ثلثيها
بحق وثلثها بغير حق وزعم ان الاصغر انما بقي من دعواه ثلثا الالف وزعم
الاوسط انه بقي من دعواه الف وثلث فقضى قاعلى ثلثي الف فاخذ من
كل واحد نصف ما اتفقا عليه وذلك ثلث الف فبقي من اقرار الاوسط ثلثا الالف
وفي يد ذلك فلما ان ياخذ ذلك فلم يبق في يد شيء والى يوسف ان الكل الفقو
على ثلاثة فياخذ المقر له من كل واحد منهم ثلث الف ومتى اخذ وصل الله
كل ما اقر به الاصغر من الفين لان اوسط ثلث الكبر على الف اخر فياخذ من كل واحد منهما

وبقي

فبقي في يد الاوسط سدس الف فنوله وفي يد الكبر سدس الف فصار [illegible]
باب الدين مستغرق ولا ارث له دار بين زيد وسعد قر بعدا انها بينهما
وبين ذر املاثا واقر سعد انها بينهما وبين ذر وعمرو اثلاثا فعند ابي يوسف
وسعود رحمهما الله لذر ان ياخذ الربع ويرد سعد ربع ما في يد زيد ويضم الى ما في يد ذر
ويكون بينهما نصفين لمحمد ان ذرا اقر له فرجحه سعد ان يقول لو كذبني سعد
فيك لكان لك ثمانية اسهم ولعمرو سهم فاذا صدقني زيد فيك خاصمه وذر في
نصف موسك على بقي في يد سعد ولعمرو سهم ولك نصف سهم فذا سهمان ونصف
فصححها واجمعه للكسر فصار ستة وصار كل الدار عشرة اسهم في يد كل واحد
منهما ستة فياخذ ذر سهمان من سعد ويضم الى ما في يد زيد فصار معه ثلثة
منها ثلاثة وبقي في يد سعد لربعه له سهمان ولعمرو اللذان ولابي يوسف ان
سعدا اقر ان الدار بين لربعه وذر لبعضهم ولو كان كل الدار في يده دفع اليه
ربعها فاذا كان نصفها في يده دفع اليه ربع ما في يده فصار كل الدار بينه فياخذ
ذر سهما من سعد ويضم الى ربعه في يد زيد فصار ستة وذلك لا يستقيم على اثنين
وبقي في يد سعد ثلاثة لا يستقيم ايضا على اثنين فاضرب اثنين في ستة تخرج
الكسر في اصل الحساب وذا ثمانية كل الدار فصار ستة عشر في يد كل واحد
ثمانية فياخذ ذر ربع ما في يد سعد وهو سهمان ويضم الى ما في يد زيد فصار عشرة
ثمانية لزيد وستة لذر وبقي في يد سعد ستة ثلاثة له وثلاثة لعمرو وليس في يد زيد حقيقي
فيه الف درهم اقر احدهما لثالث بنصفه وكذبه شريكه والثالث يدعي
انه اقر ان حقه نصف حقه ونصف حق شريكه الا انه لم يظهر في حق الشريك
لانكاره فيظهر في حقه ولو قال الكسر بيني وبينك نصفين فله نصف ما في
يده لانه اقر انه يساويه في الاستحقاق ولو قال احدهما له نصفه ولي نصفه
وقال الاخر له ثلثاه ولي ثلثاه وصدق ذر اخذ من الباقي ثلث ما في يده وضم
الى الاول وقاسمه نصفين لانه اقر له بالثلث وقال محمد ياخذ خمس ما في يد

وتضمنه الى مائتي درهم وتقسيمانه نصفين لانه اقر بالف شائعا وصدقه سزيد وتحمل
نصفه فالمسلم بالنصف وسلمانه بالمضمحد وهي فرع مسئلة الاقرار التي
ذكرناها انفا ولو ادعى الف احد المولين وقال واحد منهما اقرضنيه عبدك هذا
وجحد يلزم المقر ثلثمائة نصف مائتي درهم وسدس مائتي درهم كما لو ادعى ثلاثة
انواحد منهم لشركته شلة اربعة وله الربع وسدس اقر ان للمقر له خمسة اسداس
وله اثنان وسدس والمقر له مدعى الدين اخذ واحدا اقروا وجحد ان يحمل كل مائتي عشرة
عشرة وثلثين فالذي اقر له واحد بسلم له واحد بلسه اربع مائتي درهم احدهما وهي لشبهة
وجحد اسداس مائتي درهم اخر وهي عشرة وعند محمد احد عشر لمقر بسلمه ١٢ اربع خمس مائتي
درهم وبجحد بسلمه خمس مائتي درهم ووجه ان يحمل اللبس على اثني عشر لحاجتنا
الى الربع والسدس وفي يد كل واحد اربعة فالمقر بسلمه ١٢ اربع يقول حق لي في ثلثة وثلث
في تسعة اثلاثها ثلثة وفي يد المقر بجحده ١٢ اسداس وقد سلم لك زيادة وانا سلم لك
مائتي درهم وهي اربعة بقي حق لي بصحيح وحق في ثلثة فتقسم مائتي بيني وعلى بينك
خمسا مائتي درهم وتقول ١٢ اخر حقك في عشرة وانا بقي عشر وقد سلم لك اربعة مائتي درهم
بقي حقك في ستة ثلاثة في يد مزاحمك لي اورثناك بجحده ١٢ اسداس سابقا وفضله
ان يقول لك مائتي درهم شركتي بلسه وثلثة لانه لم يصدقني الا في ثلثة حصة اقر لك
بثلاثة ١٢ اربع شائعا فسقي لك بثلاثة في سهمان فتقسم مائتي درهم التي في يدي بيننا على خمسة لك
ثلاثة اخماس مائتي درهم ليس في يد رجل فيه الف درهم اقر ان نصفه لفلان ودفع
اليه بعضا ثم اقر ان نصفه لغيره فالباقي بينهما وقال في موضع اخر دفع الله كل مائتي درهم
انه يضمن عند ابي حنيفة لان الفاضي انما سلم باقراره فاضمنه اليه ولهما انه يجوز ان يضمن
بالاقرار ١٢ اقرار مالك الغير بوجب الضمان وانما الدفع ١٢ فعل القاضي
فصار كالراهن والمرتهن دفع اليه بغير قضاء فالباقي للثاني ١٢ انه دفعه باختياره فكانه اتلفه
ولو كان كما انه اقر ان الوديعة عندي لزيد فسلمها لك وعند محمد يضمن عند حال لانه حاكم بالحفظ
واقراره ضد فاذا ثبت دفعه النصف بغير قضاء اللبس بيني وبين سلمان

والثاني

وان اقر ان مائتي درهم التي في يدي لزيد بل هي لعمرو فانه اقر ان حقه
مثل حقه ولدفوع كلها لانه اقر في النصف ١٢ انه لزيد بقضاء القاضي
بقضائهم او اقرارهم شركاؤهم ما دفع وهكذا ذكروا ان في يده ١٢ اولا والثاني في الثالث وفي يده
الثالث ١٢ اولا ان اخذ مائتي في يده وهي سدس الالف الذي دفع الى الثاني بقضاء
كالعاوي والنصف الذي دفع الى ١٢ اول بغير قضاء في اقرار في يده ١٢ بمضمون
وفي يد السدس حقيقة فكان بينهما في يده وبمضمون الثلثان هذا اذا اخذ كل
واحد سدس وبلث وسدس فان صدقه ١٢ اول الثالث تكذبه بالثاني والثاني كذبهما
اخذ الثالث نصف مائتي درهم وصمنه الى مائتي يد ١٢ اول وتقسمانه نصفين عندنا
لانه اقر بالمساواة والمدفوع الى ١٢ اول بغير قضاء مضمون لتصديقه وكذا الثاني للقضاء
وعند محمد اخذ الثالث ثلث مائتي درهم وصمنه الى مائتي يد ١٢ اول وتقسمان نصفين
لانه اقر بالربع شائعا وقد تحمل ١٢ اول عنه النصف فكان حق المقر له في حقه
قال الغير اخذ مثل الفا وديعة والفا غصبا وهلكت الوديعة وهذا المغصوب
وقال رب الملك هلكت المغصوبة والقول لرب الملك وغرم المقر الفا لانه اقر
بسبب الضمان وهو ١٢ اخذ ثم ادعى ما بيده فلا يصدق الا بحجة وهي البينة
او تصديق المدعى عليه ولو قال او دعنيها وغصبتها فالقول للمقر له مع يمينه
والقول للمقر لا شيء عليه لانه انكر سبب الضمان وهو انكر سبب الضمان والقول له
وهذا لانه اقر بفعل الغير وهو ١٢ ايداع وفعل الغير ليس بسبب للضمان عليه والمالك
يدعي عليه الضمان وهو منكر فكان القول له اكثر ما في الباب انه اقر بسبب ثم رجع
الى البعض وهما صدقا احدهما واخلفا كما مر والقول للمالك اذا رجع الى بعض حقه على الذي
حالف فيها لانه اقر بسبب الضمان وهو الحمل على ما بيده الغير بخصمه اقر له بالف
مودعة او مضاربة فقال ليس لي وديعة عندك ولكن لي عليك الف من ثمن
او قرض لا شيء له لانه اقر له بحق وهو قد ادعى دينا لا الذي صدقه المقر له بعد ذلك
ولو قال لا شيء لي عليه له ان ياخذه لتصادقهما ان الالف المعين كان للمقر له الا

له او يدعي التمثيل صه بالاقتراض والمصالحة عن مثلي المدد للمقوله ذا كان ولو
مالغ ويحلف ويقضي عصه . وادعى شيئا او مالا على رجل وقال لي عنده وادعى بمثله او اقل او
شيء وانكر الف وقال ليس لي عليه شيء لزمه ما اقر له به فاذا ردد ما اقر له به فاذا ردد وادعى انه
قال لي عليه الف فقال الحق او الصدق او النقي او نكر اي قال احقا او صدقا او يقينا
او كذا اي قال الحق او الصدق او النقي او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا وقرن بها الامر قال امر الحق او الحق البر الى آخره
فهو اقرار لانه ما يوصف به الدعوى فصلح جوابا ويستعمل في التصديق عرفا فكان
قوله ادعى الحق الى آخره ولو قال الحق حق او الصدق صدق او النقي نقي لا يكون
اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح ابتداء وكذا لفظ البر مفردا
بان قال البر او برا او قال ما كذب او عبر منه الى الحق او النقي او الصدق
بان قال البر البر او برا برا لانه لا يوصف به الدعوى فكان رد
كانه قال علي بالطاعة ولم يوجد بالدعوى لبطله وكذا لفظ الصلاح
مفردا او مقرونا بالحق او الصدق لا يكون اقرارا لانه محتمل ابدا الا صلح جواب
وصف للخبر وفي دخل الصلاح جاء الغ قال لانه يا سارقة مالك انه
يا مجنونة يا نقدا وهذه السارقة فعلت كذا وباع فوجد المشتري بها هذا العيب
لا يرد باقراره لان عسى ٢ احمر بدا وقصد المنادى اعلام المبادى وامضاره
لا يحقق الوصف الذي نكاه به وكذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما
والاخير شبيه بخلاف قوله هذه سارقة او هذه السارقة او هذه زانية او الله
او مجنونة لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وخلاف باطلاق او هذه المطلقة
فعلت كذا او ما حرام انه منكر من اثبات هذا الوصف شرعا فجعل كلامه ايجابا
لكون هو صادقا فيما تكلم به وهم لا يمكن من اثبات ذلك ٢ وصاف فيها فكان
ابداء وشتما لا تحقيقا ووصف شهد حلال كل واحد منهما على صاحبه
بعتق عبده وتقاضا صح وعتق كل واحد على مشتريه بقيمته لا لقائهما على

القساد

القساد لان كل واحد منهما مدعى انه باع مملوكا محرما كذا لو تقايضا او اشترى كل
ما استرى ثم اقر ابفساد البيع فالعتق ماض وصحى كل واحد للاخر ما استرى
وكذا لو شهدا بالتدبير وعتق كل واحد موت بايعه لان حق الحرية ملحق بحقيقتها
وصحى كل واحد لصاحبه فيه وما استرى الابنا ولو شهد واحد بالاول والاخر
ان هاتي هذه لفلان وصدقتها فلان ثم تقاضا جاز ويرد كل واحد ما اشترى
الى المقر ولا حد القيمة لان بيع مال الغير جائز حتى يتم حقا على الفساد ولو شهد احد
على صاحبه انه كاتب مملوكهم تقاضا فان اكثر المملوك او ادعاه او بينه لهما
وخلف البايعان صح البيع للمجيء ٢ اداء الى مروجب ٢ اداء اليه وهما لم يستوفيا
بدل الكتابة لحرج المكاتبة عجز ٢ اداء ولزمكا او ابتاها بالبينة بطل البيع ولو شهد
احدهما بالتدبير و ٢ اخر بالكتابة او بملكه لغيره فحكم كل ما لو انفرد الله تعالى اعلم
اعلم ان احد ما مدعي الجواز و ٢ اخر مدعي الفساد فمرجح الجواز على الفساد وما انه
شراء فاسد او طلب فسخه فاقر المشتري او برهن انه باعها او وهبها او اجرها
ثم اودعها اياه لاحتمال ان حق الاسترداد للبايع قد ثابت وبه يريد بهذا الاجراء
نفسه عن الخصومة فلا تقدر ٢ عنه وله اخذها فان حضر الغايب وصدق المشتري
اخذها من البايع وان الوكيل بيع عبد اذا قبض بيعه من غايب وانكر ٢ امر وارد
احده فانه لو مر برد العبد الى الموكل فلو حضر الغايب وصدق الوكيل يوم الوكيل
برد العبد على الذي حضر وكذا الشفيع اذا اشترى دارا وله شفيع فاراد اخذها
فقال المشتري بعتها من فلان او وهبتها او اودعتها وانكر الشفيع لم يقبل قول المشتري
لما مر في البيع الفاسد ولان الاصل ان الماضي اذا استناده سلم في جانب المالك القديم
لباحده فقال المشتري وهبته لفلان وقبضه منه او دعه عندي وكذبه المالك
له اخذه ولو جاء ذلك الغايب وصدق دفع اليه وابطل حقه متصلا بقضاء القاضي
المولى القديم منه لشاء بقيمه ولو قال المشتري لم ادفع البايع اذا اراد ٢ استرداد
بعتها فاعمى المشتري او دبرا واستولد لا ياخذها لانه لو كان صادقا فات طلب حق

البايع عنها ولو كان ذا سبب هذه المعاني قبله بعد ما استرد بكل حال وان
صدقه الغايب سلم له كذلك وان صدقه في البيع وانكر الاعتاق واقام البينة يقبل
فهي امته ولمن ولده فيها رق بخلاف العبد ومؤنة المقبلة في التدبير والاستيلاد
ان المشتري اوجب عتقها موته ولو قال كاتبتها المشتري احدهما لانه لو انكر الغايب
صحيح الكتابة ثم يقر بما يقطع حقه قطعا فاحدهما للبايع وباعها واعتقها
او دبرها حكم الغايب وصدقه في الكتابة ردت ام الولد اليه وبطل تصرف البايع
لانه المصدوق حين اقر ان الباقي قد صار ملك الغير عبدا فمن حكم ادعى حكم
انه قتل وليه خطأ ست بالبينة والبداية وبعد زيد عنده دفع الهوه
وان لم تقم بينة بحق خصم وحوطب لدفعه او فداه فان فداه فهو مطبوع ابدا على
الغايب لصدوره بغير اذنه ولو دفع وحضر الغايب ولذه فالدفع ماض ولو صدقه
خصمه انه ظهر انه المالك حكم بادون فادعى آخر عليه دينا يحط بقيمته بعال الموا بعته وهو
وديعة لا يلتفت الى قوله ويقضى بدين ان اقام البينة وباع مفلوحه حضر الغايب صلاته
لا تقضى لان البيع صدر عن ولاية ولو اختار رد الدار استعاده ذلك وللغايب اخذ
العبد ادعى المابوع شراءه معسرا بالف وحلف وحكم عليه بالف وقال الآمر للبايع
مالك فالقول للمشتري بعد اليمين وتحلف لانه يدعي عليه استحقاق الملك وهو منكر وقبل
نقد الثمن القول للبايع لان ولاية التقبض له وليس للمشتري ان يحلف البايع على ما ادعى لان
فايدته النكول ولو اقر لا يصح لانها صارت للآمر باقرار المشتري اولا لان يحلف الآمر
على العلم لانه يدعي عليه ما لو اقر به يلزمه لكنه فعل الغير فان حلف رجع للآمر بما قضى
والثمن عليه وان نكل حلف المشتري وادى الف وخمسمائة على البايع لرد صدقه وكذا اذا ادعى
شراءها بمائة وخمسين لانه اذا نكل الآمر اخذها المشتري مجانا لان ما يدعيه
البايع منكره المشتري وما اقر به لا يدعيه ولو امره شراءه بالف والمسئلة بحالها
فالقول للآمر والبايع وعبده لا يحلف والبايع وكيل المشتري العبد فان
طلب خصمه حلف الآمر ما يعلم عتقه للمشتري لاستهلاك والثمن للبايع ولو

من العبد قد اعتق ما له وولاؤه للآمر يغرم الآمر للمشتري
فالغرم للآمر والبايع بالاسف لتوافقهما على وقوع العقد للآمر والمشتري
يدعي الزيادة وهو منكر عتق العبد لانه لما انكر البيع سلم له بزعمه فلا يحلف على
هذا العبد كان لفلان ثم بره انه استراه منه قبل ان يملكه ثم ادعى ذلك
ادعاه المشتري ولو قال هذا العبد لك اشتريته منك فانكر او برئت منه فقبل
وقال زفر رحمه الله اقر بملكه في الحال ثم ادعى الزامه عتق هذا الرقيق وهو
ناقض ولسانه هذا سائغ بعيد فيصح شرط الوصل وهذا الاستثناء قوله هذا العبد
لفلان حقيقته قيام الملك له في الحال ومحل مراده فان لكن لكنه خلاف الظاهر
فلم يقبل منه الا بحجة وكذا لو قال هذا العبد لفلان استوهبه منه امس بكذا وقبل
صح استحسانا وقبل منه البينة لما مر ولو قال هذا العبد لفلان ثم بره انه
استراه منه قبل اقراره لانه للنقض ولو قال هو له اخذ بالبيع في
دعوى الشراء لا استاجر بعد اقراره لان قوله لا حق له يضمن براءته فخصمه فلا
تقبل البينة الا على حادث بعده ولو قال جميع ما في يدي لفلان ثم بره انه عام
وليس بمجهول ثم قال ان هذا العبد الذي في يدي ملكته بعد اقراره فالقول له
لانه يحتمل حدوثه بعد اقراره وهذا مانته في الحال حلال ان قال شهدا
عتق عبد فردت لتهمة ثم وكلا احدهما ببيعه فباعه صاحبه الذي شهد
صح لان اقراره لم يصح في حق المولى وعتق باقرار المشتري ولا يمين عليه عند ابي حنيفة رحمه
الله لزعم البايع انه حر وعند ابي يوسف رحمه الله يمين كما لو ابراه وقال ابو يوسف الثمن على المشتري
بحاله ان الوكيل لا يملك الابراء عنده ولربا عبده وعتقه صح فان صدقه قبل نقد
الثمن سقط الثمن وضمن الوكيل للآمر عندهما وان صدقه بعد نقد الثمن لم يسترد
الثمن لتعارض حق الآمر به فانه يعتق بتصديق نقده فيه وضمن الوكيل للمشتري مثل ما قبض
لانه اقر انه قضاه بغير حق وادعى عبدا على ذي اليد انه ملكه فشهدوا وهو في اليد
اقر انه ولد المدعي وشهدا حرارة اليد انه اقر باستيفاء المدعي بقتل وبعضي

