الذخيرة البرهانية

الجزء الثالث

برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز المرغيناني

الاسلام والحضارة
العربية

١ - ٢٨٨

٤٧٨

الجزء الثالث من
الذخيرة من ثلاثة
اربع

بعض الفصول من كتاب البيوع ١	كتاب الصرف ١١٤	كتاب المداينات ١٢٠	كتاب الحوالة ١٣٣
كتاب الصلح ١٣٩	كتاب الرهن ١٦٦	كتاب المضاربة ١٨١	كتاب الاجارات ٢٠٢

ذكر الطحاوي في الثنيا لان الشرط وقد دفع من اوصاف المبيع يمكن الوقوف
على وجوده وقت البيع فصار كما لو باع بيدر وما على انه هلاج وهو احد القفيزين ابو
الليث رحمه الله والصحيح الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله وذكر الكرخي وبه
كان يفتي فيصير البيع فاسدا كما لو باع الشتري جارية على انها ذات لبن فحلبها وما
في ضرعها لبن فحلبوه شيئا فشيئا قال بعضهم البيع فاسد لانه لا يعلم وقت وجوده
وجوده قبل وقت البيع فكان في البيع غرر فيكون فاسدا ولو باع شاة على انها
حامل كذا يكون البيع فاسدا بالاتفاق الروايات لان الشرط ليس بصفة في هذه
المسئلة فانه لا يقال فلان انها حامل ولو قال على انها حامل حكما ولد فيكون
غررا في العقد وموجب الفساد وكذلك لو اشترى على ان حمله كذا ولد فيكون
شهرا فالعقد فاسد وكذلك سمسما او زيتونا على ان فيه كذا من الدهن
فالعقد فاسد واذا اشترى دابة على انها ذات اسنان لبن فالشراء جائز لان
الشرط في بعضه من اوصاف المبيع والوقوف عليه ممكن وقت البيع فهو بمنزلة
ما لو اشترى قربة على انه هلاج ولو اشترى جارية على انها حامل فقد ذكر الفقيه
ابو بكر البلخي رحمه الله ان المشايخ اختلفوا في جواز العقد بعضهم قالوا لا يجوز
كما لو شرط الحمل في البهائم وبعد القابل يجوز قال رحمه الله وبه كان يفتي
السيد الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله في كتاب
الحيل العقد دليل على انه اذا اشترط الحمل يفسد البيع لما جارية واسراس
لا توقف عليه وقت البيع وقال بعضهم البيع جائز قال الفقيه ابو بكر البلخي
رحمه الله وهذا القول اصح عندي من قبل ان الحمل في بني آدم يعلم بالنساء
لا رياده لانه يوجب صفة فيها فاشتراط الحمل يكون سببا لزوم العيب والا يكون
اسما لمعاقل للفقيه لقولك تلك هذه الجارية على انها عذراء او هرماء والبرئ
عن العيب كما يثبت بلفظ البراءة ثبت بالشرط وعن الفقيه ابي جعفر رحمه
الله ان اشتراط الحمل ان كان من جهة البائع فهو بيع وان كان من جهة
المشتري فهو شرط على المبيع والشرط لا يفسد العقد ومن جهة
العقد ومن المشايخ من قال اشتراط الحمل في الجارية ان كان لاهل الزيادة
بان تشتري بها فيصير بها فيفسد العقد وان كان لا يريد ذلك فاشترى
الحمل على وجه التبري فيكون البيع جايزا وقد ذكر هذا في نوادر عن محمد
رحمه الله ما هو قريب من هذا فانه روى عنه انه قال البيع جايز الا ان يظهر
للمشتري انه يشتريها للغرر اخذ منه الاجر بالبيع وذكر الشيخ الامام الزاهد
الطواويسي ان الجارية ان كانت نفيسة فالبيع جايز لان الحمل فيها عيب والشرط
العيب فيها مشتري من العيب فيجوز وان كانت جسيمة بحيث يشتري
لتحمد صرا فالبيع فاسد لان الحمل في مثلها يعد زيادة قال رحمه الله الا ان
يكون الحمل صبيا فيجوز البيع فيها بعد وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا

اشترى

اشترى جارية على انها حامل فاذا هي ليست بحامل ولم يتصادقا من ما اذا كان الشرط
من المشتري او من البايع ومعنى ما اذا كانت الجارية جسيمة او نفيسة فاذا اشترا
جارية على انها حامل فوجدها لا تحيض ان زعما انها لا تحيض لسبب الاياس
كان له الرد لانه استراها للحمل والايسة لا تحمل وان المشتري اشترى جارية على ان البايع
ارياها فلم تحبل فهو على ان ليس له ان يردها وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه
الله فيمن اشترى جارية على انها حامل فلم تحبل ومضى هذا اذا وطيها بعد البيع قبل القبض
فلو لها هذه الرواية لانها للمشتري حتى لو اتت لاقل من ستة اشهر من ابي حنيفة رضي
عنه ان له الخيار واذا باع جارية على انها مغنية او قارئة وسمرة وشرط ان يعلمها
اربعة اشهر وشرط ان تحمل من الموضع البعيد او كشا نظما او دبا كما
مثلا فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين عن محمد رحمه
هكذا ذكر القدوري رحمه الله ان هذه جهات مختلفة ربما تكون احداها جائزة فاذا
جاء في العقد بوجب فساد البيع وان صباغ الثوب وقال الدبيك مسن لا رحمه
الله اجاز هذه البيوع شرطا لا يقتضيه العقد ولا ينافيه فيوجب فساد
البيع وروى عن محمد رحمه الله اذا باع ثوبا على انها تعشون فصوت فهو جايز
لان هذه غلة فيها فيكون تسليمه الشروط ولهذا لو هلك هذه الدراهم اذا هلك
الثمر والفرة الصغيرة فانه يحتمل فيها يسير تعذر لان ما لو هلك صبرة الجص من
الواضع البعيد لان هناك لا يتمكن قبيحة المبيعة في الصان لان ذلك ليس
بخلافه هكذا ذكر القدوري وذكر رحمه الله وذكر في السماع عن محمد رحمه الله اذا باع
فاخته او قيد به على انها تصوت وليد تصوت واجاب بالجواز وذكر في السماع
عن محمد رحمه الله فمن اشترى حمامة مجوفة من الحمامين ان تسرحها فهي له
حمامة مجوفة من الصاحبين وانما اضفته مثل ذلك واجازوا في البيع وفي الاصل
اذا باع كلبا على انه صيود او حمامة على انها طيارة او باز على انه صيود فالبيع
وجه الصحيح تعلق هذا في القياس النتاج والدليل القابل لا يجوز البيع الا
اذا ذكر الصفة فاذا باع ولم يذكر الصفة ما ذكر انه يصيد او باع بازا على انه
يصيد قال ابو يوسف رحمه الله البيع جايز ومن محمد رحمه الله روايتان واذا باع
جارية على انها مغنية على وجه التبري من العيب فهو جايز لان هو نفاسة
عيب والتبري عن العيب في البيع لا يفسد البيع وذكر السماعة عن محمد
رحمه الله اذا باع جارية على انها مغنية فالبيع فاسد ذكر السماعة عن محمد
بيان ذلك على وجه العيب قال ثمة ولا اراد البيع ان كانت تغني اولا تغني
لان هذا عيب بيراسة وفي القدوري اذا باع جارية على انها مغنية فالبيع
فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو احدى الروايتين عن محمد رحمه الله
وروى عنه رواية اخرى انه اذا ذكر ذلك على وجه التبري عن العيب
فهو جايز قال محمد رحمه الله في الزيادات واذا اشترى الرجل من اخر عبدا
على انه كاتب او خباز فالبيع جايز فان قبضه المشتري فوجده كاتبا او خبازا
على ما سمى لم يكن له حق الرد لوجود الشرط فان

المستحق يبطل الشرط اذ في ما يتعلق عليه الامر لا النهاية كما في صفة السلامة
المستحق يتعلق العقد اذ في ما يتعلق عليه الامر لا النهاية في العقود كلها هنا
والفرق اذ في ما يتعلق عليه الامر مبدأ لا يعقل من ذلك ما يتم العامل به خيارا
او كما يوهمه ان كل واحد في العادة لا يعجل من ان يكتسي في رقة لبس مرة
وان يختبر مقدارا ما وقع العلاقة من يلبسه حريد لك لا يتم كما كان خيارا فاشترط
وحده لا يختبر الخياطة والخبز معناه انه لا يقدر من ذلك مقدارا ما يتم
العامل به كما كان خيارا كان للمشتري الرد فان امتنع الرد بسبب من الاسباب
رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن لانه فان عليه شروط مرهون
منه فيقبض العقد كما كان خيارا على اذ في ما يتعلق عليه الامر شروط مرهون
بالشرط وتقوم صيرورته خيارا ينتظر الى تفاوت ما بين ذلك كان كان مثلا
العشر يرجع على البائع بعشر الثمن كما في خيار العيب وان كان التفاوت مثلا
الخمس يرجع على البائع بخمس الثمن وسائر الكلام فيه في مسائل العيب ان شاء
الله تعالى وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ليس للمشتري ان يرجع
على البائع بحصة نقص ان ثبوت الخيار للمشتري ابتداء ان بالشرط لا بالعقد
وبعد الرد في خيار الشرط للمشتري على البائع يبقى ولكن في ظاهر الرواية
امع لا ثبوت الخيار للمشتري ما كان بحكم الشرط وليس لقرار الشرط في اثبات
الخيار للمشتري بل لانه في صيرورة الشرط مستحقا بالعقد فلم يتغير
الخيار لحق البائع عن تسليم ما صار مستحقا للمشتري بالعقد وصار كتغير
البائع عن تسليم صفة السلامة فاذا وقع الاختلاف بين المشتري وبين البائع في
هذه الصورة بعد ما مضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم احدثه انا
ولا اعلم ان البائع احدثه في سلعته الملك كانا وخيارا لك انه مني عندك وقال
ذلك في مثل ذلك المدة فالقول قول المشتري هكذا ذكر السلم في بيع الطابع
قول السكر هذا الذي وصف عارض لان الاصل عدم الحادثة والخمر فيكون القول
البائع هو الساعة كما شرطت وقال في الجامع ايضا كذلك لانه قال
قول المشتري ولا يعتبر قول العبد اما لانه لا شهادة له اولا شهادة فرد
وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا ادعى ان العبد
ليس بخباز في لسان العبد فان قال العبد لست بخباز فردته فان اراد المشتري
ان يرده فاسئل العبد بالخياطة والخبز فان فعل من ذلك ما يسمى الشخص
به كانا وخبازا في العادة وليس له ان يرد فان كان خلاف ذلك فله الرد وان اشترى
جارية من غير شرط طبخ واخبز وهو يحسن ذلك فليس في يد البائع رد هالان
الجارية بالعقد صارت مستحقة على الصفة الموجودة وصار الاستحقاق بحكم الورود
على غير تلك الصفة كذلك في العقود وكذلك اذا اشترى جارية على انها بكر فاذا

يسيب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصة البكارة من الثمن فيقوم
وهي بكر ويقوم وهي غير بكر فيرجع بفضل ما بينهما وكان من الثمن والشرط
البائة توجد هاهنا بكرا فلم له ولا خيار لكن البائع لما غرر وزوان وقع الاختلاف بينهما البائع
والمشتري في البكارة وقالت الاصل بعد قبض المشتري الجارية فقال المشتري
لم اجدها بكرا وقال البائع كانت بكرا لكن ذهبت البكارة عندك كان القول
قول البائع مع يمينه لان البكارة صفة اصلية في النساء فان البائع يدعي ثبوت
التسليم وهو للبائع مستمسكا بالاصل لكن يحلف البائع بالله لقد باعها وهي
وقبضها المشتري وانها لبكر وليس المراد من قول المشتري لم اجدها الامتناع
بالوطي فان الوطي بائع من الرد بالعيب ولكن معناه اني علمت انها كانت بكرا
غيرها وغير عنها وهذا اذا وقع الاختلاف بعد قبض الجارية فاما اذا
وقع الاختلاف قبل قبض المشتري الجارية المشتراة هي ليست ببكر وقال
البائع هي بكر فالقاضي يريها النساء لان الوجه الاول لان هناك ابتداء
عدم البكارة وقت المخصومة انما اختلفا فيها مضى ورؤية النساء للحال
لا يفيد العلم فيما مضى اما ههنا اختلفا قيام البكارة للحال فرؤية النساء
الحال يفيد العلم فان قالت هي بكر وقال البائع لست ببكر وح

وهو لو ذكر اصلا في باب آخر وقد ابطل اختيار بعد الاصل بمعارضة شهادة
الخارجي دعوى المشتري بعشرة في حق توجيه اليمين على البائع فاكل البائع ردت
اليمين فقال لو حلف انقطعت الخصومة ولم يستحق الخارجي شيئا قبل شهادة
على شهادة دعوى في حق توجيه اليمين على البائع فلم يكن بحضرة القاضي على
من اقام من يشهد بقولها لزمت المشتري من غير يمين البائع لما ذكرنا ان
دعوى المشتري لم تصر شهادة اليس ترى ان المشتري لو كان اقام شاهدا واحدا ان
دعوى المشتري لم تصر شهادة اليس ترى ان المشتري لو كان اقام شاهدا واحدا ان
من قال لغيره هذا عبدي بل عبد فلان وكان العبد في يد المقر له لم يكن للمقر
على المقر له سبيل ولو كان المقر اقام البينة على ان العبد عبده ثم اقام
على انه باعه من المقر له كانت البينة بينة المقر له لان بينته تثبت الملك
لنفسه والاخرى تثبت الملك لغيره فكانت بينة المقر له اولى لان بينته تثبت
الملك له في الحال والاخرى تثبت الملك له في الماضي وهذا لان بينة المقر
له تثبت

لأن على المشتري ضررا لانه شغل ملكه قال محمد رحمه الله في الاصل اذا اشترى
الرجل من اهل قرية ما يطعام او بغير طعام كان او بيوت واشترط عليه ان يوفيه
اياه في منزله او شرط عليه ان يحمله الى منزله فهذا على وجهين اما ان اشتراه
في المصر او خارج المصر وفي الشراء يحمله من جنسه او خلاف جنسه
فعلى اذا اشترط عليه الحمل الى منزله كان البيع بلسم اشتراه في المصر
او خارج المصر اشتراه بجنسه او خلاف جنسه لانه شرط في البيع ما لا
يقتضيه البيع لان حمل المبيع الى منزل المشتري وانما يجب عليه
التسليم في مكان العقد اذا كان البيع فيه فصار معنى قولنا انه شرط ما لا
يقتضيه العقد والمشروط فيه منفعة ومثل هذا الشرط يوجب فساد البيع
وان شرط الايفاء في منزله ان اشتراه خارج المصر وحمله الى المصر فسد البيع
سواء اشتراه بجنسه او خلاف جنسه لانه شرط في البيع ما لا يقتضيه البيع
لان البيع يقتضي التسليم في مكان البيع ان كان المبيع فيه ومتى كانا العقد
خارج المصر لا يكون منزله في المصر مكان العقد في حق الايفاء حقيقة هذا
ظاهر ولهذا لان خارج المصر غير المصر فجعل كما كان واحد في حق الايفاء
شرط الايفاء في باب السلم ليوسر ط الايفاء في المصر واراد بالمسلم اليه ان يسلم
خارج المصر لم يكن له ذلك ولا يجبر رب السلم على القبول فاما اذا اشترى
في المصر وشرط الايفاء في منزله ومنزله في المصر ان اشتراه بجنسه بان
باع حنطة بحنطة فان العقد فاسد لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة
مثل بمثل والفضل ربوا فقد جعل الفضل على المماثلة من حيث الحمل
فعملا لنفسه وهو الايفاء في منزله فاما اذا اشتراه في المصر بخلاف جنسه مثل
وشرط الايفاء في منزله ومنزله في المصر فالقياس ان يكون البيع فاسدا وهو
وبالقياس اخذ محمد رحمه الله وفي الاستحسان ان البيع جائز وبه اخذ ابو
حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما وجه القياس في ذلك ان الشرط في العقد هو
ما لا يقتضيه العقد وأحد المتعاقدين فيه منفعة فلفسد العقد كما
لو اشتراه خارج المصر واشتراه في المصر بجنسه وشرط الحمل الى منزله
ساله وهو ان العقد يقتضي تسليم المبيع اذا كان المبيع فيه ومنزل المشتري
ليس بمكان العقد حقيقة هذا ظاهر وكذلك حكما لان خارج المنزل
مع المنزل لجعل كمكان واحد في حق الايفاء شرعا الا ترى ان في باب
السلم شرط الايفاء في منزل رب السلم فاراد المسلم فيه ان يسلم خارج المنزل
ليس له ذلك فكان الشرط في حكم مكان العقد والعقد لا يقتضي ذلك وجه
الاستحسان وهو انه شرط في البيع ما يقتضيه البيع لانه شرط الايفاء في

مكان

مكان البيع والمبيع اختلاف اما كنا جعل كما كان واحد في حق الايفاء لصاحبه مسئلة
السلم فان في باب السلم اذا شرط الايفاء في المصر جاز وان لم يبين محلة من المصر
وهذا بين لان المصر كله جعل كمكان واحد في حق الايفاء واذا صار كذلك
صار منزله بمنزلة مكان العقد حكما في حق الايفاء واشتراط الايفاء في مكان
العقد بما يقتضيه العقد واما اذا اشترط الحمل الى منزل فهناك شرط ما لا
يقتضيه العقد لان العقد لا يوجب الحمل الى منزل المشتري فاما اذا
اشترى خارج المصر فلنا هناك شرط ما لا يقتضيه العقد لانه شرط
الايفاء في غير مكان العقد على ما مر وهذا اذا اشتراه بجنسه فاما اذا اشتراه بخلاف جنسه
شرط ما لا يقتضيه العقد الى منزله ليس بمكان العقد في حق الايفاء
حتى حصل الشراء بجنسه وهذا لان منزله مكان العقد في حق الايفاء
حكما لا حقيقة فاعتبرناه بمكان العقد في حق الايفاء حتى حصل الشراء
بخلاف الجنس حلالا لهما ولا يعتبر مكان العقد في حق الايفاء حتى حصل
الشراء بالجنس حلالا لحقيقة حتى حصل الشراء بالجنس ونشأ الربوا
لزمنا العمل بحكم الحقيقة حتى حصل الشراء بخلاف الجنس لان اختلاف
الجنس ايفاء الربوا من اتفاق الجنس فحينئذ يتعطل العمل بالشبهين
وفي الزيادات اذا اشترى وبيع خطب في المصر على البائع ان يأتي به
الى منزل المشتري ولو هلك في الطريق هلك من مال البائع وانما
يجب على البائع ذلك لان لا يباريه الى منزل المشتري مشروطا عرفا
ولكن يجعل المشتري شارطا للايفاء في منزله لاشارته الحمل لان شرط
الحمل يفسد العقد وشرط الايفاء لا يفسد العقد وعند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله في فتاوى ابي الليث رحمه الله ان التعارف في لغة
الحمل في الايفاء بالعربية والفارسية فلا يفارق في كل موضع جاز شرط
الايفاء بالعربية يجوز بالفارسية وكذا شرط احدهما في قرية شرط صحيحها وقال
موسى بن نصر امن ضرر شرط في الشراء الحمله الى منزله لا يفسد العقد
لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يجب
فساد البيع وفي منتقى ابن سماعة عن ابي جعفر رحمه الله اذا اشترى طعاما
على ظهر الدابة وشرط على البائع تسليمه عند بيت المشتري فالبيع
جائز فان اشترى على الارض وشرط حمله الى منزله لا يجوز وفي فتاوى
اهل سمرقند اذا اشترى هماله حرق على ان يحمله الى منزله فاحترق
الناس وعن محمد بن سلمة رحمه الله في الاشياء التي تباع على ظهر الدابة كالحطب
والتبن ان البائع يحمل على حمالا الى منزل المشتري وان كان ضرر اشتراها
ليحملها الى منزله فالبيع فاسد وكذا اذا اشترى من ملاح في نهر وبه حرق
على ان يحمله ويجعل عليه الرقعة لما ذكرنا واذا اشترى من كرباس كرباسا

على ان بطعامه فيسعار بعينه لا يجوز لان الاجل في هذا اذا استراد او اشترط
مع الدار الغالب في الواقعات ان البيع فاسد لان الغالب ان المشتري
يحمل فهذا شرط فاسد في بيع الدار وفي بيوع المنتقى اذا باع الرجل دارا وكتب
قال محمد رحمه الله وانما هو قول ابي يوسف رحمه الله العقد فاسد فلا بين ساعة
هذا عندنا على معنا التفاسد منه للقضاء وقد علم الناس ان البيع جائز قال وليس
الرجل من داره والله اعلم وجه آخر في شرط الاجل اذا شرط الاجل في بيع
البيع جائز وان شرط الاجل في الثمن او الثمن دين فان كان الاجل معلوما
الحصاد والدراس او الى قدوم الحاج وامثاله ذلك وهذا اذا شرط الاجال
في البيع اما اذا باشر البيع مطلقا فان البائع اجل المشتري في الثمن الى هذه
الاجال صح التاجيل رواه ابو سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وهذا الاجل في الثمن
لم يكن مشروطا في البيع لا يكون من نفس البيع وكان تاجيل الاجل في تاخير
المطالبة الى هذه الآجال وتاخير المطالبة الى هذه الاجال صحيح كما في
الكفالة واذا قال بعتك بالف درهم الى شهر فالبيع جائز والوقت الى شهر
مالف درهم ذكر في النوادر انه لا يجوز لانه تاجيل في البيع لا في الثمن وحكي
عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز لان عند المتعاقدين تاجيل الثمن وكان
كان في وجب اعلمك الى وجب فصر على الوجه القابل ولو قال الى شعلاعة
هذا الوجب ولو باع الى النيروز والمهرجان فالبيع فاسد لان النيروز والمهرجان
يتقدمان ويتاخران فصار مجهولا وذكر المسئلة في الاصل وقال ان لا يعرف بذلك
لا يفسد وان عرف بذلك فسد وهكذا في الجامع الصغير وفي الجامع الصغير ايضا
اذا باع بالف درهم الى النيروز او المهرجان فالبيع فاسد وان كان مجوسيا
فانه قبل الحراب بالفساد مطلقا وذكر المسئلة في الاصل وقال ان كان لا يعرف بذلك
احدهما او الصحيح من الحراب في هذه المسئلة انهما اذا اسلما او احدهما
او ترافعا الى قاض مسلم فانه يفسد العقد وان لم يترافعا الى قاض مسلم
لا يفسد العقد وان باع من آخر شيئا احدهما او كلاهما يعرفان ذلك
الثمن بسعر فسد مثلا لا يجوز ولو باعه بالف درهم الى شعار لعلي ان يوفيه
الثمن بسعر فسد فكذلك لا يجوز سواء كان الثمن شيئا له حمل ومونة او لا حمل
له ولا مونة ولو باعه بالف درهم الى شهر على ان يوفيه
بسعر فسد او استقرض من آخر الف درهم بسعار على ان يوفيه مثلها
بسعر فسد فقد جوز فسد فرق بين الاستقراض وبين البيع فيما
اذا شرط مع بيان مكان الايفاء اجلا معلوما والفرق ان الاجل في القرض
لا صحة له معلوما كان الاجل او مجهولا فصار ذكر الاجل وعدمه سواء

مسئلة

رجل باع من آخر ثوبا بعينه بمقدار على ان يوفي المشتري الثمن اخا البايع بسمرقند فالبيع فاسد لانه توهم اشتراط الثمن لغير البايع وهو الاخ والشراء الثمن لغير البايع او على غير المشتري يوجب فساد البيع فان صورة المسئلة فيما اذا كان الثمن للبايع والاخ وقبله بالقبض فالبيع فاسد بعلم الاخ على ان سفيه هو مأيه عبد مقيد مأيه مأيه فقال البايع انا اقبله منك بجميع الثمن قال البيع فاسد لجهالة الاجل لانه لا يدرك ما اذا كان يسلمه في كل اسبوع وعينه نظرا الى هذا اجمالا لانه باع على ان نصف الثمن مؤجل الى يوم النحر فقال المشتري اودي الثمن في الحال جاز البيع والله اعلم نوع آخر في البيع بيع على شيء لفساد فيه على خلاف جنسه اذا باع من آخر حنطة على ان يعطيه دقيقا او على ان يطحنها له فالبيع فاسد استحسانا واحد به علما وقاسا ان يتعلق البيع ويكون للمشتري الخيار الاصلي في هذه المسئلة وجه القياس ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا في العقد توجد المشار اليه معنى وذلك كان كان خلاف من باقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا لان المشار اليه من خلاف جنس المسمى لان الزجاج من خلاف جنس الياقوت واذا كان البيع باطلا في هذه الصورة لان المشار اليه اذا كان من خلاف جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمسمى ويلغو الاشارة فاذا كان المسمى معدوما كان البيع معدوما والبيع على العدوم باطل واذا كانت التسمية المنسية في هذه الصورة ان لا يمكن العمل بالاشارة والتسمية معا في هذه الصورة لان الاشارة توجب تعلق العقد بالمشار اليه وهو الزجاج والتسمية تعلق العقد بالمسمى وهو الياقوت والعقد الواحد لا يجوز ان يتعلق بالياقوت والزجاج بكل واحد منهما على الانفراد في وقت واحد فلا بد من العمل باحدهما والغا الاخرى فيتعذر العمل بالتسمية والغا الاشارة اولى من العمل على ان الاشارة مع التسمية ان استويا من حيث ان الاشارة تجامع بتقطع الشركة بين المسمى وبين غيره من خلاف جنسه وبين حيث ان التسمية اذا كانت تعرف الماهية بالاشارة لا تعرفها والاشارة تقطع بين المشار اليه وبين غيره من جنسه والتسمية لا تقطع الشركة بين المسمى وبين غيره من جنسه فاستويا من هذا الوجه الا ان ما في التسمية من تعريف الماهية ما في الاشارة من التعريف تقطع الشركة بين المشار اليه وبين شيء من جنسه

لان الماهية مقصودة لعينها وقطع الشركة بين المشار اليه وبين غيره من جنسه مقصود لامكان التسليم لا لعينه فلا شك ان المقصود لعينه فوق المقصود لغيره فيرجح جانب التسمية على الاشارة من هذا الوجه فوجب العمل بها دون الاشارة عند تعذر العمل والتقريب ما ذكرنا ان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انه مخالف في الصفة فالعقد جائز والمشتري بالخيار اذا رآه كما اذا اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو ياقوت اصفر فالبيع جائز والمشتري بالخيار اذا رآه لان المشار اليه اذا كان من جنس المسمى فالخيرة للاشارة لان المسمى وجد في المشار اليه وما هو المقصود من التسمية وهو تعريف الماهية قد حصل لان المشار اليه ياقوت كالمسمى فتعارض التسمية مقتضيا ثبوت الاشارة لتعين ان المسمى شايع في الجنس فالاشارة لعينه وكان في الاشارة زيادة تعريف في هذه الصورة لانها تعرف العين والمعاقل المسمى وبلغو التسمية لكونه اشارة البيع والمسمى وهناك تعذر البيع على المشتري فما هذا كذلك الا ترى ان المشتري الخيار لانه شرط له زيادة وصف في المشار اليه حيث قال على ان الحمر كانك قلت من الابتداء بعتك هذا على انه احمر فاذا وجده اصفر فقد فات الوصف المذكور في المشار اليه فلهذا كان له الخيار وصار كما لو قال بعت منك عبدا انه كاتب او خباز او قصار يبيع العبد فوجده غير كاتب او غير خباز وهناك تحول الخيار اذا ثبت هذا فجئنا الى بيان مسئلتنا فنقول العناصر الاستحسان وجه الاستحسان ان الذكر مع الانثى من بني آدم جنسان مختلفان ظاهرا لان اختلاف الجنسية بين الشيئين باختلاف الصورة والمقصود والصورة في بني آدم مختلفة وهذا ظاهر وكذلك المقصود مختلف فانا ينبغي من الذكر من الزراعة والجهاد لا ينبغي من الانثى وما ينبغي من الانثى من الغزل والطبخ والاستغراش لا ينبغي من الذكر وصار كالحروي من الحروي والزيدي مع الوداري باعتبار جنسين مختلفين لاختلاف الصورة والمقصود كذا هنا واذا ثبت ان الذكر مع الانثى من بني آدم جنسان مختلفان يتعلق العقد بالمسمى والمسمى بعد ومرقوما البيع باطلا ولو اشترى شاة على انها نائحة فاذا هي مغنية فالبيع جائز لان الذكر مع الانثى في البهائم جنس واحد لان الصورة واحدة اذا كانت مختلفة فالمعنى واحد لانه ما ينبغي من الذكر من العمل والاكل ينبغي من الانثى في منفعة الركوب والحمل والمقصود راجع على الصورة فيرجح ما يوجب اتحاد الجنس فجعلنا الجنس واحدا وقد ذكرنا ان في الجنس الواحد الغير الاشارة كانه اشار اليه وهناك ينعقد العقد كذا ههنا ذكرنا ان المشار اليه اذا كان من خلاف جنس المسمى

فيامه قال ابو حنيفة رضي الله عنه معنا مثل هذا الشرط انه مروي وهو قول
ابي يوسف رحمه الله يريد بعد الا ان ابا يوسف رحمه الله قال لا يجوز البيع اصلا
قال ابو يوسف رحمه الله الا ترى انه لو قال لغيره بكم هذا الغلام
وهو مثل ضابعة فاذا هو جارية انه لا يبيع بينهما وعن محمد رحمه الله
انه لم يجعله شرطا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا
اشترى من آخر سمكة على انها عشرة ارطال ووزنها على المشتري
ما لها فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك فان
كان قد شواها قبل ان يعلم بذلك فليس له ان يردها ولو مات السمكة على انها عشرة ارطال
واذا فوجدها وهي سبعة ارطال فيرجع بخمسة ما بينهما من الثمن فقد
اعتبر محمد رحمه الله نقصان وزن السمكة بالعيب حتى قال يقوم السمكة
الوزن بنفسه اذا اعتبر ذلك لقال يرجع بقلته لمقدار الثمن وعن ابي
يوسف رحمه الله انه قال في هذه الصورة المشتري لا يرجع بشيء وان
وجد في بطنها لحما او ما اشبه ذلك فان كان ذلك مما يأكل السمك كرمه
البيع ولا خيار وقال محمد رحمه الله فمن اشترى سمكا فوجد في بطنها
عشرة امناء نقصانا فاذا هو خمسة امناء فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع وان شاء ترك فان رد بعد ما اكل السمكة بجميع الثمن
وان شاء ترك قال

بمنزله الوصف وقد ذكر ابو يوسف رحمه الله في الاملاء عن ابي حنيفة رحمه الله
ان البيع فاسد في هذه الصورة اذا اشترى ارضا فيها نخل وشجر وشرط له ان ثمره
احرزه وقبضه بغير مساقاة واكل ثمر سنين منه وجده تسعة احرزه لم يرد ولم يرجع
ليس في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه الله فيمن اشترى ارضا
فيها نخل وكرم وباعها عشرة احرزه وقبضه بغير مساقاة فاكل ثمرها سنتين
متتابعتين انها فاسخة احرزه قال ليتوم هذه الارض وهي خمسة احرزه بكم تساوي
ولو كانت عشرة احرزه مثل ما لها بكم تساوي فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن من زياد
عن ابي حنيفة رضي الله عنه رجل اشترى من آخر ارضا بحقوقها في اجام غياض راوقبضها
وماتت في يده ولم يعلم انها لم تكن عذرا لا يرجع على البايع بشيء سواء كان ذلك ينقصها
او لا ينقصها وذكر بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع بقدر نقصانها اذا
استرى ارضا فيها نخل فحاسرها والبايع اراضى منها فانه يقسم الثمن عليها بالحصص
فان لم يكن هذه الارض ما ينصبها فالمشتري بالخيار ان شاء ترك وان شاء احبس هكذا
ذكر في المنتقى وفيه اذا اشترى من آخر حنطة واكتال بعضه فراى في البقية اختلافا
وتهما الا انه ينقص ذلك من الثمن قال ابو يوسف رحمه الله هو بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء تركه وان شاء استحلف منه ما لم يكن له ان يرد في قياس قول ابي الليث
رحمه الله اذا اشترى حنطة فغير لحنطة فوجد فيها قليلا فان كان التراب مثل
ما يكون في الحنطة ولا يعده الناس ليس له ان يرد ولا يرجع بنقصان العيب
وان كان التراب مثلا لا يكون فيه ويعده الناس عيبا كان له ان يرد كذا في الخلاصة
مع التراب فان ميز التراب عن الحنطة فان امكنه ان يرد كلها على البايع بذلك
الكيل او خلط البعض بالخليط فله الرد وان كان لا يمكنه ذلك بان انتقص بكيله
بالسفنة ليس له الرد وكذا العجاب فيما ذكر في الحنطة وقال ابو يوسف رحمه الله في رجل
اشترى من آخر ثوبا ثم جاء برد وقال اشتريته على انه هروي وليس بهروي
وقال البايع لم اشترط شيئا فالقول قول البايع لان المشتري قد اقر بالبيع
ولا يصدق على ما يبرد به البيع وكذلك لو اشترى دهنا في اناء بعينه ثم جاء
برده وقال اشتريته على انه خمر بي وهو يفسخ وقال البايع لم اشترط شيئا فالقول
قول البايع وكذلك اذا اشترى من آخر ثوبا بعشرة وقبضه ثم قال المشتري كنت
اشتريته على انه عشرة ادرع وهو سبعة وقال البايع لم اشترط شيئا فالقول
قول البايع رجل اشترى ارضا مشجرة فاذا الاشجار لغيره فاراد المشتري
ان يأخذ الارض بحصتها ويرجع على البايع بحصة الشجر من الثمن فاراد ذلك
واذا باع شجرا واستثنى في قطعها ضرر على البايع فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه
مقلوعا الارض بحصتها بقيمته وان شاء ترك عن محمد رحمه الله قال للبايع ان لا
يسلم الحائط قلعه المشتري ضمنه الله لهم نزع آخر فما اذا حصل البيع
او الزرع او العدد او اشترى الطعام مكايلة وباعه من غيره مجازفة قبل ان يكيله هل
يجوز ما ظاهر ما اطلق محمد رحمه الله في الاصل يدل على انه لا يجوز وذكر بن رستم في
نوادره انه اذا باعه مجازفة قبل ان يكيله جاز ولو باعه مكايلة قبل ان يكيل لم يجز وفساد

في المسئلة روايتان وجه رواية بن رستم ان القدر كما هو مقصود عليه فالعين
الشار اليها ايضا مقصود عليه فيباعه مجازفة فقد باع العين مكيلا وصار كما لو
باع قفيزا من صبرة فيه وهي باعه مكايلة فقد باع القدر مع العين والقدر غير مقبوض
قبل الكيل وجه ما ذكر في الاصل ان القدر مقصود عليه والعين مقصود عليه
واحدهما ما يحتمل فوات الاخر فالقدر صفة للعين لانه لا يوجد بدونه فاذا باع
مجازفة مكيلا وغير مكيل من العين الذي اشتراه مكيلا وغير مكيل والقدر ليس
بمكيل من فقد باع مكيلا وغير مكيل وغير مقبوض صفقة واحدة فلا يجوز البيع في الكل
وقد ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير خلافا في هذا الفصل بين ابي يوسف
ومحمد فقال على قول ابي يوسف لا يصح حتى يكتال لنفسه وعلى قول محمد
رحمه الله يصح من غير ان يكتال لنفسه وقد اختلف المشايخ في فصل وهو
ما اذا اشترى طعاما مكايلة وكاله البايع لصفة المشتري وسلمه اليه فبعضهم من
قال ليس للمشتري ان يكتفي بذلك الكيل والكيل مرة اخرى قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاصح انه لا يكتفي بذلك الكيل وكل جواب صرفنه
في الكيلات على الترتيب الذي ذكرنا فهو جواب في الوزنيات واما الكلام في
الذرعيات اذا اشترى منا آخر ثوبا على انه عشرة اذرع كاله او باعه وان
يشرع فيه قبل الزرع لان الزرع في الزرعيات متى لم يجعل بازايه من سالك به
مسالك الاوصاف حتى لا يقسط الثمن على عدد الذرعان حتى لو وجده اكثر عشرا
في مسلسا والزيادة تسالم ولو وجده انقص منه لا يسقط شيء من الثمن وكذا
لو كان بخير المشتري كما لو اشترى ثوبا على انه صفيق فوجده رقيقا واذا سالك
به مسالك الصفة لم يصر الذرع معقودا عليه وكان العقد عليه البرب
الشايع وانه مشكل من صبرة ذرع فكان بمنزلة ما لو اشترى حنطة
مجازفة على انها جيد وقبضها قبل ان يعلم انها جيد فانها كانت في الجوالق
وتصرف فيها وهناك التصرف منه جايز فكذا هنا وما الخلاف في العدد
بان اذا اشترى من آخر عددا بشرط العد هل يجب لاعادة العد لم يذكر
محمد رحمه الله هذا التفصيل في الكتب الظاهرة الرواية وقد ذكر الكرخي
رحمه الله على قول ابن حنيفة رضي الله يشترط اعادة العد لاعادة النشر
الخافي للعدديات والوزنيات وعلى قولهما لا يشترط اعادة العد لان المعدديات بالذرعيات
وفي شرح القدوري واما العدديات فيجب اعادة العد فيها في رواية وفي
رواية لا يجب وجه القدوري هذه الرواية ان العدد في العدديات بمنزلة
الذرع في الذرعيات الا ترى ان المبيع لا يتحرى بين العدديات لما يتحرى
بين الذرعيات مثم في الذرعيات لا يجب اعادة الذرع فكذا في العدديات
لا يجب اعادة العد وفي القدوري في باب بيع المبيع قبل القبض اذا
اشترى طعاما مكايلة او موازنة شراء فاسدا وقبض بغير كيل بشراء وقبضه
المشتري فالبيع الثاني جايز ولم يعتبر اعادة الكيل في البيعين الصحيحين
وهذا لان اعادة الكيل انما تعتبر في الكيلين الصحيحين لان استحقاق القدر

الذكور ويتصور التفاوت بين الذكور والموجود فيعتبر اقل قيمة الكل لانه
اذ ذاك الرهن احتياطا وهذا المعنى لا يوجد في البيع الفاسد فان الملك في
البيع الفاسد انما ثبت بالقبض فصار المشتري قادرا على الفسخ لا قادرا على
في البيع ولا تصور التفاوت بين المستحق والموجود والله اعلم

الفصل الثامن في بيان احكام البيوع الفاسدة والتصرف في المبيع بالعقد

البيع الفاسد منعقد عندنا والملك موقوف على وجود القبض ويشترط
ان يكون القبض باذن البائع نص عليه القدوري في كتابه ولا بد للقدوري من
قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كالرهن قال ثم وهذه
الرواية هي المشهورة وفي الزيادات اذا قبض المشتري المبيع في البيع
الفاسد من غير اذن البائع وبعده فان قبض في المجلس يجب الفسخ استحسانا
ويثبت الملك للمشتري وان قبض بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه
قياسا واستحسانا ولا يثبت الملك للمشتري فاذا اذن له بالقبض فقبض
في المجلس او بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه ويثبت الملك قياسا واستحسانا
وفي البقالي لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها وعن الفقيه ابي
جعفر الهندواني رحمه الله قال يجب ان يجوز القبض بعد الافتراق عن
المجلس بغير اذنه اذا ادى الثمن والتخلية في البيع الفاسد ليست
بقبض كما بينه في شرح الزيادات وذكر في الجامع مسئلة تدل على انها
قبض وصورة ما ذكر في الجامع اذا اشترى الرجل من رجل شراء فاسدا
والعبد وديعة عند المشتري الا انه ليس بحاضر عند الشراء فاعتقه المشتري
كان معتقا بالملك الا ان الملك في الشراء الفاسد لا يثبت بدون القبض وما
وجد من القبض لا ينوب عن قبض الشراء وبدون الملك لا يثبت العتق
كان رفع المشتري الى العبد وقبضه عتقه او على هذا يجب ان يكون
فاريضا ثم لصحة صح الاعتاق لانه يصير قابضا باذن البائع كما لو كان الشراء
جائزا يرجع المودع الى سنة ويحلى به فاذ هناك يصير قابضا باذن البائع
حتى لا يكون للبائع ولاية الاسترداد فهنا كذلك واذا صار قابضا باذن
البائع صار البيع مثل الصحيح الا ان العقد الفاسد بالاعتاق صادف ملك نفسه
الا ترى ان محمدا رحمه الله اثبت الملك للمشتري في هذه الصورة حالا
حالا بالعقد حتى جوز اعتاقه والملك في البيع الفاسد لا يثبت بدون
القبض ثم الملك فان كان ثبت في البيع الفاسد عند اتصال القبض
به عندنا الا ان هذا الملك مستحق النقض اعدم الفساد لان اعدام
الفساد واجب حقا للشرع ولاجل ذلك قلنا انه لو باعه المشتري ان يصح
فيما اشتراه شراء فاسدا بملك او لا ينفاذ لان الفسخ مستحق اعداما
للفساد وفي التصرف تقرير الفساد مع هذا لو تصرف فيه تقرر فيه
لفساد نية ملكه فلا ينفض تصرفه ولا يبطل به حق للبائع في الاسترداد
سواء كان تصرفا يحتمل النقض بعد تقرره كالبيع واشباهها او لا يحتمل

الاعتاق واشباهه الا الاجارة فان هذه التصرفات لا تبطل حق البائع في الاسترداد
على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى فلم يجعل للبائع بيعا فاسدا حتى تنفذ
تصرفات المشتري فيما سوى الاجارة وتكاتب مع ان للبائع حقا في المشترى شراء
فاسدا وهو الاخذ وجعل للتسليم حق نقض جميع التصرفات لما انه في
الدار المنوحة هذا واختلفت عبارة المشايخ في بيان الفرق بعضهم قالوا
الحق في المشترى شراء فاسدا للبائع وهذه التصرفات من المشترى
حصل عن تسليط البائع لا بائع او جبه له الملك الحاصل المتعلق لهذه
التصرفات فتكون هذه التصرفات حاصلة من تسليط فتكون راضيا به
فيظهر نقادها في حقه فلا يكون له ابطالها بعد ذلك فاما الحق في الدار المنوحة
للتسليم وهذه التصرفات لا تفسد التسليط من جهة التسليم حتى يكون
راضيا بذلك لانها التسليط انما ثبت بالاذن نصا او بالثبات الملك المطلق
للتصرف والموجود واحد منهما من التسليم فكان تصرف المشتري حاصلا
بعد تسليط من التسليم فكان له حق النقض ولاجل هذا المعنى وقع الفرق
في الشراء الفاسد بين البيع والهبة والرهن وبين الاجارة تصرف في المبيع
منقودا لانها موضوعة لذلك البائع والتسليط من البائع في حق
المنفعة ما ليس منقودا لان البيع لا يجاب ملك الرقبة منقودا ولا يجاب
ملك المنفعة تبعا والتصرف من المشتري في المنفعة حصل منقودا فلم
يكن حاصلا بتسليط البائع فكان لحق النقض كما كان للتسليم ان ينقض
جميع تصرفات المشتري لما لم يكن حاصلا بتسليطه فاما الرهن والهبة
والصدقة هذه تصرفات حصلت في العين منقودا والتسليط من البائع
في حق تصرف يرد على العين ثابت منقودا لان التسليط بايجاب
الملك والملك ثبت له في الرقبة منقودا وهذا معنى ما يقال في الكتاب
وهذا عذر في الاجارة يريد بالعذر هذا وهو ان الاجارة لم تحصل تسليط
البائع وكان للبائع نقضه ونقضهم صح للبيع لحق الله تعالى اعداما للفساد
وبهذه التصرفات تعلق حق العبد في المحل وحق العبد مع حق الله تعالى
اذا اجتمعا ترجح حق العبد على حق الله تعالى لحاجة العبد وغنى الله تعالى
الا ان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعذار وفساد الشراء عذر في فسخها
فيفسخ ويسترد المشتري اعداما للفساد ولم يذكر محمد رحمه الله في الاصل
من يفسخ الاجارة وذكر في النوادر ان القاضي هو الذي يفسخ كانه مال الى
ان فسخ الاجارة بالعذر يختلف فيه فيعتبر فسخ القاضي ليصير متفقا عليها
والترجيح الاجارة ولو رده على المنفعة والبيع يرد على ملك الرقبة
ايضا فتعلق حق الرجوع بالمنفعة لا يمنع الفسخ على ازقة والتكاتب على عالة ولو
اوصى بالعبد فيما يملك حق الفسخ ولا يشبه هذا الدار يريد به ان
المشتري شراء فاسدا اذا مات لا يبطل حق الفسخ وكان للبائع ان يسترد

العين من وارث المشتري والفرق ان ملك الموصي له متحد لمورثه
بسبب منسوب لهذا الابرد بالعيب ويرد عليه فاشبه ملك المشتري وما
اشبهه فانقطع حق الفسخ فاما ملك الوارث في حكم عين سالم كان للمورث
ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه وذلك الملك كان مستحق النقض والفسخ
فاستعمل في الوارث كذلك ولو مات البايع كان لوارثه ان يسترد المبيع
من المشتري لحكم الفساد المسئلة الاول في بيوع الغرور ثم السئلة
الثانية في نكاح الجامع على سبيل الاستقصاء ولو كان للمشتري لوما فقلعه
وخاطه او بقعه وحشاه بطل حق الفسخ لان هذه المعاني لو وجدت من
الغاصب انقطع به حق المالك مع ان حق العبد ابطل سقوطها فلا يسقط
بهذه المعاني حق الله تعالى فانه اسرع سقوطا كان اولى ولو صبغ الثوب
بعصفر رجع البايع بالخيار ان شاء اخذه واعطاه ما زاد الصبغ
فيه وان شاء ضمنه قيمته كما في الغصب وطلق ابو الحسن الجواب في القطع
انه ينقطع به حق البايع في الفسخ والصحيح ما قلناه ولو كان الجواب كما اطلق
لوجهه ان حق الفسخ ههنا اسرع سقوطا من حق الاسترداد في الغصب
ولهذا يسقط بالبيع والهبة ونحو ذلك ثم ان يسقط بهذا فلان يسقط بالغصب
ولو كانت المشتري دارا فبنى المشتري فيها بناء فلحق الغبن في قول
ابي حنيفة وابي يوسف الاخير رضي الله عنهما وفي قوله الاول وهو قول
محمد رحمه الله لا يبطل اعتبارا بالغصب اذا بنى في الدار المغصوب بناء حيث
لا ينقطع به حق المغصوب منه ولهما ان النقض في البيع الفاسد ما كان
حق البايع وانما كان حق الشرع ليتقدر به الفساد وقد ذكرنا ان ما تعلق به
حق آخر يمتنع النقض الا ان البناء المشتري في الدار بناء لا تعلق لبنائه ولا
لبناء صار ثبوت حقه في البناء بمنزلة تعلق ثالث في البيع الثاني بل اقل لان
الضرر الذي يلحق المشتري بنقض البناء فوق الضرر الذي يلحق الثالث
بنقض سراية فاذا امتنع النقض البيع الفاسد لحق ثالث في البيع الثاني لانه
لا ينقض حق المشتري في البناء ولي بخلاف ما لو صبغ المشتري الثوب
المشتري شراء فاسدا لان حق المشتري في الصبغ لا يبطل بنقض البيع
بل ينتقل الى القيمة وههنا يبطل حق المشتري في البناء بنقض البيع لانه
يصير مرفوع البناء كذلك بخلاف الغصب لان حق النقض كان لحق المغصوب منه
وحق المغصوب منه في العرصة قايم من كل وجه فرجحنا جانب المغصوب منه
اما الان العرصة اصل والبناء تبع وكان الغاصب متعد والمغصوب منه مظلوم
فلا جرم اذا غصب ساحة واتخذها في الساحة ينقطع حق المغصوب منه
صار كالها من كل وجه وحق الغاصب قايم من كل وجه وحق المغصوب منه
بدون البدل وحق الغاصب بدون لا الى بدل فرجحنا حق الغاصب
لهذا الخلاف ما تقدم وفي كل موضع تقدر رد المشتري سرا فاسدا
على البايع فعلى المشتري النقل فيما هو من ذوات الامثال والقيمة فيما ليس

من ذوات

من ذوات الامثال والاصل ان المقبوض بحكم عقد فاسد مضمون بالقيمة
فيما لا مثل له والمثل فيما له مثل لان المقبوض في العقد الفاسد مضمون بجهة
النقض نظيرا للمغصوب وهذا الاصل في الضمانات العقد لانها في
الاعدل وانما يصار الى المثل في موضع صحة التسمية غير ان المعارضة
والتسمية ههنا لم يصح فبقي الضمان الاصلي وهو القيمة فمتى كان وضع تعذر
على البايع فسخ البيع والاسترداد للبايع ضرر ال ذلك المانع بان هلك المشتري
الوضع او رجع في العهد او حجر الكاتب عن اداء بدل الكتابة او رد المشتري على
المشتري بالعيب بقضاء القاضي بغير حكم ان للبايع حق الاسترداد اذا اداء
لكن القاضي قضى على المشتري بالقيمة لان البايع ذال بسبب هو فسخ من
كل وجه في حقهما في حق الثالث فصار كان هذا العقد لم يوجد حتى كان
ال البايع بسبب هو مفقود جديد في حق الثالث بان كان الرد بالعيب بعد
القبض بالتراضي لا يكون للبايع حق الاسترداد ويجعل في حقه كان المشتري
اشتراه بنا سواء هذا كله اذا قضى القاضي على المشتري بالقيمة وان لم يقض
قضى عليه بالقيمة لا يكون للبايع حق الاسترداد لان الوجوه كما ان القاضي
ابطل حق البايع العين وتعلقه الى القيمة بسبب اطلق الشرع له ذلك فلا يعود
حقه الى العين بعد ذلك فان ارتفع السبب هل لو قضى القاضي على
الغاصب بقيمة المغصوب بسبب الاباق ثم عاد العبد من الاباق لا يعود
حق المالك الى المالك كذا ههنا ولو زاد المشتري في يد المشتري لا يمتنع
الفسخ في الاحوال كلها الا اذا كانت الزيادة من جهة المشتري بان كان
المشتري ثوبا فصبغه بصبغ يزيد فيه او كان سويقا فلته بسمن او بسل
فحينئذ يمتنع الفسخ لحق المشتري حتى لو رضي المشتري بالفسخ فاسترداد
المشتري مع الزيادة كان للبايع حق الاسترداد فان انتقض المشتري
في يد المشتري بفعل بنفسه او بآفة سماوية او بفعل المشتري فالبايع
يسترد المبيع مع ارش النقصان وليس له ان يترك المبيع على المشتري
ويضمنه قيمة ازالة للفساد وان كان النقصان بفعل اجنبي فللبايع
ان يأخذ الارش من المشتري ان شاء وان شاء اخذه من الجاني لانه وجد من
كل واحد منهما سبب ضمان النقصان من المشتري النقض لان المقبوض
بحكم العقد الفاسد مضمون بالنقض والاوصاف بضمان القيمة ومن
الجاني الجناية وكان للبايع الخيار فصار كما لو انتقض المغصوب في يد الغاصب
بفعل اجنبي كما للمالك في اخذ الارش الخيار كما ذكرنا كذا ههنا ولو قتل اجنبي
المبيع في يد المشتري قتلا يوجب ضمان المشتري وليس له ان يضمن
القاتل فرق بين ضمان القاتل وبين ضمان النقصان فان في ضمان النقصان
خير البايع بين تضمين المشتري وبين تضمين الجاني والفرق ان ما
وجب على القاتل بالقتل بدل لملك المشتري لان الجارية قد ملكت على ملك
المشتري فلا يكون للبايع عليه سبيل الا بعد فسخ البيع في البيع بسبب

الهلاك بخلاف ضمان النقصان لان هناك العقد انفسخ فيما بقي من المبيع بالاسترداد
بخلاف البيع منفسخا في هذا الجانب هكذا لانفساخ البيع في الاصل فاذا اعتبر
البيع منفسخا كان ما وجب عليه مقابلا بالجزء الذاهب وهو لا عين ملك البائع
فكان ضمانه على الاخذ من الجانبين فلهذا افترقا وذكر ما من المعنى لهما من الفرق
بين المشتري شراء فاسدا وبين الغاصب فان الغصوب اذا هلك
في يد الغاصب كان للمالك ان يضمن الغاصب ولا لان ما وجب على القابل
بقبول المغصوب بدل ملك المالك لان المغصوب باق على حكم ملك المالك فكان
للمالك ان يأخذ ذلك من القابل ولا كذلك المشتري شراء فاسدا على ما بينا
ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في مسئلة البيع الفاسد الجواب عن قول
المزمة فقال الحرمة لا تمنع ثبوت الملك الا ترى ان بيع المدبر حرام لقوله
صلى الله عليه وسلم من حشا فليس منا ومع ذلك يثبت الملك ثم قال
اختلف المتأخرون ان يصير المشتري شراء فاسدا بمجرد العقد او بالقبض
والصحيح انه ملك التصرف بعلة انه مانع العين وهو الاصح بدليل ان
المشتري شراء فاسدا اذا باع المبيع بيعا فاسدا او اقاله او وهبه او رهنه
او آجره او تصدق به او اعتقه او كاتبه او استولد الجارية او زوجها او
حفر البئر او بنى في الدار او غرس الشجر او طحن الحنطة او عجنها او
خبزها او ذبح الشاة او شواها او طبخها او قطع الثوب او خاطه او صبغه
او قصره او نسجه او حمل الحنطة فجعلها دقيقا او حمل الدقيق فجعله
خبزا او حمل الغزل فجعله ثوبا او حمل الحديد فجعله سكينا او حمل
الحنطة فجعلها دقيقا ثم عجنه ثم خبزه او حمل الحديد فجعله سكينا ثم
حدده او حمل الحنطة فزرعها او حمل النوى فغرسه او حمل الحب فزرعه
او حمل الحنطة فطحنها ثم خبزها او حمل الحديد فجعله سكينا ثم حدده
او حمل الحنطة فطحنها ثم عجنها ثم خبزها او حمل الحديد فجعله سكينا
ثم حدده او حمل الحنطة فزرعها او حمل النوى فغرسه او حمل الحب فزرعه
او حمل الحنطة فطحنها ثم خبزها او حمل الحديد فجعله سكينا ثم حدده

باذن البايع ونقد الثمن فاراد البايع ان يأخذ العبد فله ذلك وليس للمشتري ان يحبس العبد منه الى ان يستوفي الثمن لان الفاسد من العقود ملحق بالجايز في حق الاحكام وفي البيع الجايز اذا تقايضا العقد تفسخ بعد القبض كان للمشتري حق حبس المشترا الى ان يستوفي الثمن من البايع وهذا لان المشتري انما قبض العبد مقابلا بما بعده فصار كالرهن به عند ارتفاع السبب بالفسخ وكان له حق الحبس به كما في الرهن فان مات البايع ولا مال له غير العبد كان المشتري احق بالعبد من غرما البايع لانه كان احق به من البايع في حال حياة البايع فيكون احق به من غرمايه بعد وفاته فيباع العبد فيعطى ثمنه فان كان الثمن الثاني مثل الاول اخذه المشتري فان فضل الثمن الثاني على الثمن الاول فالفاضل لغرما البايع فان كان الثمن الثاني اقل كان هو واسوة لسايرغرما البايع يضرب هو معهم بحصة حقه فيما يظهر له من التركة وان مات العبد في يد المشتري كان عليه قيمة لما ذكرنا فسعاصان فتراد ان الفضل ان كان ثمة فضل ولو كان المشتري اشترى العبد بالف درهم دين كان للمشتري على البايع قبل الشراء الثمن بذلك شرا فاسدا وقبضه باذن البايع ثم ان البايع اراد استرداد العبد بحكم فساد البيع واراد المشتري حبسه بما كان له عليه من الدين لم يكن له ذلك والفرق بين هذا وبين ما لو كان البيع جايزا في هذه العبرة فان هناك للمشتري ان يحبس العبد الى ان يستوفي ما على البايع من الدين ولم يذكر محمد رحمه الله هذا الحكم في البيع الجايز واذا لم يسلمه الاجارة بدين سابق للمستاجر على الاجر وفرق فيما بين الاجارة الجايزة والاجارة الفاسدة في حق حكم الحبس بالدين السابق فقال في الاجارة الجايزة للمستاجر حق حبس المستاجر كما كان له من الدين على الاجر وقال في الاجارة الفاسدة ليس له حق الحبس بذلك قال مشايخنا رحمهم الله ولا فرق بين الاجارة الجايزة وبين البيع الجايز فالرواية في الاجارة تكون رواية في البيع والفرق بين البيع الجايز وبين الفاسد ان العقد في البيع الجايز لا يتعلق بعين ذلك الدين بل يتعلق به دينا في ذمة المشتري ثم يتقاصان قصاصا لاستوايهما قدرا ووصفا فيصير البايع مستوفيا الثمن بحكم المقاصة فيتعذر عليه الاستوفاء فحينئذ ليس للمشتري حق حبس المبيع بعد الافادة الى ان يستوفي الثمن فكذا اذا صار مستوفيا الثمن بحكم المقاصة فاما في البيع الفاسد ان كان لا يتعلق العقد بعين ذلك الدين ايضا ولكن لا يجب مثل ذلك الدين دينا في ذمة المشتري وانما يجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة غير متقررة قبل الهلاك فانها تسقط بالسقوط في كل ساعة وزمان بالفسخ واما دين المشتري على البايع متقرر فلا يتقاصان وصار القاصة انما تقع عند الاستوايهما وصفا واذا انتفع القاصة كان قبض البايع مستوفيا الثمن

الثمن بحكم القاصة فيتعذر عليه الاستيفاء حقيقة وهناك للمشتري حق حبس المبيع بعد الافادة الى ان يستوفي الثمن فكذا اذا صار مستوفيا الثمن بحكم القاصة فاما في البيع الفاسد ان كان لا يتعلق العقد بعين ذلك الدين لكنه الثمن بالقاصة فيتعذر ذلك بالاستيفاء حقيقة في هذه الصورة وهو ما اذا وقع الشراء بدين كان على المشتري فيما اذا وقع الشرا فاسدا لا يكون احق بالعبد لانه لم يكن احق بالعبد حال حيوة البايع حتى لم يكن له حق حبس العبد فلا يكون احق به بعد وفاة البايع فيباع العبد ويقسم الثمن بين غرما البايع المشتري من جملتهم وفيما اذا وقع الشرا فاسدا يجب ان يكون المشتري احق بالعبد لانه كان احق بالعبد حال حيوة البايع حتى كان له حق حبسه من البايع فيكون احق به بعد وفاته ايضا رجل اشترى سمكا او قصبان كروا وقصبان خمر شرا فاسدا او قبضه وفرسه واعتقوا وكان خاصيا قال ابو حنيفة رحمه الله هاسواء على المشتري والغاصب فيه ذلك لان العقد لم يغير ولو كان غصب كذلك فقطع فغرسه فنبت واطعم عنده وكان ذلك شرا لا يسد القلع في الغصب ورد ذلك على صاحبه لانه عين صاحبها ماله واما في الشرا الفاسد فلكل المشتري قيمته ولا قلع في قول ابي حنيفة رضي الله عنه مثل قوله في الارض اذا بناها وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان قلعه ينقص الارض او قلعه في الشرا الفاسد مثل قوله في الغرس اذا قطعه وخاطه وسقاه وان كان قلعه لا ينقص الارض قلعه مثل قوله في البنا انه يهدم وان هدمه لا ينقص الارض وفي الغصب قلعه وان نقص الارض مشتري الارض شرا فاسدا اذا باع العبد من غيره شرا صحيحا ليس للاول للبايع الاول ان يأخذ العبد من المشتري الثاني واما له ان يضمن المشتري الاول فيه العبد ولو اراد ان يضمن المشتري الثاني قيمة العبد هل له ذلك لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شيء من الكتب وذكر في المنتقى من الكرة اذا باع العبد من غيره واعتق المشتري الثاني العبد كان للعبد للبايع ان يضمن المشتري الثاني كما له ان يضمن المشتري الاول في مشايخنا من قال على قياس هذه المسئلة اراه ينبغي ان يكون للبايع حق تضمين المشتري الثاني القيمة في هذه المسئلة لان الشرا من الكرة فاسد فانه نوع من انواع الشرا الفاسدة ومنهم من قال للبايع الاول تضمين المشتري الثاني قيمة العبد وانما له تضمين الاول وهذا الفايل يفرق بين الكرة وبين سايرالبيوع الفاسدة وهو الاصح ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسئلة في شرح كتاب الاكراه اذا اشترا جارية شرا فاسدا وقبضها فاراد البايع ان يأخذها منه فاتى المشتري انه باعها من فلان بعاصيها واقام على ذلك بينة لا تقبل بينته ويقال للبايع ان شيت فضمن المشتري فيما اقر به وضمنه قيمة الجارية يوم قبضها منك وان شيت فكذبه وخذ منه جاريتك فان قدم الغايب

وصدق المشتري في اقراره وانه يأخذ الجارية من البائع لان تصديقه استند الى
وقت الاقرار بملكه للجارية بعد ما اقر بها المشتري لغيره وصدقه المقر
له في اقراره وليس للبائع من اخذ الجارية فليهذا قال يأخذ الجارية من البائع
اذا اقر المشتري انه باعها من رجل وليس بينهما بينة لا يبطل حق البائع في
الاخذ فاذا اقر المجهول او في لان الاقرار للمجهول بالمال وهذا اخلا بسئلة
ذكرها في الجامع وصورتها اشتري عبدا شراء صحيحا بثمن معلوم وقبضه
ثم وجد به عيبا فاراد ان يرد على بائعه بالعيب فاقام البائع بينة ان المشتري
اقر انه باعه من رجل وليس بينهما بينة تقبل هذه البينة ويقضي بهما
اقرار المشتري والفرق ان في تلك المسئلة الخاصم هو المشتري فاذا اقر
انه باعها من مجهول كان بمنزلة ما لو اقر ان الجارية ليست لي فيبطل
خصومته مع البائع لان الحق في الخصومة له وقد اقر ببطلان حقه في
الخصومة فاما في هذه المسئلة الخاصم هو البائع والخاصم هو المشتري
فاذا اقر المشتري انه باعها من مجهول كان بمنزلة ما لو اقر ان الجارية
ليست لي فيبطل خصومته مع البائع لان الحق في الخصومة له وقد اقر
ببطلان حقه في الخصومة فاما في هذه المسئلة التي صرح البائع والخاصم
هو المشتري فاذا اقر المشتري انه باعها من مجهول كان بمنزلة ما لو اقر
ان المشتري ان الجارية ليست له الان الخاصم اذا اقر ان ما وقعت فيه الخصومة
ليس له لا يندفع عنه الخصومة لانه يريد ان يبطل حقا على غيره فلا يصدق في عليه
في ذلك وانما اعلم الفصل التاسع في حكم شراء الفضولي وبيع احد
الشريكين في شيء كله او بعضه وما يتولى اجارة في ذلك وما لا يتولى ويدخل
فيه بعض مسايل بيع الغاصب واذا اشتري الرجل شيئا لرجل بغير امره
كان ما شتراه لنفسه وان اجاز الذي اشتري له وصورته اذا قال البائع
للمشتري بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري اشتريت وتوى
نقليه الشراء للفلان وهذا بناء على اصل معروف ان شراء الفضولي انما
يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على المشتري كما لو كان المشتري
عبدا محجورا عليه او صبيا محجورا عليه اما اذا وجد نفاذا على المشتري
بنفذ لا يتوقف وقد وجد نفاذا على المشتري ههنا ضد عليه فلم يتوقف
للا على اجازة المشتري له فيه وهذا اذا اضاف العقد الى نفسه فاما اذا
اضيف العقد الى المشتري له فهو على وجوه احدها ان يقول البائع بعت
هذا العبد من فلان بكذا فقال البائع بعت وقال المشتري قبلت لفلان
او قال اشتريت لفلان او لم يقل لفلان وفي هذا الوجه يتوقف ولا ينفذ
على المشتري الفاني ان يقول الفضولي لصاحب العبد بع هذا العبد من
فلان بكذا فقال البائع بعت وقال المشتري قبلت لفلان او قال اشتريت
لفلان او لم يقل لفلان ففي هذا الوجه يتوقف ولا ينفذ على المشتري والثالث
ان يقول صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد لاجل فلان

فيقول

فيقول الفضولي قبلت او اشتريت او يقول الفضول لصاحب العبد اشتريت
منك هذا العبد لاجل فلان فيقول صاحب العبد بعت وفي هذا الوجه يتوقف
العقد على المشتري ولا يتوقف هذه الجملة من بيوع شرح الطحاوي ورايت
في موضع آخر انه قال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا فقال
الفضولي قبلت لفلان وقال اشتريت لفلان او لم يقل الفضولي فقال اشتريت
منك هذا العبد لفلان وقال صاحب العبد بعت منك وذكر القدوري ان
العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي وذكر محمد رحمه الله في وكالة الجامع ان
اجراء الوكالة في البيوع ما يتعين وما لا يتعين وسئلت مسئلة بذكر
على ان الفضولي اذا اشترى وهو ان يقول صاحب السلعة بعت هذا منك بكذا
اضاف الشراء الى المشتري له لقضا وكتبت في تعليق ان هذا فصل
اختلف فيه المتاخرون فاختلافهم فيه مبني على اختلاف الروايات عن
محمد رحمه الله وفي شرح الطحاوي ايضا اذا باع مال الغير فقبض على ان
ان باعه بثمن كذا يتعين بالتعيين فانما يتعلق الاجارة لقيام الاربعة البايع
والمشتري والمال والبيع فلا يشترط لها لصحة الاجارة فيقام الثمن في يد
البايع وفي المسئلة ان قيام الثمن في هذه الصورة شرط لصحة الاجارة لسنة
في آخر الفصل الرابع من مسايل الدهيرية فان اجاز المالك البيع في حال
تمام الاربعة جاز البيع ويكون البايع كالوكيل المخير والثمن للمشتري ان
كان قائما وان هلك في يد البايع هلك امانة وان باعه بثمن يتعين بالتعيين
يشترط مع ذلك قيام الثمن لصحة الاجارة فاذا صحت الاجارة في هذا
الوجه وهو ما اذا كان الثمن شيا يتعين بالتعيين وكان الثمن قائما والمبيع
تالفا للبايع دون المخير لان البايع صار مشتريا للثمن اذا كان الثمن شيا
يتعين بالتعيين فالشراء يتعقد على المشتري فلا يتوقف ويرجع المخير على
البايع بقيمة ماله ان كان من ذوات القيم ومثله ان كان من ذوات الامثال
وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا باع متاع غيره بغير اذنه بدراهم
فاجاز صاحب المتاع البيع لا يجوز فانه موافق لما ذكره الطحاوي فرق بين
هذا وبين النكاح والفرق ان للبيع اذا اجاز يفسخ البايع وكيلا لما عرف ان
الاجارة في البيع لا تكون في الابتداء فيرجع البيع الى المخوق والبيت لا يتصور
وكيلا وهذا بخلاف النكاح فانه هناك لا يرجع الحقوق الى الوكيل وفي نوادر
ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله ارايت رجلا غصب من آخر حنطة وباعه
من آخر فاجازه المغصوب منه البيع ولا يعلم بحال المغصوب قال
محمد رحمه الله البيع جايز حتى يعلم انه لم يجز قال وهو قول ابي يوسف
رحمه الله الاول ثم رجع بعد ذلك وقال البيع فاسد حتى يعلم انه قد اجازه فان
قال المشتري البيع كان هالكا وقت الاجارة وقال البايع انما مات بعد
الاجارة فالقول قول البايع ومن هذا الجنس ما ذكر هشام في نوادره
قال سالت ابا يوسف رحمه الله عن رجل غصب من رجل عبدا او باعه

شيئا الغصوب منه فاجاز البيع قال ان كان يقدر الغصوب منه على اخذ العبد فامضاؤه امضاؤه جايز والا فامضاؤه باطل وان كان اشتمله بالدرب والعبد بالكوفة والغاصب والغصوب منه بالدرب فاجاز الغصوب منه البيع قال محمد رحمه الله امضاؤه جايز وقال ابو يوسف رحمه الله اذا علم انه حي فامضاؤه وجايز وان علم انه مات او قتل فامضاؤه باطل وهو قول ابي يوسف الاخر وقد مرت هذه المسئلة قبل هذا اشترى عبد القيمة فاعتقه رجل انه عبده وافام البينة وقد علم بالبيع تقضي له القاضي وقبضه ثم امضى العقد فامضاؤه باطل وان قضى القاضي له بالعبد فاجاز قبضه حتى امضى العقد فامضاؤه جايز وكذلك اذا امضاه قبل ان يقضي له القاضي بالعبد جاز امضاؤه وفي نوادر سماعة رحمه الله قال اذا باع احد الشريكين نصف الدار شايعا يتصرف الى نصيبه وباع نصولي نصف الدار المشترك بين رجلين بصرف البيع الى نصيبهما فاذا اجاز احدهما صح في النصف الذي هو نصيب الجيز وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رضي الله عنه في ظاهر الرواية البيع جايز في ربعها ولو وهب نصيبه من الدين المشترك للمديون جازت الهبة في نصيبه ولو وهب نصف الدين مطلقا عند الهبة او لو وهب نصف العبد المشترك الحسن بن زياد رحمه الله عن ابي يوسف رضي الله عنه في غلام بين رجلين قال احدهما لرجل بعتك نصف هذا العبد ينصرف البيع الى النصف الذي هو له ولو قال اشتريت نصيبه فهو من النصفين هشام عن محمد رحمه الله في غلام بين رجلين شريكين في الاشياء قال احدهما لصاحبه قد ولكتك بيعي نصيبي من هذا الغلام فباع الامور نصف هذا الغلام بعد هذا القول وسمى بين اي النصفين هو ثم مات العبد بعد تسليم البيع منه فقال البايع بعد موته قد بعت نصيبي ما لقول قوله قال امراة جاءت بالف درهم الى رجل فقالت اشتر بهذا الف هذه الدار لابني الصغير هذا وله ابن كبير فاشترى الرجل الدار واجاز والد الصبي ذلك فالدار للمشتري والاجارة باطلة تاويل المسالة اذا اضاف ذلك الرجل العقد الى نفسه امراة اشترت لولدها الصغير ضيعة من مالها وقع الشراء للامر وتكون الضيعة للولد لانها تصير واهبة والامر مملك ذلك ويقع قبضها عنه في فتاوى ابي الليث وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل غصب من آخر عبدا واباعه الغاصب من رجل وسلمه الى المشتري ثم ان الغاصب صالح مولاه منه على شيء قال ان صالحه على قيمة دراهم او دنانير جاز بيع الغاصب وهو بمنزلة ثمان القيمة وان صالحه على عرض من العروض فهذا بمنزلة بيع مستقبل البيع الاول باطل وفي المنتقى رجل باع عبد رجل من رجل بغير امره ثم ان البايع اشتراه من مولاه وعلم ان البايع غاصب بينه انه اشتراه قبل ذلك هكذا قال محمد رحمه الله وفيه ايضا رجل باع عبد رجل بغير امره فقال له صاحب العبد احسنت واصبت ووفقت فهذا لا يكون اجازة للبيع ولهان يرده

لانه

لانه قد يكون هذا على التعجب والاستهزاء ولكن ان قبض الثمن نهو اجازة فلذلك اذا قال قد كفيتني مؤونة البيع واحسنت فجزاك الله خيرا لم يكن ذلك اجازة لانه قد يقال هذا على وجه الاستهزاء وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله في رجل باع جارية رجل بغير امره فلقيه رب الجارية فقال احسنت او وفقت فالبيع جايز استحسانا وفي المسئلة روايتان وفي المنتقى قوله ليست ما صنعت اجازة وكذلك قبض الثمن اجازة وبشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل باع عبد رجل بغير امره فبلغه الخبر فقال للبايع قد وهبت لك الثمن او قال قد وهبت لك الثمن او قال قد تصدقت به عليك فهذا اجازة للبيع ان كان قايما ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل باع عبد رجل بغير اذنه فجاء المشتري الى مولاه واخبره بان فلانا باع عبده منه فقال ان كان باعك بماية درهم فقد اجزت فقال ان كان باعه بماية او اكثر من الدراهم جاز وان كان باقل من ماية لا يجوز وان باعه بالف دينار لا يجوز وانما ينظر في هذا الى البيع الذي وصفه وكذلك لو قال ان باعك بماية دينار فهو جايز فهو على ما وصفت لك ولو قال ان باعك بماية اجزت لك فهذا عبد واد غصب عبدا وباعه من غير شراء العبد من يد المشتري فاجاز المالك البيع جاز عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لزفر رحمه الله الفضولي اذا باع عبد الغير من رجل فقال صاحب العبد سلمت لك بيع هذا العبد او قال للمشتري سلمتك شراء هذا العبد كان ذلك تسليما واجازة للبيع ممن له قوله اخذت بيع هذا العبد احرزت شراء هذا العبد والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل العاشر في الاختلاف الواقع بين البايع والمشتري هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منها في الاختلاف في صحة العقد وفساده هذا النوع يجيء من عبارتين احداهما ان احد المتعاقدين اذا ادعى صحة العقد وادعى الآخر فساده فان كان مدعي الفساد يدعي الفساد لا ليدفع استحقاق مال نفسه لا يصدق في دعوى الفساد وهذا لان مدعي الفساد اذا كان لا يدفع عن نفسه استحقاق مال كان من جانبه بمجرد دعوى الفساد وبمجرد دعوى الفساد لا يثبت لان الظاهر شاهد لمدعي الجواز وهو ظاهر عدالته ودينه لان عدل الانسان ودينه يمنعانه عن مباشرة العقد الفاسد وعن دعوى الجواز كذبا وظاهر عدل مدعي الفساد ودينه ان كان يمنعانه عن دعوى الفساد كذبا يمنعانه عن مباشرة العقد فظاهر عدل المدعي الجواز وظاهر عدل مدعي الفساد شاهد له من وجه دون وجه والقول قول من يشهد له الظاهر اكثر كان قوله اولا بالقبول اما اذا كان مدعي الفساد يدعي الفساد ليدفع استحقاق مال من نفسه لو جعلنا القول قول مدعي الجواز بشهادة الظاهر له فقد جعلناه مستحقا مالا على صاحبه بشهادة الظاهر والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ومتى جعلنا القول قول من يدعي الجواز بشهادة الظاهر اذا كان مدعي الفساد لا يدفع

يدعوي الفساد استحقاق مال من نفسه له فقد اعتبرنا شهادة المظاهر
لدفع مذة العصبة عن قتلهما والعاصي ايد يدفع عن المسلمين بشهادة الظاهر
اذا لمت هذا احسنا الى تخريج المسايل فيقول في بيع العين اذا ادعى المتعاقدان
الفساد باد ادعى شرطا فاسدا فالقول قول من يدعي الصحة لان بيع العين
عقد معاقة له من الجانبين لانه بيع بالمال من الجانبين فان مبنى البيع
على المساواة والعادلة من الجانبين يدعي الفساد يدعوى الفساد لا يدفع
عن نفسه استحقاق شئ من حيث العقد لانه لم يحصل له مثل ما استحق عليه
حتى جاز العقد والاستحقاق يحلف بعد له كل استحقاق فكانه لم يستحق عليه
شئ بمجرد دعوى الفساد من غير دفع الاستحقاق فيكون القول قول من
يدعي الجواز على ما مر وفي باب النكاح اذا ادعى احد الزوجين الصحة والاخر
الفساد بان ادعى احدهما ان النكاح كان بغير شهود وادعى الاخر انه كان
بشهود او ادعى احدهما ان النكاح كان في عدة الغير وادعى الاخر انه كان
بعد انقضاء العدة فالقول قول من يدعي الصحة لان عقد النكاح عقد
معاوضة من الجانبين كان من جانب الزوج المهر وانه معين ومن جانب
المراة منافع البضع ومنافع البضع في حكم الاعيان بمنزلة جميع العين والعاقد
اذا ادعى فساد العقد بان قال لرب المال شرطت لي نصف الربح او عشر
ورب المال يدعي جواز المضاربة بان قال شرطت لك نصف الربح فالقول
قول رب المال لان المضارب بدعوى الفساد لا يدفع استحقاقا عن نفسه
وان كان مستحقا على المضارب بعقد المضاربة شيا لان المستحق على المضارب
منافعه والمستحق له جزء من الربح وانه عين مال والمال جزء من المنفعة
والاستحقاق بعوض هو جزء فلا استحقاق فلم يكن المضارب بدعوى الفساد
دافعا عن نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله ورب المال اذا ادعى فساد المضاربة
بان قال رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح او عشرا والمضارب
ادعى جواز المضاربة فالقول قول رب المال لان رب المال بدعوى الفساد
يدفع عن نفسه استحقاقا مالا لان ما يستحق لرب المال منفعة المضارب
وما يستحق على رب المال غير مال وهو جزء من الربح والعين جزء من المنفعة
واذا كان ما يستحق على رب المال غير مال كان رب المال بدعوى الفساد دافعا عن
نفسه استحقاقا زيادة مال كان القول قوله واذا ادعى رب السلم الاجل
والمسلم اليه نكر فالبينة لاحدهما فالقول قول رب السلم استحسانا
لان المسلم اليه بدعوى الفساد بسبب ترك الاجل لا يدفع عن نفسه
استحقاقا لان السلم فيه على تقدير ثبوت الاجل وجواز التعجيل يصير
مستحقا للحال فلا يكون المسلم اليه بدعوى الفساد دافعا عن نفسه
استحقاقا فلا يقبل قوله ويكون القول قول من يدعي الجواز وهو رب السلم
لشهادة الظاهر وسياتي مسئلة الاجل في فصل السلم بتمامها ان شاء
الله تعالى العبارة الثانية اذا اتفقا على وجود عقد واحد

واختلفا

واختلفا في صحته وفساده فالقول قول من يدعي الصحة كما في بيع العين
اذا ادعى احدهما فساد العقد والاخر يدعي الجواز فالقول قول من يدعي
الجواز لانهما اتفقا على عقد واحد لان البيع باشتراط شرط فاسد لا يصير
عقدا اخر بل يكون فاسدا فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا في صحته
وفساده وكذلك في باب النكاح اذا ادعى احدهما فساد العقد بان ادعى
ان النكاح كان بغير شهود وما اشبه ذلك وادعى الاخر ان النكاح بشهود
فالقول قول من يدعي الجواز لانهما اتفقا على وجود عقد واحد لان النكاح
بسبب الفساد لا يصير عقدا اخر فاتفقا واختلفا في صحته وفساده وكذلك
في باب السلم اذا ادعى رب السلم الاجل وانكر المسلم اليه الاجل فالقول قول
رب السلم استحسانا لان السلم بسبب الفساد لا يصير عقدا اخر
فقد اتفقا على وجود عقد واحد واختلفا في صحته وفساده فكان القول
قول من يدعي الجواز وفي باب المضاربة اذا قال رب المال للمضارب شرطت
نصف الربح لا عشرا وقال المضارب لي نصف الربح فالقول قول رب
المال لانهما اتفقا على وجود عقد بل اختلفا فيه لان رب المال يدعي
الاجارة لان المضاربة اذا فسدت يصير اجارة فاسدة واذا اجارة كانت
شركة فقد اختلفا في العقد الذي باشره المضارب ادعى الشركة والمضارب
المال وانكر له بالاجارة فيكون القول قول رب المال كما لو انكر المضاربة
ولم يقر بالاجارة فان قيل هذا العقد الذي فهم في فصل المضاربة مثل
ما اذا قال رب المال للمضارب شرطت لك ثلث الربح وربا وعشرة
وقال المضارب شرطت لي الثلث فالقول قول المضارب وقد اختلفا
في نوع العقد قلنا هناك اتفقا على عقد واحد ابتدا وهو الشركة فان المظاهر
اذي ذلك ورب المال اقر له بذلك ابتدا المال شرطت لك ثلث الربح لان
قوله وربا زيادة شرط مقطوعة عن اول الكلام فلا يتوقف اول الكلام عليه
فكان هذا من رب المال دعوى عقد اخر بعد الاقرار بعقود عقد واحد
فلا يصدق في دعواه بخلاف قوله الا عشرا لان هذا استثنا واول الكلام
يتوقف على الاستثنا واما اذا اختلف الزوجان في نكاح واشتراه بانفسهما
انه كان في حالة الصغر او بعد البلوغ كان القول قول من يدعي النكاح
في حالة الصغر لان هناك ما اتفقا على وجود العقد بل اختلفا في وجوده
لان عبارة الصغر فيما يضر او ينفرد بين الفسخ والنفع ملحق
بالعدم من عبارة المجنون فكان ادعى النكاح في حالة الصغر منكرا
وجود النكاح فكان القول قوله فكان بمنزلة ما لو قالت تزوجني
قبل ان اطلق وقال الاخر بعد الطلاق اما هنا اتفقا على وجود العقد
وانهما اتفقا انهما كانا من اهل العقد حال ما باشر العقد وانما اختلفا
في صحته وفساده واذا اختلف البايع والمشتري في القبوض والكره
قال الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى كما لو قبل واقال القول

قول من يدعي الكره وهو البايع لانه منكر وقال الملك قال رحمه الله وهكذا
افتى القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب وذكر رحمه الله ايضا في اخر ذكر
باب ضمان الكاتب ان الولي مع الكاتب اذا اختلفا في الصحة والفساد ا
ان القول قول من يدعي الصحة والبينة بينة مدعي الفساد والبينة ه
في شرح الجامع الصغير لعصام ان مدعي الفساد يدعي لحقوق شرط زايد ه
والاخر ينكر وفعلى قياس هذه المسالة يجب ان يكون القول في مسالة النظر
والكره قول مدعي الطوع والبينة بينة مدعي الاكراه هذه الجملة ذكرها
الصدر الشهيد رحمه الله وانا اقول على قياس العبارة الثانية لقول
قول من يدعي الطوع لانهما اتفقا على وجود عقد واحد وعلى قياس
عبارة الاولى ان ادعى البايع الاكراه على البيع باقل من القيمة فالقول قول
البايع لان البايع يدعي عوارض الفساد بدفع الاستحقاق عن نفسه وان ادعى
مثل القيمة فالقول قول من يدعي الطوع منهما وهو المشتري لان البايع ه
يدعي الفساد لا ليدفع الاستحقاق عن نفسه وهي الناذري اذا ادعى
دارا في يد انسان انها ملكه وان اباها باعها منه في حال صغره بلوغه بعد
رضاه وقال صاحب اليد ان اباك باعها من في حال صغرك ان القول
قول الابن لانه منكر زوال ملكه وقد قبل القول قول المشتري فانه
خرج عن العارتين قال وهذا القول اقرب الى القياس عندي فان
اقام البينة فالبينة بينة الابن لانه بينته فساد العقد وان ادعى ه
البايع بيع الوفا وادعى المشتري البيع البات فان كان الوفا مشروطا في
البيع فهذا فاسد وصارت مسئلتنا في الحاصل ان البايع ادعى فساد ه
العقد والمشتري ادعى الصحة وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع
لانه يدعي امرا خلاف الظاهر فبيع الوفا خلاف الظاهر في السلعات وان جايز
لم يكن الوفا مشروطا في البيع فالبيع هو الصحيح والقول قول من يدعي الوفا
والبينة بينة صاحبه لان بيع الوفا في حكم الرهن وعند اختلاف الرهن والبيع
في الدعوى يقضي بالبيع نعرف ذلك في موضعه وهذا الذي ذكرنا اذا
لم يكن الوفا مشروطا في البيع ان البيع جايز قال بعض المشايخ وهو
اختيار الصدر الشهيد رحمه الله والصحيح انه فاسد لانه معروف ان
لم يكن مشروطا والمعروف كالمشروط وفي الامالي برواية بشر عن ابي
يوسف رحمه الله رجل قال لغيره فعل هذا وهو مستكره واقام على ذلك ه
سنة واقام الطالب بينة انه فعل ذلك وهو صحيح سليم ووقتا وقتا واحدا
ولم يدعوا الا فعلا واحدا فالبينة بينة المقر وان لم يكن لهما بينة فالقول
قول الطالب وذكر في كتاب الدعوى اشترى من اخر جارية وجاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا فادعاه البايع فقال المشتري
احتمل الحمل لكن في ملكي انها اشتريتها وهي حامل وقال البايع لا اصل
الحمل كان في ملكي فالقول قول البايع لانهما اتفقا على انها كانت حاملا في يد

البايع

البايع فعند ذلك المشتري يدعي زيادة شايعا في الطرفين والبايع ينكر ذلك وكان
ينبغي ان يكون القول قول المشتري لان المشتري يدعي جواز العقد والبايع يدعي ه
فساد العقد لانه يعتق المملوك كان مني وتدبت ام الولد والقول قول من يدعي
الصحة الا ترى انهما لو اختلفا في تاريخ الشرا بعد ما ولدت في يد المشتري وادعاه
البايع فقال المشتري للبايع اشتريتها منك منذ سنة اشهرا واكثر وقال البايع
اشتريتها مني منذ شهر فالقول قول المشتري لانه يدعي جواز العقد والجواب
وهو الفرق بين المسئلتين ان سبب الفساد في مسئلتنا ثبت بدليله فيكون
القول قول من يدعي الفساد وكما ثبتت سببية الفساد بالبينة بسانه ان
سبب الفساد معلوق هذا الولد من البايع وقد ثبت ذلك بقول البايع لان ه
الظاهر يشهد للبايع لانه هو المتملك من الولد دون عشره اما في مسئلة التاريخ
سبب الفساد لم يثبت بدليله لان سبب العتاق هناك ما يدعيه البايع من
التاريخ ولم يثبت ذلك لقول البايع لان الظاهر لا يشهد للبايع لانه باع منه
شهرا وما ثبت الفساد بدليل فالقول قول من يدعي الجواز ذكر في النسا
بشر عن ابي يوسف رحمه الله في الاملا اذا ادعى رجل عبدا في يد رجل انه اشتريته
من صاحب اليد بالف درهم وقال صاحب اليد بعته منك بالف درهم وشهد
عليه ان لا بيعة اوما اشبه ذلك من الشروط التي تفسد البيع فالقول قول
المشتري وان كان مدعي الشرط هو المشتري فالقول قول البايع فان قال
مدعي الشرا اشتريته منك هذا بعبدي هذا وقال البايع بعته منك
بالف درهم ورطل من خمر او قال بالف درهم وخنزير وا اما البينة فالبينة ه
بينة المشتري وان ادعى البايع ان الثمن كله خمر او خنزير فالبينة بينة المشتري
والحاصل انه اذا اتفقت بينة البايع والمشتري على ما يصلح ثمنا واتفقت احدها
شرط زايد يفسد به البيع كما اذا اتفقا ان البيع كان بالف درهم وزادت
احدها خنزيرا او رطلا من خمر فالبينة بينة الفساد واذا اختلفا في كله
ما يصلح ثمنا فاتفقت احدها على ما يصلح ثمنا بان قال كان البيع بالف درهم او بهذا ا
العبد واثبتت الاخرى ما لا يصلح ثمنا بان قالت الثمن كله خمر او خنزير
فالبينة بينة الصحة وان لم يكن لهما بينة فعلى ما اذا ادعى احدهما ان الثمن كله
خمر او خنزير لا يكون القول قول من يدعي الصحة وان كان ما يعض الثمن
دراهم او دنانير والبعض خمرا وخنزيرا فالقول قول من يدعي الصحة وذكر
العلي عن ابي يوسف رحمه الله رجل باع من اخر ارضا قال تعتها بساعا ه
فاسدا وقال المشتري اشتريتها شراء صحيحا فان القول للبايع كيف يفتيه
فان ابى القول المشتري كيف اشتريتها فان قال اشتريته بالف ونقدت
الثمن حلفت البايع على ذلك فان حلف قلت للبايع كيف بعته فان قال
بعته على ان تبيعني ضعاما ارغ فيه حلفت المشتري ما اشتراه بعد الشرا
اشتراه بهذا الشرط فان حلف كان البيع صحيحا وان قال البايع بعتها

يجيز بهذا القول قوله وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل قال لآخر بعتك هذا العبد بالف درهم ورجل من خبره قال المشتري اشتريته بالف درهم لا غير قال كان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول في مثل هذا ان القول قول من يدعي الصحة واما انا فاقول اذا جعل القول للبائع وان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل باع من آخر متاعا وسلمه الى المشتري ثم اختلفا فقال المشتري اشتريته بالف درهم وقال البائع بعته بالفي درهم او قال ما بعتك بدينار ولا في هواه امر البيع به البيع اما شرط البيع ان حلف وليس على المشتري يمين يدعوي البائع قال ابو الفضل رحمه الله وقد قال في مجلس آخر بعد هذا رجل باع عبدا من آخر وقد اقر جميعا انه كان ابقا فقال البائع بعتك في اباقه وقال المشتري بعتنيه بعد ما اعتقه فالقول قول من يدعي صحة البيع انهما كانا وكذلك في نظيره وان اقاما البينة فالبينة بينة الذي يدعي الصحة رجل باع من آخر بيعا فاسدا وسلمه الى المشتري ثم ان البائع باعه من غير بيعا صحيحا وقبضه المشتري الثاني فعال البائع للمشتري الثاني بعتكه قبل ان تشتريه من المشتري الاول وقبل ان تفسخ البيع بيني وبينه وقال المشتري الثاني لا بل بعته مني بعد ما قبضته وفسخت البيع الاول فالقول قول المشتري الثاني ولا يصدق البائع على ابطال البيع الثاني وقد انفسخ البيع الاول بقبض المشتري الثاني ابراهيم عن محمد رحمه الله في رجل اشترى الف من قطن شراء فاسدا فقبض البائع والمشتري بعد ذلك وفي يد البائع الف من القطن يوم الخصومة فقال البائع انكن في ملكي يوم البيع قطن اصلا وقال قد كان وبعت ذلك القطن ولم يكن هذا القطن في ملكي يوم البيع وانما احدث بعد ذلك فالقول قول البائع انه لم يبع هذا القطن وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل باع عبدا بغير امره وسلمه الى المشتري ومات في يد المشتري فجاء المولى بعد ذلك يطلب ثمنه وقال قد كنت اعلم انه باعه مني قبل قوله ولا بينة ولو قال كان باعه مني قبل قوله والله اعلم نوع آخر في الاختلاف الواقع بينهما في الثمن نحو ان يقول البائع بعت مع المشتري اذا اختلفا في جنس الثمن انه درهم او دنانير او في قدره انه الف او الفان او في صفته انه صحاح جياد او نبهرجة مكسرة والسلعة قائمة بعينها انهما تحالفا تحالفا قبل قبض المشتري المبيع او بعده لان ظاهر قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا لا يوجب الفصل بين ما بعد الاختلاف او قبل قبض المبيع فالتحالف على موافقة القياس لان المشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بالثمن الذي ادعاه والبائع ينكر والبائع يدعي على المشتري زيادة الف في الثمن والمشتري

ينكر وكان كل واحد منهما مدعيا ومنكرا واليمين حجة المنكر في الشرع فكان التحالف قبل القبض على موافقة القياس وان كان هذا الاختلاف بعد القبض والتحالف على مخالفة القياس والقياس ان لا تحالف البائع وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لان المشتري لا يدعي على البائع شيئا ينكره البائع لان حق المشتري الرقبة بحكم اقرار البائع والتصرف بالقبض لم يكن ينبغي ان لا يحلف البائع لكن حلفناه بالنص وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان هذا الاختلاف لو وقع بين ورثتهما بعد القبض لا يحالفان لان التحالف بعد القبض على مخالفة القياس بالنص والنص يتناول المتبايعان وهذا الاسم لا يتناول الورثة واما على قول محمد فالتحالف بعد القبض على موافقة القياس وبه اخذ بشر بن غياث والكرخي لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا ينكره وصاحبه البائع يدعي على المشتري العقد بالعين والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع العقد بالف والبائع ينكر والعقد بالف غير العقد بالعين فكان كل واحد منهما ينكر من هذا الوجه فكان التحالف بعد القبض على موافقة القياس وهذا قال محمد رحمه الله بان هذا الاختلاف لو وقع بين ورثتهما قبل القبض وبعد القبض سواء لان التحالف لان التحالف فيما بين المتعاقدين على موافقة القياس لموتهما متاركين فيكون قياس ورثتهما عليهما واذا وقع الاختلاف في البيع بالتحالف قبل نقد الثمن على موافقة القياس وبعد نقد الثمن التحالف على مخالفة القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقبضه القياس ان لا يحلف المشتري لانه مدعى لكن اوجبنا عليه اليمين بالنص الذي روينا لانه لا فاصل ثمة بينهما اذا وقع الاختلاف في الثمن او المبيع او بدلانه لانه اوجب اليمين على المدعى عند اختلافا في احد بدلي العقد وهو الثمن فكذا اذا اختلفا في البدل الآخر وهو المثمن او جب التحالف كسبب الثمن وذكر في الاصل ان كل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه فيحلف البائع بالله ما اشتريته بالعين كما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما بعتك بالف كما ادعاه البائع وذكر محمد رحمه الله في الزيادات في باب السلعة ان كل واحد منهما يحلف على دعوى نفسه وعلى دعوى صاحبه فيحلف البائع بالله ما بعته بالف كما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما بعته بالعين كما ادعيت انت ويحلف المشتري بالله ما اشتريته بالعين كما ادعاه البائع والعقد اشتريته بالف كما ادعيت انت فكان ابو يوسف رحمه الله لا يقول بتحليف البائع بل يرجع والمشتري ويقول بتحليف البائع بل يرجع وقال محمد رحمه الله يحلف البائع ويرجع والمشتري لا يحلف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله ذكرناها فيما تقدم ذكرنا في كتاب الصرف وان القياس ان يقضي بالبيع بأقل اليمينين كما في بيع المشتري لان البيع بأقل اليمين ثابت باتفاقهما وفي الاستحسان يتراد ان العقد لظاهر قوله عليه السلام تحالفا وترادا وفي هذا امر صرف بالنص بخلاف القياس ومحتاج

الى فسخ القاضي او فسخها لينفسخ العقد امابدون ذلك لاينفسخ العقد
بينهما في مسائل السلم يقول فيما اذا اختلفا في المسلم فيه وفي مقدار راس
السلم وحلل فالقاضي يقول لهما ماذا تريدان فان قالا ينفسخ العقد وقال
احدهما ذلك فالقاضي يفسخ العقد بينهما وان قالا لا يفسخ العقد وقال
القاضي رجلان يعودا احدهما الى تصديق صاحبه فيما يختلفان في البيع وفي
كتاب البيوع للحسن بن زياد رحمه الله اذا حلف كل واحد منهما على
دعوى الآخر فقبل ان يفسخ القاضي العقد بينهما فللبايع ان يقول انا
احلفه بالفي درهم وبعد ما فسخ القاضي العقد بينهما فليس لاحدهما
ان يحلف صاحبه عند نكوله وابيهما اقام بينة قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة
بينة البايع لان فيها زيادة اثبات هذا اذا وقع الاختلاف بين المتبايعين
وان وقع الاختلاف بين ورثتهما او بين ورثة احدهما وبين الحي فان كان
قبل قبض السلعة يتحالفان لا اجماع وان كان بعد القبض فكذلك
عند محمد رحمه الله وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يتحالفان
وقد ذكرنا هذه الجملة اذا اختلفا في الثمن مقصودا اما اذا اختلفا في
الثمن بقبض اختلفا فيما في يد احدهما في يد رجل اشترى من آخر عبدا بمائة
في زق وزنه مائة ورطل فوجدا بالزق لبرده وزنه عشرون فقال البايع لبس
هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري مع يمينه لكل رطل
بإن قال كل رطل بدرهم او درهم ونصف هذا اختلاف في مقدار المقبوض بشهر
هذا القول قول المشتري في اصل القبض وكذا في مقدار المقبوض بشهر
هذا الاختلاف في الثمن لان بزيادة وزن الزق ينقص الثمن وينقصان وزن
الزق يزداد الثمن والبايع يدعي زيادة في الثمن والمشتري ينكر وهو ينكر
هذا الاختلاف في ايجاب التحالف لان الاختلاف في الثمن انما وقع مقبوضا
في الزق فصار الاصل ان الاختلاف في الثمن اذا وقع يوجب التحالف اذا كان الاختلاف
واقعا فيه مقصودا واذا اشترى عبدا او قبضه ومات في يده واختلفا في
الثمن قال ابو حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يتحالفان وتكون القول قول
المشتري مع يمينه وقال محمد رحمه الله يتحالفان ولفظ المسئلة ان هلاك
السلعة هل يمنع التحالف عندها يمنع فلا فالمحمد رحمه الله قوله
عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا من غير فصل بينهما اذا
كانت السلعة قائمة او كانت هالكة ولان كل واحد منهما مدعى ومدعى عليه
لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا ينكر صاحبه فيتحالفان كما في حال
قيام السلعة ولهما قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة تحالفا وترادا شرط قيام السلعة لايجاب التحالف وقد ذكرنا ان ايجاب
التحالف يعتمد القبض على قاعدة القياس والنص شرطا لذلك فبقيام السلعة
فيما بعد هلاك السلعة يبقى على اصل القياس وان حكم التحالف بعد قبض المبيع

والهلاك

والهلاك لا يقبل الفسخ لسائر اسباب الفسخ فكذا بالتحالف وبعد اذا هلكت
السلعة بعد القبض فاما اذا هلكت قبل القبض فقد انفسخ العقد حين هلكت
السلعة فلا معنى لاختلافهما اذ الهالك الثمن مقبوضا وان لا هلاك بعض المبيع
ان هلك قبل القبض فانهما يتحالفان على القائم عندهم جميعا وان هلك بعد
القبض فالقول قول المشتري مع اليمين عند ابي حنيفة رحمه الله هذا
الان نبتدا البايع ان يأخذ القائم ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا عند محمد لا يحلف
المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله هذا هو اختيار بعض المشايخ واختاره
بعضهم الان نبتدا البايع ان يأخذ القائم ولا يأخذ معه شيئا اصلا فعند محمد يتحالفان
على قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يتحالفان في القائم ويترادان
في القائم والقول قول المشتري في حصة الهالك من الثمن وقال محمد رحمه
الله يتحالفان فيهما ثم يتراد ان البيع في الحي على العين وفي الهالك على القيمة
وصور تحالف اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات احدهما
واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريتهما بالف درهم وقال البايع بالفي
درهم نحو على الاختلاف الذي ذكرنا وقال محمد رحمه الله في اقرار الاصل
في باب الاقرار في البيع اذا خرج بعض المبيع عن ملك المشتري بان باع
مثلا نصف العبد او ما اشبهه ثم اختلفا في الثمن فانهما لا يتحالفان فيما
بقي ولا فيما هلك على قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله اقول المشتري مع يمينه ولا تحالف
الا ان يرضى البايع ان يأخذ ما بقي منه بما ادرك حصة ما هلك على ما بقي في يد المشتري ومع المشتري
حصته ما خرج عن ملكه على قول المشتري وقال محمد رحمه الله يتحالفان فيما بقي
من العبد الا ان نبتدا البايع ان يأخذ ما بقي من العبد وقيمة ما استهلك المشتري منه فحينئذ
يتحالفان في القائم على العين وفيما باع على القيمة كلهم فرقوا بين مسئلة كتاب
الاقرار وبين مسئلة كتاب البيوع اما ابو حنيفة رضي الله عنه التحالف لا
يشرط الا ان يأخذ البايع الحي ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا وفي مسئلة كتاب
الاقرار لما التحالف مطلقا غير معلق بشرط فانه لا يحال التحالفان الا ان
يرضى البايع ان لا يأخذ من ثمن ما خرج عن ملكه شيئا وفي المسئلتين جميعا
في الثمن بقدر ما خرج بعض المبيع وقد علمت عن ملك المشتري وابو يوسف
رحمه الله في مسئلة البيوع قال يتحالفان في القائم رضي البايع او كره
وفي مسئلة الاقرار قال لا يتحالفان فيما بقي الا ان يشا البايع ان يأخذ
النصف الباقي ومحمد رحمه الله في مسئلة البيوع قال يتحالفان على القائم
على العين وعلى الهالك على القيمة رضي البايع او كره وههنا شرط لايجاب
التحالف في النصف الباقي رضي البايع بأخذ النصف الباقي والفرق
مذكور في المبسوط وفي الصغاء اذا اشترى احراب هروي واستهلك
منه ثوبا او هلك من اختلفا في الثمن قال ابو حنيفة رضي الله عنه ليس
للبايع ان يأخذه ولكن يأخذ الثمن الذي اقر به المشتري وقال ابو يوسف
رحمه الله في المستهلك القول قول المشتري بالحصة وفي البقية يرده الان

يدعي المشتري ان باخذها بما ادعى وعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى
صاحبه قال الحاكم ابو الفضل صنف ابو حنيفة رحمه الله بين هلاك الثوب
من الجراب من عشر فعلى احد وبين موت احد العبدين فقال بينه للبائع
ان باخذ الحي ولا ياخذ ميتا وقال ههنا ليس للبائع ان ياخذ واحدا منهما
قال شمه ايضا واختلف قول ابي يوسف فيما اذا اختلف في قيمة الثوب
الهالك فقال في موضع القول فيها قول المشتري وقال في موضع آخر
القول قول البائع وكذلك قال في موت احد العبدين القول قول البائع في
الهالك واذا اختلفا في الثمن وقد حرجت السلعة عن ملك المشتري لا
يتحالفان في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما والقول قول
المشتري مع يمينه وعلى قول محمد رحمه الله يتحالفان ويترادان في فصل
الهلاك فان عادت السلعة الى ملك المشتري تحالفا في الثمن فان عادت
بسبب هو فسخ من كل وجه كالرد بخيار رؤية او خيار شرط او عيب
قبل القبض او بعد القبض بقضاء بالفا او بغير قضاء والاقالة لا يتحالفان
وجه كالارث والصدقة او الشراء لا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وكذلك اذا عادت بسبب جديد في حق الثالث وبالفسخ في حق
عندهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل جارية
بمحضر من الحاكم بثمن من الورق بشرمات ونسي الحاكم كم كان الثمن فخاصم
البائع الورثة الى الحاكم وانكروا ذلك فاراد البائع اخذ الجارية قال محمد
رحمه الله القاضي ينزل للبائع كم كان الثمن فاذا ادعى شيئا سأل عنه الورثة
ان كانوا كبارا وان كذبوه في ذلك حلفهم على دعواه بالله ما تعلمون ان
ادعوشا على القاضي البته فان حلف رد والبيع وان كانت الورثة
صغارا نظر القاضي لهم فان ادعى البائع شيئا وراى القاضي اخذ الجارية
بذلك الثمن خيرا لهم اخذ الجارية بذلك الثمن واعطاء الثمن من جميع
المال وان لم ير ذلك خيرا لهم استحلف البائع ما كان الثمن اقل من هذا المقدار
الجارية فذلك المقدار خيرا لهم فان حلف رد الجارية عليه وان
كان فيهم كبير فابى فذهب البائع وابى ان يحلف على علمه لزمه في حصته
زيادة الثمن فيما بين ما ادعى البائع الى ما كان خيرا للصغير وان كان فيهم
غيار يضرب انتظارهم اليمين او كتب الذي هو حاضر ته فيستحلفهم على
دعواه ان غلب ذلك البائع وجد ذلك اذا ابى البيع يحلفه القاضي
وادعى الفريقان البيع واختلفا في الثمن وان ادعوا الورثة واقاموا
البينة على البائع فالبيع بلا تسمية الثمن قال شهادتهم باطلة ويستحلف
البائع ويرد عليه الجارية وان كان البائع هو الذي والورثة يجحدون
الشراء استحلفوا على علمهم فان حلفوا بطل البيع وردت الجارية على البائع

رجل

رجل في يديه عبدا ادعا رجل عليه انه باع هذا العبد من الذي في يديه ومن
رجل آخر بعينه مائة دينار واقام الذي في يده العبد بينة ان اشتري
العبد كله منه بالف درهم فالعبد الذي في يديه بخمسمائة درهم وخمسين
دينارا اذا اقام البائع بينة على اقرار المشتري انه اشتري العبد منه بالف
واقام المشتري بينة على اقرار البائع انه باعه منه بالف واقام البائع بينة
انه باعه بالفين فليس على المشتري الا الف درهم براءة من الالف الاخرى
هشام عن محمد رحمه الله اذا اقر المشتري بثمن بعينه وبالسلعة مستهلكة
وهي بثمن دراهم كثيرة فان ابا يوسف رحمه الله يقول القول قول المشتري
مع يمينه على البائع وعلى قول محمد رحمه الله يتحالفان ويترادان في فصل
الهلاك فان عادت السلعة الى ملك المشتري تحالفا في الثمن فان عادت
بسبب هو فسخ من كل وجه كالرد بخيار رؤية او خيار شرط او عيب
قبل القبض او بعد القبض بقضاء بالفا او بغير قضاء والاقالة لا يتحالفان
وجه كالارث والصدقة او الشراء لا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وكذلك اذا عادت بسبب جديد في حق الثالث وبالفسخ في حق
عندهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل جارية
بمحضر من الحاكم بثمن من الورق بشرمات ونسي الحاكم كم كان الثمن فخاصم
البائع الورثة الى الحاكم وانكروا ذلك فاراد البائع اخذ الجارية قال محمد
رحمه الله القاضي ينزل للبائع كم كان الثمن فاذا ادعى شيئا سأل عنه الورثة
ان كانوا كبارا وان كذبوه في ذلك حلفهم على دعواه بالله ما تعلمون ان
ادعوشا على القاضي البته فان حلف رد والبيع وان كانت الورثة
صغارا نظر القاضي لهم فان ادعى البائع شيئا وراى القاضي اخذ الجارية
بذلك الثمن خيرا لهم اخذ الجارية بذلك الثمن واعطاء الثمن من جميع
المال وان لم ير ذلك خيرا لهم استحلف البائع ما كان الثمن اقل من هذا المقدار
الجارية فذلك المقدار خيرا لهم فان حلف رد الجارية عليه وان
كان فيهم كبير فابى فذهب البائع وابى ان يحلف على علمه لزمه في حصته
زيادة الثمن فيما بين ما ادعى البائع الى ما كان خيرا للصغير وان كان فيهم
غيار يضرب انتظارهم اليمين او كتب الذي هو حاضر ته فيستحلفهم على
دعواه ان غلب ذلك البائع وجد ذلك اذا ابى البيع يحلفه القاضي
وادعى الفريقان البيع واختلفا في الثمن وان ادعوا الورثة واقاموا
البينة على البائع فالبيع بلا تسمية الثمن قال شهادتهم باطلة ويستحلف
البائع ويرد عليه الجارية وان كان البائع هو الذي والورثة يجحدون
الشراء استحلفوا على علمهم فان حلفوا بطل البيع وردت الجارية على البائع
وان نكلوا عن اليمين فعليهم ان يحلفوا بالله ما يعلمون ان البائع باع
هذا العبد من الذي في يده بالف درهم ولا بالفين ولا بشيء من الثمن
فان حلفوا على ذلك فلا شيء لهم على المشتري وان نكلوا عن اليمين
فعليهم ان يحلفوا بالله ما يعلمون ان البائع باع هذا العبد من الذي في يده
بالف درهم ولا بالفين ولا بشيء من الثمن فان حلفوا على ذلك فلا شيء
لهم على المشتري وان نكلوا عن اليمين فعليهم ان يحلفوا بالله ما يعلمون
ان البائع باع هذا العبد من الذي في يده بالف درهم ولا بالفين ولا بشيء
من الثمن فان حلفوا على ذلك فلا شيء لهم على المشتري وان نكلوا عن
اليمين فعليهم ان يحلفوا بالله ما يعلمون ان البائع باع هذا العبد من الذي
في يده بالف درهم ولا بالفين ولا بشيء من الثمن فان حلفوا على ذلك
فلا شيء لهم على المشتري وان نكلوا عن اليمين فعليهم ان يحلفوا بالله
ما يعلمون ان البائع باع هذا العبد من الذي في يده بالف درهم ولا بالفين
ولا بشيء من الثمن فان حلفوا على ذلك فلا شيء لهم على المشتري وان
نكلوا عن اليمين فعليهم ان يحلفوا بالله ما يعلمون ان البائع باع هذا

وابي يوسف رضي الله عنهما اسم بقسم الجارية على العبد درهم وعلى قيمة
الوصيف فان كانت قيمة الوصيف خمسماية درهم كان القول قول المشتري
في تلك الجارية بالف درهم ويتحالفان وفي قليل الجارية وهو حصة الوصيف
بعد ما هلكت السلعة في يد المشتري وان القول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان عند ابي حنيفة رحمه الله
الله صلى الله عليه وسلم يتحالفان ويفسخ العقد على القيمة
والسلعة هالكة فانهما يتحالفان عندهم جميعا ويفسخ العقد على القيمة
متصورا وعلى الهالك حكما وتبعا للقائم فاعتبار القيمة لان فسخ البيع
لان فسخ البيع كما يرد اسباب الفسخ جايز وباعتبار القيمة لان فسخ القيمة
بالتحالف متى كان المشتري مدعيا للعرض لانا على ما يوجب التحالف
عرضا ان كان مدعي العرض المشتري فانهما يتحالفان عندهم جميعا ويغرم
المشتري قيمة السلعة يوم قبضها لصاحبه وان كان مدعي العرض
البايع فكلي قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ايضا القول قول
المشتري مع يمينه ولا يتحالفان المشتري الثمن الذي اقربه البايع لان
البيع قابل للفسخ في زعم احدهما غير قابل في زعم الاخر فيجب التحالف
من وجه دون وجه فعالنا بما من الوجه الذي يبقى الا انا عملنا بما يوجب
التحالف متى كان المشتري مدعيا للعرض لانا عملنا بما يوجب التحالف
متى كان المشتري مدعيا العرض لا سكينا تحليف البايع فالتحالف يدعوي
المشتري والمشتري لا يدعي عليه شيئا ومتى كان المدعي للعرض المشتري
امكننا تحليف البايع بدعوى المشتري لان المشتري يدعي شيئا في هذه
الحالة فانه يزعم ان البيع قابل للفسخ وان الثمن واجب على البايع فامكن تحليف
البايع بدعوى المشتري وتحليف المشتري بدعوى البايع فيحصل العمل
بما يوجب التحالف واما منع عما اذا ادعى احدهما ان بدل السلعة كان
ثمنا وعرضا وادعى الاخر انه كان ثمنا كله ان كان المدعي للعرض المشتري
فانه يسلم السلعة على الثمن الذي اقربه المشتري وعلى قيمة العرض ما لم
السلعة من الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه عند فلا يتحالفان ان
عندهما يغرم المشتري قيمة حصة العرض من السلعة للبايع وان كان
المدعي للعرض البايع فالقول قول المشتري في الكل ولا يمين للبايع عندهما
اصلا البعض والكل وعند محمد رحمه الله في جميع ما لتحالف لان
نفاذ الفسخ عنده بهلاك السلعة لا يمنع التحالف اذا ثبت هذا فنعود
الى شرح المسالة التي ذكرها محمد رحمه الله فنقول المشتري اذا ادعى
ان بدل الجارية بعضه ثمن وبعضه عرض فيكون لكل بعض حكم نفسه
فاذا تحالفا فعلى ذلك الجارية وفسخ القاضي العقد على ذلك الجارية كان على المشتري
ان يرد تلك الجارية على البايع وقد تعذر رد ها بسبب الهلاك فكان عليه

رد

رد تلك قيمة الجارية وهذا على قول محمد رحمه الله فانه يقول في الكل وبغرم جميع قيمة
الجارية للبايع وعلى هذا القياس جميع هذه المسئلة قال في هذه المسالة قال محمد رحمه
الله من اشترى من اخر عشرة بعينها فقال المشتري اشتريتها منك على
انها ماية غير عشرة دراهم وقال البايع بعتكها جزافا فبينة البايع وبينة
والخريطة قايمة فان البينة بينة البايع لكنها تضمن وان اقام المشتري ضمنانه
اشتراها منه باربعة ومايتي عشرة دراهم واقام البايع بينة انه باعه منه بخمسة
ومايتي درهم والبينة بينة البايع وان اقام المشتري بينة انه اشتراه بخمسة وعشرة
دراهم على انها ماية غير عشرة وجحد خمسين فغير واقام البايع بينة انه باعه خمسة
ومايتي جزافا فالبينة بينة المشتري وله الجارية ان شاء اخذ ها بخمسة من الثمن وهو
دينار ان ونصف وخمسة دراهم لانه ثمن واحد لان المشتري وافق البايع على خمسة
ومايتي وقال ابو سليمان سمعت ابا يوسف رحمه الله في رجل باع قفيزا من
بعشرة دراهم فقال البايع بعتك جزافا بعشرة وقال المشتري اشتريت مكايلة
بعشرة قال يتحالفان ويترادان وكذلك كما يورث ولو كان هذا في ثوب فقال
البايع بعتك ولم يسم درهما وقال المشتري اشتريت مذارعه فالقول قول البايع
لان الثوب ان نقص لا ينقص من الثمن شيء وبين ابي حنيفة في الاصل محمد
رحمه الله في رجل قال لاخر اشتريت منك هذا العبد بالف درهم زيوف او
بنهرجة او سبوقة او رصاص قال ذلك موصولا وقال المقرله بالدراهم بل القول
قول المقرله في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
في الزيوف والنهرجة يتحالفان ويترادان واما في السبوقة والرصاص فالقول قول
البايع صنعه ابي يوسف لان المشتري لا يصدق على نساد البيع وقال محمد رحمه
الله القول قول المشتري لانه لم يقر بالبيع فاسد واعلم بنوع اخر في الاختلاف
في الثمن وفيه بعض مسايل الاختلاف في الثمن واذا وقع الاختلاف في البيع
فقال المشتري اشتريت منك هذه الجارية بالف درهم فلا تحالفا والبيان قال البايع
للمشتري العبد ملكك لم يبعه منك وانما بعتك الجارية بالف درهم ولي عليك
الف درهم ثمن الجارية وفي هذا الوجه الالف لا يزم على المشتري والعبد سالم
لانه اقتضاء على سلامة العبد له وكذلك اقتضاء على وجوب الالف عليه ولكن
اختلفا في جهة والاختلاف في الجهة في مثل هذا لا يضر كمن قال لاخر
لك على الف درهم من ثمن مناع وقال الاخر لا بل من ثمن عبد فان قال البايع
للمشتري العبد ملكي ما بعته منك وانما بعتك الجارية بالف درهم ذكر
هذه المسئلة في كتاب الاقرار في موضعين واجاب في احدهما الى ان
القول في العبد قول البايع لان المشتري اقر لملك العبد حيث ادعى
الشراء لانه ادعى التمليك عليه وهو انكر التمليك عليه والقول قول
المنكر في الشرع فاذا حلف البايع على العبد اخذ العبد ولا شيء عليه
للمشتري لان المشتري انما اقر له بالالف على نفسه عوضا عن العبد
ولم يسلم له العبد فكان له ان لا يعطيه الالف واجاب في الموضع الاخر انهما

عليهما لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا غير العقد الذي ادعى صاحبه عليه لان العقد عن الجارية وكان العقد على العبد غير العقد على الجارية فهو في معنى قولنا كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه فيتحالفان كما لو اختلفا في جنس الثمن فان كانا في يد البائع فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا فيما اذا كانا في يد المشتري وان كان العبد في يده ان صدق صاحب اليد المشتري فقال ابو يوسف يقال امر بالتسليم اليه على الحكم فيه ما ذكرنا فيما اذا كان العبد في يد المشتري وان قال صاحب اليد العبد ملكي فالقول قوله مع يمينه ولا شيء على المشتري لانه ما اقر الا لنفسه على نفسه الا عوضا عن العبد ولم يسلم له العبد فان قال صاحب اليد العبد للبائع امر بالتسليم اليه والحكم فيه بعد ذلك ما ذكرنا فيما اذا كان في يد البائع وان كان المشتري قال اشتريت منك هذا العبد مع هذه الجارية بالف درهم وقال البائع بعت منك هذه الجارية بالف درهم فالجواب في هذه المسئلة على التفاصيل التي مرت في المسئلة المتقدمة واذا اشتري رجل اثوابا فجاء رجل فادعى فيها عشرة اثواب عارية وقال المشتري اشتريته على ان فيه احد عشر ثوبا فقال البائع بعت منك هذا الجراب على ان فيه عارية واحدا وكل واحد منهما استحلف صاحبه فالقاضي يحلف البائع على دعوى المشتري لان المشتري يدعي البيع في الثوب الحادي عشر والبائع ينكر والقول قول المنكر لان كل ثوب مما ادعاه المشتري وانما حلف المشتري لانه لم يثبت البيع في الثوب الحادي عشر وانه مجهول فسد العقد البيع توجب فساد العقد والعقد الفاسد واجب الرد وما لا يحلف المشتري كان العقد فاسدا لما مر وكما يحلف يحلفه فان قيل ينبغي ان يجعل القول قول المشتري في هذه المسئلة لانه يدعي جواز العقد فكان يدعي الجواز يدعي البيع فقال اشتريت منك هذا العبد على انك كاتب او على انه خباز وقال البائع لم اشترط ذلك شيأ فالقول قول البائع ولا يحلفان وتحالفا اذا اختلفا في صفة الثمن وهو دين يحلفان لان الدين يختلف باختلاف الصفة وكان الاختلاف في الوصف اعتبارا كالاختلاف في اصل الثمن فكان كل واحد منهما مدعيا على صاحبه عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه اما البيع عين والعين لا يختلف باختلاف الصفة فلم يكن كل واحد منهما مدعيا على صاحبه عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه عليه واذا حلف بعتك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريت منك هذه الجارية بخمسين دينارا ولا بينة لهما يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان اقاما البينة يقضي بالعقدين عندهما جميعا يقضي على البائع ببيع العبد والجارية ويقضي على المشتري بالف درهم وخمسين

دينارا واما على قول محمد رحمه الله فلان الاصل عنده ان القضاء بعقدين مع امكان القضاء بعقد واحد يعتبر نقد القضاء بعقد واحد اولى واما عندنا جميعا فمحمد يقضي بالعقدين وقد يعتبر القضاء بعقد واحد الا انا نعتبر مع امكان القضاء بعقد واحد اماثبات باحد طريقين اما ما كان رد احد البينتين او بامكان القضاء بكل واحد من البينتين بانبات الزيادة في عقد واحد على ما سأبين بيانه في مسائل الرد وههنا رد احدى البينتين غير ممكن لان كل واحد منهما قامت على اثبات ما هو محتاج اليه ويعتبر القضاء بهما من حيث القضاء باثبات الزيادة في كل واحد من الثمنين لان العبد لا يتصور زيادة في الجارية ولا الجارية في العبد ولا الدراهم في الدنانير ولا الدنانير في الدراهم واذا ثبت امكان القضاء بعقدين واجب القضاء بعقدين ضرورة ولو قال بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري اشتريتها بخمسين دينارا واقاما البينة فالبينة بينة البائع لانها اكثر اثباتا ويقضي بعقد واحد لان القضاء بعقدين متعذر لان البيع عين والعين الواحد متى صار مستحقا للمشتري بالشراء لا يتصور ان يصير مستحقا بالشراء مرة اخرى ما لم يعد الى البائع بسبب من الاسباب ثم يشتري منه ثانيا والظهور لم يشهد له العرف لان البائع فكان القضاء بالعقدين متعذرا وقال البائع بعتك هذه الجارية وصفتها خمسين دينارا وقال المشتري بعتني هذه الجارية ووصفتها بخمسين دينارا وقال البائع بعتك الجارية وعبدها بمائة دينار واقاما جميعا البينة فانه يقبل بينة كل واحد منهما فيما ادعى من اثبات الزيادة لنفسه لان القضاء بعقدين متعذر لان الجارية باذا فاقتهما صارت مستحقة للمشتري من جهة البائع بالشراء لا متصورا استحقاقها بالشراء من جهته مع شيء آخر بعد عود الجارية الى البائع والظهور لم يشهد وانه ذلك واذا تعذر القضاء بالعقدين وليست احد البينتين بالقبول اولى من الاخرى لان كل واحدة منهما قامت على اثبات زيادة اعادها صاحبها وجب قبولها في اثبات ما قامت عليه لكل واحدة منهما فتقبل بينة البائع في اثبات الزيادة في الثمن ويقضي على المشتري بمائة دينار وتقبل بينة المشتري في اثبات الزيادة في الثمن فتقضي على المشتري بمائة دينار وتقبل بينة المشتري في اثبات الزيادة في البيع فيقضي على البائع والوصيف وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل باع من آخر ثوبا هرويا فقبضه ولم يقبضه حتى اختلفا فقال البائع بعته منك على انه سبع في سبع وقال المشتري اشتريته على انه تسع في ثمان فالقول قول البائع مع يمينه وفي نوادر هشام رحمه الله اذا اشترى من آخر ثوبا وقال اشتريته وكذا ذراعا بنية على انه بهماء ثمانية اذرع في ثمان وهو سبع وقال البائع بعتك ثمانية والثمن لك ذراعا فالقول قول البائع في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال المشتري اشتريت على انه ثمان في ثمان كل ذراع بدرهم وقال البائع بعتك بذلك ولم يسم ذراعا فالقول قول المشتري وتحالفان ويبدأ ان على قولهما قال هشام سألت محمدا رحمه الله عن رجل له احمة نساوي

الا ان يشتري رجل منه الاجمة بعشرة الاف درهم فتراضيا فقال البائع بعتك الغصب
وقال المشتري انا وقع الشراء على الاصل قال نقد البيع ابراهيم عن محمد رحمه الله رجل
اشترى بيتا في موضعين بكذا درهما وقبض احدهما وضمن واذهب الذي بالموضع
الاخر واختلفا في مقدار ما قبض وما ذهب فان كان ما قبض قائما بحاله وقرا او ان
كان مستهلكا فالقول قول المشتري في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال محمد رحمه الله بقاله فان ورد المشتري مثل ما اخذ من العيب والقول
قوله وفي نوادر ابن رستم عن ابي يوسف رحمه الله رجل اشترى منا اخر سمنا
ثم اختلفا فقال البائع بعتك بغير ركد به وقال المشتري لا بل مع ركد به
او اشترى طعاما فتراضيا على قبضه فقال البائع بعتكه بغير قبضه وقال المشتري
لا بل مع قبضه فانهما يتحالفان ويتراادان وفي نوادر هشام قال سألت محمدا
عن رجل اشترى من رجل كناسة بمائة درهم فتراضيا فقال المشتري
اشتريت منك رمة الارض وقال البائع انما بعتك الكناسة التي عليها قال ينظر
الى الغالب من الثمن فانها كان الغالب جعلها به وكذلك هذا في شراء الرحى
والمطحنة والمغلة وكذا في شراء النخل مع الرطب ينظر الى الغالب وفي المنتقى
اذا اختلفا في الباب والجراب والرواية والماء ونحوها على انهما وقع البيع اعتبر
مقدار الثمن فان استويا الاقرار في العادة الجز قال ابو يوسف رحمه الله وقال
ابو حنيفة رحمه الله في رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ونقد الثمن ثم
ادعى المشتري انه كان مع العبد امة بعينها في البيع وجحد البائع ذلك فالقول
قول البائع ويرد شيئا من الثمن بعد ان يحلف بالله ما باعه هذه الامة مع
العبد وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال الرجل لغيره
بعتك هذا العبد بالف درهم واقاما البينة وقال المدعى عليه اشتريت
منك هذا العبد الاخر بالف درهم واقاما البينة فاني اجعلهما جميعا بالف
درهم وقال المشتري اشتريتهما منك هذا بخمسمائة درهم وهذا بخمسمائة
اجعل عليه الالف للعبد الذي اقام عليه البينة انه باعه بالالف
واجعل عليه خمسمائة للعبد الاخر قال وكان ابو حنيفة رحمه الله
يقول اذا اقام المشتري اشتريتهما منك بالف درهم واقام البينة وقال
البائع بعت هذا وحده بالف درهم واقام البينة فاني اجعل عليه الالف فعليه
العبد وخمسمائة درهم ورجع وقال هما بالف وقال زفر رحمه الله قوله الاول احب
الي وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل جارية
بمحضر من الحاكم بثمن من الورق بشهادة المشتري ونفس الحاكم
كان الثمن وخاصم البائع الورثة الى الحاكم فان القاضي يقول للبائع
كم كان الثمن فاذا ادعى شيئا سأل عنه الورثة اذا كانوا كبارا وان
كذبوه من ذلك حلفهم على دعوى البائع ما يعلمون ان امام اشتري
الجارية بذلك اما اصل التحليف لقيامهم مقام الورث واما التحليف

على

على العلم لانهم يحلفون على فعل الغير وقال لهم ادعوا الى اليمين واذا ادعوا شيئا
حلف القاضي البائع على ذلك البتة فان حلف رد والبيع فان كانت الورثة صغارا
نظر القاضي لهم وان ادعى البائع شيئا وراى القاضي ذلك رشيدا لهم بعني راى اخذ الجارية
بذلك الثمن واعطاء الثمن من جميع المال وان لم ير ذلك رشيدا لهم استحلف البائع
خبرا لهم وان حلف رد عليه الجارية فان كان فيهم كبيرا واقر بما قال البائع وان ابى
ان يحلف على علمه لزمه في حصته زيادة الثمن فيما بين ما ادعى البائع الى ما كان
رشيدا للصغير لان اقراره حجة في حقه دون غيره وان كان فيهم كبير غائب انتظر به
البيان او كتب الى القاضي الذي هو بحضرته فيستحلفهم على دعواه ان طلب ذلك
البائع وكذلك اذا لم يكن البيع بحضرة القاضي واذا ماتوا قبل ان البيع واختلفا في الثمن
على نحو ما بينا وان ادعى الورثة فاقاموا البينة على البائع بالبيع بلا تسمية
الثمن تشاهدتهم بامله ويستحلف البائع ويبدء عليه الجارية وان كان البائع هو الذي
والورثة يجحدون الشراء استحلفوا على علمهم والله اعلم الفصل العاشر في
الزيادة في الثمن والثمن والحط والابراء ان الثمن في هبة الثمن للمشتري شرط صحة
الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري
حتى روي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان شيئا من ذلك ليس بشرط
حتى ان على رواية الحسن يصح الزيادة بعد هلاك المبيع وفي ظاهر الرواية
لا يصح وروي عن محمد رحمه الله ان شرط صحة الزيادة كون المبيع قابلا
للمقابلة في نفسه لا لكونه قابلا للمقابلة في حق المشتري حتى ان على هذه الرواية
تصح الزيادة من المشتري في الثمن بعد ما باع المشتري المبيع او وهب
وسلم وتصدق وسلم لان المبيع في نفسه محلا للمقابلة والصحيح ما ذكر
ان الزيادة لا تلحق لم يبق محلا للمقابلة في حق المشتري والصحيح ما ذكر
في هذه الرواية لان طريق تصحيح الزيادة في الثمن باعتبار الكفن والعقد
بعد هلاك المعقود لا يقبل التغيير يرد على الموجود القائم والعقد
كلا مرة واحدة بلا شيء وانعدم وانما يجعل باقيا بقيا محله ومحلة المبيع
فاذا هلك المبيع فات محل العقد فلا يبقى العقد فلا يمكن القول
بالتغيير والجواب عن رواية محمد رحمه الله على ظاهر الرواية ان
الزيادة من المشتري فيشترط محليته للمقابلة في حقه ليصح
ان يصير المقابلة من وصف الى وصف في معنى انشاء المقابلة
على ذلك الوصف فيشترط لصحة انشاء المقابلة المعنوية كون
المحل حقيقة كونه قابلا للمقابلة في حق المنشئ وكذا اشترط لصحة

لانشا المقابلة العينية كون المحل قابلا للمقابلة في حق المشتري ولو زاد في الثمن
بعد ما رض المبيع او اجر تصح الزيادة لان المحل بقي قابلا للمقابلة حقيقة في
حق المشتري وقت شرط الزيادة في بيع المرهون والمستاجر من المرتهن
والمستاجر صحيح نافذ وانما لا ينفذ بيعهما من الاجنبي لعجز البايع عن التسليم
لحق المرتهن والمستاجر لا لانه ليس بمحل للمقابلة في حقه وكذلك لو زاد المشتري
في الثمن بعد ما قطع المشتري واخذ المشتري ارشه صحت الزيادة لان
الزيادة لا تبطل محلية المقابلة في حق المشتري فلا يمنع زيادة الا انه لا يملك
الرد بالعيب لكان الزيادة لان بالرد بالعيب ينفسخ العقد فتبقى الزيادة
مبيعا مقصودا بلا ثمن اما في ثبات الزيادة المتصلة لا يحتاج الى الفسخ
فلا يودي الى هذا المعنى وبهذا تبين ان الطريق المعتبر في تصحيح الزيادة
طريق التعيين لا طريق الفسخ ولو زاد المشتري في الثمن بعد ما كاتب
المبيع لا يصح الزيادة وفرق بين الكتابة والرهن حيث جوزنا الزيادة
في البيع بعد الرهن ولم نجوز بعد الكتابة وكما ثبت للكاتب يد على نفسه
ثبت للمرتهن يد على المرهون والفرق وهو ان الثابت للمرتهن يد الاستيفا
فانه يد الملك لا يد حرية للمملوك فبقي المرهون محلا للمقابلة واما الكتابة
توجب يد الولي فيظهر للعبد حرية على نفسه لمكان من الضرب في ارض
الله فتستغني من فضل فيتنال شرف الحرية وبهذا تبطل محلية البيع
وهذا والله اعلم ان لا يبيع فباع المرهون يحنث في يمينه ولو باع
المكاتب لا يحنث هذه الجملة من المحيط وفي الفتاوى اذا صار المبيع
ما لا يجوز العقد عليه بخروج المشتري او بيعه لولده او بدبره او يكون
عصيرا فخمر المشتري بعض ملكه او بهلاك ثم زاد المشتري الزيادة
جايزة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله
عنهما لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا زاد الزوج في مهر امراته بعد موتها
وطلاقها قبل الدخول في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا لان الزيادة تثبت للحال زنكا وبيعا
لا اصلا ومقصودا فبعد الالتحاق باصل العقد يثبت المقابلة بين
الزيادة وبين المبيع وشيء لهذه الزيادة حصة من الثمن ولما كان
هذا بيانا في حكم المبيع ويكون محلا للمقابلة حالة العقد لا حالة الزيادة
فلو زاد بعد ما صار الخمر خلا صحت الزيادة بلا خلاف لان الزيادة تقابل
المبيع للحال صورة فان الحق باصل العقد لما المبيع معنى فان
نظرنا الى حالة المقابلة معنى فالمحل صالح ايضا اما فيما بين ذلك ليس
بحالة

بحالة المقابلة صورة ولا حالة المقابلة معنى فيجعل الظرف عفوا وفي الفتاوى
ويجوز الزيادة في البيع بعد هلاك المبيع بخلاف الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية
وهكذا ذكر بن سماعة رحمه الله في نوادره وكتب فيه الجامع ان عبارة عامة المشايخ
في هذا ان من شرط صحة الزيادة في الثمن كون المبيع قابلا للمقابلة في حق المشتري
وقت شرط الزيادة الا ان بعض المسايل لا تخرج على هذه العبارة والصحيح
العبارة التي حكاها ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه قال كل موضع حصلت الزيادة
في البيع على حال لو كان في الابتداء على تلك الحالة يجوز استحقاقه بالاسم الذي
عقد به ذلك العقد فانه يثبت الزيادة وكل موضع حصلت الزيادة في البيع
على حال لو كان في الابتداء على تلك الحالة لا يجوز استحقاقه بالاسم الذي
عقد به ذلك العقد لا يثبت الزيادة وهذا لان الزيادة عليه حكم البيع حتى
يلتحق المزيد عليه ويجعل كان العقد ورد عليهما جميعا فقلنا ان كان
المعقود عليه على حال لو كان في الابتداء على تلك الحالة يجوز استحقاق
المزيد عليه بذلك العقد وبذلك الاسم يجوز استحقاق الزيادة وبالعكس
وحاصل هذا الشرط الاصل ان من شرط صحة الزيادة في الثمن كون
المبيع قابلا للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق وبالنظر السابق
وبيان هذا الاصل اذا اشترى عصيرا فخمر فزاد البايع
في الثمن شيئا لا تصح الزيادة ولو صار الخمر خلا ثم زاد المشتري في الثمن
يصح الزيادة اصلا وعبارة عامة المشايخ فلان من شرط صحة الزيادة في
الثمن كون المبيع قابلا للمقابلة في حق المشتري وقت شرط الزيادة وبعد
تخمر العصير المبيع لم يبق قابلا للمقابلة اصلا وبعد ما هلك فهو قابل
للمقابلة في حق المشتري فتصحت الزيادة في الوجه الثاني لم يصح في الوجه
الاول هذا واما على الاصل الذي اشار اليه محمد رحمه الله فلان العصير
بعد ما صار خمرا لم يبق قابلا للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق فان العصير
من اشترى خمرا عصيرا فاذا هو خمر كان البيع باطلا وبعد ما صار خلا
فهو قابل للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق فان من اشترى خمرا
عصيرا فاذا هو خل جاز ولكن يخير لان اسم عصير الاسم ما مض
فسمياوله الاسم من حيث ان الاسم يتناوله يجوز العقد ومن حيث انه على
صفة اخرى يثبت الخيار للمشتري غير ان الزيادة
في الثمن لا يصح اما على العين الاول على ما هو عبارة عامة المشايخ وان المعقود
عليه قد هلك لزوال الاسم والصورة واكثر المنافع ولهذا ينقطع حق
المغصوب منه بهذه الصفة واما على العين الذي اشار اليه محمد رحمه الله
وان المبيع لم يبق قابلا للمقابلة في حق المشتري بالنظر السابق فان من
اشترى خمرا فوجده خلا لو ابطل العقد اصلا ولو اشترى حنطة فطحنها
ثم زاد في الثمن لا تصح الزيادة اما على العين الاول على ما هو عبارة المشايخ
فلان المعقود عليه قد هلك الا انه زال الاسم والصورة وفات اكثر المنافع

ولهذا ينقطع حق المالك به واما على العين الاول على ما هو عبارة المشايخ
فلان العقود عليه ترد هلاك الا ان زاد الاسم والصورة وفات اكثر البائع
ولهذا ينقطع حق المالك به واما على العين الذي اشار اليه محمد رحمه الله
فلان البيع اذا بقي قابلا للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق فان من باع
حنطة فاذا هو دقيق لا ينعقد العقد اصلا ولو اشترى ثوبا وقطعه
وخاطه قميصا ثم زاد في الثمن صحت الزيادة اما على العين الذي اشار اليه
محمد رحمه الله لان البيع بعد القطع والخياطة قابلة للمقابلة في حق
المشتري بالاسم السابق فان من باع احر ثوبا فاذا هو قميص ينعقد البيع
ولكن يتخير المشتري واما العين الاول على ما هو عبارة عامة المشايخ فلان
الاسم باق والصورة باقية ولذلك يعود بعض منافع الثوب وكان الرهان
لمانع العيام ولذا اشترى حديدا وجعله سيفا ثم زاد في الثمن
صحت الزيادة وانما خرج عن العينين بخلاف المسألة الغزل الذي تعرضوا
لها هناك العقود عليه ترد هلاك على ما مر فان محمدا رحمه الله سوى
بين مسألة الثوب الذي قطعه وخاطه قميصا وبين مسألة الحديد الذي
جعله سيفا وبين مسألة الغزل الذي نسجه وبين مسألة الحنطة التي
طحنها في باب الغصب في حق انقطاع حق المغصوب منه ينقطع في
السائل كلها وكذلك تسوى بين الكل في باب البيع في الرد بالعيب
فقال لو قال البائع في جميع هذه الصور قد زال العين فان القياس كذلك
ولا ادفع الباب النقصان ليس له ذلك ويرد فصل البيع وفصل الغصب
اشكال في فصل الزيادة في مسألة الثوب اذا قطع وخيط وفي مسألة
الحديد اذا ضرب منه السيف ثم زيد في الثمن على العين الاول في فصل
الزيادة في الثمن من قال ينبغي ان يسوى بين مسألة الغزل والحنطة
وبين مسألة الثوب والحديد في عدم صحة الزيادة كما سوى بين الكل في
حق انقطاع حق المغصوب منه وفي انقطاع حق البائع عن الرجوع
بنقصان العيب وعندهم من صحح ما ذكرنا في الكتاب وجه ذلك ان العقود
عليه في مسألة الغزل هناك على ما بينا وفي مسألة الثوب والحديد
قائم على ما ذكرنا الا ان في باب الغصب انما ينقطع حق المغصوب منه في
مسألة الثوب والحديد مع ان الغصب قائم لان الغاصب احدث
فيهما صنعة متقومة فلا ينقطع حق المغصوب منه واسترداد العين
من الغاصب يدخل خلقه من الصنعة بغير عوض لان الاصل ان مجرد
الصنعة لا يجوز ولو انقطع حق المغصوب منه يدخل خلقه عن العين
بعوض وهو الضمان فاذا الاعتياض عن الاعيان جائز دون الاتلاف بعوض
اذ ما لا يحل الادنى لدفع الاعلى اصل من اصول الشرع وهذا هو

التصريح

يثبت المقابلة من وقت وجود العقد والمقابلة معنى اقوى من المقابلة صورة وقبض الابريق وجد وقت العقد حقيقة فوقعت العهدة عن ٥٠ استحقاق الحط قبضها وقت وجود المقابلة صورة اما في حق الزيادة فلا يمكن اعتبار القبض وقت المقابلة بمعنى فاعتبرناه وقت وجود المقابلة صورة جئنا الى مسائل الحط والابراء عن الثمن وهبة الثمن فنقول حط ٥٠ بعض الثمن صحيح ويلتحق باصل العقد عندنا كالزيادة غير ان بين الحط والزيادة فرقا من وجهين احدهما ان الحط صحيح سواء في البيع محلا ٥٠ للمقابلة وقت الحط او بقي محل الزيادة على ما هو الزيادة لانها اخراج ما يناله الحط من ان يكون ثمنا للحال ويستند الى حال كمال السوق فتشترط لها قيام البيع لشرط ان يكون محلا للمقابلة الثاني ٥٠ كان الحط بعض صفقة واعدا بالدرهم لحط عنه المشتري مائة على ان قبض منها والفرق ان الحط لكونه من الثمن فلا يعلق له البيع فانتقل الحط عليها بانفسها بخلاف الزيادة في الثمن لانها بمقابلة البعض وقد قابلها بها مطلقا والمقابلة الطلقة يقتضي الانقسام على البعض باعتبار العينة واذا وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض او ابراء عن بعض الثمن قبل القبض فحرط ايضا وان كان البائع قد قبض ٥٠ الثمن ثم حط البعض او وهب البعض فان قال وهبت منك بعض الثمن او قال حططت بعض الثمن عنك صح ووجب على البائع رد مثل ذلك للمشتري ولو قال ابرأتك عن بعض الثمن بعد القبض لا يصح الابراء وكان يجب ان لا يصح الهبة والحط بعد القبض ايضا كالابراء لان المشتري قد يتبرع عن الثمن بالابراء والحط والهبة ليعادق دينا قائما في ذمة المشتري فينبغي ان لا يصح كالابراء والجواب ان الدين راتق في ذمة المشتري بعد القبض لانه لم يتلحق عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة اصلا فصار مثله سبيل ما في ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب به لان له مثل ذلك على البائع بالقضاء فلو طالبنا البائع المشتري بالثمن كان للمشتري ان يطالب البائع ايضا فلا تفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضاء بصفة كل واحد منهما صار دينا قائما في ذمة المشتري بعد القضاء كان ينبغي ان لا يصح الابراء ايضا الا انا عرفنا ان الابراء اسقاط والاسقاط لا يجب لعدم ان البراءة براءة قبض واستيفاء حكما يقال ابراء براءة اسقاط فاذا اطلق البراءة الحملة فانصرف الى البراءة من حيث القبض لانه اقل ما دار النفي اليه صار كانه قال ابرأتك براءة قبض واستيفاء ولو نص على هذا لا يسقط الواجب عن ذمة المشتري ولا يجب على البائع رد ما قبض كذا ههنا

فاما

فاما الهبة والحط لا يتنوع الى نوعين هبة اسقاط وهبة قبض وحط اسقاط وحط قبض ولهذا لا يقال وهب الدين منه فقبض وحط عنه حط قبض وانما هو نوع واحد وهو هبة اسقاط وحط اسقاط فاذا كان نوعا واحدا وهو الاسقاط صار كانه نص عليه وقال حططت عنك اسقاط وهبت منك هبة اسقاط ولو نص على ذلك اسقط الواجب عن ذمة المشتري وسيأتي المشتري هما عليه كذا ههنا واذا ابرأ المشتري عما عليه في هذه الصورة كان له ان يطالب البائع بما وجب له على البائع بالقضاء لان المقابلة تفيد لهذا هو الفرق بين الهبة والحط والابراء وزان الابراء من مسئلة الحط والهبة ان لو قال الدائن للمشتري بعد قبض الثمن ابرأتك براءة اسقاط وهناك تصح الابراء ايضا ويجب على البائع رد ما قبض من المشتري ولما افاد حط كل الثمن او وهب كل الثمن او ابرأ عن كل الثمن فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ٥٠ ولكن لا يلتحق باصل العقد فان كان بعد قبض الثمن صح الحط والهبة والابراء لما بينا هذا جملة ما اورد شيخ الاسلام رحمه الله في طرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الباب الثاني من شرح كتاب الرهن ان الامر الصادر الى الدائن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري وسواء بعينه الابراء والعبد والحط فيما سئل عند المشتري قال في الجامع الكبير حط بعض الثمن انما يلتحق باصل العقد اذا كان الثمن المحطوط بيعا او وصلا لا يلتحق باصل العقد حتى لو اشترى دارا بالف درهم جيادا وقبض الزيوف او المبهرجة ورضي البائع بذلك فان الشفيع لا يأخذها الا بالجياد وكذلك اذا اشترى دارا بعبد فاستحق حتى اخذ العبد عند باعه وهو الذي اشترى الدار ورضي بائع الدار بالعوض فالشفيع يأخذ الدار بقيمة العبد صحيحا بخلاف ما اذا كان الثمن المحطوط بيعا ووصلا كالثمن بان حط بعض ٥٠ الثمن او عشرا او ما اشبهه كان هناك الشفيع يأخذ الدار بما بقي من الثمن بعد الحط والله اعلم

الفصل الثاني عشر في البيع بشرط الخيار بعد الفصل

يشتمل على انواع الاول في بيان ما يصح منه وما لا يصح اذا شرط الخيار اربعة ايام او اكثر فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله البيع جائز وما عليه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان سقط الخيار قبل اليوم الرابع لسبب من الاسباب فالبيع جائز وقبل ذلك العقد موقوف عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى ما ذهب اليه اهل خراسان فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الآن وعلى ما ذهب اليه اهل العراق العقد فاسد سقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع او تبع الفساد وهو تقرير البيع الى الحصاد والدياس اذا اسقط الاجل قبل دخول وقت الحصاد والدياس واذا شرط الخيار موقتا بوقت فلصاحب الخيار ان يختار في الثلاث فان مضت الثلاث فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف

ومحمد رحمه الله يجوز اختيار بعد الثلاث ويغلب العقد جايزا هكذا ذكر في الاصل
قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله انما يغلب العقد جايزا اذا اسقطا الخيار
الى شهر اما اذا اسقطاه بعد مضي الشهر يغلب جايزا عندهما وفي القدوري
اذا اسقطا الخيار في اي وقت اسقطاه فالبيع جايز على قولهما وروي عن
ابي يوسف رحمه الله ان هذا البيع جايز لان الخيار يبطل العقد فصح شرطه
من غير توقيت كخيار الرؤية وخيار العيب الا انه في هذه الرواية يحتاج من له
الخيار الى ان يمضي او يفسخ وروي عنه رواية اخرى انه قال اذا اجتمعا
فان اجاز البيع والا فسخه وعنه رواية اخرى انه اذا لم يكن الخيار مدة فالعقد
موقوف فليس للبايع فسخ العقد واما ذلك الى المشتري فاذا باع على انه ان نقد
الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع جايز وهذا شرط هذا ذكر محمد رحمه
الله المسئلة في الاصل واعلم بان هذه المسئلة على وجوه اما ان لم يسم الوقت
اصلا بان قال على انك ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا او بين وقتا مجهولا بانه
وقتا معلوما الا ان ذلك الوقت مقدر بثلاثة ايام او دون ذلك الوقت ففي
الشرط وبه اخذ زفر رحمه الله لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه شرط الفسخ
حتى لم ينعقد الثمن ثلاثة ايام والبيع لا ينتقض الفسخ متى لم ينعقد الثمن ثلاثة
ايام وفيه منفعة للبايع فان البيع يعود الى ملكه متى لم ينعقد الثمن ثلاثة
الثمن ثلاثة ايام لان تركها القياس فيما اذا كان الوقت مقدرا بثلاثة ايام
على انه لم يبعه الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فانه روي عن رجل
الله عنهم فيما لا يعرف قياسا كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان
هذا شرط متعامل فيما بين الناس يشترطون ذلك فيما بينهم لدفع الغبن
عن انفسهم متى لم ينقد المشتري الثمن والقياس يترك بالتعامل فان بين
المدة اكثر من ثلاثة ايام قال ابو حنيفة رضي الله عنه البيع فاسد وقال
محمد رحمه الله البيع جايز قال شيخ الاسلام رحمه الله سوى ابو حنيفة رضي
الله عنه بين هذا وبين خيار الشرط فلم يجز اكثر من ثلاثة ايام وسوى محمد
الله وفي نوادر ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف رحمه الله يقول
في رجل قال لآخر بعتك عبدي بالف درهم فان لم اتنبي بالثمن الى سنة
فلا شيء بيني وبينك قال هذا فاسد وليس هذا بمنزلة الخيار والفرق له
على هذه الرواية بين هذا الشرط وبين شرط الخيار ان القياس يأبى جواز
العقد هذا الشرط بعقد ثلاثة ايام وفي شرط الخيار ورد النص بالجواز
على ثلاثة ايام وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه رجع عن
قوله

قوله بفساد البيع مع هذا الشرط اكثر من ثلاثة ايام وقال يجوز مشارا له
في شرط الخيار والصحيح ثلاثة ايام ووجه اصل ان هذا البيع بمنزلة البيع بشرط
الخيار للمشتري فاذا بين المدة اكثر من ثلاثة ايام فالعقد فاسد عند ابي
حنيفة رحمه الله ويرتفع الفساد بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ما ذهب
اليه اهل العراق تعالى ما ذهب اليه اهل خراسان العقد موقوف فاذا مضى
اليوم ولم ينقد الثمن الا ان ينفسد العقد واذا باع عبدا ونقد الثمن على
ان البايع ان رد الثمن فلا بيع بينهما وهو جايز وهو بمنزلة البيع بشرط
الخيار للبايع ويجوز شرط الخيار بعد البيع كما يجوز شرطه وقت البيع حتى
ان المشتري اذا قال للبايع او قال البايع للمشتري بعد تمام البيع جعلت
لك الخيار ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك صح وكان بالخيار كما شرطا ذا كان الخيار
فاسدا فسد العقد به في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رضي
الله عنهما لا يفسد وهو نظير ما اذا الحق شيا من الشروط الفاسدة
بالعقد الصحيح ولي الساوي من باع من اخر شيا وقبض المشتري المبيع
ومضى ايام فقال البايع للمشتري انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس
لان هذا بمنزلة قوله ذلك الاقالة ولو قال انت بالخيار ثلثة ايام فله الخيار
ثلثة ايام كما سمر واذا اشترى الرجل شيا على انه بالخيار الى الغد او الى
الظهر دخلت الغاية في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يدخل حتى كان له الخيار في الغد والليل ولو قيد الظهر
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر الحسن
بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله خلاف ما ذكر في الاصل فقال
اذا باع على انه بالخيار الليل فله الخيار ما بينه وبين ان تغيب الشمس
فاذا غابت الشمس بطل خياره عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قال للمشتري
خذه وانفذ اليه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة فهو خيار ولذلك
اذا قال هو بيع لك ان شيت اليوم وفي الساوي باع عبدا على ان له
غلة ويستخدمه جاز وهو على خياره بخلاف ما لو باع كرما على ان يأكل من ثمرة
حيث لا يجوز لان السلعة لا حصة لها من الثمن وللثمن حصة من الثمن
واذا اشترى شيا وقبضه ووكل رجلا على ان لا ينفذ الثمن الى ثلثة
ايام فالوكيل لفسخ البيع فالبيع جايز والشرط صحيح حتى لو لم ينفذ كان
للوكيل ان يفسخ البيع واذا باع او اشترى على انه بالخيار ثلثة ايام بعد مضي
شهر ومضان فهو جايز وله الخيار رمضان كله وثلثة ايام بعد شهر ومضان
ولو قال احد هما الصاعة لا خيار لك شهر ومضان ولك الخيار بعد ذلك
ثلاثة ايام فالبيع فاسد وهذا روي عن محمد رحمه الله وعن ابي يوسف فيمن
باع شيا وشرط الخيار لنفسه فالبيع جايز والشرط باطل في السنة فاذا مضت السنة
فله الخيار ريوما خيار الشرط كما بينت في البيع الصحيح وليست في البيع
الفاسد حتى ان من اشترى عبدا بالف درهم ونقد من غير علم انه

بالخيار تصرف المشتري باذن البائع واعتقه في مدة الخيار لا يجوز لانه فداء
ولا موقوفا وافاد اهل نوع آخر في بيان ما ينفذ به هذا البيع وما لا ينفذ
وفي بيان ما ينفسخ به هذا البيع وما لا ينفسخ ويقول شرط الخيار اذا كان
للبائع فنفوذ العتق معناه عندها ان حكم البيع صار تجاسوا كان المشتري
حاضرا او غائبا الثاني ان يصرف البائع في مدة الخيار لانه يخرج عن التصرف
بحكم الخيار ولو آجر جزء من اعيانه فبسط خياره صرح والثالث انه يجيء
مدة الخيار من غير فصل من حيضة لان بعض مدة الخيار يسقط الخيار وهو
المبائع من نفوذ العتق وكذلك اذا اغمي عليه او جن على مذهب الامام
اللقاني ولو افاق في مدة الخيار على ما ذكر عن الشيخ الامام الزاهد احمد
الحلواني انه لا يكون على خياره وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله
اصح انه على خياره قال رحمه الله وهو مختار ص في الباد ون وهو الاصح وان سكر
من الخمر لم يبطل خياره لانه عد عاقلا كما في الطلاق وان سكر من البنج يبطل
خياره حتى لو زال السكر في المدة المسموح له ان يتصرف بحكم الخيار على ما ذكر
من الشيخ الامام الزاهد الحلواني رحمه الله والصحيح انه لا يبطل وان
ارتد فان عاد الى الاسلام في المدة قصر على خياره اما اذا مات او قتل على
الردة بطل خياره اجماعا وان تصرف بحكم الخيار بعد ما توقف تصرفه عند
ابي حنيفة رحمه الله ونفذ عندهما وفسخه باحد امرين اما بالقول او بالفعل
اما القول ان يقول فسخت فيعد ذلك ينظر ان كان المشتري حاضرا
يصح الفسخ ولا يحتاج فيه الى قضاء او تراض وان كان غائبا لا يصح الفسخ
ويكون موقوفا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف
رحمه الله والمراد من الحاضر المذكور في هذه المسئلة العلم بالفسخ في
مدة الخيار حتى ان المشتري لو علم بالفسخ صح الفسخ وان لم يكن حاضرا وان
لم يعلم بقي معلقا الى مدة البيع لان تمام القدرة على التسليم لزوم البيع واذا عرض
في حال توقف الفسخ ابطل الفسخ فوجه قول ابي يوسف رحمه الله ان
الخيار تصرف برضا صاحبه ولا يشترط علم صاحبه كالوكيل بالبيع اذا
باع فانه لا يشترط علم الموكل لصحة البيع لما قلنا كذا ههنا بيانه ان
دلالة البعض تحكم شرط الخيار وعن ابي حنيفة وصاحبه شارفه في يمين
شرط الخيار وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى في النوادر مثل قولهما
ولهما ان صاحب الخيار بالفسخ يلزمه حكما عقد لعلم صاحبه ولصاحبه
فيه ضرر اذا لم يعلم به ويعني بقوله فسخ العقد فان العقد ثابت
لاجل حق الحكم فلصلحته وربحه يكون حكما متبدلا وانما قلنا لصاحبه فيه
ضرر لم يعلم به لانه يبنى على هذا الفسخ احكام يلزمه اداؤها فاذا كان
لا يشعر بها كمن مضى على موجب العقد ولا يدري لذلك الحكم فيؤاخذ
بسبب تركها وهذا الضرر انما من ناحية الفسخ بلا علم فيكون هذا
ضررا لا من لصاحبه فوجب ان لا يصح من غير علم صاحبه دفعا للضرر عن

عن صاحبه

عن صاحبه لان الرد يعود العبد الى ملك البائع ويبقى على الملك احكم بسبب اداؤها
فاذا كان لا يعلم به لا يؤدي فيؤاخذ بترك الاداء بغير عذر فيتضرر
عنه ولا يلزم على ما قلنا الاجارة لانه لا ضرر على صاحبه في الاجارة من غير علم
به فلا يتوقف صحتها على علمه فلانه لا ضرر في فسخه قبل الاجارة لانه امر وقع
جديدا بالاجارة واما الفسخ بالفعل ان يتصرف البائع في مدة الخيار في المبيع
تصرف الملاك كما اذا اعتق او دبر او كاتب لان هذه التصرفات تختصة
بالملك ولا يحتاج اليها للاختيار فكان اختيارا للملك دلالة واختيار الملك
يوجب نقض البيع وان بعد هذه التصرفات يتعذر عليه الاجارة لان
الحر ليس بمحل لابتداء البيع فلا يكون محلا لاجارة البيع فيه والاصل في العقد
الموقوف اذا حدث فيه ما يتعذر به الاجارة ان ينفسخ العقد لانه مشروع
للاجارة لا عينه وكذلك اذا باع من غيره لان البيع من التصرفات المختصة
بالملك ولان البيع قد نفذ لانه لاقى ملك البائع والعقد النافذ اذا ورد على
العقد الموقوف اوجب انفساخه وكذلك لو وهب وسلم ينفسخ البيع فاذا
وهب واسلم فذلك لا يكون نقضا للبيع واذا رهن وسلم ينفسخ البيع واذا آجر
ذكر هذه المسئلة في بعض المواضع واقال لا يكون فسخا لما ذكرناه الى المتاخرين
وبه اخذ عامة المشايخ ثم يصح هذه التصرفات بغير محضر من المشتري بلا
خلاف وان كان هذه التصرفات توجب فسخ البيع لفوات شرط لانه لما ملك فسخ
البيع حال غيبة صاحبه على صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان الفسخ بهذه التصرفات يثبت حكما لا قصدا ولو ثبت الحكم هكذا لغير
وان كان لا يثبت قصدا وقد روي عن محمد رحمه الله ما يدل على اشتراط
صاحبه وسياتي ذلك الرواية بعد هذا اولى المبتدا اذا باع عبدا على ان
البائع فيه بالخيار ثم ان البائع اخذ الثمن من المشتري فذلك ليس بامضاء البيع
ولو اخذ الاذن من المشتري مائة دينار وكان هذا اجارة للبيع قال لا يجعل
الثمن بعينه فاسخه ولو قبض منه الاذن ثم رفعه منه او من غيره لم يكن
ذلك اجازة منه للبيع لان هذا الاذن الذي باعه فكان من الاذن الذي هو حال للمشتري
فلا يكون التصرف فيه اجازة للعقد وفي القدوري لو اشترى البائع بالثمن
شيئا من غيره لم يبطل الشراء ولزمه البيع وفيه ايضا رجل باع عبدا رجل وشرط
بائع الجارية بالخيار لنفسه في الجارية دون وهبا العبد الذي اشتراه بالجارية
او حر فصلي بيع فاسدا فمات المبيع فلو كان بائع الجارية هو الذي قبض الجارية
في الجارية وقبض الاذن ثم رفعه او انفقه فهو على خياره لان له ان يدفع
غيره ولو لم يكن قبض الثمن من المشتري حتى اشترى منه بالاذن شيئا ثم
صار فه على مائة فبقي انفقت لخياره وامضا لبيعه والحاصل ان الثمن اذا كان
شيئا يتعين بالتعيين فاذا قبض البائع الثمن وتصرف فيه من بيع او هبة
فذلك امضاء للبيع لان تعرفه صار في حق المشتري بالعقد فكان تقديما
للملك فيه فيكون ذليل الاجارة وان كان الثمن شيئا لا يتعين بالتعيين

الدراهم فيعمد فيه بعد ما قبض مع المشتري او مع غيره فذلك ليس
بامضاء للبيع وان تصرف فيه قبل القبض مع المشتري بأن اشترى منه بالثمن
ثوبا او صارفه من الثمن وهو الف درهم على مائة دينار فذلك اجازة للبيع والزق
ان التصرف قبل القبض امضى الى هو من ما هو مستحق بالعقد لانه لا حق للبائع في
ذمة المشتري الا ما هو ثمن فكان تصرفه تقريرا لذلك فيه فيكون دليل الاجازة
اما بعد القبض التصرف ما امضى الى ما هو مستحق بعينه لان ما يتعلق بعينه
التعلق غير مستحق بالعقد وفي فتاوى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل باع
عبدين من رجل على ان البائع فيهما بالخيار ثلاثة ايام فمات احد العبدين
بعينه او غير عينه فقبضه بالخيار ثم مات احدهما والبائع بالخيار فالبيع في احدهما
البيع لا يجب عليه ولا شيء منه وله ان يحبس البيع كله بعد ذلك وقد كان لو باع عبدا
واحدا على انه بالخيار فيه ثم قال قد نقضت البيع في نصفه كان ذلك باطلا
وكان له ان يتقاضى ثمن ذلك النصف ولو كان تحبس البيع في الكل بعد ذلك وفي الشفاعة
من احد بيعيه على ان الاجر البائع فيها بالخيار فخرج منها فرح بغير صنع المشتري
فليس للبائع ان يحبس ذلك على المشتري حتى يقال من قبل انه قد تحول من
حالة وكذلك اذا باع عبدا على ان فيه بالخيار فصار عمى قبل ان يقبض وهذا اشارة
الى ان هذا العقد لا يبطل وهكذا ذكر في الزيادات وذكر الصدر الشهيد في
وهذا الاجر لان البيع صار شيئا آخر ولو لم يكن في البيع خيار البائع فالبيع باق
والمشتري بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لانه لو نفى البيع لا يلزم المشتري الا اذا
شاء وهذا جائز بعد تغير المبيع وان كان الخيار للبائع في عبد باعه فقال للبائع
للبيع وكذلك اذا قال للعبد انت حر وهذا العبد الآخر كذا ذكر المسئلة في
السنة وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكون حرا وهذا العبد الآخر كالمسئلة في
فيه بالخيار ثلاثة ايام قال له انت حر وهذا العبد لم يكن هذا نقضا للعقد
فاذا مضى اجل الخيار ولم ان ينقض البيع وجب البيع وعتق العبد الآخر
وفي المنتقى اذا باع رجلا على ان البائع فيه بالخيار فقبض فيه البائع
نقض للبيع لانه لا يملك الى التقبض للاختيار والمعرف ما ملكين فلهذا
فتعين ان يكون القبض اختيارا للملك واذا كان الخيار للبائع فعرض المبيع على
ان البيع ذكر بخمس الآية الحلواني رحمه الله ان كان يحضر من ساعته
يفسخ البيع وان كان يغيب يحضر من ساعته لا ينفسخ البيع وبعض مشايخنا
قال العرض على البيع من البائع ليس بفسخ على كل حال وإليه مال
الشيخ الامام الزاهد ابو الطاهر الدباس رحمه الله وذكر الشيخ الاسلام رحمه الله في
شرحه ان فيه روايتين وفي المنتقى عن محمد رحمه الله ان البائع اذا عرض ٥٢
المبيع على البيع ليبطل خياره وعلل فقال لانه لا يحبر يحضر من
المشتري فهذا التعليل يشير الى ان العرض على البيع لو كان يحضر من

المشتري

المشتري انه يكون نقضا للبيع واذا هلك المبيع في يد البائع انفسخ البيع سواء
كان الخيار للبائع او للمشتري وان هلك في يد المشتري والخيار للبائع ان هلك
في الايام الثلثة فعلى المشتري قيمته وان هلك بعد مضي الايام الثلثة
فعلى المشتري الثمن لان بمضي المدة تم العقد ولزم الثمن فلا ينفسخ بالهلاك
في يد المشتري بعد ذلك فعلى هذا ما كانا اذا هلك في الايام الثلثة فقد
انفسخ العقد بهلاك المبيع لان الخيار قائم وهذا الان المبيع بالهلاك والموت
الا ان العيب الحادث في يد المشتري لا يمنع البائع عن الفسخ والاجارة تفسخ
الخيار ولا يبقى في الحيا لان بقي الخيار حينئذ يكون بعد اذا كان الخيار قائما
عند الهلاك كان العبد ملكا للبائع فيهلك عليه ملكه وينفسخ العقد ضرورة
الشراء فعلى هذا يضمن المشتري الثمن ولكن بعض العصبة لانه في معنى الغصب من على سوم
سألت محمدا رحمه الله عن رجل باع داره على انه بالخيار ثلثة ايام فمات احد الرجلين
في بيته الى ان يمضي الثلاث فيجب له البيع هل يوجد في هذا ما لا عذار كما لو مات
البائع اليه من بعد رمضان ظهروا لا اهل خياره الا ان يمضي في الثلاث قلت
فان لم يكن الخصم في الايام حتى كان آخر الثلثة الايام اله في وقت لا يستطيع
ان يبعث اليه من ذلك لا عذار له ذلك ان يبطل الخيار عليه قال انعم الليلة
فان قال الخصم اني قد اعذرت اليه واشهدت فاخبرني متى شهد لي في ذلك
قال اقبل اشهدوا ان هذا قد زعم انه قد اعذر الى صاحبه في الايام الثلثة
كان باعه قبل يوم او بعد اليه فتحتفي منه فان كان لا عذر كما قال فقد ابطلت
عليه الخيار فاذا الخصم بعد ذلك واقتصر سألت الدعي البينة على الخيار
فعلى ما ذكره هاهنا كان ادعى واذا كان الخيار للبائع والبيع المشتري من
الثمن صح ابراءه وكان ذلك امضاء للبيع لان التصرف انما يكون من المالك
وهو قضية الثمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه موقوف فكما على اجازة العقد
فيتضمن الاقدام على هذا التصرف اجازة للعقد وروى ابو سليمان عن
عن ابو يوسف رحمه الله في الاملاء لان هذا وصورته رجل المشتري من
آخر جارية بالف درهم على ان البائع بالخيار ثلثة ايام فوهب الثمن بعد ما قبضه
لرجل ودفع اليه او وهبه للمشتري ورده عليه او لم يكن قبضه فابرا المشتري
منه لم يكن ذلك منه فسخا ولا امضاء للبيع فان اجاز البيع بعد ذلك فالبيع جائز
والهبة جائزة ولو كان المشتري بعد الثمن للبائع ثم وهبه للبائع وقبل ذلك
البائع ثم اجاز البيع ليس للبائع ان يأخذ المشتري بشيء من هذا والثمن الموهوب
هو الثمن وهبته باطلة لانه وهب للبائع ما ملكه البائع لان البائع مالك
لهذا الثمن الا المشتري وهذا بناء على ان المشتري الخيار اذا كان للبائع فالثمن
يزول عن ملك المشتري ويدخل في ملك البائع عند هما خلافا لابي
يوسف رحمه الله مسلم باع من مسلم عصيرا على ان البائع بالخيار وقبضها

المشتري فيجاز في يده هذا اذا استغل المبيع وذكر السندي في المستغل قال وضمن العصير وهلاكي روى عن محمد رحمه الله قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله وقوله قال في موضع اخر البائع على خياره فان سكت حتى مضت الثلاث لزم البيع المشتري فهو على ما ذكر ان البيع ينفسخ لو اعتبرناه حتى صارت خلا واختار البائع امساك البيع فله ذلك ولا يعتبر رضا المشتري في المشهور من الروايه وفي بعض الروايات يعتبر رضا المشتري هذا هو الكلام في جانب البائع واما الكلام في جانب المشتري فيقول اذا كان الخيار للمشتري فبعد مضي هذه الثلاث والبيع على حاله لزم البيع على المشتري ويسقط خياره ويعني اخر بهذا وهو ان يتصرف المشتري في المبيع تصرفا يحتاج الى الامضاء ويحمل فعل باشر المشتري في المشتري شرط المازني فعلا دليل الاختيار وهي لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج الى الامضاء لا يكون به اول مرة الا يكون البيه الامضاء الا انه لا يحمل حاله فانه يكون دليل الاختيار وهذا الذي يحتاج او يحتاج فعلا يحتاج اليه الامضاء ويحمل في غير اللحم هذا على ما ذكرنا

(يكون رضا قال في السغنا ايضا وامر الخادم ليحمل شيأ ليس برضا هذا من
الخدمة وقد مر عن محمد رحمه الله مسئل هذا او لو امر الجارية بسبط او دهن
اوليس فهو ليس برضا ايضا وهذا لك اذا اعلق عتقها شرط لا يسقط خياره
ملة يعتق على اليمين ولو اشترى ايضا فيها حرث اشترى الارض مع الحرث فمتى
الارض او عكسه او تفصل منه شيأ يسقط خياره لان السلم لا يستتبعها وانه
دليل الاختيار او القطع لينقص المعقود عليه وذلك مانع للرد فيسقط
خياره ضرورة ولو سقى من نهرها دوابه او شرب بنفسه لا يسقط خياره
لانه مباح بدون الملك فلا يكون دليلا على تعذير في الملك ولو سقا
من نهرها رجلا اخر فهو رضا بخلاف ما اذا استقا منه اجنبي بغير علمه فان
هناك لا يسقط خياره ولو رعت ماشيه السنبري الحلا لا يسقط خياره بخلاف
ماشيه الناس وكذا النهر وليس البير يسقط الخيار ولو انهد منه البير
او انبع عشرون دلوا او اكثر لا يسقط خياره وان استقى من البير ورمه او دابة فهو
على ما ذكرنا في النهر واذا باع المشتري على انه بالخيار ذكر الشيخ الامام الزا
هد احمد الطواويسي رحمه الله في باب من الخيار خيار الشرط لا يسقط خياره
او شرط الخيار من التصرفات المختصة بالملك وهو الصحيح لان البيع ما كان
تصرفا مختارا للملك ولو عرض المشتري على البائع لا يبطل خياره لان البيع محتاج اليه للاختيار
ليتباع بسقط خياره لان العرض على جهة البيع من التصرفات المختصة بالملك ولو عرضه
فانه لا يعرض على البيع الا الملك او بعده وانه غير محتاج اليه للاختيار فيصير
به مختارا كما في البيع ولو اشترى ثوبا وليسه ليسقط الخيار فليسه فيصير
خياره وان لبسه ثانيا يسقط خياره لان اللبس الثاني ما صار محتاجا اليه للاختيار
بخلاف اللبس الاول مرة فان لهذا اللبس الاول يسقط خياره ايضا وان
لبسه ليعلم فيه هل يسقط خياره ولو اشترى جارية فقبلها فمسها المشتري ليعلم
ولم يذكر محمد رحمه الله في شئ من الكتب ما اذا قبلها ومسها ليعلم
الشهوة او جعفر الهندواني رحمه الله اذا قبلها لتعلم شهوتها فعلى ما ذكرنا
يسقط خياره وان كان دون ذلك لا يسقط خياره وفي البقالي اللمس بالرجا
ان اللمس يوما او نحوه لا يسقط خيار المشتري حتى يمر به شهر بل بعد ما
بان لها على قلة الماء وكثرته وان كان المشتري شرط الخيار للمشتري
دار فسكنها المشتري سقط خياره هكذا ذكر المسئلة في كتاب البيوع
وفي العتابي اذا سكن المشتري الدار واسكنها رجلا باجر او بغير
اجر او رهنها شيأ او احدث فيها بناء او جصصها او طينها او نحو ذلك
منها شيأ فهو امضاء للبيع وذكر في كتاب الشفعة ان خيار الشرط في الشفعة

لا يبطل

لا يبطل بالسكنى بعد الشفعة الا ترى ان في كتاب الشفعة وضع المسئلة
فيما اذا اقام على السكنى وفي كتاب البيوع ذكر السكنى مطلقا والفقه وري
عنه رحمه الله ذكر السكنى مطلقا فمن سأله من قال بما ذكر في كتاب البيوع
يجعل على ابتداء السكنى مالو دام على السكنى فان كان المشتري ساكنا
في الدار قبل الشراء اجارة او عارية لا يسقط خياره هكذا ذكر في الشفعة ومنهم
من قال خيار الشرط في البيع يسقط بالسكنى في الحالين هكذا اطلق محمد رحمه
الله في كتاب البيوع وفي الشفعة لا يبطل خيار الشفيع في الحالين غير ان محمدا
رحمه الله وضع المسئلة في الشفعة فيما اذا دخل على السكنى اذا قال واذا كان
في الدار ساكن باجر نباعها البائع بامضاء وشرط الخيار للمشتري فتركه المشتري
فاستادى الغلة فقد سقط خياره لانه اخذ هو من البائع واما حبس
عوض البائع فمن كان ملك المنافع له والمنافع اما ملك حملكا الاصل
وكان اخذ عوض المنافع دليلا على تقرير ملك الاصل وسئل ابو بكر رحمه الله عن رجل
اشترى كتابا على انه بالخيار فاستنسخ منه نسخة لا يبطل خياره الا ان من
استنسخ من كتاب مبسوط وبرفعه لا يعلم احد فان قلب اوراقه قيل او درس
منه شئ او كر بكتب قال يبطل خياره لان شراء الكتاب للدراسة يكون للاستنساخ
وكذلك لو استنسخ لغيره لا يسقط خياره ايضا قال الفقيه رحمه الله ولو قيل كيف
الخيار لا استنسخ وهو في الدراسة كان متوجه لان في الدراسة كان امتحانا
لبيطل الى صحته فصار كالاستخدام للعبد وفي الكتابة استعمال قال الفقيه
رحمه الله وبه نأخذ واذا باع دارين جنب الدار الشراء شرط الخيار للمشتري
فاخذها المشتري بالشفعة فقد سقط خياره واذا كان للمشتري فابراء
البائع عن الثمن كرجع الابرئ قول ابي يوسف رحمه الله وروى عن محمد
رحمه الله انه اذا اجاز البيع نفذ الابراء وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان هذا
ابراء عن دين غير واجب فلا يصح كما قبل العقد وجه قول محمد رحمه الله ان
المشتري لما اجاز البيع استند وجوب الثمن الى اصل العقد فكان هذا ابراء
عن دين واجب واذا كان الخيار للمشتري فقال المشتري للبائع ان اردها
اليك اليوم فقد رضيت فما قبل القول بالقبول وله ان يردها بخيار الشرط
وكذلك اذا قال ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري فهذا جاز فاك
لان هذا وقت كان لا محالة وان قال بعد ما اشترى وشرط الخيار لنفسه
شهرا ان ابتاعك بالثمن فما بيني وبينك ثلث فالبيع بيني وبينك فهو
على ما قال كذا ذلك في اصل العقد وكذلك اذا قال ان ابتاعك بالثمن
الى ثلث فقد لغت البيع فيه واذا كان الخيار للمشتري فوكل في يده
اذا مرت الغلة او باعت الدجاجة فقد سقط خياره لان فائدة الخيار الرد
وقد بعد الرد لانه لا وجه الى رد الاصل بعد وجود الزيادة لان الزيادة تكون
متصلا في يده فلا يمكن فلا وجه الى رد الاصل مع الزيادة لان العقد لم يرد عليها
فكيف يرد الفسخ عليها وفي البقالي ولا يسقط الخيار بالولد الميت وبنفسه

الفاسدة وفي الشفعة اذا ولدت في يد المشتري ولد امية ان استغصبها الولادة ٥
فغصب على جارية وان كانت الزيادة في كتاب البيع كالسمن وما اشبهه سقط الخيار
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد لا يسقط ولو كان المشتري
مشترة الخيار جارية فلمسها المشتري او قبلها بشهوة سقط خياره لان ما اذا
لمسها بغير شهوة لان اللمس بشهوة يكثر فيختص بالملك فجعل اللمس بغير شهوة
كاللمس بشهوة جامع حكما حتى يثبت به حرمة المصاهرة فيعتبر بالجماع حقيقة
والجماع حقيقة يسقط الخيار وكذا الجماع حكما فاما اللمس بغير شهوة لغير حاجة فما
دام لم يفعل لحاجة اليه للاستبراء ان لا يسقط الخيار والنظر الى فرجها بشهوة كاللمس
المس بشهوة لانه جماع حكما حتى ثبتت به حرمة المصاهرة فجعل النظر الى فرجها بشهوة كالمس
الفرج من امتها بشهوة لانه ليس بجماع اصلا واذا لم يكن جماعا الى فراشه لا يبطل
خياره هكذا ذكر في ظاهر الرواية في الكتب رحمهم الله لانه لعل انما لمسها للاختبار
لعل انما نظر اليه لهذا وان كانت الجارية ثيبا فنظر اليها او لمسها او نظر الى
فرجها اضطرارا اذا اراد ان يردها وقال لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله مع يمينه
هكذا روي عن محمد رحمه الله في النسخ ومن قال لا ينبغي ان يحل له ان يقبل
امرأته او لمسها او نظر الى فرجها فقال لم اكن اجد بشهوة كان القول قوله
هذا هكذا ولو كان مشترة فقال كان ذلك مني بغير شهوة لم يصدق وكان القول قوله
وكان الصدر الشهيد رحمه الله يقول في الفتاوى يعني بحرمة المصاهرة ما
يتبين انه من غير شهوة وفي اللمس والنظر الى فرجها كما لا يبقى بحرمة المصاهرة ما
يتبين انه فعل من شهوة فعلى هذا يجب ما قاله الصدر الشهيد ثم يجب ان
يقال في مسئلة النظر اذا قال لم اجد بشهوة لم يكن من شهوة ان لا يقبل قوله
ويسقط خياره وقال ابو يوسف رحمه الله في رجل اشترى جارية على انه
بالخيار ثلثة ايام فقبلها او دعا لها ان احتضنها ذلك الحال لم يكن له ردها وان لم
يحتضنها حتى غاب الا كان على خياره واذا اشترى الرجل جارية او بيعا وهو بالخيار
ثلثة ايام فوقعت في البيت شاة فماتت او وقعت فيها عذرة او سمن ما يتغير
الماء فيه لم يكن له رد ما قبل الرد ويلزمه الاجل ذلك موته فكان هذا عيبا
حدث عند المشتري وهذا لما يسقط خياره فاما اذا ارتد في مدة الخيار حتى
لحق بدار الحرب فاسترق او قتل او مات او لحق بدار الحرب فقضى القاضي
بلحاقه او قضى بعتقه او دبره او استولدها فعلى ما ذكرنا في كتاب العتاق ٥
الشايع رحمهم الله ان هذا عيب بعضهم لم يحق الرد لان العيب زال في مدة الخيار
على وجه لا يبقى فلم يكن المشتري على خياره فاما على الوجه العيد في مدة
الخيار فلو باع المشتري ثم انقطع الخبر في مدة الثلث كان للمشتري على خياره
هذا هكذا ذكر علي عن الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن استاذه ابي بكر البلخي
رحمه الله انه لا يكون له الرد ايضا بعد البروح لانه بين بعد البروح نوع عيب
فانه وان ظهر عند الاطباء لا يظهر عند بعض العلماء بل يظهر ما هو عيب عندهم
بالبروح وان كان للعلماء اختلاف في امارته وعلامته لعل فيه رعاية
الناس سبب هذا الاشتباه فيكون بمنزلة العيب فلا يكون له الرد الا بترض
ان قبل وقوع المحاسة في البيع فان الظاهر انه لا اشتباه فالاتفاق وهذا البروح