بالعبد للمدعى (فقالا) على اقراره للمدعى له وبه يتبع ان لم يدع اقرارا بالحرية (واقرار الملك
له كذا لو شهد واحد بالاستيلاء او باقراره ان المدعى وهبه له وشهد اخر باقراره انه
تصدق عليه وهو يقول اقر له وانا لا اعتقد لانفاقهما على المشهود به وكذا لو شهد واحد
باقرار المشتري بالعبد وشهد اخر بالاقرار بالشراء بالف درهم لانهما اتفقا على ملك
كذا لو شهد واحد انه اقر ان المدعى اودعه او وهبه له وشهد اخر انه اقر انه ملكه
او غصب منه او وهبه بطل لانه بينا ولو شهد احدهما انه دفعه لا يقبل لانه ادعى على
انه ملك للدافع ولو اقر ذو اليد انه كان للمدعي وادعى انه وهبه فشهد واحد بالهبة
وآخر بالصدقة (لم يثبت لانتفاء ما يثبت بالملك سبب وقد اختلفا فيه ولو شهد
واحد بالهبة واخر بالعمرى او الحبس يقبل لاتفاقهما معنى ولو ادعى الشراء منه فشهد
واحد ان المدعي اقر انه باعه منه وقص اليمين وشهد اخر انه اقر انه باع منه بالف
وقبض الثمن يقبل لان اليمين عن قبض به حتى يحلف لان البينات لتكون حجة واما القبض
به الملك ولا اختلاف في ان احدهما يوجب الوقف ولو شهد واحد انه اقر انه باع ماله
درهم وقبض وشهد الاخر انه اقر انه باع بمائة دينار وقبض لا يقبل لان البيع بما
غير البيع بالف والاختلاف الموقف يخالف اختلاف القبض والمقبض مما يقبض
كالهبة ونحوها صح في الحال حتى يثبت الملك للموهوب له لانه تصرف خالص ملكه
ثم يتقرر بالقبض اجيب الله وايانا بفضله وجوده (اعتاق مريض في مرض موته عبدا قيمته
ليس له مال غيره ان وصدقه فذاك ثم ما سلم العبد للاجنبي عند بعض خلافا لزفر
وغرم الوارث قيمته ومع حظه وهذا لان المرض ومع صحيح يجاب بملك المالك
بملك بالاقرار لغيره فاذا مات المريض وجب بقدر اقراره ووجب على المقر له الاول
رد العبد وقد عجز رده بملك الاجنبي فيغرم القيمة ومع حصته لانه لا يتضح
لقد ولد الوارث لو ان لم يسلم العبد للثاني لانه انما لقاه وهو للمقر له
بدا ولان حجة المريض ووجب على بدا ول قيمته وصار ميراثا وللاول والثاني
حتما نصيب ولو كان على المنبذ بخط ماله تغرم كل القيمة والاستقط حصة

احد

احد اذا لم يسلم على ورثته ولو وهب له عبدا او وهبه الوارث لو ارث اجنبي بعد
ما قبضه ثم مات ولا مال له غيره سلم العبد للثاني وغرم الاول قيمته ويرد حظه وقد
ورد حصة الثاني الله لان مزعم الثاني هنا ان القيمة واجبة والاجنبي
رد وقد عجز رده ليه قيمته ولي ذلك يصير ملزم سليمة ولو اقر بهذا المعنى
منه ويكون ميراثا للعباد فتهما انه وصل الله مريض فان مات العبد
نصف الثاني لانه قبض حالم يكن له او بدا ول لانه اتلف بالوراثة وانهما تصح على صحيح
لشيء اما بدا ول فلانه اقر ان قبض الثاني كان بحق واما للثاني فلانه
وملو القبض ولو قال الثاني العبد لي ولم ادر ما قول سلم العبد له وغرم بدا ول فتعذ
لا اداقر للثاني فقد اتلفه ورفع حظهما وان اقر للاول بعاريته او وهبه او
باع فهو كما لو اقر قبل الموت لفساد الملك المريض مجحود عن اتصال القبض الوارثة
ادين على وارثه وله كفيل او بعكسه او بعضه او احتال واطلق ابو الله
وارثه او لاجنبي وهو اصل لعا ما بدا ولان فظاهر وكذا المالك وهو الحيلة
الكفيل المريض على غيره عوا مطلقة فقيل فانه لا يجوز لبراءة الوارث وان
كانت شرط براءة الغرماء جاز وارثا لاصح ولو كان اجنبيا صح والثلث
لانه يتبرع على بدا جنبي وكذا الرابع الخامس فلانه سقط ميراث الوارث ولو كان
بدا جنبي كما صح مريضه لان براءة لا توجب براءة اصيل الذي ملوو ان
ولو اقر بدين لاحد مما عنده بطل ولو كان مرض حبس دينه لان هذا في الحقيقة
اقرار باستيفاء الدين اما اذا كان مرض حق فلان دين لزم ظهر بحق حقه مرسل
المديون وكذا الزوجان خلاف جنسه كحوالة الموت مجهلا للموت بعد قضى ومصير قضاء
بما عليه ما لو دين كاتب عبده في مرضه مات وهو قيمته ولا مال له غيره ثم ادى قدر
كتابته صح والثلث لان بدا اقرار بعدل العتق سقط العتق وصار كانشا العتق في آخر
والثلث اقر به بقبض دينه عنه وعليه دين صدق وانه سلط عليه
الاستيفاء كهذه ودعوة عرفي لشيء صحيح قضاء بان كان مثله حسنا ودين

وقيم من تحت [illegible] صح في حق استيفاء دون اشتغال الحوله والزكاة لانه قاصر
لرد الوديعة لا يصح لعذر اعتبار استيفاء استيفاء اخذ بحقه شرعي اه صالحا
وهو دواء فاكهة ومنه صل الدين وصدقة عليه ولزكاته الغرم وارادا لجحده
بطل اقراره المرض ثم اكل للغريم اخذه وموجد منه الدين الذي عليه لانه زعم انه لم يصر
مسوغا وزعمه تحته في حقه مريض افر بصنيع مرتش جنايته عليه او على عبده صح بقدره
اقر بما استهلكه عبد وعبد الطلاق لا يصح لانه اقرار بالوارث والزكاة بعد الطلاق
والعدة صح لانه صار اجنبيا عنها ولو كانت في العدة ودين الصحة محيط لا يصح لان الكل
قام مرجوحا وان لم يكن محيطا بعض الدين اولا يتم له اول مرض المهر وعند قالوا هذا
قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح لان الكل اصله اذا طالبتها بالمهر اقر طالبا دين
او وصي ولو اقر بقبض قيمة عبده غصبه بعد اباقه والغصب والتضاف في
الصحة صدق لانه اقر باستيفاء دين الصحة ولو كان في المرض لا يصدق لان دين
المرض ولو كان الغصب في الصحة والتضاف في المرض ولم يعلم فاقه صح لان الضمان
يسند الى وقت الغصب وان عاد خيرا التضاء بين دفع القيمة او رد العبد ولو
اقر المريض ببيع عبد باعه في مرضه [illegible] قيمته بان باعه بالغبن الفاحش وقيمته
الف لم يصح اقراره وهو المشتري متهم في حق غريم اجنبي او رد العبد عند
ابي حنيفة ولي يوسف وعند محمد رحمهم الله يصح فيما زاد على القيمة ويجبر في القيمة
وان قبض ثم عبد باعه في صحته صدق بخلاف ما لو قال المريض لرجل اعتق
هذا العبد الذي عندك وقبض الثمن وصدقه حيث لم يصدق لانه بيت كونه مملوكا
متعلق حق الغرماء به اما الرجوع العبد قبل مرض الباعة ثم كان اقر قبل قال المشتري
فانه لم يلزمه شيء لانه لما مات قبله لم يتعلق حق الغرماء به ولو اقر المريض شراء
دار بمائة بالف من امه واجنبي وبنوة ثلاثة ولم يقبض البائع وصدقوه ولذته
بالشراء بطل الاقرار والدار بين الابن على الميراث لكل ابن ثلث واحد يصير
نصيب كل واحد صدق سلمت الثمن وكان ملك الثمن بينه وبين اجنبي انصافا لتصادقهما

على

على ذلك ودفع الاب المصدق حرارة ان مال الابن هلك الاجنبي والدين لازم
زعيم الدين قائم والدين مقدم على الارث وكذا ان مع الاجنبي شركة لو ان بطل
اقراره عند ابي حنيفة ولي يوسف وعند محمد رحمهم الله يصح في حق الاجنبي ويصدق
لان المقر له اجنبي وكذب لو اب بان قال لغير اجنبي باع نصف الدار التي في
يده شئا فالاقرار باطل عندهما لان اصل الدار المريض مال مشترك بينهما
اذا كان ذا في الشركة ولانه الاجنبي في الشركة لا يصح عندهما لانه اقر بمال مشترك
بينهما فلم يثبت عن مشترك وعند محمد يصح للاجنبي لان الاشاع يمكن قسمة الباقي
ولو مرض ابنه ثم مرض الام فطالبتها بالمهر وادعت ورثته
وماتت بعد العدة وترك اخا وضرتها وترك لبعض ورثتها انها كلها لانها صارت اجنبية
والدين مقدم على الارث ولو مات قبل مضي العدة لها حصة لان الربع
بينهما والتهمة ساقطة لبقاء العدة ولو مات في العدة عنها وعتاق وتتزوج ورثتها
واوصى بثلثه فللموصى له الثلث عشرة ولها عشرة ومع ما في يد الباقي للباقي مستغرق
الف باقي ومرضه عبدا بالف عدل في مرض المستغرق منع المقاصة لو قال الباقي
وهو اجله فمات المستغرق في المرض اسوة غرماء فيما علمه والثمن لان المرض
صار مضافا في المرض لان دين المستغرق بحر بما وموت المبيع وهو مال المريض
فصار المريض قاصدا بعض الغرماء موثرا له على سائر الغرماء حال استغراق
ماله بدون الغرماء فلم يجز ولو تقدم البيع فالمشتري احق بما علمه والثمن لان المريض
صار مستوفيا دينه وصار المشتري قاضيا ثمن المبيع والمريض لا يمنع اقتضاء دينه
اوضاه القاضي وحكم له على احد بما فحش ماله منع المقاصة بها وصح لبيعه الابيض
شاء والدين المستغرق ولو باع وصدقه لان اقراره صحيح وما قبض او دفع مورثه بخصوص
الشهود وافر المورث في مرضه بالملاءة صح لانه لو لم يعد لكان الضمان واجبا مالوت
بجهد احد ائتمنه فيه فلو اقر بالاستهلاك ثم قال بعده ضاع او ردت لم يصدق
للتناقض ولو ادعى الهلاك والرد اولا ثم ادعى استهلاكا لا يضر لانه يرجع و

فعال سی قوا[illegible] مات وترك ابنين سيده بالف واجنبي بالف وعليه دين الف
فصالح ورثته وعلى الف ومات واقام له عبد بينة لوجود الشرط وملكا الالف للسيد
وللاجنبي لان الدين ستوت فيقتسم بالحصص ولو قضى من دين سيده مالالف
كله للاجنبي لانه مات عاجز فسقط دين المولى ولو ولد ولد لمكاتبه فالاجنبي
حر بالف ولو ترك حسبي لها ومرض فاقر بمرض سيده الف قرض وما سلم لسيده
من قرض فهو حر بالف كما قدمنا لان الدين بالقيمة بخلاف الدين ولو اقر بقبض دين الصحة من سيده
وعليه دين الصحة ومات عاجزا بطل لانه لما مات عاجزا صار دين المولى في رقبته وكسبه وصار
مقهورا الوارث ودين الصحة اولى فلم يسلم للاجنبي شئ فلو ترك ولدا وفي يده لسيده
عرض لف واجنبي عرض لف وعليه دين الف لسيده بدين الاجنبي لانه اقوى ثم بالقيام
لان العبد بالقبض صار اجنبيا عن مولاه عاجزا فسقط دين المولى فلا يبقى شئ للسيد
ولم يبق له وارث ولو ترك ولدا وارث لم يستحق شيأ لان الدين اذا اقوى للوارث بطل
دين المولى لسيده بودیعة مایة فضاع في يده واقر لاجنبي بالف ومات بدئ بدين الاجنبي
لانه اقوى ثم بدين الكتابة وما بقي منه فللمولى ولو ابرئ مكاتبه الف ثم مات وترك الفا
وولدا حرا بدئ بالكتابة لانه لو بدئ بالدين لعجز عاجزا فسقط بالدين ولو اقر له في مرضه
بالف ولولده بالف وله ولدان حران وترك الغير لهما لسيده الف فدينه والف
من الكتابة لانه لما ترك وفاء حسبت تركته قنا بين ورثته فلا يصح الاقرار له ولو كان
اقل من الغير بدئ بدين الاجنبي لانه متى بدئ بالكتابة يموت عاجزا لانه لا شئ له
ولو قال لفلان على الف بل الفان وحط عليه الفان وقال رضي بذلك لانه اقر
بالالف ثم رجع عنه واقر بالفين صح الاقرار ولم يصح الرجوع ولزمه معناه مع ذلك
الالف الفا آخر فهما الفان على الرجل يقول سبق سبعون بل سبعمائة بل قال عصفنا
بمائتي الف درهم وكاملته الفين ومعدن انه العاصب الا الف فرضه كله وعند
زفر لفرضه ملتة لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فلزمه حصته ولنا ان هذه
الصيغة تستعمل للواحد ايضا قال الله تعالى انا خلقنا والظاهر ان فعله

وبيان

وبيان ما عليه دون فعل غيره وما على غيره فعال ان ترك [illegible]
ان صدقه الى غيره ولو قال ما عندي فهو لي وهذا وهو لي فالمال للمقر
هو المقر وقال ابو ابن الميت او قال لرجل هاتان اختاني وهي لي وحق وترك هذا
المال ميراثا بيني وبينك فقال هو كله لي لا بل نصفه لي ونصفه لي فالمسئلة من اثنين
المال للمقر لانه ما اقر له الا بنصف ما في يده وعند فقد المال كله للمقر لانه
انه ابن الميت متصادقان ولم يظهر هو المقر وفي المسئلة الثانية يأخذ جميع كل المال
عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف نصف المال لان المال في يد المقر
ولم يقر للاخ الا بالنصف وهو يأخذ كل المال من الزنا فلا يستحقها الا بحجة
ولهما ان القرابة سبب الاستحقاق اصالة والزوجية سبب طارئ فاذا اقر بسبب اصلي
وادعى لغيره حقا طاريا لم يصدق الا ببينة فالمال بينهما سواء والزوجية
تسقط بالموت فكان هذا اقرارا بسبب مستقر فلا يسقط عنهما ولو قال غصبت
هذا العبد من فلان او ذا وكل واحد منهما يدعيه واستحلفاه يحلف لهما ويدفع
نصفه لكل منهما على ان يأخذ العبد ويكون بينهما لانه مال عند كل واحد منهما
لانه اذا اقر لاحدهما فقد اثبت له ما هو الاصطلاح لان احدهما مالك له والمنكر لا
يطلب الا اقرار يستحق لهما حق الاصطلاح والاستحلاف لكن لهما ان
يستحلفا الا ان المحرر من الامر اذا اختار احدهما فاز بمطلوبه حقيقة فلا حاجة الى الاحلاف
لعلان على عبد قضى عليه بعبد وسط عند ابي يوسف رحمه الله قيمة اقل من علي
ومن العبد عند محمد رحمه الله وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يقضى عليه بشئ
لان الدين لا يتعلق الا بالذمة والعبد اكتسب في الذمة الا في مكاتب وخلع وصلح عن دم عمد
ولم يجب عبد وسط او قيمته وقال محمد القول قوله في قيمته لان المجمل لو وقع الاختلاف
في هذا العبد فعند ابي يوسف له نصفه لان الشركة لغة في الشركة قال الله
وشاركهم في اموالهم واولادهم وهي اسباب شركة العنان فيكون له العبد وعليه
نصف المساواة وقال محمد للمقر بين ما شاء لانه مبهم ولو قال له علي او في هذا
درهم ولم ينو شيأ او نوى الصدر وعند ابي يوسف [illegible]

الا انه تصدق وقال محمد لا يصدق لانه ذكر لفظ التحليه مجازا او مريض مرض الموت بالكل
ذمته بعينه لانه لفظه عنده وكذا الورثه يصدقون اشاهده بعد موته لان حكم اللفظ
التعريف [illegible] استبان لم [illegible] او التصديق فاذا مات بطل الامر بالتعريف [illegible] امساك
لانه لم يصح الوصيه [illegible] بالصدقه ومن تبرع بيصح في الثلث وقال محمد كلها
ميراث لما لم يصدقوه في ذلك لان قوله لفظه كقوله ليس لي ولو قال ذلك لا يبطل
[illegible] ولم يصدق بشي لكذا [illegible] ولو قال له [illegible] فيما قد علمت فهو ملزم
او على هذا الجدار فعليه الف عند ابي حنيفه خلافا لهما وهو كقوله عندك
او جاري حر [illegible] ولو قال له علي الف فيما قد علمت فهو ملزم ولو قال فيما اعلم
لا يكون ملزما وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لانهما لاثبات العلم ولنا انه ذكر
[illegible] عن الخلاف [illegible] ان قد [illegible] مقدار [illegible] عما اخبره [illegible] ان ذلك
مانعا لاقراره [illegible] ولو قال له علي الف والا [illegible] ملزمه شي للاول ولا الثاني
عند ابي يوسف وعند محمد رحمهما الله الالف للاول ولا شي للثاني لان مثله يذكر
للتاكيد يقول [illegible] كذا والا فعلي حجه فيكون تاكيدا للاول وقال ابو يوسف
هو كقوله لفلان او فلان علي الف درهم لانه يذكر للتخيير في الطلب والشك
في الاخبار كقولك اركب هذه الدابه والا هذه الدابه وانزل هاهنا والا
هاهنا [illegible] لغير ذي اليد هو ولد [illegible] واستولدها انا ابني وصدقها
وقال ذو اليد انها امتي [illegible] لذي اليد عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لانها اقرت
بالرق ثم ارادت اخراج نفسها من يد ذي اليد فلا يقبل قولها وعند ابي يوسف
القول قولها لانها ادعت سبب العتق [illegible] كما لو ادعت حريه الاصل
ولو كان لقيطا فقال انا ابن فلان وامي ام ولده وقال فلان هو ابني وقال ذو
اليد انت عبدي وامك امتي فالقول لذي اليد عند ابي حنيفه لانه اقر بالرق
حيث اقر بانفصاله من امه [illegible] انه لا بد له وقال القول للغلام
لانه ادعى انه [illegible] حرا واذا اقر لرجل بمائة درهم واشهد شاهدين ثم اشهد