صاحب عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله معناه الاعلم وتاويل ٥
ما ذكر هشام رحمه الله ان لا يعلم البايع بيع المشتري قال هشام قلت لمحمد رحمه
الله كيف يصنع المشتري قال اذا اراد ان لا يسقط حتى يعلم له ان يقول للبايع
حتى يقبله لعلا ما يجب المشتري وبرهنا ان رد البيع ونقضه خيار وزده
تكون عليه جايز او لو اشترى على ان البايع ان غاب عشرة فمسيره عليه جايز
فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان هذا شرط فاسد عندهما
لانهما لا يريان الصحيح هذا صحيحا الا وعن ابي يوسف رحمه الله عليه ما اشترى ٥
عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام فرضي المشتري ان قبض عبده او قال رضيت
اخذه او قال اخرج سراعا لزمه ذلك ولو قال هو بين اخذه او اعيب اخذه
او قال اصبر ذلك او اوامر او انتظر ابن عمه رجل اشترى من اخر جارية
على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام رضي ان المشتري قبلها او لمسها او نظر الى
فرجها طوعا او اذا اراد ان يردها وقال لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله مع يمينه
هكذا روي عن محمد رحمه الله في النسخ ومن قال لا ينبغي ان يحل له ان يقبل
امرأته او لمسها او نظر الى فرجها فقال لم اكن اجد بشهوة كان القول قوله
هذا هكذا ولو كان مشترة فقال كان ذلك مني بغير شهوة لم يصدق وكان القول قوله
وكان الصدر الشهيد رحمه الله يقول في الفتاوى يعني بحرمة المصاهرة ما
يتبين انه من غير شهوة وفي اللمس والنظر الى فرجها كما لا يبقى بحرمة المصاهرة ما
يتبين انه فعل من شهوة فعلى هذا يجب ما قاله الصدر الشهيد ثم يجب ان
يقال في مسئلة النظر اذا قال لم اجد بشهوة لم يكن من شهوة ان لا يقبل قوله
ويسقط خياره وقال ابو يوسف رحمه الله في رجل اشترى جارية على انه
بالخيار ثلثة ايام فقبلها او دعا لها ان احتضنها ذلك الحال لم يكن له ردها وان لم
يحتضنها حتى غاب الا كان على خياره واذا اشترى الرجل جارية او بيعا وهو بالخيار
ثلثة ايام فوقعت في البيت شاة فماتت او وقعت فيها عذرة او سمن ما يتغير
الماء فيه لم يكن له رد ما قبل الرد ويلزمه الاجل ذلك موته فكان هذا عيبا
حدث عند المشتري وهذا لما يسقط خياره فاما اذا ارتد في مدة الخيار حتى
لحق بدار الحرب فاسترق او قتل او مات او لحق بدار الحرب فقضى القاضي
بلحاقه او قضى بعتقه او دبره او استولدها فعلى ما ذكرنا في كتاب العتاق ٥
الشايع رحمهم الله ان هذا عيب بعضهم لم يحق الرد لان العيب زال في مدة الخيار
على وجه لا يبقى فلم يكن المشتري على خياره فاما على الوجه العيد في مدة
الخيار لو باع المشتري ثم انقطع الخبر في مدة الثلث كان للمشتري على خياره
هذا هكذا ذكر علي عن الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن استاذه ابي بكر البلخي
رحمه الله انه لا يكون له الرد ايضا بعد البروح لانه بين بعد البروح نوع عيب
فانه وان ظهر عند الاطباء لا يظهر عند بعض العلماء بل يظهر ما هو عيب عندهم
بالبروح وان كان للعلماء اختلاف في امارته وعلامته لعل فيه رعاية
الناس سبب هذا الاشتباه فيكون بمنزلة العيب فلا يكون له الرد الا بترض
ان قبل وقوع المحاسة في البيع فان الظاهر انه لا اشتباه فالاتفاق وهذا البروح

نوع استثناء فلان الجواز اذا انقطع لانه زال من كل وجه والله اعلم بالصواب آخر
مسألة قال سمعت ابا يوسف رحمه الله يقول قال ابو حنيفة رضي الله عنه
وجد المشتري الخيار فالقول قول البائع وهو المدعي انه بالخيار ثلثة ايام
وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول المشتري وكذلك اذا كان المشتري هو
الذي ادعى الشرط الخيار وجد البائع الخيار فالقول قول المشتري وهو
المدعي للخيار عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف القول قول البائع وعن
ابي يوسف رواية اخرى ان القول قول من يدعي الخيار وفي البقالي عن ابي حنيفة
رحمه الله ان القول قول من ينفي الخيار وفيه نقل القول قول من يدعي الخيار
عن محمد قال البقالي رحمه الله والمطلق في الاصل ان القول قول من ينفيه
ولذا في المجرد وقال ابو يوسف اذا ادعى احدهما بالخيار لبيع قد مضى لغير
اصدقهما الا بينة فاذا ادعى احدهما الخيار لبيع اتباعه من ساعته ووصل
دعواه بالخيار فالقول من انهما ادعاه وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن قال
لامرأته طلقتك امس ان شئت وقالت المرأة طلقتني السنة فالقول قول الزوج
وقال بعتك امس ان شئت وقال المشتري اشتريته السنة فالقول قول
المشتري واما الفرق لابي حنيفة رحمه الله في قوله بعتك امس انك قبلته وليس ذلك في
الطلاق وفي المجرد اذا اختلفا في مقدار الخيار فالقول قول من يدعي الاقل
زاد احدهما في مقدار او اختلفا في الصفة فالقول قول من ينفي الزائد
بنوع اخر في شرط الخيار في بعض البيع قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
اذا اشترى الرجل شيئين بان اشترى الرجل ثوبين او عبدين على انه الخيار
في احدهما فاخذ احدهما شاء عشرة مثلا ورد صحيحا بريء في الثوبين استحسانا وان
الناقص في هذه المسألة وقع في بعضها اشترى شيئين على انه بالخيار فاخذ
بها شاء ثلثة اثواب فاخذ بعضها استحسانا مع كون البيع بحرا لا يحتمل
به السنة وهو شرط الخيار ثلثة ايام لمسار الحاجة وكون الجملة كثيرة بعضها
الى المبارعة اما الحاجة فلان الانسان قد يشتري الشيء لغيره ولا يتجه ان
يحمل بعينه ماله الى السوق ولا يرضى البائع بالتسليم اليه خشية ان
ماله من غير عقد فيحتاج الى مباشرة العقد بنفسه الصفة لاختيار
المعين الى من له الخيار فلان ماله الجهالة هي ما تمنع افضاءه الى المنازعة لان
يفضي الى المنازعة بخلاف ما اذا اشترط الخيار لنفسه لان بالجهالة تشعر
العقد بالفساد واما اقتصر الخيار على الاثواب الثلاث لان فيما زاد على الثلاث
انما يعدث المنازعة لم يوجد الحاجة لانه دفعها بالثلثة الاقتصار صفات
الاثواب على الجودة والرداءة وهذه الرخصة كانت قائمة بوصفين
فلم يقم باحدهما كخيار عند البيع اذا كان فيه شرط الخيار مع خيار التعيين

هل يجوز بدون شرط الخيار فيه كلام على ما مر بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى
ثم بعد البيع يجوز بعد الخيار ثلثة ايام بالاتفاق وهل يجوز بعد الخيار
اربعة ايام لا يسلك ان على قولهما يجوز كما في العين الواحد واما على قول ابي
حنيفة رحمه الله فقد اختلف المشايخ فيه لان الكرخي رحمه الله يقول لا يجوز
لان هذا الخيار على قول الكرخي يلحق بخيار الشرط لما بينهن ان شاء الله تعالى
وخيار الشرط اذا كان اربعة ايام يجب فساد البيع عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وبعد ذلك هذا الخيار وكان بن شجاع يقول يجوز لان هذا الخيار على
قول بن شجاع غير ملحق بخيار الشرط فاما ان ذكر الخيار ومطلقا فلم يوقته كان
فانه وضع المسئلة في الخيار الموقت وفايدة ذكر التوقيت انه لا يجوز بدونه
واليه مال شمس الايمة الحلواني وشمس الايمة السرخسي وفخر الاسلام علي
البزدوي رحمهم الله وكان بن شجاع يقول يجوز واليه اشار في الجامع الصغير
وفي بيوع الاصل واليه مال بعض المشايخ وبعضهم قالوا في المسئلة ٥
روايتان وجه ما ذكره الكرخي ان هذا خيار لا يثبت الا بالشرط فلا يجوز
الا موقتا قياسا على خيار الشرط في غير واحد ولهذا ذكره موقتا في بعض
الكتب وما ذكره موقتا في بعض الكتب وما ذكره مطلقا في بعض الكتب
فهو محمول على الوقت وجه ما ذهب اليه بن شجاع ان هذا الخيار ليس بخيار
شرط بل هو خيار تعيين مالك منه الخيار عن مالك غيره ابتداء وانتهاء لانه
فسر قوله علي انه بالخيار يقول احدهما شئت واراد احدهما بدا المالك
للتفسير لا للشرط الكلام وخيار تعيير المالك لا يوقت حتى لو لم يذكر هذا الخيار
لسبب الاختلاف ولهذا ذكر محمد رحمه الله هذا الخيار في بعض الكتب ٥
مطلقا واما ذكر في بعض الكتب موقتا لتبين ان العقد جايز مع التوقيت
في الخيار كما هو جايز مع التابيد لا لبيان ان التوقيت شرط الجواز واما قول
الكرخي انه لا يثبت الا بالشرط فلنا انما نعلق ثبوته بالشرط قطعا لكن لا لانه
متى لم يشترط هذا الخيار او احدهما ثبت خيار التعيين لهما جميعا فملك المالك فلا
يتقد تعيين احدهما على صاحبه قبل اشتراط الخيار له وكان محتاجا اليه لهذا
لا لانه خيار الشرط فاذا اجاز البيع على الوجه الذي قلنا فقد تعين بها المشتري
واحدهما معتوه فلا يصح تعيين على المشتري بما يغبن والاحر مالك البايع اما
نه في يد المشتري لان الدخول تحت العقد احدهما لا كلاهما والذي ارتضاه
تحت العقد حصل برضاه باذن المالك لا على سوم الشراء ولهذا جعله الوديعة
فيكون امانة في يده كالوديعة فاذا هلك احدهما يغلب احدهما ويتعين من
رده حكم الخيار وفوات الشرط وهو الرد على الوجه الذي قبض بتعين هو مبيعا
حين يغلب او اشترى على الهلاك وسبعين الاخر امانة فيرد الاخر بخلاف
ما لو اشترى كل واحد منهما بعشرة على انه بالخيار ثلثة ايام فهلك احدهما
عنده فانه لا يرد الباقي لان العقد تناولهما ولهذا ملك امضاء العقد فيهما فلم

رد الباقي منهما بعد هلاك احدهما كان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وذلك لا يجوز اما هنا فالعقد يتناول احدهما بعد الايجاب اعني العقد فيهما فبعد هلاك احدهما ورد لا يكون فيه تفريق الصفقة قبل التمام وقد ذكرنا ان ما ذكرنا في احدهما يعتبر فيما يثبت الخيار لزمه ثمنه وتعين هو صحيحا لانه دليل الاختيار والاختيار دليل الرضا بالصريح والمتصرف المشتري فيهما او وجد العيب فيه باولى من الاخر وقد كان على خياره فيرد الذي لم يجز وليس له ان يرد ها بخلاف ما قبل التعيب والفرق وهو ان العقد هنا قد لزمه في المبيع فيهما بالعيب وسقط خياره والشرط فيه فلا يمكن من رد هما بخلاف ما قبل التعيب هناك لم يلزمه في المبيع منهما وبقي خيار الشرط فكان له ان يردها اما هنا بخلافه واذا رد الذي لم يجز في مسئلتنا لا يلزمه ارش النقصان استحسانا والقياس ان يرد معه نصف ارش النقصان ولو سالما معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما وجه القياس ان تحدث العيب فيهما هلك جزء منهما والجزء معتبر بالكل ولو هلكا معا سالمين والعنان فيهما وكذلك اذا هلك جزء منهما وجه الاستحسان وهو ان خيار التعيين اسقط بحدوث التعيين صح تعيينه فتعين الذي بقيه للبيع فيه ومن ضرورة تعيينه للبيع ما ذكرنا لانه سقط خيار التعيين عموما لان الهالك لم يبق محلا للابتداء البيع فكان طريق سقوطهما التوزيع والشيوع ولهذا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما بخلاف ما لم تعين فيه صح لها بشرط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين اختلفوا فيه منهم من قال لا يشترط وهو الذكور في الاصل قال الجامع فانه ذكر هذه المسئلة في الاصل والجامع ولم يذكر خيار الشرط وهذا الفاضل يقول اذا لم يذكر خيار الشرط يلزمه العقد في احدهما ولا يردهما واذا ذكر لا يلزمه العقد في احدهما لان يردهما وذكر الكرخي في وجه اسقط المسئلة في كتابه ولم يذكر فيها خيار الشرط لان هذا الخاص عنده في معنى خيار الشرط ولهذا شرط التاقيت فيه اذ اعتصل البيع بشرط الخيار للمشتري وادعى صل البيع بشرط الخيار والبائع بان قال البائع بعتك احد هذين التوبين على ان بالخيار احدهما البيع في احدهما دون الاخر لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة لا في بيوع الاصل ولا في الجامع وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره انه يجوز استحسانا قال وانه اشار محمد رحمه الله في الزيادات الى هذا البيع يجوز من خيار المشتري فيجوز مع خيار البائع قياسا على خيار الشرط وذكر في الحيز وانه لا يجوز لان هذا بيع مع خيار المشتري احاد بخلاف القياس باعتبار حاجة الى اعتبار ما هو الاصل لان البيع كان معه قبل البيع فيرد

جانب

جانب البائع الى ما يقتضيه القياس هذا اذا باع احدهما وشرط الخيار للمشتري باحدهما اما لو لم يشترط الخيار للمشتري اما باحد احد الثوبين او احد العبدين يجتمع مسلا وانه لا يجوز هذا العقد لان البيع يصير حينئذ ناقضا الى المساومة الناقصة فمن التسليم والتسلم قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل باع من آخر عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما فالبيع باطل وهذه المسئلة في الحاصل على اربعة اوجه اما ان لا يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن وفي هذا الوجه البيع فاسد لان البيع مجهول لان الخيار يجمع حكم العقد في احدهما والذي فيه الخيار هو غير داخل في الحكم وانه مجهول بعينه واذا لم يكن عين الداخل في الحكم معلوما لم يكن الداخل في الحكم معلوما فصار معنى قولنا انه ان البيع مجهول واما ان لا يعين الذي فيه الخيار ويفصل الثمن وفي هذا الوجه العقد ايضا فاسد لما بينا واما ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن وفي هذا الوجه العقد فاسد ايضا لان الثمن مجهول لانه بلبث بطريق الحصة واما ان يعين الذي فيه الخيار ويفصل الثمن بان قال كل واحد منهما بخمسمائة وفي هذا الفصل العقد جائز لان المبيع معلوم والثمن كذلك فما الفرق بين الوجه الثالث وبينما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر او مكاتب او مستاجر اجارتين فاذا احدهما ام ولد فان العقد ينعقد في حق الثمن بوصف الصحة وان كان انعقاد العقد في حق الثمن في هذه المسائل بالحصة لان العقد لا ينعقد في حق المدبر والمكاتب وام الولد فمن مشايخنا رحمهم الله من لا يستغل بالفرق وقال على قياس هذه المسئلة لا ينعقد العقد في حق الثمن في تلك المسائل ويصير مذكورا ذكره هنا رواية وذلك بجميع المسائل ومنهم من يشتغل بالفرق وهو الصحيح والفرق ما ذكرنا ان شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم كما لعقد وقد شرط فيه الخيار واذا لم ينعقد العقد في حق الحكم في حق الشروط فيصير الخيار والعقد في حق الاخر ينعقد ابتداء بالحصة والعقد لا ينعقد ابتداء بالحصة اما في المدبر والمكاتب وام الولد العقد منعقد في حق الحكم اذ الرجوع في حقهم ما منع انعقاد العقد ولهذا الوقف الفاسد يجوز اذا بيع هو لا يجوز لكن لما ثبت الحكم بحق محترم وجب الصيانة والصيانة تحصل بجميع وضع الحكم فلا ضرورة الى ان يجعل العقد غير منعقد في حق الحكم بانعقاد العقد بحصته في حق الحكم كما انعقد في حق الحكم فوجب فيه الثمن وكذلك هذا فيجب الثمن على هو لاء الاقسام الثلثة بالحصة ولا يوجب هلاك في العقد ولو كان المبيع شيئا واحدا عددا او مكيلا او موزونا وقد اشتراه بالكيل وشرط الخيار في نصفه للبائع والمشتري خاير بخلاف ما اذا اشترى عبدين بالف وشرط الخيار في احدهما بعينه والفرق وهو ان النصف من الشيء الواحد لا يتباين فيه ولا يتفاوت فيه فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فاما العبد الواحد من العبدين يتفاوت قيمته ايضا فيتفاوت فكانت حصة المبيع من الثمن مجهولا فاذا فات

البيع مع شرط الخيار في النصف فان كان الخيار للمشتري كان له ان يرد النصف
الذي شرط الخيار فيه ان شاء وان شاء اجاز العقد فان اجاز العقد فيه فليس
له الصفقة على البايع وتبعيض العقد في النصف وان كان في رد النصف تفريق
لانه انما اثبت الخيار للمشتري في النصف والخيار في النصف وتفريق الصفقة
عليه قال في الزيادات اذا اشترى الرجل من آخر صديق كل واحد منهما
بالف درهم وشرط الخيار لاحدهما بعينه للبايع حتى جاز العقد على ما مر
قبل هذا فقال المشتري انا اخذ الذي لا خيار فيه وانقد ثمنه لم يكن له
ذلك لان البايع مسلط على اجازة البيع الذي فيه الخيار وعلى اعتبار الاجازة جعل
كانه لم يفرق الصفقة على البايع في العقد حتى لو اراد ان يبطل العقد في النصف
دون النصف ليس له ذلك لانه تبعيض الصفقة في حق النقض ولكن سوغ الامر
ان فسخ البايع البيع في الذي فيه الخيار فقد تفرق الصفقة ويكون للمشتري ان
يأخذ الآخر بحصته وان اجاز العقد فيه او سقط الخيار فيه فعلى الذي اخذ الكل
من الثمن ولو اراد البايع ان يسلم الذي لا خيار فيه الى المشتري ويقبض حصته من المشتري قبل
ويوقف العقد الآخر فقال لا اقبل منك ولا اعطيك شيئا من الثمن حتى يجيز
البيع في العبد الآخر فاجزها او يفسخ العقد فيه فاخذ العبد الذي لا خيار فيه
فيه بحصته فذلك الى المشتري لان هذا اعتبار اجازة البايع في بعض المبيع
بتبين انه فرق الصفقة على المشتري في القبض وليس له ذلك
الى البايع ان يدفع العبدين الى المشتري ويأخذ ثمنهما لان الخيار لو بقي كان
ذلك لان الذي فيه الخيار يملكه المشتري والانسان لا يجبر على فسخ ملكه
بملكه وان قال المشتري انا آخذ العبدين وانقد ثمنهما ليس له ذلك الا
برضا البايع لان الذي فيه الخيار ملك على ملك البايع والانسان لا يجبر على فسخ ملكه
ملكه الى غيره ولهذا الامر فوض الى البايع والانسان لا يجبر على تسليم
اجاز البايع البيع فيهما فليس للمشتري ان يمنعهما من البايع او الاجارة فان
فيه بائنة ولا يجبر المشتري بسبب تفريق الصفقة عليه لرضاه بذلك
ولو كان الخيار للمشتري في هذه الصورة فاراد المشتري ان يأخذ العبد
الذي وجب البيع فيه ويدفع ثمنه والبايع لا يجبر البايع عليه لما فيه من تفريق
الصفقة على البايع على اعتبار اجازة المشتري البيع في الآخر وكذلك لو اراد
البايع ان يسلم الى المشتري العبد الذي وجب فيه البيع ويأخذ ثمنه والبيع
والرد على ما بينا ليس للمشتري ذلك لان البايع لا يجبر البايع على تفريق
الصفقة العبدين واخذ الثمنين وليس على خيار لا يجبر المشتري عليه
لان هذا اجبار على تسليم ما يلتزم المشتري وهو ثمن المشروط فيه الخيار

والله

واعلم بنوع آخر في شرط الخيار لغير العاقد يجب ان يعلم ان من اشترى شيئا
او باع شيئا واشترط الخيار فالقياس ان لا يجوز العقد وبالقياس اخذ زفر رحمه
الله وفي الاستحسان يجوز العقد ويثبت الخيار للعاقد فيعتبر المشروط له
الخيار وفي الاصل من جعل العقد في البيع والاجارة وكذلك لان العقد يرتفع
الشرط عند لان العاقد شرط الخيار لنفسه فكل شرط له الخيار يجب
بالتصرف كحكم الخيار ولو صرح بهذا كان العقد جايزا فانه لو قال بعت على اني
بالخيار يثبت الخيار كما لو سكت فلانا بالتصرف كحكم الخيار فان شاء اجاز وان شاء فسخ وسواء
فلانا او كيلا من جهته اذا علم بذلك لان الآن تقدير هذا واذا جعلنا تقدير
هذا الآن استرداد ما يجب بالعقد لغير العاقد لا يجوز كحكم الوكالة والنيابة
فيتضح من هذا الوجه خلافا لما ذكر معتمد الجواز هذا هو المال ما ذكرنا اصنف
عبدك هذا على الف درهم فانه يصير الامر مسندا منه او لا يصير
موكلا اما اذا عتق تصحيحا للامر حتى لا يملك بعد ذلك هذا او كما اذا اوجب
صح ذلك لان تصرفه صدر عن ولاية اما المشتري فظاهر واما الشروط للخيار
بانه وكل من جهة المشتري بالفسخ والاجازة فان اجاز احدهما وبقي الآخر
فان عرف السابق منهما فالسابق اولى لان تصرفه صدر عن ولاية فينفذ في
حال وجوده واما حكم الفاسخ بعد ذلك فان خرج الغلامان معا او
في الاذون ان الفسخ اولى وذكر في بيوع الاصل ان للعمل بالامرين جميعا
متعذر لان العقد الواحد لا يجوز ان يكون منفسخا مالكه وغير منفسخ كله
ولا بد من اثبات احدهما والعاقد الآخر متوقف اما ان تصرف المشتري
والغا تصرف الوكيل اولى لان تصرف المشتري اصل لانه تصرف بحكم
الملك وتصرف الوكيل بما عليه فيكون كالبيع له ولا شك ان الغا البيع واضرار
الاصل اولى وهذا لان الاذون ان العمل بهما لما تعذر وجب العمل باحدهما
كان العمل بالفسخ اولى لوجهين احدهما وهو ان الاحتياط فيه فان الفسخ يوجب
الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة واذا اعتبرنا الحرمة كان العمل
بما هو اكثر ان البيع مع المهر مراد اعتبارا بشرح المهر على البيع فان قيل هذا
اعتبار جانب المشتري وانه يوجب ان يكون الفسخ اولى واعتبار جانب البيع
يوجب ان يكون الاجازة اولى لان الاجازة تثبت حرمة البيع والفسخ تثبت
اباحة في حقه فنجيب ان يكون الاجازة اولى باعتبار جانب البيع فلم يعتبر المشتري
بعد الاحتياط اولى من البايع والجواب عنه انه مراعاة الاحتياط من
كلا الجانبين متعذر فلا بد من مراعاة احدهما لما بينا فكان مراعاة جانب
المشتري اولى لانه يحتاج في جانبه الى اثبات الملك ابتداء لانه لا ثابت له
وفي جانب البايع يحتاج الى ابقاء الملك لان الملك كان ثابتا له وفي ابقاء البيع
اليه تدبير ملكه وتحلل له تدبير ملكه فيكون ابقاء باعتبار تدبير الملك اهم البقاء
منه اذا جانب راعيناه فقد راعينا مع الشك اذا البعض السابق فيرجح
مراعاة جانب المشتري بالاحتياط اولى لان الابقاء مع الشك احق من الاثبات

ابتدا بالسك لان الشيء يبقى مع الشك ولا يثبت ابتدا مع السك فلهذا كان مراعاة
الاحتياط في جانب البائع والباقي وجوان الاجازة لا يرد على البيع فان العبوح
لا يجاز البيع او كنكاح الامة مع نكاح الامة اذ اجتمعا كان نكاح الحرة اولى بالجواز
لانه يرد على نكاح الامة ونكاح الامة لا يرد على نكاح الحرة بعد الاجتماع كان
نكاح الحرة اولى وكما قلنا في العتق والبيع والبيع اذا اجتمعا فاجاز المالك كلاهما
ان العتق اولى وكذلك هذا قبل ما ذكرنا قول ابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله وما
رواية الجامع عن ابي يوسف رحمه الله سوى بينهما لان محمدا يقدم ولاية الملك على
ولاية الشرع في بعض صوره اذا اعتقد ولم يحضره النية فعلى قول يقع العتق
للوكيل وعند ابي يوسف رحمه الله لم يقع العتق وقيل ما ذكر في البيوع والماذون
قول محمد رحمه الله ينبغي ان يصح الاجازة في النصف والفسخ في النصف
ثم يكون للمشتري الخيار ان كان الخيار مشروطا للبائع والاحتى كتفرق الصفقة
على المشتري فان كان الخيار مشروطا للمشتري والاحتى فللبائع الخيار لما لحقه
من الضرر بتعيب شيء الشركة وتفرق الصفقة واذا جاز احدهما فانما على
مسألة اخرى اختلف فيها ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو ان احدهما اذا باع
بالبيع او ابتاع مع الموكل ومزج الغلامان معا وباع كل واحد منهما وجوان الوكيل
قال ابو حنيفة رضي الله عنه بان بيع الوكل اولى وقال محمد رحمه الله يجوز
بيع كل واحد منهما في نصف العبد ويكون العهدة عليهما ويحبس كل واحد
من المشتري ان شاء رضي كل واحد منهما بنصف العبد وان شاء رد فابو حنيفة
رضي الله عنه لما جعل الوكيل بالنصرف فيمن معنى كان التصرف بمعاملة فلما ترجح
احدهما وجعل بالرجوع والعمل الاخر فكذلك لكون النسخ والاجازة لا يجعل بهما بل
يطلب الى ترجيح احدهما ويعمل بالراجح الا انه رجح على رواية كتاب البيع تفرد
الموكل بسبب الاصالة ورجح في الماذون النسخ على الاجازة من انهما وجد
والموكل بل عمل بقدر الامكان واثبت تصرف كل واحد منهما في النصف
احدهما وفسخ الاخر ثبتت مثبت الاجازة في النصف والفسخ في النصف
والله اعلم بنوع اخر في البيع والشراء صيره مع شرط الخيار وهذا النوع يشتمل
على فصلين في البيع وفسخه في الشراء اما في البيع قال محمد رحمه الله في
رجل امر رجلا ان يبيع عبده او امره ان يشترط الخيار للامر فلم يبع ايامه ولا
يجز بيعه لانه خالف امر امره لانه امره ببيع لا يلزمه
رضاه فرق ابو حنيفة رحمه الله بين بيع يلزمه وبين لا يلزمه
الامور بالبيع الفاسد اذا باع بيعا جائزا فانه ينفذ على الامر والفرق

وهو ان البيع نوعان نوع يزيل الملك بنفسه وهو ما اذا كانت السلعة
مقبوضة ونوع لا يزيل الملك بنفسه ما دام المثمن السلعة مقبوضة ولا
النوعين داخل تحت عقد الوكالة فلا يتحقق الخلاف من هذا الوجه لو
تحقق انما يتحقق من حيث اسقاط الخيار وذلك خلاف المبايعة لان الخيار
للبائع كالمبيع فما دام العقد مستحق على العاقد فانه يفترض عليه الفسخ ازالة
للفساد دفعا للضرار فاذا زال الوكيل ببيعا صحيحا فقد اسقط عنه حقا مستحقا
عليه وكان مخلفا الى خير للامر خلافا فاما خيار الشرط فيتبت حقا لانه يتمكن
به لكن تركه واسقاطه مخلفا الى شر فيعتبر خلافا فان باعه وشرط الخيار
للامر فما امره به بعد تصرفه عليه لانه وافق امره وبقيت له الخيار ولامره
لان العباس بالي شرط الخيار لغير العاقد لانه من حقوق العقد ولا يملك
انسان حق العقد لغير العاقد الا اذا جوز ذلك بطريق وجوان العاقد لما
شرط لغيره فقد قصد تصحيحه واهمل تصحيحه فجعله شرطا للخيار لنفسه
بطريق الاقتضاء او نزلها على ذلك الغير بناء لحق نفسه في الفسخ وهلا
عن نفسه في الفسخ والاجازة كانه قال شرط الخيار لنفسي ومعلق بانا
حق نفسي في الفسخ والاجازة فان فسخ الوكيل العقد صح فسخه كما لو شرط
الخيار لنفسه لا غير فان اجاز بطل خياره وخيار الامر لان ذلك ثابت
بطريق النيابة ولكن العقد لا يلزم على الامر باجازة الوكيل لان الامر
لم يرض بلزوم العقد عند رضي الوكيل واجازته وبقيت له خيار الاجازة
لانها بالشرط ولهذا لا يتوقف هذا الخيار بعد اجازة الوكيل بعد
الخيار وتصرف قال ولو كان الامر امره بالبيع مطلقا فباع وشرط الخيار
للامر والاجنبي صح عملا بالاطلاق فان مطلق اسم للبيع فهو يتناول البيع
البات فيتناول البيع البيع بشرط الخيار وانما تصرفي فسخا واجازة
يريد به العاقد والشرط وله الخيار صح تصرفه لما ذكرنا ان بشرط الخيار
لنفسه العاقد شرط للعاقد وتوكيل للشروط له الخيار بالفسخ والاجازة
حكم الخيار فصح فسخ العاقد واجازته لحكم اشتراط الخيار وبطل شرط
له الخيار واما ركن بطريق النيابة والوكالة عن العاقد ويلزم فسخ العقد
باجازة الوكيل لان الامر لما امره بالبيع سلط على ان اسم البيع يتناول
البيع البات والبيع بشرط الخيار فقد رضي بلزوم العقد عند رضا
العاقل فاما بقي اسقاط الخيار باجازة بمنزلة الفضولي فلا يتوقف
على اجازة الامر بخلاف ما تقدم وان فسخ احدهما واجاز الاخر وخرج
الغلامان منهما معا في رواية كتاب الماذون الفسخ اولا لانه الزم
وفي رواية البيع ينصرف الى الاول لانه اقوى وان امره بالبيع بشرط
الخيار لنفسه اي للامر ورضي بشرط الخيار لنفسه او للامر والاجنبي
فما ذكرنا ان الشرط الخيار لغير العاقد استبد الحاقد ولم يحتمل
للمشروط له الخيار بالفسخ والاجازة بحكم الخيار وصار شرط الخيار

لنفسه كما اذا امره فيجوز واما قسم الشراء فالمحمد رحمه الله واذا امر رجل رجلا بان يشتري له عبد ابعينه او بغير عينه وسمى له ثمنا او لم يسم حتى مضى وامره ان يشترط الخيار لنفسه يعني للمأمور فاشترى وشرط الخيار لنفسه او للامر او للاجنبي بعد علم الامر بذلك وافق امره اما اذا اشترط الخيار لنفسه فظاهر واما اذا شرط الخيار للامر او للاجنبي فلما ذكرنا ان شرط الخيار يغير العاقد بشرط العاقد ولو امره ان يشترط الخيار للامر فاشتراه بغير خيار وشرط الخيار لنفسه لا ينفذ على الامر لانه خالفه اذ ربما يتوجه غير رضاه لانه امره بشراء لا يلزم الامر رضاه وقد رأى ما يشر يلزمه من غير رضاه فلا ينفذ عليه الا ان يلزم الامر نفسه بالبيع فينفذ عليه لانه قسم البيع فانفاذ الامر على الامر وعلى المأمور وكذا لو امره ان يشترط الخيار لنفسه حيث لا ينفذ على الوكيل فاشتراه بغير خيار لا ينفذ على الامر وكان ينبغي ان ينفذ لانه لما امره ان يشترط الخيار لنفسه فقد امره بشر لا يلزمه الا برضاه فاذا اشترى ولم يشترط الخيار فقد رضي المأمور بلزوم هذا الشر اللامر فقد اشار الى هذا بقوله لان الامر انما رضي بشرط الخيار لنفسه فاما رضي بشر لا يلزمه بنفسه وانما يلزمه ما اجاز فوجد بعد العقد فاذا اشترى ولم يشترط الخيار لنفسه فقد اراد ان يلزمه هذا الشر فلا يملك ذلك الا برضاه بلزوم هذا الشر اليه فاذا رضي بلزوم هذا الشر اللامر فقد رضي المأمور بلزومه وهذا فالجواب ان الامر لما امره بشرط الخيار لنفسه فانما رضي بشر لا يلزمه بنفسه وانما يلزمه ما اجاز فوجد بعد العقد فاذا اشترى ولم يشترط الخيار لنفسه فقد اراد ان يلزمه هذا الشر اليه فلا يملك ذلك الا برضاه بلزوم هذا الشر اللامر فقد رضي المأمور بلزومه وهذا لما ذكرنا ان شرط الخيار يغير العاقد فقد تضمن بيوته للعاقد فاذا ثبت الخيار للعاقد بطل بالقبالة لانه لا يلزم الامر لما ذكرنا ان الامر ما رضي بلزوم هذا العقد من غير اختياره فيتوقف على اجازته واختياره واختلف المشايخ ان الثمن للامر بعد اجازة الوكيل خياره او خيار احدهما فالواجب شرط لانه دوجد من هذا العقد فان البيع يدخل في ملكه وحق الدين في ذمته فصح اشتراط الخيار له على الخصوص ولا يبطل الا بابطاله وقال بعضهم لا ينبغي له الخيار لما ذكرنا ان ثبوت شرط لغير العاقد بطريق النيابة من العاقد فاذا ابطل العاقد خياره بالاجازة بطل خياره لان الاصل فيه ان كل خيار ثبت منسوخ وللدين لينفي له خيار اخر وهو انه ما رضي بالتزام حكم العقد من هو اختياره فينفي له هذا الخيار وهو الخيار بين التزام حكم العقد وعدم التزامه كما ان متمثله البيع وهذا القياس وان كان ينفذ العقد لا ينفذ فيه على الاجازة الا انه اذا لم يتوقف اذا وجد فاذا اجاز المشتري كما اذا اشترى شيئا لغيره بغير امره فاذا اشترى ولم يشترط

الخيار للامر حتى صار ربحا له وحد نفاذا على المشتري فان اجاز لتعلق حق البائع بالامر به فيتوقف على اجازة الامر كما في البيع وصار الشراء الذي لا يجد نفاذا على المشتري في حق التوقف على اجازة الامر بغير مسئلة البيع فان اجاز الامر العقد بعد ذلك كان العقد للوكيل حتى لو هلك بعد ذلك في يد الوكيل هلك من مال الوكيل لان الاجازة من الوكيل قد صحت لانها تعمل في حق الامر لحقه فاذا لحقه بالبيع صحت الاجازة السابقة عملها في حق الوكيل فدخل العقد في ملك الوكيل وصار نائبا فاذا هلك يهلك من ماله وتغير هنا الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالعيب من غير رضا القاضي فانه يتوقف على قبول الموكل فان قبل لزمه وان رد لزم الوكيل والمعنى ما ذكرنا كذا هنا واذا اشترى الرجل شيئا لغيره بامره وشرط الخيار للآمر كما امره حتى بطلت الخيار الامر وللوكيل فاختلف البائع والوكيل بعد ذلك فقال البائع ان البائع قد رضي والامر بالبيع وانكر الوكيل ذلك فالقول قول الوكيل لان البائع يدعي على الوكيل شغول خيار بعد ما كان باتا ووجوب الثمن على الوكيل بعد ما لم يكن واجبا عليه والوكيل ينكر ذلك فيكون القول قوله الا ترى انه لو اقر في الرضا على الوكيل في مدة الخيار وانكر الوكيل كان القول قول الوكيل وكذا قد ذكرنا ان القول قول الوكيل لا يمين وفرق بين هذا وبين ما اذا ادعى الرضى على الوكيل في مدة الخيار وانكر الوكيل ذلك كان القول قول الوكيل مع اليمين والفرق ان الدعوى في مسئلتنا توجه على الامر مقصودا فان ادعاء رضا الامر رضا المشتري وعلى المشتري بيعا وقبضا لان رضا الامر متى ثبت سقط خيار المشتري ولزمه الثمن ومع البيع حكم الاصل وهذه الدعوى لم تصح في حق اجاب اليمين على من توجهت عليه الدعوى مقصودا وهو الامر فان الامر لو كان حاضرا وادعى الرضا لا يستحلف الامر بهذه الدعوى وكيف يصح في حق توجه اليمين على من توجهت عليه الدعوى بيعا وهو المشتري علاوة على ما ادعى الرضا على المشتري لان الدعوى توجه هناك على المشتري مقصودا وهو اصل فيما ادعي عليه لان الاصل في حق الحقوق دافع العاقد انه اشترى لنفسه فاما لم يجب اليمين على الامر متى كان حاضرا وادعى عليه الرضا لان الامر في حق حقوق العقد نائب عن المشتري لما مر والدعوى عن النائب لا تصح في حق اجاب اليمين عليه وان كان يصح في حق سماع البينة ذكر الوكيل بالخصومة والاب والوصي صح الدعوى في مال الصغير على هؤلاء في حق سماع البينة ولم يصح في حق اجاب اليمين وكذلك هذا وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في استحلاف الوكيل في هذه المسئلة روايتين على ما مر في الروايتين بستحلف الوكيل هذا الاخير المشتري ما ادعاه البائع ولم يقم البينة عليها وعلى ما اذا اقام البائع البينة

ان البايع الامر قد رضي فان البيع لازم للامر لان الامر عاينا لان المشتري انتصب خصما عن الامر حكما لان البايع ادعى على المشتري الاباثات ما ادعى ذلك الا ان المشتري هدد فيما ادعى عن الغايب فان لم يقم له بينة على ذلك حلف المشتري على علمه في مدة الخيار واذا رضي الامر بعد ذلك لم يكن للامر خصومة لان الخصومة انما كانت مع المشتري ولا يلزم الامر شيء من ذلك لان البيع لم يتعقد على الامر ولا يرجع على الامر بما ينقد الا ان يكون الثمن مد فوعا اليه لان المشتري انما قبض ان الامر رضي اذ رضي على نفسه لغيره فيما هو حقه في الخيار رد وجوب الثمن عليه وعلى الامر لرجوعها الثمن فاذا لم يكن الامر رضي اقرار الوكيل في حقه ولم يصح في حق الامر واذا لم يصح اقراره في حق الامر صار وجوده كعدمه فاذا لم يوجد في حق الامر وجد عدم معه حقيقة وليس عدم كالامر صار وجوده كعدمه فاذا كنت فسخت والبايع حاضر كان القول قوله لانه حلف امر اعلك استثناء قال لامر هذه الجارية في مدة الخيار فاما اذا قال لوهذه الجارية بعد مدة الخيار فان البيع يلزمه ولا يكون مصدقا فيما حكى لانحكى امر الا يملك استيفاءه للحال فلزمه البيع لمضي المدة لانا قرار المشتري والله اعلم وبما يتصل بهذا النوع واذا باع الوصي او الاب شيئا من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جايز فاذا بلغ الصبي في مدة الخيار رتم البيع وبطل الخيار في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله في ظاهر الرواية ينتقل الخيار الى الصبي فان اجاز البيع في مدة الخيار فان رد بطل رحمه قول ابي يوسف رحمه الله ان الخيار انما ثبت حق الفسخ فلا يكون منه حق الرد كما لو كان البايع استيفاءه بعد البلوغ لانقطاع الولاية فيسقط ولا ينتقل الى غيره كما لو العاقد لا ينتقل الى الوارث بعد موت المورث رحمه قول محمد رحمه الله ان الخيار من حقوق العقد والعقد وقع للصغير فكذا الخيار لانه كان لا يستوفيه لنفسه لعجزه فاذا قدر على الاستيفاء بالبلوغ يستوفيه بطريق الملك فان الملك فيما يشتريه الاب والوصي للصغير يقع للصغير بالبلوغ يتصرف اما ان ينتقل من الاب والوصي اليه بالبلوغ فكذا هذا هما اذا ثبت ان الخيار للصبي بعد البلوغ على قول محمد رحمه الله ينبغي ان لا يكون له الخيار بعد البلوغ لانقطاع الولاية اما ملك البيع لانه لم يشترط الخيار لنفسه انه لم يرض بالتزام العهدة الا بشرط وجود الاجازة منه فاذا لم يثبت حق الفسخ للانسان وان لم يكن له ولاية الاجازة ممكن ان يجوز بفسخ كالفضولي اذا باع مال الغير كان له ان يفسخ قبل اجازة المالك

ولا يكون

ولا يكون له ان يجيز كذا هنا وفي النوادر عن محمد رحمه الله ثلاث روايات قال في رواية اصل ما قال ابو يوسف رحمه الله وقال في رواية ينقض العقد لانه بعد القبول بمنزلة مع الخيار بدون الخيار وقال في رواية اخرى ينتقل الخيار الى الصبي واختلفت الروايات عن محمد رحمه الله في مقدار مدة الخيار وقال في احدى الروايتين يلزم العقد لانه لا يحتاج الى بقاء الخيار بعد المدة وفي رواية اخرى قال لا يلزم الا باجازته لان عنده الاجازة في معنى ابتداء العقد لتعلق البلوغ الظاهر من على العقد قبل الاجازة بمنزلة المقارن للعقد وكان مقارنا للعقد فان بلغ بعضولي مال الغير وشرط الخيار لنفسه لا يلزم العقد من غير اجازة المالك فان مضت مدة الخيار ههنا لا يملك الرد لان الكلام في وشرط الخيار لنفسه لا يلزم العقد فيجوز في الثلث ثم البيع في قولهم لان الكلام فائد لنفسه فكان الخيار ثابتا له اصلا والخيار وجب بطلان ولايته فصار كصبي من له الخيار وهذا لان الاب والوصي انما يملكان التصرف في الثلاث بطل خياره لما مر ولو اشترى الاب او الوصي شيئا بدين في الذمة وشرط الخيار فبلغ الصبي فاجاز الاب او الوصي جاز العقد عليهما ذا الصبي بالخيار ان شاء اجاز وان شاء رد لانه الاب والوصي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان انقطع عن الصغير بالفسخ فلا يبقى لهما ولا يملك الاجازة والفسخ في حق الصغير اما يملك لهما ولا يملك الاجازة في حق انفسهما فان اجاز الصبي تم البيع في حقه وان فسخ زال حق الصغير فيصح الشرط الى حق الاب والوصي لوجود الاجازة منه وبشرط الوكيل بالشراء الخيار للوكيل اذا اشترى وشرط الخيار للموكل فجاز العقد بطل الاجازة في حقه دون الموكل حتى ان الوكيل رضي بالشراء لزمه البيع وان فسخ العقد وزد المبيع يلزم الوكيل فجهما كذا لكن وان يحجر الصبي سيا حتى مات الوصي بعد ما رضي بالبيع او بعد ذلك فليس على خياره وان مات الصبي قبل الوصي بطل خيار الصبي وان مات الصبي في وقت الخيار او بعد ما رضي بالبيع او مات المسلم في وقت الخيار فقبل رضي الوصي بالشراء او بعده في الشراء للمشتري والله اعلم بقي ان نوع آخر من الاختلاف في نفس الشرط وهو ان شرط الخيار وقت العقد او بعده فالشرط الاول ان يقول المشتري للبايع اشتريت منك هذا العبد على انك بالخيار ثلاثة ايام او نحو ذلك فيقول البايع بعت منك على ان لي الخيار ثلاثة ايام او نحو ذلك والشرط الثاني ان يقول المشتري للبايع اشتريت منك هذا العبد على انك بالخيار ثلاثة ايام او نحو ذلك فيقول البايع بعت منك هذا العبد ولم يذكر الخيار لنفسه ولا للمشتري فالشرط الاول يسمى شرط الخيار للبايع والثاني يسمى شرط الخيار للمشتري والشرط الاول يسمى شرط الخيار للبايع لان البايع هو الذي يحتاج الى ان يشترط الخيار لنفسه لان المشتري لا يحتاج الى ان يشترط الخيار لنفسه لان له الخيار بدون الشرط والشرط الثاني يسمى شرط الخيار للمشتري لان المشتري هو الذي يحتاج الى ان يشترط الخيار لنفسه لان البايع لا خيار له بدون الشرط ثم الشرط الاول يسمى شرط الخيار للبايع لان البايع هو الذي يحتاج الى ان يشترط الخيار لنفسه لان المشتري

هذا الفصل في بيّن من الكتب قالوا ينبغي ان يكون القول قول البائع
كما لو ادعى مقبضه بيع هذا العين واخبر البائع البيع اصلا وقال ما بعتك
شيئا ولا يتحقق الخلاف في الصحيح هكذا ان المشتري يتفرد بالفسخ والبيع
في يد البائع وما يتحقق الخلاف حالة الاجازة هكذا ذكر الصدر الشهيد
لا يتحقق الخلاف لانه ما زاد المبيع في يده انما يتحقق الخلاف حالة الفسخ هذا
الذي ذكرنا اذا كان الخيار للمشتري واما اذا كان الخيار للبائع ان كان
السلعة مقبوضة لما المشتري بالسلعة ليرد هاعلى البائع ان كانت
فقال البائع لمسترد الذي بعتك وقبضت مني وقال المشتري الذي
بعتني واقبضتك هذا فالقول قول المشتري مع يمينه لان الحال كما خلوا
انه ان ادعى البائع هلاك ما باع منه او ادعى الفساد في يده فان ادعى الهلاك فقد
وان ادعى البائع فقد تصادقا على ان المشتري وان لم يكن واجبا والمشتري يبتغي
حق الرد في يده الخيار رجلي يخرج عن ضمان القيمة الا انهما اختلفا في تعيين
المقبوض فيكون القول قول المشتري مع يمينه واذا اقاما البينة تساقطا
فصل الثالث عشر في خيار الرؤية صورة المسئلة ان يقول
الرجل لغيره بعت منك الثوب الذي في كمي هذا او صفته كذا والدراية
في كمي وصفتها كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه
من غير هل غير وهذا البيع لم يذكره في المبسوط قال عامة مشايخنا
رحمهم الله هذا الفصل يدل على جواز بيعه وبه اخذ بعضهم من قال
لا يجوز هذا الفصل يدل على ان البيع نوع منه في بيان صفته فان
حكمه وموضع ثبوته فيقول والمشتري فيما لم يره الخيار اذا راه ثم
بالحديث المعروف وهذا الخيار غير موقت بخلاف خيار الشرط لان ثبوت هذا
الخيار يعرف بالحديث وانه مطلق فانه عليه السلام قال فهو بالخيار اذا راه
وانه لا يورث بمنزلة خيار الشرط لان الغائب ليس الا رؤيته والمنتفع والاجارة
وهذا الخيار لا يسقط بالاسقاط بمقصود اهي لو قال اسقطت خياري ها
خيار البيع والاجارة في قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاخيرة لان يقول الا
للخيار وعلى الاول فاس جانب البائع فان المشتري وهو قوله الاخير ولا
بينهما وكانه استدل على ما روي عن عثمان رضي الله عنه انه باع ارضا كانت له

بالبصرة من طلحة فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت
شيئا لم اره وقال عثمان لي الخيار فانا بعت ما لم اره فحكما هشمر بن ملجم فقضى
بالخيار لطلحة وان ذلك مشهور من الصحابة ولم ينكر عليه احد وفي هكذا
القدوري وليس في الدراهم والدنانير خيار الرؤية وهكذا في سائر الديون
لانه لا فائدة في الرد فان العقد لا يفسخ برد ها لان العقد لم يرد على عينها
ما ذا رد فيفسخ ثانيا لا يرد وان بقيت عينها لان الرؤية انما تكون في المقبوض الاول
رد وفي الثاني ما لا يتناولها ولو كان شيئا بعينه بان كان اما او تمرا او حليا معروفا
فله فيه خيار الرؤية لان الرد متعين هكذا لانه يتعين بالتعيين وينفسخ به
العقد فيه بالرد واما بقيت هذه الخيارات كلها بعد لا ينفسخ برد ولا بهلاك
وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وما اشبه ذلك لتعذر العقود التي
يكون الرد فيها مفيدا بنفسه لا بما يقابله ولو اشترى شيئا فوكل رجلا
للمشتري ولا خيار للبائع ولو تبايعا عينا بعين فوكل واحد منهما الخيار
لان الرد من كل جانب مفيد لان العقد ينفسخ برد كل واحد منهما ويعود
الى الوكيل بالامان ولو اشترى شيئا فوكل رجلا برؤيته وهو لا يعرفه بان رآه
قبل ان يراه بيد انسان فنظر اليه في منديل او في بيت او في صندوق او رآه
جارية في يد انسان فنظر اليها مستغفية عنه فاشترى احدهما منه ولم يعلم بانه
ذلك الثوب وتلك الجارية فله الخيار اذا اراد بعد ذلك لانه جاهل بالاوصاف
المعقود عليه وقت العقد وهو العلة الموجب للخيار في المسئلة اذا عرض
على رجل جراب هروي فنظر الى كل ثوب منه ان صاحب الثوب لعله ثوبا
من الجراب في منديل فاشترى الذي اخرج من الجراب فلا خيار اذا
راه وان كان بين له صاحب الجراب انه من ذلك الجراب حتى يتمكن الى
شيء يعرفه بعينه لانه جاهل بالوصاف المعقود عليه وهذا لان البشر اما
لا بد ان الثوب الذي اشتراه جيد او ردي وفي الاصل اوراي ليتبين
وغرضه ما عليه فلا يزال عند ذلك خيار اشتراه منه ولم يره ولم يعلم
انه هو فهو على الخيار اذا راه لما ذكرنا انه جاهل بالوصاف المعقود عليه حالة
الشراء فانه لا يدري انه جيد او ردي ولو اتاه بالثوبين جميعا فذكر لي
كل واحد منهما في منديل وقال هذين الثوبين اللذين عرضت بهما
عليك امس فقال اخذت هذا الثوب بعينه بكذا وهذا الثوبين بعينه
بكذا او بربحها حالة الشراء فهو على وجهين اما ان اشتراهما بثمن واحد
بان قال بعشرة وهذا بعشرة وفي هذا الوجه لا خيار له لانه عالم بالوصاف
المعقود عليه حالة الشراء حيث سوى بينهما في الثمن لان ذلك
دليل على انهما كانا مستويين في الوصف واذا كانا مستويين في الوصف
كانا بمنزلة ما لو وصف المعقود عليه حالة الشراء واما ان اشتراهما بثمنين
مختلفين بان قال هذا بعشرين وهذا بعشرة وفي هذا الوجه
الخيار لان التفضيل في الثمن دليل على ان احدهما اجود من الاخر

ولم يعلم وقت الشراء ان الذي قابله العشرون عبدا او ردي ولو قال احد
احدها بعشرين ولم يسم ايهما هو بان هذا فاسد لان البيع مجهول حينئذ
يوقف على البارئة ولو اشترى شيأ قد رآه وعلم وقت الشراء انه ذلك
الشيء فلا خيار له الا ان يكون قد تغير عن الحال الذي رآه عليه وان ادعى
المشتري التغيير فالقول قول البائع مع يمينه لان المشتري يدعي عارضا
والبائع ينكر فالقول قوله اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير عن ذلك في
تلك المدة فاما اذا كانت المدة بعيدة فالقول قول المشتري لان الظاهر يشهد
له والى هذا مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله قال رأيت لوكالة جارية
شابة رآها فاشتراها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البائع انها الساعة
بعينها كان يحلف على ذلك لانه لا يصدق فيه كان يقضي الصدر
الشهيد والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمهما الله قال وخيار
الرؤية يمنع تمام الصفقة حتى ان من اشترى ما لم يره جعل له رفعه وان لم يره
فتعيبه وحدث بالمشترى منه عيب فليس له ان يرده منه شيأ بخيار الرؤية
لانه لم يرض برده ما تعيب في يده فلو رد شيأ من الباقي تمت الصفقة
على البائع قبل التمام وان لم يجز وكذلك لو باع منه شيأ بخيار الرؤية
بعض الاثواب دون البعض ليس له ذلك لان فيه تفريق الصفقة على
البائع قبل التمام وتمام الصفقة بتمام خيار الرؤية تمام الصفقة على
وصف العقد عليه وجملة اصل البيع ووصفه ان البيع مع الخيار وقع
ولزومه بيان اشترى ثوبا من جملة الثياب لا بعينه بخلاف الوصف مع
العلم بالاصل يوثر في منع اللزوم ودون الخواتيم على ما بين في
الامكان واذا امتنع اللزوم لم تكن الصفقة تامة لان اللزوم من احكامها
وليس للمشتري ان يختبر قبل الرؤية حتى لو اجازه قبل ان
يراه ويجوز ان يبيع وان لم يوجد عامة المشايخ وهكذا روى بشر ابن
الوليد عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي وهكذا ذكر في شرح الطحاوي
في الغدر وترك وهو الصحيح وتعرف وجوه صحة البيع تعتمد عدم
اللزوم للعقد والعقد ههنا غير لازم لكن المحل في الرضا اما ولاية
الالزام فيتم تمام الرضا بعد العلم بأوصاف المعقود عليه والا يتحقق
قبل الرؤية وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه ان المشتري اذا
قال بعد ما رأى استقلت الخيار لم يسقط الخيار والعقد بخيار الرؤية
صحيح قبل القبض وبعده حتى لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي والى رضا
البائع لكن لا يتم هذا الرد الا بحضور من البائع عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يصح بعد الرؤية بحضرة من البائع وبغيبته
بحضرة منها لاتفاق والخلاف على ما بين رضا المشتري ورضا البائع
والرضا بالشيء لا يكون رضا بالشيء بعد الرؤية رضيت او ليس لي اخبرني والرضا
بالدليل ابراء ثم يشتريه او يراه بعد الشراء فليس له ان يرده

بعد

بعد الرؤية بغير الدلائل المذكورة على نحو ما مر في خيار الشرط فان فعل شيأ من
ذلك سقط خياره وهو النوع الثاني من هذا الفصل اذا تصرف المشتري
في المبيع قبل الرؤية بغير اذن البائع نحو ان باعه او وهبه او آجره او
نحو ذلك بعد وقوعه ويقال صح الامناكي والتدبير لان البيع وقع لازما
لانه ملك المشتري قبل الرؤية فملك هذه التصرفات وبعد ما ملك هذه
التصرفات بعقد لازم بيع بطل الخيار صورة وقد بينا ان لو علق بالبيع حق للغير
بان اجر او رهن او باع بشرط الخيار للمشتري لان هذه العقود في معانيه من
البيع فيبطل الخيار صورة حتى لو فسخ البائع الرهن او مضت مدة الاجارة
او اجاز المشتري عليه بخيار الشرط صح ولا يكون له الا ان يكون قد تصرف
بتعلق بعين الغير بان باع بشرط الخيار لنفسه او وهب وسلم او عرض
على البيع لا يبطل خياره فان كان هذه التصرفات منه بعد الرؤية بطل
خياره وذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله هذه الجملة في شفعة الجامع
وبينا بعد الرؤية في حق التصرفات التي لا تتعلق بها حق الغير ان خيار
الرؤية لا يبطل بهذه التصرفات انما يبطل من حيث ان دليل الرضا بالاسقاط
لا بالاسقاط يتعلق هو الغير الا ان خيار الرؤية لا يسقط بصريح الرضا قبل الرؤية
فبعد اولى الما ان بعد الرؤية يسقط هذا الخيار بصريح الرضا وقد ذكر
يسقط بدلالة ايضا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ان المشتري
اذا باعه بشرط الخيار لنفسه يسقط خياره وقيل ذلك قول الرؤية اصح وذكر شيخ
الاسلام وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله في شرحيهما ان هذا الخيار
يبطل بالعرض على البيع وذكر القاضي الامام ابو علي السعدي رحمه الله انه لا يبطل
وشاهد هذا الذي ذكره القدوري رحمه الله وراية في نسخة ان هذا قول ابي يوسف رحمه
الله لا يبطل هذا الخيار بالعرض على البيع وهذا قول محمد رحمه الله بطل وروي
ان هذا الخيار يبطل بعد اليمين وفي المنتقى اشترى شيأ ليره فقال للبائع
بعه او قال بعه لنفسي بعد ما ارد الساعة باعه البائع او لم يبعه وقد
انقضت الساعة ولم يقل بعد ما راه لم يرد كره هذا الفصل في هذه المسئلة وانما
ذكر بعد هذا في مسئلة الشافعي اذا اشترى شاة وارسلها حتى قال
للبائع بعها او بعها لنفسك فمر بسرعة او كان لم يرها فمر للساعة بفسخ
البيع ورد خيار الرؤية وان كان قد راها لم يكن له ان يفسخ حتى يقول قبلت ذلك
وان البيع اذا اشترى دارا ولم يرها فبعث دار بحيث ما اخذها بالشفعة فله
ان يرد الدار المشتراة بخيار الرؤية زواه ابراهيم عن محمد رحمه الله وفي الاصل
اذا اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فلم يرد منه شيأ ثم نظر الى ما باقي ولم يرض به
فليس له ان يرد الكل بخيار الرؤية فان عاد بعد ما باع الى ملكه لتسبب
هو فسخ من كل وجه فله ان يرد الكل بخيار الرؤية الاقاي رواية علي بن
الجعد عن ابي يوسف رحمه الله انه روى عنه ان خيار الرؤية اذا اسقط لا يعود
وان عاد اليه فهو على خياره خيار الشرط وان ولدت ولدا فان بقي الولد فليس

له الرد على كل حال وان مات الولد ان اوجب الولادة نقصا ظاهرا فكذلك
على رواية كتاب العارية لان على رواية كتاب العارية الولادة في نفسها وان عيب
الام ما دامت كانت شاة فولدت في يد المشتري فان في الولد ليس للمشتري
ان يرجعا على كل حال وكذلك ان قتل الولد وان مات وله الرد فانه لما كان
من غير صنع احد جعل كان لم يكن بالولادة فهل حبسا فيه لانها اوجب نقصا
في البهائم وربما اراها المشتري العقد في بعض البيع دون البعض فان اشترى
وحبس البعض وادعا شيبه ذلك وارادا بعد ما تلف بعضها ورضي باحدهما فقال
الرامرمزية البيع وكم يوجد الرضا به منعقد رد احد الباقي وحده منعقد رد ما فيه
من تفريق الصفقة فجعلين رد الكل وصار وجود الاجازة في البعض كالعدم
قال محمد ولو قبل رضيت بهذا ولكن صرف احدهما على البيع لم يكن له
ان يرجعا لان خيار الرؤية سقط حكما العرض على البيع وبانتهاكها لا مرد له
فيلزم العقد في الاخر ضرورة قال بله وكذلك لو كانا في يد البائع فراها وقبض
احدهما فحضر ليل الرضا بهما جميعا وليس له ان يردها وفي التفاضل الى يوسف
رحمه الله انه سوى بين الرضا باحدهما وبين عرض احدهما على البيع وقال لا بطل
خياره حتى يرضاهما او يعرضهما على البيع فهذا اشارة الى انه لو عرضهما
على البيع انه يبطل خياره وقد ذكرنا قبل هذا عن ابي يوسف رحمه الله
ان المشتري لو عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره وفي الفتاوى عن ابي يوسف رحمه الله
رحمه الله عن ابي يوسف او عرض المشتري بعض المبيع على انه ابطل
خياره وفي المنتقى ايضا عن ابي حنيفة رحمه الله فمن اشترى جاريتين
بيعهما عن ابي يوسف رحمه الله في الحالي اشترى ثوبا بيزه فاذا هو قصير
فرده فاراد البائع ان يقطعه قال له البائع اراه الخياط فان قطعه فامسكه والا
البيع عند امتنع له مالوقال اذهب به فان رضيته والا فرده وفي
الفتاوى سمل ابو بكر عن اشترى ارضا وابها اشجارا فرعها الا كان
بعرض المشتري بان تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم راها ليس له
ان يردها لان بعد الاكار تفعل المشتري وعن محمد رحمه الله فيمن
اشترى عمرا بالروم وهو في ارضه فجاء الى الكوفة ولم يكن رآه
هل له ان يرده بالكوفة قال لا ولكن يحمله الى الروم ويرد ثمنه وفي
الفتاوى اذا اشترى لبنا على ان يحمله البائع الى منزل المشتري
فكان ذلك بالقارسية هي صح البيع يحمله البائع الى دار المشتري
ولم يكن له ان يرده فاذا ان يرده مختارا للرد وليس له ذلك لانه لو رده يحتاج
البائع الى الحمل فيصير متعنتا له عيب فاذا عند المشتري اشترى

من احد

من احد دارا الى رجل فاسكن منها رجلا بغير اجر فسكن ذلك الرجل هل يبطل
خيار الرؤية لذكر محمد رحمه الله في السكنى من الكتب وذكر
ان خيار الشرط اذا كان للمشتري اذا اسكن في الدار رجلا باجر او بغير اجر
انه يبطل خيار الشرط فعلى قياس مسئلة خيار الشرط ينبغي ان يبطل
خيار الرؤية وقيل ينبغي ان يبطل خيار الرؤية عند ابي حنيفة رضي
عنه لان الساكن يمتنع له الوكيل بالقبض الا بالقبض كما ليس له ان يؤجره
فقد سلطه على القبض اذ لا يتهيأ السكنى الا بالقبض كما ليس له التسليط
على القبض والوكيل بالقبض اذا قبضه وهو براه فانه يبطل خيار الوكيل
اذا اشترى من آخر دارا ثم رهنها او لم يعلم باسنده ما يبطل
قال قال الفقيه هذا يشبه ما ذكر محمد رحمه الله في الجامع اذا اراد ان
يرد هذا خيار الرؤية ليس له ذلك لان الاستعمال على الشراء دليل على
ارادته تقرير الشراء وتقرير الملك في المشتري وهذا يبطل خيار الرؤية
فيه والله اعلم نوع آخر فيما يكون رؤية بعضه كرؤيته كله في اتلاف
الخيار وذا رأى بعض المبيع ورضي به ولم ير الباقي هل يكون على
خياره فالاصل فيه ان خيار الرؤية ان لم يعرف حال المشتري فليس له رد
خيار الرؤية واذا كان رؤية الكرى لا يعرف حال خيار الكرى كان البيع حاله
حكم المبيع فيصير مرسلا بعيب قال اسقط الخيار في الاصل يسقط
في البيع بيانه اذا اشترى جارية او عبدا او راى وجهه او رضي به لا يكون
له الخيار بعد ذلك ولو راى بعضها او ير وجهها فله خيار الرؤية لان ما
سواه لا يعتاد في العبد والجارية بيع للوجه الا ترى انه تتفاوت القيمة
بتفاوت الوجه مع الشاوي وسائر الاعضاء وفي الدواب يشترط النظر
الى مقدمها وفي موخرها هكذا ذكر القدوري رحمه الله قال لانه
في العادة عند الشراء في هذه الاشياء ينظر الى مقدمها وموخرها ولا
يلتفت الى شيء آخر فصار ذلك اصلا ومن تبعا وذكر في موضع آخر
ان عند ابي يوسف رحمه الله يعتبر النظر الى مقدمها وموخرها
وعند محمد رحمه الله يعتبر النظر الى موخرها لا غير وفي المنتقى قال
ابو يوسف رحمه الله في الدواب بسال الناس وان خالفوا يحتاج
مع النظر الى الوجه والكفل النظر الى موخرها كذا في المحيط
من غير عيب فله الخيار ما لم ينظر الى مقدمها وموخرها وان كان موخرها
لا يكون فيه نقصان من غير عيب ينظر الى القدر لا يكون له خيار وعد
ذلك وان كان اذا نظر الى موخرها لا يحتاج الى النظر الى مقدمها
لما انه لا يكون في مقدمها نقصان من غير عيب لم يكن خيارا
اذا النظر الى موخرها وعن محمد رحمه الله في الدواب انه يحتاج الى النظر
الى وجهها وخدها والنظر الى قوائمها لا يكفي وعن ابي حنيفة رضي
الله عنه في البرذون والبغل يكفي ان يرى شيئا منه الا الحافر والذنب

والناصية وفي شاة الغنم لابد من النظر الى ضرعها وسائر جسومها
وفي شاة اللحم لابد من الجس حتى يتبين به الهزال والسمن وفي المنزل
اذا كان شاة يكفيه واحد كالوجه في الغائر وموضع العلم في بعض الاماكن
فلا بد من النظر الى ذلك الموضع كشرط الخيار كذا روى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة رضي الله عنه وان لم يكن شاة مقصودا كالكراس والباذ
نظر الى ظاهر مطلوبا فلا خيار له بعد ذلك لان التفاوت بين المروي
المروي في الكراس وأشباهه يسير فان وجد الباقي مثل ما راه
فلا خيار له وان وجد دونه فله الخيار وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه
الله اذا اشترى جراب هروي فاراه من كل ثوب قطعة فلا خيار له ان
قد راى اسفلها ولم يرد جمعها وموضع الوشي منها قال لا خيار له قال هذا
شيء واحد وقد ذكرنا قبل هذا بمثلاثة وروى عن ابي حنيفة رحمه الله
فيمن اشترى سمنا ان له الخيار حتى يرى جميعه وما كان له وعاءان
لونين مختلفين فانه يشترط رؤية كل واحد منهما من
فيمن اشترى حبه منقطعة وراى بعضها وعن محمد رحمه الله
يرى الظاهرة يريد به اذا كان يظن انها وعن ابي يوسف رحمه الله
في كل شيء مما يظن انه يتفاوت دون الظاهرة والسكر سواء وهذا الحكم
اربع واربع مما من الظاهرة فراى البقاء وعرض بعضها فله
الكل ان شاء لم يجز وان شاء اخذ الا بشيء
وعفلت وهو الكامن بعضها الى بعض فنظر المشتري الى ظهرها
لا يبطل خياره الرؤية ولو نظر الى وجوهها ولم ينظر الى الصوف
خيار الرؤية لان الوجه اصل والصوف تبع واذا اشترى رجل
ومن اذا تفاضى ميزان ابريه فله الخيار اذا راه وبرد الكل وان كان الشراء
اذا راى حبتا منها وبرد الحل وعن ابي يوسف رحمه الله فيما
بعد اذا لم يكن في جوف الحبة ابرة او كان الا انه يختلف ابرة دون
ذلك الصلح فله الخيار وما ذكر من الجواب في الكتاب هذا على
عادة اهل الكوفة وبغداد فان ابرة دورهم لا تختلف وبعض مشايخنا
رحمهم الله من اهل زماننا قالوا في البيت الصغير وهو الذي يسمى
علم خانه اذا راى عارج البيت ورضي به بطل خياره كما هو جواب
الكتاب وفي الدور يشترط رؤية داخلها كما هو جواب المشايخ وقالوا
سنوران وبستان صغيران وسعا فانه يشترط رؤية الكل كما يشترط
رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المخ والزبلة والعلو الا في بلد يكون
العلو منصورا كما في سمرقند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وعم الامر
والاسبة وان كان المشتري بستانا يشترط رؤية رؤس الاشجار ويكتفي

به لان رؤية رؤس الاشجار يعرف حال الباقي وفي كتاب القسمة اشترط رؤية
رؤس الاشجار ايضا وصورته ما ذكرنا اذا اقتسما بستانا وكرما فاخذ
واحد منهما البستان والآخر الكرم ولم يرد واحد منهما الذي اصابه ولا
راى حوزه ولا اخله ولا شجره ولكنه راى الحائط من ظاهره فاخذا ولواحد
منهما فيه اختيار رؤية لما ظهر الحائط ولم يشترط رؤية رؤس الاشجار
ويجب ان يكون الجواب المذكور في البستان بناء على عادة بلادهم اما
في عادة بلادنا لا تلتقي برؤية حائط البستان ولا برؤية رؤس الاشجار
ويشترط رؤية داخل الكرم لان داخل الكرم يرى بلا تفاوت
تفاوتا فاحشا وان كان السبع اشياء في العدديات المتقاربة نحو الشاب
التي اشتراها في جراب والبطيخ الذي يكون في السرعة وصيرورة كل واحد
من رؤية كل واحد واذا راى البعض فهو اختيار في الباقي لان كل
واحد مقصود ورؤية المرئي لا تعرف حال الباقي ولهذا اذا اتلف
الرد بزوال الكل بخلاف ما اذا راى بعض الصفقة على الباقي قبل التمام وفي
العدديات المتقاربة نحو الجوز واللبيض رؤية البعض بمنزلة رؤية الكل
مثل البراني او فوقه لان رؤية البعض تعرف حال الباقي والكيل والوزن
لتغير العدديات المتقاربة يكتفى فيه برؤية البعض اذا كان في وعاء
واحد بخلاف ما اذا كان في وعاءين فراى احد الوعاءين اختلف المشايخ
فيه قال مشايخ العراق اذا رأى ما يراى يرتفع في الكيل
اذا وجد باقي الوعاء الآخر مثل ما راى او فوقه اما اذا وجده دونه
فله على خياره ولهذا اذا اراد الرد يرد الكل وهو الصحيح وفي المسفاة
رجل اشترى من آخر حنطة في سفينين منفردين فراى ما في احد
السفينين ورضي به ثم راى ما في السفينة الآخر فاراد ان يرضى به فان كان فيما
واحد الزمه البيع فيهما وان كان الذي راه احسن ليس من الطعام الذي
راه او فاضله ان يرده عليه قال وكذلك الكيل كله والوزن كله وفيه ايضا
اذا اشترى زيتا من السمن او الزيت او العسل او جلبين من القطن او
الحنا الشعير او شيئا من الحبوب ورضي احدهما فرضي به فليس له ان يرد على
الآخر الا ان يكون ميتا لنا للاوك فحينئذ يأخذها او يردها وهو قول المسايل
وقد كان قول مشايخ العراق فاذا قال المشتري في هذه التصوف اخذت
الباقي على الصفة التي رايت المرئي بل هو دونه وقال البائع بل هو دونه
على تلك الصفة ان القول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة
وان كان المعقود عليه شيئا مختلفا كالارض والشوم والعسل والسكر والجزر
والنحل فان كان شيئا يكال او يوزن بعد القلع كالجزر والشوم والعسل
فاذا قلع المشتري شيئا منه بإذن البائع او قلع البائع ورضي به المشتري
سقط خياره فيما بقي وان قلع المشتري ذلك بغير اذن البائع سقط
خياره وهي ان لم يكن ان يرد رضي بالمقلوع او لم يرض وجد في ناحية اخرى

من الارض اقل منها او يجد فيها شيأ اذا كان المقلوع شيأ له ثمن وان
كان المقلوع شيأ لا ثمن له لا يسقط خياره لانه بالقلع صار معيبا لانه كان هو بنفسه
وبعد القلع صار من الاموال لا بنفسه فكان العيب الحاصل في يد المشتري
مع الرد بخيار الرؤية فيمنع للرد الا اذا كان المقلوع شيأ لا ثمن له حينئذ
وهو والعدم بمنزلة فكانه لم يقلع من البائع او من المشتري باذن البائع
واذا قلع المشتري فليس له ان يرد البائع وكان القلع في شيء له ثمن بمنزلة
العيب هذا ذكره في الاصل وفي الغدوري اذا اشترى شيأ معينا
كالحنطة والبصل على الخيار اذا رأى جميعه وان رأى بعضه ورضي به فهو على
خياره في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ان القلع شيء يستند له به على البائع في جميعه ورضي به المشتري فهو لازم
وهذا دراهم فان سألت محمدا رحمه الله عن رجل اشترى عشرة اجربة
المشتري هل له خيار الرؤية قال نعم لانه لم تتم قد تتصفه القلع لكن العيب قال وان
كسر حجرا من حجر فقطع بعض الحجر فوجده جيدا في احد الحجرين ثم
قلع الآخر فوجده معيبا قال لا يرد ولكن يرجع بنقصان العيب ولو اشترى
حجرا في جوالق فوجد في اعلاه حجر رطب وفي اسفله جذر قصب اصفر
فان كان القول للمشتري انه عثر ما يستثنى الصغير فهو عيب واذا اشترى
هنا في قارورة فيقول اقارورة واحدة او اصبعين اخذه يعني كفه او هاون
اصبعة منه شيأ فهذا ليس برؤية عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند
محمد رحمه الله هو رؤية وفي السيفانجي عن محمد رحمه الله اذا رأى عينا كرؤية فلما اختار
الرؤية وجعل رؤيته نوعا من انواع القبول ما ليس بقبول كما لو اذا افتشوا وما
جلوا حامضا وراى احدها فله الخيار واذا رأى الظهر وحده ايضا اذا اشترى
جمل بجمل فراى بعضه ورضي به لم يلزم البيع حتى يرى كله ورضي به وكذلك لو
اشترى الفاكهة كلها ما دام في شيء منها في القشر والوزن وما يدخل في العدد بعد
ان يكون في راس النخل والشجر وليس هذا الذي مع وعاءه وجعل في موضع
واحد وفي القمال اذا اشترى ورقا من ثياب العدد بعينه وله الخيار اذا اخرج
اذا اشترى ناقة مسك واخرج المسك منها فليس له ان يردها برؤية
حيث لان الاخراج يدخل فيها عيب حتى لو لم يدخل كان له ان يردها برؤية
احرار شر الامين شر الامين وبيعه غائبا وهو بمنزلة البصير الذي لم ير
ريقليبه وحسه بمنزلة النظر من الصحيح فيما يحس وفي المشمومات يعتبر
الشم وفي الذوق يعتبر الذوق لان هذه الاشياء ما يعرف بعض اوصافه
العقود عليه فيقام مقام النظر للعجز واما الثوب فلا بد من صفته ،

وبيان

صيانة لمولد وربنه لانه افضى ما يستدل به عليها وصانه وسقوط الخيار للطرفان
بتصرية الغنم واضرورة في الاولى وبتعذر واذا اشترى الكرسف في راس النخل
يشترط حصده لانه هو الكل وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ليس للبائع والمشتري
عن ابي يوسف رحمه الله انه وقف في مكان لو كان بصيرا قدره فصل لما علم
وفي العتيقة لا اختلاف من الروايات والمشهور في الروايات كما ذكرنا وفي بعض ما تصور
عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يكل بصيرا حتى لو صيره الوكيل وهو بالغرب
اليه وقد قال اهل سمرقند فاذا عنده الوكيل بالقبض هلك بالقبض وهلاك
الرؤية على ما تبين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له
لان العقد قد تم بالوصف وسقط الخيار فلا يعود بعد ذلك ولو اشترى ،
البصير ثم عمي انتقل الخيار الى العمى لان العمى الحادث كالعيب القديم
للخيار من النظر الى العقد وهذا كما ترى ان العمى الحادث يجعل كالعيب القديم
والله اعلم نوع آخر في الاختلاف في الرؤية اذا اختلف البائع والمشتري في رؤية
ما اشترى فالقول قول المشتري مع يمينه لان البائع يدعي عليه اسقاط خياره وهو
لزوم العقد بعد حادث وهو الرؤية والمشتري ينكر فالقول قول المنكر ولو
اراد المشتري ان يرده فقال البائع لغير هذا هو الذي بعتك وقال المشتري
هو ذلك فالقول قول المشتري لان في خيار الرؤية المشتري يفقد ركن التسمية ،
فسخ العقد بقول المشتري وقال الاختلاف في المقوض فيكون القول فيه قول
البائع كما في باب الغصب والوديعة وما اشبه ذلك واذا كان المشتري محمودا
واقد المشتري بغض المحمود والمشتري ثم قال بعد ذلك لم ار جميع المحمود ورد
لم يقبل قوله لان القبض في المحمود لا يتصور بدون الرؤية فالاقرار بقبض
المحمود المشتري بغض دعوى عدم الرؤية في بعضه والله اعلم نوع آخر
منه اذا اشترى طعاما ليزنه ويكيل ويقبضه فقبضه الوكيل عن ابي حنيفة رضي الله عنه ،
ونظر اليه فليس للمشتري ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل
والرسول سواء وللمشتري ان يرده اذا راى ان شاء وان شاء اخذه اصل المسئلة
ان الوكيل بالشراء يملك ابطال خيار الرؤية عندنا خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه ،
وعندها لا يملك واما يملك ابطاله عند ابي حنيفة بان يقبضه وهو نظر اليه
فاما اذا اقبضه مستورا ثم اراد بعد ما نظر اليه ابطال الخيار فله الخيار وعلى هذا
ذكر فرجه قولهما ان الوكيل بشراء اول القبض وابطال خيار الرؤية ليس من
القبض من شيء بعد الا يملك ابطال خيار الشرط وكما ابطال خيار العيب والى
حنيفة رضي الله عنه ان التوكيل بالشيء توكيل بما هو من تمامه الا ترى ان التوكيل
التوكيل بالخصومة توكيل بالقبض الذي من تمام الخصومة والقبض
بابطال خيار الرؤية لان تمام القبض بتمام الصفقة ولا الصفقة لا تكون تامة مع
مع خيار الرؤية فصار التوكيل بالقبض توكيلا بالرؤية الشفعة التي ،
تتميم القبض لا تتصور اذ فيها تملك اسقاطا لخيار مقتضى بتتميم القبض وشر

بملك استيفاؤه بمقصود العقد واما خيار الشرط فقد ذكر القدوري رحمه الله ان من اشترى
شيئا على انه بالخيار فوكل وكيلا بقبضه فقبضه بعد ما رآه فهو على هذا الخلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وقال زفر رحمه الله يبطل خياره لان الوكيل
يملك خيار الشرط لو قبضه المشتري بنفسه واما خيار العيب فقد ذكر القدوري
ابو جعفر رحمه الله انه يبطل بقبض الوكيل بالقبض وقد صحح انه لا يبطل وانه
اشار في الاصل وبه نص عليه القدوري في كتابه لانه لم يتم تمام القبض ولا يتمكن
الموكل بالقبض من رده فاما بطلان خيار العيب فاما الرسول فلما ان الرسول ليس له
الا تبليغ الرسالة اما تتمة ما ارسل به المرسل الى الرسول هذا هو الكلام في
الوكيل بالقبض اما الوكيل بالشراء فرؤيته كرؤية الموكل بالاتفاق لان
الرسول في اشتراء رؤيته لا تكون كرؤية المرسل فاذا وكل انسانا او ارسله
قبل الشراء حتى رآه ثم اشترى الوكيل او المرسل بنفسه بكيت له خيار الرؤية
وهكذا ذكر في عامة الكتب رحمهم الله واذا اشترى شيئا لم يره ثم قال لغيره
ان اشتريت مصلعة فانت بها فذهب وانكر البعلبكاني كان يصلح للرجل بعلا وكذا لو كان
فان رضيت بها فخذها فذهب ورضي ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في باب الخيار
بغير شرط ان هذا لا يجوز ولا بد في موضع ان هذا لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فان قبل يجوز وله وجه وان
قبل لا يجوز وله وجه والوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا لم يره وقد كان راه الموكل
وبغاره الوكيل ليست للوكيل خيار الرؤية ذكر شيخ الاسلام محمد الله في شرح
كتاب المغارسة وهذه المسألة في الحاصل على وجهين اما ان كان وكيلا بشراء شيء
بعينه بان قال له مثلا اشتر لي عبد بكذا فاشترى عبدا فقد كان راه الموكل
او لم يره الوكيل فللوكيل خيار الرؤية وان كان وكيلا بشراء شيء بعينه بان قال اشتر
لي عبد فلان مثلا اي اشتراه الوكيل وقد كان راه الموكل الآن الوكيل لم يره فليس
للوكيل خيار الرؤية والوجه في ذلك ان الوكيل بالشراء في حق الحقوق بمنزلة
الآمر لكنه اصيل نفسه في حق الحكم وهو الملك ثابت له الآمر وتصرف الملك
كتصرف العبد فيجعل في حق الحكم كان الوكيل اشترى بنفسه اما عين
اثبات خيار الرؤية للوكيل اما ان اعتبرنا اصالة الموكل في حق الحكم وهو الملك
في حق الحقوق لانه اشترى ما لم يره واما ان اعتبرنا اصالة الوكيل في حق
الحكم وهو الملك وجعلنا كان الوكيل اشترى بنفسه لان الوكيل لم يعلم ان
الشراء مرة لان الموكل انما يصير مشتريا بشراء الوكيل وحال ما اشترى الوكيل
فالموكل غائب لا يدري ان المشتري اي عبد ومن اي بائع اشترى فلا يعلم
ان المشتري ذلك العبد الذي بقيت له خيار الرؤية حتى لو اشترى ثوبا ملفوفا وقد
كان راه الا انه لم يعلم وقت الشراء انه ذلك الثوب الذي راه فاما اذا كان وكيلا
بشراء عبد بعينه ان امكن اثبات خيار الرؤية له نظرا الى جانب الموكل لانه
اشتراه ولم يره لا يمكن اثبات خيار الرؤية نظرا الى جانب الوكيل لانه
ما رآه وهو عالم به اما اذا كان مأمورا بشراء عبد بغير عينه والوكيل لا يعلم

انه

انه يشتري عبدا قد رآه او لم يشتري عبدا لم يره واذا عمل بحال المشتري ما كان له
اشتري بنفسه ولم يعلم ان المشتري عبد قد رآه او يشتري عبدا لم يره وجد اذا
جعل بحال مريبة والذي ذكرنا في خيار الرؤية كذلك في خيار العيب اذا كان
الوكيل وكيلا بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا به عيب ولم يعلم الموكل بالعيب
ولم يعلم الوكيل فللوكيل خيار العيب فان كان وكيلا بشراء عبد بعينه
فاشتراه وبه عيب قد علم الموكل به ولم يعلم الوكيل فليس للوكيل خيار الرؤية
ولا للوكيل الا ان امكن اثبات خيار الرؤية نظرا الى جانب الموكل لا يمكن اثباته
نظرا الى جانب الوكيل لان الوكيل قد رآه فلا يثبت بالشك والله اعلم

الفصل الرابع عشر في العيوب من هذا الكتاب هذا الفصل يشتمل على
نوع في بيان معرفة العيوب قال القدوري في كتابه كل ما يوجب نقصانا على
العين في عادات التجار فهو عيب لان المالية مقصودة في البيع وما ينقص
العين ينقص المالية وكان عيبا وذكر شيخ الاسلام هو اهر زاده رحمه الله
انما يوجب نقصانا في العين من عيب الشاهد والعيان فهو عيب وذلك
كالسلك في الجواري والصمم في الاماء وما لا يوجب نقصانا في العين
من عيب الشاهد والعيان ولكنه يوجب نقصانا في منافع العين فهو عيب
لان الانسان يقصد بها المنافع وما لا يوجب نقصانا في العين ولا في منافع
العين الآن يعتبر فيه عرف الناس ان عدوه عيبا كان عيبا والا فلا اذا ثبت
هذا فنقول العمى والعور والخبل والاصبع الزائدة والناقصة عيب لما
قلنا والولادة القديمة ليست بعيب على رواية كتاب البيوع وعلى رواية
كتاب المضاربة عيب حتى ان من اشترى جارية قد ولدت عند البائع لا من
البائع او عند بائع البائع والمشتري لا يدري ذلك وقت العقد فعلى رواية كتاب
البيوع لعيب ان يردها بهذا العيب اذا لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر
وعلى رواية كتاب المضاربة يرد وان لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر وفي
البعير لا يرد ما لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهرا بسلك الروايات واكمل
في الجارية عيب يزول بالولادة فعلى رواية كتاب البيوع نفس الولادة ليس بعيب
نادا كانا مجلوبين فيعيبها وجد طفلا ميتا او لدته ثلاثا ولا رجوع الآن يمكن
بسبب الولادة نقصان ظاهر وفي البعير المبل ليس بعيب وترك الختان في
الجارية والغلام ليس بعيب اذا كانا مجلوبين سواء كانا صغيرين او كبيرين لان الكبار
لا يختنون وان كانا ناميين فان كانا صغيرين فكذلك وان كانا كبيرين فهو
عيب لانه لا يمكن ان يتركا كذلك والختان في الكبير يوجب زيادة الالم
فيوجب نقصانا في الذات والبراءة من الكبيرين العالج والزنا من الجارية عيب
وليس بعيب في الغلام الآن يكون مدعاة على ذلك وهذا الآن الاستبراء
مطلوب مقصود من الجواري والزنا قبل به لان الزانية لا تستبرئ عادة
والقصد من العبد الاباق خارج البيت والزنا لا يحل به الا اذا اضاف ذلك
بحيث يكون عيبا لانه ذلك يضعفه والخبر من الاعمال وفي كتاب

الاجارات اذا اشترى جارية فحدث زنا في يد البائع فليدان يردها وان استبرأ
عند المشتري وروى عن محمد رحمه الله واذا كانت الجارية ولدالزنا فهو عيب والبرص
يعيب في الغلام في المقاتل لو كان ابرها او جدها لغير رشدة فهو عيب وفي
غير ذلك روى بشر عن محمد رحمه الله اذا كان ابوها او جدها لغير رشدة فهو عيب
عندي في الجواري الذي يجيء من امهات الاولاد واما غير ذلك فليس بعيب الا
ان يكون عند الناس وفي الشاهد سرد السيد ما فعل وما فعل ليس بعيب
في الجارية والغلام ونقصه عيب في دستة فيما يفنا والسير فيه عيب وفعل
ان يكون السير بالليل ونتج السين وفارسيته سوجيدكي يزاد في افراده السير
والدفر في الجواري عيب وفي العبد ليس بعيب لان الاشفار ليس مقصودا من
الجواري واختلف بعضهم في الغصر من الشعر العلج وانه لا يحل بها هكذا ذكر
لانها تورث الجهة فحل بعد الاستبراء وفي سيرها افضل الا ترى ان الخرص دون العقد
يعيب الا ان يكون صغيرا وفي موضع من الشفة الدفر ليس بعيب لان في الجارية
وفي الغلام قلة الخير في الجواري وفي موضع اخر منه الدفر ليس بعيب الا في الجارية
ان يكون منه دفر يكون في الجارية دون الغلام وفي المقاتل الفم والدفر ليس
بعيب في الغلام الا ان يكون نتنا في الجواري الدفر ليس بعيب الا ان يوجد منه نتن
فاحش بان يوجد رائحة ذلك بعد منه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه
الله ان يكون ذلك فاحشا لا يكون ذلك في الناس مثله وذلك يكون كذا في
الباطن والنكاح عيب في الجارية والغلام وهو ان الرتاجب في الجارية والغلام
بالمسحاة الا ان دعوى الشتري لا يسمع الا بوجه انقطاع الحيض فيها وانما يكون ذلك في
وسط ايام دمها في موضعه والاستحاضة ليست بعيب لانه علامة السن وكذا
يعتبر حول الامة في الفصلين جميعا الا ترى ان عمر رضي الله عنه والخلفاء
من بعده ما كانوا يعدون البلوغ بالسن الا انه عند ذلك نفسه على الصلح الوسط
ما هو حولي والعرب وهو البظر وهو الذكر في الجاريات لانه زائد بالكلية
وسلس البول من العيوب وهو ان يقل لبثه وقيل لا يمسك بوله ساعة
عيب والبرص السود او الحمر عيب وفي العبد ليس بعيب والاختلاف الرواية
في الجارية لتحذام وكل عيب يعد عيبا عند الطلاق الرجعي في الجارية يعيب وهو
الطلاق البائن ليس بعيب والاخبار عن الجارية ليس بعيب لان الشتري
يتلقى ذلك من غير مؤونة تلحقه وهذا هو الاصل ان كل عيب يمكن الشتري
معرفته ليس بعيب لوجود المؤونة وان البيع يحال اذا زال العيب عنه لا ينقض
ولا يرد به بيانه ما قالوا في الثوب يحال الاصل لا يمسك البول لا يكون لصاحب الرد
على ما هو المتعارف في تلك المسألة وسائر مسائل الثوب يرد هذا والله

عيب ذكره في العين والسن الساقط عيب صغيرا كان او غيره هو الصحيح والظفر
الاسود عيب اذا كان ينقص الثمن والسلول والجال هكذا كل عيب اذا كان
ينقص الثمن والصغيرة في الشعر وفارسيته فوري وقيل فارسيته خرما
كون عيب والخصي في الغلام عيب على كوحرده يحتاج ده بالعيب لان هذا
ما يعده التجار عيبا فوجب ان يكون عيبا وهذا اذا كان الخصي من حيث
العمل القبيح بان لا يفعال القبيحة اما اذا كان الخصي من حيث السمة
والقول لا يرد لانه يعد حسنا وكان القاضي الامام ابو علي السغدي رحمه الله يفتي
من اسناده هذا اذا كان خصيا في الردي من الافعال حتى كان يجاء النساء
ويفسد هن اما اذا كان به نوع رغبة نوع خصي القين في قصر ونكسر في
مشيته فان كان ذلك يسيرا لا يكون عيبا وان كان فاحشا تكون عيبا
والغشاء عيب والبرسام عند بعضهم مختلف في البصر وعند بعضهم ان لا
يبصر عند ادنى الظلمة والعقل عيب وهو ان تكون الجارية منخفضة الكبر
والعقل عيب قيل معناه ان يبصر السلان واحد او يميل بعضه وذكر في البداية
رعاية هو بلسان فصيله والسلعة عيب وهو النوع الذي في العنق يسمى بالغارسية
اسرخوك والكي عيب الا ان يكون سبب هما تكون في بعضها واذا كان الكي وهو
في الادمي مفاوت صدورين منه والصرع عيب والصداع نوع من الصرع وهو
السريع والخبر عيب وهو خيال كل واحد من الابهامين على صاحبه والصدل
عيب وهو التواء ما بين العنق والسند في عيب وتوسع مفرط في الدبر والشتر
عيب وهو انقلاب في الاجفان وربما يكون بسبب الاسترخاء وربما يكون من داء
حصر اب دو حصر كه ذلك عيب والحرب في العين وفي غير العين عيب
والبرقة والبول في الفراش والاباق في حالة الصغر قبل ان يأكل وحده والكثرب
وحده ليس بعيب هذا لفظ القدوري وبعد ذلك هو عيب ما دام صغيرا
فاذا بلغ فهو عيب ما دام يسرق في العرف اويسرق في يد البائع قبل
البلوغ ثم يفعل عند المشتري بعد البلوغ لا يكون ايمان يرده وفي البستان اذا
اشترى جارية بعقل البيع والشراء الان وكسرته والبول في الفراش منه
عيب فشهد شاهدان انه كان يفعل البيع والشراء قبل هذا يدل على انها كانت تفعل
البيع والشراء فعند الاشياء لا يكون عيبا وقد ذكر في موضع اخر عن السماعة
ما ذكر في العرودي من مشايخنا من قال اذا كان يفعل ذلك عيبا اذا كان
الصغير يحب صغيرا اذا كان صغيرا جدا لا يكون عيبا وبعض مشايخنا
قالوا البول في حالة الصغر اذا كان بن سنة او سنتين فليس
ذلك بعيب فاما الجنون فهو عيب واحد في حالة الصغر والكبر حتى لو
جن في يد البائع قبل البلوغ ثم جن عند المشتري بعد البلوغ فله ان يرد
وذكر النجي في مقدار ما يكون عيبا مما يجنون قال بعضهم ان كان اكثر
من يوم وليلة فهو دليل يعيب وقال بعضهم المطبق عيب وغير المطبق
ليس بعيب والسرقة وان كانت اقل من عشرة دراهم عيب لان السرقة

على انه حديث فاذا هو قد يلبس له الرد ذكر المسألة في فتاوى الفضلي رحمه الله
قبل المسألة مسئلة فانه اذا اشترى طائما به حي فجاء البائع انه طلب فاشتراه
مارد الخف فاذا هو ريح او على العكس فانه يرده هذا الاشكال ليس بشيء كان
هنا عكس العيب ورضي به وقد كعصر الربع والربع عيب الغبن لا يختلان ما ذكرنا
الا ترى انه يختلف البيوعة والذي يحمله ان يعاينه ويرضى به فلما الورم رجعه
الصفة وقد يكون قد بما وقد يكون تحديثا وقد وقعت في زماننا واقعة العيني
من حبس مسئلة الورم وفي باغ واحد من الفقهاء ساء وقد كعصر بالجدري
رجليه فرجه هو انه الحاسم فافتى كعصير الدين المرغيناني رحمه الله ان المشتري
ليس له الرد وقاسه على مسئلة الورم وفي علم الفتاوى المشتري مارية وبها
فرجه وبعد المشتري انها عيب فله الرد وهذه المسألة تناقض مسئلة الورم
لانه اذا علم ان هذه القرحة عيب لا يكون راضيا بالعيب والصحيح من الجواب
في مسئلة القرحة انه كان عيبا بينا فلم الرد ولا يخفى على الناس لا يكون له الرد
لانه قد رضي بالعيب وان لم يكن هذا عيبا بينا فله الرد وفي صرف الفتوى
اذا قال البائع هذه الدراهم زائفة او اباه ثم وجدها زيوفا قال يستبد لها الا ان
يقول في التوف او سئل عن جنس مسألة ومن جنس مسألة الورم مسائل ذكرها في خيار
ابي الليث رحمه الله منها اذا اشترى من آخر سمنا على ان البائع لذمة من ثمن
المشتري اليه ومن الشراء فظهر انه كلبه نصف من الدين فلا عيب
اشترى من آخر طعاما على انه مختص من كر حنطة من الدهن فنقص
انه لحق ما قل من ذلك فهذا المشتري بنظر البعد وقت الشراء اذا اشترا من
آخر قمحا على انه لحق من عشرة ادرع من كرباس فنقص انه لحق ما دون
اقل من ذلك والمشتري بنظر اليه وقت الشراء فانه لا خيار للمشتري والعين ما ذكرنا
والله تعالى اعلم نوع آخر في بعض عيوب الثوب سل شمس الاسلام الاوزجندي
رحمه الله عن المشتري ثوبا ووجدها قليلا لا كل فقال بالفارسية كاهلي ليس له
قال له الدرهم فلو وجدها بعض الدرهم تعالى بالفارسية كاهلي ليس له
الرد الا اذا اشترى الخابز بشرط انها عجوز وفي الفتاوى اشترى ثوبا
فوجدها لا يحلب ان كان مثله يشترى للحلب فله الرد لان العرف كالشرط
وان كان يشترى للحم لا يرد وفي المنتقى اذا كانت الدابة بعشر شيرا اذا بعضها
عيب وان كان من الامانين فليس بعيب ذكر في الاصل الكسر عيب وهو
يبس في اليدين وفي الرجلين والعرق والحنف عيب وهو بداء في القوائم
وشاهد العينين وقيل هو خلاف العينين وهو ان يكون احدهما ازرق والآخر
غير ازرق والعرل عيب وهو ميلان في الذنب والنمش عيب وهو شبه
بخرج في ساق الدابة يكون له حجر ولبست له صلابة والجرب داء له عيب
وهو كل بثر كان حدث في صوفه مثل ريا وانتفاخ عضب والعرقوب داء في
مفاصل وخلع الرسن عيب وهو ان يكون له حيلة يخلع راسه من القيد او

وان

وان شد عليه وبال المحلاة عيب اذا كان ينقص الثمن والمقنوع عيب ضمره
في الاصل وقال ياخوذ من العقعقة وهي الدابة التي تكون في صدره
من جانب الابيض ويكون ذلك ابيض وينسلخ به وفسر في المنتقى فقال الاحمق
الذي اذا اساء سمعا بين حاضريه وقوعه سوداء في العين عيب وهو الناع
في القصبة عيب الايذاف وقيل هو انتشاع سواد العين حتى لا ترى الباصرة
فيه واذا كانت الدابة تاكل الدبان فقد ذكر في موضع من المنتقى انها اذا
كانت تاكل كثيرا فهو عيب وان كانت تاكل في الاحايين فليس بعيب وذكر
في موضع آخر عنه ان محمدا رحمه الله سئل عن الشاة تاكل الدبان فاربره
عيبا ترد به قال رجل اشترى حمارا فنفر فقيل له حمارك يعلف اجوبة ابنة ذلك
العهد فاجاب القاضي الامام عبد الملك بن الحسين النسفي رحمه الله
ان كان معروفا فهو ليس بعيب وان سلم نفسه لذلك فهو عيب فانفق اء
عليه والله اعلم نوع آخر في العيوب التي تكون في الجارية اذا اشترى خصيين
فوجدها صفيقين لا يدخل رجله فيها ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح
سيره ان كان لهب مثل في رجله لعلة في رجله لا يرد وان كان لا يدخل لعلة
في رجله يرد وذكر في فتاوى الفضلي رحمه الله انه ان اختارها للبيع فله
الرد وان اشتراها لا ليبيعها لا يرد وان القاضي الامام علي السغدي رحمه
الله يفتي بالرد اشتراها للمس او لكسر الفص فان وجد احدهما اضيق
من الآخر فان كان خارجا عما عليه جماد الناس في العادة يردهما والا فلا في
فتاوى الفضلي اشترى خفا فاذا فيه مسمار فهو عيب فاذا اشترى ثوبا
فوجد فيه دما ان كان ينقصه الغسل فهو عيب وان كان لا ينقصه الغسل
فليس بعيب وقد مر شيء من هذا النوع الاول ذكر المسألة في العيون
وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى من آخر ثوبا خمسا وباع بين البائع
جاز وان لم يذكر المشتري فله الرد لان النجاسة عيب لانه يمنع اداء الصلاة وعلى
قياس المسألة الاولى فاوى بلعما اذا كان الثوب بحال ينقصه الغسل واذا اشترى
كرما وظهر انه تسرية عليا وبيع موضع على ظهر نهرا جاز له الرد لان
الرد لانه عيب فاحتش فيما بين الناس في هذا الموضع ايضا واذا اشترى
حنطة بسار اليها فوجدها رديئة فليس لحق الرد بالعيب بخلاف ما لو
وجدها مسوسة او مبتلة وكذلك اذا اشترى اقفزة بعينها فوجدها
رديئة من غير جنس وفي كسر فليس له حق الرد بالعيب بخلاف ما لو اشترى
ظرفا يصير الرد اذا في الغليظ والموزون عيبا في شرح الكافي في كتاب الصرف في
باب العيوب وفي نوادر ابن علي عن ابي يوسف رحمه الله اذا اشترى بقرة فضمنه
بعينه ابدا ليس له ان يردها فقال المشتري اشتريتها على انها بيضاء فاذا هي
سوداء وقال البائع لم اشترط شيئا فقال السوداء عيب في الضحية والمشتري
ان يردها اشترى حزمة بقل فاصاب في جوفها حنطيا فان كان ذلك بحيث

هسا قاله الردفاني شارح وان منا اخو جميع الثمن وان كان لا يعد عيبا فليس له الرد
في واقعات الناطفي اذا وجد في الارض المشتراة قبر ميت يعيره الناس فهو عيب
في سوع فتاوى الفضلي وجد في الكرم بيوت نمل كثير وخرب في هذا الوضع
انعادة في السنة اشترى مطمئنا فوجد في حروده سقفا واشتراه على انه
مبسوط بالحجر فوجد بعضه سقفا قال هذا عيب يرد به وفيه ايضا اذا اشترى
مطمئنا على انه مجمع فاذا فيه ايوان ساقفتان او ايوانه قال هذا عيب يرد به وفيه
ووجدت في موضع اخر رجل اشترى مطمئنا لولده قال العلماء ان لم يحط كثيرا
فالبان كان فيه خرق الكفاية يرد ويرجع بالثمن وفي فتاوى الفضلي لو اشترى
ارضا فنزر نخلا للمشتري وقد كانت هكذا الى عند البائع فلما ان يرد لان سبب
النزر واحد وليس لها اسباب مختلفة فيكون كالعيب الاربع الذي للمشتري وجمله الاصل
وقد انعانت لذ نزع التراب اوجال العالم من موضع اخر لان هذا ليس بعيب بل ان هذا
خير النزر الذي كان في يد البائع وفي فتاوى الفضلي قال بنفسه ان كان التراب
كان في يد البائع ليس بعيب نزر نخل وفي يد المشتري يعد نزعا اخر لا يرد وان
كان بغير فلك السبب يرد ولا يظهر ان يكون البرعاد في يد المشتري اكثر مما كان
في يد البائع او كان ذلك النقص ربما اذا كان بعض ذلك السبب وبمالك الرد فيه
ما كان وهذا لها اذا اشترى كرما وقد نضر في يد المشتري سارى تلك خرب بعمل
بالتامل وفي فتاوى الفضلي ايضا رجل اشترى جارية وفي احد عينيها
بياض فاتى بها الى شهاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم عاد فليه
ان يرد وليس له قبض احد عينيها بياض وهو لا يعلم بذلك الى ان اتى شهاد فليه
لا يرد والفرق وهوان الذي ثبت اولا جميعه في الوجه الاول حدث في يد
البائع فيوجب الرد وفي الوجه الثاني حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد
وفي فتاوى ابي الليث رجه الله اشترى ثوبا فغسله فانكمش فوجد فيه
نقصانا ان كان ذلك النقصان مثل ما يكون في مثل تلك الخلقة لا يرد الناس عيبا
ليس له ان يرد ولا ان يرجع بنقصان العيب لان ذلك ليس بعيب وان كان
ذلك النقصان لا يكون في مثل تلك الخلقة ويعد الناس عيبا فان اراد ان
يرد الخلقة كما قبله ذلك لانعدام المانع من الرد وان اراد ان يمسك الثوب
فيرد على البائع نقصان من الثمن وكذلك الخلقة ليس له الرد لوجود البائع
على ما بينا هذا اذا لم يميز فلو ميز فوجد ثوبا كثيرا بعده الناس عيبا
فانه يمكنه ان يرد ها كلها على البائع بذلك الصبغ المقبل لو خلط البعض بالبعض
فلسان يرد لانه امكنه الرد كما قبض فان لم يمكنه الرد بذلك الخلط لو خلطها
فان التفاوت بالصفة ليس بمانع الرد لانه لا يمكنه الرد كما قبض لكن يرجع بحصة
نقصان العيب وهو نقصان الخلقة الان يرضى البائع بان يأخذها ناقصة
هذا اذا اشترى الخلقة وكذا اذا اشترى الصبغ وسائر ما كان نظيره
فوجد فيه ثوبا فهو على التفصيل الذي ذكرنا فرق بين

هذا

هذا وبين ما اذا اشترى مسكا فوجد فيها رصاصا حيث يميز الرصاص ويرد
على البائع بحصته من الثمن فان ارتفع الغرق ان في الخلقة يسامح في
القليل من التراب فلا يميز الكثير لان في ذلك ضررا بالبائع لما لا يظهر
المسامحة في القليل فاربلين في الهيمن ضرر بالبائع وكذا اشترى فيه
القليل والكثير وفي الخلقة لا وفيه ايضا لو اشترى بقوه من نحاس
فاذا بها فخرج منها نحو مثل ما خرج من الناس فلما ان يمسك من الثمن
حصابه الا ان شاء البائع ان يأخذها كلها ويرد الثمن كله لان القليل من
النحو لا يسامح في الناس كالرصاص في المسك واذا اشترى نحاسا فوجد فيه
ووجه فيمسكه لكثرة انتفوه على ما ذكرنا في الخلقة محمد فيما اذا التراب والله
اعلم نوع اخر في بيان ما يمنع الرد وما لا يمنع الوجه قال علي الرازي رحمه
اذا وجد المشتري بالمشتري عيبا فاراد رده فقال البائع للمشتري
انبعه فقال المشتري بعه فليس للمشتري ان يرده قال لان قوله بعه
عرض على البيع والعرض على البيع يبطل حق المشتري في الرد فاذا اراد
المشتري ان يرد المشتري اما على البائع بالعيب فقال له البائع بعه فان لم يشتر
رده على فعرض فاريشتر لا يرد فقال بايعه وصالحه لم يرد وجد البائع اثنين
زيوفا فاراد ان يردها فقال المشتري انفقه فان لم يرجع رده على بائعه
يرجع رده استحسانا هكذا ذكر عن ابي يوسف رحمه الله الذكر الرقاية في جميع
المتون الاصل في هذا النوع ان المشتري متى تصرف في المشترا بعد
العلم بالعيب تصرف تملك بطل حقه في الرد لانه دليل الاستاء
ودليل الرضا بعض مشايخنا قالوا لا يجوز ان يكون للاستخدام والاختبار
لعلم انه مع العيب هل يصلح له ام لا ولكن هذا ليس بصحيح بدليل
مسئلة الركوب والنقص التي بانى بعدهذا ان علماءنا تعالى لهم الصحيح ان
يقال بان الاستخدام مرة لا يختص بالملك والاستخدام في المرة الثانية
دليل الرضا وكذلك الاستخدام مرتين في المرة الاولى دليل الرضا فيما لا يستخدم
في كتاب الاجارات فقال فقال بان يامرها بحمل المتاع على السلم ليعلم انه
على السلم ليامرها بان يعد رحله بعد ان لا يكون من شهره او يامرها
بان تطبخ او تخبز بعد ان يكون يسيرا فان امرها بالخبز والطبخ فوق
العادة فذلك يكون رضا ولو ركب الدابة ينظر الى قدر ركوبه فان امره
رضا وقد ذكرنا ان خيار الشرط لان ذلك ليس برضا والفرق ان خيار
الشرط مشروع للاختبار والركوب واللبس مما يحتاج اليه للاختبار
ولو بطل خيار الشرط بالركوب واللبس مرة لفات فائدة ما شرع
الاختبار في خيار الشرط واما خيار العيب الاختبار فانما شرع للرد وهو
ليصل الى راس ماله عند تعذر الوصول الى ذلك الملك فاذا
هذا التفسير في خيار العيب تحكما اليه للاختبار وانه لا يحل بعد
الملك فيجعل ذلك دليل الرضا والركوب ليزيد او ينقص او ليعلمها

الو

لايكون دليل الرضا استحسانا فان مشى حمار حمله امعه هذا اما ان يمكنه الرد والسقى والاعلاف الا بالركوب بان كان لا يمكنه ضبطها الا بالركوب فليس ذلك بدون الركوب كان الركوب رضا والدليل على صحة هذا ما رواه محمد رحمه الله في السير الكبير ان حوائج العلف اذا كان واحدا فالركوب لايكون اتين مركب بكون رضا لان حمل الحوائج بدون الركوب يمكن ومن الناس من قال الركوب للرد لايكون رضا وان امكنه الرد بدون الركوب لانه مع العلف محض لبس برضا وانه ماوك عند بعض المشايخ على ما ذكرنا ولو حمل عليها علف دابة اخرى وركبها او ابرضها فهذا يكون رضا ذكر في السير الكبير اذا اشترى الرجل دابة في دار الاسلام وهذا على ما فوجد بها عيبا في دار الحرب فان كان البائع معه والعسكر خاصة حتى يرها عليه لانه صار مظلوما من جهتهم بدليس العيب فله ان يتمسك منه وان كان حاضرا فانه سبيل كان لا يركبها ولا يحمل عليها شيئا من علفه حتى يخرجها فيردها اويسقيها الى علفها ويحمل عليها معلفا فان هذا لايكون رضا منه بالعيب لانه لايمكن من ردها الا بان يسقيها ويعلفها ورضا لا يستفاد له في ذلك فاسم ان يركبها فلا يكون ذلك الركوب رضا منه من حيث انه انتفاع بملكه فيكون ذلك اسقاط رضا بعد ملكه ويستوي في ذلك ان لم يجد دابة اخرى او وجدها لان قيد الذي له غير معتبر فيما يرجع الى حق البائع والركوب على هذا وجه دليل الرضا فيكون بمنزلة التصريح بالرضا فان اتى الامام فاخبره فقال له الامام ما ركبتها فركبها بامره ليستطيع ردها ايضا لانه هو الذي يتمس ذلك من الامام وقد كان ممكنا منه قبل امره فلا تعتبر اجابته باعتبار امره بعد ان يرضها طايعا وان اكرهه الامام على ذلك حتى حاف الهلاك فان نقصها بركوبه فذلك الجواب بمنزلة ما لو تعيبت عنده افة سماوية من المكرة ويتصر العاد ان كان الاكراه بالقتل وان كان الاكراه بالحبس والقيد يتعذر به الرضا وانما لايستطيع ردها بعد الركوب لوجود دليل الرضا فان البعد مزيل في الركوب مكروها بكلف من ردها وان لم يكرهه ولكن قال اركبها وانت علي ردك لها فركبها لزمه وكان هذا العزل من الامر باطلا لانه منوي خلاف حكم الشريعة وليس بنقصان من جهته لان النقصان يستدعي مقتضيا له ومقتضيا عليه ولم يوجد واحد منهما فاما ركوبها الى قاضي بعد ذلك فرد بها بالعيب على طريق الاحتياط فان ولا يوده لان النقصان الاول حصل في موضع الاحتياط فان ظاهر التصرف

الوجيه لطاعة الامير بخرج ركوبه من ان يكون رضا بالعيب وكذلك من الامير بقوله وانت على ركوبك سقط اعتبار دليل الرضا بالعيب منه عند الركوب لان الدليل انما يعتبر اذا لم يوجد التنصيص بخلافه فيراد به بعد رد ردها فان كان ذلك لوجود دليل وجود الرضا منه لم يرجع بحصة العيب من الثمن فان ذلك النقصان رضا بها فان كان ركبها مكرها وانه يرجع بحصة العيب من الثمن الا ان يرضى البايع بالرد عليه وهذا لان دليل الرضا لم يستوجبه ولو اكرهه على الرضا بالعيب صح لما بينا في الرد فكذا اذا اكرهه على ما يكون دليل الرضا فاذا لم يعتبر الرضا في اعتبار النقصان فكان ذلك حاصلا بغير صنع احد وذلك يمكنه من الرجوع بنقصان العيب الا ان يرضى البايع بالرد عليه والسكنى في الدار عارية يكون رضا فهو على ما ذكرنا في خيار الشرط وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن اشترى جارية لها لبن وارضعت صبيا لها او للمشتري ثم وجد المشتري بها عيبا له ان يردها واما اذا احلبها فاتلفه او اتلفه ولو احلب لبنها فاستهلك لبنها وشربه ثم وجد بها عيبا لم يردها وعلى هذا لو اذا اشترى شاة فارضعت ولدها فاطلع على عيب بها بعد ذلك فله ان يردها واما اذا احلبها فاتلفه او تلف له ان يردها بالعيب اذا اطلع عليه بعد ذلك وفي الشاة اذا اشترى شاة فشرب من لبنها قال ابو يوسف رحمه الله له ان يردها بالعيب وفيه عن محمد رحمه الله اذا اشترى شاة واحتلبها ثم وجد بها عيبا يلزمه ويرجع بنقصان العيب وان جز صوفها ثم وجد بها عيبا يلزمه فان لم يكن الجز نقصانا فله ان يردها وقال محمد رحمه الله والجز عندي ليس بنقصان وفي موضع اخر في الشاة اذا جز صوف الشاة بعد العلم بالعيب فهو رضا بالعيب ولو احتز من صوفها فليس برضا وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا اشترى شاة فجز بعضا منها في قفيز البيض على قيمتها وقيمة اللبن فيردها وحلبها ثم وجد بها عيبا فان قيمة اللبن من ثمن الشاة اذا اكلاه بعد ما رأى به العيب او جعله او جز راسه فجز راسه فليس ذلك برضا وفيه عن ابي يوسف رحمه الله اذا اشترى جارية فوجد بها عيبا فذبحها او ذبحت فماتت فان ذلك العيب فهو رضا وان لم يكن ذوامنه فليس برضا الا ان يكون ذلك نقصها فيكون ذلك رضا ولو اصابها عند ورثته وسقط عنه ثمنها فان ذلك نقصها فهو رضا وان لم ينقصها فليس برضا ولو حمل العبد بعد الرد الى العيب فان كانت الحاملة ذوات ذلك العيب فهو رضا وان لم تكن ذوات ذلك العيب فليس برضا قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا على الحامل والموضع في موضع اخر رضا من غير اشتراط هذا الشرط وفي بيوع فتاوى ابي الليث رحمه الله اشترى امة ترضع وامرها ان ترضع صبيا له فعلم الا يكون رضا ان

الامر بالاصلاح لا سيما اذا رد لو حلب لبنها فاكل او باع فهذا رضا لان اللبن جزء منها واستيفاء جزء منها دليل الرضا او لو حلب لبنها فباع وقبض الثمن ثم اكل فكذلك الجواب وفي فتاوى ابن الحلاب بدون البيع والاكل لا يكون راضيا وفي المنتقى اشترى مملوكا او وهب له عيبا وضربه فان الضرب ضرران ابى ان لم ينتقص لم يكن له ان يرده وفي موضع اخر منه قال ضربه ضربا لم يوجب نقصان لحمه او ضربه موجعا او لمسة فلم يرد ذلك او وطيء الجارية المشتراة من البائع على عيب بها لم يرد بها ويرجع بنقصان العيب سواء كانت بكرا او ثيبا الا ان يطأ البائع فيكون رضا بالعيب فقد ذلك كان قبلها بشهوة او لمسها بشهوة بعد ما علم العيب وقبضها غير المشتري في يد المشتري بزنا ليس له ان يردها بذلك وان كانت ثيبا ويرجع بنقصان العيب الا ان يرضى البائع ان يأخذها كذلك لانها غيبت عنده بعيب زائد وهو عيب النقصان ان اوجب الوطء نقصانا اوجب العقر على الوطء فليس له الرد وان رضي به البائع لكان الزنا عاين ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو زوجها المشتري ان لم يكن له ان يردها وطئها الزوج او لم يطئها رضي به البائع او لم يرض لان النكاح لو جب العقر والصداق زيادة منفصلة وانما منع الرد لحق الله تعالى ما في سائر ان شاء الله تعالى ولو كان له ان يزوج عند البائع فرضاها عند المشتري وان كانت الجارية بكرا فليس للمشتري ان يردها بالعيب الا برضا البائع لانه فات جزء منها في ملك المشتري بتبيع من العقار وان كانت الجارية بحالها نقصها الوطء فكذلك لان المشتري لا يملك رد ها الا برضا البائع وان لم ينقصها الوطء فكذلك لان الوطء لم يذكر في الكتب فيما ان اوطئها الزوج في يد البائع مرة او اوطئها عند المشتري او بعد ما اذا لم يطئها حتى باع البائع مرة او اوطئها عند المشتري او بعد ما عند محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل وفي اختلف المشايخ فيه والصحيح ان الوطء لم يذكر في المنتقى اشترى جارية وقبضها ولها زوج كان عند البائع فوطئها الزوج في يد المشتري لم يمنع وطيء المشتري وعين رد ها بالعيب وان كان الوطء حسيا لان هذا حسي فاذ ترك البائع الى المشتري منه وان عرضه على البيع بعد ما علم بالعيب او اجره او وهبه فذلك رضا بالعيب وليس له ان يرد ولو ان ترجع بنقصان العيب واذا اقر المشتري بردها واقصاه ثم ادعى عليه بانه كان لها زوج الزوجه بنقصه الحاكم ذكره في فتاوى اهل سمرقند وكان شيخ الاسلام الاجل ظهير الدين البرغيناني رحمه الله يفتي بخلافه وكان محمد رحمه الله في الجامع الصغير واذا اشترى من اخر ثوبا فقطعه او خرقه حتى الباع على عيب لم يرده ولكن يرجع بنقصان العيب فان قال البائع انا اقبله فذلك له وان كان المشتري صنيعه احمر شوحد به عيبا لا ترده ولكن يرجع بنقصان العيب فان قال

البايع انا اقبله كذلك ليس له ذلك هذه المسئلة تبنى على اصل ان البيع اذا انتقض في بدا المشتري بافساد او بفعل المشتري او بفعل اجنبي فغر المبايع المشتري على حيث كان عند البائع لا يرده بالعيب لان حق الرد انما يثبت للمشتري دفعا للضرر عنه ولا يجوز للانسان ان يدفع الضرر عن نفسه بالضرر في الرد بعد ما انتقض في يد المشتري اضرارا بالبائع فلا يملك المشتري رده ولكن يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر عن نفسه عند ان النقصان اذا كان بافساد او بفعل المشتري فامتناع الرد لدفع الضرر عن البائع لا ضرر فاذا قال انا اقبله لك فقد رضي بالضرر زواله ذلك فكان للمشتري ان يرده وان كان النقصان بفعل اجنبي من وقع او ما اشبهه لم يسقط وجب الارش فامتناع الرد لحق البائع دفعا للضرر عنه وحق الشرع ثبتا لان العقد لم يرد على الارش فلا يرتفع عليه البيع فتعذر رد الارش ورد البيع بدون رد الارش متعذر والنقصان الزائل الارش لا زائل في يد المشتري مبيعا مقصودا لا عوضا وانه ربا والزيادة ربا وفي الزيادة المتصلة المنفصلة نوعان منفصلة ومتصلة فالمنفصلة نوعان غير متولد من المبيع كالبيع وما اشبهه وما يمنع الرد بالعيب بالاتفاق سواء قال البائع انا اقبل ذلك او قبل انها يمنع فسخ الملك في الاصل لان الملك لو فسخ في الاصل ايضا ان يفسخ في الاصل والزيادة وفي الاصل لا يصير ولا وجه اليه لان لو فسخ الملك في الزيادة ايضا اما ان يفسخ مقصودا ولا وجه اليه لانه لم يرد عليها عقد ومالا فشبهة بالعقد مقصودا وان فسخ الملك في الزوائد تبعا فسخ الملك في الاصل ولا وجه اليه ايضا لان صيرورة الزيادة ابدا ان كانت تبعا للاصل يمنع الانفصال فما هو الاصل لا يكون اصلا لانفصال ولا وجه الى ان يفسخ في الاصل بدون الزيادة لانه يودي الى ان يصير الاصل ملغا للبائع ويمنع الفسخ للمشتري والشركة على هذا الوجه غير مشروع وفي حق هذا الحكم لا فرق بين ان يقول البائع انا اقبل ذلك وبين ان لا يقول ومتولد من المبيع كالسمن والحمل وانها لا يمنع العقد بالعيب في ظاهر الرواية لانه تبع العقد على الزيادة متكون تبعا للاصل اذا رضي من له الحق في الزيادة لان السمن والحمل تبع للاصل من كل وجه ولا يتصور اصلا لانه متصل بالاصل فلكون تبعا له حكم الانفصال فاذا انتفى العقد على الاصل ينتفي فيها فان قال انا المشتري الرد واراد الرجوع بنقصان العيب وقال البائع لا اعطيك نقصان العيب ولكن ارد عليك المبيع حتى ارد عليه جميع الثمن هل للبائع ذلك على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله له ذلك وهذا الان الزيادة المنفصلة بعد القبض منع الفسخ على الاصل

اذا لم يوجد الرضا منه لم الحق في الزيادة فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله لا يمنع منع العقد على الاصل وعند الرضا منه لم الحق في الزيادة
اولم يوجد كما في مسئلة الكتاب اذا زاد زيادة متصلة بعد القبض ثم فلسها
البائع قبل الدخول بها هذا هو الكلام في الزيادة المتصلة فاما الزيادة المنفصلة
نوعان احدهما متولد من المبيع كالولد واللبن وما هو في معناها كالارطال والعقر
والثاني صنع الزوج كالصبغ والنسج ونحو ذلك اما الاول فلان الزيادة
العقد على الزيادة لا مقصودة كما ذكرنا ولانها للحال لان الولد بعد الانفصال
ليس بتبع للاصل اصلا فيه وهذا ظاهر وكذا فيما سائر احكام البيع لا يثبت
في الولد الحادث بعد القبض والعقر ان يمنع انعقد في الاصل دون الولد
لان الولد مبيع من وجه لانه متولد من المبيع والمتولد من الشيء يحدث
على صفة الاصل كالمتولد من الدنيء والكائب وما كان مبيعا من كل وجه
لا يسلم للمشتري بعد فسخ العقد مجانا لانه يكون ربا وقد اما يكون مبيعا من
وجه او هما بعد ما فسخ العقد في الاصل فمن الولد سالما للمشتري مجانا
بغير عوض وصيغوبة من البيع كالكسب والغلة وانها لا تمنع بالعيب
وليس لها سائر اسباب المنع وطريقه ان يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة
للمشتري مجانا بغير عوض وليس للمشتري الفسخ في الاصل دون الزيادة
لتعيبه لوجهين الاول انه لو رد عليه العقد وليس له ان يرد هذه الزيادة فسد
البيع حتى يكون مبيعة بحكم الولد بل متولدين من البائع والبائع غير الاصل
ولهذا كانت منافع الحر لا تمنع ان الحر ليس بمال وكذا الكاتب والمدبر
لا يكون مالا وعبدا سالما فليس بمبيع من وجه ما للمشتري لا يمنع
فسخ العقد على الاصل كذا لا يدري ان الزيادة التي هذا الاصل حتى الى
تحكيم المسئلة فنقول اذا اشترى ثوبا وقطعه وخاطه فاما ان حصل بفعل
لنفسه او حصل بفعل المشتري فان لم يرض البائع الا قلعه واذا صبغ
الثوب بعض فامتناع الرد بسبب الزيادة المتصلة فانه لا يقلع برضا البائع
لما ذكرنا فعلى هذا الخياط الثوب وخاطه فلو جد بعضا فقال البائع انا افعله
لذلك ليس له ذلك لان امتناع الرد ههنا بسبب الزيادة المتصلة وهي لمن له
فلا يرتفع برضا البائع وفي المسئلة اذا اشترى عبدا كاتبا او خبازا فتعلم
فعلى ذلك في يده ثم اطلع على عيب به فله ان يرده وفي المسئلة اذا اشترى
من آخر عمرانا ثوب وجد بالثوب عيبا فله ان يرده وفي المسئلة اذا اشترى
قال محمد رحمه الله ليس له ذلك حتى يرده الى ذلك الموضع لان له حمله
حمله مؤنة ولو كان مكان الخيط حجارة فقد اشار محمد رحمه الله انها ليست للبيع
البيع حيث قال اريد سعر هذه الحجارة وقيمتها فربما لا اريد حملها تلك المرتبة
وفي العيون اذا اشترى شيئا فاحر من غيره ثم اطلع على عيب به فله ان
يفسخ الاجارة ويرد الاجر بالعيب لان ما يرد هذه من غيره ذا الغرض
ان الاجارة تنفسخ بالاعذار والرهن لا قال محمد رحمه الله في الزيادات

واذا

واذا اشترى الرجل من آخر جارية فباعها من آخر بالعيب وهو على ذلك
فله ان يردها على البائع الاول لان العيب انما ثبت حق الرد للمشتري اذا لم يرض البائع
عن تسلم ما التزم بالعقد فاما اذا التزم او لم يلتزم لا يلتزم تسليمها بعيب
على المشتري بعيبها وقبض البيع فان لم يقبضها المشتري حتى هلك البائع
فهي ازمة للمشتري ولا خيار له في ردها وعن ابي يوسف رحمه الله ان
له الخيار والصحيح ما ذكرنا في ظاهر الرواية لان البياض الثاني وان كان
غير الاول حقيقة فهو غير الاول حكما من حيث ان البائع لم يسلم
عن تسلم ما التزم بالعقد فاما اذا التزم او لم يلتزم لا يلتزم تسليمها بعيب
وهو ان المشتري لما استدام مع عالم بالبياض الاول فالبائع يلتزم
بتسليمها سليمة عن عيب البياض بعد العيب واما التزم تسليمها معيبة
بعضو العيب والبياض الاول وفي العقر كان بياضا ظاهرا مع احتمال
ان لا يكون والثاني بعد الصفة وان كان الثاني غير الاول وحكما من
حيث ان البائع لم يلتزم عن تسلم ما التزم بالعقد فاما التزم قال في الكتاب
الاتري ان رجلا لو باع مشتري جارية وقبضها ساقطة اسود او المشتري
هذا لك ولم يقبضها حتى نبتت تلك السن الساقطة وذهب السواد بعينها
ثم سقطت تلك السن وعاد السواد فانها عارية لا رمز للمشتري وانما
كانت لا رمز له لان البائع لم يلتزم عن تسلم ما التزم بالعقد كما التزم على ما ذكرنا
وليروى عن ابي يوسف رحمه الله في المسئلة التي خلاف ما ذكر في
الكتاب منهم من قال هذا قول الكل ومنهم من قال لا بل مسئلة
التي على الاختلاف ارضاه ولم قبضها وهي بيضاء احدى العينين او لمبيضها
ساقطة وهو على هذا لو شرط الحال البياض وثبت القضية ثم عاد البياض
وسقطت السن ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البائع رد ذلك لان
الواجب على المشتري ان يرد بها على الوجه الذي قبضها وقد قبضها
معيبة بهذا العيب فاما في الكتاب لو اشترى شاة حاملا
وولدت في يد المشتري ولدا ثم هلك الولد ثم وجد به عيبا فانه
لا يرد بها على البائع لان الولادة لم تكن بفعل ناقص كان الولادة
حدثت زيادة متصلة اذا هلكت فقد ذهبت الزيادة وجعلت
كان لم تكن فكان المشتري قادرا على رد ما قبض كما اهتزاز لو لم يجد
البياض في العين الذي ذهب عنها البياض لكن ابيضت العين
الاخرى لم يكن له ان يرد الجارية بعيب ابدا لانه عجز عن ردها كما قبضها
لانه قبضها وهي صحيحة هذه العين والان يردها وهي معيبة هذه العين
العين واسقط العين الاخرى ولكن عاد البياض في العين التي
ذهب عنها البياض بفعل المشتري بان ضرب المشتري عينها فابيضت
ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البائع لم يكن له ان يردها بخلاف ما اذا
عاد البياض والعرق وهو انه لما اجلى البياض فقد حصلت زيادة

منفصلة فالواصل بها المشتري صار حابسا لذلك الزيادة وانه مانع من الرد
بخلاف ما اذا انفرد البياض لان هناك هلكت الزيادة لا بصنع المشتري
فلم يصر المشتري حابسا لها فان قال انا اقبلها لذلك وارد جميع الثمن
كان للمشتري ان يرد ها عليه بخلاف ما اذا انفرد البياض بضرب الاجنبي
في يد المشتري حيث لا يكون للمشتري ان يرد ها بالعيب فان رضي به البائع
والفرق ان في الفصل الاول البائع من الرد حق البائع فاذا رضي به فقد
اسقط حقه فالبائع من الرد في الفصل الثاني وحق الشرع وحق الشرع
لا يسقط بإسقاط العبد هذا الذي ذكرنا كله اذا اشترا هما صفقة واحدة
وقبضهما ثم هلك احدهما فاما اذا اشترا هما صفقة واحدة واعاد
وقبضهما ثم كان له ان لا يرد فان لم يرد حتى ابيض البياض احدهما
ان يرد هما بعد ذلك وان استغلها سليمة ما لم يعلم بالعيب وقت الغلة لانه
لما ابيض البياض فقد استوفى من حقه الموجود في يده وبعد ما استوفى
من حقه لا يكون له الخيار فان عاد البياض لا يكون له ان يرد ها ايضا لما
ذكرنا انه لما ابيض البياض صار المشتري مستوفيا بعض حقه فيما بقي حقه حكما
كما لو قبض البائع ما باع ولو وجد بها عيبا آخر كان له ان يرد ها لانه
لما ابيض البياض صار المشتري مستوفيا بعض حقه حكما فرجعت البراءة
للبائع عن البيع لان البراءة انما تقع بالاشراط لا استيفاء فصار كانه اشترا ه
كان له ان يرده بذلك العيب ولو اراد المشتري عيبا ثم وجد بالمبيع عيبا آخر
عين الاول في حق الرد به وجعله كانه عين الاول في حق الرد بعيب
آخر ولكن لك اذا اشترى جارية وهي ساعة الغنية او مسودة العنبة
لكن لان يردها على ذلك لو سكنت العنبة او عاد السواد او لبست الشيبة
يكن له ان يردها ولو وجد بها عيبا آخر كان له ان يردها لان كل عيب ذلك لم
يثبت للمشتري حق الرد الا في وجه البائع قد زال ملك البائع انما كان قبل
النقض النقض البيع قبل البائع ولم يقبل وان كان بعد النقض فانه
قبل البائع فلذلك لم ينقض البيع وانما يقبل لا ينقض البيع وان
بغير محضر من البائع لا ينقض البيع وان كان قبل النقض اصل المسألة
في العيون وفصل الهندواني في وكالة الباقي وبين النقض المشتري عبدا هما
كان باعه الحي كل يوم مين اوثلثة فاقتض عليه عنده فله ان يرده
اذا اشترى عبدا وكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله ليس له ان يرد
يرد على بائعه وان كان صاحبه فراش عنده فحصي عبد الحي فلا
يرده ويرجع بالارش وكذلك اذا كانت به قرحة فالتحمت عنده او

حدري فالتحمت فليس له ان يرده وليس له ان يرجع فيرجع به او كانت موضحة فبرأت
فليس له ان يرده على بائعه لانه هذا لا يدل الرضا ولو نقل شيئا من ذلك فعلى
العلم بالعيب معنى العرض والصحيح بدون التسليم فهذا لا يكون رضا ولا يمنع
الرد لو علم بالعيب بعد ذلك مسألة الهندي في فتاوى ابي الليث رحمه الله
اشترى شيئا وخاصم البائع في عيب به وترك الخصومة اياما فان الخصومة
فقال له البائع لم تركت الخصومة فقال لا نظروا سألت اهل البصر فلم ان
خاصمه في العيب ويرده لان هكذا ليس دلالة في الرضا وهذا لك اذا لم يطلع
البائع فاما اذا اطلع وامسكه اياما ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا مثل وهذا
البائع فلما ان يرد شيئا هذا اذا كان مشايخ فرغاني عضوا في المنتقى رجل اشترى
من رجل عبدا فان المشتري امر رجلا بسعه طبعا الامر بعد ذلك ان
به عيبا فان باعه الوكيل بحضرة من الموكل والموكل شاهد فهذا منه
رضا بالعيب حتى لو لم ينفق البيع ليس للمشتري ان يرد العبد على بائعه
بذلك العيب قال وكذلك اذا اخرج الوكيل الى باب من ابواب الدار
فلم يبعه فهذا منه رضا اشترى ارضا وبناه فالظاهر انه اراد بذلك امتلاء
ويرجع بنقصان العيب لان البناء لم يسر عيب اشترى عبدا فاكل
الخاتم الطلع على عيب فليس له الرد وان رضي به البائع وكذلك اشترى
بقرة فاكل من لبنها اشترى قدورا فاتخذ الناس طلع على عيب لم
يرده ولو اشترى دهنا فاوجد في الباطن طلع على عيب لم
ينقض بالادهان في الباطن والمذبذ ينقض سئل نجم الاسلام
الاوزجندي رحمه الله عن اشترى من اشترى منديلا او حذاء فظهر
الطلع على ثوب لم يرده الا برضا البائع لانه ينقض منه شيء يسير
المذبذ قال محمد رحمه الله رجل اشترى من آخر عبدا فذهب سرق عند
البائع فلم يعلم فنقع عند المشتري فللمشتري ان يرده على البائع ويرجع بجميع
الثمن وقال ابو يوسف ومحمد لا يرده ولكن يرجع بنقصان العيب فيتصور
بما ذكرنا وغيرها وقد مر رجوع بتفصيل ما بينهما وما هو الحاصل
رضي الله عنه يجعل هذه المسألة على الاستحقاق فيكون عبدا في الباقي معنا فا
الى ضمان البائع بجميع الثمن بمنزلة ما لو استحق العبد وعندهما تقوم
مناخ الدهر ويقوم معصوف الدهر ويرجع بتفصيل ما بينهما وبين توابعه
هناك فان قال فلت محمد رحمه الله مع قياس قول ابي حنيفة رحمه الله اذا
اشترى عبدا فذهب سرق عند البائع ولا يعلم به المشتري وسرق عند المشتري
ايضا فتصدقت يده بالسرقين حيثما كان يرجع عليه بالنصف فرجعه
قولهما ان قوام البيع معنى الى اجاءت في ضمان المشتري لانها
كان في ضمان البائع ولا عبرة بجري الاسعار في ثمنها اشترى جارية عاسلا
وولدت عند المشتري وهلكت في نفسها لا يضمان لعلاك الى امرأة

في ضمان البائع بجري مجرى الاستحقاق وانما كان كذلك لان السبب الموجود
في يد البائع حال تغير المبيع وامن الاداء دون المالية وانما ذهبت المالية به
ضرورة اذ لا بقاء لها بدون الجزء وهذا امر غير مضاف الى جنايته ولا الى جنسه رجه
الله وجنايتها احدها او اللبس حصل بفعل كان في ضمان البائع فينقضي به
قبض المشتري وبفعل كان تلف في يد البائع وفاته على ما الخصب عبد فقتل
العبد رجلا في يد الغاصب فدفع به فقتل فصار يرجع المالك على الغاصب
بجميع القيمة لان الرد انتقض بسبب كان عند الغاصب فصار كانه قتل
في يد الغاصب من استاجر من رجل عبدا الرجعة لسابق منهما او التابع لو قطع
يده ثم اعتقه فمات العبد في يد المشتري لا يرجع المشتري على البائع بجميع الثمن
وان زال النقض بسبب كان في يد البائع وكذا اذا اشترى امة على ان لا عدة عليها فولدت
عند المشتري فماتت لا يرجع بجميع الثمن وان مات بسبب كان في يد البائع
وكذلك اذا اشترى عبدا محجورا ولم يعلم به شيء فقبضه فزمات من الحجر
يرجع بالنقصان لا بجميع الثمن وان مات بسبب كان في يد البائع الا ان الدين
ليس بشيء والمسألة بحالها اما مسألة قطع اليد الا ان قطع اليد لا يوجب
الهلاك لا بحالة والانسان قد يسلم منه فالنقص عند المشتري لم يحصل
بسبب كان عند البائع لانه لم يحصل بالقبض وانما حصل بالولادة
وهي مضافة الى فعل مضمون وهو فعل الولادة وانما فصل الولادة
من مضافها من فعل مضمون وهو فعل الولادة وانما فصل الولادة
الكتاب انه لا يرجع بجميع الثمن فوجهه ما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
منصوص من الجرجاني وجه يحكي عن محمد رحمه الله ذكر في الكتاب اذا
في نفاسها قال يرجع بجميع الثمن على الغاصب فردها على المالك فولدت وماتت
كما ماتت في يد الغاصب كذا ههنا ولين سلمنا فوجه الفرق ان الولادة
ليست بسبب الهلاك لا بحالة والتعريف بما مر وجه آخر لابي حنيفة رحمه
الله ان العبد الذي هو مستحق القتل لاقتله اذا القيمة مبارة عن العوة
حرام الاستفاء لكن مستحق ما والبيع لا ينعقد على غير المتقوم كالحنة والدم
والخمر فان كان المشتري علم بذلك فقبض لزمه العبد ولا يرجع بشيء فان
العيب الذي عيب به واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فمن مشايخنا
العام والجهل سواء ان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم والاستحقاق
لا يمنع الرجوع وان تداولته البيوع ثم قتل عند المشتري الاخير ايرجع
عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة الاستحقاق وعندهما بمنزلة الحرية
وان ان المشتري اعتق العبد ثم قتل فعندهما يرجع بنقصان العيب
واما عند ابي حنيفة فعلى ما ذكرنا من الوجه الاول له ان ما حصل
بفعل يد المشتري مضاف الى سبب كان في يد البائع ينبغي ان لا يرجع

بشيء

بشيء الا الاعتاق فان ملك المشتري بالفعل والقطع فلا يتصور اجتماعه
بالفعل والقطع وعلى قولهما ذكرنا من الوجه الثاني ان البيع غير منعقد
لعدم تقوم العبد فيرجع بجميع الثمن والله اعلم ذكر الحسن بن زياد في كتاب
الاختلاف اذا اشترى عبدا فاعتقه وتداوله بضعة عشر مشتريا ثم
وجد به عيبا قديما قال ابو يوسف رحمه الله له ان يرده على المشتري
الاول اذا البيع بحاله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وقد شرح الجامع
من تعليق في كتاب الوكالة في باب قبل الوكالة في الطلاق رجل اشترى
من آخر عبدا وباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير فرجع البائع على عيب
كان عند البائع الاول ليس له ان يرد على الذي اشتراه منه لانه غير متعنت لانه
لو رده عليه كان للمردود عليه ان يرده عليه بالعيب الذي اشتراه منه لانه اشتراه فيه فلا يتمكن
الرد ولا يرده على البائع الاول لانه هذا الملك غير مستفاد من جهته فيتمكن
البائع الاول عالما والمشتري الاول جعفرا والمشتري الثاني زيدا فصار
مسألتنا هذه بعد تسمية بشرا هو لا المشتري جعفر عبدا من صالح ثم
ان جعفرا باعه من زيد بيان جعفرا اشتراه من زيد ثانيا ثم اطلع
جعفر على عيب قديم كان بالعبد قبل ما ذكرنا في الجامع ليس لجعفر
ان يرده على زيد لانه لو رده على زيد كان لزيد ان يرده على جعفر لانه
قد استرام منه فلا يفيد الرد وعلى ما ذكره الحسن بن زياد في كتاب
الاختلاف كان لجعفر ان يرده على زيد ثم يرد زيد على جعفر وانه مفيد حتى
يرده جعفر على صالح الا بدون ذلك لا يكون لجعفر ان يرد على صالح لان
بدون هذا لا يعود لجعفر قديم ملكه المستفاد من جهة صالح
ثم على ما ذكره في كتاب الاختلاف على رد جعفر العبد على زيد ثم رد زيد
على جعفر انما كان لجعفر حق الرد على صالح اذا كان الرد على جعفر لان
الرد يفسخ من كل وجه في حق الناس كافة فيعود الى جعفر
قديم ملكه الذي استفاده من جهة صالح في حريه وفي حق صالح فكان
الرد على صالح وانما اذا كان الرد على جعفر بغير قضاء والرد بغير قضاء
بيع جديد في حق الثالث لا يعود الى جعفر قديم ملكه الذي استفاده
من جهة صالح فلا يكون له حق الرد على صالح وسيأتي ما ذكرنا في كتاب
الاختلاف ان المذكور في شرح الجامع قول محمد رحمه الله وفي السفا
اذا اشترى من آخر دينارا بدراهم ثم ان مشتري الدينار باع الدينار
من رجل آخر ثم وجد المشتري الآخر بالدينار عيبا فرده على المشتري
الاول بغير قضاء كان للمشتري الاول ان يرده على بائعه بذلك
العيب قال ولا شبهة في هذا ههنا قال لان البيع لا يقع على الدنانير
بعينها وعلى هذا اذا اقتضى رجل دراهم لرجل على رجل فنقدها آخر فوجد
فيها زيوفا فردها عليه بغير قضاء فان كان فعل ذلك بامر الذي اقتضى
المستفاد اشترى عبدا فوجد به عيبا فرجع على المشتري للبائع ارجاء

امتنع عن كفارة يميني فان جار على والا ردته فله ان يرده وهو نظير
مسئلة الثوب الذي بعدها وفي العيون اشتري من آخر ثوبا فاذا هو
صغير فاراد رده فقال له البائع اراه الخياط بان قطعه والا رده على فاراه
الخياط فاذا هو صغير فله ان يرده وهذا لطيف والقياس هو ذلك اذا قضاه
دراهم اربعة وقال للقاضي اني قضيتها فان جازت عليك والا رددتها علي
فعلم اهل ذلك فاراد ان عليه فله ان يردها استحسانا ذكره في كتاب العتق
من النوازل وفي النفقات اشترى شيئا بالف درهم وقبض الالف فوجدها
بنصفها ثم عرضها على البيع فقضى منه رضاها فليس له ان يردها وفي
المنتقى عن محمد رحمه الله المشتري بخيار العيب اذا قال للبائع ان اردها
عليك اليوم فقد رضيتها بالعيب فمضى الغول بالعيل وله الرد العبد
المأذون اذا اشترى شيئا فوجده معيبا وقد ابراه البائع عن العيب
اردهب له الثمن وقيل العبد ذلك لانه لك الرد بالعيب لانه رده رد ا
بغير شيء فلا يرد شيئا لانه لم يملكه ولو كان العبد المأذون حران كان وجد
به العيب بعد القبض لا يملك الرد والفرق ان في العيب الصفقة بعض قبض
تامة فكان الرد الزاما فلا يستقل القاضي به اذا لم يكن فيه فائدة ولا فائدة
ههنا كما لو استعيد هذا الرد عينا او قبل قبض الصفقة ليست تامة
فكان الرد امتناعا عن الامام لا يتوقف على الفائدة اذا اقر المشتري
ان هذا المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان ثم اطلع المشتري على عيب
به له ان يرد وكذلك لو باعه ثم رد عليه بسبب هو فسخ من كل
وجه لم يملك على عيب كان عند البائع فله الرد ولو كان الاقرار للغير
بعد ما رأى العيب فكذلك الجواب يعني له ان يرد بالعيب اذا كذبه
المقر له وفي المبيع بعد العلم بالعيب لا يكون له حق الرد فاذا كان فيه
سبب هو فسخ في باب من البيوع التي يرجع فيها بالعيب نوع
آخر فيها اذا وجد العيب ببعض المبيع ثم اشترى المشتري شيئا ووجد
باحدهما عيبا وكان ذلك ان يقبضهما او قبض احدهما فاراد ان يرد ه
العيب خاصة ليس له ذلك لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل
التمام وليس لمن تبرها الا بعد البائع وهذا الجواب يستقيم في بعض مسئلتي
كل واحد منهما في الانتفاع به عن الآخر كرؤس خف ومصراعي الباب
وما اشبه ذلك اذا قبضتهما ثم وجد باحدهما عيبا ليس له ان يرد العيب
خاصة لما فيه من الاضرار بالبائع وليس له ان يردها او يمسكهما هكذا
ذكر محمد رحمه الله في الاصل واذا اشترى زوجي موزه فوجد باحدهما
عيبا بعد القبض فاراد ان يرد العيب خاصة فالظاهر الجواب ان له ذلك
قال مشايخنا رحمهم الله ان الكل اصبح العمل مع صاحبه وكما يحال
لا يعمل الا مع صاحبه فانه لا يرد المبيع خاصة وصار بمنزلة شيء واحد
وان كان المشتري شيء واحد او جد ببعضه عيبا قبل القبض او بعده

فليس

فليس له ان يرد العيب خاصة وان كان المقبوض عليه ثمانية او يزن من
ضرب واحد فوجد ببعضه عيبا ليس له ان يرد العيب خاصة سواء كان
ذلك قبل القبض او بعده اما قبل القبض فظاهر واما بعد القبض فخلاف
ما اذا كان العقد عليه ثوبين او عبدين والفرق ان المحل والوزن
جعل كشيء واحد من حيث الحكم في حق البيع لان المالية والتقوم للكيل
والوزن يثبت بالاجزاء والجزء الواحد بانفراده لا يكون مالا متقوما
قابلا للبيع واذا ثبت المالية والتقوم للبيع للعيب بالاجزاء صار الكل في
حق البيع كشيء واحد حتما ولو كان شيئا واحدا حقيقة بان كان ثوبا وجد
ببعضه عيبا فان له ان يرد العيب خاصة ليس له ذلك كذا ههنا حكى
قول محمد رحمه الله عجب ان يرد بعض المكيل والموزون بالعيب وان كان
مجموعا اذا كان المبيع لا يريد بالعيب عيبا وهذا لك فاذا وجد البعض
صغارا فاراد ان يقوم البرد الصغار من الحب الذي هو خير الغرباء
ويمسك الباقي ليس له ذلك وكذلك اذا اشترى الحمراء والبيض فوجد
البعض صغارا فاراد ان يرد الصغار خاصة وعن ابي حنيفة في له ذلك وعلى
هذا الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله ان قال ما ذكر من الجواب في المكيل
والموزون محمول على ما اذا كان الكل في وعاء اما اذا كان في اوعية مختلفة
فوجد ما في وعاء واحد معيبا فانه يرد ذلك الوعاء وحده بمنزلة الثوبين
والصفقتين كما في الخلطة والتغير وان لم يتغير به ويزعم الله وابو حنيفة رحمهما الله
الرواية في المنتقى وصورة ما ذكر فيه اذا اشترى زق سمن او عسل
او اشترى جرة زيت او دهن او سلة زعفران او قوصرة تمر او جوز او
حنطة او دقيق فوجد شيء من ذلك عيبا قبل القبض او بعده سواء
بالخيار ان شاء قبض الجميع وان شاء مضى وليس له ان يقبض البعض في
العيب خاصة لان هذا شيء واحد فالحال فيه قبل القبض وبعد القبض
سواء ولو اشترى قوصرتي تمر او جرتي زيت او قرني عسل او ثوبين
متغايرين في وعاء او بيتي حمل فوجد باحدهما عيبا قبل القبض فله ان
يدع الجميع او يأخذ المبيع وان كان بعد القبض فليس له ان يرد الا الذي
به العيب قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله قال ابو سفر رحمه الله الا
اذا كان شراء مثل الاول دسا واحدا او سمنا واحدا فيرد كله او يترك
كله في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قولنا وقال ابو الفضل رحمه الله
ايضا وجدت في المبسوط عن ابي حنيفة رحمه الله ان اشترى اثوابا فقسمها
او لبيضها ورد العيب خاصة ولزمه الآخر وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله اذا اشترى عشرة اقوصر تمر فوجد ببعضها عيبا فان كان تمرا
واحدا من صنف واحد ليس له ان يرد الا جميعه او يأخذ جميعه وان كان

مختلفا له ان يرد بعض العيب خاصة وكذلك قال الفقيه ابو جعفر رحمه
الله فيما اذا اشترى لغائب امر بيسير فوجد بعضي ما في لغائبه معيبا واراد
ان يرد ذلك خاصة فان يميز العيب فليس له ذلك وكذلك لو وجد لذلك
منها كلها معيبا كان له ان يرد ذلك وحسبك ما لاعيب فيه وكذلك اذا
اشترى من كيله الزيت فوجد في كل واحد منها معيبا فليكون له
ان يميز ذلك ويرده خاصة وان وجد بعض الزيت معيبا له ان يرد ذلك
وحسبك ما لاعيب به ومن المشايخ من قال لا فرق بينهما اذا كان الكل
في وعاء واحد او وعية ليس له ان يرد البعض بالعيب والملاق محمد
رحمه الله في الاصل يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي
رحمه الله وفي المنتقى قال محمد رحمه الله رجل اشترى لغائبه طعاما ووجد به
عيبا فاراد ان يرد البعض دون البعض فله ذلك وكذلك كل ما يكال
او يوزن لانه ليس في رد بعضه ضرر على البائع قال محمد رحمه الله
وقال ابو حنيفة رحمه الله ليس له ان يرد البعض دون البعض قال
والحسن قول ابي يوسف رحمه الله وفي فتاوى رشيد عن ابي يوسف
رحمه الله رجل اشترى جارية بتمن صفقة واحدة وراى باحدها عيبا
قبل القبض فامتنع الذي لا عيب فيها من قبضها فاراد ان يرد هاوحدها فله ذلك ولو كان
قبض الذي بها عيب وهو يعلم العيب لا يرد لرضاه ولو وجد العيب بهما
جميعا فقبض احدهما فله ان يرد هاجميعا ولو كان قبض احدهما واعتقها
وهو يعلم بالعيب ثم وجد بالاخر عيبا فليس له ان يرد هاواذا قبضها
جميعا فاعتق احديهما وهو يعلم بعيب الاخرى فليس هذا منه رضا ولو
قبض واحدا وترك واحدة ثم اطلع على عيب واحد منهما فله ان يرد الذي لم
يقبض الا ان يرضى البائع ان يقبل الاخرى بعيبها وان رضا البائع بذلك قبل
القبض عن قاضيخان اشترى عبدين فقبض احدهما فوجد بالمقبوض عيبا جميعا وفي
المنتقى رجل اشترى ثلثة اعبد فقبض احدهم ثم وجد باحدهما فقبض
عيبا فليس له الا ان يرد هم او احدا جميعا ولو كان اعتق العبد الاول
لزمه حصته من الثمن وهو بالخيار ان شاء قبض ان شاء اخذ هاوان شاء
رد هاوليس له ان يرد العيب وحده الا ان يرضى البائع واذا اشترى
جواريه هروي واخذ ثوبا منه وقطعه وخاطه او باعه ثم وجد بثوب
من الجواري عيبا فللمشتري ان يأخذ ما بقي من الثياب ويرد الذي
به العيب خاصة لانه حين استهلك ثوبا فكانه قبض كله وذكر قال
البائع لا اسلك ابدا ارضا ان يرد الجواب كله فليس له ذلك الا ان يشاء
المشتري ولو كان قطع الثوب ولم يخطه فرض البائع ان يمسك الجواب
وياخذ الثوب القطع فله ذلك شمس الائمة الحلواني في المنتقى في فتاوى
اهل سمرقند اذا اشترى مصراعي باب واخذ احدهما باذن البائع ثم ذهب

ليأخذ

ياخذ الاخر فوجده قد سرق من البائع هلك على البائع لانه هلك في يده ويرد
عليه المشتري ما اخذ ان شاء لانه صار معيبا فلو انه حين اخذ هاعلم بعيب
ماش وباقي المسئلة على ما مر اما كان الهلاك على المشتري لان تعييب الاخر قد
يكون في غير الماخوذ فتبصر قال بعضهم وكذا في الخفين والنعلين
وغيرهما ايضا اذا اشترى صفة مع غلافها فالملاع على عيب بها واراد
رد هاصاغية وجد هامعيبة لانه لو رجع الغلاف امتنع الرد لان ذلك يكون
رضا منه بالعيب ولو ترك الغلاف فكذلك يمنع الرد لانه تضييع مقصود
العيب واذا اشترى منخة ووجد بعض الانبوب معيبا فاراد ان يرد
العيب خاصة ليس له ذلك لانها وان كانت متباينة فهي كشيء واحد
معنى الاترى ان العيب لو رد هاخاصة لا يشترى من البائع بمثل ما يشترى
مع غيره نوع آخر فكان لبقيه الرجوع بنقصان وفي بيان ما يمنع الرجوع
بنقصان العيب وما لا يمنع لبقية الرجوع بنقصان العيب ان تقوم المبيع
والعيب به ويقوم مرة ذلك العيب فان كان التفاوت مابين العشر
العشر فللمشتري ان يرجع على البائع بنصف الثمن وهذا هذا القياس فافهم
واذا اباع المشتري المبيع بعد ما علم بالعيب فالاصل في هذا ان في كل
موضع لو كان المبيع قائما عند المشتري امتنع الرد على البائع امتنع رضاه
او بغير رضاه فاذا زال عن ملكه بالبيع او ما اشبهه لا يرجع بنقصان
العيب وفي كل موضع لا يمتنع الرد لو كان المبيع قائما على ملكه فاذا
زال عن ملكه يرجع بنقصان العيب وهذا لان المشتري قائم مقام
المشتري بالبيع فصار كان المبيع في يد المشتري الثاني كان في يد
المشتري الاول ولو كان المبيع في يد المشتري الاول واراد ان يرجع
بنقصان العيب مع امكان الرد ليس له ذلك وعند تعذر الرد له ذلك
وهذا اذا كان في يد المشتري الثاني بيان هذا الاصل اذا تعيب المبيع
في يد المشتري بعيب ثم اطلع بائعه كان في يد البائع كان له ان يرده برضا
البائع فاذا خرج المبيع عن ملكه في هذه الصور كلها بيع او ما اشبهه
ليس له ان يرجع بنقصان العيب واذا اشترى ثوبا وصبغه احمر او اشترى
دارا وبنى فيها بناء ثم اطلع على عيب به ليس له ان يرده فان رضي به البائع
فاذا اخرجه عن ملكه في هذه الصور بالبيع او ما اشبهه يرجع بنقصان
العيب وذلك نحو الاصاق والتدبير والاستيلاد لان العتق في ملكه
العين لا يتصور بسبب الضمان لانه لا يفيد اصلا واذا لم يكن الضمان
في ملكه العين لا يمكننا ان نجعل الضمان واجبا بالسبب فرسا قاطعه
بسبب الملك حتى يصير شرط الضمان سبب الملك وقد زال عنه
الملك بالاصاق بد لان الملك يحال هو ما ذكرنا في القتل فهو معنى
قولنا لو صال اليه عرض الحربي فاتت بخلاف فصل القتل وبخلاف بالو
امتنعه على مال او كاتبه لانه وصل اليه عرض الحربي فاتت لان البدل

معالجميع الاجزاء الدقاع والطابخ لان حفه في الجزء الباقي قائم مقام جزء
الاشتراك لا يتصل شيء بدله ولو قتله اجنبي لا يرجع بالنقصان فكذلك عبد او وطئها
لانه وصل اليه العوض وهو النقصان او قتله وقال العين وزى رحمه الله اذا اشترى
ثوبا او طعاما وحرق الثوب او استهلك الطعام قبل العلم بالعيب فليس له ان يرجع
بنقصان العيب لانه لو لم يحترق الثوب حتى خرق من اللبس او اكل الطعام
ثم اطلع على عيب به قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يرجع بنقصان العيب
وقال يرجع والصحيح قول ابي حنيفة رحمه الله لان الاكل واللبس في
ملك المشتري بسبب الضمان واما سقوط الضمان عنه بسبب الملك
والتعرض ما ظهر واذا استوى عبد او باع بعضه وبقي البعض لم يرد
ما بقي كما لا يبصر البائع ضرر الشركة ولا يرجع بنقصان العيب
لا يرجع وعن محمد رحمه الله انه يرجع والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه
مكتسب بالمبيع في العقد الذي باع بعد المشتري منه مع امكان الرد ولان
واصابها في صرورة عند المشتري وفي التقاضي عن ابي يوسف رحمه الله
فيمن اشترى ثوبا وباع نصفه ثم وجد بالمبقى عيبا قال رحمه الله يرد
ما بقي وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يرد ويرجع بنصف العيب
قال ابو العباس رحمه الله هذا خلاف حواب الاصل وفي اشتراط حنيفة الرد
سوقا فيمن لمنفعة وقت السوق ثم اطلع على عيب به رجع بنقصان
العيب لانه لم يسلم بعد العلم بالعيب مع امكان الرد لانه
لا منفعة الرد بعد الطحن وقت السوق وان رضي به البائع لمكان الزيادة
فاكل بعضه ثم وجد بالباقي عيبا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يرد
ما بقي ولا يرجع بارش ما اكل ولا بارش ما بقي وقال ابو يوسف رحمه الله
يرد ما بقي ويرجع بارش ما اكل وما بقي وقال محمد رحمه الله يرد ما بقي
ويرجع بنقصان العيب فيما اكل فالحاصل ان ابا حنيفة وابا يوسف
رضي الله عنهما يجعلان الطحين والموزون في حارس واحد فلا يرد بعضه
بالعيب كما في العبد الواحد وانما اختلفا في الرجوع بنقصان العيب بعد
ابي حنيفة رحمه الله الاكل بمنزله البيع حتى لو اكل جميع الطعام ثم اطلع
فانه على واحد عنده بمنزلة بيع نصف العبد وصار اكل بعض الطعام
العيب اصلا وعند ابي يوسف رحمه الله الاكل بمنزلة الطحن حتى ان عنده
بعد ما اكل الطعام اذا اطلع على عيب يرجع بنقصان العيب كالحنطة
الطحينة ثم اطلع على عيب بها فصار اكل بعض الطعام فكالطحين بعض
الحنطة وذلك لا يرجع مع الرجوع بنقصان العيب في الكل ومحمد

رحمه

ومحمد رحمه الله جعل الكيل والموزون في حكم سببين لانه مما لا يقدر التعيين
والاكل عنده بمنزلة الطحن فكما اذا اشترى سببين حنطة وشعيرا وطحن
احدهما فاطلع على عيب بالكل رضي له ان يرد المطحون ويرد الباقي
ولذلك هناك اجاب ما ذكر في الاصل وذكر كل موضعين من المنتقى عن محمد
رحمه الله انه اذا اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب انه يرجع بنقصان العيب
فيما اكل وقيمها بقي ولا يرد الباقي وذكر في موضع آخر منه عن ابي يوسف عن
ابي حنيفة رحمهما الله ان اكل بعض الطعام ثم اطلع على عيب كان له الذي اكل
والذي بقي فانه يرجع بنقصان عيب ما اكل وكذلك جميع ما باع او بوار
ما لا ينقصه التعييب واما اذا باع بعض الغنم والموزون فعند ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء من النقصان لانه في
حكم شيء واحد فصار بمنزلة العبد الواحد وعن محمد رحمه الله انه يرد ما بقي
ولا يرجع بحصة العيب فيما باع هكذا اذكر في الاصل وكان الفقيه ابو جعفر
والفقيه ابو الليث رحمهما الله يفتيان في هذه المسائل بقول محمد رحمه الله على
ما ذكر في الاصل وقتا بالناس وعليه اعتماد القصر والشهيد حسام الدين
رحمه الله وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله من اشترى دقيقا وخبز بعضه
ثم تبين ان الدقيق مردد الباقي بحصته من الخبز ويرجع بالنقصان
بحصة ما استهلك وهو يناسب مذهب محمد رحمه الله على ما ذكر
في الاصل وفي المنتقى عن ابي يوسف انه اذا باع بعض الطعام رد
ما بقي في يده ولا يرجع بنقصان عيب ما باع وفي موضع آخر من المنتقى
اذا باع بعض الطعام ثم وجد بالباقي عيبا لم يرد الباقي ولم يرجع بالنقصان
في قولهم جميعا اذا باع البيع بعد القبض ثم علم المشتري به عيبا كان عند
البائع لا يكون له ان يرجع بنقصان العيب ما دام العبد حيا فاما الان
يرجع بنقصان العيب وهذا الان رجوع بنقصان العيب حدث عن الرد
بالعيب واذا صار الى الحالة عند وقوع اليأس عن الاصل وما دام العبد
حيا لا وقوع لليأس عن الاصل فلهذا لا يرجع بنقصان العيب واذا اشترى
ارضا ووقفه ثم وجد به عيبا بنقصان العيب وذكر المسئلة هلال الرازي
رحمه الله في وقفه ولو جعله مسجدا ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان
العيب ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله المسئلة في شرحه والفرق بينهما انه
اذا جعله مسجدا انما جعله لله تعالى فالله تعالى وان الساجد لله
وفي صار به تعالى زال عن ملكه ولهذا لا يعتبر فيه شرطه فانه
لو جعل داره مسجدا واشترط ان يصلي فيه فلان دون فلان لا يعتبر
هذا الشرط ولو بنى مسجدا على ملكه لا يعتبر شرطه لانه هيهنا بكون
هذا شرطا في ملكه بخلاف ما ان الدار زال في ملكه باتخاذه مسجدا لانه
بالبيع لا صار لك لا يرجع بالارش فيها هنا كذلك اما جعله وقفا لا يزيله
عن ملكه لان الوقف في حكم ملك الواقف الا ترى انه يعتبر

شرطه بانه لو وقف ارضه بشرط ان يصرف غلته الى فلان دون فلان يعتبر
شرطه فلم يوجد الازالة في باب الوقف ولا يمنع الرجوع بالارش ذكره القدوري
على قول محمد رحمه الله المسجد موبد وقد مر الازالة من ملكه وعن ابي يوسف
رحمه الله المسجد ليس بمؤبد فلم تتم الازالة عن ملكه وصار من حيث
العين كانه لم يزل ولو اشترى ثوبا ولعين بها ميتا فان كان المشتري
شرع بالتكفين اجنبي لم يرجع والفرق ان المشتري اذا كان وارثا فقد
استوى بالتركة لورثة فالمتعين الميت للوارث بل عرض على حكم
ملك الورثة فبقي الباقي في الكفن على الوجه الذي اوجب العقد وقد
تعذر الرد فيرجع بالارش بخلاف ما اذا تبرع اجنبي بالكفن لان الكفن
كما لو تبرع به على انسان في حال حيوته واذا مات العبد المشتري
في يد المشتري شهد على عيب به ورجع على بائعه وهو المشتري
الاول بنقصان العيب والمشتري الاول لا يرجع على بائعه بنقصان العيب
لان البيع الثاني لم يفسخ فلم يثبت حق الرد للمشتري الاول فلا يثبت
له حق الرجوع بالنقصان هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى
قول ابي يوسف يرجع وقد ذكر قول ابي يوسف رحمه الله وعلى
قول محمد رحمه الله وذكر في الينابيع قول هؤلاء مثل هذه المسئلة
نظير قول ابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة وذكر قول ابي يوسف
رحمه الله هكذا ذكره في هذه المسئلة وذكر قول ابي يوسف
رحمه الله ايضا في رجل اشترى من اجنبي ثوبا وباعه من
غيره ولبث في يد المشتري الثاني ولدا ووجد بها عيبا فرد ذلك على
البائع الاول ولم يعلم به المشتري الاول ورجع المشتري الثاني على المشتري
الاول بنقصان العيب ولا يرجع المشتري الاول على بائعه بذلك في
قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يرجع وذكر في غير هذه العيون
اشترى جارية وقبضها وباعها وسلمها فباعها الثاني ثم ظهر بها عيب
فردها المشتري الاخر على بائعه بغير قضاء لم يكن لبائعها ان يرد بائعه
في قول ابي حنيفة رحمه الله وبه اخذ مشايخنا وكان ابو حنيفة
رحمه الله اولا يقول ان كل شيء لو ارتفع الى القاضي فعلمه هذا دون
القاضي فهو على نحو اوله ان يستقل حقه واذا اشترى عبدا فاخبره البائع
ان عبده هذا ابق فاشتراه مسترادا ان يرده بذلك ليس له ذلك لانه لا
رجعت بهذا فصار معرضا البائع في اقراره بالعيب وظهر العيب في
هذه المسئلة واما لو باع في الجامع في باب العيب البيع وما يكون عيبا وما لا
يكون عيبا ذكر في فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى سمنا او ابنا فاكله
ثم وجد البائع انه فاسد كان له ان يرده واذا كان قد باع فيه الدار وماتت يرجع بنقصان العيب

عند

عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعليه الفتوى فاذا اشترى شجرة و
قطعها فوجدها لا تنقلع الا بالحطب يرجع بنقصان العيب الا ان باحدها
البائع منقلعة في هذا الوضع ايضا فالراوهذا اذا اشتراها لا لاجل الحطب
اما اذا اشتراها لاجل الحطب لا يرجع بنقصان العيب قال محمد رحمه
الله في الجامع رجل مسلا اشترى عصيرا وقبضه وخمر في يده ثم اطلع على
عيب به لم يرده ويرجع بنقصان العيب لان تعذر الرد كان لا بصنع من
جهة المشتري فاذا قال البائع انا اخذ الخمر بعينها خليس له ذلك
لان امتناع الرد لحق الشرع لان الرد بالعيب بغير قضاء فسخ جديد
في حق الشرع فيمتنع في الخمر لعدم ان الامتناع لحق الشرع فلا يسقط برضا
العبد فان اتخذها خمرا في العبد صارت خلا ورجع بنقصان العيب فلا يرده
الآن بقبله البائع لان العين وان عاد ما لا مستحق ما الا انه لم يعد حلوا
والرغبات تختلف باختلاف الصفات فلا يرده الآن بقبله البائع لان
امتناع الوسق للبائع وقد رضي به البائع ولو ان بعير انها المشتري
من بعير اني فحملا وولدت اناثا فاسلمها وقبض المشتري ثم وجد بالبعير عيبا لا يرده
بالعيب وان قبله البائع كذلك ولكن يرجع بنقصان العيب وان
يرجع بنقصان العيب حتى صار الحمل لم يرده بالعيب الا ان يرضى
البائع قال محمد رحمه الله في الاصل في رجل اشترى الجوز والبيض
فكسره فوجده فاسدا انه ان برده ويأخذ الثمن كله قال الشيخ الامام
شمس الائمة الحلواني رحمه الله يريد به اذا وجد فحا وبا او وجد بيضا
اللب او وجد البعض مدرا لانه تبين ان البيع لم يصح لما تبين بعد
هذا ان شاء الله تعالى اما اذا وجده قليل اللب او وجد فيه فاسدا
او لم يكن ملسرا فهذا من باب العيب وليس من باب الفساد وقد
تعذر الرد بسبب الكسر يرجع بنقصان العيب الا ان يرضى البائع
ان يأخذ مكسورا حتى لو وجده بهذه الصفة قد الكسر كان له حق
الرد بسبب العيب لان الرد ممكن والمسئلة على هذا التفسير مذكورة
في المنتقى وصورة ما ذكر هذا اذا اشترى احوزا وكسر بعضه فوجده
فاسدا الاينتفع به فانه يرده ويرد ما بقي ويأخذ الثمن كله وان كان ما لم
ينتفع به ثمن فان كان قليل اللب او كان اسود اللب فانه لا يرده ويرد
ما بقي ولكن يرجع بنقصان العيب فما عسر قال ثمة وهذا عيب والاوز
ليس بعيب بل هو عدم وهذا اذا تعسر ولم يعلم بالعيب اما اذا تيسر
وهو عالم بعيبه صار راضيا فيبطل حقه من كل وجه ثم ما ذكر
في الكتاب مستقيم في البيض فانه لا قيمة للكسر فاذا وجده فاسدا
وتبين ان البيع لم يكن ما تبين ان البيع كان باطلا لعدم وصادفه
محله ويرجع بجميع الثمن وفي الجوز ايضا مستقيم اذا لم يكن للقشر قيمة
فان كان في موضع يعز الحطب ويستعمل قشر الجوز استعمال الحطب ترجعه

خاوا اختلف المشايخ فيه منهم من قال يرجع بحصة اللب وبهم العقد وفق
العشر بحصته لان العقد في حق العشر صار في محله ومنهم من قال يرد الشر
ويرجع بجميع الثمن لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون
كان للعشر فيه نصيب ان البيع وقع باطلا والبيع مال كالميتة والدم
المرجع ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع انه يرجع بنقصان العيب وهذا
الفصل ليحب ان تلون بالاتفاق لان مالية بعض البقاع قبل الكسر
باعتبار العشر وما فيه بخلاف نشر الجوز على قول بعض المشايخ واما
اذا كسر بعض البقاعة فوجد فيها مما اطلق فيه التاجرون
بعد الانفصال ومنهم من قال يجوز لانه اشترى نصيب احدهما ميت ولا يجوز كما
هذا لا يمنع جواز العقد كما لو اشترى جارية وفي بطنها ولد ميت
واما اذا وجد البعض من الجوز واللبيض فاسد ايذكر محمد رحمه
او الوجا فوجد فيه مرة او مرتين فاسدة لا يرجع بشيء لان الكسر من
الجوز لا يخلو عن مثل هذا في العرف والعادة فصار نظير الشراب
في الحنطة حتى انه جعل العشرة قليلا من اللبن والاكثر فيه جميعا وما
اذا اشترى مائة بيضة فوجد فيها واحدة او اثنين او ثلثة
مدوره لا يكون لان يرجع بشيء وجعل الخلف في الماية قليلا واما اذا اشترى
عشرة من الجوز فوجد فيها خمسة خاوية اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا
العقد في الجميع الذي فيها اللب بنصف الثمن بالاجماع وبعضهم قالوا
يجوز العقد في الخمسة الذي فيها اللب بنصف الثمن بالاجماع وبعضهم قالوا
قالوا الفاسد في الكل بالاجماع وبعضهم قالوا العقد فاسد في الكل عند
ابي حنيفة رحمه الله لانه جمع في العقد بين ماله قيمة وبين ما لا قيمة له
فيفسد كما لو باع عبدا وعبدا مما يجوز العقد في الخمسة التي فيها بنصف
الثمن وهو الاصح لان هذا يعلم ان الثمن انقسم عندها فان الثمن ينقسم على
الاجزاء على السواء وكذلك اذا اشترى رطبة ويبسة فاسد لا يرجع
لا يرجع لا حد من الناس ولا لعلف الدواب وكان فشره ولم يجد هامنانة
فانه يرجع بجميع الثمن وان كان رصلع لعلف الدواب وكان فشره رصلع لعلف
الدواب وهذا من باب العيب فيرجع بنقصان العيب لتعذر الرد بسبب
الكسر وكذا الرمان اذا اشتراه ووجده مرا ان كان يصلح لعلف الدواب
او يتكلف بعض الناس لاكله فهذا من باب العيب وان كان لا يصلح لاكل
احد من الناس ولا لعلف الدواب فالعقد باطل وعلى هذا العاء والعقد

اذا يبد

اذا وجده مرا يعني بالكسر وعلى هذا احكام الباذروغيره من الفواكه
وفي السفا اشترى بطيخا بدرهم فاذا كسر واحدا بعد الكشف فوجده
فاسدا لا ينتفع به رد كله قال الحوزجاني واحد فاذا وجد بعضه فاسدا
رد كله قال والفواكه الرطبة كالعنب والبطيخ والبيض بكسر الجوز والرمان
والسفرجل والقثاء والخيار بكسر البطيخ وفي المنتقى اشترى دابة
وقبضها ثم وقف منها على عيب قديم كان له ان يرجع على البائع
بنقصان العيب رواه ابن رستم عن ابي حنيفة وهكذا ذكر في جنيفة رحمه الله وقد ذكر
اشترى ثوبا فقطعه لابس سراويله وخاطه فوجد به عيبا ليس له ان
يرجع بنقصان العيب ولو كان لابس قميصا ارجع لان في الوجه الاول
العين تلفت بالقطع والرجع الرد بالقطع فان البائع لو رضي به يجوز فكانت
العين في حال لم يكن الرد ممتنعا فيبطل حق الرد وهو الاصل فيبطل
الحق وهو الرجوع بنقصان العيب اما في الوجه الثاني العين انتهت
بالتسليم وبالخياطة امتنع الرد والعين وقعت في حال كان الرد بالعيب واجبا
الرجوع بنقصان العيب وكذلك لو وطئ المبيعة الامرد ولده فله ان
يرجع بنقصان العيب وفي فتاوى الفضل رحمه الله اشترى بعيرا
وقبضه فلما ادخله داره سقط فذبحه انسان فنظر الى امعائه
فوجدها فاسدة فانه اذا قد بما يدل ان ذبحه الذابح تغير المشتري
لم يرجع على البائع بنقصان العيب لان الذابح يضمن القيمة وان
ذبحه بامر المشتري يرجع عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عندهما
مالو اشترى طعاما فاكله ثم وجد به عيبا فانه يرجع بنقصان العيب
واذا اشترى هلاوفطر به كيف ما وقع وانكسر عنقه فليس له
ان يرجع على البائع بشيء لان التمر حصل بعد العقد وكذلك لو سمع ارجوع بالنقص
رجلان كل واحد منهما بعير فتبايعا وتقابضا ثم وجد احدهما عيبا في
البعير الذي اشتراه فمات في يده وقد مرض البعير الاخر فله الخيار
ان شاء رجع بحصة العيب من البعير الاخر وان شاء رجع بحصة العيب من
قيمة البعير الاخر حي واما بجبر لمرض البعير الاخر ولو اشترى عبدا
بجارية ونقابضا فوطئ المشتري الجارية فرأى صاحب العبد فلا يرضه
اوجد به عيبا فرده ان ضامن المشتري الجارية فيمتها يوم قبضها
مشتريها وان شاء اخذ الجارية ولا يعتبر النقصان ان كانت بكرا فالعقد
ان كانت ثيبا لان الوطء حصل في ملك البائع فاعتبر نوع آخر في
دعوى العيب والخصومة فيه قول المشايخ ان تمام العيب في الجارية
شرط سماع الخصومة معناه ان قيام العيب في الحال شرط ليحتاج البائع
على البينات للرد عليه حتى لا يحتاج البائع لاقامة البينة وسلمه فرد
به هذا العيب الا ترى ان المشتري اذا ادعى ان وجد به معيبا عيب
كذا وهذا العيب ان موجود اصله البائع فالقاضي يسمع دعواه حتى

يسأل البائع انه هذا العيب للحال فان اقر بتوجه الخصومة عليه هل كان ذلك
وقتا للقاضي من ذلك فان اقر رد عليه وان انكر يسئل المشتري البينة
على قيام العيب للحال فان اقام المشتري ان يحلف البائع على قيام العيب
يجب ان يعلم بان العيب نوعان ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان
كالعور والعمى والاصبع الزائدة ونحوها وخفي لا يحتمل الحدوث من وقت
البيع الى وقت الخصومة كالجراحات وما اشبهها وقادت لا يحتمل النقد مثل
مرض البيع دائما لما ان من نوعان نوع يعرفه بنات رائحة كالبياض والجمل
والابرص في موضع لا يطلع عليه الرجال ونوع لا يعرف بانا رائحة كالبرص
ينظر اليه فان وجده سبع الخصومة وما لا فلا ثم اذا سبع الخصومة فان
كان العيب قديما او حادثا لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة
عند البائع اذ كان لا يحدث مثله او لا يحدث في مثل هذه المدة
غير رد ويكون القول قول المشتري الا ان يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد بالرضا او
ثم عند طلب البائع يمين المشتري الا ان يدعي البائع فيه مع يمينه
وعند محمد رحمه الله هل يحلف المشتري عامة المشايخ على انه لا يحلف في
ظاهر الرواية وروايت في المنتقى رواية عن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري
اذا اراد الرد بعيب لا يحدث مثله يحلف بالله ما علم بالعيب حين
اشتراه ولا رضي به بعد علمه ولا يحلف على البتات قال وكان ابو حنيفة
رضي الله عنه يقول لا احلف المشتري حتى يدعي ذلك البائع قال
وأحب الي ان استحلفه وان لم يدع ذلك وعن ابي حنيفة رضي الله
عنه رواية اخرى ان المشتري لا يحلف على ذلك فعن هذا قيل
كيف يحلف المشتري على القضاء على الله يحلف بالله ما استحق
هذا في الرد بالعيب من وجهه الذي يدعيه لا يضاد الا له وهو
الصحيح وان كان عيبا يحدث في مثل هذه المدة ويحتمل العدم عليه
او كان جنسا لا تاتي عليه البائع الا ان به هذا العيب في يده فان قال
وطلب ذلك يحلف لما روينا والبينة وان اقام المشتري البينة على اقرار
بكل المشتري بينة على ان هذا العيب عند البائع ذكر في الاقضية
انه حدث بعد العيب بعد البيع وقبل التسليم وانه لكي تسقط حق
الرد وذكر في موضع آخر منه انه يحلف بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا
العيب وهذا لا يكاد ذكر محمد رحمه الله في الجامع والمذكور في كتابه

وهذا

وهذا الايكاد يصح لجواز ان العيب حدث بعد البيع قبل التسليم وانه لكي
لا يدعي حادث بنفسه كان البائع بارا في يمينه لو كان العيب حادثا بعد البيع
قبل التسليم فيبطل حق المشتري في الرد في كتاب الاستحلاف انه يحلف
بالله لقد سلمته بحكم هذا البيع وما به هذا العيب وهذا الايكاد يصح لجواز
انه كان الا ان المشتري رضي به او ابراه عنه فالاعتماد على ما ذكر في
عن نشر عن ابي يوسف رحمه الله انه يحلف بالله ما علم بالعيب حين
اشتراه ولا رضي به بعد علمه وهذا الحلف على الحاصل وانه
موافق لمذهب محمد رحمه الله في كثير من المسائل على ما بيانا في مواضعه
ان شاء الله تعالى وان كان مما لا يحتمل الحدوث على ما مر في البيع
فالقاضي لا يرد عليها البائع لانه سعى بامانه في يده واما اذا كان العيب
باطنا فان كان يعرف بانا رائحة في البدن وكان ذلك في موضع يطلع
عليه الرجال فان كان للقاضي بصارة يعرفه الاصح ينظر في ذلك بنفسه
وان لم يكن له بصارة في موضع يسأل عن له بصارة وفي ذلك
يعتمد على قول المسلمين العدلين وهذا احوط فالواحد يكفي فاذا
اخبر واحد مسلما عدلا بذلك ثبت العيب بقوله في حق توجه
الخصومة فيحلف البائع ولا يرد بقول هذا الواحد هكذا ذكر بعض
المشايخ في شرح الجامع وفي شرح ادب القاضي للخصاف وذكر بعض
المشايخ في شرح المبسوط انه ما لم يشهد عدلان من اهل الخبرة العيب
في حق توجه الخصومة وبعد ذلك يكفي ان كان هذا العيب مما يحتمل
الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد والمثنى او اشكل
عليه بما ذكرنا واختلفوا فيما بينهم فانه لا يرد على البائع بل يحلف وان
كان هذا العيب لا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ان عرف وجوده بقول
الواحد لا يرد وحلف البائع وان عرف وجوده بقول المثنى ذكر في
الاقضية وفي الجامع انه يرد بقولهما وهكذا ذكر بعض المشايخ
في شرح الجامع وعن ابي يوسف رحمه الله ان لا يرد بقول المثنى ويحلف
بالله لا يعلم لانهم لا يشهدون على حقيقة الامر وانما يشهدون عن ظن وانه
لا يعلم وجه الرد وفي ادب القاضي للخصاف رحمه الله ان قبل القابض
يرد بقول المثنى وبعد القبض يحلف البائع وان كان صبيا لا يطلع عليه
الا النساء كالعيوب وما اشبه ذلك فالقاضي يثبت بها شهادة النساء الواحدة العدلة
كالولي والقابلة اعدل فاذا قالت واحدة منهن انها جارية او قالت لقيطا
ذلك ثبت العيب في حق توجه الخصومة وبعد ذلك ان قالت اوانما
كان له عند البائع ان كان ذلك بعد القبض لا يرد ولكن يحلف البائع
لان شهادة النساء في صغيرة والعقل بعد القبض قوي وكبير فسخ
العقد القوي بحجة ضعيفة وان كان ذلك قبل القبض فلذلك لا يرد بقول
الواحدة وهل يرد بقول المثنى ذكر بعض المشايخ ان على قياس قول