في موضع اخر شاهدين اخرين بمائة درهم او الف او اكثر فعليه المالان عند
ابي حنيفه لانهما اقراران مختلفان وكان الثاني غير الاول لان المنكر اذا اعيد
منكرا فالثاني غير الاول وقالا عليه مال واحد لان الاقرار اخبار عن شي واحد
والشي يخبر عنه مره بعد اخرى فكان الثاني هو الاول بدلالة العاده كما لو اتحد المجلس
وكما لو اشهد على كل اقرار شاهدا واصله ان المجلس الواحد [illegible] الاتحاد يجمع
الكلمات واذا تواضع رجلان في السر [illegible] الشهود على ان يتبايعا تلجئه بشي
كما خاف البائع ان يغصب منه ثم قال البائع في مجلس اخر بعتك بالف وقال الاخر قبلت
صح البيع عند ابي حنيفه [illegible] بالبناء على المواضعه فحينئذ يفسد العقد
[illegible] غير [illegible] القبض وهذه المسله على اربعه اوجه
[illegible] على الاعراض وعلى البناء او على لم يحضرهما شي او يختلفا بان يدعي
احدهما البناء والاخر الاعراض فعند ابي حنيفه يجوز في الكل الا ان يتفقا على
البناء وعندهما يفسد في الكل الا ان يتفقا في الاعراض والاصل انه جعل
صحه الايجاب اولى [illegible] العقد في الظاهر [illegible] اعتبر العاده وهو كعقد
المواضعه ما اكثر واذا تواضعا في السر على البيع بالف وعقدا علانيه بالفين
على ان الزياده سمعه وتصادقا على ذلك فالثمن الفان عنده وعندهما الف لما مر

الصلح

هو اسم بمعنى المصالحه وهو خلاف المخاصمه واصله من الصلاح وهو
استقامه الحال وفي الشريعه عباره عن عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب
والقبول وشرطه ان يكون البدل في الصلح عليه مالا معلوما ان احتيج
الى قبضه والا لا اشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه
حقا في حانوته فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه صح
وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه لان جهاله الساقط لا تفضي الى المنازعه
وحكمه وقوع البراءه عن دعوى المدعي وجوازه ثبت بقوله تعالى والصلح خير [illegible]

ما الف واللام ويقتضي ان يكون كل صلح خبرا وكل خبر مشروع وقوله على الصلح جائز
من المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما والعقد اذا جاء على جواز وابا سبب
لدفع المتداعين محظور قال الله تعالى واتقوا الله واصلحوا ذات بينكم وهو على ذلك امر ندب
صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وسكوت لا اقرار المدعى عليه ولا انكار وصلح مع
انكار وكل واحد حالة بيانها وقال الشافعي يجوز الصلح في الحالة الثالثة لان استيفاء الحق
وهذه الصفة لان المدعي لو كان محقا لم يحل له اخذ المال فاذا صالح فقد اصلح وحرم
حلالا وحلل حراما فيكون باطلا فقد كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما على نفسه فبذل
الصلح وحل له الصلح وهذا بخلاف الصلح عن اقرار لان الصلح ما كان حراما
على احد الخصمين فكان مرخلاف حتى حقه بناء على صلحه لزوم الدرس اذا ظفر
على مال المدعى عليه باخذه ولزم حل حتى حقه ولنا اطلاق ما روينا او هو كلام
مستقيم بنفسه فلا يرتبط بسببه وهو على ما قال الشافعي والله اعلم وقوله الا صلحا
حرم حلالا معروف المعنى لان المنكر اذا اعتقد معرفة كان الباقي على الاصل الا
ما خرج مخرج التغليظ لما سوى ذكره كانه قال صالحوا ان الصلح جائز والعلة لا تعدو
محل الحكم الذي علق به ما وجد لعلة بعينها حكمها وهذا لانه لو حمل على الكل
لدخل فيه المعهود وغيره ولو حمل على المعهود لنص عليه فيكون حمله على الكل اخلا
واول قاصرونا وهو بعمومه يتناول الصلح عن الاقرار والانكار والسكوت فالتقييد
بحالة الانكار زيادة على النص وما روى انه يحل حراما لعينه مثل ان يصالح
على خمر وخنزير او يحرم حلالا لعينه مثل ان يصالح احدى امرأتيه على ان يطلقها آخر
او يصالح امرأته على ان يطأها جازه وهذا الوجه صالح باطل عندنا وحمله على
هذا الوجه من تحريم المطلق ما هو حرام لعينه وتحليل ما هو حلال لعينه
ما ذكره شمس الائمة ان الصلح مع الاقرار يجوز عندنا فالصلح يقع على بعض الحق
في العادة فما اخذ على ما خود ان تمام الحق حلال للمدعي اخذه قبل الصلح وحرام للقابض
فكان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح وتحل بالصلح وان هذا يصلح وقع بعد

دعوى

دعوى صحيحة وقد ذكرنا ان المدعى عليه مخير بين ان يدفع ما ادعاه عينا من
في زعمه ومشروع والمدعى عليه يعطيه قطعا للمنازعة صيانة لوجهه وما ابذل
لمثل هذا العوض مشروع لان المدعي يخلي لصيانة الاشرف الحالب والمفاسد اذا جاز
الاعطاء فالاخذ بناء على رضيهما والقاضي ليس الاخذ اقرارا صحيحا فان المدعي
عليه انما يبذل المال ليدفع به خصومة المدعي عن نفسه والمدعي انما اخذه ليتخلص
عن الخصومة معه بغير حجة وخصومة لا تخرج منها ظلم عنه شرعا واخذ المال
لكف عن الظلم رشوة وهي حرام لقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي والرائش
فانا دفع الرشوة ليدفع الظلم امر جائز وانما حرم ان لو دفع الرشوة ليظلم غيره على
انه انما يكون رشوة اذا اخذ الاخذ بجهة التي يدفعه الدافع اليه وهو ما اخذه
بجهة الاعتياض عن حق قد لا يكون رشوة واصل ان الصلح يحتمل على اقرار المعصوم
فان وقع الصلح عن المنفعة يعتبر احارة لوجود معناها وهي تملك المنفعة بعوض
والعبرة في العقود للمعاني مستوطا للوقت فيها ينطل بمرور الوقت وهذا احد ما
ومحل المنفعة حتى لو ادعى دارا وصالح على سكنى داره وخدمة عبده سنة او ركوب هذه
الدابة الى بغداد وليس هذا الثوب شهرا هلك المدعى او المدعى عليه او محل المنفعة
قبل الاستيفاء بطل الصلح قياسا وهو قول محمد وجعل على اصل الدعوى لو كان بعد
استيفاء بعضها بقدر ما بقي ورجع في دعواه بقدره لانه احاره وهي تبطل بذلك واحد
هذا الاستحسان وقال ابو يوسف رحمه الله الصلح والمدعى يسقط ويبقى
المدعى كذلك لان العقد وكيل الدار والوارث ويقوم مقامه ويطالب بركوب
الدابة وليس للعوض ان الصلح لقطع المنازعة وهو ابطال الصلح يعود احد ما
عاد المنازعة سنا والناس سنا ويتوجه الركوب والليس فلا يقدم الوفي فيه مقامه
للضرر الذي يلحق المالك بفوت المعقود عليه فيطل ضروره فان قتل العبد اجنبي
او المدعى بطل الصلح كما يبطل الاجارة عند محمد وعند ابي يوسف يبطل ويرجع من
القاتل بقيمته ويشتري بها عبدا آخر يقوم المدعي مقام الاول وهي بحدته وان صالح

[illegible] والخمر للتغير ولو قتله المدعى عليه اوماث بطل بالاجماع ولو آجره
المكاتب آجر عبد ثم رد المستاجر وعفد لي يوسف يجوز وان وقع على مال مكاتب لا يجوز
معاوضة معناه ومعاوضة المال بالمراضي فيجري فيه الشفعة ويرد بخيار العيب
والرؤية والشروط يقصد بحماله البدل فان بحماله يقضي ان بحماله يقضي ال النزاع
فلابد من اعلامه على وجه لم يبق فيه منازعة بينهما دون بحماله المصالح عنه لانه يسقط
وشرط القدرة على تسليم البدل فان كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه في
المدعى عليه بحصة ذلك من العوض ولو استحق المصالح عليه باقرار رجع بكل المصالح
عنه ولو استحق بعضه رجع بما يقابله كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا
والعلم بالسكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة
وفي حق المدعي معنى البيع لان كل واحد منهما اخذ بزعمه وجوز ان
تحدث حكم للعقد الواحد بالنسبة الى شخصين كما اقاله فسخ في حق العاقدين بيع جديد
في حق غيرهما وحق المستحق عند اقرار بحريته فيما يقطع من اليد بدل ملك الرقبة في حق
البائع وموقوف الى حق المستحق حتى يعتق العبد وهذا في انكار واضح وكذا في
السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود وعند القدرة على اليمين يكون عوضا وعلى الثاني لا
فلا يكون عوضا بالسكوت فان صالح عن دار بانكار وسكوت لم تجب فيها الشفعة
لانه يزعم انه استفى الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح وتدفع المال لقطع
خصومة المدعي عن نفسه لانه ستر بها وزعم المدعي ان بازمه فاذا صالح عنها
باقرار تجب لانه اعترف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة ماليه
ولو صالح عنها بانكار وسكوت وباقرار تجب الشفعة في جميع ذلك لان المدعي
ما اخذ قد عوضا على حقه في زعمه وعامل بزعمه ولو وقع الصلح عن انكار او سكوت
فاستحق المتنازع فيه رد المدعي بدل الصلح على المدعى عليه وخاصم المدعي مع
المشتري ان شاء وفي زعم المدعي وبالاستحقاق بان العوض فلزمه رد العوض
وهذا لان المدعي زعم انه باع الدار منه بما اخذ من البدل فاذا استحق الاقرار فقد تبين

البيع

[illegible] الرجوع على البائع بالعوض والمدعى عليه [illegible]
فذاع الدين ودفعا لخصومته فبالاستحقاق ظهر انه لا سبيل عليه والخصومة
معه فبقي العوض في يده غير مستحق عن عرضه ومسترده وان استحق بعضه رد حصته
ورجع المدعي بالخصومة في ذلك القدر لانه لو استحق كله رد جميع العوض فاذا استحق بعضه
رد حصته اعتبارا للبعض بالكل وان كان الصلح عن اقرار واستحق البدل رجع
المدعي في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعض البدل لان البدل بالصلح على الاقرار
هو الدعوى فاذا استحق البدل رجع هو بالبدل وهو الدعوى وهو بخلاف
ما اذا باع المنكر شاهنه بالمدعي واستحق ذلك المبيع فانه يرجع بالمدعي لا الى المدعي
لان اقدام على البيع منه بالمدعي اقرار منه بكون المدعي حقا له والذي يدل على انه
حقا له دفع خصومة المدعي ولو هلك البدل في يد المدعي قبل التسليم فالخراب عليه
في الاستحقاق في فصلي الاقرار والانكار ولو ادعى دارا فبينة انها حقا بجحود
فصالح على دراهم ودفعها اليه ثم استحق بعض الدار لم يرد شائع العوض فلعل
دعواه فيما بقي دون ما استحق وهذا الصلح مبني على زعم المدعي وهو يزعم ان
يقول انما كان حقي ما بقي ولو استحق الدار جميعا رد المدعى عليه لان مرجع بدل الصلح
لورود الاستحقاق على المدعي بتقرر ولان هذا الصلح مبني على زعم المدعي
زعم المدعي انه اخذ الدراهم عوضا عن الدار فاذا استحقت كان عليه رد المقبوض
من البدل كالمبيع اذا استحق وقد مر في البيوع قال ينبغي ان يصح الصلح عن
الحقوق ما لا يصح الصلح عنه لحق الشفعة وانما اورده على الصلح مشعرا بانه مدعى
حقا في عين الدار اذا الصلح عن حق الشفعة لا يجوز والدار دار الاسلام واستهلاك
الاحكام وكان على ما بان الصلح عن حق الشفعة باطل وقد اقدم على الصلح فعلم
ان ذلك الحق هو حق يصح الصلح عنه ولو ادعى دارا فصالحه على وطء جاريته
لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى فالساقط
بعض الدعوى اسقاط البعض لا اسقاط الدعوى عن الاعيان بل هو خصوص بالبدل

حقا له

والحنفي جواز ان يريد على مال الصلح دراهم اليلون مستوفي
عن البعض وملحق دين البراءة عن دعوى الباقي ان ابراء عن دعوى العين جائز
فصل الصلح جائز عن دعوى المال اذا كان في معنى البيع فما جاز بيعه جاز
صلحه والمنافع بان ادعى دارا سكنى سنة وصالح منها الذي يجحده او اقر به فصالح
الوارث عنه جاز ان جاز اخذ العوض عنها بالاجارة فلذا بالصلح وعن حنانه وهذا
المذاهب يتناول العقد والحظا والنفس وما دونها اما العقد فلقوله تعالى فمن عفي له
من اخيه شيء اي ترك له دم اخيه شيء ودلت جواز الصلح كما قاله ان عبد
بذل الصلح في دم العمد جاز بجواز المهر فكل ما يصلح ثمنا وما صح صح
التسمية لمنع وجوبه في الصلح لانه من حيث ان المال يجب بها ابتداء لا بمقابلة
مال وعند فساد التسمية يسقط الموجب ويجب بدل النفس وهو الدية نحو ان صالح
على ثوب فما يجب مهر المثل في النكاح الا انهما افترقا ان مرجعه وهو انه اذا تزوجها
على خمر يجب مهر المثل ولو صالح من دم العمد على خمر لم يجب شيء لان وجوب المهر في
النكاح ضروري العقد لانه لم يشرع الا بامهار واذا لم يكن المسمى مالا الغت التسمية
صلا وصار كانه تزوجها ولم يسم مهرا وتم يجب مهر المثل ووجب المال في الصلح
ليس ضروريا الصلح فانه لو عفا ولم يسم شيئا لا يجب شيء ولو صالح الشفيع
من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار له لم يترك بطل الصلح
وبقي الشفعة لانه مبطل بالاعراض والسكوت وفرق بينه وبين الصلح عن دم
العمد وثبات في الموضعين واحد اذ الثابت للشفيع حق التملك وقبل التملك
ثابت في المحل وكذا الثابت في الدماء حتى لا يقتص القتل قبل التسليم القتل
الظهر حق في المحل وجه الفرق ان حق الشفعة حق تملك محلا مملوكا للغير
وقبل الاخذ لا حق في المحل بوجه ما فكان صلحا عن اثبات في المحل فلا يصح فاما في
باب القصاص فالمحل صار مملوكا في حق اقامة الفعل حتى اذا وقع الفعل اتصف بكونه
حقا فيصح الاعتياض عنه والانتقال اذا قطع يمين السارق وطلب منه اخر

ح

حتى القصاص للباقي كما يجب للاول وله ظهر اثر الاستحقاق في المال والمحل
ان المحل اذا صار مستحقا لشخص لا يصير مستوفيا شيء اخر بعد ذلك اما الانتقال في المحل
صار مملوكا له على سبيل الطلاق واما سائر ما يملكه في حق الغير الا ترى ان
الحق في المال في حق فعله لا يبطل حق الغير في حق فعل اخر والكفالة بالنفس بمنزلته
حق الشفعة حتى اذا صالح على مال اسقط عن الكفالة فالمال باطل واحتلفت
الرواية في بطلان الكفالة في رواية تبطل لان اقدامه على الصلح يتضمن البراءة
عن الكفالة والسقوط لا يتوقف على العوض واذا سقطت لا يعود وفي رواية
لا تبطل لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال فاخذ حكم هذه الوجه
فاذا رضي بسقوط حقه بعوض لم يسقط مجانا واما الحظا فلان موجبه المال
والصلح عن المال جائز فصار كالبيع فان صالح وليه على مال على ان يعفو
او على شاة او مائتي حلة او الف دينار او عشرة الاف درهم صح وصار
اسقاط لعفو الحق وان صالح على اكثر من قدر الدية لا يصح لانه زاد على القدر
المشروع فرد الزيادة خلاف الصلح عن القصاص فانه يكون ولي زاد بدل الصلح
على قدر الدية لان الواجب هو القصاص وهو لين عمال فكان التقوم بالعقد
فيقوم بقدرها وجب الصلح قل او كثر وخلافا اذا صالح على اقل من دراهم لانه اسقاط
لبعض الحق فكان جائزا وهذا اذا صالح على اخذ مقدار الدية فان صالح على غيره
صح لانه مبادلة بها الا انها يشترط القبض في المجلس لتحقق ان يكون دينا بدين
ولو قضى القاضي بالدية لا يجب فصالحه على اكثر منها بقدره صح لان القاضي عين الواجب
في حق القاتل فصح غيره ولم يكن واجبا فكان ما يعطى عوضا عن الواجب فصح اذا
كان بدا بيد بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء
في حق العصبة ولا يصح الزيادة على ما عين شرعا والصلح عن دعوى حد حتى لو اقر
زانيا او سارقا او سارب خمر فصالح القاضي على مال لا يرفعه الى السلطان وهو باطل
ورد ما اخذ لان حد الله تعالى لا حق العبد والاعتياض عن

او ادعى المطلق على وجهان فصد ولدها بما قال انه منها وصدقه الولد صح الصلح من الاب على شيء والصلح باطل ان لم يصدقه الولد لاحتياجه اليه حرفا لها ولا يعود بالاعتراض لسقوط حقه ولو كان لوط طلقها او كذبه على طريق الفاسد وجب ان لا يطرحه فصالحه على مال فالصلح باطل لان الدعوى لجماعة المسلمين فلا يجوز الصلح والحد على اعتراف واحد حق الخصومة في الدين والمسجد بخلاف ما لو كان على طريق شفعة وقد صالحه رجل من اهل الطريق والصلح جائز لان الطريق مملوك لاهلها وندفع بحقه حد الفساد حتى لو قذف رجلا فصالحه على مال لا يسقط عنه شيء باطل ان المدعى به حق الله تعالى والصلح اعتياض عنه وصح عن دعوى نكاح وطلاق وعتاق وحد على وجه يأتي وصح عن دعوى رجل على امرأة انها حاضنة ولدي محمد فصالحه على مال حتى تترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لان الصلح اعتياض بأموال العقود اليه احتيج لصحته لما لم يكن عقد البراءة واخذ المال عوضا لترك الحضانة بل لترك المدعي معنى الخلع بناء على زعمه وهو حقها بدل المال لرفع الشغل والخصومة وتخليص النفس عن الوقوع في الاثم والمال لا يحل له احد البدلين شرعا بل يرد ويبقى دينا في ذمته في دعواه والثاني لم يدع انها ناشز حال وصلحها على ترك حضانة ولدها لانها لا تحل كانت راضية بها مع خالعها على اصل المهر والنفقة فيسقط الاصل دون الزيادة فلذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز لانه اذا بدل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض في الفرقة من جانب الزوج اذ لا يسلم له شيء وهذه الفرقة وإما المرأة فانها تسلم نفسها وتخلص عن الزوج وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كانت عليه قبل الذكر وما هي على دعواها فلا يكون ما اخذه عوضا عن شيء فلا يجوز لانه رشوة فحصل عن دفع خصومة وملزمها رده ويصح عن دعوى سرقة او ادعى على مجهول انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال اعطاه جاز ويجعل في المدعى عليه بدل المال لدفع الخصومة وتخليص النفس عن المدعي وهي المدعي كانه اعتقه على مال وبعد الوصال على حيوان في الذمة الى اصل جاز لان زعم المدعي انه بدل العبد فنزل منزلة الكتابة فيصح على