ابي حنيفة رحمه الله لا يرد وعلى قياس قوله يرد وذكر الخصاف رحمه الله في
ادب القاضي انه لا يرد في الحالين وهو رواية اصحابنا وفي الغدر وري انه لا يرد في
المشهور من قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كان ثبوت العيب بشهادة
امرءة ورى ومن ضرورة ثبوت العيب بوجه الخصومة ما ليس من
ضرورته الرد متعلق البائع قال ان كل قد نابذنا شهادتهن بكونه
عيبا يثبت الرد ويروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله مطلقا ان
الرجال فيما يطلع عليه الرجال لا في الحمل لانه معرفة الحمل من جملة
ما تدعى الله عليه لنفسه اما معرفة ما سوى الحمل فمشتركة يمكن الوقوف
بلب الرد بشهادتهن وفي النوادر عن ابي يوسف رحمه الله الاقل من
وان كانت ثيبا ضعيفة الان العقل قبل الحيض ضعيف ايضا ولهذا
ملك المشتري الرد بالعيب قبل الحيض من غير قضاء ولا رضا
ويجوز مسح العقل الضعيف بحجة ضعيفة بخلاف ما بعد الحيض وفي
المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله اشترى جارية وقبضها وادعى
ادعى انها زنا اراها النساء فلم يجد فيها شيئا وله ان
اذا ادعى ان بها عيبا قديما في موضع لا ينظر اليه الا النساء قال
وارى في مثل هذا ان تقوم امرأة واحدة فتحلف ثم رجع وحكى عن محمد بن الحسن
بها حبلا وحيض امرأة عدلة شهدت بذلك قال اقبل شهادتها على ان
استحلف البائع باسه لقد باعها وقبضها المشتري وما هي بحامل
حامل وان اشهد المرأة قلت للبائع احلف عند كل ساعة فان
لم يحلف قلت احلف ما هي عندك الساعة حامل وعن بن رستم عن محمد
رحمه الله عن اشترى من آخر جارية فادعى انها حبلى لحلف البائع
على ذلك لان هذا من جملة ما لا يطلع عليه الا النساء فلا تقبل فيه
شهادة رجل واحد ولا رجل وامرأتان ولا يمين مع شهادة النساء
والانكار والجواب في دعوى الاستحاضة في حق حل الرجوع الى
النساء لوجه الخصومة وفي الرد بشهادتهن قبل الحيض وبعده
كما في دعوى الحمل على الوجه الذي ذكرنا هذا اذا ذكر
كان الاستحلاف ولكن اذا شهد الرجال على الاستحاضة قبل
شهادتهم ردود الدم مرارا الحامل فان ان يثبت شهادتهم
فاما اذا ادعى المشتري انقطاع حيضها وارادرد ها بهذا السبب
لا يرجع هذا رواية في الشامي وحكى عن الحاكم الامام ابي
محمد الكوفي رحمه الله انه قال يسأل المشتري اولا عن مقدار
مدة الانقطاع في مدة كثيرة سمعت دعواه لان الناس يعدونه

عيبا

عيبا محمد يسأل البائع اهو عن ادعاه المشتري فان قال نعم سأله الاثبات
منقطع الحيض عنده فان اقام بينة ردها باقراره عليه وان قال هو لك
للحال ولكن ما كنت سنقطع الحيض عندي وانما جئت هذا العيب
في بين المشتري ترجحت الخصومة الى البائع لتصادقهما على قيام العيب
للحال فان طلب المشتري يمين البائع يحلف البائع على ذلك على قياس ما ذكرنا
الاستحلاف فيه كما في دعوى سائر العيوب فان حلف برئ وان نكل
ردعليه لان نكوله بمنزلة اقراره وانه ملزمة فان شهد المشهود
للمشتري على انقطاع الحيض عند البائع لا تقبل شهادتهم بخلاف
ما لو شهدوا على قيام عيب قديم حادث وفرق ان الاستحاضة دون الدم
وانها مما يوقف عليه ايام انقطاع الحيض على وجه يعتبر ايام الحيض عليه
المشهود بقضاء القاضي كذلك هم فلا تقبل شهادتهم وان انكر البائع
انقطاع حيضها للحال هل يستحلف البائع على ذلك على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه لا يستحلف وعلى قولهما يستحلف بعد هذا احتاج الى بيان
الحد الفاصل بين المدة اليسيرة والكثيرة فالواجب ان تكون هذه
المسألة نظير مدة الاستبراء اذا انقطع الحيض وفي تلك المسألة الدوائر
تقدر بحيضة وقدر الكثير بشهرين وخمسة ايام ومن ابي حنيفة رضي
الله عنه انها كانا يقولان الكثير سنتين فاذا اعرفت الدور
الكثيرة فيما دون ذلك يكون يسيرا والكثير عيب لقول البيرقاني
كان القاضي مجتهدا كان له ان يقضي على ابي البيه اجتهاده من هذه
انها كثيرة وهي سنة تنبغي ان لا يكون خيار حابس اقاويلهم فان ادعى الانقطاع
في مدة كثيرة ينبغي ان يدعي الانقطاع باجد السنتين اما الدار
والحيل حتى يسع دعواه الدليل عليه ما ذكرنا في فتاوى الفضل رحمه
الله اذا اشترى جارية وهي طاهرة فامنت طهرها واقبض من غير
حيض والحيل بالخيار لو ان يردها على بائعه ما لم يرتفع ارتفاع الحيض
بالحيل او الحد الان الارتفاع بدون هذين السببين لا يعد عيبا والرجع
في الحيل الى قول النساء والرجع في الدار الى قول الاطباء فان الحيض
امرءة واحدة بالحيل او ليسان بالحد فاقام المشتري على ما كتبنا قبل
وذلك سمع عشرة سنة عند ابن حنيفة رضي الله عنه ذكر الصدر الشهيد
رحمه الله في جامع الصغير وفي نوادر الحيل لو قالت امرأة واحدة
ان الجارية حبلى وقالت امرأتان اولا لا ليس بحامل ينبغي ان يرجح الخصومة
على البائع بقول تلك المرأة ولا عبرة بقول المرأتين والثلاث في انه ليس
بها حبل وان قال البائع للقاضي المرأة التي تقول انها حامل

جاهلة ينبغي للقاضي ان يختبرها لذلك امرأة عالمة بقي ههنا فصل آخر لابد من معرفته إن الاستحلاف والتفاح الدور والحيل هل يثبت بتزوير الجارية وقد ذكرنا في كتاب الاستحلاف ما يدل على انه لا يثبت فقد ذكر بين البائع وبين المشتري خصومة حتى يشهد امرأة او امرأتان انها حائل او مستحاضة وبهذا تبين ان ما ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الجامع الصغير انه لا يثبت عليه غير عاضر مستقيم وان الطرق اذا اراد البائع اثبات العيب بالحبل لا يعرف بالقابلة بل بقولهما او بشهادة النساء في الاستحاضة والحيل وفي انقطاع اقرار البائع واما اذا كان

ينظر الى قيمة العبدين يوم قبضهما فان كانت قيمة كل واحد منهما
يوم الخصومة اقل مما كانت يوم القبض حاسبه بنقص الثمن بعد ما على كل واحد
منهما على دعوى صاحبه وان اقاما البينة على ما ادعيا اخذ بينة من ادعى
منهما من الفضل فيجعل قيمة العبد الذي ادعى المشتري عيبا
شهود المشتري ويجعل قيمة الآخر الفي درهم على ما شهد به شهود
فيرد المشتري العبد بنقص الثمن ولو مات احدهما والآخر قائم ووجد
قول البائع في قيمة الهالك ويقوم الباقي على قيمتهما يوم اختصما ولو اقاما
على قيمة الهالك واقاما البينة فالبينة بينة البائع ايضا ولو كان قيمتا
البزاز رجلا في حانوته وحمله على جواد له فوجد فيها عارة بينة المشتري وفي
البائع هذه العارة كانت لي بعرنك وقال المشتري لا بل كانت في حانوتك
فالقول قول البائع لانه يتكلم العيب وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اختلف
راسا عبد وذا عبد فبينة المشتري على ذلك اولى فان لم تكن بينة وكان
فالقول قول البائع لانه يتكلم العيب وتاويل المسالة اذا كانت راسا
مسدودة وقت العقد ولم يعلم استمرار السد والانتفاع بعد ذلك الا
ان وجد فيها العارة اما لو عرف استمرار السد وعدم انتفاع راسه
الا بنية الا ان يجد فيها العارة اما لو عرف استمرار السد وعدم انتفاع راسه
راس الاسة الى ان وجد فيها العارة فالقول قول المشتري وله الرد
وان كان البائع غائبا او قضيه متعذرا جاز ويقال وجد به مخلوق الخمير
البيع مرفان لم يكن الى على البائع وقت يقوم فيه خروج الخميرة عند المشتري
له ان يرد لانه ثبت العيب عند البائع وان كان الى على الشيع مثل ذلك
لم يرد ما لم تزل البينة انه كان يخلوق الخميرة عند البائع اذا استحلفه فنكل
فاذا ادعى المشتري عيبا بالمبيع والبائع يعلم ان هذا العيب كان به
يوم البيع وسعه ان لا يقضه ما حتى يقضي القاضي عليه برده لانه اخذها
بغير قضاء لكن له ان يرد هاعلى بائعه وفي المنتقى رجل باع من آخر عبدا
وقبضه المشتري وقعد به عيب وقال اشتريته اليوم ومثله لا يحدث
لا يحدث في اليوم وقال البائع بعته منذ شهر ومثله يحدث
في الشهر فالقول قول البائع وفيها ايضا رجل اشترى من آخر
جارية ووجد بها عيبا فاصاب البائع اليها بالجماع فاذهب بعض
الحق يقضي على البائع رد قيمة اليه وقضى للمشتري بالثمن كله وسع
وفيها ايضا اشترى دابة واراد ان يردها بعيب فقال البائع قد رضيتها

في حوائجه بعد ما علمت بالعيب وقال المشتري بل ركبتها لاردها
بالقول قول المشتري وتاويل المسالة على قول بعض المشايخ اذا كان لا يمكنه
الرد الا بالركوب وفيها بقاربها اشتريت من رجل غلاما بجارية ووجد بالمشتري
في يد به الغلام وفيه ايضا رجل باع من آخر جارية وقال لبعضها وبعضها
قرعة في موضع كذا واجاز المشتري بالجارية وبعضها قرعة في ذلك الموضع
واراد رد ها فقال البائع ليست هذه القرعة تلك القرعة القرعة
التي اقررت بها قد بدلت وهذه قرعة حادثة عندك فالقول قول
المشتري وقد ذكرنا قول البائع بعضها واحد بعضها بعينها وقال المشتري
هما بالجارية وبعضها البيضي بيضاء واراد ان يردها فقال البائع ان كان
البياض بعينها اليمين وقد ذهب بياضها حادث بعينها البيضي
فالقول قول المشتري وعلى ذلك اذا قال البائع بعضها وبراسها قرحة
الى آخر المسالة فان قال البائع في فصل القرحة كانت قديمة وهو قصارة
مثلة عندك فالقول قول البائع في هذا وكذلك في فصل بياض
العين كذلك بياض وقد اراد ان يحلف والعين صحيحة كما وصفها فالقول
قول البائع وان كان بعضها نكتة بياض والعين صحيحة كما وصفها فالقول
الحرذل اقل من هذا فان اذا اجاءين هذا الامر متقارب فجعلت القول
قول المشتري وان تفاوت فالقول قول البائع ولو قال بعضها وبها حمى
لما المشتري بها محمومة يرد ها فقال البائع زادت الحمى لا يصدق
البائع وكان للمشتري ان يردها ولو قال البائع بعضها وبها صعب شمر
فالمشتري وبها صعب واراد ان يردها فقال البائع اليس بها هذا العيب
وانما كان هذا وكذا فالقول قوله لان العيوب محتملة ولو قال بعضه وبه
عيب في راسه فجاء به يرده واراد ان يرده بعيب براسه فالقول قول
البائع ان هذا العيب وان كان به البائع والحاصل ان البائع اذا نسب
العيب الى موضع وسماه فالقول للمشتري واذا لم ينسبه الى موضع بل
ذكره مطلقا فالقول قول البائع فان جحد وقد اسه ان اشترى جارية
وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا واراد رد ها فقال البائع كان لها زوج
عندي وطلقها وانقضت عدتها وتزوجها فالقول
قول البائع لا يثبت حق الرد لان النكاح اما ثبت حق الرد على
تقدير البقاء في وقت البيع فقد ارتفع ثبوت حق الرد وان قال البائع كان
لها زوج فلان غير الزوج الآن طلقها قبل البيع وكذلك الجواب
القول قول البائع ما لم يحضر الزوج غائبا واذا حضر الزوج وان صدق
البائع في الطلاق لا يثبت للمشتري حق الرد لانه لم يثبت العيب
وان كذبه وقال ما طلقتها فالقول قول الزوج لانه اتفقوا على وجود
النكاح وهذا الفصل مشكل لان ثبوت النكاح ههنا مضاف الى

بعد بيع المشتري فانه لو لا تصديق المشتري ما ثبت النكاح حيا فقرار البايع
بحصول الاقرار بعد زوال ملكه وحصول العيب عنده فالقول للمشتري
لانه لا يثبت له حق الرد وان قال البايع كان تزوج بعد البيع الا انه طلقها
قبل البيع بعد التسليم لقبول قوله ان البايع اقر بقيام العيب وقت البيع
للبايع فيكون هذا الزوج عيبا كما لو كان تزوج عند المشتري فقال المشتري
هذا وطلقها ذلك الزوج او مات عنها وقال المشتري بل هو هذا فالقول
قول البايع ولا يكون للمشتري حق الرد لان ما اقر به البايع يكذب
بكذب المشتري وما ادعاه المشتري لم يثبت لعدم تصديق البايع
على ما تقدم ان هناك انما تعذر على عيب واحد متصل بالعقد كما لو
الا ترى ان رجلا لو اشترى عبدا وقبضه ومات عند المشتري فادعى
المشتري ان البايع باعه وهو يجد به عيبا ومات هو كذلك
وقال عنه بعد البيع فالقول قول المشتري ولو قال البايع كان
البياض بعينه اليمين فقال عندي وقد مرت البياض عندي
بالبصرة وقال المشتري بل البياض عندي كان بالبصرة كان
البايع لان ما اقر به البايع يكذب المشتري وما ادعاه المشتري
لم يثبت لعدم تصديق البايع على ما تقدم ان هناك انما تعذر على
عيب واحد متصل بالعقد كان القول قول من ينكر زواله قال
ايضا رجل اشترى من آخر جارية ثم اقام بينة ان لها زوجا وهما بعرو ما ثبتا
لاحتمال هذه الشهادة لان هذه بينة قامت لغائب او على غائب ولم
عنه خصم حاضر طعن ابو حازم القاضي في جواب هذه المسئلة وقال
ينبغي ان يقبل هذه البينة لان الحاضر يدعي لنفسه حق الرد ولا يتوصل
الى اثباته الا بعد اثبات حق الغايب وهو النكاح وفي مثل هذا يثبت
خصما عن الغايب في اثبات مقدار ما كان للحاضر حق فيما هو حق الغايب
او يكون ما هو حق الغايب بسبب حق الحاضر اما اذا لم يبين فلا ادري
ان من تزوج امرأة وادعت انه كان تزوج اختها قبلها وقامت على ذلك
بينة الاخت غايبة لا تقبل بينتها وان كان لو حضر نكاح اختها قبل
لها الخلاص عن حالة هذا الزوج ولكن قبل لما لم يكن لها حضور نكاح
نكاح الاخت وبين نكاح الاخت سبب حقها لم تنتصب هي خصما عن
اختها فاثبت هذا الحق لحق الغايب النكاح والنكاح ليس بحق
الحاضر وانما سبب حقه لان حقه في الرد بالعيب والنكاح ليس بسبب
للرد بل الموجب للرد التزام البايع تسليم المعقود عليه سليما ولكن

عند ظهور العيب كما ان عند ظهور الاحصان يجب الرجم برنا المحصن
لا بنفس الاحصان وكما صار بسبب الجاني يجب الكفارة بالعتق بالدين
لا بنفس السبب فكذا هاهنا واذا لم يكن للحاضر حق في النكاح وانما يكون النكاح
المشهود انها زوجا وابرهنوا فسخها ذلك بالطلاق لانه شهد بالنكاح
المجهول ولو شهد بالنكاح لغايب معروف لا تقبل شهادته فاذا
شهد والغايب مجهول اولى ولو شهدوا على اقرار البايع ان لها زوجا معروفا
غايبا اولى اقراره بان لها زوجا مجهولا مع انه هذه شهادة على اقرار
البايع وهو معلوم حاضر خلاف البيع الاول على ما مر قال في الكتاب
الا ترى ان لو شهد الشهود ان لفلان على فلان شيا او غصب منه شيا
كان باطلا ولو شهدوا على اقراره انه غصب من فلان شيا كان ذلك
جايزا منهنا كذلك واذا اقامت الشهادة لحق النكاح فكان للمشتري
ان يرد جاريته بعيبه بالقضاء لان الزوج مات عنها او لكنها طلقا بانيا هل يؤدي
ذلك الى المانع من مثل ما منا من قال هذا اذا ادعاه البايع فاما بدون
الدعوى قالوا هو لا يحلف المشتري انه يخصم لفصل الخصومات وذلك
انما يكون عند الدعوى والاصح ان القاضي يحلف المشتري على هذا اذ
الحال صار بينة بقضائه واذا اشترى جارية وقبضه بعيب فقبلها الحاكم
ليرده فقال البايع ما هذا الحادي وقال المشتري هو هذا الذي اشتريته
فالقول قول البايع مع يمينه لان المشتري لا يملك الفسخ بمجرد العيب الا بقضاء
او رضا ولم يوجد قضاء ولا رضا ولم يبع البيع بنفسه فبقي المشتري بما بقي
من هذا العين العين مدعيا حق الفسخ لنفسه فيه والبايع ينكر فكان
القول قول البايع ظاهرا لو يساوقان البيع هذا الان المشتري ادعا
عيبا فيه والبايع ينكر وهناك القول قول البايع كذا هاهنا والله تعالى
اعلم نوع آخر واذا اصاب الامام والجند غنايم في دار الحرب واخرجوها
الى دار الاسلام وباع الامام وبعض اماية الغنايم لمسلم او اهل حتى جاز
البيع توجه المشتري بجارية عيب لا يدري اكان العيب يوم الشراء
او لم يكن لم يكن له ان يخاصم الا في الرد في بالعيب لان بيع الامام مخرج
على وجه النظر ما بالنظر لقيام بيت المال ولو صار خصما في هذا البيع خرج بعضه
من ان يكون قضاء بالقاضي لا يصلح خصما واذا ثبت هذا الحاكم
في حق القاضي فكذا في حق امينه لان امينه نايب منه وهذا بخلاف
ما اذا نصب الامام وصايا عن الميت بالنصوص حيث تلحقه العهدة
لانه نايب الميت ولكن ينصب القاضي والميت لا يصلح خصما في
حياته فكذا نايبه واذا لم يصلح الامام خصما ونايبه كان للامام
ان يجعل امينه خصما للمشتري استدانه ما شاء ان شاء نصب
خصما آخر دفعا للضرر عن المشتري وان اقام المشتري البينة

على الخصم ان العيب كان بالجارية يوم اشتراها رد ها عليه وان لم يكن
له بينة فاراد استحلافه من يحلفه لا يستحلف لان المقصود من الاستحلاف
النكول الذي هو دليل اقامة الاقرار وقد اقر هذا الخصم بالعيب لا يبقى
الاقرار نظر القاضي الا ترى ان الامام لو اقر بعد العيب لا يبقى اقراره
ولو ان هذا الذي نصبه القاضي اقر بالعيب وامتنع من اليمين لا يبقى اقراره
يخرجه عن الخصومة ويبقى للمشتري خصما آخر لانه لا وجه الى ان
الخصومة بعد ذلك مع هذا الخصم لانه مقر بالعيب فينتصب خصما
آخر نظر المشتري فاذا نصب القاضي خصما آخر وقد المشتري الجارية
على هذا الخصم الآخر بينة اقامها فالقاضي يبيع الجارية ويوفي المشتري
ثمنها فان ان الثمن الثاني مثل الثمن الاول فبها وان كان انقص املاه
الفضل من بيت المال وان كان الثمن الثاني افضل جعل الفضل للفقراء ان كانت
الجارية من الخمس وان كانت من الاربعة الاخماس جعل الفضل في بيت
المال لان ذلك حق القائمين وبعد رصرفه الى كل القائمين للفقراء والغارمين
وبعد رصرفه جعل الفضل في بيت المال لان ذلك حق القائمين وبعد
صرفه الى البعض لما فيه من ابطال حق البعض فكان بمنزلة اللقطة توضع
في بيت مال المسلمين هذه الجملة من بيوع الجامع وفي الشغار حلال اشترى
عبدا وباعه من ابنه نم مات الاب والابن وارثه لا وارث له غيره فلو حكم
الابن بالعيب فيما قبضه ليس له رده وقد ذكر غير هذه المسئلة في الزيادات
وزاد فيه وباعه من مورثه في صحته نم مات المورث وورثه هذا البائع الاول
لغيره نم رد عليه بالعيب فيما قبض كان للبائع الاول ان يرده لانه لو رده
عليه لا وجه الى الرد على البائع الاول لان الملك السابق من جهة
البائع الاول قد انعدم برجوع الوارث من المورث ولا وجه الى الرد على نفسه
لانه لو رد لرد لنفسه فيصير الاخير رادا والمرد ود اعليه وانه لا
يجوز ولا القاضي ههنا وصيا عن الميت لانه لو نصبه اما ان نصبه ليرده
على الوارث او على البائع الاول لا وجه الى ان يرده على البائع الاول لانه
ما جرا بينهما معاقدة والسبب الفضل قائم ولا وجه الى ان يرد على
الوارث لان هذا استحقاب الوارث الدين على الوارث بعد الموت وانه
مستحيل اذ الدين وارث احرز عند لان ما يحدث من الدين على الميت على
الوارث بعد ملكه الوارث كما يملك سائر املاكه واذا ملك ما على نفسه
يسقط ضرورة ان الانسان لا يكتب لم على نفسه دين في ايجاب الابن
للمورث على الوارث فايده قال مشايخنا رحمهم الله وهذا اذا لم يكن على
الميت دين واما اذا كان عليه دين فالقاضي ينتصب خصما للميت
ليرد العيب على الوارث لانه اذا رده على الوارث لا يملك الوارث ما عليه
لان دين الميت يمنع وقوع الملك للوارث فكان الرد عليه كالرد على ما
لم يكن عليه دين فلا يبقى الشغار لو كان مع هذا لا يرى ان اخر كان ذلك

الاخر خصما فيه يرده على الابن البائع عن الميت فرانه يرد معلى بايعه وفي
الزيادات ايضا رجل اشترى عبدا وباعه من وارثه في صحته بثمن معلوم
وقبض الثمن نم مات البائع وورثه هذا المشتري لا وارث له غيره فظهر به
وجد به عيبا كان له ان يرد فينتصب القاضي وصيا عن الميت كيرده
الوارث عليه والرد ههنا مفيد اذ لا يستحيل وجوب الدين للوارث على
مورثه بعد الموت الا ترى انه حجر بيع الحي فاوصى فاوصى بوصايا
فبيعا دابة الوارث فهلكت وجبت قيمة الدابة للوارث على الموصى له
انه لا يمكنه الخصومة مع الورثة والرد عليه فينتصب القاضي وصيا عن
الورثة ليرد معلى الوارث فاذا ارد ارتفع السبب المحلل للقاضي وصيا على
وعلد الملك المستفاد من جهة البائع الاول فيرده القاضي على البائع
الاول ويأخذ الثمن منه ويدفعه الى الوارث فان قبل رد الوارث انما
يكون للرجوع بالثمن ورجوع الوارث بالثمن لا يكون في تركة الميت وتركة الميت
سالمة للوارث بغير مزاحم فاي فايدة له في الرد قلنا التركة سالمة
للوارث ارثا والرد والرجوع بسالمة التركة انما تظهر اذا لم يكن على الميت دين
يتقدم عليه غرض آخر وله مزاحم وارث آخر ان ظهر وهذا ان الغرة التي
فاما اذا لم يتقدم لا يكون له الرد اذا لم يكن بعد وارث آخر انه لا فايدة في الرد
في هذه الصورة لان فايدة الرد في مثل هذه الصورة استدامة البراءة
من الثمن وقد استفاد البراءة بالموت لا ترى انه لو كان للميت على رجل
دارهم دين وعلى المستغار رجل اشترى لنفسه من ابنه الصغير عبدا بالف
وقبضه واشهد على ذلك شهودا وجد بعضا فاراد ان يرد نفسه على ابنه
يرده لا يتمكن من ذلك بل يأمر القاضي حتى يجعل ابنه خصما
يرد عليه ثم يرده الاب لابنه على ما اشتراه منه وبعد ذلك لو كان الاب باع من
ابنه الصغير عبدا وقبضه لابنه من نفسه نم وجد بالمبيع عيبا اراد رده على
نفسه لانه لو كان رجل باع من رجل عبد ابامه وتقابضا نم وجد مشتري
الامة اصبعا زايدة وردها عليه بقضاء قاض واخذ العبد فان مولى
الامة اطلع على ان مشتري الامة قد كان وطيها قبل ان يسترد ها او الوطي
لا ينقصها فليس له ذلك بعد ما ماتت الامة في يد الذي ردت اليه او بعد
ما باعها فليس له شئ قال لانه قد كان له ان يرد الامة ويأخذ العبد والله
اعلم نوع آخر في البراءة عن العيوب اذا باع شيئا على انه بريء من
عيوبه جميع وليس البراءة من العيوب بكلها وقال الشافعي رحمه الله
يصح البراءة وعلى هذا الاختلاف الايلاء من الحقوق المجهولة والصحيح
من قبل ان الابراء اسقاط فيه معنى التمليك اما اسقاط لدليل انه
صح من غير قبول كالطلاق والعتاق واما فيه معنى التمليك بدليل انه
يرتد بالرد واما كان بالجهالة لا يمنع صحته اما صحة الاسقاط ظاهر
واما صحة التمليك لان هذا تمليك لا يحتاج فيه الى التسليم لان ما وقعت

البراءة له والجهالة اذا لم يمنع التسليم والتسليم لا يمنع صحة التبايع كما لو اشترى قفيزا من صبرة وتيقن في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث وهذا بناء على انه اذا باع بشرط البراءة عن كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض هل يصح هذا الشرط فعند ابي يوسف رحمه الله يصح وعند محمد رحمه الله لا يصح وانما كان مذهب محمد ان البراءة عن العيب الحادث لا ترتفع عليه لعدم الاطلاق اولى وعند ابي يوسف رحمه الله لما صحت البراءة عند حالة التسليم وهذه حالة الاطلاق وجه قول محمد رحمه الله ان عند البراءة وجود السبب لان سبب الفسخ العيب كالابراء قبل وجود العيب يكون ابراء قبل وجود السبب لا يجوز ولابي يوسف رحمه الله ان حق المشتري في صفة السلامة لان المقصود وصفة السلامة مستحق بالعقد فاقتضى مطلق العقد صفة السلامة فصار كالابراء عن كل عيب اجراء لمقتضى مطلق العقد من صفة السلامة وكان ابراء بعد وجود السبب كان سبب الاستحقاق صفة السلامة للعقد ولو شرط انه برئ من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا وهذا اذا خاص ضربا من العيوب صح التخصيص ولو كانت البراءة عامة واختلفا في عيب فادعى المشتري انه حادث وقال البائع كان به يوم العقد فالقول قول البائع في قول محمد رحمه الله وقال زفر والحسن القول قول المشتري وكذلك على قول ابي يوسف رحمه الله لان البراءة العامة صنعه تتناول البائع والحادث فلا تفيد هذا الاختلاف على قول الاصل رواية خاصة عنه ان البراءة العامة لا تتناول الحادث فتفيد على ذلك الوابجوابه ابي يوسف وهذه المسئلة تظهر الخلاف بين محمد رحمه الله فوجه قول زفر والحسن رضي الله عنهما ان البراءة لما تضمنت من جهة المشتري لتلزمن القبول فولاية فيما لم يرد وجه قول محمد رحمه الله ان الابراء جعل بمنزلة العفو عما يتناول العيوب كلها فالمشتري يدعوى حدوث بعضها يريد خروج شيء يعينه من اللفظ فلا يقبل قوله ولو كانت البراءة عن كل عيب بعاه واحتاط لحلف بخلاف ما ذكرنا فالقول قول المشتري بتناول عيبا موصوفا بكونه قائما بالمال فلا يدخل تحته الامانات بالجملة انه يدل على الوصف قال هشام رحمه الله سمعت ابا يوسف رحمه الله يقول رجل اشترى من رجل جارية وقال البائع للمشتري ابرئك من كل داء وسمى كل داء فوجد بها عيبا قال هو برئ قلت فان قال ابرئك من كل عيب سميها قال لا يبرأ من العيب لانه لا يقع هذا على البراءة من العيب في كلام الناس وفي نوادر ابن رستم سألت محمدا عن رجل اشترى من رجل ثوبا وراه البائع خرقا فيه فقال المشتري ابرئك عن هذا الخرق فرأى المشتري خرقا بعد ذلك غير ذلك فنفض الثوب فاذا فيه ذلك الخرق فقال المشتري

ليس

ليس هذا الخرق مثل ما رأيت جميعا برائك هذا الخرق كان رأيته شيئا واحدا ان ذراع فالقول قوله في ذلك وهذا على القول في زيادة الصفة وفي نوادر ابراهيم عن محمد رحمهما الله اذا قال ابرائك من كل عيب بيده فاذا به مقطوعة الابهام واذا كان اصبع من يده مقطوعة ببيراوان كان اصبعان مقطوعان فهذا عيبان لا بيراوان كان اصبع من يده مقطوعة بيراوان كانت الاصابع كلها مقطوعة مع نفس الكف فهذا عيب واحد فبيراوفي كتاب العلل عن محمد رحمه الله انه قال ابرائك عن كل عيب بعينها فاذا هي مما يحدث ولو قال ابرائك عن كل عيب بكفها فاذا هي مقطوعة الكف لا يبرأ لان الكف بعد القطع لا يسمى كفا وعلى العين بعد العمى يسمى عينا على مسئلة العين الابراء صادف محله فلم يصح وقال في الغد وري اذا اشترى عبدا على ان بعينيه واحد افوجد به عينين ونقد ورده بعيب وقد اعلم ان بعينيه ابى يوسف رحمه الله الخيار للبائع وقال محمد رحمه الله الخيار الى المشتري يرجع بنقصان اي العينين كان ويقوم العبد وبه العينان وتقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه فيرجع بفضل ما بينهما واذا كان الخيار الى المشتري عند محمد رحمه الله لانه اشترى عن العيب وما يتبعه ما وقعت البراءة عيب البته قال في الزيادات وكذلك اذا وجد به ثلاث عيوب وبعينه عنده بعيب زائد حتى تعذر الرد يرجع بنقصان العينين من الثلاثة اي ذلك شاء عند محمد رحمه الله فيقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه ويقوم وبه العيوب الثلاثة فيرجع بفضل ما بينهما وفيه ايضا اذا اشترى عبدين على ان بهما عيبا فوجد باحدهما عيبا فليس له ذلك الا ان يجد بهما عيبا فيردهما او يجد باحدهما عيبا واحدا منهما عيبا ثانيا حتى فيعد ذلك عيبا ان كان ذلك قبل القبض ردهما جميعا كما ذكرنا من تفريق الصفقة قبل التمام وان كان بعد القبض رد ايهما شاء وهذا قول محمد رحمه الله فالخيار الى المشتري عند محمد رحمه الله وهذا الان الخيار ما ثبت للمشتري بمعاقلة وكان التعيب اليمكن كان قبض احد العبدين وتعلق بالعيب فيه مثله بالعيب بالعبد الاخر وهو مضمون مع العلم مثله بالعيب الذي قبضه اولا كان له ان يرد ايهما شاء فان اراد رد الذي قبضه مع العلم فقال البائع ليس لك ان ترده لانك رضيت بعيبه حين قبضته مع العلم بالعيب لا يلتفت الى قول البائع لان القبض مع العلم بالعيب انما يكون رضا بالعيب اذا كان عيبا يثبت له حق الرد وهذا العيب مما لا يثبت له حق الرد وكان قبض الثاني لانه ابراء من عيب واحد باحدهما وحين قبض الثاني مع العلم بالعيب فالعيب الاول لم يكن معلوما فهذا العيب ما كان شيئا لم حق الرد فكان قبض الثاني مع العلم بالعيب وجود لا عدم بمنزلة ولو علم بقيام العيب بالعبدين ثم قبضهما او قبض احدهما كان

ذلك منه اختيار الهما لكنه لما علم بالعيب منهما قبل القبض سقط له حق
الرد منهما فاذا قبض فقد فصل بعلمه بالعيب السابق حق الرد وانه
بدليل الرضا وعن المسئلة نص ان قبض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب
قالوا وعند رحمه الله لم يذكر هذه المسئلة في شئ من الكتب واخاذ كرهمنا
وذكر الفدوري رحمه الله ان قبض بعض المبيع لا يكون رضا بالعيب حتى لا يسقط
خياره عند ابي يوسف رحمه الله ووجه ذلك ان تمام الصفقة معلق بقبض
جميع المعقود عليه فاذا اقتضى لجميعها دون البعض لا يتكامل الزام العقد في
المقبوض وحين لم يلزمه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لم يتكامل
الزام العقد فيما لا يوجد من المشتري ما يدل على الرضا بغير
الغير ض فلم يلق ههنا وجه سوى انا الخيار في كل المبيع وليس ما ذكر
في الكتاب وذكر في الذخيرة ههنا قول محمد رحمه الله ووجه ذلك ان القبض
وضع لاتمام الملك فكان كالعقد الذي وضع للملك فكان الرضا به رضا بالملك
وبمثله لا يبطل التخيير فكان الرضا بالبعض رضا بالكل والله اعلم نوع
آخر من مسائل الابراء الموكل اذا ابرأ البائع عن العيب صح ابراؤه وارث المريض
اذا ابرأ البائع لا يصح ابراؤه وان كان ذلك في مرض موته لانه لا يملك الوارث
في مال مورثه في حال حياته وفي مرض موته له شبهة الملك والابراء لا
يثبت بالشبهة ولهذا لو دفعا من خارج مورثه في الحال لا يبرأ وانما يسقط
اذا اتصل قبض الوارث او الوكيل لا يتوقف على ملك محدث كالوارث
فانه لا يتقيد وانما لا ينفذ لما قلنا وارث المريض اذا ابرأ البائع بعد موت
المورث يصح الابراء لان الملك والحق له وكذلك رجل اشترى عبدا واباعه
من آخر ثم مات المشتري الاول ثم ظهر بالعبد عيب كان عند البائع
الاول فانذا وارث المشتري الاول البائع عن العيب صح الابراء حتى
لو رد العبد عليه لا يستطيع رد على البائع وان كان الرد ممتنعا في
الحال لان سبب حق الرد موجود بحيث لو صل الابراء بعد وجود سبب
العقد الحق فيصح والله تعالى اعلم نوع آخر في ضمان العيوب في نوادر
بن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله مشتري من رجل عبدا وضمن له
رجل عيوبه فوجد به عيبا فرده فلا ضمان عليه في قياس قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وهذا على العكس وقال ابو يوسف رحمه الله هو ضامن
من العيوب هذا امثل ضمان الدرك في الاستحقاق وكذلك لو ضمن
له رجل السرق او العتاق فوجد حرا او مسروقا فضمن وكذلك لو
ضمن رجل العمى والجنون فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو
مات عنده قبل ان يرده وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشتري ان
يرجع بذلك على الضامن بخلاف ضمان كفالة ملخص من العيوب فيه من الثمن
فهو جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما كان ارده المشتري

رجع على البائع من بذل رجعا يرجع على البائع بما سماه عن ابي يوسف رحمه الله
لو اشترى رجل عبدا فقال له رجل ضمنت لك ما سماه وكان احمى فرده على البائع
لم يرجع على ضامن العبد بشئ وقال ان كان احمى فعليه حصة العمى من
الثمن فرده بالعمى كان له ان يضمنه حصة العمى وكذا اشترى عبدا فوجد
به عيبا فقال له رجل ضمنت لك هذا العيب ولم يشترط عبدا فوجد
الثاني اعمى لم يكن للمشتري على الضامن شئ وفي واقعات
العيب لو ابراه المشتري للبائع انت برئ من كل حق لي قبلك دخل
والدرك لا والله لكم نوع آخر في الصلح عن العيوب قال محمد رحمه الله
في الاصل اذا اشترى الرجل من آخر عبدا بالف درهم وقبضه وقبضه
الثمن ثم وجد به عيبا واراد البائع ان يكون بامه وسلم ذلك العيب له ثم
حالمه البائع على ان يرد عليه دراهم منها حالمه او الى اجل فهو جائز
والمسئلة ان الناس تهاونوا في المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ان حقه لهما فيما
وا لا صح ان في ابتداء ما لحق به العيب حقه في المرا لثمن يطالب به البائع لان
ضمان السلامة بالعقد ومن العيوب ما يكون بغرض الزوال واذا زال صار كما
لو اعلى تسليمه فقبل بقابله في الابتداء به ثم ان البائع لم يرض بتسليمه اليه
لفوته تسليم المبيع فيه ويصير حق المشتري في حصة العيب من الثمن
الا انه متى وقع الصلح على جنس الثمن يعتبر استيفاء حصة العيب
من الثمن وهو جائز لا موجلا واذا وقع على خلاف جنس الثمن يعتبر
معارضة بين الاخذ وبين حصة العيب من الثمن وفيما اذا اصالح من
العيب على اكثر من حصته من الثمن فطريق الجواز ان يعد ارحصة العيب
هذا استيفاء حصة العيب وما زاد على ذلك فالبائع حط بعض الثمن
ولو صالحه من العيب على دينار فان بعد وقبل ان يتفرقا فهو جائز وان
افترقا قبل ان يقبله بطل الصلح ولو كان المشتري باعه واخذ الثمن ثم
الحلح على عيبه به وصالحه بائعه منه على درهم لم يجز لانه لا حق للمشتري
بعد ما باعه لابي الرد ولا في الرجوع بالنقصان فانما صالح عما ليس من له
فان كان العبد ما ت عند المشتري الثاني ورجع على بائعه بنقصان
العيب ثم ان البائع الثاني صالح البائع الاول على صلح فعلى قول ابي
حنيفة رضي الله عنه الصلح باطل وعندهما الصلح صحيح بناء على ان المشتري
الثاني اذا رجع على بائعه هل للبائع ان يخاصم البائع الاول عند ابي حنيفة
رحمه الله ليس له ذلك حتى لا يلزمه ان يدفع اليه شيئا وعندهما المشتري
الاول يرجع على البائع الاول بما لزمه للمشتري الثاني وان كان لم يؤد شيئا
الآخر رجع على بائعه بالنقصان لبائعه ان يرجع على البائع
الكل وفرق ابي حنيفة رحمه الله بين المسائل في بعض منه من قال نعم وقول
ان في تلك المسئلة للبائع الاول ان يقول للمشتري الاول سبيلك
ان تقتل منه ليقبل منك فاد الم يقبل فالخطر لك وقول خوك

ولا يمكنه الاحتراز عنه بحيث يعد هذا نقصانا بالمبيع يرجع عليه وان كان الثمن مكيلا او موزونا بغير جنسه وبين الكل والصرف وبين بقاء شروط العقد بالعينين وصلاح فان وقع الصلح على بعض الثمن من جنسه وهو اسقاط لا استبدال فصح حالا ومؤجلا سواء كان الثمن قائما في يد المشتري او كان مستهلكا فان وقع الصلح على حال وجنس الثمن فهو معاوضة في كل موضع حصل الافتراق فيه عن دين بدين لا يجوز وان كان الثمن مكيلا موزونا بعينه وثمنا بعينه فصالحه على بعض الثمن من ذلك الجنس موجلا بعينه فهو جائز ان كان الذي اعاده عن العيب مستهلكا وان كان الذي يعود من قائما بعينه لم يجز الصلح عن بعض الثمن من ذلك الجنس موجلا مستهلكا وجازحالا اذا اوفاه اياه كل ان يتفرقا اوكان بعينه ان الثمن في هذه المسئلة بعين في القدر كما كان حق في عين ما اباه وكان ما وقع عليه الصلح عوضا ما استرجعه عليه فصار ذلك بمنزلة المكيل والموزون بجنسه موجلا لا يجوز وفي المسئلة الاولى الثمن استحق بالعقد دينا فاذا يرجع بحصة العيب من ذلك لا من عين المقبوض فجاز الصلح على مثله حالا وموجلا لمعنى في باب لعينها فصالحه البائع من ذلك على ان حطه من الدراهم درهما كان جائزا فلو اراد الخلي الباس بعد ذلك رد الدراهم على البائع وطلب ثوبه لم يكن له ذلك لان الزائد صار بمقابلة العيب فصار كالمستهلك في يد المشتري فلا يملك البائع رده فاذا لم يملك البائع رده لم يملك المشتري رد الدراهم لان الصلح لا يحتمل الفسخ بعد الافتراق وهذا لان الصلح عن العيب بيع ولهذا يجري فيه الشفعة والبيع لا يحتمل الفسخ بعد الافتراق الا بالاقالة وهي بيع في حق الثالث فكذا الصلح عن العيب بيع في حق الثالث حتى لو باع الدار التي اشتراها بالعيب بعد الصلح من غير البائع الاول كان للمشتري الاول ان يأخذ بالشفعة ولو كان الصلح فسخا لم يكن له ان يأخذ بالشفعة لان الفسخ لا يكون بيعا في حق الثالث ولان الصلح عن العيب لو كان فسخا لكان للمشتري ان يرد الدراهم على البائع ويسترد الثوب لان الفسخ يرفع العقد من الاصل فيصير كأن لم يكن وفي هذا ابطال حق البائع في الدراهم وهو حق ثابت له بالصلح فلا يملك المشتري ابطاله بخلاف ما اذا اقر بالعيب بعد ما باعه لان الاقرار بالعيب ليس بصلح ولا بيع انما هو اخبار عن امر كان ثابتا قبل الاقرار فيكون للمشتري الرد بالعيب على البائع الاول ولو رد عليه بقضاء او بغير قضاء كان له ان يرد على بائعه لان الفسخ الاول لم يكن فسخا في حق الثالث فكذا الثاني وكذا الثالث مع الرابع وكذا الرابع مع من باع منه الا ان يكون الاخير باع من الاول فحينئذ يرتفع العقد فيما بينهما ويعود الثوب الى ملك الاول كما كان ولو كان الاول باع الثوب من غير البائع الاخير ثم رد عليه بقضاء او بغير قضاء لم يكن له ان يرد على بائعه لان الفسخ الاول لم يكن فسخا في حق الثالث فكذا الثاني وكذا الثالث مع الرابع وكذا الرابع مع من باع منه الا ان يكون الاخير باع من الاول فحينئذ يرتفع العقد فيما بينهما ويعود الثوب الى ملك الاول كما كان ولو كان الاول باع الثوب من غير البائع الاخير ثم رد عليه بقضاء او بغير قضاء لم يكن له ان يرد على بائعه لان الفسخ الاول لم يكن فسخا في حق الثالث فكذا الثاني وكذا الثالث مع الرابع وكذا الرابع مع من باع منه الا ان يكون الاخير باع من الاول فحينئذ يرتفع العقد فيما بينهما ويعود الثوب الى ملك الاول كما كان

اقرار بالعيب لان النكاح لا يصح الا بمال اذا كان الاصل اذا باعت ثوبا منه فوجد العيب كان اقرارها بالعيب لان البيع لا يصح الا بمال فكان الصلح اشتري ثوبا فقطعه قميصا وخاطه فباعه بعد ذلك او ابرأه عن العيب او كان العبد باع بعد ظهور العيب ثم صالحه من العيب على دراهم كان جائزا لان حقه ثبت بعد ذلك في الرجوع بنقصان العيب بسبب الخياطة الا ترى انه لو كان في يده لم يكن للبائع ان يقول انا اقبله كذلك فاصلح عن حقه وحقه كذا اذا اصبغه بصبغ احمر ثم بلته او ابرأه حتى صالحه من العيب ولو قطعه ولم يخطه حتى باعه ثم صالحه من العيب لم يصح لان حقه لم يتغير في الرجوع بنقصان العيب لان القطع بنقصان الا ترى ان البائع ان حقه ان يقول انا اخذته كذلك فاما صلح مما ليس لحقه له والسواد بمنزلة القطع المجرد عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما بمنزلة القطع مع الخياطة فعن كل حنيفة ثم صالحه البائع من عينها على شيء جاز وان لم يذكر العيب وجعل تسمية محل العيب وقال في الاصل اشتري امة بخمسين دينارا وقبضها وقبض المشتري بعيب بها فاصلحها على الحمل البائع السلعة ورد عليه تسعة واربعين دينارا فالرد جائز وحمل الثوب للبائع ما استغل من الدينار بيانه ان كان البائع قبض الدينار عند علي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يطيب وتجب عليه رده على المشتري وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله لا يلزمه الدينار على ان عند ابي يوسف الاقالة هكذا من الثمن الاول او ثانيا يعتبر بما بعد الاقالة فلا يلزمه الرد وايما اذا كان حاصل ان هذا العيب كان عنده ان كان عيبا لا بد منه طاب الفضل للبائع بالاتفاق وان لم يتولد من سبب سكن فحمر او مالا يتعرسوا ذا لو كان البائع احدث ثوبا وقبل منه السلعة على ان رد الثمن كله عليه فهذا والحابس شيأ من الثمن سواء ان كان مكان الثوب دراهم فان قبضها في المجلس والجواب هكذا ذكروا فان كانت الى اجل لا يجوز على كل حال المشتري ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فوجد به عيبا فرد البائع انه كان عنده فصالحه البائع على ان قبل البائع الثوب وحط المشتري عنه من الثمن مقدار درهمين كان جائزا وجعل ما اعتبر عند البائع من الثمن بمقابلة ما انتقص بفعل المشتري وقال في الاصل ايضا لو عن المشتري بعيب فحده البائع فاصلحها على ان حط كل واحد منهما صاحبه ويأخذ الاجنبي ما وراء المحيط ورضي به الاجنبي فالبيع جائز لان المشتري باع ملك نفسه وحطه اياه جاز لان حقوق الناس تجري فيها المعاوضة وهو الثمن ويكون هذا من المشتري رضا بالعيب حتى لا يكون للبائع ان يرد عليه العبد ويكون للاجنبي الخيار ان شاء اخذ العبد بما وراء العشرة من الثمن وان شاء ترك لانه انما اشترى ليسلم له المشتري بما وراء العشرة

من الثمن وتبين انه انما سلم له ما دون العشر وهذه المسئلة تدل على ان
المشتري اذا ظهر انه صار مغبونا على وجه لا يتغابن في مثله انه يثبت
له الخيار نادرا بالحديث من هذا اعتبر صاحبنا رحمه الله الرواية لانه اخبار له وعن محمد
رحمه الله من اشترى شيئا فوجد في استغلاله كان له الخيار وان اشترى
لغلته قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله كان القاضي الامام
يقول الفقيه ابو الله كان يفتي بثبوت الخيار للمشتري اذا صار مغبونا
وكان يقول هب كان في المسئلتين روايتين فاختار هذه الرواية رفقا
بالناس وسماني مسئلة العين بعد هذا وما هو المختار فيها للفتوى ان شاء
الله تعالى ان كان الثمن مستغرقا مثلا فاصلها على ان يأخذ هذا الاجنبي
الثوب بما يخصه وعلى ان حط البائع الاول عن المشتري الاول درهما غائر
سواء كان قبل قبض الثمن او بعده لما عرف ان الحط بعد قبض الثمن
صحيح اشترى ثوبا بعشرة وتقابضا وسلمه المشتري الى قصار فقصره
اوكان به عيب فاصلحه واعلى ان يعمل المشتري الثوب ويرد
القصار وعليه درهما على ان يأخذ القصار منه اجرة وعلى ان يحط البائع
عن المشتري درهما فذلك جائز وكذلك لو كان هذا الصلح على ان يحط البائع
البائع منه قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله وهذا اشارة الى انه اذا اصلحه
على ان يحبسه البائع ويغرم له القصار درهما ويقول له المشتري درهما
الله تجوز قال مشايخنا رحمهم الله اشتراط ترك الدرهم على المشتري
صحيح لان البائع اخذ للعيب اما اشتراط الدرهم على القصار فلا لانه
لا علاقة بينه وبين القصار حتى يستوجب به الضمان عليه وفي اجارة
الهلك الثوب انما يضمن جهة المشتري بعد ما تخرق في يد القصار
فاشتراط اخذ الدرهم منه هدرا الا ان يكون تأويله ان القصار يضمن
الدرهم او المشتري لم المشتري لم يدفع ذلك الى البائع ليقبل المبيع
عنه فيسقط لجواز انه يزعم انه بملك المبيع انتهى وهذه الزيادة تدل
ان ما لقن عند القصار وكان له ان يأخذ اذا رد جميع الثمن قال
شيخ الاسلام رحمه الله تأويل المسئلة ان يقع الصلح على ان يقبل البائع
الثوب من المشتري على ان يحط المشتري من البائع درهما ويأخذ ذلك
المشتري من القصار درهما ويعطيه المشتري اجرته وفي فتاوى
علي ان يدفع البائع عبدا ويأخذ جارية ووجد بها عيبا فاصلحها
فاتفاضى برده من غير بينة واقر برد يمين ويكون ذلك قبضا للبائع
لان القاضي انما يقضي بالرد لعلمه انه كان عند الوكيل وعليه بعد اقرار
علمه بالبينة وهذا كله اذا كان الوكيل حرا بالغا فان كان مكاتبا

اوعبدا

اوعبدا ماذونا فالخصومة بالرد بالعيب بينهما ولا يرجعان على المولى لانهما
يعقدان لانفسهما بطريق الاصالة الا انه يقبض للملك في تصرفا لمأذون للمولى
لا لغيره ثابتا على المولى بل يكون المولى بالخيار ان شاء اخذ العبد في حق الحكم ضرورة
بعد الاثبات للخصم فيقبض العين فيمتاه واما للعبد فالعبد يأخذ الامر عان على
المولى ولكل بياع المأذون فيه وبكر مرتد الكاتب وان كان العبد محجورا عليه او صبيا
محجورا عليه او صبيا مجورا فالخصومة منهما واما الخصومة مع الوكيل لان
في يوجه الخصومة عليهما ضرر الصبي والمولى وانه منفي واذا كان الخصومة
مع الوجه عليهما توجهت على ما كان اقرب الناس اليهما في هذا العقد وهو
الوكيل وقد ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير ان من امر عبده ببيع ان يشتري
نفسه للامر من مولاه بالف درهم فتابع وقابض يعني نفس لفلان بالف
درهم ففعل فهو للامر فان وجد الامر بالعبد عيبا اراد خصومة البائع فان
كان ذلك العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرد به لان العبد كان
راضيا بالشراء والوكيل بالشراء اذا اشترى مع العيب سقط الرد لانه استفاد من
جهة الرد والرد من حقوق العقد فيكون الى العاقد استيفاء واسقاطا وان
لم يكن العبد عالما بذلك فله الرد والذي يلي الخصومة في ذلك العبد لانه ضرر
عرض له وانه من حقوق العقد فيكون الى العاقد والعاقد هو العبد فكان للعبد
الرد من غير استطلاع رأي الامر لان المشتري هو العبد في نفسه وهو وكيل
بالشراء والوكيل بالشراء يملك الرد بالعيب من غير استطلاع رأي الموكل
ما دام المشتري في يد بائعه على ما بأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا امر
الرجل غيره بان يشتري له عبد فلان بكذا ففعل فاشترى ونقد الوكيل البائع
الثمن وقبض العبد وقايله عليه به ما دام العبد في يد الوكيل رد على البائع
من غير استطلاع رأي الموكل وان كان قد سلم العبد الى الامر يرده من غير
استطلاع رأي الوكيل والفرق ان في الرد بالعيب العقد الذي هو حق للوكيل
وابطال الملك هو حق للموكل فكان الوكيل اصيلا في الرد من وجه نائبا من
وجه فلكونه اصيلا ملك الرد من غير استطلاع رأي الموكل ما دام العبد في يده
بعد ما سلمه الى الموكل وفي كان العبد في يد الوكيل فاراد الوكيل الرد فابى
البائع رضا الامر بعد العيب لان العار على ذلك بينة قبلت بينة واسقط الرد
وان لم يكن له بينة واراد استحلاف الوكيل ليس له ذلك بخلاف ما اذا ادعى على
الوكيل انه رضي بالعيب واراد استحلاف الوكيل حيث له ذلك والفرق
وهو انه اذا ادعى الرضا من الوكيل فالوكيل يستحلف بطريق الاصالة واذا ادعى
استحلاف بطريق النيابة والنيابة لا تجري في الحلف فاذا لم يستحلف الوكيل
ورد الوكيل الى ربه على البائع فرخصه الوكيل واراد الرضا واراد استرداد
الجارية من يد البائع فله ذلك ولو كان باع الوكيل بالشراء وقبلا بالخصومة
في العيب فادعى البائع ان المشتري رضي بالعيب فالوكيل لا يملك رد عين
خصم الموكل فيحلف والله اعلم وقوع آخر وإذا اخرج المشتري من ملكه

المشتري ثم عاد اليه فاراد الرد بالعيب رجل اشترى من آخر عبدا وقبضه وباعه
من رجل آخر فان المشتري الآخر وجد به عيبا فاراد رده على المشتري الاول فهل له
ان يرده على البائع الاول سواء كان الرد بقضاء او بغير قضاء لان الرد قبل القبض
دفع امتناع من القبض ورفع الدفع عامة وظهر اثره في حق الكل وكذا
عكس المنقول ان الرد بالعيب قبل القبض لا يملك ان يمكن من يعتبر بيعا ومعنى اجيز
جيد بدا اصلا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فصار كانه لم يبع فعلى هذا ورد هذا التعليل لا يرد العقار عند ابي حنيفة رضي
الله عنه لان بيع العقار قبل القبض جائز عنده حاملنا ان يقبض تبعا جيدا
في حق البائع الاول وهذا اصل لفصل فيه السابح والحيلة فيه الروايات
اذ الرد بالعيب قبل القبض بغير قضاء في العقار هل يعتبر بيعا جيدا
في حق الثالث ذكر في كتاب الشفعة ما لا يعتبر حال صبح الاسلام وعلامته
في كتاب الشفعة قول محمد رحمه الله فان بيع العقار قبل القبض منه لا يجوز
اما على قول ابي حنيفة يعتبر بيعا جيدا
جائز وبعض مشائخنا قالوا وهذا هو الصحيح في كتاب الشفعة قول اهل العقار هل القبض
وان كان الرد من المشتري الثاني بعد القبض اذا كان الرد برضا المشتري
الاول من غير قضاء قاض فالمشتري الاول لا يرده على بائعه لان الرد بالعيب
بالتراضي صح في حق المتعاقدين خاصة لان الفسخ وجد بين في حق الثاني فلا يملك
البائع الاول كان المشتري الاول اشتراه ثانيا فلا يكون في حق الخصومة
مع بائعه لان الرد والرجوع بقضاء ان وفي القديم وزفر رحمه الله يعتبر
عيبا فرد على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول ولا يضمنه
العروض وقد صارت السلعة من قبل رده اذا كان عيبا يحدث مثله في
مدة البيع الثاني فاما اذا كان عيبا لا يحدث في مدة البيع الثاني فعلى روايته
البيوع والاقرار يرد على بائعه وعلى روايته الجامعين والمأذون والوكالة
لا يرد على بائعه وان كان الرد بقضاء القاضي خصوصا على قوله اوجه فان كان
الرد بالبينة كان للمشتري الاول ان يرد على بائعه اذا ثبت ان العيب
معنى البيع وهذا التعليل كما تراضي فصار كانه لم يبع وان حصل الرد
بقضاء او باقراره بقضاء قاض بان اقر بالعيب او برهن على ذلك وكذلك
القاضي بعد رضا المشتري الاول ليكون فسخا في حق الكل عاد كما حصل

الرد

الرد بالبينة وانما قلنا اذا حصل بغير رضا المشتري اما بقضاء ظاهر واما لانه
علامة الرضا بالعيب بطريق الدلالة او لثبات انما يثبت من حيث انه ناشر سبب
الفسخ بالعقود او باقراره بالعيب ليس بسبب للفسخ فان الفسخ لا يوجد
بهما وانما يوجد بقضاء قاض من اختيار وخلاف شيء مما ذكر به من حيث ان بين
بين السبب وبين الحكم وفعل فاعل مختار الدماية ان القاضي مظهر
في هذا وهذا الاصطرار انما جاء من جهة المشتري الاول باقراره او بقوله
فيكون بمعنى القرة من جهته وفعل القرة يتحول الى القرة فيصير
كان المشتري الاول باشر الفسخ من جهته بنفسه لانا لا نعقل فعل
المكره انما يتحول الى المكره فيما يمكن الة المكره كما في القتل والاتلاف فاما فيما
لا يصلح الة للمكره فعل المكره لا يتحول اليه الا ترى ان في حق الاثم في الاداء
على القاتل لا يصير فعل المكره منقولا الى القرة ان في حق الاثم لا يصلح
الة لما قلنا والقاضي لا يصلح الة للمكره فعل المكره لا يتحول اليه الا ترى
ان في حق الاثم على القتل لا يصير فعل المكره منقولا الى المكره لانه في حق
الاثم لا يصلح الة لما قلنا والقاضي لا يصلح الة للمشتري الاول في حق الفسخ
بالعيب لان الكلام والانسان لا يصلح الة للغير في الكلام اذا تقرر
ان يقصر الشخص منكما بكلام غيره قال بعض مشائخنا هذا الجواب الذي
ذكرنا في فصل البينة والنكول مستقيم اذا ادعى المشتري الاول ان
هذا العيب كان عنده بل سمعت فان البينة على البائع اذا كانت مسموعة والبينة
تستحق ايضا فاما اذا ادعى الاول ان هذا العيب كان عنده فرد عليه بالنكول
او بالبينة بعلم قول محمد رحمه الله ليس له ان يخاصم البائع الاول لكان في
التناقض وعلى قول ابي يوسف رحمه الله له ذلك لان القاضي لما قضى عليه
بالرد فقد ابطل حق رده والحق بالعود رجعا شبه على الجواب في فصل
الاقرار على هذا ان سبق منه اقرار بالعيب وانما ادعى انه كان عنده
وانما حدث عنده كما اقر به بعد ذلك وان لم يسبق منه اقرار بالعيب مرد عليه القاضي
لا يكون له مخاصمة البائع عند محمد رحمه الله لانه حصل مقرا البائع بسلامة
العبد من العيب حيث قال المشتري الثاني لم يكن به هذا العيب
حين بعته منك او بطل اقراره للبائع الاول سلامة من العيب انما يبطل
باقراره الثاني بعد ذلك فلا يبطل اقراره الاول باقراره لم
يكن منه بعد ذلك فبقي اقراره الاول بسلامة المبيع عن هذا العيب
صحيحا لبائع الاول فلا يتصور منه دعوى كون السلعة معيبة عند البائع
الاول بعد ذلك لان التناقض وذكر في المنتقى اذا اشترى عبدا
وصنعه وارادان يرد على بائعه بالعيب فقال البائع هذا العيب عبد
عندك وانكر القاضي قول البائع فابى ان يحلف مرد عليه قال له ان
رد على بائعه اي له ان يخاصم بائعه فيه ولو برأت بالبينة ولكن اقر
بالعيب قد رد عليه باقراره ولم يكن له ان يخاصم بائعه فيه ذكر المسئلة

الثلثة من غير تفصيل وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله في رجل اشترى
من آخر دارا وقبضها ثم ردها بعيب بقضاء قاض قال كان ابو حنيفة رضي
الله عنه يقول مرة كل شيء لو رجع الى القاضي فقضى به فتعاطاه هذا دون القاضي
فتم على حاله فيسع بائعه الاول ان يرد عليه بالعيب وان لم يرجع في العين بقضاء او غيره
وقد ذكرت كلمات كثيرة قد ذكرتها في كتاب الهبة من هذا الكتاب قال محمد
رحمه الله في الجامع رجل اشترى من آخر جارية وبائعها من غيره فلم يعلم
بعيب عند المشتري الآخر ما يجد من مثله فباعها المشتري الاول وادار
الرد عليه فقال المشتري الاول بعتها وما كان بها هذا العيب وانما حدث
عندك وقام المشتري الآخر البينة ان هذا العيب كان بها عند البائع الاول
فردها القاضي على المشتري الاول فللاول ان يرد هذا العيب على البائع
الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله ابرده
على الثاني فقد تحول ان المشتري الاول لو ابرء عن جحد وان العيب عند المشتري
الثاني فقد افلس فيما بينه وبين الله تعالى عند البائع الاول وبقضاء القاضي
صار مكذبا في اقراره لان اقراره كان شرط جواز القضاء بالرد على الاول فتم العقد
عنده اقام العيب عند البائع الاول بحكم اقراره فلا يكون له ان يخاصم بائعه
وليهما ان المشتري الاول صار مكذبا شرعا فيما رد بقضاء القاضي عليه بالرد
فالحق زعمه بالعدم بمنزلة مسئلة الشفعة فان المشتري اذا اقر بالشراء
بالف والدار في يده وأقام الشفيع بينة على البيع بالف من الشفيع يأخذ من
المشتري بالف بين ان زعم المشتري ان حقه في الاول ولكن لما صار مكذبا
شرعا بقضاء القاضي الحق زعمه بالعدم وما يقول فانه صار مكذبا شرعا
فيما اقر به فيما اقر قلت الاقرار بعد ما العيب عند البائع الاول لم يوجد بعد
واغا ثبت في الحكم الحدوث في يد المشتري فاذا صار مكذبا في التقضي بطل
التقضي ضرورة هذا اذا اقام المشتري الآخر بينة على ان هذا العيب
كان عند البائع الاول فاما اذا اقام بينة ان هذا العيب كان عند المشتري
الاول لم يذكر هذا التفصيل في الجامع اما ذكره في اقرار الاصل وقال ليس
للمشتري الاول خاصمة بائعه بالاجماع ووجهه ان المشتري الاول لم يصر
مكذبا فيما اقر من كون الجارية سليمة وقت شرائه من البائع الاول لان القضاء
انما يصير مكذبا في اقراره اذا قضى القاضي عليه بالبينة كلا ذكرنا فاقراره به
وقضاء القاضي لم يقض على المشتري الاول بخلاف ما اقر به ان المشتري
الاول اقر بكونها سليمة وقت شرائه اياها من البائع الاول والقاضي
قضى بكونها معيبة وقت بيع المشتري الاول من المشتري الثاني
كان القاضي قضى بالرد على المشتري الاول ، شرط كونها معيبة عند
المشتري الاول عند البائع الاول فلا يصير المشتري الاول مكذبا
في اقراره لكن تحاسبا يخصم البائع ولهذا لا يكون لحق مخاصمة البائع
الاول هذا التفاصيل ان يكون للمشتري الاول حق مخاصمة بائعه في

المسئلة

المسئلة الاول بالاجماع وبعد ما ذكرنا من القلة لهما في المسئلة الاول ان
يكون للمشتري الاول حق مخاصمة بائعه عندهما في هذه المسئلة ايضا ،
وان انتقد المشتري منافرده او سلمه الى البائع فرد عليه فاقبل القبض دون
رد المشتري بالعيب فله ان يرد هذا على بائعه وان لم يتقد حتى سلمه فليس
له ذلك له ان يرد هذا على بائعه وهذا يجب ان يكون على قول محمد رحمه الله لان
بيع العقار قبل القبض لا يجز عنده فلا يتبين ان يجعل هذه المسئلة بمنزلة
حديث الرجل البائع الاول وقد ذكرنا حديثه هذا فيما تقدم والله اعلم
نوع آخر فيما يرد المشتري البيع منافره محمد المشتري الثاني الشراء
وحاصل عليه ثم وجد المشتري الاول بالمشترى عيبا واراد رده رجل اشترى
من رجل عبدا ثم باع من رجل ثم باعه من آخر فوجد المشتري الآخر البيع
لخاصمة المشتري الاول الى القاضي ولم تكن له بينة فحلف الظاهر المشتري الآخر
فحلف ونكل المشتري الاول عن ترك الخصومة ثم وجد به عيبا كان عند البائع
الاول فاراد رده على البائع الاول فاختلفوا فيه والاصح ان له ذلك وهو من
المشتري الثاني فالقاضي يرده عليه ولا يبطل حقه بيمين المشتري
الثاني لان يمين المشتري الاول البيع من الثاني قد بطلت بيمين الثاني
كان اليمين وجه فاخذ لخصومته فبطل دعواه والحق بالعدم الا ان
المشتري متى علم انه صادق في دعوى البيع لا يسعه الرد فيما بينه وبين
الله تعالى الا ان عزم ان لا يخاصم الثاني اذا وجد بينة يوما ما لانه يتمكن بعد
يسعه الرد فيما بينه وبين الله تعالى لان الجحود الثاني ينقض العقد على ما مر
ويتوقف البيع فيحلف المشتري الاول فاذا حلف على ترك الخصومة نفذ
ساعده على البيع فينقض العقد فيما بينهما قال ابو حنيفة اذا اقر عند المشتري
الاول على ترك الخصومة ثم جحد حلف الثاني فاما اذا اقر عند حلف الثاني قبل
حلف الثاني فليس له ان يخاصم بائعه والفرق ان ما بعد حلف الثاني قد تبين
للمشتري الاول بينة بعد ان ابطل العقد فيكون الاول معذورا في ترك
الخصومة لان عند احتمال بعض الناس ان يجحد حق الناس كافة فاما
قبل حلف الثاني والمشتري الاول غير معذور في ترك الخصومة لجواز انه
متى حلف الثاني ينكل واذا لم يكن معذورا في ترك الخصومة كان المشتري
هذه الساعة منه بعد ما جحد حقه في حق الثالث ولا يكون له مخاصمة البائع
الاول وان صدقه المشتري الآخر في الشراء وتصادقا ان البيع بينهما
كان فرد على المشتري الاول ثم وجد المشتري الاول بالعبد عيبا كان
عند بائعه كان له ان يرده على بائعه لان البيع بينهما انما تعذر
على الوجه الذي اقر انه وقع اخيرا انه لم يتم فتبين كذلك والبيع
لم يتم لا يزيل الملك عن ملك البائع فبقي ملك المشتري المستفاد من
جهة تابعا على حاله فلا يمنع الرد بعد ذلك كما لو اقر انا بالخيار ثم هذا
البيع اصلي الا ان منهما بعينه كان بالخيار فرد صاحب الخيار رده ،

عدته

عدته

المسئلة الاولى بالاجماع وعود ما ذكرنا من العلة لهذا في المسئلة الاولى ان
يكون للمشتري الاول حق فسخ صفة بايعه عند هما في هذه المسئلة ايضا
وفي المنتقى المشتري منه اخيرا اولا وسطا الى ايهما شاء فان اختار قابل القبض فمن
راى المشتري بالخيار هو بالخيار ان شاء رد على بايعه وان شاء رد على من شاء منهما السلم
ولكن له ان يرد على بايعه وهذا عجيب ان يكون على قول محمد رحمه الله لان
بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده فلا يمكن ان يحمل هذه المسئلة عليه
حديد الرجل البائع الاول وقد ذكرنا جنس هذا فيما تقدم وهو العلم
نوع آخر فيما اذا رضي المشتري البيع من آخر فسخ المشتري الثاني الشراء
وحلف عليه ثم وجد المشتري الاول بالمشترى عيبا واراد رده رجل اشترى
من رجل عبدا بالف درهم ونقد بعضا وباعه من آخر فجاء المشتري الآخر البيع
فخاصمه المشتري الاول الى القاضي فاقام البينة ان بالعبد كذا عند البائع المشتري
فحلف وقضى المشتري الاول على البائع بالعبد المعيب فرجع به عليه فحلف البائع المشتري الآخر
ووجد المشتري الاول على المشتري المعيب ثم وجد به عيبا كان عند البائع
الاول فاراد رده على البائع الاول فابى ان يقبله حتى يقبله البائع الاول ممن
المشتري الثاني فالقاضي لا يقضي بمجرد دعوته عليه ولا يسعه حتى يقبله البيع من
الثاني لان دعوى المشتري الاول البيع من الثاني قد بطلت بيمين الثاني
لان اليمين حجة فاما لخصومته تبطل دعواه والحق بالعبد الآن له
المشتري متى علم انه صادق في دعوى البيع لا يسعه الرد فيما بينه وبين
الله تعالى الا ان تعذر ان لخاصم الثاني اذا وجد بينة يوما ما فحينئذ يسعه الرد فيما بينه وبين الله تعالى لان لحق الثاني ينقطع العفو على ما عرف
ويتوقف الفسخ فحق المشتري الاول فاذا عذر على ترك الخصومة فقد
ساعده على الفسخ فينفسخ العقد فيما بينهما فاذا وجد الا اذا عذر المشتري
الاول على ترك الخصومة بعد حلف الثاني فاما اذا عذر قبل ان يحلف الثاني
حلف الثاني فليس له ان يخاصم بايعه والفرق بين ما بعد حلف الثاني وقبل
حلف الثاني ان المشتري الاول بينة بعد ما اقام البينة على ان بالعبد كذا
في الفسخ فلم يحتمل معنى العناد للقضاء فصار مضطرا في مسئلة
قبل حلف الثاني والمشتري الاول غير مضطر في فسخ البيع الثاني لجواز انه
من حلف الثاني ينكل واذا لم يكن مضطرا في فسخ البيع الثاني اعتبرت
هذه المساعدة منه بما جعد في حق الثالث ولا يكون له خاصمة البائع
الاول وان صدقه المشتري الآخر في الشراء ونصادقا ان البيع بينهما
كان فرد على المشتري الاول ثم رجع المشتري الاول بالعبد عيبا كان
عند بايعه كان له ان يرد على بايعه لان البيع بينهما انما انعدم وانما
ثبت على الوجه الذي اقاله وقد اقر انه باقي فبقي ثابتا كذلك والبيع
بالعيب لا يزيل البيع عن ملك البائع فبقي ملك المشتري المستفاد من
جهة بايعه على حاله فلا يمنع الرد وقد ذكرنا فيما تقدم انه انما يصار الى
البيع اصلي انقلابا منهما بعينه كان بالخيار فرده صاحب الخيار رده

الطلاق من غير تفصيل وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله في رجل اشترى
من آخر دارا وقبضها فباعها بعيب بغير قضاء فاقال كان ابو حنيفة رضي
الله عنه يقول مرة كل شيء لو رجع الى القاضي قضى به فتعاطيه هذا فدون القاضي
فتعاطيه فيما بعد بايعه الاول وقد هبها وسلم فارجع في الهبة بقضاء او بغير
قضاء وعنه كلمات كثيرة قد ذكرناها في كتاب الهبة من هذا الكتاب قال محمد
رحمه الله في الجامع رجل اشترى من آخر جارية وباعها من غيره فلم يرها
عيب عند المشتري الاخر ما وجد فرده عليه فرجع به المشتري الاول والد
الزوائد فقال المشتري الاول بعينها وما كان بها العيب واما عند
عندك وانا قائم المشتري الاخر البينة ان هذا العيب كان بها عند البائع الاول
فردها القاضي على المشتري الاول فللاول ان يرد هابذلك العيب على البائع
الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله ليرد ها
فوجه قول محمد ان المشتري الاول لو اراد رد العبد وقت العيب عند المشتري
الثاني فقد انكر قيامه عند واقرانه لم يكن عند البائع الاول وبقضاء القاضي
صار ملكا بالاقرار لان اقراره لان شرط جواز القضاء بالرد على الاول قيام العيب
عنده لانه انما يصير عند بايعه لبقاء حكم اقراره فلا يكون له ان يخاصم بايعه
وله ما ان المشتري الاول صار ملكا باشرا فيه برضا القاضي عليه بالرد
فالحق رجعه بالعدم بغير سبب مسألة الشفعة فان المشتري اذا اقر بالشراء
بالف والدار في يده واقام البائع بينة على البيع بالعين فالشفيع ياخذ من
المشتري بالعين وان زعم المشتري ان حقه في الاول ولكن لما صار ملكا
شرعا بقضاء القاضي الحق رضه بالعدم وما يقول فانه صار ملكا باشرا
فيما اقر به فيما اقر قبل الاقرار بعد مر العيب عند البائع الاول لوجود
ما اثبت في ملكه بالحدوث في يد المشتري فاذا صار ملكا بالوجهين بطل
الشفعة ضرورة هذا اذا اقام المشتري الاخر بينة على ان هذا العيب
كان عند البائع الاول واما اذا اقام بينة ان هذا العيب كان عند المشتري
الاول لم يذكر هذا التفصيل في الجامع اما ذكره في اقرار الاصل وقال ليس
للمشتري الاول خاصمة بايعه بالاجماع ووجهه ان المشتري الاول لما صيره
ملكا بما اقر من كون الجارية سليمة وقت شرائه من البائع الاول لان الكسر
انما يصير ملكا باقراره اذا قضى القاضي عليه بالبينة بخلاف ما اقر به لان المشتري
الاول اقر بكونها سليمة وقت شرائها عن البائع الاول والقاضي
قضى بكونها معيبة وقت بيع المشتري الاول من المشتري الثاني
لان القاضي قضى بالرد على المشتري الاول وشرط كونها معيبة عند
المشتري الاول عند البائع الاول ولا يصير المشتري الاول ملكا بما
في اقراره لكونها سليمة عند البائع ولهذا لا يعود لحق خاصمة البائع
الاول هذا التعليل يكون للمشتري الاول حق خاصمة بايعه في

المشترى الاول على بايعه وكذلك لو اتفق على ان المشترى الثانى يرده ورده
بخيار الرؤية فللمشترى الاول ان يرده على بايعه لان الرد بخيار الشرط وخيار
الرؤية فسخ للعقد من الاصل فيحق الناس كافة وكذلك اذا اتفقا ان البيع
الثانى كان بالف درهم الى العطار فرد البيع فللمشترى الاول ان يرده على بايعه
لان البيع الى العطار بيع فاسد والرد بفساد السبب فسخ فى حق الناس كافة ولو
تعاقد المشترى الاول والثانى على ظهر ان بيع بات بينهما ثم خيرا احدهما صاحبه
ثلاثة ايام ولم يفسخا حتى مرهذا فى فصل الخيار ولو ان من خير له الخيار
فى هذه الصورة بعد البيع لم يكن للمشترى الاول ان يرده على بايعه بخيار العيب
لان البيع فى الاصل لما وقع باتا تعلق به حق البايع الاول وهو انقطاع حق
المشترى الاول بالرد فمنعه ذلك من اثبات الخيار وتحصيل الفسخ بسبب ان انتقال
ذلك الحق على البايع الاول وليست لهما هذه الولاية ولم يخير احدهما
صاحبه بالفسخ ولكن بعد المشترى الثانى بالعيد عيبا ورده على المشترى الاول
قبل هذا او لان المشترى الاول رده على البايع الاول وقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه
ثم بعد البيع وانكران يكون اقاله عنده لم يجعل القاضى بجحودها فسخا للعقد
لان الجحود جعل كبايع بشرعلى البيع فاذا اراد المشترى الاول ان يرد
على بايعه بعد ذلك ان لم يكن رد ذلك على البيع قد ثبت عند القاضى باقرارهما
بقصد ابطاله بعضا باختيارهما فكان بمنزلة الاقالة حتى لو اراد المشترى الاخر
امساك العبد بعد ذلك ليس له ذلك وكذلك لو اعتقه المشترى الاول
لم يصح عتقه ولو اعتقه المشترى الاخر صح لان الاقالة حيث تمت بينهما
بمنزلة ان المشترى اخذه بالشفعة ورد عليه بعيب قبل ان يرده واقام البايع
ان يرده سمعا لان فلانا حاضرا وغايبا فرق بين هذا وبينما اذا اقام
البينة ان المشترى باعه من فلان وفلان غايب حيث لا تقبل بينته
وكان للمشترى ان يرده عليه بالعيب والفرق ان فى الفصل الاول البينة
قامت على اقرار المشترى الاول والمشترى الاول حاضر وليس
فى قبولها قضاء على الغايب بالعيب لان الاقرار حجة فى حقه ثبت وثبت
اقرار المشترى الاول بالبيع فلا يمكن من الرد بعد ذلك لما مر فى الفصل
الثانى البينة قامت على اثبات البيع من الغايب وذلك ممتنع لما فيه
من القضاء على الغايب من غير ان يكون منه خصم حاضر لم تقبل هذه
البينة وصار وجودها والعدم بمنزلة ولو ان بركان المشترى ان يرده
على البايع بالعيب كذا هنا وقد قيل يجب ان تقبل هذه البينة فى
الفصل الثانى ايضا لان دعوى البايع البيع على المشترى من الغايب
مكان بايع مقرا بالملك للمشترى منه بمنزلة دعوى البايع اقرار المشترى
ان هذا العبد ملك فلان الغايب ولو ادعى البايع اقرار المشترى بذلك

واقام

واقام البينة ليس انه يقبل بينته فهما سيان لان كون اقرار المدعى عليه ما ذكر
الثانى فى احناسه ان من ادعى عينا فى يد رجل انه له فقال المدعى عليه فى مجلس
دعواه انه مرهل فى هذا الذى لا يملكه هذا العين من فلان واقام عليه
بينة فانه يقبل بينته وطريقه ان يدعى المدعى عليه مع المدعى من وكل
بايع مقرا بالملك للمشترى منه بمنزلة دعواه اقرار المدعى انه ملكه ولو ادعى
اقراره انه ملك فلان واقام على ذلك بينة اليس انه تقبل بينته وتدفع شبه
الخصومة فكذا ههنا فعلى قياس مسئلة الاحناس ينبغى ان تقبل بينة البايع
ههنا فى الفصل الثانى ولو كان البايع اقام البينة ان المشترى باع هذا العبد
من هذا الرجل وهو حاضر لكنه انكر ان البيع والشراء الاول
المشترى الاول ان البينة فى هذه الصورة اقامت على خصمين حاضرين
فتثبت وقت البيع بينهما فاذا جاحد البيع جعل ذلك اقالة منهما
للبيع والاقالة بيع جديد فى حق الثالث والبايع الاول ثالثهما فاعتبر
فى حقه بيعا جديدا فتبطل حق الرد بالعيب والله اعلم نوع آخر من هذا
الفصل فى التقريق اذا اقام المشترى وجود البيع معيبا لا خير
على ما اللين ولكن يقيم المشترى البينة على ما ادعى والبايع
لا يمين لو تحول فى خير المشترى على ما اللين مع دعوى المشترى العيب
بما يمتنع الرد بعضه فان قال المشترى بشهود ذى عيب عامكنى حلفى
يحضر لى شهودى واوانيك بكتاب حكمى فالقاضى لا يلتفت اليه ويحلف البايع
فان حلف امر المشترى بادى اليمين فان ابى ان يحلف لا ينتظر حضور شهوده
بخلاف ما اذا قال شهودى حضور وغاب هناك القاضى ينتظر حضور الشهود
فى سوع الجامع الصغير وكذلك الدين اذا ادعى ابا الدين فى صرح
فصام يريد به ان القاضى يامر الديون باقامة البينة او يحلف رب
الدين ان حلف يصير الدين على ابى الدين والله اعلم الفصل الخامس عشر
فى بيع الملجمة واذا قال الرجل لغيره ان ارتبايعت فلم تبايعنى هذه الملجمة لامرا
خاص وحضر هذه المقالة شهود فقال له المشترى نعم ثم خرجا الى السوق
فتبايعا واشهدا على ذلك هذه المسئلة على ثلثة اوجه الاول اذا اضاف
بعد البيع الى ما قبل البيع على تلك المواضعة وفى هذه الصورة البيع
فاسد بالاتفاق لان ما تواضعا فى السر من الملجمة والهزل يجعل مشروطا
فى البيع الذى تعاقدا ضرورة الحاجة الى بيع الملجمة والهزل فان بيع
الملجمة ما يحتاج اليه لدفع الظلمة على الاموال حتى ينبغى ان يدفع
الظلم عن صاحب المال على وجه لا يزول ماله عن ملكه وهذه الحاجة
الحاجة لا تندفع متى افصحا بالملجمة وقت البيع لان الظالم لا يترك
صاحب المال متى علم انه سيع للملجمة ولو باع من غير مواضعة
تقدمت لزول الملك عن عينه فنحو معنى قولنا ان ما تواضعا فى

السر يجعل مشروطا في البيع ولو شرطا في البيع الذي تعاقدا في الظاهر نما
انه يلحقه الفسخ ان البيع يقع بالمحدد هنا لان من هذه الوجوه اذا
تعاقدا على البيع انهما كانا قد اضمرا عن ملك المواضعة قبل هذا البيع
وفي هذا الوجه البيع جائز بالاتفاق لان النهي انما ينصب على ذلك المواضعة وقد
تعاقدا عليه فانتفت تلك المواضعة وجعلت كانها لم توجد اصلا
ولو لم توجد المواضعة اصلا وتبايعا العبد انه يقع البيع جائزا كذا هنا
الثالث من هذه الوجوه اذا تعاقدا على المواضعة على التلجيه قبل البيع
الان احدهما ادعى البناء على تلك المواضعة وادعى الاخر الاعراض عن
تلك المواضعة قال ابو حنيفة رحمه الله البيع جائز والقول قول من يدعي
الاعراض عن تلك المواضعة لانه يدعي جواز العقد وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله البيع فاسد والقول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة
لانه متمسك بما هو الثبوت بالاتفاق فهذا ذكر الخلاف على هذا الوجه في كتاب
الاقرار وعلى هذا الخلاف اذا اتفقا على المواضعة ثم تعاقدا انفا لا الا
يخطر بالبال ثم وقت البيع فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله البيع جائز
وعلى قولهما البيع فاسد ولو اداعا هذه المواضعة على التلجيه وانكر الاخر
المواضعة فالقول قول المنكر للمواضعة فان اقام المدعي المواضعة بينة على
المواضعة وقالا يفسخ البيع على تلك المواضعة ان صدقه الاخر في ذلك
فاسد وان قال الاخر اعرضنا عن تلك المواضعة فالمسئلة على الخلاف
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه البيع فاسد وعلى قولهما البيع جائز فان اتفقا
ان البيع بينهما كان تلجيه ثم اختلفا احدهما يجعل ما كان بينهما بيعا
مشروطا في البيع مشروطا من الحانبين وبيع الهازل في معنى البيع في
الخيار والخيار في البيع كان مشروطا من الحانبين لا يجوز البيع باجازة
احدهما ويجوز باجازتهما كذا هنا وان ادعيا ان البيع كان تلجيه
وقبض المشتري العبد على ذلك واعتقه فالعتق باطل لانه شبيه هذا
للبائع الخيار في الكلتين ولو وقع اعتقه على انه بخير اليهما بايعا هذا
العبد بمائة درهم ولم يكن بينهما بيع ثم اقر انه كذب فليس هذا
بيع لانهما لم يتبايعا انما اخبر عن بيع معدوم والاخبار عن المعدوم
يحتمل ان يتعاقدا بعد وما لا يتعاقدا اخبر عن بيع المعدوم مرددا لا يجوز لانهما
العبد ومرددا ادعى احدهما انهما اخبرا عن بيع المعدوم مرددا لا يجوز لانهما
حد قالوا قول من يدعي الجد كما لو ادعيا ان هذا الاقرار هزل وتلجيه وادعى الاخر انه
البيع وان كانت التلجيه في الاصل بان تواضعا في السر ان الثمن الف درهم
الا انهما يتعاقدان في العلانية بالفي درهم ليكون احد الاثنين سمعه

فان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة فالبيع جائز بالفي درهم وان تصادقا
على انهما لم يتعاقدا على تلك المواضعة فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا
البيع جائز بالف درهم وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وفي
رواية اخرى عنه ان البيع فاسد كذا ذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في شرحه وان تصادقا على انه لم يحضرهما قط ومعنى المعاقدة على
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله البيع بالف درهم قال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وفي احدى الروايتين عنه البيع بالفي درهم وهي الرواية المذكورة في كتاب
الاقرار وهذه الرواية هي الاصح وهذا الان المواضعة السابقة انما تجعل
كالشرط في العقد اذا لم يوجد شيء منها ما يدل على الاعراض عنها وقد
وجد ههنا ما يوجب الاعراض عنها لانهما قصدا بها جائزا ولو اصروا على
تلك المواضعة مشروطة في هذا البيع لفسد هذا البيع لانه بيع وشرط كانه قال
بعت منك بالف على ان لا تعيب احد الالفين الا بالف لفسد البيع من
الوجوب لان الخروج بعد الوجوب لا يبقى خيار الشرط ولو تواضعا في
السر ان الثمن مائة دينار وتعاقدا في العلانية بعشرة الاف درهم فالبيع
بعشرة الاف وهذا بالاتفاق والقياس ان لا يجوز البيع وهو قول زفر
لان الدرهم لا شبه لها من الدينار صورة ولا معنى فصار كما لو باع
عبدا بحمار ولكنا تركنا القياس بما ظهر من تعامل الناس في البيع بهذه
الصورة ان الثمن في البيع بعد التواضع هو الذي تكلما به في العلانية
وهذا لان الظاهر ان المتبايعين لا يتواضعان على خلاف ما يتعاقدان عليه
الا لغرض صحيح ولا غرض لهما في ذكر الالف في السر الا ان يجعل
ذلك مهرا لها فيما بينهما ولا يريدان بذلك ان يلزم المشتري الا ما
سمياه في العلانية وهو الفان فكان هذا منهما اسقاطا لحقهما
بالزيادة على ما سمياه في العلانية وهذا لان الزيادة على ما سمياه في
العلانية حط في الحقيقة والحط يلحق بأصل العقد فيصير كأنهما
تعاقدا على الفين في الابتداء وهذا لان الزيادة على ما سمياه في العلانية
لا تلحق بأصل العقد لانها لو لحقت به لتغير العقد من حيث الصفة
لان الثمن يصير مؤجلا بعد ما كان حالا وهذا لا يجوز فلهذا لا تلحق
بأصل العقد ولكنها تلحق بالعقد من حيث الحكم وهو وجوب الثمن
فيصير كأنهما تعاقدا على الفين ابتداء ولو تعاقدا على الفين ابتداء
ثم تواضعا في السر على ان الثمن مائة دينار فالبيع بالفين لان
الزيادة على ما سمياه في العلانية لا تلحق بأصل العقد لما بينا
فكذلك بالحط عنه لان الحط يلحق بأصل العقد لما بينا ان الحط
يلحق بالعقد من حيث الحكم وهو وجوب الثمن فيصير كأنهما
تعاقدا على مائة دينار ابتداء ولو تعاقدا على مائة دينار ثم تواضعا
في السر على ان الثمن مائتا دينار فالبيع بمائة دينار لان الزيادة
على ما سمياه في العلانية لا تلحق بأصل العقد لما بينا فكذلك
بالحط عنه لان الحط يلحق بأصل العقد لما بينا ان الحط يلحق
بالعقد من حيث الحكم وهو وجوب الثمن فيصير كأنهما تعاقدا
على مائة دينار ابتداء ولو تعاقدا على مائة دينار ثم تواضعا
في السر على ان الثمن مائتا دينار فالبيع بمائة دينار لان الزيادة
على ما سمياه في العلانية لا تلحق بأصل العقد لما بينا فكذلك
بالحط عنه لان الحط يلحق بأصل العقد لما بينا ان الحط يلحق
بالعقد من حيث الحكم وهو وجوب الثمن فيصير كأنهما
تعاقدا

ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يفسد وان حاني لا تفسد الجناية اصلا عند الكل
اجارت الورثة او لم يجيزوا وقال الشافعي اذا ان تكلم الجنين او عاش اقل من ساعة
ولا يفسخ في باب اقرار العبد لمولاه والمأذون للمشتري لصحة الاسلام ظاهر
زاد البدر رحمه الله وفي الزيادات ان نفس البيع من الوارث لا يكفي من غير اجازة
الورثة بالاتفاق وذكر صحة الاسلام رحمه الله في باب مسايل شتى لا يرد على سبيل
الاستشهاد مسئلة لو ان المريض مات وارثه وقال لا نرى ان مريضنا لو
اشترى شيئا من وارثه بمحاباة الثلث وادعاه الثمن كان جايزا اذا
لم يكن فيه محاباة فقالوا للمشتري اجنبي لان حق الوارث انما يخالف الاجنبي
في الاقرار فاما فيما ثبت معاينة فالوارث والاجنبي فيه سواء لم يذكر
في المسئلة خلافا فهذه المسئلة دليل على جواز شراء المريض من الوارث
وان كان للمشتري مال اسجابا في باب نكاح الصغير من اداب القاضي للعبي
المأذون اذا اشترى قريب نفسه صح وضع عليه والاولى ان لا يشتري
قريب الصبي والعتوه لا يجوز على الصبي والعتوه ويجوز على الاب والوصي
واذا اشترى للعتوه امة كان له ان يستولدها بالنكاح بالمهر لا بالملك قياسا وفي الاستحسان
يجوز على العتوه سرا واجهر من ذلك لكن الاصح هو الاول انما يجوز هذا
والقياس منه الشريك والمضارب وغيره سوى الصبي والمأذون وفي
الباب الحادي عشر بعد المايتين من الزيادات هي الموضوعة وهب له العتوه
فقبضه لابيه او وصيه جاز عندهما لان الاب مقبض له من نفسه والوصي
له بمنزلته واستحسن ابو حنيفة ان اجير واحد عليه لكن لا يضمن الصبي
من وكالة البساط والله اعلم الفصل السابع عشر في بعض احكام العيوب
وقد مر بعضها بعد النكاح صح العقد في شركة شيخ الاسلام رحمه الله لكن
في كتاب الاقرار في باب الاقرار بالبيع ان البيع لا ينفسخ بعود واحد المتبايعين
وينفسخ بعودهما فلو ان احدهما البيع من الشتري ثم عاد ذلك الشتري
لا ينفسخ الشتري وان اقام البينة على الشراء لو صدقه البايع على الشراء
الشراء والحد ذ بيعا بعد ما انفسخ العقد بجحودهما ولم يرد عليه ان جحود ما
البيع ترفع بصدقه وهو الاقرار بالبيع وانفسخ الحادث بسبب الجحود
فاذا ارتفع الفسخ الثابت بسببه وعلى ارتفع رافع العقد يعود العقد
فيما لو تقايلا البيع ثم فسخا الاقالة بعد ذلك كذلك يعود البيع وان احدهما
عقد اكذا هنا والله اعلم الفصل الثامن عشر في الاقالة
الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان الاقالة تجعل بيعا في حق المتعاقدين
في الصور كلها فان امكن تصحيحها صحح فسخا وان تعذر تصحيحها
فسخا لا يصح بيانا وهذا الاصل من السيد اذا باع جارية بالف درهم وتقايلا
العقد بينهما بالف درهم فعلى قوله صحت الاقالة وان تقايلا بالف وخمسمائة

صحت الاقالة بالف وبلغوا ذكر الخمسمائة لان في الالف وخمسمائة ذكرا لالف
فيمكن تصحيحها اقالة بالف بالغا الزيادة وان تقايلا بخمسمائة فان كان العبد
قائما في يد المشتري على حاله لا بد جعل عيب صحت الاقالة بالف وبلغوا ذكر
الخمسمائة فيحب على البايع رد الالف على المشتري فان دخله عيب يقصر
اقالة بخمسمائة ويجب الحط وان زال نقصان العيب كما لو احتبس عند
المشتري جزء من المبيع جاز ان يحبس عند البايع بعض الثمن بعض مشايخنا
قالوا وبه نأخذ السلعة ان تكون نقصته العيب خمسمائة او اقل او اكثر مقدار
ما تتفاوت الناس فيه ولكن جواب الكتاب مطلق ولو كانت الاقالة بخمس
اخرى كرين عامة العيب التي ذكرها قالها عند ابي حنيفة رضي الله عنه
بالثمن الاول وبلغوا ذكر خمس اخرى ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع
الصغير ان على قول ابي حنيفة رحمه الله يبطل الاقالة في هذه الصورة
وان ازدادت الجارية تقايلا ان كانت الزيادة قبل القبض صحت
الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة لان الزيادة هلك القبض
امنع الفسخ منفصلة كانت او متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض
ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
تعذر فسخها بسبب الزيادة لان الزيادة المنفصلة مانعة فسخ العقد فيما
للشرع وابو حنيفة رضي الله عنه لا يصحح الاقالة الا بطريق الفسخ وان كانت
الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة المتصلة عند ابي حنيفة
رحمه الله لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا ممن له الحق في الزيادة ببطلان حقه
في الزيادة وقد وجد الرضا ممن له الحق في الزيادة ببطلان حقه لما تقايلا فهما
قائمان تصحيحها فسخا فتصح عنده والاصل عند ابي يوسف رحمه الله ان
الاقالة صحيحة في حق المتعاقدين اذا لم يوجد فيها دليل البيع بان تقايلا
مثل الثمن الاول وكان العقد قائما للفسخ فتجعل في هذه الصورة فسخا الاقالة
فسخا في حقهما امكن اعتبارها بيعا عند ابي يوسف رحمه الله لانه
في المنقول قبل القبض اذا وجد منهما دليل البيع ان امكن جعله بيعا يجعل
بيعا سواء امكن جعله فسخا او لم يمكن فان لم يمكن ان يجعل بيعا وامكن
ان يجعل فسخا كالمرتقايلا في المنقول قبل القبض او تقايلا في بيع العروض
بالعروض بعد هلاك احدهما فالاقالة في هذه الصورة يجعل فسخا لانه
تعذر جعلها بيعا وان لم يمكن ان يجعل بيعا ولا فسخا يبطل فسخا في بيع
العرض بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وهذا بخلاف التقايل في المنقول
قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بيان هذه الاصل مسائل
اذا تقايلا قبل قبض الجارية والجارية قائمة على حالها او تغير الى زيادة
او نقصان او تغيرت الى زيادة او نقصان فالاقالة صحيحة عنده فسخا
اذا تقايلا بالثمن الاول وبجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان

لانه يعذر اعتبارها بيعا وامكن اعتبارها فسخا لان النقصان لا يمنع الفسخ
على كل حال وكذلك الزيادة قبل القبض لا يمنع الفسخ فيجعل فسخا وان
تقابلا على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه تعذر اعتبارها فسخا
لان الفسخ مايكون بالثمن الاول وقد سمينا احدهما وان تقابلا بعد القبض
فان كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير وقد تقابلا بالثمن الاول فالاقالة عندنا
صحيحة لانه لم يوجد دليل البيع والعقد قابلا للفسخ فيجعل الاقالة فسخا
وكذلك اذا استهلك قبض الثمن الاول لان العين الاول لم يتعذر استرداده فتنفسخ
الاقالة فاما لو اقالة مايكون بالثمن الاول وان تقابلا بجنس الثمن الاول ولكن
بزيادة او نقصان فعلى قول ابي يوسف رحمه الله تجعل الاقالة بيعا لانه وجد
دليل البيع وهو الزيادة في الثمن والنقصان عنه وامكن جعلها بيعا فجعلناها
بيعا حتى لا تلغو الزيادة والنقصان وان تقابلا بخلاف جنس الثمن الاول
تجعل بيتاعصدة لانه وجد دليل البيع وامكن اعتباره بيعا لان بيع المنقول
بعض القبض جائز فجعلناها بيعا وان تغيرت الجارية الى النقصان
بان تعيبت الجارية في يد المشتري بفعل المشتري او اباحه سابه وان
تقابلا بمثل الثمن الاول او سكتا عن ذكر الثمن الاول يجعل الاقالة فسخا
عنده وضمان البائع اذا هلك العبد وقت الاقالة كان له الخيار ان شاء امضى
الاقالة فكان شاركه وان شاء ضمن المشتري قيمة العبد فلا خيار له وهذا لان البائع بالاقالة سلم
العبد الى المشتري بدل ما سلم له المشتري عند الشراء وان تغيرت الجارية
الى زيادة فان كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر يجعل
الاقالة بيعا لانه تعذر اعتبارها فسخا لان الزيادة وامكن اعتبارها بيعا
فجعلناها بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب في هذا والجواب فيما
اذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير سواء لان الزيادة المتصلة عندنا
لا تمنع الفسخ عنده وجود دليل الرضا بمثل الثمن في الزيادة وقد وجد الرضا
هيهنا لما تقابلا والاصل عند محمد رحمه الله ان الاقالة تمنع في حق المتعاقدين
اذا لم يوجد معنى البيع دليل البيع فان تقابلا لا بجنس الثمن الاول وكان
البيع قابلا للفسخ وان وجد منهما دليل البيع وامكن ان يجعل فسخا
وامكن جعلها بيعا يجعل بيعا برواية واحدة وقال ابو يوسف رحمه الله
تقابلا بعد القبض بالثمن الاول لكن بعد الزيادة المتصلة
وتقابلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول وان وجد دليل البيع وامكن
جعلها بيعا وفسخا فتقابلا بعد القبض والجارية قائمة على حالها بجنس
الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان فعن محمد رحمه الله فيه روايتان
في رواية كتاب المأذون يجعلها بيعا وفي رواية كتاب الشفعة يجعلها
فسخا وان لم يمكن جعلها بيعا او فسخا تبطل الاقالة بين الاصل من
السابق اذ الثابت قبل قبض الجارية تصح الاقالة وتكون فسخا عند محمد
رحمه الله اذا حصلت الاقالة بالثمن الاول وعلى جنس الثمن الاول ولكن

بزيادة

بزيادة او نقصان وان حصلت الاقالة على خلاف جنس الثمن تبطل الاقالة
فيه على نحو ما قلنا لابي يوسف رحمه الله وان تقابلا بعد قبض الجارية
فان قامت الجارية قائمة على حالها لم تتغير وقد تقابلا بالثمن الاول او قد سلمها
عن الثمن الاول يجوز الاقالة عنده فسخا على نحو ما قلنا وان تقابلا بجنس الثمن
الاول ولكن بزيادة او نقصان فعن محمد رحمه الله في احدى الروايتين
في رواية كتاب المأذون تجعل الاقالة بيعا وفي رواية كتاب الشفعة يجعل
فسخا لانه وجد دليل البيع وامكن جعلها بيعا ولم يمكن جعلها فسخا
عن محمد رواية واحدة لانه وجد دليل البيع وتعذر جعلها فسخا لان الفسخ ما
يكون بمثل الثمن الاول فامتنع جعلها بيعا وفي مثل هذه الصورة تجعل الاقالة
بيعا عنده رواية واحدة وان كانت الجارية تغيرت عن حالها الى نقصان
بان تعيبت في يد المشتري بفعل اجنبي او بآفة سماوية فالجواب فيه
عند محمد رحمه الله نظير الجواب عند ابي يوسف رحمه الله وان تغيرت
الجارية الى زيادة فان كانت الزيادة منفصلة بجعل الاقالة عنده بيعا في
الفصول كلها لانه تعذر اعتبارها فسخا لكن الزيادة وامكن اعتبارها
فجعلناها بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب فيه كالجواب فيما كانت
الجارية قائمة على حالها لم تتغير لان الزيادة متصلة لا تمنع صحة الفسخ
عنده سرا وجد الرضا ممن له الحق في الزيادة ولم يوجد فاذا كان الفسخ
لا يتعذر فسبب الزيادة المتصلة صار وجوده والعدم سواء وذكر
محمد رحمه الله في كتاب المأذون اقالة العبد فقال بعد المأذون له في
التجارة واذا باع جارية بألف درهم ثم ان العبد اقال البائع في الجارية
وقبلها على وجهين اما ان كانت الاقالة قبل قبض المشتري او بعد
قبضه اما فاسد وجعل كأن لم يكن هذا على وجهين اما ان كان الثمن موهوبا او غير
موهوب فان كانت الاقالة قبل قبض الجارية والثمن غير موهوب تصح
الاقالة فسخا عندهم لانها فصل وهو اذا اعملت الاقالة بخلاف
جنس الثمن الاول فاذا هنا لا تبطل الاقالة عندهم واما في سائر
الفصول لانه تعذر اعتبارها بيعا فجعلت بخلاف بيع المنقول قبل
القبض لانه جوز واما لم جعلها فسخا اذا كان الثمن غير موهوب لانه
لا يكون فسخا بغير ثمن فيجعل فسخا فاما اذا حصلت الاقالة بخلاف
جنس الثمن الاول فلانه كما تعذر اعتبارها بيعا تعذر اعتبارها فسخا
لان الفسخ ما يكون بمثل الثمن الاول ضرورة وان كان الثمن موهوبا لم تصح
الاقالة كما تبطل عندهم جميعا في الفصول كلها لانه كما تعذر اعتبارها
بيعا لحصولها قبل القبض في المنقول بعد اعتبارها فسخا لما كان
الثمن موهوبا لانه يتعذر فسخا لتعيين والمأذون لا يملك ذلك لانه يكون
تبرعا وان تقابلا قبل قبض الجارية بعد ما تغيرت الجارية الى زيادة

خلاف

او نقصان فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها لان
الزيادة قبل القبض والنقصان قبل القبض لا يمنع القبض على كل حال فصار
وجود ذلك والعدم بمنزلة فيصح الاقالة فسخا اذ كان الثمن غير موهوب
الا اذا حصلت الاقالة بخلاف جنس الثمن الاول فان هناك لا تصح الاقالة
اصلا وان كان الثمن موهوبا لما ذكرنا لان الاقالة في الاصول كلها عندهم
جميعا فاما اذا تقايلا بعد قبض الجارية فان تقايلا الثمن غير موهوب فان
كانت الجارية قائمة على حالها فان تقايلا الثمن الاول او سكتا من غير
الثمن الاول يصح الاقالة فسخا عندهم لانه لم يوجد دليل البيع ولم يكن اشتراطا
فسخا وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن الزيادة او النقصان يمنع الاقالة
فسخا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وبيعا اذ كر الزيادة والنقصان وعلى
قول ابي يوسف رحمه الله تجعل بيعا لانه وجد دليل البيع وهو ذكر الزيادة
او النقصان وامكن اعتبارها بيعا فسخا فجعلنا ها بيعا حتى لا تبطل الزيادة
والنقصان وعن محمد رحمه الله في هذه المسئلة روايتان وان تقايلا بخلاف
جنس الثمن الاول فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تبطل الاقالة لتعذر
اعتبارها فسخا وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تصير الاقالة بمنزلة
بيع جديد لانه امكن اعتبارها بيعا جديدا هذا اذا تقايلا والجارية قائمة على
حالها فان كانت قد تغيرت الى زيادة وكانت الزيادة منفصلة فالاقالة تصح
بالاتفاق عند ابي حنيفة رضي الله عنه لعدم حكم المال لانه تغيير الاقالة فسخا
وبعد اعتبارها فسخا فبقي العقد الزيادة منفصلة وهذا لانه تصح الاقالة بيعا
جديدا في النصول كلها لانه امكن اعتبارها بيعا وان كانت الزيادة متصلة
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها اذا تغيرت
الى نقصان بان تعيبت في يد المشتري تجعل المشتري اباقه سارقة
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها اذا تغيرت هذا اذا
تقايلا بعد القبض والثمن موهوب للمأذون فان كانت الجارية قائمة على
حالها وقد تقايلا بالثمن الاول يفسخ الاقالة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
قد تعذر اعتبارها فسخا لما بين اعتبارها بيعا لان البيع بعد هبة الثمن
صحيح وان سكتا عن ذكر الثمن الاول فلد لعند ابي حنيفة رحمه الله لا
تصح الاقالة ويقول ابي يوسف رحمه الله يصح بيعا واضطربت روايات
المأذون في هذا الفصل عند محمد رحمه الله فني بعض الروايات اعتبرها
بيعا كما تقدم ورفي بعضها روايات قال الاقالة بالملة كما هو قول ابي حنيفة
رحمه الله وروى هذه الرواية ان الاقالة عند محمد رحمه الله انما تجعل بيعا
عند تعذر اعتبارها فسخا اذا امكن جعلها بيعا وههنا لانها لم تسلما
ولم يصر الثمن الاول انما يصير مذكورا بمقابلة الاقالة اذا بقي للعقد
ثمن ولم يبق ههنا ثمن فلا يصير الثمن مذكورا والبيع لا يصح من غير
تسمية الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن موهوبا لان هناك صار الثمن الاول

مذكور بمقتضى الاقالة فامكن ان تجعل بيعا وان تقايلا بجنس الثمن الاول
ولمن بزيادة او نقصان فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الاقالة بالملة وعلى
قولهما يصح بيعا وان تقايلا بخلاف جنس الثمن الاول فعلى قول ابي حنيفة لا
قالة بالملة وعلى قولهما تجعل بيعا فاما اذا تقايلا وقد تغيرت من حالها والثمن
موهوب فان تغيرت الى زيادة وكانت الزيادة منفصلة نحو الارش والولد
والعقر وعند ابي حنيفة رحمه الله الاقالة بالملة وعندهما الاقالة بجهة بيعا
رواية واحدة الا في فصل واحد وهو ما اذا سكتا عن ذكر الثمن فان في
هذا الفصل عن محمد رحمه الله روايتان في رواية تبطل الاقالة بيعا وفي رواية
تبطل الاقالة فان كانت الزيادة متصلة فعند ابي حنيفة رحمه الله لو كانت الجارية قائمة
على حالها بتغير سواء فان تغيرت الى نقصان بان تعيبت بفعل المشتري
او بآفة سماوية فعند او مالو كانت الجارية قائمة على حالها بتغير سواء عندهم
جميعا هذه الجملة من هامش نسخ الاسلام حواهر زاده رحمه الله في المبسوط
قال ابو حنيفة رحمه الله الاقالة تصح في حق كتعاقدين عند محمد جديد في حق
غيرهما وقال ابو يوسف رحمه الله الاقالة بيع الا اذا تعذر تجعل فسخا وقال
محمد رحمه الله هو فسخ الا اذا تعذر رجعه فجعل بيعا وقال زفر رحمه الله هو
فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما في المنتقى قال محمد رحمه الله الاقالة بعد القبض
وقبل القبض سواء ليست ببيع وعند الشافعي رحمه الله هي بيع وهذا الخلاف
فرعه الاختلاف الذي ذكرنا فيما اذا احتمل البيع بلفظة الاقالة فاما اذا
فصل بلفظة المساومة والمتاركة والرد فانها تجعل بيعا وان اطلق
جعلها بيعا واذا احتمل البيع بلفظة الاقالة فهو بيع جديد في حق الثالث
بلا خلاف حتى ان الشفيع اذا سلم الشفعة في بيع تم بين البائع مع المشتري
تقايلا البيع بعد التسليم حق الشفعة واعتبرت الاقالة فسخا جديدا
في حقه وبالتعذر كثيرة ثم قول اصحابنا رحمهم الله ان الاقالة بعد
القبض بالتراضي بيع جديد في حق الثالث محمول على الاقالة وقع عليهم
انه تسمح في حق المتعاقدين غير محمول على الاقالة فالاولى ان يراد بقولهم
شيء آخر وقد ذكر محمد رحمه الله مسائل تدل عليه وللشافعي فيه كلام
قال محمد رحمه الله في شهادات الجامع واذا اشترى الرجل من رجل عبدا ثم
من المعاهد وسط الى اجل او حال وتقايلا ثم تقايلا الا بد مرابع العبد رد عين
المقبوض وان كان قد باعه في يده لان المعاهد في هذه السنة حين رده فعلى
عليه حق الباع والثمن لا يتغير عند البيع فلا يتغير عند الفسخ وعند ذلك
لا يجب عليه مثل المقبوض ولا يجب على رد مثل الشرط في العقد سواء
كان المقبوض اجر دين الشرط او ركب منه هكذا في عامة نسخ هذا
هذا الكتاب وعليه عامة الشارح وعند ذلك لو كان الرد بالعيب بعد القبض
بغير قضاء كان الجواب ما قلنا وان كان الرد بالعيب بقضاء او بعد القبض
بقضاء او بغير قضاء او كان الرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط كان على البائع

ردمثل المقبوض لان الرد بهذه الاسباب فسخ للبيع من كل وجه فارتفع
البيع من الاصل وجعل كان لم يكن فيما يستقبل من الاحكام والوصف مرتفع
البيع ووجب على البائع رد ما قبضه بعد ما ملكه بسبب صحيح ووجب
عليه رد مثل المقبوض كما في القرض اما الرد بالعيب بعد القبض
بغير قضاء ولا اقالة فعقد جديد في حق الثالث فصار كان المشتري باع العبد بابا
من البائع بمثل الثمن المقبوض في البيع وسلم المبيع بمثل الثمن الذي كان
مشروطا في البيع الاول فجعل على البائع رد مثل المشروط في البيع الاول ولا يجب
رد مثل المقبوض كذا ههنا فان قيل الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير
قضاء بيع جديد في حق الثالث اما في ما بين المتعاقدين يعتبر فسخا لا
ان بعد الاقالة في مسئلتنا لو باع البائع العبد من المشتري قبل ان يقبضه
من المشتري يجوز ولو باعه من غيره لا يجوز لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين
فعاد الى البائع قديم ملكه فيها بينهما وانه مقبوض فيصير بائعا المنقول
قبل القبض فيجوز في حق الثالث بيع جديد فيصير بيع المنقول قبل القبض
للاجنبي فالجواب ان ما بين ههنا فقول وجوب رد مثل المشروط ومثل المقبوض
من حق المتعاقدين واعتبرت الاقالة في حقهما فسخا فصار بمنزلة
المقبوض لا رد مثل المشروط فاما لو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء
بعض مشايخنا فالوافي الجواب عن هذا الاشكال ان الاقالة فسخ فيما بين
المتعاقدين فيما كان من موجبات البيع وهو ما لبث بنفس البيع
عن غير شرط كالصبغ وزوائد العين مسعفا لها من موجبات البيع بانها
لبثت بنفس البيع من غير شرط فتغيير الاقالة في حق العين فسخا
في حق المتعاقدين يبطل العين عائدا الى ملك البائع بحكم الفسخ لا بحكم البيع
الجديد وكان للبائع ان يبيع العين من المشتري قبل القبض فاما كان
الرد بعضا ما ادا بلين من موجبات العقد وانما لبثت بامر زائد
وشرط فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا فيما بين المتعاقدين ايضا لان
على ضحة ما قلنا مسئلتان احداهما من له الدين المرهل اذا اشترا حد من
مديونه بذلك الدين ثم تقايلا العقد لا يعود الاجل وكذلك اذا وهب
المشتري بالعبد المبيع اياه او رده بعيب بقضاء لا يعود الاجل واعتبرت الاقالة
والرد بالعيب بغير قضاء بيعا جديدا في حق الاجل وان كان الاجل من موجبات
اذ لو اعتبر فسخا في حقه لكان يعود الاجل ثم لو كان الرد بعد القبض
بقضاء او قبل القبض بقضاء او بغير قضاء انما جعل هذا الان الاجل ليس من
موجبات البيع فانه لا لبث بنفس البيع وانما لبثت بامر زائد السنة
الثانية اذا اشترى عبدا او قبضه ورد بالعيب بعد القبض بغير قضاء
او تقايلا البيع في العبد من غير عيب ثم استحق واستحق العبد بينة
واحد الشاهد بن مشتري العبد ان القاضي لا يقبل شهادته واعتبر الاقالة

والرد

والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء بيعا جديدا في حق الشفعة وان كانت
هذه الشفعة تجد وترفع بين البائع والمشتري اذا لم اعتبر فسخا في حق الشفعة
لكان يقبل الشفعة هكذا لو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء انما نعتبر هكذا
لان الشفعة لبست من موجبات البيع فاعتبر الاقالة في حقهما بيعا جديدا
كان المشتري باع العبد ثانيا من البائع ولو كان هكذا لكان لا يقبل شهادة المشتري
على البائع للمستحق لكونه ساعيا في نقض ما صار به كان ههنا اوان ضعف ان
مسئلة الشهادة لا تصلح حجة لما ادعوا ان شهادة المشتري وان كان
على البائع وهي للمستحق والمستحق ثالث فيعتبر الاقالة في حق الشهادة
في حق المستحق بيعا جديدا هكذا من زعم المستحق ان شهادة المشتري
له باطلة والدرهم اذا زعم بطلان شهادة الشهود تقبل شهادتهم فيعود
فيقبل شهادته لاعتبار الاقالة بعقد في حق الشهادة في حق المستحق
لا في حق المتعاقدين بخلاف ما لو كان الرد بالعيب بقضاء لان ذلك فسخ في حقهما
وفي حق المستحق والمستحق هناك هو يعتبر بطلان شهادة الشهود كما اسلفنا
وههنا خلافه ضرورة هذا القائل في مسألتنا ان زيادة الحمولة على
الشروط في اصل البيع ونقصان الحمولة من الشروط ليس من موجبات البيع
وانه يجب ذلك بالبيع وما ثبت بعارض امر فان يرد المشتري الحمولة على
الشروط او يرد المشتري البائع ما كان من الحمولة فاعتبرت الاقالة في حقه بيعا جديدا
كان ذلك من حق المتعاقدين وصار كان المشتري باع العبد ثانيا من البائع
وهناك يجب على البائع رد مثل الشروط في البيع الاول على ما ذكرنا خلاف الرد
بقضاء لان ذلك فسخ من كل وجه فيظهر في حق الحمولة فيظهر في حق الاصل
وكان ابو جعفر رحمه الله يقول في الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء لان المقبوض
اذا كان ارد من الشروط ما يجب على البائع رد مثل المقبوض ولا يجب رد
مثل الشروط قال الفقيه هذا رحمه الله حرجت هذا جوابا كما وصلت الي
بعد ما دخلت على بعض الفقهاء وهو كان يدرس هذه المسئلة ويسوي
بين الاجود والردي في الاقالة كما هو الذاهر في عامة النسخ فقلت
هذا اصلا في مختصر نسخه محمد رحمه الله وكان فيها اشارة الى ما قلت
والوجه في ذلك انه لو لزم المشتري رد مثل المشروط في هذا الوجه
لزمه تفاوت ما بين المقبوض والمشروط وهو تفاوت ما بين الردي
والوسيط بسبب تبرعه لان حقه كان في الوسط بحكم الشرط فصار الردي
يجوز بالردي فعند شرعي بعد ذلك التفاوت فلو لزمه المشروط
فقد لزمه ذلك التفاوت بسبب تبرعه وانه لا يجوز وهذا وجه
حسن مقبول وبعض مشايخنا قالوا من وجه آخر في مسئلة
اخرى صورتها رجل اشترى من اهل بلخ ما ملكه انه كر وكالة البائع
وصفته المشتري بتقايلا البيع وقابض البائع فوجده ينقص قفيزا
او يزيد قفيزا وعلى ذلك ان ذلك ان الكيل او زيادته فان جميع القفار

مع الزيادة للبايع فالاقالة جايزة بجميع الثمن وهذا لك اذا اصاب المتعاقدين
فاسدا وزاد وكان رضا فيهما والنقص والفساد قائم زاد زيادته ونقصانه
من ذلك فالاقالة جايزة والمتعاقدين كله للبايع بجميع الثمن ولا يحط عنه شيء
بسبب النقصان الا ان اما ان كان افسد المتعاقدين او لعابه البايع حتى تثبت
كان للبايع الخيار ان شاء اخذ وبقطع جميع الثمن وان شاء ترك الاقالة ولا شيء
من الثمن وهذا لان الاقالة فسخ ما بين المتعاقدين في حق ما كان من حقوق
حق المتعاقدين من العقد الذي وقعت الاقالة فيه والكيل من حقوق العقد
حقوقها فاعتبرت بالقبض حكما فيعتبر بالقبض الحقيقي والقبض الحقيقي في غير
الذهب والفضة من خالص حقهما وهذا النقص الحكمي واذا كان الكيل من
خالص حقهما فاعتبرت الاقالة فسخا في حق الكيل فيما بين المتعاقدين
لا يجب مراعاة الكيل فيما بينهما لان البايع حينئذ يتلقى الكفار ما قبض
القديم لا سلكا جديدا فانا لا نحب مراعاة الكيل في الملك الجديد المستفاد
بالسبب الذي في الملك القديم الا ترى انه لا يجب مراعاة الكيل اذا حصل
الرد بخيار الرؤية او بشرط وهو العيب بعد القبض بقضاء او قبل
الاقالة بعسر بيع جديدا فيما كان من خالص حق المتعاقدين الا ترى
انما اعتبرت بيعا جديدا في حق الاجل في الصورة التي ذكرنا قبل
هذا مع ان الاجل خالص حق المتعاقدين قلنا الاجل وان كان من حق
المتعاقدين الا انه تعلق بالثمن لانا البيع والاقالة انما تعتبر فسخا في حق
فيما المتعاقدين فيما يتعلق بالبيع اما الثمن فانه يتعلق بالثمن لا يعتبر فسخا
بل يعتبر بيعا جديدا لانه لا يمكن اعتبارها فسخا فيما يتعلق بالثمن لان
صحة الفسخ باعتبار البيع لا باعتبار الثمن الا ترى انه يصح الفسخ اذا كان
المبيع قائما وان لم يكن الثمن قائما ولا يصح الفسخ اذا كان الثمن قائما ولم يكن
المبيع قائما فاذا اعتبرت الاقالة بيعا جديدا في حق الاجل صار في حق
الاجل كان البايع اشترى العبد قبل ساعة ولم يكن البايع اشترى العبد ثانيا
لا يعود الاجل كذا ههنا واما الكيل من الحقوق التي تتعلق بالبيع
فاعتبرت الاقالة فسخا في حقه واذا اعتبرت الاقالة فسخا في حق الكيل
لا يجب على البايع الكيل لما ذكرنا وخرج على هذه المسئلة التي تذكرنا
ذكرها لان زيادة الجودة هي الشرط ونقصان الجودة من الشروط
يتعلق بالثمن والاقالة بيع جديد فيما تتعلق بالثمن وان كان ذلك
من حقوق المتعاقدين واذا اعتبرت الاقالة عقدا جديدا في حق
زيادة الجودة ونقصانها تجب على البايع رد مثل الشرط على ما مر
وخرج ايضا ان يقول الاقالة انما تعتبر فسخا في حق المتعاقدين فيما هو
من حقوق العقد الذي جرت الاقالة فيها فاما ما هو من حقوق العقد الذي
جرى بين البايع وبين المشتري قبل هذا العقد وبعد هذه الاقالة
السابقة على هذا البيع والاقالة لا يمكن ان يجعل فسخا في هذا مثل هذا

الحق فاعتبر بيعا جديدا واما الكيل من حقوق العقد الذي وقعت الا-
قالة فيه فاعتبر الاقالة في حقه فسخا ولكن يشكل على هذا الوجه المسئلة
التي تذكرها فانه زيادة الجودة على الشرط ونقصانها من الشرط من
حقوق العقد الذي وقعت الاقالة فيه فينبغي ان تعتبر الاقالة فسخا في حقه
وقد ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلح رجل له على رجل دين مرجل فباع
الديون رب الدين اورده رب الدين بعيب بقضاء القاضي او بغير قضاء القاضي
عبد بعينه ودفعه اليه فاستحق العبد من يد رب الدين اورده رب
الدين بعيب بقضاء فان المال يكون على حاله موجلا لان الاجل هنا
ما اسقط باسقاط من له مقصودا انما اسقط حكما للصلح وقد انتسخ
الصلح من كل وجه بالاستحقاق والرد بالعيب بقضاء فيعود الاجل
واما اذا ابطل الصلح ان اقاله على ما كان من الاجل يعود الدين موجلا
لان الاقالة في حق الاجل بمنزلة البيع جديد على ما بينا ان شاء الله
تعالى ولو باع رب الدين العبد من المديون بعد ما ابطل الاجل
لم يذكر محمد رحمه الله هذا التفصيل في هذا الكتاب وقد ذكر في الاقالة
لا يعود الاجل وكان ينبغي ان يعود الاجل لان الاقالة فسخ في حق
المتعاقدين فيما كان من حقوقها كملك اليمين وملك الاجل
من حقوقها فاعتبر الاقالة فسخا في حقه فينبغي ان يعود الاجل الا ترى
انه لو كان بالدين رهن والرهن في يد الطالب بعد الصلح فتقايلا بعد ما صح
شرط الراهن فانه يعود الرهن لان الرهن من حقوقها فاعتبرنا الاقالة
فسخا في حقه حتى عاد الرهن فكذا الاجل يجب ان يكون كذلك ولو كان
مكان الرهن كفالة بان كفل رجل عن المديون بالدين فطلب الديون
مع رب المال بقضاء القاضي عند ثم تقايلا الصلح فانه لا يعود كفيلا فقد
جعل الاقالة فيما بين المتعاقدين في فصل الرهن فسخا حتى قال يعود
الرهن فسخا فيما بينهما في حق الاجل والكفالة حتى لا يعود الاجل
والكفالة والوجه في ذلك كله ان يقول اذا الاقالة انما تجعل فسخا
فيما بين المتعاقدين فيما كان من احكام العقد فالاقالة تعتبر بيعا في
حقه فان كان من حقوق الرهن فالرهن بيع للطابع معنى فاعتبر
اللفظ فيما كان من احكام العقد من حقوقه واعتبرنا الاقالة فسخا في
حقه فيما بينهما عملا باللفظ والمعنى اما اللفظ وحكم البيع ما ثبت بنفس البيع
كملك الثمن وملك الثمن او ثبت بعارض شرط الاقالة تعتبر حكم العقد
شرط لها شرط له العقد اما ما ثبت بعارض شرط فانه لا تعتبر حكم
العقد بل يعتبره وذلك لا يمكن ان يجعل حكم العقد الا ومن يعتبر
حكم الشيء لا تكون حكما له اذا ثبت هذا فنقول الرهن من حكم البيع انه
ان كانت حكم البيع بعارض شرط الاقالة مشروط للاستيفاء لا استيفاء
حكم البيع مما ثبت استيفاء يعتبر من حكمه فتعتبر الاقالة فسخا في

حتى لو هلك فيعود الرهن اذا كان الرهن في يد الغالب لان الرهن يدور
مع الحق لا يكون ثابتا الا الاجل فليس من حكمه البيع لانه يجب بعارض شرط
وفيه تغيير حكم العقد لان حكم البيع الاستيفاء الناجيل الناجز الاستيفاء
فلا يجعل حكم العقد لجعل الاقالة فسخا في حق الاجل بل يعتبر بيعا جديدا
او صار كان رب الدين باع العين من المديون ثانيا وهذا لان الاقالة وان
لا تثبت الاجل كذا ههنا الاقالة ليست من افعال البيع انما لان الاقالة
لاثبات المطالبة من غير الشرع والبيع لا يوجب ذلك كما مر في بيع
من احكامه فاضرت في حقها بيعا جديدا في حق الاجل واما الرهن فشرع
للاستيفاء من مال المشتري والبيع اوجب ذلك كما مكن ان يجعل من
احكامه فهذا اشارة ما قيل في الفرق بين الاقالة والرهن والله اعلم
نوع آخر ومما يتصل من هذا الفصل وهي الغرور في قبول
الاقالة على المجلس لان الاقالة تغير البيع في حق ارتفاع احد اللفظين
بالآخر فيعتبر له المجلس كما في البيع قال فتصح الاقالة باللفظين احدهما
يكنى به عن المستقبل كان يقول اقلني فيقول اقلت وقال
محمد رحمه الله لا تقوم الا باللفظين يعبر بهما عن الماضي اعتبارا بالبيع
وليس هذا ان الاقالة لا تكون الا بعد نظر وتامل ولا يكون قولا قليل مساويه
بل كان تحقيقا للمتشرف كما في النكاح وبه فارق البيع وفي النوادر
عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال وهذا لو قال له
المشتري قد فسخنا البيع فيما بيني وبينك فقال البائع قد فسخت
البيع نحو فسخ الآخر لو قال قد جعلت الفسخ اليك فاقبل الفسخ
استحسن منك فاقبل فقال قد اقلتك او قال قد جعلت الفسخ اليك
فافسخ البيع فيما بيني وبينك فقال البائع قد فسخت البيع فهو فسخ
الآخر لو قال قد جعلت الفسخ اليك فافسخ البيع فيما بيني وبينك
ففسخ كان جائزا وفي المسألة عن محمد رحمه الله ما يدل على ان قوله مثل
قوله بيع ما ذكر قال في رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا
ثم قال المشتري للبائع اقلني على ان اوخرك بالف الى سنة
فقال قد فعلت جازت الاقالة والتاخير وكما يصح قبول
الاقالة نصا بالحرف يصح قبولها دلالة بالفعل الآخر ان من باع
من آخر ثوبا ثم قال المشتري لآخر اقلت البيع الذي بيني وبينك
في هذا الثوب فاقطعه لي فيقطعه فورا فقطعه فور مقالة البائع فانه
يتم الاقالة بينهما وجعل قطع المشتري فور مقالة البائع قبولا
الاقالة وان كان القطع فعلا لو لم يقطعه المشتري فيما فور مقالة البائع فتم الاقالة بل ذهبوا لفقد ذلك المجلس واشتغلوا

بعمل

بعمل اخر يكون قطعا لذلك المجلس ثم قطعه لا يتم الاقالة واصل
المسألة ما ذكر ان السير الكثير جعل له لم تنعقد كثيرة وهو مع اصحابه
في سفينة باع من امتعته من اصحابه وسلم الامتعة اليهم وابعض الثمن
فوصلوا الى مكان خافوا على الغرق لو لم يخفف سفينتهم فقال صاحب
الامتعة ان اقلت المشتري ما اشتريت وان كان معه شيء مما اشترى
فليطرحه فسعوا ذلك منهم فرحوا ما اشتروا منه فورا مقالته وهذه
اقالة تامة فقد جعل الطرح دلالة قبول الاقالة مع ان الطرح فعل
قال محمد رحمه الله رجل في الجامع رجل اسلم الى رجل حارية في كر
حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فما تت الجارية في يد المسلم اليه
فعليه قيمتها يوم قبضها وان هلكت الجارية الا شرتقايلا بالجارية
الاقالة وعليه قيمة الجارية اعلم بان من هذا الجنس اربع مسايل احداها
بيع العرض بالعرض اذا تبايعا اي رجلان عرض بعرض فتقابضا ثم هلك
احد العرضين ثم تقايلا بالاقالة صحيحة وقد هلك احد العرضين
بعد الاقالة قبل التسليم حكم الاقالة تثبيت الاقالة على الصحة ولو تقايلا
بعد ما هلك العرضان فالاقالة باطلة والثانية بيع العرض بالدراهم او الدنانير
اذا تبايعا الرجلان عرضا بدراهم او دنانير ثم تقايضا ثم تقايلا بعد ما هلك
الدراهم فالاقالة صحيحة ولو تقايلا بالدراهم فانها ان هلك احدهما قبل
التسليم حكم الاقالة ان هلك العرض بطلت الاقالة وان هلكت الدراهم
بقيت الاقالة على الصحة والفرق بين فصل بيع العرض بالعرض وفصل
بين العرض بالدراهم او بالدنانير ان الاقالة صحتها تعتمد قيام العقد
من حيث الحكم لا بقاء رافع للعقد ورفع العقد انما يتصور حال قيامه
والبيع قائم في بيع العرض بالعرض من حيث الحكم بقيام احد العوضين
لان قيام قبل هلاك احدهما كان لا احدهما بعينه الا ليس احدهما بعينه
بان يتعلق قيام العقد البه حكما او لي من الآخر لان كل واحد منهما مال
حقيقة وحكما وكل واحد منهما مالية من وجه ومتى من وجه فلا مرجح
لاحدهما على الآخر وكان قيام العقد بهما جميعا واذا كان قيام العقد حكما
بهما جميعا لا باحدهما بعينه لم يرتفع العقد بهلاك احدهما على ما عرف ان
الثابت بسببين لا يزول بزوال احدهما فتم العقد بقيام احدهما
فصارت الاقالة حال قيام احدهما لقيام العقد بقيام احدهما كما صارت
حال قيامهما قائما في بيع العرض بالدراهم او بالدنانير قيام العقد حكما
معناك البيع عامة لا الى البيع والثمن جميعا لان للبيع فضل مزية
على الثمن فان البيع مال حقيقة وحكما ان لم يكن مشارا اليه وان كان
مشارا اليه دينا حكما لان البيع لا يتعلق بعين الشار اليه فانما يتعلق
بمسلة ذمة بالذمة ولهذا جاز الاستبدال به قبل القبض والدين
في الذمة مال حكما واعتبارا وليس مال حقيقة ولهذا قالوا ان البراءة

من الدين يصح من غير قبول ولا يبادى ذكوه العين بالدين لان الدين انقص من العين فصار موجودا بالناقص وهذا لو قضى حلف وقال ما لي صدقة في السالبين والدين على الناس لا يدخل تحت مطلق اسم المال من دبسة لانه ناقص في كونه مالا واذا كان للمبيع ضرب مزية على الثمن لابد من اظهار قرينة وقد تعذر اعتبار مزية المبيع في حق الثمن انعقاد البيع لانه لا يدخل انعقاد البيع من معنى وحكما فاظهرنا مزيته في حق البيع فجعلنا ما انعقد معنا في قيام المبيع حتى يظهر فضل مزيته على الثمن في حالة البقاء لما تعذر اظهار قرينة على الثمن في حق الانعقاد جعلنا قيام الانعقاد في البيع حكما كله معنا في المبيع الى الثمن فاذا هلك المبيع ارتفع البيع وان بقي الدراهم والدنانير والدليل على ان بقاء البيع بمعناه في قيام المبيع الى الثمن انا جعلنا على انه لو وجد الثمن زيوفا مالك قيام المبيع فرده لو استحق الثمن فانه يرجع بمثله لا بفسخ البيع ولو كان قيام البيع معنا اليه لكان بفسخ البيع يرده فهلاك المبيع بالعرض كهلاكه بالعرض ولو استحق المبيع او وجد به عيبا فرده فانه يفسخ البيع في الثاني وفي الثمن لما بقي البيع على حاله علمنا ان قيام العقد بمعناه الى المبيع فاذا هلك ارتفع البيع فلا يرتفع مرة اخرى بالاقالة السالمة الثالثة في بيع الثمن بالثمن اذا تبايعا ردها بدرهم او دينار بدينار او دراهم بمثلها او دنانير بمثلها بعد هلاك البدلين او احد البدلين صحت الاقالة في بيع العرض بالعرض لانه لا يعد ما هلك البدلان صحت الاقالة وتعلقت الاقالة بمثل الدراهم والدنانير التي قبضاها بقاء في الذمة لانها عينا حتى كان لكل واحد منهما ان يرد مثل ما قبض بعينه وهذا لان البيع معتبر بالفسخ بالعقد والعقد لا يتعلق بأعيانها وان اشير اليهما عند ذكر الاقالة لا يتعلق بأعيانها وانما تتعلق بمثلها دينا في الذمة فاذا كانت الاقالة لا تتعلق بأعيانها لو كانا قابضين صار هلاكها كبقائها بخلاف بيع العرض بالعرض لانها تتعلق بأعيانها لو كانا قابضين الا قالة بأعيانها حتى كانا هالكين لم يبق شيء من العقود عليه ولا بد لقيام العقد من قيام المعقود عليه فان قيل في باب الصرف لم يبق شيء من المعقود عليه بأعيانها هلك البدلان لان كل واحد من البدلين وجب في الذمة وقد سقط ذلك بالقضاء والاقالة ايضا ورد بعقد فاعلم ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيعا في حق الاجانب عنه ان الدين ما لا تستحق بالقضاء الا ترى ان البائع اذا حط عن المشتري بعض الثمن بعد ما قبض الثمن يصح الحط والحط لا ينافي بعض الثمن ولو كان الثمن يسقط بالقضاء كان لا يصح الحط كما لو حصل الحط بعد الابراء فالدين الواجب في الذمة ما لا يسقط بالقضاء الا ان الطالب لا يطالب الغريم بعد القضاء لان المطالبة لا تفيد فانه لو طالبه الطالب ما بقي في ذمته فالبيه الغريم بما وجب له في ذمة الطالب لان

الديون تقضى بامثالها لا بأعيانها واذا كان كذلك ما هو المعقود عليه وهو الدين قائم في ذمة كل واحد منهما فصحت الاقالة باعتبار بقائه في ذمتهما كما صح العقد فاعتبار البقاء في حق المسئلة الرابعة اذا كان هو راس المال هناك وهلك العرض تعذر بلا السلم صحت الاقالة لقيام السلم فيه وكان قيام السلم فيه بقاء الى تسليم السلم فيه وان كان السلم فيه دينا وراس المال اذا كان عرضا كان حسا حقيقة وحكما وفرق بين فصل السلم وبين بيع العرض بالدراهم والفرق ان في بيع العرض بالدراهم البيع مال حقيقة وحكما لانه عين حقيقة وحكما والثمن دين حقيقة وحكما اوحكما لانه كان للمبيع ضرب مزية على الثمن والتقرير ما مر فاما السلم فيه ان كان دينا حقيقة فهو عين حكما لانه مبيع ولهذا لم يملك الاستبدال به قبل القبض والمبيع ما يكون عينا وكان للمعقود عليه العين وراس المال ان كان عينا مقبوضا فهو دين حكما حتى لو افترقا قبل قبض راس المال بطل السلم فان كان راس المال عينا وجعل لان الآخر في مجلس عن دين بدين فاسد وبقيام العقد مضافا اليه كان بيع العرض بالعرض كما في بيع العرض بالدراهم والله اعلم

الفصل الرابع في بيع الجارية والاستبراء

قال رحمه الله في الاصل اذا اشترى جارية وجب على المشتري ان يستبرئها بحيضة اذا كانت ممن تحيض حتى لو وطئها قبل ان يستبرئها بحيضة فالاصل في ذلك قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا توطأ الحبالى من الرجال حتى يضعن حملها ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحكم في ذلك تعرى مراة الرحم وصيانة ماء البائع عن الخلط والبحر من ان يكون سقيا ما ذرع غير لكن لا يمكن بنا الحكم على حقيقة هذا المعنى لتعذر ذلك فنبني الحكم على السبب الظاهر وهو استعداد ملك الرقبة والبيد لان الصيانة انما تجب عليه حقيقة في ذلك الملك لان ملك الرقبة يقدر على الفعل شرعا وملك اليد يقدر عليه حقيقة فتعلق الحكم به لهذا وتعدى الحكم المنصوص عليه وهو السلة الى الشراء بهذه العلة ويستوي على ظاهر الرواية ان يكون البيع من بائعها او لا بائعها لان هذا الحكم يناط باستعداد هذا العلوق ملك الرقبة واليد وكذلك قال ابو حنيفة رضي الله عنه في الجارية اذا كانت بكرا انه يحب الاستبراء وروي عن ابي يوسف رحمه الله اذا كانت بكرا وقد اعلمه المشتري انها لم توطأ يجب الاستبراء وفي الاستغار جل وهب جارية لابنه الغير ومكثت في ملكه شهرا ثم قوم عليه في نفسه واستبراها لا استبراء عليه عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله عليه الاستبراء وان كانت ممن لا تحيض كصغيرة او كبيرة استبراها بشهر لقيام الشهر في غير ذوات الحيض مقام الحيض في ذوات الحيض كما في العدة وكما لا يجوز ان يطأها لا يقبلها ولا يباشرها شهوة ولا ينظر الى عورتها لان

هذا انشا دواع الى الوطي والداعي الى الشيء يعطى لحكم ذلك الشيء ويشترط في
الاستبراء حيضة فملة بعد استحداث ملك الرقبة واليه ذهب مالك
القبض لا يجزي بها عن الحيضة الاستبراء الا ويدل عن ابي يوسف
رحمه الله ما ذكرنا ان هذا الحكم مبني على استحداث حل الوطي بملك اليد والرقبة
جميعا لان حقيقة تعرف براءة الرحم ولم تدفع الحيض بعلة قال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله لا يطأها حتى تحيض حيضة لو كانت حاملا ظهر الحمل
بتلك الحيضة اشهر وقال محمد رحمه الله يستبرئها بعد استحداث ملك اليمين
وقاله شهران وخمسة ايام وروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه ستة اشهر وروى الحسن
عن ابي يوسف رحمه الله في رجل اشترى جارية تحيض في السنة مرة واحدة
قال عليه ان يستبرئها بحيضة قيل له فرضت تقول هذا قبل ان
يستبرئها بثلثة اشهر قال وانا اقول بخلاف هذا قيل عن اشترى
جارية مسحاة لا يعلم حيضها كيف يستبرئها قال يعدها اول الشهر
ثلثة ايام ولو ملك جارية حاملا لا يطأها حتى تضع حملها ويعد ما وضعت
حملها لاستبراء اصلا به بالحديث الذي رويناه وان وضع الحمل في حق حصول
القصود وهو نفوذ براءة الرحم فوق الحيضة وان وضعت حملها قبل
القبض تعلق به الاستبراء كما لو حاضت حال القبض واذا اشترى جارية
تزوج بدخل بها ظلمها قال ان يقبضها المشتري فعلى المشتري ان يستبرئها
بحيضة هكذا ذكر في الاصل وفي كتاب الحيل انه لا استبراء على المشتري
تعليل رواية كتاب الحيل متروكة بالشراء ووقت الشراء هي مشغولة
حق الغير وعلى رواية الاصل استبروقت القبض وهو الصحيح لان وقت
وجوب الاستبراء على المشتري وقت القبض وهي وقت القبض فارغة عن
حق الغير وان كان الزوج طلقها بعد قبض المشتري فلا استبراء على المشتري
وهذا هو الحيلة لاسقاط الاستبراء ان لزوجها البائع قبل البيع زال او لزوجها
المشتري بعد الشراء قبل القبض ثم رجعها المشتري ثم طلقها الزوج فلا
عدة عليها للاستبراء على المشتري لان وقت وجوب الاستبراء وقت القبض وقت
القبض مشغولة بحق الزوج فلا يجب عليه الاستبراء وبعد ما طلقها زوجها
وصارت فارغة عن حقه ابو حنيفة السبب وهو استحداث حل الوطي باستحداث
ملك الرقبة واليد قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا
لا يجب الاستبراء في هذه الصورة اذا كان البائع لا يطأها اما اذا كان البائع
يطأها يجب الاستبراء خيرا من سقي ماية زرع غيره وهذا روي بن ساعة
عن محمد رحمه الله والذكور رحمه رجل اشترى جارية تزوج ولم يدخل بها ثم
طلقها الزوج قبل ان يدخل بها فلا استبراء على المشتري الا ان يكون
البائع زوجها بعد وطيها اياها قيل ان حيض قالي لا احب لهذي المشتري
في هذه الصورة ان يطأها حتى يحيض حيضة لان الحيضة لا تدل على طهر واحد
وان لم يكن يجب الاستبراء لحيلة اخرى وهو ان يزوجها المشتري قبل

الشرا

الشراء ثم يستبرئها ولا يقربها لان لا يلزمه الاستبراء لان النكاح ثبت لعدتها
الفراش فاذا اشتراها وهي في فراشه وقام الفراش له مقامها ولهذا لو
على نكاح زوجها من غيره وهي في فراشه ثم اشتراها قال استحسن
ان يستبرئها رواه بن ساعة عن محمد رحمه الله وروى بشر بن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رضي الله عنهما في هذه الصورة انه لا استبراء عليه وقال
ابو يوسف رحمه الله عليه الاستبراء وكان اشبع الائمة الاجل نصير الدين
المرغيناني رحمه الله يقول رايت في كتاب الاستبراء البعض المشايخ انه انما لا يجب
الاستبراء على المشتري في هذه الصورة ان لو لم يزوجها ولكن زوجها ثم استبرأها
لانه حينئذ يملكها وهي مشغولة بعدته فاما اذا استبراها قبل ان يطأها
فانما استبراها بطل النكاح فحال كلون الملك ملك اليمين لا نكاح فيه
الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين وكان
يقول لمسه ودفنه رحمه الله ولمسه عندي فيه شبهة واذا باع
جارية واراد ايداعها عند ابي حنيفة رضي الله عنه لم يكن له ذلك
واراد ردها بعيب بعد القبض على المشتري ان كان بعيبها حدث
بعد القبض او كان قديما ولكن لم يعلم به حتى حدث عنده عيب
الجارية او ردت عليه بعيب او بخيار الرؤية او بخيار الشرط او انتقضت الاقالة
لكن على القول ان يستبرئها عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يطأها واذا رد
على البائع بعد البيع فعليه ان يستبرئها واذا تزوج جارية وكان الزوج
يطأها لكن على الزوج استبراء في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
يستبرئها حيضة استحسانا كما لو يعد ابي احتماع الرجلين على امراة واحدة
في طهر واحد وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول الشبهة من جهة الرجل
الرحم شرعا وهو المقصود من الاستبراء فاذا اراد الرجل ان يبيع امته او
وهبها او كان يطأها ينبغي له ان يستبرئها بحيضة ثم يبيعها واذا اراد الرجل
ان يزوج امته من انسان وقد كان يطأها بعض مشايخنا قالوا ينبغي
له ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها ثم اراد ان يبيعها والصحيح ان
ههنا يجب الاستبراء لبيعها ولم يفسر الامة السرخسي رحمه الله بخلاف
ما اذا اراد ان يبيعها والفرق ان في فصل البيع الاستبراء يجب
على المشتري فيحصل المقصود به بلا معنى لا يجب على البائع
لما في فصل النكاح لا يجب الاستبراء على الزوج ليحصل به معنى الصيانة
فست الحاجة الى ايجابه على الزوج وفي المنتقى الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة رحمه الله عليها اكره للرجل ان يبيع جارية كان يطأها حتى
يستبرئها بحيضة وان كانت لا تحيض لصغر او كبر او كانت ايسة فشهران
او ارتفع حيضها بعد الوطي فاربعة اشهر وان ارتفع حيضها قبل اربعة
اشهر او خمسة اشهر وان جامعها في الحيض فلا يبيعها حتى تطهر من
حيضة اخرى واذا زنت امراة الرجل فليس عليه استبراء في قول
ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد احب الي ان لا يطأها حتى يستبرئها بحيضة

روي عن محمد رحمه الله رواية اخرى انه قال تجب عليه وان حملت من الزنا ويقربها حتى يضع حملها واذا اشار الرجل جارية بعاها فاشترى احدهما كان له ان يطأ الاولى وليس له ان يطأ الثانية اما له ان يطأ الاولى لانه لم يكن له ذلك اما لم يكن حتى لا يصير جامعا بين الاختين وانه حرام الان الجمع والجمع بين الاختين اما نكاحا او وطيا واما الجمع بينهما نكاحا فلقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد منه النكاح واما وطيا فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تجمع بماء في رحم اختين ويوطئ الاول بعد ما استبرئ اختها لا يصير جامعا بينهما نكاحا وهذا ظاهر وطيا ولان رحم المشتراة تصير مشغولا له بماية حقيقة وهذا ظاهر وحكما لان ينفس الشراء لم يثبت له عليها فراش حتى يقام ذلك مقام الشغل الا ترى انها لو جات بولد لا يثبت النسب منه بدون الدعوة بخلاف ما قلنا انه يوطئ الاول بعد ما يتزوج اختها يصيران جامعا بينهما لان رحم المتزوجة واذا صار رحم المتزوجة مشغولا بمائه حكما لوطئ الاول يصيران جامعا بينهما فان قيل لم

الا انه مشغول بالدين وكذلك بدله بخلاف بالكتابة اجرهم لان ملك المولى
يزول بالكتابة حتى يحرم عقرها حاز حاض ملكه فصار كالنكاح والبيع والاجارة
من الرضاع ومن النسب سوا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واجمع بين الاختين من النسب
نكاحا وملكا وطئا حرام وكذا يحرم من الرضاع ابتدا وانما كانت عند الرجل امه بها
يطأها فاشترى بعضها او عالتها او بنت اختها من نسب كان او رضاع
يجعل بمنزلة الاختين لان الجمع بين الاختين نكاحا وملكا وطئا امالجمع
لا بينهما فانه رهم يحرم هذا المعنى موجود في الجمع بين المراة وعمتها وخالتها
وبنت اختها لا بينهما وقد ابى رهم يحرم ويجمع بينهما نكاحا وملكا وطئا كما جمع
بين الاختين واذا اشترى الرجل الجارية وفيها عدة من زوج
من طلاق او وفاة يوما او اشهرا او اقل فليس عليه استبراء بعد انقضاء العدة
وذلك ان الاستبراء يجب حالة القبض لكونها مشغولة بالعدة حالة القبض
لا يجب اذا كانت مشغولة بالنكاح لانه لا استبعاد ملك الوطي واذا وجب
الاستبراء حالة القبض لم يجب وجب بالطلاق والطلاق لا يجب لانه بالطلاق
استحال ملك الوطي سعا لملك اليمين لا استحالة ملك اليمين وكان
الفراغ ثابت بمقتضى العدة فحق حل الازواج في حق المولى اولى والله اعلم

الفصل العشرون في الاستصناع يجب ان يعلم ان الاستصناع
جايز في كل ما جرى التعامل فيه كالقلنسوة والخف والاواني المتخذة من
الصفر والنحاس وما اشبه ذلك استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم
كالثياب وما اشبهها وجه القياس ان المعقود عليه ليس بموجود ولا مملوك
والشافعي رحمه الله وجه القياس في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهذا بيع ما ليس عنده
لانه على وجه السلم فلا يجوز لهذا يقاس النص وان من ضرورة الاستصناع تعامل
الناس تعامل فلنا ان نجوزه اجارة اريعا او سلما لانه على وجه لو جوزناه
بيع ما ليس عنده ولا وجه الى تجويزه سلما لانه لم يوجد شرايط جواز السلم واذا
لم يكن تجويزه على موافقة هذه القعود كان باطلا لاستصناع في الثياب
وجه الاستحسان ان القياس وان كان يابى جواز الاستصناع لهذه الوجوه
التي ذكرنا الا انا تركنا القياس وجوزناه بتعامل الناس فان الناس يقلدون
الاستصناع في هذه الاشيا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى
يومنا هذا من غير نكير ورد من النبي صلى الله عليه وسلم ولان من الجايز ان
يتعامل الناس من غير نكير من علما كل عصر وان كان القياس يابى جوازه
لان مد لما يمكث في الماء وقد رما يستعمل من المجهول وقد ثبت
قال استحسنا بمكث شربته ما ليس بمعلوم ولكن لتعامل الناس فيه من غير
نكير ورد من علما كل عصر وان كان القياس يابى جوازه وقد ذكرنا هذا
والاصل في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما رواه المسلمون

حسنا

حسنا فهو عند الله حسن والمسلمون اذا استصناع حسنا فيكون حسنا
عند الله استصناع فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب وما شابهه ذلك كان
الجور للاستصناع التعامل فيما لا تعامل فيه للناس فيه لا يجوز ويفعل فيه
الناس ثم الاستصناع فيما تعامل فيه الناس فيه تعامل اذا جاز استحسانا فاما
يجوز معاقدة الا مواعدة بدليل ان محمدا رحمه الله ذكر فيه القياس
والاستحسان ولو كان مواعدة لجاز قياسا واستحسانا والدليل عليه
انه فصل بينما تعامل الناس فيه تعامل وبينما لا تعامل للناس فيه ولو
كان ولو كان مواعدة لجازت في الكل والدليل عليه ان محمدا رحمه الله قال
في الكتاب اذا فرغ الصانع من العمل وابى ان يسلم المستصنع بالمذاراته لو
اشترى ما ليس عنده فتركه ثم اشتراه وعند ذلك اذا قبض الاخر فانه يملكه
ولو كانت مواعدة لا معاقدة لكان لا يصير الاخر ملكا له فدل انها تعقد
معاقدة لا مواعدة مشروعة ينعقد معاقدة لا مواعدة يتنول ينعقد اجارة
ابتدا وبصير سعا انتهى من سلم قبل التسليم بساعة بدليل انه قال
ابان الصانع اذا مات قبل تسليم العمل بطل الاستصناع ولا يستوفي من
المصنوع من تركته ولو انعقد سلما ابتدا او انتهاء لكان لا يبطل بموته
كما ان بيع العين والسلم وقال محمد رحمه الله اذا ابى به الصانع كان المستصنع
بالخيار لانه اشترى ما لم يره وان انعقد اجارة ابتدا او انتهاء اربعين لم يجز
الرؤية كما في الصانع والصباغ ولو كان بيعا ينعقد بيعا عند التسليم بساعة
لم يثبت خيار الرؤية لانه يكون مشتريا ما راه وخيار الرؤية لا يثبت
في البيع علما انها تنعقد اجارة ابتدا او ان كان القياس يابى ذلك
على ما مثل في ملك الاجير ثم يصير بيعا اذا قبل التسليم بساعة وان
كان القياس يابى ان يصير الاجارة بيعا لكن تركنا القياس في الكل لكون
التعامل والعين في ذلك اكثر المستصنع غلب منه العمل والعين جميعا
فلا بد من اشعارها جميعا واشعارها جميعا في حالة واحدة ينعقد لان بين الاجارة
والبيع تنافي لجواز انها اجارة ابتدا لان عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الاجارة
ويمنع انعقاد البيع فلم يمكن جعلها اجارة ابتدا وبيعا انتهاء قبل التسليم بساعة
لتوقف على الامرين جميعا كما قلنا هكذا في الهداية شرط العوض اصلا
شرطا في الابتداء فلا بد للفظ وبيعا انتهاء فلا بد لقوله وهذا اصلنا
لو مات قبل التسليم بطل الاجارة وعلى ما ذكر ان المستصنع بالخيار لانه
اشترى ما لم يره وهذا على ما لو استاجر ورآه للمكتب له كتابا معينا
وعما لصبغ ثوبه بصبغه فانه ينعقد اجارة ابتدا او انتهاء وان كان
فيه معالجة العين من الصباغ والصبغ لان ملك الصبغ والصبغ
ملكن من غير ان يجعل بيعا لان الانتهاء لا يتصل بملكه كما ان اتصال الصبغ
بملك الانسان سبب لملك الصبغ من غير عقد اصلا فاذا ملك
الصبغ من غير بيع لم يظهر في ان يجعل بيعا للفعل انتهاء وانه خلاف

القياس واما هنا تملك العين من المستصنع بمعاطاة ويكون
اجارة ابتداء الا ان العمل لا يصير ملكا له قبل تملك العين
فاذا هلك قبل تملك العين منه هلك على ملك الصانع
منه بعقد الاجارة ومعاطاة العمل احتمل ان يملك العين منه اولا ولا
يملكها ولا يملكها الا بالبيع فحملناه على البيع ثم قلنا ومعاطاة
البيع بمنزلة الايجاب والقبول بمنزلة البيع بلفظ الامر حتى
لو هلك العين قبل تسليمها هلك على ملك الصانع
وهذا اورد محمد رحمه الله الاستصناع في كتاب البيوع فان قيل
اجارة ام لا فان الصانع مجبر على العمل ومجبر المستصنع على
اعطاء الدراهم كما في سائر الاجارات وقلنا ان الصانع
مستصنع صنعه قبل العقد يرى الصانع
على نفسه بالاستصناع ولو العقد اجارة لا يستحق عليه العمل بعد العقد فقلنا الزوم
في لزوم الاستصناع لا عدم اللزوم كما قاله زفر رضي الله عنه وروى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
رضي الله عنهما ان الصانع لا يجبر على العمل بل ان شاء فعل وان شاء لم يفعل واذا
ان الصانع بالصنع لا يجبر المستصنع على القبول بل هو بالخيار ان شاء قبل
وان شاء لم يقبل وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره ان هذا العقد ليس بلازم وله
يشبه هذا القول الواحد وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ولا يجبر المستصنع
دون الصانع وهي رواية عن اصحابنا رحمهم الله ثم رجع ابو يوسف عن هذا
وقال لا خيار لواحد منهما بل يجبر الصانع على العمل ويجبر المستصنع
على القبول وجه ما روى عن ابي يوسف رحمه الله ان هذا العقد ليس بلازم ولهذا
الصانع بالامتناع من العمل فيجبر عليه واما قلنا انه لو اجبر على القبول يتضرر به
الصانع لانه عسى لا يتسرع غيره منه اصلا او لا يتسرع الا بنقصان فاحش
الثمن فيجبر على القبول دفعا للضرر عن الصانع ووجه قول ابي يوسف رحمه
الله واما قلنا ما روي عن اصحابنا رحمهم الله ان المستصنع اشترى شيئا لم يره وبيع
باع شيئا لم يره وللمشتري بالرؤية الخيار بالنص وللبائع وجه ما روي عن ابي
حنيفة رحمه الله وهو المذكور في الجامع الصغير وذكر في الكتاب كل واحد منهما اما
الصانع انما لم يجبر على العمل وان كان يبطل اجارة لانه لا يملك العمل الا
بالملك عين والاجارة تنعقد هذا القدر الا ترى ان البائع لو ان يسلم
من العمل اذا كان البذر من عنده ورب الارض كذلك لانه لا يملك
البذر بعقد الاجارة فلا يملك عين وكذلك لو استاجر رجلا ليطبخ له
ويخبز فيها كلما كان له ان يمتنع فلذلك هذا ولا يجبر المستصنع
على اعطاء الدراهم وان شرط تعجيله لان الاجارة في الاصح شرط اذا لم يره وما شرط
بالرؤية كان له ان يفسخ العقد ويبطل البدل وان جواز الاستصناع خلاف
القياس لاجل الحاجة والضرورة في الصحراء لان اللزوم ينافي
اللزوم وجه اصل القياس عن هذا قلنا ان للصانع ان يبيع المصنوع قبل
ان يراه المستصنع لان العقد ليس بلازم فانه اذا رضي به ليس له ان يسخه
لان الصانع بالاحضار اسقط خياره ولزوم العقد من جانبه فاذا رضي به المستصنع
سقط اللزوم من جنبه ايضا فلا يثبت للصانع ان يسخه بعذر اما قوله لو ان
المصنوع صنعه قبل العقد لم يجبر على العمل قلنا المعقود من العمل المحل

ماذا اسلم المحل سقط عنه هذا اذا لم يضرب لذلك اجلا فاما اذا ضرب له ذلك
اجلا قال ابو حنيفة رضي الله عنه يصير سلما والبيع استصناعا حتى يجب تعجيل
راس المال في المجلس ومن ابى ما صنع على الوصف الذي وصفه له يكون له
خيار الرؤية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يصير سلما بل يبقى استصناعا
وقد الاستصناع في ما للناس فيه تعامل فاما ما لا تعامل للناس فيه كان لا
استصناع في الثياب فانه يتغلب سلما بضرب الاجل بالاجماع هذا لو اورد هذا
ذلك الى الاستصناع بتعقد اجارة ابتداء او يصير سلما انتهاء فاذا ضرب فيه
الاجل فاعتبار معنى الاجارة فيه يمنع ان يصير سلما لان الاجارة لا يصير سلما
بضرب الاجل هذا لو قال لغيرنا وغلط هذا الذي ضرب هذا الى ان صار لا يصير
سلما واعتبار معنى البيع يوجب ان يكون سلما لان المستصنع في حكم مشتري
ولهذا ثبت للمستصنع خيار الرؤية وضرب الاجل لا يغير في الاعيان وانما
يقع في الديون فضرب الاجل اقتضى ان يكون البيع دينا في الذمة والمبيع
لا يثبت دينا في الذمة الا سلما فلهذا امتنع ما يوجب ان يكون الاستصناع سلما
وما يمنع وهذا لان من جوز استصناعا ما من غير ان يجعله سلما لما يعاه سلما
وقد استوى الموجب لصيرورته سلما مع البائع فلان ما يتعامل الناس فيه
لانه لا يمكن تجويزه استصناعا فجوزناه سلما واما ابو حنيفة رضي الله عنه
يقول امتنع ما يوجب ان يصير الاستصناع سلما وما يمنع ويرفع ما يوجب
ان يكون سلما على ما يبنى تعجيل راس المال فانا قلنا ذلك لان اعتبار معنى الاجارة
ان يمنع ان يكون سلما لاعتبار معنى البيع يوجب ان يكون سلما فقد استوى ما
وهذا اعتبار اخر يوجب ان يصير سلما وهو ان الوجوز بانه سلما وهو انه
البيع كان في ذلك تجويز هذا العقد على موافقة القياس من وجه لان المبيع
معدوم بقي دينا في الذمة وبيوع المبيع في الذمة على موافقة القياس من
وجه كما في السلم فاما متى صار استصناعا لم يكن المبيع في الذمة دينا ولا عينا
فهذا خلاف القياس من كل وجه فلا يوجب شيئا اذا هو سلما لم يجز لاستصناع خيار الرؤية
شيء واحد فيكون الغيرة ما يوجب شيئا اذا هو سلما لم يجز لاستصناع خيار الرؤية
هذا في سائر الاحكام لا يثبت خيار الرؤية وان اشترى ما لم يره فرق بين
هذا وبين ما اذا باع العين لان المشتري في بيع العين خيار الرؤية وانما كان
كذلك لان اثبات خيار الرؤية لا يفيد في السلم لان فائدة خيار الرؤية لا يصح
السلم لانه لم يرد بغير ما تناولته العقد لان العقد لا يتناول هذا الغرض
بعينه وانما يتناول اوصافه دينا في الذمة والمبيع العقد يرد على العين بعد
حقه له مسلمة واذا ورد العقد بموته وحكمه لا يثبت في بيع العين بعد موته
وحكمه لان حقه القبض والبيع ينقض متى رده بخيار الرؤية لانه رد غير
ما تناوله العقد فينقض العقد برده اذا رد حقه وهو ما يوجب الله
اعلم **الفصل الثالث والعشرون** في الاستصناع وحكمه
استحقاق المبيع على المشتري بوجب نوعا السابق على اجارة الاستصناع

ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان المحمومة من المسحق وطلب الحكم من القاضي دليل نقض العقد فينتقض به العقد كما ينقض بتصريح النقض حتى لا يحل اجارة المسحق بعد ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه اخذ المسحق العين بحكم القاضي دليل النقض فينتقض به العقد وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى ان المسحق اذا قال عند المحمومة انا افسخ البيعة لاجير العقد بحكم له لا ينتقض العقد ولا يحل اجارته وان لم يقل ذلك لا يحل اجارته وفي ظاهر الرواية ليس من ذلك دليل النقض انا المحمومة وطلب الحكم فلانهما لاثبات الاستحقاق والقضاء والاستحقاق لو كان ثابتا فالظاهر ايرام البيع لامنع انعقاد البيع بظهوره في الابتداء لا يوجب النقض والفسخ من طريق الاولى والاحد بحكم الدليل محتمل فمحتمل الفاسد والفاسد محتمل الفسخ والفسخ والعقد جايز فمتى غلبت النقض بالشك وان اجاز المسحق البيع صار اجارته كان الثمن للمسحق ولكن البايع يضمنه ويدفعه الى المسحق واذا كان المشتري شيئا واحدا كالثوب الواحد والعبد الواحد فاستحق بعضه قبل القبض او بعده فللمشتري الخيار في الباقي ان شاء اخذ الكل بحصته وان شاء ترك فاذا اخذ المشتري شيئين كالثوبين والعبدين فاستحق احدهما حتى استحق احدهما او قبض احدهما فللمشتري الخيار في الاحوال الصفقة تفرقت على البايع قبل التمام وان استحق احدهما بعد القبض فلا خيار له في الاحوال لان تبعض الصفقة عليه لانها ما تفرقت بعد التمام وان كان المشتري مكيلا او موزونا واستحق بعضه قبل القبض فللمشتري الخيار فيما بقي لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وان استحق بعضه بعد القبض فعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا خيار له وروى الحسن عن ابي يوسف رحمه الله في الملا رجل اشترى ثوبين وقبضهما واجره اربع سنين ثم استحق احدهما فقضى القاضي للمستحق بقيمة احدهما ثم استحق الثاني فللمشتري الخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك ان هذا شيء واحد فيكون المال فيه قبل القبض وبعده سواء ولو كان اشترى زق سمن او زق زيت او قفيز بر او عبر زيت او جوالق حنطة او ما يشبه هذا واستحق احدها ان كان قبل القبض

ونقض بنا المشتري فلو حضر البائعين كان للمشتري الخيار ان شاء امسك
المنقوض النقوض وان شاء نقض المنقوض اليه ورجع عليه بنصف
قيمة البناء لانه كان مغرورا من جهته في النصف فان حضر البائع الآخر بعد ذلك
كان للمشتري الخيار في النصف الآخر واختياره احد السببين مع الاول في
احد النصفين لا يكون اختيارا لذلك مع الثاني فله ان يختار مرة اخرى
واذا اشترى ارضا واجاها التي غصبها واستحق من يد المشتري هل يرجع
البائع بما انفق في العمارة فلا واليه في هذه المسئلة من اصحابنا رحمهم الله وقد
قيل لا يرجع ان الاجر حصل بتصرف المالك فيه والمالك عندنا لا يغرم الا
بالتعدي قال محمد رحمه الله ويخير البائع في الارض المشتراة اذا استحقت
الغرس والزرع وضمان الزرع ان ينظر ما بين قيمة الزرع قبل ان يقلعه البائع قال
هشام رحمه الله وذلك اذا لم يستحصد وهذا اشترى دارا وبنى فيها فجاء
انسان البائع باعمامن رجل امر ونقض المشتري الآخر البناء الاول وبناها فيها
ثم جاء الاول واستحقها فهذه المسئلة على وجهين الاول ان يكون الثاني بناها
باذن البائع ملكه وفي هذا الوجه يضمن المشتري الثاني للمشتري الاول قيمة
البناء من الدار العامرة وبعض البناء الاول للمشتري الآخر ان كان قائما واما ان
الثاني استهلكه ضمن فيه ذلك للمشتري الاول وان بنى بنقض الاول
فالمشتري الثاني يضمن للمشتري الاول حصة البناء من العمارة العامرة
فالمشتري الاول ان يمسك البناء وليس للمشتري الثاني رفعه لانه
عين ملك الاول فان زاد المشتري الثاني في ذلك زيادة اعطاء قيمة الزيادة
من غير ان اعطاه اجر العمل لان الزيادة هين مال متقوم فاما العمل فلا
يتقوم الا بالعقد ولم يوجد العقد وفي نوادر هشام عن محمد رحمهم الله
رجل اشترى ارضا بشربها واستحق الشرب قبل القبض اخذ الارض واخذ
الارض بجميع الثمن ان شاء وهذا لان الشرب والسيل وان كان قد قبض
واحدث فيها غرسا او بناء او زرعا ينقصها الشرب والسيل قال محمد
رحمه الله كل شيء اذا ذهبته وجده لم ينقص البيع فيه فاذا استحق ذلك الشيء
فان شاء المشتري اخذ البائع بجميع الثمن وان شاء ترك وكل شيء اذا ذهبته
وجده جاز بيعه واذا ذهبته مع غيره جاز ايضا كان له حصة من الثمن فاذا
ادعى المشتري استحقاقا العبد المشتري واراد ان يرجع على بائعه بالثمن
وانكر البائع البيع منه فاقام المشتري بينة على البيع قبل بينته وكان
له الرجوع بالثمن على البائع ولا يشترط حضور العبد لسماع هذه البينة
وكان للبائع ان يرجع على بائعه بالثمن وان انكر هو البيع لان القاضي لما
قضى عليه بالبيع صار مقضيا بالبيع فانكاره بالعبد كاقراره بالاستحقاق
العبد من يد مشتريه بالملك المطلق وقضى القاضي بالعبد للمستحق
وتصرف المشتري في العبد ورجوع المشتري على بائعه بالثمن فاقام
البائع بينة ان هذا العبد ملكي من امسي وان الغاصب المستحق

وقع

وقع الملا ليس ذلك رجوعا على البائع قبل بينته اذا اقاما بحضرة
المستحق البينة الا ترى ان السراج الحصيري في احراب صاحب الساعة وكذلك
بائعي اذا اقام البائع بينة على ان هذا العبد بيع فملك البائع من امته قبل بينته
اذا اقاما بحضرة المستحق ان محمدا رحمه الله شرط حضرة المستحق
يقول هذه البينة من البائع ويحتمل منا بحثا ابو ذلك وقال ويشبغي
ان لا يشترط حضرة المستحق وقال ذكر في فتوى شمس الائمة السرخسي
رحمه الله بعده انه وبعض مشايخنا قالوا لا يشترط حضرة المستحق شرطا لما اشار اليه
محمد رحمه الله وقيل عليه قول ابي يوسف الآخر شرط حضرة المستحق
بعلم قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وابو يوسف ابتدا الاول لا يشترط
حضرته وهذا القول اشبه وأظهر ووجه ذلك ان قضا القاضي بالعبد
للمستحق هضا نفذ ظاهرا لا باطنا واذا لم يقبض العقد ظاهرا لا باطنا عند محمد
وابي يوسف الآخر وكان للمشتري ان يأخذ العبد من المستحق فعوذ البينة
تتعدى الى المستحق فيشترط حضرته قياسا على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله الاول فعلى القاضي قبض العبد المستحق نفذ ظاهرا وباطنا واذا قبض
العقد ظاهرا وباطنا لا يمكن المشتري من اخذ العبد من المستحق فعند
البينة لا تتعدى الى المستحق فلا يشترط حضرته استحق البيع من يد
المشتري الآخر ورجع على بائعه فصالحه بائعه على مال قليل فلبائعه ان يرجع
على بائعه بجميع الثمن لان المشتري البائع عن الثمن ثم استحق البيع من
يد المشتري لا يرجع على بائعه بالثمن لانه لا ثمن له على بائعه وكذلك
لو ان الباعة لا يرجع بعضهم على البعض استحق بائع من يد رجل في قال
المستحق عند الدعوى غابت البائعون منذ سنة قبل ان يقضي
القاضي بالعبد للمستحق احضر المستحق عليه البائع عن الغصب فاقام
البائع بينة ان البائعة باعته منذ عشر سنين قضى القاضي بالعبد
للمستحق لان المستحق ما ذكره تاريخ البائع في الدابة اثنا عشرة تاريخ
عيب الدابة لغو دعواه الملك من غير تاريخ والبائع ذكر تاريخ
الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك من
جهته فصار كان المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين
فبرهان التاريخ لاكبر اولها حالة الابتداء ضد ان حنيفة رضي الله عنه
فيشترط اكبر ذكر التاريخ وبقي الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة
للمستحق اذا استحق العبد من يد المشتري وقضى القاضي بالعبد للمستحق
فاراد المشتري ان يرجع على بائعه فادعى البائع انه باع عبده وأقام
البينة انه ورجع المشتري عليه بالثمن وصدقه بائعه في الشراء منه لان
يرجع على بائعه وان زعم ان العبد لم يكن عنده فيكون دعوى المشتري
من غير تناقض منه لان البائع قد يجحد البيع لعدم تصديق الخصم ولان
القاضي لما قضى عليه بالثمن للمستحق فقد عذبه فيما زعم من نتاج

العبد عنده فالقول دعوى التتاج بالعدم وكذلك لو انكر بايعه الشرا
منه واقام هو البينة على الشراء منه رجع عليه بالثمن وان صار مستحقا
لانه تبين ان العبد لم يكن عنده وقت ما وقت بائعه ما ذكرنا اشترى من
رجل دارا وقبضها ثم باعها من غيره ثم اشتراها منه فاتاها استحق
الدار من يد حكى عن شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان
له ان يرجع على البائع الاول لان الغصب بالملك للمستحق اوجب فسخ البيعة
لخروج المبيع عن ملكه وشراءه ثانيا من البائس وصار كانه لم يزل من حين
قد ذكرنا في اول الفصل ان الروايات اختلفت فيما اذا استحق المبيع
من يد المشتري فعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الخصومة من المستحق
والاخذ وطلب الحكم من القاضي دليل نقض البيع فينتقض به البراءة
كما ذكرنا في بيع سئل رحمه الله اذا استحق العين حكم القاضي دليل
الفسخ فينقض به البراءة وفي ظاهر الرواية ليس بذلك دليل بل
للعقد واما ينقض البيع بصريح النقض من المستحق فاذا نقضه انفسخ
البيع الذي كان بين مشتري الاخير وبائعه ويرجع المشتري الاخير
على بائعه وبعد ذلك يرجع على بائعه الى البائع الاول ولا يرجع احد
من البائعة على بائعه قبل ان يرجع عليه وكذلك الحكم فيما بينهم الا
ان الرجوع اذا ثبت هذا فنقول لو ان المشتري الاول وهو زيدا والمشتري
منه جعفرا مرجع المشتري الاول وهو زيد او لا على جعفر الان
جعفرا بائعه اخر ثم يرجع جعفر على المشتري وهو زيد لانه اشتراه
منه ولا يمكن زيد على البائع الاول اما بدون ذلك لا يرجع زيد على البائع
الاول لان المشتري الاول اذا لم يرجع على جعفر وجعفر لم يرجع عليه
انفسخ البيع الذي جرى بين زيد وجعفر كيف يرجع زيد وهو
المشتري الاول على البائع فعلى وجب ان يكون الجواب في الرد بالعيب
نظير الجواب فيما لو استحق حتى ان في مسئلتنا لو وجد المشتري
الاول وهو زيد بالدار عيبا بعد ما باعها من جعفر واستردها ثانيا
ردها زيد على جعفر ثم يردها جعفر على زيد ثم يرد زيد على البائع
الاول وهذا لان حق الرد بالعيب وان كان يتقطع بالبيع الا ان القاضي
يرد ها على البائع الاخير فسخ العقد الذي جرى بين المشتري الاخير
والبائع الاخير وصار كان لم يكن حتى لو كان الرد من المشتري الاخير
يصير فسخا لا يكون لبائعه ان يرد على بائعه وفي شرح الجامع من تعليق
في كتاب الوكالة في باب ما يكون وكالة في الملاقي رجل اشترى
عبدا فباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير ثم الجامع على عيب
كان عند البائع الاول لم يرده على الذي اشتراه منه لانه غير متعيب
لانه لو رده عليه كان له ان يرده عليه بائعا لانه اشتراه
منه فلا يعيد ولم يرده على البائع الاول لان هذا الملك غير مستفاد

من جهته فعلى قياس هذا ينبغي ان لا يقال في فصل الاستحقاق ان المشتري
الاخير يرجع على بائعه على ظاهر الرواية لانه لو رجع على بائعه لرجع بائعه عليه
ايضا لانه اشتراه منه فلا يفيد الرجوع ويجوز ان تكون بين الرد بالعيب وبين
الاستحقاق وفرق في بيوع المنتقى فقال الحسن بن زياد رحمه الله في كتاب
الاختلاف رجل اشترى من آخر عبدا بدرهم وقبضه باعه المشتري
من بائعه بمائة وعبد به عيبا قد بينا قال ابو يوسف رحمه الله له ان يرد على
المشتري الاول اذا اراد وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقد ذكرنا
سبب الرد بالعيب قبل هذا المشتري من آخر لم يرد ما اشترى الا رضى والقبول
جميعا وقبضها ثم استحق العرصة وحدها لان للمشتري ان يرد الاشجار
على بائعه ويرجع عليه بجميع الثمن وحده لو اشترى حارا مع بردغته
اشترى الحار والبردغة جميعا وقبضهما ثم استحق الحمار دون البردغة
ليس للمشتري ان يرد البردغة ويرجع على البائع بجميع الثمن بل يمسك
البردغة بحصتها من الثمن والفرق ان في فصل الغرس اشترى الاشجار
الثابتة والثمرة وبعد استحقاق العرصة يؤمر المشتري بقلع الاشجار
والقلع خروج من حد الثمن وتغيير حقيقة وهذا حيث ما حاصل قيل ثمة
للمشتري حق الرد وهذا لعين لا يأتي في فصل البردغة لان باستحقاق
الحمار يتغير البردغة شيئا آخر ولا يخرج عن الانتفاع الذي اشتراها لاجله
فلهذا اعتبرنا حال البائع رجلا على المشتري بالثمن وادى المشتري
الثمن الى الحال له ثم استحق الدار من يد المشتري فالمشتري على
على البائع يرجع بالثمن وهو في مجموع النوازل عن فسخ الاصل عن السغدي
رحمه الله اذا اشترى يرجع على البائع بكل ما لو ان لم يطعم المشتري بالبائع
هل يرجع على الحال له قال لا وفي الجامع ان المشتري بالخيار ان شاء
على الامر فاذا اشترى شيئا من الوكيل فاستحق المشتري من يد
المشتري فعند الاستحقاق يرجع المشتري بالثمن على الوكيل ان
كان المشتري دفع الثمن على الوكيل وان شاء دفع الثمن على الموكل
يقال للوكيل لماذا الوكيل بالثمن وادفعه الى المشتري وتفاوت
ما بين الصورتين ان في الصورة الاولى يطالب الوكيل بتفاوت
من مال نفسه ولا ينتظر احضاره من الموكل وفي الصورة الثانية ينظر
احضاره من الوكيل اشترى شاة وقبضها واستحق من يده ثم وصل
الى المشتري يوما من الدهر لا يؤمر بالتسليم الى البائع لانه وان
حصل مقررا لملك البائع لكن مقتضى الشراء قد انفسخ الشراء
بالاستحقاق فينفسخ الاقرار لحرم لو اشترى عبدا فاعتقه ثم اقر انه
ملك فلان البائع ثم وصل اليه يوما ما يؤمر بالتسليم الى بائعه لان
اقراره بالملك له لم يكمل في شرح قسمة جمع الاسلام اشترى عبدا
فاقر انه ملك البائع وتقابضا ثم استحق من يد المشتري يرجع على البائع

بالثمن وليس للبائع ان يقول للمشتري انك اقررت انه كان ملكي
وان الثمن صار ملكا لي ومن اركانه ان المستحق غاصب فلا يرجع على
الغاصب بما غرم لانه المشتري يقول انما اقررت لك بالثمن
بشرط ان املك المبيع ظاهرا وباطنا وقد تعذر على القضاء ظاهرا واذا
صار العبد ملكا للمستحق ظاهرا لا سبيل الثمن ملكا له ظاهرا وان بقي
ملكا له باطنا حتى لو سلمه فقضت الغلة الموجب للتساوي بخلاف
المغصب لان الغصب لا يزيل ملك المغصوب منه ظاهرا وباطنا بدليل
من حيث الباطن وفي الشفاعن ابي يوسف رحمه الله اذا استحق المشتري
من يد المشتري واراد المشتري ان يرجع بالثمن فقال البائع للمشتري
قد علمنا ان الشهود شهدوا بزور وان البيع لي فقال المشتري انا
اشهد ان البيع لك وان الشهود شهدوا بزور فللمشتري ان يرجع
على البائع بالثمن مع هذا الاقرار لان المبيع لم يسلم له فلا يحل
للبائع اخذ الثمن وقد استحق المبيع من يد المشتري وفي نوادر
بن محمد رحمه الله رجل اشترى من آخر جارية وقبضها ثم جاء رجل
وادعاها واقر المشتري انها لهذا الرجل فاراد المشتري ان يرجع
على البائع بالثمن فقال البائع للمشتري اما علمت اني لا املك
له فالقول قوله ولا يرجع المشتري عليه بالثمن استحق جارية من يد
رجل بحجارية وقبض المستحق عليه السحل وجد بائعه بسمرقند
فقد مه الى قاضي خضدار سمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واقام
سجل قاضي بخارا واقر البائع بالبيع ولكن انكر الاستحقاق وكون السجل
سجل قاضي بخارا واقام المستحق عليه البينة ان هذا سجل قاضي بخارا
لا يجوز للقاضي سمرقند ان يقبل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع
بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى على المستحق عليه بالجارية
الذي اشتراه من هذا البائع واخرجه من يد المستحق عليه لان الخط
يشبه الخط ولا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا
على قضاء القاضي وعلى فسخ بيد المستحق في شهادة المستحق
حاضرا وشهادة شاهدين عدلين عدلا هما المشهود عليه قال اسأل
عن الشاهدين ان ذكيا رجع المشهود على البائع بالثمن وان لم
يزكيا فعلى المشهود عليه ولا يرجع هو على البائع بالثمن
بمنزلة الاقرار بالثمن في يد رجل جاء رجل فاستحق هذا العين من
يد صاحب اليد فاراد صاحب اليد ان يرجع على بائعه بالثمن ورجع
نصر قال لان البائع قد كنت هذا العين بيد انا رجع عليك بذلك
الثمن سمع دعواه الثاني ورجع عليه بالثمن الذي دفعه ايضا لجواز
انه اشترى العبد من البائع ثم باعه البائع واذهب العين لنفسه
فاشتراه مشتريا سافعند الاستحقاق ليس له الرجوع بالثمن

جيما

جميعا ان كان الصبي اخذ المشتري الان الرجوع بالثمن عند الاستحقاق
يعتبر صورة الشراء انما لا يعتبر صحة الشراء الا ترى ان رجلا في يديه عبد فاستحقه
رجل ببينة وطلب المطلوب من القاضي ان يحلف المستحق ما سلما باعا ولا وهبه
ولا تصدق به واخرج من ملكه فقال المستحق قد كنت بعته منذ ملكته
وخرج من يدي لكن اشتريته منذ سنة اشهر من فلان ذكر اسمه
واسم ابيه وجده وانا مريبة فشهد شهود انه عبد اشتراه من
فلان منذ سنة فهذا استحقاق وان سهدت بينة ان هذا صبره
ملكه منذ سنة فهذا ليس باستحقاق ولو اقتضاه به من قبل انه
لم يقبل قوله رجل اعرفه بمن لو سالهم يقبل احد وكذلك اذا قال
اشتريته من فلان النبطي كان ولا يكون المعرفة في هذا الاعاريون
في كتاب القاضي الى القاضي وسئل شمس الائمة الاوزجندي رحمه
الله عن رجل اشترى من آخر جارية ثم ظهر انها حرة وقد مات
البائع ولم يترك شيئا واوارث له ولا وصي فبرأن بائع الميت حاضر قال
القاضي يجعل للميت وصيا حتى يرجع المشتري على وصي الميت ثم
في دكان وقف فقال المشتري تعال اذنتك بالسلم وامرا لدفع هل
للمشتري ان يرجع على البائع قال ان كان البيع بشرط الفرار رده
لفوات الشرط وظهور العيب والا لا رجوع لعدم البائع الا بالثمن
ولا بد لبعضان ذكر في مجموع النوازل في رجل اشترى ارضا وقبضها
ثم استحق فاستحقها بالبينة وقضى القاضي بالارض له وطلب المشتري
من البائع الثمن ورد الثمن عليه فظهر فساد البيع وفساد
القضاء للمشتري الا بينة هل للمستحق عليه ان يسترد تلك الارض
ويقول قد ظهر بطلان القضاء قال لا لان ما رجع على البائع بالثمن يرد
البائع الثمن فقد فسخا العقد فيما بينهما بالتقاضي فانفسخ العقد من
كل وجه وارتفع حكمه فكيف يسترد ها قال ولو لم يرجع المشتري
على البائع بعد ما قضى القاضي بالارض للمستحق وفسخ العقد بينهما
بظهر بطلان الاستحقاق كان للمستحق عليه استرداد الارض لانه
لم يظهر بطلان القضاء بخلاف الفصل الاول هكذا ذكر وجب ان يكون
هذا قول ابي يوسف رحمه الله واما على قول محمد رحمه الله على قول
ابي يوسف اخيرا وهو قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكون للمستحق عليه
استرداد الاصل فالاصل عندها ان قضاء القاضي متى اصادف شيئا
صحيحا من حيث الظاهر ظهر عدم السبب من الاصل لا يبطل
القضاء وهي مسالة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور
رجل وهب لرجل عبدا او تصدق به عليه فاستحق من يد الموهوب
له او من يد المتصدق عليه فان للواهب او للمتصدق ان يرجع على

بايعه بالثمن رواه ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله وروى بن سماعة ايضا
في رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ووهبه من رجل بثوب الموهوب له
وهبه من رجل اخر فاستحق العبد من يد الموهوب له الاخر كان للمشتري
ان يرجع على بايعه بالثمن وكان المشتري للعبد بايعه من رجل فان المشتري
الاخر وهبه من رجل واستحق من يد الموهوب له فالمشتري الاول لا يرجع
على بايعه قبل ان يرجع المشتري الاخر على بايعه وهو الموهوب له فاذا رجع
عليه رجع المشتري الاول على بايعه قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير
رجل اشترى ثوبا فقطعه وخاطه قميصا ثم اتى رجل ان الثوب له
واقام البينة قضى القاضي له بالقميص ولا يرجع المشتري على البايع
بشيء الاصل في جنس هذه المسائل ان الاستحقاق متى وقع على ملك
البايع ارسال البيع للمشتري جهة البايع بالبيع فلا سبيل الى الفسخ للبايع اذ
البيع عقد معاوضة يقتضي السلامة ومتى وقع الاستحقاق على احد وث
الملك للمشتري فالبيع سالم للمشتري من جهة البايع وانما الى بسبب
حدث من جهة المشتري فلا يمنع سلامة الثمن للبايع واذا عرف وقوع
الاستحقاق على حدوث الملك للمشتري اذا حدث في العين ما يمنع
الاستحقاق من الاصل فاذا عرفت هذا الاصل فنقول في هذه المسئلة
الاستحقاق وقع على حدوث الملك للمشتري لا على الملك من الاصل
اذ لو كان الثوب للمستحق من الاصل لصار الذي خاطه قابضا من غاصب
ثوب انسان وخاطه قميصا فيقطع حق المالك ويصير القميص للغاصب
فمن ضرورة استحقاق القميص ان يكون هلاك حدث على ملك
المشتري وبهذا الايسمن ان المبيع لم يسلم للمشتري من جهة البايع ولذلك
لو اشترى حنطة وطحنها فجاء رجل واقام البينة ان الدقيق له يقضي
القاضي بالدقيق للمستحق ولا يرجع المشتري بالثمن على البايع لان
الاستحقاق وقع على حدوث الملك للمشتري لما قلنا فعند ذلك
بين الحنطة والدقيق وهاهنا فانه قائم فاي حق صحة الزيادة وانما كان
كذلك باعتبار ان البايع من صحة الزيادة هلاك المبيع والثمن يهلك
المبيع وهي الحنطة اما بالحنطة لا يهلك المبيع لان المبيع هو الثوب
وبعد الخياطة الثوب باق اما المانع من الرجوع على البايع بالثمن
حدوث معنى الاستحقاق من الاصل بالخياطة مع العين يستويان
في حق هذا المعنى وكذلك لو ان رجلا غصب من رجل ثوبا فقطعه
وخاطه قميصا ثم جاء رجل واقام البينة ان القميص له واخذ القميص
من الغاصب لا يبطل ضمان الاول لان الملك لم يستحق من الاصل
بل الاستحقاق بمقصور على صاحب اليد لما قلنا في المسئلة الاولى
فبقي ملك المغصوب منه في الثوب غير مستحق وكما امتنع رد
على المغصوب منه بسبب الاستحقاق فيجب عليه قيمة الثوب

وكذلك

وكذلك الجواب في الحنطة يطحنها ولو ان رجلا اشترى شاة فذبحها
وسلخها واقام رجل البينة ان الجلد والكرش والاطراف والراس له واخذ
ذلك كله كان للمشتري الاول ان يرجع على بايعه بالثمن لان الاستحقاق
باسم هذه الاشياء ممنزلة الاستحقاق باسم الشاة وهناك يرجع المشتري
على البايع بالثمن ان الاستحقاق ورد على الملك المطلق والموجود
ههنا ما يمنع من الاصل لا يحق الملك بالقطع عن العين هذا الجواب
فوجب القضاء بالملك من الاصل فتبين ان الاستحقاق على ملك البايع
ولو كان هذا في الغصب يبقى المغصوب منه عن الضمان لما ذكرنا فورود الاستحقاق
لاهذه الاشياء لا يقطع حق المالك عن العين لما ذكرنا فورود الاستحقاق
على ملك المغصوب منه فوجب بقاء حقه عن الضمان وكذلك
لو اشترى ثوبا فقطعه وخاطه ثم استحق رجل الثوب المقطوع المخيط
فان المشتري يرجع بالثمن على البايع لان الاستحقاق ورد على الملك
المطلق ولم يوجد ههنا ما يمنع القضاء بالملك من الاصل لان مجرد
القطع لا يقطع ملك المستحق ولو كان هذا في الغصب بان غصب رجل
ثوبا فقطعه وخاطه قميصا ثم استحقه رجل بالبينة تبطل حق الاول
عن الضمان اذ الملك صار مستحقا من الاصل ولو ان رجلا غصب
من رجل لحما فشواه واقام رجل البينة ان هذا اللحم المشوي له فقضى
به له رجع المغصوب منه على الغاصب بقيمة اللحم الان الاستحقاق لم
يتبين من الاصل اذ لو جعل بعد الاستحقاق كما لم يكن عن الاصل لصار
الغاصب مالكا لعين الشيء من ضرورة الاستحقاق بهذه البينة ان جعل
الاستحقاق موقوفا على الحال ويجعل كان المغصوب منه كان مالكا لم
الغاصب بملك عليه بالشيء لم يستحق بملك عليه بوجه من الوجوه
ثم اوجب في اللحم ههنا القيمة فهذا دليل على ان اللحم مضمون بالقيمة
لا بالمثل وهذا الاصل اخذ فيه المشايخ قال بعضهم هو مضمون
بالمثل وتأويل هذه المسئلة على قوله اذا لم يوجد مثله وبكل هذا ابي
الشراء ان اشتراها فشواه ثم اقام رجل البينة انه له وقضى به له لم
يرجع على البايع بالثمن لان الاستحقاق مقصور على الشتري لما قلنا ولو
اقام المستحق في هذا كله ان ذلك له قبل ان يبيعه المشتري وذلك الثوب
قبل ان يقطعه المشتري وتلك الحنطة قبل ان يطحنها المشتري كان
للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن ولو كان هذا في الغصب بملك حق الاول
في الضمان لان الاستحقاق ههنا ثبت من الاصل وتبين ان المشتري
او الغاصب كان غاصبا بعد الاشياء من المستحق وكان ضامنا للمستحق
ولو ان رجلا اشترى من رجل شاة وذبحها وسلخها فاقام رجل البينة
ان الكرش له واقام الاخر بينة ان الجلد له واقام الاخر بينة ان الراس له
والاطراف له وقضى القاضي بذلك ودفع الى كل احد ما استحقه بينة

لم يرجع المشتري على البايع بشئ لان هذا الاستحقاق مقصور على المشتري
ان يملك هذه الاشياء على الاطلاق لا يتصور الا بعد الذبح اذ لا يجوز ان
يستحق كل واحد منهم جزء من الشاة وهي حية وانما يجوز ذلك بعد الذبح
فكان الاستحقاق مقصورا على المشتري الا ترى ان المدعي لو اقام البينة
على رجل من هذه الجملة انه له واقام الذي في يديه بينة على مثله ان صاحبه
اولى لان ذلك اليد اسبقها تاريخا لانه لثبت الملك لنفسه من الاصل والمايع
يثبت للمشتري متأخرا بعد الذبح وهذا كما اذا كان المدعي هذه الجملة رجل
واحد لان ذلك يصلح استحقاقا من الاصل لان الواحد يجوز ان يستحق هذه
الجملة من الشاة والشاة حية الا ترى ان المدعي لو اقام البينة ان يستحق هذه
الدابة واليد اقام البينة على مثله ان الذي في يديه اولى وكذلك هذا على ذلك واليد
المشتري ثم ما فقفعه فسمعها ولم يعلم انها رجل البينة ان الثمن له واقام
الاخر البينة ان الدجاج له وقضى القاضي لهما لا يرجع المشتري على
البايع بالثمن وانما لا يرجع لما قلنا وفي مجموع النوازل باع من آخر جارا فاق
على البايع عند الاستحقاق لان الرجوع حق ثابت بشرعا على البيع الجايز
والفاسد وقيل يجب ان يكون البيع بهذا الشرط فاسدا لان فساد الشئ يفسد
العقد لو احد المتعاقدين فيه منفعته فيكون المشتري ان يسترد الثمن
ويكون للبايع ان يسترد المبيع فكان فاسد العقد استحقت جارية اسمها
دكين وفي الحيل تحتب اسمها دكير فاراد المشتري الرجوع على البايع بالثمن
فقال البايع الجارية التي بعتها منك سمها بنفسك والتي ورد الاستحقاق
البينة على ان الجارية التي اشتريتها منك اسمها كيرة فلي ذلك اذا اقام المشتري
عليها فحينئذ يرجع عليه بالثمن وكذلك اذا اقام المشتري البينة من
ايدي ان الجارية التي اشتريتها منك ورد عليها الاستحقاق ولي الرجوع
عليك بالثمن وقبلت بذلك وان ابيع المشتري الجارية اشتري منا هر
جارية فتبناها للبون وهي بكر فلما ادت فاستحقت وقيمتها يوم ولدت
الاستحقاق خمسون وقد زال المشتري بكارتها بالوطي نقص نقصان
البكارة للمستحق فيظهر في قيمتها بسبب ازالة البكارة فيجب على
المشتري ذلك القدر ولا يرجع المشتري على البايع بما ضمن من نقصان
البكارة للمستحق اشترى من آخر قرا لميس بالثمن معلوم واعطى المشتري
حارا معينا في ثمن القرا لميس يستعين فيه اربعون فعند استحقاق
القرا لميس يرجع المشتري على البايع بسبعين هكذا ذكر في مجموع النوازل
وفي كتاب شرح الطحاوي في الرجل بيع ما يساوي قدر درهم بالف درهم
وينقده من الثمن الفا وعشرة ثم بيع من البايع بالف وعشرة فهو ما يساوي
عشرة قال الاصل للبايع ان يشتري بقيمة الثمن وهي الف وعشرة دهنا

يساوي

يساوي عشرة حتى ان المبيع لو استحق من يد المشتري يرجع على البايع بمثل
ما انقلب ان النصف بمثل ما استحق فلو كان باع بمئة الثمن ضرهما من
العروض يساوي عشرة فعند الاستحقاق يرجع على البايع بالف درهم وفيه
مضرة للبايع وانه يؤيد ما ذكرنا في مجموع النوازل وفي فتاوى الفضلي
اساء من اخر دابة الى سرمند في اخر ادعى عليه العارة واربعة فلما
انه مستأجر واستحقها عليه ليكون للاجير ان يرجع على بايعه لان ذلك استحق
ظلما محضا لانه لم يبع على هذا فقال هشام قلت لمحمد رحمه الله رجل اشترى
امة فاستحقت فاخذ قيمتها فلم يقبر بالرق وباعها من رجل اخر ولم
يقبر بالرق وباعها من اخر ولم يقبر بالرق ايضا وقبضها المشتري الاخر
فاراد ان ينتزعها فاخذ يعتقها القاضي ويرد بعضهم الثمن على البعض
فان قال المشتري الاول قد كانت اقررت بالرق وليس له على ذلك
بينة وليس للمشتري الثاني بذلك قال اراد المشتري الثاني ان يرجع
على المشتري الاول ولا اراد المشتري الاول على بايعه لان المشتري
الاول مقر انها اقرت له بالرق وفي الفتاوى رجل اشترى جارية وباعها
حتى تداولتها الايدي ثم ادعى المجارية في يد المشتري الاخر انها حرة
الاصل ورد ها صاحبها على بايعها فلها وصل بايعه منه ورد ها اليها
على بايعه وصل منه طرا ان يرد على بايعه فليس لبايعه الا ان يقبلها منه
ان لم تكن انقادت للبيع فحينئذ الحرية تقرر لها حق القبض فان كانت
انقادت للبيع بان بيعت وسلمت الى المشتري وهي ساكتة فللبايع
الاول ان لا يقبلها لانها انقادت للبيع فدعوى حرية
الاصل بعد ما انقادت للبيع فدعوى العتق العارض والعتق العارض لا يثبت
بمجرد دعواها وان للاول ان لا يقبلها كما لو ادعت العتق العارض قال هشام
وسألت محمدا رحمه الله عن غلام في يدي رجل باعه انسان وافر انه مملوك
له وهو يعبر عن نفسه ثم استحق بالحرية وهاب البايع والبدائي اس هو
هل يرجع المشتري على الغلام بالعقر قال لا قلت والرجل الذي
اشترى عبدا اقر على نفسه بالرق وغاب البايع وقبض المشتري العبد
ولم ينقد الثمن واعتق القاضي العبد ثم كان حر الاصل هل يشهد القاضي
ببراءة المشتري عن الثمن والبايع هايب قال نعم والله اعلم

نوع آخر

في مسايل الاستحقاق من خلاف جنس ما تقدم ذكرا لمحمد رحمه الله في كتاب
الدعوى رجل اشترى من آخر امة ظهر احدا يزا او فاسدا او ملكها
بهبة او صدقة واستولدها فاقام رجل بينة انها امته قضى القاضي
بالجارية واولادها للمستحق ان الاولاد فرع الام الا ترى ان غرور المستولد
وكابد ثمنه من البينة على الشراء والهبة اوما اشبههما ذلك
فاذا اقام المستولد بينة على ذلك ثبت غروره لانه دليل على حسبان
انه ملكه وهذا هو حد الغرور وحد الغرور حجة لدفع قبض القاضي

جميعا للمستحق بالجارية ويقيمه الولد ويقضى بعقر الجارية ايضا ولا يرجع
المستولد على مملكها بالعقر بما كان ووافها ويرجع قيمة الاولاد عليه
ان كان باعا ولا يرجع عليه ان كان وهبها والعقر فى ان البائع بالبيع ضمن له
سلامة الجارية للمشترى لان المشترى ضمن له سلامة اللحم وهذا ضمان
بحال ومقابلة والجهل سلامة الجارية فيكون ضامنا لسلامة الزوائد بطريق
التبعية ولا يسلم زيادة للمشترى فاما ضمن قيمتها للمستحق فيرجع على
البائع بذلك لانه ضمان فاما الواهب لم يضمن سلامة الموهوب له لتصير
ضامنا سلامة الزوائد بطريق التبعية لان ضمان سلامة الموهوب له لتصير
بمنزلة ضمان سلامة العقد والعقد فى الهبة وهو الغرور لا يثبت
حتى لو كان الواهب ضمن سلامة الموهوب له نصا يقول يأخذ يرجع
على الواهب بقيمة الولد فان كان المشترى باع الامة من رجل واخذ منه ولدها
المشترى الثانى ثم استحقها رجل اخر واخذ الجارية وقيمة الاولاد من المشترى
الثانى رجع المشترى الثانى على المشترى الاول بقيمة الاولاد والمشترى
الاول هل يرجع على بائعه بقيمة الاولاد على قول ابى حنيفة رحمه الله لا يرجع
وعلى قولهما يرجع فحينئذ ان البائع الاول ضمن للمشترى سلامة الاولاد
ولم يسلم له الاولاد حتى اخذ منه قيمتها لان الاولاد ولد الجارية
الاول فى هذه الصورة يرجع على بائعه الثانى وهل يرجع لانه بائعه ضمن له سلامة
المبيع ولم يسلم له المبيع لا يرجع المشترى الثانى على بائعه الثانى وهو قول ابى حنيفة رضى
الله عنه ان البائع الاول ضمن للمشترى الاول سلامة اولاده لا سلامة
اولاد المشترى منه وهذه الاولاد ليست فى ضمان البيع كما بينا
ضمان سلامة اولاد المشترى الثانى والبيع الثانى مقصور على البائع
الثانى لانه فصل بالخيار فاوجب ضمان السلامة فى ضمنه فيكون
مقصورا على البائع الثانى ايضا لان ضمان تسليم المبيع الى المشترى
على البائع الثانى لا على البائع الاول بخلاف البرهن بالثمن لان البائع الاول
ضمن للمشترى الاول سلامة ما باع منه ولم يسلم له ذلك لما رجع المشترى
المشترى جارية ووهبها لرجل وسلمها اليه ثم ان الواهب استرداها
من الموهوب له واستولدها واستحقها مستحق رجع على البائع وهو
الموهوب له بقيمة الولد لانه مغرور من المشترى رجل وطئ الجارية التى
تولدت له فضمن قيمتها لابنه ثم ولدت له ولدا اخر فاستحقها رجل
فضمن بحالها ورفعها يرجع على الاب بالقيمة التى ضمنها له ويقيمه
بعض هذا مسائل رجل وطئ جارية ابنه وعلقت منه وادعى الولد حتى

ثبت

ثبت النسب منه وصار هو بها جارية للابن ثم ولدت بعد ذلك اولادا ثم
استحقها رجل اخذ عقرها وقيمة الولد على قول محمد رحمه الله لا يرجع الاب
على ابنه بشئ من قيمة الاولاد وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع عليه بقيمة
كل ولد ولدته بعد الولد الاول وفيه ايضا جارية بين رجلين اشترا هامن
رجل فاستولد هاحدهما ومن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها
ثم استولدها ثانيا فاستحقها مستحق وقضى القاضى له بالجارية وبقيمة
الولدين وبالعقر على المستولد فان المستولد يرجع على الشريك بما ضمن
ثم يرجعان بالثمن على البائع ويرجع المستولد على البائع بنصف قيمة
قيمة الولدين حصته من المشترى ولا يرجع عليه بالنصف الباقى لانه حصة
شريكه لم يشترها منه ولا من الشريك فاما لو اولد الرجلان جارية فاتت
منه فضمن قيمتها لزوجها فاستولدها ثم استحقها مستحق واخذها
وعقرها وقيمة ولدها فان القاضى ان قضى بالعقر يرجع على الغاصب بما ضمن
بالقيمة الذى دفعها اليه وبقيمة الولد يرجع على ابى يوسف رحمه الله
فى رجل اشترى امة واستولدها ثم تزوجها فولدت ثم استحقها رجل
قال هو مغرور ويرجع بقيمة الولد وقال محمد رحمه الله لا يرجع بقيمة الولد والله اعلم

الفصل الثانى والعشرون

فى السلم هذا الفصل يشتمل على انواع نبدو فى شرائط السلم فنقول للسلم
شرائط كثيرة احدها اعلام قدر المسلم فيه فى المكيلات بالكيل والموزونات
بالوزن وينبغى ان يعلم مقدار بمقدار يعرف من فنفيه من ايدى الناس
واما اعلام قدره بما يعتبر به الناس بعضهم بعضا فى هذا الزمان بعينه او بهذا
الرسيل او بوزن هذا الحجر لا يجوز اذا كان لا يعلم كم يبيع فى العادة
يعرف وزن الحجر فيبيع العين جملة فيبيع السلم فى هذا فى الشهور قال
من قال لغيره بعت منك من هذه الصبرة بعفيز هذا الرسيل او بوزن هذا
الحجر جاز فى المشهور من الروايات لان السلم فى باب البيع يغتفر فيه
واما ما يكون بعد حل الاجل ومن الجائز ان يهلك ذلك الانا او الحجر قبل
حلول الاجل فلا يدرى كم يجب تسليمه فما بيع العين السليم يغتفر
العقد فانه لا يهلك فى هذه الساعة اللطيفة عادة فلا يمكن
الجهالة وكذا فى الروضات ينبغى ان يعلم قدره بوزن يقدره
من ايدى الناس وان اعلمه بصفة يعرفها ولا يدرى كم هو او يدرى
بيد او يد فلان لا يصح والثانى ان يكون السلم فيه موجودا جاز ان يعلم
عند ان المال لا يجوز السلم فيه وقد امر هنا واختلفت الروايات فى ان
الاجل الذى لا يجوز السلم دونه ذكر ابن ابى عمران البغدادى اساد
الطحاوى قال انه مقدر بثلثة ايام وعامة اقاله وهو قول ابى حنيفة
رحمهم الله وعن ابن الحسن الكرخى رحمه الله انه ينظر الى مقدار السلم
فيه والى صرف الناس فى تاجيل مثله وان كان مما اجل احلا يوجل

لمثله في العرف والعادة يجوز السلم وما لا فلا وعن ابي بكر الرازي رحمه الله انه قال اقل مقدار يتعلق به جواز السلم ان يكون زيادة على مجلس العقد ولو ساعة وعن محمد رحمه الله انه قدرها بالثلث فصاعدا وعليه الفتوى والثالث ان يكون السلم فيه موجودا من وقت العقد الى وقت محل الاجل حتى ان السلم ينقطع لانجود ههنا وهذا الانقطاع ما ذكر الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله ان لا يوجد في السوق الذي يتناهى فيه وان كان يوجد في غير السوق وعلى هذا انقطاع الدراهم ثم اذا انقطع السلم فيه عن ايدي الناس نحو ان اخبروا بخبر ورود عن ابي حنيفة رحمه الله انه ينفسخ السلم والرابع مكان الايفاء اذا كان السلم فيه شيئا له حمل ومؤنة كالحنطة وغيرها لان هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه فان ابو حنيفة او يقول بيان مكان الايفاء ليس بشرط ولكن ان بينا مكانا للايفاء يتعين ذلك المكان للايفاء وان لم يبينا مكانا يتعين مكان العقد للايفاء وهو قولهما وعلى قوله الاخر اذا العقد مجهولا واجعوا على ان مكان العقد لا يتعين لايفاء السلم فيه ان كان العقد يتعين لايفاء راس المال واجمعوا على ان في بيع العين اذا كان المبيع حاضرا في مجلس العقد يتعين مكان العقد لايفاء المبيع واجمعوا على ان مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا حاضرا كحنطة دينا في الذمة الى اجل مسمى ابي حنيفة رحمه الله اخر شرط بيان مكان الايفاء في الحنطة وهو الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد للايفاء على الخلاف الذي ذكرنا في الفصل الاول وعند ابي حنيفة رحمه الله اخر تشترط بيان مكان الحنطة المسلمة فيه وهو الصحيح وما ذكر في كتاب القسمة محمول على قوله الاول وعندهما يتعين مكان القسمة للايفاء وعلى هذا الخلاف اذا اخرد ارا بمكيل له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رحمه الله يشترط بيان مكان الايفاء للصحة الاداء وعندهما يتعين مكان العقد للايفاء وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في السلم ان سبب الالتزام وهذا لان العقد عند عدم ما يتعين به مكان الايفاء يقتضي الفساد وفي اذا وجب تسليم احد البدلين وهو راس المال في مكان العقد يجب تسليم البدل الاخر الذي هو المسلم فيه لان في بيع العين اذا كان المبيع حاضرا في مكان العقد حتى وجب تسليم المبيع في مكان العقد وان كان غائبا عن مكان العقد حتى وجب تسليمه في مكان العقد فكذا يجب تسليم الثمن في ذلك المكان ليستوي حكم البدلين هذا هو الاصل اذا تعين مكان العقد للايفاء كان مكان العقد معلوما ولو فسد العقد لفساد في مكان الايفاء او ابي حنيفة رحمه الله ان مكان العقد لو تعين مكانا للايفاء انما تعين تصانا للعقد وضرورة لا وجه الى الاول

لان

لان العقد لا يتعرض للبطلان اصلا من حيث النشر ولا وجه الى الثاني لان الضرورة انما تتحقق اذا وجب تسليم المعقود عليه عقيب العقد حتى يصير مقايضة بالتسليم عقيب العقد فيتعين مكان العقد لانعدام ضرورة وجوب التسليم عليه في مكان العقد وفي هذه المسائل التي ذكرناها انجب تسليم المعقود عليه عقيب العقد فلا يصير مقايضة بالتسليم في مكان العقد فلا يتعين مكان العقد للايفاء واذا لم يتعين مكان العقد للايفاء ولم يجعلا مكانا آخر يبقى مكان العقد مجهولا والجهالة تفسد العقد فما له حمل ومؤنة لكن المزارعة واما اذا كان السلم فيه شيئا ليس له حمل ولا مؤنة ولا يشترط بيان مكان الايفاء لان هناك يتعين مكان العقد للايفاء ذكر في بيوع الاصل وفي الجامع الصغير ما يدل على انه يتعين عندهم جميعا وان لم يجعلا مكانا آخر للايفاء ليس له حمل ومؤنة هل يتعين ذلك المكان للايفاء ذكر في كتاب الاجارات انه لا يتعين وذكر الطحاوي رحمه الله انه يتعين والصحيح رواية محمد رحمه الله في الاصل الخامس فيمن راس مال السلم في المجلس سواء ان كان راس المال شيئا يتعين بالتعيين او لا يتعين لا بالتعيين واما كان كذلك لان السلم عقد جوز بخلاف القياس لمكان الحاجة فالقياس ان راس المال اذا افترقا من غير قبض راس المال تبين انه لا حاجة فيعمل فيه بالقياس فقد ذكر قبض راس المال في المجلس وقبض راس المال في المجلس ليس بشرط لصحة السلم وانما الشرط القبض قبل افتراقهما بالابدان لان الافتراق الى ما ذكرنا في النوادر لو تفاسخا عقد السلم ومثلهما مثلا او اكثر ولم يقبض احدهما عن صاحبه رأس ماله قبض راس المال او افترقا جاز وفي النوادر ايضا لو ماتا احدهما او ماتا جميعا بطل ذلك فقد فرقوا ايضا في السلم انه قبض راس المال في المجلس اعتبر عليه الشرط السادس ان يكون عين السلم قائما لا هلاكه منه واذا هلك عقد السلم لشرط المجلس لهما او لاحدهما فالسلم فاسد الا اذا هلك صاحب المنار هو شيء قبل التفرق بالابدان وراس المال قائم في يد المسلم اليه فحينئذ ينقلب العقد جائزا ولو كان راس المال هالكا في يد المسلم اليه وقت هلاك المال انقلب العقد جائزا والله اعلم

[illegible] في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز اذا سلم ثوبا هرويا في ثوب هروي لا يجوز واذا سلم ثوبا هرويا في ثلثي ثوب لا يجوز ايضا والاصل في جنس هذه المسائل معرفة علة الحرمة في ربوا النقد وفي ربوا النساء فنقول ربوا النقد يحرم بوصفين وهو القدر والجنس ويعني بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وليس بالنساء حرم بما حد وصف علة ربوا النقد وهو الجنس الموزون او الجنس في مثليتين او ثمنين حتى انه اذا سلم فلوس عددية في فلوس يجوز لوجود الكيل في المثليين وهذا اذا اسلم الدراهم في الزعفران يجوز لانه لا يوجد الوزن في مثليين او ثمنين اما وجد في ثمن ومثمن ولا

ناس بان يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما اشبههما لانه لم يجعلهما احد
وسمى علة الربوا البعد وهو الوزن والمكيل والمراد من الفلوس الفلوس
الرخيصة اما لو كانت كاسدة لا يجوز اسلاما في الحديد والرصاص لانها تفسد صاحبه
وربنه فيكون هذا اسلام الموزون في الموزون وهما مختلفان واذا اسلم الفلوس
في الصغير لا يجوز لانه جعلها المنفسة والواسلم البصل في الحديد لا يجوز لمكان
المنفسة وكذا السيف في الحديد وان اسلم السيف في الصفر يجوز اذا كان
السيف يباع عددا وان كان يباع وزنا لا يجوز لان في الوجه الثاني جعلها الوزن
وفي الوجه الاول لا واذا اسلم كيلا في المنقطة او الشعير في الدراهم والدنانير
لا ينبغي لا يجوز سلما لان الدراهم لا تسلم سلما فيه وكذلك الدنانير وهل يجوز
سبقا ان كان بلفظ البيع لا يجوز البيع لتعين موجل وان كان بلفظة السلم فقد
لا يجوز قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله وينبغي ان يجوز البيع بثمن موجل واذا اسلم
الدراهم في الكيلات وزنا او اسلم الدراهم في الموزون كيلا وبعكسه اذا اسلم فيما
ثبت كيله وزنا بالنص او اسلم فيما ثبت وزنه بالنص كيلا روى الحسن
رحمه الله في المجرد عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يجوز بعضه وفيه روايتان المعنى
ذكرهن ابي حفص الكبير رحمه الله وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا اذا اسلم في المكيل وزنا
في طرف عدم الجواز وفي قول ابي يوسف رحمه الله في طرف الجواز واللفظ
الروايات عن اصحابنا رحمهم الله ان ما ثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه
بجنسه وزنا وان تماثلا وزنا هكذا بمنطقه واشباهها لان الشرع ورد فيها بشرط
التماثل في المكيل قال في فتاوى اهل سمرقند على انها تماثلا كيلا
يجوز وهذا بيع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز تماثلا في الوزن لان الدقيق
كيلي حتى لو علم انها تماثلا كيلا يجوز في فتاوى اهل سمرقند ايضا وما ثبت
وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا كالدراهم بالدراهم كيلا الا رواية شاذة
عن ابي يوسف رحمه الله قال يجوز اذا عدا والناس لا يعدونه فالحاصل انها
ثبت كيله بالنص فهو مكيل ابدا وما ثبت وزنه بالنص فهو موزون
ابدا وما لا نص فيه ولكن عرف في عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم يعرف اهل زماننا فهو مكيل ابدا وان تعارف الناس بيعه وزنا في زماننا
وما عرف في عهده موزونا في ذلك الوقت فهو موزون ابدا وما لم يعرف حاله
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتبر فيه عرف الناس في زماننا
ان تعارفوا كيله فهو مكيل وان تعارفوا وزنه فهو موزون وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يعتبر
في جميع الاشياء عرف الناس في زماننا عرف كون ذلك الشيء مكيلا على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم اوموزونا او لم يعرف وما ثبت كيله
او وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه مجازفة فان تبايعا صبرة بصبرة
مجازفة ثم كيلا بعد ذلك كانا متساويين لم يجز العقد عندنا اذا ظهر التفاوت
في جواز العقد العلم بالمساواة وقت العقد هكذا ذكر شمس الائمة

السرخسي

السرخسي رحمه الله في شرحه في آخر الباب الاول من كتاب البيوع وينعقد
السلم بلفظ البيع والشراء اوجه ذكره ابو الليث السلم ذكره في بيوع المنتقى ذكر
شيخ الاسلام في شرحه ذكر الحسن رحمه الله في المجرد انه لا يجوز وذكر في بيوعه
انه يجوز وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه انه يجوز وهذا خلاف
لما ذكره رحمه الله واذا اسلم في اللبن في جنسه كيلا او وزنا مما علم وزنا الى اجل
معلوم مما لا يزن اللبن كيلا او موزونا غير ثابت بالنص ولم يعرف حاله على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكون العرف للعرف والناس اعادوا
بيعه كيلا او وزنا وكذلك الخل بالعصير نظير اللبن لما قلنا مر ذكر اللبن
في جنسه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا في ديارهم لان اللبن
كان ينقطع من ايدي الناس في بعض الاوقات اما في زماننا لا ينقطع فيجوز
في كل وقت والخل يوجد في كل وقت فلا يشترط الحلول والعشر يوجد في
كل وقت فيشترط السلم في جنسه في هذا الباب ايضا كما شرط في السلم لمعامر
قرية او ارض خاصة لا يبقى لمعامها في ايدي الناس فالسلم فاسد وان شرط
لمعامر موضع يبقى لمعامها كمعامر خراسان او ما وراء النهر يجوز اذا كان لا يبقى
لمعامها في ايدي الناس لانقطاع الجلب عند السلم قلما او يصيبها عاهة
حلول الاجل فلا يؤمن انقطاع السلم اذا كان لمعامها يبقى لبقاء الغلة وعلى السلم
قلما او تصيبها عاهة فينقطع السلم في جنسه فهذا الباب ايضا كان شرط في السلم لمعامر
قرية او ارض خاصة لا يبقى لمعامها في ايدي الناس فالسلم فاسد وان شرط
لمعامر موضع يبقى لمعامها كمعامر خراسان او ما وراء النهر يجوز اذا كان لا يبقى
لمعامها في ايدي الناس لانقطاع الجلب عند السلم قلما او يصيبها عاهة فتحول
حلول الاجل فلا يؤمن انقطاع السلم اذا كان لمعامها يبقى لبقاء الغلة وعلى السلم
قلما او تصيبها عاهة فينقطع السلم في جنسه وهي ينقطع من ايدي الناس لا يجوز كما لو اسلم
في ثوب هروي حيث يجوز قال هامة المشايخ لم يرد بهذا هراة خاصة
لان لكل بلدة مطرحة لا يتوهم انقطاعها عن ايدي الناس وانما اراد
قرية في الفرات شبه هراة فكان لتلك القرية ما يتوهم انقطاعه عن ايدي
الناس اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم الفرق بين مسئلة الغلة وبين مسئلة
الثوب لان محمدا رحمه الله ذكر اذا اسلم في حنطة هراة وهي مما تنقطع من
ايدي الناس لا يجوز فعلى هذا لا يقع الفرق بين الثوب والحنطة والفرق
ان تبيين الثوب الى هراة لبيان جنس المسلم فيه التعيين المكان لان
الهروي ما نسج حنطة معلومة فسواء نسج على تلك الصفة بهراة او غيرها
يسمى هرويا وقد ذكر الجنس ما لا يتوهم انقطاعه من ايدي الناس حتى لو كانت
هذه البسه لتعيين المكان وبيان ذلك ما لا يتوهم انقطاعه عن ايدي
الناس لا يجوز السلم ايضا ما نسبه الحنطة الى مكان التعيين ذلك لان
ما لا يتوهم انقطاعه عن ايدي الناس لا يجوز السلم
فيه حتى لو كانت نسبة الحنطة الى مكان لبيان ذكر الصفة لا التعيين
المكان كالحمراوي مثلا فانه يكون ذكر لبيان الجودة لا لقيد السلم وان
كان يتوهم انقطاع جنسه ذلك الموضع قال في الجامع الصغير لا بأس بالسلم
في الموز والسفرجل عددا ووزنا وكيلا ولا خير في السلم في البطيخ والقثاء
والرطبة وما اشبه ذلك لان الموز والسفرجل عدد في متعارف والسلم

في العدديات المتفاوتة لا يجوز والفاصل بين العددي المتفاوت والمتفاوت
ما نص عن ابي يوسف رحمه الله ان كان يتفاوت احاده في القيمة فهو عددي وان
متفاوت وما لا يتفاوت احاده في القيمة فهو عددي متفاوت ثم قال يجوز
السلم في الجوز والبيض عددا ولم يشترط لجواز اعلام الصفة انه جيد او
وسط او ردي قال وقد ذكر محمد رحمه الله في القفيز غير انا والاقالة عقد
جديد في حق الثالث فصار كان المشتري باع القفيز بما من في زمانك السلم
انه يجوز السلم فيما لجوز وان لم يسم وسطا او جيدا فسلم لجعل اعلام الصفة شرطا لجواز
في البيض والجوز لانه لما سقط اعلام القدر جاز السلم فيهما عددا مع ان بين
العدد بين متفاوت من حيث القدر فلا يسقط اعلام الصفة اولى وفي المنتقى
عن ابي يوسف رحمه الله لا خير في السلم في جوز الهند ي وفي بيض النعام وعنه
ايضا انه لا باس ببيض الاوز في بيض الدجاج او اسلم بيض النعام في بيض الدجاج
جاز وان اسلم بيض الدجاج في بيض نعامة او اسلم بيض الدجاج في بيض اوز ان كان
في حين يقدر عليه فان كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز قال محمد رحمه الله في
الجامع الصغير لا يجوز السلم في الفلوس عددا وذكر السلة مطلقة من غير ذكر
عددها وانه للبطلان لان الفلس انما صار ثمنا باصطلاح الناس يبين ان بتعيين الفلس
سلعة في الاصل وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاحهم على خلافه
فاذا اجد ما على السلم فيها فان السلم لا يجوز الا في الثمن بتعيين ذلك ابطال
الاصطلاح الاول فعادت سلعة فيجوز السلم فيها فاما على قول محمد رحمه
الله ينبغي ان لا يجوز لان تعيينه الفلوس عنده ليست فعادتهم للبطلان
حتى لم يجوز بيع الفلس بالفلسين والسلم في الايمان والجوز فالو وقد روى
ابو الليث الخبازي رحمه الله عن محمد رحمه الله انه ان السلم في الفلوس
لا يجوز ومن المشايخ من قال جواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا القبيل
يفرق بين السلم والبيع والفرق ان من ضرورة جواز السلم كون السلم فيه
مضمونا فيضمن القدر منها ايضا لان لك الاصطلاح في حقها ما ليس من
ضرورة جواز البيع كون المبيع مضمونا فان بيع الايمان كبيع الدراهم بالدراهم
وبيع الدنانير بالدنانير جايز فلا يتضمن اقدامهما على البيع ابطالا
لذلك الاصطلاح في حقهما مثل هذا كما كان فلا يجوز بيع الواحد بالاثنين
ويجوز السلم في التمر والسفل ثم لا عبرة لما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله
في شرحه وتعليلها من العددي بان التفاوت والسلم لا يليق بجوز
عددا لانه عددي ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته في الرقيمة
واوقارا فان بين شيئا من ذلك على وجه لا يمكن المنازعة في السلم والتسليم
يجوز وفي بعض الشروح لو بين الطول والعرض والغلظ في السنابين

اوكان

اوكان عرف ذلك جاز واذا سلم في كندر سنكو اوقال سل اوقال كيلوه
جيدة يجوز لانه يراد بهذه الالفاظ الجيدة في فتاوى ابو الليث رحمه الله وفي
الاصل ولا خير في السلم في الدجاج الا ان يكون ملسوعا فيها وزنا معلوما
فيجوز وبعد ذلك هو جور الدجاج فانه موزون معلوم مرئي وعملا يتفاوت
فيها فاما الاواني المعدة من الدجاج فهي عددي متفاوت فلا يجوز السلم
فيها لانه يذكر العدد ولا يذكر الوزن قال لنس الائمة السرخسي
رحمه الله الا ان يكون شيا معروفا بعد انه لا يتفاوت في المالية كالمكاييل
والطابيان فان لجاز ذلك لا يختلف في المالية اما عمليات انواعه وكل نوع
معلوم عند اهل هذه الصنعة فيجوز السلم فيه حينيذ بذكر العدد ولا باس في السلم في الشاب والبسط والحدير بعد ان يشترط طولها وعرضها
بذرع معلوم وتبين صفتها وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان
الشاب يستعمل من ذوات الامثال لكن استحسانا عدد بن عباس
وعايشة رضي الله عنهم والمعنى فيه ان الشاب مصنوع العباد والعدد انما
يصنع بآلة فاذا اتحد الصانع والآلة يقل المصنوع فلا يبقى بعد ذلك الا
تفاوت يسير والتفاوت اليسير في المعاملات متحمل شايان يجوز رحمه الله
شرط لجواز هذا السلم بيان الطول والعرض والصفة ولم يشترط بيان
الوزن قال بعض مشايخنا رحمهم الله ولا شك ان بيان الوزن في الكرباس
ليس بشرط لان الكرباس لا يختلف باختلاف الوزن في الوداري ومما يختلف
بالثقل والخفة وهل يشترط بيان الوزن في الحرير اختلف المشايخ فيه
ذكر الكرخي رحمه الله في مختصره انه لا يشترط والصحيح انه يشترط والبيه
ما لنس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا الذي ذكره شيخ الاسلام رحمه الله
ان الحرير لا يختلف باختلاف الوزن قال القدوري رحمه الله كذا به من
اصحابنا من قال اذا كان مع ذكر الطول والعرض والرقعة والدرع
لا يتفاوت الوزن في الحرير فلا يشترط ذكر الوزن كما قاله الشرخي رحمه
الله وان كان مع ذلك يتفاوت لا بد من ذكر الوزن وفي المنتقى انه لا بد
من بيان ذكر الوزن في الحرير وفي المنتقى ايضا اذا سلم ثوب خز بثوب
خز ابيد لا يجوز الا وزنا لانه ان كان سداه اغلظ فلا يسلم الاوزنا كالوان
الصغر وان بين الوزن ولم يبين الذرع لا يجوز لان الذرع لان الذرع
في الذروعات بمنزلة الصفة فكانه اسلم في موزون وترك صفته
قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرحه اذا شرط الوزن
في الحرير ولم يشترط الذرعان اما لا يجوز السلم اذا لم يبين لكل ذراع
ثمنا يجوز وان بين لكل ذراع وعرضها ابذراع رجل معروف ولا حاجة
هذا اذكر في الاصل قال مشايخنا رحمهم الله اراد بقوله بذراع رجل
معروف نحو الاسبر وهو القصب الا ترى انه قال في آخر الكلام
لم يذكر ان السلم ما حده في السلم واذا شرط كذا كذا ذراعا مطلقا فانه

ذراع وسط اصغر النظر من الحائكين واختلف المشايخ في تفسير قوله ذراع وسط بعضهم قالوا اراد به المقدر وهو فعل الذرع لا الاسم وهو الخشب يعني لا يمد كل البد ولا يبرخي كل الارخاء وقال بعضهم اراد بالخشب لان خشب الذرع تتفاوت في الاسواق منها ما يكون اقصر ومنها ما يكون اطول قال شيخ الاسلام رحمه الله والصحيح انه محمل عليها اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط منهم ذكره البابيين وقال في الاصل

باس ج ولا باس بالسلم في التبن كيلا معلوما ووزنا معلوما قال وكذلك الفراء فان كان معلوما يجوز وان كان لا يعرف ذلك فلا خير فيه فقد بشر الكيل في التبن وقد اختلف المشايخ قال بعضهم انه مكيل على كل حال لانه متولد من المكيل وهو الحب فلا يتعين وزنا لم يعلمهم ان تعارف الناس وزنه فهو موزون وان تعارفوا كيله فهو مكيل ولا باس بالسلم في البواري بعد ان يشترط ذرعا معلوما وصفة معلومة وصنعة معلومة هكذا في ذكر في الغد ورية ولا خير في السلم في جلود الابل والبقر والغنم هكذا في متفاوت وان بين ذلك ضربا معلوما يجوز قالوا هذا ان تعارف الناس وزنه فيجوز السلم فيها بعد ذكر الوزن اذا بينوا على وجه لا ينقطع المنازعة بينهما في التسليم والقبض ولا باس بالسلم في الخبز الا ان يشترط من ذلك شيئا معروف الطول والعرض والتغليظ والصفة ولا خير في السلم في الرؤس والاكارع لانها من العدديات المتفاوتة لان التفاوت الذي يكون من رأس ورأس وذراع وذراع تفاوت يعتبره الناس فيما بينهم وتجري المماكسة لاجله ولا يتسامحون الا بعد الاشارة ولا خير في السلم في اللحم في قول ابي حنيفة رضي الله عنه من غير فصل بينهما اذا كان منزوع العظم اذا لم يكن جعل قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا باس به اذا كان بين الطرفين بان قال شاة او بقرة وبين السن بان قال جذع او ثنى وبين نوع بان قال عصي او مخل وبين صفة اللحم بان قال سمين او مهزول وبين الوضع بان قال من المنكب مثلا وبين الفخذ بان قال عشرا منا فوجه قولهما ان الجهالة بسبب بيان هذه الاشياء ولو كان لا يجوز لكان لجهالة ابي حنيفة رضي الله عنه وجهان احدهما ان الله يتفاوت باختلاف الفحل اللحم عند العظم وليس عند صغره فكان السلم فيه مجهولا وهذا التعليل يقتضي جواز السلم اذا كان منزوع العظم الثاني ان اللحم يتفاوت من حيث السمن والهزال وغالب الناس لا تتفاوت فيه اعتبارا وهذا التعليل يقتضي ان لا يجوز السلم فيه وان كان منزوع العظم ولا باس في السلم في الشحم والالية لانها لا تختلف سمنا وهزالا وهذا لان ما منع من السلم لاختلاف باختلاف عامتهم من العظم قال محمد رحمه الله ولا باس بالسلم في السمك المملوح وزنا معلوما ما دام معلوما بحيث ان يعلم ان السلم في السمك عند نا لا يجوز طريا كان

او مالحا

او مالحا لانه عدد ي متفاوت فيه الصغير والكبير واما السلم في الرؤس والاكارع فان كان طريا وكان السلم في غير جنسه لا يجوز هكذا ذكر في الاصل وطعن بعض المشايخ في قوله في غير جنسه وقالوا الطري ما يوجد في الاماكن كلها ان وجوده بالعدد واحد فيمكن في الاوقات كلها فالجواب ان الاغلب انه لا يتفق في بعض الاوقات بان يعدم اصلا او يقل او ما اشبه ذلك فاعتبر شرط الجنس فان كان السلم في الطري في جنسه او كان السلم في المالح ذكر في الاصل انه يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وروى ابو يوسف رحمه الله في امالي عن ابي حنيفة رحمه الله ان السلم في السمك لا يجوز على كل من الاحوال وجعفده الرواية ان السمك لحم لا يجوز السلم فيه مطلقا لا يجوز في الطري ولا في المالح وروى الشاه عنه وجه الفرق لابي حنيفة رحمه الله على ظاهر الرواية السلم في الطري والمالح جوازا لان اللحم يتفاوت باختلاف العظم وهذا المعنى لا يمكن تقسيمها فاما ان العظم في السمك ساقط الاعتبار حتى بين الناس لا يجري السلم باعتباره وان اللحم متفاوت من حيث السمن والهزال فهذا المعنى لا يمكن تقسيمها فضلا لان السمن والهزال ليس بظاهر فيه وهذا كله قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما لا يجوز السلم في عجاز السمك وفرقا بينه وبين اللحم ان في اللحم يمكن مكان الله فتزول الجهالة وفي السمك لا يمكن وهذا كله في عهد السمك واما الصغار منه فالسلم فيها كالسلم في اللحم معلوما او وكيلا معلوما ما كان او مالحا لان الصغار يكون السلم في الكبري في جنسه فتقل مرتبا بين الصغار والفرق في الكبار انا لا نجد ارضها لانه لم يمكن بيان اللحم بعد العظم لانه يتفاوت في الصغار قال في الاصل ولا خير في السلم في شئ من الطيور ولا في لحمها اما في الطير فلا يجوز لانه سلم في الحيوان اذا كان بالاحياء لتفاوت الحيوان في نفسه تفاوتا يعتبره الناس ومن الطيور ما لا يتفاوت تفاوتا يعتبره الناس كالعصفور فان بيع ان لحم السلم فيه كالسلم في الجوز والبيض والجواز عنه من وجهين احدهما ان بقاء السلم في الحيوان ثابت نصا والعبرة في المضمون لغير المضمون له للعين والنفس البعض من حيوان حيوان واليه اشار محمد رحمه الله حين سئل لما لا يجوز السلم في الحيوان لانه لا يضبط بالوصف قال لان جواز السلم في الدجاج والاجوزة في الفاة ولضبط الشاة اهون علي من ضبط الدجاج لان السمن والهزال في العصفور وان كان من العدديات المتفاوتة الا انه يعني المنقطع انه مما لا يتغنى ولا يحتمس للتوالد وقد يمكن احقه وقد لا يمكن ولا جهان لا يمكن الاحتراز عنه والامكان حتى يقام مقام الموجود في ايدي الناس فتنتفي العبرة للقيام بدلا في السمك الطري لان امكان الاخذ في السمك راجع الى عدم الامكان فتكون العبرة لا مكان لا لاخذ مقام الموجود في ايدي الناس واما في لحم بهيمة او ما عدا ذلك امكان انه لا يجوز لانه عدد ي متفاوت واما وزنا فجهل يجوز فظاهر ما ذكر محمد رحمه الله يدل على انه لا يجوز لانه الحق الطلاق فمن مشايخنا من

قال بان السلم على الاثنان لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز
خالد السلم في الخبز وصفه من يتقل لا يجوز وزنا عند الكل لانه حمل التفاوت
من لحم الطير وعلى الطير لا تتفق فلا تصفيس للتفاوت ليكون الطلاق بين
انه السلم في المنقطع فلا يجوز بسبب الانقطاع عندهم جميعا وان ذكر الوزن فانما
فيما يتعلق ولا يجوز بسبب للتفاوت عند الكل لان ما يقع من التفاوت في اللحم
بسبب العظم في الطير يتفاوت لا يتفاوت الناس فانه لا يجوز المعاملة في اللحم
بمنزلة عظم الالية وعظم السمك وعلى هذا مال شيخ الاسلام المعروف بخواهر
زاده رحمه الله ولا يجوز السلم في الخبز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الا وزنا وامرنا
لان الخبز يختلف بالتخمير والنضج وخفته فيه التخمير ومنه الفضل
والفاسد مختلفة ومع التفاوت لا يتلقى بجواز السلم فيه وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله يجوز وزنا واختيار الشارح للفتوى قول ابي يوسف رحمه الله اذا اتى
بشر ابله لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وفن القرض حتى يقبض من
جنسه من غير استبدال الا بالسلم فيه قبل القبض وبيع الحنطة بالخبز
وبيع الدقيق به وبيع الخبز بهما يجوز نسيئا ويأوسنا صلا اذا كانا نقدين
فان كان احدهما نسيئة والاخر نقدا فان كان الخبز نقدا يجوز بالاتفاق وان
كان الخبز نسيئة فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز وعند ابي يوسف
رحمه الله يجوز بناء على اختلافهم في جواز السلم في الخبز وزنا والمشايخ رحمهم الله
افتوا بقول ابي يوسف في هذه المسئلة واذا اراد دفع الحنطة خبازا عليه
واخذ الخبز منه فاراد ان يبيع صاحب الحنطة خانيا او سكينا من الخبازين
بالف من الخبز مثلا ويحمل الخبز حتى ويصفه بصفة معلومة حتى يصير
دينا في ذمة الخباز ويسلم الحنطة اليه فيبيع الخباز الخبز من صاحب
الحنطة بالحنطة بمقدار ما يريد بالدفع وزن ثم الحنطة فيبقى له على الخباز الخبز
الذي هو من هذا قبيل وهو مثل ما ذكرنا اذا دفع درهم الى خباز فاخذ
منه كل يوم رغيفا من الخبز بكل ما اخذ يقول وقع على ما قلت عليه ولا باس
بالسلم في الخبز والاصل ان كان معلوما ما ينتهي اليه الصنعة على وجه لا يتفاوت
هو الصحيح ولا باس في السلم في الفطير والكعك والاترسم والفانيذ والجديد
والرصاص والصغير والشيخ وهذه الاشياء من ذوات الامثال والحمل والوسمه
والدباغين الاديمة التي تكال تطبيرهذه الاشياء ولما الدباغين الرطبة
والدقول والقصب والحطب والحطب فهذه الاشياء ليست من ذوات الامثال
فلا يجوز السلم فيها لما ذكرنا ان باب البيع في القياس فهذا عند العرف وفي بيوع الاصل
لا باس بالسلم في الجوز اذا بين صفة معلوما وبين الطول والعرض والغلظ
والاجل والمكان الذي يوفيه فيه وكذلك الباذنجان وصوف العيدان والحطب
والقصب واعلام الغلظ والدقة بما علم ما يختلف به انه ذراع او شبر؟
والغزل من ذوات الامثال ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اول
اما راشد ذكر الطحاوي رحمه الله في عثمانيه ان كل ما كان موزونا فهو مثلي

قال

قال لا باس بالسلم في الاجر واللبن اذا شرط من ذلك شيئا معروفا واجلا معلوما
او سكتا عن ذلك وان يقول شيئا معلوما وليس معلوما ولو اشترى احدهم
من اتون لم يجز من خبز شاء رواه الحسن في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله الا ان
يضع السلعة في المجرد في مائة اجر من اتون وذكر شيخ الاسلام رحمه
الله وجه العرف فقال الاجر من العدد يات المتفاوتة باعتبار القدر
حتى كان اللبن واحدا الان ما يكون من التفاوت بين لبن ولبن يكون
من حيث المقدار لا يعتبره الناس فيما بينهم حتى كان اللبن واحدا ولا
تجري المماكسة لاجل ذلك فاما باعتبار الصفة وهي النضج من العدديات
المتفاوتة لان التفاوت من حيث النضج بين اجر واجر كثير يتفاوت يعتبره الناس
فيما بينهم ويجري فيه المماكسة فيما بينهم فالمعتبر العدديات المتفاوتة في
باب السلم باعتبار الجامة والعدديات المتقاربة في البيع لاعدام الجامة
ويمكن ان يقال بان الامر من العدديات المتفاوتة اذا كان اللبن واحدا في
السلف وفي بيع العين جميعا وفساد البيع في مسئلة المجرد لاختلاف
اللبن لا لما قلتم فان مرجع المسئلة المجرد لم يباع باية اجرة من اتون ولم
يذكر ان اللبن واحد او مختلف وهكذا يوضع في الاتون اللبن من ملبن
واحد وضع اللبن من ملابن مختلفة فعلى ان يجعل مسئلة المجرد على
اللبن المختلفة وعند ذلك يقع الفرق بين مسئلة السلم وبين مسئلة
البيع وذكر في هذه المسئلة مكتوبا معلوما واختلف المشايخ انه بعضهم
قالوا اراد به مكتوبا الا ترى هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال بعضهم اراد به
المكان الذي يضرب فيه اللبن واسم لغة نوع اخر من هذا الفصل بعد
النوع اذا اسلم الى رجل دينا له على رجل بحر لان هذا بيع الدين بالدين ونهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان لم يفترقا حتى قعدا في المجلس يعني تقدير
السلم راس المال فيا المجلس مع ان الدراهم لا تتعين في العقود وان مضت
فلا يتعين ذلك الدين وان اضاف العقد اليه فعار وجود الاضافة الى الدين
والعدم منزلة ولم توجد الاضافة الى الدين وقبض الدراهم في المجلس ضمنا
فهاهنا كذلك قال ولو اسلم اليه دراهم لغير ما له لم يجز السلم وان نقده في
المجلس لان الفساد هنا ما كان باعتبار الاضافة الى الدين وانما كان باعتبار
شرط التسليم على العاقد فاذا شرط التسليم على غيره فقد شرط عين العقد
فيفسد العقد وبالتقابض المجلس لا يتصور لانه لم يشترط عليه فلم يتقيد
العقد ولا يرتفع الفساد بهذا وقد ذكر في الجامع الصغير رجل اسلم الى رجل
مائتي درهم في كر حنطة ونقده مائة وما قبض له دينا على المسلم اليه فهو
النقد جائز وحصة الدين باطلة وهكذا ذكر السلة في الكتاب والعلة ان
هذه المسايل على وجهين اما ان يقول اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة
ولم يضف المائتين الى دراهم بعينها فتقدير السلم من ان مائة منها وحمل
المائة الاخرى قصاصا بدين كان له قبل عقد السلم او قال اسلمت اليك

هذه الغاية والغاية الذي لم يعقد في كرصفة فلي الوجه الاول صار لم
في حصته ما نقده عندهم جميعا وبطل حصة مال ينقده عندهم جميعا لان
السلم وقع جايزا فاخذ امن الابتداء احاليا من الشروط الفاسدة المذكورة
مطلقا الاترى انه لو نقدا لثمن كلها في المجلس جاز والمافسد بعض السلم بعد
ذلك لسبب لما روهو انه لم ينقد الغاية ومعقدها قصاصا بالمقد السالم فيه
والعقد متى فسد بعضه لسبب طارئ اقتضى الفساد فلي باقيه وبعد
فيه الفساد ولا يسع في الكل فالواجب عندين وهلاك احدهما قبل
القبض وهذا اذا سلم الي رجل مائتي درهم في عرصة ونقد مايه والنقد
الغاية الاخرى حتى افترقا عن المجلس عن الكل بحصة مانقد وبطل بحصة
مالم ينقد غير قوانين الصرف والسلم قالوا ان اشتري مايه دينار بالف
درهم مطلقا غير مضاف الي درهم يعينها وينقد هيمايه ومعقل الحصة
الاخرى قصاصا بالدين الذي له على بايع الدينار كان ذلك جايزا وهذا
قال لا يجوز والفرق ان جواز الصرف على موافقة القياس الا ان
القبض شرط بقايه على الحصة وقد وجد القبض في جميع الالف
من بايع الدينار لانه قبض حساية حقيقة وحسابية في ذمته ولا
كالقبض صلة فاما عقد السلم جوز لخلاف القياس لحاجة المسلم اليه
وهي جوزناه في ذمته لا يتدفع حاجته فلو جوزناه مجوزناه من غير
حاجة ويجوز لخلجه لا يمكن تجويزه لغير حاجة فلهذا افترقا هذا اذا
لم يصف الماية الي درهم وتعينها اما ان اضاف بان قال اسلمت اليك هذه
الحسابية والحسابية التي عليك في هذا الصك المذكور من طعام وحنطة
الحراب عند علمائنا رحمهم الله لا ينعقد العقد في حصة الكثير دون القليل
ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في عقود المعاوضات بالتعيين عندنا
فصار وجود الاضافة الي العين وهي الدراهم والعدم بمنزلة ولو عدمت
الاضافة وباقي المسالة على ما تقدم ذكر العقد في حصة الكثير دون هذا هنا
فرق علمائنا رحمهم الله بين هذه المسالة وبين ما قال اسلمت اليك هذه الحسابية
والحسابية التي على زيد فان اسلم تبطل في الكل وهنا تجوز في حصته
ما نقد ولم يوجد في المسالتين جميعا الا الاضافة وانها بالمكيل صفة في
دراهم له في ذمة غير ذمة المسلم اليه وشرط التسليم عليه والاضافة
ان لغت في استحقاق المشار اليه الا انها تجي شايا فشايا حد الحسابية
خيمايه نفسه وينقد حسابية فلان فتكون فساد العقد بسبب
استناد تسليم بعض الثمن على ضمير العاقد والله مفارق للعقد
موجب فساد الكل الاترى انه لو نقد الكل من ماله لجوز وهنا
لغت الاضافة الي الدراهم لم يوجد بعد الغاء الاضافة تسليم

تسليم

تسليم بعض الثمن على ضمير العاقد والله اعلم نوع آخر في قبض راس المال
وقبض المسلم فيه ومسايلها قال العبد وفي رحمه الله في شرحه الا يجوز للمسلم
اليه ان يبرئ رب السلم من راس المال لان الابراء اسقاط والساقط متلاش
فينعدم به القبض والقبض وجب حدا من حدود الشرع فلا يجوز استاقطه
قال فان ابراه وقبل رب السلم البراة بطل عقد السلم وان رد البراة لم يبطل
لان العقد قد صح بتراضيهما فلا تقدر احدهما على فسخه الا برضى الاخر والسلم
اليه يريد فسخ العقد بالابراء اما ان يتعذر به القبض المستحق فلا يقدر
من غير قبول صاحبه قال ولا يجوز ان يأخذ برأس المال شيا اخر من
غير جنسه لانه يسقط به القبض المستحق شرعا قال والواجب من جلسه
اجر دواردي ورضي المسلم اليه بالاردي جاز لان جنس حقه اصلا الا انه
دون حقه وصفا فمن حيث انه جنس حقه اصلا صح القبض به ومن حيث
انه دون حقه وصفا يشترط رضاه قال فلو اعطاه اجود من حقه اجبر
على القبول وقال زفر رحمه الله لا يجبر لانه متبرع فيما يرجع الى صفة
الجودة ولنا شرع يزاد اقدر كان له ان لا يقبل تبرعه فكذا اذا تبرع بزيادة
صفة الجودة ولنا انه ابرأه عن حقه بقوله واحسن في قضاء الدين وقضاه
قال عليه السلام خيركم احسنكم قضاء للدين ولان صفة الجودة قايمة
بالعين فكان من توابع الايفاء وليس لاحد ان يمنع من الاستيفاء قال رحمه الله
اليه لرب السلم خذ هذا وزدني درهما ان يكفيه بان يجعل مسالتان احداهما
ان يكون المسلم فيه من المكيلات والموزونات والثانية ان يكون في الذرعيات
وكل مسالة على اربعة اوجه اما ان باع السلم اليه مالزيادة من جنس
العقد او بالزيادة من جنس الصفة او من جنس العقد او من جنس
بالنقصان من جنس الصفة وان كان السلم فيه مكيلا وقد اتى بالزيادة
من جنس العقد بان اسلم اليه عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة فلما السلم
اليه احد عشر قفيزا من الحنطة وقال لرب السلم خذ هذا وزدني درهما
فانه لا يجوز وانما لان يجوز ويرد علي الا يرد علي الا ان جعلها الرد في الوجه
حكما لا عبرة وضرورة ان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز ضمنا
للرد علي سبيل المقابلة بالدراهم فيصير رب السلم على هذا الاعتبار مشتريا احد
عشر قفيزا باحد عشر درهما وهذا جايز وان اصبت الحنطة وجعلنا
الرد علي ضمير الواجب في الذمة لان الواجب في الذمة دين وهذا صيرورة
مسار رب السلم باحد عشر الحنطة مشتريا احد عشر قفيزا فصار
حنطة له في ذمة السلم اليه وبزيادة درهم فيكون مايزا الان العشرة
تكون بالعشرة والدرهم بازاء القفيز الحادي عشر فكان جايزا فصل ان
يجوز يرد علي الزكوة فاما الذي بازيد من حيث الصفة بان اسلم
عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة وسقاني السلم اليه بعشرة اقفزة
حنطة جيدة فوفاه احدها وزادني درهما ذكر في بيوع الاصل انه لا يجوز

ولم يذكر فيه خلافا وذكر في كتاب الصلح وقال لا يجوز على قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ويجوز على قول ابي يوسف رحمه الله وكان الذي ظهر في جواب
الاصل قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ما ذهب اليه ابو يوسف
رحمه الله ظاهر وهو ان تخريج هذه المعاوضة ان تعتبر باعتبار المال
لما بينت فيما امكن تخريجها بطريق الزيادة بان تجعل رب السلم كان
زاد في راس المال درهما والمسلم اليه زاد في الحنطة والزيادة ملحقة
باصل العقد وتجعل كالموجود لدى العقد صار كانه اسلم احد عشر درهما في
عشرة اقفزة منطة جيدة ولو اسلم احد عشر درهما في عشرة اقفزة جيدة جاز
فكذلك هذا ولما ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله للزوم ان تجويز هذه
التصرفات باعتبار المال متعذر لانه باعتبار المال يختص الواجب
في ذمة المسلم اليه من حيث الحقيقة الحنطة ورب السلم مشتر باعشرة
اقفزة حنطة جيدة بعشرة اقفزة حنطة وسط في ذمة المسلم اليه وزيادة
درهم بازاء الجودة فهذا لا يجوز لان الجودة في مال الربوا لا قيمة لها عند
مقابلتها بمثلها فانه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة ردية
بزيادة درهم بازاء الجودة لم يجز فباعتبار الحقيقة يمكن الربوا واعتبار
الحكم لا يمكن السلم لان المستحق غير الواجب في باب السلم من حيث
الحكم وعلى هذا الاعتبار يكون ما ياخذ مقابلا بالدراهم المختلسة من
الحنطة فيصير رب السلم مشتريا عشرة اقفزة حنطة جيدة باحد
عشر درهما وهذا ليس بربوا فيمكن الربوا من وجه دون وجه فيمكن
شبهة الربوا وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لهذا التصرف
بطريق الالحاق يمكن مثله لان الزيادة انما تلحق باصل العقد اذا
صحت حتى وجدت لانها تصير للحال اولا ثم تستند وهذه الزيادة لم تصح
للحال لما سلمت شبهة الربوا فكيف تستند وصار كالزيادة بعد
هلاك المبيع فانها لا تصح وان كانت تستند لو صحت لهذا اضافها في المال
غير ممكن هذا الوجه ذكرنا اذا الى بازيما شرط عليه فاما اذا الى
بالنقص ما شرط عليه ان الى باناقص من حيث العقد ان الى بتسعة
اقفزة وقد اسلم اليه في عشرة اقفزة فقال خذ هذا وازيدك درهما فانه
يجوز عندهم جميعا لانهما تقايلا السلم في بعض المسلم فيه وذلك قفيز
واحد والاقالة في بعض المسلم فيه جائز فاما اذا الى بالنقص من حيث
الصفة بان اسلم في عشرة اقفزة حنطة جيدة فاتى بعشرة اقفزة منطة
وسط وقال خذها وازيدك درهما لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد ايضا وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان
تعذر تخريج الاقالة للحال لا تعذر على مجرد الوصف والاقالة على مجرد
الوصف لا تصح امكن تصحيحه بطريق الحط لان الحط يلحق باصل العقد
كالزيادة فاذا الحق باصل العقد صار كانه اسلم في الابتداء تسعة دراهم

في عشرة

في عشرة اقفزة حنطة وسط فيكون جائزا بهذا الاعتبار وابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما يقولان لعلها كان يقايل بالمال بالموجود بهذا التصرف يمكن
منه شبهة الربوا لان الربوي باعتبار الحقيقة صنف الواجب ليكون مقابلا به
جنسه من الحنطة فيصير رب السلم جابحا عشرة اقفزة حنطة له جيدة في
ذمة المسلم اليه بعشرة اقفزة حنطة جيدة وسط وزيادة درهم فانه ربوا
وباعتبار الحكم يصير مشتريا عشرة اقفزة حنطة وسط بتسعة دراهم التي
كان راس المال وانه ليس بربوا فيمكن الربوا من وجه ولا يمكن من وجه
فيمكن شبهة الربوا وانما ما يقع جواز العقد على المختلسة والثاني انما قال
المسلم في مجرد الوصف ومجرد الوصف لا يقبل العقد فلا يقبل العقد فان
قيل مجرد الوصف ما يقبل ابتداء العقد فان المسلم فيه لو كان ثوبا وسطا
فاتى المسلم اليه بثوب جيد وقال خذ هذا وزدني درهما فانه يجوز وقد
صار المسلم فيه مانعا مجرد الوصف من رب السلم وقد جاز لك قلنا العقد
على مجرد الوصف انما جاز من رب السلم لان الاصل لم يصر الاصل له
وشرع الوصف مع الاصل جاز فاما هنا لو صححنا الاقالة على مجرد الوصف
بقي الاصل لرب السلم الوصف المسلم اليه بالاقالة والوصف على هذا لا يحتمل
العقد فانه لو باع الحنطة من الثوب بدون الاصل لا يجوز فكذلك
لا يجوز الاقالة لان في الاقالة رب السلم بائع الحنطة بدون الاصل وقول
ابي يوسف رحمه الله ان تصحيح هذا التصرف بطريق الحط غلط هذا اذا
امكن اثبات المال وليس يمكن للوجهين اللذين ذكرناهما والجواب في الوزن
نظير الجواب في المكيلات هذا الذي ذكرناه اذا كان المسلم فيه مكيلا او
موزونا فاما اذا كان المسلم فيه دراهم بان كان ثوبا جاء زيد من حيث
العقد ودراهم اسلم عشرة دراهم في عشرة اذرع باي ثوب هو احضر ذلك
وقال لرب السلم خذ هذا وزدني درهما لم يجز لانه لا فرق في الربوا على
ما بينا وهذا لان اني بالزيادة من حيث الصفة فانه يجوز عندهم جميعا
بخلاف ما كان المسلم فيه مكيلا او موزونا حيث لا يجوز على قول ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما والفرق ان تجويز هذا في الثوب لا يؤدي الى الربوا لان
المأخوذ انما ان يعتبر غير الواجب من حيث الحكم فيكون تقابلا بالدراهم
فيصير مشتريا ثوبا جيدا باحد عشر درهما وهذا جائز او يعتبر
الحقيقة فيعتبر الربوي غير الواجب فيصير رب السلم على هذا الاعتبار
مشتريا ثوبا جيدا بثوب وسط في ذمة المسلم اليه وزيادة درهم بازاء
الجودة وانه جائز في ضرب مال الربوا لان الجودة في غير مال الربوا قيمة
غير مقابلتها بجنسها فانه لو اشترى ثوبا جيدا بثوب ردي وزيادة درهم
بازاء الجودة كان ذلك جائزا فاما في الحنطة جائز هنا ايضا باعتبار ان الواجب
غير الواجب فيكون مقابلا بالدراهم فيكون مشتريا عشرة اقفزة منطة
جيدة باحد عشر درهما وهذا جائز فاما باعتبار الحقيقة تكون الربوي

مقابلا بما وجب لرب السلم في ذمته فيصير مشتريا عشرة اقفزة حنطة جيدة بعشرة اقفزة معتدلة لوسط في ذمة المسلم اليه وزيادة درهم وهذا لا يجوز لامكان الربا من وجه ولا يمكن من وجه فشبهت الربا واما انا ابو المنصور من حيث العبرة بان اسلم في ثوب جيد في ثوبين وسط فقال لرب السلم خذ هذا الاردب عليك درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز في قول ابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي يوسف ما ذكر في فصل القبيل ان تصحيح هذا التصرف بطريق الحيلة والا كان باصل العقد ممكن ولا ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الوجه الثاني الذي ذكرناه في فصل القبيل من شبهة القرنوان هذه الاقالة لو صحت صحت على مجرد الوصف وبعد ترجيح الاقالة على مجرد الوصف على ما مر ولا يمكن توهم هذا الفصل لابي حنيفة رضي الله عنه الوجه الاول الذي ذكرناه في فصل القبيل من شبهة القرنوان التحويز في الثوب لا يمكن شبهة الربا هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وفي المنتقى كان ابو حنيفة رحمه الله يجيز هذا وهو رواية ابي سليمان عن ابي يوسف رحمه الله قال ثمة واخبرنا محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه يكرهه واما اذا اتى بالنقض من حيث التبرر بان اخذ بعض ثمرة اجيره لو بتخلية السلم اليه وقال خذها واردد عليك درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف وهذا لان الذرع اذا لم يحمل له حصة من الثمن فهو بمنزلة الصبغة حتى يسلم للمشتري في بيع العين من غير عوض وان وجد النقص لا يحط عنه شيء من الثمن واذا كان بمنزلة الصبغة في هذه الحالة كانت الاقالة على ذرع منتقا والاقالة على مجرد الحزرة سواء ولو قال السلم على مجرد الحزرة كانت المسئلة على هذا الخلاف حتى لو كان ينقص كل ذرع حصة من الثمن يجوز لانه يصير بمنزلة الغدر في هذه الحالة والاقالة على القدر جايزة انما يجوز على مجرد الوصف وبيع العوالة والتولية والاقالة برأس المال وقال رضي رحمه الله لا يجوز لا في هذه التصرفات انما شرط للتوفيق ومعنى التوفيق فيما يتأخر قبضه وقبض رأس المال في المجلس مستحق فلا يكون التوفيق ملتبسا به ولكن اذا كان رأس المال دينا كسائر الديون فيلحق اخذ الرهن والكفالة والتولية بسائر الديون واستحقاق قبض رأس المال في المجلس لا ينافي معنى التوفيق قال فان فارق رب السلم اليه قبل النقض بطل العقد فان كانت الكفيل والمال عليه في المجلس فلا يضرهما افتراق الكفيل والمال عليه اذا كان التفاوت في المجلس ان النقض من حقوق العقد وحقوق العقد متعلق بالمتعاقدين فيعتبر بقاء المجلس في حقهما ولا يضرهما افتراق غيرهما قال ولو اخذ به رهنا فان افترقا والرهن قايم انتقض العقد ولو هلك في المجلس بطل العقد على الحيلة لان الاستيفاء لا يتم الا بهلاك الرهن ولا افتراق قبل تمام القبض موجب انتقاض السلم ولو اخذ رب السلم السلم

فيه

فيه رهنا فهلك الرهن صار مستوفيا لان القبض وجد حقيقة وتم بالهلاك والرهن ان كان من جنس حقه صورة فهو من جنسه معنى وهي المالية والمراد انما يعتبر مستوفيا دينه من مالية الرهون لا من صورته ولو تعذر هلاك الرهن ولكن مات المسلم اليه وعليه ديون كثيرة وقضاء رب السلم حق بالرهن الا انه لا يحصل الرهن بدينه بل يباع بجنس حقه حتى لا يعتبر مستبدلا بالسلم فيه قبل القبض اذا قال رب السلم الذي عليه السلم قبل مالي عليك من الطعام قد عزلته في بيتك او في غرايرك ننعل ذلك ورب السلم ليس بها ضرر فانه لا يكون قبضا من رب السلم لان رب السلم لو دفع اليه غير ثمنه وقال كل مالي عليك من السلم في طرايري هذا فعل ورب السلم ليس بها ضرر فانه لا يصير قابضا وان ضم الامر باعتبار الغرايري من حيث انه امره بفعل مفيد فيها وان لم يضم باعتبار الحنطة لانها ملك المسلم اليه فلان لا يصير قابضا بهما اولى ولا يضم الامر باعتبار الحنطة ولا باعتبار الغرايري لان كلا منهما ملك المسلم اليه اما لو هذا اذا كان رب السلم غايبا فاما اذا كان رب السلم حاضرا في منزل المسلم اليه وكان بحيث لو شاء انه لا يصير قابضا اذا لم يحل بينه وبين الطعام لان القبض انما يتم اذا كان القبض حقيقة بان يأخذ بيده اجيره لو بتخلية المسلم اليه بان قال خليت بينك وبين الطعام وانت هل يصير قابضا ولا يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل بهذا وقد ذكر القدوري رحمه الله في شرحه على قول ابي يوسف رحمه الله لا يصير قابضا وعلى قول محمد رحمه الله يصير قابضا وظاهر ما ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير يدل على ان المذهب عنده كذلك لانه قال ورب السلم لم يقبض بها ضررا يدل على انه اذا كان حاضرا في منزله اذا خلى بينه وبين الطعام يصير قابضا وذكر الخصاف رحمه الله في كتاب الاقالة قول ابي يوسف رحمه الله كما ذكر القدوري من قوله وذكر هشام رحمه الله في نوادره عن محمد رحمه الله مثل ما ذكر القدوري عنه وهو قول محمد رحمه الله ان التخلية في غير المنزل البايع واما قالوا ان التخلية قد تصح لان محتمتها بازالة المسلم اليه يده على الحنطة وقد ازالها حين خلى بينه وبين الطعام وابو يوسف رحمه الله يقول بان التخلية لم تصح فلا يعتبر واما قلنا ذلك لان من شرط صحة التخلية زوال يد المسلم اليه حتى كان في يده حقيقة وقد علمت ذلك لا يصير قابضا وهما يقولان المسلم اليه ان زالت من حيث الحقيقة لم تزل من حيث الحكم لان المنزل وما فيه في يد حكما ما ضمنه ان زالت حقيقة لم تزل حكما فلا يثبت التخلية فاما اذا دفع رب السلم غرايره بنفسه وقال للمسلم اليه كل مالي عليك من الطعام في غرايري فانه لا يصير قابضا اذا جعلها

في عرابره حتى اذا هلك لا يهلك على رب السلم فرق بين هذا وبينما اذا اشترى
قفيزا بعينه فسقط الكيل ثم دفع المشتري الى البائع عرابره وقال له
كلها في عرابرك فكال في عرابره فان المشتري يصير قابضا وجه الفرق
بينهما ان كون القبض لو تم في باب السلم فانما تم بالكيل او
بحمل الحنطة في عرابر رب السلم وانما يجوز ان تم القبض بالكيل لان
الكيل لم يصر منقولا الى رب السلم لان امره بالكيل لم يقع الا الكيل
ملكا في ملك المسلم اليه واذا لم يقع امره بالكيل لم يقع الاكتيال منقولا
الى رب السلم فحاصل الامر وكما جاز ان يتم القبض بجعل الحنطة في عرابره
وان صح الامر به من حيث انه تصرف في العرابر والعرابر ملك رب السلم
لان جعل المسلم اليه الحنطة في عرابر رب السلم غير منقول الى رب السلم
لان المسلم اليه في ذلك عامل لنفسه لان الحنطة ملك المسلم اليه وقد اذن
له رب السلم بجعله في عرابره فصار معتبر العرابر من المسلم اليه والمعتبر
عامل لنفسه في الانتفاع بالعارية وان كان يامر الغير ولهذا كان قرار الضمان
عليه واذا صار عاملا لنفسه فيما صح الامر به يصير منقولا الى الآمر
حتى يصير قبضه كقبضه فاذا لم يصر فعله منقولا اليه لا يوجب الكيل ولا في
جعله في العرابر صار الحال بعد الامر كالحال قبل الامر وقبل الامر لم يصر
قابضا كذا ههنا بخلاف شراء العين وذلك ان الفعل صار منقولا الى
المشتري في ملك المشتري ومنفعة ذلك له فيكون حاصلا له صار كفعله
منقولا الى الآمر حكما لجعل كان الامر فعل بنفسه ولو فعل بنفسه حقيقة
صار قابضا وكذا لو جعل كان صار فعل البائع منقولا اليه وعلى هذا قلنا ان
في شراء العين اذا امر المشتري البائع بكيل المبيع فكاله يصير قابضا لان
في السلم لا يصير رب السلم قابضا لان الآمر بالكيل في باب السلم لم يقع
لان الكيل ملك المسلم اليه فيصير الحال بعد الامر كالحال قبله
واما الامر في باب الشراء فقد صح لان كيل ملك البائع ومنفعة الكيل
خالصة للمشتري بانتقال فعله اليه فان فعل في فعل البائع شيء ان
لا يصح الامر في حق ثبوت القبض لان البائع لا يصلح وكيلا عن المشتري
في القبض الا ترى انه لو وكله بان يكيل له ثم يقبضه لا يصح فلما القبض بالامر بالكيل
حكما لا قصدا احتجنا ان نثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت قصدا على
ما عرف وما ذكرنا من الجواب في فصل السلم فيما اذا كان في غرابر رب
السلم حنطة لرب السلم فاما اذا كان قال المسلم اليه للمسلم قبضت ما مره هل
يصير رب السلم قابضا فلا رواية في هذا الفصل وقد قيل لا يصير قابضا
هكذا عن ائمتنا السرخسي رحمه الله والاصح عندي انه يصير قابضا لانه
اعلم بوجه آخر في السلم يتقابض القبض فيه بعد الافتراق اذا قبض المسلم
اليه رأس المال ثم وجد بها او ببعضها عيبا فرده فانه يرجع بجميعها سابقا احداها
ان وجد بها مستحقة وكان ذلك في مجلس العقد فانه يقف على اجازة المستحق

ان اجاز

ان اجاز جاز وان لم يجز بطل السلم لانه لما ظهر انها مستحقة ظهر ان رب السلم
قابضا دينه من مال الغير فكان الغاصب وكيلا عن المالك في اجازة صاحب المال كما
لو رأى ماله فان اجاز وراس المال كما جاز ان القبض توقف على اجازة المستحق
ولو توقف العقد على اجازته فانما يجوز باجازته اذا كان العقد قائما فكذا
اذا توقف القبض على اجازته فانما يجوز باجازته اذا كان المقبوض عليه قائما
ويصير مثل ما قبض دينا لصاحب المال على رب السلم لان الاجازة في الانتهاء
كالاذن في الابتداء ولو اذن له صاحب المال في الابتداء ان يقبض دينه من
ماله فمن مثل ما قبض لصاحب المال قبل اذا اجاز قبضاه في الانتهاء وان
لم يجز انتقض القبض والقضاء لانه كان موقوفا على اجازته فاذا لم يجز
بطل كما لو توقف البيع على اجازته فان ينتقض اذا لم يجز فكذا ههنا واذا
انتقض القبض هلك بجنايته (مثل) فان قبض دراهم اخرى في المجلس بقي
العقد على الصحة وجعل كانه اخر القبض الى اخر المجلس وان افترقا بطل
العقد وان وجد فاستوفه وكان في مجلس العقد ويجوز السلم فيه لا يجوز
لان المستوفى ليست من جنس راس المال لان راس المال كان دراهم
والمستوفى ليست بفضة من حيث الحكم لان الرصاص والنحاس في
المستوفى غالب على الفضة والفضة مغلوبة والعبرة للغالب فكان
الكل نحاسا او رصاصا من حيث الحكم ولو كان الكل نحاسا او رصاصا من
حيث الحقيقة وراس المال فضة اذا لم يجز به السلم اليه لم يجز لانه
يصير مستبدلا مال السلم قبل القبض وانه لا يجوز هذا اذا لم يجز به
واما اذا رده وقبض مكانه اخر في المجلس جاز لانه اذا قبض اخر
مكانه فكانه اخر القبض الى اخر المجلس وان وجد بها عيبا فرده وكان
ذلك في مجلس العقد ان لم يجز به السلم اليه جاز لانه لا يزيد من مجلس راس
المال لان الزيوف من الدراهم ما يكون الفضة فيه غالبا على الغش والعبرة
للغالب فكان الكل فضة فلا يجوز به لا يصير مستبدلا براس المال
وان رده استبدل به في مجلس العقد يجوز وجعل كانه اخر القبض الى
اخر المجلس وان افترقا قبل الاستبدال بطل السلم واما اذا وجد منها
مستحقة وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس ان اجازها المالك وكان
راس المال قائما جاز لان خيار الاجازة لا يمنع صحة القبض فلا يشكل
اذا افترق عن المجلس حتى بطل قبض راس المال واذا صح القبض
على سبيل التوقف جاز باجازته اذا كان راس المال وان رد بطل
السلم بقدره قل او كثر عند هم جميعا لان القبض كان موقوفا فتبين
ان لم يكن قبض راس المال منذ اجاز بين ان يكون قبض راس المال في
الحال والوقوف بين شيئين اذا تعين احدهما كان هو الثابت من
الاصل يكفان قبض راس المال لم يوجد اصلا واما اذا وجد شيء منها
ستوقة وكان بعد الافتراق عن المجلس بطل السلم بقدره قل او كثر

بحوزته اورد واستبدل مكانه اولم يستبدل لما ذكرنا ان السرقة
ليست من مجلس المال واذا لم يكن من مجلس راس المال فحصل الافتراق
من مجلس العقد مقبل من غير قبض راس المال فقد بطل السرقة فبطل
السلم بقدره ولا يعود جايز القبض بعد المجلس على ما لم يقبض هذا القدر
اصلا في المجلس ثم قبض واما اذا وجد شيا مستحقا بعد ما وكان ذلك بعد الا
فتراق عن المجلس ان بحوزته مازال عن الحوزته في المجلس وان لم يحوزه رده
اعلم اعلم انه اذا استبدل في مجلس الرد فان السلم يبطل بقدر ما رده
ولو لم ينقض قبضه من الاصل وانما انتقض من وقت الرد فعند زفر
على الرد كان لا يبطل السلم عنده وهب راس المال منه ولهذا يتقرر الرد
بالرد والدليل على ابي حنيفة رضي الله عنه ما اذا كان الرد وكثيرا واذا
كان الرد بالزيادة مما ينقض قبضه من الاصل وانما انتقض من وقت
الرد لو بقي السلم بعد هذا اصحيحا بجهة القبض الثاني والقبض الثاني
صحيح من وجه ولم يصح من وجه صح ان من حيث مجلس الرد مجلس العقد
حكما لان العقد كان باقيا قبل في الصحة الى وقت الرد فلما تسببنا من ما
العقد في مجلسه وكون المبيع من راس المال وقد اذا كان العقد قايما
الى وقت الرد فكان مجلس الرد مجلس العقد من حيث الحكم فصح القبض
الثاني باعتبار الحكم واعتبار الحقيقة لا يصح القبض الثاني لانه لم يوجد
في مجلس العقد حقيقة فان حقيقة العقد لم يحدث بالاجماع والقبول فوت
القبض الثاني بين ان نه يصح وبين ان لا يصح والصحة ارجح لما انه ولا تشك
بالشك والاحتمال وابو حنيفة رضي الله عنه حكم بالفوت في الرد واذا
كان كثيرا الا انه في القليل استحسن وصح القبض الثاني وان كان لتعامل
الناس بانه صحيح لنوع ضرورة فان اموال الناس لا تخلو عن قليل زيف
يكون فيها او اخذ بالحقيقة القياس في القليل لتعامل الناس والقياس
والقياس يترك بالضرورة والحرج فترجحنا كون هذا المجلس مجلس العقد
حقيقة لتحقيق الحرج والضرورة وهذه الضرورة تعدد فيه في الكثير لان
اموال الناس تخلو عن كثير الزيوف بل ثبت الخبرة فيها للتفاوت والتفاوت
ان تبطل السلم بقدر الرد وقد قالوا له زفر رحمه الله وخلاف الستوقة مع
والمستحقة لان اموال الناس تخلو عن المغصوب والخاس والرصاص
قليلا او كثيرا وابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما قالا بان القبض الثاني
صح من وجه ولم يصح من وجه خلافا لزفر رحمه الله فيما كثر وصحيحا حتى
جواز العقد فانه يحتال لجواز العقد ما امكن فرجحنا كون هذا المجلس مجلس
العقد حكما على تقرير مجلس العقد حقيقة اذا كان الرد وقليلا
ولهذا استحسناه استحسانا بعد اخلاق ما لو وجد هناك توقف او مستحقة
والخبر المستحق لان هناك ظهران العقد كان باطلا فانه قام المجلس
لانه لم يوجد قبض راس المال ما ههنا بل العقد صحيحا بعد

الافتراق

الافتراق لوجود قبض المال واما بطل القبض بالرد فيكون العقد باقيا
الى مجلس الرد فيكون مجلس الرد مجلس العقد حكما فيعتبر حالو
كان مجلس العقد حقيقة ولو كان مجلس العقد حقيقة اذا تقرر هذا بعد
قبض راس المال حاركذا ههنا ان تقلب الروايات الظاهرة
المشهورة عن ابي حنيفة رضي الله عنه ما زاد على النصف كثير هين
اذا كان الرد وبالزيادة الكثير من النصف كان كثيرا وان كان الرد
اقل من النصف كان قليلا وهذا لان الكثرة والقلة بين شيين من حيث
الحقيقة انما يعرفان بالمقابلة لا بالنسبة لانه ما من قليل الا ويوجد ما هو اقل
منه فبي كان الرد وداكثر من النصف كان الرد وكثيرا باعتبار المقابلة
ان ما بقابله من غير الرد وداقل فكان الرد وكثيرا وان كان الرد وداقل
من النصف كان قليلا لان مقابله من غير الرد وداكثر فيكون الرد وداقل
قليلا باعتبار المقابلة واما النصف فقيه روايتان في رواية جعله كثيرا
وفي رواية جعله قليلا وفي هذي ما زاد على الثلث كثيرا فالثلث وما دونه
قليل وهذه الرواية موافقة لما ذكرنا في الصدد والدليل ان الذاهب في
العضو في الشاة اذا كان اكثر من الثلث فهو كثير والثلث وما
دونه قليل والسلم نوع آخر في احتلاف الواقع بين السالم اليه وبين
رب السلم وانه على وجوه الاول ان يقع الاختلاف بينهما في السالم اليه او في
راس المال او فيهما وجب ان يعلم بان ههنا مسئلتين الاول ما اذا كان
راس المال دينا كالدراهم والدنانير وانها على وجوه فالثلثة الاول
ان وقع الاختلاف في السالم اليه وانه على وجوه ثلثة ان وقع الاختلاف بعد ما
بان قال رب السلم اسلمت عشرة دراهم في كر حنطة وقال السالم اليه اسلم
الي عشرة دراهم في كر شعير والبين لهما بينة فالبينة بينة السالم اليه
بيمين السالم اليه في قول ابي يوسف رحمه الله الاول وفي قوله الآخر بينة
رب السلم واذا لم تكن لاحدهما بينة تحالفا لان كل واحد منهما مدع
بيمين والنكول في بيع العين فان نكل لا يقضى العقد وقال احدهما ذلك
فسخ القاضي العقد بينهما وان قالا لا يفسخ تركهما رجاء ان يعود احدهما
الى تصديق صاحبه وابدهما اقام بينة قبلت بينته وفي قول بينة السالم
اليه اشكال اذ لا وجه الى قبولها لاثبات السعير للغير والبينة لا تقبل
على اثبات حق الغير ولكن الوجه فيه ذلك ان بينة السالم اليه انما تقبل
لاسقاط اليمين عن نفسه وكما تقبل بينة الانسان لاثبات الحق لنفسه
تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه ان بينة الوفاء على الرد مقبولة لاسقاط اليمين
عن نفسه لان البراءة حاصلة له بقوله رددت فان ابى اقامة البينة ان لم تفرقا
من مجلس العقد تفرق محمد رحمه الله بقبض العقد من مجلس السلم بعشرين
درهما وعلى السالم اليه بقدر حصته وهو شعير فان تفرقا من المجلس وقد
تقدر رب السلم مشرع لا خير يقضي بعقد واحد بينة رب السلم وعند

ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ايضا بقضي بعقد واحد بينة رب السلم
على كل مال فالاصل عندي محمد رحمه الله في جنس هذه المسائل ان يقضي
بسببين ما امكن وان لم يمكن لعذر او بغير سبب واحد وانما كان الاصل
القضاء بعقدين لانه اجتمع ما يوجب القضاء بعقد بين كان كل واحد منهما
ادعى عقدا بمنزلة العقد الذي ادعاه صاحبه فان العقد على الصفة غير العقد
على السعر وما يوجب القضاء بعقد واحد فانهما مع اختلافهما اتفاقا على انه لم يجر
بينهما الا عقد واحد فكان القضاء بعقدين وفيه عمل بالبينتين وبهذا يكون
العقد بين صورة قول من القضاء بعقد واحد وفيه تعطيل احدى البينتين
اذا ثبت هذا فنقول ما دام في مجلس العقد امكن القضاء بالعقدين بعشرين
ان كل عقد بعشرة اذا امكن تقدير راس المال لكل عقد في مجلسه اما اذا افترقا
من المجلس وقد تعذر رب السلم عشرة لا غير لا يمكن القضاء بعقدين اذا لا يمكن
راس مال احدهما في المجلس فيقضي ببينة رب السلم لان رب السلم ببينته
ثبت الحق لنفسه والمسلم اليه ثبت الحق لغيره والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله
على ما بنى رحمه الله القضاء بسبب واحد الا اذا تعذر فيقضي بسببين حتى
يقضي بعشرة اثنا عشر اعتبارا بما بعد هذا اذا كان الاصل هو القضاء بعقدين وقد
تعذر القضاء بعقدين فيقضي بعقد واحد وهذا ما لم يسم عند الاستئناف
اذا ثبت هذا فنقول القضاء بعقد واحد هنا ما لم يرد بينة المسلم اليه
لان بينة المسلم اليه قامت على اثبات العشرة لنفسه وعلى اثبات السعر
لغيره والعشرة ثابتة له باقرار رب السلم لا يقبل بينته من هذا الوجه
وكذلك لا تقبل بينته على اثبات السعر لان البينة على السعر ما قامت
على اثبات ما اقر به الغير والبينة على اثبات ما ليس له لا تكون لغيره وغير
مقبولة فان من اقر لانسان بشيء وقد به المقر له فكان اقرارا اقيم البينة
على ذلك لا تقبل بينته فهو معنى قولنا لكن رد بينة المسلم اليه فيما
القضاء بعقد واحد ببينة رب السلم من هذا الوجه يقضي به وان اختلفا
في قدر المسلم فيه فهذا وما لو اختلفا في جنس المسلم فيه سواء الا معنى لا
يوجب الفصل وان اختلفا في صفة المسلم فيه لا بينة لواحد منهما
القياس ان يتحالفا وفي الاستحسان لا يتحالفا والقياس باخذ وجه الا
استحسانا انهما اختلفا في صفة المبيع فلا يستحق الثمن كما في بيع العين
القياس ان الاختلاف في صفة المسلم فيه دين بمنزلة الاختلاف في اصل
المعقود عليه في بيع العين بيان قال اشتريت منك هذا
الكر وقال البائع لا بل بعت منك هذا الكر الاخر هذا لان الدين عين
عينا بتعريفه بمنزلته فيختلف اصله باختلاف صفته فهو معنى قولنا
الاختلاف في صفة المسلم فيه وانه دين بمنزلة الاختلاف في الاصل المعقود
عليه في بيع العين بما ثم هكذا هنا بخلاف ما اذا اختلفا في هبة العقد
عليه غير مشار اليه والعين لا يصير معينا باختلاف الصفة فيكون

الاختلاف

الاختلاف واقعا في الصفة لا في العقد عليه لا يوجب التحالف لان هذا البيع
باختلاف جنسه هو من صلب العقد الذي لا يوجد العقد بدونه فان البيع يوجد
بدون هذه الصفة فكان بمنزلة ما لو اختلفا في شرط يلحق بالعقد الذي لا يوجد
العقد بدونه وذلك لا يوجب التحالف كذا هنا دل والعين في ذلك ان
التحالف عرف بخلاف القياس بالنص فيما اذا وقع الاختلاف فيما هو من صلب
العقد الذي يوجد العقد بدونه وبقي ما وراءه على اصل القياس فان
قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته لما بانا او معلوما للمدعي
واما ما جهلها البينة فعلى قولها لا يتحالفان بل يقضي بعقد واحد ببينة رب
السلم كما لو اختلفا في جنس المسلم فيه وقد رواه ما على قول محمد رحمه الله
ذكر في بعض المواضع انه يقضي بعقدين وانه قياس وبه ناخذ لان الاختلاف
في صفة الدين على جواب القياس جعل بمنزلة الاختلاف في اصل العقود
عليه في حق التحالف فكذا في حق القضاء بعقدين جعل بمنزلة الاختلاف
في اصل العقد بخلاف هذا اذا اختلفا في المسلم فيه وراس المال لا يتعين
بالتعيين فاما اذا اختلفا في راس المال وراس المال شيء لا يتعين بالتعيين
ان اختلفا في جنسه بان قال رب السلم اسلمت الدراهم وراس المال في كرحنطة
وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الي دنانير في كر حنطة وقامت البينة لاحدهما
فانها لا تقبل لان قيامها وعدمها في الحال سواء لان الدين لا يتعين
رب السلم واختلفا في حق المسلم اليه ان المسلم اليه يدعي الدين ورب
السلم ينكر والقول قول المنكر في الشرع وفي الاستحسان يتحالفان بخلاف ما اذا
اختلفا في جنس الثمن في بيع العين وان اقامت البينة فعند محمد رحمه الله يقضي
على رب السلم بدينار وعشرة دراهم ويقضي للمسلم اليه لكثرة حنطة ان
لم يقدر فاعرف هذا من مجلس العقد لان القضاء بعقد بين على هذا الوجه ممكن
لان راس المال دين والمسلم فيه كذلك فيكون محل الدين الذمة وفي الذمة
سعة فامكن القضاء بعقدين ومن اصله القضاء بعقدين ان في موضع العذر
ولم يذكر في الكتاب قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في هذه العذر
وذكر بن سماعة في نوادره عنهما انه يقضي بعقدين وذكر القدوري رحمه
الله انه يقضي بعقد واحد ببينة المسلم اليه وهو الصحيح لان الاصل عندهما
ان يقضي بعقد واحد بعد بينة رب السلم لان بينته قامت على اثبات
العشرة وكرحنطة ثابت له باقرار المسلم اليه والحاجة الى اثبات البينة
والعشرة ثابتة للمسلم اليه باقرار رب السلم فبينة رب السلم في حق
العشرة قامت على اثبات ما يقر به لغيره فلم تقبل فقوله قوله معنى قولنا
امكن رد بينة رب السلم فامكن القضاء بعقد فكذلك يرد وان وقع الاختلاف
في قدر راس المال او صفته فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وقع الاختلاف
في صفة المسلم فيه او قدره فاما اذا اختلفا في المسلم فيه وكان
راس المال وراس المال مما لا يتعين بالتعيين ان اختلفا في جنس

الاختلاف

السلم فيه وفي جنس راس المال والبينة لواحد منهما ايضا لان قياسا
واستحسانا لان كل واحد منهما يعسر عليه ما يدعي عليه المسلم اليه بدعي
الميت على رب السلم ورب السلم ينكر ورب السلم يدعي الخيط على المسلم اليه
والمسلم اليه ينكر فيتحالفان قياسا واستحسانا لحاجة دفع العين وان اقام
احدهما البينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضي بالعقد بن لان البينة في
جنب محلس العقد بالحلان اما عند محمد رحمه الله فظاهر واما عند هما فلان
عندهما انما يقضي بعقد واحد عند الامكان والامكان ههنا لان امكان
في اثبات الزيادة مع القضاء بعقد واحد وههنا نقضي بعقدين او بقول كل واحد منهما
يرد البينتين لان كل واحد منهما قامت في موضعها او بطلا لان رب
السلم اقام البينة على الحنطة والحنطة غير ثابتة باقرار المسلم اليه لان المسلم
اليه منكر للحنطة والمسلم اليه اقام البينة على الدنانير والدنانير غير ثابتة
باقرار رب السلم لان رب السلم منكر للدنانير وهو قولنا نتعدد ويقضي بعقدين
بعقد واحد لان الزيادة انما تتحقق في جنس واحد لا في جنسين مختلفين
فالدنانير لا يتصل زيادة فيها الى الدراهم لا يتصل زيادة في السعر وكذا
الدراهم لا يتصل زيادة في الحنطة فتعذر القضاء بعقد واحد
من هذا الوجه نقضي بعقدين ضرورة وان وقع الاختلاف في قدر
المسلم فيه وفي قدر راس المال ولا بينة لهما ايضا لان واذا اقام احدهما
ان لم ينكر قاضي مجلس العقد وعندهما يقضي بالعقدين عند محمد رحمه الله
واحد ممكن بان يقبل بينة كل واحد منهما على اثبات الزيادة في صفة
واحد على ما اخبر به صاحبه لان الجنس واحد فيتحمل القضاء بكل واحد
من البينتين في عقد واحد من حيث اثبات الزيادة من غير اثبات
عقد اخر ولا ضرورة الى القضاء بعقدين فيقضي على رب السلم بعقد
بينة للمسلم اليه ويقضي على المسلم اليه بكون بينة رب السلم واولى
احتلفا في طبقة راس المال والمسلم فيه فالجواب في حق الحالف ان تحالفا
فيما واستحسانا لان كل واحد منهما فصل مدعيا ومدعى عليه بكل
فيحلف لكان قياسا واستحسانا كما لو اختلفا في جنس راس المال والمسلم
فيه فالجواب في البينة عندهم كالجواب فيما اذا اختلفا في صفة المسلم
فيه او في صفة راس المال لا غير السالة الثانية اذا كان راس المال
عينا بان كان هو ما ان اختلفا في جنس المسلم فيه فانه لا يتحالفان
قياسا فيكون القول قول المسلم اليه لانها اتفقا على حق المسلم اليه
فاختلفا في حق رب السلم لان رب السلم يدعي حنطة والمسلم اليه ينكر
فيجب ان يكون القول قول المسلم اليه ولا تحالف لان ولكن في الاصل
لا تحالف ثم الجواب اذا اقام كل واحد منهما بينة فان قامت احدهما بينة

يقضي

يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهم جميعا اما
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فظاهر لان عندهم يقضي
بسلم واحد تبع امكان القضاء بسلمين لما تعذر الامكان اولى واما على
قول محمد رحمه الله فلانه نعين القضاء بعقد بيان راس المال حتى
جعل راس مال في سلم لا يمكن ان يجعل راس مال في سلم اخر لانعدام
الشرط ثانيا من المسلم اليه ولا يمكن اثبات الشرط لان الشهود لم
يشهدوا بذلك فتعذر القضاء بعقدين فوجب القضاء بعقد واحد وهو
بخلاف ما لو كان راس المال دراهم او دنانير لانها تصلح دينا في الذمة
وفي الذمة سعة فيمكن القضاء بعشرين هاشميا يمكن بعشرة مغمرة
القضاء بعقدين ولا يقضي بعقد واحد وان اختلفا في قدر المسلم فيه
فالجواب في حق التحالف والبينة كالجواب في المسالة الاولى عندهم جميعا
وان اختلفا في صفة المسلم فيه ان لم يقم احدهما بينة فالقياس على ما قلنا
من الاستحسان ان يتحالفا وفي الاستحسان لا يتحالفان وكان القياس ان
يقضي بالاجود على ما بينا وان قامت احدهما بينة فانه يقضي ببينة
وان اقاما جميعا البينة يقضي بعقد واحد عندهم جميعا لان القضاء في
عقدين غير ممكن لانعدام التاريخ بالشهود لتعذر
بالشرط وان اختلفا في جنس راس المال وليس لاحدهما بينة فالقياس
ان لا يتحالفان ويكون القول قول رب السلم وفي الاستحسان يتحالفان
فان اقامت احدهما بينة قضي ببينته كما بينا فان اقاما جميعا البينة
فعلى قول محمد رحمه الله يقضي بعقدين بينة لما بينا فان اقاما جميعا البينة
كل قريق شهد بعين لم يشهد به الاخر وقضى بعقدين في عقدين
ممكن فيقضي بعقدين كما لو اختلفا في جنس راس المال وراس المال
دين وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يقضي بعقد واحد
على رواية الكرخي وهو الاصح لان القضاء بعقد واحد ممكن بترجح احدى
البينتين وهي بينة رب السلم لاثباتها ما هو ثابت له
ما قرار المسلم اليه وفي عامة راس المال فاقي منت على اثبات اقراره
بغير وعلى نفي ما يدعيه المسلم اليه والممكن رد البينتين امكن القضاء
بعقد واحد وان اختلفا في مقداره ان لم يقم احدهما بينة فالقياس ان يكون
القول قول رب السلم ولا يتحالفان لان المسلم اليه يدعي زيادة دنانير
في راس المال ورب السلم ينكر وفي جانب المسلم فيه انكر ما هو اكثر
حتى لا الله يتحالفان استحسانا لما قلنا وان قامت احدهما بينة
فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة يقضي بعقد واحد عندهم
لان القضاء بعقدين غير ممكن لان احدى البينتين باثبات الزيادة
صار راس مال في عقد ولا يقضي وان يجعل راس المال في عقد اخر
لان الدراهم زيادة لم يشهد به الشهود وهو الشراء واذا اختلفا في صفته

الا بقر لاحدهما بينة فانهما لا يتحالفان قياسا واستحسانا ويكون القول قول
رب السلم لانهما اختلفا في صفة راس المال وهو عين كان يسيرا له مالو اختلفا
في صفة المعقود عليه في بيع العين فكون القول قول المنكر في الزيادة قياسا
واستحسانا وان اقامت احدهما بينة كانت بينتها مقبولة وان اقاما جميعا
البينة فانه يقضى بينة من ادعى زيادة لان بينته تثبت شيئا زائدا وان اقاما جميعا
جلس راس المال وفي جلس السلم فيه ان لم يكن لاحدهما بينة فانهما ان اختلفا في
قياسا واستحسانا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فان اقامت
احدهما بينة فانه يقضى بينته فان اقاما جميعا البينة يقضى بينة من
ما ذكرنا اذا اختلفا في جلس راس المال والسلم فيه وهما دينان وان
اختلفا في قدر راس المال والسلم فيه ان لم يكن لاحدهما بينة فانهما يتحالفان
قياسا واستحسانا وان اقامت احدهما بينة يقضى بينته وان اقاما جميعا
البينة فانه يقضى بينة من ادعى زيادة لان بينته تثبت شيئا زائدا وان اقاما جميعا
اثبات الزيادة لان البينتين تعقدان جميعا وتقبل بينة كل واحد منهما في
من حيث اثبات الزيادة لان الجنس واحد من الجانبين واما اذا اختلفا في
صفة راس المال والسلم فيه وهما دينان واختلفا من صفة قدر المال
والسلم فيه ان لم يقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان
قامت لاحدهما بينة يقضى بينته فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان
يعقد واحد منهما جميعا وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة فانه يقضى
البعض بعقد من متعذر لما ذكرنا ويمكن العمل بالبينتين من حيث
اثبات الزيادة لان الجنس واحد من الجانبين واما اذا اختلفا في صفة راس
المال والسلم فيه ولم يكن لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان
قامت لاحدهما بينة فانه يقضى بينته وان اقاما جميعا البينة
فانه يقضى بعقد واحد وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة فانه
يقضى بنصف هو احد عشر درهما وثلث درهم عشرة منها في اثبات الزيادة
متعذر لان راس المال عين والعين من قبول كل واحد من البينتين
لانهما اقامت على اثبات ما هو غير ثابت فيقضى بعقد واحد وتقضى
بالزيادة الثابتة بالبينة بقدر جميعا هو الذي ذكرنا كله اذا اختلفا في بيان ص
السلم فيه او في راس المال وفيه لوجه الثاني اذا اختلفا في مكان
الايفاء فقال الطالب شرطت الايفاء في مكان كذا المكان دون ذلك فانه
ولم تكن لهما بينة فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يتحالفان قياسا
واستحسانا ويكون القول قول المسلم اليه مع يمينه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله انهما يتحالفان استحسانا ابو يوسف ومحمد رحمهما في ذلك
الى انهما اختلفا في مقدار السلم فيه من حيث العين او في مقدار راس المال
فيتحالفان كما لو اختلفا في قدر السلم فيه حقيقة او في مقدار راس المال
واما قوله ذلك لان السلم اليه يلزمه زيادة قفيز او نقصان قفيز من قوته

الكرا

الكرامتي لزمه النقل الى المكان الذي يدعيه رب السلم وكذا رب السلم يلزمه
زيادة درهم لو لزمه النقل من المكان الذي يدعيه المسلم اليه ومونة النقل على
ما صل المال حتى كان لغاصب يغرم مونة الكر الى العين ويبيعه مزاحمة على النقل
واذا صار مونة النقل مستحقة ما صل العقود عليه فكان رب السلم يدعي عليه
الى عشر قفيز اعشر درهم وعشرون عشر قفيز وكان المسلم اليه يدعي
عليه اثنتي عشرة احدى عشر او اثنى عشر درهما يكون عليه رب السلم
بقول عشرة دراهم فنزل اختلافهما في بيان مكان الايفاء من حيث العين
منزلة اختلافهما في مقدار المسلم فيه او في راس المال وذلك مما يوجب
التحالف بالاجماع وهذا وهذا بخلاف ما اذا اختلفا في مقدار الاجل فانهما لا
يتحالفان ويكون القول قول رب السلم في الزيادة لان الاختلاف في الاجل
ليس باختلاف فيما العقد عليه ولا في بدله لا من حيث الحقيقة ولا من
حيث العين لان رب السلم لا يلزمه زيادة ما لم يسر بسبب نقصان الاجل فلا يكون
الاختلاف في الاجل اختلافا في المعقود عليه ولا في بدله والتحالف انما يكون
بخلاف القياس بالنص والنص انما ورد بما به التحالف اذا اختلفا في نفس
العقد وهو المعقود عليه او في المعقود عليه فاذا لم يوجد الاختلاف في العقد وهو
ولا في بدله لاختلافهما ولا معنى يرد الى ما يقتضيه القياس والقياس يوجب
ان تكون القول قول المنكر وعلى الذي البينة تبعا لابي حنيفة رضي الله عنه وهب في ذلك ان التحالف
الوارد فانما يجاب التحالف متى اختلفا في المعقود عليه او في بدله لا يكون واردا
دلالة فيما اذا اختلفا في مكان الايفاء لان مونة الكر المعقود عليه من وجه
وليس بمعقود عليه من وجه من حيث انه مال يلزمه بسبب تسليم المعقود
عليه كان معقودا عليه ولهذا قالوا في بيع المراضاة انه يقول قام على لكذا
ولا يقول اشتريت بكذا انما يشتري ما يكيله من مونة الكر واذا كان بمنزلة
المعقود عليه من وجه دون وجه لم تكن النص الوارد بايجاب التحالف
متى اختلفا في المعقود عليه او في بدله بعين كل وجه وارادة هنا فلا يرد هذا
الى ما يقتضيه القياس فالقياس يقتضي ان تكون القول قول المسلم اليه
مع يمينه لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ذلك او يقال اختلافا في
شرط يلحق بالعقد يوجب العقد بدونه فلا يوجب التحالف وان كان لا يمنع
العقد لانه قياسا على الاجل لان بيان مكان الايفاء شرط يلحق بالسلم والسلم
يوجد بدون بيان مكان الايفاء اذ قد يكون ما سما الاجل والدليل على
ان الاختلاف في المكان كالاختلاف في الاجل ان الاسعار تختلف باختلاف
المواضع والاشياء كما تختلف باختلاف الايام والازمنة الا ترى ان التجار
يحملون الطعام وغيره من السلع من بلد الى بلد لطلب الربح فما يحملون
لغلو لوكيل ما في رخصها لرخص لغلو السعر وهو اختلاف في الاجل فيوجب
التحالف كذا في بيان الايفاء واما الجواب عما قالوا ان الاختلاف

في بيان مكان الابا اختلافا في قبل السلم فيه او في راس المال معين فمن حيث
المعنى اختلاف لا يوجب شرط متفق بالعقد يوجد العقد بدونه كالاجل فيجب
للمالك من وجه ولا يجب من وجه ولا يجب هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة فان
قامت لاحدهما بينة ذكر انه يقضى ببينته طالبا كان او مطلوبا لما ذكرنا وان
اقاما جميعا البينة ذكر انه يقضى ببينة المطلوب لان في بينته زيادة اثبات
بالقبول وينبغي ان يعقد واحد هذا الذي ذكرنا اذا اختلفا في بيان
مكان الايفاء الوجه الثالث اذا اختلفا في الاجل فصدقه بحلة امن للمدة
اجل او اختلفا في مقدار الاجل بان قال احدهما كان باجل وقال الآخر بغير
وقال المسلم اليه لا بل شهرين او اختلفا في القضي بان قال رب السلم
كان شهرا وقد مضى وقال المسلم اليه لم يمض بعضوا انما سلمت الى الساعة
فان اختلفا في اصل الاجل فهو على وجهين اما ان يكون بدعي الاجل الطالب
او المطلوب فان كان يدعي الاجل هو الطالب والمطلوب ينكر فالقياس ان
يكون القول قول الطالب قول المطلوب مع يمينه وجه القياس في ذلك وهو ان المطلوب
بانكاره الاجل اذا كان يدعي فساد العقد لانه يدفع استحقاق مال عن
نفسه بدعوى الفساد فيكون القول قوله اذ المسلم اليه مقر بالمال من
حيث الظاهر للسلم في جانب المسلم اليه لو كان المستحق عليه زيادة لانه يبيع بالمال
المؤجل من جانبه فهو اجل وما تحصل له وان كان ناقصا فهو
في كل واحد من البدلين ضرب نقصان وبيع العين خير من اقراض فاسدا فالقضى السلم
هذا العين بالنكاح وبيع العين خير من اعتبار الاستحقاق في كل واحد
من الجانبين فانه لا استحقاق اصلا فصار المنكر للاجل يدعي الفساد من
غير ان يدفع عن نفسه استحقاقا فكان القول قول من يدعي الصحة
وهذا بخلاف رب المال اذا ادعى فساد المضاربة لانه دافع عن نفسه استحقاق
مال لان ما يستحق عليه مخير مما يحصل له فانه يستحق عليه من مال
يحصل له منفعة والعين خير من المنفعة وفي باب السلم تحصل لكل
واحد منهما نوع نقصان ونوع زيادة واذا استويا زال اعتبار الاستحقاق
من الجانبين فبقي دعوى الفساد من غير دعوى الاستحقاق فكان
القول قول من ينكر الفساد لان الظاهر يصلح لدفع الخصومة من
غير الغير هذا اذا اقام كل واحد منهما بينة فان لم يقم لاحدهما بينة قبلت
بينة من يدعي الاجل لانها تثبت زيادة شرط في العقد فكانت بينة الآخر هذا اذا اختلفا في اصل
الاجل واذا اختلفا في مقدار الاجل ان لم يقم لاحدهما بينة فالقول
للطالب مع يمينه ولا يخفى لان عند عدم البينة الظاهرة رجحنا به والوجه
في ذلك ان انكار الطالب واجب بخلاف القياس من الوجه الذي ذكرنا
والشرع علق وجوبه باختلافهما والعقود عليه وقت الثمن لان علق
وجوب الحقوق باختلاف المتبايعين وهذا اسم مستق من البيع به
متعلق وجوب الحقوق لغة اختلافهما فيما يوجد بالبيع والبيع بعد
المبيع والثمن لا بالاجل والثمن متعلق به واذا كان كذلك اختصاص

القول

القول قول الطالب تماسا وجه قولهما قرر ان الطالب ما انكر الاجل وان
كان يدعي فساد العقد الا انه يدعوي الفساد يدفع عن نفسه استحقاق
مال للحال لان رأس مال السلم يستحق عليه للحال في السلم متى ثبت حيز السلم
ولا يحصل له للحال مومن اخا يحصل له في الثاني لان السلم فيه اجل بالاجل
كما يبادل العاجل فالنقد خير من النسيئة واحد العاقدين اذا ادعى الفساد
يكون القول قوله اذا كان دافعا عن نفسه استحقاقا للحال لان السلم فيه
بخلاف مال الكتابة المطلوب الاجل وادعى الطالب ذلك فالقول المطلوب انكار الاجل
يدعي فساد العقد من غير ان يدفع عن نفسه استحقاقا للحال لان السلم
فيه لا يستحق عليه للحال متى جاز العقد فكان القول قول من يدعي الصحة
ولابي حنيفة رحمه الله ان كل واحد منهما بانكار الاجل يدعي الفساد
من غير ان يدفع الاستحقاق عن نفسه فيكون القول قول من يدعي الجواز لان
الاجل في جانب المسلم اليه لو كان المستحق عليه زيادة لانه بيع بالمال
المؤجل من جانبه فهو اجل وما تحصل له وان كان ناقصا فهو
في كل واحد من البدلين ضرب نقصان وبيع العين خير من اقراض فاسدا فالقضى السلم
هذا العين بالنكاح وبيع العين خير من اعتبار الاستحقاق في كل واحد
من الجانبين فانه لا استحقاق اصلا فصار المنكر للاجل يدعي الفساد من
غير ان يدفع عن نفسه استحقاقا فكان القول قول من يدعي الصحة
وهذا بخلاف رب المال اذا ادعى فساد المضاربة لانه دافع عن نفسه استحقاق
مال لان ما يستحق عليه مخير مما يحصل له فانه يستحق عليه من مال
يحصل له منفعة والعين خير من المنفعة وفي باب السلم تحصل لكل
واحد منهما نوع نقصان ونوع زيادة واذا استويا زال اعتبار الاستحقاق
من الجانبين فبقي دعوى الفساد من غير دعوى الاستحقاق فكان
القول قول من ينكر الفساد لان الظاهر يصلح لدفع الخصومة من
غير الغير هذا اذا اقام كل واحد منهما بينة فان لم يقم لاحدهما بينة قبلت
بينة من يدعي الاجل لانها تثبت زيادة شرط في العقد فكانت بينة الآخر هذا اذا اختلفا في اصل
الاجل واذا اختلفا في مقدار الاجل ان لم يقم لاحدهما بينة فالقول
للطالب مع يمينه ولا يخفى لان عند عدم البينة الظاهرة رجحنا به والوجه
في ذلك ان انكار الطالب واجب بخلاف القياس من الوجه الذي ذكرنا
والشرع علق وجوبه باختلافهما والعقود عليه وقت الثمن لان علق
وجوب الحقوق باختلاف المتبايعين وهذا اسم مستق من البيع به
متعلق وجوب الحقوق لغة اختلافهما فيما يوجد بالبيع والبيع بعد
المبيع والثمن لا بالاجل والثمن متعلق به واذا كان كذلك اختصاص

بعد بالحديث كأنه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او في الثمن تحالفا وترادا
ولو نص على هذا لم يحتج الحالف في شرط ملحق به لانها سواء لان
الشرط الملحق بالعقد دون العقد والثمن صالحا لا يقبل احدهما بينة وان اقامت
احدهما بينة تقضى بينته اذ اقامت المطلوب فلانه بينت الزيادة وان
اقامت للطالب فلانه بينة حاد يا بسقوط به التمسك عن نفسه فيقبل كما
لو شهدا لمشتري ان البائع ابرأه من الثمن وان اقاما جميعا البينة
فالبينة بينة المطلوب لانه يدعي زيادة الاجل ففي بينته زيادة اثبات
ولا نقض بعقدين عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله الا شكال وعند
محمد رحمه الله وان الاختلاف في مقدار الاجل لجعل العقد عقدين ووجه
لم يجعلا خلاف ما لو اختلفا في مقدار المسلم فيه او في رأس المال لان ما
يدعيه كل منهما من العقد غير ما يدعيه صاحبه كما بينا فكذا هذا وان اختلفا
في المضي المسلم لاحدهما بينة فالقول قول المطلوب انه لم يمض لان الطالب
يدعي عليه الطالبة بعد ما تكاذبتا ستوجبها والمطلوب ينكر فيكون المطلوب
منتسكا كما كان وانما يكون القول قوله وان اقامت احدهما بينة تقبل
بينته ان قالت للمطلوب لا شك انه تقبل بينته لانه يثبت زيادة اجل
بينته وان اقامت للطالب فكذلك تقبل بينته لانه يدعي ابتداء الاجل
ووجه الطالبة على المسلم اليه بعد ما اكذبتا بانا فتقبل بينته وان اقاما
جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب لان بينته اثبتت زيادة اجل
من حيث المعنى لان القول قوله في شيء والبينة بينته في شيء آخر وهذا
جائز هكذا في الموضع اذا ادعى الرد وكان القول قوله لانه منكر للقضاء فالبينة بينته
لانه منكر للرد ولذلك هذا الوجه الرابع اذا وقع الاختلاف بينهما في
قبض رأس المال فاما رب السلم البينة انهما تقابضا قبل قبض رأس
المال قبل الافتراق وان رأس المال في يد المسلم اليه فالبينة بينة المسلم اليه
والمسلم جائز ان بينته قامت على النفي والبينات مقبولة على الاثبات
دون النفي والباقي ان بينته لبثت عقدا جائزا او بينة رب السلم لبثت
عقدا فاسدا ولا يخلو انه لابد من يمين على رب السلم شيئا اذا كان رأس المال في
يده بل بقوله بكر حنطة ويريد ان يلتقط اقراره فقبض بقبل بينته
لانا نقول موضع المسألة ان رب السلم ينكر قبضه في مجلس العقد
ويدعي عليه قبضا بعد الفرق او ورقة حتى يكون مدعيا استحقاق
ما في يد المسلم اليه من الدراهم فيكون القول قول المسلم اليه لانه مدع
استحقاق ما في يده ويقبل بينته ايضا لانها قامت على الاثبات وفي
قبولها فائدة وهو سقوط اليمين ولو كانت الدراهم في يد رب السلم والمسلم
اليه يقول قبضت ورب السلم يقول ما قبضت مني بعد ذلك واودعتك ورب
السلم يقول لم تقبض وكفر قبل القبض وافاما البينة فالبينة
بينة المسلم اليه لانه اثبت انه قبض واستحقاق ما في

يد

يد رب السلم ثم ذكر محمد رحمه الله جواب هذه المسألة فيما اذا اقامت لهما بينة
وأريد ذكر الجواب فيما اذا اقامت احدهما بينة او لم تقم لهما بينة اصلا فلا بد من
معرفة هذا لك ان اقامت احدهما بينة على الوجه الذي ذكرنا ان اقامت
رب السلم لا تقبل لانه اقام بينة على النفي فلا تقبل وان كان لو قبلت كان في منزلها
استحقاق ما في يد المسلم اليه كبينة رب الوديعة لا تقبل على نفي الرد فانها
لو قبلت كان في ذلك ابطال القضاء وبينة المسلم اليه تقبل لانها قامت على
الاثبات وفيها استحقاق اليمين عنه واستحقاق ما في يد الطالب وان لم تقم
احدهما بينة فبينة المطلوب اولى لان بينة الذراهم في يد المطلوب اولى
يد الطالب ان كان في يد المطلوب ان كان الطالب لا يدعي عليه شيئا ولا دينا له
وانما يقول ما قبضت راس المال فانه لا يمين على واحد منهما لان اليمين
تجب على المنكر واحدهما لا يدعي على صاحبه حقا اما المطلوب فظاهر
وليس يدعي عليه شيئا والطالب لا يدعي في اقراره ولا يدعي على المطلوب
شيئا وان ادعى الطالب القبض منه او الوديعة بعد ما انكر القبض في المجلس
فالقول قول المطلوب لان المطلوب اقر الطالب بالبراءة وكذبه الطالب
فيما اقر به وادعى على المطلوب استحقاق ما في يده من الدراهم والمطلوب ينكر
فيكون القول قوله مع يمينه فهذا اقر لانسان بدين وكذبه الغريم
وادعى عليه مستحق دراهم وانها ثابت الدراهم في يد رب السلم فان كان المطلوب
ادعى القبض ولم يدع على الطالب قبضا ولا دينا فلا يمين على واحد
منهما لان المطلوب اقر للطالب بالبراءة وكذبه الطالب فلا يمين على واحد
على المقر شيئا ولا على الطالب شيئا وان ادعى المطلوب القبض او الوديعة
بعد ما ادعى قبض رأس المال في المجلس والمال للطالب فمن مشايخنا من قال
القول قول المطلوب مع يمينه فيحلف ويجبر الرب على صحة العقد ورب
السلم ادعى فساده فيكون القول قول من يدعي الصحة هكذا والاختلاف في
اصل الاجل كان القول قول من يدعي الاجل عند ابي حنيفة رضي الله عنه
على كل حال واذا جعلنا القول قوله مع يمينه وجوزنا السلم والتنازله
حق استحقاق ما في يد رب السلم يكون استحقاقا معنى كما اقر الطالب
ان الطالب يجعل مبتدأ بالقبض ثم يكون السلم عبارة عن اخذ ماجل
باجل فيصير مبتدأ بتسليم راس المال ثم يجعل بعد ذلك فيكون الاب
معنى كما اقر اره الى يمينه فكما في الاجل وهما اختلفا الزوجان في النكاح فانه
يشهد وغير شهود وجعل القول قول من يدعي النكاح وان كان ما يستحق
ما يدعيه على صاحبه لانه بتصديقه مستحق باقراره فان الاقرار بالنكاح اقرار
بشهود لانه لا جواز للنكاح الا بشهود ومنهم من قال بانه هذا اذا
قال الطالب للمطلوب لم تقبض مني وصلا بان قال اسلمت اليك وسلمت
ثم قال الا انك لم تقبض او قال اسلمت اليك ولم تقبض بالعطف

لا بالاستثنا لانه بيع العطف اعتبر معقولا كما في الخيار بخلاف ما اذا قال رب
المال شرطت لك نصف الربح وعشرة اعتبر هذا معقولا وكما في الطلاق
قبل الدخول اعتبر قوله وطالق بائنا معقولا لاطلاق الاستثنا ومتى
كانت الحالة هذه يكون القول قول المقلوب مع يمينه لان السلم في هذه الحالة
عبارة عن العقد لا عن القبض وهذا قالوا ان المقلوب اذا اقر بالسلم ثم قال اني
لم اقبض مقبولا وقال رب السلم قبضت كان القول قول رب السلم استحسانا
مع يمينه قالوا وان المقلوب اقر بالقبض واذا صار هكذا فعن التسليم صار رب
السلم مقرا بالقبض فصار راجعا منه فلا يصدق الا ما اذا كان مدعيا للقبض
والمقلوب يقول قبضت بعيان يكون القول قول المقلوب لان في هذه
الحالة عبارة عن العقد لا عن التسليم وهذا صدق المقلوب اذا اقر بالسلم ثم
القبض موصولا واذا جعل مقرا بقبض لا عن التسليم لا يكون القالب
مقرا بالقبض متى جعلنا القول قول المقلوب مع يمينه استحق بيمينه
ما ادعاه على القالب وليس هذا للدفع لا للاستحقاق لظاهر الحال بخلاف
الاجل لان السلم لا يجوز له بدون الاجل بحال من الاحوال فانتفى وقع
بغير اجل لا ينقلب جائزا بعد ما صار بلا اجل فيكون الاقرار بالسلم لا محالة اقرارا
بالاجل سواء اعتبر عقدا او تسليما فالسلم وهو العقد يجوز بغير قبض
راس المال فاما القبض شرط البقا العقد على الصحة فامكنا ان نجعل
السلم عبارة عن العقد لا عن القبض والتسليم الوجه الخامس اذا اجاء
المسلم اليه بعد ما يربو فاعن الخامس ببعض راس المال وقال وهبته
زيوفا ان صدقه بذلك رب السلم كان له ان يردها على رب السلم وان كذبه
في ذلك والكل ان يكون من دراهمه وادعى المسلم اليه انه من دراهمه
فهذه المسئلة على ستة اوجه اما اذا كان المسلم اليه افرز قبل ذلك فقال
قبضت الجياد وقال قبضت حقي او قال راس المال وقال وهبته
الدراهم وفي هذه الوجوه الاربعة لا تسمع دعواه الزيافة حتى لا يسقط
رب السلم انه متناقض في دعواه الزيافة لانه اخر قبض الجياد اولا اما في
قوله قبضت الجياد ظاهر لما في قوله استوفيت الدراهم لان الاستيفاء
عن تمام الحق فكانه قال قبضت الدراهم التي تمام حقي وتمام حقه في الجياد
واما اذا قال قبضت الدراهم فالقياس ان يكون القول قول رب السلم
لان المسلم اليه يدعي على رب السلم قبض العين ليبرئه منه بالجياد ورب
السلم ينكر وفي الاستحسان القول قول المسلم اليه لان دعوى الزيافة ينكر قبض
عينه وليس فيه اقرار بقبض مطلق الدراهم واسم الدراهم مطلقا كما
يتناول الجياد يتناول الزيوف ورب السلم يدعي ابتا الحق فيها والقول
قول المسلم اليه لانه لو اخر قبض البعض ثم قال وجدته زيوفا كان القول
قول المسلم اليه فههنا اولى واما اذا قال وجدته كما استوفيته او رضيت
في الوجوه الاربعة اشكل انه لا يقبل قوله وذلك في الوجه الخامس

وهو

وهو ما اذا قال قبضت الدراهم لانه منكر قبض الدراهم بعد ما اقر بقبض ما
لان المستوفى والرضا من الجياد من جنس الدراهم وهو ما اذا قال قبضت
بقبول قوله لانه اخر مطلق القبض الى قبض الدراهم فيدعواه انه قبض
مستوفيا ورضا جيادا لا يكون مناقضا فيها واذا اجاء المسلم اليه بدراهم مستوفاة ورضا
وجد هو في راس المال وقال هذه انصف راس المال وقال رب السلم بل
راس المال فالقول قول المسلم اليه ولو كان زيوفا او بعرجة او بشجة واخر كلفا في
مثل ذلك فالقول قول رب السلم مع يمينه ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله السالة
على هذا الوجه والفرق وهو ان قبض الستوق والزيوف وقع صحيحا وانما كان
احدهما على سبيل النقاد والاخر على سبيل الوفق وانما ينتقض بالرد بعد العلم
بالعجمة فالمسلم اليه ببيعي الاستقاط في النصف ورب السلم ينكر فيما ادعاه الثلثان
فيكون القول قول رب السلم مع يمينه اما في الستوق والرضا حق القبض
ارتفع صحيحا وهذا التجوز به لا يجوز فكان الاختلاف في قدر المقبوض ورب السلم
يدعي زيادة في القبض والمسلم اليه ينكر فيكون القول قول المسلم اليه مع يمينه
اذا كان المسلم فيه حيوانا مختلفا في القيمي عليه السلم اليه فقال رب السلم انه
ليس بجيد فالقاضي ترجه رجلين من اهل تلك الصنعة فان اجتمعا على انه
جيد ما بيع عليه امر المجيد اخبر رب السلم على اخذه وان اعلما نوع اخر
في شرط الجودة والايفاء ومسلمها واذا شرط رب السلم على المسلم اليه ان يوفيه
السلم في مصر كذا ففي اي مكان دفعه اليه من ذلك المصر وله ذلك وليس
لرب السلم ان يطلبه تسليمه في موضع اخر فقد جوز السلم من غير بيان
اما كنه فجعل كان واحد حملا لان القيمة لا تختلف باختلاف محل المصر واما
اذا كان كذلك صار مكان الايفاء معلوما فجاز السلم وله ان يوفيه في اي مكان
شاء من ذلك المصر لان المصر اجعل كمكان واحد من حيث الحكم صار كانه
شرط الايفاء في مكان واحد من حيث الحقيقة ولو كان كذلك فله ان يطلب اي
ناحية من ذلك المكان اوفاه فله ذلك وليس لرب السلم ان يعين مكانا
اخر كذا هنا وان اختلفا فقال رب السلم شرطت لي ان توفيني في محلة
هذا وقال المسلم اليه اعطيك في محلة اخرى غير ذلك فامر رب السلم ان يوفيه
اياه في مكان كذا فقال المسلم اليه لرب السلم خذه في غير ذلك المكان وخذ
مني الكر فاخذ جاز ويسلم اليه الكر اما اخذ السلم فلانه استوفى عين الحق
واما عند محمد رحمه الله فلان الكر لان الطعام صار ملك المدين بالاخذ عند ابي
اخذ الكر المبتدل ملك ونفسه والانسان متقابل ملك نفسه لا شغل
الكر على ملكه واذا سلم له الكر كان له الخيار ان شا امسك المقبوض
ورد الكر او ان شا رد المقبوض مع الكر الموفى في المكان المشروط بشرط
ان لا يسلم الكر واذا لم يسلم له الكر فقد تعذر عليه تسليم ما شرط فصار كما لو اوفاه
بخيار اذا كان المقبوض قائما فما دام هلك هلاكا اخيارا ثبت الخيار

لينتقض قبضه وانما يكنه نقض قبضه قبل الهلاك لا بعد الهلاك واذا
شرط رب السلم على المسلم اليه ان يحمل المسلم اليه المسلم له بعد ما اوفاه في المكان
الذي شرط فيه الايفاء ان يوفيه السلم في درب سمرقند فسد السلم
شرط حمله الى منزله بخلاف شرط الوفاء على ما ذكرنا وجه الاستحسان ان الايفاء في المكان
المشروط ودرب سمرقند يصير السلم فيه ملكا لرب السلم فاذا شرط
عليه الحمل الى منزله صار مستأجرا لحامله فيكون اجارة او اعارة
مشروطة في عقد السلم فيوجب فساد السلم كما في بيع العين وهذا اشترى
حنطة على ان يطحنها السنبري هذا فاشترط الحمل الى منزله بعد الايفاء في
المكان المشروط فاما اذا اشترط الحمل الى منزله ابتداء قبل اشتراط الايفاء
في محله من البصرة بذكر محمد رحمه الله بعد الفصل في الكتاب وقال
الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يفسد لوجود السلم استحسانا وكان يقول
اشتراط الحمل الى منزله واشتراط الايفاء في منزله سواء لان الايفاء في منزله
لا يتصور بدون الحمل بعد اشتراط الايفاء في مكان والبيه مال يتسمى الايمة
الحلواني رحمه الله روى عن ابي عبد الله الدامغاني رحمه الله انه كان يقول
اشتراط الحمل الى منزله يوجب فساد السلم سواء كان ابتداء او بعد شرط
الايفاء في مكان وبروى ذلك عن اصحابنا فان قيل هذه الرواية تقتضي
فاسد لوجه في ذلك ان الايفاء ما يقتضيه عقد السلم فانصرف على السلم
اليه ايفاؤه واشتراط ما يقتضيه العقد من غير شرط لا يوجب الفساد
فاما الايقتضيه الحمل لان على المسلم اليه الايفاء دون الحمل وقد يتصور الايفاء
بدون الحمل بان يشترط المسلم اليه في الكاف الشروط من غير حمل فكذا شرط
في السلم ما لا يقتضيه واحد العاقدين فيه منفعة فيوجب الفساد هذا
قال ابو حنيفة رضي الله عنه وابو يوسف فيما اشترط في وقت طلب
واشترط الحمل الى منزله لم يجز البيع قياسا واستحسانا لان البيع لا
يقتضي الحمل وشرط الايفاء في منزله يجوز بها استحسانا لان البيع يقتضي
الايفاء هذا هو في الشفاء بشرح هذا ابو يوسف رحمهما الله اذا شرط
في السلم حمله الى منزله موضع هذا هو جائز وهو قول ابي حنيفة
رضي الله عنه من قبل ان الطعام في ملك المسلم اليه وضمانه حتى يسلمه
والوشرط ان يوفيه اياه في منزله بعد ما يوفيه في محله كذا بان قال
على ان يوفيه في درب سمرقند ثم يوفيني بعد ذلك في منزلي
بخلاف ما تقدم على انه لا يجوز قياسا واستحسانا لان اشتراط الايفاء
في منزله بعد الايفاء في مكان لا يتصور الا بالحمل ولو اشترط الحمل
بعد الايفاء ليس انه لا يجوز قياسا واستحسانا كذا في وكان الفقيه ابو الليث
محمد بن محمد بن سلام رحمه الله يقول يجوز السلم استحسانا لان شرط
الايفاء انما يفسد الشرط الاول لانه لو لم يشترط لوفاه وانما فاذا
فسخ الشرط الاول صار كانه شرط الايفاء في منزله وهذا

يجوز

يجوز السلم استحسانا كذا هنا خلافا لما وشرط الحمل لا ينافي صحة شرط الايفاء ان
الوفي يتصور بعده واذا لم ينافي الشرط الاول لم يفسد شرط الحمل شرط اجارة
واعارة فيوجب فساد السلم ولو شرط ان يوفيه اياه في منزله ابتداء لم يفسد
مشايخنا قالوا السلعة على القياس والاستحسان التناس ان لا يجوز وفي
الاستحسان يجوز قال القاضي الشهيد رحمه الله هذا التناس والاستحسان
فيما اذا لم يبين منزله ولو بين المسلم اليه المسلم له في اي محله اما ان ابين او علم
من غير الفصل في الاقالة والصلح نحب ان يعلم بان الاقالة في السلم جائزة
لان السلم نوع بيع فيجوز اقالته طعاما بمثل جنسه بسائر انواع السوق وقد صح ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اخذ الاسلاك او راس مالك وانما اراد اخذ السلم
حال قيامه وراس المال بعد انفاسخه فبدل الحديث على ان السلم
قابل للفسخ والاقالة ولو اقاله في البيع واخذ البعض جاز لانه لو اقاله
في الكل جاز فيجوز في البعض ايضا اعتبارا للبعض بالكل فلو ابرا رب
السلم المسلم اليه عن السلم فيه ثم رجع لم يكن له ما لو ابرا المسلم اليه رب السلم عن
راس المال على ما مر والفرق وهو ان حق المسلم فيه ليس مستوفى
حقا للشرع بل هو حق للعبد فيصح ابراءه عنه اما قبض راس المال مستوفى
حقا للشرع لكونه عوض العقد من ان يكون دينا بدين ولا يصح الابراء ومتى صحت
الاقالة تعلق حق المسلم اليه برد راس المال على رب السلم فان اراد رب السلم
ان يستبدل براس شيئا بعد الاقالة لم يجز استحسانا وبه اخذ ابو حنيفة
الثلثة رحمهم الله وللقياس له ان الاستبدال براس مال السلم بعد
الاقالة قبل القبض هل يجوز على قول علمائنا الثلثة رحمهم الله لا يجوز
وهذا الاستحسان والاصل فيه قوله عليه السلام اذا اخذ الاسلاك او راس
مالك ومعنى جوازنا الاستبدال براس المال بعد الاقالة قبل القبض
صار اخذ غير السلم وغير راس المال والعين فيه وجوان الاقالة في باب
السلم قبل قبض راس المال تمت من وجه من حيث انها فاذت لرب
السلم قبل قبض راس المال ملك الرقبة والربح من وجه من حيث انها لم ترد
لرب السلم ملك التصرف وملك اليد وحق رب السلم في السلم فيه بقبض
بنفس العقد وبتأكد بتسليم راس المال فالم يقبض راس المال لم يكن
حقه في المسلم فيه من وجه فاما اخذ من وجه دون وجه لا عن راس المال وانما جاز
لانه وجب بفسخ السلم لا بسبب السلم واخذ من وجه بدلا عن
السلم كسر ان الاقالة من حيث انها لم تتم لم توجد لانه لا حكم لها شرعا
من ذلك الوجه فصير مستبدلا بالسلم فيه من وجه وانه لا يجوز وراس
مال السلم من وجه فانه يجوز وقع الشك في الجواز فلا يجوز بالشك
والاحتمال ولا بد ما ذكرنا من المعنى ليتبين صفة راس المال
في مجلس الاقالة في باب السلم لانا ان اعتبرنا حق رب السلم في المسلم

فيه من وجه لا يجب فسخه هنا لا يجب فسخ السلم فيه وان اعتبرناه في
رأس المال فلذلك لا يجب فسخ رأس المال لانه لم يجب بعقد السلم لا يتوجب
بفسخ السلم وفسخ السلم لا يكون سلما في حنطة ولا حق في الثالث لا الفسخ
حصل قبل قبض المسيع فيكون فسخا في حق الكل واذا فسخ رب السلم راس
ماله وتقايلا السلم ثم اختلفا في مقدار رأس المال فقال السلم اليه كان
راس المال خمسة وقال رب السلم لا بل كان راس المال عشرة فالقول قول
المسلم اليه مع يمينه ولا يتحالفان فرق بين هذا وبين بيع العين فان
في بيع العين اذا تقايلا لا ينعقد حال قيام العين واختلفا في مقدار الثمن
فانهما يتحالفان ويفسخ الاقالة فيما بينهما بعد التحالف والفرق ان الفسخ
من التحالف شرعا الفسخ هو يعود كل واحد منهما الى راس ماله والاقالة
في باب السلم لا تقبل الفسخ لا حكما ولا قصدا فانها لو لا تقضيا الاقالة لا
تنفسخ وان كان راس المال عوضا وهلك بعد الاقالة في يد المسلم اليه
لا ينفسخ الاقالة واذا انتقش الاقالة في باب السلم قابلة للفسخ لا تنفسخ
بالتحالف فالتحالف لا يفيد موجبه في الاقالة في السلم فلم يجز الاستغناء به لوجوب
اعتبار الدعوى والانكار فاما الاقالة في بيع العين قابلة للفسخ الا ترى انها
اذا هلكت العين في يد المشتري قبل التسليم الى البائع والثمن دراهم فان
الاقالة تنفسخ ويعود الامر الى ما كان قبل الاقالة فالتحالف يفيد موجبه
في الاقالة في بيع العين فجاز الاستغناء به فيقاس الاقالة في السلم من الاقالة
في بيع العين ان لم نقل لا يعود ما قبض رب السلم فيه والمسألة
قد مرت في بيوعه ثم اختلفا في مقدار رأس المال وهناك بينا ان ايضا ان الاقالة
في عقد الصلح تحمل العيب فقصد انتسخها الاقالة على ما يقوله بعض
مشايخنا وهو الصحيح ابو بكر البلخي رحمه الله ظاهر انها كانت الاقالة في باب
البيع قابلة للفسخ لان في باب السلم ما تناولته الاقالة وهو السلم فيه قد
بالاقالة لان السلم فيه في ذمة المسلم اليه فهلاك المسلم فيه
فسخ عنه فلا يمكن تصحيح فسخ الاقالة باعتبار المعقود عليه لو صح
فاما في باب البيع ما تناولته الاقالة وهو المبيع قائم فيمكن تصحيح
الفسخ باعتبار المعقود عليه حتى لو هلك المبيع في يد المشتري يعود
وتقايلا ثم اراد ان يفسخ الاقالة ليس له ذلك وفي فتاوى ابو الليث
رحمه الله رجل اسلم الى رجل في كر حنطة فقال رب السلم للمسلم اليه
ابرأتك من نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب رد نصف رأس المال
لان هذا اقالة في نصف السلم هذا قال ابو نصر محمد بن محمد بن سلام
رحمه الله وبه كان يفتي الاستاذ رحمه الله عليهما لان السلم نوع بيع ومن اشترى
شيئا فقال المشتري للبائع قبل ان تقبض المشتري وهب لك

نصفه

نصفه وقبل البائع صار اقالة في النصف بنصف الثمن كذا هما وقال ابو
النصر الصفار رحمه الله يقول هذا حط ولا يرد شيئا من رأس المال قال
وهو بمنزلة هبة الثمن في البيع وفيه ايضا قال ابو نصر فمن اسلم دراهم في ثمن
ثمران رب السلم وهب ذلك الشيء للمسلم اليه ان قبل المسلم اليه فعليه ان
يرد رأس المال وقال ابو بكر ليس عليه الرد وهبته تبرع من ذلك واذا
كان السلم حنطة ورأس المال مائة رد هم فصلحه على ان يرد عليه مائتي درهم
او مائة درهم وخمسين كان باطلا لان الفضل عن السلم متى لم يكن مضافا الى رأس
المال تبع للسلم فيه وههنا الفضل صار مضافا الى رأس المال فانه لم يكن
مائة او خمسون من رأس المال مالكه وبيع السلم فيه قبل القبض لا يجوز
وانما اذا كان ما حط عنه من السلم على مائة من رأس ماله وبيع السلم فيه قبل
القبض لا يجوز فاما اذا كان السلم فيه من السلم على مائة من رأس ماله كان
جائزا لان الصلح على رأس المال في باب السلم اقالة كما ان السلم قبل القبض
جائز اذا كان لا يجوز بيعه بعد هذا اختلف المشايخ في قوله ما حط عنه من
السلم على خمسين درهما من رأس مال كان بمنزلة اقالة في جميع السلم او في نصف
الثمن كما ان قال ما حططت من السلم على مائتي درهم من رأس المال لا يجوز بيعه
بقوله لا يجوز الزيادة فالاقالة في باب السلم اكثر من رأس المال لا يجوز وعلى
انه لا يلتحق الزيادة اما بيع الاقالة بعد رأس المال هاهنا في بيع المنقول
لو تقايلا على عشرة من الثمن الاول قبل القبض تصح الاقالة بخمسة الثمن
فلا يلتحق الزيادة هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه واشار شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في شرحه الا ينبطل الاقالة في هذا الوجه صلاحية
الحالة من كتاب الصلح وفي بيوع الاصل اذا صالح احد رب السلم
عليه على حصته من رأس المال فاسلم موقوف عند ابي حنيفة وعند
رضي الله عنهما على اجازة الاخرين جاز وكان المقبوض من رأس المال
مشتركا بينهما وما بقي من الدراهم مشتركا بينهما وان رد بعض السلم
وبقي حق كل واحد منهما قبل السلم اليه في الدراهم وهذا اذا اسلما عشرة
دراهم مشتركة الى رجل في كر من طعام فان لم يكن العشرة مشتركة
بينهما لكن اسلم كل واحد عشرة دراهم ثم ترك كل واحد منهما حصة لم يذكر
محمد رحمه الله هذا في البيوع وذكر بعض المشايخ في شرح البيوع انه
يجوز هذا الصلح في قياس قول اصحابنا الثلاثة رحمهم الله وبعضهم قالوا هذا السلم يصح
وقد ذكرنا في صلح الاصل هذا الفصل وذكر ابو سليمان رحمه
الله على حسب ما ذكرنا في الفصل الاول ولم يذكر في شيء من الكتب
ما اذا قال احد رب السلم قد حططت نصف حصتي وقد اختلف المشايخ فيه
على نحو ما ذكرنا في الفصل الذي قبله وروى ابن سماعة عن محمد نوع آخر من هذا الفصل
في مسائل الوكالة في السلم اذا وكل احد رب السلم عشرة دراهم في كر
حنطة كان التوكيل صحيحا لانه وكله بما يملكه بنفسه ويجزي فيه النيابة

والتوكيل بمثله صحيح كالتوكيل بشراء العين وكالتوكيل بالبيع بيانه ان المال لا يخلو اما ان كان راس المال عينا او دينا فان كان عينا فقد امر بالتصرف في عين مملوكة له من حيث الاضافة الى عينه بعوض يحصل له وهو مملك بنفسه فيملك الامر به وان كان راس المال دينا فان كان دراهم فقد امره بالتصرف في ذمته لانه يملكه فيملك الامر به كالوكيل بالشراء فرق بين هذا وبين ما اذا وكل رجلا بقبول السلم فاسلم في عشرة دراهم في طعام مسماة فان التوكيل لا يصح حتى اذا اقبل الوكيل السلم يصير هو لا لنفسه حتى يكون راس المال له ولم يملكه من الموكل لان التوكيل بقبول السلم توكيل بما لا يملكه الوكيل لنفسه لانه لا يملك الموكل لنفسه لانه لا يملك الموكل بنفسه لان القياس ان لا يجوز لوكيل السلم ان يقبض راس المال لان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في السلم والرخصة وردت في بيع ما ليس عنده لان الامر ببيع ما ليس عنده فيه الامر ببيع ما ليس عنده لكن ترك القياس بالنص فان القياس يأبى جواز الامر ببيع ما ليس عنده بخلاف التوكيل بالشراء لان الشراء ما ليس عند الانسان جائز بعد ما يطلب بتسليم السلم فيه وقد امر الوكيل بالسلم جائز فالوكيل هو الذي يسلم راس المال لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد ثم ان كان الوكيل لم يقبض دراهم الموكل اخذ السلم فيه وقد امره الى الموكل وان كان قد دراهم نفسه وامره بالسلم وامره بالنقد فانه الوكيل مصدق في هذا النقد لانه امره بالسلم وامره بالنقد فانه الوكيل مصدق في هذا النقد لانه العقد حق الوكيل واما على قبض السلم فيه حقا لو اذا نقد راس المال لا حياء حق نفسه ومن قضى دين غيره مستعيل فكان مضطرا في هذا النقد القضي عنده واذا اعقد الوكيل السلم امر الموكل باداء راس المال وهب الوكيل نقد بقبل السلم وقد كان الذي عليه السلم وقال رجلا بالنقض راس المال وذهب الوكيل عن المجلس قبل ان يقبض وكيله راس من مجلس العقد ولم يوجد واداء الى الوكيل الى رجل دراهم لنفسها له في الحقيقة فاول الوكيل رجلا فاسلم الى رجل فهذه السلم فاجره ان اصاب العقد الى دراهم الامر فالعقد للامر وان سواه لنفسه وان عقد العقد بدراهم مطلقة وان نصادقا انه نواه لنفسه وان عقد دراهم نفسه بعد ذلك وان نصادقا انه نواه لنفسه وان نقد رب الامر بعد ذلك وهذا لان الوكيل بالسلم لا يصير مجبورا عن السلم

لنفسه

لنفسه لانه وكل بشراء شئ بغير عينه والوكيل بشراء شئ بغير عينه لا يصير مجبورا عن الشراء لنفسه لان ما هو المقصود من الامر لا يحصل الا بتسليم المسلم فيه فيصير ما سمى للامر بعد شراء الوكيل لنفسه واذا لم يصير الوكيل مجبورا عن الشراء لنفسه وللامر فاي ذلك فقد نوى ما يملكه فصحت نيته اذا اتيت بينة على نيتهما وقضى بها واما اذا اقاما بينة فقال الموكل نويت لي وقال الوكيل نويت لنفسي فحكم النقد ان نقد الوكيل من مال نفسه كان السلم للوكيل وان نقد من مال الموكل كان السلم للموكل هذا اذا لم يحدد رحمه الله في الاصل بعض مشايخنا قالوا ما ذكر محمد قول ابي يوسف رحمه الله واما على قول محمد رحمه الله السلم بيع للموكل واحكام النقد قالوا نصادقا انه لم يجمع فيه لعلى قول هذا القائل لا يحتاج محمد رحمه الله الى الفرق بين هذه الحالة وبين ما اذا اقاما بينة لان هناك يجعل الوكيل عاملا لنفسه في الحالين جميعا ويعضد هذا قولهما الاول المذكور في الكتاب فرقوا بين حالة النقد حالة النكول وبين حالة التصادق انه لم يجمع بينة والعرف ان في حالة النكول يستويان في الدعوى والانكار من الوكيل انه نواه لنفسه والوكيل انكر ذلك والوكيل ايضا نواه له واذا كان الوكيل فقد استويا في الدعوى والانكار في مثل هذا المال كما في مسألة الكفالة واما في حالة التصادق لم يوجد منهما الدعوى والانكار فلم يحصل عليه المال وجعلنا السلم واقعا للموكل لان الاصل في عمل الحمد ان يكون لنفسه الا اذا نصا على خلافه واما اذا تصادقا انه لم يحضر البينة فقد اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما قال محمد رحمه الله يحكم النقد ويجعل السلم واقعا للموكل لان الاصل يوجب ان يكون له الا اذا نص على خلافه ولم ينص فوقع العقد للوكيل وبعد ما وقع للوكيل لا ينتقل الى الموكل النقد من ماله وقال ابو يوسف رحمه الله يحكم في هذا النقد لان هذا العقد عامل لعمل واحد منهما اما ذكرنا ان الوكيل عامل مباشر هذا العقد لنفسه حكما لمباشرته للوكل فيحكم النقد اذا عينه البينة جملا لامره على ما الصلاح حتى لا يصير غاصبا دراهم الامر متى عرف لنفسه والله اعلم

الفصل الثالث والعشرون في التصرفات بيع رقبة الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء يعني الموضع الذي يسيل فيه الماء وهبته باطل وكذلك بيع موضع الجذع من الحائط وهبته لا يجوز بالاتفاق وبيع حق المرور فيه روايتان وعلى الرواية التي جوزه يجعل فيه بيع الطريق وهبته وامر مرور رجل واحد ذكره في شرح كتاب الصلح وبيع المعلى لا يجوز على كل حال في الباب الثاني من شرح الجامع الصغير بيع رقبة الطريق على ان يكون المتابع حق المرور جائز بالاتفاق بيع حق المرور بانفراده في رواية وبيع السفل على ان يكون لصاحب الدار حق قرار العلو جائز فالواجب في هذه المسألة

ذب

في قسمة شيء لا يمكن رحمه الله وذكر في العيون فيمن باع دارا على ان للبائع طريقا
ووصف طريقه وعرفه لا يصح البيع ولو قال البائع في المسألة بحالها بعتك وحقوقها
على هذا ولو قال اسعدك وأرى هذه بعشرة الا درهم على ان لي هذا البيت
فالبيع فاسد ولو قال الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن لما قلنا ولو قال
اشتريتها بجميع الثمن بكر بجميع الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الصلح
ان الطريق اذا كان مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصف نصيبه من
هذا الطريق لا يجوز البيع الا برضا شريكه لان ضرر يلحقه بتغير رهذا البيع
لان قبل البيع كان شريكه واحدا والان يصير اثنين وفي ذلك ضرر ظاهر
الساكن في الحال فان الطريق يضيق بكثرة المارة وفي الثاني مني جعل
مقدار الانصاف في الطريق بقسم الطريق على عدد الرؤس هكذا ذكر مسئلة
واحد من اهل السكة شيأ من داره وانه مثل ذلك ضرر ذلك غير من
في الجواب من الاشكال نعم على هذا السكة اذا كانت غير نافذة فباع
الغير ان من باع دارا في سكة غير نافذة من جيرانه جاز البيع من غير رضا
اهل السكة مع انه يزداد الشركاء حكما لان المبيع لا مقصودا بالبيع فان بيع
الدار يقصد من غير شركة تثبت للمشتري في الطريق بل باع ولم يشترط
الدار مقصودا والطريق تبعا وهذا بخلاف ما اذا باع شريك في الطريق
غير رضا الباقين لانه هناك الشريك في الطريق يزداد حقا لنفي والبيع في
البيع في الدار مقصودا والطريق تبعا وهذا بخلاف ما اذا باع شريك في الطريق
الشريك مقصودا والكل بائنين بعا وهذا يدل على انه ثبت مقصودا
والله اعلم نوع آخر مما يحدث من النقصان في العقار قبل القبض يكون
مضمونا على المشتري عند بعض المشايخ لانه بمنزلة المعيوب وهامة
تدل على ما قاله عامة المشايخ وصورته رجل ادعى ارضا في يد رجل فصالحه
المدعى عليه من ذلك على ارض اخرى وعرف الارض التي وقع الصلح عليها
كان للمدعي الخيار وان سا نقض الصلح وان شاء ترضى الى ان ينقص عنه
الخيار اختار الترضي ونقص الماء فان اجرت العرف بنقصان
الارض كان للمدعي الخيار وان لم يجرت نقصانا فلا خيار لهما والله اعلم نوع آخر
لا بأس ببيع العقار قبل القبض في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ولا بأس بان يرهن عليها هكذا ذكر في كتاب الصلح وقد حكم بطيب
الربح فان اكل المبيع في ضمانه مثل وجه ان المبيع اذا صار مقبوضا في ضمان
المشتري بالتخلية والقبض في العقار وجد من حيث التخلية من حسابه ما
وقع الامر من انتقاض البناء الذي فيه بالهلاك واجاز نقضه البيع قبل
القبض وقد يوجد من حيث الحقيقة والحكم فان ما يفوت من الاوصاف

يكون

يكون مضمونا على البائع لا على المشتري على ما عليه عامة المشايخ والجواب
فيه على القياس ان يطيب الربح مطلقا للبائع وان لم يكن في ضمانه كما يطيب له
فيكون طيبا له وان غاب فتأمل القلب بالشرع حال حضوره والعيان من كل
وجه وهنا وجد العيان من وجه فان العقار في معنى المعقود عليه حتى حاز
البيع قبل القبض عندها كان لا استرباح على تبدل المجلس وتبدل المجلس
عين دم العبد والحمر قبل القبض فانه يطيب له فان هذه الاشياء ملحقة
في ضمانه من وجه حتى جاز التصرف فيها قبل القبض كذا ههنا ذكر
في الباب الاول من شهادات الجامع شاهدان شهدا على رجل بعتق
عبده قررت شهادتهما بان القيمة ان المولى وكل احد الشاهدين ببيعه
فباعه من صاحبه الذي شهد بعتقه صح البيع لان قبل الشاهد بين لما لم ينفذ
على المولى في العبد على ملكه صح توكيله وقام الوكيل مقامه في البيع
والبيع والشتري وان تفاسدا فالمولى في البيع وكذلك لو لم يكن البيع بحق
في حق غيرها والولي غيرها فلا يعتبر اقرارها في حق المولى فصار في حق
المولى كانهما لم يشهدا وانعتق العبد لان الشتري حر رقبته وقد دخل
في ملكه ولكن ولاؤه موقوف فان الولي مع الشتري كل واحد منهما
يدفعه من نفسه ويرى الشتري عن الثمن في قياس قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ويعتبر البائع ضامنا الثمن للامر لان الوكيل بالبيع يملك
ابراء المشتري عن الثمن عندها قبل القبض فقد اعتبر البائع والوكيل فهنا
غير مبرأ فالمشتري عن الثمن لما برئ عن المبيع جزء فجزء اقراره ويصير
ضامنا للثمن وهذا قول ابي يوسف رحمه الله الثمن للامر على المشتري لان
الوكيل لا يملك ابراء المشتري عن الثمن عنده واذا بقي الثمن على المشتري
عند ابي يوسف رحمه الله في قياس قوله لا يكون للوكيل حق الاستيفاء
منه بل يستوفيه الموكل فرق ابو يوسف بين بين هذا وبين الوكيل
بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن حتى لم يجب الابراء عنه فالوكيل الذي
يستوفي الثمن من المشتري دون الوكيل والفرق ان في تلك المسألة الثمن
واجب على المشتري يرجع الوكيل وبالبيع الابراء منه عند ابي يوسف رحمه
الله فصار وجود الابراء والعدم بمنزلة ولو انعدم رجع الطالبة
بالثمن للوكيل كذا اذا الحق بالعدم ههنا الوكيل بالبيع وجوب
الثمن على المشتري كان في زعمه ان المشتري حر وانه لا يلتفت بالثمن
وزعم كل انسان معتبر في حقه فصار الوكيل عاجزا عن المطالبة فيكون
ولاية المطالبة للموكل اسكه ما اذا كان الوكيل عبدا محجورا او صبيا
محجورا وعن هذا قال بعض مشايخنا الوكيل بالبيع اذا مات قبض
الثمن وله وصي كانت ولاية المطالبة بالثمن ودفعه للموكل لان الوكيل
عجز عن المطالبة والقبض الى الوصي لانه الوصي قائم مقام الموكل فكان
الوكيل قادرا على القبض ببيانه وان باع الوكيل العبد من رجل

لم يسلمه معه بالعتق فالبيع جايز ولا يعتق العبد ولا يسلم المشتري عن الثمن ٠
وان اقر البايع بسلامة عن الثمن الاول ان الاقرار بالسلامة لا يلتبث بتصادقهما بل
في حين الاقرار بالحرية وقد يقال اقرار البايع بذلك يكذب المشتري اياه فيبطل
قبل قبض الثمن يبطل الثمن وضرر الوكيل للامر مثله في قياس قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله الثمن للامر على المشتري
لان المطالب الامر المشتري بذلك دون الوكيل وصارت هذه المسئلة واسئلة
الاولى وهو اذا ما بيعه من الذي شهد معه وان كان التصديق من المشتري
بعد قبض الثمن فالثمن للامر لان الامر ملك عينه فقبض قابضه وليس
للوكيل ولاية ابطال العتق عليه الا ترى ان الوكيل البيع في ساير الصور
اذا قبض ثم وهب ما قبض من المشتري او ابراه عن الثمن كان باطلا كذا
هها الان هناك لا يضمن الوكيل للمشتري شيا وقال هها يضمن الوكيل
للمشتري مثل ما قبض منه والفرق في ساير الصور في زعم الوكيل انه لا ثمن
على المشتري لكون المشتري هو وان ما قبض هو قبض بغير حق وقضاء
مقضيا عليه وقد عجز عن رد ه فلحق الامر فكان عليه ضمانه فها هذا افترق ٠
اذا اقر انه غصب من فلان شيا او اقر ان فلانا اودعه شيا فمات فلان فطلب
المشتري ذلك الشي من الغريم فجاء وان لم يعرف مقداره لا يدفع البيع لاحتياج
فيه الى التسليم وبيع ما يبقى البايع والمشتري مقداره اذا كان لا يحتاج فيه
الى التسليم جايز اعتبارا للهلاك في بيع العارل انه منعقد او ليس بمنعقد
بعضهم قالوا انه منعقد وعلى هذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاكراه ان
العارل بمعنى الخيار الشرط من حيث انه لا يثبت الا بشرط فاسد او صريح
الهزل بالكتاب لا يثبت الهزل كما لا يثبت الخيار الا بالشرط ومن حيث
انه عقد فيه الرضا حكم البيع وهو قوله تعالى احل الله البيع وقوله تعالى
على اي الخيار الى الامد سواء هناك بيع تعقد البيع الا انه لا يفيد الملك وان
قبضه فاسدا هو ابتعقد البيع ولكن لا يفيد الملك بعد القبض وان
يظهر انه لا انعقاد عند اجازة الملك فان المالك لو اجازه ورضي به يقع الملك
في الشاة المبيعة اذا مات قبل القبض ويدع البايع جلد شاة هل يعود حكم البيع
في الجلد فحصته لا نص في هذا الفصل عن اصحابنا رحمهم الله وقد اختلف
المشايخ والاصح انه لا يعود وفي الشاة المرهونة اذا مات ويدع المرتهن جلدها
قد ذكورة في الجامع الصغير وفي الاصل ذكر في الزيادات رجل اشترى
من آخر دارا بعبد والدار في عيد البايع وصاحب البيت لا علم له بحاله
فخاصم المشتري صاحب الدار فاقبض له القاضي شيا فطلب المشتري
من القاضي ان يبيع العبد بثمنه ويعين البايع لغيره عن تسليمه اياه
القاضي الى ذلك فباع العبد بينهما وامر البايع برد العبد الى المشتري

فلو

فلو وصل الدار الى يد المشتري يوما من الدهر فالبيع ماض حتى لا يؤمر
المشتري برد العبد على البايع لان القاضي فسخ العقد بينهما بسبب عجز البايع
عن التسليم وهو وصول الدار الى يد المشتري فعند ذلك سبب من الاسباب
لا يسبب البايع لم يكن فلا يتبين ان العبد لم يكن ملكا للبايع يؤمر المشتري
بتسليم الدار الى البايع ذكر هها انه لا يؤمر فاجعل الاقدام على البيع على
رواية الزيادات اقرارا بكون المشتري ملكا للبايع اذ لو كانا اقرارا بذلك
لكان ينبغي ان يؤمر المشتري بتسليم الدار اليه فاكوصح المشتري بالاقرار
بالملك للبايع وقبض الشراء وفي السلم اجابها ان هناك يؤمر المشتري
بتسليم الدار الى البايع وذكر في الجامع الصغير ان الاقدام على الشراء اقرار بان
يكون المشتري ملكا للبايع ينبغي ان يؤمر المشتري بتسليم الدار الى البايع
على رواية الجامع وان كان الاقدام على الشراء اقرارا بكون المشتري ملكا للبايع الا
ان هذا ليس هذا بالاقرار مصرح بل هو في ضمن الشراء وقد انتقض الشراء فما
ينتقض ما ثبت في ضمنه وليس هناك اذا كان الاقرار مصرحا به ان هناك
ان الاقرار حصل ابتداء لا في ضمن الخبر اما بتقايض المشتري لا يوجب
انتقاض الاقرار وبقي الاقرار كما كان يفعل وقد ذكرنا هذا التعليل اذا استبضع
من احد عينا او استودع مودع بتفق بينهما بيع ثم وصل اليه ذلك العبد
يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى الذي استبضعه واستودعه منه لان الاقرار
بالملك وان حصل في ضمن البيع والاستبضاع والاستيداع الا انه يرد عليها فنقض
حتى ينقض الاقرار والثبات في ضمنها فبقي الاقرار كما كان فاشتري من آخر
محدود اعشرة دنانير وقبضها ثم اشتراها بخمسة ومن آخر بعشرة الا ان المبيعين مكان
ابا حنيفة حتى فسد العقد في قول ابي حنيفة رحمه الله في حصة الحنطة
هل ينعدم الفساد في حصة الحنطة بسبب تفريق البيان مكان الابهام اختلف
فيه فان من مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان مكان الابهام يسقط
شرط فساد بعض الصفقة اذا كان بسبب هو مختلف فيه لا تعدى الفساد
الباقي عند ابي حنيفة رضي الله عنه انما تعدى الفساد بسبب
هو مجمع عليه نص عليه في بيوع الجامع الاصل ان من باع جلة واستثنى منه
منا فان استثنى ما جاز اقراره بالعقد جاز الاستثناء وصح العقد وان استثنى
ما لا يجوز اقراره بالعقد على الوجه الذي بيناه لا يستثنى يبطل العقد في
بيوع الكافي في باب البيوع اذا كان فيها شرط ذكره شمس الايمة السرخسي
رحمه الله اذا باع بالف وربح من حر فر اتفقا على اسقاط بعض العقد
صح اسقاطه ولا شفر دبه احدهما بل استرط ان اتفاقهما على ذلك وعدم
ما لو حصل قبل الحاصل محصول حتى يتقرر من له الحق باسقاطه وضع
الفرق في شرح شمس الايمة الحلواني في باب البيوع اذا كان فيها شرط ما
اذا باع الف وحنطة هبوب الريح او الى وقت مطر السما ثم اسقطا الاجل
لا ينقلب الاجل العقد جايز لان الفساد متقرر للحال فاوجب

ذلك فساد العقد فلا ينقلب جائزا بعد ذلك هكذا قال شيخ الاسلام
الامام الاجل تاج الدين لعبده الله تعالى خيره والرضوان والبه اشار شيخ الامام
الاجل شمس الائمة رحمه الله في هذا الباب ايضا ومن عليه الدين الرجل
اذا باع متاعه من صاحب الدين بذلك الدين وقبضه المشتري ثم تغايلا
العقد بعود الدين بعد الدين اما لا يعود الاجل ذكره في بيوع الجامع في
اجر باب بيع الفضل بزيد او ينقص ولو رده المشتري بسبب هو فسخ من
كل وجه يعود الاجل كما كان اشترت امرأة لولدها الصغير صبغة ثم
ما تا وقع الشراء ويكون الصبغة للولد لانها تصير واهبة والامر ملك
ذلك وقع قبضها عنه في فتاوى ابي الليث رحمه الله عبد باع او اشترى
وكان ابا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غير راض وان قال اولا في وقت يباع
مثله في ذلك الوقت لم يلتفت الى جحوده ولو وقت له وقتا فوقته الصبي
عشر سنة هكذا ذكره في الباب الاول من بيوع قواعد وهاهنا دقيقة
اخرى وهو انه شرط بعد بلوغه الى عشرين سنة ان يكون بحاله
لا يحتمل مثله ذكر هذه الوقيعة في نسخة فتاوى الفضلي هكذا واو
نتصح في وجهه الامارة يلحق العقود لما لا يلحق الافعال هكذا في
حنيفة رحمه الله وعند ابن حنيفة يلحق الافعال والعقود حتى ان
الغاصب اذا زرع المغصوب على احتى ثماء المغصوب منه فيه ان
الاحتى عند محمد رحمه الله خرج الغاصب من الضمان عندابي حنيفة
رحمه الله لان الباب الاول من وصايا الجامع في تعليق وذكر محمد رحمه
الله في الباب الاخر من بيوع الجامع ان المشتري اذا قبض المبيع بغير
اذن البائع قبل ان ينقد الثمن فضاع البائع بذلك سقط ذلك وانتقض به
كان هذا مثل ان الله في القبض في جميع ذلك لان الاذن الى انتهاء الاذن
في الابتداء احمد التعسيس على ان الاجارة تلحق الافعال فيحتمل ان
رواية ان فيحتمل عند الفتوى اذا امر رجلا ان يحمل متاعا من منزله لبيت
يحمل الامور فباعه من انسان فجاء البيع للامر والثمن له بيوع فتاوى
ابي الليث رحمه الله باع دارا لغائب من هذه الارض لبعض المشتري
عارف هذا الوضع ارضا اذا باع مال الغير وهو على وجهين اما ان يبيعه
بثمن دين او بثمن عين ففي الوجه الاول يشترط قيام الاربعة للحقوق
الامارة البائع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن في يد البائع
وفي الوجه الثاني يشترط قيام الثمن ايضا للحقوق الاجارة فان اجاز المالك
عند قيام الخمسة جاز البيع ويكون الثمن للبائع دون المبيع ويرجع المشتري
على البائع بقيمة ما لان لم يكن له مثل وبمثله ان كان له مثل هذا في الجملة
في بيوع شرح الطحاوي وذكر في بعض المواضع اشترط قيام الثمن
لعمل الاجارة اذا كان الثمن دراهم اكرد لان ذلك لا يكرد ثم نوع اخر

العقد

العقد فان استحق المبيع او رد بالعيب بقضاء او بغير قضاء لا يسترد منه الدراهم
كذا في الصدر الشهيد رحمه الله في الجازات البواز ل دفع الثامن دينا
ليبيعه فنادى وربح فباع صاحبه بنفسه فللمنادي اجر مثله فيما ساوى
الاستحسان لا شيء له عمل العرف فان الناس لا يعدون هذا العمل اجارة
تعمل هذا الدلال اذا عمل عليه والبيع يكون في وجوب الاجر على
الاستحسان والله اعلم نوع اخر في بيان ما يلزم من العقود بشطر واحد
وما لا يلزم الاصل ان كل عقد يعمل الرجعة فيه وكل لا من الجانبين به العقد فيه
بشطر واحد ويتم ذلك بشطرين وكل عقد لا يعمل الرجعة فيه
وقيلا من الجانبين لا يتم بالشطر الواحد وعلى هذا مسائل احداها
البيع اذا قال الاخر بعني هذا العبد بالف درهم فقال قد بعتك لا يتم البيع
ما لم يقل الاخر اشتريت والثانية الاقالة اذا قال اقلني فقال اقلتك
لا تتم الاقالة والثالثة الاجارة اذا قال اجرني فقال اجرت لا تتم الاجارة
والرابعة النكاح اذا قال الرجل لامرأة زوجيني نفسك مني فقالت
الامرأة زوجت ثم النكاح وان قبل الزوج قبلت الخامسة الخلع اذا قالت
المرأة لزوجها اخلعني بمائة درهم فقال الزوج قد خلعتك ثم قبلت
الخلع وان لم تقبل المرأة قبلت وعملته لو قالت اخلعني ولم يذكر المال
فقال الزوج قد خلعتك لا يتم الخلع ما لم تقبل المرأة قبلت والسادسة
اذا قال انسان اكفل بنفسي او قال رجل اكفل بنفس
فلان فقال قبلت تمت الكفالة والسابعة بيع نفس العبد من العبد
اذا قال المولى لعبده اشتر نفسك مني بالف درهم فقال العبد اشتريت
صح في العبد وان لم يقبل المولى قبلت والثامنة الهبة اذا قال لانسان
هب لي هذا العبد فقال وهبت تمت الهبة وان لم يقبل الاخر قبلت
والتاسعة الابراء لو قال لصاحب الدين ابرئني مما لك
علي فقال ابرأتك تمت البراءة وان لم يقبل الاخر قبلت هذه الجملة في بيوع
في باب البيوع الجامع بقلة البراءة والله اعلم بالصواب اليه المرجع
والمآب

كتاب الشرب

هذا الكتاب يشتمل على
اثنى عشر فصلا الفصل الاول في بيان شرط جوازه وحكمه اما بيان
شرط جوازه فعلى المخصوص ثلثة احدها ان لا يتفرقا الا عن قابض والمراد
منه تفرق الابدان لا الذهاب عن موضع المجلس للعقد لما تبين
بعد هذا ان هذا الله تعالى ثم قبض احد البدلين قبل التفرق في بيع
الدينار بالدراهم وفي بيع الدينار بالدينار وفي بيع الدرهم بالدرهم
اشترط على موافقة القياس ان الدراهم والدنانير لا تتعينان
في عقود المعاوضات بالتعيين اما بالتعيين بالقبض فنعم
احد بدلي الصرف لم يقبل الدسنة على احد بدلي الصرف فانه على موافقة
القياس هكذا في سائر البياعات وهذا شرط قبض احد بدلي الصرف

ذلك فساد العقد فلا ينقلب جايزا بعد ذلك هكذا قال سديد الصدر
الاسام الاجل تاج الدين بعده الله تعالى بالجود والرضوان والبسه الله تعالى لباس الايمان
الاجل شمس الائمة رحمه الله في هذا الباب ايضا عن علي الدين الوجلي
اذا باع شيأ من صاحب الدين بدلك الدين وسلمه المشتري ثم تقايلا
العقد بعود الدين بعد الدين اما لا يعود الاجل ذكره في بيوع الجامع في
اخر بابه بيع الكيل يزيد او ينقص ولو رده المشتري بسبب هو فسخ من
كل وجه يعود الاجل كما كان اشترت امراه لولدها الصغير صنعة من
مالها وقع الشراء للام ويكون الصنعة للولد لانها تصير واهبة والام مملكة
ذلك ويقع تصديقها عنه في فتاوى ابي الليث رحمه الله صبي باع او اشترى
وقال البالغ شرطت بعد ذلك انا غير بالغ وان قال اوان وقت بلغ
مثله في ذلك الوقت لم يلتفت الى محدوده ولو يوقت له وقتا فوقته ما مضى
عشر سنة هكذا ذكره في الباب الاول في بيوع الواقعات وهاهنا وقعة
اخرى وهو انه شرط بعد بلوغه الى عشرين سنة ان يكون بحاله
لا يحتمل مثله ذكر هذه الوقعة في قسمة فتاوى الفضلي هكذا اول
تقسيمه لي وجهه الاجارة بلغني العقود امانا للحمل اذا قال عند ابي
حنيفة رحمه الله وعند ابي حنيفة يلحق الاجال والعقود حتى ان
الخاصب اذا ادرك الغصوب على اغصاني ثمار العصوب منه فعند ذلك
الاجنبي عند محمد رحمه الله خرج الغاصب من الضمان عندي حنيفة
رحمه الله في الباب الاول من وصايا الجامع في تعليق وذكر محمد رحمه
الله في الباب الاخر من بيوع الكافي ان المشتري اذا قبض المبيع بغير
اذن البايع قبل ان ينقد الثمن فاعلم البايع بذلك سلم ذلك ورضي به
كان هذا مثل اذنه في القبض في جميع ذلك لان الاذن الى انتهاء الاذن
في الابتداء احمد السمعيني على ان الاجارة تلحق الاجال فيحتمل ان
روايتان فيحتمل عند الفتوى اذا امر رجلا ان يحمل ترابا من منزله لبرميه
في الطريق او امور فاعلمه من انسان هل البيع للامر والثمن له بيوع فتاوى
ابي الليث رحمه الله باع دارا لغائب من هذه الارض لبعضه المشتري
دار في هذا الوضع ايضا اذا باع مال الغير وقبض ثمن هذه الارض لبعضه وقبض اما ان يبيعه
بثمن قليل او بثمن مثل في الوجه الاول يشترط قيام الاربعة للحوق
الاجارة البايع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن في يد البايع
وفي الوجه الثاني يشترط قيام الثمن ايضا للحوق الاجارة فان اجاز المالك
عند قيام الخمسة جاز البيع ويكون الثمن للبايع دون المشتري ويرجع المشتري
على البايع بقيمة ما ان لم يكن له مثل وبمثله ان كان له مثل هذا الجملة
في بيوع شرح الجامع وذكر في بعض المواضع اشترط قيام الثمن
لحمل الاجارة اذا كان الثمن دراهم اكرد لان ذلك الى كرد ثم نشر البيع

العقد

العقد فان استحق المبيع او رد بالعيب بقضاء او بغير قضاء لا يسترد منه الدراهم
كذا في الصغير والشهيد رحمه الله في الحادثات النوازل دفع الناذري ثوبا
ليبيعه فنادى وباع فباع صاحبه بنفسه فللناذري اجر مثله فتاوى
الاسبيجابي ان لا شيء له لان العرف فان الناس لا يعودون لهذا العمل اجرا
فعمل هذا الدلال اذا اتصل عليه وقع بيع يكون في وجوب الاجر قياس
واستحسان والله اعلم نوع اخر في بيان مايع من العقود بشطر واحد
وما لا يمنع الاصل ان كل عقد يصح الرجوع فيه وكلا من المتبايعين بالعقد فيه
شطر واحد ويقوم مقام شطرين وكل عقد لا يصح الرجوع فيه
وكلا من المتبايعين لا يقوم بالشطر الواحد وعلى هذا مسايل احداها
البيع اذا قال الاخر يعني هذا العبد بالف درهم فقال قد بعت لا يتم البيع
ما لم يقل الاخر اشتريت والثانية الاجارة اذا قال اقلني فقال اقلت
لا يتم الاقالة والثالث الاجارة اذا قال اجرني فقال اجرت لا يتم الاجارة
والرابعة النكاح اذا قال الرجل لامراة زوجيني نفسك مني فقالت
الامراة زوجت ثم النكاح وان لم يقل الزوج قبلت الخامسة الخلع اذا قالت
المراة لزوجها اخلعني بماية درهم فقال الزوج قد خلعت ثم قبلت
الخلع وان لم تقل المراة قبلت وسكتت لو قالت اخلعني ولم يذكر المال
فقال الزوج قد خلعت لا يتم الخلع ما لم تقل المراة قبلت والسادسة
اذا قال الانسان اكفل لي بنفسي او قال لرجل اخر اكفل بنفس
فلان فقال كفلت تمت الكفالة والسابعة بيع نفس العبد من العبد
اذا قال المولى لعبده اشتر نفسك مني بالف درهم فقال العبد اشتريت
صح البيع وان لم يقل المولى قبلت والثامنة الهبة اذا قال لانسان
هب لي هذا العبد فقال وهبت صحت الهبة وان لم يقل الاخر قبلت
والتاسعة الابراء لو قال ابرأتك عن الالف التي لي عليك فقال ابرأتك
صح قضاء وديانة والعاشرة الصلح لو قال الاخر قبلت هذا الصلح
في باب البيوع الجايزة بعلامة الواو والله اعلم بالصواب اليه المرجع
والمآب