حيوان

حيوان في الذمة الى اجل جاز لان المدعى عليه لما زعم ان المدعي بعد ذلك
وقبل بينته على بيان الوارث وسقط الولاء ولو قتل عبدا مأذونا وصالح عنه
وصالح العبد المأذون عن عبد جاز ولو قتل العبد المأذون وصالح عنه صالح عن
الجرح وبالعرض لان العبد المأذون مأذون بالتصرف بخلاف الجناية
والعبد الذي مر كسبه مال التجارة فملك التصرف فيه وبالقتل صار مالا حكما فصالح
فصار كما لو اشتراه فصح اما العبد نفسه فليس من التجارة ولهذا لا يملك التصرف
فيه بعوض فكذا استهلاكها مال المولى لانه لا يكون على مولاه في رقبته وانما تعلقت
صدقة الفطر وصار التصرف في رقبته الى سيده اليه وهو عصى بتأخيره
قيمته عشرة واستهلكه فصالحه منه على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يبطل الا فيما على قيمته مما لا تتغابن الناس ومن قيمته
الزيادة لان الواجب بالاتلاف القيمة والعبد ملغاها اليه ومن موجبه ما لا يتغابن
فصير الزيادة عليها بمنزلة العدم فصالحها كما لو وجب الدراهم فصالح
زيادة على ما وجب بخلاف ما لو صالحه على عروض لان الفضل انما ظهر على اختلاف الجنس
فيكون والاجود ان يعلل بان العبد دخل في ملك القوم فلم يظهر الفضل ولان المغصوب
بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه ما لم يتقرر حقه في ضمان القيمة بدليل انه
لو اختار تركه يتمكن في العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكسب له ولو كان
آبقا فعاد وافاقه كان مملوكا له ولو كان يصح بيعه فصار فيها صيد وعدو
يكون للمغصوب منه واما ملك الكتب فملك اصل وحقه في المثل صورة ومعنى
اذ الواجب ضمان العدوان وهو متعدد بالمثل كما نطق به النص واما يحول
والتوجه الى الذمة ملك كما في النكاح والدية واما يستقل الحق منه او في المثل صورة
ومعنى الى القيمة بقضاء القاضي فجعله اداء اضافيا على اعتبار كان بدل الصلح عوضا
عن ملكه او عن المثل صورة ومعنى الى القيمة فلا يحتمل الربا كما لو كان العدو والتوجه
كذلك ما لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه على اكثر منها او اقل يستقل بالقضاء القيمة

وبحذف اذا كان العبد بين رجلين واعتقه احدهما وهو موسر وصالحه الآخر على
نصيبه والفصل بالاقرار ان يقيمه في العتق منصوص عليه في الجامع
من اعتق نصفا وعبده شركة بينه وبين رجل وهو موسر يقوم نصيب شريكه ويقدر الشيء
لا يكون في تقدير الغاصب ولا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما اذا كان منصوص عليها فلم
يكن فيها زيادة على التقدير فان قيل لو صالحه على طعام موصوف في الذمة الى اجل لا يجوز ولو
كان ما وقع عليه الصلح بدلا عن العبد جاز لان الطعام الموصوف مقابله العبد
يكون ثمنا ومقابله العبد يكون مبيعا قلنا انما لا يجوز ان العبد لما هلك قبل الوقف على اثره
وبالوقوف على اثره يكون في حكم الدين والدين بالدين حرام فصار كما لو صالح على طعام
موجب لان الطعام بدلا عن القيمة وهذا لو صالحه على طعام موصوف في الذمة حالا
وقبضه في المجلس جاز ولو كان بدلا عن القيمة لما جاز لانه بيع مالين عند ابي حنيفة ان

باب التزع بالصلح والتوكيل به

ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح صح ويلزم الوكيل بدل الصلح والموكل وهذا اذا كان الصلح عن دعوى العين او على بعض ما ادعيه المدعي اما اذا استقاط بعض
حق الموكل من غير ان يضمن عليه كالوكيل بالابراء عن الكل لا يملك الوكيل بدل الصلح
حتى لو كان قد ضمن عليه بالصلح اما اذا وكله بالصلح عن مال ليس له ان يبرئه
البتة فكان الطالب بالمال الوكيل دون الموكل ان يحلف فمن يرجع الى الوكيل
ان صالح عنه وكل بغير امره فهو وجوه ان صالح على مال وضمنه ثم الصلح ان يحاصل
للمدعي عليه البراءة والساقط هلاك شيء ويتحمل فاستوى المضمون والمدعى عليه
وصلح ان يكون اصلا في الضمان اذا اضاف الضمان الى نفسه كالزوج اذا خالع
امرأته مع رجل اجنبي وضمن لك ثم اجنبي فان بدل الخلع يكون عليه فكان اصيلا في
الضمان ويصير مبرئا المدعى عليه باسقاط الخصومة عنه كما لو برئ القاضي
المدعى عنه بخلاف ما لو ابرأ المدعي عنها ولا يكون لهذا الصلح شيء والمدعي

وانما

يصح الصلح بطريق الاسقاط والمعاوضة
فلا شك انه متى وقع على مال يكون المدعى عليه مقرا او مثله لانه يصير متبرعا عليه
بعد العقد فصار كما لو برئ بقضاء القاضي بخلاف ما لو قال المدعى عنه والمدعي عليه
مقر فانه يصير مشتريا للغير ان كان بغير اذنه وان للغير بصح شراؤه الا ان يجيز فان كان
في يد غيره فاما شراء الدين من صاحبه فجوز ان يصير قبضا لانه بمعنى القبض الا ان
وكذا ان اضاف الصلح الى ماله بان قال صالحت على هذا الف من ثمن عبدي هذا وقع عن العقد
واقع مع الفصول ثم لزمه تسليم المال لانه اذا اضاف بدل الصلح الى مال المدعي فقد
التزم التسليم وحاله قتم العقد بقبوله وكذا ان اطلق فان قال على الف وقد
ان التسليم الى المدعي يقتضي سلامة العوض للمدعي فاذا سلم له العوض وهو مقتضاه
وهذا العقد صح العقد ولو قال صالحتك على الف فالصلح موقوف فان اجاز
المدعي عليه صح ولزمه الف ولو رد بطل ان لا اصل في العقد المدعى عنه
ان النفع وعود في الخصومة كصلح له وانما صار بعضهم اصلا في هذا العقد
اذا اضاف الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا لحقه المطالب فوقف على
اجازته وقبل سقط على المصالح كما لو قال صالحني ولو قال صالحك عن هذا الالف
او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه ثم بقوله ان اذا عينه للتسليم فقد شرط له لا
العوض فصار العقد تاما بقوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده
او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه ان
المصالح لم يضمن للمدعي شيئا واما التزم الايفاء وحل عنه فان سلم ذلك المحل له تم الصلح
وان استحق لم يرجع عليه بشيء لانه لم يلتزم شيئا سوى ما عين ولو صالحه على دار فسلمها
وضمنها له ودفعها اليه فاستحقت او وجد بها عيبا فرده فله ان يرجع على الذي
صالحه دون المطلوب لان الصلح التزم المال بالعقد وصار دينا في ذمته حتى ضمنه
ولهذا لو اشتغل التسليم بحبس عليه ولو رد بهذه الاسباب انتقض القبض لان اصل العقد
يعود الحكم الذي كان قبل القبض وهو المطالبة بتسليم الحياد بسبب التراجع

باب الصلح بالدين

الصلح عقد يرفع النزاع وهو مستحب بعقد المداينة لما حمل على المعاوضة فاما على انه اسقاط بعض حقه واسقاط باقيه اى اذا كان بدل الصلح وحبس ما يستحقه المدعى فلما المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما كان الصلح استيفاء لبعض حقه واسقاطا للبعض او معاوضة حتى اذا كان له على اخر الف درهم فصالحه على خمسمائة او كان له على اخر الف جياد فاخذ منه زيوفا فانه يجوز وكانه ابراه عن بعض حقه وهذا لان صرف العاقل المبالغ يصح ما امكن والا امكن تصحيح معاوضة لما فيه من الربوا فجعل اسقاطا للبعض فى المسئلة الاولى وللبعض فى المسئلة الثانية ان عين هذه الخمسمائة كانت مستحقة بذلك العقد الذى يدعى الدين عليه ولو صالحه على الف موجل حاز وهو تاخير لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز ولا بد من حمله على الاباحة ولو كان عليه الف درهم وما به دينار فصالحه على ما به درهم حالة او الى شهر صح الصلح وتعتبر حطا للدانق كلها وبعض الدراهم وباحدهما للبعض للمعاوضة لان معنى الاسقاط لزم فى الصلح فاذا امكن جعل حطا او اسقاطا لبعض معاوضة وان صالح عن الف درهم وعشرة دنانير على الف درهم وعشرة دراهم على ان يقبض خمسمائة والباقى الى اجل بقبض خمسمائة فى المجلس صح عند ابى يوسف لان المعقود عليه صار صرفا وغيره وعندهما لا يصح لان العقد فى الدنانير صرف فقد صار اجل شرطا فى الصرف فاسده ولو صالحه عن الف على دنانير موجلة الى شهر بطل لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيجعل مبادلة المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يصح فكذا يبطل الصلح ولو كان له الف موجل فصالحه على نصفه حالا بطل لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق بالعقد هو الموجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة وان كان حق المديون وقد تركه ما زاد ما لحظ عن مساومة فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا فى السلم لورود النص بجواز المال

هذا اولى مما ذكر فى بعض الشروح

مسائل الاجناس متفاضلة

ان البيض غير مستحقه بعقد المداينة لان حق المديون ان يعطى الصحاح فقد صالح على بعض ما له على انه ان يعطى الصحاح فقال صالحتك على خمسمائة وزنا وصفة الجودة فقال رب الحق ما صالحتك على قدر الدين وهو واحد لانه مبادلة المال بالمال فلا بد من القبض فى المجلس لانه صرف ساقطه العبرة لما سوى الربوة بالنص الا اذا شرط العفو فى المجلس لانه صرف ولو ادعى شاه فصالحه على صوفها على ان يحمله الى بيته لم يجز لانه لا يجوز ان يكون بعض الشاة مبيعا بجزء من الشاة وقال ابو يوسف يجوز لانه صالح على بعض حقه وترك بعض حقه ليحمله عليه وقال ابو يوسف يجوز لانه صالح على بعض حقه وترك بعض حقه وهو ظاهر معلوم بخلاف الذى فى الولوالجية لانه باطل ولو صالح على صوف شاه على ظهر شاة اخرى بالجبل انه ليس ببعض حقه ولو استرى طعاما موجلا به عما فصالحه على زيادة طعاما من غير جنس الطعام الاول الى اجل وكان رأس المال عرضا مقوما فعقد فى المجلس بطل حقه عند ابى حنيفة خلافا لهما لان بعض الدراهم يصير لمقابلة الطعام الاول وبعضها بالباقى وهو موجل فى حكم السلم واعلم قدر رأس المال شرط عنده خلافا لهما ولو على اخر الف درهم فقال ادفع الى غدا منها خمسمائة على ان يزيدنى الفضل فعل فهو بربا وان لم يدفع الله خمسمائة غدا عاد الف اليه عند ابى حنيفة وعندهما يعود وعند ابى يوسف ومحمد رحمهم الله لا يعود عليه لان الابراء حصل مطلقا فشابه الابراء مطلقا كما لو ابراه مطلقا عما لو ابراه لا يعود عليه لان الابراء عوضا سوى العقد فى الغد والثانى فى الغد لا يصلح عوضا عن الابراء لانه كان واجبا عليه للطالب قبل الصلح بحكم المداينة وما كان واجبا للطالب قبل الصلح لا يصلح عوضا صار ذكره والعدم بمنزلة فكان الابراء حاصلا مطلقا والعود بعدم القبض كما لو ابراه عن بعض حقه بشرط مرغوب فيه عاد بسلامته وبفوته كما لو ابراه بشرط ان يعطيه بالباقى رهنا او كفيلا فلم يعطه وان المال عليه كما كان وهذا لانه ابراء يتحيا حمسمائة وادى بها غدا ولعل له رغبة فى ذلك فوفاه او لا لان الصلح قد يحتاج الى الاموال فى بعض الاوقات لتجارة رابحة او غيرها فيجعل تعجيل

[illegible] المديون في ادائه المال وقوله على [illegible]

عوضا فيحمل على الشرط عند تعذر حمله على انه عاوضه ابرأ على معنى للشرط قال الله تعالى
بما يفعل على الابراء بالله شيئا فلم يصح الابراء مطلقا لما ذكر وهذا هو المختار
بين المشايخ بعد ما عرف المسألة والابراء يسقط الشرط وان لم يتعلق به كالحوالة فانها
تسقطه شرط السلامة حتى لو مات المحال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل والحوالة
على الوارث بالابراء جائز في الوجه الثالث وهذه المسألة على وجوه احدها ما سئل الثاني
ان يقول صالحتك من الف على خمسمائة يدفعها الى غد او انت بريء من الفضل على انك
ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على حالها فان لم يدفع خمسمائة غد الى الابراء ماضيا وان لم
يدفع بطل الابراء بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث
ان يقول ابرأتك من الف على ان تعطيني خمسمائة غدا وهنا الابراء
واقع اعطى خمسمائة غدا او لم يعط لانه اطلق الابراء واذا اعطى خمسمائة غدا الصلح عوضا
ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بخلاف ما اذا ابرأه بالاداء
فان الابراء حصل مقرونا بالاداء لم يحتمل انه الصلح عوضا فيقع مطلقا وحيث
انه يصلح شرطا اقع مطلقا ولا سبيل الاطلاق بالكل والرابع ان يقول اذا اعطيتني خمسمائة
على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا ولم يكن الاداء في حاله لو حوسب
فيه مطلقا لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء في حاله لو حوسب
فيه مطلقا ان كان فلم يقيد به والصلح يحتمل عوضا حتى يحمل على المعاوضة بخلاف ما مر
لان ثمة عوضا صحيحا في الابراء في الغد والخامس ان يقول ان اديت الي خمسمائة الى اول
اذا ادينا ومتى ادينا والجواب انه يصح الابراء ويتعلق بالشرط صحيحا ويعليه
البراءة بالشرط باطلاق كقوله لزوجته انت طالق اذا دخلت الدار فقد زيد انك ان ابرأته اسقاط حتى لا
يتوقف على القبول فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد والتمليكات لا تحتمل التعليق
بالشرط والاسقاط يحتمل ذلك ولمعنى التمليك قلنا اذا صرح بالتعليق بالشرط
لم يصح ولمعنى الاسقاط اذا لم يصرح الشرط يفسد به وقال زفر الاقرار

حتى

حال الباخير او اسقط ان انه لم يوجد عند الملك
يعني انه يمكنه دفع هذا بإقامة البينة والاستحلاف

لتمكن الابراء لكن الصلح على المكاره جائز ولا يتحقق فيه معنى الاكراه فاعلمه اذا هذا

اذا قال شرحبيل لو قاله علانية يوخذ به **فصل في الدين المشترك**

واذا قال الدين بين شريكين فصالح احدهما غريمه على نصيبه على شيء
اخذ منه نصف الشيء الا ان يضمن لشريكه ربع الدين وان شاء اتبع غريمه بنصف الدين
واصله ان الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في
المقبوض لانه ازداد بالقبض والعين حق من الدين لان الدين لا يتأدى
وانما يتأدى بالاعتياد المال وهو القبض وهذه الزيادة مستندة الى اصل الحق
واصل الحق كان مشتركا فكذا الزيادة بمنزلة الولد والثمرة فكان له ان يشاركه
في المقبوض ولكنه وصل المشاركة ما وعلى ملك المعاوضة لان حق الشريك في الدين غير
عين والعين غير الدين وقد قبضه بدلا عن حقه فملكه حتى سقط نصيبه فيه
عنه وصار دينا عليه ونصيب شريكه حصته لان حق المشاركة كان ثابتا والدين المشترك
ان يكون واجبا بسبب واحد كالثمن اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك
والمؤن وشبهها وصحة المستهلك المشترك اذا ثبت هذا فنقول له ان الغريم
بنصيبه لانه كان عليه ولم يسقط عنه في ذمته الا القابض فبقي نصيبه الا ان له
حق المشاركة فله ان يشاركه وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف الدين
وهو مشاع لان قسمة الدين حالة كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بذلك جزء
من الدين فيتوقف على اجازته واحد النصفين له على اجازة العقد فصح ذلك الا
ان يضمن لشريكه ربع الدين لان حقه في ربع الدين ولو استوفى نصيبه او نصف نصيبه
من الدين لشريكه ان شركة فيما قبض لما بينا من رجحان على الغريم بالثاني لان المقبوض اذا
صار مشتركا بينهما فلا بد ليكون الثاني على السواء كما كان ولو استوفى احدهما نصيبه
من الدين شيئا فللشريك ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كما

[illegible] نصيبه نصف الدين فيلزم لشريكه [illegible]
[illegible] مساه على الخطاء والخاص وطلب [illegible] ملا ربيعه مراحه فقال المصالح بالصلح ابراه
عن بعض نصيبه وبعض البعض ممن الرمناه دمع ربع الدين سفر به المصالح انه
لم يستوف نصف الدين كملا فلا خير له وخلاف اشترا الا رمناه على المماكسة والمضايقه
فصار به مستوفيا نصف الدين كملا ما قابضه من منه ومن الدين فلو الرمنا دفع
ربع الدين اسفر به وامسك الشريك على النوفي الشرا الا ملك الموت بالشرى
والبعض انما صار مقتضا بالمقاصه وحيث ان المشترى وجب عليه فصار قصاصا
بالدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما قدرنا ان القابض حصه الاول حق المشاركه
فله ان يشاركه فلو سلم له ما قبضه نوى الدين الذي على الغريم له ان يرجع على الشريك
ويشاركه انه ما رضي بسلامه المقبوض له الا بسلامه حقه والغريم فاذا لم يسلم عاد
حقه في المقبوض ولو كان الدين على احد لطالبه دون شريكه فعلى ان يحكما عليه
وصار قصاصا فلا ضمان على الذي سقط عنه الدين لشريكه انه قصاص دينا كان
عليه ولم يقض ان اصل الدين اذا انتقضا قصاصا ان يصير الاول مقضيا
بالثاني والمشاركه انما ثبت بالاقتضاء والبراءه عن نصيبه فضم لشريكه شيئا
ان صار ابراء ملاف وليس بقبض فلم يرد نصيب المشترى بالبراءه فلا يرجع عليه ولو بقي
القبض كان قسمه الباقي على ما يقع السهام ان الحوالة اذا هدا العقد ولو غصب احدهما
عنا منه او اشتراه شراء فاسدا هلك في يده فهو قبض لان الضمان يجب عند الهلاك
مستندا الى سببه فعند الملكه قلنا ان يضمنه واستيجار احد الشريكين نصيبه قبض
حتى يرجع عليه شريكه عند عدم لحصول القبض لها [illegible] ابراء ليس بقبض عند
ابي يوسف خلافا لمحمد حتى لو اتلف احدهما متاع المطلوب فليس للشريك ان
يرجع عليه بنصفه عند ابي يوسف لانه لم يصل اليه بهذا الفعل حال فلا يرجع عليه
شريكه بشيء وعندهما يرجع عليه لوقوع القبض بطريق المقاصه ويرجع احدهما
على حصته من الدين اذا كان الدين لهما على امراه املاف في طاعة زوجها حتى لا يرجع
عليه

[illegible] المسئلة المسائل فيه اذا بقي الكتابة الشركه
وكذا الصلح عن جنايه العبد املاف انه لم يملك شيئا مقابله فاشبه الشركه واما صار
مسلفا لنصيبه فلا يكون للاخر ان يرجع عليه ويبطل ما خير احدهما نصيبه عند ابي
حنيفه رح وصح عندهما لانه ابراء مقيد فصار كابراء المطلق ولابي يوسف
ان قسمه الدين قبل القبض لانه يميز نصيب احدهما من الاخر فصار كل واحد منهما مستبدا
بالاخر وقسمه الدين قبل القبض لا يجوز ان في القسمه معنى التمليك لان ما اخذ احدهما
بعضه كان له وبعضه كان لشريكه فهو مأخوذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه
وتمليك الدين لغير من عليه الدين لا يصح وهذا بخلاف ابراء نصيبه لانه لا يبقى نصيبه بعد
الابراء وانما يتحقق القسمه مع بقاء نصيب كل واحد منهما وجاء رجل فاسلما الى رجل طعاما
ثم صالح احدهما نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفه ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يجوز
والحاصل انه سوى الصلح عندهما على اجاره صاحبه فان اجاره فقد عليهما
كل نصيبه صالحه وان ما قبض منهما وما بقي في يد المسلم منهما ولو رد المسلم اليه طعام
كله منهما وعند ابي يوسف الصلح جائز على الاجاره صاحبه او على بيع صاحبه بالحنطه
ان ساوى شركه فيما قبض ثم سعى المطلوب فيما اخذ من منه ما بقي وللشاري المطلوب
بحقه لانه دين فيجوز صلحه عنه كما اذا صالح احد ورثه الدين مع المديون عن نصيبه على مال
فانه يجوز ويحبر الاخر ان شاء كه في المقبوض ومن لم يسع المطلوب كذا هنا وهذا لان
عاد ملك القبض في نصيبه كما لو اشترى عبدا فاقال احدهما في نصيبه فانه يجوز لوجود
رضا الاخر ولهما انه لو جاز في نصيبه فقط لصار قسمه الدين قبل القبض ولو جاز في
نصيبهما لصار الى الاجاره لان اقاله بيع العين لا تكون في الحكم في حاله البقاء فلم يكن سعيا في ابطال العقد اذ الحكم
في حاله البقاء يستغنى عن العقد وهذا التصرف في ابطاله والعين في العقد وفي مسئلتنا
لا يجوز ان يسعى احدهما في ابطال ما استبد بقبضه في حكمه في حال سعيه اذ حاله الدين في حالة الوجود

على ان خرجوا
من الدين من سيار الورثة فما اخذ منهم من الدين من سيار الورثة فما اخذ منهم
ومنيف الدين لعمر عليه الدين باطل ولم يكن بعوض، واذا بطل حصة الدين بطل في
الكل وصار كما لو حصل لهم على مسلة البيوع ان العقد لو حصل واذا فسد بعض
العقود عليه فسد في الكل هذا هو الصحيح فيما وراء الدين
وقيل يصح فيما عدا حصة الدين باعتبار ان الفاسد يسري
واعلم ان شرط اسري الفساد منه وانما يحكم بفساد المصالح صح الصلح او
بملك الدين من عليه الدين وهذه جملة الحوادث واحوالها يحلو فضا نصيب المصالح
من مال لم يطلع على شيء من اصلحوا عما في التركة وانه يجوز في الوجهين ضرر بقية الورثة
والاولى ان يرضوا المصالح قدر نصيبه من الدين وصلحوه عما وراء الدين وبحسابهم
المصالح عما استفاد نصيبه من الغرماء ويعلموا ذلك ولو لم يكن في التركة دين فصالحها
على معلومة والصلح على المكيل والموزون مثل الصلح اختلفوا ان يكون في التركة
مكيل وموزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لانه يحتمل
ان لا يكون في التركة جنس بدل الصلح وان كان يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل
الصلح فكان القول بعدم الجواز مردودا الى اعتبار سهمه الشهود ومتى ساقطه لاعتبار
ولو كانت التركة عين المكيل والموزون ولكنهما اعيان غير معلومة فعلى الاصح انه يصح
انه لما صالح عنه عن وسع ايه يصول الاصح واصح انه يصح لان الجهالة عن مقتضى الى
المنازعة لانه لا يحتاج فيه الى التسليم وسع ما لم يعلم البائع والمشتري مقداره
اذا كان لا يحتاج فيه الى التسليم صحيح الا ترى ان من اقر انه غصب من فلان شيئا او اقر
ان فلانا اودعه شيئا ثم ان المقر استرى ذلك الشيء المقر له جاز وان كان ما لا يعرفان مقداره
كذا هنا كذا في التتمة وكان على المسند من محيط رضي الصلح والقسمة لان الورثة
لم يملكوا التركة او ارث اما يجري في المال الضائع عن حاجة الميت فاذا كان عليه دين
مستغرق فان مشغول بحاجة لمنع الارث وان لم يكن مستغرقا فالبيع لم يصادفوا مالا

يقضوا

بقضوا دينه فقدما الحاجة الميت لو فعلوا قالوا نعم لان التقليل مع بقاء
تركته مالا المحلوع قليل دين فلو استغرق الورثة لا منع زوال ملكهم عما في يده
ضرر بالوصية وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا
صالح عن دم عمد على عبدين وطهران احدهما حر
والعبد قتل الحر عند ليس له ان يدفع العبد الحر لو كان عبدا وعند محمد
له العبد وتمام ارشه من الدراهم وقدم قطيره في النكاح وان صالح عن دين مجحود
على امه فاستولدها واستحقها الحال بالبينة ملك ولدها وعقرها وقيمه ولدها
ورجع المدعي الى دعواه لانقاض الصلح فان اقام الدين بالبينة او نكل المدعى
عليه يمين رجع عليه بعقد ومهر المدعي وقيمة الولد لانه لما استحق ظهر انه
معاوضة فظهر احكام المعاوضة وكذا لو صالح عن دم عمد على امه واستولدها
الا انه هنا اذا استحق بالبينة او بالنكول رجع عليه بقيمة امه لان الصلح انما
انما استحق فمعنى الموجب لتسليم البدل وقد عجز عن تسليم بدل الصلح ومعنى
قضى قيمتها وفي الدين ظهر انه مع بطل الصلح ما لم استحق ورجع المدعي ولو
صالح عن امة على امة واستولد كل واحد امة التي في يده فاستحق الذي اخذ
المدعي رجع في دعواه فان اقام بالبينة او بالنكول رجع بقيمة المدعاة لتعذر احدهما
لمكان امة استولد ومقيمة الولد لانه ظهر ان الصلح كان معاوضة فكان ملتقطا ما في
الولد ولو استحق المدعاة رجع المدعي عليه على المدعي بقيمة امة التي دفعها الى المدعي
فقط لانه انعقد الصلح وظهر ان المدعي احدث حكم عقد فاسد فيجب عليه رد عينها وقد
تعذر رده بالاستيلاد لانه صح بناء على ظاهر الملك فغرم القيمة ولا يرجع على المدعي
بما ضمن من قيمة الولد لانه يزعم انها ماله وصل اليه من المدعي وكان منكرا الوجوب
عليه ولو وقع الصلح على ان سلم المدعي عليه امة الى المدعي وباخذ منه امته وسلم
كل واحد امته فكل واحد مقر لانه معاوضة من الجانبين لان كل واحد اخذ ملك
الغير طائعا فرجع كل واحد عند الاستحقاق على صاحبه بما ضمن قيمة الولد

وحدهما بما وقع للاول لانه وان بنى لاول على التزام السلامة والحكم في رجوع
الثاني وجد منه على صاحبه بقيمة بنائه عند الاستحقاق كما مر في الولد حر مشتراه
ووطئها مرجل ولم تعلم انها حرة او امة فاستولدها فاستحقت وعلم الفقر
وقيمة الولد لا يرجع به على المولى بما ضمن لانه لم يغره فان ولدها المشتري منه
قبل ان يعلم استحقها وبوجهها ولدت منه فاستحقت عتم للمستحق عقرها واحدا لان الوطآت
المذكورة ساوت الملك لوجب الا عقر واحدا كما في النكاح الفاسد وقيمة الولد لان
الغرور منهما ويرجع على البائع بقيمة الولد لو كان له لانه استولدها بالنكاح
وهو انما ضمن السلامة بالبيع والنكاح اختلفا في ساحة يدعي كل واحد انها له
وفي يده لم يقض لاحدهما لعدم البينة لان دعوى كل واحد معارضة لدعوى
الاخر فيبقى سلمها احدهما لصاحبه بعينه وبقي في الاخر وسكن فاستحق العبد
او وجد حر ابطل البيع وبقوة كل واحد منهما الى دعواه وليس له ان ينقض بناء
صاحبه والبينة للمدعي حتى يثبت بالبينة انه لم يعرف ما يدعيه كما قبل الصلح
ولو استرى منه عبدا فبنى وسكن ثم استحق اخر على بعض البناء لان الاقدام على الشراء
اقرار بانه لا ملك له وانما ملكها بالعقد وقد انتقض ولو تنازع ملاحة في ساحة لم يجز
لانه منهم صلح ولا شيء للمالك على دعواه فيجبر صاحب العبد على تسليم الساحة
وبطل حق المسترد لانه باسترداد قيمته لا ملك له فانقطعت خصومته

كتاب المضاربة

هو مفاعلة من الضرب في الارض لان فيها ومنه قوله تعالى واخرون يضربون
في الارض يبتغون من فضل الله سمي بذلك لان للمضارب سفرا للتجارة وفي الشرع عبارة
عن عقد على الشركة بمال من احدهما وعمل من الجانب الاخر والمراد الشركة في
الربح وهو ان يدفع المالك ماله الى غيره ليتجر فيه والربح بينهما والعمل من جانب
المضارب وقد يكون المال من جانبين والعمل من جانب والمضاربة بدون الشركة في
الربح حتى لو شرط الربح كله لرب المال بضاعة ولو شرط كله للمضارب كان قرضا

وهي

[illegible] الى رب المال وفي قال ما رددت عليك وهو صلح ان كان رأس المال هلاكا
هلك بما عمل بالدين الذي في ذمة المضارب بالنصف حصته لان في المضاربة ثمنا
لما امر فاسد به وباع لجميع ذلك المتولي والدين في ذمة مخالفه عند ابي حنيفة رحمه الله
صحة العقد عنده وقع الشركة امر عند هما كذلك مشتركا لان صح التوكيل
عندهما كما مر في الوكالة فيصير المضاربة بعد ذلك. لعرض فاسد ولان الربح
بينهما شائعا لا يدري احدهما قدر نصيبه وهذا يقطع الشركة في الربح لجواز ان
يخص صاحب الربح ورد شرطه له واذا لم يصح الشركة في الربح لا يستحق المضاربة انها جرت
بخلاف العباس لان شرط الشركة في الربح فاذا شرط المضاربة ما يقطع الشركة
المال في معنى ما ورد به النص ورد الى ما يقتضيه القياس فان شرط زيادة عشرة
فله اجر مثله لانه لم يرض بعمله مجانا وانما سلم الى المسمى المشروط للفساد فيصار
الى اجر المثل صورة والربح لرب المال لانه ماله وكذا الحكم في كل مضاربة لم يصح ولا
يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله لما مر في الشركة ويجب
الاجر وان لم يربح في المضاربة الفاسدة في رواية الاصل لان الواجب اجره وانما يجب
بتسليم المنفعة والعمل وقد وجد ويجب اجره وعلى قول ابي يوسف انه ان لم يربح فلا اجر له
لان المضاربة الفاسدة لا تكون اقوى من الصحيحة فاذا لم يستحق شيئا في المضاربة
الصحيحة عند عدم الربح ففي الفاسدة اولى والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون
بالهلاك باعتبار انها مضاربة الصحيحة وانه غير مستوجب المضارب لعمله به
فلا يكون مضمونا عليه كاجير الوحد وكل شريك يوجب عمله في الربح بعقد المضاربة
لان الربح ملك المعقود عليه وعمله المعقود عليه يوجب فساد العقد وذلك
جواز شرط المضارب لرب المال دارة سنة لانه جعل نصف الربح عوضا عن
عمله واجره الدار صار حصة العمل مجهولة فلم يصح وغير ذلك من الشروط الفاسدة
لانعدامها وبطل الشرط كما سر اط الوضيعة على المضارب لان الوضيعة

حر

هو هلاك المال فلا يجوز ان يلزم غرم رب المال الا ان هذا شرط زائد لم يوجبه
اشتركا في الربح وهذا بجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بشرط الفاسد
كالوكالة وان صحتها سوف على البعض فلا سبيل بأن شرطا للعبد وان يكون قال على
الى المضاربة لا يدل لو المال فيه لان المال امانة في يده فلا يتم الا بالتسليم اليه فالوديعة
وهذا خلاف الشركة فان يد رب المال قائم في عقد الشركة وقد صح ان المضاربة
انعقدت على راس المال مرة واحدة حاصلين والعمل مرارا بحانب آخر فصح ان يخص الله تعالى
لشتمل على العمل فيه والشركة انعقدت على العمل مرارا بحانبين فمتى شرطا ان يكون المال
عنده لم تنعقد الشركة اصلا لان شرط الشركة وهو شرط العمل عليهما فان
شرطا ان يعمل رب المال مع المضارب تفسد المضاربة لان هذا شرط لم يرد به تسليم
المال الى المضارب والتخلية من المالك والمضارب شرط صحة العقد وما اباه كان
مفسدا لضرورة وسوال المالك عاقدا او غير عاقد لان الاب والوصي اذا دفعا
مال الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير لان الصغير اذا كان مالكا كان له على المال
بحكم الملك كالكبير فبقي يده لمنع كونه مسلما الى المضارب وكذا احد المفاوضين
او احد شريكي العنان اذا دفع مالا مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لان للشريك فيه
ملكا فمنع صحة الدفع مع قيام يد المالك وان لم يكن العاقد مالكا وشرط ان يتصرف
في المال مع المضارب فان كان العاقد ممن ليس من اهل المضاربة في ذلك المال
شرط عمله تفسد العقد كما لو دفع ماله مضاربة وشرط عمل المضارب
لان يتصرف وباتته له في هذا المال وذلك مدفع فيصير كما لو قال المالك فيما يرجع الى
التصرف فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة ولو كان العاقد ممن يجوز ان يجعل له
مضاربة لم تفسد المضاربة كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا
له عملا بانفسهما مع المضارب بجزء من الربح فهو جائز لانهما لو اخذا ماله مضاربة
بانفسهما بنصف الربح صح فكذا اذا شرطا عملهما مع المضارب بجزء من الربح
لان كل ما يجوز ان يكون المرء فيه مضاربا وحده جاز ان يكون فيه مضاربا مع غيره

وهذا الوقت ... لما ذكره الوجه واقع للصغير ... بعد حسابه ... وبعد
العمل وشرطه كشرطه ويشترط التخلية وقبل الصغير انه رب المال وقد تحقق
ذلك ... المال معلوما عند العقد بجنسه او اشاره وان يكون نصيب المضارب
الوقت ... وما شاء بارد وبهذه الشرائط صح والا فسدت وانقلبت اجاره واذا
صح المضاربه ... مطلقه جاز للمضارب ان يبع بنقد ونسيه ويشتري ويوكل ويسافر
ويضع ويودع الى غير ذلك مما يحصل به الربح وان يحصل ذلك ان يملك جميع انواع التجارات
... فيربح في نوع منها ... نوع فوجب ان يكون نصيبه من جميع اصناف التجارات قياسا على
شركه العنان وله ايضا ... واداع واتواع التجاره لان التاجر انما يتجر بدا منها وعرفي يوسف
انه ليس للمسافر وعند عرفي حنيفه رحمه الله ان دفع المال الذي مصر وهو اهل ذلك
الى بلده ليس له ان يسافر لان فيه تعريض المال على الهلاك بلا ضرورة وليس دفع المال
اليه في غير مصره فله ان يسافر به لان الظاهر والغالب ان الانسان يرجع الى وطنه
ولا يستقر الغربه مع امكان الرجوع فاما اعطاه مع علمه انه غريب في هذا الموضع
فذلك منه دليل الرضا بالمسافره بالمال عند رجوعه الى وطنه وجه الظاهر
ان المضاربه من التصرف في الارض فقد يكون بالمسافره وان مقصوده تحصيل الربح
وذلك انما يحصل بالسفر عاده فيملكه بمطلق عقد المضاربه وان للمودع المسافر
... ال الوديعه مع علمه بتمام التصرف فيه والمضارب له ولاية على التصرف فيه
والمودع عبده وامته من مال المضاربه وعرفي يوسف انه ليس له ذلك لانه
مستفيد به المهر وسقوط النفقه عن مال المضاربه وليس كذلك لان البضع والعقد
يتضمن ... بتوكيل بالتجاره فلا يملكه ولو كان اكتسابا كالكتابه والاعتاق على
مال فيه ... والمضارب لا يملك ذلك ... المال وقوله لانه يجعل
المال في يد غيره وهو لم يرض به وان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوه كما يوكل
الا يملك ليوكل غيره هذا الخلاف المستعير والمكاتب لا يملكان الاعاره والكتابه لان الكلام
في التصرف عاده ومما يتصرفان بحكم الملك لا بحكم النيابه اذ المستعير يملك المنفعه