كتاب الشركة

هذا الكتاب يشتمل على
اثني عشر فصلا الفصل الاول في بيان شرط جوازه وحكمه اما بيان
شرط جوازه على الخصوص ثلثة احدها ان لا يتفرقا الا عن تقابض فان زاد
منه تفرق الابدان لا الذهاب عن موضع المجلس للعقد المانعين
بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم قبض احد البدلين قبل التفرق في بيع
الدرهم بالدرهم وفي بيع الدينار بالدينار وفي بيع الدرهم بالدينار
اشتراطه على موافقة القياس لان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في عقود المعاوضات بالتعيين اما بالتعيين بالقبض فشرطنا قبض
احد البدلين في الصرف لتحقق القبض في احد البدلين في الصرف فانه على موافقة
القياس هكذا في سائر البياعات وهذا اشتراط قبض احد البدلين في الصرف

فيما يتعين بالتعيين من الذهب والفضة وهما اذا بيع التبر بالتبر او بيع
الغلب بالغلب على ما اللفه الناس فان في سائر المباعات اذا بيع عين بعين
لا يشترط قبض احدهما فقبض احدهما قبل التفرق يجب ان يكون في الصرف
كذلك بيع هذا شرط قبض احد البدلين اذا بيع الغلب بالغلب وشرط
قبض البدلين اذا بيع الدراهم بالدراهم والدنانير عرف ذلك بالنصوص
من جملة ذلك قوله عليه السلام الفضة بالفضة وزنا بوزن يدا بيد
والذهب بالذهب وزنا بوزن يدا بيد فان قيل كيف يجوز ان يقال
بعد العقد لا حاله العقد وشرط الحق لزما يشترط حالة العقد كما ذكره
في باب النكاح والمبايعة في بيع العين بالدين اما ما يجب بعد العقد يكون
حكم العقد الا شرط جواز العقد قلنا شرط الجواز ما يشترط مقارنا لحالة
العقد الا ان اشتراط العقد مقارنا لحالة العقد من حيث الحقيقة غير
ممكن من غير تراض لما فيه من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه
فعلقنا الجواز بمعنى يوجد في المجلس لان مجلس العقد حكم حالة العقد
كما في الايجاب والقبول فكان القبض موجودا بعد القبض العقد انا
وجد في مجلس العقد كما لو وجد وقت العقد من حيث الحكم ولو كان
موجودا وقت العقد من حيث الحقيقة كان شرط جواز العقد وكذا
اذا كان موجودا وقت العقد من حيث الحكم ثم اختلف المشايخ رحمهم الله
ان التقابض قبل الافتراق شرط صحة العقد او شرط بقائه على الصحة
وفي كل واحد منهما اشارة محمد رحمه الله في الكتاب لعلي قول من يقول
انه شرط بقاء العقد لا بتنافي هذا الامساك وعلى قول من يقول شرط صحة
العقد بتنافي الامساك ولكن وجه الجواب ما ذكرنا الشرط الثاني ان لا
يكون في هذا العقد خيار الشرط لاحدهما لان الخيار استثناء لحكم العقد
وهو الملك عن العقد فيمتنع الملك ما بقي الخيار واذا امتنع الملك امتنع
القبض الذي يحصل به التعيين الشرط الثالث ان لا يكون في العقد
اجل لان شرط الاجل بتعدد لا استحقاق القبض الذي به يحصل التعيين
فترجع العلل الى معنى واحد ان للنساء دسبب انعدام القبض الذي
يحصل به التعيين وخيار العيب مخالف خيار الشرط والاجل في هذا
الباب لان خيار العيب والرؤية لا يمنع الملك فكان القبض الذي يحصل
به التعيين ثابتا فيه ولا كذلك الاجل وخيار الشرط فهذا هو
الفرق بين هذه الفصول وان افترقا من غير تفاوت او شرط الخيار
او الاجل تفسد البيع ثم لا يعود بعد ذلك ابدا ما من غير قبض فلانه
فات شرط صحة العقد وهو التعيين ابتداء اذا كان فيه اجل فلما بعد
العقد اذا اسقطا ذلك فانما اسقطا ما لا يفسد العقد لان الاقباض يكون
اسقاطا للاجل وشرط الخيار ثم ابطلا قبل الافتراق اذا كان الخيار

لاحدهما

احدهما فابطالهما الذي هو لعقل الافتراق جاز استحسانا صدر على بناء
الثلثة رحمهم الله والكلام فيما اذا شرط الخيار في بيع العين
اربعة ايام واسقطا الخيار قبل دخول اليوم الرابع وقد مر الكلام فيه في
كتاب البيوع وان كان لاحدهما اجل فاسقطا او ابطلا ما لهما من الاجل
قبل التفرق جاز استحسانا وعن ابي يوسف رحمه الله ان صاحب الاجل
اذا اسقط الاجل ساعة حتى مرضي بذلك فسخه وفرق بين هذا وبين
الخيار والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الاجل يثبت حقا للعاقد الاجل
وصاحب الحق يتمكن من اسقاط حقه غير ان يتوقف على رضاء غيره
الا ترى ان حق الشفعة لما كان يثبت حقا للشفيع وطلب المبيع بالشفعة
له الخيار يتمكن من اسقاطه من غير ان يتوقف ذلك على رضا
غيره كذا ههنا ثم فرق بين بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير
وبين بيع الفلوس بالدراهم والدنانير حيث لم يشترط في بيع الفلوس والدراهم
وفي بيع الفلوس بالدنانير قبض البدلين قبل الافتراق فالكلي يقبض
احد البدلين وفي بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير والدراهم
يشترط قبض البدلين وقد ذكرة الفرق في كتاب البيوع ولابي
السائب اعني البدلين في الدراهم والدنانير وشاء ذلك بان الشرط
له الاستئناء والقبض دون البعض فسد البيع في الكل في قول
ابي حنيفة رحمه الله وذلك بان يشتري دينارا بخمسة دراهم الا
قفيزا فلفد خمسة قفزان فانفسد الخمسة وان اشترى خمسة
افلس وخمسة تبن فقد الخمسة وافترقا فالصرف فاسد كلا ان
العقد وقع على الفساد ولو تقد العشرة كلها او بعضها لما كان
قبله ذكر المسئلة على هذا الوجه في التفاوت في النقد وبيان اذا اشترى
دينار بعشرة دراهم نسيئة ثم نقض العشرة دون البعض فسد البيع
في الكل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح ممكنا ربا فيقبض
ولو قبض الدراهم وهي مستحقة فالقبض صحيح واذا اشترى المالك بنقد
او باعها بالسوائب وبما يتعامل بعد النقل معرفة حد التفرق
فاعلم بان التفرق الذي اوجب بطلان عقد الصرف ان يتفرق المتعاقدان
بابدانهما عن مجلس الصرف قبل التقابض فيأخذ كل واحد منهما
في وجهه او يذهب احدهما وبقي الآخر وهذا التفرق سواء يوجب
بطلان العقد سواء كان البيع دينا بدين كالدراهم بالدراهم والدنانير احدهما
بصاحبه او عينا بعين كالاواني والثياب وهذا ان القلب او الاناء وان
كانت تتعين بالتعيين الا ان معنى الثمنية لا يطل بالصنعة لان
هذا معنى لا زما يحل التحليق فالحق بجنسه وهو الدراهم والدنانير
فيشترط قبض البدلين في المجلس كما في الدراهم والدنانير ولو فارقا
عن مجلس الصرف وهما على جهة واحدة او متساويين او متشابهين

ثم يقايضها قبل ان يتفرق احدهما صاحبه جاز العقد وهذا دليل على ان
الغيرة للمتفرق بالابدان لا الذهاب عن مجلس العقد قال وهذا اذا قال
تعودها او في مجلس العقد او اطلق عليهما ثم تقايضا قبل ان يتفرق احدهما
صاحبه جاز قال ذكر القدوري رحمه الله في كتابه وذكر مسئلة اليوم
والعقود والاقالة على ان الجحد عن ابي يوسف رحمه الله على نحو ما ذكر
القدوري رحمه الله وذكر ضرب رسلم عن محمد رحمهما الله مسئلة الذهاب
معا مثلا او اكثر على نحو ما ذكر القدوري رحمه الله فقال اذا ذاما معا او ناعرة
احدهما فعند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله لا يبطل الصرف وان
اخرجه اذا ذاما فهو باطل وعن ابي يوسف رحمه الله في رواية
السلة دليل ايضا ان الغيرة للمتفرق بالابدان والاصل في ذلك ما روي
عن عمر رضي الله عنه انه قال وان استنظرني ان يدخل بيته حتى لا ينظره وقال
ايضا وان رجلا من سعيط قطعت معه وكذلك كان اذا قام احد هما عن المجلس
وفي الاخر ذلك لا يبطل الصرف ما لم يتفرقا بابدانهما لانهما لو قاما معا
او قاما معا لا يبطل الصرف فاذا قام احدهما اولا قال القدوري رحمه الله في
كتابه ولا تشبه هذا خيار المخيرة يريد به ان خيار المخيرة يبطل بالقيام
عن المجلس لان خيار المخيرة يبطل بالاعراض والقيام عن المجلس دليل
الاعراض فاما يبطلان الصرف بالافتراق بالابدان قبل قبض البدلين
وقبل ان يتحقق تحمد قيام احدهما او قيامهما عن المجلس وعن
محمد رحمه الله رواية اخرى انه جعل الصرف بمنزلة خيار المخيرة حتى
قال يبطل بما هو دليل كما لقيام عن المجلس وعن محمد رحمه الله انه اذا قال
الرجل على عشرة آلاف درهم ولك الف دينار فقبض منه مائة دينار وقال من
عليه الدراهم الى صاحبه رسولا وقال بعثت اليك مائتي الدينار التي لي عليك فقال
نعم قد قبضتها فهو باطل هكذا حكى عن محمد رحمه الله انه اذا قال
عليه الدراهم الى صاحبه رسولا وقال بعثت اليك مائتي الدينار التي لي عليك فقال نعم قد قبضتها فهو باطل هكذا حكى عن محمد رحمه الله انه اذا قال
الى الرسل فكان الرسل بائع البيع مع صاحبه وهما متفرقان حقيقة
واما في البيع اذا ارسل رسولا لقال بعثت العبد الذي في مكان كذا فقبل
ذلك الرجل فالبيع جائز لان اكثر ما فيه ان عمل الرسل تعلم بالعقد مع
صاحبه وهما متفرقان الا ان الافتراق في غير الصرف ليس كذلك يروى عن
محمد رحمه الله فيمن قال لغيره اسلمت الي كذا في هذا الدينار عشرة دراهم ثم تقايلا قبل ان يزن العشرة فهو باطل لانه يكون
اعتبار الافتراق بالابدان لان العاقد هو المتعاقد المجلس والله اعلم
بالصواب الفصل الثاني في بيع الدرهم بالدرهم والدينار بالدينار
والدرهم بالدينار وفي بيع الفلوس مسايل بيع الدراهم بالدراهم والدنانير
بالدنانير والدراهم بالدنانير مر في كتاب البيوع وبعض مسايل

بيع

بيع الفلوس ذكرناها في كتاب البيوع ايضا ومن جملة مسايل
بيع الفلوس نحو اذا اشتري متاعا بعينه او عرضا بعينه او وقع الخلط بعينها
بفلوس ليست عنده فهو جايز بلا ان الفلوس ثمن كالدراهم والدنانير
ولو اشترى شيئا بعينه مما ذكرنا بدراهم او دنانير ليست عنده جاز
الشراء كذا هنا وان اشترى متاعا بعينه بدراهم بعينها كان ايضا بمعنى
مثل ذلك الدراهم كذا هنا فان قيل الفلوس اذا صارت ثمنا باصطلاح
الناس لا بالشرع فما الصيد الفلوس في العقد وقد قصد بتعليق العقد
العين بالعين وجعله ملحقا بالعين يجب ان يبطل الاصطلاح على الثمنية في
حقهما قال ابو عصمة رضي الله عنه لما سئلت عن بائع فلوس بعينه بفلوس بأعيانها
فانه ينفسخ الاصطلاح على الثمنية في حقهما لحقيقة المجاز البيع اذ لا يجوز
هذا البيع مع بقاء الثمنية والجواب عن هذا الاشكال ان يقال بان التعيين
محتمل يجوز ان يكون لتعليق العقد بالعين ويجوز ان تكون لبيان قدر
الواجب وصفته فقال بعته من فلوس مثل هذه الفلوس وان كان التعيين
لتعليق العقد به ينفسخ ذلك الاصطلاح السابق وان كان لبيان قدر
الواجب في الذمة وصفته لا ينفسخ الاصطلاح السابق فلاثبات الانفساخ
بالاحتمال حتى لو تصادقا انهما قصدا بتعليق العقد بعينه يقول
بانه مثل ذلك الاصطلاح وتصير الفلوس مثمنا لا محالة للمشتري
ان يعطي البائع مثلها وفيما اورد من المسئلة الاصطلاح على الثمنية
لم يبطل سبب التعيين يكون التعيين محتملا على ما ذكرناها في هذه
المسئلة وانما يبطل الاصطلاح ثمة مقتضى جواز البيع لان البيع لا يجوز
وهما نان لان بيع الاثمان واحدا بنين من جنس واحد لا يجوز كبيع
الدرهم بالدرهمين وههنا الجواب ثابت من غير تعيين فان بيع الناقع
بفلوس في الذمة جايز ولا يبطل الثمنية لا يقتضي جواز البيع ولا يقتضي
التعيين ولو اعطى ثلث الفلوس وافترقا ثم وجد فيها فلسا لا ينتقض
فرده واستبدله هل ينتقض العقد فمن هذه الصورة وهو ما اذا
كان الفلوس ثمن متاع لا يبطل العقد سواء كان الرد قليلا او كثيرا
استبدل او لم يستبدل لو اكثر ما فيه ان النقص في الفلوس
قد انتقض بالرد وصار كان لم يكن الا انه لو انتقض الفلوس وافترقا
لا ينتقض العقد لان الافتراق حصل عن يد بيد كذا ههنا وان
كانت ثمن الدراهم مقدرا على وجه ما ان كانت الدراهم مغيبة فرد
الذي لا يتفق واستبدل او لم يستبدل فالعقد
باق على الصحة وكذلك لو وجد الفلس في هذه الصورة لا يتفق فردها
استبدل او لم يستبدل فالعقد باق على الصحة لان اكثر ما في الباب
ان قبض الدراهم ينتقض بالرد وبالعيب وكان لم يكن او كانه لم يقبض الفلوس
ولكن لو لم ينتقض الفلوس والدراهم مغيبة وافترقا لا ينتقض

العقد لما ذكرنا ان في بيع الفلوس بالدراهم يكتفى بقبض احد البدلين
قبل الافتراق فان لم تكن الدراهم معينة ان وجد كل الفلوس لا سبق
مرة هابطل العقد في قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله خلافا لهما استبدل
في مجلس الرد او لم يستبدل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان لم
استبدل في مجلس الرد فالعقد صحيح على حاله وان استبدل انتقض
العقد وان كان النقض لا سبق فردها والقياس ان ينتقض العقد في
بقدر قليلا كان او كثيرا استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل
في قول ابي حنيفة وهو قول زفر رحمه الله لان ابي حنيفة رضي الله عنه
استحسن في القليل اذا رده واستبدل في مجلس الرد ان لا ينتقض
العقد اصلا واختلفت الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله في مجد بمقدار
القليل فقال في رواية اذا رد على النصف فهو كثير وما دونه قليل
وفي رواية اذا بلغ النصف فهو كثير وفي رواية قال اذا رد على الثلث
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا رد بها واستبدل في مجلس
الرد لا ينتقض العقد قليلا كان الرد او كثيرا وهما ان كانت الفلوس
فلوسا كاسدة تروج وقد لا تروج فاما اذا كانت الفلوس كاتروج بحال وقد
تغلو فافرد الفلوس بعقد العقد استبدل في المجلس او لم يستبدل
فان وجد بعض الفلوس بهذه الصفة فرده ينتقض العقد بقدره
استبدل في مجلس العقد او لم يستبدل وان اشترى الرجل بدراهم
فلوس او بدراهم فلوس فعلى ما بينا اسخسنا هذا ذكر في الاصل
قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا اذا كان الدانق والقيراط
معلوما فيما بين الناس لا يختلفون في معاملتهم فاما اذا كان مختلفا يأخذ
بعضهم بعضره ويعطيهم بنسبة لا يجوز العقد لان المنازعة لم ترتفع
شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله هذا التفصيل
في شرحهما ولو استوى شاهد درهم فلوس قال في الكتاب كان مثل
ذلك في القياس يريد به ان القياس على الاستحسان الذي ذكرنا في
الدانق انه يجوز وقال وهو في الدراهم احسن ولم ينقض على الجواز
وعد م الجواز وقال زفر رحمه الله لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله
يجوز فيهما وروى هشام عن محمد رحمه الله يجوز فيما دون الدراهم ولا
يجوز في الدرهم فوجه قول زفر رحمه الله ان الدانق والدراهم كل الوزن
والفلوس عددي فيلغو ذكر الوزن فيه وسقط ذكر الفلوس وتعمد
ذكر الفلوس لا يغير حكم الصرف وابو يوسف يقول بذكر الدانق
والدراهم يصير عدد الفلوس معلوما لان قد رما توجد بالدراهم من
الفلوس معلوم في السوق وكذلك قدر الدانق من الفلوس
معلوم في السوق لتسعيرهم الدرهم والدانق لتسعير ذلك العدد
في الاعلام على وجه لا يمكن المنازعة بينهما ومحمد رحمه الله يقول فيما

دون

دون الدرهم كثير الاستعمال العبارة عما يوجد من عدد الفلوس فيقام
مقام تسمية ذلك العدد اما في الدراهم وما فوق ذلك لم يكثر استعمال
العبارة عما يوجد به من الفلوس فلا يقام هو مقام تسمية ذلك العدد
اما في الدراهم فبقي عبارة عن الفضة لا مطلق اسم الدانق يقع على الدانق
من الفضة الا ترى انه لو قال لغيره بعتك هذا الدانق ينصرف الى الدانق
من الفضة فاذا كرر بعد ذلك الفلوس صار نقد بر المسلة كانه قال بعتك
هذا الدانق فضة على ان تعطيني مكان الفضة فلوسا وكذلك هذا صنعته
في صنعته فلا يجوز وقال واذا اعطى رجل رجلا درهما وقال اعطني بنصفه
نقدا فلوسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف وزن درهم فهذا جائز لانه جمع بين
عقدين كل واحد منهما بانفراده جائز حالة الانفراد لانه جمع بين عقد الصرف وبين
عقد البيع لان ما يخص الدرهم الصغير من الدرهم الكبير بيع فيجوز بالجواز
حالة الاجتماع فان تفرقا قبل قبض الدرهم المقابل والفلوس قائم العقد
قائم في حصة الفلوس فينتقض في حصة الدرهم الصغير العقد بصرف
وقد افترقا فيه قبل قبض احد البدلين وفي حصة الفلوس العقد بيع
وقد قبض بدله من الدرهم الكبير في حصة الفلوس الافتراق
عن عين بدين وان لم يكن دفع الدرهم الكبير حتى افترقا بطل البيع
في الكل ولو قال اعطني بنصف هذا الدرهم الكبير كذا كذا فلوسا
واعطني بنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم الاجنبة فان العقد
ينعقد كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في حصة الفلوس
وهذا لان العقد فسد في الدرهم الصغير لكان الربوا فان مقابلة
نصف الدرهم بنصف ذراهم الاجنبة يكون ربوا ومن اصل ابي حنيفة
رحمه الله ان العقد اذا فسد بعضه لعين الربوا انفسد الكل عرف
ذلك في كتاب البيوع وكان الفقيه ابو بكر الاعمش رحمه الله والشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري والشيخ الامام الاجل شمس
الائمة السرخسي رحمهم الله يقولون الفهم ان العقد تجوز في حصة
الفلوس عندهم جميعا على ما عليه وضع المسئلة فيما اصل لان وضع المسئلة
في الاصل اعطني بنصفه كذا فلوسا واعطني بنصفه الثاني درهما صغيرا
واذا انكر قوله اعطني بكذا العقد فتساد احدهما لا يوجب فساد الآخر
ممتزلة ما لو قال لغيره بعني نصف هذا الثوب عبدا ونصفه هذا فهذا
باطل من حيث هو كما لو قال بعتك نصف هذا العبد وان بطل في الحر لما كانت
الصفقة متفرقة وحكى عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله الفقيه الفقيه
بن اليمان والشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام رحمه الله انهم صححوا ما ذكر
في الكتاب ووجه ذلك ان الصفقة متحدة هنا لانها لو تفرقت لتعذر
ذكر قوله اعطني ولا وجه لما قيل ان لو قال اعطني مساومة وبقي السكوت
لا يبطل البيع الا ترى ان بذكر المساومة لا ينعقد البيع حتى ان من

قال لغيره بعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الآخر اشتريت واذا كان لا ينعقد البيع بذكر المساومة فبتكرار ذكر ثمن بتكرر العقد وعلى هذا الصفقة واحدة والتعريف ما ذكرنا ولو قال لغلامي به كذا وكذا فلساورد رها صغير اوزنه نصف درهم الا قيراط كان ذلك كله جائزا بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى صرح بالفساد حيث جعل باز الدرهم الصغير بعد درهم من الدرهم الاحمد والعاقدان متى صرحا بفساد العقد لا يحل على وجه الصحة اما في هذه المسئلة لم يصرح بفساد العقد فانه لم يبين بالدرهم الصغير حصة من الدرهم الكبير فانه لم يقل ولغلامي بنصف الدرهم الكبير درهما صغيرا وزنه مثل وزن الدرهم الكبير الا قيراطا فاما ان الدرهم الصغير لجعل من الدرهم الكبير مثل وزنه وكان لكل نصف درهم الا قيراطا والباقي من الدرهم الكبير بجعل بازاء الفلوس بخلاف المسئلة المتقدمة على ما ذكرنا ولو اشتري فلوسا بدرهم وافترقا ولم يوجد شيء من الفلوس مستحقا او وجده المستحق بان كان مشتركا الفلوس بعد الدرهم فانه يستبدل مثله ويجوز العقد لان اكثر ما في الباب ان القبض في المستحق وقد انتقض الا ان الدرهم مقبوض وقبض ذكرنا ان في بيع الفلوس بالدرهم يكفي بقبض احد البدلين قبل الافتراق الا ترى انه لو استحق كل الفلس وقد رهما بعد ما قبضا او لم يقبض الفلوس اصلا حتى تفرقا وان مشتري الفلوس بعد الدرهم يبقى العقد على الصحة فعضا ولي وان لم يكن بعد الدراهم العقد ينتقض العقد المستحق بعض الفلوس وفي الكل ان كان المستحق جميع الفلوس لان القبض في المستحق قد انتقض وصار كان لم يكن فكان الافتراق عن دين بدين اما في الكل واما في البعض واذا وقع الشراء بالفلوس الرائجة وكسدت الفلوس قبل القبض فقد ذكر هذا مسئلة بيع اخوانها وبينها بها في كتاب البيوع فلا نعيد ذكرها والله اعلم الفصل الثالث في الرد بالعيب وخيار الرؤية والاستحقاق في باب التصرف واذا اشتري شيئا مجلدا بدراهم اكثر منها جنسا ونقدا وتفرقا ثم وجد بالسيف عيبا في حقه او نصيبه او هالكه فانه ان برد الكل ما وجد فيه العيب وما لم يحدث شيء واحد خان رده وقبله صاحبه بغير قضاء فاض ثم ارتفع قبل ان يقبض البدل بطل الرد عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقالا فقد بعد القبض والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء فسخ من وجه وبيع جديد من وجه فاعتبرنا ما بيعا جديدا في حق وجوب قبض البدل بعد الاقالة قبل الافتراق فقلنا اذا افترقا بعد الاقالة قبل قبض بدل الصرف بطل الاقالة واعتبرناها فسخا في جواز الاستبدال بعد الاقالة بطل الصرف بجوز ذلك بالاجماع بين العلماء جميعا قدر المكن ولو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء او فتفاقبل ان يقبض البدل لا تبطل الاقالة لان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء

فسخ

فسخ في حق الكل وقبض البدل فيما يجب حكم عقد الصرف لا حكم فسخ الصرف ولا كذلك الرد بعد القبض بغير قضاء ولو اشتري حليا ذهب فيه جوهر او مفصص فوجد بالجوهر عيبا فاراد ان يرد الجوهر دون الحلي ليس له ذلك ويقال له اما ان ترد الكل او تمسك الكل وهذا لان الانتفاع المقصود منه هو انتفاع الحلي لا بالجوهر والمفصص فصار النظر الى المقصود كان الكل شيئا واحدا فهو بمنزلة ما لو اشتري مصراعي باب فوجد بحق واحد منهما عيبا فاراد ان يرد الذي وجد العيب به وحده ليس له ذلك لهذا المعنى ماذكرنا ولو اشتري فضة فاذا هو غير فضة فالبيع بينهما لا ينعقد لانه اشار بوطء سمي والاشارة اليه من خلال جنس المسمى فتعلق العقد بالمسمى وانه معدوم والبيع المعدوم باطل وكذا لو كانت فضة سودا او حمرا ليها رصاص او صفر وهو الاكثر فاسدها هو المختار لجهالة المبيع واما اذا اشار اليها وهذا الاشارة اليه من جنس المسمى فان مثله يسمى اناضة في الناس فيتعلق العقد بالاشارة اليه وانه موجود فوقع العقد على ما لا يعلم الا الان بعيب فثبت الخيار للمشتري لكن العيب ولو كانت الفضة رديئة من غير غش فليس له الرد لان حق الرد انما يثبت لما تفوت الشروط فيما لو اشترى صبرة على انها كذا فوجده غير ما كانت او نقصان متمكن في العقود يطلبان وجد البيع فاسدا وأشبه الكل ولم يوجد شيء من ذلك اما فوات الشروط لانه لم يشترط له عند العقد الا كون الاناضة فضة والاناضة فضة كما شرط واما تمكن النقصان في العقود يطلبه ان العقد يطلبه العين وليس بالرداءة لا يتمكن النقصان في العين بوصفه ان العيب ملحق عنه اصل النظرة السليمة وهو ما كرداءة ما صل الخلقة الا ترى ان بالرداءة يتغير صفة الجودة وتطلق العقد لا يستحق صفة الجودة وانما يستحق صفة السلامة واذا اشترى ابريق فضة يذهب ووجد به عيبا فهلك في يده او حدث به عيب فحلفه ان يرجع بنقصان العيب وهذا ظاهر ولو كان الثمن فضة لم يرجع بالنقصان رجع بمثل من الثمن وعند ذلك يظهر التفاضل فيفسخ في الصرف واذا كان الثمن من خلاف جنس الابريق فمتى رجع بالنقصان لا يظهر التفاضل فلا يتحقق الربوا واذا اشترى ديناراً بعشرة دراهم ونقدا بعضها والدراهم زيوف وابعضها المشتري وهو لا يعلم فلا شيء له على البائع في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يرد ما قبض ويرجع بالجياد قال القدوري رحمه الله في شرحه هكذا ذكر قول محمد رحمه الله مع ابي يوسف وذكر ابو الحسين الكرخي رحمه الله قول محمد مع ابي حنيفة فوجد قول ابي يوسف ان فعله في الجودة مستقر وقد امضى استبداله بمثل الفلوس والرجوع بالجياد يرد وكيستوفي ما كان حقا له وعلى حنيفة ان المشتري مثل جنس حقه اصلا الا ان له حق الرد بسبب العيب فيتعين

القبوض الجياد فيرد ويستوفي ما كان دفعه له وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ان المستوفى مثل جنس حقه صلا الا ان يعود الرد بسبب العيب فيتعين المقبوض للرد لا لورد شيا اخر غيره لانه لا يتحقق معنى الرد واذا اشترى عشرة دنانير بعشرة دراهم ونقد الثمن ثم استحق نصف الدنانير ورجع بنصف الدراهم وله نصف الدنانير وله الخيار لانه في الباقي لان الشركة في هذا النوع عيب وهذا لان الصفقة لا تتبعض فيما ليس بعيب لانه لا يتضرر التبعيض ولو كان هذا مسكة بخمسته لان الشركة هنا عيب تخير رد الباقي ان شاء وان شاء امسكه بخمسته ولو باع درهما بدينار ثم قال نويت البعض من فلان بعيب شيوع الدرهم فوجده مستوفا لم يبرأ ولو وجده زيفا يرد به والفرق ان البراءة وقعت عن عيب الدرهم والزيف درهم فلم العيب فتحملت البراءة تحت البراءة اما الستوقة ليست بدرهم فلا يمكن ان يجعل هذا دليلا لخلاف محمد رحمه الله وعن محمد رحمه الله انه قال ابيعك هذه الدراهم فاراها اياه ثم وجد ها زيوفا قال يبدلها الا ان يقول هي زيوف او ستراعن عيبها وهذا لانها اذا صحت لا تتعين والعقد يصير كانه باع مطلق الدراهم لتصرف المتعاقدين فاستحق صفة الجودة بمطلق الامر وقد فاتت صفة الجودة اذا وجدها زيوفا فكان له ان يبدلها قال الا ان يبرأ عن عيبها او يقول انها زيوف يبرأ عن عيبها لتعينها لا يبقى له خيار العيب وعن محمد رحمه الله فيمن اشترى دينارا بدراهم ونقدها ثم اشترى مشتري الدينار دراهم الدينار من غيره ثم انه وجد الثالث به عيبا فرد معلم الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول قال وهذا يشبه هذا العرض والفرق ان الدنانير العينة انما تلك بالعقد لانها تتعين بالعقد في التعيين واما بقبض العقد على دراهم في الذمة والملك في العينة يثبت بالقبض وقد انتقض قبض الثالث بالرد فاما العروض فانها تملك بالعقد عينا لانها تتعين بالتعيين في العقد وانما يعود الى البايع لفسخ ذلك البيع بالرد والرد بالعيب بعد ذلك القبض بغير قضاء ان كان عينها في حق المتعاقدين فهو عقد جديد في حق الثالث فلم يعد الى الاوسط قديم ملك في حق البايع الاول ولا يكون له الرد على البايع الاول قال القدوري رحمه الله في شرحه وليس في الدراهم والدنانير خيار الرؤية اذا كان الكل نوعا واحدا قال وكذلك سائر المكيلات في العقود وهذا لان الرد في خيار الرؤية لا يقبل اما لا ينفسخ العقد بالرد لان العقد يرد على عين العين وكيف ينفسخ العقد برده لانه لو رده باخذ مثله فيبطل له خيار الرؤية لبقاء ذلك في الكرة الثالثة فيودي الى ما لا ينتهي ولو كان شيا بعينه انا او ثيابا او حليا مصوغا فلهما ان يردا بالعيب وخيار

الرؤية

الرؤية لان الرد بخيار الرؤية هنا مفيد لانها تتعين في العقد فينفسخ العقد به بالرد بخيار الرؤية ولو استحق بعضه وهو بعينه قبل القبض او بعده فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ما بقي بالحصة وان شاء ترك فان استحق ولم يحكم به للمستحق حتى اجاز المستحق جاز وكان الثمن فيما اجازه المستحق لاخذه البايع وتسليمه اليه وهذا لان على ظاهر الرواية العقد الذي جرى من البايع والمشتري لا ينفسخ بمجرد الاستحقاق بل بحكم القاضي فان لم ينفسخ ذلك العقد بمجرد الاستحقاق بطل حكم الاجازة وكذلك بحكم القاضي فان لم ينفسخ العقد بمجرد الاستحقاق بطل حكم الاجازة من المستحق وبقي ملكا للبايع وورد بان المستحق يتمير البايع وبقلا من جهته وحقوق العقد تتعلق بالوكيل فياخذ البايع الثمن من المشتري ويدفع الى المستحق لهذا وعن ابي يوسف رحمه الله ان المستحق اذا قال عند القسمة انا اقيم البينة لاحبس العقد لي له جاز بذلك وان لم يقل ذلك لم يجز فهذا ربما ان آخر وستاتي جملة ذلك في كتاب ادب القاضي ان شاء الله تعالى ومما يتصل بهذا الفصل ما اذا اشترى دينارا بعشرة دراهم ونقدها ثم جاء بايع الدينار بدرهم زيوف وقال وجدت لها في تلك الدراهم فالمشتري الدينار ان يكون هذه الدراهم من دراهم هذه المسالة على وجوه اما ان اقر بايع الدينار قبل ذلك فقال قبضت الجياد او قال قبضت نحوقي او قال قبضت راس المال او قال استوفيت الدراهم او قال قبضت الدراهم لو قال قبضت ولم يزد عليه في الوجه الاول والثاني والثالث والرابع لا يسمع دعوى بايع الدينار حتى لا يستحلف مشتري الدينار هي ذلك لان بايع الدينار مقر قبض هذه الدراهم وفي الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت الدراهم فالقول قول بايع الدينار ويحلف مشتري الدينار انه ما قبض الدراهم وفي الوجه ذلك ان بايع الدينار يدعي عليه انه قبض منه الدراهم وهي زيوف بتلك قبض حقه ولم يسلم منه اقرارا بقبض يدعيه الا ان الذي سلم منه ليس الا الاقرار بقبض الدراهم ومطلق اسم الدراهم ينتاول فكان بايع الدينار قال لم اقبض حقي وقال مشتري الدينار اوفيتك حقك فكان القول قول بايع الدينار وكان على المشتري البينة انه اداها وفاء كذلك الجواب في الوجه السادس وهو ما اذا قال بايع الدينار قبضت ولم يزد على هذا لانه لو قال قبضت الدراهم كان القول قوله في نفي الزيافة فبعضها اولى ولو قال وجدت فيها ستوقة او رصاصا لا شيء لان القول قوله في الوجوه الاربعة التي يحلف فيها المستوقة والرصاص اولى وكذلك في الوجه الخامس لا يقبل قوله وفرق بين الوجه السادس وبين الوجه الخامس والفرق ان في الوجه الخامس لا يقبل قوله للفرق والفرق ان في الوجه الخامس بايع الدينار مناقض في دعوى الستوقة والرصاص لانه اقر بقبض الدراهم والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم فدعوى الستوقة والرصاص فكانه اقر انه قبض الدراهم ثم قال لم اقبض الدراهم اما في الوجه السادس هو ليس

مناقض في دعوى السترة والرضا لانه ذكر القبض لما ماذكر شيأ اخر
والقبض يرد على السترة والرضا كما يرد على الجيد فهذا هو الفرق
الفصل الرابع في الحط عن بدل الصرف والزيادة فيه ولو ان رجلا ابتاع
من رجل قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم وتقابضا ثم ان بائع حط
عن مشتريه درهما وقبل المشتري الحط وقبض الدراهم المحطوطة من البائع
فسد البيع كله في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد الحط باطل غير
ان عند ابي يوسف رحمه الله لا يصير المحطوط هبة مبتدأة حتى ان مشتري
القلب ان رد الدراهم على بائعه والعقد الاول صحيح وفي قول محمد رحمه الله
يصير ذلك هبة مبتدأة حتى كان للمشتري ان يمتنع من تسليم الدراهم الى البائع
فوجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في بطلان الحط ان الحط لو صح يبطل
من حيث صح بيانه ان الحط لو صح التحق باصل العقد فيصير العقد فاسدا
من الاصل لكن الربوا اذا افسد العقد من الاصل لا يكون المحطوط شيأ
لان المحطوط من المسمى والمسمى لا يبقى ثمنا فسد العقد من الاصل فصار
معنى قولنا انه لو صح العقد لبطل من حيث صح للا يصح بهذا الطريق قلنا اذا
حط جميع الثمن لا يصح الحط حتى لا يفسد العقد لانه لو صح لبطل من حيث
صح لانه يلتحق باصل العقد ويبقى العقد بلا ثمن فلا يصح من الابتداء فكذا ههنا
فبعد هذا اقول محمد رحمه الله يجعل المحطوط هبة مبتدأة لان الحط لو صح
حقيقة افاد معنى الهبة وهو التمليك بغير عوض فعند تعذر تصحيحه
يجعل كناية عن الهبة مبتدأة كالتصرف عن الاقطاع ابو يوسف رحمه الله لا يجعله
هبة مبتدأة اذ ليس في الحط معنى الهبة ان الهبة تجاب ملك مبتدأ والحط
الله يقول ان تعذر تصحيح الحط بحقيقته لانه لو صح بحقيقته كبطل من حيث
صح امكن ان يجعل مجازا عن انشاء العقد بما ورد المحطوط وبيان هذا الكلام ان
في الوضع الذي صح الحط حقيقة فان لم يكن شرطوا كان من حكم ان يصير
العقد الموجود بما ورد المحطوط من الاصل فعند تعذر العمل بالحقيقة يحمل
الحط كناية عن انشاء العقد بما ورد المحطوط كان البائع قال للمشتري كانبا
بعتك هذا القلب بعشرة دراهم وقبل المشتري وهناك ينعقد العقد
الاول وثبت الثاني دان كان انعقاد الثاني بوصف الفساد لان الفاسد
من البيع بمنزلة الصحيح حتى يقع الحنث في اليمين على ان لا يبيع بالبيع الفاسد
فيجعل جميع الثمن عند تعذر تصحيحه بجعل كناية عن حكمه الا ان حكمه
بيع بعض ثمن واذا جعلناه كناية عنه ما كان البائع قال للمشتري
كانبا بعتك بعشرة ولو قال عقد الا بعقد الثاني ولا ينعقد الاول
لان انشاء الاول فسخ العقد الثاني هذا اذا حط بائع القلب عن ثمن
القلب درهما فاما اذا اراد المشتري ان يحط من ثمن القلب درهما وقبل البائع ذلك

نعلي

بعلي قول ابي حنيفة رحمه الله تصح الزيادة وتلتحق باصل العقد وتفسد
العقد كله وعلى قول ابي يوسف لا تصح ولا تلتحق ولا تفسد هذا
وابو حنيفة رحمه الله سوى بين الحط والزيادة فجعلهما تصح بصحتها والحاقهما
باصل العقد وبفساد العقد بتسميتهما وكذلك ابو يوسف رحمه الله
سوى بين الزيادة والحط وجعل تسميتهما هبة مبتدأة ومحمد فرق
بين الحط والزيادة فجعل الحطيطة مبتدأة ولم يجعل الزيادة هبة مبتدأة
والفرق ان في الحط معنى الهبة لان الحطوط يصير ملكا للمحطوط عنه بغير
عوض وليس في الزيادة معنى الهبة لان الزيادة لو صحت تلتحق باصل العقد
ويأخذ حصتها من المبيع والهبة لا تقتضي عوضا والتمليك بغير عوض يجعل
كناية عن التمليك بعوض فلهذا افترقا ولو اشترى قلب فضة ودفع اليه
دراهم في القلب عشرة دراهم وتقابضا ثم حط البائع درهما من ثمنها جميعا
فان المحطوط يكون عنها بحصتها في الثوب فيصير البيع في الثوب بحصة
من العشرين وحط من ثمنه نصف درهم هذا بالاتفاق وهذا يصح
نصف الحط في القلب عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى يعود في كل القلب
لانه يكون بمقابلته اولى من وزنه الا ان هذا افساد هناك ولا يفسد بالعقد
في حصة الثوب وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يصح الحط في حصة
القلب الا ان محمدا رحمه الله يجعله هبة وابو يوسف رحمه الله يجعله هبة مبتدأة
وهذا بخلاف ما لو قال البائع حططت عنك درهما من ثمنها لا يصح وله ان يأخذ جميعا فان
الحط يقع كله ويضرب الثوب ويبقى العقد في القلب بما ورد وجه الفرق
انه متى قال حططت عنك عن ثمنها وله ان يجعل ثمنها جميعا فلا يصح الحط
فيصار بحصة الحط ما لم يكن لان ظاهر قوله ودينه يحمله على ذلك فاما اذا قال
لم يصرح بالفساد لانه وان كان ظاهر قوله ودينه يحتمل ان يكون
من ثمنها جميعا لانه صرح بالفساد لانه لا يمكن جعله عن احدهما دون
جميعا لان قوله جميعا كلمة تأكيد وفائدة التأكيد هي ذكر عقيب صريح
المعنى فانما تذكر جميع المخصوص لا فائدة سوى ذلك فاما قوله تعالى فسجد
الملائكة كلهم اجمعون فانما ذكرت عقيب الكناية عن الجمع كان ذكرها
لمنع المخصوص واذا كانت فائدة هذه الكلمة المنع عن المخصوص وقد صرح
بها لا يمكن الحمل عليها المخصوص فحمل عليها داخل عليها صار كانه نص
فقال حططت عنك نصف درهم من ثمن القلب ولو صرح بهذا كان يصح
منه بالفساد وكذا هذا فان قيل هذا اشكال بما اذا اشتد شراء وقال هذا
المفقود من ثمنها جميعا فانه يجعل المفقود من ثمن القلب استحسانا
وقد ذكر كلمة التأكيد عقيب الكناية عن الجمع ولم يصح ذلك الحمل على

الخصوص قلنا ذكر كلمة التاكيد عن الجوفي مسالة النقد لم يصح لانه لو لم يذكر كلمة التاكيد بان عمل من نفسها ولم ينزل شيعا لم يكن الخصوص ثابتا من جهته واما كان ثابتا من جهة الشرع لان الشرع جعل النقد مستحقا بالنقد في العقد قال عليه السلام النقد بالنقد اي بيع النقد بالنقد كذا في النقض يكون النقد مستحقا بالنقد شرعا لان للنقد سمة بالعقد من حيث ان القبض يفيد ملك التصرف عما ان العقد يفيد الرقبة واذا كان الخصوص قبل ذكر كلمة التاكيد في مسالة النقد من جهة الشرع لم يمنع الخصوص بذكر كلمة التاكيد من جهة العبد وصار ذكر كلمة التاكيد في مسالة النقد وغير يمنع الخصوص لسببها والعبد مرتهن له ولو هلك من غير ان يجعل المقبوض عن الغلب وكذا اذا جعل ذكرها كالعدم بخلاف مسالة الملاك هناك الخصوص ثابت بدون ذكر كلمة التاكيد من جهته بما ظهر قلنا ودينه لان المطلق بيع الكيس والهرس مع البيع وانما اخرج بعض الثمن من العقد بغير عوض يحمل المبايع واستحق بالقبضة بالنقضة ثابت شرعا في البيع اولي ظاهر في معنى البيع وهو القبض فان المرتهن لحفظ بيعا لا في معنى البيع وهو القبض ارتبت استحق بالقبضة بحكمها شرعا في الحفظ وكان الخصوص في حفظ بدون ذكر كلمة التاكيد ثابتا من جهة العبد لا من جهة الشرع فجاز ان يعمل كلمة التاكيد الصرف الحفظ اليها والحق باصل العقد فكانه انشا البيع وقال اشتريت منك الغلب بمائة وبصل واشتريت هذا الثوب بعشرة وبصل ولم يذكر بذلك يفسد العقد في الغلب ولا يفسد في الثوب كذا هنا قال ولو ان رجلا اشترى من اخر غلبا بمائة بعشرين دينارا وتقابضا ثم ان البائع غلب حفظ من المشتري عشرة دنانير فذلك جائز لان هذا الحفظ باطل من حيث صح لانه الحق باصل العقد وجعل كانه باع عبدا قابل بمائة بعشرة دنانير يبيع الغلب من الفضة بعشرة دنانير كهيئة ما كان لاختلاف الجنس ثم يبقى الحفظ جائزا وان لم يقبض مشتري القبض فذلك الحفظ من بايع الغلب في مجلس الحفلان المطلق يصرف لاحقيقة ومعنى انه اطرح بعض الثمن عن العقد من غير عوض يحصل للبايع فان قد والمقبوض يعود الى ملك المشتري من غير عوض فاذا المرتهن فيه معنى البيع لم يكن ان يعتبر صرفا في حق البائع فلا يجب القبض بخلاف الاقالة لانها بيع معنى ان يعتبر صرفا في حق الثالث فيجب القبض قال واذا اشترى غلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار فتقابضا واصاحبه مائتا درهم ان راد بايع الغلب وكان الزيادة ثوبا ورضي به مشتري الغلب فالزيادة جايزة لان الزيادة لو صحت لاسطل من حيث صحت لانها تلحق باصل العقد وتجعل كان العقد من الاساس وزعلى غلب فضة فيه عشرة دراهم وعلى ثوب بدينار وذلك جايز فههنا كذلك ولا يشترط قبض الثوب في المجلس لان ما يخص الثوب من الدينار مبيع وليس بصرف وان كانت الزيادة ذهبا وكانت من قبل البايع

ينظر لانه كانت الزيادة دينارا او اكثر صحت الزيادة عند ابي حنيفة رحمه الله وبطل العقد لان الدينار لا يكون بالدينار فيكل الغلب ربوا ان كانت الزيادة اكثر من الدينار واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يصح الزيادة وبقي العقد على حاله فان كانت الزيادة نصف دينار فهو جايز ويلحق الزيادة باصل العقد وصار كانه باع غلب فضة ونصل دينارا بدينار وذلك جايز الا انه يشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة لان الزيادة بدل الصرف فان قبل كان ينبغي ان لا يبطل العقد في الزيادة وان وجد قبض الزيادة في مجلس الزيادة لان الزيادة متى صحت الحقت باصل العقد وصارت كالموجود لدى العقد واذا صارت كالموجود لدى العقد صار كانه باع غلب فضة ونصف دينار بدينار ونصف دينار وقبض الدينار وسلم الغلب ولم يسلم النصف دينار حتى تفرقا وهناك لا يبطل العقد في الزيادة فهو هذا بعض ذينار كذا هنا والجواب ان الزيادة متى صحت الحقت باصل العقد القايم وقت الزيادة ولا يستند الى وقت انشاء العقد وانما يثبت الملك في الزيادة من وقت شرط الزيادة وهذا الان سبب ثبوت الزيادة وقت العاقد انه وجد الانزوالحكم لا يثبت قبل سببه فهو معنى قولنا ان الزيادة لا تلحق باصل العقد الثابت فانها تلحق باصل العقد القايم حكما وهذا الان اصل العقد السابق جايز في الحال حكما وشرط ابرد عليه الفسخ واذا الحق الزيادة كان مجلس الزيادة وهو قبض الزيادة كمجلس العقد فصار قبض الزيادة في مجلس الزيادة كقبض الزيادة وان لم يقبض الزيادة لم يبطل العقد في الزيادة لانه يجعل كل واحد منهما من الدينار مقابلا بما يخصه من الزيادة وقد بطل العقد في الزيادة فبطل فيما يخصها من الدينار هذا اذا كانت الزيادة من بايع الغلب ثوبا او ذهبا وان كانت الزيادة من الفضة بدينار فهو جايز كيف ما كان والما كانت الزيادة من قبل مشتري الغلب لان كانت الزيادة ثوبا يبيع ولا يشترط قبض الثوب في المجلس لما ذكرنا وان كانت الزيادة ذهبا فان كانت دينارا او اكثر جازت الزيادة ويصير كان مشتري الغلب اشترى الغلب بدينارين او باكثر منهما وكل ذلك جايز الا انه يشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة وان لم يقبضها يبطل العقد في الغلب بحصة الزيادة لان حصة الزيادة من الغلب صار فاذا لم يوجد قبض الزيادة في المجلس يبطل الصرف في الزيادة وبطل فيما يخصها من الغلب ضرورة وان مشتري الغلب لا فضة فان كانت الفضة مثل الغلب او اكثر جاز لان الغلب يكون جملة من الفضة فيبقى الدينار والدينار بالغلب ربوا وان كانت الفضة اقل من الغلب والباقي من الغلب كان بازاء الدينار فيجوز وهذا اصل الفصل الخامس في الصرف رجل اشترى من رجل حمل حمارة بدينار وتقابضا ثم وجد مشتري العبد عيبا وخاصم البايع فيه فاقر البايع بالعيب او هد وصالحه المشتري عن العيب على دنانير معلومة جاز وجعل الاول ان يكون بدل الصلح اقل من حصة العيب من الثمن

بان كان حصة العيب من الثمن عشرة دنانير ووقع على اقل من عشرة دنانير
وافترقا قبل التقابض وفي هذا الوجه الصلح جائز من مشتاقنا من ذلك ساذكر
من الجواب على قولهما ما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يجوز الصلح اذا
افترقا قبل التقابض وهذا لاختلاف يرجع الى اختلافهم في الغصب منه اذا
ملكه الغاصب بعد هلاك المغصوب على اصل من يجعله على قول ابي حنيفة رحمه
الله يجوز لان حق المغصوب يتحول الى الهلاك لا ينتقل من العين الى القيمة الا بتقاضيا
او رضا قبل القضاء والرضا بكون الصلح واقعا عن المغصوب فيجوز على اعتبار
من قيمته فكذا ههنا حق المشتري لا ينتقل من الجزء الغائب الى حصة من
الثمن الا بتقاضيهما او تراضيهما منهما عند ابي حنيفة رحمه الله قبل
القضاء او الرضا يكون الصلح واقعا على الجزء الغائب وانه دين معنى فيبطل
الصلح بالافتراق عن المجلس قبل قبض بدله لان الافتراق يكون عن دين وعلى
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله صلح المغصوب منه مع الغاصب على اقل من
قيمته لا يجوز لان عندهما حق المغصوب بمعنى تحول الهلاك ينتقل من العين
الى القيمة فيكون الصلح واقعا عن القيمة فلا يجوز على اقل من القيمة لكان
الربوا فكذلك ههنا حق المشتري ينتقل عن الجزء الغائب من الثمن وذلك
عشرة دنانير فيكون الصلح من حيث العين على عشرة دنانير على ثمانية
دنانير ولو كان هكذا حقيقة لا يبطل الصلح بالافتراق قبل بدل الصلح
لان هذا ليس بصرف بل هو استيفاء لبعض الحق كذا ههنا ومن الشائخ
من قال ما ذكرهما قول الكل وهذا قابل بكون حق المشتري
في الجزء الغائب ينتقل الى حصة من الثمن من غير ان يحتاج فيه الى قضاء
القاضي او التراضي منهما وفرق هذا القابل على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
بين هذه المسائل وبين مسئلة الغصب والفرق ان في باب الغصب حق
المالك باق في عين المغصوب قبل الهلاك لو انتقل الى القيمة انما ينتقل
بنفس الهلاك وليس من ضرورة الهلاك انتقال الحق الى القيمة لان الهلاك
على ملكه متصور بان ابرأ الغاصب عن ضمان الغاصب فاذا لم من ضرورة
الهلاك انتقال الحق الى القيمة فلو حق المغصوب منه في عين العبد وانما صار
حق المغصوب في عين قيمته فجوز ذلك ما وقع الصلح فاما حق
المشتري في الاصل في الثمن لا البيع وانما انتقل الى البيع وانتقل حقه
الى الثمن الا ترى انه لو هلك المبيع قبل القبض ينتقل حق المشتري الى
هلاك الثمن فلا يحتاج فيه الى القضاء والتراضي فاذا انتقل حق المشتري
الى حصة الجزء الغائب من الثمن كان الصلح واقعا عن حصة الجزء الغائب
من الثمن فلا يبطل بالافتراق قبل القبض لما قلنا على قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله وما اذا وقع الصلح على اكثر من حصة العيب فان كانت الزيادة
بحيث لا يتغابن الناس في مثلها بان وقع الصلح على اثني عشر دينارا فعلى قول
ابي حنيفة رحمه الله يجوز الصلح وعلى قولهما لا يجوز الصلح فوجه قولهما ان الصلح

وقع عن حصة العيب من الثمن فاذا كانت حصة العيب من الثمن عشرة ووقع
الصلح على اثني عشر فقد بيعت بعض الربوا والى حنيفة رحمه الله انه لا يجوز بيع
الصلح هنا بطريق المعاوضة لكن الربوا امكن تصحيحه بطريق اخر بان
يجعل البائع موفيا حصة العيب بقامه وذلك عشرة خلطا دينار بن عن
ثمن الباقي ان كان مقبوضا وبستقط عن المشتري هذا الغالب ان الثمن
مقبوض اذا هما وان كان البائع صالح المشتري عن العيب على دراهم فقبض
بدل الصلح قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل قبض بدل الصلح بطل الصلح
وهذا الان الصلح وقع عن حصة الجزء الغائب من الثمن وحصة الجزء من الثمن
دنانير فاذا صالح على دراهم لا يمكن تصحيحه بطريق استيفاء البعض واستيفاء
البعض لان المبيع مقبوض لو صح صح بطريق المعاوضة وبعد ما جوزناه بطريق
المعاوضة لانه صرف والصرف كالبيع اذا وقع الافتراق قبل قبض احد
البدلين واذا ادعى رجل على رجل مائة درهم فانكر المدعى عليه واقر بشيء
منها على عشرة دراهم جاز واي اجل وقع فان قبل البعض فالصلح جائز
اما اذا كان الصلح عن اقرار فلان هذا الصلح استيفاء البعض وابراء البعض
في زعم المدعي استيفاء البعض وابراء البعض ان كان بدل الصلح حالا وحلول
البعض ان كان بدل الصلح موجلا وفي زعم المدعى عليه ابتداء عن اليمين فليس
بصرف فلا يبطل بالافتراق قبل القبض وهذا لان ما كان فيه هذا الشرط
احد منهما فافترقا قبل التقابض لا يبطل الصلح لان اشتراط التقابض
القبض وهذا الان الصلح لا يبطل لفوات القبض فاشتراط التقابض
منه فان كان هذا الصلح على خمسة دنانير فافترقا قبل التقابض بطل الصلح وان
افترقا بعد القبض فالصلح جائز لانه صلح على خلاف جنس الحق فلا يتمكن
تصحيحه الا بطريق المعاوضة فيكون صرفا فالتقابض شرط في الصرف شرط وانه
اعلم الفصل السادس في بيع الاوزاع لبيد او نحوه اذا اشترى ثوبا
على ان فيه مائة درهم من الحليه جاز البيع وان لم يعلم ان فيه مائتي درهم فنقد اعلى
وجهين اما ان علم ذلك بعد ما تقابضا وتفرقا وفي هذا الوجه يبطل العقد
في الكل لانه لا وجه الى تصحيح هذا العقد في الحليه بالزيادة لان الزيادة بازاء
الحليه بكون صرفا ولم يوجد قبض بدله في المجلس فلم تفرقا والوجه الى
تصحيحه في جميع الحليه بمائة درهم لانه يكون ربوا فيبطل العقد في الحليه
ضرورة فاذا بطل العقد في الحليه بطل في الكل لانه لا يمكن تسليمه الا
بتسليم هذا اذا علم بذلك بعد ما تفرقا واما اذا علم ذلك قبل ان يتفرقا
فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ في الثمن بمائة اخرى وان شاء فسخ العقد في
الكل واما خير لان المشتري ما رضي بجميع المبيع بمائتي درهم فاذا ال
الامر الى ان يلزمه مائة اخرى زيادة على الثمانين لا يكون راضيا فيكون
له الخيار وان اختار السبع لزمته مائتا درهم لا الثمن وذلك مائتان
لانهم من الابتداء على الحليه والنصل والخفن والحمايل بضعان لانها

سيرا فى البيع انا الحليه مايه والمايه لا تكون الا مايه لكانهما فالاعلى ان المايه مايه
والمايه الاخرى بازاء الفضل والحديد والحمايل واذا صار بازاء الحليه مايه تحتاج
الى ان يزيد فى جهة مايه اخرى ويقبض البايع الثمن مع الزياده ويقبض المشترى
السيف لانه فى المجلس بعد فيصح العقد فرق بين هذا وبينما اذا اعلم فى ابتداء
ان وزن الحليه مايتا درهم وقد شايع السيف مايتى درهم فاراد المشترى
ان يزيد مايه اخرى قبل ان يتفرقا فان العقد لا يجوز والفرق انهما اذا علما فى
الابتداء ان الحليه مايتا درهم وقد تبايعا بمايتى درهم فقد اوقعا العقد بصفة
الفساد لانه لا بد وان تكون بمقابلة الفضل والحديد والحمايل شئ من الثمن
فيكون بمقابلة الحليه اقل من وزنها وبيع الفضة بالفضة احدهما اقل
وزنا من الآخر لا يجوز وصورة معنى قولنا اوقعا البيع بصفة الفساد والعاقد ان
اذا اوقع العقد بصفة الفساد فى مايجرى مجرى التصحيح لانه لا يمكن فامافى هذه
مسئلتنا فما اوقعا العقد بصفة الفساد لانهما لما علما وقت العقد ان الحلية
مايتان درهم ان المايه مستحقه بمقابلها شرعا فكان بايع السيف قال للمشترى
بعت منك حلية السيف وهى مايه درهم مايه وبعت منك الفصل والحديد
والحمايل مايه اخرى ولو صرح بذلك لا يكون ذلك ابقاء للعقد بصفة الفساد
فيكون تصحيحه من رضى المشترى بالزيادة واذا اشترى ابو يوسف فضة على
ان صنجه الدرهم بالف درهم فاذا فيه الف درهم ان علم ذلك فى المجلس فالمشترى
بالخيار الا خر ان شاء عمل الا بريق فان لم يرد بطل العقد فى بصف البريق
وبقى فى نصف الابريق ان الفساد بسبب الافتراق قبل قبض بدل الصرف
وذلك يفيد البعض فيفسد العقد بقدر النصف اذ تصحيح العقد فى نصف
القلب شايعا ممكن بخلاف مسئلة السيف لان تصحيح العقد فى تلك الحلية
شايعا ظهر ممكن ان بيع بعض الحلية شايعا لا يجوز لان الحلية بمنزلة
الوصف وبيع بعض الاوصاف لا يجوز ولا يمكن تصحيح البيع فى الكل بالزيادة
بعد الافتراق عن المجلس بالقبض بخلاف مسئلتنا فى الكل اما فى القلب
فبخلافه على ما بينا والله اعلم الفصل السابع فى الوكالة بالصرف فاذا وكل
الرجل رجلين بصرف دراهم فقبض احدهما نصف جميع ما ذهب احدهما قبل
القبض بطل حصة الذاهب وهو النصف وبقيت حصة الباقى وهو النصف
بهذا الان العقد من حقوق العقد والوكيل فى حقوق العقد كالمالك
ولو كانا مالكين فعقد العقد ثم قبض احدهما قبل القبض
بطل حصة الذاهب وبقيت حصة الباقى كذا هنا فقد جوز احدهما
وان كانا وكيلين بالقبض وفرق بين هذا وبين الوكيلين بقبض الدين
اذا قبض احدهما دون الآخر حيث لا يجوز والفرق ان للوكيل بالقبض
بعض حكم الامر الا ترى ان المالك لو عزله عن القبض صح عزله والمالك انما
رضى بقبضهما وامانتهما فلا يكون راضيا بقبض احدهما اما الوكيل فى باب
الصرف انما يقبض بحق المالك الا ترى انه لو عزله عن القبض لا يعود بمنزله

فاذا

فاذا قبضه بحق المالك كان الوكيلان بالصرف فى حق القبض كالمالكين
ولو كانا مالكين فذهب احدهما وقبض الآخر حاز كذا هنا فان ذهب
الوكيلان عن مجلس الصرف كل واحد منهما الى ناحية اخرى فقبض
رب المال لا يجوز لما ذكرنا ان الوكيلين فى حكم حق القبض بمنزلة المالكين
ولو كانا مالكين فذهبا عن مجلس العقد كل واحد منهما الى ناحية ولا حيلة
بالقبض فقبض احدهما كذا هنا واذا وكل الرجل رجلا بدراهم بنصرفها بدنانير
فرفها الوكيل وتقابضا واقر مشترى الدراهم بقبض الدراهم بحضرة مشترى
الدراهم بدرهم زيف وقال وجدتها فى ثلث الدراهم فعليه الوكيل واقر
ضمن ثلث الدراهم لزم الوكيل دون الموكل لان الوكيل هو الذى قبض
باقراره فانه لو اقر انه قبض من هذا من ثلث الدراهم لما يمكن مشترى الدراهم
من رده لما اقر بالاستيفاء والرد بالعيب اذا كان باقرار الوكيل لا يلزم الرد على
الوكيل بخلاف بيع العين قال ولو جحد الوكيل ان هذا الدرهم من ثلث الدراهم
فان مشترى الدراهم بينه ان هذا من ثلث الدراهم ولم يكن لمشترى
الدراهم بالاستيفاء فالقاضى يقبل بينته مشترى ويرد الدراهم على الوكيل
ويلزم الامر من السابع من قال ما ذكرنى الكتاب ان القاضى يقبل بينة
مشترى الدراهم ان هذا الدرهم من ثلك الدراهم اذا اقر بقبضها لا استيفاءها
لان فى هذه الصورة القول لقول مشترى الدراهم ان هذا الدرهم من ثلثه
الدراهم اذا لم تكن مستحقا ناكما فى مسئلة السلم اذا جاء المسلم اليه بدرهم زيف
وقال وجدت هذا فى راس المال ولم يكن اقر بالاستيفاء وكما ان بيع العين
اذا جاء البايع بدرهم زيف وقال وجدته فى الثمن والمشترى اقر بالاستيفاء كان
القول قوله استحسانا فكذا هنا فاذا كان القول قوله لم تكن هذه الصورة
من موضع اقامة البينة والبينة فى جنب موضعها تجب بيع وبهذا مال
شمس الايمة السرخسى رحمه الله والشيخ الامام فخر الاسلام رحمه الله عليهما
مما ما ذكره محمد رحمه الله فقال بل القول قول مشترى الدراهم فى هذه
الصورة استحسانا لكن مع اليمين فحينئذ بهذه البينة اسقط اليمين عن
نفسه والبينة لا سقاط اليمين مقبولة الا ترى ان المودع اذا اقام البينة
على الرد او الهلاك قبلت بينته مع ان القول فى الرد والهلاك قوله اما قبلت
لاسقاط اليمين عن نفسه كذا هنا وكان الشيخ الامام الزاهد عبيد
الله العصار اخرى رحمه الله يقول ليس فى الكتاب ان مشترى الدراهم
يحلف اقامة البينة واما فيه انه اذا اقام البينة قبلت بينته ولعله
اقام البينة لدفع اليمين عن نفسه فكان كالمودع قال رحمه الله ان
استحلف الوكيل على ذلك فنكل ورد عليه ينبغى ان يقضى للوكيل هذا
ذكر محمد رحمه الله بعض مشايخنا قالوا وهذا الجواب عطا يقضا لانه لا يمين
على الوكيل فى هذه الصورة واما اليمين على مشترى الدراهم ان هذا
الدرهم من ثلك الدراهم لان الشرع جعل القول قول مشترى الدراهم

في هذه الصورة ومن معه القول قوله ثم ما يتوجه عليه اليمين وانما يرد اذا
حلف على ذلك اما ان حلف الوكيل فلانا لم الكفيل من الجواب ان يحلف مشتري
الدراهم ويرد على الوكيل ويكون ذلك رد على الآمر انه رد على الوكيل بغير
اجارة بما هو حجة في حق الآمر وكما ما ذكرنا من الجواب صحيح لكن على طريق القياس
لا على طريق الاستحسان لان على طريق الاستحسان لا يمين على الوكيل وعلى
طريق القياس على الوكيل اليمين والقول قول الوكيل مع يمينه كما في
بيع العين فكان ما ذكرنا سؤالا للوكيل وقوله ذكره على طريق القياس
واذا دفع الف درهم يصرفها وهو بالكوفة ولم يسم له بلدا فذهب الى ناحية من
الكوفة صرفها فضاعت جاز لانه لو صرفها في مصر آخر كان له ذلك الى ناحية من
بها الى الكوفة وصرفها فضاعت جاز ولا ضمان على الوكيل ما جواز البيع فلان
الآمر البيع مطلق لا يتقيد مكان الآمر لا بدليل مقيد ولا دليل فيما احمل
اه وليونه ان قيمته لا تختلف باختلاف الاماكن فتى اعتبر ان صرفها كان ذلك
بامر يجوز له الاضمان على الوكيل وان سافر بها والآمر بالبيع لا يقتضي الاذن
بالسفر فيه ان لم يثبت مقتضى الآمر بالبيع ليثبت مقتضى الآمر بالحفظ لانه دفع
الدراهم اليه ليبصرفها فقد امره بحفظها ولم يفيد الآمر بالحفظ لكان الآمر
ساكتا ولم يتقيد به دلالة حال الآمر حتى لا يلزمه مؤنة الرد من غير تحصيل
ما هو المقصود بالآمر عند الرد عليه وليس لمحل ومؤنة فيقع الآمر بالحفظ
عاما فكان له التصرف في الامكنة هذا اذا كان للوكيل به محل ومؤنة فاما اذا
كان لا محل ومؤنة كالبيع والمقاسمة واشباه ذلك فباعها في بلد آخر جاز عند
الكوفة ان لم يكن له نقلها الى ذلك البلد جاز البيع قياسا واستحسانا فان
نقلها الى بلد آخر وباع ذلك في كتاب الصرف في رواية ابي سليمان انه اذا باع
نقل الى سكة قاسا جر كذلك فان باع او صرف منه فهو ضامن وان سلم حتى
باع اجزت البيع ولم ألزمه الآمر من الآخر شيئا وذكر في رواية ابي حفص رحمه الله
اجزت البيع اذا باع بمثل ثمنه في الموضع الذي امره ببيعه وذكر هذه المسئلة
في كتاب الوكالة وقال استحسن فاضمنه ولا اجيز البيع اتفق عليه رواية
ابي سليمان انه اذا باع حتى باع لا يجوز البيع جواب القياس لجواب الاستحسان
فصار حاصل المسئلة ان فيما له حمل ومؤنة اذا باعه الوكيل في مصر آخر
جاز البيع قياسا ولا يلزم الآمر شيء من الاجر وفي الاستحسان لا يجوز البيع
وجه القياس في ذلك انه لو لم يجز البيع في مصر آخر انما لم يجز لاحتمال ان يلزم
المالك الضرار ولا يلزمه الضرار هنا حتى يجوز بيع الوكيل لان الوكيل
في النقل مخالف لان العرف فيما بين الناس ان من دفع الى غيره شيئا
له حمل ومؤنة ليبيعه فانما يريد البيع في المكان الذي دفعه اليه حتى
لا يلزم الضرار ومؤنة النقل من غير ان يحمل له مقصود وهو البيع فهو
معنى قولنا ان الوكيل مخالف في النقل ولا يلزم الآمر الضرار ولا يمنع جواز
بيعه فلا يرتفع الوكالة بالنقل لان هذا خلاف من حيث الفعل والخلاف

من حيث الفعل لا يدفع الوكالة على ما عرف في موضعه وجه الاستحسان
انا لو اجزنا بيعه في مصر آخر وجعلنا بيعه بامر الآمر يكسب الضرار على الآمر لان
الآمر لم يرض بهو بيانا انه لم يرض به ما ذكرنا من العرف في وجه القياس بخلاف
ما اذا باعه في مصر آخر من غير ان ينقله الى ذلك المصر لان هناك لا يلزم الآمر
الضرار حتى جوزنا بيع الوكيل وهذا هو الفرق لما لا حمل له ومؤنة واذا وكل
الرجل رجلا بان يصرفها فان الوكيل صرفها لك الالف بنفسه في الوكيل
بعد ذلك الى بيت الوكيل واخذ من بيته الدراهم وصرفها فضاعت جاز
على الوكيل فلا يعمل الالف التي امسك فيها الوكالة متعينة في حق بطلان
الوكالة متى صرفها الوكيل بنفسه وقال لوكيل دفع الوكيل تلك الالف الى الوكيل
فسرقت من بيته او هلكت في بيته بطلت الوكالة بالشراء ويعمل الالف بعد
ما دفعها الى الوكيل متعينة في حق بطلان الوكالة متى سرقت من بيته او
هلكت في بيته والوجه في ذلك ان الوكالة بالشراء يعني الشراء من حيث
انها سبب الشركة الشراء في الباقي بين الوكيل وبين الوكيل متى حصل
الشراء من الوكيل فانا الوكيل يصير بايعا ما اشترى من الوكيل وذلك بالوكالة
السابقة وهذا كان للوكيل حبس المشترى من الوكيل بالثمن واذا كانت
الوكالة بالشراء سببا لثبوت الشركة في الثاني الحق بالشراء الدراهم والدنانير
لا تتعينان في الشراء قبل القبض باضافة الشراء اليهما وتتعينان بالقبض
فهذا في الوكالة بالشراء التي لحقت بالشراء وهذا بخلاف ما لو امره ببيع عبد في
يتعين بالتعيين بان ان الوكيل باع ذلك الشيء بنفسه فانه يسقط الوكالة
حتى لا يكون للوكيل ان يأخذ مثله من بيته ويبيعه لانا لم نجعل الوكالة بالشراء
فيما يتعين بالشراء يتعين في الوكالة والله اعلم الفصل الثامن في الوكالة
بالاستبدال بدل الصرف قال محمد رحمه الله واذا اشترى الرجل عشرة
دراهم بدينار فوجد مشتري الدينار تسعة دراهم وبقي درهم ونقد
مشتري الدراهم الدينار فلا شيء له حتى قال مشتري الدراهم لمشتري
الدينار يعني بالدرهم الذي عليك كذا فباعه فان البيع لا يجوز فلا يبرأ مشتري
الدينار وهذا بدل الصرف وقال زفر رحمه الله يجوز البيع ولمن مشتري
الدينار ان يبرأ عن الصرف واعلم بان الاستبدال بدل الصرف قبل القبض
لا يجوز اجمع عليه ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله غير
ان زفر قال يجوز البيع في هذه الصورة بدل الصرف لا يجوز وعن هذا
قالوا اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة بدينار ان ينقاصا رأس مال السلم
بدين كان لهما جميعا لرب السلم قبل عقد السلم لا يجوز لانه استبدال برأس
مال السلم وكذا لو كان للمسلم اليه على رب السلم قبل عقد السلم دين هو مثل
السلم ثم جعل السلم قبل عقد السلم فيه قاصا صاحبا كان او احدهما لرب
السلم على رب السلم قبل عقد السلم لا يجوز واما لا يجوز لانه استبدال
بالسلم فيه قبل القبض كذا هذا وجه الاستحسان من وجهين احدهما

انهما اذا فعلا هذه المقاصة فقد فصدا تصحيحه وامكن تصحيحها على
بتعيين العقود تلك العشرة التي وجد بدلها قبل عقد الصرف فان
عقد الصرف بتلك العشرة فالدراهم بالدراهم بالعين نسيئة اوسع اصل العقد
الرسل ولكن تغيير وصفه فانه كان الى الان متعينا بوصف الاطلاق والان
يتعين بتلك العشرة فهي الزيادة وهما يتفقان ان الغاء العقد وتغييره هما يتفقان
الغاء فيتعين اذ امهما في هذه المقاصة فالحاجة لتصحيح الصرف الرسل يتعلق
العقد بتلك العشرة حتى في الزيادة في الثمن والمثمن ولهذا الرجع هذه
المقاصة الابتراضيهما وان كان من جنس الدين واحد الان طريق تصحيح
هذه المقاصة فسخ ما عقد من الصرف الرسل او تغييره وفسخ العقد
او تغييره الغاء العقد وتغيير الشيء منهما على السواء ان تصحيح ما قصدا في قلم
عشر ممكن بالطريق الذي بيناه في الصرف وفسخ الكل الرسل والثاني
سلم اخر او تغييره وبعلقه بتلك العشرة فانه لو فسخ هذا بيع ثوب او فاسخنا
السلم وجدد بناء بين لغير الدين لا يجوز ان السلم بدين سبق وجوبه لا يجوز
الاترى ان من قال لغيره اسلمت اليك العشرة التي في كيسك في حنطة
لا يجوز وفي الصرف لو غير هذا يجوز لان الصرف بدين سبق وجوبه يجوز
وفي المسئلة الاول الوجه الثاني وفي هذا الوجه لا يحتاج الى التعرض بفسخ عقد
الرسل لا بتعلق العقد بالدين المضاف الى حين لو تعرضا وقالا بعد ذلك انا لا ندين
لا يبطل البيع فاذا تعلق العقد بعين بدل الصرف لا يكون هذا استبدالا
بدل الصرف قبل القبض فيجوز ثم فرق زفر رحمه الله بينهما اضيف العقد
الى الدراهم الدين وبينما اضيف العقد الى الدراهم العين تتعلق العقد بها
والفرق له ان في الدين التعيين اضيف الى غير محله فان الدين لا يقبل
التعيين والتصرف المضاف الى غير محله يلغو اما في العين اضيف الى
محله فيصح التعيين هناك تتعرض سائر التصرفات العاقة الى محلها وعندهما
رحمهما الله كما لو بان التعيين اضيف الى ما هو متعين من وجه لما بان ان الدراهم
والدنانير اذا قوبل بعضها ببعض فكل واحد من البدلين متعين من وجه
فصار مشتريا الدراهم متعينا بما هو متعين من وجه والمضاف
الى المثمن يتعلق بعينه فاما ان تعلق بعينه مطل المشتري مستبدلا
بدل الصرف قبل القبض وانه لا يجوز بخلاف الشراء المضاف الى سائر الديون
سوى بدل الصرف لان هناك الشراء حصل بما هو ثمن من كل وجه والشراء
المضاف الى الثمن من كل وجه لا يتعلق بعينه اما هنا فحصل بما هو ثمن
الصرف اذ اشترى الرجل بالف درهم بعينها مائة دينار والدراهم بعض
ما اعطاه مكانها سود او رمى بها البائع فاذا لم يكن هذا المبيع باستبدال
بالسود والبيض من الدراهم جنس واحد وانما ابراه عن صفة الجودة فصار
مجوزا بالسود فكان مستوفيا بها بعد التفريق لا مستبدلا قال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله ومراده من السود الدراهم المضروبة من النقرة السوداء

الى

الى الدراهم التجارية لان احد التجارية مكان الدراهم البيض لا يجوز لانه يكون استبدالا
لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض مشتري الدراهم الدراهم الدراهم فاراد ان يعطي
عشرا اخر من الدنانير سوى ما شرط لا يجوز لانه برضا صاحبه واذا رضي به
صاحبه كان مشتريا لا مستبدلا لانه يكون لجنس واحد قبل هذا اذا اعطاه منها
دون المسمى فاما اذا اعطاه عشرا فوق المسمى فلحاجة الى رضا صاحبه والله اعلم
الفصل التاسع فيما يكون قضاء بدل الصرف وما لا يكون رجل له على رجل
عشرة دراهم بتاعه فباعه بما يكون قضاء بدل الصرف وما لا يكون رجل له على رجل
عشرة دراهم بتاعه فباعه بالذي عليه العشرة دينار بتلك العشرة ودفع الدينار
اليه فهو جائز وهذا صرف بدين فتسقط وجوبه في الصرف بدين لتسقط وجوبه
جابر بن عبد الله بن عمير رضي الله عنهما فانه روى ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال اني اريد ان ابعث الابل بالبقيع الى مكة بكم راحلة
مكة فاخذ ثمانية اثنين او اثنا عشر فاخذ مكانها دراهم ورجع فقال ابيع فقال عليه
السلام لا بأس اذا افترقتما وليس بينكما عمل ومن هذا الجنس ثلاث مسائل
احدها هذه المسائل المسئلة الثانية رجل له على رجل عشرة دراهم فباعه
الذي عليه العشرة دينار بعشرة دراهم ودفع الدينار هي وجب لكل
واحد منهما على صاحبه عشرة فيجعل العشرة التي هي ثمن الدينار قضاء
بالعشرة التي كانت على بائع الدينار لكون قضاء وهذا الاستحسان اخذ
به علماؤنا الثلاثة رحمهم الله والقياس ان لا يصير قضاء وهو قول زفر
رحمه الله وكذلك المسلة ان المصارفين اذا جعلا بدل الصرف قضاء بدين
يوجب قبل قبض الصرف وبدون جعلهما قضاء لا يصير قضاء واستحسانا
رحمه الله ان المعاوضة بدين توجب قبل قبض بدل الصرف استبدال بدل
الصرف وليس باستيفاء لان علة الاستيفاء قبض مال مضمون من جنس
بدل الصرف بعد عقد الصرف واذا قضى بائع الدينار بدل الصرف دينا
وجب عليه مثل عقد الصرف لان شرط صاحب الحق في الدينين يكون قاضيا
لاولهما وصاحب اول الدينين يكون مستقضيا لان القضاء بعد الوجوب
فلا يسقط دين الصرف وجب اخر فمتى صارت المقاصة صار بائع الدينار
قاضيا بدل الصرف دينا لان عليه وقبل عقد الصرف وفي القضاء استبدال
لا ملك فكان بدل الصرف مالك الذمة والاستبدال بالمبيع
ولكن يقول القياس بالجواب عن المقاصة ان بقاءها لا ان استبدال
وليس باستيفاء على ما مر لكنا تركنا هنا القياس فيه لحديث عبد الله ابن
عمر رضي الله عنهما فان فيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الصرف
بدين وجب قبل عقد الصرف ومتى جاز الصرف بدين وجب قبل عقد
الصرف علما ان قضاء دين وجب قبل عقد الصرف بدل الصرف جائز واذا
جاز هذا في الصرف المضاف الى الدين فكذا في الصرف المضاف بالرسل الا
انه يحتاج في هذه المقاصة قبل تفرقهما عليها فان لم يتقابضا فسخ ما عقدا
من الصرف على هذا الوجه لان جواز هذه المقاصة لحديث عبد الله ابن عمر

رضي الله عنهما بخلاف القياس والحديث يقتضي الجواز حال وجود الرضا منهما لان الحديث ورد في الصرف العائن الى الدين والصرف الضائع الى الدين لا يعم الابراء عنهما لحال ٥ وهو التراخي فعمل فيه بمقتضى القياس والقياس يأبى جواز هذه المقاصة بخلاف السلم على هذا الوجه لان جواز هذه المقاصة في السلم لو كان بدلا لحديث بن عمر رض الله عنهما لا يصرح وفي السلم صريح نص بخلافه وهو قوله عليه السلام اما اخذا باسلك او راس مالك فكان العمل في السلم بصريح النص اولى المسئلة الثالثة رجل باع من آخر دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار ولم يقبض العشرة حتى وجب لمشتري الدينار عشرة دراهم على رب الدينار فاراد مشتري الدينار ان يجعل ما وجب له قصاصا بما وجب عليه من بدل الصرف ورضي به بايع الدينار وذلك المسئلة ان المتصارفين اذا تقاصا بدل الصرف بدين وجب بعد عقد الصرف القصاص اولا لقوله صلى الله عليه وسلم من باع الدينار من مشتري الدينار عشرة دراهم صار فقصاصا فقصاصا اولا بيقا صا الله وجد بعد عقد الصرف قبض حقيقي وهو من جنس المستحق بعقد الصرف وانه قبض مضمون بمضمون واقعا بحكم الصرف الاتري ان مثل هذا السلم يجوز رضي ان رب السلم اذا اغصب من المسلم اليه بعد عقد السلم وبعد ما حل الاجل شيئا من جنس مثل المسلم فيه او استقرض شيئا من مثل المسلم فيه بصير قصاصا تقاصا او بيقا صا ولو كان هذا المسلم اليه اذا اغصب من رب السلم او استقرض منه دراهم وهو مثل راس المال يصير قصاصا براس المال تقاصا او بيقا صا فكذا اذا وجب هذا القبض بعد عقد الصرف بسبب الشراء ان باع مشتري الدينار من بايع الدينار شيئا بعشرة دراهم ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا تتفاوت الروايات وان جعلاه قصاصا ذكر في الزيادات وفي شفعة الصرف في رواية ابي سليمان انه يصير قصاصا وذكر في رواية ابي حفص انه لا يصير قصاصا وجه ما ذكر في الزيادات وفي رواية ابي سليمان انهما انما ضمنا هذه المقاصة معنى عقد الصرف على هذا الدين ومن شروط انشاء الصرف القبل وهذا لانه لا اهمية لهذه المقاصة الا بعد انشاء العقد بالقبل وان شاء رفع آخر على هذا الدين الواجب بعقد الصرف ولو صرحا بذلك البيت انه يجوز هكذا ههنا وجه ما ذكر في رواية ابي حفص ان هذه المقاصة بدين وجب قبل عقد الصرف هو رض بخلاف القياس لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما والحديث الوارد في دين وجب قبل عقد الصرف لان ههنا صريح نصوص اخر على لانه يوجب قبض بدل الصرف وهو الاثر الصحابة رضوان الله عليهم وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله يميل الى رواية الزيادات ورواية ابي سليمان حكى عن القاضي الامام ابي علي النسفي رضي الله عنه وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله يميل الى رواية ابي حفص رحمه الله

بمسايل

مسايل المقاصة وان لم يكن من جنس مسايل الباب ما ذكر في المنتقى صورتها رجل لاجنبي رجل وديعة وللمودع على صاحب الوديعة دين هو من جنس الوديعة ان نصر الوديعة قصاصا بالدين قبل ان يجحد هو عليه وبعد ما اجحد عليه لا يصير قصاصا ايضا لانه يرجع الى اهله فاخذها وان كانت في يده فاجتحدها على جعلها قصاصا لا يحتاج الى ان يقول قد ٥ ومعنى ما ردنا صار قصاصا وحكم المغصوب اذا كان المغصوب قائما في يد رب الدين وحكم الوديعة سواء الدينين اذا كانا من جنس يقع المقاصة بينهما سالم بينهما ولكن ان كان احدهما موجلا والآخر حالا او كان احدهما عاليا والآخر رصاصا والله اعلم بالصواب

الفصل العاشر في بيع الموزون بجنسه وخلاف جنسه والجزء بيع الآتي بيع النقد من الفعة بالدراهم الاوزنا بوزن وكذلك الجزء بيع الآتي بيع النقد من الذهب بالدنانير الاوزنا بوزن ان الصياغة فيه عفو في الجودة ولو كان احد البدلين جيدا والآخر رديا لم يجز بيعا بجنسه وبيعا وزنا فان عليه السلام وجد ما ورد بها سواء فكذلك ههنا فلا يخرج الذهب والفضة عن الوزن بالصنعة حتى ان كانت الدراهم من المصنوع وغير المصنوع وفرق بين الذهب والفضة وبين الحديد والرصاص والصفر حيث خرج هذه الاشياء عن حد الوزن بالصنعة حتى جوز بيع الاناء من حديد بغير مصنوع كيلا ما كان وجوز بيع اناء من رصاص بمرصاص غير مصنوع كيلا ما كان والدليل ان وزن الذهب والفضة ثابت في الشرع فانه يقطع الذهب والفضة بقدر الوزن معتبرا وبعد الصنعة يبقى ذهبا وفضة فثبت ان الوزن معتبر وهذا موزون بيع الموزون من جنسه فلا يجوز الا مثلا بمثل واما الوزن في الحديد والصفر والرصاص ما ثبت بالشرع وانما ثبت باصطلاح الناس وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاح آخر منهم بخلاف الاصطلاح الاول وقد اصطلحوا في الاواني المتخذة من هذه الاشياء بخلاف الاصطلاح الاول حتى انهم عدوا وذكروا وزنها مع بيان الوزن فخرج من حد الوزن فصار عدديا فصار حد بيع الموزون فيجوز متفاضلا وبيعا متفاضلا حتى قالوا لو اصطاع واباع الاواني المتخذة من هذه الاشياء بالوزن لا يجوز بيعه بغير المصنوع من جنسه الا متساويا وزنا وقد ذكرنا ان الناس اذا تعاملوا بيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء بالعدد يجوز بيع الواحد منها بالاثنين والثلثة وفي الاواني المتخذة من الذهب والفضة لا يجوز بيع الواحد بالاثنين والثلثة ما لم يزد له نوع واحد جيد ورديء فحينئذ يجوز البيع الا وزنا بوزن لان الجيد في الفرع يثبت على الوجه الذي ثبت في الاصل وهو الذهب والفضة فجعل انواع الجيد والذهب نوعا واحدا وهذا الحديث وان اشتمل على شرائط قابل التفاضل لبيان البيع لان هذا بيع وليس بصرف ولكن يشترط ان يكون عينا بعين لبيان البيع فكذلك ههنا المعلوم سلم الموزونات واذا باع الرجل من آخر سيفا محلى بفضة بسيف محلى بفضة وقبضا عوضها السيف الذي اشتراه فسمر

افترقا فسد العقد في الكل والاصل في جنس هذه المسائل ان في الاموال الربوية تصرف الجنس الى الجنس في المبادلة اذ المركبين في صرف الجنس الى الجنس مبادلة فاذا كان في صرف الجنس الى الجنس فساد المبادلة تصرف الجنس الى خلاف الجنس واما وهب صرف الجنس الى الجنس عند وجوب العقد بالقبض وهو قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثل بمثل والفضة بالفضة مثل بمثل فقد جعل الجنس بالجنس حالة المبادلة وحال المبادلة في الاموال الربوية حالة جواز العقد ونوع من المعنى يدل عليه اما لو صرفنا الجنس الى خلاف الجنس احتجنا الى التقويم بالاثمان واحتجنا دنا واذا صرفنا الجنس الى الجنس استغنينا عن الاحتياج فانه لا مزية لاحد هذا على الاخر في المالية لان المالية تنشأ عن الذات فاذا استويا في الذات استويا في القيمة من حيث القطع واما وجوب صرف الجنس الى خلاف الجنس اذا كان في صرف الجنس الى الجنس فساد المبادلة لان صرف الجنس الى الجنس لم يكن فيه فساد العقد بالنص ولا يلزم فيما اذا كان في صرف الجنس الى الجنس فساد العقد فتطلب فيه دليل اخر وقد وجد دليله اخر وهو وجوب صرف الجنس الى خلاف الجنس وهو ظاهر معقولها ومنقولها اما الظاهر من حال العاقل المتدين مباشرة الصحيح والمباعد من العقود دون الفاسد والجواز ههنا في صرف الجنس الى خلاف الجنس اذ لقد هذا فتترك في صرف الجنس الى الجنس فساد العقد اما اذا كانت الجنسيتان في الوزن مثل الرصاص والحديد اذا كان احدهما اقل من الاخرى ولان اقلهما يكون بمثل وزنهما من الاخرى والباقي من جنسه الذي هو اغلى مع قيمته وفضله بمقابلة الجنس والفضل من الاخر فصار فيما الجنس الى الجنس فاذا فعلنا هكذا كانت الجملة بالجملة فاذا افترقا من غير قبض احدهما فقد بطل العقد في حصة الجملة لوجود الافتراق قبل قبض بدلي الصرف فيبطل في الكل لان الكل بمنزلة شيء واحد فان قيل انما يكون في صرف الجنس الى الجنس ههنا فساد العقد في المال فنبه فساد العقد في الثاني وهو ما اذا افترقا من قبض احدهما والنقص في قبض احدهما فساد العقد هو ما اذا افترقا من غير قبض احدهما والنقص في صرف الجنس الى خلاف الجنس فساد العقد لا في المال ولا في الثاني لان العقد حينئذ لا يكون صرفا اصلا وههنا بمثال المنضج العقد حتى لا يلزم العقد على العينة اذ نرى ان من اشترى عشرة دراهم بدينار ومشرة دراهم بعشرين درهما وقبض مشتري الثوب والدراهم ونقد عشرة دراهم ولم يقبل انتهاء مقابلة الدراهم او مقابلة الثوب لم يجعل مقابلة الدراهم ايضا للعقد على العينة كذا ههنا فليتأمل (تمام الكلام في العقد على العينة اذا امكن اما اذا لم يمكن فلا وهذا لان الاختيار لاحد العقدين على العينة فكما ظهر احدهما فقد ظهرا وبينهما لان الظاهر من حال العاقل الدين انه يقصد مباشرة العقد على وجه يبقى على العينة ههنا يصرف الجنس الى خلاف

الجنس

الجنس الا ان في هذا الظاهر تعارض لان هذا الظاهر يقتضي صرف الجنس الى الجنس حتى يحب التقابض في مجلس الصرف فيحصل مقصود كل واحد منهما من عقد الصرف لا يد الغاصب او كانت مستهلكة فلي الحالين جميعا يجوز البيع اما كما بقاء الدينار اذ القبض السابق في المجلس اما اذا كانت قائمة فلان الغاصب لها بايده وان كانت مستهلكة فلان قابض لنفسه لذمته وكذلك لو كان الذي غصبه اقل فضة شراء الغاصب من المغصوب منه او صالحه على جنس خلاف او على خلاف جنس حقه والقبض المغصوب منه البدل قبل ان يتفرقا واما اذا تفرقا قبل ان يقبض المغصوب منه المائة الدينار بطل الصرف لانه لو جاز قياسا واستحسانا سواء كان المغصوب قائما او مستهلكا واما الصلح عن المغصوب مستهلكا حقيقة بان اعرقه الغاصب او حكما بان كان معيبا وحلف الغاصب وتفرقا قبل قبض البدل القياس ان يبطل الصلح وفي الاستحسان لا يبطل ولو كان المغصوب قائما في يد الغاصب وهو مقر به لا يمنع المالك من اخذه لا يجوز الصلح قياسا واستحسانا وجه الاستحسان وهو الفرق بين البيع والصلح اذا كان المغصوب مستهلكا ان في الصلح تعذر العمل بالقياس لما مضى ان المبادلة من حيث ان قبض البدل محل الافتراق شرط في المبادلة حكم في البيع امكن العمل بحكمه بان يجعل الصلح كناية عن التضمين ويصير معنى قوله صالحته من دعواه على كذا قوله ضمنته من خلاف جنسه او من جنسه بمثل وزنه غير مصوغ فان له ان يضمنه مثل وزنه من جنسه غير مصوغ وقبض القيمة ليس بشرط لصحة التضمين عندنا خلافا لزفر رحمه الله على ما بينا فيجعل كذلك ايضا وانما قلنا انه امكن العمل بحكمه وهو التضمين لان التضمين وبين الصلح موافقة من حيث المعنى الخاص لان الصلح اخذ بعض الحق فترك بعض الحق لانه اخذ الحق من حيث المعنى وترك الحق من حيث الصورة وحق المغصوب منه في الصورة معتبر حتى لا يكون للغاصب ان يمسك المغصوب ويعطيه مثله فثبت ان في الصلح معنى التضمين فقد تعذر العمل به باعتبار المبادلة فجعل كناية عن التضمين فصححناه والتقريب ما ذكرناه بخلاف ما اذا كان المغصوب قائما بعينه والغاصب يقدر على منع المالك من اخذه لان هناك امكن ان نجعل الصلح كناية عن تضمين القيمة اذ ليس لمن التضمين القيمة والمائة هذه ولا يمكن تصحيحه بطريق المبادلة لان قبض البدل في المجلس في المبادلات شرط ولم يوجد ولا يكون تحويزه بطريق استيفاء البعض والابراء عن البعض لان الابراء عن الاعيان باطل فاما اذا كان المغصوب مستهلكا فلما ذكرنا ان الحديد موزون والموزون في الذمة اذا قوبل بعين يصير ثمنا على ما مر في كتاب

البيوع خصوصا اذا صحبته حرف الباء وترك التعيين في الثمن عند العقد
لا يضر ولكن يشترط قبض المدين قبل ان يتفرقا ان الوزن يجمعهما والوزن
في ثمنين او مثمنين يحرم النسا الا انه في المجلس عفو وخارج المجلس ليس
بعفو فلذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر نفس الامة السرخسي رحمه الله
في شرحه مفصلا فقال ان كان ذلك الاناء مباع فالعاد متعددا او وزنا لا يشترط
قبض الحديد في المجلس لان هذا افتراق عن عينين بدين في جنسين مختلفين
وان كان ذلك الاناء لا يباع وزنا في العادة فلا بد من قبض الحديد في المجلس لانه
بيع موزون بموزون من جنسه والدنانير فيه عفو قبل الافتراق
وليس بعفو بعد الافتراق ولو قبض الحديد في المجلس وافترقا قبل ان
يتفرقا فالعقد صحيح لان ما كان دينا فقد تعين بالقبض قبل الافتراق
والاناء من قبل التعين فيه قبل الافتراق لا يصير واسما على ما
الفصل الحادي عشر في الصرف والغصب والوديعة واذا غصب
الرجل من آخر قلب فضة او ذهب واستهلكه فعليه قيمته مصوغا من
جنسه لانه تعذر رد عينه بسبب لان القلب ليس من ذوات الامثال
وتعذر رد قيمته من جنسه غير مصوغ لانه يؤدي الى ظلم حق الغصوب
منه من الصنعة والجودة وتعذر رد قيمته من جنسه مصوغا لانه يؤدي
الى الربوا والى تفويت حق المغصوب منه في الجودة لانه يصل الى صاحبه
القلب مثل وزن قلبه وزيادة فاذا تعذر رد قيمته بهذه الوجوه تعين
قيمته مصوغا من خلاف جنسه لانه لا يؤدي الى الربوا والى تفويت
حق المغصوب منه في الجودة اذا ضمنه اقل ما حل من خلاف جنسه
صار القلب ملكا له فان هلك في يده صرف هلاكه الى ملك نفسه
ولا ضمان عليه لانه لو ضمن قبل الهلاك لضمن قيمته مصوغا
منه لقيمة قبل ان تتفرقا فاذا تفرقا صار دينا فلا يجوز ان تقدر قابل
القيمة وكذلك لا يبطل التضمين عندهما خلافا للائمة رحمهم الله وكان
ينبغي ان يبطل وهو يشبهه رحمه الله في المسئلة ووجهه ذلك
ان هذا صرف لبث حكما لانعدام المماثلة في الصفة والمجانسة
في ملك رجل فيشترط له التقابض فاذا افترقا بطل الصرف فصار دينا بدينا
وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله ان قضاء القاضي بقيمة العين
عند التعذر بمنزلة قضائه بزوال العين حال قيام العين لكون القيمة
قائمة مقام العين فالقاضي لو قضى على الغاصب برد عين القلب
لا يشترط قبض المجلس فكذا اذا قضى برد القيمة والان
هذا صرف لبث حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا وما ثبت
حكما لغيره لا مقصودا لا يراعى له من الشرائط ما يراعى لو ثبت
مقصودا الا ترى ان قيام العين حالة التضمين ليس بشرط لصحة
التضمين مع ان التضمين يثبت العاوضة لان هذه العاوضة ثبت
حكما للتضمين لا مقصودا فلم يشترط لها ما يشترط لو كان ثبت

هذه

هذه المعاوضة قصدا وبيان ان هذه المعاوضة ثبتت حكما ان المعاوضة
لا بد لها من صنع من جهة المتعاوضين والموجود من الغاصب الغصب والغصب
نفسه ليس بموجب الملك في المغصوب للغاصب وانما هو موجب للضمان
على الغاصب بقدر من ضرورة وجوب الضمان على الغاصب زوال المغصوب
عن ملك المغصوب منه الى ملك الغاصب كيلا يجتمع البدلان العوض
في ملك شخص واحد فتعوض عن قولنا ان هذه معاوضة لكنه حكما وانما
جعلنا هذه المعاوضة لوجوب الضمان لانعدامه وجوب الضمان من غير
ان يحتمل بين الضمان والمعاوضة فعلى اي اصل يختار وحكم الشيء ما لابد
يغتب ذلك الشيء من غير خلل واسطة اختيار يعود التقرير ما ذكرنا
وكذلك ان اصطلحا على القيمة تحولت هذه الخلاف واخر القيمة عنه
شهرا جاز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله ايضا واذا غصب الرجل
من آخر الف درهم فاخر اعنه مائة دينار وقبض المائة دينار قبل
ان يتفرقا جاز وان هلك الدراهم في يده وقعت المقاصة بالغصب
بثوب عن قبض الصرف وعند ابي يوسف على مائة دينار وقبض
المائة دينار قبل ان يتفرقا ان الصلح كان على خلاف جنس الحق يعني
الصرف فقد وجد قبض البدلين في مجلس العقد احدهما متكفة والاخر
حكما ثم يستوي في هذا ان تكون الدراهم قائمة في منزل حق تضمين
الغاصب فيملك تضمين الصلح باعتبار معنى التضمين فصار هذا كما لو
اباق فصالح البيع عائقا والعلم بحقيقته وهو السالم له ان قبض البدلين
في المجلس شرط ولم يوجد بعد زال العلم بحقيقته وهو السالم له ان قبض البدلين
التضمين ايضا لانه ليس في البيع معنى التضمين لان التضمين اخذ بقدر
الحق بترك بعض الحق وليس في البيع هذا المعنى لان قبل البيع لم يكن
لواحد منهما على صاحبه حق اما وجب الحق بالبيع وما وجبا البيع استوفا
بقاله فليس فيه معنى اخذ بعض الحق وترك بعض الحق وبعد
العلم بحقيقة البيع متبادلا لم يكن رجعا بما ضمن التضمين اما في الصلح معنى
التضمين لان قبل التضمين اذا كان العين في يد المالك اخذ العين وبعد
ما هلك العين وصار المال في ذمته اخذ العين اذا ضمنه فقد اخذ بعض
الحق وترك البعض وكذا في الصلح معنى التضمين من الوجه الذي
بينا والتقرير ما مر ولو ان رجلا اودع رجلا الف درهم وقبضها المودع
وزرعها في بيته ثم انفقها في السوق فباع صاحب الوديعة دارا
الوديعة من المودع بمائة دينار وقبض صاحب الوديعة الدينار واخذ
قبل ان يحدث المودع في الوديعة فيهلك فقد بطل البيع لان الافتراق
حصل قبل قبض احد البدلين لان المودع بنفس الشراء يصير قابضا
الوديعة عكم الشراء اقبض الوديعة لا يتوجه عند قبض الشراء وقد
مر هذا في كتاب البيوع بخلاف ما اذا كان مكان الوديعة غصب

ان هناك الغاصب يصير قابضا المغصوب بجهة الشراء الان قبض الغصب
يتوب ايضا عن قبض الشراء لان كل واحد منهما قبض ضمان وقد مر هذا في
كتاب البيوع والله اعلم الفصل الثاني عشر في المتفرقات قال محمد
رحمه الله اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم
فرادعليها دانق فوهبه له فهو جائز ولا يدخله في البيع ان لم يكن
مشروطا في الشراء فسد الشراء واعاجاز هذا التصرف لانه لو لم يجز
لكان البيع افادا وهب البائع منه فيدفع الدرهم اليه فالوا واعاصح هبة
البائع اذا كان الدرهم بحيث يقدر المشتري لانه يكون حينئذ هبة الشائع
فيما يحتمل القسمة ابتداء فصل القسمة والتمييز لا يجوز بيع الذهب
بالذهب مجازفة ولا بيع الفضة بالفضة مجازفة اذا لم يعرف وزنهما او
وزن احدهما والاصل فيه قوله عليه السلام الفضة مثل مثل وزن
بوزن فقد جعل المماثلة في الوزن ههنا فان وزنا فوجدا متماثلين
فعند اعلى وجهين ان وزنا في مجلس العقد فالبيع جائز وان وزنا بعد
الافتراق عن المجلس لا يجوز العقد وهو نظير بيع الصبرة بالصبرة مجازفة
وقد مر الكلام فيه قبل هذا وكذا بيع الفضة بالفضة والذهب
اذا اعتدل البدلان في كفة الميزان وان لم يعلم متساويا كل واحد منهما
بالمماثلة وزنا والمماثلة اذا وزن احدهما بصاحبه ظهره اذا وزن كل
واحد منهما بالصنجات بعد الصرف اذا فسد بسبب الافتراق
عن المجلس قبل القبض لا يخرج المبيع عن ملك المشتري
قبل الرد على البائع بيانه في مسألة ذكرها محمد رحمه الله في الجامع
رجل اشترى من آخر ثوبا بمائة درهم فضة بدينارين وقبض الثوب ونقد
دينارا واحد انصرف قبل ان ينقد الدينار الآخر فسد البيع في
نصف الثوب ولا يتعدى الفساد الى النصف الآخر فان رجعت
رجل بعد ما غاب بائع الثوب فادعى نصف الثوب لنفسه
كان للمشتري خصما لان المشتري ملك جميع الثوب لان السبب
وان فسد في النصف لكن الافتراق لا يبطل ملكه فيه ما لم
يرده لان فساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك عند اتصال
القبض به فاولى ان لا يمنع بقاء الملك في المقبوض فكان كل الثوب
ملكا للمشتري فلا يكون خصما للبائع هشام قال سألت
ابا يوسف رحمه الله عمن باع ذرهما بدرهم فرجح احدهما فغلظه صاحب
الميزان قال هذا جائز لانه لا يتسامح في مثل هذا عن ابي حنيفة رحمه الله
لا بأس ببيع هاشم فيه قبض بعضها دون بعض وهذا ظاهر وكذلك السيد
المحامي لسفيفين وقال ابو حنيفة رحمه الله لا بأس ببيع المغشوش
اذا بينت او كان ظاهرا يرى وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال
في رجل حمل على الفضة النحاس فلا يبيعها حتى يبين قال

ولا بأس

ولا بأس بان يشتري بستوقة اذا بين ذلك للسلطان ان يكسرها لعلمها
تقع في ايدي الناس من لا يبين يشتري الاصلي عن ابي يوسف رحمه الله
واكره للرجل ان يعطي الزيوف والبهرجة والستوقة والكاملة والزيفة
والمحاربة وان بين ذلك ويجوز بها عند الاخذ من قبل ان ينفقها صبر
على الغرامة وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس ينفقه تراضي هذين
الحاضرين من قبل ما يجوز فيه من التدليس على الجاهل به ومن الاجر
الذي لا ينفع قال وليس لاحد ان يتطوع بما يلتبس على الجاهل به ومن
اذا اتلفه لم يعرفه بين سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ان الزيوف تعيب
بعد القبض لا يبطل الصرف وكذلك الرد عند الزوبة والرد بالعيب
قبل القبض بمنزلة موت العبد قبل ان يقبضه واسأل الرد بخيار
الشرط بعد القبض يرجع بالدنانير التي اعطاه بدل الالف درهم الثمن
وفي كتاب الصرف اذا اشترى الف درهم بعينها مائة دينار والدراهم
بيض فاراد مشتري الدراهم ان يشرعلى بائعه بالجودة وابى بائعه
نشره فلذلك قال شيخ الاسلام رحمه الله وهو نظير ما ذكر في
الجامع اذا كان لرجل على رجل الف درهم فاتاه بالف درهم جياد فابى صاحب
الدين ان يقبل ذلك لا يجبر عليه وان ابى يجبر على قبضه وزيادة لانه
يتبرع فكذا له ان لا يقبل تبرعه وكذا هنا قال وكذا الواشتري منه
صرفا من الدنانير وقال البائع اعطني دنانير غيرها لم يكن له ذلك
وان كان ما طلب دون حقه الا ان يرضى الآخر وفي المنتقى والذي
عليه السود تودى بيضا هو مثل السود واجود منه خير من
له على الفلوس وكذا من عليه البيض اذا ادى سودا مثل نحبير
على القبول عند ابي حنيفة رحمه الله قال هشام سمعت محمدا
رحمه الله يقول في رجل له دين صغير قال لمن عليه دراهم ابي اشتريت
هذا الدينار من ابني هذا العشرة دراهم بمائة الاف قبل ان
يزن العشرة فانه يبطل الصرف بقامة قال وسمعت ابا يوسف
رحمه الله يقول رجل اشترى دينارا بعشرة ونقضه على ان
الدينار مثقال وحبه نقد فنقد فاذا وزن الدينار فاذا هو ينقص
حبة وهو مثقال سواء فانه يرجع على البائع بعشرة اجزاء حبة من
الدينار والدينار ويرد الدينار الناقص على البائع ويأخذ منه
دينارا يوزن مثقال وحبه ويكون البائع شريكه في الحبة
الزائدة واذا اقرض الرجل رجلا الف درهم فاخذ بها خفيلا شرط
ان الخفيل صالح الطالب على عشرة دنانير وقبضها فهو جائز
لان الخفيل وان مقام الاصيل والاصيل لو صالح عن الالف درهم
على عشرة دنانير جاز اذا قبض الدنانير في المجلس فكذا اذا
صالح الخفيل ويرجع الخفيل على الاصيل بالدراهم لان الخفيل

مالك ما في ذمته بالصلح ولو ملك ما في ذمته بالاداء او العبء رجع به
على الاصيل وكذا لو ملكه بالصلح ولو ان الكفيل صالحه على مائة درهم ارجع
على الاصيل الا مائة درهم وان كان كذلك لان الصلح في معنى ابراء الكفيل
عما زاد على المائة فان قيل اذا كان هذا ابراء الكفيل عما زاد على التسعمائة
فابرأ الكفيل لا يوجب براءة الاصل كما يوجب ان يكون للطالب حق الرجوع
على الكفيل بعشرة بتسعمائة كما لو قضى من الكفيل مائة وقال
لعا نوا نك عن تسع مائة وليس كذلك بالاجماع قلنا البراءة عن التسعمائة انما
تد حيث ان الصلح يجوز بدون الحق بمعنى استيفاء البعض والابراء عن
الزيد يجعل هذا الشخص عليه كانه قال بعتك وزنه بدون الحق اذا الاصل
عاوزا المستوفي قصرنا الامر عليهما لعدم الضرورة وصار كانه قال الكفيل
وقت الصلح استوفيت منك مائة وابرأتك والاصل عن تسعمائة ولو نص
على هذا لا يرجع الطالب على الكفيل عنه كذا هنا خلافا لمالك رحمه
عشرة دنانير لان هناك الكفيل ملك جميع ما في ذمته بالدنانير العشرة
لان الدنانير العشرة تصلح بدلا عن الالف درهم قضاء عنه لما ملك ما في
ذمته بالاداء وهناك الكفيل يرجع على الاصيل بالالف ولكن انما يدفعه
بالصلح انما في مسألتنا فخلافا هذا لانه ذكر انا اذا صالح الكفيل مع الطالب
فانما اداصالح الكفيل مع الاصيل على عشرة دنانير وذلك قبل ان يؤدي الكفيل
شيئا الى الطالب مع الصلح اذا قضى الكفيل الدنانير من الاصيل لا عرف
ان الكفالة اذا كانت بامر يوجب دينا للكفيل على الاصيل ولكن موجلا
الى ان يؤدي فاذا صالح الكفيل مع الاصيل فانما صالح عن دين له موجل
والصلح عن الدين الموجل صحيح بشرط قبض بدل الصلح في المجلس ثم
صلح الكفيل مع الاصيل لا يوجب سقوط مطالبة الطالب لا عن الكفيل
ولا عن الاصيل فيطالب الطالب ان شاء الاصيل وان شاء الكفيل فان
طالب الكفيل واخذ منه الالف لا يرجع الكفيل على الاصيل لان الاصيل
ملك ما كان للكفيل في ذمة الاصيل بالصلح فيعتبر بما ملكه بالاداء
ولو ملكه بالاداء بان ادى الاصيل دون الكفيل قبل ان الكفيل
دين الطالب ثم اخذ الطالب الدين من الكفيل لا يرجع الكفيل على
شيء كذا هنا وان طالب الاصيل واخذ منه الالف كان للاصيل
ان يرجع على الكفيل بالالف الا ان يشأ الكفيل ان يعطي الاصيل
الدنانير التي اخذ قا منه وهذا الان الكفيل صار مستوفيا الدراهم من
الاصيل فعند الصلح لانه اخذ الدنانير بدلا عن الدراهم والبدل قائم
مقام المبدل فيعتبر بما لو صار مستوفيا الدراهم بخمسة ان دفع
الاصيل الى الكفيل الالف درهم وهناك الطالب اذا رجع على الاصيل
واخذ منه الالف كان للاصيل ان يرجع بما اداه على الكفيل لان الاصيل
انما اداه الالف درهم الى الكفيل ليستنقذ البراءة عن دين

الطالب

الطالب ولم يستنقذ فكان له الرجوع بما اداه كذا هنا شرقا ان يشأ
الكفيل ان يعطي الاصيل الدنانير التي اخذ قا منه بعينها واذا قال الكفيل
للاصيل حين اراد الاصيل ان يرجع عليه بالف درهم انا اعطيك الدنانير
التي اخذ قا منك فلا تعطيني الف درهم فللكفيل ذلك لان الكفيل يقول
لاصيل انا اخذت منك الدراهم بطريق الصلح وسبق الصلح على الاعاض
والتحق زيد دون الحق واخارضيت انا بالصور بدون حق يشترط ان
يكون ذلك بالتراضي لقضاء دين الطالب لعلي ان الطالب يرضى بعضي بدون
الحق فان باشرت انت وادت الرجوع علي بجميع الالف فدفعت
عرض من هذا الصلح فلا ارضى به وهنا يصلح حجة للكفيل فلهذا
الفارسيين ان يعطي الالف درهم وبين ان يعطيه العشرة الدنانير والله اعلم

كتاب المداينات

من نفسه او من غيره والامر به والعرض
والاستقراض هذا الكتاب يشتمل على عشرة انواع احدها في
الديون والديون من عليه الدين الوجل اذا اقتضى المال قبل اجله
شرا سخق المقبوض من يد الطالب عاد المال موجلا ان الاجل يا سقط
هنا مقصودا اما اسقط حكما للعقد من قبل من له الاجل والاصل
ان الاجل اذا سقط للسبب لم ينتج الصلح وفي الاستعانة عن عمر رضي الله
رجل له على رجل الف درهم حالة فقال له رب الدين ان دفعت الي خمسا
خمسمائة فالخمسمائة الاخرى موضوعة عنك سنة وان لم تدفع عند انقضاء
فالالف عليك كما هو قد اجاز لان جامة حاول رجل فاستقرض
منه دراهم وامره المقرض ان يدفع الى ولد منه الدراهم حتى دفع
اليه فما دام المقرض يطلب جميع الدراهم من المدفوع اليه وليس على المدفوع
اليه الا حسنه وهذا لان المدفوع اليه وصل من جهة شخص به فيصير
بمنزلة وكيل المقرض بالدفع اليه ثم ينتقل الى الموكل فكانه قبض انا بنفسه
وهناك كان للمرتهن ان يطالب ايهما شاء فكذا هنا وفي صحيح التوادر سأل
بلفه دينا عليه لسبب لا يحل للطالب ان يأخذه وان كان الدين حالا يقتضي
فيه خيرا وقضى بعضه وشاء ان يأخذ شا عليه لسبب لا يحل للطالب ان يأخذه لان
بيع الخمر من المسلم لا يصح ولا تصير الخمر ملكا للبائع بل يبقى على ملك
المشتري والبائع وكذا لو غصب خمرا لغير الى رب كبيره وهنا عن دينه فلا
يحل لرب الدين اخذه اما بيع الخمر من النصراني صحيح فصار الدين
مملوكا له فاذا قضى البائع دين نفسه مال نفسه فيحل لرب الدين ان يأخذ
ذلك في القدوري في كتاب الخطر والاباحة رجل له على رجل الف درهم
جيادة قضاه ايام وقال اقبضها فان لم تزوجك فرد هاعليه فعقل فلم
يزوجه فله ان يردها استحسانا قال شمس الائمة ذكر جواب هذه المسألة كذا
قال ابو يوسف فيحمل ان هذا قوله خاصة هكذا قال فيمن كان
له على آخر دراهم جيادا فاقتضى منه زيوفا او ربح بدلك حتى انفقها انه

برد عليه مثل زيوفه لرجوع عشل جياده وعن محمد رحمه الله مثل ذلك وعنه ان يكون هذا قول الكل فرق بين هذا وبينما اذا اشترى عينا فوجده معيبا وارد رده فقال له البائع بعه فان لم يشتر رد معلى فرضه على البيع فلم يشتر منه ليس له ان يرده والفرق ان المقبوض من الدراهم ليس له عين حق القابض بل هو حابس حقه او يجوز بقاء قائمة وصار عين حقه فاذا لم يحبر رجعت على ملك الدافع فصار الدافع القابض بالتصرف فيه وكان عرض القابض تصرفا منه في ملك العين باذن المالك ومن له على آخر دين فتصرف في مال المديون بامره لا يسقط دينه الا ان اراد له ذلك الدراهم فانما يسقط دينه لان في الابتداء تصرف للدافع وفي الآخر لنفسه وكان البيع وقع بان يبيع دراهمه لاجل الدافع وما يحصل له لنفسه بدينه وذلك صحيح اما شرى العين فمالك للعين وان كان معيبا الا ان له حق الرد بالعيب فلا يمكن ان يجعل قول البائع بعه او دامنه بالتصرف للبائع فكان عرض المشتري المبيع على البيع تصرفا منه في المبيع لنفسه وذلك يوجب سقوط خياره ولم يسقط خياره انما يسقط بقول البائع وان لم يسترد عليه وكاوجه الى ذلك لان اكثر ما فيه ان يجعل هذا منه وعد القبول لورده الا ان الوعد لا يتعلق بهذا اللزوم وان هذا شرط فاسد في حكم الشرع فيبطل كما لو شرط الرهن على الراهن لا يكون الرهن مضمونا كما لو شرط البائع على المشتري ان لا ينفذ العتق بطلاك المبيع اذا قبض الراهن من مديونه اقتضى للدين وانفك الرهن مسترد عليه بعيب الرهانة فان كان حين رده انفقا بعد انهاء الرهانة فلها ان يردها سواء قبلها بقضا او بغير قضا فرق بين هذا وبين البيع اذا قبله البائع بغير قضا فانه هنا كما لا يكون للبائع ان يرده على بائعه والفرق ان هناك الرد اذا كان بغير قضا جعل عقد احمد في حق الثالث وهو البائع هو الاول اما هنا فلا يمكن لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لانه لم يملكه الراد على بائعه منه قال ابو يوسف رحمه الله من اقرض رجلا عشرة دراهم ثم ان المستقرض باعه شيئا فقضاه اياها ثم ان المقرض شرط خيارا فقال له المقترض لي عليك حنطة جيدة وصدقه المطلوب وقضاه ثم تصادقا ان القرض كان عينا فلا يسقط القرض ان يرجع فيها فقام يطلبه كرعينا مثل القرض وان لم يكن الطالب قال له كر جيد لكن المستقرض قضاه جيدا من غير شرط جاز وليس له ان يرجع قال ثمة ويحتمل ان يكون جواب الوجه الاول قول ابي يوسف رحمه الله خاصة على ما قدمنا في دعوى الواقعات عن محمد رحمه الله من قال لآخر لي عليك الف درهم فقال الآخر ان حلفت انها لك على ان دينها اليك فحلف فادها اليه لم يرجع عليه ان كان اداها اليه على الشرط الذي شرطا فهو بالحل والمروي

ان

ان يرجع فيما ادى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين على من انكر دون الحاح في الدعوى اذا استقرض دراهم عارية عن عار او اشترى ساجه بدراهم عارية فالقضاء على البائع برد مثلها على العارية يوجب فلم السافة ذاهبا وجايا ويستوفي منه لانه ذو عسر فنظره الى ميسرة ويستوفي منه نظر للطالب من عليه فيفسر حنطة لاخر اذا قال عندي فيعني تلك الحنطة فباعها منه ثم اشترها من عليه البيع فاسد وان اراد صحته يبقي ان يشتري القرض ثوبا بتلك الحنطة ويقبضه منه ثم يبيعه منه بالدراهم لان الحنطة في الذمة تصلح ثمنا ولا تصلح مبيعا (بطريق السلم وما ذكر من الجواب في اصل المسئلة على الاطلاق خلاف رواية الجامع فقد ذكر في الجامع ان من كان له على آخر طعام فاشترى منه ذلك الطعام بدراهم معلومة ونقد الدراهم في مجلس الشراء ثم وجد بالمشترى من عليه دينا اذا احال حنطة والطعام بين الدراهم فقال له الغائب كلها حتى ينظر كم هي فكلها ولم يحبر بينهما بيع فان لم يكن حبر البينهما بيع مقاولة متقدمة تواضعا فيها على شيء معلوم وكل فقبض فالبيع بينهما على الدين دينه الى الدراهم حيث احذ المقرض القرض يأخذون اموال المسافرين فاراد الدائن ان لا يأخذ منه ليس له ذلك لان المديون حيث ما قد رعلى الادي فله ان يؤدي كذا ذكر عن ابراهيم بن يوسف رحمه الله قال الفقيه ابو الليث رحمه الله عندي ان المقرض اذا استولوا عليهم فله ان يمتنع من القبض لان المال صار في ايدي المقرض الاترى ان القبول بالمجلس اذا سلم في مفازة او في موضع لا ينفذ المقبول له على استيفاء حكمه منه لم يصح تسليمه حتى كان لها ذلك ان لا يقبل واذا لم يقبل لا يبرأ الغاصب عن الضمان وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله يقع في رهن المبيع رجل له على رجل عشرون درهما فدفع من عليه الى من له مائة درهم وقال عشرين منها عشرين لحقك تقاضيت فقال ان يأخذها فاما من مال الدافع وفيه اربعة اوجه رجل له على رجل دينار فدفع من عليه الى من له دينارين وقال خذ احدهما قضاء لك فقضاها قبل ان يأخذ احدهما فاذا بينه قد بينه على حاله وهو مؤتمن فيهما ولو قال احدهما قضاء لك كان قابضا بينه والله اعلم الفصل الثاني في قضاء الرجل دين غيره بغير امره من مال نفسه او من مال الدين احد الورثة اذا قضى دين التركة من مال نفسه بغير امر هل تثبت التركة قبل ان يرجع فيها حاضر وغائب ميت آخر لا يكون للذي قضى دين الميت الاول ان يرجع في تركة الميت الثاني لان القاضي انما قضى الدين من خالص ماله ليصير ذلك دينا في مال الميت الاول لا في مال الميت

الثاني كذلك في شرح السير في باب السيرة يوم رجعنا ثم يلحقها
سيرته اخرى في وصايا المنتقا رجل مات وعليه ديون وترك ابنا وقد كان
اشترى عبدا في حياته ولم يقبضه الثمن فقضى بن البايع الثمن وقبض العبد
فانه يكون بينه وبين الغرماء بالحصص روى بن سماعة عن ابي يوسف
رحمه الله قال وهذا بمنزلة الرهن لا يكون الا بين احق به وصورة مسالة
الرهن رجل مات وعليه ديون وبعض الدين رهن وافتك الرهن فانه يكون بينه وبين
دين الغريم الذي قد بينه رهن وافتك الرهن فانه يكون بينه وبين
الغرماء ولا يكون الوارث الذي قضى الدين اولى من بقية الغرماء من
قضى دين غريم بامره او بغير امره فخرج المقضي به عن ملك القاضي الى
ملك المقضي له من غير ان يدخل في ملك المقضي منه الا ترى ان قضاء
القاضي عن الميت صحيح مع ان الميت ليس من اهل الملك ابتداء ومن
قضى دينه غيره بسبب فعند ارتفاع ذلك السبب يعود المقضي
به الى ملك القاضي ان قضاه بغير امر المقضي عنه وان قضاه بامر المقضي
عنه يعود الى ملك المقضي عنه لان الاصل عند ارتفاع السبب ان يعود
المقضي به الى ملك القاضي الا ان القضاء اذا كان بامر المقضي عنه فالقاضي
استحق البدل عليه فلو قلنا بانه يعود الى ملك القاضي بعد ارتفاع السبب
يجمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وانه لا يجوز هذا الغرض معدوم
فيما اذا قضى بغير امره لان القاضي في هذه الصورة لا يستحق البدل فصار
المقضي عنه كغيره فالى الاصل وعن هذا قلنا ان من قضى الدين عن
المشتري بامر المشتري قبل قبض البيع يعود الثمن الى ملك المشتري
واذا مات الرجل وعليه ديون كثيرة في رجل عند القاضي واقر ان للميت
عليه كذا وكذا من الدراهم او الدنانير بامر القاضي الغريم اداها عليه
الى غرمائه صح امره فان ادى ثم برهن عن دين الميت الا ان للقاضي ولايته
قضا الدين الميت فامره بجحود اخذ بحقه وولايته صح الامر وصح الدفع
بما عليه ولو ان هذا الغريم قضى دين الميت بما عليه بغير امر القاضي
حكى شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان القضى صحيح وسكت عن
دين الميت وفي اخر كفالة الجامع في شرح شيخ الاسلام يريد دين الميت
الى غريم لرجل للميت دين له عليه ملكا لغريم الميت الذي له على الميت
دين وفي الفتاوى اذا مات الرجل وعليه دين الف درهم وله مكاتب مكاتبته
الف درهم فادى المكاتب مكاتبته الى غريم المولى فقضاها اليه بامره بغير
امر الوصي جاز استحسانا وقال وهو بمنزلة ما لو كان للميت وديعة عند
انسان الف درهم وعلى الميت لرجل دين الف درهم فدفع الوديع الالف
الى غريم الميت وقال هذه الالف مال فلان الميت عندي اديت الدين
فضاها عن دينه عليه جاز وفي الفتاوى ايضا رجل له عند رجل الف درهم
ودينه وعلى المودع لرجل الف درهم دين فدفع المودع الوديعة الى غريم

المد

الوديع للمودع الخيار ان شاء اخذ القضاء لانه لما قبض المودع وان شاء ضمن
المودع فيأخذ منه لانه وسلم المودي لرب الدين لان المودع ملك الوديعة
باداء الضمان سابقا على الدفع الى الغريم وسئل ان قضى دين الغير
من ماله بغير امره فكان متبرعا واشار بحرر هذا الله في كفالة الاصل
الى ان المودع ضامن اذا دفع الوديعة الى غريم صاحب الوديعة وصورة
ما ذكر في عذاب الشفاء رجل دفع الى رجل الف درهم وقال له اقض
بهذا ما وهب لفلان علي من الدين ولا يرفعها الا صحيح من فلان
فدفعها اليه بغير محضر من فلان فدفعها اليه كان ضامنا الا ترى ان
محمدا رحمه الله جعل الوصي الدراهم مع ان الدراهم امانة في يده وقد
دفعها الى غريم صاحب الامانة والله اعلم الفصل الثالث في
الديون يدفع الثاني الى رجل وامره ان يقضي به دينه ذكر هشام في
نوادره عن محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يقضيها
غريمه فاضطره المامور بغيرها من صنعه او باعه بها نيا او كان للمامور
على الغريم الف درهم فجعلها قصاصا فهذا كله جايز كذا هشام يعني
لا يكون مضمونا عليه الا ترى ان دفع اليه غلاما فقال بعه واصطلاحا
بما قضاه الله على فاضطره من صنعه مثل ان غلام قبل ان يبيعه
فقضاه الله على رب الغلام فهذا استطرع فيما اذا دفع المولى الى رجل
مالا ليقضي دينه وقال للدفوع اليه اذا دفع هذا الى رب دين فلان
قضاه الله علي وعبدك حر فدفع اليه ولم يأخذ العبد لا يضمن
ولو قال لا يدفع هذا المال حتى يأخذ العبد وعلى هذا المشتري
اذا دفع ثمن ما اشتري الى رجل ليدفع البايع وذكر اخذ العبد
فهو على ما ذكرنا من الوجهين ولو قال لا يدفع الا بمحضر من فلان
فدفع بغير محضر منه ذكر في الاصل انه ضامن قيل هذا اذا كان
الرجل ربع الغدر لجلسة الناس بخلافه فاما اذا كان وضع الغدر
لجلسة الناس بخلافه ولا شك ان الامر مشروط بشرط لا ينبغي وفي
الفتاوى سئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن الديون اذا بعث الدين
على يد رجل فجاء الى الطالب واحضره بذلك ورضي به وقال للذي
جاء بالمال اذهب لي بما شئت فذهب فاشترى بعضه شيا وهلك
الباقي قال قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل انه
يهلك من مال الطالب قال رحمه الله وهو الصحيح وعلل فقال انه
لما امره بشراء شيء وكانه قبضه والصحيح من العلة ان يقال ان
الرضا بقبضه في الابتداء بمنزلة الاذن بالقبض في الابتداء وهذه العلة
تشير الى ان العبرة للتحقق بالافعال وهو الصحيح والله اعلم صلة
الفصل الرابع اذا دفع ماله الى رجل بحمة قضاء الدين وجاء بحبرة
رب الدين قبضه ذكر في واقعة المنتقا برواية بن سماعة عن محمد رحمه

الله رجل لرجل رجل ماله فجاء رجل الى المديون وقال ادفع بما لفلان عليك من الدين الى فانا سمسير قبضي وما وكلني بقبضه ودفع اليه ما لفلان عليه ثم اقام الذي له المال ذلك فان كان المال قائما في يدي القابض جاز اجازته وان كان المال ضاع من يد القابض ثم اقام رب الدين قبضه لا يجعل اجازته وان كان المال قائما في يد القابض فقال الطالب اخرت قبضي وقال المطلوب لا اخبرتك وانما الدفوع اليه من الدفع الى الطالب ليس للمطلوب ذلك والقبض جايز وقد ابنا رجل له على رجل الف درهم فاتاه رجل وقال قد قضى ما لفلان عليك فانه سمسار قبضي وما وكلني به فدفع الغريم الف لفلان فلمه مع علمه انه ليس بوكيل في القبض قال في يد المدفوع اليه بمنزلة الوديعة من الدافع ان اراد قبضه منه قبل ان يغرم الطالب فله ذلك وان ضاع من يد المدفوع كان من مال الدافع ولم يكن على القابض في ذلك ضمان وكتب في شرح الزيادات فيمن قال لغيره لفلان علي الف فاعطه من مالي فاقبضه لعل هو يجحد قبضك فتقبضه منه ثم اراد الدافع استرداد ذلك منه ليس له ذلك قال في المنتقى ان قبض الطالب قبل ان يقبض المال من يد القابض فاجاز الطالب القبض فالمال سلم له اجاز الطالب القبض بعد ما ضاع بعد الاجازة كان من الطالب لانه احتاج القابض الى ان يقبض المال للطالب بعد اجازته ذلك قبضا جديدا وصار كانه وهبلا بوكيل قبض المال للطالب وبعد التغيير رجل باع عبد الرجل من رجل بغير امره فجاء المولى العبد وقال للمشتري اشتريت مني هذا العبد فلان بكذا فانا اريد ان ابيعه ولكني اخرجوا ان تجيز ذلك فاشتراه المشتري على ذلك ودفع اليه الثمن فقبضه البايع ومضى عنده ثم اجاز المولى البيع بعد البيع صح جايز ويسير ذلك الثمن لمولى العبد سلامة اجازة البيع ولو ضاع الثمن في يد البايع قبل ان تجيز مولاه البيع فلا ضمان فيه للمشتري على البايع قبل ان تجيز مولاه ان الثمن كان هلك بمنزلة الوديعة للمشتري فان اجاز مولاه البيع بعد ذلك لم يجز ولا يكون له ان يرجع على المشتري بشيء من ذلك ولا يكون له ان يضمن البايع والله اعلم الفصل الخامس في الديون اذا امر غيره ان يقضي دينه من ان المديون قضى الدين بنفسه في غياب الاقضية رواه بن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل امر رجلا ان يدفع الى فلان الف درهم قضى الامر الطالب ماله فدفع المامور الف الى بعد ذلك الى الطالب فان الدافع يرجع بما دفع الى القابض ولا يرجع بها على الامر فقد اثبت الوكيل بدفع المال حتى اثبت لنفسه الرجوع على الامر ولو اشترط على المامور بدفع الامر وقد ذكر هذه المسئلة في كتاب الوكالة وشرط العلم بدفع الامر بصيرورة المامور معزولا

وجه

وجه ما ذكر في الاقضية ان هذا عزل حكمي وليس بتصدي لانه ما صح عزله انما يصرفه الا واذا لا يتصرف في الوكيل وليس يتصرف في الوكيل الا ان الوكيل ينعزل ضرورة فوات المامور به اسقاط الدين عن ذمته في الدفع فانه يصور ذلك بعد ما سقط الدين عن المامور فهو معنى قولنا ان هذا عزل حكمي ولا يتوقف على العلم وجه ما ذكر في كتاب الوكالة ان عزل المامور ثبت بدفع الامر لانه اوجه من طريق العلم ولكنه منع لان الدفع يفيد مع الفايدة بيانه ان طريق قضا الدينان يصير الدين معنى على رب الدين ولرب الدين على المديون بمثله فيلتقيان قصاصا وينصور وجود القبض المديون بعد دفع الوكيل وكان المامور وهو جعل المقبوض مقبورا على القابض متصورا فلم يكن من ضرورة عزله ولهذا عزله منعه عن الدفع لان الامر بالدفع يفيد الى حين فراغ ذمته دالة وقد فرغت ذمته عن الدين بالدفع فكان هذا بمنزلة العزل الفعلي فيتوقف على العلم قال في الاقضية فان اقام بينة يعني المامور على ادائه قضاه بعد الامر قبل ادا الامر فللدافع ان يرجع بماله ان شاء على القابض وان شاء على الامر والله اعلم الفصل السادس في المامور بقضا الدين اذا قال قبضت وصدقه الامر فان ذلك وكذبه رب الدين فالمجد رحمه الله في الجامع ان امر الرجل غيره ان يقضي دينه عنه فقال المامور بعد ذلك الامر قبضت وامرجع فانك عليك وصدقه الديون وقال رب الدين ما قبضت شيئا فالقول قول رب الدين مع يمينه لانكاره القبض حتى كان له ان يرجع على المديون بدينه ولا يرجع المامور على الامر بشيء وان صدقه في القضا لان القضا لم يثبت هكذا حتى يرجع رب الدين على المديون فان جحد الامر القضا واقام المامور بينة على القضا وبرئ الدين فان غايب فبينته مقضي على الامر فالمال لا له يدعي لنفسه حقا على الامر فيكون خصما في اثبات سببه والامر منكر لحقه فيكون خصما في انكار سببه ويكون ذلك قضا على الغايب بالقبض حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره كان الحاضر انتصب خصما عنه فتعدل القضا عليه فال المحرر رحمه الله في الجامع عقيب ذكر هذه المسئلة وكذلك الكفيل على هذا يريد به ان افتفل رجل من رجل مال بامر المكفول عنه فقال الكفيل بعد ذلك قضيت صاحب المال ماله وصدقه المكفول عنه في ذلك فعليه لصاحب المال وحلد واخذ ما لمن المكفول عنه لا يرجع الكفيل على المكفول عنه لما قلنا وقالوا ان الامر لو جحد القضا اصلا فاقام المامور بينة انه قد قضى صاحب المال رجع المامور على الامر لان البايت من القضا بالبينة كالثابت حيا او بقبول هذه البينة على الطالب ايضا وان كان الطالب

غائبا ان كان الامر حاضرا وينتصب الحاضر خصما عن الغايب والله اعلم
وما يتصل بهذا الفصل ذكر في كتاب القضية رجل ادعى على
رجل ان له على فلان الف درهم وان فلانا امره ان يدفعها اليه من
هذه الالف الوديعة التي له عنده كان وجد الوديعة للامر به للمدعي
ان يخاصمه على الالف الوديعة والامر بالدفع اليه وقضى القاضي عليه بكون
ذلك قضاء على الغايب وينتصب الحاضر خصما عن الغايب والله اعلم
الفصل السابع في الرجل يامر غيره بدفع المال الى غيره فيرجع المامور
به على الامر او لا يرجع قال محمد رحمه الله في الاصل اذا قال الرجل لغيره
انفق علي ما عيالي الف درهم او قال اقض عني او قال ادفع او قال اعط وذكر
عني في هذه الالفاظ فهذا كله من الامر اقرار بالدين واذا فعل المامور ذلك
فان له ان يرجع على الامر بما دفع وكذلك اذا كرر ذلك عني ولم يقل الالف
التي لي عليك فان اعتراف الامر وبرجع المامور بما ادى على الامر وان لم
يشترط الرجوع وهذا فرق بين هذا وبين ما ان اقال لاخر اعط عني عشرة
دراهم ولم يقل عني ضمن مساعين عن كفارتي اقال تصدق عني
بعشرة دراهم على المساكين او قال هب فلانا عني الف درهم فنعل ذلك
لا يرجع المامور على الامر الا ان يشترط الضمان والوجه في ذلك ان الامر
طلب التمليك من المامور في الوجوه كلها لان ماموره ان يقضي عنه ويوديه
عنه لانه لا يكون قاضيا عن الامر الا وان يكون القضي له ملكا للامر
الا ان الملك للامر انما ثبت في ضمن ملك القابض لان الامر بالتمليك من
الامر انما ثبت في ضمن الامر بالتمليك من القابض عنه فيتظر الى
ملك القابض حتى لو ثبت ملك القابض ملكا مضمونا بالمثل كان عليه
بالمثل حتى لو هلك ان لا دين عليه يسترد ذلك الى القرض وفي
باب الزكاة والكفارة اذا ثبت تقابض ملك غير مضمون بالمثل
حتى اذا هلك ان لا زكاة عليه لا يسترد من الفقير ما قبض لتبين
للقابض مثل فاذا ثبت الملك للامر في الوجه بعين جميع ما مثل ما ثبت
للقابض ثم ان محمدا رحمه الله عليه سوى في فصل الدين بين قوله اقض
فلانا عني وبين قوله اعط فلانا عني فجعل الجواب في قوله اقض فلانا عني
حتى لا يكون للامور حق الرجوع على الامر الا بالشرط لان الهبة والعطية
سوى فالجواب ان الهبة لا تستعمل في قضاء الدين لا يقال وهب فلان
فلانا دينه اذا اقضاه وانما يستعمل للتمليك بغير بدل والعطاء
كما يستعمل في التمليك بغير بدل يستعمل في التمليك ببدل
وهو قضاء للدين يقال فلان اعطى فلانا دينه واذا اقضاه فان كان
الرد واقضاء الدين لا يزول ملك المامور عن المدفوع بغير بدل
ولا يزول ملكه عن المدفوع بغير بدل بالشك والاحتمال ولو قال
اعط عبده الف درهم عني اني ضامن لها افعل اني بها كفيل او علي انها

لك على او الي او قبلي او عندي كان هذا اقرارا وكان للمامور ان يرجع بما قضى
على الامر ويستوي في حق الرجوع المامور على الامر ان يكون المامور نقد
الدراهم ونقده بعارية دنانير او باعه بها جازية او غيرها لان له اوفاه الف
درهم بالقاصة لان البيع يجب بالثمن للمامور فيما امر المامور
بجعلها قصاصا بالالف التي للطالب على الامر حتى لو ابراه بالبيع وذكر الحسن
بن زياد في كتاب الاختلاف اذا قال لغيره اضمن لفلان الالف التي له
علي فضمنها له ثم اداها قال زفر رحمه الله منطوع ولا يرجع على الامر بشيء
الا ان يكون خليفا له قال وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال
ابو يوسف رحمه الله يرجع بها على الامر وان لم يكن خليفا له ولو قال
متى دفع عنك عليه ولو قال لك قضيته الالف التي لفلان علي فقد اصل فرضه
اضمن له ولو قال الامر ادفع عني ملاة الف درهم فضمنها له وادخل عني او قال اقض
فلانا الف درهم وادخل عني ولا قال على ان ضامن لها ولا قال على ان كفيل
لها على ان قال لك على فقد فعها الامور اليه لان فان كان المامور شريكا للامر
او كان خليطا وتفسير الخليط ان يكون المامور من الشركة بينهما احد
ولعطي دستهما مواضعة على انه متى جاز بسوالة او وليله يدفع منه
او يقرض منه فانه يرجع على الامر بالاجماع وهذا لك اذا ان الامر
يعزل الامر فانه يرجع على الامر بالاجماع واذا لم يوجد شيء من هذه
الاشياء الثلثة فالمامور لا يرجع على الامر عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع ولو قال لغيره انفق
علي فانفق رجع على الامر فان لم يشترط الرجوع وذكر الشيخ الامام ابو
المعين الدين النسفي رحمه الله في شرح كتاب الاقضية ان في
الامر بالانفاق واداء الخراج والصدقات الواجبة واشباه ذلك
لا يوجب الرجوع الا بالشرط وادا روايه عن ابي يوسف رحمه هكذا ذكر
الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله في شرح الجامع في باب
مستقل بابواب القضاء واذا دفع الرجل الى رجل مالا وقال جاهد به
في سبيل الله او قال حج به او قال انفق على نفسك مع عيالك فهو قرض
الان بنوى الصلة في السير الكبير في باب اللعن وفي شرح السير
اذا دفع الى رجل وقال انفقه على نفسك او قال على عيالك فهذا قرض
ابو يوسف رحمه الله يقول ان تحول ان يقضي فلانا ما دفع فلانا الف درهم
قضاء فلا يحتمل وهو ان يحتمل اقضني عن احتمل وهذا اقض
منك الا انا لو معنا ما في قوله عني صح هذا الامر من كل وجه لانه يكون
امرا له دفع ملكه لان ما يقضي به يصير مملوكا للامر او امر بصيرة
المامور رافعا ملكه والامر التصرف في ملكه صحيح من كل وجه
ومن حمل على قوله عنك او عن احتمل ان كان لا يصح هذا الامر من حيث
انه امره بما هو حسبة ومعروف لا يصح من حيث ان الامر بالاداء

ملك الغير وكيف تصحيح كلام العاقل ما امكن حمل على قوله عني ولو كان صرح بقوله
عني ليس انه يرجع عليه بما ادى نفذا هنا ولبيان ان هذا الكلام محتمل
في نفسه فان كان المراد فقضى عني او من اجلي لا يثبت حق الرجوع وان
يثبت حق الرجوع بالشك وما يقول فانه حمل على قوله عني لا يمنع الامر
من كل وجه فانا نقول معنى ليس بمذكور وغير الذكور اذا جعل مذكورا
اذا لم يكن للكلام صحة بدونه املا وههنا الكلام صحيح وان كان المراد منه
عني او من اجلي من حيث ان هذا امر معاهد معروف وحسبة وليس
عالم كان شريكا لها وعليها له او كان في عياله لان الخلط سبب استغانة
كل واحد منهما لصاحبه والشركة تحدث فان الغنا وان كل واحد
منهما مستغنين من صاحبه في قضاء الدين من مال الشركة حتى يحتسب
من ماله وهذا لان الغنا ان يستغنى كل انسان بمن يعوله في قضاء دينه
من ماله واذا صبر مستغنيا اذا اجل على القضاء منه والاجل الحاصل هو
الذي اشاجره مشاهرة امساناه بمنزلة من في عياله طوعا
ادفع الى غلامه الدراهم ولم يكن قضاء له وليس بخلط له ولا شريك له فدفع
لا شك انه لا يرجع على الامر بشيء وقد ذكر محمد رحمه الله في
المسئلة الاولى الان الفرق بين المسئلتين على قولهما ان المسئلة الاولى
لا يكون المدفوع مستردا اذا ما دفع من القابض وفي المسئلة الثانية
مستردا اذا ما دفع من القابض لان في المسئلة الاولى الدفع حصل بطريق
القضاء والدفع متى حصل بطريق القضاء لا يكون الدافع وارثا بالاسترداد
وفي المسئلة الثانية الدفع ما حصل بطريق القضاء لان الدفع حصل بحكم الامر
والامر ما وكل بمجرد الدفع والدفع قد يكون بها القضاء فلا يكون الدافع حق
الاسترداد ويكون بحكم الايداع والايداع اذا حمل عليه فيكون له الاسترداد
واما على قول ابي يوسف رحمه الله فقد اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا يرجع على الامر وبعضهم قالوا لا يرجع على الامر وبعضهم قالوا
يرجع على القابض ولا يرجع على الامر والله اعلم الفصل الثامن
فيما يجري بين رب الدين وورثة المديون عند موت الميت اذا وهب الدين
للوارث صح لانه وهب لمن عليه معنى دون الوارث العينة فقد قيل
عند ابي يوسف رحمه الله يرتد وعن محمد رحمه الله لا يرتد وقبل الخلاف
فيما اذا وهب الدين للميت فرده الوارث اما في هذه الصورة يرتد بلا
خلاف فاذا وهب عند الميت الدين لورثته فالهبة له كلهم قال
وصايا المحيط واذا مات من عليه الدين وسأل ورثته صاحب الدين
ان يوجله الى ما جاء لا يجوز هذا التاجيل هكذا ذكر الخصاف
رحمه الله في كتاب الحيل بعض مشايخنا لما ذكر الخصاف قول
محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان يجوز التاجيل
ورد وهذه المسئلة اي مسئلة مذكورة في كفالة الاصل صورتها الغريم

الميت

الميت اذا ابرا الميت عن الدين فرده وارثه على قول محمد رحمه الله لا يصح رده لان
الدين ليس عليه وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يصح رده لان هو المطالب بالدين
فاما حال رد الوارث عند ابي يوسف رحمه الله حال كل الدين عليه يجب ان
يجعل تاجيل رب الدين عن الوارث ويجعل كان الدين على الوارث فالوجه
ان ما ذكره محمد رحمه الله قول الكل لان الاجل الذي ثبت صفة للدين ولا
دين على الوارث والميت الاجل تحقق فبعد هذا ما ان يثبت الاجل
للميت او يثبت الاجل في المال والوجه الى الاول لان الدين يسقط عن ذمة
الميت بالموت لو صح ان الاجل الذي ثبت لهذا الشخص يسقط بالموت
فليثبت لهذا الاجل ابتداء والوجه الى الثاني ان المال عين والاعيان
لا تقبل التاجيل قال مولانا رحمه الله عندي المسئلة على الخلاف والله اعلم
الفصل التاسع في القرض والاستقراض هذا الفصل يشتمل على
انواع نوع في بيان ما يجوز استقراضه وما لا يجوز قال محمد رحمه الله كل شيء
يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب جائز
استقراضه والاصل فيه ان ما كان من الامثال يكون مضمونا بالغاصب
والمستهلك بالمثل جاز استقراضه لان المقبوض بحكم القرض مضمون
بالمثل من غير احتمال الزيادة والنقصان فما يكون من ذوات الامثال
نحو المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة يكون استقراضه
مستوفى في القرض فيه فيجوز استقراضه وما لا يكون من ذوات الامثال
نحو الحيوان والثياب والجواهر فالاذرع والعدديات لا يجوز استقراضه
لان كل واحد معروفة القيمة المقصود لا يثبت المالية العينية في القرض
وهي المالكية من غير زيادة ونقصان فلا يثبت به المالكية المشروطة
في الاموال الربوية وهذا استقراض الشيء الذي لا يجوز ان لا يكون من
ذوات الامثال حقيقة وانما صارت من ذوات الامثال شرعا في باب السلم
حتى جعل السلم فيها بشرط محصوص وهو الاجل والاجل لا يثبت في القرض
فلم يكن من ذوات الامثال ههنا لا حقيقة ولا شرعا وقال ابو حنيفة
رضي الله عنه لا يجوز اقراض الخبز واستقراضه وزنا وعددا وقال
ابو يوسف رحمه الله في رواية مثل قول ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي
مالك الخشني ابي يوسف رحمه الله لا باس به وزنا وقال بن ابي مالك سألت
ابا يوسف رحمه الله عن استقراض الخبز مرة قال لا باس به قال وعليه
افعال الناس جارية قال بن ابي مالك وهذا قوله العروف رد لقول بعض
المشايخ ان على قول محمد رحمه الله يجوز عددا ولا يجوز وزنا وفي المنتقى
محمد رحمه الله انه يجوز قرض الخبز عددا قال وبلغنا ذلك عن ابراهيم
النخعي رحمه الله وقال محمد رحمه الله الوزن في قرض الخبز من الدناءة والوزن
احب الي ويجوز استقراض الجوز كيلا لا بوزنه وعددا جزافا ولهذا
جاز السلم فيه كيلا ووزنا واستقراض الكعك عددا لانه عددي متقارب

وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا خير في قرض الحنطة والدقيق بالوزن وهذا لان التفاوت وان كان حقيرا يوزن قال هشام رحمه الله قلت لمحمد القرض عندنا بالدراهم يتبايع وزنا فما تقول فيمن اقرضه بالوزن قال لا يصلح ذلك لان اصله مجهول وعن محمد رحمه الله انه قال لا يجوز الحنطة ان تقرض وزنا فان اخذه واكله قبل ان يكتاله فالقول قول المستقرض انه هكذا اخذ وعن ابراهيم عن محمد رحمه الله في رجل اقرض رجلا عشرة ارطال لحم الغنم قال خبزا بزنه مثقالا لان اللحم من ذوات القيم على مذهبه فهي ان من اتلف طعاما انسان فما غرم فيه كمه ذكره في بيوع الجامع وذكر الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام على البزدوي رحمه الله في شرح الجامع ان اللحم من ذوات الامثال قال وتأويل ما ذكر محمد رحمه الله انه يضمن بالقيمة انه قال ذلك في موضع لا يوجد له مثل فعلى ما ذكر هو رحمه الله يرتفع الاشكال وذكر بعض مشايخنا في شرح الجامع الصغير ان اللحم من ذوات الامثال يضمن بالمثل في ضمان الغصوبات ويجوز فيه السلم واليه اشار الطحاوي رحمه الله في كتابه حيث قال ما كان موزونا فهو مثلي ذكر صاحب الاستحسان انه مضمون بالمثلي وفي عصب المسناة عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه مضمون بالقيمة وبعض مشايخنا قالوا ان استقرض من اللحام على الخلاف كالسلم واذا اشترى شيئا يكال او يوزن او يذرع في الذمة ثم ذكر في الاجارات ان اللحم يصلح اجرة فعلى هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقيل هو على قول الكل قال محمد رحمه الله في الجامع اذا كانت الدراهم تلك عضة وتلك الدراهم مغرقة فاستقرض رجل منها مقدارا وهي جارية بين الناس هذا يطبع ويوزن ولا بأس به وان لم يجز بين الناس الا وزنا لم يجز استقراضها الا وزنا لان العضة متى كان ما كانت للعشرة الى العشرين غالبا ويكون العضة بحافظة الاعتبار لعددها معلومة وهو ان العشر موزونا مائة بالعض ومائة بالبيت فيكون وزنه بالعض والعبرة في ذلك التعامل الناس فمتى تعاملوا موزونا فانه يجوز استقراضه لاحد فاما فقد استقرضه محمد رحمه الله لاعتبار العضة في القرض متى كانت معلومة ولم يسقط في حق جواز البيع حتى قال لا يجوز بيعها بالعضة الخالصة الا على سبيل الاعتبار وانما كان عند الكل القرض اسرع جوازا من البيع لانه مبادلة صورة ينزع حكما لان رد المثل في القرض في اي مقام رد لعين حكما وهذا اذا استقرض العضة ولو كان صرفا كان صرفا بنسيئة وذلك لا يجوز فعلى هذا لو نزع حكما والربوا انما يتحقق في البيع لا في النزع فاعتبر العضة المعلومة في البيع دون القرض لصنع حال وسعة مال النزع وليظهر مزية البيع على القرض فان كانت الدراهم للمناقصة ولكنها صغار لا يجوز استقراضها لانها وزنا وان تعامل الناس التبايع بها عددا لان العضة اذا كانت غالبة

بمنزلة ما لو كان الكل فضة لكنها زيف ولو كان فضة لكنها لا يجوز استقراضها الا وزنا وان تعامل الناس التبايع بها عددا فكذا هذا لجهالة ما كانت الدراهم تضعها فضة وما تضعها صغارا لم يجز استقراضها الا وزنا على كل حال لانها لم يقدرا عتبارا واحدا منها لان استقاط المعتبار واحد منها انما يكون حال كونه معلوما ولم يوجد فوجب اعتبارها واذا وجب اعتبارها لم يجز الاستقراض في حق العضة الا وزنا واذا تقرر ذلك بطل الاستقراض في العضة فتطل في العشر ضرورة نوع آخر في بيان ما يكره من القرض وما لا يكره ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا كان يكره كل قرض جر منفعة قال الكرخي رحمه الله هذا اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد وذلك بان اقرضه على ان يرد عليه صحاحا او اشية ذلك وان لم تكن مشروطا فاعطاه المستقرض اجود مما عليه فلا باس به وهذا اذا اهدى الرجل الى رجل بعد ما اقرضه او باع منه شيئا ليشتري المستقرض من المقرض متاعا بثمن غال هو مكروه وان لم تكن سنة التبايع مشروطة في القرض ولكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض متاعا بثمن غال بغير قول الكرخي رحمه الله لا باس به وذكر الخصاف رحمه الله في كتابه وقال ما احب له ذلك وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله عنه انه حرام لانه هذا قرض جر منفعة لانه يقول لولا ان اشتريته منه طالبني بالقرض في الحال وذكر محمد رحمه الله ان للانسان ان يكره الكراهة ثم قال لا احب له فهو قريب من الكراهة ولعله دون الكراهة وعن محمد رحمه الله لم ير بيعا لك به باسا فانه قال في كتاب الصرف المستقرض ان اهدى للمقرض شيئا لا باس به من غير شرط فقبل هذا دليل على انه رفض قول السلف قال شيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله ما نقل عن السلف فذلك محمول على ما اذا كانت المنفعة وهو شرط التبايع فيما سلمنا بثمن غال شرطه في الاستقراض وذلك مكروه بلا خلاف وذكر محمد رحمه الله على ما اذا لم تكن المنفعة وهي الاجل مشروطة في القرض وذلك يكره بلا خلاف هذا ان انعقد ما الاقراض على البيع فاما اذا انعقد البيع على الاقراض وصورة ذلك رجل طلب من رجل ان يبيعه بمائة دينار وثمن المطلوب منه العاملة من الطالب فوجد الطالب عشرون دينارا فاقرضه ستين دينارا اخرى صار القرض على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون دينارا ذكر الخصاف رحمه الله ان هذا جائز وهذا مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وروي ابن سلمة عن ابي يوسف رحمه الله انه كان لا يرى بهذا باسا فانه روي ان رجلا اتى عبد الله بن سلام وكان له عليه دين فاقرضه اقتضى منه شيئا ليبيعه او يسلفه بالنصف فابى فقال عبد الله بن سلام رضي الله عنه ان كان اقرضك لتقضيني اجود مما عليك فلا بأس به وان كان اقرضك لتبيعه او تسلفه بالنصف فلا خير فيه وكان بعض الدهاقين الى جنبه فقال يا ابا عبد الله ما تقول في رجل اقرض رجلا دراهم ثم اهدى له هدية فقال ان كان اقرضه لهذه الهدية فلا خير فيه وان كان اقرضه قبل ان يهدي له فلا بأس به وكان ابو نصر الدبوسي يقول هذا اذا كان القرض حالا فاما اذا كان القرض الى اجل فلا بأس بان يقبل المستقرض من المقرض هدية من غير شرط وكان ابو بكر محمد بن الفضل يقول هذا اذا كان القرض الى اجل فاما اذا كان حالا فلا يقبل هديته ولا يأكل طعامه الا ان يكون بينهما عادة قبل القرض او يكون المستقرض فقيرا والمقرض غنيا وكان ابو بكر محمد بن الفضل يقول لا يجوز للمقرض ان يقبل هدية المستقرض ولا ان

قال ان كانا في مجلس واحد كره وان كانا في مجلسين مختلفين لا بأس به كان المجلس الواحد يجمع القضايا المتفرقة كذا في وجيز الكردري وان كانت المنفعة مشروطة في القرض وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله يفتي بقول الصفار ويقول محمد بن سلمة ويقول هذا ليس بقرض جر منفعة هذا بيع حر منفعة وهو القرض والشائع نوع اخر من هدية المستقرض وصورته اذا كانت الهدية مشروطة في الاستقراض فهو حرام وما يهدي للمقرض ان يقبل واذا لم تكن الهدية مشروطة في الاقراض وله انها اهدى لاجل الدين او لاذ شرع الاسلام رحمه الله انه لا بأس بقبولها والنزه عنه اولى وهذا هكذا عن بعض المشايخ بعد هذا اذا كانت الحالة حالة حرى بذلك فاما قبل القرض بسبب القرابة او الصداقة او كان المستقرض معروفا بالهدية والمسقرض قابيم مقام الاول انه لا بأس ان يقبل الهدية ولا يتورع عنه حتى يتبين انه اهدى له لاجل الدين وعلى هذا الكراهة في مسئلة البيع اذا تقدم القرض على البيع فيزول الكراهة في مسئلة البيع ههنا ايضا وعن محمد رحمه الله انه لم ير به بأسا من غير تفصيل حيث اجاب بالقبول للمستقرض من غير قيد قال محمد رحمه الله ولا بأس بان يجيب دعوة رجل له على رجل دين فاكل شيء الا سلام هذا جواب الحكم فاما الافضل ان يتورع عن الاجابة اذا علم انه لاجل الدين او اشكل عليه الحال قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا اذا كان يدعوه قبل الاقراض اما اذا كان لا يدعوه قبل الاقراض في كل عشرين يوما وبعد الاقراض يعجل يدعوه في كل عشرة او زاد في الثانيات فانه لاجل ويكون حسنا والاسم احتياط نوع اخر في الربحان في بدل القرض اذا باع شيئا بدل القرض ولم يكن الربحان مشروطا في القرض لما بأس به روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استقرض من رجل درهما فقضاه فارجح وقال الا هذا لك بدون قال شمس الائمة رحمه الله والربحان على ضربين ان كان يدخل تحت الوزن بيت فلا بأس به وان كان يدخل تحت الوزنين فهو على ثلاثة اقسام ان كانت الدراهم مكسرة او كانت صحاحا لا يضرها الكسر او كانت صحاحا يضرها الكسر ففي الوجه الاول والثاني لا يجوز لانه نقد بنقد وزيادة على بدل القرض لانه لا يكون ربوا وبعد اعتبارها هبة لانها مشاع فلا يحتمل القسمة وفي الوجه الثالث ان كان الربحان زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر بان كان يوجد فيها درهم خفيف يكون مقدارا الزيادة لا يجوز وان كان الربحان لا يمكن تمييزها الا بالكسر يجوز، بقدر تلك الهبة فيكون بعد الهبة مشاعا فيما لا يحتمل القسمة والله اعلم نوع اخر في تغيير المستقرض وانتقاصه واذا استقرض فلوسا (فلوسا) فكسدت فان على قول ابي حنيفة رحمه الله يرد عينها ان كانت قائمة ومثلها ان كانت مستهلكة واما على قول ابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله فقد ذكر بعض مشايخنا في شرح كتاب الصرف ان الشايخ اختلفوا

فيه

فيعمل قولهما قال بعضهم يرد عينها ان كانت قائمة وان كانت هالكة فعليه قيمتها وقال بعضهم عليه قيمتها على كل حال وفي المنتقى ما يدل على هذا فقد ذكر انه اذا استقرض فلوسا فكسدت فعليه مثلها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله عليه قيمتها في آخر ما فسدت ساعة بليلة قيل ان يكسد والحاصل ان من مذهب محمد رحمه الله انه يعتبر يوم قبضها في آخر يوم كانت رائجة ويجب على المستقرض والغاصب ذلك وقال يقوم عليه فيقال كم يساوي استقراضا وقد ذكر القيمة ولم يفصل فيما اذا كانت قائمة او هالكة على قولهما والفلوس العصوبة اذا كسدت فان كانت قائمة رد عينها بالاجماع وان كانت هالكة تعين الاختلاف الذي ذكرنا وهذه المسألة في المحيط نوع لمسألة اخرى في كتاب الغصب ان غصب منه اخر رطبا وهلك عنده واستهلك ثم انتظم او ان الرطب قال ابو حنيفة رضي الله عنه عليه قيمته من الغصبة يوم الغصب وقال ابو يوسف رحمه الله عليه قيمته من الغصبة يوم الانقطاع ووجه قولهما على تلك المسألة ان الواجب على المستقرض رد مثل ما قبض وعلى الغاصب كذلك وقد حصل قبض الفلوس وهو رائجة فعليه رد مثلها من ذلك الصرف رائجة وقد تعذر عن تسليم رائجة بالكساد وهاهنا ان الغاصب الرطب تعذر عن تسليم الرطب ومستقرض الفلوس تعذر عن رد الصفة وهو كونها رائجة واذا صارت هذه بتلك المسألة كواحدة ووجه القيمة على ابي حنيفة رضي الله عنه وجب اعتبار القيمة يوم الخصومة فمنا قال وجب اعتبار القيمة يوم قبضها فانا وجبنا المثل على قوله ولم يوجب القيمة لعدا وعلى قولهما انما وجبنا اعتبارا لرائجة اما يوم الاستقراض واما في اخر يوم كانت رائجة كما في الغاصب القيمة من الغصبة وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه الفلوس واسطة كالاثمان بالاستبدال به جائز بعد ان يكون الافتراق عن عين بدين والحوالة في العدل على ما ذكرنا من غير تفاوت وحكي عن هاشم كثيرا انهم كانوا يفتون بقول محمد رحمه الله رفقا بالناس وهذا كان بفتى الصدر السعيد بردها الائمة رحمه الله ثم اختلف المشايخ في استقراض الفلوس على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لم يجوز وعلى قوله ويعضهم جوزه والله اعلم نوع اخر في المستقرض اخذه المقرض في بلدة اخرى في نواحي سباعة عن محمد رحمه الله اذا اخذ المقرض المستقرض في بلدة اخرى فان سأله حتى يؤديه في الموضع الذي استقرضه وان سأله ليؤديه ذلك الموضع ههنا وانا المستقرض فان يعطيه القيمة اجبر عليه قال ابراهيم عن محمد رحمه الله رجل استقرض من اخر طعاما بالعراق فاخذ المقرض بمكة قال ابو يوسف رحمه الله عليه قيمته يوم اخرضه وقال محمد

رحمه الله عليه فيمته بالعراق ثم اختصما وليس عليه ان يرجع معه الى العراق
واخذ الطعام وذكر القدوري رحمه الله في شرحه واذا استقرض اهل
عاريه والعسكر في بلده لا يقدر على التجاريه فان كان ينفق في ذلك
البلد فان شاء صاحب اهله قدر السافه ذاهبا وجايا فاسوق منه
وان كان بلده لا ينفق وحبت القيمه لشرشن الى يوسف رحمهما
الله رجل اقترض رجلا طعاما وغصبه اياه ولم يحل ومونه والطعام في
بلدة اخرى الطعام فيها اغلى او ارخص فان ابا حنيفه قال يسوق
له من المكان حتى يوفيه طعامه حيث غصبه او خيره افترضه قال
ابو يوسف رحمه الله ان تراضيا على هذا الحسن وانهما لمكان القيمة
اخيرت الاخر عليه وهي القيمة في البلد الذي غصب لو استقرض على
حال يوم اقبض والقول في ذلك قول المطلوب وان كان الغصب قائما
بعينه في يده لخير رب على اخذه ودع اخير على قيمة وفي بيوع الامالي
رجل استقرض من آخر شيئا من الكيلي او الوزني فانقطع من ايدي
الناس قال يخير المقرض على الناخير حتى يدرك الحد يقطع
ابي حنيفة رحمه الله ان الحق لا ينقطع عن العين مهلاك العين على ما
عرف في موضعه فاذا بقي الحق في العين لوجود العين عليه معلقة
بخير على الناخير الى وقت الادراك ليصل اليه عين حقه لكثرة ما في
الناخير ضرب ضرر للمقرض الا في اخذ عين الحق ضرر المستقرض وهذا
الضرر فوق ضرر الناخير فكان اولى بالرفع وفي نوادر بن سماعة عن
ابي يوسف رضي الله عنهما في رجل استقرض من آخر شيئا من
الموكه كيلا او وزنا فلم يقبضه المقرض حتى انقطع فهذا لا قضيه
للقرض اذ لكن لا ناهذا مما يوجد فيخير صاحبه على ما ذكره
الان كمي الان يشترا على قيمته وهذا في الوجه مثل رجل استقرض
من رجل طعاما من بلد الطعام فيه رخيص فالتقيا في بلد الطعام
فيه غال واخذ الطالب في حقه فليس له ان يحبسه ويوسوقه
المطلوب بان يوفيه لوجين يعطيه اياه في البلد الذي استقرضه
فيه والله اعلم نوع اخر في الشرط في القرض اذا قال لغيره اقرضني
عشرة دراهم على ان اعطيك مكانها بيتا رافقعل فعليه عشرة
دراهم مثل الدراهم التي قبضها وانما كان كذلك لانه شرط في القرض
ما لا ينتفضه القرض لانه شرط ان يكون القرض مضمونا بغيره لانه
والقرض يوجبه ضمان المثل فهو معنى اشترط في القرض ما لا ينتفضه
القرض الا ان القرض لا يبطل بهذا الشرط الفاسد لانه تبرع والقرض
لا يبطل بالشرط فعليه القرض ويبطل الشرط والقرض متى كان يوجب
المثل واذا اقرض بالكوفة يشترط ان يوفيه بالبصرة فهذا فاسد
لانه لا حمل له فرض جر منفعة لان المستقرض يلتزمه خطر الطريق ان لم

يكن

يكن لحمل ومونه وكان له حمل ومونة يكتفيه مكان الطريق وعلى هذا السفاح الذي
يتعامل بها الفجار فانهم يقرضون فيما بينهم ويكتب المستقرض للمقرض
سفتجه الى مكان فان كان ذلك شرطا في القرض فهو مكروه لانه قرض جر
منفعة فانه سيوفيه مؤونة الحمل وخطر الطريق وان لم يكن ذلك
مشروطا في القرض فلا باس به ولا يجوز الاجل في القرض ولو فعل ذلك كان
حالا سواء اجل بعد القرض او اقترض مؤجلا وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال مالك وابن ابي ليلى يصح التاجيل واجمعوا على ان التاجيل فيما
عدا القرض من قيم المتلفات وضمان الغصوبات صحيح واما لا يصح التاجيل في القرض عندنا لان القرض في معنى العارية لان
ما يسترد ه المقرض في الحكم كانه عين ما دفع اذ لو لم يجعل كذلك كان هذا
مبادلة المستقرض بجنسه ليسه واشعر لو جاز التاجيل ان القرض في معنى
العارية فيقول العارية شرعت غير لازمة حقا للشرع ولو صح التاجيل
لصارت لازمة الى معنى الاجل فيكون فيه تغيير حكم الشرع وان لا يجوز
وعارية الدراهم والدنانير قرض وكذلك كل ما اجرى فيه القرض من
الكيل والوزن والعدد لان التعاوف فيما عارتها قرض لانه يعقد العمل
فيه بحقيقة الاعارة لان الاعارة لتحصيل تمليك منفعة تملك
استيفاءها مع بقاء العين فنجعل مجازا عن القرض واملى ذلك العبر
تسليط المستعير على الانتفاع بالمستعار على ان يرده عليه فلم الامان
الانتفاع به مع بقاء عينه بغير مسلطا له على استهلال عينه في حاجته
على ان يرد مثله وذلك اقرض حتى ان لو استعار الدراهم اجل منفعة
ممن استيفاءها مع بقاء عينها فان استعارها لينزن بها موازنه او يعد
ذلك لكون عارية حقيقة ولا يكون قرضا ابن سماعة عن محمد رحمه الله اجل
قال لغيره اعمن حبي لفلان العلان الذي له علي ففعل واداها ايضا
من عنده فهي ان الضامن اخر المضمون عنه فالتاخير جايز وليس هذا
بمنزلة القرض ولو قال اقرض عني هذا الرجل الذي درهم ففعل ثم اخره
بها لم يجز التاخير لان هذا ادا عنه فصار مقترضا والتاجيل في القرض
باطل والاول ادا عن نفسه والله اعلم نوع اخر في طرا المستقرض
ويدخل فيه اذا اراد المستقرض دفع عين المستقرض فقاضي القرض
او اراد المقرض اخذ عين المستقرض فقاضي نفسه قال محمد رحمه الله
رجل اقترض رجلا دكرا من طعام وقبضه المستقرض ثم ان المستقرض
اشترى من المقرض الكر الطعام الذي له عليه بماية وبيار جاز لان الكر
القرض دين وهو على المستقرض لا بعقد الصرف ولا بعقد السلم وبيع الدين
الذي ليس بعقد الصرف ولا بعقد السلم جايز لما روي عن عبد الله بن
عمر رضي الله عنهما واما عن بيع المسلم فيه قبل القبض عن علي رضي الله
عنه بيع الصرف قبل القبض عن علي ان السلم فيه مبيع وبيع المبيع قبل القبض

اذا كان مشغولا لا لحق العموم المنهي عن بيع ما لم يقبض وهذا بدل القرض فصح بيعه
ان العقد لا يبد له من مبيع وثمن وليس احد البدلين في ان نجعل مبيعا ما ولي
من الآخر فجعلنا كلا منهما مبيعا وثمنا وكان بيعه بيع السلم المشغول
قبل القبض والحق ما ذكرنا اما الدين الواجب بالقرض ليس بمبيع فيجب ربا بعده من
عليه خلل القبض بالمجلس الذي روينا فهذا ان محمدا رحمه الله ان فرق الكفاية
ان الشراء المستقرض قائم في يد المستقرض وفي الشراء مستهلك واجاب
بجواز هذا الشرط مطلقا فان كان الشراء المستقرض مستهلكا وقت الشراء
فالجواز قول الكل لان المستقرض يصير ملكا للمستقرض بالاستهلاك وعليه
مثله دينا في ذمته سلاما لان فاذا اشترى الشراء الذي للمقرض عليه فقد
اضاف الشراء الى ما هو موجود حقيقة الشراء بخلاف وان كان الشراء مقبوضا
فالجواب في يد المستقرض وقت الشراء فالجواب قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ان المستقرض يصير ملكا للمستقرض بنفس القبض لحكم القرض عنهما
وجب مثله دينا في الذمة فاذا ادى الشراء الذي عليه فقد اشترى ما هو
موجود اما على قول ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان لا يجوز هذا الشراء
على قولها لمستقرض لا يصير ملكا للمستقرض ما لم يستهلكه ولا يجب
مثله دينا في الذمة قبل ان يستهلكه وان اضاف الشراء الى الشراء الذي في ذمته
ولا شراء في ذمته فقد اضاف الشراء الى المعدوم ولا يجوز ثم فرق بينهما اذا
استقرضا الشراء الذي عليه وبينما اذا اشتراه غيره فان شرط صحة الاجر
بالاتفاق وشراؤه حاضر عند العقل اذا كان المستقرض حالها وعندهما اذا
كان حالها والفرق له اذا اشتراه غيره امكنه الوصول الى الشراء بتحاج انه هناك
والبائع لا يمكن من التسليم الا بالقبض وكان حاضرا لتسليم في الحال
والعجز عن تسليم المبيع وقت البيع يمنع جواز البيع اما ههنا التسليم غير
محتاج اليه لان الشراء في ذمة المشتري وما يكون في ذمة الانسان يكون
في قبضه وهذا افترقا فاذا اجاز هذا البيع فان قبض المستقرض الثمن
من المستقرض قبل ان يتفرقا فالشراء ماض على صحته لان الافتراق حصل
بعد قبض احد البدلين حقيقة فيما ليس بصرف وان افترقا قبل قبض
المقبوض الثمن من المستقرض انفسخ البيع وعاد الكر دينا في ذمة المشتري
لان الافتراق حصل عن دين بدين وانه جائز فيما هو صرف وفيما ليس بصرف
وهذا بخلاف ما لو وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة فتبايعا ذلك
الكر بالكر وتفرقا من غير قبض فان هناك لا يبطل العقد لان هناك
الافتراق حصل بعد قبض احد البدلين حكما لان ما في ذمة كل واحد منهما
مقبوض له لان ذمته في يده والافتراق بعد قبض البدلين حكما ليس بصارف
فيما هو صارف وعلى هذا ليس بصرف اما ههنا بخلافه على ما ذكرنا وعلى ما ذكرنا
عن الامام الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله في كتاب
البيوع من هذه النسخة بيانا لعقد في هذه الصورة اربعة اقوال قيل

ينبغي ان لا يبطل العقد في مسئلتنا واذا افترقا قبل قبض المقبوض الثمن
لان القرض في ذمة المستقرض في حكم المقبوض حتى ان من كان له على آخر دينار
فاباعه بعشرة دراهم وقبض العشرة وتفرقا جاز وحصل ما في الذمة من الدينار
بالمقبوض حتى جاز بعد الصرف فههنا يجب ان يكون ما في الذمة كالمقبوض
والجواب عن هذا ان يقال ما ذكرنا ان هذا القرض الذي في ذمة المستقرض
في حكم المقبوض الا انه دين حقيقة فالدراهم اذا لم تقبض فهي دين حقيقة
وحكما فكان البرهان لما ذكرنا هذا الحديث والعبرة للدراج في حق الاحكام وفي هذه
المسألة الصرف الذي ذكرناها احد البدلين وهو الدراهم مقبوض حقيقة
وحكما والبدل الآخر وهو الدينار مقبوض حكما فكانت الدينار هناك
مرجوع والمرجوع ساقط الاعتبار بمقابلة الدراج وعلى ما حكينا عن الشيخ
الامام الزاهد عبد الله الشيباني رحمه الله توجيه الجواب وهو الفرق بين
مسئلتنا وبين مسئلة الصرف ان الشرط في باب الصرف ان يفترقا وليس
بينهما عمل فان كان الدينار في الذمة وجد قبض الدراهم في الذمة
وافترقا فقد افترقا وليس بينهما عمل وفيما وراء الصرف الشرط ان يحصل
الافتراق عن عين بعين حقيقة او عن عين حقيقة بدين وفي مسئلتنا
اذا لم يقبض الدراهم لم يوجد الافتراق عن عين بعين حقيقة او بصيرورة
بدين فلهذا افترقا وقد ان المستقرض لم يستقر من القرض الكر الذي عليه
والذي طالبه المقرض بما عليه من القرض والكر القرض القائم في يد
المستقرض بعد فان للمستقرض الخيار ان شاء دفع عين ذلك الكر وان
شاء دفع اليه كرا آخر ولو اراد المقرض ان يأخذ عين ذلك الكر فان شاء
دفع اليه من المستقرض لم يكن له ذلك الا برضا المقرض فالوا وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان الكر المستقرض يزول عن ملك
المقرض ويصير ملكا للمستقرض بنفس القرض ولهذا لو باع المستقرض
المستقرض من غيره او وهبه او تصدق به عليه كان جائزا ولا يبقى على ملك
القرض ولو بقي العين المستقرض على ملك المقرض لنفذ تصرفات
المستقرض على ملك المقرض فاذا صار المستقرض ملكا للمستقرض
بنفس القرض الحق سائر املاكه ثم لو اراد المقرض ان يأخذ المستقرض
كما كان للمستقرض في الاصل لم يكن له ذلك الا برضا المستقرض وكذا اذا
اراد ان يأخذ الكر المستقرض عاد الى فصل الشراء فقال اذا اشترى
المستقرض الكر الذي عليه بعشرة دراهم مثلا ونقد الدراهم في المجلس
حتى جاز الشراء والكر المستقرض قائم في يد المستقرض بعينه لو جاز ان
يبيعها فذلك لسه المقرض بان كان مقسما مثلا وعساه فاذا اراد ان يرده على
المقرض لم يكن له ذلك لانه لا وجه الى ان يرده حكما لشراء ورد عليه
ولا وجه الى ان يرده حكما لقرض شرع لا يوجب السلامة من العيب بل يوجب
على المستقرض مثله ولئن يرجع بالنقصان العيب من الثمن لان المبيع كرا

في الذمة وجب بيعا عن المستقرض والمستقرض معيب والكر الذي وجب في الذمة بدله يكون معيبا ايضا ومطلق العقد ينتفي السلامة عن العيب فقد اشترط على انه سليم وفي ظهوره انه معيب وتعذر رده لانه كان في ذمة المستقرض وهذا اشتراط سقوط عن ذمته اذ لا يجوز ان يستوجب الانسان لنفسه شيئا في ذمة نفسه فهو بمنزلة مالو اشترى عبدا وهلك في يده ثم اطلع على عيب وهناك يرجع بنقصان العيب كذا ههنا قال ولو ان رجلا استقرض من رجل كرا من طعام وقبضه ثم ان المستقرض اشترى ما عليه بكر من طعام وسقط وقوع القصاص الكر الوسط قبل ان يتفرقا عن المجلس فالعقد جايز ولو انتقد الكر الوسط حتى افترقا عن المجلس فقد بطل العقد ثم اذا انتقد الكر الوسط حتى جاز العقد لو وجد المستقرض بالكر المستقرض عيبا لا يرده ولا يرجع بنقصان العيب بخلاف السلة المتقدمة وهو ما اذا اشترى الكر الذي عليه بعشرة دراهم وقاصه السلة هناك يرجع بنقصان العيب يرجع ببعض الكر الذي دفع المستقرض فيصير المستقرض مشتريا كرا من الحنطة بأقل من كر حنطة وانه ربا فاما اذا اشترا بالدراهم لو رجع بنقصان العيب رجع ببعض الدراهم التي دفعها المستقرض الى المقرض فيصير المستقرض مشتريا كرا بأقل من عشرة دراهم وانه لا يكون ربا قال ولو ان رجلا استقرض من رجل كرا من طعام وقبضه ثم ان المستقرض اشترى ذلك الكر المستقرض بعينه من المقرض لم يجز هذا كذا ذكر هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله لان عندها المستقرض يصير مالكا للمستقرض بنفس القرض فيصير مشتريا ملك نفسه اما على قول ابي يوسف رحمه الله فالكر المستقرض باق على ملك المقرض فيصير المستقرض مشتريا ملك غيره فيصح فرق ابو حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله بين هذا وبين ما اذا استقرض ربح مال من مضاربة شيئا من عروض التجارة فانه يصح وان اشترى ملك نفسه والفرق ان ضارب انما يصح لانه يستفيد به ملك التصرف لانه لم يكن له فيما اشترى ملك التصرف فكان شراؤه في حق نفسه فاما المستقرض يشتريه لا يستفيد شيئا لانه ملك الرقبة ولا الحر لانه استفاد جميع ذلك قبل هذا الشراء لا يستفاد من فلم يكن شراؤه مفيدا في حق نفسه فلا يصح وفرقا ايضا بهذا اذا اشترا رجل من آخر شيئا ثم ان المشتري اشترى ذلك الشيء منه فانه يأخذ بأقل من الثمن الاول او بانقص منه فانه يصح الشراء وقد اشترا ملك نفسه والفرق ان في مسئلة الشراء الاول بنفس مقتضى اقدامه على الشراء الثاني يصح الشراء فامكن القول بانفساخ الشراء الاول لان الشراء قابل للفسخ واذا انفسخ الشراء الاول بقي الشراء الثاني فالمشتري بالشراء الثاني يستفيد ملك الرقبة وملك التصرف فيصح فاما في مسئلة القرض لا يمكن القول بانفساخ القرض الاول بمقتضى اقدامه على

الشرا

الشراء واختلف عبارة المشايخ في ذلك بعضهم قالوا فسخ القرض لانه لا يرد المستقرض كان حكم الاخذ من قبض المستقرض حكم قبض البايع فيكون بردا للمستقرض الرد فعل والافعال مما لا يمكن انشاؤها طريق الانفساخ فلا يثبت فسخ القرض الا اذا اسقط اعتبار الرد شرط الشارح القرض والوجه اليه لان ما صار شرطا للفسخ لا يسقط اعتبارا وان الرد ذلك الشيء بطريق الاقتضاء لا ترى ان من قال لغيره اعتق عبدك عني بعشرة لا يملك الهبة بطريق الاقتضاء لان القبض شرط صحة الهبة فعل لا يمكن انشاؤه بطريق الاقتضاء لا اذا اسقط اعتبار القبض شرطا للهبة ولم يسقط وان كان سبب الهبة مقتضيا جوازه وهو الاعتاق عن الامر كذا ههنا وبعضهم قالوا القرض اعارة ولهذا لا يصح الا جل فيه والاعارة للبايع الشيء فشرط رد العين الا ان فيما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك العين قام مقامه عينه مقام المنفعة منجب المكر وقام رد البدل مقام رد العين فتقوم قيمة العين مقام قبض المنفعة ارخاء بعد ما حصل قبض المنفعة حقيقة لا يملك فسخ العقد عليها فقد بعد ما حصل قبضها بقبض ما قام مقامها وهو العتق وبعضهم قالوا القرض حكمه حكم الاخذ والاخذ بما لا يرد عليها البيع والدليل على ان حكم القرض حكم البيع ان المستقرض اذا باع وقال للمقرض ما فعله فانه كان حلال لان يتصرف اعلا وخبر ذلك الفعل ويثبت ان القرض حكمه حكم البيع ولا يرد عليه البيع واذا فسخ القرض بيع الكر على ملك المستقرض فلا يصح بعد البيع الاول الا بتقبيض ثان على ملك الرقبة لان ملك التصرف فلا يصح هذا البيع اصلا قال ولو كان المستقرض هو الذي باع الكر من المقرض حاد السلة من غير خلاف وانه ظاهر على قول ابي حنيفة محمد رحمهما الله لان المستقرض ملك المستقرض بنفس القرض عند هما فاذا باع ملك نفسه واختلف المشايخ على قول ابي يوسف رحمه الله بعضهم قالوا لا يجوز لان على قول ابي يوسف رحمه الله المستقرض ان كان لا يملك المستقرض بنفس القرض الا انهما ملكا التصرف فيه بيعا وهبة واستهلاكا لا يصير مستهلكا له على نفسه فكذلك ما يلحق من القرض صار متصرفا فيه ومستهلكا له على نفسه فكذلك وبعضهم قالوا القرض فسخ البيع منه رجل استقرض من رجل مائة درهم على انها جياد فوجدها زيوفا او استقرض منها جياد فاشترى بما عليه من الدراهم عشرة دنانير وقبض الدنانير وتفرقا جاز الشراء لان الاخلال اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلان الدراهم المستقرضة صارت مملوكة للمستقرض بنفس القرض وجب مثلها دينا في ذمة المستقرض فاذا اشتراها بالدراهم فقد اضاف الشراء الى موجود

فصارت هذه المسئلة بقسم المسئلة الاولى فاما على قول ابي يوسف رحمه الله
فلان الدراهم المستقرضة وان لم تصر مملوكة للمستقرض بنفس القرض
ولم يجب مثلها عينا في الذمة الا ان بيع الدراهم في الذمة جائز وان لم تكن
الدراهم في الذمة لانها لو كانت في الذمة فالعقد لا يتعلق بعينها لما ذكرنا ان
لما كان دينا لا يتعلق بالعقد بالاشارة اليه اذا كان عينا لا يتعين بالاضافة
اليه اذا كان دينا وانما يتعلق بمثلها في الذمة فيصير المستقرض مشتريا
الدنانير بمثل تلك الدراهم دينا في الذمة وانما يتعلق بالسلعة
الاول على قول ابي يوسف رحمه الله لان الطعام يتعين في العقد به
ويتعلق العقد فيه بالاشارة اليه اذا كان دينا فاذا كان الطعام في ذمته
صار مشتريا للعين والعين لم تجز لما ان الدراهم فحلا فصار على ما ذكرنا فان
وجد المستقرض الدراهم رد هذا بعينها لم يرد فاذا لم يرد فاما ان
يردها هلكت الشراء وهلك القرض وهلا الوجهين متعذر على ما ذكرنا
فيما اذا هلك المستقرض على ما مر فاما على قول من يقول رحمه الله
بخلاف ما اذا كان المستقرض طعاما وقد اشتراها المستقرض بالدراهم
والفرق ان العقد يتعلق بالطعام الذي هو عين بالاشارة اليه فيتعلق
بالعين الذي في ذمة المستقرض بالاضافة اليه الا ترى ان من كان له
على آخر طعام فاشترى منه طعاما وقبضه فقال له
لم يكن عليه شيء فانه يبطل الشراء فاذا تعلق العقد بالعين الذي في ذمة
المستقرض وقد اشتراه بمائة درهم بخصوص العين يرجع بنقصان
الدراهم الذي هي ثمن فتصير مشتريا الدنانير فاما من عليه الدين لا يمكنه
ان يبدل الدين بالعين لان الدين لا يتعلق بالدراهم التي هي عين بالاشارة اليها فاما
يتعلق بالاضافة اليها اذا كانت دينا الا ترى ان من كان له على آخر دراهم
فاشترى منه طعاما بتلك الدراهم ثم تقايلا فعلى المديون عليه شيء لا يبطل
ذلك البيع واذا تعلق العقد بالدراهم التي في ذمة المستقرض وجب
للمستقرض في ذمة المقرض مائة درهم هباد ثم لهما ان يتراضيا على ان يجعلا
على المستقرض مائة جياد مرتفعا فصاروا صاروا القرض قاضيا
ما كان عليه للمقرض بما وجب له على المقرض بدلا عن الدنانير ولو رجع
بنقصان العيب لسلمه مائة وزيادة بما رد بها وهذا ربوا السقوط
قيمة الجودة في الدراهم عند مقابلتها بجنسها فان قيل كيف يتم المقاصة
هها وان الذي وجب للمستقرض على المقرض جياد والذي
وجب للمقرض على المستقرض زيوف والمقاصة في الوصف تمنع
المقاصة فاما التفاوت في الوصف يمنع وقوع المقاصة بقدره
اما لا يمنع وقوع المقاصة اذا تعادلا فهنا صاروا قد تعادلا فتقاصا
لانهما اقدما على بيع الدنانير التي هي قرض مع علمهما ان العقد لا يتعلق

بذلك

بذلك الدراهم فان هذا العقد لا يفيد سوى سقوط ما على المستقرض
من الدراهم كان قصدهما بذلك المقاصة واذا امر برجوع المستقرض على
المقرض بنقصان العيب هل له ان يرد على المقرض مثل دراهمه الزيوف
ويرجع عليه بما يقدر رفعها قد تعلق قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس
له ذلك وعلى قول ابي يوسف رحمه الله له ذلك وهذه المسئلة فرع مسئلة
اخرى ان من كان له على آخر الف درهم جياد فاوفاه الزيوف وعلم بذلك
الدين بذلك تعلق المقبوض في يد القابض او استهلك مقبوضا لم يكن
قاضيا ان يرد مثل المقبوض ويرجع بالجياد القاسم ان ليس له ذلك
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف وقال ابو يوسف رحمه الله
له ذلك وهو احد قولي الاسفيجابي وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان القبض
لو كان قاضيا بعينه وبمثل رد ذلك له ان يرده ويرجع بالجياد فاذا لم يجز
من رد العين وجب من رد المثل بحب ان تلزمه رد المثل وجعل رد
المثل كرد العين الا ترى ان في الحدود نقول ان رجوع قولهما ان القبض
اذا كان قاضيا بعينه فاراد رده ينتقض القبض عنا لاصل ليعود حقه
في الاصل ليعود في الحدود بهذا انتقض عنا اما يرد مثل المقبوض لا يفيد
العيب في المقبوض لان المثل ليس بمقبوض فيرد وجب المقبوض لا ينتقض
القبض في المقبوض ولا يعود حقه في الاصل ليعود في الحدود بهذا الحاد
حقه في الحدود فاذا انتم او حقه لا يعود في الحدود ابدا هذا اذا وجد
المستقرض الدراهم المستقرضة زيوفا او نبهرجة فان وجدها ستوقة
او رصاصا وكان ذلك بعد ما انفق عليه بعشرة دنانير وقبض
الدنانير فان افترقا عن مجلس البيع فقد استبدل الستوقة والرصاص
بالجياد وقد اخذ من القرض مائة درهم جياد والبيع ماض على الصحة لانه
لما ظهر ان الدراهم المستقرضة ستوقة ورصاص تبين ان ما وجب في
ذمة المستقرض لم يقع القرض عليها ستوقة واستقراض الستوقة
فان كان فاسدا لانها صارت عينا واستقراض العين فاسد لان القرض
الفاسد يوجب ضمان المثل فما هو من ذوات الامثال لا القرض الصحيح
والمستقرض بيع الدنانير استوجب على القرض مائة درهم جياد
والستوقة ليست من جنس الدراهم فلم تحصل الاستيفاء وهاهنا في
مجلس العقد فيستبدل المستقرض المكفول بها دون العقد
على الصحة اذ لو سر منه الا ان حبس فيفسخ بعد الصرف الى آخر المجلس وذلك
ليس بصارف وان تفرقا من المجلس بطل البيع لانها قابل فيه احد
البدلين في عقد الصرف وهذا بخلاف ما اذا كانت الدراهم زيوفا او
نبهرجة وتفرقا عن المجلس بعد قبض الدنانير حيث لا يبطل العقد
لان الزيوف من الدراهم وقد وجب مثل المستقرض من الزيوف
في ذمة المقرض على القرض وجاز اذا كان واجبا القرض على

المستقرض بالقرض والافتراق حصل قبل قبض البدلين احدهما حقيقة
والاخر حكما وانه كان لغير المقرض الغصب قال والفلوس بمنزلة الدراهم
والدنانير في جميع ما ذكرنا لان الفلوس اثمان وانها تتعين بالتعيين
فصار حكم الفلوس اذا كان قرضا حكم الدراهم البيوع والتبرع حتى لو
استقرض الرجل من آخر فلوسا وباعها منه اشترى بها وهب في ذمته من الفلوس
بدراهم او دنانير ثم غصبها منه او استهلكها وجب في ذمته مثل الفلوس عددا لا وزنا
من الكثيرة والقليلة في الدراهم فانه لا يرد فلسا ويرجع بنقصان العيب
وان وجد بها عيبا يخرجها من الكثيرة ومن ان تكون من جنس فلوس
الناس فانه يردها ويسترد ثمنها وان لم تسترد لها ونفقت عند المقرض بطل
القرض وان حصل الافتراق قبل قبض احد البدلين الا ان بيع الفلوس
بالدراهم او بالدنانير ليس بصرف والافتراق قبل احد البدلين فيما
ليس بصرف لا يوجب بطلان العقد فاذا اقرض صبيا مجنونا او عليه او مولى
مالا ودفعه اليه فاستهلكه فلا ضمان عليه اطلق المسألة في نسخ ابي حفص
رحمه الله وفي نسخ ابي سليمان رحمه الله انه لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله هو ضامن ومن وهو
على الاستحباب ثم ولو اقرض عبد المحجور او عليه فاستهلكه العبد لا ضمان
عليه ما دام رقيقا اذا عتق يوما اخذ به ذكر المسألة من غير خلاف وجب
ان يكون هذا الخلاف ايضا على قول ابي يوسف رحمه الله فانه يوجب
به المال كما في الوديعة الا ترى ان نقصان في الصبي والعبد
سواء كما في الوديعة زاد ان الدنانير والدراهم لا تبقى لها منفعة حتى
تبقى ما وكذلك اذا كان احدهما معجلا والآخر موجلا او كان احدهما
وصي والآخر غلة ابو سليمان عن ابي يوسف رحمه الله في رجل بعث
بكتاب مع رسول الى رجل ان ابعث لي بلدا وكذا دراهم فوزنها
له على فبعث مع الذي وصله الكتاب اليه من ماله الامر متى
يصل اليه والرسول رجلا ارسل الى رجل رسولا ان ابعث لي بعشرة
دراهم فرضا فقال نعم وبعث بها مع رسوله فالامر فما من كما انا
افران رسوله قبضها واذا امر غيره ان يرهن ما له ويكفر عنه
الرجل عنه ويودي لمولاك الامر اليه قادي الامر الرجل لا يرجع الى الامر
لان الملك ملتقض الادى يا امرانا ثبت اذا صح الامر ولم يقع فلا
يثبت الملك ويده يده لا يثبت حق الرجوع استقرض كر حنطة ثم
باع قبض القرض من مقرضه كل حل له التصرف من غير كل بخلاف
البيع في الباب الثاني من شرح الجامع الصغير ذكر محمد رحمه
الله في كتاب الصرف فاذا اقرض الرجل رجلا الف درهم وقبضها
المستقرض فقال المقرض لمالك المستقرض اصرف الدراهم التي عليك

ولم

والبيعين متى يصرف لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة رحمه الله ويقع القرض
للمستقرض وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يصح التوكيل ويقع
الصرف للمقرض وهذه المسألة مبنية على المسألة المعروفة في كتاب
البيوع اذا قال رب الدين لمديونه اسلم ما لي عليك من الدين في
كذا كر بعين مع من يسار وهناك لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما فهناك كذلك واما اذا قال اصرفها ولم يرد عليه
لا يصح التوكيل عندهم جميعا لان الهاء في قوله اصرفها يحوز ان يكون
كناية عن الالف التي قبضها المستقرض ويحوز ان يكون كناية عن
الالف التي قبضها صار دينا للمقرض في ذمة المستقرض فان كان كناية
عن الالف التي قبضها المستقرض لا يصح التوكيل لان تلك الالف ملكا
للمستقرض فهذا امر بالتصرف في ملك الغير وانه لا يصح وان كان كناية
عن الالف التي وجب للمقرض في ذمة المستقرض كان التوكيل صحيحا
لان هذا امر التصرف في ملك نفسه صحيح فيصح التوكيل على هذا التقدير
مطلقا وعلى النقد الاول لا يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وعند ابي
حنيفة رضي الله عنه اذا اراد ان يصرف متى يصرف اليه وقع الشك في
صحة هذا التوكيل فلا يصح هذا التوكيل فلا يصح بالشك واذا قال
اصرفها الى اي ثمن من يصرف اليه صح التوكيل كما لا يصح هنا التوكيل
بالشك ولو قال اصرفها الى بلا خلاف وان لم يبين مع من تصرف بالسلة
على الخلاف لان قوله اصرفها تصرف الى الدين الذي وجب في ذمة الوكيل
اما اذا انصرف الى الدراهم التي قبضها المستقرض فلا تصرف لا يكون للوكيل
ان يكون للوكيل لان تلك الدراهم ملك الوكيل وان صرف قوله اصرفها
الى الدين الذي للمركل في ذمة الوكيل صار كانه صرح به وهناك السلة
على الخلاف هذا هو هنا ولو ان لرجل على رجل الف درهم فدفع المطلوب الى
الطالب دراهم وقال اصرفها او هل خذ منها فانفقها وهلكت في
يده قبل ان يصرفها فعن ابي حنيفة رحمه الله ان الامر امره بشيئين الخاص
للامر وباخذه من الدراهم التي حصل للامر بحكم الصارفة فقبضه
الدنانير قبض الوكيل بالبيع وقبض الوكيل كبيع قبض امانة
فاذا هلكت الدنانير في يده هلكت من مال الامر كالو هلكت الحارية
الوكيل ببيعها في يد الوكيل وكذا لو صرف الدنانير وقبض الدراهم
فهلكت الدراهم في يده قبل ان يأخذ منه من الدراهم هلكت من مال
الامر ايضا لانه وكيل ببيع الدنانير بالدراهم والقبض قبض
الدراهم للوكيل قبل ان يأخذ الوكيل حقه منها الا ترى انه لو اراد ان
يأخذ منها حقه كان له ذلك للامر وكان هلاك المقبوض على
الامر كذا هذا ما دام اخذ منها حقه ثم هلك الآخر كذلك في
يده هلك من ماله وهو بمنزلة ما لو كان عند رجل وديعة فاودع

على صاحب الوديعة دين فقال لصاحبه الوديعة خذ حقك من الوديعة التي في يدي فهلكت الوديعة فليس ان يأخذ المودع حقه منه ليهلك من مال صاحب الوديعة وليأخذ منها حقه وهلك الباقي في يده هلك من مال المودع كذا ههنا وهذا بخلاف ما لو دفع اليه الدنانير وقال اصرفها لحقك او اقض بها حقك فصرفها ثم ادعى مثل حقه فكما قبض الدراهم يصير القبض له حتى لو هلك في يده هلك من ماله لأنه ههنا ما امره بشيء سوى ما امره بقبض واحد وهو البيع بحقه وانما يكون بايفاء حقه اذا كان قبض الدراهم واقعا له بعد امره بالبيع وجعل القبض بعد البيع كانه قال هلك الدنانير بعد البيع كانه قال بيعها امره بالبيع وجعل القبض ولو قال هكذا ليس ان القبض يصير للغاصب من ليس القبض كذا ههنا والله اعلم بالصواب الفصل العاشر في التوفان اذا قال لآخر اقرض عشرة آفيزة حنطة فاقرضه او استأجر من غلته فتقايلا او حط الكل على القرض في اجارات النوازل وكذا لو قال للمقرض استأجر مستغلك فتقايلا كان لا اجر له هو الصحيح وكذا لو قال المقرض استأجرني من غلته فتقايلا كان الاجر على المقرض ايضا لما مر الا انه ههنا يرجع على المستقرض بالاجر كما لو كان الاجر على المقرض ايضا له كذا ذكر هناك وينبغي ان يكون القول قول المستقرض استأجر منه كما له استأجر من غلته اذا كان ذلك بعد استقراض المقرض المستقرض قبل فان لم يكن سلمها اليه وقد قال له استأجر مني الاستيجار وكل الحال المستقرض معنى فيرجع المقرض على المستقرض بالاجر وان لم يكن الحال معينا لرجوع القرض على المستقرض استأجر حالا فلم يرد او قال استأجر لي حالا في المستقبل عن ابي يوسف رحمه الله الدين اذا ابى ان يقضي ما عليه ان كان مما يعلم بيده او يحمل بمعروف فانه يؤاجر من رجل او يأخذ اجر فيقضي به دينه وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا استقرض الرجل مالا لأبي مرضعة وعاين المستقرض دفع القرض المال الى المستقرض واشترى شيئا بالدرهم سلما معاينة المشهود وعليه دين الصحة او تزوج امرأة بمهر مثلها او استأجر بمثل اجر مثله وعليه دين الصحة فان هذه الديون يكون حق غرماء الصحة وليس في بعض هذه الصور فان ارباب حقوقهم وهو القرض والنكاح وفي بعضها ان كان ارباب حقوقهم ولكن لحاجة المريض وهو اعمال العمل والارباب لحاجته فان قضى المريض

دين

دين هو لاهل الغرماء الصحة ان يشاركوا الغرماء فيما قبض بخلاف ما لو قضى دين القرض ودين البائع لا يكون لغرماء الصحة حق المشاركة والفرق ان الربح يقضى دينا بالبائع لم يحل حق غرماء الصحة لان حق غرماء الصحة في معنى الاموال وهو المالية لا في اعيانها وما وصل اليه من العوض في القرض والبيع يصلح لغرماء الصحة ولا يصير القضاء بالاجر في الاعيان اما ما وصل اليه من العوض في الاعيان في النكاح لا يصلح لغرماء الصحة فيصير بعد القضاء كما لو لم يكن له هذه الولاية وفي فتاوى النسفي السلطان اذا صادر رجلا والمأخوذ منه المال طالما وطلب الرجل من غيره ان يدفع الى السلطان المال المطالب به ويدفع الى اصوانه شيئا من المال وقال له ذلك بالفارسية جعل وصورته فدفع الرجل ذلك له فهلك قبل ان يدفع الى السلطان المال هل يرجع على الامر بما دفع بامره وطلبه قال ليس له ذلك لانه امره بالدفع ضمنا لانه امره بان يتلف ماله بان قال له القي مالك في البحر وهناك لا يضمن بامر الامر فكذا هذا وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان له الرجوع والمطالبة كما في المطالبة الشرعية ثم في المطالبة الشرعية وهو الدين اذا ادى المأمور رجع على الامر فكذا في المطالبة الحسية واستدل الامام شمس الائمة ذكر هذا محمد رحمه الله في السير الكبير لو امر واحدا من اسرى المسلمين رجلا ان يشتري له من اسره بكذا فاشتراه رجع بالمال على الامر بما ادى لانهم طالبون من اسارهم وطلبوا المال منه كذا ههنا وعليه الفتوى وفي الجامع في باب الكفالة بالصرف رجل له على رجل الف درهم جياد فقال صاحب المال اعطني الف درهم بنهرجة وتقرقا من غير قبض صح لانه حط عن صحة الحرة بصرف لا يبطل بالافتراق عن المجلس من غير قبض وكذا لو قال اقض عني غريمي هذا بالف درهم بنهرجة انه له ليس بقرض فانه لا يكفل على ان لي البراءة لك فاذا كان لرجل على رجل دين موجل فقال الدائن ان اظلمت الاصل او قال تركت صحيح بخلاف قوله لاحاجة لي فيه وبخلاف قوله لا دين لي منه اضاف البراءة الى نفسه روي انه يصح اذا اضاف البراءة الى نفسه كما يصح اذا اضاف البراءة الى رب الدين فقال بريت الينا الامور يقضي الدين اذا قضى احدهما امر به يرجع بمثل ما امر به ولو قضى اردى مما امر به رجع بمثل اردى والفضل بالمثل اذا ادى اجود مما كفل به او اردى يرجع بما عمل به وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رجل له على رجل الف درهم ولآخر على رجل عشرة دنانير فقال رجل لصاحب الدنانير اقرضني الدنانير قال لك بها هذه الدراهم فاعطاه فلا الدنانير التي له عليك ولا له عليه فاخذ بها عرضا او ورقا او دراهم او ما اراد كان جايزا ولو قال رجل لرجل وهبت لك الف درهم التي لي على فلان وقال للآخر اعطها اياه فان اعطاه عرضا لم يبرأ وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه

اله رجل عليه الف درهم لرجل امره الذي عليه وحلان يدفعها عنه الى الطالب
ليرجع الدافع بفعل الامر فدفعها الامور بعد ذلك الى الطالب واراد ان
يرجع بها على الامر وقد امر الامر بينة انه انما دفع الى الطالب واراد ان
يرجع بها على الامر وقد امر الامر بينة انه انما دفع الى الطالب بعد ما امر
الامور بالدفع قبل ان يدفع الا الامور رسل للامور على الامر فالرجع
عاد دفع وله ان يرجع الى الذي دفع قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال الرجل
لغيره ادفع الى فلان الف درهم وقال اعط فلان الف درهم عني فان ضامن لها ما
والدافع متبرع حاضر يسمع هذا الكلام فدفع الامور الى فلان الف درهم
فالالف قرض للدافع على الامر وليس للامور ان يأخذها من القابض
وللامر ان يأخذها منه فيسقط من القابض ان شرع الضمان لا يخلو من احد
وجهين اما ان يحال بطريق الكفالة وهو المعروف من لفظ الضمان واما ان
يحيل بطريق الاصالة بالاستقراض والاول لا وجه اليه لان شرط الضمان بطريق
الحوالة ان يكون الضمان باقيا في حق الاصل لا ضمانا عليا الدفوع اليه
هنا لتحوله الامر بالكفالة فبعد رجوعه الاصالة بالاستقراض وصار
الدفوع اليه قابضا الامر لغيره فكان الامر قال للدافع اقرضني الف
درهم وادفعها الى فلان فان دفعتها فانا ضامن لها والدفع قرضا على
الامور بعد عند الوكيل وهو القابض ان هلك في يده لا شيء عليه لكونه
امينا وان انفقه يضمن وانما شرط في الكتاب ان يكون الدفوع اليه حاضرا
يسمع الكلام لان الدفوع اليه لا يصير وكيلا الامر في القبض حالة الغيبة
الا بعلم الوكيل شرط عليه وسلامه ليصير وكيلا وقال لغيره
اعط فلانا الف درهم اداقال ادفع الى فلان الف درهم على ان ضامن لك عنه
بعده الالف والدفوع اليه حاضر يسمع الكلام يفعل فالالف قرض للامر
على القابض والامر ضامن لها عنه باخذ ايهما شاء فرق بين هذا لو بين ما انا
قال على ان ضامن لك فعند نصير على ان القابض مقبض عنه ويجوز ان
تجعل الامر ضامنا عن القابض بحكم الحوالة واما يصير القابض ملتزما
عنه اذا صار القابض مستقرضا فصار بعد بيع ما قال كانه قال اقرض
فلانا الف درهم على ان ضامن لها ولم يقل عنه لجعل الامر القابض ملتزما
عنه وبعد ان جعل الامر ضامنا عن القابض بحكم الكفالة على ما مر
جعل ضامنا بحكم القرض للصحة ولان القابض هو الذي حاكم
الدافع وقال اعطني الف درهم وقال ادفع الي الف درهم على ان فلانا ضامن
لها فان الالف قرض للامور على القابض وفلان كفيل بها عنه فرق
والفرق ان المحاكمة متى كانت من القابض فقد جرى بين القابض وبين
الدافع ما هو سبب الضمان وهو سؤال القابض اياه حتى يدفعه اليه
بدليل ان القابض لو لم يشترط ضمان غيره فدفع اليه كان مضمونا عليه

كان اقرضه فاذا اجرى بينهما سبب الضمان فاذا شرط القابض ضمانا
اخر كان هذا ضمان كفالة لان ضمان نظير هذا الضمان كان كذلك
هو حد الكفالة فصار تقدير ما قال القابض للدافع اقرضني الف درهم
على ان فلانا ضامن لها فاما ان اكتفى بالمخاطبة من الامر لم يجز بين القابض
والدافع سبب الضمان بدليل انه لو اراد ان يقبل الامر على ان ضامن لها
وقبض على الاول فدفع اليه الف كان القابض امينا لا ضمينا وكان هذا من الامر مشورة بان يدفع اليه الف درهم واذا اخبر بينهما
سبب الضمان بعد ان يجعل استقراض احدهما اياهما ضمنا لها كفالة واذا
قال الرجل لغيره اعط فلانا الف درهم على ان ضامن لها فقال نعم
فعل فالقرض على القابض والامر لتحكيمه لان قول فلان بهم
جواب والجواب يتضمن اعادة الكلام الاول فصار كان فلانا ضامن
قال نعم اعطني الف درهم على ان فلانا ضامن لها ولو قال على هذا
فعند جرى بين الدافع والذي يقبل ما هو سبب الضمان بدليل ان
القابض لو قال اعطني الف ولم يقل على ان فلانا ضامن لها كان الالف
مضمونا عليه فكان ضمان الالف ضمانا بما يضمن عن ضمان ثابت على القابض
وهذا هو حد الكفالة فكان كفالة واذا قال هب لفلان الف درهم
على ان ضامن لها فقال الامور قد فعلت وقبض الموهوب له ضمنت
الهبة جائزة والامر ضامن للدافع وليكون الواهب في المعنى هو الامر
دون الامور حتى كانا الامران يرجع في الهبة وليكون للامور ذلك وهذا
لانه تعذر تصحيح هذا الضمان من الامر بهذه الكفالة عن القابض اذ لا
ضمان على الموهوب له بمجرد التصديق عليه فجعل الامر ضامنا بحكم القرض
جاعلا للامور وكيلا عن نفسه بالهبة والصدقة وجاعلا للقابض
وكيلا عن نفسه في ابتداء قبضه حتى لم قرضه بتسليم فانضمنه
بحكم الهبة وصار تقدير المسئلة كان الامر قال لذلك الرجل اقرضني
الف درهم لتكون وكيلا بالهبة من فلان ولو نص على هذا كان الجواب
كما قلنا فكذا هنا كذلك واذا قال الرجل لغيره هب لي القابض ان
فلانا ضامن لها وفلان حاضر فقال نعم ثم وهب الامور الف درهم
فالهبة من الضامن فيكون المال قرضا للدافع على الضامن لان
قول القابض هب لي تنصيص على انه لا ضمان عليه لاحد في القبض
فلا يملك ان يجعل قوله ان فلانا ضامن لها اشتراط الضمان بحكم
الكفالة فجعل ضمانا بحكم القرض وصار فلانا بقوله نعم مستقرضا الالف
من الدافع جاعلا الدافع وكيلا عن نفسه بالهبة من القابض فصار
للهوب وبالله التوفيق اعلم بالصواب كتاب الحوالة هذا الكتاب يشتمل
على خمسة فصول الفصل الاول في بيان شرائط الحوالة وحكمها
الفصل الثاني في بيان انواع الحوالة الفصل الثالث في عود الدين

الى ذمة المحيل الفصل الرابع في بطلان الحوالة بعد وقوعها صحيحة الفصل الخامس في التعريفات اما الاول فنقول من شرائط الحوالة رضا المحال عليه وقبول الحوالة سواء كان على المحال له دين المحيل او لم يكن عند علمائنا الثلثة رحمهم الله وكذلك رضا الطالب وقبوله شرط لصحة الحوالة بالاجماع واما رضا من عليه الدين وامره ليس بشرط فتقول الحوالة من غير رضا علي فلان بن فلان ورضي بذلك صاحب الدين صحت الحوالة فان ادى المال فارجع به ذلك على الذي عليه الاصل ويترك الذي عليه الاصل كما في الحوالة بالامر واما حكم الحوالة فنقول حكم الحوالة براءة المحيل وتوجه المطالبة على المحال عليه عند علمائنا الثلثة رحمهم الله والحوالة في حق براءة الاصيل تخالف في شروحهم ان ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ذكروا ان الحوالة توجب براءة الاصيل عن المطالبة والدين جميعا وعن المطالبة دون الدين فذكروا ان على قول ابي يوسف رحمه الله يوجب براءة الاصيل عن المطالبة دون الدين فالوجه الخلاف تظهر في فصلين احدهما ان اذا ابرا المحيل عن الدين بعد الحوالة فعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يصح ابراءه لان عند المحيل قد برئ عن الدين بالحوالة والابراء لم يصادف محله فلا واذا ورد محمد رحمه الله في الكتب مسئلتين ليعلم بهما على قول ابي يوسف رحمه الله احدهما ان المحيل اذا ادى دين المحال له لا يكون متطوعا وتخبير المحال على القبول ولو برئ عن الدين المحال ان المحيل لا يقبل وقيل عن المحال له يقبض الدين من المحيل عليه والثانية واما لا يصح لان الدين باق في ذمة المحيل والمحال بالقبض يقبل للمسلة بسريع دمته والانسان قد يحمل لغيره لا بصح وقيل على قول ابي يوسف رحمه الله يقبض عن الفصل الاول ويقول المحيل بالحوالة وان برئ عن الدين ولكن براءة موقتة وما لا يستقيد براءة موبدة فكان رجوعه في هذا اذ فلا يكون متطوعا وتعذر رجوعه الفصل الثاني ويقول انما لا يصح وقيل لانه يعد لنفسه باستفادته براءة موبدة ٥ اذا احال الرجل بالدين على انسان كان للراهن ان يسترد الرهن منه عند ابي يوسف رحمه الله وقال ابو براءه منه وعند محمد رحمه الله ليس له ذلك كما لو احال الدين وفي شرح الزيادات ذكر الخلاف في مسئلة الرهن على عكس ما ذكرت ههنا فاحلته الى النوادر وعن بعض المشايخ رحمهم الله ان في مسئلة الرهن عند محمد رحمه

الله روايتان وبعض مشايخنا انكروا هذا الخلاف وقالوا لا ينقل البراءة عن محمد رحمه الله نصا ان الحوالة لتقل المطالبة دون نقل الدين الا ان محمدا رحمه الله ذكر في الكتاب احكاما مشتبهة او اعتبر الحوالة في حق بعضها ابراء وجعل المحول بها المطالبة دون الدين واعتبرها في بعض الاحكام حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين وانما فعل هكذا لان الاقتضاء وقد اضيف الى الدين واضمار المعنى يوجب نقل المطالبة لا غير ان الحوالة تاجيل معنى لانه اذا مات المحال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التاجيل والعلم بالحقيقة فالمعنى متعذر فكان حكما واعتبر الحقيقة في حق بعض الاحكام فقال لا يبرأ المحال له عن المحيل ولا يصير قبض المحال له الدين من المحيل له كقبض المحال له على الغريم واذا وكل المحال له المحيل بقبض الدين من المحال عليه جاز واذا ابرا المحال له المحال عليه من الدين فالمحال عليه لا يرجع على المحيل وان كانت الحوالة بامره ولو وهب الدين من المحال عليه رجع على المحيل ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين تقاصا وصار الحواب في حق المحال عليه كالحواب في حق المحيل فان ابرا المحال له المحال عليه لا يرتد ابراؤه برد المحال عليه واذا هب الدين من المحال عليه يرتد هبته برد المحال عليه والهبة في حقه كالبيع او يرتد برده هذا في حق الاصل والله اعلم

الفصل الثاني في بيان انواع الحوالة اعلم ان الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة ان تعد المحيل المحال له على الدين الذي له على المحال عليه او بالعين الذي له في يد المحال عليه بالغصب او بالوديعة والمطلقة ان يطلق الحوالة الا فاويرسل رسالا ويقيدها بالدين الذي له على المحال عليه او بالعين الذي له لا بعين الذي له في يد عين واما المقيدة فالحالة منها ان يحيل الذي عليه دين رجلا بالعين الذي في يده وهو مضمون او بثلثين الف على المحال عليه حالة لان الحوالة لتحويل الدين من الاصل وانما تحول على صفته التي كانت على الاصيل فكانت على الاصل حالة فتحول الى الاصل حالة ايضا وليس للمحال عليه ان يرجع على الاصيل قبل ان يؤدي ولكن اذا ادى فله ان يلازم الاصيل واذا حبس كان له ان يحبس الاصيل حتى يخلصه من ذلك كما في الكفيل واذا ادى يرجع على الاصيل بما ادى واما المقيدة الموجلة رجل له على رجل الف درهم من ثمن مبيع الى سنة فاحال بها على رجل له عليه الف درهم والمال على المحال عليه الى سنة لانه قبل لذلك ولم يذكر محمد رحمه الله في الاصل ما اذا حصلت الحوالة مقيدة هل تثبت الاجل

في حق المحال عليه قالوا وينبغي ان يثبت كما في الكفالة وهذا ان المحال عليه مشغول من الاصل واما المحيل فما عدا الاصيل وعلى الاصيل دين موجل فحق على المحال عليه كذلك ان مات الذي عليه الاصل ليحل المال على المحال عليه لان حلول الاجل في حق الاصيل اسقاط عن الوجل بموته وهذا المعنى لا يتأتى في حق المحال عليه لانه هو محتاج الى الاجل ليوجل الاصل في حقه ان يحل فالحلول عليه الاصيل ولا وجه اليه لان الاصيل يبرئ عن الدين بالحوالة فالتحق بسائر الاجانب وان مات المحال عليه قبل حلول الاجل والذي عليه الاصيل حي حل المال عليه لانه بالموت استغنى عن الاجل فان لم يكن لموته فارق المحال له بالمال على الذي عليه الاصل الى اجله فان سقط حكما للحوالة وقد انتقضت الحوالة بموت المحال عليه فيتنقض ما في ضمنها وهو سقوط الاجل وكان بمنزلة مالو اودع المديون بدين موجل عبدا من الطالب ثم استحق العبد عاد الاجل لان سقوطه الاجل كان لحكم البيع وقد انتقض البيع وهذا هكذا وان كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض واحالة بها على رجل الى سنة فهو جايز وان كان هذا باطلا في القرض لان المال اذا وجب على المحال عليه بحكم الحوالة بالقرض والتاجيل في الحوالة جايز وكان بمنزلة مالو اجل الطالب الكفيل بالقرض فانه يجوز لان الاجل يجب على الكفيل بعقد الكفالة لا بالقرض والواجب بالكفالة يقبل الاجل وان مات المحال عليه قبل مضي الاجل سقط ما عاد المال الى المحيل حالا وهذا لو كان المال حالا على الذي عليه الاصل من ثمن بيع او غصب واحاله بها رجل الى سبيه ومات المحال عليه قبل مضي الاجل سقط فانه يعود المال الى المحيل حالا واما الحوالة المقيدة فنوعان ايضا مقيدة بالعين الذي في يد المحال عليه ومقيدة بالدين الذي على المحال عليه واما المقيدة بالدين الذي في يد المحال عليه صورتها رجل له على رجل الف درهم وديعة او غصب وعلى صاحب الوديعة لرجل الف درهم دين احال صاحب الوديعة الطالب على المودع بالالف على ان يقبضه من الالف التي هي له عنده وديعة او غصب فليس للمحيل ان يأخذ ذلك من المحال عليه بعد الحوالة لان المحال له انما رضي بنقل حقه الى المحال عليه بشرط ان يوفيه حقه مما في يده ولان الحوالة اذا قيدت بما تعلق به حق المحال وهو حق استيفاء الدين منها واخذ المحيل يبطل هذا الحق وايضا فان دفعها المودع الى المحيل صار ضامنا لها لانه استهلك محلا تعلق به حق المحال عليه ولو كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة والغصب وليس للمحيل ان يأخذ الوديعة والغصب من يد المحال عليه بحال ما دامت

الحوالة

الحوالة مقيدة فاذا اخذه المحيل من مال المحال عليه فان المحال له اخذ ماله منه لانه عليه كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل لانه قبل الحوالة بامره وايديه وكان له الرجوع واما الحوالة المقيدة بالدين الذي للمحيل على المحال عليه صورتها رجل له على رجل الف درهم احال الطالب الطالب بالالف على رجل للمطلوب عليه الف ودرهم دين على انه يوديها من الالف التي للمطلوب عليه فانها جايزة فان مات المحيل في هاتين الصورتين وهي ما اذا كانت الحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحال عليه او بالعين الذي في يد المحال وعليه ديون كثيرة لم يوص بشيء سوى الدين الذي له على المحال عليه او العين الذي له في يد المحال عليه وليس للميت وارث غير ذلك المال استحسانا فرق بين المحيل وبين الراهن قال الراهن لو مات وعليه ديون كثيرة فالمرتهن يكون احق بالمرهون فالفرق ان العين الذي في يد المحال عليه للمحيل والدين الذي للمحيل على المحال عليه لم يصر مملوكا للمحيل عليه بعقد الحوالة لانها بدوانه ظاهرة وقيده الحوالة ما وضعت للتمليك انما وضعت للنقل وهذا المعنى يشمل الصورتين ومعنى آخر لبقاء الصورة الاولى ان عليه الدين متى عين من عليه الدين كان له ان يجبره ولكن بالحوالة يثبت بالمحال له ان الدين على المحال عليه مع بقاء دين المحيل وصيره على ملكه الا ان المحيل لا يملك اخذ ذلك الدين من المحال عليه لما ذكرنا من المعنيين في الصورة الاولى لان المحيل على المحال عليه صار مملوكا للمحال له وبه فارق المرتهن لان المرتهن ملك المرهون بدلا رهنا وبقيت له نوع اختصاص بالمرهون لبقيت بعينه فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه فاما المحال له فإنما ملك ذلك الدين بدل ما يملك المحال عليه فيكون بين عنه المحيل واخذ المحال له حصته لا يكون للمحال له ان يرجع على المحال عليه بقيته دينه لان الحوالة كانت مقيدة بذلك الدين ولم يبق شيء من ذلك واذا وقعت الحوالة مقيدة بالعين الذي للمحيل على المحال عليه او العين الذي في يده من غصب او وديعة فان المحال له ابرأ المحال عليه من دينه ثم الابراء كان للمحيل ان يرجع على المحال عليه بدينه ولم يكن للمحال له دينه من المحال عليه او مات المحال له وورثه المحال عليه كان للمحيل ان يرجع عليها بدينه والفرق بينهما ان الصحة من اسباب الملك والارث كذلك فيملك المحال عليه ما في ذمته بالصحة فيعتبر حالة الملك عند الابراء ولو ملكه بالارث لا يرجع المحيل على المحال عليه بدينه لانه لو رجع عليه بدينه كان للمحال عليه ان يرجع عليه بمثل ذلك لانه قبل الحوالة بامره وانما بامره فلا يفيد الرجوع لبدا هنا واما الابراء ليس من اسباب الملك بل هو موضوع للاسقاط فلم يملك المحال عليه ما في ذمته بالابراء ولكن بالابراء خرج المحال عليه

عن ضمان المحال له وهو الاصل فكان له ان يرجع بذلك عليه فان وقعت
الحوالة مطلقة غير مقيدة بمال المحال له وورثه المحيل ينظر ان كانت الحوالة
بعين امر الاصيل يرجع المحيل على المحال عليه فكان للمورث حق الرجوع
على المحال عليه حال حياته فيخلفه الوارث بعد موته ولو كانت الحوالة
بامر المحيل وفي السلة محالا به لا يكون للمحيل حق الرجوع على المحال عليه
لحكم الابراء كان للمحال عليه ان يرجع بمثل ذلك عليه لان في الحوالة بالامر
اذا ادى المحال وجع على الاصيل فلا يكون مفيدا هذا الغنى لانا في
فيما اذا كانت الحوالة بغير امر المحيل ولو كان مكان الحوالة كفالة بان
كفل رجل عن رجل بغير امر المكفول عنه بمرمات المكفول له وورثه
المكفول عنه لا يكون للكفيل عنه ان يرجع على الكفيل بالمال بخلاف
الحوالة والفرق ان الكفالة لا توجب براءة الاصيل وبالارث يملك ما في
ذمة المحال عليه لورثه ويقوم مقامه في المطالبة والاستيفاء اذا كانت
الاستيفاء مفيدا واذا كانت الحوالة بغير امر لا استيفاء مفيدا على ما مر
فلهذا افترقا اخا وقعت الحوالة مفيدة وهي الدين المحيل على المحال
عليه فمرض فمات فاراد المحال عليه ذلك المحال بمرمات المحيل وعليه
دين كثيرة ولم يترك شيئا سوى الدين الذي كان له على المحال عليه
سلم المدين للمحال له فلا يكون لغرماء المحيل على ذلك سبيل لان
الوارث حق المحال عليه لما مر ان الدين يقضى بامثالها لا بحق الغرماء
المحيل في مال المحال عليه وهو حقه بالذات خرج من ان يكون المحال عليه ويتسع
بين غرماء المحيل عليه احد هو ان المحال عليه قضى المحيل من مال نفسه
لا من مال المحيل فاستوجب الرجوع على المحيل والمحيل على المحال عليه
مثل ذلك فوقعت المقاصة بينهما وصار المحال عليه مستوفيا ما وجب
على المحيل بحكم المقاصة في مرض المحيل وليس المستوفي بل يكون
بين جميع غرماء المحيل كما لو استوفى حقيقة فان قيل دين المحال عليه
اقوى الدينين واحق الدينين بالحمل فينبغي ان يحمل قضاء لها فيحمل المحيل مقتضيا
والمريض اذا قضى دينا وجب له على الغير ومات لا يكون لغرماء المريض
على ذلك الغير سبيل فلما المريض اذا قضى دينا وجب له قبل الغير
سبيل لان للمريض تقل حق الغرماء عما كان في ذمة ذلك الغير الى ما
ما قبض لان حق الغرماء يتعلق بالمقبوض وللمريض ولانه انتقل تعلق
ذمة المديون على حق الغرماء فلا يكون للغرماء بعد ذلك سبيل وفي
مسئلتنا وان معقل المحيل مقتضيا ولكن بعد الاقتضاء لا يصير ما قبل
حق الغرماء وجب في ذمة المديون الى المقبوض عنه لا حق الغرماء المحيل لا يملك
فيما قبضه المحيل بطريق المقاصة فلا يكون لهم ولا لغرمائهم بل يكون قائما
بذمة مطالبا حقيقة وليست هذه الرواية تنفي حق الغرماء المحيل في ذمة
مديونه عما كان لهم حق المشاركة مع مديونه لهذا وصار كرجل

له على امراة دين تزوجها في مرضه بذل الدين وهو صحيح مثلها ليهان
وعليه ديون كثيرة فان المرأة تكون اسوة الغرماء وان صار الزوج مقتضيا
ومستوفيا ما عليها لان بعد الاقتضاء انتقل حق غرمائه عما وجب في ذمتها الى
المستوفي بالمقاصة كما هنا هذا ولو كانت المحالة مفتدا بالذي هو وديعة
للمحيل عند المحال عليه وما في السلة محالا به فدفعها المحال عليه الى
المحال له فلا ضمان على المحال عليه لانه امين سلم الى من امر المالك بتسليمها
اليه ولكن لغرماء المحيل ان يشاركوا المحال له فيما قبض بخلاف السالة
الاولى لان المقبوض صار محالا به عن ملك المحيل وفي السالة الاولى المقبوض
خالص حق المحال عليه والله اعلم الفصل الثالث في حدود الدين الى ذمة
المحيل اذا مات المحال عليه ان لم يترك وفاء ولا فضلا بالمال الذي له في ذمة
المحيل عندنا وهذا ان المحال له اذا رضي بنقل الدين او المطالبة على
ما ذكرنا فيه من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه بشرط سلامة الدين
من ذمة المحال عليه ولم يشترط لهذا الشرط لما مات المحال عليه وليس
له مال ولا فضلا بالمال لورثة المحال عليه الحوالة والدين الى المحيل بتصرر به
المحال له فان لهذا المحال عليه الحوالة واذا لم يكن للمحيل بينة حاضرة على
ذلك وعلى المحال عليه محل من فعلى ظاهر الرواية يعود الدين الى المحيل
وروي عن محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يعود وذا قاله
القاضي واخرجه من السجن بعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
عليهما الاول لا يعود الى ذمة المحيل فعلى قول ابي يوسف الاخير وهو قول
محمد رحمه الله يعود وان مات المحال عليه وعلى مفعل عن المحال
عنه فعلى ما مر وه ويخير صرة لا يعود الدين الى المحيل لانه ترك من يرجع
عنه ولو ترك ما يوردي به لا يعود الدين اليه فقد اذا ترك من يرجع
عنه ولو مات المحال عليه ووقع الاختلاف بين المحال له والمحيل فقال
المحال له انه مات مفلسا وجاء بني الى المحيل وقال المحيل بل مات وله
بعد الدين الى فالقول قول المحال له لانه منكر الا فضل فان الفقير
اصل في بني ادم وعلى المحيل البينة فان قيل المحال له يتمسك بهذا
الاصل بعد ضمن عود الدين الى ذمة المحيل معنى والمحيل يدعوى الوفاء
فكيف ذلك معنى والعبرة في الدعاوي للاصل لا للصورة هذا جوابا
قال الواقعين اوصى لفقراء بني فلان وجاء واحد من بني فلان وقال انا فقير
وقالت الورثة انعطي فالقول قول الورثة وان كان قول الوصي له
على الورثة والورثة ينكرون ذلك والجواب هذا هكذا اذا لم يكن المتمسك
بالاصل منكرا معنى بوجه من الوجوه كما في مسئلة الوصية فانه يوجد
الفقر ليس بدفع شيء عن نفسه من حيث المعنى فلهذا يستحق الوصية
لا ضير متمسك المعنى على العبرة وفي مسئلتنا التمسك بالاصل وهو الطالب
منكر معنى لان المحيل يدعوا ان المحال عليه مات عن وفاء يدعي بوجه

الطالبة على الورثة واحالم يكن ثابتا على الوارث وهذا يقوي على الطالب
فانه متى ثبت ذلك له لا يعود الدين الى المحيل والطالب يدعوي للقبض
سلم ذلك فقد انعدم الى المحتسك بالاصل الانكار يعني وفي مثل هذا
القول قول المتمسك بالاصل والله اعلم الفصل الرابع في بطلان الحوالة
بعد وقوعها صحيحة اذا حال المحتال عنها من عرمايه على المحتال حواله مقيدة
بدل الكتابة بان المولى اعتق المكاتب حتى سقط بدل الكتابة لا بطل
الحوالة اسمعيلا وبه اخذ علماؤنا الثلاثة رحمهم الله وفي القياس يبطل الحوالة
وبه اخذ زفر رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا من رجل بالف درهم
فحوالة البائع المال عن الثمن على المشتري حواله مقيدة فبالقياس قبل
القبض حتى سقط الثمن او زال العبد بخيار رؤية او خيار شرط او خيار
عيب قبل القبض او بعد القبض لا تبطل الحوالة ولو استحق العبد المبيع
او استحق الدين الذي قبض به الحوالة قبل قبض جهة الغرماء او ظهر ان العبد
المبيع كان حرا تبطل الحوالة بالاجماع وجه القياس انه قد ثبت ما تعلق به الحوالة
كان قبل الاستحقاق والحرية وجه الاستحسان ان ما تعلق به الحوالة
لم يثبت بنا بمن وجهين احدهما ان الحوالة تعتبر متعلقة بمثل ما
قبض البه الحوالة من الدين معنى سقط الدين بعد الوجوب بسبب
يسقط الدراية لا مقصودا بالهبة او الابراء لا يعتبر متعلقه بعين ذلك
الدين اذا ظهر ان الدين لم يكن واجبا وقت الحوالة اما باستحقاق المبيع
او بظهوره حرا وسقط بعد الوجوب مقصودا بالهبة او الابراء وقد
قررنا هذا الكلام في كتاب الكفالة فكذا في الحوالة لان كل واحد من هذه
التصرفين يتعلق شرطا ابتداء ويتعلق معاوضة انه بامضى كان بامر
الاصيل الوجه الثاني ان الحوالة تعتبرا طرفين طرف الوجوب وطرف
صارف الحوالة دينا واحيا في هذه السايل سوى مسلة الاستحقاق
والحرية فصحت وثبت الوجوب وطرف الاستيفاء وهو تعيين هذا
الدين بالقبض من مال المديون لم تثبت والعبرة في بقاء الحوالة الثانية
للقول الثاني فوجب القول بالبطلان باذا استحق العبد او وجد
حرا لان لمرق الوجوب هناك قد بطل لانعدام صارف دينا واحيا بخلاف
ما اذا هلكت الوديعة لان هلاك الوديعة يقرر شرط البقاء لعوارض
ما تعين الاستيفاء وبخلاف استحقاق الوديعة لانه باستحقاق الوديعة
يتقرر شرط الوجوب والاستيفاء جميعا وذكر في المنتقى عن ابي يوسف
رحمه الله ما ذكر في الزيادات فقال رجل باع عبدا من رجل بالف
درهم فاتبعا بحاجة على احال البائع غريمه على المشتري بثمن العبد ثم
مات العبد في يد البائع او فسخ المشتري البيع فيه بالعيب بحكم او بغير حكم
بطلت الحوالة واذا لم تبطل الحوالة واري الخصاصة بدل الكتابة

الى

الى المحال له رجع بها على المولى لانه ادى دين المولى باسره الا ان قبل العتق
كان لا يرجع على المولى لان المولى عليه بدل الكتابة قبل رجوعه على المولى رجع
المولى عليه بمثل ما بدله الكتابة فلا يفيد الرجوع هذا لمعنى زال بالاعتاق
فكون له الرجوع واذا كانت الحوالة مقيدة بان ذرهم هي وديعة في يده
المحال عليه او غصب فهلكت الوديعة في يد المحال عليه لا يبطل الحوالة
لان المغصوب هلك الى خلف وهو الضمان يقوم مقام المغصوب وكان
المغصوب قايما معنى فيما يفيد به الحوالة لم تبطل اما الوديعة هلكت لا الى
خلف لانعدام في الاصل وبالامانة لا يخرج من ان تكون امانة لان الحوالة
تتضمن صيرورة المودع مامورا بتسليمها الى المحتال له وهذا لا يخرج
من ان يكون امانة وهلاك الامانة في يد الامين لا يوجب ضمانا فلا يبطل
به الحوالة فان صورة ومعنى وعلى هذا لو قال المودع ضاعت الوديعة
وحلف ذكر في بطلت الحوالة لانه لم يبق سببا بعد الحوالة والقول في هلاك
الامانة قول الامين فصار كقوله قضيت الحال عليه الا ان الثابت بقوله كالثابت
عيانا وان استحقت الوديعة او استحق الغصب بطلت الحوالة بطلت
الحوالة لان بالاستحقاق بقرت شرط الوجوب والاستيفاء جميعا والله اعلم
الفصل الخامس في التفريعات قال في الجامع الصغير رجل احال
رجلا بالف درهم فقبض المحتال له من المحتال عليه فاختلفا فقال
المحيل هو مالي وقال المحتال هو مالي فالقول قول المحيل واختلف
المشايخ في تصوير هذه المسلة ومعناها بعضهم قالوا المراد من
المحتال المحتال له ومعناه ان المحيل يقول للمحتال لا شيء لك واما انت
وعلي في قبض دينك ان لي على فلان وقال المحتال له بل كان لي عليك دين
فاحلتني بحقي فلان لدين لي من الدين الذي عليه واجعل القول
قول المحيل لان لفظة الحوالة قد تستعمل في نقل التصرف على سبيل
التوكيل كما يستعمل في نقل الدين الا ترى ان محمدا رحمه الله قال في
كتاب المضاربة اذا امتنع المضارب من التقاضي وليس في المال ربح
لا يجبر هو على التقاضي لان يقال له رجل رب المال على الغرماء او وكله
بقبض الدين واذا كانت الحوالة مستعملة فيهما يجب حمله على الاول في
والتوكيل ان دل وقال بعضهم المراد بالمحتال عليه ومعنى المسلة
ان المحتال عليه اذا ادى الدين الى المحتال له واراد الرجوع على
المحيل فقال المحيل انا احلتك بما لك عليه على ان يؤدي دين المحتال
له من مالي فليس لك رجوع علي وقال المحتال عليه لم تأمرني بشيء لك على
انما قلت الحوالة بامرك وادیت دينك علي ان ارجع عليك فالقول
قول المحيل لان المحتال عليه يدعي على المحيل حق الرجوع والمحيل
ينكره والمعتبر هو الاول وقد تقدم محمد رحمه الله في كتاب الحوالة والكفالة ان القول قول المحتال عليه في الفصل الثاني واما ان

القول قول المحال عليه في هذه الصورة لان المحيل يدعي على المحال عليه دينا لنفسه والمحال عليه ينكر وليس للمحيل ان يحلف على المحال عليه بخلاف قول الحوالة فان الحوالة كما تصح اذا كان للمحيل على المحال عليه دين وقد ذكر في الحوالة ادراء امنه بالدين والتقرير ما ذكرنا فرع على الفصل الاول من الشفاء وضع المسألة فيما اذا ابرأ المحيل المحال له فاراد المحيل ان يرجع على المحال عليه وقال انما احلته بوكالة لا بدين لم يكن له ذلك حتى يحضر المحال له لانه قضاء على الغائب وفيه ايضا لو احال على غريمه والمحتال له على المحيل دين ولم يقيد الحوالة بدينه فله ذلك لعال الرجل رجلا على رجل مالا على ان المحال له بالخيار فهو جايز والمحتال له بالخيار ان شاء مضى على الحوالة وان شاء رجع على المحيل وهذا كما ان لعال عليه على ان المحال بالخيار ان شاء رجع على المحيل فهو جايز والمحتال له بالخيار ان شاء رجع على ايهما شاء وهو في الشفا ايضا وفيه رجل له على رجل الف درهم فاتاه بمتاع فقال قد بعتك اعلمتك بها على فلان والاجرة الطالب فالقاضي يسأل الطلوب البينة على ما ادعى من الحوالة فان اقام البينة عليها وكان المحال عليه حاضرا قبلت البينة وان كان المحال عليه غايبا فالقاضي يسأل البينة هل الطالب انه قد احتال على فلان وليس المطلوب من المال حتى يغرم المحتال عليه واذا قضى واثبر المطلوب اعاد البينة فان غايبا او ماتوحلف المحال عليه على الحوالة فلو لم يكن للمطلوب بينة على الحوالة وسأل يمين الطالب ما احال الله عن رجل احال رجلا ماله على رجل فغاب المحال عليه فقال محمد لا يقبل بينته لان المعهود عليه غايب وفي الشفا رجل اشترى من المال الف لعليه ثم رد المشتري العبد بالعيب بقضاء فان كان البايع ابرأ المحتال عليه من المال او وهبه له او استرى منه فقد جازت الهبة والابراء والبايع مما من المال وهذا كلوبات العبد بعد البايع قبل القبض وقد ذكرنا استيفاء في بعد القبض وقد ابرا اذا احال المرتهن الطالب على رجل بالف درهم وقبض حقه وقبل منه صار الفان نقضا للاول وبرئ الاول وهكذا ذكر في الشفا وفيه ايضا رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ان المحتال عليه احاله على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا اعطى بالدين كفيلا فان الكفيل احال البايع على انسان فاراد البايع اخذ المال من المشتري دون المحتال عليه ليس له ذلك قال من قبل ان الحوالة بمنزلة شيء اشتراه من الكفيل ولم يقبضه فليس له ان يأخذ الذي عليه الاصل بالمال ما دام المبيع قايما بتغيير وفيه ايضا المشتري اذا احال الثمن على انسان بغير امره اجنبيا فقاده عن المشتري لم يكن للمحتال عليه ان يرجع بذلك على المشتري ولو قضاه ولم يعلم قال القول قوله ولو كان غايبا او ميتا والقضاء عن المحتال عليه مالم يعلم البايع وفيه ايضا رجل احال رجلا على غريمه بالف درهم بثمن العبد فقال المحتال له قبضت وكفلي احلتك بما لي عليه لتقاضاه فالقول قوله وان كان المحتال به غايبا واراد المحيل ان يأخذ المال من المحتال عليه وقال انما احلته بوكالة لا بدين لم يحضر له بذلك حتى يحضر المحتال له لانه قضاء على الغايب قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل له على رجل الف درهم وزعيما كفيل وعلى رب الدين لرجلين الف درهم لكل واحد منهما الف درهم احال رب الدين احدهما على الكفيل بحوالة مقيدة بذلك الدين واحال الغريم الآخر على الاصيل بحوالة مقيدة بذلك الدين فقد اصاب احدهما وجهين اما ان حملت الحوالتان على التعاقب وانما على وجهين اما ان بدا بالحوالة على الاصيل او بالحوالة على الكفيل فان بدا بالحوالة على الكفيل صحت الحوالتان اما الحوالة على الكفيل فلما هو واما الحوالة على الاصيل فلان تأخير المطالبة عن الكفيل لا توجب تأخير المطالبة عن الكفيل لا يوجب تأخير المطالبة عن الاصيل ولا براءة عن الدين فتصح الحوالة بها ولا تبطل الحوالة الاولى بالحوالة الثانية لان المطالبة قد تأخرت عن الكفيل بالحوالة الاولى والحوالة الثانية قد وجدت والمطالبة عن الكفيل متأخرة ولا تأخر المطالبة عن الكفيل تأخير المطالبة عن الاصيل فلا تبطل الحوالة بعد اذ فان الذي الكفيل شيأ لا يكون له ان يطالب الكفيل عنه بما ادى لان من ضمن ان ينزل لاخر لك الحوالة لم تبطل انها بقبول الحوالة وانما بقيت في هذه الورطة بقبول الحوالة وبقيت مخيرا فيه فلا يكون له حق الرجوع على احد لكن يرجع على المحيل لانه قبل الحوالة بامره فهو الذي اوقعه في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه فلو ابرأ الكفيل لم يبرأ شيأ ولكن الذي للمكفول عنه يبرئ المكفول عنه بالاداء ويبرئ الكفيل عن دين الكفالة فلما البراءة المكفول عنه وصارت الحوالة على الكفيل

احاله

مطلقة عند علمائنا الثلثة رحمهم الله واذا ادى الكفيل الى المحتال له لا يكون
له ان يطالب المكفول عنه ولكن الطالب المحيل وان برئ المحال عليه الاصيل
عن المطالبة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة والحوالة على الكفيل
باطلة لان الكفيل برئ عن مطالبة المحيل حكما لبراءة الاصيل والحوالة على الكفيل
فالحوالة على الكفيل وجودت حال تكونه برئا عن المطالبة فلم يصح فلو
بطلت الحوالة على الاصيل بموته مفلسا او بوجه من الوجوه كان
المطالبة الى المحيل والى الكفيل فالحوالة التي هي قائمة على الكفيل لا تعود
لانها وقعت وقوضيها وقعت باطلة ولا تعود الى الصحة الا بالاستئناف
فلا يوجد ولو وقعت الحوالة التان معا جاز ايضا اما الحوالة على الاصيل فلا
سبيل واما الحوالة على الكفيل فلان الحوالة على الكفيل حصلت حال
قيام الذمة وتوجه المطالبة عليه بيانه ان المطالبة انما انتقلت عن
الكفيل حين سقوطها عن الاصيل وسقوط المطالبة عن الاصيل حكم
صحة الحوالة فتاخر الحوالة فكانت المطالبة متوجهة على الكفيل حالة
الحوالة على الاصيل والحوالة على الكفيل حصلت مقارنة للحوالة على
الاصيل فكانت الحوالة على الكفيل حال توجه المطالبة عليه فصحت
والله اعلم بالصواب

كتاب الصلح هذا الكتاب يشتمل

على ستة عشر فصلا الفصل الاول في بيان انواع الصلح الفصل الثاني
في بيان المواضع التي يحتاج فيها الى قبول الصلح والتي لا يحتاج الفصل
الثالث في بيان ما يصلح بدلا وما لا يصلح وما لا يصلح الفصل الرابع
في بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز وانه يشتمل على انواع الفصل
الخامس في صلح الاب وحده والوصي الفصل السادس في الصلح في السلم
الفصل السابع في الصلح عن الغير الفصل الثامن في الصلح عن العبد
اذا جنى الفصل التاسع في الصلح على ان جنى المدعى عليه وهو بريء من الجناية
في الصلح الفصل الحادي عشر فيما يشترط فيه قبض البدل في المجلس وما لا يشترط
الفصل الثاني عشر في الصلح عن الطلاق الفصل الثالث عشر في الصلح عن
الفصل الرابع عشر في صلح الاجل وفيه بعض مسائل الابراء
الفصل الخامس عشر في اقامة البينة من المدعى عليه بعد الصلح
الفصل السادس عشر في المتفرقات الاول قول الصلح على
اربعة انواع اما ان وقع عن معلوم على معلوم من جنس ما يدعي المدعي
هذا معلوم ما في داري لبدي رجل فصالحه المدعى عليه على مال
معلوم وانه جائز واما ان يقع على مجهول على معلوم وهو ايضا على
وجهين ان كان الصلح عنه بحيث يحتاج الى تسليمه لا يجوز كما لو
ادعى حقا في دار في يدي رجل ولم تبينه واصلحها على ان يعطيه

المدعى

المدعى مالا معلوما فالتسليم المدعى عليه المدعى ما ادعاه وانه لا يجوز وان
كان الصلح عنه بحيث لا يحتاج الى تسليمه بان اصطلحا في هذه الصورة
على ان يعطي المدعى عليه مالا معلوما للمدعي ليترك المدعي دعواه فهو
جائز واما ان وقع عن مجهول وانه على وجهين ايضا ان كان لا يحتاج
فيه الى التسليم والتسلم بان اصطلحا على ان يدفع احدهما من عند نفسه
مالا او ابينة على ان شركا لآخر دعواه او على ان يسلم اليه ما ادعاه
وانه لا يجوز واما ان وقع عن معلوم على مجهول وانه على وجهين
ايضا ان كان يحتاج فيه الى التسليم والتسلم لا يجوز وان كان لا يحتاج فيه
الى التسليم والتسلم يجوز والاصل في ذلك ان الجهالة لا تفسد العقد
بعينها بل الغرر هو المنازعة الناتجة من التسليم والتسلم الا ترى
انه لو باع قفيزا من صبرة يجوز والمبيع مجهول الا ان هذه الجهالة لا
تفضي الى المنازعة الناتجة من التسليم والتسلم اذا ثبت هذا فنقول
في كل موضع لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم لجهالة فيه تفضي
الى مثل هذه المنازعة فلا يمنع جواز الصلح وفي كل موضع يحتاج الى التسليم
والتسلم فالجهالة تفضي الى مثل هذه المنازعة فيمنع جواز الصلح وفي
كل موضع والله اعلم بالصواب الفصل الثاني في بيان المواضع
التي يحتاج فيها الى قبول الصلح والتي لا يحتاج اذا وقع الدعوى فيما
يتعين بالتعيين فقال المدعى عليه للمدعي كلم دارك مدعي ناصر
هذه الدار له تعود فقال المدعي فعلت لا يتم الصلح ما لم يقبل المدعى
عليه قبلت لان هذا طلب البيع ومن طلب من غيره وقال ذلك
الغير بعت لا يتم البيع ما لم يقبل الطالب قبلت وكذلك اذا وقع
الدعوى فيما لا يتعين بالتعيين نحو الدراهم والدنانير وطلب الصلح على
خلسا خر واما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير فطلب الصلح
على ذلك الجنس يتم الصلح بغير قبول المدعي عليه لا يحتاج الى قبول المدعي
عليه لان هذا طلب استيفاء بعض الحق والاستيفاء يتم بالمستوفي لا بالمستوفى منه
الفصل الثالث في بيان ما يصلح بدلا وما لا يصلح بدلا في الصلح وما لا يصلح ذكر
في شرح الطحاوي رحمه الله ان من ادعى عين مال في يدي رجل نحو
الدار وغيره له فصالح منه على شيء وان كان ادعى دينا وقع عليه الصلح على
دراهم او دنانير بغير عينها والشرط قبه بيان مقدارها وتقع على الجياد
ومن نقد البلد وان كان في البلد نقود مختلفة تقع على الغالب
منها وان لم يكن لبعضها على الجواز الصلح ما لم يبين نقدا مع بيان
القدر ويجوز الصلح عليها حالا ومؤجلا وقبض ما وقع عليه الصلح في

المجلس في هذه الصورة ليس بشرط وان كانت الدنانير والدراهم معينة
فانه يجوز السلم ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف لا يتعلق العقد بعينها
وان كان الذي وقع عليه السلم كيلا كالحنطة والشعير او وزنا كالحديد
والصفر ان كان معينا واضاف العقد اليه وهو حاضر او غائب بعيد ان
كان ذلك في ملك المدعي عليه مع العلم وتبع ذلك على ما سمي من الكيل
والوزن فان اشار اليه ولم يسم الكيل والوزن جاز ويتعين ذلك العقد
وان ضرب الاجل في الحنطة اذا كانت معينة كان ذلك باطلا ولا يفسد
العلم ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في الباب الثاني من كتاب
السلم وان كان موصوفا في الذمة فالشرط فيه بيان القدر والوصف
وبيان الاجل فيه ليس بشرط هكذا ذكره شيخ الاسلام ولو بين الاجل
جاز وتثبت الاجل وان كان الذي وقع عليه السلم دينا فان كانت
معينة لم يجز ويشترط فيه الاشارة الا ان كانت غير معينة لم يشترط
فيه جميع شرائط السلم من بيان محله وقدره ووصفه وان يضرب
لذلك اجلا فان لم يضرب لذلك اجلا لا يجوز ومتى ضرب لذلك اجلا
كان للمسلم حق المسلم فيه وللمسلم عليه حق رأس المال وان كان الذي
وقع عليه السلم حيوانا او ما لا يجوز السلم فيه لجهالته لا يجوز السلم اذا
كان معينا وصار كالحاصل في مجلس هذا السلم لانه اذا وقع السلم على
دين لم يجز لحديث النهي في البيع وان وقع على عين لم يجز حكم البيع فيها بعلة كونها
في البيع او سلما فلا يجوز ان يكون بدلا في السلم ويجوز السلم عليه وما لا
فان وقع السلم على منفعة فحكمه حكم الاجارة فيحتمل منفعة يجوز استيجارها
يجوز السلم فيها وان لم يحتمل منفعة لا يجوز السلم فيها
وان قال اسلمت اليك هذه الدراهم في كر حنطة صفتها كذا الى شهر كذا
ان كان من اقرار فهو معاوضة الا ان المال في المجلس لم يكن مالا
من المجلس وان كان من اقرار فهو معاوضة المال بالمال من المجلس لم يكن المال ثابتا
لان المال ثابت في ذمته ولهذا اذا كان السلم دراهم كان للمسلم اليه
بالمسلم من المدعي وفي زعم المدعي عليه انه لم يكن ثابتا فالبينة منه
عليه فيما يدعي المدعي يدفع عوضا عن الحمص وقد اعترفا بالتقابض
الحمص هالك بغير صنعه فكان معاوضة من المجلس الا ان حق المجلس
قد اختلف المال عوض في حق المدعي عن شيء وفي حق المجلس
عن شيء آخر ويجوز ان يكون العقد واحدا في المختلفين حكما لبدل
المجلس بعتبر البدل عوضا في حق احد المتعاقدين عن شيء وفي
حق الآخر عن شيء كما لو اشترى عبد انسان بحنطة عين فالحنطة هو المبيع
يعتبر عوضا عن العبد وفي حق المشتري يعتبر بدلا عن الحر فكذلك
لعين دل الرق وهذا هو عبارة شامخ الشايخ وعبارة بعضهم ان
السلم عن الاكرار اذا وقع الدعوى في المال معاوضة المال زعم المدعي

حقيقة

حقيقة وكذلك يزعم المدعي عليه حكما لان السلم معاوضة عن اليمين يزعم
المدعي عليه واليمين مال حكما اذا وجبت بسبب دعوى المال لانها وجبت
بدلا عن المال ولهذا قلنا ان المدعي عليه اذا نكل عن اليمين يقضى عليه
بالمال لانه بنكوله منع حق المدعي في اصل البدل فيعتبر الفائت الى اصل
حقه وكان معاوضة المال بالمال يزعم المدعي عليه حكما من هذا الوجه والدليل
على ان السلم على الانكار في مثل هذه الصورة معاوضة المال بالمال في جانب
المدعي عليه انهما لو اختلفا في مقدار المسلم عنه او في بدل السلم تحالفا
ويرد بدل السلم بالعيب اليسير الفاحش كما في البيع واذا ثبت ان
السلم معاوضة تعتبر بسائر المعاوضات فاصل عوضا ومعوضا عنه في
سائر المعاوضات يصلح عوضا ومعوضا عنه في السلم وما لا فلا والله اعلم
بالصواب الفصل الرابع في بيان ما يجوز من السلم وما لا يجوز هذا
الفصل يشتمل على انواع نوع منه في سلم بعض الورثة قال محمد رحمه الله
في الاصل اذا مات امرأة صولحت من ثمنها وهو الربع او الثمن على الناس وكان
ما احدث اكثر من نصيبها من العين كان ذلك جايزا وان لم يبين
لها ما ترك زوجها اعلم بان هذه المسألة لا تحلو امن وجهين الاول اذا لم يكن
في التركة دين وقد ترك الزوج دراهم وعروضا وصولحن على دراهم الا
ان ما احدث من الدراهم اكثر من نصيبها من الدراهم جاز ويجعل
المثل من الدراهم بالمثل والباقي في مقابلة العروض فيرجع بفضل ما
الدراهم من الدراهم ولكن شرط ان يشترط قبض المسلم فيه في المجلس اذا
كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين لنصيبها الا ان نصيبها من التركة
امانة في هذه الحالة في ايديهم وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان وان
صار نفسها مضمونا بان كانوا منكرين التركة او مقرين الا انهم مانعين
نصيبها من التركة الا لاحتياج في قبضها في المجلس لان قبض
الغصب ينوب عن قبض الضمان وانما يحتاج الى قبض بدل السلم لا غير
وان كان ما احدث مثل نصيبها من الدراهم لا يجوز لانه بيع العروض مع
بعض الدراهم بالباقي من العروض فتعذر رجوعها بالسلم بطريق المعاوضة
ولتعذر رجوعها بطريق الاسقاط الباقي لان التركة عين والاسقاط عن
الاعيان باطل قال الفقيه ابو الليث رحمه الله الحاصل ان بطل السلم عن مثل
نصيبها من الدراهم وعلى الاقل من نصيبها من الدراهم حالة الفساد
اما حالة البقاء فالسلم جايز لان حالة البقاء اقوى من حالة الابتداء
المنازعة ويقدر بمسئلة لا يعلم الربوا الى هنا اشار محمد رحمه الله
بعد هذا وان لم يكن مقدار نصيبها من الدراهم التي تركها الزوج لجهالة
السلم لان هنا السلم فاسد من جهتين صحيح من وجه فكانت العين غالب
الفساد وان صولحت على عروض او دنانير جاز وان كان لا يجوز الربوا
في خلاف الجنس وان كان تركة الزوج دنانير وعروضا فصولحن على

الدنانير فعجل البدل الذي قبلها في الدراهم وان صرفت على دراهم جاز
على كل حال وان كان في تركة الروج دراهم فصرفها فصرفت على دراهم اخرى
غير تلك الدنانير لم يجز الا اذا كان بدل الصلح اكثر من نصيبها من تلك
النقد والباقي بازاء العروض والنقد الاخر وان صرفت على دراهم ودنانير
جاز على كل حال وان كان في تركة الروج فيصرف الجنس الى خلاف الجنس
الا ان ما خص الدراهم من الدنانير وما خص الدنانير من الدراهم صرف
فيشترط قبض البدلين في المجلس وما خص العروض ليس بصرف
فلا يشترط فيه قبض البدلين في المجلس ثم في الموضع الذي يجوز هذا الصلح
لاحتاج الى معرفة مقدار حصتها من جملة التركة وهذا مسئلة ان
جواز هذا الصلح بطريق البيع الان هذا بيع لاحتاج الى معرفة مقدار حصتها
في التسليم كبيع سلم فيه فان البائع والمشتري مقداره اذا كان لا يحتاج فيه
الى التسليم جاز الا ترى ان الغير اذا غصب من فلان شيئا او افرد فلان
او دعه شيئا ثم ان الغير اشترى ذلك الشيء من الغير جاز وان كان لا يعرف
مقداره فكذا ههنا وان كانت التركة مجهولة لا يدري ما هي ذكر الشيخ
الامام الاجل فخر الدين الرستغفني رحمه الله في شرح كتاب فرايض
انه لا يجوز الصلح على التعقل والموزون لما فيه من احتمال الربوا
بان كان في التركة مكيل او موزون وبعضها من ذلك مثل بدل
الصلح او اقل وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يجوز هذا الصلح لاحتمال
ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان يحتمل
ان يكون نصيبها من ذلك اكثر من بدل الصلح او اقل فيكون فيه
احتمال الاعتياض وذلك لا يكون ربوا وان كانت التركة عقارا
او اراضي وحيوانا وامتعة وكل ذلك في يد المدعى عليهم الا ان
المدعي لا يدري ما هو فصالحهم على مكيل او موزون جاز وقد مر
جنس هذا الوجه الثاني اذا كان في التركة دين فان اوفوا الدين
في الصلح بان صالحوها من الدين والعين على مال او صالحوها على ان
يأخذ هو الدين من الغريم وتترك حقها في سائر الاموال وكل
ذلك جائز لان حاجة الدين لا تمس غير من عليه الدين وعلى فسد
الصلح في حصة الدين فسد في حصة العين لان العقد واحد فتكون
هذه المسئلة على الاختلاف الذي ذكرنا ان عند ابي حنيفة رحمه الله
ذرية صنعها مثل في حصة الشعير لا يمثل الدرية وان لم يريدوا
في الصلح جاز الصلح عنها في التركة وبقي الدين على الغريم بينهم على
فرايض الله تعالى وان اراد ادعاء الدين في الصلح فالوجه ان
يستغرق المراة منهم مثل نصيبها من الدين ثم يحتاج بذلك على
غريم ليعطيهم من نصيبها وتبطل الغريم ذلك فيكون صالحوها
عن بقية المال فيسقط جميع الدين والعين ملكا لهم او يحملوا للمراة
نصيبها

نصيبها من الدين من اموالهم مسلوعن عن الغريم فان وفى الدين
عن غيره مسلوعا جاز ثم يكلفهم بينة على ما ذكرنا واذا لم يكن الدين
معلوما وقت الصلح ووقع جاز لما ذكرنا من الوجوه فلو ظهر دين
للميت في يد رجل هل يكون واخلا تحت الصلح اروى ابو حفص عن هذه المسئلة
قال الفقيه ابو بكر الاسكاف رحمه الله وكان ابو بكر يقول يدخل تحت هذا
قول هلال واذا دخل ما ظهر تحت الصلح ان كان ما ظهر عينا لا يوجب
فساد الصلح وان كان ما ظهر دينا ان الدين مسلوعن عن الصلح لا يفسد
الصلح وان لم يكن مسلوعا يفسد الصلح واذا اطلع الورثة على هذا الصلح ان
ظهر على الميت دين بطل الصلح فيما من ذلك الدين لا يتم الصلح في
فتاوى سمرقند الاسلام الاوزجندي رحمه الله لو شرط في هذا الصلح
ان لو ظهر مالا للميت من هذه التركة شيء فلا شيء عليه الله لا يصح هذا
الصلح لكن هذا ليس بصواب لان هذا شرط ان يظلم بمقابلة ما لا تشرط
انه لو ظهر على الميت دين فلا شيء عليه لا يصح له وهذا الوشرطوا انه
لو الميت دين فلا شيء عليها في الحال صح فروى ابو حفص في نوادره سألت ابا
بوسف رحمه الله عن امراة ادعت ميراثها على ورثته زوجها
فصالحوها على مال جاحدون انها امراة الميت على قليل من نصيبها من
المهر ومن نصيبها من المبارك من الدراهم اكثر قال الصلح جايز
وانما جاز لما حكينا عن الحاكم الشهيد رحمه الله ثم قال لو طلب الورثة
ان يحلفوا فان اقامت المراة بعد ذلك بينة انها امراته انطلت الصلح
وادعاها الان من ميراثها على دراهم ودنانير ولو وارث الميت وهو
غير هاد في التركة دراهم وذهب في سنة الان قال لا يجوز الصلح الا
ان يكون ما ترك الميت من الذهب والفضة حاضرا عند الصلح ويكون
معلوما في ظن الابن قال قلت لابي يوسف رحمه الله ما تقول في
رجل مات وترك ابنين وعليه الف دين وله دين ارضون فصالح احد
الابنين الاخر على عدد ارضها على ان الدراهم التي لابيهما بينهما على حاله
وعلى ان الدين على ابيهم هو لها من وجه عدد ارضها قال الصلح باطل وان لم
يسم ما عليه من الدين ما الصلح باطل والله لعلم نوع آخر في الصلح في
الوديعة والعارية واذا ادعى الصلح في الوديعة فهو على اربعة اوجه الاول
اذا ادعى صاحب المال الايداع وجحد المودع وقال ما اودعني شيئا ثم
صالحه صاحب المال على مال معلوم جاز الصلح وهذا بالاتفاق الوجه
الثاني ان يدعي صاحب المال الايداع والاستهلاك والوديعة اقرار الوديعة
الا انه ادعى الرد فالهلاك بل يكون في صلته صاحب المال على مال
معلوم فالصلح جايز بلا خلاف ايضا الوجه الثالث اذا ادعى صاحب
المال الايداع والاستهلاك وادعى المودع الرد او الهلاك فالصلح
باطل عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما او صح عند

محمد وابي يوسف رحمهما الله اخيرا واجمعوا على ان المودع اذا حلف على ما ادعى
من ضياعه ان الصلح وان خاصمه المالك لم يقبل بينهما اذا قال المالك ولا ادري
استهلكها وقال المودع بعد ذلك ضاعت وقال رددت وبينما اذا قال
المودع اولا ضاعت اوقال رددت وقال المالك بعد ذلك استهلكتها
وذكر الحلاف على نحو ما بينا في الصورتين جميعا في شروحهم وكان القاضي
الامام رکن الاسلام علي السعدي رحمه الله يقول اذا قال المالك ولا ادري
استهلكتها وقال المودع ضاعت اوقال رددت يجوز الصلح بلا خلاف
وهكذا كان يقول الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله قال واوقد
ذكر هذه الصورة في المتفاعلي الحلاف ايضا قال في الاصل لمحمد المالك
ان يكون المودع قال هذه المقالة قبل الصلح والمودع قال بل قلتها بعد
ما ضاعت الوديعة اوردت والمودع يقول لا بل قلت فالقول قول المالك
وهذا التفريع انما يتأتى على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان على قوله
لم يحصل الصلح بعد هذه المقالة من المودع كان الصلح باطلا فالمستودع بما قال
مدعي قضاء العقد والمالك مدعي الجواز وهو الوجه الثاني فيكون القول
قول مدعي الجواز اما لا يخفى على قول محمد وابي يوسف رضي الله عنهما اخيرا
الا ان على قولهما الصلح صحيح قال المستودع هذه المقالة قبل الصلح او بعد
بقبل فان اقام المستودع البينة على ذلك قبلت وفصل قبول البينة على
قول ابي يوسف رحمه الله ان قال الرابع ان قال الموضع هلكت
او رددت والمالك يقول بل سكت لم يذكر محمد رحمه الله هذا
الفصل وذكر الكرخي رحمه الله ان على قول ابي يوسف اولا واخيرا الصلح
صحيح وعلى قول محمد رحمه الله وهو ما ذكرنا ان الوديعة اذا كانت
للمودع بعينها محور الصلح في الكل ولكن لا يحل للمودع الفضل فيما بينه وبين
ربه ولو كان المودع مقرا بالوديعة فالصلح باطل ولو صالحه على عرض
وهو جاحد للوديعة فالصلح صحيح اذا نقد قابض الدراهم قبل ان يتفرقا سواء
كانت الدراهم حاضرة في مجلس الصلح او كانت غائبة عن مجلس الصلح
واما اذا كان المودع مقرا بالوديعة ان كانت الوديعة حاضرة في مجلس
الصلح فالصلح صحيح اذا قبض المودع القبض وقبض المالك الدراهم في
ذلك المجلس فان كان احد بدلي المودع القبض فالصلح باطل واذا كانت الوديعة
غائبة عن مجلس الصلح فالصلح باطل سواء اتفق هلاك الوديعة
كانت عندها للمودع او بفعل المودع بان استهلك بعضها او غصبها منه
ايضا وقد ضاع منها بعض ما كان وقد ذكرنا من اصابه وقال الا ادري
ما كان في وعائه فجاء فدفعنا البينا فلم نعلمه ورددناه عليك

فصالحها

فصالحهما منذ ذلك على مال فهي لصاحب المتاع والصلح فيما بينهما وبينها
جائز فلم صالحها على قيمة المتاع لا يخلو امن وجهين اما ان كان يعلم ما قيمتها
المالك قيمة المتاع وهي هذا الوجه يجوز الصلح على اي مبلغ سواء كان قيمة
المتاع اوقل منها ما يتغابن الناس فيه فالصلح جايز وبرئ هن ضمان
المتاع لان لها على المودعين سبيل وان صالحت سبدل هو اقل من قيمة
المودعين وان تغابن منه لا يجوز الصلح وللمالك الخيار ان شاء ضمن
المودعين وان شاء ضمن المرأة قيمة المتاع ان قامت بينة على المتاع وان
ضمن المودعين رجعا على المرأة بما دفعا للمتعاوان ضمنت المرأة لم يرجعا
عليها والجواب في الصلح في العارية نظير الجواب في الوديعة ان اقر
المستعير العارية لصاحبها صالح مع الصلح وان اقر العارية ولم يبين الرد
ولا الهلاك والمالك يدعي سبق الاستهلاك فالصلح على الحلاف وهذا
لان العارية امانة عندنا كالوديعة فصار الجواب فيها كالجواب في الوديعة
هذا الوجه وهذا الجواب في العارية وكل مال اصله امانة
واعلم بنوع آخر هو الصلح في الغصب قال محمد رحمه الله رجل غصب
من رجل ثوبا قيمته عشرة فاستهلكه فصالحه منه على مائة درهم جاز
على قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحل
الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه وهكذا ذكر المسئلة في الجامع
الصغير وذكر هذه المسئلة في الاصل وموضعها في العبد وقالا ان كان
العبد قايما جاز الصلح سواء كان العدل حالا او مؤجلا وسواء كان الصلح
عن انكار او عن اقرار وان كان العبد مستهلكا فصالحه على دراهم مسماة
مثل قيمة العبد او اقل جاز حالا كان او مؤجلا واما اذا اصالحه على اكثر من
قيمة العبد دراهم او دنانير ان كان مالا فحكمه على الخلاف الذي ذكرنا والحجة
لابي حنيفة رحمه الله ان هذا اعتياض عن الثوب والحيوان فكان الحلول
بالغا ما بلغ كالاعتياض عن الثوب بالحيوان ان الواجب في رقبة
الغاصب هنا المالك مثل الحيوان والثوب من جنسه لانه مثل
عدوان فيكون مفيدا بالمثل صورة ومعنى ولهذا كان الحيوان
من جنسه في غير الثوب والحيوان نحو المكيلات والموزونات
وغيرذلك والحيوان والثوب في الذمة مثلان هكذا في النكاح
والديانة وغيرذلك فالاعتياض الاخذ بصار الى القيمة وجعل القيمة عرضا
عما في الذمة وسقط الحق الى القيمة ضرورة ان لحق المثل صورة
ومعنى غير ممكن لان الاخذ والدافع لا يعرفان ذلك لما فيها من التفاوت
الفاحش في الاصل ولا ضرورة في الوجوب لان الوجوب بايجاب الله
تعالى والله تعالى عالم بذلك فصح ما ذكرنا ان هذا اعتياض عن
الثوب والحيوان فيجري فيه ما كان وقد ذكر محمد رحمه الله
في بيوع الجامع في اعتياب من السبع لبس من المثل او بالدراهم

من ابي يوسف رحمه الله مسلمة قول علي رجوعها الى قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ان حق المغصوب قبل قضاء القاضي بالقيمة في العين في المتفاضن
في حنيفة رحمه الله ان من غصب من احر شاة وذبحها واكلها وغرم رجل
ملك الشاة لم يكن عليه الشاة لانه ليس على الغاصب شاة انما عليه قيمتها وكذلك
لو غصب رجل من رجلا شاة فاستهلكها المستقرض بعد ما قضى القاضي بقيمتها
رجل لم يلزم المستقرض الا قيمة واحدة وعلى هذا اتفق ابو حنيفة ابي حنيفة
رحمه الله الى قبل الاستهلاك العين في القيمة لا في العين وقال رضي عن
ابي حنيفة رحمه الله روايتان وقد ذكرنا هذه الرواية في كتاب الغصب
من هذا الكتاب فان كان مثلها في الف فاقام الغاصب بينة ان قيمتها
كانت خمسين تقبل على قول ابي حنيفة رحمه الله لا منفعة له في قول هذه
شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا اذا كان قول ابي حنيفة رحمه الله
وذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذا الخلاف في فصل الهلاك وذكر في فصل الاباق
ان الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما اختلف المشايخ وذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في
الاباق اما لو كان مستهلكا حقيقة والخلاف ان الصلح على اكثر من قيمته
لا يجوز حتى لو تصادقا ان ما وقع عليه الصلح اكثر من القيمة لا يجوز ولكن
اذا اختلفا في القيمة تعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل بينة الغاصب
على ان القيمة دون بدل الصلح لان قد لزمه على الصلح اخر من قيمته
مثل بدل الصلح او اكثر فيصير ذلك مستوفيا ما في ذمته الا ان قيمته دون ذلك
وهذا لان هذا التفاوت قيمة لا يعرف طريق الحال لان الانسان قل ما يعرف
قيمته حتى يعرفه بعد ذلك هذا اذا وقع الصلح على اكثر من قيمة العبد
من قيمة العبد موجلا ذكر في بعض المواضع انه على هذا الخلاف الصحيح
على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز لان على قول هذا الصلح وقع عن العبد
والثوب وقد تقابضا فيلزم هذا اقتراض عين بدين وكما انه جايز وحكي
عن الفقيه ابي اسحق الحافظ رحمه الله انه لا يجوز هذا الصلح عند ابي حنيفة
فكان الرهان لحاجة الدليل والعبد للدراهم فالحاصل ان هذا اقتراض
بعد قبض احد البدلين والاقتراض بعد قبض احد البدلين حكما يبطل
اذا وقع الصلح على دراهم حالة وافترقا من غير قبض بدل الصلح يبطل
الصلح على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الصلح عنده وقع عن العبد او
احد البدلين حكما وانه يبطل العقد وهكذا ذكر في الجامع الكبير في اخر

باب

باب من البيع يشتري من الكيل او بالدراهم صبرة ما ان كل قفيز بكذا اشترى
من انسان جارية فقبض رجل يده فاحتمل فنفض الشتري واختار المشتري اتباع
الجاني فلم يقض على الجاني بالدراهم والدنانير حتى صالحه عن ذلك على عبد
حنفة وسط فان دفع الجاني الكرفيل الافتراق فالصلح ماض على العبد
وان تفرقا قبل دفع الكر بطل الصلح لان هذا الصلح وقع عن البدل لان
حق التملك قبل قضاء القاضي على المتلف باعتبار ان هي القيمة لما الدراهم
او الدنانير في العين وان كان التفاوت فاحشا الا ترى الى ما ذكر محمد رحمه الله
في كتاب الغاصب من قتل رجلا خطأ فاراد بعض الغاصب بالدية سنين
مع عشايا يعتبر الاجل من وقت القضاء وطريقه ان الواجب قبل
القضاء العين والمثل واما ينتقل الى الدية بقضاء القاضي فيعتبر الاجل
من وقت الاداء اذ كان حق المتلف عليه قبل القضاء في المثل واذا صالحه
على كر لا بعينه صار مشتريا الكر بالكر وان كان صبرة الا انه دين على الحقيقة
واذا اشترى الكر في المجلس كان هذا افتراقا عن دين هكذا ذكر
حنيفة وحكما مسايل الصلح هذا هو الفهم من مذهب ابي حنيفة رحمه
الله وعلى هذا اذا وقع الصلح في مسألة الغصب على دراهم مثل قيمة
العبد موجلا لا يجوز على قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا لو وقع الصلح
على دراهم مثل قيمة العبد حالا واقترقا من غير قبض بدل الصلح يبطل
الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله وان صالحه على طعام موصوف في الذمة ان كان العبد
قائما جاز الصلح على كل حال وان كان العبد مستهلكا ان سلم في المجلس يجوز
وان لم يسلم لا يجوز وان صالحه على طعام ودفع اليه قبل ان يفترقا جاز
لانه جعل الافتراق عن عين بدين فيجوز اذا كان بلفظة الصلح وان
كان بلفظة البيع لا يجوز لانه يصير بايعا ما ليس عنده وقالوا ينبغي
ان يكون تاويل المسألة انه باع بطعام حال والطعام ليس في ملكه
ثم اشتراه وسلمه في المجلس وانه عامل نوع آخر في صلح العامل بيده
واذا دفع الرجل الى قصار ثوبا ليقصره فخرقه القصار يدفعه فصالحه
رب الثوب على دراهم مسماة فعلى وجهين اما ان يصالحه على دراهم
ليكون الثوب للقصار وعلى هذا الوجه الصلح جايز حالا كان الدراهم
او موجلة لان ما يجب للقصار من الدراهم يجب لها بازاء الثوب
وبازاء خرقه للخرق لان قيمة الخرق قد وجبت عليه دراهم او دنانير
فيها يقابل الثوب يكون ثمنا للعبد وعن الثوب يصير حالا وموجلا وما
اصاب قيمة الخرق ان كان حالا فهو استيفاء العين الحق وهو قيمة الخرق
وان موجلا فهو تاجيل لما وجب من قيمة الخرق وليس بمقابلة
فيجوز حالا وموجلا الثاني ان يصالحه على دراهم ليأخذ رب الثوب
ثوبه وفي هذا الوجه الصلح جايز ايضا حالا كان الدراهم او موجلة ان
كان حالا فلانه استوفى عين الحق وهو قيمة الخرق وان كان موجلا فلانه

اجل ما وجب له من قيمة الخرق فكان ذلك جائز وكذلك اذا صالحه على
دنانير ان قيمة الثوب دراهم او دنانير فعلى ايهما صالح يكون مستوفيا
عن حقه وموجلا نصيب حقه وان وقع الصلح على مكيل او موزون فان
كان المكيل او الموزون بعينه جاز الصلح ولو وقع الصلح على ان يكون الثوب
لرب الثوب او القصار وان كان المكيل او الموزون في الذمة فان
وقع الصلح على ان يكون الثوب للقصار والصلح انما لخص الخرق
جاز فما لخص الثوب لان ما لخص الثوب يكون ثمن الثوب وثمن
الثوب يجوز ان يكون مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة وما لخص
فيه الخرق يكون دينا بدين كان قيمة الخرق في ذمة القصار دراهم
او دنانير والمكيل والموزون في الذمة انيابا فكان افتراقا عن
دين بدين وان وقع الصلح على ان يكون الثوب لرب الثوب لا يجوز لان
المكيل او الموزون بمقابلة ما وجب من قيمة الخرق على القصار وذلك
دراهم او دنانير فاذا كان المكيل او الموزون في الذمة كان هذا دينا
بدين فلا يجوز فان ادى الاجير المشترك نحو الجمام فالقصار ان العين
فهلكت عنده ثم صالحه بعد ذلك على درهم فعلى قول ابي حنيفة
رحمه الله الاجير المشترك امين ولا يضمن الصلح بعد قوله هلكت العين
كما في الوديع وعندهما الاجير المشترك ضامن فيضمن الصلح بعد قوله
هلكت كما في الغاصب واذا ثبت ان الاجير المشترك ضامن فان كان اجيرا
حاصا وهو اجير وحد وهو امين بلا خلاف وكان الجواب فيه كالجواب
في الوديع والله تعالى اعلم نوع آخر في الصلح عن الدين واذا ادعى رجل
على رجل الف درهم ثمن مبيع فصالحه من ذلك على الف درهم بحبه والحبه
اسم لما هو جيد من السود فاعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه
الاول ان يكون عليه الف درهم سود فصالحه من ذلك على الف
درهم بحبه الى اجل وانه لا يجوز لان هذه مصارفة والاجل انما يصير
ان يصير الجوزه للطالب وذلك لا يكون الا بعقد الصرف الى اجل
بالمثل بخلاف اذا لم تكن الحبه صرف كان هو والسود سواء فلم يكن هذا العقد صرفا
بل نسيئة لما عليه فيجوز الا ترى انه لو صالحه من الف درهم سود على
الف درهم سود الى اجل يجوز وان جاز كما قلنا الثاني اذا كان على الف
درهم سود الى اجل يجوز موجلة فصالحه على الف درهم بحبه حالة
جاز اذ الحبه في المجلس لان هذه مصارفة بدين وجب قبل
عقد الصرف وقبض بدله في المجلس الثالث اذا كان عليه الف
درهم سود الى اجل وانه جائز لانه هذا من صاحب الدين ابراء عن
الجود وتاجيل للباقي وكل ذلك جائز من غير اعتبار عقد الصرف
فلم يكن صرفا وكذلك لو صالحه على اقل من الف درهم سود حالا او

موجلا

موجلا فهو جائز الرابع اذا كان عليه الف درهم بحبه موجلا فصالحه على الف
سود حاله فانه لا يجوز وانه اعتياض عن غير الاجل وكذلك اذا كان له على رجل
الف درهم موجل لمائة درهم موجل فصالحه على خمسمائة اوعلى خمسين
حالة لا يجوز لان الاجل خير من الموجل فيكون هذه الزيادة بازاء ما اخذ عنه
فيكون اعتياضا عن الاجل واذا ادعى رجل على رجل الف درهم فصالحه
منها على عشرة دنانير الى اجل اخر مغرا كان او حاضرا ان كان مغرا
فلان هذا صرف بالنسيئة وان كان حاضرا فلان الصلح بناء على زعم المدعي
ومن زعمه ان هذا صرف بالنسيئة وكذلك اذا صالحه منها على لحاصر
في الذمة موجل وضمير موجل وتقرر فاصل فيه بالمثل لان هذا افتراق
عن دين بدين واذا كان له على آخر الف درهم ومائة دينار فصالحه من
ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى شهر فهو جائز لانه حط بعض
حقه واجله في الباقي ولو كان صالحه على خمسين درهما فضة ومائة دينار
جاز وقال شيخ الاسلام وتأويل المسئلة اذا كان السعر مثل ما عليه او دونه
اما اذا كان اجود منه عليه لم يجز اعتياض عن المجودة بالمثل ولو كان عليه مائة درهم
لكن المجودة والاعتياض عن المجودة بالمثل ولو كان عليه مائة درهم
وعشرة دنانير فصالحه منها على مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه
منها على مائة درهم وعشرة دراهم الى اجل لم يجز لان المائة بالمائة ساقطة
والعشرة بازاء الدنانير صرف وانما تأجل لاجل فلا يجوز واذا بطل حصة
الصرف بطل التأجيل في المائة وان لم تكن المائة بالمائة مساقطة بل
عشرة دنانير بعين الحق الا ان التأجيل في المائة كان مفيدا بشرط ان يسلم له
عشرة دنانير مع الدراهم وإن سلم له العشرة دنانير لما فسد الشرط فلا يثبت
التأجيل وان كان صالحه عليه حاله ودفع اليه فهو جائز وان قبض
عشرة دراهم قبل ان يتفرقا او بقيت المائة فهو جائز لان العشرة
حصة الصرف وقد وجد قبضها والمائة ليست حصة الصرف وكذلك
وبترك القبض فيه لا يوجب بطلان العقد وان كان لرجل على رجل
دراهم لا بعينها فاخرجها وصالحه المطلوب من ذلك على ثوب فهو جائز
فهو جائز فاما اذا كان صالحه على دراهم والقياس لا يجوز وفي الاستحسان
يجوز لان هذا الصلح حابس من وجه ان كان الصلح صحيحا فلا تصح دعوى
حابس الدراهم بخلاف ما اذا اشترى والسلعة حابسة لا يجوز ولكن
وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على شرط بعينها وتقرر قبل
ان يقبض الدراهم انه لو اشترى شيئا بعينه بالدراهم التي
له على المطلوب ثم تقرر فاصل قبض الدراهم جاز كذا هنا ولو وقع الصلح
على شرط من الدراهم التي في الذمة على عشرة دراهم فان قبض العشرة قبل
ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل قبض العشرة بطل لان من عليه
صار مستبدلا بالقرض الذي عليه بالعشرة والجواب في الشراء على هذا

التفصيل واذا كان عليه الف درهم فصالحه قبل حلول الاجل على خمسمائة
حالة لا يجوز لانه اعتاض عن الاجل واذا كان عليه الف درهم فصالحه قبل
حلول الاجل منها على مائة درهم الى شهر وان يعطيها الى شهر وعليه مائتي
درهم فهذا لا يجوز وان كان هذا الصلح حطا لان المطلوب مجهول ممنوع محمة
على ان اعطاه كفيلا او اخر عنه سنة بعد الاجل فهو جائز لان التعليل
بعد حلول المال من الطالب والتاجيل من حقه فلا يتحقق بينهما مساهمة
العاوضة بخلاف ما لو قال زدني في الاجل حتى ان يزيد في المال حيث
لا يجوز لان ذلك معاوضة المال بالاجل فلم يجز وهذا لعلو كان كفيلا
فصالحه على ان يبرئه عن الكفيل وعلى ان يحتال رجلا اخر عنه في الكفالة
الاول صار هذه المسألة كالمسألة الاولى ولو صالحه على ان يوجله نصف ما
المال على ان يوخر عنه ما بقي بعد الاجل كان باطلا لانه في هذه المسألة
وما شاكلها كان الطالب منح اجل دينا ليستعجل دينا للطالب تعجله
كان جائزا واذا اجل لشيء ما ليس له تعجيله كان باطلا لانه اذا اجل
ليستعجل ما ليس له تعجيله فكان باطلا وهذا لانه كان لرجل على آخر الف
درهم من ثمن متاع الى اجل وما به دينا ومن عن اسه الى اجل فعجل
المدائن كلها على ان اخر عنه الف درهم كما سنة بعد حلها كان فاسدا
لانه اجل دينا ليستعجل ما ليس له تعجيله وفي المنتقا رجل له على رجل الف
الاخر بي موخر عنك سنة فان اردت ان تدفع الي عند الخمسمائة فالف عليك
على حالها فهذا جائز ادفع آخر قرض العلم والاجل على شرط قال في الجامع
الصغير لو رجل له على رجل الف درهم فقال ادفع عند امنها خمسمائة
على انك بريء عن الخمسمائة قال ان دفع اليه الخمسمائة برئ عن
الخمسمائة وان لم يدفع الخمسمائة اليه عند غاب الالف عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يعود وهما ثلاث
فصول احدها هذا والثاني اذا قال صالحتك عن الالف على خمسمائة
يدفعها الي عند اعلى انك ان لم تدفعها عند افالالف عليك على حالها
فقبل صح الابراء فان لم تدفع خمسمائة عند ابي الابراء ما ضيا وان لم يتقد
يبطل الابراء والثالث اذا قال ابرأتك عن خمسمائة عند او هما الابراء
يقع اذا قبل اعلى الخمسمائة عند او لم يقبل وذكر هذه المسألة في
الاصل ووضعها في الحط وجعلها على المائة ولو حان قال اعطيتك به
الغد على ان تدفع الي خمسمائة وابوبوسف لم يقبل وقال اذا قبل
ان ما يستعمل التعليق الايجاب بالقبول لا التعليقه بفعل الاعطاء

الا ترى ان الرجل اذا قال لآخر اذا تمت فالمبيع علي ان تعطيني الف دينار فالبيع
معلق بالقبول لا بالاعطاء وتعليق البيع خطر القبول جايز مع ضيق
حال البيع فكذا لا يجوز تعليق البراءة خطر القبول مع سعة حاله
بطريق الاولى فاذا وجد القبول فقد وجد الشرط فثبت البراءة بخلاف
ما لو قال حططت عنك خمسمائة ان نقد تني خمسمائة فان كلمة ان لتعليق
الايجاب بالنقل الذي ذكر معه لا التعليق بالقبول بدليل انه اذا
قال لآخر اذا ادبت الي الف فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم يوجد منها
الاداء واذا كانت هذه الكلمة لتعليق الايجاب بالفعل فتقول تعليق
البراءة بحضر الفعل لا يجوز لانه تعليق من وجه وايقاع تعليقه كما لا يصح
تعليق البيع الذي هو تمليك من كل وجه بحضر الفعل وان قال قد حططت
عنك خمسمائة على ان تنقدني خمسمائة اليوم وان لم تنقد اليوم فالمال
عليك على حاله فقبل صح الحط واذا نقد خمسمائة في اليوم وقع الحط ماضيا
واذا لم ينقد حتى مضى اليوم بطل الحط كما شرطنا وذلك لان تعليق البراءة
على القبول لانه ذكر كلمة على وانها تجيء لتعليق بعض البراءة بعدم
النقد في اليوم وانه جايز لان تعليق بعض البيع بعدم النقد جايز مع
ضيق حاله حتى ان من باع متاعا من آخر بعشرة الى شهر على ان المشتري
للذة اتم فلا يبيع بينهما كان البيع بهذا الشرط جايزا فاذا لم ينقد في اللذة
اتم بطل البيع ولا يصير تعليق بعض البراءة بعدم النقد مع سعة حاله
اولى وتجوز ان سقط الدين ثم يعود الا ترى انه اذا ابرأ غريمه عن الدين
سقط الدين فان رده الغريم بعد السقوط لا يتوقف السقوط على
وجود القبول وانما ظهر هذا بفصل ذكر في النوادر صورته اذا ادى
ما عليك من الدين فقال الآن لا اريده لا يجعل رده كان الدين قد سقط
بابرائه وهو بالرد بعد ذلك وصية لولده ولا وصية لوارث وان
قال حططت عنك خمسمائة على ان تنقد لي خمسمائة اليوم ولم ينقد
ان لم تنقد لي فالمال عليك على حاله فلم ينقد الخمسمائة اليوم وقال ابو
حنيفة ومحمد رحمهما الله ان هذا حط يعوض يبطل الحط والمال كله
عليه على حاله وقال ابو يوسف رحمه الله الحط جايز وجد القبل او لم يوجد
والوجه لابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله ان هذا يعوض وذلك
الحط كالوحط وشرط ان يعطيه بالباقي رهنا او كفيلا فلم يعطه واما
قلنا ان هذا حط يعوض لانه حط خمسمائة بشرط ان ينقد خمسمائة
اليوم ولم ينقد خمسمائة في اليوم يصير معوضا عن الحط لان الطالب
ينتفع به لان الانسان قد يحتاج الى المال كما في بعض الاوقات
فما جعل مسقطا لا سرع من الامور فيسقط بعض الدين فتسارع الغريم
الى بقاء الباقي وقد فات النقد في اليوم وما قاله ابو يوسف رحمه الله

باب النقد لا يصلح عوضا عن الخط لان النقد قبل الخط كان واجبا فاما النقد قبل
الخط كان واجبا عوضا عن المداينة وبعد الشرط جعله عوضا عن الخط فيكون
فيه تغيير وجها مرة اخرى لتغيير شرط عوضا عن الخط فيبطل الخط بفواته
اذ الثابت مرة يغير بابراء مرة اخرى اذا اعاد الا ترى ان من ظاهر من
امرته ثم اقال و الثالث لما كان ابانه مرة اخرى مغير اوهو وجوب
الكفارة اذا ثبت هذا فقول النقد وان كان واجبا عكم المداينة قبل
هذا الخط الا انه يتغير واحكامه لغيره انه لم يكن ولهذا لا تبقى المداينة قبل
مرة اخرى حتى يتغير عوضا عن الخط فبطل الخط بفواته وليس كالبيع
وذلك لان استرداد النقد في البيع لا يتغير عوضا عن شيء لكن عوضا عن
نفس العقد بحيث لو قبض الثمن بالتسليم البيع وبالشرط يكون بازاء
فلا يرى من الشروط ما لا يفيد فعلى هذا لا فائدة لاعادة نفس العقد
النقد كان واجبا قبل الخط بحكم المداينة لا عوضا عن شيء وبالشرط جعله
عوضا عن الخط فتغير النقد واجبا مرة اخرى بحكم الشرط لان باعتبار
واجبا مرة اخرى زيادة فائدة لكن بائعه قبل الشرط فلهذا اعتبرنا
قال في الفقه وروى فيمن كان له على رجل الف درهم فقال له متى ابرئك
الى خمسة ايام فانت بري من الف فجاء به الى خمسة ايام فبرئ
ان نفى له ذلك فان ابى حنيفة رحمه الله قال له ولا براءة بينهما وابى الطالب
لو قال صالحتك على انه متى اديت الى فانت بري من خمسة ايام فبرئ وعندك
واحد الان هذا براءة معلق وتعليق براءة صاحبه الاصل بالشرط لا يجوز
لان فيها معنى التمليك بخلاف تعليق براءة الكفيل بوع آخر في
الصلح عن دعوى الغصب وفيه بعض مسايل الابراء ادعى دارا في يد
رجل واصطلحا على بيت معلوم من الدار فقبض على وجه ان رفع
الصلح على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه فقبض جايز ان رفع
الصلح عن بيت معلوم من الدار الى موضع فيها المدعي فذلك
المدعي عليه انه قد برئ عن يمينه واذا اجاز هذا الصلح هل يسمع
المدعي بعد ذلك دعوى بيت من دار اخرى لا يسمع دعواه بانفاق الروايات
بيت من دار اخرى لا يسمع دعواه بيتين من هذه الدار ذكر
شيخ الاسلام فخر الدين الكفي رحمه الله في شرح الكافي انه يسمع وهكذا
شيخ الاسلام في شرحه انه لا يسمع دعواه وروى بن سماعة عن محمد
رحمه الله انه يسمع قال وهكذا ذكر في بعض روايات الصلح والله

الروايات

الروايات ان المدعى عليه لو اقر بالدار للمدعي انه يومر بتسليم الدار اليه
وجه رواية بن سماعة ان المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرا
عن الباقي الا ان الابراء في عينا والابراء عن الاعيان باطل فصار وجوده
وعدمه بمنزلة ووجه ظاهر الرواية ان الابراء في عينا ودعوى فان
المدعي كان يدعي جميع الدار بنقده والابراء عن الدعوى صحيح ان كان
الابراء عن العين لا يصح فان من قال لغيره ابرأتك عن دعواي هذه العين
صح الابراء حتى لو ادعى بعد ذلك لا يسمع او يقول الابراء في الدعوى فان
قوله ابرأتك عن هذه العين معناه ابرأتك عن دعوى هذه العين الا ترى
ان قول الغصوب منه الغاصب ابرأتك عن العبد المغصوب معناه
ابرأتك عن ضمان العبد المغصوب وجه هذه المسألة يتبين ان
معنى قولنا ابراء عن الاعيان لا يصح ان العين لا تصير ملكا للمدعي
عليه بالابراء الا ان ينفذ المدعي عليه دعواه في اخر كتاب الدعوى من
منتقى بن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل ادعى رجلا في دار يدعيها
فقال ابرأتك عن هذه الدار وقال قد ابرأتك عن خصومتي في هذا
كله فهو باطل وله ان يخاصم ولو قال قد بريت من هذه الدار لو قال
ابرأتك من دعوى في هذه الدار كان جايزا اقول فيه اخفى فيه ولو جاء بينة
انها له وفي منتقى ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله رجل ادعى دارا
في يدي رجل فصالحه المدعي عليه على نصفها وقال بريت من دعواي
في النصف الباقي اوقال لا حق لي في النصف الباقي اوقال بريت من
النصف الباقي ثم اقام البينة على جميع الدار لا يقبل بينته ولو قال
صالحتك على نصفها على ان ابرأتك عن دعواي في النصف الباقي فاقام
البينة كان له ان يأخذ الدار كلها ولو بين فقال له بريت وبين فقال له
ابرأتك قال الا ترى ان عبدا في يدي رجل لو قال لرجل بريت منه
كان بيعا منه ولو قال ابرأتك منه كان له ان يدعيه ورجعا ابراءه من دعوى
ضمانه قال وقال اصحابنا رحمهم الله اذا قال انت مني بري وانا منك بري
فان له ان يدعي ما لها دعي دارا في يدي رجل واصطلحا على ان
سكنها صاحب اليد سنة ثم يدفعها الى المدعي جاز وكذلك اذا ادعى
على رجل دينا واصطلحا على دار على ان يسكنها المدعي صاحب اليد جاز واذا اتى
بينة ثم يسلمها الى المدعي ليجوز والله اعلم بالصواب الفصل
الخامس في صلح الاب والجد والوصي اذا كان للصغير دار وعبد
ادعى رجل فيه دعوى فصالحهم اب الصبي على مال الصبي ان كان للاب
بينة عادلة كان المدعي مدعيا منه الا خر فيصير الاب في معنى
المشتري للصغير فاما هو من فصل المشتري فما ذكرنا وان لم يكن
للمدعي بينة صالحا او كان بينة غير عادلة لا يجوز الصلح وان كان

شهود يستورين قال بعض مشايخنا لا يجوز الصلح وقال بعضهم
يجوز على قول ابي حنيفة رحمه الله بخلاف ظاهر الرواية الخ وقال
بعضهم ان كان شهود الدين مستورين فيتبغي للاب ان يصالح المشتري
على الصغير ماله وان كان الاب صالح من مال نفسه جاز فكل حال لانه لا يدع
بينة عادلة جاز الصلح على كل حال وان لم يكن لهم بينة عادلة لا يجوز الا
الا بمثل جنسه او اقل معدا ارسا بين الناس فيه لا يصير بائعا مال الصغير
فالجواب في بيع الاب مال الصغير هكذا والحد حال خدم الاب ووصيه
الاب ووقع البيوع على الورثة اذا كانت الورثة صغارا كلهم كصلح
كبارهم ان كانوا حضورا عند الصلح على كل حال ووقع البيوع
في العقار او في المنقول لانه لا ولاية لاحد على الكبار الحضور بيعا ولا شراء
وان كانوا غيبا ووقع البيوع عليهم لا يجوز صلحه اصلا لانه يصير
مشتريا لهم ما وقع فيه البيوع وليس لاحد هذه الولاية وان وقع البيوع
على الصغار لهم ان وقع البيوع في العقار لا يجوز صلحه لانه يصير بائعا
عقارهم وليس لاحد هذه الولاية وان وقع البيوع في المنقول ان لم يكن
له بينة عادلة له يجوز الصلح على كل حال فان كان له بينة عادلة جاز الصلح
بمثل القيمة وبما قل معدا ارسا بين الناس فيه لانه يصير بائعا مال
صغارهم وبيع الوصي منقول الورثة ان كانوا كبارا وحضورا جاز
صلحه على القيمة وبما قل معدا ارسا بين الناس فيه وان كانت الورثة
صغارا او غيبا ان وقع الصلح عليهم والكبار حضور في حصة
الكبار عندهم لانه يصير مشتريا لهم ويجوز في حصة الصغار اذا لم
يكن لهم فيه ضرر عند ابي حنيفة رحمه الله في المنقول والعقار في ذلك
على السواء لانه يصير بائعا نصيبهم وقد ثبت له ولاية بيع نصيب
الصغار ومن مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان الوصي اذا انفذ
بيع بعضا التركة كان له جميعها وعلى قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله يجوز صلحه على الصغار ويجوز على الكبار وان كان الكبار
غيبا وان وقع البيوع عليهم لا يجوز صلحه في حصة الكبار على
كل حال ويجوز في حصة الصغار اذا لم يكن فيه ضرر وان وقع البيوع
لهم فان وقع البيوع في المنقول جاز صلح الوصي على الصغار والكبار
جميعا اذا لم يكن لهم فيه ضرر وان وقع البيوع في العقار والكبار
غيب فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز صلحه على الصغار والكبار
لكن ضرر وعلى قولهما لا يجوز صلحه على الصغار والكبار اذا لم
يكن لهم فيه ضرر وصلح وصيا الام والعم والاخ والجد على الصغار
الاب في تركة الام والعم والاخ ان وقع البيوع على الصغير ما جاز

ان لو صالح هو ابيع ما هو موروث للصغير من جهة هو لا فكذا الصلح
فاما ما كان موروثا للصغير من جهة غيره هو لا فليس لوصيه بيعه
ولا يجوز صلحه فيه وفي كتاب الشروط اذا ادعى رجل دعوى في دار
بيد رجل فقال له بغير البينة ليس لك علي ان بصالحة وبعد ما جاء بالبينة
العادلة وعرف الوصي بعد الجهالة ان يصالح قال شمس الائمة السرخسي
رحمه الله هكذا ذكر عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله اذا علم الوصي
ان للمدعي شهود اعدو لا يشهدون له بعد الخصومة انما يصالحه الوصي
قبل اقامة البينة اذا علم انه لو اقام المدعي البينة يرغب في الصلح
بعد ذلك اما اذا علم انه لا يرغب في الصلح بعد اقامة البينة لا باس
بان يصالحه قبل اقامة البينة واما على قول الفصل السادس في الصلح
في السلم اذا اسلم الى حنطة وراس المال مائة درهم فصالحه من السلم على ان يرد
عليه مائتي درهم او مائة درهم وخمسين كان باطلا اذا الصلح عن السلم اذا
لم يكن صلحا عن راس المال بيع السلم فيه وههنا الصلح عن بعض راس
راس المال فانه انتقل مائة وخمسين من راس مال المسلم وبيع السلم فيه قبل
القبض لا يجوز فاذا اقال صاحبه من السلم فيه في مائة من راس مال المسلم
مال الشركة كان جائزا وهذا لك اذا صالحه على خمسين درهما من راس مال السلم
الصلح عن راس المال في باب السلم قالوا لا يعتبر فيه قصد الصلح عادة راس
المال اليه ويسمى راس السلم وانما يعود اليه راس المال اذا قال اما ما يسمى
ما يصل اليه لا يكون راس مال والصلح يحتمل معنى الاقالة فجعلناها
اقالة واقالة السلم جائزة واذا كان راس مال السلم عرضا فتقايلا السلم وقد
العرض قبل التسليم لا يبطل الاقالة والاصل ان الاقالة في باب السلم لا تحتمل
النقض بعد وقوعها لما فيه ان السلم فيه وان كان دينا فقد اعظم له
حكم الدين واما جعل دينا في حق حكمين احدهما انه يقبل الحوالة والاقالة
يختص بالدين والثاني انه يسقط بهلاك الاداء فصحة الاقالة تعتمد
وصحة هذين الحكمين اعني له حق الاعيان فتبطل ما قبلها من العقود ومن
جملتها الاقالة لا يبقى اقالة فكان المشتري عوضا بعد عن ملكه فصار
بمنزلة الاقالة قبل التسليم لا يمنع بقاء الاقالة والحكم الفصل السابع في الصلح
عن الغير قال محمد رحمه الله واذا ادعى رجل حقا قبل رجل فصالحه عنه
على شيء فهذا على وجهين الاول ان يكون المدعى اوفقا في الدين وانه ينقسم
الى قسمين الاول ان يكون المدعى عليه منكرا والثاني ان يسكت على ما
الاول ان يكون الصلح صلحا عن المدعى عليه بغير امره وذلك على وجهين اما
ان قال المصالح للمدعي صالح فلانا على الف درهم من دعواك على فلان
وفي هذا الوجه لم يضمن اجازة عليه ولا ينعقد على المصالح ولكن
قال صالح فلانا على الف درهم من دعواك على فلان ولم يقل
اجاز جاز فان كان المطالب بالمال هو المدعي عليه واما ان قال المصالح

صالحني وفي هذا الوجه ينفذ على العالم واما ان قال صالح فلانا على الف على
الف ضامن وفي هذا الوجه ينفذ على المصالح ابتداء ويلزمه المال ولا يرجع
بالمال على المدعى عليه ولا يعتبر المدعى به ملكه له واما ان قال صالحني على الف
درهم واريد على هذا الوجه اختلفوا المشايخ بعضهم قالوا هو بمنزلة ما لو قال
صالحني وسكتوا عن بعضهم قالوا هو بمنزلة ما لو قال صالح فلانا واسكت على هذا
يكون الصلح صالح المدعي عما ادعى عليه فيجعل كان المصالح المدعي صالح فلانا
الف درهم من نفسه فالتحق بالفصل الاول من هذا القسم وهو ما اذا وقع الصلح
ينفذ الصلح على المدعي عليه ويلزمه المال على المدعي وفيما اذا قال صالحني عن ذلك
البيت وفيما اذا قال صالح فلانا عن الف من مالي على هذا الحرف لا تصح اضافة العقد
الى ماله كما لا تصح اضافته اليه نفسه وفيما اذا قال صالح فلانا على الف علي او علي ان ضمن
فذلك ينفذ الصلح على المدعي عليه ويلزمه المال على المدعي ان ضمن ان هذا الفصل يشتمل العقد
جار بين المدعي فالمدعى عليه ينفسه ويشتمل المصالح كفيلا على المدعي بالكفالة
فيطالب المدعي عليه ان شاء بالعقد وان شاء طالب المصالح بالكفالة
عندنا وعند شيخ الاسلام رحمه الله وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذه الصورة
ان المال يجب على المصالح بحكم العقد لا بحكم الكفالة وفائدة وجوب
قبل الادى ويجعله سواء مؤجلا بالضمان اولم يأمره فحينئذ الرجوع على الاصل وهو المدعى عليه برجوع
ضمان المال وفيما اذا قال صالحني عما ادعى علي الف درهم ولم يأمره فحينئذ الرجوع على المدعى عليه برجوع
المشايخ على نحو ما ذكرنا القسم الثاني اذا كان المدعى عليه مقرا بالمال وانه
يشتمل على فصلين ايضا الاول ان يكون المصالح صالح المدعي بغير امر المدعى
عليه وفيما اذا قال صالحني على الف درهم ولم يزد على هذا اختلف
فيه على نحو ما ذكرنا القسم الثاني اذا كان المدعى عليه مقرا بالمال وانه
وفيما اذا قال صالحني على الف درهم ينفذ على المصالح وفيما اذا قال صالح فلانا على
الف من مالي فلان ينفذ الصلح على المصالح ويلزمه الف درهم ولا يصير المدعى عليه
ملكا للمصالح وان كان المدعى عليه مقرا بالدين وبالصلح صار المصالح مشتريا
له من المدعي الا ان يشترط الدين من صاحبه لا يجوز للغير الدين وفيما اذا
قال صالح فلانا على الف علي او علي ان ضمن ينفذ الصلح على اجازة المدعي عليه ويجعل
قوله علي او علي ان ضمن بمنزلة قوله على ان ضمن وفيما اذا قال صالحني
الشايع على نحو ما بين هذا الفصل الذي نحن فيه من هذا القسم بخلاف
ما اذا قال صالحني عليه وفيما اذا قال صالح فلانا عما ادعى عليه وفيما
اذا قال والمال عليه اذا قال صالح فلانا عما يدعيه على الف او قال صالحني على الف
درهم من مالي بعد الصلح على المدعى عليه ان كان ما ادعى فلان حقا فالف
المصالح ثم يرجع هو على الآمر وفيما اذا قال صالح فلانا عما ادعى عليه ولم يقل
ضامن ينفذ الصلح على المدعى عليه ولكن يجعل كان المصالح كفيلا على المدعى عليه
جار بين المدعي وبين المدعى عليه وفيما اذا قال صالح فلانا على الف علي او علي ان
ضمن الاصلاح عن المدعى عليه حتى لا يرجع عن المدعى عليه قبل الاداء كذا

قوله

قوله صالحني صالح فلانا على الف من مالي وفيما اذا قال صالحني على الف من
دعواك على فلان اختلف المشايخ فيه الوجه الثاني من هذا الفصل اذا كان
المدعى واقعا في العين وانه ينقسم الى قسمين ايضا الاول ان يكون المدعى
عليه منكرا واغتراب في هذا القسم من الوجه الاول وهو ما اذا وقع الدعوى
في الدين وقد وقع الصلح بامر المدعى عليه او بغير امره والقسم الثاني ان
يكون المدعى عليه مقرا في الفصل الاول من هذا القسم وهو ما اذا وقع
الصلح بغير امر المدعى عليه اغتراب نفس الجواب في هذا الفصل من الوجه
الاول في الدين الى حاصله ان هنا اذا نفذ الصلح على المصالح بان قال
ان المصالح صار مشتريا اياه من المدعي بالصلح اذا كان المدعى عليه مقرا والمدعى
العين من المالك صحيح وفي الفصل الثاني وهو ما اذا وقع الصلح بامر المدعى
عليه فهو ايضا وما لو وقع الدعوى في العين في هذا الفصل سواء وان كان
المصالح صالح المدعي على دراهم مرقال لا وذيحا على بعير على ان اداء ان كان
شيء من ذلك لا يخير عليه في شتاء الشروط اذا وقع الصلح بامر المدعى
الفضولي على مال معلوم وعلى ان يكون العين المدعى به للفضولي لا للمدعى عليه
والمدعى عليه جاحد وان المدعي جاز الصلح سواء كان الفضولي المصالح ماله
اولم يضمن وسواء ضمن ذلك اولم يضمن لانه صار مشتريا للمدعى به من المدعي
بمعلوم وهو جائز واذا اجاز كان للمصالح ان يطالب المدعى بتسليم المدعى به لانه
صار مشتريا منه فيطالب بايفاء تسليم المبيع فان اعلمنا تسليم المبيعة
الصلح ويرجع ببدل الصلح عليه لانه في المعنى بايع الغاصب من غير الغاصب
والغاصب جاحد وايديه له وحكمه ما بينا وقد ذكر محمد رحمه الله في البيوع
ان المولى اذا باع العبد المغصوب من رجل والغاصب جاحد فان البيع
موقوف فان اسقط المشتري بالغا ماتا نفذ البيع والا كان للمشتري فسخ
البيع فهذا هنا وان اراد المدعي ان يخاصم المدعى عليه ويقيم البينة على
ان المدعي به ملك المشتري منه او يحلف المدعى عليه والمدعى عليه جاحد صحت
خصومته معه لان المدعي عليه سلم الملك لنفسه فانتصب خصما له
وان اقر المدعى عليه انه للمدعي باعه من يده لا قبل ذلك وسلمه الى
المشتري وان خاصمه المشتري وان كان المدعى عليه جاحدا صحت خصومته
لما قلنا واذا اقر المدعي لا تسمع خصومته لانه صدق المشتري في ذلك ففي
زعم المشتري انه مودع المدعي يجاحد غاصب وله خصومة له معه واما الفصل
الفصل الثامن في الصلح عن العيب مشتري الرجل من آخر عبدا بالف درهم وقبضه ونقده الثمن ثم وجد به عيبا فالخيار للبايع ان يكون
البايع باعه وبه ذلك العيب ثم صالحه البايع على ان يرد عليه درهما مسماه

حالة واما اجل فهو جايز والحاصل ان الناس تكلموا ان السنة كما اذا وجد بالعبد مشاجعة فيما دون الاصبع ان لا يتبدل ما يجد به العيب حقه في الحرد والعادة يطالب به البايع لا ضمن له تسليمه سليما بالغمز من الغيوب ما يكون بعرض الزوال واذا ارتضاه قادرا على تسليمه كما الغمز مسلطا له في الاسداد ثم ان البايع يجبر على تسليمه لحكم تواته فيما سمع البيع فيه فيصير حق المشتري في حصة العيب من الثمن الا ان مني وقع الصلح على جلس الثمن بعشر استيفا حصة العيب من الثمن فيجوز حالا ومؤجلا واذا وقع ما جلاق جلسه بعشر يعاوضه بين الماخود وبين حصة العيب ومن الثمن وفيما اذا صالح عن العيب على اكثر من حصة الثمن فطريق الجواز ان يكون بمقدار حصة العيب هذا استيفا حصة العيب دينارا فعلى ذلك فالبايع حط عنه من الثمن ولو صالحه من العيب على مايه الصلح واذا الجمعن في بياض بعينه فصالحه البايع من ذلك على ان حط عنه درهما كان جايزا فلو انه قبل البياض بعد ذلك رد الدراهم على البايع ولكنا لو فعل ذلك بعد ما صالحه البايع على دراهم من طعامها الزوج فلا ينبغي ان على المشتري رد الدراهم وهكذا اذا باع المشتري العبيب وانكر البايع واصطلحا ان يرد البايع شيا من الثمن وبين انه لم يكن بالمبيع عيب كان للبايع ان يشتري ما شاء وهذا ادعى على انسان مالا وانكر فاصطلحا على مال ثم بين انه لم يكن ذلك المال عليه وذلك في الدعي على المدعى عليه حق استرداد ذلك المال ولو صالحه من العيب على ركوب دابته في حوايجه شهرا جاز فان مات وليه اذ شرط ركوبه في العمر فاما اذا شرط ركوبه خارج العمر او المطلق لا يجوز ينصرف على العمل في حياته الاجراء واما لو لم يكن لمكان الجهالة ولو اصطلحا على ان قبل للبايع السلعة ورد على المشتري اقل مما اخذ منه بدرهم او درهمين جاز فان اصطلحا على ان يحط كل واحد يعني البايع والمشتري درهما وزيادة وياخذ ذلك الاجنبي مما وجب الحط ورضي به الاجنبي وسع المشتري ما اخذ من الاجنبي لانه في ملك نفسه وحط المشتري اياه لما يرد ان حطه؛ وحط البايع ما لم يكن له في ملك الغير حتى انه اذا كان الثمن مثلا عشرة؛ باع العبد باحد الاجنبي بتسعة ان شاء الله تعالى الفصل التاسع في الصلح على ان يحلف المدعي ويبرئ من المال او يحلف المدعى عليه ويبرئ للمال واذا اصطلحا على ان يحلف المدعي ويبرئ من المال او يحلف المدعى عليه والمدعي منهما من المال ثم ان المدعى عليه حلف فقبل ما له فعله قليل ولا كثير ما لصلح احد منهما وان لم يكن له بينة واراد ان يستحلف المدعا عليه عند القاضي

بعد

بعد ملك اليمين فلم ذلك وان كان القاضي هو الذي استحلف ليكن ان يحلفه ثانيا والحاصل ان المدعا عليه لا يبرا عن المال بحلفه سواء حلف في مجلس القاضي او غير مجلس القاضي الا انه اذا حلف عند القاضي يبرا عن التحليف ثانيا ولو اصطلحا على ان حلف فهو برئ من الخصومة الى ان يجد البينة يحلف هل يبرا عن الخصومة الحيلة الشايع في هذا الفصل منهم من قال يبرا عن الخصومة الى ان يجد البينة هين لو اراد استحلافه عند القاضي مرة اخرى ليس له ذلك بخلاف ما لو اصطلحا على انه برئ من المال اذا حلف وما ذكرنا في الكتاب ان له استحلافه مرة اخرى عند القاضي محمول على ما اذا اصطلحا على انه برئ عن المال متى حلف ومنهم من قال لا يبرا عن الخصومة وهو الاصح حتى كان له استحلافه مرة اخرى وهذا لان البرا عن الخصومة كونه تعت اما ان وقع بحلف اليمين ولا وجه اليه لان اليمين هنا فصل في غير مجلس القاضي من المدعي عليه وليس من حلم هذه اليمين وقوع البرا عن الخصومة واما ان يقع بحكم التعليق ولا وجه اليه ايضا لان تعليق البرا عن الخصومة بالمال لا يرد ما اعتاد به قالوا رحمه الله وان اقام الطالب بينة على حقه يوجد بذلك المطلوب واذا اصطلحا على ان يحلف المدعي على وجه ما على انه اذا حلف فالمدعي عليه ضامن المال كان ذلك فاسدا في الدعي عليه ان يعطيه المال كان له ذلك والله اعلم الفصل العاشر في الاستحقاق في الصلح واذا ان رجلا في يديه دار ادعى رجل فيها حقا فصالحه الذي في يديه الدار على دراهم مسمى ثم ان الدار استحقت من يد المدعي عليه كان لمن ان يرجع بدراهمه على المدعي فان استحق طايفة من الدار نصفها او ثلثها او ربعها يرجع المدعي بدراهمه على المدعي عليه بقدر ذلك واستحق منها بيت معلوم بخلاف ما لو استحق كله فاذا استحق بعد الصلح في مجلد المجلس او بعد الافتراق عن المجلس او وجد مستوجبة او رصاصا او زيوفا او نبهرجة فالمدعي يرجع بمثل بدل الصلح وذلك مايته من الجياد ولا يرجع باصل دعواه لان هذا الصلح حكم بعض الحق واستيفا بعد الحق فكانه ابرا عن تسع مايه واستوفى مايه وهنا كان الجواب كما قلنا ان وقع الصلح على خلاف جنس حقه فان ادعى مايه درهم ووقع الصلح على مايه فقبض الصلح معاوضة فيرجع بمثل بدل الصلح ان وقع الاستحقاق في المجلس وان وقع بعد الافتراق عن المجلس يرجع باصل الدعوى والله اعلم الفصل الحادي عشر فيما يشترط فيه قبض بدل الصلح في المجلس وفيما لا يشترط واذا كان لرجل على رجل الف درهم جياد فصالحه على الف درهم بنهرجة تجوز ولا تنفق

هذا صحيح لأن شرط القبض في المجلس لا يكون حط نصف الجودة
ولهذا إذا كان له على آخر ألف درهم جياد فصالحه على ألف درهم ستوقة
ستوقة جاز ولم يكن هذا مصارفة لأن الجودة لا خطر لها وحط صفة الجودة جائز
وإذا وقع الصلح عن دعوى على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح
لم يفسد الصلح لأن الصلح إن وقع عن إقرار فهذا افتراق عن دين بدين
لأن المال للمدعي عند نفسه وقبض البدل في المجلس شرط في معاوضة
وقع الصلح عن الدراهم التي في الذمة على دنانير أو على عروض أو على
الذمة على دراهم فهذا تصرف يشترط فيه قبض بدل الصلح في المجلس وإذا
يصرف حتى لا يشترط قبض البدل في المجلس فالأصل أن الصلح إذا وقع
على خلاف جنس الحق يعتبر مبادلة وإذا وقع على جنس الحق يعتبر استيفاء
البعض وإسقاط الباقي وإذا صالح على مائتي درهم في الذمة على عشرة أحاد
جياد من الدراهم من قرض أو ثمن مبيع الباقي وإذا كان لرجل على رجل
على خمسمائة نسيئة فإن أبا يوسف رحمه الله يقول إن الصلح فاسد
في المجلس فإن تفرقا قبل أن يقبض منها شيئا فالصلح جائز ولا يجب
خمسمائة صحيحة حتى يكون صاحب الدين على الدينون الدراهم على
وهو قول محمد رحمه الله الآخر إن هذه مصارفة لأنها قضاء
الجودة حق للمدعي بعد أن لم يكن ولهذا اشترط أبو يوسف رحمه الله
قوله الأول قبض الخمسمائة في المجلس والقبض انما يجب باعتبار
الذي عليه بخمسمائة نسيئة أو مصارفة بعد هذا أما أن يقال هذا مصارفة
بشرط أن يكون بدلا عن خمسمائة أخرى وإلى ذلك أشار محمد بقوله
وإذا بطل الصلح صار وجوده وعدمه بمنزلة ولو عدم مكان لذي عليه
الدراهم عليه بخمسمائة أخرى فإن قبض العشرة قبل أن يفترقا صح الصلح
من ذلك بعشرة دراهم وإن تفرقا قبل أن يقبض العشرة بطل الصلح
مستشهدا للفصل الذي فإن على من عليه الكر صاع
السعفصيل رجل غصب أرضا فصنع فيها وأسقط عليه هذا
عليه بالقيمة ثم تفرقا قبل قبض القيمة فالصلح فاسد
أو أصلحها على القيمة ثم تفرقا قبل القبض فالصلح ماض وكذلك
ليس بصرف لأن الواجب بالاستهلاك القيمة لا هما فإن هذا
بالغصب فقد ذكرنا في الباب أن المستهلك بغير مثله كما

للمستهلك

المستهلك قبل الاستهلاك مؤدي الضمان الا ان ذلك امر ضروري
لان عند أداء الضمان ملك المغصوب بدل المغصوب فمست الضرورة
الى ازالة المغصوب عن ملكه حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك
رجل واحد فهذا امر ضروري فلا يعتبر حسارته فلا يرد الافتراق
وسئل بعض مشايخنا عمن كان له على آخر مائة دينار نيسابورية
فصالحه على مائة بخارية ونقدها قبل القبض قال يبطل الصلح لانهما
نوعان فيكون مصارفة فيشترط القبض والصحيح انه لا يشترط
القبض ولا يبطل لان النيسابورية أجود من البخارية وصاحب
النيسابورية حط عنه صفة الجودة فصار كأنه حط عنه بعض
الوزن ولو كان على العكس يشترط قبض بدل الصلح بلا خلاف
لان هذا مصارفة لأنهما قصدا ان يصير للجودة للطالب بعبارة أخرى
يكون ويصير الجودة للطالب لا المبادلة وقد مر جنس هذا في
الفصل البعيد ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف اذا دعى رجل
على رجل عشرة دراهم وخمسة دنانير فصالحه المدعى عليه على خمسمائة
درهم من ذلك كله نقدا او نسيئة فهو جائز لان الصلح وقع على جنس
الحق لان الاصل في اموال الربا ان يصرف الجنس الى الجنس اذا
لم يكن في ذلك فساد العقد فيصير مستوفيا من العشرة الدراهم
خمسة منها عن الخمسة الاخرى وعن العشرة الدنانير فجاز سواء
كانت هذه الخمسة نقدا او نسيئة وخرج من هذه المسئلة كثير
من المسائل والله اعلم الفصل الثالث عشر في الصلح عن
الطلة الشارعة واذا كان للرجل طلة شارعة او كنيف شارع على
طريق العامة فخاصمه انسان في طرحه فصالحه صاحب الطلة على
دراهم مسماة على ان يتركها في الصلح باطل وان كان الامام صالح
الطلة على دراهم مسماة على ان يتركها الطلة جاز الصلح اذا كان
في ذلك صلاح للمسلمين ويضع ذلك الدراهم في بيت المال واما
اذا وقع الصلح على الطريق ان وقع الصلح على ان يعطي صاحب الطلة
دراهم مسماة الى هذا الحائط ليبقى الحائط جاز الصلح على كل حال
وان اخذ صاحب الطلة الدراهم من الخاصم ليطرح الطلة ان كانت
الطلة قديمة تجوز وان كانت محدثة اختلفوا فيه والصحيح انه
لا يجوز واما اذا كان لا يدري حال الطلة لا يجوز ايضا على اصح الاقوال
لان ما يكون على طريق العامة اذا لم يعرف حاله يجعل حدثا
والى هذا ذهب اكثر اللائمة رحمهم الله فعلى هذا اذا كان لا يعرف حال
هذه الطلة اذ لم يعرف حالها وحالها لم يعرف حدوثها لم يعرف سواء
فان كانت الطلة على طريق خاص في سكة غير نافذة فان وقع
الصلح على ان يأخذ الخاصم دراهم مسماة من صاحب الطلة ويترك

الظلة لا يجوز اذا كانت الظلة قديمة وان كانت حدثت ان لم يكن الحاصر
من اهل الدار ساكنا وليس له حق المرور تحت الظلة ليس له في الصلح
على اجارة ومن له حق المرور فله ان يحدث الظلة ليس له في الصلح
ان اشاء الصلح لجميع الظلة فالصلح يصح في حصته ويتوقف في حصة
شركائه وان اجاز شركاؤه جاز الصلح في الكل وان لم يجيزوا صلحه ما
وقع الظلة لا شك ان الصلح لا يبطل في حصته شركائه حتى
كان لصاحب الظلة ان يرجع على الحاصر بحصة شركائه به حتى
الجميع الدراهم وهل يرجع حصته احتمل المشايخ فيه والاصح انه لا يرجع
عليه واما اذا كان الصلح مضافا الى نفسه خاصة فانه لا يجوز الصلح
بعد ذلك ينظر الى ان يقع الشركاء سائر الظلة سلما جميع بدل
الصلح فالصلة على الاختلاف وان كان لا يعرف حالة الظلة لا يجوز
حالة تحمل فيما بعد ما اذا كان على طريق العامة واما اذا لم يعرف
احد رفعها وكان للخروج السافلة في دار الصاحب فهذا لا يكون
الخروج ممنوع من السكنى اظهر واما اذا وقع الصلح على الطرح والرفع
كل حالة بمقدار مساجرا لم يصح وقع الكل بمال معلوم فجوز كما
لو استاجر عشرة وان وقع الصلح على ان باحد صاحب الكلة معلوم فجوز كما
ولا يدرى حال ما قال بعض الائمة السرخسي رحمه الله وبه اخذ حميد
ان الظلة كانت على بنى مبنى على الطريق وصاحب الظلة يدعي
ملك ذلك الموضع لنفسه او يدعي حق قرار الظلة ينسب صاحب
فيسقط دعواه بما ياخذ من المال بطريق الصلح على الانكار وهذا
سمع الاسلام وبه اخذ شمس الائمة الحلواني رحمه الله وبه نقول
اذا كان مسترسلا بينهم وارضا مسترسلا بينهم فبنا مساكن
ومحلا ودورا فغرا بينهم ثم ورثها حي تكون الطريق ملكا لهم فاما اذا
كانت السكة في الاصل احتطب بان ببنوا دورا وتركوا هذا
الطريق للمرور فالجواب فيه كالجواب في طريق العامة هذا اذا
ان انتفع اهلها حالة الزحام واما اذا اراد رجل احداث ظلة
في طريق العامة ولا يضر بالعامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة
وعلي قول محمد رحمه الله له حق المخصومة في المنع من الاحداث

وليس

وليس له حق الرفع وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له حق المنع ولا
حق الرفع واما اذا كان يضر ذلك بالمسلمين فكل واحد من آحاد المسلمين
حق المنع والرفع جميعا وان اراد احداث الظلة في سكة غير نافذة فانه
لا يضر فيه الضرر وعدم الضرر بعيد بل يضر فيه الاذن من
السركا ومن حالها اعتبر الضرر بحق اذا اريحمل على اهلها ما يضر
لا يمنع وسبب ذلك ما الحلوس على حافة الطريق للاستراحة بالشمس
واما الكلام في الاجانة وعدم الاجانة ذكر ابو جعفر الطحاوي رحمه الله
انه يباح احداث الظلة على طريق على العامة ولا يباح قبل ان يخاصم احد
في ذلك وبعد ما خاصمه انسان لا يباح الانتفاع به وبانه يشرك الظلة
وقال ابو يوسف وخر رحمهما الله يباح له الانتفاع اذا كان مما لا يضر
بالعامة والله اعلم الفصل الثالث عشر في الصلح عن الاشياء التي ليست
بمال واذا وقع الصلح من الشفيع والمشتري فصح اعلم وجوه ان صلح
ان باخذ نصف المشتري او ثلثه او ربعه على ان يسلم الشفعة في الباقي
كان جائزا ولا اشكال في جوازه هذا الصلح لانه اما ان يعتبر احد الشفعة
او شراء مبتدا واي ذلك اعتبر كان جائزا لان الماخوذ معلوم وهو
نصف الدار او ثلثها او ربعها والثمن معلوم ينعقد فيكون جائزا ولا
اشكال في جواز هذا الصلح واما الاشكال في انه يصير احد اما اخذ بشراء
مبتدا حتى يجب الشفعة للشفيع فيما اخذ من اخرى والجواب
فيه على التفصيل ان وجد هذا الاصطلاح منهما بعد ما ثبت حق
حق الشفيع بالطلبين بان وجد من الشفيع لطلب المواثبة وطلب
الاشهاد كانه يصير احد النصف بالشفعة حتى لا يجب في ما اخذ
الشفيع مرة اخرى ويصير مسلما الشفعة في النصف حتى لو كان له
شريكا في المبيع او في الطريق كان للجار ان ياخذ النصف الذي اوجب
بالشفعة وان كان هذا الاصطلاح قبل وجوب الطلب من الشفيع
فانه يصير اخذ النصف بشراء مبتدا او يجب فيما اخذ الشفعة
هذا اذا اصطلحا على النصف او الثلث فاما اذا اصطلحا على ان باخذ
منها عينه لما يخصه من الثمن ويسلم الشفعة في الباقي كان الصلح باطلا
ولا شك في بطلان الصلح لانه اما ان يعتبر هذا اخذ الشفعة او شراء
واي ذلك كان فانه لا يعلم من كان منهما مجهولا وهما من الثمن
مجهول لان الحصة لا تعرف الا بالمعرفة والقدر والكلام فيه اما الاشكال
في بطلان في بطلان شفعته على التفصيل الذي ذكرنا ان كان هذا
الصلح مثل ما وقع وسكوت عن الطلب سنة او ان كان بعد ما كد
حقه بالطلبين كان على شفعته في جميع الدار ان شاء اخذ وان شاء ترك
لانه انما اسقط الشفعة في الباقي بعد ما كد بشرط ان يسلم له النصف فاذا
لم يسلم له النصف لم يصح التسليم فكان على حقه اذا اداه الثمن على ان يسلم

الشفعة بدراهم مسماة بخطبه الشرعي كان الصلح باطلا ويصير مسلما الشفعة
اما الصلح باطل لانه اعتياض عن حق الشفعة وانه باطل عرف في كتاب
الشفعة على الاستقصاء ويصير مسلما الشفعة وان كان المسلم فيه العوض
وليس له العوض فرق بين هذا وبين ما اذا وقع الصلح على ان لا خيار بينا
منتهما الخصومة من الغبن فاحش ان لم تسقط الشفعة في الباقي ذكر انه على شفعته
في جميع الدار وما ليس له ما شرط بازاء المسلم وقال ههنا بان المسلم
جابر فاذا وقع الصلح على الكفالة بالنفس على دراهم وقع عن المال
هل يبطل الكفالة بالنفس فيه روايتان في رواية كتاب الشفعة
والحوالة والكفالة وفي الصلح في رواية ابي حفص رحمه الله يبطل وبه
يفتى في الصلح في رواية ابي سليمان لا يبطل فعلى رواية ابي سليمان
رحمه الله فرق بين الكفالة بالنفس وبين الشفعة
فانه اذا وقع الصلح عن الشفعة على دراهم مسماة حتى لو خرج الصلح مستحقا
الشفعة والله اعلم الفصل الرابع عشر في مسائل الاجل وفيه بعض
ثم استحق المقبوض من يد الطالب بالبينة الرجل اذا اقتضى المال قبل حل اجله
حكما للقضاء مقصودا من قبل من له الاجل والاصل ان الاجل اذا سقط
كان السبب بعد انتساخ ذلك السبب من كل وجه يعود الاجل
او سقوطه فردها يعود الاجل وكذلك لو وجد هناك بيوع او بيوعة
العبد ثم رد عليه بعيب بقضاء يعود الاجل واذا اقال الطالب المطلوب ايطلت
الاجل صار المال حالا الان الاجل خلف فيما قبل اذا اقال المطلوب ايطلت
حقه المالي حالا مار المال حالا واذا قال تركت الاجل فعليه روايتان
قال لا يسقط الاجل كما في قوله لاجله في الاجل ان هذا الكلام يحتمل
تركه في ما في ذمته كقوله بعت جميع عبدي وتركت هذا معناه
ان الترك في مثل هذا لا يطل بالسكوت في رواية يبطل الاجل
ويرتد ون به الايراد اذا قال المطلوب للطالب تركت من الاجل بنصف
الباقي سقط الاجل لانه وصفه بالبراءة عن الاجل الذي هو حقه واذا سقط
البراءة عن حقه اذا سقط حقه واما اذا قال بربع الثلثين من الاجل
ذكر في رواية ابي سليمان رحمه الله انه لا يسقط حتى يقول بربع الثلثين من الاجل
ابي حفص رحمه الله انه يبطل حتى يقول بربع الثلثين من الاجل
انه كان يقول ليس في السلة لغلا في قدر ثلثين لكن ما ذكر في رواية
ابي سليمان محمول على ما اذا قال بربع الثلثين لكن ما ذكر في رواية
حفص رحمه الله محمول على ما اذا قال بنصف الثلثين من الثلثين
قال اذا ذكر بربع الثلثين المسلة روايتان واذا قال الطالب للمطلوب

بريت

بريت من الدين بنصف الناس عن الدين بالاتفاق واذا قال بريت بربع
التابعين مشايخنا رحمهم الله قال سرا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله عن
استاذه ان في هذا الفصل روايتين والله اعلم الفصل الخامس عشر
في اقامة البينة من المدعى عليه بعد الصلح في البينة قال هشام سالت
محمدا رحمه الله في رجل ادعى على رجل وجحده المدعى عليه واعطاه ابارا وصلحا
من دعواه ثم اقام المدعي عليه بينة ان المدعي كان قبل الصلح ابرأه وقبل الصلح
ليس لي قبل فلان شيء فالصلح والصلح ماضيان واقام المدعي بينة انه قبض ذلك
بعد الصلح والقضاء قبل الصلح والقضاء لو كان القاضي قضى عليه بالمال
سنة ثم اقام المدعي عليه بينة ان المدعي اقر قبل ان يقضي له القاضي انه
ليس عليه شيء يبطل القاضي عنه بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا وقع
الصلح عن الف درهم دين على رجل بقرة صفتها كذا انه لا دين فالمدفوع اليه العبد
بالخيار ان شاء رد على صاحبه وان شاء امسك العبد ورد عليه الف درهم
على ان يسلم له البراءة المدعي عليه اراد ان يقيم بينة انه برئ ليرجع في الالف
ليس له ذلك وهذا اذا اقام بينة انه لم يكن اشترى هذا من ابنه
لابنه فلان مات ابوه وتوهما ميراثا هكذا روى بن سماعة رحمه الله عن
ابي يوسف رحمه الله وعلل فقال فيما قوله فانما افتدى نفسه بمبادل
فلا يستطيع ان يرجع فيه قال ولو اقام بينة انا اشتراها من المدعي قبل
الصلح قبلت بينته وبطل الصلح ولو لم يقم بينة على الشراء واقام
بينة على صلح صالحه قبل هذا مضيت الصلح الاول وابطلت الثاني قال
كل صلح وقع بعد صلح فالاول صحيح والثاني باطل وكل صلح وقع بعد الشراء غير
باطل فان كان شرط بعد شراء الشراء الثاني اعتوان كان صلحا اشترى
بعد ذلك اجزنا الشراء لما ذكرنا ان الصلح ذكر في بعض الكتب اذا صالح على
مال ثم اعاد الصلح على مال اخر ان كان المال الثاني مثل الاول فالصلح
هو الاول وهو الرابع دون الثاني وان كان الثاني اكثر من الاول اردوه
الاول فالصلح هو الثاني وهو تفسير ما لو باع شيئا ثم باعه اخر ثم باعه
رجل فادعى المدعي عليه الصلح قبل ذلك فلم يقم على ذلك بينة وقضى
القاضي بالدار للمدعي وسلمها المدعي من رجل ثم ان المدعي عليه اراد ان
ان يحلف المدعي بالله ما صالحتك منذ ادعوى في هذه الدار قبل الدعوى
بعد ذلك فاذا حلفه ونكل عن اليمين كان للمدعي عليه الخيار ان شاء
لعاد البيع واخذ الثمن وان شاء ضمنه واذا كانت دار في يدي رجل
ارتاض ابنه دارا صلحا على شيء ثم المدعي عليه اقام بينة انه كان اشترى
العقار من ابي هذا المدعي حال حياته واقام بينة انه كان اشتراها من
فلان وفلان كان اشتراها من ابن هذا المدعي لا تقبل بينته لانه شاهد
في بعض ما يدعيه لانه لو ظهر ذلك بطل الصلح فلم تقبل هذا
عن ابي يوسف رحمه الله فيما اذا دفع الدعوى مطلقا ثم اقام المدعي

عليه بلفظ على انه كان اشتراها من هذا المدعي قبل الصلح قبلت بينته
الا ان قبل الصلح واقام على ذلك بينة لا تقبل بينته على هذا فهو
بعض مسائل كثيرا ما وقد كتبناها في كتاب الدعوى فيه اختلاف
المشايخ والوجه في هذا الفصل ان الدعوى فيه اختلاف
الاصل لان الصلح واقع على الابراء فصار كان المدعي قال ابرأني
عن الالف التي لي عليك ثم ادعى عليه انه كان قضاه قبل الصلح
فهذا لا تقبل بينته لانه يشهد على النفي وان كان الصلح عن انكار
فالدعوى في المقدرات لا تنفي للقاضي ان يقضي بالنكول والله اعلم
الفصل السادس عشر
ان ادعى دارين على رجلين ان احدهما غصبها منه والآخر سرقها منه
وصالح كل واحد منهما على مال على حدة فاستحق احدى الدارين
فللمستحق ان يرجع على الذي غصبها منه بقيمتها ولا يرجع على
الذي سرقها منه بشيء لان الصلح عن السرقة لا يصح فكان
المدعي بالخيار ان شاء رجع على الذي غصبها منه بقيمتها وان شاء
رجع على الذي سرقها منه بالدار التي سرقها منه لان الصلح عن
الغصب صحيح فكان المدعي بالخيار ان شاء رجع على الذي غصبها
منه بقيمتها وان شاء رجع على الذي سرقها منه بالدار التي سرقها
منه لان الصلح عن السرقة لا يصح فكان المدعي بالخيار ان شاء
رجع على الذي غصبها منه بقيمتها وان شاء رجع على الذي سرقها
منه بالدار التي سرقها منه لان الصلح عن السرقة لا يصح فكان
المدعي بالخيار ان شاء رجع على الذي غصبها منه بقيمتها وان شاء
رجع على الذي سرقها منه بالدار التي سرقها منه لان الصلح عن
السرقة لا يص

ان شاء اختار اتباع الغريم وان شاء اختار اتباع الشريك فان اختار اتباع
شريكه رجع عليه بربع دينه الا ان يشاء شريكه ان يرد عليه نصف
الثوب مخسوسا فلا يكون له ان يرجع عليه بشيء من الدين ادعى عبدا
في يدي رجل انه عبده وانكر المدعى عليه ذلك فقبل ان يقيم المدعي
البينة توسط الشوسطين عليهما ان يدفع المدعي جبته دراهم وما اشبه
ذلك ويأخذ العبد فاصطلحا على هذا الوجه فهذا الصلح صحيح ويكون
امانة البينة فجحدها فيكون جائزا فيما بين جانب المدعي عليه اذا
دفع مع انه ليس للمدعي عليه ان يأخذ شيئا من
مال المدعي ولو صالحه على دراهم معلومة على ان اصالح المدعي عن حقه كان اقرارا له
بالحق ولو صالحه على دراهم معلومة لا يكون اقرارا له بالحق واذا كان لرجل
على رجل الف درهم فصالحه على خمسمائة جاز ولو ابرأه عن الكل جاز
فصالح احد ورثته على ان يعطيه خمسمائة جاز ولو ابرأ ما في ذمته
رحمه الله وهذا دليل جواز البيع المجهول بالقدر اليسير قال الناطفي
ملك الاصل فالمذكور رحمه الله اراد بالدين المجهول بالقدر اليسير كذا احكاه عن
غائب فصالح الحاضر منهم المدعي على شيء مسمى من جميع حقه فهو
جائز له في حصة شركائه متبرع بالصلح وسلم المسمى جائز اذا تبرع
العوض والغائب على حاله لكل المدعي بسقوط حقوقهم لما اخذ من
نفس الا انهم ان امروه بدفع شيء وكان صالحا على ان يكون حقه له خاصة
دون الورثة فهو جائز ايضا لان المدعي يملك ذلك بامرهم هذا اذا صالح
الذي يصالحه ما يسوغ في مثله من العوض والصلح مهني على المسامحة
فان كان له بالحجة ملك شيء معلوم ولكن ملكه فيه دون حقه له خاصة
ان لم يكن له بينة فله ان يرجع على المدعي بحصة شركائه لانه اشترى
له لان المدعي عاجز عن تسليم كل الدين اليه والصلح مبني على ان
يعجزه عن التسليم في ذلك القدر فسقط السراية ويرجع بما نقد
من كيس الآمر ان رجلا ادعى دارا في يد آخر فصالحه رجل منها
على شيء على ان يكون الدار له ولم يكن الرجل في يد الدار فلا يكون
هذا الا ان يرجع على المدعي بما نقد ان كان قائما وبقيمته ان كان
كذا هشام وفي سماعة الجامع من مشكوك رجل مات وترك الف
درهم وابرأ جليس له كل واحد منهما على البيت الف درهم حضر احدهما
وغاب الوارث عن مسألة واحضرها حضر الاخر فانه يأخذ نصف ما
الباقية في يد الوارث ونصف الخمسمائة التي اخذها المصالح فتكون

للثاني

ثلثي ثلثة ارباع الالف وثلاثة ارباع الالف وبسئلة ان الاول حبس
جعفر نفى الثامن بخمسمائة ثم حضر الاخر فانه لا يكون له الا الخمسمائة
الباقية في يد الوارث والله اعلم بالصواب كتاب الرهن
هذا الكتاب يشتمل على اربعة عشر فصلا الفصل الاول في بيان
شرائطه الفصل الثاني في وضع الرهن على يدي العدل الفصل
الثالث في بيان الدين الذي يجوز الرهن به الفصل الرابع في هلاك
الرهن بضمان ويغير ضمان الفصل الخامس في نفقة الرهن واستخدامه
الفصل السادس في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن الفصل السابع
في الاختلاف الواقع في الرهن والدعوى فيه والشفاء وعليه الفصل
الثامن في الرهن الذي يملك صاحبه الاحكار حتى يعلم ماله والذي لا يملك
الفصل التاسع في استحقاق الرهن بعد الهلاك الفصل العاشر في الرهن
الذي يكون له ان يقبض البعض دون البعض الفصل الحادي عشر
في الرهن الفاسد اذا اراد الراهن استرداده من العدل وبعض ما قبض
الرهن والراهن يموت وعليه ديون كثيرة الفصل الثاني عشر في رهن
الاب والوصي الفصل الثالث عشر في الرجل يستعير من آخر شيئا
ان يرهنه بنفسه الفصل الرابع عشر في المتفرقات الاول في بيان شرائطه
قال محمد رحمه الله في كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا معينا فاما اشاع
ان القبض شرط جواز الرهن قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
رحمه الله الرهن هل القبض معا فيما لا ينقسم وانما يصير
لازما في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز
كالقبض في الهبة والاول اصح وهذا القبض يقع بالتخلية في الظاهر
الرواية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله ومن شرائطه
ان يكون المرهون مقسوما حتى ان من رهن المشاع عندنا لا يجوز
سواء كان مشاعا يحتمل القسمة او لا يحتمل وسواء رهن من اجنبي او
من شريكه والشيوع الطارئ يبطل الرهن هكذا ذكره في الزيادات
وبه اخذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهو الصحيح وصورته ان
يرهن جميع العين ثم يبدا شيئا فشيئا العقد في النصف وما شاكله ذلك
وعن ابي يوسف رحمه الله انه رجع عن هذا وقال الشيوع الطارئ
لا يبطل الرهن بخلاف المقارن وعامة المشايخ قرروا قول ابي يوسف
فيما في الذمة فان من اتلف الرهن بثمن فالقيمة والثمن يكون
رهنا في ذمته من عليه وابتداء العقد الرهن معناه الى دين في الذمة
لا يجوز وحال المقابلة كان الشيوع ولو رهن ارضا وقبض ثم استحق
ثلثه منها ان كان المستحق عشر معين يبطل الرهن في الباقي جاز
ولا يكون للمرتهن خيار فيما بقي وان كان المستحق اكثر من ذلك
السدس والشيوع فيما بين الراهنين لا يمنع صحة الرهن اذا وقع

العقد في حق المرتهن حتى اذا كان لرجل على رجلين دين على كل واحد منهما نصيبه من العبد لا يبيع واما لا يبيع هذا العقد وان كان الشيوع في الابتداء مانع صحة الرهن الا ترى ان ما ذكر في الاصل وفي الجامع اذا رهن الرجل عبده بالف درهم نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة لا يجوز لانه لو جاز يتفرق الرهن بتفرق الدين فيؤدي الى ان يفتك احد النصفين عند اداء خمسمائة وبقي الرهن في النصف الآخر شايعا فعلم ان الشيوع في الباقي مانع صحة الرهن رجل له على رجل الف درهم دين والرهن على احدهما دينار قيمته الف وخمسمائة فرهناه عبدا مشتركا بينهما هذا واحد الجميع جعله وقيمة العبد الف درهم صح الرهن واذا هلك العبد في يد المرتهن يصير المرتهن مستوفيا من الدين بقدر قيمة العبد وذلك اربعة اخماس دينه مستوفيا من الدين ثمانين وبقي عشرون دينا على الذي عليه الدنانير وصير مستوفيا من الدراهم الفا الى مائة ومائتا درهم على الذي عليه الدراهم ويرجع من عليه الدنانير باربع مائة درهم فيرجع من عليه الدنانير بدينار واحد هذه الجملة في الباب الثالث مد رهنا الجامع في ملتبس ومن شرايطه ان يكون الرهن مقدرا عن غيره فارغا عن الشغل حتى لو رهن بمثره في نخل يدخل النخل والشجر دون الارض والبناء دون الارض هذا بالاجماع الا ان يقول باسولها او يحدث بناء بعد دخل مواضعها من الارض في الرهن وذلك بان يقول معين معلوم فيجوز وكذلك لو رهن الارض دون البناء لا يجوز ولو رهن الارض دون النخيل لم يجز في ظاهر الرواية وكذلك لو رهنا الثمار دون الشجر لا يجوز مقصودا الا المرتهن بالفصل والغيض فحينئذ يجوز في هذه المسايل كلها واما اذا رهن نخلا فيها ثمر او رهن ارضا فيها زرع ولم يتعرض للمتروع والثمر بالنفي والاثبات جاز ويدخل النخل والزرع في الرهن فالحاصل ان كل ما كان متصلا بالمرهون اتصال اخلقة او استمرار يدخل في الرهن من غير ذكر بخلاف البيع والهبة ولو رهن دارا فمنع منها الراهن او رهن حيوانا فاغتله منع الراهن والحيلة في ذلك ان يودع او امن المرتهن ما فيه من المتاع ثم يرهن الدار والحيوان الرهن والتسليم والرهن بعد ما رهن الدار وسلم اليه ما رهن فيصح ما رهن فيصح الرهن والتسليم ولو رهن المتاع الذي في الدار وسلم الباب والحيوان دخل بينهما وبين المرتهن صح التسليم ومن شرايطه ان يكون المرهون مما ينقل البيع والشراء كالرهن حيوانا وجنين لا يدين عليه لا يكون المرتهن نسيا منسيا بل البيع الرهون مضمونا عليه ومن

جملة

جملة شرايطه ان يكون الرهن حاصلا حتى يمكن استيفاء دين المرتهن من الرهن حتى اذا رهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالمدود والقصاص وكذلك الرهن بالاعيان قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله الرهن بالاعيان بالمال مضمونا كان العين او غير مضمونة وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله الرهن بالاعيان على ثلثة اوجه احدها الرهن بغير هلاك امانة كالوديعة في المودع وعاشيه ذلك وانه بالمال وزاد في شرح الطحاوي على هذا فقال ليس له ان يحبسه رهنا به ولو هلك في يده قبل الحبس امانة ولو هلك بعد الحبس يهلك مضمونا الى آخره الثاني الرهن لعين مضمون بعينه كالمغصوب وغيره وانه صحيح وفرع على هذا في شرح الكرخي رحمه الله وله ان يحبس الرهن حتى يسترد العين فان هلك الرهن في يده قبل استرداد العين لا يصير مستوفيا العين ويغرم الاقل من قيمة الرهن ومما رهن به ويسترد العين وله هلك الرهن قبل الرد فله ان يحبس العين بعينها ان الرهن واذا هلك العين قبل استيفاء الثمن صار مستوفيا الضمان اذا كان في قيمته وفاء الثالث الرهن بعين هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البايع فانه لا يجوز وهكذا ذكر الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله والكرخي في مختصره فان هلك قبل الحبس هلك امانة وان هلك بعد الحبس صار مضمونا عليه بمثل نفسه وذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف ان المشتري اذا اخذ من البايع رهنا من باع المبيع يجوز وله ان يحبسه حتى يقبض المبيع فان هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع بهلاكه وله ان يقبض اذا اوفى ثمنه وعليه الامضاء ضمان الاقل كهلاك الرهن في يده ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قايم بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض وعلى المشتري ان يرد الرهن ولو هلك في يده قبل الرد يهلك بالاقل ويجب عليه ضمان للبايع ولا يسقط ضمانه بهلاك المبيع وبايع الرهن بقبض المرتهن يتم بقبض العدل والله اعلم الفصل الثاني في وضع الرهن على يد عدل واذا ارتهن من آخر رهنا على ان يضعاه على يدي عدل وقبضه العدل ثم الرهن بقصد حتى لو هلك الرهن في يد العدل هلك على المرتهن ويسترد العدل ثانيا من المرتهن في حق هذا الحكم وما ساعد الراهن في حق حكم الضمان حتى لو استحق الرهن ضمن العدل رجع العدل بما ضمن على الراهن دون المرتهن واذا سلط العدل على البيع كان له ان يبيعه ويدون التسليط عليا البيع ليس له ان يبيعه واذا سلط على البيع وامتنع عن البيع ورفع المرتهن الامر الى القاضي والقاضي يجبره على البيع بعد

ليعم البينة على الرهن والتسليط على البيع اطلق محمد رحمه الله اطلاقا ولم يفصل بينما اذا كان البيع مشروطا في عقد الرهن او لم يكن وهذه المسئلة في الحاصل على وجهين اما ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن او لم يكن وهذه المسئلة في من اخر رهنا على ان يضعا على يدي عدل يبيعه اذا حل اجل كذا، ويوفي المرتهن حقه فصالحه ورضي به الراهن والعدل وفي هذا الوجه يجبر العدل على البيع فلا خلاف اما لان البيع شرط في صلب عقد الرهن او هو عقد الرهن فيصير لازما بعد وانما التوكيل في الحاصل بانفاذ البيع من الرهن وقد استحق هذا على الراهن بعقد الرهن فصار كما لو وكل في الحاصل بانفاذ البيع على الراهن بعقد الرهن فصار الوكيل مسلطا في عقد الرهن واما اذا لم يكن البيع مشروطا في عقد الرهن واصر البيع بعد ما عقد الرهن قال في الاصل رحمه الله وفي هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله على روايتين روى بعض اصحابنا عن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر على البيع وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله في مختصره وهو رواية الحسن عن ابي يوسف رحمه الله ايضا وهو الصحيح وذكر شمس الائمة رحمه الله ان البيع اذا لم يكن مشروطا في الرهن فالعدل لا يجبر عليه في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر ان محمدا رحمه الله لم يجبر على البيع ولم يبين تغييره قال البيع الا ما يعجل لاجل شمس الائمة رحمه الله وجه الظاهر ان البيع فان لم يعجل حبس الامام بحبر الراهن على البيع لان البيع صار مستحقا للمرتهن اصل هذا هذه الا ترى ان العدل لو مات يحبر الراهن على البيع فان ابى الراهن البيع ذكر في الزيادات وفي النوادر ان الحاكم يبيع فعل هذا قولهما الاول ابي حنيفة رحمه الله ضلالي بيع مال المديون اذا امتنع من غير رضا المرتهن ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن عزل العدل بالاتفاق وان لم يكن مشروطا في عقد الرهن لا يملك ذلك عند بعض المشايخ رحمهم الله قال نبيع الاسلام هو الصحيح وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله يملك عزله في ظاهر الرواية وفي رواية ابي سليمان رحمه الله في عقد الرهن لا يملك ذلك بالاتفاق وان لم يكن مشروطا في عقد الرهن فكذلك عند بعض المشايخ رحمهم الله قال نبيع الاسلام رحمه الله تعالى، الوكيل بالبيع المفرد من اربعة اوجه احدها ان العدل نبيع الولد على الوفاق وهذه الاربعة مر شرحها بيانه في حق الوكيل بالبيع المفرد

وفيما

وفيما هذه الاحكام العدل والوكيل بالبيع المفرد على السواء وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل رهن من اخر عبدا او وضعا على يدي عدل وغاب الراهن فقال المرتهن امرك ببيعه وقال العدل لم يامرني ببيعه قال اقبل بينة المرتهن عليه وفي منتقى حروس ابي عمر وروى الامالي عن محمد رحمه الله اذا مات العدل وفي يده الرهن وقد كان وكيلا بالبيع فاوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا ان يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه من شئ فيجوز حينئذ لوصيه ببيعه والا فلا يجوز لوصيه ان يوصي الى غيره وذكر في الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان وصي العدل يقوم مقامه في البيع وروى بن ابي مالك رحمه الله عن ابي يوسف ايضا ان وصي العدل يقوم مقام العدل بمنزلة المضارب بمرت والمال عروض وان وصيه يقوم مقامه في البيع قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا الجواب خلاف جواب الاصل واذا دفع العدل الرهن الى الراهن او الى المرتهن كان ضامنا لقيمة الرهن ان دفعه الى الراهن لانه دفع اليه ملك الغير وان دفعه الى الراهن ولا يملك البيع على المرتهن فان اراد العدل ان يجعل القيمة رهنا مكانه ليس له ذلك لان القيمة وجبت دينا في ذمته فلو جعلناه رهنا في يده صار الواحد قاضيا ومقتضيا ما عليه فتعذر ذلك اما ان يجتمع الراهن والمرتهن وينقضان ذلك من العدل ويجعلانه رهنا في يدي هذا او في يدي عدل اخر ويدفع احدهما الامر الى القاضي ان يعزل احدهما فيدفع الباقي القيمة من العدل فيجعله رهنا عند ذلك العدل وعند عدل اخر هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان بعد ما دفع الى احدهما يرجع القيمة منه ويوضع على يدي عدل اخر لانه لعله منه الخيانة مرة واذا خطا في الدفع فلان يخيب في عمل ماله فانه يوجد منه مرة يرد عليه اذا لم يظهر منه الخيانة فيرد عليه، عدلا مرة اخرى فاما جعل القيمة في يدي العدل وقضى المرتهن دين المرتهن ينظر ان كان العدل ممن يدفع الرهن الى الراهن فالقيمة تسلم الى العدل لانه لو جاء ليأخذ الراهن لانه وصل اليه عين ماله ولو جاء الى ان يأخذ المرتهن انه وصل اليه عقد نسيئ القيمة للعدل وان العدل قد ضمن بدفع الرهن الى المرتهن بذلك ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باد الضمان ملكه وتبين انه عار او اودعه ملكه فان هلك في يده لا ضمان وان استهلكه ضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بان قال هذا رهنك خذه بحقك واحبسه بدينك رجع العدل عليه بقيمته استهلكها المرتهن او هلكت لانه دفع اليه على حكم الضمان واذا دفع العدل الرهن الى احبني وديعة من غير ضرورة فهو ضامن لان العدل امين في حق الرهن فصار الجواب

فيه كالجواب في المودع وكذلك الجواب في حق المرتهن لان المرتهن حافظ للرهن في يده وكان الحق فيه للمودع واذا استأمن العدل فاجر الراهن والمرتهن على ان يضعاه على يد عدل فليس لهما ذلك فان ابى الراهن ذلك وطلب المرتهن من القاضي ان يضعه على يدي عدل وضعه القاضي على يدي عدل وان اراد ان يضعه على يد الراهن ذكر في بعض الروايات انه ليس له ذلك لانه لا يفيد فائدة الرهن لان فائدة الرهن ان يتمكن من الاستيفاء من الثمن عند الحاجة وهذا لا يحصل بوضعه على يد الراهن وذكر في بعض الروايات انه ليس له ذلك لان الفسخ لا يثبت لكونه ممنوعا من الانتفاع به شرعا واذا امر فالمسئلة على وجهين الاول اذا شرطا ذلك في عقد الرهن وفي هذا الوجه لا يصح الرهن فيفسد الرهن او لم يشترطه ولكن القاضي شرط صحة الرهن ان يضعه على يد عدل والثاني اذا شرطا ذلك بعد تمام الرهن فهو على وجهين الاول ان شرطا ذلك في بيع فاسد والثاني ان شرطا ذلك في بيع جائز فان شرطا ذلك في بيع فاسد فالرهن فاسد لانه شرط ان يكون عند المرتهن ساعة فلا يكون عند الراهن فهو كما لو قال رهنتك يوما ويوما لا اثاني اذا شرطا ذلك بعد تمام الرهن فان لم يقبض المرتهن الرهن لا يبطل الرهن واذا قبضه صح كذا ان قبضه وباعه بالاذن للراهن ولا يكون للمرتهن ان يأخذه من يد المرتهن فيبيعه بالاذن الذي في يد المرتهن لان المرتهن اخبر منه اذا باع العدل الرهن وتوى كان التوى على المرتهن فقد ان اهل الثمن لا يرى انه هلك الرهن في يده واذا باع العدل الرهن بالدراهم والدنانير فان كان على العكس فله ان يصرفها هو من جنس الدين خلافا لزفر رحمه الله لان الرجل قد يرغب في الصرف لغرض له ولا يرغب في غيره لان العدل في امر البيع امر مقامنا الدين فلا يملك الصرف الا من خلاف الوجه الذي باع للفرد وعلى هذا الاصل اذا باع الراهن بدنانير والدين دراهم كان له ان يستوفي دينه فباعه ويقبض ذلك وعلى هذا لو كان دينه حنطة كان له ان يشتري بالدنانير حنطة من يستوفي دينه وذكر بن سماعة في نوادره واذا باع العدل مساكنا وقبض الثمن واذا باع بجزاف من غير تفصيل ومن غير ذكر خلاف بين اصحابنا رحمهم الله اذا باع بتسمية غير معروفة بان باع عبدا على عبد النسيئة رحمه الله انه ينبغي ان يجوز عندهما قال القاضي الامام ابو علي بطالبني بدينه ويؤدي بنفسه حتى يخرجه من عبوديته فباعه بالنسيئة لا يجوز عندهما وهو العدل قال له الراهن بعه واستوف دينك من ثمنه فباعه بالنسيئة

يجوز

يجوز كيف ما بلغ ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الزيادات في باب الرهن يكلف صاحبها اعجاز العدل اذا جاء ان حين جنونا وقع اليأس عن افاقته بعزل حتى اذا عاد عقله له ان يبيع الا انه اذا باع في حين جنونه لا يصح بيعه سواء كان يعقل البيع والشراء ان كان حين جنونه في سن الصبا او لا يعقل البيع والشراء فكان ينبغي ان يصح بيعه اذا كان يعقل الشراء والبيع لانه وكله في هذه الحالة فباع جاز الا انه لا يلزمه العهدة بخلافه في الوكالة فان الشاهد من قال علي فيما ليس ما ذكرنا في الوكالة ينبغي ان يصح البيع في هذه الحالة وليه مال شمس الائمة الحلواني رحمه الله ومن المشايخ من فرق وليه مال وكالة المنفاء بشرعن ابي يوسف رحمه الله وهشيم عن محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم فباعه الرجل بعينها الا انه يعقل البيع والشراء والمحز فاشترى ما امر به المحز شراء وعلى الامر بعد فقال في رواية بشر وليس في هذا كما مر اياه وهو معتوه فقد اشار الى الفرق الذي ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في اول كتاب الرهن فيما ان العدل ان بمنزلة الوديع فعمل بما يملك الوديع من حفظ العين بيد من في عياله وبيد الاجير عند الضرورة بملك العدل ذلك ايضا فلا يملك الشارة بالرهن واذا كان الطريق هو ما ذكرنا ما ان وجد التقييد بالمصر لا يملك وان لم يوجد التقييد بالمصر يملك وذكر في غير رواية الاصول ان على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كان الطريق امانا يملك ذلك والمسافرة فيها على كل حال وعلى قول محمد رحمه الله اذا كان سفرا لا ينبغي يتعين على كل حال العدل اذا كان انسانا فدفع احدهما كل الرهن الى صاحبه ان كان شائعا لا يحتمل القسمة لا يتعين الدافع والقابض وان كان شائعا يحتمل القسمة فدفع احدهما نصيبه الى صاحبه قبل القسمة او بعد القسمة فالقابض لا يتعين بالاتفاق وهل يتعين الدافع عند ابي حنيفة رضي الله عنه يتعين وعندهما لا يتعين والله اعلم الفصل الثالث في بيان الذي يجوز الرهن به يجب ان يعلم بان الرهن انما يصح بدين هو واجب او بدين وجد سبب وجوبه كالرهن بالمبيع قبل القبض لان الرهن لا يفيد ما رهن به من حيث الحكم فانه لا يثبت في المال بدلا استيفاء في حق الحبس ومن هلك تصير مستوفيا لدينه من حيث الحكم فانما يصح اذا كان الاستيفاء مضمونا من حيث الحقيقة والايفاء من حيث الحقيقة انما يصح بعد وجوب الحق او بعد وجود سبب الوجوب فان قبل اليس انه اذا دفع ثوبا الى رجل على ان يقرضه عشرة دراهم صار الثوب رهنا وقد جعل الرهن قبل وجود سببه لان القرض يثبت من حيث الاعتبار شائعا عليه حتى في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم يثبت البيع شائعا على العتق واذا ثبت القرض شائعا على الرهن

حصل الرهن بعد وجود الغرض من حيث الاعتبار ولم لا يشترط وجوب
الدين على الحقيقة لصحة الرهن لا محالة بل يكتفي بوجوبه ظاهرا بناء على
المسايل الذي ذكرها محمد رحمه الله في الجامع فمن جملتها رجلا وجب على رجل
الف درهم ثمن مبيع ثم ان البايع ادعى عليه ذلك فصالحه المدعى عليه من ذلك على خمسماية على
الانكار واعطاه بها رهنا بساوي خمسماية فهلك الرهن ضاع المرتهن من نصيبه
على انه لا دين فان طلب المرتهن قيمة الرهن خمسماية الدراهم واعاد ما بقي الرهن
جايز عندنا لانه حصل بدين واجب من حيث الظاهر فان المدعى انما ادعى
وقضى عليه بالصلح بعد الصلح واجب الاترى انهما لو رفعا الامر الى القاضي
عن التسليم بحكمه بطلب المدعي بعد ان المال الذي له على المدعى عليه واذا امتنع
فان اهلك الرهن صار المرتهن مستوفيا دينه حكما بهلاك الرهن فيعتبر
بما لو استوفاه حقيقة باليد ولو استوفاه حقيقة باليد ثم تصادقا على ان
المال لم يكن واجبا فان الدعوى وقعت باطلة كان على المستوفي رد ما استوفى
كذا هنا فان قيل انهما انعقدا على ان الدين لم يكن فلما كان الصلح الظاهر حتى
يصير الرهن مضمونا اول من اشتراط الحقيقة حتى لا يصير الرهن
مضمونا واما قاعدة الشرع فيما يحتمل الظواهر لا على الخفاء واليه الميل
والاحالة على الميل والبه اشار في قوله عليه السلام انما اقضي بالظاهر
والله ولي السرائر على ان رجلا لو ادعى على رجل الف درهم ثمن مبيع
وقبضه فرهن وقبض بالثمن رهنا فهلك الرهن عند المرتهن بشرط
ظهور العبد حرا واستحق ضمن المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن قيمن
لان الرهن حصل بدين واجب ظاهر الا ترى قبل ظهور الحرية والاستحقاق
لو احتكم البايع والمشتري الى القاضي والقاضي يقضي بالثمن وقد ذكرنا ان وجوب
الدين لظاهر يكفي لصحة الرهن ويصير به مضمونا فان رجلا لو ان رجلا اصاب
ثوبا او معتبه آخر يعلم وهو به آخر رهنا فهلك الرهن في يد المرتهن
لم يكن مضمونا لان الرهن حصل بما ليس بواجب اصلا الا ترى انهما لو رفعا
الامر الى القاضي قبل الرهن فالقاضي لا يامر والتاجر بتسليم الاجير
مسلما ليستوفي من مسلم حرا وحين ظهر القيمة من دراهم معلومة
فاعطاه بالثمن رهنا فهلك الرهن في يد المرتهن هلك مضمونا لان
الرهن قد وقع بدين اصلا ولو اشترى عبدين آخر خلا لف دراهم معلومة
بعد راهم معلومة ورهن بعارهنا وظهران المال حرا واستحق شايا على انها صار بوجه
يهلك مضمونا لان الرهن حصل بعين واجب الا ترى انه لو قال لوان رجلا
قتل عبد رجل واعطاه قيمته رهنا فظهران القتيل كان حرا
وقد هلك الرهن هلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن
وكذا لو ظهر استحقاقه بل اولى لان باستحقاق الدين حصل به الرهن