والمداينه

والمقاتله ... جرايدا والمضاربه بعمل يطرو النيابه فلا يملك ان يستعين على عمله والمتصرف
المطلق عليه ويساويه والوصي ما يملك ان يوكل غيره الا اذا جعل له الميت ذلك
والايداع والاضاع دون المضاربه فضمنها وذلك لان الاول ايداع ضائع
والثاني ايداع ضائع لانه يدع وليس من ضرورات التجاره فلا يكون اللفظ كناية عنه والضمان
لان العقد يستلم صنوف التجاره وليس ما صنع بهم
فلا يحصل به الربح وهو الوجه لان المعرض كالمعرض ... لشبه التصرف فيه
زياده بشرط او غيره اما الدفع مضاربه فمضى التجار وكذا الشركه والخلط بماله فيه
فدخل تحت هذا القول وان خص له رب المال التصرف في مال بعينه او في سلعه
بعينها بعقد به ولم يجز له ان يجاوز ذلك لانه انما ملك التصرف بتفويضه فيتقيد بما قيد به
وهذا بخلاف المستعير لان التجارات تحتمل بالخطاء ولا يملكه والمستعير
ان يدفعه بضاعه الى من يحمله ملك البلاده لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا
المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره اضافة وان خرج الى غير ذلك
البلد فاشترى ضمن وان ذكر له ربه وعامله وضيعته لانه تصرف في مال الغير
بغير امره فضمن وان لم يشتر حتى رده الى البلد الذي عينه رب المال ضمان لانه امين
خالف ثم عاد الى الوفاق فيكون امينا كما كان ورجع المال مضاربه على حاله لان
المال باق في يده بالعقد الاول بقي وكذا اذا اشترى بعضه في المصر ورد بعضه
كان المردود والمشترى في المصر على المضاربه واعلم ان اصل الضمان واجب سواء اخرج
ما اشترى سوقا او ان ضمان الواجب بالاخراج على عزم رد الضمان اختلفوا فيه اذا
الى البلد الذي عينه وهذا بخلاف ما لو قال على ان تشتري في سوق الكوفه حيث الاصح
العقد وله ان يعمل به في غير السوق بالكوفه استحسانا لان اصل رب المال
اذا شرط على المضاربه شرطا مفسدا للعقد به ويجب الضمان على المضارب متى ترك
وان لم يفسد الصح الشرط ولغى المضارب تركه وشرط العمل بالكوفه فائدة رب
المال وهو صيانة ماله عن خطر الطريق وان ... سعار يختلف باختلاف بلاد

فائدة في بعض ما يقع في السوق من مقصوده سعر الكوفة اعني السوق واسلافه
الواحدة فالتثنية الواحدة قد تخصص لغوا الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في
السوق والمعنى في عمر السوق ولو على غيره بضم لانه صرح بالجر في عنوه وهو
ملك الحر وبالعبد المقيد مع الفاظه دفعا لتوهم ان المال مضاربة على ان يعمل
به بالكوفة او بعمانية بالكوفة او يعمل بالكوفة مجرورا او مرفوعا او واعمل في الكوفة
او قال اذا دخلت الملك بعمان بالنصب فبالكوفة وبالاضافة دفعا لتوهم ان المضاربة
واعمل بالكوفة او قال اعمل بالكوفة والضابط لرب المال متى ذكر عقيب المضاربة
ما لا يمكن ان يتلفظ به ابتداء ويمكن فجعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في
الالفاظ الستة وان استقام ابتداء به او على ما قبله وجعل مبتدأ كما في الالفاظ
الاخر وحينئذ يكون الزيادة سوداء وبان له ان يعمل بالكوفة ومعنى هاولو
قال خذ مضاربة على ان تشتري به الطعام او قال اشتر به الطعام او قال اشتري
به الطعام او قال خذه مضاربة بالنصف في الطعام فهذا كله مضاربة فاسدة
المقتضى له ولو قال على ان تشتري حمدان وبيع منه صح العقد وليس له ان يشتري
او يبيع من غيره لان هذا العقد مفيد لتفاوت الناس في القضاء والاقتضاء
ولو قال على ان تشتري به من اهل الكوفة او دفع اليه مضاربة في القرية على ان يشتري
به من الصارفة ويبيع منهم فباع بالكوفة من رجل ليس من اهل الكوفة او من غير الصيارفة
جاز لان مقصوده بالاول تقييد العمل بالكوفة عرفا وقد وجد وفي الثاني التقييد
بالنوع وذلك لا يوقت المضاربة وقتا فيبقى العقد مطلقا حتى يبطل العقد بمضي
المدة بالزمان مقيدا كان العقد بالمكان فيتقيد بما قيده ولو قال له ان لا تشتري
حمدان اليوم فهو بيننا فما اشتري اليوم فهو بيننا وما اشتري
بعد اليوم فهو لك لم تزل خاصة وبالمكان حتى لو قال لا تشتر لي لصاحبه اخرج الى
نيسابور او الى بخارا وخارجها فهلك ضمن حصة شريكه وليس للمضارب ان يشتري
شيئا يعتق على رب المال لقرابة او دين لان المضاربة اذن في التصرف الذي يحصل

به

به الربح وهذا مما لا يكون مشتريا ما يمكنه بيعه فاما ما لا يمكنه بيعه فلا لانه
فلا يتناوله الاذن والمحقق هذا فيما يعتق على رب المال لعتقه ولهذا لا يجوز
في المضاربة شراء ما لا يملك بالعرض كما اذا اشترى خمرا او خنزيرا او ميتة او دم لانه لم
يملك واشترى ثوبا بعينه او دابة ابتداء لان بالقبض لم يدخل تحت الاذن بخلاف ما لو
اشترى ثوبا او عبدا بخمر او خنزير فانه يملك على المضاربة لان يملكه بالقبض ويمكنه بيعه
بعد قبضه فيحقق مقصود العقد وكذا لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لرحم في المال
لانه يعتق عليه نصيبه وينفسخ نصيب رب المال عنده ويعتق عندنا فيضمن قيمة
فلا يحصل المقصود وهو البيع للاسترباح فان فعل اي اشترى من يعتق على رب المال ومن
يعتق عليه صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء مبني وجد فاد على المشتري
فقد عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وهذا لان المضارب ملوم لانه اصل في حق البائع لان حقوق
العقد ترجع الى العاقد الوكيل فوجب ان يسقط عليه لما عرف ويعاد ثمن رأس المال دفعا للضرر
عن البائع وصار كما لو اشترى ما لا يملك بالعرض وان لم يظهر في المال ربح جاز لان شراءه يتوقف
لانه لا يملك له فقد عرض عليه فلا ضرر على البائع والضرر لقدرته على بيعه فتوقف الشراء على
المضاربة فان زاد في ثمنه بعد الشراء حتى ظهر الربح عتق حظه منه لانه عاد
بعض قيمته ولم يضمن لرب المال شيئا لانه اما عتق عند الملك لانه لم يملك فيه فصار
كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها مات وتركت هذا الزوج واخا
عتق نصيب الزوج ولا ضمان شيء لاخيها وسعى العبد في قيمة نصيب المالك لانه حينئذ
ماليته عنده ولو اشترى بصفة مال المضاربة ولا فضل فيه وصفه بالربح علمنا
ان هذا النصف ربح فيه فلم يشتر العين من قبله وانما دخل العتق فيه حكما لما
اشتراه لبعضه فلم يصر مخالفا والشريك والاب والوصي كالمضارب حتى اذا اشترى احدهم
عبدا هو ذو رحم محرم من الشريك لان العقد على المشتري كالمضارب وكذا اذا اشترى
الاب والوصي عبدا للصغير او المعتوه وهو ذو رحم محرم من الصغير او المعتوه
لان العقد عليهما وانما دخل على الاب او الوصي لانه لا ضرر فيه على الصغير او المعتوه

المال يستقيه

... مرة ... لو ... م ... ما على ... دين محط برقبته وكسبه ... على المولى وان عليه دين محط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعند ما يلحق ... المستغرق ... سوء ملك المولى في كسب العبد عنده وعند ما لم يلحق فان دفع المضارب الف بالنصف فاشترى المضارب به امة قيمتها الف وطئها المضارب فولدت ولدا ساوى الفا فادعى المضارب انه ابنه ثم ملعت قيمة العلام الف وخمسمائة والمضارب موسر ان شاء ضمن العلام الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه واذا قبض رب المال الف وخمسمائة وقيمة العلام يومئذ الف وخمسمائة وهذا ان دعوة المضارب لعقد صحيح ظاهرا لا لامره على وجه الصحة وهو فواسد النكاح بان وطئها منه بايعها وعلقت منه ثم باعها منه للمشتري لعدم الملك وهو شرط الصحة لا لكل واحد منه اعني الام والولد مستولدا لرب المال وظهر الربح لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا تخلف كل واحد منها مثل راس المال وظهر الربح عند ما خلافا لزفر رحمه الله ليس احدهما اولى من الاخر واذا كان كذلك ولم يكن للمضارب نصيب في الام وفي الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا يفسد الدعوة فاذا اديت قيمة العلام وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح لان ملك المضارب في الولد نصف الزيادة وقعت دعوته السابقة بخلاف ما اذا اعتق المضارب الولد ثم ظهرت الزيادة فانه لم يصح اعتاقه لان اعتاقه انشاء فاذا بطل لعدم الملك فلا سبيل بعده يحدث له الملك فاما هنا فالاختيار وقعت اذا حدث الملك ظهر صحة ذلك فتبين انه حرم شراءه واذا وقعت الدعوة صار كالغرام اتلفه وعتق عليه فعليه قيمته يوم اشتراه واذا قال لعبد الغير انت حر على الف درهم فاشتراه ثم استحق فعتق عليه فعليه قيمته يوم اشتراه وفسد الملك في الباقي عنده وعتق عندهما ولم يضمن حصة رب المال من الولد لان العتق ضمانه بالنقد والملك والملك احدهما وجودا فيضاف الحكم اعتاقا الى الوصف الاخير اذا ثبت هذا فنقول صفة المسئلة السفينة والقدح الاخير ليلة ما روى عن الصدر يوم لرجلا اقربين يديه مائة ونا

ملث

... مال والرابعة فيها الموجبة ومن المال ... مضاربة
صنع منه حصوه سعر السعر وضمان العقد ان شاء ضمن وهذا ضمان
اعتاق فلابد من العقد او ضمان بسبب لانه سعى في ملكه فصار كما اذا اعتق
الضمان وقد احتسبت عليه عند بحب السعاية في نصيبه من المال وهو
الف ومائتان وخمسون الف راس المال ومائتان وخمسة حصته من الربح ولان
يعتقه ان شاء ان المستسعى كالمكاتب عندنا حتى لو مات فكاتبه فاضل عن
رب المال من ذلك الف حسب من راس المال لانه مقدم في المقاسمة فتظهر ان ام كذا
ربح لان المضارب يصفها فاذا قيل لماذا لا يجعل قيمة ام راس المال وجميع الولد ربحا
قلنا لان ما يحب على الولد من السعاية حتى راس المال وقيمة المستسعى حتى راس المال
فكان يعتبر الف من السعاية لراس المال اولا واذا ملك نصفها بعدت ملك الاخوة
وصار قيمة ام ولده لان استيلاد اذا صادف محلا يحتمل الملك لا يحل
وملك فيه كذلك وملك المضارب نصيب رب المال منها وضمنه موسرا كان او معسرا
لانه ضمان التملك فلا يحتمل اليسار والاعسار والوقوف على الصنع والعقد
الاول لرد جليل لو ورثا امه ومعها ولد احدهما انه يضمن لشريكه نصف قيمتها
موسرا كان او معسرا لخلو ضمان العتق لانه ضمان اتلاف فلا بد من الصنع ولم يوجد
ولما لم يضمن الولد مع انه موسر لعدم الصنع فكذا لا يضمن اذا كان معسرا اولى

فصل في المضارب يضارب واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة

ولما كان لرب المال ان لم يضمن بالدفع واسقط ولاية المضارب الثاني حتى يربح واذا
ربح ضمن اولا لرب المال وهذا رواية الحسن عن علي رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
وهو ظاهر الرواية عن علي رحمه الله اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وقال زفر يضمن
بالدفع اليه عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف ان الدفع على وجه الايداع مملوك له
لان على وجه المضاربة ضمن بالدفع لانه صار به مخالفا ولهما ان الخلاف لا يتحقق
قبل الدفع لان بعض الدفع ايداع وله ولاية الايداع فلا يضمن بدون التعدي وله

انه ملك دفع المال فيه... لانه لم يملك الايضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد

... في المال فيصير مخالفا فيضمنه بخلاف الايضاع وجه ظاهر الرواية ان الربح انما

يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصول الربح في صيرورة المال

مضمونا به بخلاف مجرد الدفع لانه ليس بسبب حصول الربح ليقام مقام حصوله وهذا

اذا كانت المضاربتان صحيحتين وان كانت فاسدة ... ضمن الاول وان عمل الثاني لانه

اجير فيه وللاجير اجر مثله على المضارب

الاول والمضارب الاول ما شرط له من الربح ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول راس ماله

لانه صار غاصبا بدفعه الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال غيره

بغير اذنه وهذا ظاهر على اصلهما لانهما يضمنان مودع المودع فيضمنه المستعير الاول

... والغاصب والمضارب الثاني يعمل فيه لنفسه فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة

بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا لانه بادا الضمان ملكه من حين خالف

فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني رجع على الاول بالضمان

لانه التزم له سلامة المقبوض عن الضمان فاذا لم يسلم يرجع عليه بما لحقه من الضمان كمودع

الغاصب ولانه مغرور من جهته في ضمان العقد فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وتصح

المضاربة والربح بين المضاربين على ما شرطا لان الضمان استقر على الاول فكانه ملكه

ويطيب الربح للثاني لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه

من المال الذي ملكه بادا الضمان من ... ولا يخلو عن نوع خبث الكره

ما نقدره دون وجه فان دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له

بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال

له على ان ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الاول

السدس وللمضارب الثاني الثلث لان دفعه الى الثاني مضاربة صح حيث كان بامر رب المال

... رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزقه الله جميع الربح فكان له

نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول الا ما بقي ولم يوجب شيئا من ذلك لغيره بل اوجبه للثاني

وهو

فاصه فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك ...

الثاني دفع له كمن استاجر ... ثوب بدرهم واستاجر الخياط اخر

بنصف درهم ولو قال له على ان ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب

الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لان رب المال

شرط لنفسه نصف جميع الربح وانما شرط لنفسه نصف ما يحصل للاول ... وسمى

الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول ورب المال شرط

لنفسه نصف ذلك فلهذا كان الباقي بينهما ولو قال له فما ربحت من شيء فبيني وبينك

نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والنصف بين الاول ورب المال

لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ما ربح وهو ما دون فيه من جهته رب المال فيستحقه

ورب المال شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما

ولو قال على ان ما رزق الله فلي نصفه او قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصف

وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف

ولا شيء للمضارب الاول لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول

النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له

للثاني وهو كرجل استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا ليخيط

له بدرهم فانه لا شيء للاول حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للمضارب

الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول

للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ

في حق رب المال ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم

يرجع عليه وهو كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا

اخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجرة لانه غره بالتسمية والغرور

في العقد موجب للضمان وان شرط في المضاربة ثلث الربح لرب المال وثلثه

لعبد رب المال بشرط ان يعمل العبد مع المضارب وثلثه للمضارب صح لان شرط

...ن على العبد لمنع التخليه والتسليم لان للعبد يدا معتبره وهي يده ...
المال خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط العمل عليه اذ له الاولى ان ليس للمولى ...
لعبيده ما اودعه العبد يد المودع وان كان محجورا عليه ...
المأذون واذا لم يمنع التخليه لم يمنع الصحه واذا لم يشترط العمل على رب المال لم ...
يمنع التخليه واذا صحت المضاربه كان ربح المال للمضارب لان المشروط له هذا القدر ...
والربح وقاية لرأس المال فكان على العبد جبر ما شرط للعبد فهو لسيده والربح كان ...
عليه دين فهو للغرماء لانه لما شرط عمل العبد صار المال مرصدا لعمل العبد هذا ...
اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد المأذون عقد المضاربه مع اجنبي ...
وشرط العمل على المولى الصح ان لم يكن عليه دين لان هذا شرط العمل على المال ...
ولزمان على العبد دين صح عند ابي حنيفه رح لان المولى كالاجنبي عنده **فصل في العزل والقسمه** وحكم المضاربه موت رب المال او المضارب لانها توكيل ...
وموت الموكل او الوكيل ينطل الوكاله وكذا موت الوارث لوكاله وما لحق رب المال مرتدا ...
فلحق دار الحرب لانه كالموت حتى يقسم ماله بين ورثته وتعتق مدبرته وام ولده وتحل امواله ...
متوقف تصرف مضاربه عبد ابي حنيفه رح على العتاد بالاسلام او ابطلان ...
بالموت والقتل لان عنده لو تصرف رب المال صفقه ملكه موقوفا فكذا المضارب لانه ...
متصرفه واوان المضارب هو المريد والمضاربه على حالها عندهم لان عنده انما ...
توقف تصرفاته لمكان التوقف في املاكه ولا ملك له هنا في مال المضاربه وله عباراته صحيحه ...
ولا توقف في ملك رب المال فيقيت المضاربه فان عزله رب المال المضارب ولم يعلم ...
بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته فتنزل بعلمه لان انعزال ...
الوكيل بالعزل القصدي موقوف على علمه لان العزل نهي والاحكام المتعلقه ...
بالامر لا تنزل قبل النهي لانها تبتدأ بالعلم دليله اوامر الشرع ونواهيه ولان علم بعزله ...
والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل عند ابي حنيفه رح لان حقه ثبت في الربح وانما ...
يظهر بقسمه وقسمه الربح قبل تنضيض راس المال وذا بالبيع ولان الجواز ان ...