لا يطل

ابطل بل يظهر انه كان لغيره ولو ظهر عدمه بان ظهر بان المقتول حرا لا يطل
صار الرهن فضاها اولى الرهن بالحاجة لان الخراج دين كساير الديون في
اول لفاله الجامع الصغير واسلفا الفصل الرابع في هلاك الرهن بقيمان
وعشرون اذا هلك الرهن في يد المرتهن او في يد العدل ينظر الى قيمته
يوم القبض والى الدين فان كان قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه وان
كانت قيمته اكثر من الدين سقط الدين بقدره وكان الفضل امين وان كان
اقل من الدين سقط بقدر قيمة الرهن ويرجع المرتهن على الراهن
بفضل الدين هذا هو الحكم في الرهن الصحيح وكذلك الحكم في الرهن الفاسد
هكذا ذكر في الجامع وذكر في شرح القدوري وهكذا ذكر شيخ الاسلام وغيره
وذكر الحاوي عن الكرخي رحمه الله ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون
مضمونا والاول اصح والفرق بين حكم الرهن العامل به الضمان اصلا يصير عليه
محمد رحمه الله في الجامع والعامل من الرهن ما لا يكون منعقدا اصلا كالمال
من البيوع والفاسد منه ما يكون منعقدا الا انه يوصف الفساد كالفاسد
فقد وشرط جواز الرهن ما ذكرنا في كل موضع كان الرهن مالا والمقابل
به مضمونا الا انه اذا فقد بعض سرايط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط
الانعقاد لكن بصفة الفساد لفقد بعض شرايط الجواز وفي كل موضع
لم يكن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا على هذا خرج
المسايل فاذا ابرئ الراهن من الدين من غير اداء او ابرا المالك عبده المأذون
او ابرا ورثة الراهن المرتهن من غير ان يسقط حقه او وهب الدين من
مضمون عليه فما سلمه وفي الاستحسان يهلك امانة وبه اخذ علماؤنا
الثلثة رحمهم الله هذا بيان حكم الهلاك فاما حكم النقصان فان كان النقصان
من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره وان كان من حيث السعر
لا يوجب سقوط شيء من الدين عند علمايا الثلثة رحمهم الله واما
واما ابرئ الراهن بالاداء فهلك الرهن في يد المرتهن هلك مضمونا حتى
يجب على المرتهن رد ما استوفى على الراهن والوجه في ذلك ان عين الرهن
عند استيفاء فان المرتهن بعقد الرهن يصير مستوفيا دينه بالعين
في حق ملك اليد بالحبس وينعدم ذلك الاستيفاء بالهلاك من وقت
وجود القبض فاذا هلك الرهن بعد قضاء الدين وبقدر الاستيفاء من
وقت وجوده حصل بعد الاستيفاء مرة وظهر بطلان القضاء فاما ما
لا يتصور فيه الحال فلا يظهر انه كان قبل الاستيفاء فلا يظهر بطلان
الاستيفاء واذا قبض انسان بقضاء دين الراهن فهلك وجب على المرتهن
رد ما قبض من المشتري بناء على الاصل الذي قلنا ورد على المشتري ان
ما قضى لم يصر ملكا للقابض لانه قضاء لم يتغير امر محل يتغير على ملكه فاذا
وجب الرد وجب الرد على المشتري اذا كان الراهن المرتهن على رجل

مال وهلك الرهن بعد ذلك وهلك مضمونا بالدين فيما سواه واستحسنا الا
ان الراهن برئ من الدين بمنزلة ما لو برئ بالا يفاء ان كان بمنزلة ما لو برئ بالا يفاء بيانه ان الكفالة
لا تخلو اما ان تكون للراهن على المحتال عليه دين او لم يكن فان كان عليه
الدين برئ وان لم يكن عليه دين واداه المحتال عليه حين استوفى المحتال له ذلك وان
لم يكن عليه دين واداه المحتال من هذا الوجه رجع بما ادى على الراهن
فكان بمنزلة ما لو برئ بالا يفاء من هذا الوجه ولو برئ الراهن
ثم اداه الراهن بعد الحوالة ان باخذ الرهن من يد المرتهن هل له ذلك ذكر
وذكر في موضع اخر ليس له ذلك واذا رهن من المرتهن شيئا وبرئ
الغاصب المرتهن وقابضه انه لم يكن شيء على الغاصب حتى ان هذا التعاوض بعد ما هلك
الرهن كان على المرتهن ان يرد الغاصب الراهن لان حال هلاك الرهن كان
التعاوض على الوجه الذي قلنا لا ستيفا حكما وبعد استيفا الحقيقة لو وجد ذلك
فاما اذا تعاوضا قبل هلاك الرهن انه لا يكون على المستوفي ان يرد ما استوفى كذا هنا
واما نفقة ذكر في الاصل رحمه الله ان فيما اختلاف المشايخ وذكر شمس الائمة
الحلواني رحمه الله عن محمد رحمه الله في الجامع انه يهلك امانة وانا اعطاه
رهنا مكان الاول فالرهن هو الاول ما بقي شيء من الضعف دون الثاني حتى اذا هلك
الاول هلك مضمونا بالدين ولو هلك الثاني هلك الثاني امانة واذا رد الاول
رجل له على اخر الف درهم فقال لذلك عليك الا الف لرب الدين امسك
هذا الالف الوصي حتى ابيك بحقك واشهد له بالقبض فهذا قبض ولو
رهن قال لاخر اقرضني مائة الا درهمك الا برهن فرهنه رهنا فضاع قال
ان قبضه ولم يكن سمى ما يقبضه فانه يعطيه ما بقي قال محمد رحمه الله
ولا تحسن اقل من درهم ذكره في نوادر الوزال وفي التفاريق عن
ابي يوسف رحمه الله رجل اخر رجلا ثوبا قال ارجع اليك اخذ منك شيئا
فولد اذكر في موضع اخر من التفاريق عن ابي يوسف رحمه الله لا اخر رجل
فقال اخرته فرضي وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض واخذ الرهن ولم يقبضه
حتى ضاع فعليه قيمة الرهن ولو استقرض منه شيئا فحبسه فقال المرتهن
قد ضاع في يد المرتهن فعليه الاقل من الرهن ومن خمسين درهما فالمراد
ان المستقرض اذا سمى شيئا رهن فهلك الرهن قبل ان يقبض صار
مقبوضا بالاقل من قيمته وما سمى واذا لم يكن سمى شيئا فعلى اختلاف ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما على بيان سبيل عن قال له دين علي

رجل

رجل فتقاضى واربعة فرفع العامة عن راس الديون رهنا بدينه واعطاه
منه بلا صغير الخ فتقاضى راسه قال واحضر دينه اراد هلاكه فذهب الرجل
واخذ دينه بعد ايام وقد هلكت العامة قال هلك بالدين لان رب الدين
رهن رجل رهنا عند الغريم ثم رهن الغريم عنده وهلك وقضاه صار راضيا بكونه رهنا وصار
هذا اول اياق واياق قبل ذلك لم ينتقض من الدين شيء هكذا ذكر
في مجموع النوازل وذكر في التفاريق ان يبطل الدين بقدر ما نقصه الاياق
من حيث الفصل وهكذا ذكر في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله ولو كان القاضي
جعل الرهن ما فيه حين ابق ثم ظهر ان رهن على ماله وفيه ايضا ابراهيم
بن رستم عن محمد رحمه الله رجل رهن من رجل ثوبا وقال لغلامه اعطل كذا
وكذا فتعطل سبع ثم قال لك علي قال لا يجوز وقوله لا يعلق الرهن وهو هذا اوفيه
اعتاد او دين ورشيد عن محمد رحمه الله رجل اشترى من اخر ثوبا بعشرة
دراهم فلم ينقده حتى اعطاه ثوبا اخر هل يكون ان جيد رهنا بالثمن قال
لا يكون رهنا وللمشتري ان يسترد الثاني فان هلك الثاني وقيمتهما سوا
هلك بخمسة دراهم لانه كان مضمونا بخمسة دراهم وقيمته اربعة نا شر عن ابي
يوسف رحمهما الله رجل لرجل رجل مال واعطاه ثوبا وقال امسك هذا
حتى اعطيك فمكث قال ابو حنيفة رحمه الله هو رهن وقال ابو يوسف رحمه
الله عقد بيعة وليس برهن ولو قال امسك هذا بما لك فهو رهن في قولهما
وقد مر هذه المسئلة في صور اخرى وفيه ايضا عن سماعة عن محمد رحمه
الله رجل دفع الى رجل ثوبين قال خذ ايهما شئت رهنا بمائة التي لك علي
ان باخذها فما ضاع في يده لا يذهب من الدين شيء ويعمل ذلك بمنزلة
ما لو كان لرجل مائة درهم فدفع الذي عليه الدين الى الطالب مائة درهم
وقال خذ منها عشرين درهما فما ضاع قبل ان باخذها فانها هلكت من مال
الدافع والدين عليه بحاله ولو دفع اليه بيتين وقال خذ احدهما رهنا
بدينك فاخذ هما فضاع احدهما ذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالضمان فيكون
بالدين ان كان مثله وذكر في موضع اخر في التفاريق رجل رهن عند رجل
ثوبين وقال خذ احدهما رهنا لك بعشرة دراهم وقال خذ ايهما شئت
رهنا بدينك فالرهن باطل وان ضاعا جميعا لم يكن عليه ضمان ودينه على
حاله ولو كان له عليه دينا رفدفع اليه دينارين وقال خذ احدهما فضاع ذلك
فضاعا قبل ان باخذ هما بطل دينه عن حاله وهو موتمن ولو قال
خذ احدهما فضاع ذلك كان قابضا بدينه وهذا شبه هذا الرهن وفيه ايضا
بن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل له على رجل مال فقضاه بعضه ثم دفع
اليه عبدا وقال خذ هذا رهنا عندك بما بقي من مالك او قال هذا رهن
عندك لعلي ان لك قبلي ان ادرك لك شيء من المال او لا بقي
فهو جايز وهو رهن بما بقي ان كان قد بقي منه شيء وان لم يبق منه شيء

وتعلق العبد في يد المرتهن فلا ضمان عليه فيه لانه لم يأخذ مقابلي شيء منه ولو
نقصه الراهن بالعيب قال حمد هذا هنا كما كان فيها من الثوب او السوق ونحو
رهن هاهنا كان فيها سنوفا وابا الرابعة فهو اسبق فلا يكون هذا احسن
من ذاك عن ابي يوسف رحمه الله في كتاب الاملاك رجل له على رجل مائة
درهم فاعطاه ثوبا وقال هذا رهن بنصف حقك ونصفه فهلك رتر رحمه الله
عليه نصف الدين وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رهن سجرة قرصان تساوي
مع الورق عشرين درهما فذهب الاوراق وانتقص ثمنه قال ابو بكر الاسكاف
رحمه الله يذهب من الدين حصة النقصان وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله
عليه عندي لا يسقط شيء من الدين وهذا بمنزلة بعير السعدان المشجرة لسم
سعير عن مالها فلا يستقل شيء من الاجان يكون النقصان في الثمن كنقصان
قال الفقيه ابو بكر اشبه واحرب الى الصواب لان الاوراق بعد ذهاب وما
اتبعه لها اصلا ولا بال بنى قصار بمنزلة الهلاك الحسن ابن زياد رحمه الله
قال في كتاب الاملاك رجل رهن من آخر عبدين بالف درهم فاستحق احدهما
حرا ومدبرا وفي العيون عن محمد رحمه الله رجل رهن غلامين بالف درهم
ثم قال المرتهن اني اخيرت الى احدهما فرده على فنقل فان الباقي رهن
بنصف الالف عن الهلاك بجلاء من الدين بنصفه ولم لا يسقط الا
جميع الالف فالاصل ان كل جزء من احد الرهن محبوس بجميع الدين ولكنه
عند الهلاك لا يسقط اكثر من قيمته المعاني عن ابي يوسف رحمه الله اذا
رهن عند اخر عبدا قيمته الفان بالف على ان المرتهن ضامن للفضل فهو
رهن فاسد فلك اروى بن سماعة عن محمد رحمه الله رهن من آخر عبدا
فقال المرتهن اخذ هذا على انه ان ضاع ضاع بخمسمائة فقال الراهن نعم
قال الرهن جائز والشرط باطل فان ضاع ذهب بالمال ذكر في العيون
عن محمد رحمه الله ان ارهن غلامين بالف فرضيا بهما الف ثم ان الراهن
قال للمرتهن اني اخيرت الى احدهما فرده علي فنقل فان الباقي رهن
بالدين كله ولكن لو مات مات بحصته فالاصل ان كل جزء من اجزاء الرهن
محبوس بجميع الدين الا ان لا يقضي اكثر من قيمته والله اعلم الفصل
الخامس في نفقة الرهن واستهلاكه نفقة الرهن ان كان الرهن سائمة
يحتاج الى النفقة نحو العبد والدابة على الراهن وهذا لا خلاف للعلماء
بحمل العلف من السوق اليها على الراهن وهذا لا خلاف كنفقة عبد الراهن
وليس في ذلك ان يكون الرهن في يد المرتهن او العدل وفي مجموع النوازل
اذا ابى الراهن ان ينفق على الرهن فالقاضي يأمر المرتهن بان
ينفق عليه فان اقر الدين والمرتهن انكر حبس الرهن حتى ينفق في النفقة

وان

وان هلك الرهن بعد ذلك لا شيء على الراهن وهذا قول زفر رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله ليس له ان يحبس بالنفقة واذا هلك في يد المرتهن
بالنفقة دين الراهن هلك وعلى الله واجرة الطبيب على المرتهن ذكر
المسألة مطلقا في موضع من كتاب الرهن وذكر في موضع آخر من كتاب
الرهن انه سواء وقال هذا رجل مع احد ان ختن فسنتها فان
من حصة العيون فعلى المرتهن وما كان من حصة الاماء فعلى الراهن
ان المرتهن في حصة الاماء مودع وفي حصة الودعة على الودع وهكذا
ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن شيخه ومن المشايخ من قال انما يجب ثمن الدواء والطبيب
على المرتهن اذا كان الراهن والمرتهن عند المرتهن اما اذا
كان عادلا عند الراهن يجب على الراهن ومنهم من قال لا يجب على المرتهن
على كل حال والصحيح ما ذكر في الكتاب يدل عليه وعن الفقيه ابي جعفر
رحمه الله انه اذا حدث عند المرتهن من ذلك فمن الدواء واجرة الطبيب على
المرتهن وما كان عند الراهن ان ازيد في يد المرتهن حتى اجبر فيه الى زيادة
مداواة فالدواء على الراهن وان ازداد في يد المرتهن حتى اجبر فيه الى زيادة
مداواة فالدواء على المرتهن لكن لا يجبر المرتهن لان الراهن لا يجبر على
المداواة وان كان يجبر على النفقة فالمرتهن اولى ولكن يقال لهذا امر حدث
عندك فان اردت اصلاح مالك فاصلحه وان لا يتنوى مالك فدواه وفي
شرح الجامع وعن حمد المرتهن على المرتهن حتى ان الراهن لو شرط المرتهن
نفقة على العبد لا يصح ولا يسقط هلاك الوديعة فان المودع اذا شرط لنفقة
شيئا فانفق بغير امر القاضي واجرة الراعي اذا كان يحتاج الى الرعي على الراهن واجرة الحافظ
في الرهن على المرتهن وعن ابي يوسف رحمه الله قال ان كان في منزل المرتهن
سعة فعليه ان يأوي الدابة اليها وان لم يكن فيه سعة واحتاج المرتهن
الى ان يكتري له منزلا فالكراء على الراهن وفي الفتاوى لو كان الرهن
امة ولدت فاجرة القيم على الراهن وسقي البستان وتلقيح النخل
وحفر الانهار على الراهن وذكر هنا اصلا وقال كل نفقة كانت لمصلحة
الرهن ولنفسه فهو على الراهن وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن
او الرد حتى ينصه فهو على المرتهن قال محمد رحمه الله ناقة او بقرة لها لبن
فليس لها رهن بعلها وكذلك اصواف الغنم وسمنها واولادها كلها رهن
مع الاصل وكذلك ثمرة الاشجار وليست الاشجار في ارض الرهن
وما حملته الارض والدور ونحوها لا يكون رهنا في الاصل ان كل ما يتولد
من غير الرهن يسير كاليه وكذلك بدل جزء من اجزاء الرهن يسير
اليه حكم الرهن اما ما كان بدلا عن النفقة لا يسير اليه حكم الرهن قال
محمد رحمه الله في الاصل وما انفق المرتهن على الراهن والراهن غائب فهو
فيه متطوع فان امره القاضي ان ينفق ويجعله دينا على الراهن فانه قال
وجعله القاضي دينا فاك سمعت الامة السرخسي رحمه الله وهذا يدل

في كتاب الغصب والذي نختاره هنا على هذا انه لا بد من التفصيل على ان يكون
ذلك بناء على ان الراهن وان كان مجردا لامر بالانفاق لا يبرء دينا وهذا ان امر
القاضي في هذا الوضع ما كان لازم الامور بسببا فانه لا يلزم الانفاق وان امره
وبين الامر بيعا فعند الانفاق لا يثبت الا اذا ناها فلا يصير دينا الا باستيفاء
عليه وفي المنتقى الحسن ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم
الله اذا كان الراهن غائبا وانفق المرتهن على الرهن بقضاء القاضي رجع على الراهن
بما وان كان الراهن حاضرا لا يجبر ويرجع عليه وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع
عليه فيهما جميعا والله اعلم الفصل السادس في تصرف الراهن والمرتهن
في الرهن واذا تصرف الراهن فيه المرهون قبل سقوط الدين من نذور وصدقة
والعتق ونحوها لا يجوز ذلك التصرف في حق المرتهن اصلا ولا يبطل حقه في
الحبس واذا قضى الراهن الدين وبطل حق الحبس بعد تصرفات الراهن وان
كان الراهن موسرا فاستعاده عليه وعلى الراهن الضمان ان كان الدين حالا في
الاصل وكان موجلا ولكن قد حل الاجل واحبر الراهن على القضاء وان ابطل
الراهن تعبير المرتهن قيمة العبد وحبسه بدينه مكان العبد وان كان
العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين يسعى في ذلك الى قيمة
يرجع العبد على الراهن بما سعى اذ البسير يرجع المرتهن على الراهن بقيمته
دينه ان فضل الدين على السعاية وان كان مكان العتاق تدبير والجواب
تغيير الجواب في العتاق الا في خصلتين احديهما ان فضل العتق
اذا كان الراهن معسرا فالعبد يسعى في الاقل من ذلك ومن قيمته
يسعى في جميع الدين بالغا ما بلغ والثانية ان بالتدبير لا يرجع المدبر على
المولى بما سعى كان التدبير لا يخرج من ان يكون سعايته مال المولى فيسعى
في جميع الدين ولا يرجع ولا خذ لك في فصل العتق واذا احبر المرتهن الراهن
من احبسي بغير امر الراهن فالعلة للمرتهن وينصدق بحصته ابي حنيفة
رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يسترد القاضي والاداء الراهن اذن له في ذلك
كان الاجر للراهن وينتقض الرهن حتى لا يعود الا بتجديد من قبل ربه ذلك
وان هلك في يده من ذلك قبل فان المرتهن استهلك هذه العلو منها
بالاجارة اذا قبض الاجر على هذا الوجه ولو كان الرهن دابة واوجد اجر لها
فحبسها واستعمل العبد بغير اذن الراهن فهلك في حالة الاستعمال
فهو ضامن ولا يسقط شيء من الدين ويكون القيمة رهنا عند مقام العين

كما

كما لو انفق اجنبي اخر فان ترك الاستعمال عاد رهنا كما كان حتى لو هلك في هذه
الحالة هلك مضمونا بالدين وان كان الراهن اذن له في ذلك فهلك في يده في
حالة الاستعمال هلك غير مضمون حتى لا يسقط شيء من الدين لان الاستعمال
المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن باذن المرتهن واجارة المرتهن
باذن الراهن منا حتى فهلك في يد المستعير لا يسقط شيء من الدين
لان استعمال المرتهن والراهن للمرتهن ان يعيده الى يده فالحاصل ان يد
العارية يعتبر ضمان الرهن وايرفع عقد الرهن حتى كان للمرتهن ان يعيده
الى يده ولو لم يرد وهذا في يد المستعير واما كان المستعير واحدا
او مرتهنا كان الولد مرهونا وبدا الاجارة والرهن يبطل عقد الرهن
وبعد العود يعيد ابطل عقد الرهن حتى لو اودع المرتهن الرهن من رجل
باذن الراهن او اودعه الراهن باذن المرتهن كان للمرتهن ان يعيده الى
يده ولو لم يرد وهذا في يد المستعير واما كان المستعير واحدا او مرتهنا
واذا اعار المرتهن الرهن من الراهن فالاجارة باطله وهو ضمن لو هلك اذا العارية منه
او اودع منه فلهلاك ان يسترده واذا اعار المرتهن الرهن من الراهن فهو على
يرجع الرهن الى المرتهن ولا يكون بين ضمانه لان اصله كان مقبوضا وكان
له استرداده منه حال حيوته فكذلك من ترجمته بعد وفاته واذا كان للمرتهن
رهنا واذن الراهن المرتهن ان يقرانه فالمضمن في حالة الاجارة عاد رهنا حتى
لو هلك يهلك بغير شيء واذا خرج من العارة عاد رهنا كما كان وفي
عارية الرافعات رهن رجل رهنا عند رجل فاعاره وقال للمرتهن
مخير به فيجيء به فهلك في حالة الضمان اذا مر ان يضمن في المختصر يهلك
امانة والدين على حاله لانه صار عاريا به فخرج من ان يكون مضمونا بالرهن
واذا اخرجه من الاصبع فهلك هلك بالدين لانه عاد ضمان الرهن وان
امره ان يجيء به المختصر فهلك في حالة المجيء يهلك بالدين لانه لا يكون
عارية كان هذا امر بالحفظ لا بالاستعمال هو الصحيح فلو امره ان يخرج في
المختصر وجعل الناس من جانب الكف فهذا وما لو امره ان يحمل القصد
من جانب الكل سواء هو الصحيح ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر
زاده رحمه الله في باب اجارة المكاري واذا اخر الفضل والكرم هو رهن
وغاب المرتهن على الخبر الهلاك فاعاده بغير امر القاضي ليجز بيعه وكان
ضامنا ولو باعه القاضي لنفسه او باعه بامر القاضي نفذ البيع فلا يجب
الضمان وان اجر الخير وتلف العنب بغير امر القاضي فلا ضمان عليه لان
لان هذا من باب الحفظ وحفظ الرهن حتى المرتهن قال شمس الائمة الحلواني
رحمه الله هذا اذا كان اجرتها اجر عبده والحدث فيه نقصان فان كان
فيه نقصان من جهة فهو ضامن بسقوط حصته من الدين والرهن
ولو كانت شاة فذبحها وهي تعاف الهلال بغير فاسقا واستهلكها فالحاصل ان كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع والاجارة

ذلك ليس بمملوك للمرتهن ولو فعل يضمن وان كان فيه نقصانا وعفا
عن الفساد الا اذا كان بامر القاضي فحينئذ يصرف لا بزيل العينين ملك الراهن
كان للمرتهن ذلك واذا كان بغير امر القاضي كان فيه حفظا ونقصان عن
المرتهن الفساد فعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل وفي الزيادات اذا فعل
كما لو فعل الراهن من تقيم ولو فعل ذلك بغير اذن الراهن وجب
عليه الضمان ويكون رهنا عند المرتهن كما كان وكذلك
لو فعل الراهن بنفسه بغير اذن المرتهن كحبوب سابلة دين مع الشاة وكذلك
القيمة رهنا عند المرتهن مع الشاة اذ الكبش الثوب المرهون جنس قيمته وكذلك
صار رهنا مقام قيمة المرهون نفسه لما من ذلك ما كان فيه من الدين بكذلك
الخاصة وتوفي ما اراد على ذلك قال صاحب الثوب وفي فتاوى اهل
سمرقند المرهونة اذا ارضعت صبي المرتهن احتسب لان لبن
الادمي لا متقوم وفي مجموع النوازل اذا رهن الرجل من آخر ثوبا ساوي
عشرين درهما بعشرة دراهم فان الراهن اذن للمرتهن في لبسه نقصه
بذلك صاع الثوب وقيمة عشرة دراهم فان المرتهن يرجع على الراهن بدراهم
والوجه في ذلك ان الثوب لما رهن بعشرة وقيمته عشرون صار كان هذا
رهنا بدرهم فاذا هلكت سنة تلبس المرتهن باذن الراهن فقد رجب
للمرتهن على الراهن للسنة الاولى هذه الستة دهست باستعمال الراهن
فيه فان السنة الثانية يكون على الراهن وذلك ثلثة دراهم بمقابلة
كل درهمين درهم فاذا ذهبت اربعة بعد ذلك فليس للمرتهن بغير
اذن الراهن فهذه الاربعة كلها مضمونة على المرتهن لانها ذهبت وهي
باستعماله فلما هلكت وقيمته عشرة صار المرتهن مستوفيا من دينه
خمسة وقد وجب على المرتهن اربعة للراهن والمرتهن على الراهن للمثلة
فتصارت ثلثة بثلثة فبقي ساوي على المرتهن درهم فيحتسب عليه
من حقه ويقول له الي تمام حقه درهم لانه استوفى خمسة فعلى
هذا يحصل ما حصل له تسعة بقي له الي تمام حقه درهم فله استيفاء
المرتهن واذا باع الراهن الرهن بغير اذن على اجازة المرتهن وعن ابي يوسف
رحمه الله انه ينفذ فان لم يجز المرتهن البيع ولم يطلبه القاضي هل
البيع منعقد اعلم ان اصل هذا في حق المرتهن عن الرهن كما في حق
عن ابي حنيفة رحمه الله لا ينعقد اصلا وعند الجامع انه ينعقد موقوفا وروي
الاستحسان وهو القياس في ذلك وهو ان الحق معتبرا بالعين

وار

ولو كان للغير حقيقة ملك توقف اصل العقد والنفاذ على اجازته حتى
اذا لم يجز بطل الامر ان فكذلك هنا الا ان هناك سببان وهو الحق دون
الملك فان حقيقة الملك في المبيع منع نفاذ بيع الفضولي ووقوع
الملك للمشتري اصلا والحق يمنع النفاذ ولا يمنع اصل الملك فان المشتري
من الراهن اذا قبض بمباشرته ملكها فاسد افثبت ان الحق دون الحقيقة
فاوجب توقف النفاذ لا توقف اصل العقد حتى يظهر مزية الحقيقة
على الحق ونظيره اختلاط رقبة الحق عن الحقيقة قال فان اجاز المرتهن
البيع وابطله القاضي حتى رهنه الراهن من آخر فاجاز المرتهن الرهن
بطل الرهن وجاز البيع لان البيع من الراهن وقع للمرتهن لان للمرتهن
وجها من البيع انه تتحول حقه من العين الى ثمنه لان البدل قائم
مقام مبدله ويجوز ان يكون البيع حقا للمرتهن لا نزيان الراهن اذا
مات فانه يباع الرهن بدينه ويكون المرتهن احق بالعين من سائر الغرماء
وكذلك اذا رهن وسلم فباعه صفقة بحال لاجل فسد الراهن
في اجازة البيع منزلة المالك والبيعان متى توقفا على اجازة المالك فاي
المبيعين اجازه جاز وعند اهما ما الرهن لا ينفع المرتهن لانه لا ينتفع
به وانما ينفع للراهن ولا يصير اجازة المرتهن لتقييد الرهن وانما يصير
لابطال حقه في الرهن فلا يتم نقض الرهن ورد عليه ولو كان كذلك
ينفع البيع ويبطل الرهن لانه لما زال حق الراهن يصير العين حق
الراهن وتبعه كما هو سابقا على الرهن وذكر في الكتاب ان العين في البيع
يصير رهنا حتى اذا توى ثوى من ماله واذا اخرج كان هو احق به من
سائر غرمائه وروى الحاكم عن ابي يوسف رحمه الله انه يصير رهنا اذا
شرط المرتهن عند الاجازة ان يكون العين رهنا واذا لم يشرط فانه لا يصير
رهنا لان المرتهن لما اجاز البيع بقي البيع وصار الثمن ملكا للراهن وانه
مال آخر سلمه بسبب جديد ولا يصير رهنا من غير شرط كما لو
آجر الراهن الرهن فاجاز المرتهن لا يصير الاجر رهنا من غير شرط
لما بينا وكذلك ههنا ووجه ما ذكر في ظاهر الرواية وهو ان المرتهن
لما اجاز البيع نفذ وتحول حقه من العين الى ثمنه لان الثمن قائم مقام
المبيع فتحول حق المرتهن فتعلق حقه بالثمن وهذا هو الاصل
من جنس هذه المسائل ان من يتصرف في ملك نفسه وقد تعلق
به حق الغير فاجاز صاحب الحق تصرفه تتعلق حقه ببدله بشرط
ان كان ما وجب من البدل بدلا عما تعلق به حقه لا يتعلق به
حقه بالبدل الا نزيان المرتهن اذا باع المستاجر فاجاز المؤاجر بيعه
لا يتعلق حقه بالثمن لان الثمن وجب بدلا عن العين وحقه في المنفعة
فاما حق المرتهن متعلق بالعين فجاز ان يتعلق حقه ببدله وفي
القدوري اذا كان البيع مشروطا في الرهن فالثمن رهن وان لم يكن

مشروطا في الرهن فالبيع يكون رهنا عند محمد رحمه الله خلافا لهما قال الطحاوي
رحمه الله في اختلاف العلماء محمد في ذلك خلافا وفي شرح ان الثمن رهن
من غير شرط خلاف وهو الصحيح والله اعلم الفصل السابع في الاختلاف
الواقع في الرهن والمتروك فيه والشهادة عليه اختلف الراهن والمرتهن
وقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن وهلك فبعد يقبل قول الراهن مع يمينه
الراهن لان المدعي عليه هو في استرداد عارية واذا اقاما البينة فالبينة قول
الراهن قيل ان فسخه كان القول قوله لانكاره دعوته في ضمانه والبينة
بينة المرتهن لاثبات ايفاء الدين اذا قال الراهن رهنتك هذه الجارية
بلى رهنتها لا بل رهنتني بالف فالقول قول الراهن مع يمينه والبينة
لانك رهنتها بخمسمائة وان قال الراهن رهنتكها بالف درهم وقال المرتهن
بل رهنتنيها بخمسمائة روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انهما يتحالفان
وروى ابان عن محمد رحمه الله اذا كان الرهن قائما وان
الرهن للمرتهن عليه وهلك واختلفا في هلاكه في حال اللبس او بعد
نزعه ويعاد رهنا فالقول قول المرتهن لانهما اتفقا على حدوث الرهن
الرهن فلا يصدق الراهن في عوده الى الراهن وعنه ايضا انهما يتحالفان
عبدا بمائتي درهم وسلمه اذا هن المرتهن وعنه ايضا رهن من آخر
بعشرة فجحدها وقال الراهن لبعته ولقد مات في يدك قال المرتهن
الراهن بايعه مايعا ان المرتهن باعه مخمسا بعشرة ويكون القول قوله
بالله لقد مات في يدي المرتهن لانه لو قال لا ادري اماتت عندي او اتلفتني
ادرك لبعته لعلمان ذلك له فحلف بالله ما يعلم انه باعه مخمسا بعشرة
ابي يوسف رحمهما الله اذا كان الثوب رهنا وقعا ان الراهن
وهو محترق فقال المرتهن احترق في ليلتي هذه وقال الراهن في ليلة
بليلته في ذلك اليوم واحترق في ليلتي فالقول قول الراهن لان
الراهن انه ليلة اليوم واحترق في ليلتي فالقول قول الراهن لان
اللبس وبعده فالقول قول المرتهن انه اصابه قبل ليلته انفقا انفقا
على خروج الثوب من الضمان بليلتي المرتهن فان القول قول
المرتهن فيعاد وما عاد الى ضمانه بخلاف المسألة الاولى لان في تلك
الاول انفقا على دخوله في الضمان فكان ضمانا محققا ولم يعترف الراهن
بخروجه من الضمان فلا يقبل قول المرتهن في ذلك اذا كان الراهن
عبدا فامر الراهن بليلته انه ابق عند المرتهن في ذلك اذا كان الراهن
بليلته انه رد على الراهن فابق عنده قال بخاسمائة فاقام المرتهن
انه اخذ بليلته المرتهن انه فابق عنده فالبينة بينة المرتهن
على حاله وهو يرى منه لشرط ان ابا يوسف رحمه الله اذا وقع الاختلاف
بين الراهن والمرتهن في ولد المرهونة فقال المرتهن ولد عندي

فالقول

بالقول قول الراهن وقال ابو يوسف رحمه الله اخذه من غيره والولد المرتهن رهنها
جميعا وقال الراهن رهنتك الام وحدها فالقول قول الراهن واذا اقام
الراهن البينة فان كان المرتهن اذن الراهن الرهن مع الغصب بطل قيمة البينة
عليه لان مجرد العقد ليس بلازم وان كان المرتهن اذن مجرد العقد
ليس بلازم وان كان المرتهن مجرد الرهن فالقول قول المرتهن وسواء
شهد الشهود على معاينة القبض او على اقرار الراهن بذلك فهما سواء
عند ابي حنيفة رحمه الله الاخر وهو قولهما اذا اقام الراهن بينة انه رهنه
عبد السلعة الف درهم فالقول قول المرتهن فلا يدري ما صنع بالعبد
ضمن قيمة العبد ما شاء له من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ويرد الباقي على الراهن
ولو اقر المرتهن بالرهن والموت عنده هلك بما فيه ولا يضمن الزيادة
لانه امين فيما زاد ولا يوجد منه تعدي فلا يضمن الزيادة واذا كان
الرجل على رجل الف درهم وهو مقر به وله على رب الدين عبد
انه رهنه عنده الف وقبضه منه والدين يحيط ذلك وقضى القاضي
بالرهن بينة رب الدين ولو كان الدين يحيط بقيمة الرهن على رب الدين
ورب الدين مجحد فان كان الرهن عالما في يد المرتهن فالقاضي لا يقضي
بالرهن بينة الطالب على رواية كتاب الرهن وعلى رواية كتاب
الرجوع عن الشهادات يقضي وجه ما ذكر في كتاب الرهن ان الجحود
في العقد ما كان يقتضي فسخ العقد فمتى جحد المرتهن العقد
فسخ والمرتهن بملك الفسخ لان الراهن بالرجوع من جانبه وصار الجحود
بمنزلة قوله فسخت الرهن وجه ما قال المرتهن فسخ الرهن القاضي
لا يقضي بالرهن بينة المرتهن كذا هنا وجه ما ذكر في كتاب الرجوع
عن الشهادات ان جحود العقد فاسخ كما يقع كناية عن الفسخ يقع
عبارة عن الفسخ ايضا ولهذا الجحود يتعذر ابقاء العقد
لا فسخا حتى يملك الراهن من اثباته بالبينة فصار الجحود بالبينة بعد
الهلاك بخلاف ما لو فلك فسخ لان قوله فسخت فسخ لا يحتمل انكار
العقد من الاصل بل يقتضي رفع العقد بعد وجوده فاقتضى
بعد وجود ما يرفعه متعذر وان كان هالكا في يد المرتهن والقاضي
يقضي بالبينة باتفاق الروايات لان جحود المرتهن الرهن بعد هلاكه
الرهن لا يتعين ان يجعل فسخا اذ هو لا يملك فسخ الرهن بعد هلاكه
فيجعل انكار العقد من الاصل فيملك الراهن اثباته بالبينة ذكر
الخصاف رحمه الله في كتاب الحيل رجل في يديه رهن والراهن
غائب فاراد المرتهن ان يثبت الرهن عند القاضي حتى يستغل
له بذلك ويحكم بانه رهن في يديه فالحيلة في ذلك ان يأمر المرتهن
رجلا حتى يدعي رقبة هذا الرهن ويقيم المرتهن البينة القاضي فيقيم
المرتهن بينة عند القاضي انه رهنه عنده فسمع القاضي بينة

الرهن ونقض بكونه رهنا عنده ويدفع خصومة الغريم فهذا النقض
من الحصاف رحمه الله ان البينة على الراهن مقبولة من المرتهن لدفع خصومة
مدعي الرهن عن نفسه حال غيبة الراهن وقد ذكر محمد رحمه الله في كتاب
الرهن وسوس الخراز وفي بعض الجوامع شرط حضرة الراهن لسماع البينة
الشروط فيما يحتاجون منهم من قال يذكر في بعض الجوامع من
يقبل هذه البينة فان كان الراهن غائبا كما قبل بينة المودع على الوديعة
والاجارة والمضاربة على غيبة المالك ومن المشايخ من قال في السكة
روايتان في احدى الروايتين يقبل البينة حال حضرته الراهن
لانه ازاحة ضرر فقد استحقه فيه فان اقر بعد ذلك بالرهن
واثبات الملك للمرتهن صار خصما في دفع الوديعة الا باقامة البينة
رواية احرى لا يقبل هذه البينة حال غيبة الراهن والبينة مال
البينة امام اهل شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا ان في قبول
هذه البينة اثبات الرهن على الغائب بشغل الغائب ولا حاجة لصاحب
اليد في دفع الخصومة عنه على الواقع بينة انه وديعة في يده وقد
اذا السرسم احد المسلمين في وجود المرتهن في النسبة واقام بينة انه
رهن منه لفلان واخذه لا يكون هذا قضاء على الغائب بالرهن لانه
الى اثبات الرهن لان الايداع كما فسر انتفى ان قبول هذه البينة
لاثبات الرهن على الغائب والوجه اذا اقام المرتهن بينة على الراهن
انه رهنه رهنا وقبضه وليس الشهود الرهن ويعرفون فانه سال
المرتهن عن الرهن والقول قوله مع يمينه والله اعلم اذا شهد الشهود
ان هذا محمد لا وقبض شهد واما في معاينة الرهن والقبض فالقاضي
لا يقبل هذه الشهادة هو نظيره لو شهد الشهود على اقرار الغاصب
بين يحمولة فالقاضي يقبل البينة واحبر الغاصب على البيان اي شيء
تحمد اهضما واذا اقام الرجل بينة انه استودع والبدهذه الثوب
وانا مرد واليه الله ارتضه منه يوخذ بينة المرتهن يجعل كانه اودع
لو لا مرض ان الرهن لو هلك لا يهلك الا بدين الراهن الا ترى
المرتهن ولو كان الراهن اقام بينة على انه باعه منه واقام المرتهن بينة على
الرهن يقبل بينة المرتهن وجعل كانه رهنا وان لم يقبض الرهن الا ترى
على الرهن وحبس هذا السائل في السكادات مال الذي اجل على رجلين
رهنا واقام البينة على احدهما انه رهنه وقبضه والمتاع في يدهما جميعا وهما يجحدان
الرهن فالذي لم تقم عليه البينة بالله ما رهنه فان كل لبث الرهن

عليه

عليهما على احدهما البينة وعلى الآخر النكول القاضي يقام الاقرار وان حلف رد
الرهن عليهما لان الرهن انتفى من الاصل في نصيب الحالف فبعد الحلف
به في نصيب الآخر ان بصيبه نصف شائع من العين وان كان الراهن واحد
او المرتهن امين فقال احدهما انفت انا وصاحبي هذا العين صنك جائز
واقام البينة وقال المرتهن الآخر لم يرهنه وقد قبضها الثوب وجحد الراهد
الرهن معين الى يوسف رحمه الله روايتان ذكر في باب الشفاعة في الرهن
من رهنا اصل انه يبرد الرهن على الراهن كما في الوجه الاول وذكر في
العيون رواية اخرى انه ان العين لا يكون رهنا الذي خصه دينه ولا
سبيل المرتهن محبوسا حتى يوفي دينه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله قال محمد رحمه
الله في ذلك الباب من رهن اصلا وقبض به رهنا واجعله في يد الذي
اقام البينة وعلى يدي عدل فاذا قضى الراهد مال الذي اقام البينة اخذ
الرهن وان هلك الرهن ضمن نصيب الذي اقام البينة من المال وبه ياخذ
زفر رحمه الله وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بين هذا وبين ما تقدم ان ثمة
لم يثبت الرهن في نصيب احدهما لاعدام احد هما فشغل نصيب الثاني وهنا
مسئلة ما هنا الذي اثبت الرهن بينة في جميع العين وهو خصم في
ذلك لانه لا يتوصل الى اثبات حقه في نصيبه الا باثبات الرهن على الراهن
والمرتهن الآخر ينتصب خصما ضرورة ليقضي بالرهن في حق احد
محمد وه صار اراد الرهن في نصيبه وهو لا يمكن من ذلك الا بامكان من
انتقال حق الآخر فلا يعود شيء منه الى الراهن كما لو ثبت ارتهانهما معا بعقد
ثم اراد احدهما رد ماتان له ذلك لكن لا يمكن الراهن
الحاجة امساكه مع اراده محمد رحمه الله بعد رجعل الكل في يد المدعي لاقراره
ان الراهن لم يرض بذلك فجعل على يد عدل من العدل الذي لا يستوفي هو
دينه وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله عن رجل ادعى
على امراته رهن هذا وكذبته لا يمين لان بقبض رهنه فالقاضي لا يقبل هذه
الشهادة لان الغصب بالرهن لا يدل من الدين ونعذر القضاء بالدين
فهنا لكن الجهالة فتبعد القضاء بالرهن وانما علم الفصل الثامن
ان المرتهن في الرهن الذي تلف صاحبه للاحضار حتى يقضي ماله والذي
لا يكلف لاصل في هذا الفصل ان الدين ان الطالب الراهن بعض الدين
والي الراهن دليل والي ان يحضر المرتهن الرهن ان كان الدين قد راد
على احضار الرهن اصلا مع قيام الرهن او لم يكن قد راد عليه الا ان
يلزمه فليس للراهن ان يمتنع من القضاء اليه بهذا الطالب والعين في ذلك
وهو ان الدين بدل على الرهن من وجه وليس بدل من وجه ان الرهن
يشغل على الاقوال الا مستيفا بدل ومن حيث ان الاستيفاء ليس حكم
اصل للرهن بل الحكم الاصلي حق الحبس ليس ببدل فكان بدلا من
وجه دون وجه فعلمنا ان احد المرتهن على احضار الرهن من غير ان

سوية بلزمه لاجلك فيعطى الدين الاجود احضاره اشبارا للعين البدليه
كما في البيع وقال اذا لم يعد رهنى احضاره مع قيام الرهن الاجود لا كتاخر تسليم
العين اشبارا وظهر بعدهم البدليه بخلاف البيع لان الغلة في باب البيع
عوض محض ذكره في مجموع النوازل سئل عليم الدين عن الفقيه العالم
عن رجل رهن من اخر حمد البكورة من عنان وانتقل الرهن الى
سمرقند فجاء الراهن وقعاد بدينه فقال المرتهن الرهن لي بعنان
فاذهب واقبض والراهن يطالب بتسليمه بسمرقند هل يلزمه ذلك يسمرقند
قال نعم اذا قبض دينه وهذا الجواب بخلاف ما ذكره في الزيادات والدخول
في الدار ان ان من رهن من اخر شيأ وسلمه الى المرتهن ثم ليغيبه الرهن
في غير المصر الذي فيه الرهن فطالبه لقضاء الدين واتى الراهن ذلك حتى
يحضر الرهن فان كان الرهن شيأ له حمل ومونة احضر الراهن على قضاء الدين
ولا يجبر المرتهن على احضار الرهن لان عجزنا توهمه ان ضمن الرهن امانة
عليه مونة الرد ولا يجاب التسليم الا بمونة فسقط عنه التسليم ضرورة
يحتمل الهلاك في هذا الحالة وعلى هذا لو هلك الرهن عند الراهن ذلك لا بالرهن
حتى يجب قيمته فيجعل كانه حصل الهلاك بعد قضاء الدين وذلك
لان هذا تخليص على الهلاك في يده قال وعلى ذلك اذا كان الرهن حيوانا له
حمل ومونة لان المرتهن امين في حق الغير الامين لا يجاب بتسليم
الامانة في غير المصر الذي كانت الامانة فيه من مشايخنا من قال هذا الذي
ذكره في الكتاب قياس يجبر المرتهن على الاحضار واو لان الامكنة في
حق ما لا حمل له ومونة على السواء ومنهم من قال لا بل ما ذكر جواب
الفقيه ابي جعفر رحمه الله وفرق هذا القائل بين البيع وبين الرهن فان
من اشترى من اخر شيأ له حمل ومونة ولقيه البائع في غير المصر
البائع المبيع ووجه الفرق ان في باب البيع ان ما بقيت للبائع حق مطالبة
المشتري بالثمن بازاء مطالبة المشتري اياه بتسليم المبيع ههنا لعجزه
عن ذلك فلا يكون للبائع حق مطالبة المشتري بتسليم الثمن واما في
باب الرهن حق المطالبة للمسلم الذي كان ثابتا قبل عقد الرهن فكان
لمن له المطالبة الا ان يتوى الرهن او يكون لمحبس حبس على المرتهن دينه
وليس على المرتهن دينه في غير المصر الذي هو فيه عمارة اخرى
في الفرق ان للبيع والثمن عوضان من كل وجه والمعاوضة تقتضي
العاقد وجب ايراس الاصر بحر بالموافقة للمسئولة وليس بين الرهن
والدين معاوضة من كل وجه على ما مر فلم يكن من ضرورة ايراس

فيعد احدهما تاخرا لاخر هذا اذا لقيه المرتهن في غير المصر الذي فيه
الرهن وان لقيه في المصر الذي فيه الرهن فطالبه بالدين وابى الراهن
دفعه حتى يحضر المرتهن الرهن والرهن عارية او مستاجرة او لان المرتهن باحضار
العارية او لان المرتهن قادر على احضار العارية من غير مونة بل مجرد
اذا كان الرهن عارية والراهن والمرتهن في مصرها وفي مثل هذا لا يجبر
يجبر المرتهن باحضار الرهن في المواضع كلها اما لان قبض الرهن
قبض استيفاء فلو قبض المرتهن ماله قبل احضار العارية فوت قبض
مع قيام ما هو بمعنى الاستيفاء وهو الاحتمال انه هلك في هذه المدة وصار
المرتهن مستوفيا دينه فلو استوفى دينه قبل الاحضار حصل
الاستيفاء قبل رد العين تركنا قضية القياس في موضع يلزم المرتهن
مونة في احضار الرهن فلتعاد ينبني على اصل الناس اذا احضر
المرتهن العارية فقال للراهن سلم الدين حتى اقبض العارية وهذا لان
المرتهن يمين حق الراهن فيجب على المرتهن تعيين حق المرتهن
الا ان تعيين الدراهم والدنانير لا يقع الا بالتسليم ليحصل التعيين
والله اعلم الفصل التاسع في استحقاق الرهن بعد الهلاك رهن عينا
احرى فهلك الرهن في يد المرتهن فاستحقه رجل بالبينة كان
له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الراهن هلكه اداء الضمان ساعة مر عقد
الرهن السابق فتبين انه رهن ملك نفسه وان المرتهن مار مستوفيا
دينه فلا يرجع بالدين على الراهن وفي قيمة الرهن عامل للراهن فكان
له الرجوع ما غرم كما يرجع المستاجر على الاجير والمودع على المودع ويرجع
بالدين عليه ايضا وكان ينبغي ان لا يرجع على الراهن بالدين لان قرار
الضمان على الراهن فصار كقضيتين المرتهن وقرار الضمان على الراهن
بمنزلة قضيتين الراهن والمرتهن الراجع لا يرجع المرتهن بدينه فههنا
يجب ان يكون كذلك والجواب انا اذا ضمنا الراهن الراهن فالراهن يملك الرهن
من جهة المستحق بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه
فصح الرهن وصار المرتهن مستوفيا دينه فلا يرجع بعد ذلك له
بالدين على الراهن اما اذا ضمنا المرتهن فالراهن لا يملك من جهة المستحق
الا ما يملكه من جهة المستحق المرتهن لان المرتهن غاصب في حق المستحق
لا يدوان يملكه من جهة المستحق باداء الضمان ولكن من حيث ان قرار
الضمان على الراهن ينتقل الملك من المرتهن الى الراهن والمرتهن
انما ضمن ما ضمن وقت قبضه فعلى هذا لو هلك الراهن بعد ما رجع الرهن فالرهن
لم يقع على ملك الراهن في هذه الصورة فلا يسلم للمرتهن مستوفيا
دينه وكان له الرجوع بدينه على المرتهن واما اذا قضى القاضي الرهن
الذي بيد المرتهن بعينه بعض دون البعض الاصل في هذا الفصل ان
من رهن عبدا من اثنين عند رجل وقبضها المرتهن ثم الراهن

قضى بعض الدين فاراد ان يقبض الرهن ينظر ان بين حصة كل عين
من الدين فان لم يكن له ذلك وان بين حصة كل عين من الدين ذكر في الزيادات
قول محمد رحمه الله وقيل في المسئلة روايتان وهو الاصح وقد ذكر محمد رحمه الله
بيين حصة كل عين من الدين اما لم يكن له ذلك هكذا ذكر الكرخي رحمه الله
محمد من كل وجه فاذا قضى بعض الدين وقبض بعض الرهن فقد
فرق الصفقة على صاحبه والفرقة في ذلك ان المقصود من الرهن قد
الراهن ليتسارع الى قضاء الدين وهذا المقصود يفوت اذا امكن استرداد
ما يحتاج البه فاما جميع الدين بهذا الطريق فلا كان المشتري
اراد ان يؤدي بعض الثمن ويقبض المبيع لم يكن له ذلك واذا بين
حصة كل عين من الدين فالمسئلة على روايتين وجه ما ذكر في كتاب
الرهن ان الصفقة متحدة لان اوان الصفقة بالايجاب والقبول وقد
اتحد الايجاب والقبول واما تفرق الصفقة بالاجل والقبول وقد
مع اتحاد الايجاب والقبول لا يوجب تفرق الصفقة الا ترى ان
في كتاب البيع مع اتحاد الايجاب والقبول لم يوجب تفرق الصفقة
حتى ان للمشتري ان يمنع بعض الثمن ويقبض بعض المبيع وجه
ما ذكر هناك ان العقد يعرف بحكمه اذ هو المقصود وحكمه البيع وجه
فيحمد باتحاد المحل وتعدد تعدد المحل هذا هو الاصل اذا تقرر
القول بالتعدد وانما اذا تعذر بين حصة كل عين من الدين تعذر
القول بالتعدد لانه لو تعذر صار البدل في كل عقد مجهولا
وجهالة البدل توجب فساد العقد فاذا بين حصة كل عين
من الدين فقد ارتفع هذا التعذر وصل على قضية الاصل وهكذا
يقول في البيع انما يتعدد تعدد المبيع الا انه ليس للمشتري ان
يقبل البعض دون البعض لان الاتحاد البيع ولكن العادة جرت
فيما بين التجار بقسم الثمن في الجيد لتروجها للردي مع تفصيل
الثمن فلو جاز له قبول البعض لقبل العقد في الجيد ويبقى
في الردي على البائع فيتضرر به البائع فامامي باب الرهن هم الردي
في الجيد ليس بمقصود ولو كان مقصودا الا انه ليس في قبول العقد في
الجيد دون الردي اضرار بالمرتهن لان الجيد اعز وابقى على ملكه حتى
يبقى له الردي لا عسر ولا تصير حصة الردي من ما من الدين اذا كانت
قيمته اقل من ما من فيبقى على قضية الدليل استحسن محمد رحمه
الله في الزيادات السائل ان تفريق الصفقة يوجب اختلاف الرهن
وانما اذا سبب لاحد العقدين الذي هو الرهن والاخر وهو البيع فاسدا فيفسد
احدهما من اتلف ملك قبضه ومنها ان من رهن هذا الف
درهم جوز قبضه لثلثة رهنا بالف والثلث والثلثة رهنا بالف

الاب ولو رجع به فقال رهنت منك ثلثي هذا العبد بكذا وثلثه بكذا
الاخر وان الرهن قد اختلط وعند اختلاف الرهن يمكن الشرع ومنها
ان من رهن شيئا بصفقة بخمسة دراهم وبصفقة بخمسين لدينا الاخر
لا دليلا ولو ابطل الصفقة منفردا فالجواب قال مشايخنا رحمهم الله هذه المسائل
كلها ممنوعة على رواية كتاب الرهن واستدل في الكتاب ايضا بان
الفرق بين البيع والرهن مسائل منها اذا رهن من اخر عبدا بالف
درهم ثم قال لا ارتهن زيد شيئا من حصة ذلك العبد من المالك هذا الغلام رهنا فقبضه
سقط الارتهن فيما ناء حصته وقال هذه الحصة التي زيد شيئا فيها الغلام
كان للراهن ان يقبض الغلام ولو كان هذا في البيع بان اشترى عبدا بالف
درهم فلا يقبضه منها حتى ادى البائع في حصة من الثمن غلاما فنقد
للمشتري حصة من الثمن وقال هذه الحصة التي زيد شيئا فيها هذا الغلام
واراد ان يقبض قبل ان يعطي بقية الثمن ليس له ذلك استدل بهذا
البيان ان الراهن يفرق بالتفريق بالبدل والبيع لا يفرق قال مشايخنا
رحمهم الله هذه ممنوعة على رواية كتاب الرهن وليس للراهن ان يقبض
الغلام ومنها ان من رهن من اخر عبدين بالف كل واحد منهما
بخمسمائة وقبضهما المرتهن ثم ان الراهن قضى المرتهن خمسمائة وقال
هذه خمسمائة التي في هذه الجارية خاصة فان الراهن قال للمرتهن رد ذلك
مع هذه الجارية التي قضيت الدين منها هذا الغلام رهنا كانت الزيادة
ولو كان هذا في البيع بان باع جاريتين بالف درهم كل واحدة منهما
بخمسمائة ثم ان المشتري قضى ثمن احدى الجاريتين ورطى البائع بشيء زائد
البائع غلاما على تلك الجارية التي قبض ثمنها كان صحيحا قال مشايخنا رضي
الله عنهم وهذه المسئلة ممنوعة على رواية كتاب الرهن وينبغي ان
تعلم الزيادة ان شاء الله تعالى في اول الفصل الحادي عشر في الرهن الفاسد
الا ان الراهن استرد ادى محمد المشتري وبعد ما نقص الرهن وفي الراهن
ديون فعليه ديون كثيرة ولو كان رجلا اخذ من رجل رهنا فاسدا فهلك
ان الراهن في مسائل على اربعة وجوه الف درهم وقابضا واستهلك
الراهن الدراهم ثم ان الراهن نقض الرهن بحكم الفساد واراد استرداد
الرهن فليس له ذلك حتى ينقد المال لان المرتهن استفاد البدل
في العين بالدراهم التي اداها ليتوصل الى تخليص الرهن فكان له
ان يحبس الى ان تصل اليه الدراهم كما في الرهن الجائز فان هلك
في يد المرتهن فهلاك مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين لان بهلاك
الرهن قبل التسليم الى الراهن يسقط القبض ويعود الرهن ومن
حكم عود الرهن انه اذا هلك الرهن في يد المرتهن يهلك مضمونا
بالاقل من قيمته ومن الدين هذا هو الحكم في الرهن الجائز والفاسد جميعا
وهذا لان قبض الرهن قبض بحكم الاستيفاء والاستيفاء في اقل من

الدين حقيقة كان ذلك القدر مضمونا عليه ويبقى الباقي من الدين على ما
الدين على حاله ولو استوفى اكثر من الدين كان المضمون قدر الدين
وما زاد على ذلك يكون امانة لا تأخذه باد الال فاذا كان الحكم في حقيقة
الاستيفاء هذا فكذا في توجهه الاستيفاء فهذا استوفى الجائز والفاسد
في حق هذا الحكم وهو كون المرهون مضمونا بأقل من قيمته ومن الدين
والرهن بخلاف البيع فان البيع في البيع الفاسد مضمون بالقيمة وفي
الصحيح مضمون بالمسمى والرجوع في ذلك الى ان البدل الاصلي انشأ القيمة
لانتفاء العدل والمسمى فيتبعه اعتبارا بحال صيرورة البيع عند صحة
القبض مبيانة للعقد من الفساد بانهاب القيمة التي هي مجهولة جهالة
تفضي الى المنازعة ففي الجائز منها الصيانة تحصل بالعدول عن البدل
الاصلي فلا نعدل اليه وفي الفاسد منه الصيانة لا تحصل فان عدلنا عن
البدل الاصلي فلا نعدل عنه الى الرهن بعينه امانة واما الضمان فيه باعتبار رد
الاستيفاء وذلك بعد الدين خاصة وهذا الرهن الجائز والفاسد سواء
فاذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان المرتهن احق بالرهن من
غرمائه لانه لو كان الرهن في الجائز للمرتهن يكون احق بالرهن من
غرماء الرهن بعد وفاته وظاهر ما قلنا وروي بن سماعة عن محمد رحمه
الله انه ليس للمرتهن حق حبس المرهون في الرهن الفاسد لانه اصرار
على المعصية ولكن ما ذكرنا في ظاهر الرواية اصح لان الراهن لما نقض قبض
منه اصرارا لان الراهن لحسبه لعله ما قبض من الدين وباعتبار الرهن
فاذا امتنع عن التسليم فهو المقصر للمعصية دون المرتهن الا ترى
ان في البيع الفاسد البائع للمشتري حق الحبس الى ان يستوفي الثمن
ولم يكن ذلك اصرارا على المعصية ولو كان الرهن الفاسد
بدين سابق على الرهن وسلمه ثم اراد الراهن ان يسترده كان له ذلك
لان المرتهن ما اتى بمقابلة الرهن شيأ فليست له حق الحبس بالموثق
ولم يتعلق الرهن بالدين ايضا فانا واعقد حق بثبت الغائبة بين
الدين وبين ذلك الدين وكيف يثبت له حق الحبس بخلاف المسئلة
الرهن الصحيح انه تعلق بهذا الدين المسمى فحققت الغائبة بين
الرهن وبين ذلك الدين ولو كان رهنه مدبرا او ام ولد او شيأ
الرهن بدين سابق او بدين لا حق لان رهن هذه الاشياء باطل ولا يسلم
لمن منه والمدبر وام الولد ليسا بمحل الاستيفاء لهذا الحق فلا يكون

محلين العقد الرهن والتصرف في غير محله لا ينعقد اصلا واما السابع بمحل
استيفاء هذا الحق فيكون محلا للرهن واما من الفساد من ناحية اخرى
فكان الرهن منعقدا فاعمله فانعقد منفيد الحكم والحق بالجائز وهذا
اوترقا والله اعلم الفصل الثاني عشر في رهن الاب والوصي الاب والوصي
ايعاد بينهما من مال الصغير حكما بالبيع عندهما حتى انهما لو باعا مال
الصغير من ولد بينهما جاز ما عليهما من الدين يجوز وتقع المقاصة بينهما
كان للمشتري عليهما من الدين وبينهما وجب للصغير على المشتري وهو
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يملكان ذلك ولا تقع المقاصة فكذا الاب
بالرهن واجمعوا على انهما لو اراد ايقاد بينهما على المحتفظ من مال
الصغير انهما لا يملكان ذلك فاذا رهن الرهن بدينهما وهلك الرهن
ان الامت القيمة مثل الدين واذا كانت القيمة اكثر من الدين يضمن
مقدار الدين ولا يضمن الزيادة لانه ضمان اذ مودع مال الصغير لهما
هذه الزيادة واذا كان في البيت دين وله وصي فرهن بعض مال البيت
من بعض غرمائه لا يجوز فكان لهما في الحرمان نقصه كما كان ان الرهن
الحاكم ولو اقر بعض الاوصياء الحاكم لا يجوز كذا في الذخيرة واذا الحاكم
واذا رهن الرهن عاد ما للتيم من نفسه بين لصاحب البهيمة او رهن عاد
لبيته من البهيمة لم يجز ولو رهن الاب متاع نفسه من ابنه الصغير او
ارتهن متاع الصغير بدين له على الصغير يجوز والله اعلم الفصل الثالث
عشر في الرجل يستعير من آخر شيأ ليرهنه بدينه استعار من آخر
ثوبا ليرهنه بدينه فهو جائز فاذا رهنه بدينه ثوبا بي شيء كان وان
قدر كان لان الاعارة تعمل مطلقة فهو بمنزلة الاجارة للانتفاع
مطلقة ولو سمى له شيأ فرهنه بأقل من ذلك او اكثر والمسألة على ثلثة
اوجه اذا كان قيمة الثوب مثل الدين المسمى بان كان قيمة الثوب
السفار وعشرة والدين عشرة وفي هذا الرهنة اذا رهن بأقل من العشرة
اربا كثر من العشرة يضمن تمام قيمة الثوب الثاني ان يكون قيمة الثوب
اكثر من الدين المسمى او اقل بان كان قيمة الثوب اثني عشر والدين
السا عشرة وفي هذا الوجه اذا رهن بأكثر من الدين المسمى او بأقل
من قيمة الثوب الثالث ان يكون قيمة الثوب تسعة والدين عشرة وفي
هذا الوجه ان زاد على المسمى بعين نصف قيمة الثوب وان نقص ان
كان النقصان الى تمام القيمة فانه بعين بتسعة الا بعين شيأ وان كان
النقصان اقل من ذلك بان رهنه بثمانية بعين قيمة الثوب وان
اعاره ليرهنه لرجل بمئة سماه فرهن بخمسين الا واعاره ليرهنه
من رجل فرهنه من رجل آخر فهو ضامن والحاصل ان ما كان مفيدا
من التقييد كحب اعتباره وفي كل موضع لم يضر المستعير عالفاوفيه

الرهن في يد المرتهن يرجع المعير على المستعير بقدر ما صار الرهن مستوفيا
له من دينه لان رجوع المعير على المستعير بعلة انه قضى دينه من ماله بامره
فانما يرجع بقدر ما حصل القضاء وان لم يكن الرهن قد هلك ولكن امانه
لان النقصان حصل بدلك القدر واستعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه
فاستعمله قبل ان يرهنه ثم رهنه برهن الضمان لانه امين عاد الى
هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في سير محمود كرسيس الائمة السرخسي رحمه
الله ان المستعير لا سرا لا يعود الى الوفاق واما سر المستعير بالرهن
والتسليم الى المرتهن فان يد المرتهن ههنا من حيث المعنى كيد المعير
حتى تحقق مقبوضه فكان ذلك بمنزلة الرد على المالك حكما فيبرا بعد
الا يعود الى الوفاق كان افتكه بنفسه فاستعمله فضمن ثم رده على المالك
برهن هلك بالفة اخرى لا ضمان عليه فالحاصل ان لزوم الضمان بالاستعمال
موقوف والرفع يبرا بالعود الى الوفاق واما سر الاستعمار رحمه الله في
تعليل هذه المسئلة الى انه مستعير وابراؤه بالعود الى الوفاق في
المنقول استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه فرهنه بمائة درهم الى سنة
فعلمه انه برهنه الى سنتين فان افتكه رب الثوب من غير علمه فلم ذلك فان كان
رجع به على الراهن وان كان الراهن غائبا وصدق المرتهن رب الثوب
انه لم يعلمه بذلك فدفعه اليه وماخذ دينه ولم يكن رب الثوب منطوعا
على المرتهن لانه لم يامره بتوثيقه لم يكن له على الثوب سبيل وفي
فتاوى ابي الليث رحمه الله اعار رجلا ثوبا ليرهنه وله حمل ومونة فرهنه
بحب رده على المعير لان للمعير فيه منفعة لانه لو هلك من المستعير
فضمن الاجارة لا ترى انه لو كان دفع اليه شيئا ليسعه باكثر من حقه
عليه لامر هناك وفي هذا نظر لان رد العارية على المستعير وهنا
من حمله العواري وما ذكر من الضمان فليس بمنفعة للمعير لانه لا يرجع
على المستعير قد الدين دون الرهن وضمان الدراهم مقابلة
الرد ولا يعتبر في الحاب مونة الرد على المعير بخلاف الاجارة لان منفعة
نعود الى الآخر حيث يأخذ العين بازاء المنفعة والعين اكثر من المنفعة
ومونة الرد عليه اخذا بقدر ذلك من المنفعة فلا زال يعتبر في الحاب
بعلمي اهل الفضل الرابع عشر في المتفرقات وفي العيون رجل تزوج
امرأة على الف درهم فرهنها جرابا هروي بما يساوي الف درهم ثم طلقها
قبل الدخول بها فهلك الرهن فعليها مهر المثل وعلى الزوج

المتعة

المتعة عند زفر رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يهلك الرهن بما بقي
من الدين وذكرنا هذا وذكر في الاصل اذا احرمت المراة بصداقها رهنا
بمهر مثلها الصداق فهلك عندها فهو بما فيه فان طلقها قبل الدخول
بها ضمنها نصف الصداق فالمراد بتوفيت الصداق حقيقة وان هلك
الرهن بعد الطلاق فلا ضمان عليها في ذلك لان بنصف الصداق
بالطلاق من غير قبض هو ضمنه ولو سقط الكل بابرائها خرج الرهن
من ان يكون مضمونا وكذلك اذا سقط النصف فما بقي من ضمان
الرهن بما بقي وعند هلاكه انما صار مستوفيا بما بقي فلهذا المعنى
سقط الكل بالكل وان سمه هلك الرهن وجميع الصداق كان واجبا لها
بهلاكه مستوفيا للكل فبالطلاق لم يزدد النصف ولو لم يكن في
النكاح تسمية فرهن عندها بمهر المثل فهلك الرهن وفي قيمته وفاء
بمهر المثل جازت مستوفيا فان طلقها قبل الدخول بها فعليها
رد مالا وعلى قدر المتعة لان المتعة هنا ضمن المسمى هناك وان
طلقها قبل الدخول بها والرهن قائم فليس لها ان تحبس الرهن بالمتعة
في قول ابي يوسف رحمه الله وهو استحسان لها ان تحبس والحاصل
ان الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة في الاستحسان وهو قول ابي
يوسف الاخير وبه اخذ محمد رحمه الله وفي القياس وهو قول ابي
يوسف الاخير لا يكون رهنا بالمتعة وهذا من المسايل التي رجع فيها
ابو يوسف من الاستحسان الى القياس وحققنا باب المهور من
مقاطع الاصل ولو استقرض دراهم وسلم جاره الى المقرض ليستعمله
الى شهر حتى يوفيه دراهمه او داره ليسكنها فهو بمنزلة الاجارة
الفاسدة ان استعمله فعليه اجر مثله ولا يكون رهنا وفي فتاوى
ابي الليث رحمه الله رجل اتى المدينة وترك ثيابا في خان فقال له صاحب
الخان لا اوجك تنزل ههنا ما لم تعط شيئا فدفع اليه ثيابه فهلك
عنده ان رهنها من قبل الاجارة فالرهن بما فيه وان اخذ هلك منه
لانه قبضها سوما فحسب منه بضمن صاحب الخان هذا قال عصام
ابنا ابي يوسف رحمه الله قال الفقيه ابو الليث رحمه الله عندي انه لا
يضمن لانه لم يكن مكرها في الدفع اليه رجل عليه الف درهم لآخر وبها
كفيل فاخذ الطالب من الاصيل رهنا واعطاه الكفيل اذا رهنا
قال زفر رحمه الله ايهما هلك هلك بالدين كله وقال ابو يوسف رحمه
الله اذا هلك الثاني فان علم رهنه بالرهن الاول حين رهنه فهلك بالاقل
وان لم يعلم هلك بجميع الدين قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ذكر في آخر
كتاب الرهن انه يهلك بالنصف ولم يشترط العلم فاحتمل ان هذا اختلاف
الجواب واحتمل ان في رواية كتاب الرهن يستوي العلم والجهل فيكون
في المسئلة قولان احدهما قال زفر رحمه الله والثاني ما قال

ابو يوسف رحمه الله والثالث رواية كتاب الرهن وجه قول زفر رحمه
اعتبار كل واحد منهما بالرهن في متاعه لا يجمع الدين ولكل
منهما عرض صحيح فعرض التحويل ان يرجع عند هلاك رهنه بكل الدين
على الاصيل وعرض الاصيل ان لا يرجع التحويل عليه لسبب هلاك رهنه بكل الدين
بعد الثاني بالرهن اما اذا لم يتعلق به فقد رضي بأن يكون رهنه زيادة في الرهن
الاول وجه قولهما رواية كتاب الرهن ان كل واحد منهما يطالب بجميع
المال فكان الكل من كل واحد في ايفاء هذا الدين فيجعل الرهن من الثاني
زيادة في الرهن الاول فينفسخ الدين عليهما على قدر قيمتهما وقيمة
الرهنين سواء فيهلك هلك بنصف الدين ويهلك بنصف الدين ومحمد رحمه الله يقول
لصاحب الخمسمائة درهم فرهنه اجنبي بما عليه بغير اذن المولى جاز فالاول
رهن بالكل والاخر بنصفها وله ان الدين رهن متاعه بالدين الذي
عليه وشرح لعيني فرهن متاعا اخر وهن مني رحمه الله فهن لعلي
المسمى غير موجب عفو عليه واما رهن المسمى زيادة في رهن
الدين فيكون بنصف الدين وفي العيون رهن بالغصب والغصب واذا كان
رهنا ذهب من الدين بحسابه وما لا فلا لانه اذا رهن غلاما غاب
فتاح بعين الغصاب وكذا في الرهن يذهب من الدين بحسابه وفي
فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا كان بالدين رهن وكفيل باذن المديون
فقضى الكفيل الدين فهلك الرهن عند المرتهن يرجع الكفيل
على المطلوب دون الطالب لان الكفيل بمنزلة الرسول من المطلوب
لكن المطلوب هو الذي يرجع على الطالب وكذا من باع شيئا واخذ عنه
الثمن كفيل باذن المشتري فادى الكفيل ثم هلك المبيع قبل
القبض لا سبيل للكفيل على البائع لكن البائع يضمنه مع البائع للمشتري
لما ذكرنا وفي العيون رهن امة ذات زوج جاز وللمرتهن ان يغشاها وليس
للمرتهن ان يحول بينه وبين ذلك وليس هذا من الحقوق التي
تفسد الرهن فان ماتت من ولي الزوج سقط الدين كما لو ماتت
من الرهن وهذا استحسان وفي القياس يهلك من الراهن بعد
المرتهن ما يصير به مستوفيا مما سواه او سيدها وحين قبل
الصفة فاكسبها فيه ان لم يرض بعوار الزوج اياها لكن لا يعتبر رضاه
بذلك لان حق الزوج كان ساقطا عن حقه كما لو باعها من اجنبي
من رهن الاصل قال ابو يوسف رحمه الله فان الرهن جارية الزوج
لها فزوجها الراهن برضى المرتهن فالجواب كذلك ولو زوجها
بغير رضاه فالنكاح جائز لكن للمرتهن ان يمنعه من غشيانها

كما

كما منع المولى لو اراد ان لها زوج بخلاف ما لو كانت ذات زوج وقت
الرهن حيث لا يكون للمرتهن منع لان هناك حق المرتهن ما كان تعلق في البضع
ليتعلق الزوج به سابقا على الرهن اما هنا لم يكن لغير الراهن حق
في نصفها وحق الرهن فتعلق به حق المرتهن كما يتعلق بنصفها
وان لم يعينها لكن الشهر رهنا وان ماتت من نصيبها
المرتهن ضمن الراهن وان شاء ضمن الزوج ثم يرجع الزوج على المولى
ان كتمه لانه غره وان لم يكتمه لم يرجع لانهما مالا قرار لهما
رجاحا تماما فاسلما للمرتهن بدل رهنه من اخر فهلك في يد الثاني فالمرتهن
فيه على التفصيل ان كان الاول استعمله على وجه صار غاصبا فالمالك
بالخيار ان شاء ضمن الاول لانه حبسه بحبس الثاني موجب الغاصب فان
كان الاول لم يستعمله اصلا فالضمان على الاول دون الثاني في قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله لان الثاني مودع الودع هكذا ذكر في
بعض المواضع وذكر هذه المسألة في شرح الكافي وذكر في
فصل فكاك رهن المرتهن من غير امره ان هناك ايضا مطلقه من غير
يد الثاني فالراهن الاول بالخيار ان شاء ضمن الاول دون الراهن وهلك في
الثاني اخذ الراهن من الفضل نصف مذكور في كتاب الرهن في
باب رهن العارية والشروط الارجحان من الفصول لا يتم في هذا
الباب ايضا للسلطان اذا اخرج احد المراجع او العشر من الرهن
لا يرجع المرتهن على الراهن بشيء بشيء لانه مغلوم ولا يكون
لدولاية الظلم عاصرة في باب رهن الارض وغيره من كتاب الرهن
وذكر في كتاب الرهن في باب العارية استعار جارية ليرهنها
فرهنها ثم ولدها الراهن او المرتهن بدا الحد عنها هكذا ذكر
في كتاب الرهن وذكر في كتاب الحدود وقال يجب الحد على الراهن
الا ان يدعي الشبهة وروى كتاب الرهن نحو ما ذكر في هذا ايضا
لانه لا اختصاص للمرتهن في ذلك لانه حبس واماء فصار كالملقطة
تلتقط فوطء لواحد منهم شبهة سقط الحد وان لم يدع لا والحاصل بينهما
ان العمل على الاستيلاء تصير دعوى الشبهة منه والحد في رهن
كالحد في المرتهن وذكر فيه ايضا انه يجب المهر على الراهن فيكون
رهنا معها ثم جعل المهر رهنا والعمل الكسب رهنا والفرق ان
المهر بدل منفعة البضع ومنفعة البضع ملحقة بالاعيان شرعا
لانها لا تعطيها الا بالاجر اذا دخل تحت الرهن فكذا بدله بخلاف الكسب
لان ذلك بدل المنفعة حقيقة فلم يلتحق بالاعيان فيما تحقق بدل
البضع رهنا مع كل يدخل في البيع ويدخل تحت البيع من غير ذكر
في الرهن بخلاف البيع وكذا لو رهن ثوبا وبنى الراهن عليه بناء يكون
على الراهن لان ذلك من جملة النفقة ولو انفق المرتهن كان متطوعا

لانه قضى حقا على غيره لا بامره وليس له ان يتصدق بثمرة الرهن وان
خاف عليها الفساد لان له ولاية الحبس لا ولاية البيع والتصدق وفيه
لكون رفعه الى القاضي حتى لو كان في موضع لا يمكنه الرفع الى القاضي
او كان يخاف فساد قبل ان يرفعه اراد ان يبيعه كرهن الاسلام على
بذرع الارض المرهونة ولا يؤاجرها وكذلك المرتهن لان كل واحد
منهما ممنوع عن الانتفاع بالرهن الراهن اذا باع المرهون وسلمه
الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المشتري وان شاء اجاز البيع
واخذ الثمن في آخر مبسوط الجامع الصغير في باب المأذون وهذا
اشارة الى ان البيع من الراهن موقوف اذا رهن الغاصب من الغاصب
جوارٍ وضعها على يد مسلم وقبضها المسلم فيه الرهن المكره ينزع من
يد المسلم ويوضع في يد كاف وعدل في قضاء الرهن في باب رهن
اهل الشرك استنباط المختار للراهن في الرهن المشاع يجوز كالبيع والمعنى
لا يسلم عليه في الرهن مدبر وقد ذكرنا في كتاب في باب رهن الكافر
والعبد في آخر والله اعلم بالصواب والبه المرجع والمآب

كتاب المضاربة

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا الفصل في بيان
شرائطها وحكمها الفصل الثاني في بيان الشروط التي تبطل المضاربة
الفصل الرابع في بيان ما لا يكون مضاربة به لغلبة الفصل الخامس
في بيان ما يجوز من المضاربة من غير تسمية الربح فيها وما لا يجوز
الفصل السادس في المضاربة يشترط فيها الربح لاحدهما وسكت
عن الآخر الفصل السابع في شرط الربح الثالث الباقي في الرجل
ما يملكه المضارب وما لا يملكه الفصل التاسع في الرجل
الفصل الحادي عشر في الرجل يأخذ لابنه الصغير مالا مضاربة
او يدفع مال ابنه الصغير مضاربة وفي دفع الوصي مال الصغير
مضاربة الفصل الثاني عشر في القسمة في المضاربة الفصل
الثالث عشر في العمل الفصل الرابع عشر في الاختلاف الواقع بين
رب المال والمضارب واقامة البينة على ما وقع فيه الاختلاف
الفصل الخامس عشر في هلاك مال المضاربة الفصل السادس عشر
في الربح يدفع المال الى غير مضاربة الفصل السابع عشر
في نفقة المضارب الفصل الثامن عشر فيما يشترط على المضارب
من الشرط الفصل التاسع عشر في المضارب يجد راس المال ناقصا
وصفا وقدرا الفصل العشرون في المضارب يمنع من قبض الثمن

ويقاصه

ويقاصه ويدخل فيه اذا امتنع عن البيع حتى تحدد بهما الفصل
الحادي والعشرون في المضاربة تبلغ مال المضاربة مدايعة الفصل
الثاني والعشرون فيما يشتري بجميع مال المضاربة متاعا ويبيعه
في الايام عند نفسه الفصل الثالث والعشرون في دعوى المضارب
شراء المتاع لنفسه الفصل الرابع والعشرون فيما يشتري
المضارب يدفع الى رب المال بضاعة وفيه بيع المضارب من رب
المال وعكسه الفصل الخامس والعشرون في نهي رب المال
المضارب عن التصرف الفصل السادس والعشرون في المتفرقات
الفصل الاول في بيان شرائطها وجوازها فنقول من جملة شروطها
المضاربة ان يكون راس المال دراهم او دنانير عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله او فلوسا رائجة عند محمد رحمه الله حتى ان
المضاربة عما سوى هذه الاشياء لا تجوز اجاعا وروى الحسن بن
زياد رحمه الله في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله ان المضاربة
بالعلوس جائزة وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله الدراهم
على ما ذكرنا في الشركة بالشيوع واما المضاربة بالتبر فهو
رجل عوضا وقال بعضهم اعلم بثمنه فاصفه لهم او دنانير
ويصير فيها جاز لانه لم يضف المضاربة الى العرض انما اضافها
الى الثمرة فالمعنى بيضع به المضاربة ومن جملة شروطها ان تكون راس
المال معلوما عند العقد حتى لا يفسد في المضاربة في الثاني
والعلم به باحد الطريقين اما بالاشارة او بالتسمية نحو قوله
رحمه الله في مضاربة الاصل اذا دفع الرجل دراهم مضاربة لا ندري
واحد منهما ما هو ونحن فهو جائز لان جملة الوزن لا تورث
في المضاربة للمال وفي الشركة تورث بشيوع المضاربة بان يشتري المضارب
براس المال شيئا قبل الوزن ويبيع ويربح ثم يحتاج الى القسمة
فيقع بينهما منازعة في مقدار راس المال وقد لا يقع هذه المنازعة
بان وزنا الدراهم والدنانير قبل الشراء لا يعرف قدر وزن جميع ضم
احدهما الى صاحبه فالمضاربة اولى ومن جملة الشرائط ان يكون راس المال
عينا لا دينا فالمضاربة بالديون لا تجوز حتى ان من كان له على
آخر الف درهم فامره صاحب الدين ان يجعل بها مضاربة حتى
لا تجوز المضاربة لان سبيل المضاربة ان تكون امانة في يد
المضارب لان المضارب امينه في حق راس المال وانما يصير
ان يكون امينا فيما عليه من الدين اما قبل القبض من نفسه لان
الدين مضمون على المديون واما بعد القبض من نفسه لان
قبضه من نفسه لم يصح لان الديون لا تقبض وكيلا عن صاحب

الدين في قبض ما عليه وهذا بخلاف ما غصب من رجل من رجل الف
درهم والدراهم قائمة في يد الغاصب فقال المغصوب منه للغاصب
اعمل بها مضاربة بالنصف صحت المضاربة وان كان راس المال مغصوبا
قبل عقد المضاربة لانه صار امانة بعقد المضاربة لانه لما قال اعمل بها
مضاربة فمن حكم راس المال ان يكون امانة في يد المضارب فقد رضي
ابراءه من ضمان الغصب وبخلاف ما اذا كان للرجل على رجل دين
بالنصف فجعلوها براءة هناك اضاف المضاربة الى ما بعد القبض
وبعد القبض يصير امانة لانه لا يضمن وبخلاف رب المال في قبض
دينه عن صيرفي اما هصنا بخلافه واذا اضيفت المضاربة في هذه
الصورة بعد هذا اذا اشترى وربح او خسر عن الربح والخسران
عليه والدين على المشتري على حالة لصاحب الدين عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما ما باع واشترى يكون جايزا على صاحب الدين والربح
له والخسران عليه وكان بريئا من الدين وهذا الخلاف بينهم وقع في
مسالة عرفت في كتاب البيوع اذا باع رب الدين الذي له على رجل
اشترى عبدا بالدين الذي عليه ولم يعين البايع او قال اسلمتي عليك
المسلم عليه فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله البيع موقوف
واسلم كان ذلك وقوعا للوكيل ولا يبرا عن الدين فصحت كفالته
وفي الاصل اذا اقر رجل على رجل الف درهم فقال الآخر قبض
مني من فلان واعمل به مضاربة بالنصف فقبض بعضها وعمل
فيه فخسر بخلاف ما اذا قال اقبض ديني من فلان واعمل به مضاربة
فقبض البعض وعمل فانه لا يجوز ان لم يسم من فلان ثم اعمل به مضاربة
فكان ما اذن مرتبا على القبض كانه قال اقبض الدين الذي على
فلان ثم اعمل بعد القبض بخلاف الوديعة والوكالة لا توجب الترتيب
بين المطلوب والمطلوب عليه بل يتناولهما وجودها كيف ما
ما كان وجودا معا او على التعاقب ولو قال اقبض ديني من فلان
ليعمل بها مضاربة بالنصف او قال اعمل به مضاربة بالنصف فقبض
البعض وعمل به لا يجوز ومن جملة الشرايط ان يكون راس المال
مسلما الى المضارب ان يكون نصيب المضارب من الربح معلوما
على وجه لا ينقطع به الشركة في الربح وينقطع الشركة في الربح
درهم مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شئ فلك الف
درهم او لك مائة درهم او جزء من عشرة اجزاء او اكثر يعد شيء من ذلك
لا يربح الا قدر ما شرط للمضارب من الربح او اقل من ذلك

يستحق

يستحق المضارب جميع ذلك ولا شيء لرب المال شيء ولو شرط للمضارب
نصف الربح او ربح نصف المال كانت المضاربة جايزة لان اشتراط نصف
ربح المال شايعا واشتراط ربح النصف سواء وكذا اشتراط نصف
المال شايعا واشتراط ثلث ربح المال سواء وهذا يشهد بانه معلوم
وسر له لا ينقطع الشركة وكذا كل ما لو شرط عليه ربح ما يبه درهم من
راس المال لا بعينها واذا كان راس المال الف درهم مثلا واشتراط
عشر الربح سواء ولو شرط ربح هذه المايه بعينها او شرط ربح هذا
النصف من المال بعينه فالمضاربة فاسدة لان هذا الشرط قد ينقطع
الشركة في الربح لانه ربما لا يربح الا المايه المعينة او النصف المعين
فيكون كل ذلك للمضارب وربما لا يربح على هذه المايه المعينة
او على هذا النصف المعين ويربح على ما سواه ويكون كل الربح لرب
المال واذا اشترط للمضارب نصف الربح الا عشرة دراهم او ثلث الربح الا
عشرة دراهم فالمضاربة فاسدة لانه يجوز ان لا يربح الا العشرة فيستحق
رب المال ولا شيء للمضارب شيء وهذا لانه اذا اشترط له نصف الربح او
زيادة عشرة لا يجوز لانه يجوز ان لا يرجع الا العشرة فيأخذها المضارب
ولا شيء لرب المال شيء حسابا الى بيان حكمها فنقول حكم المضاربة
بعد تصحيحها وجوب المضاربة وهلا بعد تسليم راس المال اليه لانه امره
بالشراء ليكون راس المال امانة في يده لانه قبضه باذن مالكه ليرده
عليه فكان بمنزلة الوديعة وفي الانتهاء اذا ظهر الربح يصير شريكا لانه
يستحق بعض الربح وانما سميناها بهذه الاسامي حكم المضاربة لان حكم
الشيء ما ثبت به والذي يثبت المضاربة هذا وهذا قال مشايخنا
رحمهم الله ان المضاربة في ابتدائها ايداع وعند الشروع في العمل
وكالة فاذا ظهر الربح في الانتهاء يصير شركة واذا اعان المضارب
عليها ليصير نصيبا واذا فسدت صار اجارة فاسدة فيعطيه احكام كل واحد
فسدت المضاربة قبل المضاربة واشترى وربح ما اشترى فانه
لا يكون له شيء من الربح وانما له اجر مثل عمله وكان كالاجير اذا فسدت
الاجارة ربح فلا شيء له اجر مثل عمله فلذلك هاهنا
وهذا بخلاف الشركة الفاسدة اذ لعمل الشريك بعد ذلك فانه لا
يستحق اجرا وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله عن ابي يوسف ان المضارب اذا لم يربح في المضاربة الفاسدة فلا اجر له
لان في ظاهر الرواية اذا كان له اجر مثل عمله يجب بالغا ما بلغ اما لا محالة
شرط له يجب ان تكون المسئلة على الاختلاف على قياس المسئلة التي
ذكرناها في آخر كتاب الشركة في باب الاحتساس والاحتطاب

على ان يكون الخارج بينهما نصفين فالشرط فاسد ولو عمل احدهما واعانه الآخر كان ذلك للعامل ولا شيء للمعين في الخارج والمعين على العامل اجر مثل عمله عندي ابي يوسف رحمه الله لانهما وكلا بتسمين الخارج الذي شرطاه لهما وعلى قول محمد رحمه الله يجب بالغا ما بلغ فيجب ان يكون هذا على ذلك الخلاف ويجوز ان لا يجاوز على المشروط فقط عند محمد رحمه الله ايضا وكذا لو عمل المضارب بالمال فعليه كل ما له اجر مثل عمله بخلاف القصار والخياط ونحوهما على المضارب فيما هلك في يده وان فسدت المضاربة اذا كان الهلاك قبل ان تصير نقودا بعد ذكر المسألة في الاصل من غير ذكر الخلاف وفي النوادر عن محمد رحمه الله يضمن على الخلاف وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه كان يقول ما ذكر في الاصل يجب على المضارب فيما هلك عنده اذا عمل الهلاك بامر يمكن التحرز عنه لا يضمن وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن ويكون امينا في الحالين ان المضاربة متى فسدت صارت اجارة فاسدة والخياط عنده يكون شريكا والمال في يد الاجير المشترك اذا هلك بما يمكن التحرز منه لا يكون مضمونا عليه فيجب ان يكون هذا على الخلاف وحكي عن الفقيه ابي الليث رحمه الله انه يقول ما ذكر في الاصل قولهم جميعا ولا يكون المال مضمونا على المضارب وان فسدت المضاربة عندهم جميعا وهو الظاهر فانه لم يعمل فيه شيئا فاعلى هذا يحتاج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الى الفرق بين هذا وبين الاجير المشترك اذا اجر نفسه اجارة فاسدة والفرق عندهم ان الاجارة الفاسدة على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تكون مضمونة بامر لا يمكن التحفظ والتحرز عنه وعند ابي حنيفة رحمه الله الاجارة الفاسدة عنده وان كانت المضاربة متى فسدت صارت اجارة فاسدة والفرق بينهما على قوله ان المضارب انما عمل لنفسه لانه يطلب الربح لنفسه لا للمالك لان الربح لا يستحق بالعمل وانما يستحق بالمال والعمل جميعا والمال انما يربح بالعمل فصار عاملا لنفسه فلا يستحق على المالك شيئا بخلاف الاجير المشترك فانه يعمل للمالك لا لنفسه لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فكان عاملا للمالك فيستحق الاجر المسمى ان سلم له وان لم يسلم له فله اجر مثل عمله بالغا ما بلغ عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يجاوز به المسمى وهذا اعلم ان الفصل الثاني في بيان الشروط التي تبطل المضاربة والتي لا تبطل لما ذكر في اخر مضاربة الاصل اذا قال رب المال للمضارب لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر صلحت فاسدة مضاربة جائزة والشرط بالعمل وجعل في مزارعة الاصل اذا دفع ارضا مزارعة بنصف الخارج بالمناصفة وكان هنيئي بنان رحمه الله يفتي على قول محمد وكان يقول ينبغي ان يكون المسألتان في الصحة والفساد سواء فقال نصحان جميعا لان كلا

واحد من العقدين فيه معنى الشركة ولهذا اعانت وان كان البدل معلوما فالشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة او يفسدان جميعا لان في كل واحد من العقدين معنى الاجارة والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة ومن الشايخ من قال في المسألة روايتان وجه رواية الفساد ان هذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح ووجه رواية الجواز ان هذا عقد على ربح معلوم فلا يوجب قطع الشركة في الربح مثل الحق به شرطا فاسدا فيمنع العقد ويبطل الشركة لا ابطالا اجانبا على قولهما على قول ابي حنيفة رحمه الله بالاولى بيان ابي حنيفة وبين صاحبيه في الشروط الفاسدة المخففة بالبيع معروف وعامة المشايخ على الفرق بين مسألة المضاربة وبين مسألة الزارعة وهو الصحيح ووجه الفرق ان في كل واحد من العقدين معنى الشركة ومعنى الاجارة الا ان معنى الاجارة راجح في المزارعة على الشركة فيما فسدا استحقان البدل ولهذا قالوا لا يتم من غير توقيت ويجب العامل على العمل وان لا يفسد بالشروط الفاسدة ما فسد استحقاق البدل فيجب اجارة في حق هذا الحكم اعتبار الفاسد واجارة تبطل بالشروط الفاسدة فاما معنى الشركة فيها المضاربة راجح على معنى الاجارة فيما فسدا استحقاق رأس المال الى المضارب ولهذا صح من غير توقيت ولم يجبر المضارب على العمل وان لا يفسد بالشروط الفاسدة فيما فسد استحقاق رأس المال اليه فيعتبر المضاربة شركة في حق هذا الحكم والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وان عمل المضارب على هذا الشرط فانه لا يصير اجيرا لانه عمل في سهم هو فيه شريك وقال محمد رحمه الله فيمن دفع الى رجل مضاربة بالنصف على ان يدفع رب المال اليه البيت ليزرعه سنة او على ان يسكن داره سنة فالربح بالمال والمضاربة جائزة ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه ان يدفع ارضا يزرعها رب المال سنة او يدفع داره الى رب المال يسكنها سنة فسدت المضاربة لان رب المال جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجره الدار فصار حصة العمل مجهولة قال القدوري رحمه الله في كتابه روي عن ابي يوسف رحمه الله في رجل دفع مالا الى رجل مضاربة على ان يبيع في دار رب المال او في دار المضارب فانه جايز ولو شرط ان يسكن المضارب دار رب المال او رب المال دار المضارب فهذا لا يجوز لانه اذا شرط البيع في احد الدارين فقد عرض البيع بمكان ولم يعقد على منافع الدار واذا شرط للمضارب السكنى فقد جعل ذلك اجره قال القدوري رحمه الله وينبغي ان يكون الفساد المذكور في هذه المسألة راجعا الى الشرط لا الى اصل العقد قال القدوري رحمه الله في كتابه ايضا كل شيء فاسد في المضاربة يوجب جهالة البيع او قطع الشركة في الربح يوجب فساد المضاربة وما لا يوجب شيئا من ذلك لا يوجب فسادا المضاربة نحو ان يشترط ان يكون الوضيعة عليهما لان في المضاربة معنى الوكالة

والوكالة لا تبطلها الشروط الفاسدة ولان صحة عقد المضاربة موقوفة
على العمل فصارت المضاربة من هذا الوجه بمنزلة الهبة والصحيحة لا يبطلها
الشروط الفاسدة وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في اول المضاربة ان المضاربة
لا يبطلها الشروط الفاسدة واذا شرط للمضارب ربح عشرة فسد لانه شرط
يلتحق به الشركة في الربح غير انه لا يربح طين عشرة كما في مال الرجل بمضاربة
وشرط على المضارب ان اشترى دقيقا فعليه الربح وان اشترى حنطة فله
النصف وان اشترى السمسم فله الثلث فهذا جائز وله ان يشتري ذلك
الاشياء على ما سمى وان اشترى الحنطة فقد ذهب بعض البدل فيستقيم استحقاق
البدل عليه وذلك العمل لا لاجل منه فصار العمل مذكورا فيصير معنى
قولنا ان تعذر هذه السلعة عند هذا الالف واعمل بها ولو قال خذ هذه
الالف واشتري به هرويا بالنصف او قال رقيقا بالنصف ولم يرد
عليه عند هذا فالمضاربة فاسدة لانه لم يات بجميع معاني المضاربة لانه
لم يذكر البيع لانصا ولا ضمنا واحتاج الى ذكر الشراء وذكر النصف عقيب
ذكر الشراء وحده لا يراد به عرفا النصف من الربح حتى يفسر البيع
على ان لك نصف الفضل او نصف الربح حتى لو قال اشتر بها هرويا او قال رقيقا
مذكورا معتبرا بذكر الربح والفضل فان اشترى بالالف هرويا او
رقيقا بالنصف فالشركة للامر وليس له ان يبيع حتى اشترى فان
باع مع ذلك فالبيع بالمال وهو ضامن قيمته ان لم يقبض عليه لانه وقبل
بالشراء حامة فكان متعديا في البيع فان اجاز رب المال البيع
في هذا البيع فاذا انفسخت الاجارة به جاز وشرط قيام البيع لانه وقت
الاجازة ان الملك ينبت الاجازة فلا بد من القيام المحل وقت
قال خذ هذه الالف مضاربة واشتر بها هرويا بالنصف او قال رقيقا
بالنصف لا رواية لهذه المسلة في شيء من الكتب وكان الفقيه ابو بكر
محمد بن سعيد الله البلخي رحمه الله يقول يجب ان لا يجوز هذا مضاربة
فقد ذكر في المزارعة ان من دفع الى رجل ارضا وبذرا وقال
خذ هذه المزارعة اسقيها بالنصف او قال خذ هذه الحمل معاملة
واحفظها بالنصف ذكر ان المزارعة والمعاملة فاسدة وان ابتدا
العمل بالبذر والغرس لانه رده الى الخصوص بقوله فاسقيها بالنصف
على خلاف ما وجب حكم العامل فان حكم العامل ان يكون النصف بازاء
البيع والشراء اذا اشترى وحده فاذا قال فاشتر بها هرويا بالنصف
يقع جعل النصف بمقابلة الشراء وحده فاذا قال فاشتر بها هرويا بالنصف
يكن بالخاص لا يصير ولا يكون بالخاص لا يصير فصار كانه ابتدا بالعام وانما
فاسد وكذا ههنا قال رحمه الله لكن ان نظر الى الحفظ مثله

شيا معلوما وارد على ذلك فهو مضاربة استحسانا لانه ذكر جميع معاني
المضاربة اما ذكر الشراء والشركة في الربح فظاهر واما ذكر البيع فلان البيع
مذكور ا معتضى ذكر نصيب المضارب من الفضل والربح لان الفضل
والربح لا يتحقق الا بالبيع ولو قال خذ هذا الالف بالنصف او على النصف
ولم يرد عليه فهو مضاربة استحسانا وبه يفسر تفسير هذه المسلة خذ هذه
الالف واعمل بها بالنصف او على النصف وهذا لان كلمة على والباء تستعملان
البدل فاقتضى ذكر النصف مقرونا بحرف البدل فيستقيم استحقاق
البدل عليه وذلك العمل لا لاجل منه فصار العمل مذكورا فيصير معنى
قولنا ان تعذر هذه السلعة عند هذا الالف واعمل بها ولو قال خذ هذه
الالف واشتري به هرويا بالنصف او قال رقيقا بالنصف ولم يرد
عليه عند هذا فالمضاربة فاسدة لانه لم يات بجميع معاني المضاربة لانه
لم يذكر البيع لانصا ولا ضمنا واحتاج الى ذكر الشراء وذكر النصف عقيب
ذكر الشراء وحده لا يراد به عرفا النصف من الربح حتى يفسر البيع
على ان لك نصف الفضل او نصف الربح حتى لو قال اشتر بها هرويا او قال رقيقا
مذكورا معتضى ذكر الربح والفضل فان اشترى بالالف هرويا او
رقيقا بالنصف فالشركة للامر وليس له ان يبيع حتى اشترى فان
باع مع ذلك فالبيع بالمال وهو ضامن قيمته ان لم يقبض عليه لانه وقبل
بالشراء حامة فكان متعديا في البيع فان اجاز رب المال البيع
في هذا البيع فاذا انفسخت الاجارة به جاز وشرط قيام البيع لانه وقت
الاجازة ان الملك ينبت الاجازة فلا بد من القيام المحل وقت
قال خذ هذه الالف مضاربة واشتر بها هرويا بالنصف او قال رقيقا
بالنصف لا رواية لهذه المسلة في شيء من الكتب وكان الفقيه ابو بكر
محمد بن سعيد الله البلخي رحمه الله يقول يجب ان لا يجوز هذا مضاربة
فقد ذكر في المزارعة ان من دفع الى رجل ارضا وبذرا وقال
خذ هذه المزارعة اسقيها بالنصف او قال خذ هذه الحمل معاملة
واحفظها بالنصف ذكر ان المزارعة والمعاملة فاسدة وان ابتدا
العمل بالبذر والغرس لانه رده الى الخصوص بقوله فاسقيها بالنصف
على خلاف ما وجب حكم العامل فان حكم العامل ان يكون النصف بازاء
البيع والشراء اذا اشترى وحده فاذا قال فاشتر بها هرويا بالنصف
يقع جعل النصف بمقابلة الشراء وحده فاذا قال فاشتر بها هرويا بالنصف
يكن بالخاص لا يصير ولا يكون بالخاص لا يصير فصار كانه ابتدا بالعام وانما
فاسد وكذا ههنا قال رحمه الله لكن ان نظر الى الحفظ مثله

المضاربة

المضاربة يشترط فيها الربح لاحدهما وسكت عن الآخر واذا دفع الحمل الى حمل
العدد دراهم مضاربة على ان الضارب نصف الربح او قال للشلة ولم يتعرض
لجانب رب المال فالمضاربة جائزة فللمضارب ما شرط له والباقي لرب المال
اذ البيان والشرط انما يعتبران في جانب المضارب لا في جانب رب
المال لان المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط فاذا قال على ان لرب
المال نصف الربح او فلك ثلثه وليس للمضارب شيء فالمضاربة جائزة
وفي بين ذلك لان رب المال حقق نصيبه من الربح بالنص
والثلث بحيث يكون لهذا التخصيص فائدة واحتمل ان لا فائدة لهذا التخصيص فائدة واحتمل ان لا فائدة لهذا التخصيص
كما ذكر من التفويض والثلث من الربح لغرا اذا اطلق لغير نحو هذه
الالف مضاربة بالثلثين فهذا جائز ويصير الثلثان مشروطان لرب
وان قال رب عشر الثلثين لي او نصف في واحد اهل الفعل
السابع في شرط الربح للمالك واذا شرط في المضاربة بعض الربح لغير
المضارب ورب المال فهو على وجوه احدها اذا شرط ذلك لاجنبي وفي هذا
الوجه ان شرط العمل للاجنبي فالمضاربة جائزة ويصير رب المال
المال مضاربة الرجلين وان لم يشترط عمل الاجنبي فالمضاربة فاسدة
باطل وجعل الشرط للاجنبي كالمشروط عنه ويكون لرب المال الوضع
والثاني اذا شرط بعض الربح لعبد المضارب او لعبد رب المال الوضع
عمل العبد مع ذلك وان لم يكن على العبد دين صح الشرط سواء كان عبد
المضارب او عبد رب المال لانه ان تعلق تصحيح هذا الشرط بحق العبد
لان الربح انما يستحق اما برأس المال او العمل او ضمان العمل والربح يوجد
واحد من هذه الاسباب في حق العبد فامكن تصحيح الشرط في حق مولاه لان
الشرط للعبد شرط لمولاه اذا المؤدى عليه دين فان كان عبد المضارب
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح الشرط فيكون المشروط كالمستثنى
عنه فيكون لرب المال لانه لم يعط ربحه بهذا الشرط للعبد وتعذر
تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده وعند ابي حنيفة رحمه الله
اذا كان له على العبد دين وعندها يصح الشرط ويجب الوفاء وان كان
عند رب المال فالمشروط لرب المال بلا خلاف الوجه الثالث
اذا شرط بعض الربح لمن لا يعمل كشهادة المضارب او شهادة رب المال
لغير المالة والكتب او ما اشبهها والجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط
بعض الربح لاجنبي ولو شرط بعض لغصبا دين المضارب او غصبا دين
رب المال كان هو على ما ذكرنا ويكون الشرط له فضا دينه والله اعلم الفصل
الثامن في الرجل يدفع الى رجل بضعته مضاربة وبضعته لاخر فاذا دفع الى
رجل وقال نصفها عليه قرض ونصفها معه مضاربة بالنصف

المضاربة ان المضاربة جائزة اذا قال لغيره بالفارسية اين زر بكين
وبصرف كن بطريق سرمايه باهم سود اليه نزا بول بدنيمه
سرا بوب كان مضاربة فان نص على الشركة لانه لو دفع بعضها دفع
الى رجل مائة واسره بان يشتري بها مسحة ليكون الربح بينهما كان
مضاربة صحيحة واذا فعل المدفوع اليه ما امره وحصل الربح كان
الربح بينهما على الشرط والله تعالى اعلم الفصل الرابع في بيان ما لا يملك
على ان ما رزق الله تعالى من شيء في ذلك فلك نصفه للمضارب نصفه
فيه حتى لو قسم المال على هذا الشرط وربح او وضع او هلك المال
قبل ان يعمل به كان الربح للمضارب والوضيعة والهلاك عليه وهذا لان
شرط جميع الربح للمضارب ولن يصير جميع الربح للمضارب الا وان
المضارب في حكم اشتراط الجميع لانه الا ان هذا ملكك بطريق التبرع
لان رب المال لما ملك المضارب رأس المال شرط عليه رد رأس المال
فهو كمضاربة لان المضاربة تنعقد على رد رأس المال على رب المال واذا
دفع الف درهم مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فلك كله
لرب المال فهذا ايضا فاسد لان عمل المضارب وربح فالربح لرب المال بتمامه
لان ما يحوز من المضاربة من غير تسمية الربح فيها وما لا يحوز واذا
دفع الف درهم مضاربة الى رجل على ان ما رزق الله تعالى من شيء في ذلك
فلك نصفه فالمضاربة جائزة لان جملة من في اللغة كلمة تنصيف
كذلك وهذا لان دفع اليه دراهم مضاربة على انهما شريكان في الربح ولم
يبين مقدار ذلك فالمضاربة جائزة لان مطلق الشركة تقتضي التسوية
فكذا قال على ان الربح بيننا نصفان وكذلك اذا دفع اليه مالا وقال
نصفان لما ذكرنا ولو قال على ان للمضارب شركا في الشركة والشرط
واحد عند ابي يوسف رحمه الله وهو بينهما نصفان وقال محمد رحمه الله
المضاربة فاسدة واذا دفع الف درهم مضاربة على ان لفلان ثلث ما شرط فلان
لفلان من الربح فهو على اللغة وجهان الاول اذا اطلق رب المال والمضارب
ما شرط فلان لفلان من الربح وفي هذا الوجه المضاربة جائزة لان التسمية
تنصرف الى الكل واحد منهما وانتظم احدهما امر رب المال والمضارب
فصار الاخر فان المضاربة لا تجوز والله اعلم الفصل السادس في

المضاربة ان المضاربة جايزة اذا قال لغيره بالفارسية اب ورنكين
ويصرف كن بطريق سرك باهرج سود انيمه نزايور بدينه
مرايور كان مضاربة فان نص على الشركة لانه يؤدي معناها ودفع
الى رجل مايه وامره بان يشتري بها متاعا ويبيعه ليكون الربح بينهما كان
مضاربة صحيحة واذا فعل المدفوع اليه ما امر به وحصل الربح كان
الربح بينهما على الشرط والله تعالى اعلم الفصل الرابع في بيان ما لا يكون
عليه ان مارزق الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان فهذا
فيرض حتى كل فيما المال على هذا الشرط وربح او وضع او هلك المال
قبل ان يعمل به كان الربح للمضارب والوضيعة والهلاك عليه وهذا الان
شرط جميع الربح للمضارب ولن يصير جميع الربح للمضارب الا وان
المضارب قد ضمن استئجار جميع ... له الا ان هذا عندك بطريق التبرع
لان رب المال لما سلم المضارب راس المال شرط عليه رد راس المال
وقوله مضاربة ان المضاربة تنتهي برد راس المال عليه رب المال واذا
دفع الف درهم مضاربة فنضه من ربح راس المال عليه رب المال واذا
رب المال فهذا اضاعة فان عمل المضارب وربح فالربح لرب المال بتمامه
بيان وضع فالوضيعة على رب المال ايضا والله اعلم الفصل الخامس
فيما يكون ماذونا من المضاربة من غير تسمية البيع فيها وما لا يجوز واذا
دفع الف درهم مضاربة الى رجل على ان مارزق الله تعالى من شيء في ذلك
فهو بيننا نصفان فهذه مضاربة جايزة لانه جعل له من في اللغة كلمة تبعيض
فكانه قال على ان الربح بيننا نصفان وهناك يجوز المضاربة فههنا
كذلك وهذا لان دفع اليه دراهم مضاربة على انها شركة كان في الربح ولم
يسم مقدار ذلك فالمضاربة جايزة لان مطلق الشركة تقتضي المساواة
فكانه قال على ان الربح بيننا نصفان وهذا لانه اذا دفع اليه مالا وقال
اعمل بها شركتي ولم يزد على هذا فهذه مضاربة جايزة والربح بينهما
بنصفان لما ذكرنا وقال على ان للمضارب ثلثي الربح والباقي لرب المال
واحد فهو على ما سمى رحمه الله وهو بينهما بنصفان وقال محمد رحمه الله
المضاربة فاسدة واذا دفع الف درهم مضاربة على ان ما شرط فلان
لفلان من الربح فهو على اللغة وجه الاول اذا جعل رب المال والمضارب
شريكا فلان لفلان من الربح وفي هذا الوجه المضاربة جايزة لان البيع
عمل ما لمه فلان فالمضاربة اولى واذا لم يعلما ذلك لا يجوز لانهما جعلا مقدار
الربح لكل واحد منهما لا يعلم احدهما اما رب المال واما المضارب في
وحصل الامر فان المضاربة لا تجوز والله اعلم الفصل السادس في

المضاربة

المضاربة يشترط فيها الربح لاحدهما وسكت عن الاخر واذا دفع الى رجل
الف درهم مضاربة على ان المضارب نصف الربح او قال لك ولي ولم يتعرض
احد رب المال فالمضاربة جايزة فاذا ضارب ما شرط له والباقي لرب المال
اذ البيان والشرط انما يعتبران في جانب المضارب لانه هو الذي يستحق
المال لا ان المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط فان قال على ان لرب
المال نصف الربح او قال لك ولي نصف الربح فالمضاربة فاسدة
استحسانا لانه لم يذكر نصيب المضاربة وقد يتبين ذلك لانه لا يتبين نصيب المضارب
والغلط يحتمل ان يكون لهذا الخصوص فايدة واحتمل ان لا يكون لهذا الخصوص
فايدة اذا صار ما ان الباقي للمضارب فاما اذا لم يصر كذلك نصيب المضارب
كما ذكر من النصف والثلث من الربح لغير اذا قال لغير بعض هذه
الالف مضاربة بالثلثين فهذا جايز ويصير الثلثان شروطا لرب
وان قال لرب عشر الثلثين لم يصر في واحد اعلم الفصل
السابع في شرط الربح للثالث واذا شرط في المضاربة بعض الربح لغير
المضارب ورب المال فهو على وجوه احدها اذا شرط ذلك لاجنبي وفي هذا
الوجه ان شرط العمل للاجنبي فالمضاربة جايزة ويصير رب المال دافعا
المال مضاربة الى رجلين وان لم يشترط عمل الاجنبي فالمضاربة جايزة والشرط
باطل وجعل الشرط للاجنبي كالسكوت عنه ويكون لرب المال الوجه
الثاني اذا شرط بعض الربح لعبد المضارب او لعبد رب المال الوجه
على العبد مع ذلك وان لم يكن على العبد دين صح الشرط سواء كان عبد
المضارب او عبد رب المال لانه ان تعذر تصحيح هذا الشرط في حق العبد
لان الربح انما يستحق اما برأس المال او بالعمل او بضمان العمل وليس
واحد من هذه الاسباب في حق العبد فامكن تصحيحه في حق مولاه لان
ما شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن عليه دين فان كان عبد المضارب
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح الشرط فيكون المشروط كالمستثنى
منه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد وتعذر
تصحيحه للمضارب لانه لا عمل له كسب عبده عند ابي حنيفة رحمه الله
اذا كان له على العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب الوفاء وان كان
عبد رب المال فالمشروط يكون لرب المال بالاجماع الوجه الثالث
ان شرط بعض الربح لمن لا يقبل شهادة المضارب او شهادة رب المال
نحو المرأة والكاتب او ما شبههما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط
بعض الربح لاجنبي والشرط بعض لقضاء دين المضارب او لقضاء دين
رب المال نحو ما تقدم ويكون الشرط له قضاء دينه والله اعلم الفصل
الثامن في الرجل يدفع المال بضعته مضاربة ويعضه لا فاذا دفع الى
وقال لنصفها عليك قرض ونصفها معك مضاربة بالنصف

فاحدها على ذلك فهو جايز على ما سبينا لانه جمع بين عقدين على مشاع
ولو اقرد كل واحد منهما على الشاع جاز فكذا اذا قال دفعت اليك
نصف هذا الالف فرضا لتجوز وعندها اذا قال دفعت اليك نصف هذه
الالف مضاربة تجوز فيجوز اذا جمع بينهما وهذه السلة نص على
قرض الشاع جايز وكذا توجد هذه الرواية لاصحابنا وفيه طعن ابي النسير
الصغار رحمه الله فاذا جاز هذا العقد كان لكل نصف حكم نفسه ومن
حكم القرض انه اذا هلك بعض النصف يهلك على المقترض ومن
حكم المضاربة ان راس المال اذا هلك في يد المضارب يهلك امانة
فاذا قال خذ هذه الالف على ان بعضها قرض عليك وعلى ان تعمل
بالنصف الاخر مضاربة على ان الربح كله لي فانه يجوز وتكره لانه قرض
جر منفعة فانه شرط عمل المثل لنفسه خالصا في ماله ولو قال خذ هذه
الالف على ان نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة يعمل فيه بالنصف
جميعا جايز ولم يذكر الخراج ههنا ومن مشايخنا من قال ذكر
الدراهم ههنا ذكر هنا لان القرض في الوضعين جميعا جر منفعة
ومنهم من قال سكوت محمد رحمه الله عن ذكر الكراهة في هذه المسلة
دليل على انه لا كراهة وانما جاز القرض لاحتمال الوضع ذكر في هذه المسلة
انه دفع اليه الف درهم وقال نصفها قرض لك ونصفها مضاربة النصف
مشروطا في القرض كان هذا منفعة حصل للمقترض من غير شرط
قال على ان تعمل بالنصف الاخر مضاربة وكله على عمله شرط في
القرض وان صارت البضاعة شرطا في القرض فكان هذا قرضا جر منفعة شرط
ولو قال على ان نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة للمضارب وقبضها
المضارب يكون ذلك غير مضمون فان هذه الهبة فاسدة والمضاربة
به فهو ضامن النصف المال حصة الهبة ولا يتبين حصة المضاربة
وهذا ايضا على ان الغبن من لتعلق حكم الهبة الفاسدة مضمون فلا يوجد
هذه المسلة رواية الا في هذا الكتاب فان ربح في المال ربحا كان
نصف الربح للمضارب ونصفه للمضاربة لان نصف الدراهم هلك
المضارب بالهبة فحصته من الربح يكون له ونصفه مضاربة فحصته من
ارباع الربح يكون بين المضارب وبين رب المال فيحصل للمضارب ثلثة
حصة الهبة من الربح هل يطيب للمضارب او يتصدق وكان الفقيه
ابو جعفر رحمه الله يقول ينبغي ان يتصدق به عند ابي حنيفة

ومحمد

رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتصدق لان المقبوض بحكم
عقد فاسد بمنزلة المغصوب حتى يجب رد زوايده المنفصلة والمتصلة
وكانت الدراهم مغصوبة فتكون فيها وربح كانت السلة على الخلاف
كان الفقيه ابو اسحق الحافظ رحمه الله يقول لا يتصدق لان الدراهم
صارت مملوكة ولكن لا يوجد هذا في الكتاب ولا يتصدق لان الدراهم هاهنا
سلمت المال وربح يطيب له الربح عند الكل سواء ملكت بعقد صحيح او
بعقد فاسد نص عليه محمد رحمه الله في مضاربة الاصل وفي الجامع
بيعا فاسدا اذا تصرف فيه وربح ولو سمى نصفها بضاعة ونصفها مضاربة
بالنصف فهو جايز فان هلك المال قبل العمل او بعده فالهلاك على رب
المال وان ربح فلرب المال ثلثة ارباع الربح وللمضارب ربع الربح ولو سمى
نصفها ودفعها ونصفها مضاربة بالنصف فهو جايز فان لم يعمل المضارب
حتى هلك المال فالهلاك على رب المال نصفان وعمل باحد النصفين على المضاربة ووضع
فان اشترى شيئا بنصف الدراهم للمضاربة ونقد الدراهم فهلك احد
نصفي الثمن من مال الوديعة والنصف من مال المضاربة فقد الدراهم فقد
جزء من اجزاء المال اما ونصفه وديعة ونصفه مضاربة لانه ما من
جزء من اجزاء المال المضاربة الا وفيه شيء من مال الوديعة وانما امر رب
الوديعة المضاربة فكانت الوضيعة عليهما من هذا الوجه وان ربح
فالربح بينهما اثلاثا ان حصة الوديعة تتصدق عليهما عند ابي حنيفة
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يتصدق له المضارب في قول
الفصل التاسع في بيان ما يملكه المضارب وما لا يملكه واذا دفع مالا
مضاربة بالنصف ولم يزد على هذا فهو مضاربة مطلقة وله ان
يستأجر ما شاء من الدور والحوانيت ويشتري ما شاء من سائر التجارات لان المطلق يتناول كل ما هو
ان يعمل ما هو من عادات التجار لان العمل يتناول كل ما هو
للعمل في المال لانه لا يتوصل الى الربح الا بذلك وذلك من عادات
التجار وكذلك يستأجر البيوت لحفظ الامتعة والبسط والدواب
وله ان يبيع بالنقد والنسيئة وان يوكل بذلك وكل ما ان للمضارب
ان يفعله فله ان يوكل لان التوكيل يدخل تحت العقد لانه يتوصل
الى المقصود به وله ان يرهن ويرتهن عليه في المضاربة من مال المضاربة
وان يرهن كذلك لانه يملك الايداع والاستيداع والرهن للايداع والارتهان
للاستيداع ولو استدان المضارب ليحصل على رب المال ان العقد انعقد
على مال مقدور ومتى تقيدت الاستدانة عليه ازداد المحل على ما بينا وله
الغبن لزمه خاصة فاذا رهن بعين من متاع المضاربة ما ضمنه لان

نفسه فيضمن وان كان رب المال اذن له في الاستدانة كان الدين عليهما
نصفين ولو باع شيأ واحد الثمن جملة واما على قول ابي حنيفة ومحمد رضي
الله عنهما فان الوكيل يملك ذلك والمضارب اولى لان الوكيل يتهم
ان اجر والمضارب لا يتهم لان المضارب يملكان بعقد العقد ثم يبيعه
بالنسأ والوكيل لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف رحمه الله فاحد
للفقه الذين قصرنا انه يملك ما قاله هم البيع بالنسيئة والوكيل لا يملك
ذلك ولو اعتال على رجل اليسر او اعسر فيعجبنا ان الذي قاله من كان
الخيار وليس له ان يفعل لانه تبرع وكن لك لا احل سفيعة ان هذا
استدانه على رب المال وعند ذلك لا يعلق سفيعة لانه اقر انه
الا اذا اذن على ذلك وله ان يساوم بالمال في قول ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد ايضا وله ان نهاه رب المال ان يخرجه من تلك البلدة فليس له ان
يخرج سواء اشترى او لم يشتر والاصل في هذا ان رب المال اذا خصه
بعد العقد فان كان لم يشتر به شيأ او كان يتصرف فيه والمال عين
فتخصيصه ايا بذلك لوخصص في الابتداء لانه يملك العزل في هذه
الحالة وكذلك يملك النهي عن بعض تصرفه العقد واما اذا اشترى شيأ
فكل من اسقط الخيار وباطلاق المضاربة فليس لرب المال ان ينهاه
ولو نهاه لم يتعلق بنهيه حكم حتى ينضم اليه ان يعزل لانه بالنسيئة ان
ان حق التصرف ثابت فانه يحتاج الى ان يبيعه ليظهر الربح واذا انتهاه عن
ذلك فقد ابطل حقه في التصرف وصار كما لو نهاه عنه قبل ان يبيع
ومن اصحابنا من قال يملك نهيه لان الربح لا يتحقق الا بالبيع
وهذا ليس بشيء لان الربح يتحقق بالتنضيض وبالقسمة ايضا
ولهذا قلنا ان رب المال يملك نهيه قبل ان يبيع وهذا لان الربح
انما يتحقق بالتنضيض وبالقسمة لان الربح هو الفضل الحاصل
بالتجارة وهذا يحصل بالتنضيض وبالقسمة ايضا فاما قبل ذلك
فالربح غير متحقق لانه يحتمل ان يلحقه خسران بعد ذلك
وعلى هذا اذا قال لا تبع من فلان او لا تشتر كذا وكذا جعله اذا كان قبل
الشراء او بعد ما باع الا مجلس ما لا مضاربة وقال اعلا بريا كما او اعمل فليس له بعدها
ان يبيع ويشتري الا باذن صاحبه لانه رضي برايهما ولم يرض برايه احدهما
فان اذن له الشريك جاز لانه حصل العقد برايهما وله رفع اي واحد واجاز ما مضى
في ذلك فان اشترى بدنهما او خمر او خنزيرا او ميتة او مدبرا او ام ولد وهو
يعلم او لا يعلم فهو ضامن بالدراهم التي دفع لان الامر يتصرف اليه ما يتحقق
به الربح وهذه انما يكون بالبيع بعد الشراء وهذه الاشياء لا يجوز بيعها فلا
يتحقق الربح وما اشترى عاد المضاربة يبيعها فاسد انما يملك اذا قبض فليس
بمخالف وما اشترى عاد المضاربة لان الاذن العام في التصرف والفاسد
غالبا سواء قال اصل برايكما ولم يقل لان الوكيل بالشراء في مثله فهم
بالعرف الفاشي وقوله اعمل برايهما بعد النهي بمنزلة ما هو من التجارة ولا يتصرف
الى قوله هذا شرح من وجه ولم يرجع بما ابتاعه الناس فهو جائز في قول
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز وعلى هذا
الخلاف الوكيل بالبيع فيها يعتبر ان الامر الوكيل بعقد له ما للتجار
وذلك ثمن المثل فالوكيل بالشراء ان هذا بيع من وجه شراء من وجه
وجه وهذا لان البيع من الثالث والامر يتصرف الى ما هو بيع من كل وجه
ولابي حنيفة رضي الله عنه يقول بان الامر مطلق فلا يحمل التقييد مع
امكان العمل بالاطلاق قال ابو الحسين رحمه الله واذا قال لهما برايكما
فله ان يعمل بجميع ما في هذا الباب غير الاقراض والاستدانة واجاره
السفاع والشركة لانها ابتغاء الناس فيه وقد قبل المضارب بعملها
التجارة ما ابتاعه من كل وجه او من وجه او ما كان من صنيع
التجار ما لا بد للتجار منه وما لم يكن تجارا من كل وجه ولا من وجه
ولم يكن من صنيع التجار لا يملكه المضارب على المضاربة اذا كان
هذا التصرف لا يملك توزيع العين من المضاربة بلا خلاف وهل
يملك توزيع الامة ذكر في رواية سليمان رحمه الله انه يملك في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والله اعلم الفصل العاشر في موت المضارب
واختلافهما المضارب وعليه ديون ومال المضاربة في يده معروف وهو درهم
فرب المال احق برأس المال وحصته من الربح وان قال عرضا المضارب
وورثته ان الدين الذي على المضارب دين المضاربة وانكر رب المال
ذلك فالقول قول رب المال مع يمينه فان اقاموا البينة على دعواهم كان
دينهم من مال المضاربة اقتضاء للبينة كما لو ثبت بالبينة كما لو ثبت بمعاينة
وان لم تقم البينة على اقرارهم ان يحلفوا ورب المال على علمه وان
كان مال المضاربة عروضا او عقارا الذي يلي بيع ذلك وقضاء الدين
دون رب المال وان لم يكن له وصي جعل القاضي له وصيا هكذا ذكر السالة

في المضاربة في المضاربة الكبيرة وذكر في المضاربة الصغيرة وقال رب المال
وخرج المضارب ليضمن ذلك معاهذا اذا كان مال المضاربة معروفا
ولو اقر المضارب به في مرضه وعليه دين الصحة ورب المال اسوة
لغرمائه هكذا ذكر في الاصل وانه مشكل الا انه يكون ثابتا ويلحق
بقوله لان المضاربة معروفة في الصحة الا انه لا يعرف مال المضاربة الا
بعد ان رب المال انما سلمت معروفة في حال الصحة فرب المال
في تركة المضارب بالمضاربة والتهمل والمضاربة تحدث في حالة
الصحة والتهمل وحد معاينة فصار بمنزلة عشرة الصحة من هذا
الوجه وفي الغنى وروى اذا كان لا يعرف مال المضاربة الا بقوله
فاقر بانه مال المضاربة وكان لم يكن عليه دين هار اقراره وان كان
عليه دين الصحة لم يجز اقراره والغرماء يحلق بالمال واذا كان
عليه دين في المرض فان كان بدا بالاقرار بالمضاربة فهو اولى
وان اقر بالعين مرتبا لمضاربة بخلاف الاقرار بالعين فانه صحيح ويتعلق
حق الغرماء بالمال واذا اقر بالمضاربة فقد اخبر بمال مستحق
كان اقراره بالدين واصناعا الفصل الحادي عشر في الرجل
يأخذ لابنه الصغير مالا مضاربة او يدفع او يدفع مال ابنه الصغير
مضاربة وفي دفع الوصي مال الصغير قال في الاصل واذا دفع
الرجل الى رجل مالا مضاربة لابنه وابنه صغير في عياله فان
يعمل الاب معه بالمال فان رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب
ثلثه وللابن ثلثه والمضاربة على هذا الوجه ومراده ما ذا عمل
على العمل ولو كان صبيا لا يعقل عمل لا يجوز المضاربة للابن فقد
ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله في شرحه ان الخلاف الرجل لابنه الصغير الذي
لا يعقل اما مضاربة لفعل هو بالمضاربة للاب والابن للابن لان الربح
يستحق اما بالمال او بالعمل ولم يوجد واحد منهما في حق مثل
هذا الصبي وفي وضع المسألة في الاصل اشارة الى هذا فان محمدا رحمه
الله قال ان عمل الاب معه بالمال قال القدوري رحمه الله وان كان
الابن يعقل العمل فالمضاربة للابن والربح له بزيد بن ان الرشد شرط
عمل الاب معه وليس بشرط لعمل من الربح بدل لكل مسألة الاصل قال
القدوري رحمه الله فان عمل الاب بالمال لا يجوز فهو متطوع وان كان
بعمله فهو بمنزلة الغاصب فاذا دفع الاب مال ابنه الصغير
مضاربة الى نفسه فهو جائز وانه مشكل لان زوال يد الدافع
الا عتبار وان لم يزل يده هنا والجواب زوال يده من حيث
الحقيقة لان يد الاب يد الابن يده من حيث الحقيقة
الى نفسه كان يد الاب يد ابنه يده ان الصغير من كل وجه للحقيقة

وبعد الرفع مضاربة يد نفسه على المال من وجه حتى يستفيد بجزء من
الربح وزوال يده الثابت على راس المال من وجه حتى لا يستفيد بجزء من
الا ما شرط وان الربح من كل وجه ما صارت مضاربة ابدا فان
يد المضارب يد رب المال من وجه وكذلك اذا اخذ الوصي مال
الصغير الذي في حجره على ان يعمل بنفسه على ان يكون للوصي كذا وللصغير
الثلث ورب المال الثلث في هذه المضاربة جائزة واذا دفع الوصي مال الصغير
الى نفسه مضاربة فهو جائز وانما جاز لان الصغير فيه نفع ظاهر لان المضارب
يستنمي ماله من غير شرط فيستحق من ماله لان ما يستحقه المضارب من
الربح يقسم جاد ثما من عمله الذي هو راس ماله لان ما يستحقه المضارب من
اجره فكان هذا تصرفا نفعا في حق الصغير من كل وجه فالوصي يملك
مثل هذا التصرف في مال الصغير حتى لا يضمن
الصغير مضاربة لنفسه او الوصي اذا فعل وشرط عمل الصغير مع نفسه
والصغير يقبل التجارة ويقدر على عملها فسدت المضاربة لان الصبي
مأذون والصبي المأذون في ماله بمنزلة البالغ ورب المال اذا كان لا يعلم
شرط عمل نفسه مع المضارب ليس انه نفسه المضاربة كذا هنا
الفصل الثاني عشر في النسبة في المضاربة اذا كان راس مال المضاربة
الف درهم وربح فيها الف درهم فاقتسما الربح فاخذ كل واحد منهما خمسمائة
ثم ان رب المال استرد راس ماله من يد المضارب فان كان استرد قبل ان
يأخذ المضارب شيئا من راس المال فالربح بينهما على ما شرطا وان كان
استرد بعد ما اخذ المضارب خمسمائة من راس المال فان قسمتهما بالملة والنسبة التي
الربح الى رب المال ان كان قائما بعينه حتى يرد راس ماله وان هلك
في يده رد مثلها على رب المال والالف التي هلكت في يد المضارب من
الربح ولعل ان قسمة الربح قبل قبض راس المال هو قوله ان لم يكن ما عدا راس
المال في يد المضارب حتى قبضه المال كانت القسمة جائزة وبين ان
كانت القسمة بالملة ولبين ان المستوفى كان راس المال في يد المضارب
ان لا ينقض تلك القسمة ان يستوفي رب المال راس ماله اولا
ثم يقتسمان الربح لو يرد رب المال راس المال على المضارب ويقول
اعمل بها على المضاربة التي كانت ويكون عنده مضاربة مستقبلة
وعلى هذا اذا اخذ المضارب بعد ذلك لا ينتقض القسمة الاولى
من الربح شيئا الا الف التي اخذ من راس المال كان ما هلك في
المضارب نصيحا لنفسه لانه ربح والالف التي اخذت من راس المال
يهلك امانة وان رب المال قبض راس المال اولا ثم اقتسما الربح ثم لحق

المضارب حصته ولم يقبض رب المال حصته حتى هلكت حتى هلكت في يد رب المال والذي هلك يهلك عليهما والذي بقي في يد المضارب فهو بينهما لان القسمة قد انتقضت بهلاك حصة رب المال قبل القبض وصار المال بعد انتقاض القسمة كالمال قبل ان يقتسم نهاوالاصل ان في قسمة الخيل والوزون اذا وقع لكل واحد النصيبين قبل التعديل لم تتم القسمة ويعود الامر الى ما كان قبل القسمة بريد به اذا لم يكن التعديل من الدينار قبل القسمة لان هذه القسمة مبادلة من وجه افراز من وجه فيعتبر عاملة من تسليمه على صاحبه كما عتبار المبادلة اذا ملك احد النصيبين قبل القبض انفسخ القسمة ولا ينقطع حق من هلك تسليمه ما قبض صاحبه وباعتبار الافراز ينقطع ولا ينقطع بالشرط والاحتمال ولو هلك نصيب المضارب ولم يهلك نصيب رب المال لا ينفسخ القسمة لانه انما هلك المقبوض وهلاك المقبوض لا يوجب انتقاض المبادلة كما في البيع فان من اشترى عبدا بجارية وقبض العبد وسلم الجارية حتى هلك العبد لا ينفسخ ولو مر مشترى العبد بتسليم الجارية وبقيا في البيع بينهما واذا انفسخ المضارب ورد المال واوراقا واخذ كل واحد منهما حصته ثم اختلفا وقال المضارب قد ذهب وقعت في المال والربح وانكر رب المال ذلك والقول قول رب المال وليكون اقرار رب المال بقسمة الربح اقرارا بالضمان قوله في الكتاب القول قول رب المال على رب المال من حلوف الخيانة التي فيها بعض فيما يدعي المضارب يدعي رد راس المال يدعي خلوف تلك الخيانة التي فيها بعض فيما يدعي المضارب رب المال فيها ورب المال منكر والمانع براءة المضارب وانقطاع شركة راس المال والقول قول المضارب لان رب المال يقول راس المال في يد المضارب وانا منكر لما يدعي المضارب والقول قول المنكر والحاصل ان كل واحد منهما جعل مدعيا ومدعى عليه رب المال يدعي ضمان راس المال والمضارب يدعي خلوف الخيانة التي قبضها لنفسه ثم ادا حلفا انتفى الضمان عن المضارب بحلفه وانعدم رب المال راس المال بحلفه ايضا وكان الغلة من مال المضاربة قد هلكت فينصرف الهلاك الى الربح دون ما قبضه رب المال من الخيانة من راس المال ايضا فيرد على رب المال ان كانت قائمة وان كانت هلكت تضمن مثلها لرب المال حتى يتم له راس المال وقوله في الكتاب فلا يكون افراس

رب

رب المال بقسمة الربح اقرارا منه بقبض راس المال فما سلم في الاستحسان يكون اقرارا بقبض راس المال ووجه القياس ان المال اعم من قسمة الربح مطلقا ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل والكامل من قسمة الربح في القسمة بعد قسمة راس المال فاقتضى الربح قبل قبض راس المال بالقسمة لكونها موقوفة ووجه الاستحسان ان العرف الظاهر فيما بين التجار انهم يحسبون المال مع المضاربين ويدعون راس المال في ايديهم ويقسمون الربح فصار هذا مطلق اسم القسمة كالقسمة بعد قبض راس المال بحكم العرف ومتى تطلق الاسم الى الكامل دخلت القسمة راس المال وهذه الالف التي يدعي ربح وقال رب المال لم اقبض منك شيئا فانه يحلف رب المال لان المضارب يدعي القسمة شرعة في الالف القائمة لما ادعى انه ربح ورب المال ينكر فيكون القول قول رب المال مع يمينه فان حلف رب المال بالله ما قبضت راس المال من المضارب اخذ الالف القائمة براس المال ثم استحلف المضارب على دعوى رب المال انه يدعي عليه ضمان راس المال فان حلف بتمت الضمان ولكن لم يثبت قبض رب المال راس المال فما اخذ رب المال الا الف القائمة من المضارب براس المال وان نكل المضارب عن اليمين فقد اقر لضمان راس المال فما اخذ رب المال الا الف القائمة براس المال والالف التي على المضارب يكون ربحا فترجع رب المال على المال على المضارب بحصة ما منها حصته من الربح كان اقاما البينة على ما ادعيا قضي بينة رب المال وان اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعيا قضي بينة رب المال لان عدل الاقرارين من احدهما بان ارجاء تاريخ احدهما اسبق فالبينة بينة الذي يدعي الاقرار الاخر واذا لم يكن بان لم يورخا او ارخا وارخهما على السواء فالبينة بينة ذي اليد والله اعلم

الفصل الثالث عشر في العيب واذا اشترى المضارب عبدا للمضاربة ووجد به عيبا فاختصم هو والمضارب فاذا اقاما البينة ان هذا العيب كان عند البائع رده عليه فان ادعى البائع ان المضارب استعمل المضارب على ذلك باسم ما رضيت بهذا العيب فان نكل حتى صار مقرا بالعيب لا يرده على البائع هذا في الوكيل الخاص من قال يجب ان يكون الجواب في حق المضارب على هذا التفصيل ان كان الرضى بالعيب قبل القبض للمضاربة وان كان بعد القبض لا يلزم المضاربة الا اذا رضي رب المال ان يكون كذلك لان بعد القبض ان المضارب وكيل بالشراء والجواب في الوكيل بالشراء على هذا

التفصيل ومن المشايخ من قال في المضارب اذا رضي بالعيب
انه يلزم المضاربة ولا يتمكن المضارب على كل حال رضي بالعيب
قبل القبض وبعده بخلاف الخاص والوكيل الخاص والفرق ان الرضى
بالعيب من صنيع التجار فانهم يرضون بالعيب اذا راوا الربح فصار
العيب كانه دخل تحت المضاربة للتجارة فمره بعد مره فيه حتى
فيما كان من صنع التجار فاما الوكيل فلا يؤمر بالتجارة مره
بعد اخرى فلا يكون الرضى بالعيب على البيع في حق لا يستحلف المضارب
ولا رب المال اما رب المال فلان المضارب في حق العقد بمنزلة
المالك كانه اشترى لنفسه فيكون رب المال بمنزلة الاجنبي على
هذا الاعتبار ولو ادعى الرضى على اجنبي لم يستحلف الاجنبي كذا هنا
فانه لم يستحلف رب المال مع ان هذا الدعوى منه
عليه لا يستحلف المضارب بطريق الاولى ودعوى العيب يتوجه
بالعيب ويسمع بينته ويبطل حق المضارب في الرد وكذلك اذا اقر
المضارب ان رب المال قد رضي بالعيب صح اقراره ويبطل حقه
في الرد ولو اشترى المضارب عبدا ثم ان رب المال والمضارب اختلفا
على ان يشتري عبدا فلان المضارب ان يرده ولو كان عند المضاربة
المال ولم يعلم المضارب به فليس للمضارب ان يرده وعلى هذا
اذا اشترى عبدا فاذا راى رب المال ان يرده المضارب فليس للمضارب
خيار الرؤية ولو كان عند المضاربة فللمضارب
بعينه وقد كان اراه رب المال فليس للمضارب ان يشتري عبدا فلان
المضارب بعد امر المضاربة قطعت المشتري فيه بعيب بعد
ما قبضه والعيب يحدث مثله والمضارب انه كان عنده ورد القاضي
عليه باقراره او بينة المضارب بنفسه بغير قضاء واستغرق
المشتري ما قاله فذلك جائز على رب المال لان اكثر ما فيه ان يكون
هذه التصرفات بمعاجدة في حق الثالث ورب المال ثالث
فصار في حق رب المال كان المضارب اشترى للمضاربة ما باع من
مال المضاربة الا ان للمضارب بيعه ذلك وهذا الحرف يقع الفرق
بين المضارب وبين الوكيل ولو باع المضارب بالعيب ثم اراد ان يرد
فرضي المشتري بذلك العيب على ان كان قيمة العبد عليه انكر
حصة العيب من الثمن او جحد بحيث يتغابن الناس في مثله تجوز
وان كان بحيث لا يتغابن في مثله لا يجوز ذكر السلة في الكتاب
من غير ذكر خلاف فقيل هذا الجواب على قول ابي حنيفة رضي الله عنه خاصة وقيل لا يجوز بالاتفاق واذا
اجاز المضارب الثمن بعيب لم يعلم فيه المشتري كان له ان يرد على

رب

رب المال بالاجماع الا ترى انه لو حط عن المشتري بعض الثمن لاجل العيب
جاز ذلك على رب المال فهذا او لاخلاف الوكيل بالبيع اذا اخر الثمن لعيب
لم يعلم به المشتري حيث لا يجوز ذلك على قول ابي يوسف رحمه الله وعندهما
يجوز بقضاء وان حط عن عيب علم به المشتري جاز على رب المال بالاتفاق
على المضارب وقد مر من قبل فراجعه بعض الثمن لاجل العيب فان كان
حصة العيب الثمن مثلا واحد او اقل مقدارا يتغابن الناس فيه جاز ان
هذا الحط جاز وان كان اقل من مقدار لا يتغابن الناس فيه او كان
المبيع بعيب فحط عنه ابو حنيفة رحمه الله ونصف ذلك
من مال المضارب فان كان راس المال لا ينقص بهذا الحط ويكون
على قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز الحط ويكون المال على المشتري
على حاله ولو اقال المشتري المضارب بالثمن كلها او نصفا وقيل المضارب
الحوالة هذا على رب المال وكان على المضارب سواء كان عليه المال
عليه اقل من المشتري او اكثر لكن على قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز
بالثمن حتى لا يجوز على قول ابي يوسف رحمه الله وعندهما ويضمن الوكيل
الثمن للامر وهذا اما الفصل الذي يتضرر فيه لا خلاف بين رب المال والمضارب
وانما البينة على ما وقع فيه الخلاف واذا اقال المضارب بشرط
في نصف الربح او ثلثه ومال رب المال بشرط لك مائة من الربح او مال
لم يشترط لك شيئا وقسم بين المضاربة ولك مثل ما على فالقول قول
رب المال مع يمينه وكان ينبغي ان يكون القول قول المضارب لان رب
المال يدعي فساد العقد والمضارب يدعي صحة العقد وهذا اصل
في جنس هذه المسايل ان المتعاقدين اذا اتفقا على نوع واختلفا
في جنسه وفساده فالقول قول من يدعي الصحة كما في البيع والنكاح
واما اذا اختلفا في نوع العقد لا يجعل القول قول من يدعي الصحة
بل يجعل القول قول صاحب المال الا ترى ان صاحب المال اذا ادعى
اجارة فاسدة وادعى الاخر شراء جاز كان القول قول رب المال لهذا
تبين انهما اختلفا في نوع العقد فالشرائع الاجارة نوعان مختلفان وهنا
اختلفا في نوع العقد لان رب المال ادعى اجارة فاسدة وان ادعى مضاربة
فاسدة فالمضاربة اذا فسدت كان اجارة فاسدة والمضارب ادعى
مضاربة جايزة والمضاربة مع الاجارة عند ان مختلفان فقد اختلفا
في نوع العقد فكان القول صاحب المال مع يمينه ولا يحلفان واذا
ادعى صاحب المال البيع والاخر الصحة اتفقا على انهما يحلفان لان كل
ادعى على صاحبه عقدا والاخر ينكر فكان كل واحد منهما يحلف لان
يستحلف على ذلك لان الاصل في البيع عدم الوجوب وهو الغرض الذي
وقع النزاع فيه وهنا ادعى كل واحد منهما على صاحبه
عقدا الاخر به صاحبه لا يلزمه لان رب المال ادعى على المضارب

اجارة فاسدة والاجارة الفاسدة مضمونة لازمة والمضارب ادعى على رب
المال مضاربة والمضاربة وان كانت جائزة فهي غير لازمة ولرب المال
فسخها خصوصا اذا كان راس المال ناضا فالقول قوله على دعوى العقد
هنا لا يمين عليه وبه يتبين حاصل الدعوى والانكار وفي الحاصل المضارب
ادعى على رب المال زيادة ربح على اجر المثل ورب المال ينكر فيكون
القول قول رب المال وكذلك اذا قال المضارب شرطت لي
فالقول قول رب المال لانهما لم يتفقا على نوع عقد فالمضارب
لانه ادعى شرط بعض الثلث حين ادعى اجارة فاسدة لانه ادعى اجارة
وذلك البعض مجهول لانه يريد ان كان الثلث عشرين كان المشروط
له نصف الثلث وان كان الثلث اربعين كان المشروط ثلثه اربع الثلث
وجهالة الشروط للمضارب يوجب فساد المضاربة والتقرير ما
ذكرنا وان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانها اعتمدت انباتا ولو قال المضارب شرطت لي ثلث الربح وقال رب
المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فالقول قول رب
المال لانهما اتفقا على ما يكفي لصحة المضاربة
وهو نصف الثلث الا ان رب المال يدعي شرط الزيادة فعليه البينة
زاد ابو حنيفة فساد العقد فالقول قوله في النسخ اذا تنازعا على شرط
يدعي احدهما جعلها مجهولا او خطرا مجهورا يوجب فساد العقد والتحالف على البيع
على ان قوله شرطت لك ثلث الربح المشترك لان هذا لا يتأتى على بكل
بعضها العقد لان الغالب الغرر بالاستثناء كما ورد الشرع
مجهول على ما مر وجهالة المشروط يمنع صحة العقد واذا ادعى رب
المال للمضاربة واقام المضارب مضاربة صحيحة او فاسدة فالقول
قول رب المال واذا اقاما البينة فالبينة بينة المضارب وهذا اذا ادعى
ان الربح كله لي فالقول قول رب المال والبينة بينة المضارب
فرع على المسألة الثانية فقال اذا هلك المال في يد العامل
بعد ما حكم على ما بينا فالمضارب يضمن جميع ما في يده لرب المال
عند ابي حنيفة لانه ادعى ما كان امانة عنده لنفسه فصار جاحدا والامانة
تضمن بالجحود هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل قال مشايخنا رحمهم الله
هذا الجواب صحيح فيما اذا ادعى رب المال مضاربة صحيحة المضاربة اذا ادعى
المضاربة الفاسدة فاما اذا ادعى رب المال مضاربة صحيحة
والمضارب في هذه العشرة جميع ما في يده لرب المال وانما يضمن ما وراء

المشروط

الشروط له بزعم رب المال لكن يعتبر ذلك لرب المال ولو ادعى رب
المال القرض واقام العامل المضاربة فالقول قول رب المال فان هلك
المال في يد العامل فلا ضمان عليه لانه امين فيتبين بالقضاء وقد انفقا
العامل فالمضارب يضمن لان العامل في مال الغير سبب الضمان الا اذا
كان العامل بإذن صاحب المال وهنا ليست اذن صاحب المال بالعمل
لان صاحب المال يقول انما رضيت بعملك على ان لك نصف الربح
يقول على بان يكون الربح كله لي والمضارب
مال فيه بقضيته الاصل وهو الضمان وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب
المال ضاع المال قبل العمل او بعده ويكون هذا من باب العمل بالبينتين
تجعل كأنه دفع المال اليه مضاربة مرة اخرى وهنا كذلك اذا هلك المال قبل
العمل او بعده لان الاخذ منا ليس لمنفعتنا فقط ولو ادعى رب المال العقب
وادعى المضارب المضاربة وقد هلك المال في يد المضارب ان هلك قبل
العمل فلا ضمان عليه وان هلك بعد العمل فعليه ضمان وان اقاما جميعا البينة
على ما ادعيا من ذلك فالبينة بينة المضارب هلك بعد ما عمل او قبل
ان يعمل حتى لا يجب الضمان في الوجهين جميعا بخلاف ما اذا ادعى المضارب
المضاربة وادعى رب المال القرض فان هناك البينة بينة رب المال
والفرق ان ثمة طريق العمل بالبينتين بتقديم المضاربة لان رب المال
يريد على العقب فان الندم للغصوبة ان كانت في يد الغاصب حال ما
قال له رب المال اعمل بها مضاربة جاز فلما العقب لا يرد على المضاربة
لان المضارب لا يصير ضامنا لان المضاربة الا بالخلاف فلم يرد رب المال
العقب لم تكن العمل بالبينتين ولو عاينا ان عقب منه ثم جعله
صاحبه المال مضاربة في ذلك لم يضمن فكذلك هنا وفي النفقة
عن محمد رحمه الله اذا عمل العامل اخذ من مكة عصيرا فلما رجع الى بلاده
وقال رب المال انما امرتك ان تعمل به فالقول قول رب المال والبينة
بينة رب المال ايضا ولو اقاما جميعا رب المال ايضا ولو اقاما رب المال على
ان العامل انما اخذ عصيرا بضاعة واقام العامل بينة على انه اقترض
يكون بضاعة بعد ان يكون عصيرا وهذا اذا لم يعد الى الاقتراض اول
وان تخللا البينة بينة صاحب الخل والثاني والاول بعد العصير في
المضاربة والاخر المنصوص عليها الخلاف بان العصير في المضاربة كما يكون
بالتنصيص عليه يكون بمقتضى لغة المضاربة واذا قال المضارب
المال مضاربة بالنصف والربح بيننا نصفان وقال رب المال دفعت
رب المال وجعل انكار رب المال العصير بمنزلة ما لو كانت

العموم بالنص او اضافتها اليه او رب المال عما العموم قبل التصرف
هل يقبضه فيها او لا وان كان هنا لا خلاف بعد التصرف فالقول
قول المضارب مع يمينه استحسانا وان كان رب المال يدعي العموم
والمضارب ينكره فالقياس واستحسانا وهذا لان رب المال يقول دفعت
مالي مضاربة في البر او في الطعام يريد به تغيير موجب المضاربة
والمضارب ذلك فكان القول قوله لان موجب عقد المضاربة العموم لان الطعام
مستثنى من البر في الارض كلها وانما يحتاج الى البر في بعض بلدانها
بخلاف سائر البقاع لان النوع منها قائم فلا يوجد في بعض الارض
فان اقاما البينة فالبينة بينة رب المال المخصوص وهي تفسير موجب العقد من هذا الوجه
لانها اكثر اثباتا وقيل احدهما قبل صاحبه بقضي ببينة الذي
يشهد انها لا تصير بينة وتكون هذا من باب العمل بالبينتين لان العمل بهما
ممكن بان يجعل كانه اقر له بالعموم اولا ثم رجع عنه الى المخصوص واذا جعل
اقر له بالمخصوص اولا لم يرجع عنه بالعموم واذا لم يوقت البينتان وقتا
او وقتا واحدا وقتين على السواء او وقت احدهما وقتا دون الاخرى فعلى
البينة رب المال لانها تعذر القضاء بهما معا لانها لا يتفقان معا ولا على
الترتيب لان الشهود لم يشهدوا بالترتيب واذا تعذر القضاء بهما
بقي العمل بالبينتين فيعمل بينة رب المال لانها اثبتت ما ليس
بمشهود للمضارب انه اطلاق مضاربة في كل تجارة فالبينة بينة رب
المخصوص وانتقد الحرز فالبينة بينة رب المال واذا اقام كل
المال لانها اكثر اثباتا فالنوع الذي وقع فيه التخصيص فالقول قول رب
المال فكان القول قوله وان اقاما جميعا البينة الحرب على التفصيل
الذي في الفصل الذي مر وهو ان ابا يوسف رحمه الله اذا قال المضارب
امرني ان اخرج الى جميع البلدان او قال انا مربي بسي وقال رب
المال امرتك ان تخرج الى البصرة وحدها فالقول قول رب المال
ولو قال المضارب امرني ان اخرج الى البصرة وبالكوفة وقال رب
المال والمضاربة وجدها فالقول قول رب المال واذا اختلفا في
الثمن وشرطت له ثلث الربح وقال رب المال راس المال الف
وشرطت لي النصف فالقول قول المضارب مع يمينه لان راس المال الف
والقول قول رب المال فيما شرط له من الربح كان ابو حنيفة
يقول اولا القول قول رب المال ثم رجع وقال القول قول
المضارب مع يمينه لانهما اتفقا على جميع المال ثم المضارب
يدعي استحقاق الثلث وهو ينكر فالقول قوله وجه قوله

وهو

وهو قولهما ان الاختلاف وقع في قدر المقبوض اولا والمضارب ينكر
زيادة القبض فكان القول قوله الا ترى انه لو انكر القبض اصلا كان
القول قوله فاما في مقدار ما شرط له من المال فالقول قول رب
المال لانه لاستحقاق شرطه وهو منكر الشرط في الزيادة ولو كان
في يد المضارب قدر ما ذكر انه قبض من راس المال او اقل فالقول
قول المضارب عندهم ولو هلك عند المضارب بتلثه الا فقال الذي
ذلك راس المال والفاريق والذي هو بضاعة او وديعة او دين فالقول
قول من كان في يده شيء والقول قول المضارب في الاقاويل كلها الا ان
اليمين ومن اقام منهما بينة على ما ادعى من فصل قبلت بينته لان
رب المال يدعي فصلا في الربح والبينات شرعت للاثبات واذا دفع
الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف واشهد عليه في الخلانية انها
قرض ثم قال بل كان ذلك حتى تجتهد المضارب في حفظ مال المضاربة
فان برهن رب المال بالقرض فعمل المضارب في المال وربح او وضع
فان تصادقا ان القرض كان تلفه في الظاهر وان في الباطن هو
على ما قال رب المال كان القرض جميعا فلا ربح له فيها وان اختلفا في ذلك فقال
رب المال كان القرض جميعا ولم يكن تلف وقال المضارب بل
اقام المضارب بينة على ما قال فبعدا وما لم يقيما ذلك فان القرض كان
تلفه نصفا ولم يشهد بما هو ان بالمضاربة ولا يزيد على ذلك فالقرض
اولى ان بينة القرض اكثر اثباتا لانها اثبتت العين وان شهد شهود
المضاربة ان القرض كان تلفه وان الثابت حقيقة المضارب فتساقطوا
اولى لانهم عرضوا ما عرضه الفريق الآخر وزيادة والله اعلم الفصل
الخامس عشر في هلاك المضاربة واذا دفع اليه الف درهم مضاربة
فهلك قبل التصرف بطلت المضاربة لان العقد انعقد على المال
العين في العقد فاذا هلك هلك العقد بطل والقول قول المضارب
في هلاكها ان لم يعلم ذلك مع يمينه لانه بمنزلة المودع ولو استهلك
راس المال او انفقها او اعطاها رجلا فاستهلكها ما لم يكن له ان يسترد
عليها شيئا لانه صار مغرورا منه فيما يلحقه بالتعدي ومن هذا المضارب ان
يكون امينا فان اخذها من الذي استهلكها فانه ان شاء ضمن المضارب
المضاربة وهو قول الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانه اخذ العوض
فصار كمودع العين وروى محمد رحمه الله ان المضارب اذا اقر بمضاربة
فان رجعت اليه الدراهم بعينها رجعت على المضارب لان الضمان
انما استقر بهلاك العين وهي المضاربة لا تتعين مع الضمان وقال اصحابنا
رحمهم الله اذا اشترى بالف المضاربة جارية ولم ينقد الثمن

حتى هلك رجع على رب المال ويكون راس ماله وجميع ما غرم مع الالف
وفرق الى العين فان هلك ما شاء رجع عليه فجعل كل ما هلك قبل
العقد ويكون راس ماله وجميع ما غرم مع الالف وفرق بين هذا وبين
الوكيل بالشراء اذا اشترى وقبض العين من الموكل ثم هلك قبل
ان ينعقد البائع يرجع على الوكيل بما لان المضارب بالشراء متصرف مرة
بعد اخرى فلم يتناهى توجب العقد بالنقد فكان له ان يرجع فاما الوكيل
لا يصلح الا موصلا ما وجب للبائع عليه فاذا قبض مرة لم يجب له الى
ثانيا واما اصغر ما غرم من راس المال فان عقد المضاربة لم يجب له الى
الربح فان لم يغرم من راس المال وهلك بما خسر رب المال
بعقد الجور ولو تصرف المضارب في الالف حتى صارت بالعين شركة
الشركة بينهما على ما شرطا ثم هلكت الالفان قبل ان ينعقد
رجع على رب المال بالالف وحصة وغرم المضارب في ماله حصة لان
الربح قد حصل وظهر ملك المضارب في ربع المضاربة فيغرم حصته وذلك
الربع من الثلثين ثلثان كالثلثة ارباع على رب المال وخمس ربع المضاربة من
المضاربة واما لثلثة الارباع فهي للمضاربة لان ضمان رب المال لا يخرجه
من المضاربة بخلاف ضمان المضارب لانه حق المضارب بالضمان في الربح والربح
لا يتحقق الا بعد السلامة واذا تعذر ان يكون للمضارب بالضمان في الربح والربح
في المضاربة فانما ضمن رب المال لا يخرجه ان يكون للمضارب راس مال
وذلك الفان وحصة فاصابت المضاربة باربعة اخماس ماله وراس ماله جميع ما ضمن
حصة الربح وذلك بلغ وبقي ثلثة الاف الفان وخمسمائة من ذلك
راس المال وخمسمائة ربح بينهما على الشرط وروي عن محمد رحمه الله في
المضارب اذا اشترى جارية بالف درهم الف ربح وفيها الف فضاعت
رب المال الف وخمسمائة وهذا على ما قلنا ولو كانت الجارية تساوي الفين
والشراء الف وهي مال المضاربة فضاعت غرم رب المال كلها لان
الشراء وقع بما هو راس المال والربح انما يظهر في الثاني فيكون الضمان على
الذي اشترى والربح بينهما على ما شرطا وفي العين ثلثة ارباع تساوي الفا وقبض
عليه خمسمائة لانها لما هلكت قبل ان ينعقد العقد فوجب عليه قيمة الجارية
وقد غرم قيمة الجارية وهي الفان كان المضمون الذين فيصير كانه
اشترى بالعين فيقضي ربحها ولو كانت قيمة التي استهلكها الفا وقيمة
رب المال ان الضمون ههنا قيمة التي اشتراها وهلكت لا يرجع على
على راس المال وانما يجوز للمضارب ان يشتري جارية فيبيعها الى

بالعين

بالعين اذا قال لرب المال اشتري بالقليل والكثير والافشري
المضارب على هذا الوجه الذي لا يجوز وقد اشار ابو الحسن الى ان محمدا
رحمه الله يعتبر العرف في المضارب الذي يغرم ما وجب عليه
الذي يريد بقوله ان المضارب اذا قبض والنقد الذي حتى هلك كان الغرم
ما يجب عليه مما ينعقد ان كان ما يجب عليه زائدا على راس المال كان للمضارب
حصة ذلك والا فلا وروي عن محمد رحمه الله عليه رواية اخرى بخلاف
هذا ولو اشترى المضارب عبدا بالف درهم ونقد الف ثم هلك فقال رب المال
اشتريته على المضاربة ثم ضاع وقال المضارب لا بل اشتريته بعد
ما ضاع المال وهلك فالقول قول المضارب لان المضارب امين
الا ان في كل ما يشتري ما يعتبر مشتريا لنفسه حتى يقوم الدليل
على خلافه ولو اقام البينة فالبينة بينة المضارب ولو قال رب المال ضاع
قبل الشراء وقال المضارب لا بل بعد الشراء فالقول قول رب المال
لان المضارب يدعي وقوع العقد له ليرجع عليه بالثمن ورب المال ينكر
فالقول قوله فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانها تعتمد
عارية فبينتها اولى واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترا بها
وقال اشتريت الجارية والنقد الذي نقدته هو مال نفسي لا مال المضاربة
للمضاربة انه اشترى العبد بعد ما في مال المضاربة لان الدراهم
التي هي مال المضاربة صارت مشغولة بدين الجارية والمشغول
بالدين كالزايف عن بعد الديون من حيث المالية والمضارب اذا اشترى
للمضاربة بعد ما فني مال المضاربة صار مشتريا لنفسه واذا اشترى
المضارب جارية وقد هلك مال المضاربة في يده فقال رب المال
ضاع قبل الشراء وصرف مشتريا الجارية لنفسه وقال المضارب
لا بل ضاع بعد ما اشتريت الجارية فالجارية للمضاربة والمضارب
عليه بالثمن فالقول قول رب المال لانه امين رب المال بما لا يملك
استئنافه للحال عليه لانه امر عليه بالشراء وهو لا يملك استئنافه
للحال عليه لانه امر عليه بالشراء وهو لا يملك الشراء عليه في المال
لان المال عالية ومثل ما لا يملك استئنافه للحال لا يقبل قوله
وان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب ولو قال له رد المال
اشتريت بها مال فلان وصارت الجارية للمضاربة ثم ضاع
المال وقال المضارب اشتريتها بعد ما ضاع المال وهلكت ارجع
استئنافه للحال لانه ادعى الشراء لنفسه وهو يملك الشراء لنفسه
بعد هلاك مال المضاربة فيقبل قوله من غير بينة وان اقاما البينة لم يظهر
هذا الفصل في شيء من الكتب فالواجب ان تكون البينة بينة

رب المال لان رب المال بينه لثبت ما لمن يثبت ما هو ثابت بقوله والمضارب
المضارب ان المضارب يثبت بينه ما لمن يثبت بقوله والله تعالى اعلم الفصل السادس عشر في المضارب يدفع المال
الى غيره مضاربة المضارب لا يملك دفع المال الى غيره الا ان اذن له رب
المال بذلك بصريح ما يدل عليه او دفع المال مضاربة اودلالة بان قال له
اعمل فيه برأيك او ما شئت فاصنع فيه ما بدا لك او ما رزق الله من ربح فهو بيني وبينك نصفان فدفع المال الى آخر مضاربة بالنصف ورب
الاخر لم يعلم بمضاربة الاول فربح الدافع الثاني على الاول ربح المال والمضارب
الاول بينهما نصفان ولو كان قال له رب المال وما كان من فضل فهو بيننا نصفان
الثاني والنصف لرب المال والفرق ان في الفصل الاول رب
المال شرط للمضارب نصف الربح والنصف الآخر للمضارب
قال فاربحت شيئا فهو بيننا نصفان فصار كأنه قال له
الربح النصف المطلق للثاني كما بقي في يد المضارب فان نصيب
نصف منسوب الى المضارب فان نصف الربح للمضارب بحضارته
هذا الوجه وفي الفصل الثاني شرط رب المال للمضارب الاول حيث
لم يسلم له النصف المطلق وان يتصرف شرط المضارب الاول النصف الثاني
الى نصيبه خاصة فانصرف اليهما وصار النصف لرب المال والنصف
الثاني وخروج الاول من البين ورجع في العقود وفي الفصل الثاني خلافا
لشرط المضارب الاول للثاني ثلث الربح جاز وكان لرب المال نصف
الربح كما شرط والمضارب الثاني للث الربح وللاول سدس الربح لان
شرط الاول انصرف الى نصيبه خاصة وان شرط الاول للثاني ثلثي الربح
جازت التسمية وكان نصف الربح لرب المال والنصف للمضارب
الثاني ويغرم المضارب الاول للثاني مثل سدس الربح لان شرط الثلثين
للثاني ثلث الربح في حق رب المال صح في حق الاول ولكن تعذر
عليه الفصل فجاز شرط الاول للثاني ثلث الربح او اقل ورب المال
ومايقي فهو بين الاول والثاني نصفين ويكون للمضارب الثاني مقدار ما شرط
لرب المال نصف ربح منسوب الى الاول والسدس الباقي من
الربح ما وراء الشرط وفي المسئلة تسعة اسداس الربح منسوب الى الاول من
حيث انه دفع الى رجل ودفع الرجل الثاني الى رجل آخر مضاربة بالنصف
وامره ان يعمل فيه برأيه فلم يدفع المضارب الى آخر مضاربة

وقال

وقال ما رزق الله فلي وبينك فنصف والربح لرب المال والنصف
الآخر بين المضاربين لان المضارب الاول شرط الثاني نصف ما رفقه الله
والذي رزقه الله نصف الربح فكان للثاني نصف ذلك وفي العقود زكي
الى غيره مضاربة فعمل ورد الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا ضمان
على الاول حتى يعمل به الثاني ويربح فان عمل ولم يربح فلا ضمان عليه وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا دخل ضمن ربح او لم يربح وقال زفر رحمه
الله يضمن بمجرد الدفع الى الثاني عمل الثاني او لم يعمل جوهر رواية عن
ابي يوسف وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى انه فاعل الثاني
ضمان الاول ان كان فيما اشترى ربح وان لم يكن فيما اشترى ربح فلا ضمان
الثاني في ظاهر الرواية عن علمائنا الثلثة رحمهم الله لانه لو وجب الضمان
انما يجب بمجرد العقد فلا وجه اليه لان بمجرد العقد قبل ان يعمل
لا يؤمر في المال ولهذا لا يضمن العقود بمجرد العقد قول وانه
ان يجب الضمان على الاول بالتسليم لاجل التصرف وعلى الثاني
بالتصرف لاجل التصرف لانه ليس له ذلك لانه ليس لان للمضارب
يدفع الى غيره بضاعة ودفع لاجل التصرف بغير هذا شرط ربحا
منه رحمه الله للمضارب ان يتصرف الثاني مع الربح لا بمجرد التصرف لانه
المال واسباب الشركة في مال الغير سبب الضمان الا ترى انه
من دفع المال بضاعة الى الثاني لم يضمن شيئا لانه لا شركة في الربح
وهما اختلفا بمجرد التصرف وقال ان سبب الضمان الشركة
في الربح الا ان بمجرد التصرف يثبت للثاني الشركة على وجه لا يملك
الاول ابطال عليه ويثبت بالبيع بالجزء الربح وكان الشركة قائمة
وذلك موجب جواهر زاده في شرحه رحمه الله وجعل وجوب الضمان بمجرد
العمل ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله جعل استرداك الربح مع العمل
لوجوب الضمان رواية ابي يوسف رحمه الله ومتى وجب الضمان
فللمالك الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني في قولهم
جميعا وهذا الجواب لما ظهر على قولهما لانهما يقولان وجوب الضمان
على الوديع الثاني وهنا اوجب الضمان على المضارب الثاني وانما
كان كذلك لان المضارب يعمل للنصيب والربح لا يثبت النصيب
فان ضمن الاول صحت البيعة وبيع الثاني والربح بينهما على ما شرطا
وان ضمن الثاني رجع على الاول وصحت المضاربة لان تضمين الثاني
لقرار الضمان على الاول لتضمين الاول ولو ضمن الاول صحت

المضاربة بين الاول والثاني وهذا هو الصحيح ولو قال رب المال في هذه المضاربة
ان اجير بصف كل واحد من الربح ما كان شرط لك في المضاربة الاولى ليس
لذلك ولو استهلك المضارب الثاني المال قبل ان يعمل فيه للمضاربة
فالضمان على المضارب الثاني خاصة لانه لم يوجد من الاول سوى العقد
والتسليم وكل ذلك ليس بسبب الضمان ولو غصب المال من المضارب
الثاني غاصب قبل ان يعمل الثاني للمضاربة والضمان على واحد من
المضاربين والضمان على الغاصب لانه لم يوجد منهما سوى العقد
والتسليم والقبض وكل ذلك ليس بسبب الضمان ثم المضارب اذا
عمل بعد ما قبض ورأس مال رب المال قال للاول اعمل فيه برأيك
جاز بين فاما اذا كانا فاسدين فالضمان عليهما اذا كانت المضاربتان
الثاني فلا ضمان عليه لان الضمان على واحد منهما حتى لو هلك
المال في يد الثاني فلا ضمان على واحد منهما وهذا اذا كانت
المضاربة الاولى فاسدة والثانية جائزة لان الاولى متى كانت فاسدة
والثانية فاسدة لانها لا تعمل
الشركة في الربح لان الربح كله لرب المال اذا كانت الاولى فاسدة فلا
تكون فاسدة واذا كانت المضاربة الثانية فاسدة لا يثبت للثاني
شركة في الربح والضمان انما يجب اذا ثبت للثاني شركة في الربح
للعمل وهو ما اذا كانت المضاربة الاولى فاسدة والثانية جائزة فلنا
جواز الثانية في هذه الصورة ان يكون الشرط للثاني من الربح
معلوما مشروطا لمضاربة فجملة ان كان الشرط للاول من الربح
الربح مائة او نصف الربح مع زيادة مائة والشرط للثاني نصف الربح
او ثلثه او ربعه فان كانت الاولى فاسدة بان شرط للاول مائة من
درهم من الربح والشرط للثاني نصف الربح فيعمل المضارب الثاني للمضارب
الاول على رب المال اجر مثل عمله لان عمل الثاني منسوب الى الاول
كذا هنا وللثاني مثل نصف الربح الذي صار ربحا في مال المضاربة
على الاول لان الاول صار مستأجرا للثاني ينصف ما خرج من
هذا المال والاول اجير ايضا ممن فسدت المضاربة الاولى والاجير

مني

مني استأجر اجيرا للعمل الذي استؤجر عليه يكون اجر الثاني على الاول
فان قيل اذا كان الثاني اجيرا يجب ان يكون اجره مثل عمله لا مثل نصف
هذا المال هاهنا الاجارة الخمسة لانه هذه اجارة فاسدة ومن استأجر
رجلا ليبيع له ويشتري بهذا المال بنصف ربح هذا المال كانت
الاجارة فاسدة فباع واشترى كان له اجر مثل عمله لا مثل نصف الربح الذي
خرج من هذا المال قلنا المضاربة الفاسدة ان كان اجارة معنى فهو مضاربة
لفظا من حيث ان اللفظ لفظ المضاربة صح تسميته نصف الربح ومن حيث
انها اجارة معنى وجب ذلك في مال المضارب الاول لان يكون عملا بالنظر
والعين جميعا فاذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة وقال اعمل
برأيك كان للثاني ان يدفع الى الثالث مضاربة وكان المضارب الثاني
في هذا مثل الاول واستأجر العمال السابع عشر في نفقة المضارب
قال محمد رحمه الله المضارب يتصرف في مصره فنفقته في مال نفسه
واذا سافر بمال المضاربة تنفقته من مال المضاربة والمرجع في ذلك العرف
فان العرف الظاهر فيما بين التجار ان المضارب ما دام في مصره ينفق من
مال نفسه واذا سافر ينفق من مال المضاربة واعتبروا في السفر
ينفق في مال المستأجر فنحن تبعا عن في مال نفسه وهذا لان
اعرف لاحد الشريكين ان ينفق من مال صاحبه فما فيه فيكون
للنفقة في المال المشترك وهذا لا يعرف في المستبضع انه ينفق من
مال البضاعة فيكون نفقته في مال نفسه ثم المضارب اذا سافر مال في
كسوة وطعام وما لا بد منه بقدر ما يتعارفه التجار ولا ينفق على نفسه من
رأس مال المضاربة ما يأكله في مصره

المضاربة بين الاول والثاني وخذا هنا ولو قال رب المال في عقد المضاربة
ان اجير نصف كل واحد من الربح ما كان شرط وطاف المضاربة الاولى ليس
له ذلك ولو استعمله المضارب الثاني المال قبل ان يعمل فيه المضاربة
فالضمان على المضارب الثاني خاصة لانه لم يوجد من الاول سوى العقد
والتسليم وكذلك ليس بسبب الضمان ولو غصب المال من المضاربة
الثاني غاصب قبل ان يعمل الثاني للمضاربة والضمان على واحد من
المضاربين والضمان على الغاصب لانه لم يوجد منهما سوى العقد
والتسليم والغصب وكل ذلك ليس بسبب الضمان ثم المضارب اذا
دفع المال الى عبد مضاربة وربح فيه فالربح بينهما على ما شرطا
ولا شيء لمولى العبد من الربح لان العبد لا يملك شيئا بالتمليك
فكان الربح حاصلا لمولاه ثم يطيب الربح للمضارب الاول ويتصدق
به الثاني ويرجع الثاني بما غرم على المضارب الاول لان العبد
مأذون له في التجارة فكان ضامنا ما غرم للمولى ثم يرجع المضارب
الاول على المضارب الثاني بما ضمن لان الغرور حصل منه وهذا
اذا كان العبد مأذونا له في التجارة فان كان محجورا عليه فلا
ضمان على المضارب الثاني لان العبد لا يملك التجارة بغير اذن
مولاه فكان المضارب الثاني مغرورا من جهته فلا يرجع عليه بشيء
ولو دفع المضارب الثاني المال الى عبد مضاربة فربح فيه فالربح
بين العبد والمضارب الثاني على ما شرطا ويتصدق المضارب الاول
بنصيب العبد من الربح لان العبد لا يملك شيئا بالتمليك فكان
الربح حاصلا لمولاه ثم يطيب نصيب العبد من الربح للمضارب
الاول لان العبد مأذون له في التجارة فكان ضامنا ما غرم للمضارب
الثاني ثم يرجع المضارب الاول على المضارب الثاني بما ضمن لان
الغرور حصل منه فصارت المضاربة الاولى والاجير

مني

مني استأجر اجيرا للعمل الذي استؤجر عليه يكون اجيرا للثاني على الاول
فان قيل اذا كان الثاني اجيرا يجب ان يكون اجيرا مثل عامله الاول نصف
هذا المال هان الاجارة الخاصة اذا هذه اجارة فاسدة ومن استأجر
الاجارة فاسدة فباع واشترى كان له اجر مثل عامله الاول نصف الربح الذي
خرج من هذا المال قلنا المضاربة الفاسدة ان كان اجارة معنى فهو مضاربة
انها اجارة معنى وجب ذلك في مال المضارب الاول لكون عاملا بالنظر
والعين جميعا فاذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة وقال اعمل
برايك كان للثاني ان يدفع الى الثالث مضاربة فكان المضارب الثاني
في هذا مثل الاول واسأل عن الفصل السابع عشر في عقد المضارب
قال محمد رحمه الله المضارب يتصرف في مضربه فنفقته في مال نفسه
واذا سافر مال المضاربة فنفقته في مال المضاربة والربح في ذلك العرف
فان العرف الظاهر فيما بين التجار ان المضارب ما دام في مصره ينفق من
مال نفسه واذا سافر ينفق من مال المضاربة واعرف في مصره ينفق من
ينفق في مال المستأجر فيكون نفقته من ماله واعرف في الاجير
لا عرف له اعلم السر بكون ان ينفق من مال صاحبه طاهره فيكون
نفقته في المال المشترك وهذا لا عرف في المستصنع انه ينفق من
مال الصناعة فيكون نفقته في مال نفسه فالمضارب اذا سافر مال
المضاربة فنفقته فيها كالشريك شركة عنان وكالمودع اذا سافر مال
المودع وطعامه والمستأجر يعمل اجيرا مشتركا بخدمه ويفترش فراشا ويجلس عليه
وعلة ان التي يشترك في مال المضاربة وكذلك اجرة الحمام والحلاق
في مال المضاربة واما ثمن الدواء والحجامة فهو في مال نفسه خاصة المضارب
وكذلك الرهن في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله الرهن في مال المضاربة وروى الحسن رحمه الله انه اذا اعتقه
الحسن الكرخي رحمه الله والمشهور انه لا يعتق لانه مضمر معتاد في حق الرجال
وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه سئل عن الكوفي فقال شاهل
وكل من كان مع المضارب من يعينه على العمل واخدمه وخدم مرداته
نفقته في مال المضاربة حرا كان او عبدا الا عبد رب المال فانه
كان يعينه ليعينه فان نفقته في مال رب المال خاصة وكذلك اذا
كان معه دواب رب المال يعتلفها معه ليعمل الشاع فنفقة الدواب في مال
رب المال فاما نفقة المضارب من مال المضاربة على عبد رب
المال او على دابته لان كان امر رب المال حسب ذلك من مال رب

المال فان كان بغير امر رب المال يضمن ما ناف ربح وعامل من
راس المال وما وازاد فهو ربح بينهما على رب المال والمضارب على
الشرط ما اصاب المضارب من الربح بقابل ما عليه من العنان فان كان
على السواء لا ياخذ المضارب شيأ ولا يوخذ منه شيء وان كان يضمن من
الربح اكثر اخذ الزيادة قال العبد وفي رحمه الله وسبيل النفقة ان
تحسب من الربح ان كان له وان لم يكن تحسب من راس المال وما انفق المضارب
من النفقة فذلك بالمعروف على ما هو المتعارف بين التجار فاذا اجاوز ذلك
ضمن الفضل لان الاطلاق كان لاعتبار العادة فان انفق المضارب من مال
المال ليرجع بالنفقة ثم بالربح والمأمور في المضاربة بذلك كوصيه ابراس
وصي اليتيم ان ينفق مراراً حتى انه لو كان في المضاربة دين اخر تقدم على
راس المال لان النفقة تدخل على المضارب ويدخل عليه من الربح فكما يبدا براس
رب المال حتى لان النفقة تدخل عليه ويدخل عليه من الربح فكما يبدا براس
من مال المضاربة قبل ان يستوي بها بان كان مال المضاربة مثلا الف
درهم فانفق جميعها على نفسه قبل ان يشتري بها شيأ يضمن الف
المال راس المال وذلك لانه اوان يضمن ان يشتري بها شيأ يضمن في رب
المال راس المال والمضارب يامر رب المال كامل رب المال ينفقه ويشتري
محل النفقة الربح الا انه كان للمضارب ان ينفق من راس المال قبل
الربح فاذا ظهر الربح وجب استرداد ذلك من الربح ولو خرج ولو خرج
المضارب من مكة وانشرع الطعام ميسرة اقل من ثلثة ايام
واقام هناك مدة يبيع ويشتري فنفقته في مال المضاربة وان
بعد وجه ميروح ويمسي في منزله فليس بخارج من المصر بل هو
بمنزلة اهل المصر اذ اهل المصر يخرجون في السوق بالسلع ويشترون
في منازلهم ولو بعث المضارب الاقامة في مصر من الامصار فنفقته
في مال المضاربة وانما يحل النفقة من مال المضاربة بالقاسة في مصر
يتجر فيه اذا اقامه هكذا ذكر الفقيه وفي رحمه الله قال محمد رحمه
الله في الاصل اذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالكوفة للمضارب
اهل بالكوفة واهل البصرة ووطنه فيها فخرج من الكوفة
يريد البصرة فله النفقة من مال المضاربة في الطريق فاذا انتهى
الى البصرة كانت نفقته في ماله وان لم تكن الكوفة وطنا له فنفقته
ما دام بالكوفة في ماله وان خرج من الكوفة مسافرا ثم عاد اليها
فنفقته بالكوفة في مال المضاربة ولو عاد المضارب بماله ومال
المضاربة او ماله وحده فنفقته في الاولين بالحصص وان كان احد

الاثنين بضاعة فنفقته في مال المضاربة لانه متبرع بالعمل في البضاعة فلا
يعتبر السفر وافعالهما الا ان يتفرغ للعمل في البضاعة فحينئذ ينفق
من مال نفسه وليس له على رب البضاعة شيء الا ان يكون اذن له بالنفقة
بالنفقة من البضاعة لان المستبضع متبرع فاذا رجع المسافر الى
مصره رد ما فضل عنده من ثياب الكسوة والعمامة والمضارب
السفر فما ينفق فينفق نفقته واذا كانت المضاربة فاسدة فلا نفقة
للمضارب في مال المضاربة لان المضارب في هذه الصورة اجير والاجير
لا يستحق النفقة على المستاجر اذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة ثم
فاشترى بها الف من ضده عبدا وانفق عليه نصف يوم فمات ثم
ربح الاجير الف ما مر في النفقة ويكون قسمة اما الامر بالنفقة
للقاضي ولاية على الغائب في حفظ ماله وذلك بالانفاق هنا فامره بالنفقة لان
واما القسمة فلان القاضي لما امره بالنفقة على نصيب الغائب فقد اقر نصيب الغائب وهذا مثله قسمة ولو اشترى الف المضاربة
جارية بما وفي العين فالحاصل من مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله ان النفقة عليهما وقال محمد رحمه الله النفقة على رب المال وعلى
هذا الخلاف اذا اتلف فرد فاطلق في العبد كالخلاف في النفقة وقد روي
عن محمد رحمه الله رواية اخرى ان رب المال اذا اتى ان ينفق والنفقة
عليهما اثلاثا فرجع على مثلثة العبد فقال على قول ابي حنيفة رحمه
الله نفقة الربح العبد من المضاربة وخمس كل واحد منهما على ان يعطى
خمسة من العبد لانه وجب العمل بعقد الخمسة فلن يحق كل
واحد منهما وان يتعين حق المضارب في الربع الا بعد تعيين راس
المال فكان هذا قسمة وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحتسب
بالعمل في بيع المرابحة ويحسب فيما بين رب المال والمضارب فان
هناك ربح فالعمل جزء واقعهو وضيعة من راس المال والله اعلم
العمل الثامن عشر فيما يشترط على المضارب من الشروط واذا دفع
الى رجل الف درهم مضاربة وهما بالكوفة وان لم يشترط على المضارب
ان يعمل بالكوفة فله ان يسافر بالمال لانه مودع في حق المال
والمودع ان يسافر بالوديعة اذا امر بالحفظ مطلقا غير مقيد بمكان
وان شرط عليه ان يعمل بالكوفة فليس له ان يعمل في غير الكوفة
وان هذا شرط مفيد من كل وجه فيجب مراعاته ويضمن المضارب
بتركه مخالفا ضامنا فالالفاظ التي تعتبر شرطا بمنزلة ان يقول
دفعت اليك هذا المال مضاربة على ان تعمل بها في الكوفة او
تعمل بها بالكوفة او تعمل بالكوفة بالجزم او يقول
المال مضاربة بالنصف الكوفة او قال اعمل بالكوفة فهذا