ستزل

...شتري بعضها باجر لان له ان يبيعها ويصوره وليقاسم راس المال ...
فعمل العزل عمله ولو كان مال المضاربه مرحنس راس المال ...
فهو وزه وان لم يكن مرحنس راس المال بان كان دراهم وراس المال ...
... ان يبيعها بجنس راس المال استقراضا والقاسم ليأخذ نصيبه ...
لثبوت المجانسه بينهما من حيث الجمله فصار كان راس المال وديعه وجب رد الجنس ...
ان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وذا لا يمكن الا ان يبيع ما في يده بجنس راس ...
المال فصار كالعروض وعلى هذا صوت رب المال ولحوقه بعد الوارث في بيع العروض ...
ولو افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فعليه اجبر الحاكم على اقضاء الدين ...
لانه بمنزله الاجير لانه انما استحق الربح بان اعمله فصار الربح له كالاجره وقد سلم له ...
بدل عمله وهو الربح فيجبر على اتمام العمل واتمام العمل استقراضا وجبر الديون ...
على الناس وان لم يكن في المال ربح لم يلزمه الاقضاء لانه وكيل محض والوكيل متبرع ...
والمتبرع لا يجبر على اتمام ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقضاء لان ...
حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلم يكن لرب المال المطالبه بالديون فيما عقده المضارب ...
الا توكيله اياه وامر الوكيل ليصح مطالبه رب المال كالمضارب حتى قبض ...
المضارب يجب عليه رد راس المال على الصفه التي اخذه فيجبر ان تقتضيه حتى يكون ...
الرد مثل ما اخذه قلنا الواجب عليه رفع يده لا التسليم كالمودع فاذا احال به ...
اي وكل به مقدار الدين عنه وعلى هذا كل وكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضي ...
لا يجبر على التقاضي ولكن يجبر على ان يوكل رب المال حتى يخاصم المشتري وكذا المستصنع ...
واما الذي يبيع بالاجر كالسماع والسمسار فانه يجعل ذلك من قبيل الاجاره الصحيحه ...
يحكم العاده فيجبر على التقاضي والاستيفاء لانه وصل البدل عمله فهو ...
كالمضارب اذا كان في المال ربح وهلك حصل المضاربه فهو من الربح دون ...
راس المال لان الربح نامي وراس المال اصل ليصير راس المال بدونه وعدم تصوره ...
بدون راس المال والهلاك مصروف الى النامي دون الاصل كالمصروف الى هلاك في مال الزكوه

لانه امين ولا يكون ضمينا لما فيه من المنافاة

ثم قبض المال ويقبضه مرادا الربح حتى يأخذ رب المال راس ماله لان

الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان الربح زيادة على الشيء

سلامته ... فاذا هلك ما في يد المضارب فانه ظهر ان ما اخذه من راس المال فيضمن

المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس المال

واذا استوفى راس المال وفضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص شيء لم يضمن المضارب

لانه امين ولو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح

لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد وهلاك المال في العقد الثاني

لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا اخر واذا اقتسما الربح واخذ رب المال

راس ماله ثم زاد رب المال سدس الربح للمضارب يجوز عند ابي يوسف كما لو المضارب

اذا زاد رب المال وعند محمد لا يجوز لان العقد لم يبق فلا تصح الزيادة كما لو زاد

في الثمن بعد هلاك المبيع او زاد الاجر بعد تمام العمل فلما العقد انتهى والمنتهي مقرر

باب فيما يفعله المضارب

ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لانه من عادة التجار ... ان يبيع

الى اجل لا يبيع التجار الى مثله لان الامر المعتاد فيما بينهم دون ما هو خارج عن عادتهم

الامر لان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب لان

العادة في الاول دون الثاني وله ان يستأجر بها المكان العادة وله ان يأذن للعبد

المضاربة في التجارة في المشهور من الرواية لانه من عادة التجار وعن محمد انه لا يملك

ذلك لان اطلاق العقد لان الاذن في التجارة مثل المضاربة فلا يملكه بمقتضاها

وان باع شيئا ثم اقال المشتري جاز اجماعا اما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلان الوكيل بالبيع

يملك ذلك فالمضارب احرى لانه شريك او يعد شبه الشريك فكان اصيلا من وجه

الا ان الوكيل يضمن اذا احتال والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك الاقالة العقد

م

واما عند ابي يوسف فلان المضارب يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل

فانه لا يملك الاقالة ولو احتال بالثمن على الايسر او الاعسر جاز لانه يحتاج اليه

بخلاف الاب والوصي اذا احتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الاصلح للانفع لانهما يتقيدان بشرط

النظر ولا نظر في قبول الحوالة على الاعسر واما تصرف المضارب فيبتني على عادة التجار

والاصل ان التصرفات في المضاربة ثلاثة اقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكه

المضارب بمطلق المضاربة من غير ان يقول له رب المال اعمل برأيك كالتوكيل بالبيع والشراء

والرهن والارتهان لان الرهن ايفاء والارتهان استيفاء والاجارة والاستئجار والايداع

والابضاع والمسافرة وقسم لا يملكه بمطلق عقد المضاربة ويملكه اذا قيل له اعمل

برأيك وهو ما يحتمل ان يلحق به لكونه سبب حصول الربح فيلحق به عند وجود الدلالة

وذلك كدفع المال الى غيره مضاربة او شركة وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره فانه

لا يملكه في مطلق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره وهو امر زائد على ما

يقوم به التجارة فلم يتناوله مطلق عقد المضاربة ولكنه يحتمل ان يلحق به لانه

في التثمير فاذا قيل له اعمل برأيك ملك ذلك وقسم لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله

اعمل برأيك الا ان ينص عليه رب المال وهو ما ليس من المضاربة ولا يحتمل ان يلحق بها

كالاستدانة على المضاربة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس

المال سلعة لان الاستدانة تصرف في غير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال فلا

يملكها المضارب الا بالتنصيص عليه وعند التنصيص عليه يصير هذا التصرف

بنفسه فيصير بمنزلة شركة الوجوه ولا يكون مضاربة اذ ليس لواحد منهما فيه رأس المال

فيكون المشتري بينهما نصفين والدين عليهما نصفين لا على موجب المضاربة

لان هذه شركة وجوه ضمت الى المضاربة فلم يتغير موجب المضاربة فكان الربح

الحاصل من مال المضاربة على ما اشترطا واخذ السفاتج لانه نوع استدانة

واعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة والاقراض والهبة والصدقة

[illegible] خلافا لا
مال المضاربة او شاة منه الى دينار ذكر في مضاربة
كالف والمصنف وقال في شرحه لعدم المضاربة لان رب المال شرط له في مال نفسه
الاصلح وكذا لو عين الاصلح فباع ملكه الاصلح وكذا لو عين غيره فصار مصروفا وهذا
اصح شرط العمل اعتبارا ولعل الشرط ملوا التخلية وقد تحقق وان اضاع بوكيل
الصرف والتصرف من المضارب صح التوكيل به كما لو وكل اجنبيا والمضاع وكيلا
لم يكن احدهما استرداد المال سقط عمل بسبب ذلك المضارب عمل بعضه
ولم يسقط المضاربة بخلاف ما لو شرط عمل رب المال فان ذا منع الحلية الى ملى شرط
صحة المضاربة ولو دفع المضارب مال رب المال مضاربة اخر صح المضاربة الثانية
والمضاربة الثانية اولى عندنا وكما لو رجع بينا على ما شرط في المضاربة الاولى وقال
زفر يفسخ المضاربة الاولى ويدفع الى رب المال لما مر ولنا ان المضاربة الثانية عقدت
على مال رب المال وعمل المضارب والمال للمضارب فصار كما لو دفع الى قلب
الموضوع فاذا صح الثانية بقي عامل رب المال مضاربا فلا تبطل به المضاربة
الاولى فان سافر المضارب فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه مما اشترى من مال
المضاربة ولزم المضارب في الطريق وقرب المصر فنفقته في مال نفسه وكذا الدواء
لانه من اسباب الربح واصل النفقة انما جعلت بالاحتباس كما مر فتوجب النفقة
باحتباسها بمنزلة الزوج والقن فتوجب النفقة في مال سيد لكونه محبوسا
لمصلحة العامة والمضارب في حق رب المال كالمكاتب في حق المولى لان المضاربة لم تكن
في المال فاذا سافر فقد صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجب النفقة في مالها
لاجل الاحتباس به وهذا بخلاف الاجير اذا يعمل بعد ما فات الدواء احتباله
محالا فلا سفر ولا انفاق من ماله اما المضارب فيستحق الربح والربح قد يحصل
وقد لا يحصل فاوجبنا النفقة في مال المضاربة كلما سافر بالانفاق من ماله والنفقة
المضاربة الفاسدة لانه اجير والاجير يستوجب النفقة وبخلاف البضاعة لانه متبرع

بالعمل

النفقة وبخلاف المستبضع انه لم يخرج النفاق في مال نفسه
في حق مال الشركة الاخر فلو مشى ورفع يده بعد ما قدم مصر اذن له في النفقة
ان لم يستحق فان قدم ولو كان خروجه دون السفر لزمه ان يحبس بعد وما يرجع الى منزله
فهو كالمسافر في المصر لان اهل السوق يتخذون في المصر بيوتا ومنازلهم وان كان
بحيث لا يبيت ما هله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه فصار للمضاربة حكم
مضاربة الرجوع للسفر والنفقة ما صرف الى الحاجة الزائدة وهو ما ذكر ما يطعم
والشراب والكسوة وما ذلك غسل ثيابه واجره اجير يخدمه وعلفة دابته وكراءها
والرهن في موضع يحتاج اليه كالحجام واجره الحمام والحلاق فان قيل اجر الحمام والحلاق
مما لا يحتاج اليه في عموم الاوقات والنفقة ما لا بد للانسان منه في عموم الاوقات
فينبغي ان لا يكون واجبا كاجرة الحمام والفصاد قلنا انما اوجبناه في مال المضارب
لانه من صنع التجار فانهم يحلقون رؤسهم ويقلمون اظفارهم وابدانهم عرفا وساعة
ويقصون شواربهم ليزداد رغبة الناس في المبايعة معهم فان انسانا متى
كان طويل الشعر وسخ الثياب لعدم المفالس والصعاليك فيقل معاملوه وحتى
كان يظرف الشاب متى الاظفار يعد الميا سر يكثر معاملوه فاندرج تحت
الحمام والحلاق تحت النفقة بهذا الاعتبار وانما طاف بجميع ذلك بالمعروف
حتى لو ضم الفصد لجاوره اعتبارا للمعتاد فتامل التجار اما الدواء في ماله
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الدواء في مال المضاربة لانه
لاصلاح بدنه ويمكنه من العمل فصار كالنفقة وجه ظاهر الرواية ان الحاجة
الى النفقة معلوم وقوعها بخلاف الدواء لانه يعارض المرض وقد يبرأ وقد لا
يبرأ فلا يلزم رب المال النفقة الا بيقين لان النفقة للمرأة على الزوج ودواء حاجة مالها
فان ربح المضارب اخذ رب المال ما انفق من راس المال الذي انفق المضارب من راس المال
ورفعه الى رب المال وايهما يقسم الربح ان بقي لان قسمة الربح انما تشرع بعد تسليم راس المال
فان باع مرتدا وقد انفق على نفسه وعلى المال حسب ما انفق على المتاع من الحمل ونحوه

[illegible] وقع العقد
[illegible] وقع له
[illegible] العبد الف وقد يؤدي [illegible] وكان معه الف فاشترى عبدا فقتله
العبد فعلى العبد خلاصا مرا بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت
المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وكذا ان فدياه خرج العبد عن المضاربة
لتخصص المضاربة فلانه بعد ملكه فيه بالفداء فصار كما لو قتله واما حصة
رب المال فانما سلم له بضمان له وانه ليس من حكم المضاربة وان القضاء بقيام الفداء
على احدهما يقتضي قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفداء توجب سلامة ما فدي للفادي
واما قتله اياه فليس كذلك لان الغرامة على المضاربة انما تجب وان العبد بالجناية صار
كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صارا كأنهما استرداه والفداء عليهما
وباعتباره يجعل على المضاربة وبالفداء يزول ملكهما فيسقط قدره
وقد كان الملك بينهما فزال عنه اذا صار المال عند واحد فقد ظهر الربح وهو الف بينهما
وهو الف لرب المال بما له والعبد بينهما اما على المضاربة لحكم المالك لهما يوم
اشتراه والمضاربة منعقدة لهما وقد كان قد رأى احدهما فيه وهو
اذا صح ان كل واحد منهما مأذون له من جهة صاحبه المشترك وان رفع المضاربة
الف فاشترى به عبدا قام يوم حول الف يدفع اليه رب المال الف اخر
وان دفع اليه الف اخر هلك قبل الدفع فان للمضارب ان يرجع على رب المال بنصف
ثمن العبد جميعا ما دفع وقيمة ما هلك وان الوكيل بشراء عبد بعينه بالدفع
اليه فاستحق فهلك في يد البائع فان يرجع على الموكل بمثل
الثمن لان المضارب يحتسب
والفرق ان المضارب انما [illegible] على المضاربة وانه استيفاء انما يقتضي
مضمونا فلو حملنا قبضه على الاستيفاء فاذا هلك كان هلاكه واعتبار ذلك بخلاف الوكيل

[illegible] الوكالة الاولى لان العبد اذا لم يكن
[illegible] العبد في يد الغاصب بعد ما صار وكيلا فمات
استرى وكيل العبد الف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل
مثله فاذا استوفى حقه من الموكل جرى قبضه على حصة الاستحقاق على حصة الامانة
فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة
ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة واحدة فانه اذا استوفى ودفع اليه الموكل الثمن وهلك
يرجع به على الموكل لانه بقبضه حق الرجوع بمقتضى الشراء لانه بالشراء وجب له الثمن على الوكيل
فجعل مستوفيا بالقبض بعده فلا يرجع اما المدفوع اليه قبل الشراء فانه في يده وهلك
دائم على الامانة بعد الشراء لانه لم يوجد بعد الشراء ما يكون مضمونا فلم يصر مستوفيا فاذا
هلك يرجع عليه مرة اخرى لوقوع الاستيفاء لهما **فصل** مضاربة معه الف
فقال رب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المضارب بل دفعت الي الفين فالقول
للمضارب وكذا لو وجب له بقول او بالقول له مع يمينه وهو قول زفر لان المضارب
يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر والقول للمنكر شرعا وقال القول للمضارب وهو
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان حاصل الخلاف بينهما في مقدار المقبوض والقابض امين فيه
مقدار المقبوض الا ترى ان القول قول الغاصب في مقدار المغصوب فكان القول قوله اي
اولى وهذا لان القول له لو انكر القبض اصلا فكذا في مقداره واذا اختلف رب المال والمضارب
في راس المال والربح فقال رب المال راس المال الفان وشرط كل الربح وقال المضارب
راس المال الف وشرطت النصف فالقول للمضارب في قدر راس المال كما هو
مع اختلاف القول لرب المال فانه شرط له الربح لانه استفاد شرطه وهو منكر للشرط
والبينة بينة رب المال لانه يدعي الفضل فكانت بينته اولى لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله
والمضارب يدعي فضلا في الربح والبينات شرعت للاثبات والمدعي المضارب
العموم في كل تجارة وادعى رب المال الخصوص اي ادعى رب المال المضاربة في نوع
المضاربة ما سمت لتجارة بعينها فالقول للمضارب لان عقد المضاربة

لمن حسل الاصل وقال ورثته الهوا لورثته
ذا وكاله وان الاصل في الوكاله الخصوص والزاد
وادعى المالك بضعه وقال رب المال ان المضارب ادعى بقوم العمل والشركه في ماله
فهو القول رب المال لانكاره وقال المضارب ارضيتي هذا المال وقال رب المال على
ضمانه او وديعه فالقول لرب المال لانفاقهما على الخصوص اعتبار قول من يشهد
الشاهد عينه احق لتسميه للمضارب احتياجه الى في الضمان ولو وقتا فاصاب
الوقت الفقول ان اتفقا على الشركه صح ويكون معتقه عند المضاربه وجعله اذا
اتفق على رب المال ظهر ربح او لا ان ملك المضارب ربح قبل القسمه متردد وملك
رب المال مستقر وتضم الى راس المال عند القسمه واذا استاجر رجلا عشره اشهر
باجر معلوم لتشرف له الرجل فان دفع الله في مده ما المضاربه بالنصف عمل وربح
فيه فعندنا يوقف نصيب المالك كله لرب المال وله الاجر المشروط لانه دفع المال مضاربه
الى من منافعه مملوكه له بالاستيجار فلا يضع كما لو دفع ذلك الى عبده وادين عليه
والاصح الاجاره لانها اقوى لكونها لازمه والمضاربه غير لازمه وقال محمد وله
نصف الربح لانه جعل بدل منافع العمل وهذه المده ما سمى له اجرا وان جعل بدلها
نصف الربح فهو ذلك وسقط اجر هذه المده كما لو دفع ذلك الى عبده وادين عليه
فانها تبيع وتسقط قدر مده عمله المضاربه ولو دفع اليه الفا مضاربه بالنصف
ليعمل فيه ثم ايه ليعمل فيه وربح الفا فدفعه الفا اخر مضاربه بالثلث ليعمل فيهما
لخلط خمسمائه من هذا الالف بالمضاربه الاولى فهلك هذا الخلط الف فاطهلاك من
ربح المال الاول وصار كانه لم يربح الا الفا وخمسمائه اصل وثلثمائه فاذا ورد
الهلاك بعد ان باع وقال محمد هو على الف بملك صدر بدله بالحساب حتى يكون
اربعه اخماس من الاول وخمسه من الثاني ان ربح مع المال الاول دور المال الثاني
والمستاجر المضارب بالف اما او غنما او بقرا او حليلا او حمولا او ما يساوي الف ثم
خلطه بالمال ربح او خسر او غنما او بقرا او حنطه او شعيرا او اختلفا في الجنس

فلا

فاذا ادى الى ما لهما البينه على اداء
المقر عليه كيف كعبد بين رجلين اقر
الماذون المديون فان للغرماء ان يبيعوا
ويستوفوا ديونهم من ثمنه لوجوه الشرط وسلم حفظه له والباقي على المضاربه ولو مات
ولم يوجد ان تلف حفظه وكسبه بدل الكتابه او الكرمات حر او وجدت كاتبه
والباقي مكسبه وان اسلم فمات فاجره الكل على مضاربه

الوديعه

ايداع تسليط الغير على حفظ ما له او شيء له ويصح ان يودع
زيدا مالا او يستودعه اياه اذا دفعه اليه ليكون عنده فاما مودع ومستودع
بالفتح فيهما والمال مودع ووديعه وسمي العقد على حفظ المال شرعا وديعه
للايجاب والقبول وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد لتمكن من حفظه حتى لو
اودع ما لا او المال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع بحيث شرط لو حق حفظه
عليه وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانه عنده وشرعيته بالكتاب
قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والاداء انما يكون
الا بعد قبلها فالتسليم فالتسلم اذا كان يودع ويستودع واجماع الامه فالصحابه
ويعلم من اليوم ما يودعون ويستودعون وان قبول الوديعه ما لم يعلم
وعلى مندوبه بقوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى وبقوله عليه السلام الله تعالى
في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه الوديعه امانه في يد المودع فلا يضمن
لو هلكت لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والخيانه
الخيانه وان المودع متبرع في حفظها لصاحبها والتبرع لا يوجب ضمانا على
المتبرع اذ الواجب راضع الناس عنده وفيه تعطيل مصالحهم وسر شرعيته دفع حاجه
عند المودع ولم يسرق معه مال اخر للمودع لم يضمن عندنا خلافا وعند ما يضمن
بضم للتمكن وللمودع ان يحفظها بنفسه ومن عياله وزوجته وولده وخدمه

[illegible] على شرائه وخلطه فلا فصل عنده بوجه الزكاة
[illegible] فعله ومن الخلاف يظهر فيما اذا اشترى الخالط فعفن
المخلوط بسببه هلاك له الا قدر الضمان وقد سقط الابراء و
حصة الضمان فيتعين الباقي في المخلوط . هذا اذا خلط الدراهم بمثلها فاما اذا
خلطها بجنسها او بما يعد الكثير وقال مهما شرك فعلك حال لان الخلط عنده كما اذا
خلط بمثله وقد مر فصله في الوضاع وكذلك ابو يوسف في كل ما خلط بجنسه
بحيث لا يتميز وجنسه يقول بانقطاع حق المالك في الكل وبهما الشركة في الكل و
احتياطه لانه يغرم فعله وهو شريك لهما كما اذا اسقى الكيس وصدقه
فخلط بدراهمه وانه لا يضمن لعدم الصنع الموجب للضمان منه ويشتركان بالاتفاق
وهذه شبهة اختلاط حتى لو هلك بعضها هلك في حالهما ويقسم الباقي بينهما على قدر
ما كان لكل واحد منهما ولو افق المودع بعضها فاخذ بعضها وترك بعضها
وعند هلاك الباقي في يدهما هلك بينهما ولم يضمن كل منهما
ولما لزم الضمان بقدر الخيانة وقد خان في البعض هو اكل فكان بمثل ما انفق مخلط
الباقي فيصير ضامنا لحصتهما لانه صار مستهلكا لذلك بالخلط وهذا لان ما انفق
كان دينا في ذمته وهو انفق بعضا الذي يعد محض صاحبه فكان خلطا لملكه
بملكه وهو موجب للضمان وعليه يعد المودع كمن رد الوديعة ثم اودعها ثانيا
او خلط ولم يعد المودع في الوديعة فاركبها دابة فركبها او ثوبا فلبسها
او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم ان الى المنزل ورد هلك بيده زال الضمان
وقال الشافعي رحمه الله لا يبرأ الضمان لان عقد الوديعة قد ارتفع بالخلاف بدليل
المودع مضمونا عليه والضمان وهو امانة لا يجتمعان فاذا صار ضامنا لم يبق امينا
واذا ارتفع العقد لا يعود لا بسبب جديد ولم يوجد ولا براءة للضمان
ولنا ان الابراء مطلق فيكون مقارنا بعد الخلاف وهذا لانه قال احفظ مالي

وهذا

[illegible] اللفظ بمعناه لجميع الاوقات ما قبل وما بعد وانه يكون باطلا بالخلاف
مطلقا وانما ما قبله وان استعمال ليس بموضوع الابطال الابراء
ومولاه ح ان امر بالحفظ مع ان استعمال ابتداء بان يقول للغاصب
او دعتك . مستعمل له واذا كان كذلك امر بالحفظ ما قائما فقدره منزل منزلة
الى ان المالك اعم فيه فلا يضمن بالهلاك وقوله العقد قد ارتفع قلنا ارتفاع العقد
ما كان باعتبار معنى صادق العقد بل ضرورة فوات موجب العقد وهو الحفظ للمالك
واذا كان الفوات ضرورة يقدر بقدر الضرورة فيظهر ان ارتفاع العقد فيما وجد
الخلاف فيه وفيما وراءه يبقى على ما كان وهو كما استأجر رجلا لحفظ متاعه شهرا
فترك الحفظ في بعض الشهر يحفظه في الباقي فان العقد يرتفع بقدر ما وجد الخلاف فيه
وفيما وراءه يبقى على ما كان وكذلك هنا فاما المستأجر او المستعير اذا تعدى ثم ان الى العدل
لم يبرأ الضمان خلافا لزفر رحمه الله اعتبارا بالوديعة ولنا ان البراءة انما تلزم بالاعادة
الى يد المالك حقيقة او تقديرا ويد المستأجر والمستعير يد نفسه فانه يستوفي المنافع
المملوكة له من المحل وان المالك فيما مضى وفي المحل يكون عاملا لنفسه لا للغير فلا يبرأ عن الضمان
وان طلبها صاحبها فجحدها منها لان المالك لم يرض بحفظ حتى طالبه بالرد فهو
كما لو مكث بعده غاصبا فصار ضامنا ثم عاد الى الاقرار بعد جحوده عند المالك لم يبرأ عن
الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يوجد ولا براءة للضمان وهذا
لان المطالبة بالرد رفع من جهة المالك والجحود دفع من جهة المودع لجحود الوكيل انه وكله
وجحود احد العاقدين البيع قسم الرفع منهما والمودع منهما ولان المودع متردد لانه يحفظ
المال كالوكيل بملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا استقل العقد بالعود ما لم يعترف
لان المستقل بالعود الا بالتجديد بخلاف الخلاف بالعزل الى الوفاق ولان العقد باق
اذ الخلاف ليس برد للامر لان الامر قول ورد القول بقوله مثله اما الجحود فهو قول ورد للامر
لان الجاحد بجحوده متملكا للعين والمالك بالك لا يكون راضيا بالحفظ فصار بمنزلة عزله والدليل
عليه اوامر الشرع فالجحود منهار دحتى لو انكر امر الله بكفر والخلاف لا يكون رد حتى

لو قال سوما وصلوا أو ما فرقه أو حمله جميعا عند ع
وديعة لقدان معناه لي أضمن وما أفرط فيه
لمالك وعند غيره ذا لزوجته ولغلمان الجو
لا يقطع به يد طمع الطامعين عنها ولا تضيعه و
لا يملك عزله بغير محضره منه أو طلبه لان العقد قام به وحده وهو قائم بهما
ولان دفع الهما في العقد وباعتبار بقائه يد كيد المالك في العين والمودع ان
يسافر بالوديعة اذا كان الطريق آمنا بان لم يقصده احد عالبا ولو قصده لم يمكنه
دفعه عنه ورفقه السفر وابتغاء المودع عنها ولزكان له حمل مؤنته وقال ليس له
ذلك اذا كان له حمل مؤنة وقال في وجه ليس له ذلك في الوجهين لان المطلوب هو
الحفظ المتعارف وذا بالاكمة والبيوت دون المفاوز لان اسباب الصيانة
متفاوتة في الامصار مرة لوجه وفي غيرها متفاوتة لوجه دون وجه بل فيها لعرض لها
على التوالي لقوله عم المسافر ومنعه على قلب الاه وقاه الله تعالى ومن سبب
الضمان ولو استاجر رجلا ليحفظ متاعه شهرا بدرهم فسافر بالمال يضمن لانه
لم يرض بحفظها في غير بيته ولا حمل مؤنة ولا ولاية له في الزام المؤنة عليه لانه ضرار
عليه وله ان الامر بالحفظ صدر مطلقا عن قيد السفر فلا يقيد بمكان دون مكان
كما لا يقيد بزمان دون زمان والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا فكان
الحفظ فيه كالحفظ في العمران والعدم فيه حتى لو لم يكن آمنا وكان له ان يضم ولهذا ملك
ابداع الوصي مال الصبي مع ولي وابتهما بطريه وملكوا المال من المؤنة في مدة
استكمال الامر ولان العرف دال على ذلك والمعتاد كونهم في المصر احفظ لهم فيه ومن ملكون
في المفاوز يحفظ ماله فيها اهل الخيام واخبيه بخلاف الاستحفاظ باجر لانه
عقد معاوضة فاقتضى التسليم في ما يسمى عقدا وهذا اذا لم يعين المالك المصر
للحفظ فيه اما اذا عين له ذلك فليس له ان يسافر به لان عين المالك عليه الحفظ في المصر فسافر
ان سفره لا بد منه لزمه سفر لا بد له منه فان امانه الحفظ في المصر السفر

فان

باز امكنه ان يترك احدا من عياله عند المودع فترك فمرض او مات لم يضمن
وديعة مخ. لها ضمن لان البقاء مفيد لان الحفظ
في المواضع كلها
وطلب تصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الاخر عند لي حضر به ولو غصب
نصفه وقال لا ادفع اليه نصيبه والمصر في الجامع الصغير بل انه اشار الى
رجلا الغاصب اثنان وليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقال هذا
مر الصلح وقال ا خلاف فيما هو من دوات الامثال وفيما هو من دوات القيم سواء
والصحيح ان الخلاف فيما هو من دوات الامثال كالمكيلات والموزونات وفيما عدا ذلك
من الثياب والدواب والعبيد وليس للحاضر ان ياخذ نصيبه من اجناس لهما ان في ذلك
من الموازنة عن مال الغائب لنصيبه حقيقة فلا يتعذر عليه قبض نصيبه بغيبة الاخر كما في
في الدين اذا حضر احدهما كان له ان يطالب المديون بنصيبه وبقبض نصيبه وهذا
لان الحاضر طلب منه تسليم نصيبه فاشبه ما اذا حضر سليمه ولهذا كان له ان يسافر بالحاصل
مع غيبة صاحبه فكذا المودع ان يدفع اليه نصيبه ومذهبه مروي عن علي رضي
والانه لو دفع شيا الى الحاضر فاما ان يكون المدفوع ونصيبهما او نصيب الحاضر
خاصة لا وجه الى الثاني لانه لا يكون الا بعد قسمة معتبرة وليس للمودع ولا يه
على الغائب في القسمة ولهذا لا يبيع قسمته ولا قبض دفعه قسمة بالاجماع
فانهما قالا لو اخذ نصيبه ثم هلك الباقي في يد المودع لم يحز الغائب له لان شارك له
في المقبوض وسلم القسمة ليست بمفيدة ولا وجه الى ما قاله لان المودع يصير
دافعا مال الغائب لانه وانه لا يجوز ومن كان للحاضر ان ياخذ نصيبه اما كان للمودع
ان يدفع اليه حصته الا ترى ان رب الدين اذا طلب من مودع المديون ان يقضي دينه
من الوديعة ليس من المودع ذلك ولكن لرب الدين ان ياخذ ذلك اذا ظفر به وهو بخلاف
وهذا بخلاف الدين المشترك لان المديون ايما يقضي الدين من ملك نفسه اذ الدين يقضى
لا باعيانها فدفعه نصيب الحاضر اليه تصرف في ملكه وليس له شيء على الغائب

ولو

ودعه لزم الحفظ ولزم الضمان بترك حفظه
على العادة فصار كالحفظ الواجب عليه بالعقد
وان اكره على اخذ الوديعة حتى اودع عبدا محجورا او ابق فضاع عند
المودع له لم يضمن لانه لم يعد عليه بالاخذ وشرط عليه الضمان فصح
الشرط وبطل شرط الضمان وهو المروي عن الثاني لان موضع الموضع لا يضمن
شيئا بحال وهو قول زفر لم يزل في جامع الصغير للحاكم السيد الامام وشمس الائمة السرخسي
رحمهما الله وذكر في الاجناس والمختلف بالقلانسي في جامع الكبير له ان يضمن الثاني في الحال لانه
لم يسلطه ولم يرض بفعله فصار فعله وهو مواخذ بافعاله كالغرق وعند ابي يوسف
له ان يضمن ايهما شاء في الحال ان المحجور لموضع يضمن بالاذن وعنده وديعه الى غيره بغير اذن
المالك هلاك ولا فصل بين سبب الضمان وعند محمد ليس له ان يضمن الا اول فلم يتحقق ان
مع ثاني حين اودع العبد المحجور والضمان الثاني ايضا لم يتحقق واحد منهما لانه لو ضمنه
لان له ان يرجع على مزوج انه استهلكه ويصير كانه لم يضمن الموضع قبل العتق وهو القول به
ولو دفع اودع رجل عند عبد محجور ودفعه فاودع هذا العبد عند عبد محجور آخر
فاودع الثاني عند الثالث هلك عند الثالث فالضمان على الثالث وان عتق لانه موضع
الموضع وهو عرضا عنده ويغرم الاول بعد عتقه والمعنى في الحال انه استهلكه
بدفعه الى الثالث وموضع الموضع يضمن عنده اذا حي وعند ابي يوسف ان ضمن اي
الثلاث شاء في الحال ان الاول ضمن سليم ما اغرمه بغير اذنه والثاني كذلك والثالث
فمن قال غرمه بغير اذنه وعند محمد لا ضمان على الاول عالم بعتق انه مع ابي حنيفة
في ايداع العبد المحجور وله ان يضمن الثاني او الثالث في الحال لاقدامهما على تسليط
المالك ولو قال الموضع لرب الوديعة بعثت بعض وديعتك مع مالك الموضع فقال
صاحبها لم ابعث شيئا مع رسالته انه قد اخذ منه يقول الموضع ان قوله ناقض عليه
كانه اقر به فعليه ضمانه ولو قال قبضت مالك وقال الورثة استودعته فالقول للمالك

مع عدم [illegible] لذا الاخر ثالث وحياته او بعد موته بعض البعض

باب العارية

وقال استعرت منه شيئا فاعاره واستعرته اياه على حدة اذا وبعد
موته بعض البعض وهي مشتقة من التداول وهو التناوب وكان اصلها التعاور
لانه مما الاعطاء لملك عال يعود اليه بالاسترداد ومنه شاء ولهذا كانت
اعاره في المكيل والموزون قرضا لانه لا سبيل لها الا استهلاك العين والعقود
الموضوعة لله في عينه لتكون اعاره حقيقة وانما تعود الموضوعة لله في المثل وما ملك
بالاستهلاك لانها اشتملت على منفعة ماله واحسان وكلاهما منصوص على ندبه
العواري قوله تعالى والمنعون الماعون فقد جاء في التفسير انه منع العواري
ولما كان المنع مذموما كان الاعطاء محمودا والسنة فقد استعار رسول الله صلى
درعا من صفوان واجماع الامة وهي تمليك المنفعة بلا عوض وقالوا في الدم
والكرخي هي اباحة الانتفاع بملك المنفعة ولهذا لا يلفظ الاباحة والاشتراط
اعلام مقدار المنفعة بيان المدة والمنافع لا تصير معلومة الا بذكر المدة او بالجهالة
تمنع صحة التمليك والاباحة تصح وتبطل الاعارة بالنهي ولو كانت تمليكا لما
بطلت بالنهي كالهبة والاجارة ولا يملك المستعير الاجارة وغيره وهو ملك شيئا
بغير عوض يملك بملكه وغيره بعوض وبغير عوض كالموهوب له ولنا انها سميت
عارية من التمليك لا من الاباحة العربية وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض والعارية في
المنفعة كذلك وهذا ينعقد بلفظ التمليك بان يقول ملكتك منفعة داري
هذه شهرا واحضت بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وما يجوز تمليك منفعته
بعوض يعقد اجارة ولان المنفعة تحتمل التمليك بعوض فتحتمله
التمليك بغير عوض كالعين فيملك الاعارة والاجارة مثل الهبة والبيع في الاعيان
وانعقاد الاعارة بلفظ الاباحة فانها استقرت للتملك كما في الاجارة فانها

كتاب الهبة

هي التبرع بما يصح الموهوب له فعله وقبله لها وهبه وموهبة وقد يقال وهبه مالا وايقال وهبت منه وليس الموهوب هبة وموهبة والجمع هبات ومواهب واتهبه منه قبله واستوهبه سأله وتملك العين بلا عوض شرعة واهلها اهل التبرع وهو الحر المكلف وركنها الايجاب والقبول انها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وانما يحنث لو حلف ان لا يهب فوهبت وقبل لانه انما يمنع نفسه عما هو مقدور له وهو الايجاب لا القبول لانه فعل الغير وشرطها ان يكون الموهوب مقسوما محوزا وغيره وحكمها ملك الملك وشرعتها قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بها السلام والاظهر ما مر اولا فان قوله او ردوها مساو لردها بعينها وردا ما يحق في العطية لان رد شيء آخر كلام لا يتصور وقوله على انهما دوا تحابوا

[illegible] الوديعة [illegible] صحيحا [illegible]
[illegible] العموم مثلا والحساد لو مودا ما عاد [illegible] والله
[illegible] قليل لم يضمن سواء اماه عادا [illegible] بخلاف
اجلا فتعاد به واسع الوديعة [illegible] واذا استعاره [illegible] بعذر
ما او استعاره لعمل ورده الى دار المالك لم يضمن فهلك لم يضمن سواء فرط او لا والقديم
ان ضمنه لم يرد العاريه على مالكها او على قبل مالكها بل يضيعها وجه الشبه
انه بالتعاطي استعار [illegible] ورد العاريه الى المربط والى دار المالك وضمن بالمالك
حتما فعاريه [illegible] الى وكيله ما خاص وهذا ان رد العواري الى دار المالك متعارف
كالدلو والناشر بخلاف ما لو رد بالمربط ولو رد على يد المالك فالمالك كرد
الى المربط وان لو استعار دابة وردها مع عبده او مع اجنبي والمراد بالاجنبي
ان يكون مساويه او مشاهره او اسفل منه وله ان يرد بيد مع عياله او المودع حفظ الوديعة
يد مع عياله بهذا الطريق وكذا لو رد ها مع عبد رب الدابة او اجيره او بضيعه
ان المالك راض به عادة الا ترى انه لو رد ها اليه فهو يرده على عبده فهل هذا
في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الصحيح ان الرد لا
يقوم عليه وديا حده في بعض الاوقات وان كان لا خذه دائما ورد ها
مع اجنبي ضمن اذا هلكت وعلت هذه المسئلة على المستعير لمنافع الايداع
هذا قال مشيخنا احمد بعض المشايخ وقال شيخ العراق انه ملك الايداع وعليه
الفتوى لانه لما ملك الاعارة لم يملك ايها ايداعا وملك المنافع فلان يملك
الايداع وليس فيه تملك المنافع اولى واولى هذه المسئلة فان موضوع المسئلة
فيما اذا كانت العاريه موقتة وقد انتهت العاريه بانقضاء مدتها وحينئذ
يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق ويؤيد الوديعة

... ايجاب لو
الطعام وجعلت ... هذا الثوب لك واعمرته
او انوي بالكلام الهبة ودارى لك هبة تسكنها
وحصل اما الايجاب والقبول فلا ... واما المراد
فيها واما بالمنى والثالث ولانها استعمال المنفعة بعمرى ...
كانت مثل هذا او عاريته ... ما لم يقبلها حتى حضره
الموت فقال ... بعضها ... الوارث ...
ووصل الله معنى قال الرابع ولان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه عاده
يراد به تمليك العين ... بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه
الارض فانه يكون عارية لان عينها لا يطعم فيراد اطعمتك ما يحصل منها فلان
... واما الخامس فلان اللام للتمليك ...
... التمليك ... الحمل والتمليك
... هذا الثوب ... قال الله
تعالى او كسوتهم ...
[illegible]
ولو قال جعلت هذه الدار لك عمرى ...
[illegible]
[illegible]
[illegible]
نوى ... واما السادس فلان قوله
دارى لك هبة ... على المفعول ...
الدار لك سكنى ... وهذا معلوم وان لم يذكره ... حكم التمليك ...
هذا الطعام لك ... وهذا الثوب لك ... وهذا خلاف قوله دارى لك هبة

... المتكلم ...
... اول الكلام ...
... ظاهره ... ولكن ...
... فالمراد ...
... الاستاجره ... الاسكان دار الفلان
... بالاجاره والاعاره ... المنفعة ...
... تمليك المنفعة ...
تمليك الرقبة ... اول الكلام ...
المحكم ... وكانه قال لك سكنى دارى ...
دارى لك عمرى ... عاريه ...
هبه فهذا كله عاريه ... واما القبض ... الملك
في الهبة بالعقد ... القبض ...
الملك على القبض ... هذا الخلاف ... الجوهرة
... الهبة ... والاجاره ...
... المتبرع ... المطالبة عليه بالتسليم
... التسليم على المتبرع ...
موضوع التبرعات بخلاف المعاوضات ... التسليم
... الملك ...
وهذا بخلاف الوصية ... المطالبة على الموصى ...
اهلية اللزوم حينئذ والوارث لم يملك ... الوصية
... المتبرع ... الموهوب له ...
... الواهب ...
... القبض ... الواهب ...

باب الرجوع في الهبة

فصل في الاستثناء والتعليق والصدقة وغيرها