مشورة ولا يحب مراعاته ولو خرج بالمال من الكوفة لا يضمن ما لم
معروفة الشروط المشورة ان رب المال اذا ذكر عيبا لغلة المضاربة لغا
لو اعتبر ابتداء لا يصح بان كان لا يستقيم الا ان يبتدأ به ومتى اعتبر ابتداء
لا يصح وان كان لا يستقيم الا ان يبتدأ به ومتى اعتبر متعلقا بما تقدم فلا
يعتبر فانه يصح فاعتبر متعلقا بما تقدم فلا يعتبر ابتداء حتى لا يلغو
واذا ذكر محلا ما يستقيم الابتداء لا يعتبر متعلقا بما قبله ويصير
كلاما مبتدأ فلغا الالفاظ الكتبة مما لا يصح الا بهذا بها لا تستقيم الا
مضاربة لو سكت ربنا ما قال هل ان تعمل بالكوفة فانه لا يصح ولا يستقيم
فاعتبر تعلقه بما قبلها فصارت متعين الشرط اما قوله اعمل بالكوفة ما
يستقيم الا بهذا به وكذلك واعمل لان الواو مما يجوز ان يبتدأ به فاعتبر
كلاما مبتدأ معتبرا غير متعلق بما قبله فلم يصر شرطا فتصير المضاربة مطلقة
عن الشرط ويكون قوله اعمل بالكوفة تعيين مكان العمل والتقييد
رب المال اشارة الى المضارب انها ان فعلت كذا كان احسن والتفع واذا
حرج بالمال من الكوفة في موضع لم يكن له ان يخرج بها من الكوفة وكم
يشتريه ويبيع حتى يرده الى الكوفة لعود مضاربا واسما وله ان يشتري
بعد ذلك بالمال حيث شاء سفرا وعلى المضاربة لانه موذع حاكن من
حيث العمل بنر عند الوفاق وان اشتري بها خارجا الكوفة وباع وربح
او وضع فالربح له والوضيعة عليه لانه صار منصرفا بكسر المال
المال فتكون الربح له والوضيعة عليه وان اشتري ببعض المال
خارج الكوفة فللمضارب ويصير المضارب ضامنا لما اشتري
ولكن شرط عليه ان يعمل في سوق الكوفة يعمل بالمال في الكوفة
بعد ما خرج من الكوفة عاد على المضارب ما ضمنا لان سوق الكوفة
اي في الكوفة فصار قوله على ان يعمل بها في سوق الكوفة وقوله على
ان يعمل في الكوفة سواء لخرج على هذا اما اذا قال لا تعمل الا في سوق
الكوفة لانه لما قال لا تعمل الا في سوق الكوفة علم انه لم يرد بسوق الكوفة
جميع الكوفة وانما اراد به السوق المعتبر والاصرة للعرف اذا جاء الصريح
بخلافه ولو قال على ان به الطعام وحده لعاد الحنطة ودقيقها لان الطعام مني ذكر
مفردا بالشراء اراد به الحنطة ودقيقها لان الطعام مني ذكر
بمعنى الشراء اراد به الحنطة ودقيقها مفردا ولو اشترى غيرها
المسمى كلا فالجواب في تخصيص المال كالجواب في تخصيص
تخصيص المال بالشراء في تخصيص الشهر بخلاف
على ما ان قاسمه ولم لم ان يشتري من ثلاث ويبيع منه فجهو
ان يشتري من غيره وان يبيع من غيره ولو

قال

قال علي او يشتري من اهل الكوفة ويبيع فباع من رجل هو متطوع منه
الا انه ليس للكوفي اذا اشترى من مثل هذا الرجل جاز على المضاربة ولو
قال علي ان يشتري من اهل الكوفة بالنقد ويبيع بالنقد ولو
النقد حتى لو باع بالنسيئة واشترى بالنسيئة يضمن لغا وهذا لان
في جانب البيع ظاهر ان شرط النقد في جانب البيع مفيد في حق الامر
اما شرط النقد في جانب الشراء غير مفيد في حق الامر فلا يعتبر مراعاته
فمن مشايخنا من قال انما يضمن مخالفا بالشراء بالنسيئة اذا اشترى بالنسيه
مثل ما يشتري بالنقد فانه من تحليل المشتري لان البيع بالنسيئة
لا يكون اقل مما يشتري بالنقد اما اذا اشتري بالنسيئة مثل ما اشتري
بالنقد لا يضمن مخالفا ومنهم من قال يضمن مخالفا في الوجهين واعلاق
محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه لان هذا الشرط مفيد في جانب الشراء
ايما ان الناس لا يتبايعون متى علموا ان في مال المضاربة دين فتقل
مراجاته ولو باع على ان يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد يضمن لتقليل الربح فيخلف
باع بالنقد بمثل ما باع به نسيئة جاز لانه اشترط النسيئة في البيع
وهي عين البيع بالنقد لا يعد اصلا اذا باع بالنقد بعد ما باع نسيئة
نسيئة فان كان نسيئة باع بالف وخمسمائة وبعد ما باع بالف وباع هو
نقدا بالف وخمسمائة قال لا اشتري لرامر رجلا ان يبيع عبده بالف درهم
وقال لا تبع باكثر من ذلك فباعه بالف وخمسمائة وهذا امر عبثا وقال زفر رحمه الله
لا يجوز على هذا الحالف اذا وكله بان يبيع عبده بالف درهم فباع بالف ومائتين
جاز وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمهما الله اذا قال المضارب
لم اشتر في الكوفة وقال رب المال سميت لك الكوفة فالقول قول المضارب
مع يمينه حيث شاء دون ما سواها وان دفع اليه المال بالكوفة وهما من
اهل الكوفة فان ابا حنيفة رحمه الله قال ليس له ان يسافر بالمال
وان كانا قد اتفقا في مصر غير الكوفة فللمضارب ان يخرج بالمال حيث شاء
من قبل ان رب المال لما قرر له السفر الى وجه من الوجوه فاذا رأى بالسفر ان
الغرض تقرر المضارب فاذا اراد نقد رجل دفع اليه اخر دراهم فيشتري له
بها كرباسا وقعا ما فليس له ان يبيعها من الذي اشترى له
من هذا شيئا احتاط ابو حنيفة فجعله اذا ان يذهب ويرجع من يومه
لكي ذلك واما على الفصل التاسع عشر في المضارب يخرج رأس المال
الى غير بلده وقد ذكرنا قبل هذا رحمه الله في الزيادات واذا قال الرجل
لغيره خذ هذه الالف درهم مضاربة فاخذها المضارب واشترى بها ربة
بالمضاربة بالف درهم جاء فباعها فاشتراه مطلق بسبعة الدراهم والمشتري
الدراهم فان لهم بعينها او بدون فان لهم بالمثل بالمعروف الدافع
ان اخذ ارضا منه اخذها دون اخر او علما به او لم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه

مشورة ولا يعب مراعاته ولو خرج بالمال من الكوفة لا يصير ضامنا ولا
معرفة الشرائط المشورة ان رب المال اذا ذكر عيب لفظة المضاربة لها
لو اعتبر ابتداء لا يصح بان كان لا يستقيم الا ان يبدأ به ومتى اعتبر ابتداء
لا يصح وان كان لا يستقيم الا ان يبدأ به ومتى اعتبر متعلقا بما تقدم فلا
يعتبر فانه يصح فاعتبر متعلقا بما تقدم فلا يعتبر ابتداء حتى لا يكون
واذا ذكر كلاما مستقيما الابتداء لا يعتبر متعلقا بما قبله ويصير
كلاما مبتدأ فلنا الالفاظ الكتبة مما لا يصح الا بتداء به لا يستقيم الا بنا
مضاربة لو سكت زمانا ثم قال على ان تعمل بالكوفة وحدها فانه لا يصح الا ان يعد ما دفع المال
فاعتبر تعلقه بما قبلها يصارت تعين الشرط اما قوله لعمل بالكوفة فانه لا يصح ولا يستقيم
لا بتدائه وحده لذلك واعمل ان الواو مما يجوز ان يبدأ به فاعتبر
كلاما مبتدأ غير متعلق بما قبله فلا يصير شرطا فتنقلب المضاربة مطلقة
عن الشرط ويكون قوله لعمل بها بالكوفة وأعمل بها بالكوفة مشروطا من
جرح بالمال اسارعا المضارب انفسان فعلت كذا فان احسن واكفع واذا
يشتريه ويبيع حتى يرده الى الكوفة يعود مضاربا امينا ولو اشترى
بعد ذلك شيئا لم يصح شراؤه على المضاربة لانه مودع خالف من
حيث العمل بزعمه الى الوفاق وان اشترى بها خارجا الكوفة وباع ودفع
او وضع طالبا له والربح بينهما على شرطه عليه لانه صار منصرفا بغير امر رب
المال فتكون الربح له والوضيعة عليه وان اشترى بعض المال
خارج الكوفة فهو للمضارب ويصير المضارب ضامنا لمال المشترى
به ولكن شرط عليه ان يعمل في سوق الكوفة بعمل بالمال في الكوفة
ولكن لي غير سوق الكوفة عاد على المضاربة استحسانا لان سوق الكوفة
به كغير وبرابعة من الكوفة كلها بقال هذا الذي يوجد في سوق الكوفة
اي في الكوفة فصار وكانه على ان يعمل بها في سوق الكوفة وقوله على
ان تعمل في الكوفة سواء خرج على هذا اما اذا قال لا تعمل الا في السوق
الكوفة لانه قال لا تعمل الا في سوق الكوفة علم انه اراد بسوق الكوفة
جميع الكوفة واذا اراد به السوق لا يصير مضاربة للغرر اذ الحاصل
خلافهم ولو قال على ان بها الطعام فيهذا تعمل المضاربة ودفعها لان الطعام
متى ذكر مقرونا بالشراء اراد به الحنطة ودقيقها لان الطعام متى ذكر
بصير مجملا فاحتاج الى تفسيره وقد فسرها بغير ما اراد اشترى غيرها
المضروب المشترى شركا للمضاربة في خصوص المال تطير الجواب في
خصوص المال ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه فهو
على فلان خاصة وليس له ان تشتري من غيره ولا ان تبيع من غيره ولو

قال

قال على ان تشتري من اهل الكوفة وتبيع فباع من رجل هو من اهل الكوفة
الا انه ليس بكوفي اذا اشترى من مثل هذا الرجل جاز على المضاربة
قال على ان تشتري من اهل الكوفة بالنقد وتبيع بالنقد ولو
النقد حتى لو باع بالنسيئة واشترى بالنسيئة يصير مخالفا وهذا على
في جانب البيع ظاهر ان شرط النقد في جانب البيع مفيد في حق الامور
اما شرط النقد في جانب الشراء غير مفيد في حق الامور فلا يعب مراعاته
فمن مشايخنا من قال انما يصير مخالفا بالشراء بالنسيئة اذا لم يشتر بالنسيئة
مثل ما يشتري بالنقد لما فيه من تقليل المشتري لان المشتري بالنسيئة
بالنقد لا يصير مخالفا ومنهم من قال يصير مخالفا على الوجهين واختلاف
محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه لان هذا الشرط مفيد في جانب البيراء
ايضا لان الناس لا يتبايعون من علموا ان في مال المضاربة دين فتقل
مداينته ولو قال على ان تبيع بالنسيئة ولا تبيع بالنقد صح لانه لم يشترط الربح فيجب
ان يبيع بالنقد مثل ما باع ولو باع بالنسيئة جاز لانه شرط النسيئة في البيع
والنهي عن البيع بالنقد لا يفيد اصلا اذا باع بالنقد بعد ما باع بالنسيئة
نسيئة فان باع نسيئة باع بالف وخمسمائة وبعد ما باع بالف باع هو
نقدا بالف وخمسمائة قال الا ترى لو امر رجلا ان يبيع عبده بالف درهم
وقال لا تبع باقل من ذلك فانه يجوز وهذا مذهبنا وقال زفر رحمه الله
لا يجوز على هذا الخلاف اذا وكله بان يبيع عبده بالف درهم فباع بالف دينار
لم يجز في الكوفة وقال رب المال سمعت ذلك الكوفة فلا ضمان رب
خرج به حيث شاء دون ما سماه اذا دفع اليه المال بالكوفة وهما من
اهل الكوفة فان ابا حنيفة رحمه الله قال ليس له ان يسافر بالمال
وان كان الدافع في بصر عند الكوفة فله ان يخرج بحيث شاء
من قبل ان رب المال قد امر بالسفر الى وجه من الوجوه فاذا سافر كان
بعد ما باع كما ما لم يعزل المضارب فاذا لم يعزل حتى دفع الى آخر دراهم ليشتري له
من هذا شيئا لا احفظ عن ابي حنيفة رحمه الله وابو يوسف رحمه الله استحسن
ذلك ذلك وهو اصح الفصل التاسع عشر في المضاربة يحكم رأس المال.
انفض وصنا وقد اذا قال لمحمد رحمه الله في الزيادات واذا قال الرجل
لغيره خذ هذه الالف درهم مضاربة فاخذها المضارب واشترى بها جارية
للمضاربة بالف درهم جياد فكاها فاعتقها مطلق تسمية الدراهم ينظر
الى الدراهم فان كانت بهرجة او يزيوف فان ابعد بالشراء الصرف الدافع
لا لاهل او حكم به اخذها دون الآخر او علما به او لم يعلم كان واحد منهما بعلم عامة

بحال المضارب اليه فالشراء جايز على المضاربة وهذا الان في المضاربة امر بالتصرف
وتوكيله والوكالة في هذه الوجوه الثلثة يتعلق بالمسمى على ما كشفنا في
الوكالة من هذا الكتاب فلذا المضاربة فان مثل اذا تعلقت المضاربة بالمسمى
وقبض المسمى فلم يوجد قبض راس المال والشراء قبل قبض راس المال
لا يكون للمضارب تعلقا بقبض الدينون يمكن ان يجعل قابضا للمسمى لكونه
من خالص المسمى فكان الشراء حاصلا بعض قبض راس المال فبعد ذلك
ان اصطلح المضارب بايع المضاربة بذلك ويحرر بها البايع ولا رجوع للمضارب
على رب المال بشئ ويكون راس المال الدينون لانه هو الخارج من ملك
رب المال وان لم يحرر بها بايع المضاربة ورد ها على المضارب يرد ها المضارب
على رب المال ويرجع على رب المال بالجياد لانه اشتراه بالجياد باسره
ويكون راس مال المضاربة الجياد لما ذكرنا فان كان المضارب نقد الدراهم
قبل الشراء وعلم انها زيوف فاشتراه بها مضاربة بعد الشراء على المضاربة
والمضاربة على الاطلاق لان معقود رب المال الربح لا غير المضاربة فالربح
هاهنا حصل الشراء بالجياد والزيوف فكان راس المال الزيوف لما ذكرنا
ولو كانت الدراهم التي قبضها المضارب ستوقة او رصاصا فاشتراه
المضارب بالف درهم جياد قبض لرب المال ولا يكون للمضاربة في الوجوه
الثلثة التي ذكرنا لان المضاربة بطلت ويمكن ان يجعل قابضا له بقبض
الستوق والرصاص لاختلاف القبضين وبدون قبض راس المال لا يصح
المضاربة ولكن اذا بيع المضارب صح الشوكيل لان قبض الثمن ليس
بشرط لصحة التوكيل بحصل الشراء لحكم التوكيل وكان المشترى
لرب المال وللمضارب اجر عمله لانه اسقط عن منافعه بعوضا وليحصل له
العوض لما بطلت المضاربة ولو كانت الدراهم عينا فالا انه التعين من
المسمى بان كانت حسابة مثلا فاشترى المضارب بها جارية بالف درهم وقبض
الجارية المضاربة بثوب ونصفها لرب المال في الوجوه الثلثة لان الوكالة تعلقت
بالمسمى وقد وجد قبض المسمى بعضه او النصف فنصفه المضاربة في النصف
وفي النصف الاخر صح التوكيل وكان نصف الجارية للمضاربة والنصف
لرب المال من هذا الوجه فاذا باع المضارب هذه الجارية بعد ذلك وربح
فنصف الثمن لرب المال واما الخمس الاخر فيستوفي منه رب المال
راس ماله والباقي ربح فيكون بينهما على الشرط وليس على المضارب
اجر المثل فيما اشترى لرب المال لانه عمل لنفسه فهو شريك لانه عمل
بحصة المضاربة فلو كان المضارب دفع رب المال بعلمان ان الدراهم زيوف
او ستوقة او ناقصة وبعامل واحد منهما بعلم صاحبه بذلك فالمضاربة
منعقدة كما اشار اليه فان الدراهم زيوف او نهرجة فاشترى بها شيئا كان
لرب المال لان المضاربة لم تنعقد لانعدام قبض راس المال ولكن صحت
الوكالة وتعلقت بالمشار اليه فاذا اشترى فحاصل الشراء وكالة

رب المال فنفع لرب المال وكان للمضارب اجر مثل عمله على رب المال لما ذكرنا
فان كانت الدراهم ناقصة فالمضاربة على ما قبض والوكالة بحالها
استرى جارية الف درهم وهو المغبون خمسمائة فنصف الجارية على المضاربة
ونصفها للمضارب لان باجتماع العلوم الاربعة كما سبق المضاربة هاهنا
على المغبون لتعلق الوكالة عنده وامة اعداد الفصل العشرون في المضارب
يمتنع عن قبض الثمن وتقاضيه ويدخل قبضها اذا امتنع عن البيع حتى لو
زكا قال واذا باع المضارب مال المضاربة بالنسيئة وامتنع عن البيع حتى حل
ربح اجبر المضارب على التقاضي وان لم يكن فيه ربح لا يجبر على التقاضي لانه
اذا كان فيه ربح فقد سلم للمضارب بدل عمله فيجبر على اتمام العمل ومن
اتمام العمل ستيفاء ما وجب للمضارب من الدين ليتعلق الناس فلهذا الجبر
على التقاضي واما اذا لم يكن في مال المضاربة ربح فلا يسلم للمضارب بدل
عمله فكان متبرعا في قبض الدين فلا يجبر الا ترى ان الوكيل بالبيع
والمستبضع بعد ما باعا لا يجبر على التقاضي وطريقه ما قلنا ولفظ محمد
المضارب على التحيل رب المال على الغرماء اذا قال رب المال قد وكلتك
بالثمن لا يمتنع من ايداء الثمن بعد الا ان يشترى ان الوكيل بالبيع والمستبضع
بعد ما باعا اذا امتنع عن التقاضي اجبر على ان يحيل ما على المشترى
وطريقه ما قلنا ثم اذا كان في مال المضاربة دين ان كان الدين في معرض
المضاربة ان نفقه له في مال المضاربة وان كان الدين في معرض خوف
نفقة سعره ونفقة ذلك العرض ما دام في التقاضي في مال المضاربة
وقيل ينفقه على الدين حسبت له نفقته مقدار الدين وما زاد فعلى ذلك
يكون المضارب ان الزيادة على ذلك لو لزم رب المال يغرم المضارب
مستدينا على رب المال والمضارب لا يملك ذلك واذا باع المضارب سهما من
مال المضاربة بالنسيئة في غير مصره واراد المضارب ان يكون هو المتقاضي
حتى يكون نفقته في مال المضاربة وقال رب المال انا اتقاضاه لا يجب
ان يحيل رب المال فيكون رب المال هو المتقاضي دون المضارب وان كان
المتقاضي حقوق المضارب من حيث انه من حقوق العقد لان
لاصطلاح المضاربة اصطلحا على رب المال بعض ماله ولو رضيا حق
رب المال اصطلاحا حق المضارب بحرد حقه في التقاضي فكان التوجيه
بحاس رب المال وان كان في مال المضاربة ربح فالمضارب هو المتقاضي
لان التقاضي انما يصير الى رب المال اذا امكن جبر المضارب على ان
يحيل بما وجب من الدين ونفقة الجبر ههنا لانها بما يحيل رب
المال بحق الدين فلا وجه اليه لان بعض الدين المضارب والانسان
لا يجبر على ان يجعل غيره مملكه ولا وجه ان يحيله بقدر راس المال

وحصته من الربح لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وانه باطل واذا اشترى
المضارب بالمال متاعا فقال المضارب لا اسلمه حتى اخذ ربحا كثيرا واراد
رب المال بيعه فعند احدهما ليس له ذلك وعند اما ان له ذلك
كان راس المال الفا واشترى بها متاعا يساوي الفا وفي الربح مثله فان
يكون للمضارب حق الامساك من غير رضى رب المال الا ان يعطيه رب
المال راس ماله ان لم يكن فيه فضل وان كان فيه فضل اخر يعطيه رب
ان كان فيه فضل فحصته له حق امساكه واذا اراد بيعه رب المال ذلك له وليس
يكون له حق امساكه حتى يحبس الثمن فان كان في المال فضل ربح غير
المضارب يسعى بيعه لانه صار له بدل ما هو حق له فيحبس على العامل الا ان يعطيه رب
المال اعطيك راس المال وحصتك من الربح ان كان في المتاع فضل او يتراضيا
اعطيك راس المال ان لم يكن في المتاع فضل واذا اختاج ذلك فحصتين الامر
على البيع وحصر رب المال على قول ذلك نظر ان كان في المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المتاع
الفرض ان لم يكن في المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المتاع اعط
كله لصاحبك فاما ان ياخذ حصته براس ماله او يتبع حتى يصل الى راس
مالك واما على قول المحاذي والعشرون المضارب يبيع مال المضاربة
مرابحة اذا اراد المضارب ان يبيع مال المضاربة مرابحة كان له ان يقوم الى
الثمن ما انفق في حمل المال وما انفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم وما
لا بد لهم منه بالمعروف ويبيع مرابحة على الكل ويقول قام عليّ بكذا الا ان
يقول اشتريت بكذا وانفقت الى الثمن ما انفق على نفسه من طعام او طعام
والاصل في هذا وهو ان النوع ممن السائل ان كل مؤنة ونفقة تعارف العلماء
العاقلها براس المال كان للمضارب ان يضم ذلك الى راس المال ويبيعه
مرابحة على الكل من غير بيان الا ان هم احرى السمسار وحمولة الى راس المال
لما جرى التعارف به فانه تعارف فوا العلماء ما انفق المضارب من حمل المتاع
براس المال وما تعلق بذا العلماء ما انفق على نفسه براس المال والله اعلم
الفصل الثاني والعشرون في المضارب ليشتري بجميع مال المضاربة
متاعا وينفق على الكل من عند نفسه اذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة
بالنصف فاشترى بها متاعا ثم هلك بمائة درهم من عند نفسه او قصع
وان صبغها فهو شريك بجميع ما زاد الصبغ فيه ولا يضمن الثياب اذا لم تهلك
قال رب المال اعمل فيه برايك وان لم يضمن اصل المسألة ان المضارب اذا هلك
الا ستة الف على المضاربة الا مائة تصدق عليه سرا فان له المال اعمل
برايك ولو مرت السلعة من قبل ثمن هذا فليتوب اذا اشترى
بماله من صنعه او نقص الثياب فقد استدان على المضاربة بغير
استيفاق راس المال ولم يتطوع على رب المال اذا بامره صريحا او
ضمان على المضارب في مضاربته لان المضارب لا يكون مستوجبا من

الغاصب

الغاصب والغاصب اذا قصر الثوب الغصوب لا يضمن كذا هنا وان باع
المضارب الثياب بعد ذلك ولم يربح فالربح كله للمضاربة ولا شيء للمضارب
منه لانه ليس للمضارب في الثوب غير مال قاموا ان ربح احد ربي المال
اصاشه ذلك كما يدون الثوب فان كان رب المال قال له اعمل فيه
برايك فالمضارب لا يضمن وان لم يقل له ذلك يضمن لانه خلط ماله بمال غيره
فان الصبغ عين مال قائم يرى ويشاهد وان لم يضمن المضارب متى يدخل
له رب المال اعمل فيه برايك كان رب الثوب بالخيار ان شاء ضمن المضارب قيمة
الثوب ابيض وان شاء ضمن رب المال قيمة الصبغ وفصل الغصب بخلاف رب
الثوب لانه مكتسب اصل فان شاء ضمن المضارب جميع قيمة الثياب
يوم الخصومة وهذا اذا لم يكن في مال المضاربة فضل فان كان فيه فضل بقدر ما زاد الصبغ فيه
ما كان حصة المضاربة لا يضمنه لانه بدا القدر صبغ ماله نفسه واسلم
الفصل الثالث والعشرون في بعض المضاربة شريك المتاع لنفسه
واذا اشترى المضارب عبدا لمال بالف درهم ومال المضاربة الف درهم ونقد
ثمن العبد من مال نفسه ثم قال اشتريت العبد لنفسي وقال رب
المال اشتريته للمضاربة فهذه المسألة على وجهين الاول ان
يفصل المضاربة الشراء الى المضاربة بان قال اشتريت هذا العبد
المضاربة بالشراء الى مال المضاربة اقرار من المضارب انه اشترى العبد
للمضاربة ولا يصدق بعد ذلك انه اشتراه لنفسه لان العبد مال المضاربة
يكون المال الذي دفع للمضاربة والمدل ابدا
لنفسي لا يصدق بذلك هذا فان قبل كيف يكون مقرا باضافة الشراء الى
المضاربة وهي الاضافة سالفة لانشاء شرعا قلنا هذه الاضافة
معتبرة الانشاء انها اعتبرت في حق بيان الصفة والمحل الا ترى انها
اعتبرت في حق جواز العقد اذا كان في البلد نقود مختلفة فجاز
يعتبر في حق صيرورة المضارب مقرا بالشراء للمضاربة واذا وقع الشراء
للمضاربة فما النقد من مال المضاربة لا يتحول الشراء اليه فجاز
له ان يحبس مال المضاربة بما نقد في ثمن العقد على الوجه الخاص
واما ان لا يضيف الشراء الى مال المضاربة ولا الى ماله وفي هذا الوجه
قول المضارب مع يمينه لان الاصل ان يتصرف الانسان لنفسه
وفي الوجه هنا ما يدل على مخالفة هذا الاصل أ من حيث النص ولا من
حيث الدلالة اما في الاصل الفصل الاول وفي الفصل الثاني ان كان الحال
حال المكاتب كما في حكم النقد في الوجه الخاص حالة المكاتب

لان حكم النقد يوجب ان يكون المال للمضارب لانه نقد من ماله ولان
العقد الحاصل بحضرته لنفسه وقت الشراء فال ابو يوسف وجه استحسان النقد
قال محمد رحمه الله يكون للمضارب والله اعلم الفصل الرابع والعشرون
في بيع رب المال المضارب من التصرف وانا دفع الرجل الى رجل الف
درهم مضاربة بالنصف ثم باعها رب المال عن التصرف مثل نقده اذا
كان راس المال دراهم على حالها واذا صار راس المال عروضا لا يعمل بيعه
المال بل يقف الى ان تصير مال المضاربة فاما على قول ابي يوسف
يعمل بيعه لانه اصل في هذه المسئلة ان مال المضاربة اذا كان من جنس
وهي في الحدود الشرط مثل راس المال اوراس المال دنانير ومال المضاربة
المضاربة فاصل فيه اصلا واذا كان مال المضاربة من خلاف جنس راس المال
التصرف لا يعمل في المال اصلا بل يقف الى ان تصير مال المضاربة مثل
راس المال وان كان مال المضاربة من جنس راس المال من حيث
التسمية الا انه من خلاف جنسه من حيث الحقيقة بان كان راس المال
دراهم ومال المضاربة دنانير او على العكس يعمل نقض رب المال اياها
هو سر امن كل وجه ولا يعمل نقضه ظاهر سر من وجه حتى لا يملك
بان كان مال المضاربة دراهم ودراس المال دنانير او على العكس يعمل
نقض رب المال اياه ظاهر شرعي من كل وجه ولا يعمل نقضه ظاهر سر من
وجه وكل جواب عرفته في التصرف كلما اذا امتنع رب المال كضارب
عن التصرف فهو الجواب فيما اذا مات رب المال فان كل موضع العزل
المضارب جميع رب المال وعزله ينعزل بموت رب المال وفي كل موضع
لا ينعزل جميع رب المال وعزله لا ينعزل بموت رب المال وفي كل موضع
بين العزل الحكمي والحكمي في حق المضارب فقد مر في
العزل الحكمي ان العزل القصدي في حق المضارب انما يتم اذا علم
من اذا له حق مستحق للمضارب وقال ذكر الناطفي
والحكمي والله اعلم الفصل الخامس والعشرون في التصرف
يدفع المال الى رب المال بضاعة ويدخل فيه دفع المضارب
رب المال ودفع رب المال المضارب اذا دفع مال المضاربة من
المال بضاعة بعضه او كله فاشترى بمال المضاربة الذي
معلوما لها وبعين رب المال مغيبا للمضارب في الكل
لانه عمل باذنه وعمل العين منقول الى المستعين بمال الاستعان

باجنبي

باجنبي واذا انفصل عمل مال المضارب ما كان المضارب عمل بنفسه
وليس ان يكون مال المضاربة نامنا او صار ناضا فان كان رب المال
المال ناضا فنض بعض المضاربة وان صار راس المال عرضا لا يكون نقضا للكل
استانه فيجعل عاملا لنفسه ومن ضرورة كونه عاملا لنفسه انعدام
المضاربة بعضها ان انتقض بان انتقض وقوم عمل رب المال لنفسه
فلا بد من على النقض صريحا او بقض رب المال المضاربة صريحا ومال
بل يقف الى ان تصير مال المضاربة ناضا فاذا فعل بنفسه للمال
المضاربة من المضارب ارباح المضارب ذلك من رب المال فهو جائز سواء
ان كان من المال وفضل على راس المال او لم يكن غير انه متى باع رب المال
من المضارب بطلت المضاربة ومتى باع المضارب من رب المال
المضاربة ويكون رب المال بالخيار ان شاء امسك المال وفسخ المضاربة
المضاربة بنفسه على حالها وان شاء امسك المال وفسخ المضاربة وبقيت
صار في يد رب المال في الاحتفاظ فيتعين بما لو كان في يد في الابتداء وهناك
هو بالخيار ان شاء دفع حتى تبقى المضاربة وان شاء امسك وفسخ المضاربة
والله اعلم الفصل السادس والعشرون في التصرفات في فتاوى ابي
الليث رحمه الله دفع الى رجل مضاربة ولم يقل اعمل في ذلك برايك الا ان مثله
التجار في تلك البلاد ان المضاربين يخالفون المال ورب المال يراهم عن
ذلك فعمل في ذلك على معاملات الناس فاعلب فتعارفوا بينهم فهو مثل
هذا رجوت ان لا يضمن ويكون الامر في ذلك محمولا على ما تعارفوا
رجل اكثر درهم مضاربة ثم شارك المضارب رجلا بنصف راس مال المضاربة
ثم استدان المضارب وشريكه عشرة امن شركتهما ثم هلك المضارب
يدفع من المضاربة فالحق منه ومن العشرة بلا خلاف بين اصحابنا
فان الشريك بنظر الى قيمة العقيق قبل ان يحصل منه الملاح والى قيمة
العصير بعد ما اصاب حصة الرقيق فيحصل على المضاربة وما اصاب حصة
اذن له ان يعمل فيه برايه وان لم يكن اذن له بذلك فعمل بغير اذن
الشريك فالملاح له وهو ضامن مثل الحقيق لرب المال وعمل بغير اذن
حصة شريكه من العصير وان كان اذن له رب المال في ذلك
لم يأذن له فالملاح للمضاربة والمضارب ضامن حصة الشريك من
العصير وان كان الشريك اذن له رب المال لم يأذن له فالملاح بينه
وبين الشريك وهو ما مناصفة لان رب المال مثل العقيق ولو اشترى
المضارب دقيقا واعكاه رب المال دقيقا فعجن له الخلط بهذا

لان حكم النقد يوجب ان تكون الشراء للمضارب لانه نقد من ماله نفسه وان
اعتقد المالك بحضرته بيع وقت الشراء فالمال ابو يوسف رحمه الله حكم النقد
قال محمد رحمه الله يكون للمضارب والله اعلم الفصل الرابع والعشرون
في نفي رب المال المضارب عن التصرف واذا دفع الرجل الى رجل الف
درهم مضاربة بالنصف ثم نهاه رب المال عن التصرف قبل نهيه اذا
كان راس المال دراهم على حالها واذا صار راس المال عرضا لا يعمل نهيه
للحال بل يقف الى ان يصير مال المضاربة فاضا حتى لو باع العرض
بدراهم او بعرض فاض اذا لا ينفذ ايضا بعرض اخر لا يعمل النهي ولو باع الدراهم
يعمل النهي لانه اصل في هذا فاعلم ان مال المضاربة اذا كان من جنس
راس المال من كل وجه بان كان راس المال دراهم ومال المضاربة دراهم
وهي الجودة والنصرف مثل راس المال او راس المال دنانير ومال
المضاربة مثلها يعمل نهي رب المال اياه عن التصرف حتى لا يملكها المضارب
التصرف فيه اصلا واذا كان مال المضاربة من خلاف جنس راس المال
من كل وجه بان كان مال المضاربة عروضا فنهى رب المال اياه عن
التصرف لا يعمل في الحال اصلا بل يقف الى ان يصير مال المضاربة مثل
راس المال وان كان مال المضاربة من جنس راس المال من حيث
الجنسية الا انه من خلاف جنسه من حيث الحقيقة بان كان راس المال
دراهم ومال المضاربة دنانير او على العكس يعمل نهي رب المال اياها
هو شرا من كل وجه ولا يعمل نهيه عما هو شر من وجه حتى لا يملك
شراء العرض به وبيعه بما هو من جنس راس المال المضاربة
بان كان مال المضاربة دراهم وراس المال دنانير وعلى العكس يعمل
نهي رب المال اياه عما هو شر من كل وجه ولا يعمل نهيه عما هو شر من
وجه وكل جواب عرفته في الفصل كلها اذا استقر رب المال كالمضارب
عن التصرف فهو الجواب فيما اذا مات رب المال فعلى كل موضع العزل
المضارب بموت رب المال او هزله لا يعزل بموت رب المال وفي كل موضع
لا يعزل بموت رب المال وهزله لا يعزل بموت رب المال فعند سرى
بين العزل القصدي والحكمي في حق المضارب نفي كل موضع لا يصح
العزل الحكمي لان العزل القصدي في حق المضارب العالم يقع ما فيه
من ابطال حق مستحق للمضارب وقال ذلك لا يتأتى والقصدي
والحكمي والله اعلم الفصل الخامس والعشرون في المضارب
يدفع المال الى رب المال بضاعة ويدخل فيه بيع المضارب من
رب المال وبيع رب المال المضارب اذا دفع مال المضاربة الى
المالك بضاعة بعضه او كله فاشترى المضارب رب المال وباع فهو على
مضاربته على حالها ويصير رب المال مقبضا للمضارب في العلف
لانه عمل باذنه وعمل العبد مستقر الى المستعين كما لو استعان

باجنبي

باجنبي واذا انتقل عمله الى مال المضارب صار كان المضارب عمل بنفسه ٥٠
ويستوي ان يكون مال المضاربة نامضا او ناضا فان كان رب المال اخذ
مال المضاربة من منزل المضارب بغير امره وباع واشترى به ان كان راس
المال ناضا فهو بقض للمضاربة وان صار راس المال عرضا لا يكون نقضا للمضاربة
وهذا الان رب المال اجمل ان يجعل معينا للمضارب ولم يوجد من المضارب
استعانة فيجعل هو عاملا لنفسه ومن ضرورة كونه عاملا لنفسه اسقاط
المضاربة بعضان هذا نقض بين لقتضى وقوع عمل رب المال لنفسه
فلا يبقى مرعى النقض صريحا او بقض رب المال المضاربة صريحا ومال
المضاربة ناض يعمل نقضه ولو كان راس المال عرضا لا يعمل نقضه للحال
بل يقف الى ان يصير مال المضاربة ناضا كما ذكرنا هنا واذا باع رب المال مال
المضاربة من المضارب او باع المضارب ذلك من رب المال فهو جائز سواء
ان كان ثمن المال فضل على راس المال او لم يكن غير انه متى باع رب المال
من المضارب تملكت المضاربة ومتى باع المضارب من رب المال انتقل
المضاربة ويكون رب المال بالخيار ان شاء دفع الثمن الى المضارب وبقيت
المضاربة بحالها وان شاء امسك الثمن وفسخ المضاربة ان راس المال
صار حقا لرب المال فيما لا شبهة فيتعين بما لو كان في يده في الابتداء وهذا
هو الحال ان شاء دفع حتى بقي المضاربة وان شاء امسك وفسخ المضاربة
والله اعلم الفصل السادس والعشرون في التصرفات في ذوي الرحم
المحرم من جنس الاجناس التي يجوز للمضارب ان يشتري ويبيع
الا ان يعلمه ان اشترى احد الشريكين من ذوي الرحم المحرم من
رب المال او من المضارب لا يجوز ذلك على الشريك الا ان يجيز
ذلك لان هذا مما يتعامل فيه الناس فلا يعلم بعضهم من بعض
هذا رجوت ان لا يضمن ويكون الامر في ذلك محمولا على ما تعارفوا دفع الى
رجل الف درهم مضاربة فلم يشارك المضارب وخلط الدراهم من غير المضاربة
ثم اشترى المضارب وشريكه عبدا من شركتهما ثم ان المضارب
رد قبض من المضاربة ناقصة منه ومن العبد ولا يضمن المضارب
باذن الشريك نظرا الى قول ابي حنيفة الدقيق قبل ان يخلط منه بالملح والى قول
العبد فاما اصابه حصة الدقيق فهو على المضاربة وما اصاب حصة
العبد فهو بين المضارب وبين الشريك لكن هذا اذا كان رب المال
اذن له اذ يعمل فيه برايه وان لم يكن له ذلك فهو على نحو ما ذكرنا ان
الشريك على الملاح له وهو ضامن مثل الدقيق لرب المال ومثل
حصة شريكه من العبد وان كان اذن له رب المال في ذلك والشريك
لم يأذن له فالملاح للمضاربة والمضارب ضامن حصة الشريك من
العبد وان كان الشريك اذن له ورب المال لم يأذن له فالملاح بينه
وبين الشريك وهو ضامن لرب المال مثل الدقيق ولو اشترى
المضارب دقيقا واعطاه رب المال دقيقا فهو كما لو استعان

الدقيق على سبيل ما تواضعا فخلط بزراع الكل اما متوازيين دقيق المضاربة بقدر على ما اشترطا في عقد المضاربة واما من الدقيق الآخر كله لرب المال له ربحه وعليه وضيعته وللمضارب اجر مثله فيما تصرف في بيعه هكذا قال النقيه ابو بكر البلخي رحمه الله وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله اما على للمضارب اجر مثله اذا لم يكن خلط الدقيق بمال المضاربة واما اذا خلط لا اجر له على شيء وهو نحو شركة وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله مضارب ترك مالا ومعه ثلثه من رفقائه فخرج المضارب مع الاثنين وبقي الرابع وبقي المال عند المضارب فهلك بعض امتعة المضاربة ان كان الرابع ممن يعتمن عليه في حق اليمين لا يضمن المضارب ويضمن الرابع وان كان لا يعتمن عليه فالمضارب ضامن هكذا قال بن سلمة رحمه الله في اهل السوق اذا قاموا واحد بعد واحد وتركوا السوق فسرق منهم شيء ضمن الاخيرا نهم ايتمنونه وفي العيون اذا قال للمضارب لم يدفع الي شيئا قال ما لي قبلك شيء ثم اشتريت به بكون لي والمضاربة وان ضاع قبل ان اشتري تكون منه والقياس ان يضمن على كل حال حين نهره وتكون المضاربة لكي استحسن اذا نهره ثم اشترى ان يبرأ من الضمان وان تجر ثم اشترى فهو ضامن والربح له وهذا كالوكيل بشراء عبد بعينه بالف والآلف مدفوع اليه ولو كان العبد مغنيا فاشتراه في حال الحرمة وبعد ما اقر نهو للامر ولو دفع اليه عبدا ليبيعه فجده ثم اقام بينة انه حر وبرئ من الضمان قال بن سماعة رحمه الله وينبغي ان اذا كان لرب المال ربح او لم يكن وسعه ان لا يبدلها واذا باذن وهل يحل لرب المال وطئها اذا كان في المضاربة فضل لا يحل له الوطء والى هذا ذهب ابو حفص لان المضاربة مشتركة بينه وبين المضارب فان لم يكن في المضاربة الا جارية الكبيرة ليس له وطئها وذكر في المضاربة اخيرا الى ان لا بأس به وهو قول من قال ليس له وطئها في المسئلة الثانية ولكن بين محمد رحمه الله هذا وذكر في المضاربة الصغيرة اذا زاد مما ذكر في المضاربة الكبيرة دون النصف وسئل من قال في المسئلة الثانية ليس له وطئها في المسئلة الاولى ايضا قال لا يطأ في الوجهين جميعا لان رب المال لا يأمن ان يحبل فيسقط حقه في الربح وان المضاربة لا تحول ولا تبطل الشركة فيها بالخلط وفي المغنوري رحمه الله اذا باع رب المال مال المضاربة بمثل القيمة او اكثر كان له ذلك لانه بيع معتاد للمضارب ولصاحبه رب المال المضارب صحيح ويكون نقضا للمضاربة واذا باع بأقل من قيمته بغبن يسير او فاحش لم يجز بيعه الا ان يجيزه المضارب وكذلك اذا كان المضارب اشترى شيئا باذن رب المال لم يجز الا بمثل القيمة او اكثر الا ان يجيز المضارب الجر رب المال اذا فسخ المضاربة ورأس المال عروض من نقد فسخ ذكره شيخ الاسلام في كتاب شركة المضارب وبيعه واذا صار رأس المال دراهم او دنانير بعقد ذلك الفسخ الآن في اجارات شيخ الاسلام رحمه الله في خلية نقض الاجارة بعد رأس الشهر وان كان بعض رأس المال عروضا وبعضه نقدا لا ينعقد الفسخ ويكون موقوفا حتى اذا صار نقدا ينعقد الفسخ هكذا ذكر في بعض المواضع ويفتى بالاجارة شهرا بشهر وبتوقت كما دون شيخ الاسلام رحمه الله والله اعلم بالصواب

كتاب الاجارات

هذا الكتاب يشتمل على احد وعشرين فصلا الفصل الاول في بيان الالفاظ التي ينعقد بها الاجارة وفي بيان شرائطها واحكامها اما بيان الفاظ فنقول الاجارة اذا تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي كقوله اجرتك هذا الدار او آجرت ويقول الآخر قبلت او استأجرت وقد ينعقد بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل كقوله ان يقول اجرتك فيقول الآخر آجرت وهذا لان الاجارة بيع المنفعة فتنعقد بما ينعقد به بيع العين وفي بيع العين اما ينعقد العقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي او ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل كذا ههنا وينعقد بلفظ الاجارة ايضا حتى ان من قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا ان قال كل شهر بكذا وقبل الحاضر ذلك كان كذلك كما في جامع صغير ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب الصدقة في باب العطية وفي باب الحوض في الصدقة من شرح الصدر الشهيد اذا وصل منفعة الدار من اخر شهرا بعشرة دراهم او اعاره عشرا شهر بعشرة دراهم حتى ابو طاهر الدباس عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يلزمه قبل استيفاء المنفعة وبعد استيفاء المنفعة يعتبر اجاره وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب الخلع ان الاجارة تنعقد بلفظ الصدقة والصلة وذكر شيخ الاسلام في كتاب الصدقة انعقاد الاجارة بلفظ الصدقة وفي باب العطية من هبة الاصل اذا قال دارك هذه لفلان اجارة كل شهر بدرهم او قال اجارة هبة وعلى اجارة فهي على الوجهين وليذكر في الكتاب ان هذه الاجارة جعلت لازمة وذكر الحاكم رحمه الله انها لا تكون لازمة حتى كان للكل واحد منهما

ان يرجع منها قبل القبض واذا سكنها يجب عليه اجر المثل وان قال
بعيره لك منفعة منافع هذه الدار شهرا لك او وكل مقبضا لك
ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة وذكر شيخ الاسلام رحمه الله
الله في شرح كتاب الصلح ان فيه اختلافا بين الائمة الحلواني رحمه
الله يجوز هذه الاجارة لانه جعل حكم الاجارة المنفعة وانها معدومة
والمعدوم لا يصلح محلا لاضافة العقد ولا اضافته اليه الا ان الشرع ورد بجواز
الاجارة وهل لفظ تمليك يتناول الاعيان او يختص بالمنفعة كلفظة
الهبة والتمليك لا يختص بتمليك الاعيان ولا يلحق به والعارية به
يفتى فلما اذا قال اخرتك منافع هذه الدار شهرا لك لم يجز
كتاب الصلح في آخر باب الصلح في العارية اذا قال رجل لرجل سكنت هذا
هذه الدار بعشرة دراهم شهرا فلم يسكن حتى مضت الشهر لزمه
من الذي سماه حتى عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله هذا البيت الصالح عليه
ان عند محمد رحمه الله يعتبر هذا العقد اجارة وليس للمستاجر ان يخرج
منها الا بخروج يوسف رحمه الله يقول ان المدعي ما ملك منفعة هذا
البيت بعقد بل بترك بعض حقه وضع بالبعض واما ثبتت المنفعة
على اصل ملكه فله ان يخرج من كل احد ولو باع المدعي هذا السكنى
بيعا من رجل لم يجز بعض مشايخنا قالوا انه انما لم يجز بيع السكنى لان الاجارة
فصل بيع السكنى من محل عندي لان الاجارة عند الشافعي رحمه الله في
الرقبة وحكم الرقبة سبب الملك المنفعة فكان بيع السكنى بمنزلة
استعارة لفظة البيع لتمليك المنفعة مجازا قال رحمه الله والوجه
في ذلك ان المنفعة معدومة للحال والمعدوم ليس في حكم الموجود
والعدم لا يصلح محلا لاضافة العقد اليه الا لشرع فاما غير الشرع
فهو العدم المنفع نفاما مع المنفعة فيجوز اضافة الاجارة اذا
ثبت هذا نقول لفظ البيع ان اضيف الى الدار فهو صالح للتمليك
عينها فلا يحمل مجازا لغير عينه فان اضيف الى المنفعة والمنفعة
معدومة والمعدوم لا يقبل حكما باضافة العقد اليه حتى لو قال الحر
لعبده بعتك نفسي شهرا بكذا العبد شهرا جاز اجارة لانه لا يصلح
لتمليك نفسه الحر بحال مجازا عن تمليك المنفعة هكذا ذكر محمد
رحمه الله وهذا مشكل عندي لان علة عدم جواز البيع هناك
كانت هي العدم ينبغي ان لا ينعقد الاجارة بلفظة البيع ههنا
وبالاجماع ينعقد وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح

الحيل

الحيل ان الاجارة لا تنعقد بلفظة البيع ثم رجع وذكر عنه عن
الكرخي رحمه الله انه كان يقول ان الاجارة لا تنعقد بلفظة البيع
ثم رجع وقال تنعقد في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اشتمال
الرجل لغيره اعطيتك هذا الثوب شهرا بكذا فهذه سنة بكذا جاز وهذا
اجارة وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله رجل دفع الى رجل ثوبا
ليبيعه على ان ما زاد على كذا فهو له قال هذا جعالة الاجارة وهذه اجارة
فاسدة لو قاع الثوب من غير بيده ضمن وينعقد الاجارة بالتعاطي
سيأتي ما ذكرين سماعة عن محمد رحمه الله واذا قال الرجل لغيره
اعطيتك هذا العبد في اجارات الاصل في باب اجارة الشاب اذا
استاجر قدورا فغيرت اصابعها لا يجوز للتفاوت بين العدو ومن
حيث الصغر والكبر فان جاز قدورا وقبلها منه على الكبار الاول
جاز ويكون هذه اجارة مبتدأة بالتعاطي واذا دفع داره الى رجل
على ان يسكنها وبرمها فلا اجر عليه فقد البس تاجارة بل هي
عارية فاما بيان شرطها فنقول يجب ان يكون الاجرة معلومة
والعمل ان وردت الاجارة على المنفعة واعلم ان العقود عليه والعقود
عليه منه شروط نحن نخرز اعن المنازعة هاهنا في باب البيع ولعلامة
المنفعة بيان الكر وبيان الصفة انه جيد او ردي والنقد على
نقد البلد كان في البلدة نقد واحد ونقع على نقد البلد الذي وقع
فيها الاجارة حتى ان من استاجر دابة بالكوفة الى الذين بدراهم
نقد استاجر بعد الكوفة وان كان في البلد نقود مختلفة فان
كانت النقود في الرواج على السواء او فضل للبعض على البعض اي
صرف للبعض على البعض فالعقد جايز ويعطي المستاجر اي
نقد شاء وان كانت الاجرة مجهولة لان هذه الجهالة لا تفضي الى
المنازعة وان كانت النقود في الرواج على السواء او فضل للبعض
على البعض اي صرف للبعض وللبعض صرف على البعض فالعقد
فاسد لان هذه الجهالة تفضي الى المنازعة وان كان احدهما اروج
فالعقد جايز وينصرف الى الاروج وان كان للاخر فضل عليه بحكم
العرف وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ان كانت الاجرة
مثلا اوضح فضل العشرة والاخر الفلس لا غير وان تساوت فعليه
قيمة العقود عليه وكذلك كل شيء مما يكال او يوزن اذا استاجر
مكيلا او موزونا او عددا متفاوتا فالعقد فاسد لما بينا ان الذي سماه
جايز عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله وهذا بناء على ان عند محمد
رحمه الله يعتبر بيان القدر والصفة ويحتاج الى بيان مكان ايفاء
اذا كان لحامل ومؤنة وان لم يكن لحمل ومؤنة لا يحتاج اليه وهذا
قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

لاحتاج الى ذلك في الاحوال كلها والاختلاف في نقد البلد الاختلاف
في السلم لان الاجرة لا يجب تسليمها فتغيب العقد فصار كتغير السلم
فيه فبين ان عندها في بيان السلم يتعين موضع العقد للتسليم وههنا
لا يتعين وليس في الاجارة الا الارض والدار لتسليم عين الارض والدار
السكنى وفي العمل بيده وعين يوقع العمل اذ في نوادر هشام
عن ابي يوسف رحمه الله رجل استاجر اجيرا بطعام العمل وليس
الله وقال محمد رحمه الله وهذا اختلاف السلم في قول ابي حنيفة رحمه
الله واذا كانت الاجرة معروضا او ثيابا ليستقرض فيه جميع شرائط السلم
ان الاجرة تقبض السلم فيتعلق بها ما يتعلق بالمسلم فيه فجميع شرائط السلم
لا تصح ان وجوب الثياب دينا في الذمة عرضا لطرح بخلاف القياس
كما تحتاج السلم بطريق السلم فيتعلق بها ما يتعلق بالمسلم فيه فجميع شرائط السلم
اذا كانت الاجرة عينا فلعلامة لا اشارة لان الاشارة اقطع للخلاف القياس
التعرف واذا كانت الاجرة موصوفا في الذمة عرضا لا يجوز الا اذا كان عينا لان اسباب
لا تجب دينا في الذمة بدلا هو مال واذا كانت الاجرة منفعة
ان كانت من جنس المعقود عليه لا يجوز عندنا وان كان من خلاف
جنس المعقود عليه لا يجوز عندنا خلافا بيان الاول اذا
استاجر سكنى دار بسكنى دار فان الثاني سكنى بركوب دابة وهذه
يجوز النساء عندنا خلافا لزفر وهو قياس في قولهم لا يجوز عندنا قلنا وبيع
المنفعة لمنفعة من جنسها بمنزلة بيع العين بمثله نسيئة لان
النساء في الجنس الواحد حرام عندنا خلافا لزفر وهو قياس في قولهم لا يجوز عندنا قلنا وبيع
العين بالعين نسيئة بمنزلة بيع العين بمثله نسيئة لان
الجنسية في الثمنين تحرم النساء خلافا لزفر وهو قياس في قولهم لا يجوز عندنا قلنا وبيع
ان اختلف الجنس ان كان لا يتحد هذا العقد من هذا الوجه
يتحد من وجه اخر لان المنفعة دين من الجانبين والدين بالدين
من حيث الحقيقة ان لم يكن عينا لانها معدومة لان الدين يصح بها
العاقبة من قيام المعقود عليه فلا يجوز العقد عندنا خلافا لزفر
عندنا اذا قبض المنفعة فيما يصح حرفا لم يكن سلما واذا كان
عينا لا ضرورة فيما يصح حرفا مقام المنفعة فيكون عينا ولا يجوز
فيما يصح حرفا مقام المنفعة فيكون عينا ولا يجوز
لتصير عينا حكما فكان بمنزلة بيع العين بنسيئة بخلاف جنسه وفي فتاوى

ابي الليث رحمه الله لا خير في معاوضة البيران بالبيران للاحداس
لانها استبدال منفعة بمنفعة بجنسها حتى فسد العقد واستوفى
المنفعة كان عليه اجر المثل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا شيء عليه لان المنفعة انما تتقوم اذا افترقا بالتسليم وجه
ظاهر الرواية ان للمنفعة الاجارة لانه معاوضة فصار كما لو استاجر دارا
او بيتا الا خير وسكنها وههنا يجب اجر المثل فههنا كذلك ولو كان
عبد واحد بين اثنين فيها باعد واحدهما يوما ولم يخدم الاخر
فلا اجر له وقال ابو الحسن رحمه الله في جامعه اذا كان عبد واحد بين اثنين
واجر احدهما نصيبه من صاحبه ليخدمه معه شهرا على ان يخدمه
نصيبه مع هذا شهرا فانه هذا الاجر في العقد الواحد وانما يحتاج
في العاقبة الى التفريق اذا كانا في عقدين واما بيان حكم الاجارة فيقول
حكم الاجارة وقوع الملك في البدلين كما في بيع العين الا ان الملك في
البدلين في بيع العين بيع معا كما فرغا من العقد الا مانع وفي الاجارة
يقع الملك في البدلين ساعة فساعة عند نا لان العاقدين تقتضي تفاوت
الظاهر من حال العاقدين ان لا يرضيا بالتفاوت والملك في المنفعة
يقع ساعة فساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهو الاجرة
ويتصل بهذا الفصل بيان ما يصلح اجرة وما لا يصلح الاصل فيه
ان ما يصلح ان يكون ثمنا في البياعات يصلح ان يكون اجرة في الاجارات
الا ان المنفعة قد لا تصلح اجرة اذا اختلف الجنس ويصلح ثمنا وانما
اعتبرنا الاجارة بالبيع لان الاجارة بيع كسائر البياعات الا ان سائر
البياعات يرد على العين والاجارة ترد على المنفعة وانما وقع الفرق
بسببها في المنفعة لان العين يجب ان يكون مملوكا بنفس البيع اذا
لم يكن في البيع خيار والمنفعة لا يصير مملوكة بنفس العقد لانها
معدومة اذ الاجرة فلسير من شرطها ان تملك بنفس العقد فكانت
الاجارة كالنكاح فان المنفعة تصلح ان تكون مهرا في النكاح اذ ليس
من شرط المهر ان تملك بنفس العقد فان تسمية عند العقد مهرا
صحيح وما يحصل بعد الفصل اذا اضاف الاجارة الى وقت في المستقبل
بان قال اجرتكها شهرا هذا ما اشبهه وانه جائز بناء على
الاصل الذي ذكرنا ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب
حدوث المنفعة فالعقد في الحكم كما لو اضاف الى وقت وجود المنفعة
ومعنى الاجارة في حقنا على الاضافة فلم يكن الاضافة مانعة صحة
الاجارة فلو اراد نقضها قبل مجيء ذلك الوقت فعن محمد رحمه
الله فيه روايتان في رواية قال لا يملك النقض وفي رواية قال
يملك وجه هذه الرواية انه لم يثبت للمستاجر حق في هذا العقد
لانه غير منعقد اصلا ولهذا لا يملك الاجارة بالتعجيل في هذه الاجارة

وهو الرواية الاولى ان العقد انعقد فيما بين المتعاقدين وان لم ينعقد في حق الحكم فلا اجر له لتفسخ بعذر المال العقد المنعقد حقا للمستاجر ولا بعد وعلى ذلك وعلى هذه الرواية يملك الاجرة بالتعجيل في هذه وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح الجامع ان ليس له ذلك في رواية الاجارة الفاسدة وفي رواية ينفذ البيع وفي رواية لا ينفذ البيع ولا يبطل الاجارة الفاسدة وفي رواية ينفذ البيع وتبطل الاجارة والاجر يملك البيع بنفوذ على الروايتين ايضا كما اذا ان لا صح ان الاجارة الفاسدة لازمة قبل وقتها والعقد وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الاجارات ذكر هذه الرواية عن محمد رحمه الله في باب الاوقاف ولم يذكر الرواية عنه وصورة ما ذكر للعقد وذكر رحمه الله اذا اعتق عند الاجارة على وقت لم يعتق بعد ثم اراد المواجر بيع الدار قبل حضور وقت الاجارة فللمستاجر ان يمنعه من ذلك وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في الاجارات عن محمد رحمه الله مسئلة البيع والاجارة روايتين كما ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه فسخ البيع والاجارة الفاسدة ثم لا يثبت حق المستاجر الاول كما لو باعه وسلمه للمشتري وقبضه ثم لا يثبت حق المستاجر الاول كما لو باعه للمالك ولكن يثبت في الثاني وفي اول اجارات المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل قال لاخر اجرتك داري هذه شهرا بدرهم يلزمه اليوم والدار ليست في ملكه وان يدفعه بنفسه او يرجع في هبته قبل ان جاءه والدار بيده يرجع بالرد بالعيب بقضاء او بالرجوع في الهبة الى ملكه وان رجع اليه بعد مستقبل بطلت الاجارة وذكر بعد هذه المسئلة بغريب رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله بخلاف ما ذكرهما فقال اذا قال لاخر اجرتك داري هذه راس الشهر بعشرة دراهم شهرا راد ان يبيعه قبل راس الشهر ليس له ذلك لانه قد اجرى فيه حتى لهذا راس الشهر وفي النوادر قال لاخر اجرتك داري هذه شهرا بدرهم شهرا اخرها اليوم من اجل ثلثة ايام قال بشير رحمه الله اذا جاء العقد للمستاجر اصحابنا في رواية اخرى وليس له النقض وبه اخذ ابو جعفر وابو الليث رحمهما الله وهو قول عيسى بن ابان رحمه الله وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لغيره اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار بكذا جاز فان كان فيه تعليق وهو قول الفقيه ابي الليث وابو بكر الاسكاف رحمهما الله عليهما وجعلا هذه نظير ما لو قال اجرتك

هذه الدار غدا وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله لا يجوز لانه تعليق بخطر بخلاف قوله اجرتك غدا وما يتصل بهذا الفصل ايضا ذكر في شرح السير الكبير رجل اجر داره من رجل شهرا بعشرة دراهم ان الامر كما للمستاجر قبل مضي الشهر لا يسكن في داري شيئا من الشهر الداخل فاشهد عليه انه ان اقام الشهر الداخل فيها فاجر الشهر الداخل بكذا بعشرين درهما فاقام الشهر الداخل فيها كان عليه عشرون درهما اجر الدار لان اجر الدار يجب بالشرط والشرط للشهر الداخل بشهوده والمستاجر رضي بهذا اجارا فاقام فيها في الشهر الثاني لان اقامته في الشهر الثاني بعد كلام لا اجر له الا على رضاه باجر المسمى فانه صرح وقال رضيته بالاجر المسمى للشهر الداخل قال مشايخنا رحمهم الله وعلى قياس هذه المسئلة اذا اراد الغصوب منه ان يغرم الغاصب قيمة الدار حتى يرد الدار عليه فما لم تشاهد بينة عدلين الى الغاصب واشهدا على الغاصب وقال للغاصب لم ارد بقبض قيمتها ان ارددت الدار علي والا فهي لي منك كل شهر كذا اجرة الدار فهذا اشهاد صحيح فاذا اراد الغاصب الدار بعد هذا فالغصوب منه لا يستحق الاجر المسمى على الغاصب وطريقه ما قلنا في المسئلة المتقدمة وبخط وكي بن سماعة عن محمد رحمه الله وصورة ما ذكر وكي بن سماعة قال قال صاحب الدار هذه داري فاخرج منها فان تركتها ففي عليك بكذا فحبسها الغاصب وسكنها شهرا فاقام صاحب الدار بينة عليه بعد اشهر فلا اجر له وله ان يخرجه من الدار كان سكناه رضى بالاجارة ويجب الاجر المسمى وتعرف مسئلة الاجارة اذا قال المستاجر وقت بعاتله الاجر الاربعة دراهم هذا الاجر ثم سكنها في الشهر لا يلزمه عشرون درهما للشهر الداخل لانه قد ركب على الواجر عقد الاجارة بعشرين درهما وصار كان لم يكن هكذا ذكر مشايخنا رحمهم الله في شرح السير وعلى قياس هذه المسئلة مسئلة الغاصب كما ذكرنا وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن رجل اكترى دارا سنة بالف درهم فمات انقضت قال له رب الدار ان فرغت داري اليوم والا فهي عليك بالف او المستاجر مفرغ الدار قال محمد رحمه الله انا جعلناها في يقدر ما ينقل متاعه منها باجر مثلها وان فرغها الى ذلك الوقت والا جعلتها بها قال بعد ذلك الفصل الثاني في بيان انه متى الاجر قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في رجل استاجر بيتا شهرا بدرهم قال كما سكن يوما اخذ من الاجر حساب ذلك وكذلك الدابة المكتراة وهذا لان الاجارة في اجارة الارض يجب ان يعلم بان الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب اسنادها الا بعد استيفاء المنفعة اذ الم يشترط التعجيل في الاجر فسواء كانت الاجر مضمونا او دينا فكذا

ذكر محمد رحمه الله في الجامع وفي كتاب التحري ذكر في الاجارات ان
الاجارة ان كانت صحيحة تملك بنفس العقد وان كانت فاسدة لا تملك
بنفس العقد ويكون بمنزلة الدين الموجل عامة المشايخ على ان الصحيح
ما ذكر في الجامع وفي كتاب التحري وبعضهم قالوا ما ذكر في كتاب
الاجارات قول محمد اولا وما ذكر في الجامع والكرخي قوله اخيرا وهذا
لما ذكرنا ان الاجارة عقد معاوضة فتوجب السلوا بين المتعاقدين
ما امكن ما لم يغير بالشرط كما في بيع العين ومتى قلنا انه يجب ايفاء
الاجر قبل استيفاء المنفعة تردد السلوا وينفصل المؤاجر
على المستاجر لان المؤاجر يملك الاجر بالقبض رقبة وتصرفا والمستاجر
يملك المنفعة بقبض المستاجر تصرفا لم يملكه رقبة لما ذكرنا ان
وقوع الملك في المنفعة يتاجر الى حال وجودها فلهذا قلنا ان ايفاء
الاجر كتاجر الى ما بعد استيفاء المنفعة واذا ثبت ايفاء الاجر اما يجب
بعد استيفاء المنفعة المانع عندنا فيقول كان ابو حنيفة رضي الله
عنه اولا يقول لا يجب شيء من الاجر وبعد استيفاء جميع المنفعة سواء كانت
الاجارة معقودة على المدة كما في اجارة الدار والعبد او على فعل
كالخياطة والصباغ وهو قول زفر رحمه الله وقال ان وقعت الاجارة على
العمل كما في اجارة الاراضي والدواب والعبد او على قطع المسافة كما في
الحمال والدابة فانه يجب ايفاء الاجر بحصته ما استوفى اذا كان المستوفى
حصة معلومة من الاجر فلو اجر الدار يوما بكذا او اجر الدابة الى
المسافة اذا استاجر مرحلة يجب عليه حصة ما استوفى من ذلك الى هذا وذكر
رحمه الله وهو قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما وفي الاجارة التي
تنعقد على العمل وبيعه له في العين فانه لا يجب عليه ايفاء الاجر الا بعد اتمام
العمل كله وان كانت حصة ما استوفى معلومة الا ان يكون العمل الحمال
والصباغ في بيت صاحب المال حينئذ يكون الحراب فيه كالحراب في
اذا كانت له حصة معلومة من الاجر فحينئذ يجب ايفاء الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة
وجه قول الاخر انه ثبت من اصلنا ان ايفاء الاجر لا يجب الا بعد استيفاء المنفعة
والاصل ان ايفاء احد البدلين في العقد اذا كان لا يجب الا بعد استيفاء
البدل الاخر فانه لا يجب ايفاء شيء منه الا بعد استيفاء البدل الاخر
كما في باب البيع فانه لو وجب تسليم المبيع بناء على ايفاء الثمن لا يجب
تسليم شيء من المبيع قبل ايفاء جميع الثمن هذا هو الاصل وجه قوله
الاول ما ذكرنا في باب البيع ان الحبس على البائع ليسلم المبيع
انما شرع لمعنى من الثمن حتى يستوفي ملك التصرف
الا ترى كما هذا القياس في بيع العين لما فيه من معنى الرهن وفي

حبس

حبس المبيع بالثمن وحكم الرهن حبس الرهن بالدين ومن حكم الرهن الا يجب
على المرتهن تسليم شيء من الرهن حتى يوجد ايفاء جميع الدين فتركنا هذا
القياس في البيع لما فيه من معنى الرهن وبقي الحبس لا بقاء في كل اجارة
ليس للمؤاجر حبس المنفعة بعد الفراغ من العمل وبقد ايفاء المنفعة
لان معنى الرهن انما ثبت ثبوت حق الحبس للمؤاجر فكل اجارة ليس
للمؤاجر فيها حق الحبس كانت العبرة لحقيقة القياس وحقيقة القياس
ان يستوفي في ملك الرقبة اذا وجب الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة
كان القياس ان يجب وان قل ذلك حتى تيسر بالكر تركنا القياس
في القليل لانه لا يعرف حصته من الاجر فيما يعرف من الاجر احدنا
بالقياس وفي كل اجارة المؤاجر فيها حق الحبس حتى يثبت فيه معنى
الرهن كان بمعنى البيع وفي باب البيع اذا وجب تسليم المبيع بناء على ايفاء
الثمن تعلق وجوب التسليم بايفاء جميع الثمن ولا يجب التسليم شيء منه
بايفاء بعض الثمن وكذلك اذا اجاره وجب ايفاء الاجر بناء على ايفاء العمل تعلق
عند ابي يوسف ومحمد الله فيمن استاجر دارا ليسكنها شهرا كان
لا يلزمه شيء من الاجر حتى يتحمل شيئا من السكنى الشهر وهو قياس بالعبد
استاجر حمالا ليحمل له شيئا من السوق الى منزله فانه لا يلزمه شيء
من الاجر حتى يبلغ الحمل له منزله وان افاض فيما اذا كان يركب دابة الى
بلخ هكذا او لكن اسخن منزل وقال اذا سار بعض الطريق او اللبنة لزمه
التسليم بحساب ذلك قال الفقيه ورحمه الله وهو قول الاخر
واذا استاجر في عشر الاجارة تحمل البعل وحينئذ يجب ايفاء الاجر بدون
الشرط انما لا يجب التحمل بتحقيقا للتساوي فاما اشتراط التحمل
فقد اخل التساوي وانه مما يقلل الخلاف فيقبل الاخر ان
في باب البيع وجب بعد الثمن قبل تسليم المبيع تحقيقا للتساوي
ثم لو باع بثمن معجل يجب تسليم المبيع لانه اخل التساوي قال
وللمؤاجر حق حبس المنافع الى ان يستوفي الاجر لان المنافع بمنزلة
المبيع بدليل انه يحبسها لما بقابلها من البدل كما في البيع وله
حق حبس العقد ان لم يعجل فاذا عجل الاجرة من غير شرط
ملكها لانه اذا عجل فقد عجل البدل ما بتسليمه مطلق العقد وذلك
يعجل البدلان وكما يجب الاجر باستيفاء المنافع يجب بالتمكن من
استيفاء المنافع حتى من استاجر دارا وغاب ولم يأت مدة معلومة ولم
يسكن فيها في تلك المدة مع تمكنه من ذلك يجب الاجر اذا كانت
الاجارة صحيحة ولو هلك بعض الثمن بآفة من جهة المالك او اجنبي
لا يجب الاجر وكذلك اذا اجر من الغير اذا وسلم المبعة فارغة
الا بيتا كان مشغولا بمتاع الاجر او سلم اليه جميع الدار ثم انتزع

بيانه فيما ذكر من السابل والجامع رجل اشترى من آخر عبدا فأبق
بقبضه حتى أجره من البائع شهرا ثم أبق العبد فإن الإجارة
لتملك المنفعة تابعة للعين وتملك قبل القبض من البائع بالعقد وكل
تملك البائع التي جرى لها استعمله البائع بحكم الإجارة لا يلزمه الأجر لان
في الإجارة الفاسدة إنما يجب الأجر باستيفاء المنافع إذا وجد التسليم إلى
الآجر ولم يوجد ههنا إذ ليس للمشتري إلى التسليم وهو اليد إذ اليد
اليد للبائع والبائع لا يصلح ما سلم للمشتري إلى العقد لان التسليم مستحق
على البائع والمستحق للعقد أن يكون سلما ومسلما وكان
التسليم والقبض متعذرا لم يجب الأجر لان تملك المنافع بالعقد واحدا فلا يصلح
بائعا ومشتريا ومؤجرا ومستأجرا وفي الفتاوى استأجر ثوبا ليلبسه
كل يوم بدانق ثم صنعه في بيته وأراد لبسه حتى مضى عليه ستون
يوما عليه في كل يوم دانق وفي ذلك فإذا مضى الوقت الذي يعلم أن
لبسه لم يعرف سقط عنه الأجر إن بعض مضي ذلك الوقت يعلم
جعله مستعارا به وروى عن محمد رحمه الله هذا هو الصحيح لان الإجارة
الفاسدة إذا مضى من الوقت مقدار ما لو استعارها استعمالا معتادا
لم يجب في اللبسة الثانية بلبسه أخرى وما لا فلا وما يتصل
بهذا الفصل حبس العين بها الأجر قال محمد رحمه الله رجل دفع ثوبا إلى
صباغ ليصبغه بدرهم إلى قصار لينقيه فنقيه وأبى أن يدفعه وقال
لا أدفعه حتى تعطيني الأجر الذي ذكرته فنقيه هكذا ذكر الثاني رحمه الله
خلافا لزفر رحمه الله تحبسه في ذلك أن المبيع وقع في يد المشتري فرضي
البائع فبطل حبسه في الحبس فيما عمل بالدخول في بيت صاحب الثوب
وفيما عمل اللاحق والكارز وإغلاقه ان المبيع وقع في يد المشتري لان
المبيع إنما يقع عليه في العين كما في الحنطة أو مال قائم أتصل بالثوب
هاهنا الصباغة فقد وقع هذا في يد المشتري وفي صاحب الثوب لان
يد العامل على الثوب يد لصاحب الثوب لان العامل امين في حق
الثوب ويد الأمين يد صاحب المال كما في المودع فإنما فلانا رضاه
لانه لا عمل مع عمله أن عمله يقع في يد المشتري صار راضيا بوقوعه
في يد المشتري كحبتنا ان المبيع وقع في يد المشتري بغير رضا البائع
فلا يحل حبس البائع في الحبس كما في بيع العين وان حصل في يد
المشتري لا بغير رضاه بيانه انه لا يمكنه الاحتراز عن وقوعه
عليه في يد الحنطة لان لا بد له من المخالطة العمل ويد الحافظ يد
صاحب المال فإذا لم يمكنه الاحتراز عن وقوع العمل في يد الحافظ يصير
مضطرا في ذلك والرضا لا يلتفت مع الاضطرار كصاحب الغلة إذا
بعث المستأجر وليس عليه أن يعمل في بيت صاحب الثوب وذلك
لان المبيع وقع هناك في يد المشتري برضا البائع وذلك لان

بيانه فيما ذكر

بعد

بيانه فيما ذكر من السابل والجامع رجل استأجر من آخر عبدا فأبق
بقبضه حتى أجره من البائع شهرا ثم أبق العبد فإن الإجارة
لتملك المنفعة تابعة للعين وتملك قبل القبض من البائع بالعقد وكل
تملك البائع التي جرى لها استعمله البائع بحكم الإجارة لا يلزمه الأجر لان
في الإجارة الفاسدة إنما يجب الأجر باستيفاء المنافع إذا وجد التسليم إلى
الآجر ولم يوجد ههنا إذ ليس للمشتري إلى التسليم وهو اليد إذ اليد
اليد للبائع والبائع لا يصلح ما سلم للمشتري إلى العقد لان التسليم مستحق
على البائع والمستحق للعقد أن يكون سلما ومسلما وكان
التسليم والقبض متعذرا لم يجب الأجر لان تملك المنافع بالعقد واحدا فلا يصلح
بائعا ومشتريا ومؤجرا ومستأجرا وفي الفتاوى استأجر ثوبا ليلبسه
كل يوم بدانق ثم صنعه في بيته وأراد لبسه حتى مضى عليه ستون
يوما عليه في كل يوم دانق وفي ذلك فإذا مضى الوقت الذي يعلم أن
لبسه لم يعرف سقط عنه الأجر إن بعض مضي ذلك الوقت يعلم
جعله مستعارا به وروى عن محمد رحمه الله هذا هو الصحيح لان الإجارة
الفاسدة إذا مضى من الوقت مقدار ما لو استعارها استعمالا معتادا
لم يجب في اللبسة الثانية بلبسه أخرى وما لا فلا وما يتصل
بهذا الفصل حبس العين بها الأجر قال محمد رحمه الله رجل دفع ثوبا إلى
صباغ ليصبغه بدرهم إلى قصار لينقيه فنقيه وأبى أن يدفعه وقال
لا أدفعه حتى تعطيني الأجر الذي ذكرته فنقيه هكذا ذكر الثاني رحمه الله
خلافا لزفر رحمه الله تحبسه في ذلك أن المبيع وقع في يد المشتري فرضي
البائع فبطل حبسه في الحبس فيما عمل بالدخول في بيت صاحب الثوب
وفيما عمل اللاحق والكارز وإغلاقه ان المبيع وقع في يد المشتري لان
المبيع إنما يقع عليه في العين كما في الحنطة أو مال قائم أتصل بالثوب
هاهنا الصباغة فقد وقع هذا في يد المشتري وفي صاحب الثوب لان
يد العامل على الثوب يد لصاحب الثوب لان العامل امين في حق
الثوب ويد الأمين يد صاحب المال كما في المودع فإنما فلانا رضاه
لانه لا عمل مع عمله أن عمله يقع في يد المشتري صار راضيا بوقوعه
في يد المشتري كحبتنا ان المبيع وقع في يد المشتري بغير رضا البائع
فلا يحل حبس البائع في الحبس كما في بيع العين وان حصل في يد
المشتري لا بغير رضاه بيانه انه لا يمكنه الاحتراز عن وقوعه
عليه في يد الحنطة لان لا بد له من المخالطة العمل ويد الحافظ يد
صاحب المال فإذا لم يمكنه الاحتراز عن وقوع العمل في يد الحافظ يصير
مضطرا في ذلك والرضا لا يلتفت مع الاضطرار كصاحب الغلة إذا
بعث المستأجر وليس عليه أن يعمل في بيت صاحب الثوب وذلك
لان المبيع وقع هناك في يد المشتري برضا البائع وذلك لان

الثوب في يد صاحب الثوب حكما كحقه مرتهن على الدار ولكن للعامل
ان يعمل على وجه لا ينفع عمله في يد صاحب الثوب بان يعمل في بيت
نفسه واذا امكنه الاحتراز عن انتفاع المبيع في يد المشتري فاذا لم يحترز
صار راضيا بذلك وسقط حقه في الحبس واما ههنا لا يمكنه الاحتراز اذ
بناء الرضا والاختلاف في قوة الحيلة ولا حيلة في الوصل والانفصال
نقد الثمن من ماله وقبض المشتري كان له ان يحبس عين الثوب كما
حتى يستوفي الثمن ويفسخ العقد ويسترد الثوب من يد الوكيل كان
يده يد الموكل فيبطل احد الحبسين ولم يبطل حقه في الحبس عندنا
لانه مضطر في وضع المشتري في هذه اليد لا يمكنه الفسخ على
وجه لا ينفع في رد ماله فيبطل حقه في الحبس عندهم ويبقى عند ابي
رحمه الله وقد ذكرنا هذا ونظيرنا في هذا الحمال والمكاري لان المبيع ههنا ليس
بقائم لا من حيث المعنى ولا من حيث الاعتبار اما من حيث المعنى
فلان الثمن لا يقابل عين المبيع حقيقة وانما يقابل منفعة العين
وحق الحبس انما يثبت في المبيع القائم لا في الاثر بمنزلة العمل
واما الغصب اذا كان يقصر به الثوب او ينقصه فلان له حق
الحبس لانه اتصل بالثوب مال قائم كالصبغ في الصبغ واما اذا كان لا يقص
الثوب لا غير اختلفت المشايخ فيه منهم من قال له حق الحبس لان
الذي حدث في الثوب اوصله فتقوم مقام المبيع فيكون له حق
الحبس كالصبغ في الحمال ومنهم من قال ليس له حق الحبس لان
الياض الذي حدث في الثوب غير متناول الى عينه لانه حادث
بعمل بالياض كان بحاضا ولهذا استتر بالدرن فزال ذلك
بالاصح عند قال يصير بالحبس مغتصبا فيبقى العين عند ابي حنيفة
رحمه الله امانة في يده فاذا هلك بغير صنعه لا يضمن
شيأ الا انه يسقط الاجر لانه هلك قبل قبل التسليم وهلاك المبيع
قبل التسليم يوجب سقوط البدل كالمبيع العين اذا هلك في يد
البائع ولما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العين كان مضمونا
على التعاور والصباغ لتسبب التحبس اذ هلاكه حصل لهلاك
بامتناع البحر عنه فبقي بعد الحبس مضمونا كما كان فاذا هلك
فلصاحبه الخيار ان شاء ضمنه غير معمول له لانه بصير مسلما العمل
بلا بدل فلا يستحق الاجر وان شاء ضمنه معمولا لان الغصب يتوزن عندهما
الاصل مضمونا بالقيمة صار التبع مضمونا بالقيمة ايضا فان قيل

العمل

العمل مبيع هلك في يد البائع بغير صنعة والمبيع لا يتصور ان يكون مضمونا
على البائع قلنا نحن ما جعلنا بالقيمة مال لا عند الهلاك وانما عند الاداء
بسقوط هاهنا العين المبيع اذا هلك عند البائع واستهلك البائع
لا يضمن القيمة ثم جعل العمل المبيع ههنا مضمونا بالقيمة قلنا نحن
ما جعلنا العمل مضمونا بالقيمة اصلا وتقديرا بل كضرورة وبيعا للعين
ونحن ان يثبت الحكم بيعا لغيره ولا يثبت قصدا وفي باب البيع لا ضرورة
الى جعله مضمونا بالقيمة اما هاهنا بخلافه واذا ضمنه قيمته معمولا اعطاه
الاجر لان المبيع كان سالما تقديرا واعتبار ابو صنع البدل اليه
ولو مات مسلما اليه حتمته بعلمه الاجر كذلك ههنا وهذا هو
الجواب لو انه لا اجر لغير صاحب الثوب ان شاء ضمنه قيمته غير
معمول وكما يعلمه الاجر وان شاء ضمنه قيمته معمولا واعطاه الاجر
وفي شرح القدوري قال ابو يوسف رحمه الله في الحمال اذا هلك
الاجر بعد ما بلغ المنزلة قبل ان يضعه ليس له ذلك لان حق الطالبة
ان تلين بعد تمام العمل والوضع من تمام العمل وما ينبت له حق
الطالبة قبل الوضع ولو هلكت العين في يد الاجير من غير صنعة
ومن غير ان تحبسها الاجر وان كان في مالة اثر في العين كالحمال في الصباغ
والحياك يسقط الاجر وان كان لا يكون لعمله اثر في العين كالحمال والمكاري
لا يسقط والفرق ان العمل الذي له اثر في العين بمنزلة العين المعقود
عليه في مقابلته فصار كالمبيع لو هلك قبل التسليم واما ما لا اثر له في
العين فليس هناك عين معقود عليها بمنزلة المبيع وانما العقد وقع على
حاليا لا فاذا انهى الى المكان المشروط نقد اوفى العمل بتمامه فلا
يسقط الاجر بهلاك العين بعد ذلك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله
لصباغ صبغ ثوب رجل فذهب به الى بيته فطلب منه ان يبيض منه
الثوب ويرد عليه الاجر فقال له صاحب الثوب اذهب به الى منزلك
حتى اذا رجعنا من الجمعة ضربه الى منزلي ووفيت عليك الاجر فاخذ
الثوب من يد الصباغ في الرجعة قال ان كان الحائك دفع الثوب
الى صاحب الثوب وان ذهب به لم يكن للحائك ان يمنعه من ذلك وان
دفع الى الحائك على وجه الرهن هلك الثوب بالاجر هو حكم الرهن
وان دفع الثوب على وجه الوديعة هلك امانة والاجر على حاله لانه
سلم العمل الى صاحب الثوب فيتقرر عليه الاجر وان كان في الاصل
لصباغ اراد صاحب الثوب ان يذهب بالثوب لم يكن له ذلك
وكذلك لو تركه صاحب الثوب عنده فعند اصحابنا العلماء
قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا وهي مسئلة الاجير المشترك
اذا هلك العين سببه من غير صنعة وفي المسئلة حائك عمل ثوبا
لرجل فتعلق الامر به ليأخذه واتى الحائك ذلك حتى يأخذ الاجر

فيعرق من يد صاحبه لا ضمان على المالك وان خرق من مدها
فعلى المالك نصف ضمان الخرق وفي الغنية وفي اذا استأجرها للحمل
حملا الى بلد فحمله فقال له صاحبه اسكنه عندك فاسكنه فهلك لا
ضمان عليه * بلا خلاف لانه ليس لحق الحبس فاذا قال له امسكه
كان امانة في يده وهلاك الامانة في يد الامين لا يوجب الضمان عليه
ولو كان هذا قضاء لامره فامساكه يعني ليوفي الاجر فهلك فتعذر
على الاختلاف وعلى قياس مسئلة البناج يجب ان يكون هذا السلة
في البيوع الجامع في باب قبض الفاسد والعتق في ذلك رجل استأجر
عبد الغيره سنة بمائة درهم ورهن من غيره ثوبا بعشرة دراهم لا اجر ان
بعض القبض عقد محكم الفساد فله ذلك ولكن لا يستر والعبد
حتى يؤدي الاجر اعتبارا للفاسد منه بالجائز وهذا الان الاجر قبض
بعضه له حبس المنفعة فان مات الاجر بيع العبد ويستوفي الساجر
اولا الاجرة وما بقي فهو لغرماء الاجر لانه ملك للمستأجر بدل منفعة
لا يعيد لها اخر على ملكها وابطالها في حال حياته واختص المستأجر
بالعقد حال حيوة الاجر فيختص به بعد وفاته حتى يستوفي كمال
الاجر كما في الاجارة الجائزة وهذا لان حبس العين ما حصل مقصودا
وانما حصل ضرورة امكان حبس المنفعة فيكون بعد مالي نفسه
فيكون امانة فان قيل كيف يكون العين امانة في يد المستأجر وقد
قلتم ان الاجر لو مات فالمستأجر احق به قلنا ما قلنا هذا جائز الا ترى
ان الزيادة على مقدار الدين من الرهن امانة في يد المرتهن ثم مع هذا
المرتهن احق بها حتى يستوفي دينه كان الغني فيه ان العين تتعلق
بعض مقصود وابو حنيفة لما لم ير حق الحبس في العين وحق الحبس
بعد البيت يعتبر بثبوت حق الحبس في العين وحق الحبس
ههنا ثابت في العين ضرورة حبس المنفعة ولان هناك العقود
عليه فيض كما يوجب بطلان العين يوجب بطلان الفسخ فاذا بطل
الفسخ عاد العقد على الحالة الاولى قبل الفسخ واذا استأجر الحمال
من انسان دارا بدين كان للمستأجر على الاجر بحر وكذلك لو استأجر
صباغا بدين كان للمستأجر على الاجر بحر فان فسخ الاجارة واراد
المستأجر ان يحبس المستأجر بالدين السابق كان له ذلك ولو كانت
الاجارة فاسدة وفسخ الاجارة وعكس فاراد المؤجر
ان يحبس المستأجر بالدين السابق ليس له ذلك والفرق بينهما ان
ان العقد لا يتعلق بالعين وانما يتعلق بمنفعة وانما يصير الاجرة مثل

الدين

الدين بشرط التعجيل فيضمن ذلك شرطا للتعجيل ايصير الاجرة مثل
الدين ووقعت المقاصة بينهما وصار الاجر قابضا للاجر بطريق
المقاصة ليصير كما لو استوفاه حقيقة فاما في الاجارة الفاسدة مثل
الدين الحبس بنفس العقد لان الحبس في الباب ان يحمل الاجرة مشروطة
التعجيل والاجرة لا تعجل فلا يصير قبضا بشرط التعجيل في
الاجارة الفاسدة فاما بوجد استيفاء المنفعة حقيقة ومتى لم يصر قابضا
لا يقع المقاصة ولا يصير مستوفيا للاجر اصلا بمقابلة تسليم العبد وايجاد
حبس العبد فان مات الاجر وا اجر دين عليه كان قبل العقد في الاجارة
الفاسدة فالمالك المستأجر حبس العبد كان احق به من الاجر حال حبسه
فيكون احق به من غرمائه بعد موته وفي الاجارة الفاسدة لما لم يملك
الحبس لم يكن المستأجر احق به من الاجر حال حبوته فلا يكون احق به من
غرمائه بعد الموت ولكنه يكون اسوة لغرمائه اذا الحر وابسلا الى المستأجر
حتى مات الاجر وانفسخت الاجارة لا يكون للمستأجر حق الحبس الى ان
يستوفي الاجرة المعجلة في نوبة الاجارة والله تعالى اعلم الفصل الثالث
في الاوقات التي يقع عليها عقد الاجارة اذا استأجر دارا شهر اجره
معلومة او استأجرها سنة او كل شهر فابتدأ المدة من حين وقع
العقد وهذا الجواب لا اشكال فيما اذا استأجرها كل شهر لان الاجارة تتناول
الابد ولا بد وان يدخل الشهر من حين وقع عقد الاجارة واما اشكل
فيما اذا استأجرها شهرا واحدا فانه عين الاجارة الشهر الذي يلي العقد
بدلالة الحال او يقتضي مطلق العقد اما بدلالة الحال فان الظاهر
من حال العاقل الدين ان يقصد بتصرفه الصحة ولن الصحة الاجارة
لو لم تعين الا الشهر الذي يليها لانه حينئذ يكون الاجارة على شهر
لا بعينه واما بمطلق مطلق العقد فلان مطلق العقد لو جب حقه للحال
كبيع العين المطلق وحكم الاجارة وقوع الملك للمستأجر في المنفعة ولما
تعين الشهر الذي يلي الاجارة شهرا ان وجدت الاجارة في الوقت الذي
يعقل فيه الهلال بعشر الشهر بالهلال لان الهلال اصل في الشهر
والايام كالبدل عنه وقد امكن اعتبار الاصل والايصار الى البدل وان
وجدت الاجارة في وسط الشهر بعشر الشهر الذي يلي العقد بالايام
وكذلك كل شهر بعد ذلك بلا خلاف لما صدر ان حقيقة رهم الى
العبرة للايام اذا وقعت الاجارة في وسط الشهر وان كان اخر المدة
واولها معلوما بيقين بان استأجرها الشهر رمضان عشرة وما شبه
ذلك او استأجرها خمسة واذا لم يكن اجر المدة معلوما اول واما على
قولهما اما بعشر الشهر بالايام وبكل من اجر المدة وما بعد ذلك
بالهلال له بان كان اجر المدة معلوما حتى امكن اعتباره من الشهور في
وان وقعت الاجارة على اثني عشر شهرا او ما اشبه ذلك من العدد

السماء وكانت الاجارة في وسط الشهر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يعتبر جميع الشهر بالايام وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتبر الشهر الاول بالايام وتدخل منه الشهر الاخير وباقي الشهر بالاهلة وجه قولهما ان في الشهر الاول والاخر اعتبار ما هو الاصل وهو الهلال غير ان تمام الاول غير ممكن فيعتبر فيما امكن اعتبار الاصل فيعتبر والي حنيفة رحمه الله يقول كما تعذر اعتبار الاصل في الشهر الاول يتعذر اعتباره في الشهر الثاني والثالث لان الشهر الثالث لانه متصل به تم ويمضي الى اخر المدة فتعذر اعتبار الهلال في جميع المدة فيعتبر بالايام وان استاجرها دارا سنة مستقبلة وذلك حينئذ هلال الهلال يعتبر السنة بالاهلة اثني عشر شهرا وان كان ذلك في بعض الشهر يعتبر السنة بالايام فالخمار يعتبر سنتين يوما في قول ابي حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وفي رواية اخرى عنه وهو قول محمد رحمه الله يعتبر الشهر الاول بالايام ويدخل منه الشهر الاخير وباقي الشهر وذلك اخر عشر شهرا بالاهلة وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل استاجر بيتا كل شهر بثلثة دراهم مثلا الف في قماس قيل يكون الاجارة فاسدة ولكن استحسن احسبها في الشهر الاول كما مضى فيما عداه فعلى واحد منهما ان يفسخه قال الحاكم الجليل الفضل رحمه الله اراد بقوله في قماس قول ابي القاسم علي ما اذا اشترى كل قفيز من هذا الكفار بدرهم فانه على الجميع الكفار عندها وعلى كله كل في القول والاحالة وتناول جميع الشهر والا انها لو تناول جميع الشهر وفسد العقد لان جميع الشهر مجهولة ولكن استحسن وقال تعود العقد في الشهر الاول بفسخه الليلة ومرة لانه اجاره فاسدة ومراجعة له وفيما عدا الاول يثبت العقد بدون الاضافة وفي العقد المضاف لكل واحد من العقدين فيما عدا الاول انا اذا جعلنا الفسخ حتى يدخل الشهر الثاني لزمه درام فان ابي حنيفة رحمه الله قال هذا جايز ولكل واحد منهما ان يفسخ العقد في راس الشهر فان ساكن يوما او يومين لزمه الاجارة في الشهر الثاني واختلف عبارة المشايخ رحمهم الله في تخريج المسئلة بعضهم قالوا اراد بقوله هذا جايز ان الاجارة في الشهر الاول جايزة فاما بعد ذلك من الشهر فالاجارة فاسدة بمنزلة المدة الا انه اذا جاء الشهر ولم يفسخ كل واحد منهما الاجارة في راس الشهر جازت الاجارة في الشهر الثاني صار كالشهر الاول وبعضهم قال كل الاجارة جايزة في الثاني والثالث فما جازت في الشهر

الاول

الاول والحلاف محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه والما جازت الاجارة فيما وراء الشهر الاول فان كانت المدة مجهولة لتعامل الناس بها كثير منكر وانما يثبت الخيار لكل واحد منهما راس كل شهر لو كانت الاجارة جايزة فيما زاد على الشهر الاول فاذا دعى الشهر لنوع ضرورة ورسانا امر موضوع الاجارة ان لا يزول الرقبة عن ملك المؤاجر وقد يحصل ما لم يستاجر وصفي لا يثبت الخيار لكل واحد منهما راس كل شهر ولو كانت الاجارة لا تزال رقبة الساجر عن ملك المؤاجر معنى انه لا يملك سكناها ولا تسقط ابدا الدهر لانه لا ينتهي بجملة الشهور ولهذا لا يجوز ولهذه الضرورة يثبت لكل واحد منهما الخيار بين الفسخ والمضي في راس كل شهر وان كانت الاجارة جايزة في الشهور فيما لا على الشهر وكان ينبغي ان يثبت هذا الخيار في كل ساعة لهذه العلة الذي ذكرنا الا انا لو اثبتنا على ذلك لا نفسد الاجارة فاثبتنا لان كل واحد من الناس قد يحتاج عند الاجارة لمخافة الفسخ فاهدا الضرورة تاخر الفسخ الى راس الشهر لان هذا القدر يصير الاجارة مفيدة وليس ما دون الشهر من الاوقات بعد ذلك اولى من البعض فثبت الخيار راس كل شهر اخر الفسخ الى راس كل شهر كذا هنا الا ان الشايخ رحمهم الله بعد هذا اختلفوا في كيفية امكان الفسخ لكل واحد منهما راس كل شهر وان اتفقوا في ثبوت الخيار لكل واحد منهما راس الشهر في الجملة عبارة بعض المشايخ الذين يقول فيها الهلال تكما اهل الهلال بعض راس الشهر فلا يمكن الفسخ بعد ذلك وقت الخيار وقيل ذلك لامكنة الفسخ لانه لم يمض وقت الا ويحتمل في هذا العدد الرابع الليلة اما ان يقول الذي يريد الفسخ قبل مضي الشهر فسخت الاجارة فبعد هذا الفسخ عند انقضاء الشهر فاذا انقضى الشهر واهل الهلال بطل الفسخ حتى يحتاج عليه ويثبت لانه اخبر نهارا وقت وجوب الفسخ اذا لم يعد فاذا وقت وجوده يتوقف الى وقت نفاده وبه كان يفتي ابو نصر محمد بن سلام البلخي رحمه الله ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله في البيوع رجل اشترى جارية على انه بالخيار ثم العبد والمشتري لا يعلم بالخيار ينفذ هذا البيع للحال بل كيتوقف الى ان يزول الجهل في مدة الخيار وقال في المضاربة رب المال اذا فسخ المضاربة وقد صار مال المضاربة عروضا لم ينفذ الفسخ للحال بل يتوقف الى ان يصير مال المضاربة دراهم او دنانير فحينئذ ينفذ الفسخ هكذا ههنا وبعضهم قالوا يريد الفسخ في حال الشهر فسخت الاجارة راس الشهر فينفسخ العقد اذا اهل الهلال ويكون فسخا معتادا الى راس الشهر فينفسخ العقد وعقد الاجارة يفسخ مضافا او يفسخ الذي يريد الفسخ في الليلة التي هل فيها يوم كذا وهذا

النابل يقول ابو محمد رحمه الله يقوله لعمل واحد منهما ان ينقض
الاجارة من حيث الحقيقة وهي الساعة التي يهل فيها الهلال وانما
اراد به راس الشهر من حيث العرف والعادة وهو الذي يعمل فيها
الهلال ويومها وهذا قال محمد رحمه الله في كتاب الايمان
اذا حلف الحمال لينقضين حق فلان راس شهر فقضاه في الليلة التي
يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحنث استحسانا وفي القياس
يقول عشرة الشهر وراس الشهر اول ليلة ويومها ثم اذا كان لكل
واحد منهما ان يفسخ الاجارة براس الشهر اذا فسخ احدهم الاجارة
من غير محضر من صاحبه فعمل يوما من مسانهما ثم قال انه
على الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يصح على قول
ابي يوسف يصح وهذا الان الخيار ثبت لكل واحد منهما راس
الشهر لنوع ضرورة والثابت ضرورة والثابت شرعا سواء كان
الخيار كثيرا او قليلا لكل واحد منهما كانت المسألة على الخلاف
كذا هنا ومنهم من قال لا يصح الفسخ ههنا لا بمحضر من
صاحبه لانه مسلط على الفسخ لا على الفسخ والفرق لابي يوسف
رحمه الله ان الشرط اتمام الفسخ بغير محضر من صاحبه
لانه مسلط على الفسخ من جهته لان الخيار مشروط للفسخ والتسلط
على التصرف بالفسخ يتصرف بغير محضر من المسلط كالوكيل
بالبيع فانه مسلط على البيع بغير محضر من المسلط على البيع من
جهة صاحبه وانما هو مسلط على الانتهاء واثبات الخيار من
فكان بمنزلة ما لو ثبت الخيار لسائر الاعذار وفي ذلك لا يصح
الفسخ الا بمحضر من صاحبه كذا هنا وفي شرط الخيار لاحد
احد الشهر فنقول رحمه الله اذا استاجر دارا كل شهر بكذا فعمل
اجرة شهرين او ثلثة فمضى الاجر لم يكن لاحدهما ولاية
الفسخ بعد ان عمل وكان التعجيل منهما دلالة العقد في الشهر
الثاني والثالث قال في الاصل واذا استاجر عبد الرجل
كل شهر بكذا فان له ان يستخدمه من السحر الى ما بعد العشاء
الاخيرة والقياس والقياس ان يستخدمه انا الليل وانما
لان الشهر اسم للكل الا ان ما بعد العشاء الاخيرة الى السحر صار
مستثنا بحكم العرف فان العرف فيما بين الناس ان الناس لا يستخدمون
الى السحر بعد العشاء الاخيرة الى السحر صار مستثنى بحكم العرف
كالشرط وقال ايضا في رجل تكارى رجلا يوما الى الليل
يعمل معلوم على الاجير ان يعمل بعد صلوة الغداة الى غروب
الشمس والقياس ان يعمل من طلوع الفجر كما في صلاة اليوم
الا ان ما بعد طلوع الفجر الثاني الى ما بعد صلاة الغداة صار مستثنى

عن

عن الاجارة عرفا والعروف كالمشروط قال محمد رحمه الله والعمال
بالكوفة انما يعملون الى العصر وليس لهم ذلك لان اسم اليوم ينطلق
على هذا الزمان من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس الا ان ما بعد طلوع
الفجر الى ما بعد صلوة الغداة صار مستثنى عن الاجارة بعرف غالب
فان بعض الاجراء يعملون الى العصر وبعضهم الى غروب الشمس ولما
اجر الوجهين ما غلب من الاخر فخصص الاسم اما هو زيعرف غالب
قال واذا اكترى دابة من الغداة الى العشي يرد هابعد زوال
الشمس لان بعد زوال الشمس ينتهي الاجارة بقايتها لانه نهار الى
الشمس فقد وجد اول وقت العشاء عرفا وشرعا لما روى ابو هريرة
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بنا احدى صلاتي
العشاء وهي الظهر واما العصر واما عرفا فان بعض الناس
يعتبر بعد زوال الشمس يقولون قبل الزوال كيف اصبحت
ويقولون بعد الزوال كيف امسيت قلنا ان بعد الزوال
يدخل اول وقت العشا والاجارة تنتهي بدخول اول جزء من
الغاية فالواو هذا واحد في عرفنا اما في عرفنا الاجارة لا تنتهي
بزوال الشمس وانما تنتهي بغروب الشمس لان اسم العشا في عرفنا
ان ينطلق على ما بعد غروب الشمس وان تكارى دابة يوما الى الليل
ليركبها فانه يركبها من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس عملا
بحقيقة اسم اليوم وانما ترك العمل بحقيقة هذا الاسم فيما اذا استاجر
رجلا يوما ليعمل له على ما قلنا على ان الاجير لو عمل بعد صلاة
الفجر يحكم العرف الغالب على ما مر والعرف في الدابة بخلاف ذلك
فان الناس يركبون الدواب في عاداتهم بعد صلاة الفجر ليصلوا الى مقصدهم
قبل الليل فيعمل بحقيقة الاسم فاذا استاجر دابة ليلا فانه يركبها
عند غروب الشمس الى ان يطلع الفجر وكانه نص على ذلك في
الجواب كما قلنا فعلى هذا ذكر في فتاوى اللبيشه رحمه الله اعطى
رجلا درهمين ليعمل له يومين فعمل له يوما واحدا فامتنع عن
العمل في اليوم الثاني فان كان سمى له عملا فالاجارة صحيحة ويجبر
على العمل وان لم يعمل حتى مضى اليوم الثاني لا يطالب بالعمل وان كان
لم يعمل مضى اليوم الثاني لا يطالب بالعمل وان كان قد سمى له العمل
الا انه قال يوميين من الايام فالاجارة فاسدة فله اجر الوقت
وله اجر مثله ان عمل وفي الفتاوى الغضلي اذا استاجر رجلا يوما
ليعمل كذا فعليه ان يعمل ذلك العمل الى تمام المدة ولا يشتغل
بشيء اخر سوى المكتوبة وفي فتاوى اهل سمرقند قال بعض
مشايخنا ان له ان يؤدي السنة ايضا والصحيح انه لا يؤدي نفلا على
الفتوى وفي غريب الرواية قال ابو علي الدقاق رحمه الله لا يمنع

الاجير في المصر من ابيان الجمعة ويسقط من الاجر بقدر اشتغاله بذلك
ان كان يعيد الوان كان قدر ما لم يحط عنه شيء من الاجر فان كان يعيد اياما
فاشتغل قدر ربع النهار حط عنه ربع الاجر وان قال الاجير حط
من الربع مقدار اشتغالي بالصلوة لما بين له ذلك ثم قال يحتمل ان
يحل من الربع مقدار اشتغاله بالصلوة والله اعلم الفصل الرابع
في الحادث في الاجارة الثابت بالشرط وبغير الشرط ويدخل فيه بعض
مسايل الشرط في الاجارة ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في
الفتاوى الصغرى اذا استاجر الرجل ما ينسب ذلك روبن لساله
بدل معلوم وفعل ذلك بالعشرة وامتنع عن الباقي قال ان كان
قد راى الغدو وقت الاستيجار يجبر على الباقي وان لم يرها لا يجبر
ان في الوجه الاول الاجارة قد صحت وفي الوجه الثاني لم تصح لجهالة
العقود عليه وعلى هذا اذا استاجر رجلا ليكتب له كرا من حنطة فكتب
فعمل ذلك بالعشرة فامتنع عن الباقي فعلى الوجهين الذكرين
ذكرناها واصل هذه المسالة ما ذكر محمد رحمه الله في الاجارات ان من
شارط قصارا على ان يقصر له عشرة اثواب بدرهم معلوم ولم يره
الثياب ولم يكن عند وكان فاسدا وان راى الثياب كان جايزا واذا اشاله
جنسا من الثياب ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه ان هذا تفسير مالم يره
يعني يكون فاسدا وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه
انما لم يجز في بيان العقد على وجه يصير بعد ارعلمه معلوما فهو ومالو
راى الثياب سواء فيجوز ان يكون قول شمس الايمة في مسالة العقود
سماعة عن ابي يوسف رحمه الله وقصار شارطه رجل على ان يقصر له ثوبا راى ثوب
مروزيا بدرهم ورضي به القصار وقبل راى القصار الثوب قال لا يرضى
به فله ذلك وكذلك الجمال والاصل فيه ان كل محل يختلف في نفسه
يختلف باختلاف المحل وكذلك الحنا ثم فلاجل ذلك لم تثبت له خيار
الرؤية فيها قال فيه واذا استاجر رجلا ليحمل له كر حنطة فاتاه
بحمله بدانق فاكتسف من ساعته قال لا رضى به فليس له ذلك وكذلك اذا استاجر رجلا
ليحمل له كرا من حنطة فاتاه بحمله بدانق فاكتسف من ساعته قال لا رضى به فليس له ذلك
العمل ههنا لا يختلف ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المنتقى رجل
استاجر رجلا على ان يحمل له قطنا معلوما وسماه فهو جايز اذا كان
القطن عنده حاضرا وكذلك اذا قال اقصر ثوبي هذا ثوب مروزي جاز
عند محمد والاستيجار على عمل في محل ليس عنده كالحوز لا يجوز
بيع ما ليس عنده قال وهو بالخيار اذا راى الثياب والاخبار له في

مسالة

يظهر ما قال في الجامع الصغير اذا اشترى ربا على ان يحط عنه لاجل
الفرق بين الرطل والمن ولو قال على ان يحط عنه دينار وزن الرقم
جاز وفسد ايضا اما اجارة الساجر هاهنا على ان باسه باسه فلا اجرة له والاجارة
فاسدة الثانية ان يمرض او يعرض له شغل فيعذر اشار فاسد من
هذا اذكر وابذكر ان لها في قوله ان باسه ضمير الاجر وضمير
المساجر فان كان ضمير الاجر فاما فسدت هذه الاجارة لانه شرط خالف
موجب العقد وجوب الاجر اذا سلم الاجير نفسه للعمل مرض
المساجر او لم يمرض لان ذلك ليس بعذر هنا وان كان عذرا
الاجر بما قيد به هذه الاجارة لانه شرط ايضا وان كان عذرا
او امراض الشغل وذلك قد لا يجره عن العمل وان اعجزه
معتبرا على مذهب الرض او الشغل وقد بقي الاجارة مطلقة بما
رجل كل شهر بخمسة دراهم على ان يقوم على ان يحسب بنفقته فقوم
فضة الحارة فاسدة فاما فسدت هذه الاجارة لان هذا في معنى
استيجار المساجر القيام على العمارة وكان الحال صنعته في صفته
اجرى وان شرط العامل فعمل المساجر شرط مخالف مقتضى الشرع
لان اصلاح الملك على الدوام فيوجب فساد العقد فان سكن المساجر
الحانوت فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ لان الاجر لم يرض بالمساجر
العارة لما ذكرنا ان اشتراط العارة على المساجر في معنى المساجر
الناسد وفيه خان بعضه خراب وفيه حوانيت عامرة استاجر
رجل العامرة كل شهر بخمسة عشر درهما والخراب كل شهر بخمسة
على ان يعمر الخراب بماله ويحسب نفقته من حمله الاجر فاعمل ان
شرط ان يكون العارة للاجر مرة وللساجر على المساجر نفقته
واجر مثله فيما عمل والمساجر ان يستوفي الحوانيت التي عمرها
المساجر منه لما فسدت الاجارة واما الحوانيت العامرة فالاجارة
فيها جايزة لعدم المفسد وان الاصل لكن ربه ذلك على انه بالخيار
فيها ثلثة ايام فان رضيها اخذ بما بماية درهم وان لم يرض اخذها
بخمسين درهما وذلك فاسد لوجهين احدهما انه صفقتان في
صفقة واحدة او شرطان في عقد واحد وكل ذلك لا يجوز والثاني
ان الاجر مجهول فانه ما لم ان يرضاها وخمسون ان لم يرضاها
ولا بد ان يرضاها او لا يرضاها فرق ابو حنيفة رضي الله عنه

بين

بين هذه المسئلة وبين ما اذا استاجر منزلا على انه ان فعل خياطا
واجره كل شهر عشرة وان فعل منه حدادا او قصارا او ملاحا فاجره كل شهر عشرون فان الاجارة جايزة اوقعت على معينين
ممتلفين وعمل كل واحد منهما بعد لا معلوما وشرط لنفسه الخيار
هذا جايز في بيع العين فانه لو اشترى عبدين على انه بالخيار ان
اختار هذا اخذه بالعين وان اختار هذا اخذه مالك فهما بين
ولذلك فان الاجارة فانه اذا دفع الى خياط ثوبا على انه ان خاطه يوما
فله درهم وان خاطه فارسيا فله نصف درهم وذلك جايز وكذا ذاك
هنا فما في هذه المسئلة وقع العقد بين على منفعة واحدة بدليين
مختلفين على انه بالخيار ان رضيه اخذه بالف درهم وان لم يرضه
اخذه بخمسمائة فان العقد فاسد وكذا في بيع المنفعة فان سلمها
وجب عليه اجر المثل في المدة ايام او ما بعد ايام وان سلمها بحكم
العقد والمدة الايام فان الفاسد من العقود معتبر بالصحيح
ولو كانت الاجارة صحيحة وللمساجر فيه خيار اذا سكنها في
الايام الثلثة وجب عليه الاجر فكان السكنى منه دليل الاختيار
ولا بعد مضي مدة الخيار وانسكة حد هاهنا خيار الشرط فكان
معتبرا بالصحيح من الاجارة التي ليس لاحد فيها خيار ولا
يتبين ما انهدم من سكناه في مدة الخيار ان الفاسد من
العقود معتبر بالصحيح ولو كانت الاجارة جايزة والخيار فيها
للمساجر اذا سكن في مدة الخيار وانهدم الدار من بنائها لا يتبين
لانه بالسكنى يسقط خياره وملك المنافع فصار جميعها فصار سقوط
حكم الاجارة فلا يتبين ما انهدم من سكناه فكذلك هذا وكما في
بيع العين اذا كان المشتري بالخيار وقبض ما شترى وهلك
شيء مما في يده لزمه البيع وكان عليه الثمن هذا هنا وهذا
بخلاف ما اذا كان الخيار مشروطا للصاحب الدار فانه يتبين
فيه ما انهدم من سكناه في مدة الخيار كما في بيع العين اذا
هلك شيء من المبيع في يد المشتري فكان الخيار للبايع فانه يتبين
فيه ذلك عكس الوكان عاما وعلى ذلك هنا وان قال انا بالخيار
ثلثة ايام وقبضها اخذ بها بماية درهم كانت الاجارة جايزة
لان البدل معلوم الا انه شرط فيها خيار الرؤية وخيار الشرط
ما لا يفسد عقد الاجارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله يفسدها
وذلك لان خيار الشرط في الاجارة يجعل الاجارة بمعنى المضاف لان
الخيار متى يسقط لا تنفع الملك من وقت العقد لان ما وجد من
المنافع في مدة الخيار فلا تملك وانما تنفع مقترنا من حين يسقط
الخيار فصير بمعنى المضاف ومن مذهبه ان اضافة الاجارة

الى وقت يأتي لا يجوز بخلاف البيع لان المبيع قائم وقت سقوط الخيار فلا يصير بمعنى
المنافع وعلما رحمهم الله وهو ابو حنيفة رحمه الله وقت سقوط الخيار فلا يصير بمعنى
الى وقت سقوط الخيار الا ان اضافة الاجارة الى وقت مجيء ما تي جائز عندنا
لان الاجارة ما تعقد ابتداء على حسب حدوث المنافع في نفسها بعقد
معقبا فامن حيث الاختيار يقصر على ذلك الوقت اخر عاجلا لكنه لا يسلم
الاختيار في بيع العين حتى لو هلك قبل مجيء الاجارة لا يكون منه دليل
فلا ضمان عليه فيما انهدم مرقوا او ردهم هذه المسئلة عقب الاولى
لشبه حل الاجارة الصحيحة شرط فيها الخيار للمستاجر حتى يعتبر
العقد الفاسد به رجل استاجر ثوبا من رجل ليلبسه عليه عشرة
فليس له ان يعطيه غيره المستاجر ليلبسه اقوى فوقه كان المستاجر
بالخيار ان شاء رضي به فلك لكه وان شاء رده لانه استاجره ليلبسه
به فيتحيروا لو استرى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فوجده
كاتب وغير خباز ان رضي به لزمه اجر مثل يوم بيامه هذا في بيع
العين اذا رضي به بعد ذلك غير هالك وغير مستاجر لزمه جميع الثمن
وان رد كان عليه اجر اليوم الذي استعمله بتمامه والخلاصة جميع الثمن
يسقط الاجر وان لم يلبس عليها شيا وان كان ذلك القدر ليهان
قوة الدابة ويصلح فيه التعليق العقد به واذا كان العقد واقعا
على الوقت لا على العمل لو زرع الاجر على الاباء مرار العمل فلزمه
اجر اليوم الذي استعمله بتمامه واسم لما الفصل الخامس في
تصرف المؤاجر في الاجر روى ابو سليمان عن محمد رحمه في الاملاء رجل
اجر ارضه من رجل بالف درهم وقبضها وزرعها او لم يزرعها وكم
مضت السنة هي اجر درب الارض من المستاجر حتى يسلم
الاجر وان لم يكن شرط في العقد تعجيلا فهو جايز قال لان الاجارة
كان اصلها صحيحا وان تعلقت الاجارة في شيء من السنة رد رب
الارض على المستاجر من الدراهم التي اجر بها الارض بقدر
ما بقي من السنة ولم يرد من الدنانير شيا خلل وقال
لان الصرف كان صحيحا وهذا قول محمد رحمه الله
وهو قول ابي يوسف الاول وعلى قول ابي يوسف رحمه
الله الاخير يرد رب الارض من الدنانير التي اخذها من
المستاجر بقدر ما بقي من السنة الا ترى قوله الاجر لا يجوز
الصرف الا بقدر ما يجب الاجر والحاصل انه اذا شرط في
العقد تعجيل الاجرة وتصادقا جاز الصرف في قول

ابي

ابي يوسف رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله وفي قوله الاخير لا يجوز
الصرف لان هذه مقايضة بدين غير واجب حال المكروهة ان
الاجرة غير واجبة قال الفارسي قبل استيفاء المنفعة في اشتراط
التعجيل ابو نصر قبل هذه المقايضة وغير المنصوص اذا جعل
منصوصا عليه اذا امكن الاصل المنصوص عليه صحيحا دونه
واصل الصرف صحيح بدون اشتراط التعجيل فيه فانه اذا انقد
الاجرة في المجلس جاز لانه لا يتغير من حال الصرف بعد الصحة فليس
لنا اشتراط التعجيل الينا لنفاذ العقد على الصحة الا ثبات
صحة اصل العقد وانه لا يجوز وهذا اذا كانت الاجرة دنانير وان كانت
عينا بان كانت ثوبا بعينها فاعطاه المستاجر مكانه دينا لا يجوز
على كل حال بلا خلاف لان الاجرة اذا كانت عينا فهي بمنزلة
المبيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز واذا ابرا المؤاجر
المستاجر من الاجرة قبل الاستيفاء وبان بشرط التعجيل او وهبه
منه او تصدق به عليه لم يجز على قول ابي يوسف رحمه الله
عينا كانت الاجرة او دينا والاجارة على حالها على البيع وقال محمد رحمه
الله ان كانت الاجرة دينا جازت الهبة والابراء قبل استيفاء المستاجر ذلك
او قبل ولا ينفسخ الاجارة وان كانت الاجرة عينا وهي هالكة
منه وذلك كان قبل ان يتفرقا فان قبل الهبة بطلت الاجارة وان
رد الهبة عادت الاجارة على حالها وقال ابو يوسف رحمه الله
قال الابراء اسقاط لما في ذمته سابقة الوجوب والهبة تمليك فتعتمد
سابقة الملك والوجوب ولا بد قبل استيفاء المنفعة وقبل اشتراط
التعجيل ومحمد رحمه الله قال سبب الوجوب والملك ثابت فيقام
مقام الوجوب في حق صحة التصرف ثم الفرق بين الابراء والهبة اذا كانت الاجرة دينا وبين الهبة اذا كانت عينا
فيجوز الهبة والابراء في الدين قبل المستاجر ذلك او قبل
ولم يجز الهبة في العين من غير قبول المستاجر والفرق
ان الابراء والهبة في الدين اسقاط فيه معنى التمليك من
حيث انه لا يتوقف على القبول ومن حيث انه تمليك يريد
بالرد والهبة في العين تمليك محض والتمليك المحض لا يعمل
بدون القبول فلو شرط التعجيل في الاجرة او مضت المدة
فالابراء باطل والهبة جايزة بلا خلاف ولا ينفسخ الاجارة ولزم
بقاء الاجرة او ابرأه منها او اجره فيه وكان ذلك قبل استيفاء
المنفعة وقبل اشتراط التعجيل فذلك جميعا بلا خلاف واما على
قول محمد رحمه الله كذلك ايضا على قول ابي يوسف رحمه
الله فلانه يعتبر حقا وتجعل كانه من الابتداء وقع ورد

هب

على ما بقي خاصة وفي مجموع النوازل اذا استأجر من آخر دارا ثم ان
الآخر وهب او آجر شهرا رمضان ان استأجرها ليسكنها جاز
لانه ابراء ونحوه سبب الوجوب وهذا قول محمد رحمه
الله ولو استأجر المؤاجر من المستأجر عينا من الاعيان الآجرة
جاز في قولهم جميعا وتعلق العقد بمثل الاجارة دينا في الذمة وقع
كعقبة المقاصة قال بعضهم الشرائع بيني موضوعة الله في
ما جرت العادة وجب الاجر وحل الاداء بين موضوعة الله فما
وقال بعضهم الشرائع بيني حال وقت استيفاء المعقود عليه
الاجر من جانب المستأجر وقع المقاصة بينهما للحال وبقي
خلاف فيما اذا استفضلت منه الاجارة قبل استيفاء المنفعة
وبقي الشراء على القيمة وعلى قول من يقول بان الشرائع
بيني ليس للمستأجر ان يطالب المؤاجر بالدين للحال ما لم يمض
كان له ان يطالبه بالثمن للحال وهذا الواحد الاجرة كفيلا او رهنا
رجلا جاز في قولهم جميعا وعن محمد رحمه الله في رجل اجر داره من
رجل باجر معلوم وقبض الاجر الاجرة ثم وهب الاجر الاجرة المستأجر
ورد عليه البيع بالعيب الاجارة يرجع من الوجوه كان للمستأجر
ان يرجع على المؤاجر بما وهبه الاجر منه لانه صار قاضيا
في يد المستأجر له ايسار للمستأجر بعض المعقود عليه فلا يسلم الاجر
خصته من البدل ولو كان وهبه له قبل القبض لم يرجع عليه
بشيء وهذا اذا عرف المستأجر من اجر بيتا اجارة مؤبدة مرسومة
معلومة بدراهم معلومة واعطاه مكان الدراهم دنانير فهو كما سبق
العقد فالاجر يطالب بالدراهم لا بالدنانير لان التعجيل مشروط
الدراهم دون الدنانير فاذا قبض بطل
صحيح وصار المستأجر بالخيار ان شاء سوى الدراهم وبقي
عليها بطالب الاجر بالدنانير لان الدراهم وبقي المالية
التعجيل فيما الاجارة النافذة فلم تعم المعاوضة فلا تنفسخ المستأجر
معروفا الدراهم فلا يجبر على الاجر الا الدراهم والله اعلم الفصل السادس
في المسائل التي يتعلق بها المستأجر على المالك وعلى محمد رحمه الله ليس للمستأجر
رد ما استحق على المالك وعلى الذي اجر ان يضمن من المستأجر وليس
هذا العبارة بان رد المستعار على المستعير والمرتهن الرد بمنفعة
القبض فكل من ان منفعة القبض عائدة اليه كان الرد عليه قال
عليه السلام الخراج بالضمان وقال عليه السلام الغرم بالغنم ومنفعة

قبض

فيها المستعار عائدة الى المستعير لان المنفعة سلمت له بحيالها كان
مؤنة الرد عليه فلهذا كانت نفقة المستعار على المستعير ومنفعة قبض
المستأجر عائدة الى المؤاجر لان جمعه بتاكن في الاجر فكانت مؤنة الرد
عليه فان قيل منفعة قبض المستأجر عائدة الى المستأجر لتعلق
بالقبض بيمين من الانتفاع قلنا الترجيح بجانب الاجر لان منفعته
فوق منفعة المستأجر لان الحاصل للاجر عين فانه يبقى والحاصل
للمستأجر مجرد منفعته فانها لا تبقى وما يبقى خير مما لا يبقى فكان
الرجحان لجانب الاجر فكان هو اولى بايجاب الرد عليه الثاني ان بناء
الجانبين ظاهر ويقع النكاح رضى بوجوب الرد على المستأجر فيقول
المتابع على الاجر وكان المستأجر ملكه ومؤنة الملك على المالك بمقتضى
الاصل قال محمد رحمه الله في الاصل اذا استأجر الرجل رجلا ليحمل
عليه شعيرا باجر معلوم فحمله الى منزله فمؤنة الرد على رب الرجا
واراد بالرجا الرجا والبد وبقال بالفارسية دستاس ثم قال
المصر وغير المعتد في ذلك سواء في القياس في الاجارة والعارية
يجب على رب المال وفي العارية على المستعير قال مشايخنا وقول
هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال وفي العارية يجب مؤنة السير
على المستعير فاما اذا حصل الاخراج بغير اذن رب المال فمؤنة
الرد على الذي اخرجه مستعيرا كان او مستأجرا لانه صار غاصبا
بالاخراج ومؤنة الرد على الغاصب وفي النوازل رجل اجر من
آخر من خلاشعيرا لبطيخ فيه العصير وشرط على المستأجر ان يحمله
الى منزل المؤاجر عند الفراغ فالاجارة فاسدة لان هذا شرط
مخالف مقتضى العقد والشرع لان موجب العقد ان يكون رد المستأجر
على المالك ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد وان اسقط ذلك
على المستأجر لا يفسد الاجارة فاذا فرغ من حمله قبل مضي الشهر بعد
الاجر الى محل الشهر وان كان استأجر كل يوم بكذا ان اذا فرغ من حمله
منفعة مضي الشهر عنه الاجر ردها الى صاحبها او بعد ما ان الحمال
على ما حملها بعد الفراغ وفيه ايضا لو استأجر حمالا او كبيرا ان
وقال له الى اجر احمالا ردها على ضحية على على كل يوم درهم
فحملها قال الاجارة في الحمالة فاسدة وفي الكبيران جاز بدرهم
يريد به اذا سمى الحمالة اجرا معلوما والكبيران اجرا معلوما صحت
في الكبيران السمي وفي الحمالة اجر المثل وانما فسدت الاجارة في
الحمالة لان حملا وزنه ومالا حمل ومؤنة فاشتراط الرد على
المستأجر يوجب فساد الاجارة واما الكبيران فليس لها مؤنة
فاشتراط الرد عليها على المستأجر لا يوجب فساد الاجارة لان اشتراط
رد ها يقع لغوا وقيل تفسد الاجارة في الكبيران ايضا لان رد ها

المستاجر على المالك على كل حال فاشتراطه على المستاجر اشتراط ما لا
يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لانه تجري المسامحة في
مثل الكيزان ورد ها محسوبا اذا اكثرت وفي كتاب الشروط للامام
الاجل فخر الدين المرغيناني رحمه الله لو ذهب الى مكان كذا الدرهم
واستاجر الاجير على ان يرد ها الى منزل الاجير فال اجارة جائزة
بطريق الجواز ان يجعل الرد الى منزل الاجير مع الدرهم اجرة الذهاب
اليه ثم كان قبول المنزول من جانب المؤجر شان منفعته في
نفسه في الرد الى منزل الاجير وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله
رجل استاجر من احد رجلين من موضع مسمى من المصر الى موضع مسمى
فاعطاه دابة فان عليه ان يردها الى الموضع الذي استاجرها فيه وهذه
السلة دليل على ان رد العقد فان محمدا رحمه الله قال على المستاجر
الرد الى المكان الذي استاجرها فيه قال بن سماعة هذا اشرط مختصر فانه
يقول منزله لكن الايفاء في باب السلم ان ذهب بها الى منزله وامسكها
حتى اعطاه لا يجب الذهاب الى منزله في هذه العبرة فيجعل
انا اركب من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى منزلي فليس على
المستاجر ان يردها الى المكان الذي استاجرها فيه وعلى هذا لو استاجر
الى منزله فاراد رب الدابة ان يحبسها حتى يعطيه الاجارة ليس له ذلك
استاجر دابة من مصر الى مصر فمسكها في بيته فهلكت قال
لا اجر بانه ان امسكها اخشى من ذلك خرجت من الاجارة وهي مضمونة
ومن محمد رحمه الله انه قال بالضمان من غير هذا التفصيل وفيه ايضا
رجل استاجر دابة ليمامة معلومة يركبها في المصر فانقضت الايام وهي
في منزله ولم يجد صاحبها ليأخذها فعطبت فلا ضمان عليه من قبل انه
ليس بمتعد في الامساك لانه ليس عليه ان يرد ها على صاحبها وانما عليه
ان يخلي بينها وبين صاحبها فلو ان المستاجر ساق الدابة ليرد ها على
المالك في منزله فهلكت فلو ان المستاجر ساق الدابة ليرد ها على
عليه ولم يذهب المالك الى بلد اخر وذهب هذا الرجل بالدابة ليرد ها
على المالك فهلكت في الطريق فان عليه الضمان وبغير ما اخراج عن
البلدة ها صار في المعنى استاجر دابة ورد ها الى منزله الاجر وادخلها
كل شيء يفعل بها صاحبها اذا رد ت عليه فاذا فعل المستاجر بسرا ولم
يدخلها او ادخلها مربطها ولم يربطها او ربطها ولم يعلق عليها
قمورها من بعيد اذا هلكت او ضاعت استاجر دابة الى سمرقند او

الى

الى بخارى فاذا دخل الكاري البلد وجب عليه ان يأتي الى بيت المستاجر
في اول اجارة العواب واسه اعلم الفصل السابع في اجارة المستاجر
واعارته دفع المستاجر الدابة المؤاجرة الارض مزارعة ويدخل فيه
الاجير الاول ايضا مع المستاجر الاول اذا اقتضى الاجارة الاولى هل
ينفسخ الثانية قال محمد رحمه الله والمستاجر ان يؤاجر البيت المستاجر
منه وكره فالاصل عندنا ان المستاجر يملك الاجارة فيما لا يتفاوت الناس
بالانتفاع به لان الاجارة لتمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قام
مقام الاجر فاذا صحت الاجارة من الاجر يصح من المستاجر ايضا فان
اجر او باكثر مما استاجره به من جنس ذلك او بغير في الدار شيئا
اخر من ماله جاز بغير عقد الاجارة عليه لا يطيب له الزيادة عند علمائنا
رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله يطيب له الزيادة واما اذا زاد في
الدار شيئا كان قصيصها او طينها وما اشبه ذلك او اجر ما استاجر
شيئا من ماله جاز ان يعقد عليه عقد الاجارة ويطيب له الزيادة ذكر
الخصاف رحمه الله في كتاب الحيل انه اذا كان المستاجر دار السقا من
التراب شرا صبها باكثر مما استاجر لا يطيب له الزيادة وان اجرها باكثر
مما استاجر وفي عقد الاجارة على الجنس الدار يطيب له الفضل
ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الحيل وان كان استاجر
ارضا ليغرس فيها مساه فذلك زيادة يطيب له الفضل قال وكذلك
كل ما عمل فيها عملا يكون فيه ما فذلك زيادة ويطيب له الفضل وان لم يره
انكارها ذكر الخصاف انها زيادة توجب طيب الفضل قال القاضي الامام
علي السغدي من اصحابنا رحمهم الله في هذا منهم دون بعضهم بعضهم
هذا زيادة وقالوا ليس على المستاجر اجر المثل ويحل العمل فيها
فكان ذلك زيادة وبعضهم لا يجعلونه زيادة لانه لم يوجد الا رفع
التراب وذلك نقصان في البيت بمنزلة ولو هاراد ان يطيب الزيادة
هذا كما ان قال اذا استاجر دابة وعلفها شعيرا انه يطيب
له الزيادة فانه لو غير ما لا استاجر رضا لا يمكن ارضها لما فيها من
التراب فرفع التراب مستاجرها باكثر مما استاجر فانه لا يطيب له
الفضل وان يبيع الزراعة عمل وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمه الله اذا استاجر بقسس صيغة واجره فزاد في احدهما شيئا
وفي بعض النسخ واصله من احدهما شيئا ان يؤاجرها باكثر مما استاجرها واذا
استاجر الدار الاجر ان يؤاجر هل ينفسخ الاجارة الاولى
بالاجارة مع ان الثانية لم تقرر اختلف العلماء فيه بعضهم قالوا ينفسخ
قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا غلط لان الثانية
فاسدة لان الاول صحيح والفاسد لا يقدر على رفع الصحيح وعامتهم على
انه لا ينفسخ الاول بالثانية ولكن اذا فسخ الاجر الاول المستاجر

من المستاجر الاول انتقض مدة الاجارة الاولى تنتقض الاجارة الاولى
لكن بمعنى الاول لا الاول الثانية فاسخة للاولى حتى ان بقاض معض
المدة لو استرد المستاجر الاول المستاجر الاخر الاول واراد ان يطرد
يسكنها بعد المدة فله ذلك وعلى هذا اذا اجر الاخر اجر الاول المستاجر
من المستاجر هكذا هذه الاجارة وقد مضى ذلك حتى انتهت المدة فلا اجر
على المستاجر وان لم يفسخه منه بفعل المستاجر الاول الاجر قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله ذكر في كتاب المزارعة اذا دفع ارضه مزارعة فان
رب الارض اخذها مزارعة فالمزارعة الثانية باطلة والاول على حالها
كذا في الاجارة ولو ان المستاجر اجر المستاجر من المالك لا يسقط عنه
بلا خلاف بين المشايخ وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل استاجر
دارا من ان المستاجر اجرها من صاحبها او اعارها منه بعض الاجارة
الاولى ولم استاجر دارا ثم رد دفعها الى صاحبها مزارعة ان كان البذر من
قبل صاحب الارض لم يجز وهذا مناقضه وان كان البذر من قبل المستاجر
جاز وذكر ابن رستم عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز دفع الارض
المستاجر مزارعة الى رب الارض سواء كان البذر من جهة رب
الارض او من جهة المستاجر وكل استاجر رب الارض بالدراهم ليعمل
في الارض جاز وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل استاجر
من آخر دارا او ارضا واراد المستاجر ان يؤاجرها مثل ما اجرها من الاجر او اقل
منه كان هذا نقضا للاجارة الاولى قال في فصل الاجارة في نوادر ابن
سماعة رحمه الله وعلى رب الارض حصة المستاجر من الاجر قال القاضي
الشهيد رحمه الله هذه المسئلة دليل على جواز اجارة البناء وجده وفي
فتاوى الفضلي رحمه الله استاجر من رجل دارا اجارة طويلة ثم اجرها
من الاجر الاول لا تصح الاجارة الثانية وما اخذه المستاجر الاول من
الاجر الاول فهو محسوب من راس المال والاجارة الاولى تنتقض
بالشهر الاول من الاجارة الثانية فاما فيما بعد الشهر الاول
شك الفضلي رحمه الله في انتقاضها قال كما دخل شهر بعد شهر
يجب ان ينتقض الاول قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي
رحمه الله نظير ما لو باع شراء فان الثاني يفسخ الاول كذا ههنا
قال القاضي الامام صدر الاسلام اكثر مافيه ان العقد الثاني فاسد
ولكن يجوز ان يقع فاسدا او وجه انتقاضه عند وقوعها الا
ترى ان المشتري اذا باع المشتري من البائع قبل القبض هذا
العقد لا يصح ويوجب انتقاض العقد الاول على ما روا وطائفة من
صحيح عن ابي يوسف رحمه الله وذكر في كتاب العلم مسئلة
تدل على ان المستاجر يملك الاجارة من المالك وصورتها الوصي
له بغلة عبد بعينه اذا اجر العبد من اجنبي او وارث الموصي

له

له يجوز ووجه الدلالة وهو ان الوارث قائم مقام المورث وحال الموصى
له بالغلة حال المستاجر واذا اجر المستاجر من رجل ثم ان المستاجر
الثاني اجر من المالك قال القاضي ابو علي النسفي رحمه الله حكى عن
استاذه انه يجوز وهكذا ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المنتقى رحمه
الله ان الاجارة من المالك لا تجوز سواء كان المستاجر الاول اجر نفسه
او اجر مستاجره قال رحمه الله وعليه عامة المشايخ رحمهم الله ذكر الصدر
الشهيد رحمه الله في فتاوى الغاصب اذا اجر المغصوب من غيره بشهر
ان المستاجر من الغاصب اجره من الغاصب واخذ منه الاجرة كان
للغاصب ان يسترد منه ما دفع اليه من الاجر لوجهين احدهما
ان اجارة المستاجر من الغاصب رد المغصوب كما ان بيع المشتري
شراء فاسد امر بايعه جعل رد المشتري اقالة ان اجارة الغاصب
قد انعقد فتصير المستاجر من الغاصب مؤاجرا من اجره وانه
لا يجوز وعلى هذا المستاجر من المالك اجره من غيره وان المستاجر الثاني
اجره من المستاجر الاول لا يصح اذا استاجر كرما فاجره فلاح
الكرم او اجر مواجر معامله فهذا على وجهين ان كان المالك باع الاشجار
كما احد الفريقين جاز وان كان ترك الاشجار معامله فهو الفريق
الاخر لا يجوز واذا استاجر اجارة فاسدة فاجر المستاجر من غيره وفي
اجارة صحيحة جاز له اشار في اجارات الفقيه رحمه الله ومن المشايخ
من قال انه لا يجوز واستخرج الرواية من مسئلة ذكرها في كتاب
الاجارات وهناك اجارات الدور وصورتها رجل دفع داره الى رجل على
ان يسكنها ويرمها ولا اجرها واجرها هذا الرجل من رجل وانهدم
من سكنى الدار ضمن الثاني بالاتفاق وهذا اشارة الى ان الاجارة الثانية
لم تصح الا ترى انه اوجب الضمان على الثاني والا ترى انه سماه غاصبا وعامة
المشايخ على هذا قالوا وما ذكر في كتاب الاجارات ليس برواية في هذه
المسئلة لان ذلك ليس باجارة بل هو عارية لانه ما ذكر المرمة على سبيل
الشرط لانه لم يذكر كلمة الشرط وانما ذكر سبيل المشورة وان شاء
فعل وان شاء لم يفعل فكان الاول مستعيرا لا مستاجرا واذا كان مستعيرا
لا يملك ان يؤاجر وان سلمنا ان تلك المسئلة لو ذكر المرمة على
سبيل الشرط ولكن ذلك هذا احتراز عن العقد الاول اجارة فاسدة لا يجب
الضمان على الثاني ولو صح الاجارة من الثاني على قول من يقول ان
المستاجر اجارة فاسدة بمنزلة ان يؤاجر من غيره اجارة صحيحة
واذا كان الاول ان ينتقض الثاني كما اذا اشترى شيئا شراء فاسدا
واجره من غيره اجارة جائزة بخلاف ما اذا اشترى شراء فاسدا
وباعه من غيره بيعا صحيحا وفي النوازل عن ابي نصر رحمه الله
عليه ان المستاجر اجارة فاسدة اذا قبض الدار ليس له ان يؤاجرها

من غيره ولكن لو اجرها استحق الاجر على المستاجر الثاني المستاجر
اذا اجر من غيره ولو دفع الى غيره مزارعة فان المستاجر فسخ العقد
الاول هل ينفسخ العقد الثاني اختلف المشايخ فيه والصحيح انه كفسخ
العقد في المدة اذا اختلفت اما اذا اتحدت فظاهر واما اذا اختلفت فالاصح
لما فسخ الاجارة الاول تبين ان الثاني كان فضوليا في الاجارة
من الثاني في هذه المدة وهي المدة بعد الفسخ الاول والا لا سلك
فسخ بتصرف الفضولي وفي فتاوى الفضلي رحمه الله استاجر الرجل
من غيره بموضعا اجارة فاسدة ثم ان المستاجر اجره من غير الاجر
فان كان بغير اذن مولى العبد فالاجر لمولى العبد على المستاجر ما اخذ من
العبد من راس ماله واما اذا كان العبد استاجر باذن المولى فقد
تردد فيه المشايخ والصحيح ان يقال ان استبحى والعبد باذن
المولى كما استبحار المولى بنفسه وقد مر الكلام من قبل وفي فتاوى
ابي الليث رحمه الله رجل اجر داره من رجل كل شهر بدرهم ثم
باعها من آخر فان للمشتري تاجيره اجرة الدار من هذا المستاجر
فانى على ذلك زمانا وقد كان وعد المشتري البايع ان رد الثمن
عليه رد عليه داره ويحتسب عليه ما فضل من المستاجر فلم
جاء البايع بالدراهم واراد ان يحتسب الاجر من ذلك قال لما ملك
المشتري الاجرة من المستاجر كان ذلك اجارة وصار بمنزلة اعارة
مستغلة وجميع ما اخذ من الاجر فهو للمشتري وليس للبايع من
الاجرة اقليل ولا هشيد لان الاجر وجب بعقد المشتري وما وقعه
وان كان الشرط في البيع فاسدا لكنه لا يفسد البيع فاسد الاجر اذا اجر المستاجر من
رجل آخر انتقضت الاجارة الثانية فيحق الاجر حتى لو سقط حق
المستاجر الاول لا يلزمه التسليم الى المشتري اما لا يتعلق في حق المستاجر
فاسد بيع الاجر المستاجر فيتعلق بها كما في حق البايع حتى لو سقط حق
المستاجر لزمه التسليم الى المشتري اما لا يتعلق في حق المستاجر
لا يكون للمشتري حق الاخذ من المستاجر ذكر الخصاف رحمه الله
مسئلة الاجارة في ادب القاضي على نحو ما ذكر محمد رحمه الله
مسئلة الاجارة في ادب القاضي الى الرجل اذا اكاره ثلاث دراهم
من بغداد الى المدينة ان الاجارة تنعقد فيما بين الاجر والمستاجر
الثاني وسيأتي الكلام بعد هذا ان شاء الله تعالى حكم المشتري
في هذه المسئلة ما ذكرنا ان عليا رضي الله عنه قضى بفسخ الاجارة
وان شاء رفع الامر الى القاضي ويطلب التسليم هكذا ذكر في الزيادات
وفي الفصل بين ما اذا اعلم المشتري بكونه مستاجرا ولم يعلم وهذا
قول محمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله اذا علم المشتري

بكونه مستاجرا لا يخير وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وان اراد المستاجر
بيع هذا البيع ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الفتاوى الصغرى ان
في ظاهر الرواية له ذلك وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك فاما حال
الرهن الجامع لشمس الائمة الحلواني رحمه الله وفي شرح الاسبيجابي
رحمه الله انه ليس للمستاجر حق الفسخ وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
رحمه الله وهكذا ذكر في شرح القدوري وفي الشافي في رهن
الجامع للسيد الامام ابن شجاع وذكر طرفا من هذا في مسئلة رواها بيان
في رواية للمستاجر حق الفسخ وهو العباس وفي رواية ليس له حق
الفسخ وهو الاستحسان وعليه الفتوى والله اعلم الفصل الثامن
في انهدام الاجارة بتعيب المعقود عليه وفي الحكم بقاء الاجارة وانعقادها مع
وجود ما ينافيها واذا استاجر رجل من آخر دارا شهرا فعليه
اجر الشهر الاول وليس عليه في الشهر الثاني لانه سكنها في
الشهر الثاني من غير اجارة من الثاني فكان غاصبا هكذا ذكر
في عامة روايات كتاب الاجارات وذكر في بعض الروايات انه يجب
عليه الاجر في الشهر الثاني وقال مشايخنا رحمهم الله ما ذكر في
عامة الروايات محمول على ما اذا كان الدار معدة للاستغلال اما
اذا كانت معدة للاستغلال لا تثبت الاجارة في الشهر الثاني لانها
واعرفا وما ذكر في بعض الروايات محمول على ما اذا كانت الدار معدة
للاستغلال والعقد في الشهر الثاني ان لم يثبت صار فقد ثبت عرفا
والثابت عرفا كالثابت نصا وعن هذا قلنا اذا سكن رجل في دار
رجل ابتداء من شهر عند ان كانت الدار معدة للاستغلال يجب الاجر
وان لم تكن معدة للاستغلال لا يجب الاجر الا اذا تراضيا على صاحب
الدار بالاجر وسكن بعد ما تقاضاه لان سكناه حينئذ رضي بالاجرة
بالاجرة قالوا وفي العرف للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن
اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك بحسبه بقرينة الحال فاما
سكن ريثما يحول بعد ما تحول لبيت او حانوت بين رجلين
سكنها ليحبها لا يجب الاجر على الساكن وان كان ذلك بعقد الاستغلال
وذكر في باب اجارة العمار اذا استاجر حانوتا ليعمل فيه شهرا فعمل
فيه سنة بين فلا اجر عليه في الشهر الثاني لانه لا يعقد في الشهر الثاني
قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذه المسئلة دليل على ان في
مسئلة الدار لا يجب الاجر بعد ما ان كانت الدار معدة
للاستغلال الا ترى انه لو جب الاجر في الشهر الثاني في الحمام وان
كان الحمام معدا للاستغلال والفتوى على ان لا اجر في الشهر الثاني
رحمه الله الجواب في الحمام كالجواب في الدار وما ذكرنا في الحاوي يدل
على ما اذا كان الحمام معدا للكراء او لا يكون قد يبنى الحمام للكراء

وقد بينى لحاجة نفسه ثم بواجره شهرا بعارض امر وعلى هذا الاصبار
لا تكون مسئلة الهمام مما لغه لمسئلة الدلو وفى الغاوى خان نزل فيه
رجل بكون بيت وله باجر ولا يعيد فى انه سكن بغير اجر وهذا بالعكس
ان الخان غالبا يكون بعد الكرا فسلنا ه سكن بعير اجر وهذا بالعكس
والفقيه ابو الليث
يعنى محمد بن سلمه رحمه الله وابو نصر بن سلمه والفقيه ابو بكر رحمهم
الله فكان نصير رحمه الله يقول لا يجب الاجر بينه له الان سقاضى
عليه صاحب الخان فاذا تقاضاه واجابه وخرج الان يعتسب وفى
الاجر ولكن من حين يترك لانه اجابته بعد التقاضى ذليل على
ان سكناه كان باجر وبعض مشايخ زماننا قالوا الفتوى على لزوم
الاجر لان الظاهر السكن باجر فيجب اعتبار هذا الظاهر الا اذا عرف
بخلافه بان صرح بانه ترك بطريق الغصب او كان الساكن معروفا
بالظلم والغصب مشهورا بالنزول فى مساكن الناس لا بطريق الاجارة
فحينئذ لا يجب وذكر بعدها ما يحاذى هذا القول قال رجل له
حوانيت مشتغلة بالنسان وسكن فى واحد منها بلا مره اجر
المثل ولو قال كنت غاصبا لا يعيد لانه ادعى خلاف الظاهر فهو
كمن دخل حماما بغير ان يصرح صاحب الحمام بالاذن وقال دلالة
على وجه الغصب لا يعيد فى الفتاوى ايضا مثله وبعل منها
التتارخانية ورجل فيها اجارا بيوتا اجرها منهم جاز فتارة يكون عاما
فيها ولم يشارط صاحب الاجار بسى وان لم يكن المعروف عندهم
ان من سكن عمل عليها فادى الاجر خلا اجر عليه اذا عمل بغير اذن
رب الاجار لانه لم يوجد العقد لا صريحا ولا دلالة وان كان المعروف
عندهم ان من شغل عليها فادى الاجر فعليه الاجر لان المعروف
كالمشروط ثم ان كان هذا الحمام اجره معروفة فيما بينهم يجب
ذلك ولا يجب اجر المثل وفى المنتقا عن محمد رحمه الله فى صاحب
الدار اذا غاب للغاصب هذه داره فاخرج منها وان تركتها
فهى عليك يجد الجحد الغاصب على المالك عليه البينة بعد ما
اشهد وا اجر الان المنازل لم تزل جاحدا ومجحر ده لا يمكن القول
بانعقاد الاجارة ولو كان مقد الدار للغاصب وما فى الكسلة يخالفها
كان سكناه رضا بالاجارة ويجب الاجر على المالك اجر مثله اجارة
مضافة وقد قبلها دلالة وفيه ايضا اكترى كل شهر بالف
درهم فلما انقضت المدة غالب الدار فرضها اليوم والا فهى
عليه كل شهر بالف درهم فانا نجعل فى حق رمانيا قبل منافه
منتهيا باجر المثل وان فرضها الى ذلك الوقت واجعلناها بعد
ذلك بمثل الاول لانه قبل ذلك بدلالة وفى فتاوى ما وراء النوار ل
رجل استاجر حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم مثلا فلما مضى
شهرا

شهران قال له صاحب الحانوت ان رضيت كل شهر بخمسة دراهم
والا فاخرج الحانوت فاخرج الحانوت بل سكن فيه فعليه بكل شهر خمسة
دراهم رضا بما قال صاحب الحانوت وله قال المستاجر لا ارضى بخمسة
وسكنا ه لا يجب عليه الا الاجر الاول وفى فتاوى اهل سمرقند
اذا قال لعبده بكم تواجر عبدى هذا الغزاء شهر فقال بدرهمين
فقال المستاجر اكثر ره وقبضها ومضى الشهر يجب اجر المثل
لا بدرهمين درهمين وكذا لو انقض من درهم والصحيح انه يجب درهم
لما ذكرنا وفى فتاوى ابى الليث رحمه الله ومن مرض عليه انسان
اذا قال الراعى لصاحب الغنم لا ارعى عليك بعد هذا الا ان تعطينى
كل يوم درهما وقبل صاحب الغنم شيأ وترك عنده يعطيه
لعل يوم درهم وترك صاحب الغنم عنده معه رضا منه بما قاله الراعى
وفيه ايضا رجل استاجر اجيرا ليحفظ نخله كل شهر بكذا ثم
مات المستاجر فقال الوصى اعمل عملك كما كنت تعمل ولا اعلم
عملك الاجر فهذا على ما عمل الاجير فى حياة الاول يجب فى
تركته ومن حين قال له الوصى اعمل عملك يجب على الوصى ومن
حين قال له المشترى اعمل عملك يجب على المشترى الان الوكيل
فى تركة الميت المسمى لحدود السنة منه والواجب على الوكيل
وعلى المشترى اجر المثل اذا ابقاه بعد الشرط ومن البيوع
اما اذا اعلمه بذلك فامره ان يعمل على ذلك فعليه المسمى وفيه ايضا
رجل استاجر من رجل حمارا ليركبه بعضها جيادا وبعضها زبوفا
فقال المكارى فى الطريق انا اطلب البغل جيادا فقال المستاجر
لا غير سبيه حمارا له يوجد هنا فمضى وغدا عنه ولم يلزمه بذلك
شئ وكذلك لو استكراه فى الاجر فاجاب ذلك قال فى الاصل
اذا استاجر دابة الى مكان مسمى فات صاحب الدابة فى وسط
الطريق كان للمستاجر ان يترك الدابة الى المكان المسمى بالاجر واذا
وصل الى ذلك المرفع الامر الى القاضى وفى هذا الفصل اشكال
لان المكارى مواجر وموت المواجر يوجب انتقاض الاجارة وانها
لا تنتقض لان المالك حال العذر والاجارة تبقى ما بقى العذر فان
من استاجر سفينة شهرا فمضت المدة والمستاجر فى وسط
البحر انه تبقى بينهما اجارة مسندة فلان يبقى حال العذر
كان اولى وبيان العذر انه يحتاج على نفسه وعياله لا يجب
دابة اخرى فى وسط الفلاة ولا يكون معه فانه حتى يرفع الامر
اليه فيواجر الدابة منه فانا حتى قال مشايخنا رحمهم الله
لو وجد دابة اخرى بحمل حملها متاعه بنقض الفلاة واخذ ذلك
لو كان المرء فى موضع ومنه قاض ينقض الاجارة لانه لا ضرر

الى ابقاء الاجارة مع وجودها بناء في البقاء وهو موت الاجر لانه يمكنه
الرافع الى القاضي حتى يواجر الدابة منه نص على هذا في الروضة
وبه اشار في الاصل فانه قال في عشر هذه المسئلة فاذا وصل
ذلك يرفع الامر الى القاضي بعد اجرة الامر بالمرافعة الى ان يصل
الامر بالمرافعة معنى وفائدته ان اذا ركب المستأجر الى ذلك
المكان واتفق عليها في الطريق كان مشروعا حتى لا يرجع على
عليه الدابة كان اجره على المستأجر ولا يرجع بذلك على ورثة المكاري
لان بقاءه لا استيجار فصل بخلاف ما اذا وصل الورثة وبقي
على الورثة شيء اذا وصل الى ذلك المكان رفع الامر الى الحاكم
لان الاجارة قد انفسخت الى ذلك المكان لانه زال العذر واذا وصل
الى ذلك المكان واذا انفسخت الاجارة بقيت دابة الغير بيده
بغير اجارة فيرفع الامر الى القاضي فينفق القاضي بما هو اصلح
لورثة الميت فان رأى القاضي في ان يواجرها بأسا بان عرف
المستأجر نفسه امينا وراى الدابة قوية حتى عرف ان الورثة
يصلون الى عين مالهم فان يعرف الميت ان وصلوا بالنفقة ضرر عظيم
يبيع الدابة ويكون بيعه حفظا للمال على الغائب لا تضييعا على
الغائب فان كان المستأجر قد عجل الاجر لمدة العادة وقبضها
القاضي الاجارة وباع العادة كما في المستأجر لذلك فالقاضي يأمره
بأقامة البينة على دعواه لانه يريد ان يشهد بينا على الميت ويحرد الدعوى
عن الميت لانه لا يسمع الاعلام الخصم والقاضي وليه نصب الوصي
عن الميت ذكره في وجيز الاسبيجابي في تفسير الخصم مسئلة اذا انفسخت مدة الاجارة في المزارعة وبعد البذر والسقية في
الارض وقبل ان يدرك الزرع فيه الزرع اذا انفسخت مدة الاجارة
في المزارعة ولا يعلم المستأجر بسفينة اجري او رق اجر دابي الاجر
يوم يحكم انه شرط ان يكون هذه الاجارة من الامام وقد ذكر بين
سماعة رحمه الله في نوادره المسئلة عن محمد رحمه الله وليس شرطا ان
يكون المواجر هو الامام بل يشترط ان يقول المستأجر استأجرت
هذه السفينة كل يوم بكذا او يواجره احد من اصحابه ويوافقه
المستأجر على ذلك ان عليه السفينة او الرق استيفاء
الى ان يجد سفينة اخرى ورقا آخر وانما اصحح الى انتهاء العقد

وهذه

في هذه الصورة لان وضع المسئلة ان صاحب السفينة او صاحب
الرق ان الاجارة صحيحا وهذه المسئلة بين ان من سكن دار غيره
لا يجب الاجر اذا كان صاحب الدار يأبى ذلك وان كانت الدار معدة
للاستغلال الا اذا استأجر الساكن لنفسه فعلى قول استأجر كل شهر
يحكم الامر فيه في مسئلة السفينة والرق اختلافي الروايتين
ما ذكر في السير محمول على ما اذا حضر الامام وما ذكر في نوادر
بن سماعة محمول على ما اذا لم يحضر الامام وفي الاصل اذا انقضت
مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك شرك في بذره الى ان
ان يستحصد ما اجر المثل وكذا ما استأجر في وسط المدة
وفي الارض زرع شرك الارض في بذر المستأجر وفي بذره
ما اجر المسمى وفي المنتقى اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض
رطاب تركت فيها باجر مثلها حتى جز وهو على اول جزه فينفقض
الاجارة وقال في النوادر اذا مات المواجر وفي الارض رطاب تركت
بالسمي حتى جز ان للجزة الاولى غاية معلومة وهي انتهاء الرطبة
تفسير الزرع واما اعتبار الجزة الاولى لان طريق الشرع اما ابقاء ذلك
العقد في الفصلين على ما ذهب اليه بعض المشايخ لان القول بانعدامه
والحكم بوجوده من ساعته في صورة الغيب وهاهنا تشرع عن ذلك واما
تجديد العقد فيها لان حكم البقاء في هذا الباب يحتاج للحاجة الابتداء
لان العقد الاول اذا بقي بعض السمي فاذا جز الجزة العقد يحب لجز
الثاني واذا اختلف الحكم لا يكون عينا ابقاء العقد في الفصل الاول
وتجديده في الفصل الثاني لان الحاجة في الفصل الاول الى ابقاء
بالضرورة لا يراعى فيه النهاية فيقع على الجزة الاولى لهذا ومن
هذا الجنس اذا استأجر من آخر رقا فجعل فيها خلا وانقضت
الاجارة في الكرم اجعا عليه باجر مثلها لانها شركة على الاجارة
الاولى وروى ابو حفص عن محمد رحمه الله في رجل استأجر رضاعة
وزرعها فاستأجر المستأجر ورجل آخر حتى انقضت الاجارة
شرك الزرع حتى يستحصد ويكون للمشرك على صاحب
الزرع اجر مثل نصف الارض وفي الامالي عن ابي يوسف رحمه
الله اذا انقضت مدة الاجارة والزرع بقل لم يختمر فيه حتى
استحصد فله من الاجر بحساب ذلك ولا يتصدق رب الدين
بالفضل وان انقضت مدة الاجارة والخرج الزرع فسخت الاجارة
ورددته على صاحبها فان خرج بعد ذلك رد ان على صاحب البذر
فيكون له الزرع وعليه اجر مثل الارض وكذلك لو لم يختمروا
حتى استحصد وفي فتاوى اهل سمرقند اذا استأجر رضا

وفرس فيما اشار ثم انقضاؤه فيما فعل المؤاجر فيعد الإشهار علامة
لان حق المستأجر انما يتعلق به لان لرب الارض قلع الاشجار الا انه
ممنوع عن ذلك دفعا للضرر عن الغارس كذا ذكرها هنا والمعنى
انه اذا انقضت المدة فلرب الارض ان يقلع المستأجر سغبرع ارضه
اذا كان فيها غرس مخالف ما اذا كان فيها زرع حيث يترك لان
لا دراك الزرع نهاية ولا عذلك الغرس وليس لرب الارض ان
يتملك الاشجار على الغارس اذا لم يكن في قلعها ضرر واحتج ان الارض
وعنه ايضا يستأجر من آخر بينا ويضع فيه حساب محل وانقضت
مدة الاجارة والمستأجر باق فطريق الحانوت وان كان للمحل بلع
سلعا لا يفسد بالتحويل يؤمر بالتحويل وان كان يفسد لا يؤمر
ويقال للمستأجر ان شئت فرغ الحانوت وان شئت فاستجره منه
الى وقت ادراكه والمراد من قوله استأجره منه الحكم بأجر المثل عليه
لا الاستئجار ابتداء بدليل ما ذكر هنا كما لو غصب متاع انسان
وطرحه الدار والواجب هناك اجر المثل دون الاجارة التي سمى
بأن آجر المستأجر قبل انقضاء المدة وأبى المعير تعريف حكم
المسمى أسمى أم لا والقياس ان يجب اجر المثل كما بعد انقضاء
المدة وفي فتاوى اهل سمرقند رحمهم الله اذا انقضت مدة الاجارة
ورب الدار غائب فاراد المستأجر الدار يدل سلس فيما سنع فحضر
رب الدار لا يلزمه الاجر لما بعد انقضاء المدة لانه سكنها بالشعد
ولو مات المؤاجر فسكن المستأجر اختلف المشايخ فيه منهم من
قال تجب الاجرة لانه بامضي مضى الاجارة وليس بغاصب ومنهم
من قال هو غاصب في الشهر الاول بعد الموت لان الاجارة انما تبقت
صحيحا او دلالة وقد عدم الامران ويلزمه الاجر في الشهر الثاني
اذا طلب صاحب الدار الاجرة وقيل اذا سكن بعد الموت بعد انقضاء
المدة فلا اجر عليه قبل الطلب واذا سكن بعد الطلب فعليه
كما سكن بعد الطلب سواء كان في الشهر الاول او في الشهر
الثاني وهذا القائل يقول لا فرق بين الدار المعدة للاجارة
وغير المعدة للاجارة اذا ذلك في ابتداء السكنى على ما مر والاصح انه
يلزمه الاجر اذا كانت الدار معدة للاستغلال على كل حال كذا في
الاسرار عن محمد رحمه الله استأجر ارضا بدراهم معلومة سنة
ورزعها مات المؤاجر قبل ان يستحصد الزرع واختار
المستأجر القلع فالاجارة حتى يستحصد الزرع وللاجر قلع
قال لان في القلع ضررا على المستأجر فيؤخر الى ان يستحصد الزرع
وعلى المستأجر اجر المثل لما بعد انقضاء المدة لانه سكنها بالشعد
ولو مات المؤاجر لكن مات المستأجر واختار ورثته ترك
الزرع في الارض حتى يستحصد لهم قلعه من الكفالة قال

قال

قال المؤاجر الارض الا ان يكون الاجر على ورثته الميت لان المال لا يبقى
بالاجر ليس له ذلك لانها تركت الاجارة الاولى بالاجرة في الاجارة
الاولى في مال الميت وقالوا هذا اذا لم يكن ولي انقضت السنة نزعت
المستأجر والزرع بقل واختار ورثته ترك زرع فالاجر عليهم في
مالهم دون مال الميت استأجر ارضا فزرع فيها زرعا ثم انهما تقايلا
بعد الاجارة والزرع بقل هل يترك الارض في يد المستأجر بالمثل
الى ان يستحصد الزرع فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يترك لان المستأجر رضي
سفلا لان جعله في الزرع حيث الدهم عادة المنع عن احتباره وعند محمد رحمه الله
يترك وهذا التعليل يحتمل ان يكون قول محمد رحمه الله في
كتاب المزارعة وصورته رجل دفع ارضه مزارعة الى غيره واجر
المزارع الزرع في اجر السنة والزرع بقل لم يستحصد وارادوا ترك الارض
ان يقلع الزرع لا يمكن من ذلك ويلتبس بينهما اجارة في نصف
الارض بحكم ان يستحصد مسانه لحق المزارع في الزرع وبغير مرة
البزاع نصف اجر مثل هذا الارض وقد رضي المزارع ههنا ببطلان
حقه في الزرع حيث اجر الزرع الى اخر السنة مع ما ذكر الشرع حقه
وانبت الاجارة في نصف الارض كذا هنا والله تعالى اعلم الفصل
التاسع في ما تجوز به الاجارة وما لا يجوز هذا الفصل يشتمل
على انواع لنوع منه لفساد العقد فيه لكن الجهالة قال محمد رحمه الله
في الاصل اذا استأجر الرجل قدرا بعينه ليطبخ فيه الكرمان
بين الوقت بان قال يوما او بين مقدارا لم يجز وان لم يسم
واحد منهما لا يجوز لان الجهالة قال في الاصل اذا استأجر الرجل
نصيبا من دار غير مسمى بان قال لغيره استأجرت منك نصيبك
من هذه الدار ومن هذا العبد او من هذه الدار ولم يبين نصيبه على
قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
يجوز اذا علم بالنصيب بعد ذلك وهو قول محمد رحمه الله اعلى
قول ابي حنيفة لا يشكل انه لا يجوز ان استأجر مشاعا مجهولا فان
النصيب مجهول لاحتمال ان يكون له الثلث او نصف او ربع ولهذا جاز
ان يدعي نصيبا من دار ولو استأجر نصيبا معلوما من دار فباع
ان الاجر مشاع مجهول ولو كان مشاعا معلوما بان اجر النصف
او الثلث لم يجز عنده واذا كان مشاعا مجهولا او لا يجوز على
قول ابي يوسف رحمه الله لا يشكل انه لا يجوز لان جهالة النصيب
عند المستأجر لا تمنع جواز البيع عنده حتى قال اذا اشترى نصيبا
من دار ولم يعلم مقداره وراى الدار اذا علم بالنصيب بعد
ذلك ولا يمنع جواز الاجارة انما واذا لم يجز ان يمنع الجواز لاجل
هذه الجهالة على مذهبه فبعد ذلك ولا يمنع جواز الاجارة

بيعا اذا لم يجز لاجل الجواز لا جل هذه المعاملة على مذهبه بقي بعد ذلك محمد في السبع الجواز والسبع عنده مشروع من جواز الاجارة واذا لا اشكال على قول محمد رحمه الله لان جهالة النصيب عنده يمنع جواز البيع فيجب ان يمنع جواز الاجارة ايضا فان كان السبع لا يمنع الجواز على مذهبه ولكن من شايخنا من قال بان قول محمد ههنا انما يحكى قول ابي حنيفة رحمه الله لا قول ابي يوسف وهو ابنه كما ذكر محمد مذهب قول ابي يوسف بعد ذكر قول ابي حنيفة يلحق قوله بقول ابي حنيفة رحمه الله لا نهم رهنوا الاجارة على قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد فعلى هذا لا يلتبث الرجوع عن محمد في البيع ومنهم من قال قول محمد يلحق بقول ابي يوسف رحمهما الله يعني يجوز الاجارة على قوله واختلفوا فيما بينهم منهم من اثبت الرجوع عن محمد رحمه الله عاد ذكر في البيع لانه جهالة النصيب اذا لم يمنع جواز الاجارة لا يمنع جواز البيع ومنهم من لم يثبت رجوعه عنه فصل البيع وفرق على قوله بين الاجارة وبين البيع وهو اختيار الكرخي رحمه الله والفرق وهو ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فهي في حق المنافع والاجرة تجب عند استيفاء المنافع وعند الاستيفاء النصيب معلوم فاما البيع فينعقد حالة وجوده والبيع حال وجوده مجهول فلا يجوز قال رجل استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها ولكنه لم يذكر شيئا يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه لان الارض تستاجر لزراعة الحنطة وتستاجر لزراعة الذرة والارز والتفاوت في ذلك في حق الارض تفاوت فاحش فما لم يبين شيئا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما فان زرعها بنوع من هذه الانواع ومضت المدة فالقياس ان يجب اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد وفي الاستحسان يجب المسمى ويتطيب العقد جايز الان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال والاجارة تعقد في العقد في الابتداء بعد ارتفاع الجهالة وارتفاعها الذي العقد سواء فيجوز العقد وعلى هذا اذا استاجر دابة الى بغداد ليحمل وليركب ولم يبين اي شيء يحمل عليها فالاجارة فاسدة لان الاحمال متفاوتة وان اختصما قبل ان يحمل عليها سقط ايطل القاضي الاجارة لان العقد الفاسد يجب نقضه وابطاله وان حمل عليها ما يحمل الناس على مثلها او هلك في الطريق فلا ضمان لانه حمل عليها ما ان صاحبها وان بلغ ذلك النقصان الذي يعلمه اهل المثل قياسا والمسمى استحسانا وقد مر وجه القياس والاستحسان في المسئلة المتقدمة واذا استاجر الرجل ابلا الى مكة ليحمل عليها رحله ومتاعه من الرطاب والدبس وقد راى الرجل الذي اكترى الرحايل ولم ير الرطاب والدبس فهو فاسد قياسا لجهالة

المجهول

المجهول وفي الاستحسان يجوز ويتصرف ذلك الى ما يحتاج اليه مطلقا في طريق مكة من الزاد والعلف لانه معلوم عرفا فيما يستهلك والمعلوم عرفا كالمعلوم شرطا وهذا اذا استاجر ابلا ليحمل عليها الحمل المعتاد من الدقيق والكسوة وما يصلحها من المحمل والدثار وتعلق بهذا التعليق من المظهرة وما اشبهها واليمين منها من ذلك فهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا واذا استاجر ابلا وجاز الحمل عليها المحنطة واليمين مقدار المحنطة واشار السيد رحمه الله في شرح كتاب الاجارات انه يجوز وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرحه انه يجوز وينصرف الى المعتاد وهذا القول اشبه مسئلة الحمل والرحلة وقال محمد رحمه الله في كتاب الاجارات اذا استاجر دابة يحمل عليها كل شهر بانبي عشر درهما واليوم كم يحمل عليها كل يوم جاز لانه يسير جنس الحمل الا ان يبين مقداره وبيان جنس الحمل يكفي الجواز الاجارة ولا بد ان يكون عليها مقدار ما يحمل الدابة ويطيق وما يكون مثلها قد راى في العرف قال وهو قليل مال استاجر ما يحمل عليها جاز وله ان يحمل قدر ما يحمل قال رجل استاجر دارا او سفينة وليس الذي يريد حالة العباس ان تفسد الاجارة في الاستحسان لانه يفسد وجه القياس ان المقصود من الدار والبيت الانتفاع بوضع الامتعة وقد يكون من حيث الحدة فلا بد ان يبين ما يسكن فيها من ذلك كما استاجر دابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها او استاجر للركوب ولم يبين من يركب وجه الاستحسان ان العقد عليه معلوم عرفا وهو السكنى لان البيت عرفا يبنى ويؤاجر للسكنى فانصرف مطلق العقد عليه لما عرف ان المعلوم عرفا كالمعلوم شرطا فصار كانه استاجر دارا وبين السكنى وكذلك لو استاجر دابة للركوب ولم يبين ان يركب عليها سرجا او بردعة او غير ذلك لان الناس يتفاوتون في ذلك تفاوتا فاحشا فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما فان ركبها بسرج او بردعة او بغير ذلك فعطبت فهو ضامن لانه ركبها بغير اذن صاحبها وان لم تعطب فلا ضمان عليه لانه ركبها باذن صاحبها وان استاجر دابة ليركبها فحمل عليها حملا فعطبت فهو ضامن لانه حمل عليها ما لم يؤذن له في الحمل عليها وان استاجر دابة ليركبها فاعطاها غيره ليركبها فعطبت عنده فهو ضامن لانه اعطاها غيره بغير اذن صاحبها وان استاجر دابة ليركبها فاعطاها غيره ليركبها فعطبت عنده فهو ضامن لانه اعطاها غيره بغير اذن صاحبها وان استاجر دابة ليركبها فاعطاها غيره ليركبها فعطبت عنده فهو ضامن لانه اعطاها غيره بغير اذن صاحبها

العقود عليه مجهولا والجهالة في ذلك من وجهين احدهما ان مساجز
يوما الى الليل باجر معلوم لتبيع له ويشتري لان المعقود عليه
في هذه الصورة المنفعة ولم تستحق الاجر بمضي تلك المدة بعد
صارت المنفعة معلومة بيان الوقت الثاني ان يامره ان يبيع
له ويشتري ولا يشترط له شيأ فيكون مجيئه له ليعوضه بعد
الفراغ من العمل بمثل ذلك الاجر لان هذا استيفاء المعقود اجارة
لا انشاء ولهذا قال مشايخنا رحمهم الله يجبر على لفظ العقود اذا امتنع
من في المسجد وفي جميع ما ذكرنا من الاجارات فاسدة من ذلك اذا باع واشترى
فله اجر المثل لا ما وزنه المسمى كما في سائر الاجارات ولكنه
له ذلك لانه بدل عمله فتطيب له كما يطيب قيمة المبيع للبائع
في البيع الفاسد عند محمد المشتري عند زفر العين لانه بدل
ملكه لكن ما سمى ربما يزيد على هذا المعقود لانه معصيته واذا استاجر
نهرا ماسا للمرى فله الماء الى ارض له اولى حائط له او استاجر مسيل
ماء ليسيل ماء سزابه او استاجر مسيلا ليسيل فيه عشا له او ليه
ليصب فيها بوله والنجاسات لا يجوز لان المعقود عليه مجهول
اما في الفصل الاول فلانه لا يمكنه اجراء الماء في كل النهر لا بسهم
ذلك فلا بد من ان يسمي ذلك ولا بد من ان ينقص شيأ
وهذا مما لا ينقص مجهول فتصير الثاني مجهولا لا وجهالة المعقود
عليه يوجب فساد العقد وعليه اذا الناس فيه تعامل
ما ذكر فيما بعد ذلك من الفصول فلان ما يسيل فيه من الماء
والبول قد يقل وقد يكثر قال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني رحمه الله الحرفي العقد عليه في جميع هذه المسائل ان
الاجارات ما ورد بها التعامل الناس كما هو الناس وهذه تنشب
من اجارات الناس فتعمل بالقياس وروي عن محمد رحمه الله اذا استاجر
موضع ارض معروف ليسيل ماءه فهو جائز وكانه ذهب الى المسايل
من جواز العقد بالجهالة لانه لا يدري كم يخرج الماء من النهر والتصحيح
ما ذكرنا ان الموضع جائز وفي الفصول لو استاجر نهرا ماسا وليسيل
شيأ جاز وله ان يجري فيه الماء وكذلو استاجر موضع ارض معلوم
مدة معلومة وليغرس جاز وله ان يسيل فيه الماء ولو استاجر ميزابا
ليركبه في داره جاز ولو استاجر موضعا في الطريق ليسيل ما فيه لم يجز لما قلنا
واذا استاجر موضعا من حائط ليضع عليه جذوعا او استاجر موضع
كوة من الحائط ليضع عليه منها الضوء والريح او استاجر
حائطا ليبني عليه سترة او استاجر موضع ميزاب في حائطه لا
يجوز وبعضهم قالوا لو لما لا يجوز اذا لم يبين الطول والعرض
والكوة والمرتد حتى تكون المعقود عليه مجهولا اما اذا بين

ذلك

ذلك يجوز ومنهم من قال انما لا يجوز اذا لم يبين سقدار الجذع
والكوة والمرتد على لا يجوز لكن الجهالة اما اذا بين هذا ومنهم
من قال لا يجوز بقي كل حال واطلاق لفظ الكتاب يدل عليه
والمعنى ما ذكرنا انه من اجارات الناس ولو استاجر حائطا
فبناها او تاد ليعلق عليها الابريسم ليتسبح بها سعرا او دنانا
لا يجوز كذا ذكره بعض مشايخنا رحمهم الله لان هذا ليس
من اجارات الناس وفي نوادر ابن رستم عن ابي يوسف ان يجوز لان الناس يجر
بعا مثل ذلك في الفصلين جميعا وفي نوادر هشام رحمه الله استاجر
وتدا ليوتد به متاعا مع علمه بمقدار ما يدخل من الوتد لم يجز
لبد وفي بعض النوادر استاجر وتدا ليعلق بعض امتعته لا يجوز
معناه ولو استاجر وتدا في حائط صاحب الوتد لان الاول من اجارات
الناس والثاني ليس من اجارات الناس واذا استاجر طريقا في غير
فهو فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما يجوز بمقدار
في العقد وري وفي بعض روايات اجارة الاصل وهذا لان المستاجر
مستاجر مرور له ليسعل جميع الطريق وانما يشعل بعضه
فاذا الم يعين لم يعلم ان ما يشعل منه للمرور فكان استاجر جزءا شائعا فكان
البعض على البعض ليس لبعض منه مكانا معلوما فصار الاجارة بالاحلاف
وكان الشيخ الامام الاجل الزاهد احمد الطواويسي يقول اذا لم يبين
مكانا معلوما منع ان لا يجوز الاجارة لاجماع الجهالة المعقود عليه
وذكر شيخ الاسلام في اجارات الاصل اذا استاجر من آخر شعيرا
او حنطة ليحمل الدابة او ليبسط الثياب على اعتادها لم يجز
العقد وري من استاجر محملا او بحرا ليبسط عليها ثيابه لم يجز
لان هذا ليس من اجارات الناس وفي الاستصناع استاجر رحا او
او سطحا ليضع عليه كما يه جاز ولا يشبه هذا ما اذا استاجر
محملا ليحمل عليها ثيابه واذا كان ري دابة الى بغداد على ان
ان بلغه الى بغداد فله رضاه يعني ما يرضى من الاجر فالاجارة فاسدة
لجهالة البدل وكذلك اذا استاجر محمله او محمل صاحب
الدابة فان قيل جهالة البدل انما يوجب فساد الاجارة اذا لم يكن
الخيار مشروطا لصاحب البدل فاما اذا كان مشروطا فلا الا ترى
انه لو قال لغيره اخرج منى هذه الدابة الى بغداد بعشرين
العدد على ان لك الخيار ياخذ ايهما شئت ويزيد الاجر جاز
والاجر مجهول ولكن لما شرط الخيار لصاحب العبد لم يمنع
ذلك جواز الاجارة فلنا هذا هكذا اذا كان حبس البدل مفيدا
وههنا حبس البدل مجهولا والقياس يابى جواز الاجارة
وانما جوزت لتعامل الناس ولا تعامل اذا كان حبس البدل

مجهول لا فيعمل فيه بقضية القياس وههنا حبس البدل مجهول
وكذلك ان تكاري دابة بمثل ما يكاري اصحابه كانت الاجارة فاسدة
فاذا هذا اذا لم يكن ما يتكاري اصحابه مثل هذه الدابة معلوما بل
كان مختلفا بان كان بعض اصحابه يتكاري مثل هذه الدابة بعشرة
وبعضهم باكثر فاما اذا كان ذلك معلوما بان كان اصحابه يتكارون
مثل هذه الدابة بعشرة لا يزيدون ولا ينقصون وتعدد ذلك كان
العقد جائزا كما لو باع بمائة دينار وكل دينار منها معلوم عند العقد وعلم في مجلس العقد وههنا البيع جائز كذا ههنا وان كان ذلك مختلفا فعليه قيمة ذلك يريد به ان اجر مثل هذه الدابة مختلف باختلاف الاحوال وقد يكون عشرة وقد يكون اكثر من عشرة وقد يكون اقل من عشرة فعليه الوسط من ذلك نظرا للجانبين ومراعاة لحق الطرفين ذكر بعد رحمه الله في السير الكبير في باب من القتل الذي يستحق بالقتل ولا يستحق اذا اختلفن فيه اذا قتل بطريق القوم فقال الامير من جاء براس رجل منهن يقتضيه فعلموا ان ريبتهم قد قتل فتغفر فرقن قتله كلهن فذهب رجل وجاء براسه لا شيء له اذا كان المشركون قد قتلوه امن ذلك المكان فلا يحتاج في الجيء براس البطريق الى القتال فكان ينبغي ان يكون للمسمى له الامير لانه استاجره بعمل معلوم فيه منفعة للمسلمين وليس هذا من اعمال الجهاد اذا كان لا يحتاج فيه الا القتال والاستجار على مثل هذا العمل جائز والحاصل ان هذا الاستجار ينعقد اصلا لوصف الصحة ولا لوصف الفساد لان الاجر مجهول عادة والجهالة في مثل هذا الاستجار تفضي الى المنازعة وهي مفسدة للعقد واذا كان كذلك فاذهب فاقتل رجلا حتى جيء براس البطريق ولم يعين احدا وهذا لان الاجارة انما تنعقد بوصف الصحة والفساد اذا وجد الايجاب من الامير لوجود القبول من الاجير لان القبول من الاجير اذا كان الاجير واحدا لا يتحقق الا بعد وجود الايجاب انما يوجد اذا وجد القبول من جميع العسكر لان الاجير فيهم واحد اشتراط القبول من جميع العسكر لكثرتهم فلا تنعقد هذه الاجارة اصلا فلا يوجب ولو كان الامير عين واحدا من اهل العسكر فقال ان جئتني برأسه فلك كذا فاذهب فذهب ذلك الرجل وجاء برأسه وقال الامير لجماعة بالمسلمين لكم جاء برأسه ذلك فهذا على رجل منهم يرأسه فله اجر المثل لان ههنا انعقدت الاجارة لوجود القبول لان الاجير اذا كان الاجير واحدا من القوم انعقدت عبارة المتاخ فيه قال بعضهم الاجارة فاسدة لان الاجير مجهول وهذا القائل اذا كان الاجير واحدا لا يعين بل يسمى ويقول ما ذكر محمد رحمه الله من وجوب اجر المثل جواب

ماذا اذا

ماذا اذا كان الاجير واحدا لا يعينه وعامتهم قالوا الاجير لا الاجير مجهول وهذا لان سعي الرجل مجهول لانه لا يدري موضع مقسم هذا الطريق وربما يكون قريبا وفيه عدد لانه لا يدري احد الحدين ام لا وهذا القائل يقول اذا كان الاجير واحدا يجب اجر المثل ايضا للمعنى الثاني والثالث فنقول يجب اجر المثل لا لما ذكره المسمى ويكون ذلك في الصحيح وذلك في باب الاستئجار في ارض الحرب والقتل فيه اذا قال امير عسكر السلطان في دار الحرب وقد غاموا على مذهوره ليس فيها مقاتلون وانما كان فيها النساء والصبيان والاموال فقال الامير من حفظ الليلة حتى يصبح للفارس رجل حفظها فقد اخفقوا قوم حتى اصبحوا فاخذ رجل منهم ماسمى الامام لانه استجار على حفظ امتعة الغنيمة وانه ليس ممن اهل الجهاد فهو رفقة جوز هذه الاجارة فحق المسمى لكل من حفظ وان لم يكن الاجير معينا وقت خطاب الامير بعض من حفظ هنا فالوجوب قالوا لان الذي يشتغل بالحفظ يتعين للاشتغال به اجير افقوا في المسالة المتقدمة يجب ان يتعين الذي يذهب ويجيء بالراس بالذهاب والمجيء بالراس اجير وبعض مشايخنا قالوا في مسالة جمل الحصن الاجارة لا تنعقد حتى يحمل الجمال يوما معينا وانما يستحق في الزمان الثاني حتى يشتغل الجمال بالحمل والرد ويرضى الامام فهو في معنى الاجارة تماما للتعاطي وذلك جائز في المسالة المتقدمة يجب ان يكون هذا كذلك والاصح ان مسالة الصحيح في مسالة الاجارة في المسالة المتقدمة المعنى الثاني والثالث لا يتوهم ان في المسالة الثانية لانه لما انعدم المعنى الثالث وهو جهالة المعمول والعمل والعوض صحت الاجارة ونوع آخر يفسد العقد فيه وفي الاصل اذا استاجر رجلا ليحرث له هذه الارض مساة وشرط اجراءها على المستاجر فان هذا لا يجوز ولعل ما ذكر في هذه المسالة اذا كان هذا الخراج خراج مقاسمة كلها بان كان الخراج نصف ما يخرج من الارض او ما اشبهه بان كانت وظيفة في كل جريب درهم فان الخراج خراج مقاسمة كلها او بعضها على قول ابي حنيفة رحمه الله لان خراج المقاسمة على البر يرشد فاذا شرط على المستاجر فقد جعله خرجا له مجهولا كله او بعضه لان ما يخرج الارض مجهول او يقول شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة وكل اجر فيه منفعة لاحد العاقدين بسبب ذلك العقد وهو ان يشترط المؤجر على المستاجر ان يعمل له عملا في هذا العقد لان هذا الشرط يوجب فساد العقد وعند ما يجوز هذا العقد لان عند ما خرج الخراج المقاسمة على المستاجر فقد شرط

يصح ولا يفسد به العقد فان كان اخراج الزرع وطبعه كلها فالعقد جايز
للاحلال بين العلما لان اخراج الوطيفة معلوم فيكون الاجرة معلومة
ومن مشايخنا رحمهم الله من قال ينبغي ان لا يجوز وان كان الخراج
وطيفة لان التفصيل عن وطيفة عمر رضي الله عنه جايز اذا كان الفصل
ذلك بالاجماع وقد رفعا ينقض مجهول لا يعرف وان اخراج الوطيفة
على الاجير لا يجوز فاذا اشترطا على المستاجر ذلك فقد اشترطا شرطا
لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة وهو الاحر
فيفسد به العقد ولو كانت ارضا عشرية فاجرها وشرط العشر
على المستاجر جاز في قول ابي يوسف وقد رحمهما الله لان العشر
عندهما على المستاجر فقد شرطا شرطا لا يقتضيه العقد فلا يوجب
فساد العقد وعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز لان
العشر عندهما على المواجر فاذا شرطا ذلك على المستاجر فقد شرطا
ذلك اجرا وانه مجهول وشرط شرطا لا يقتضيه العقد فيوجب
فساد العقد قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل استاجر ارضا
بدراهم على ان تلزرعها او يزرعها او يسقيها او يزرعها فهذا جايز
لان هذا شرط يقتضيه العقد فان العقد يقتضي السقي والزراعة
ان العقد عقد للزراعة لا للتبن من حيث الزراعة مالية الا
بالسقي والشراب وانما خلقا في تفسير البيه قال بعضهم ان
يريد ما مكروه وان كان تفسيره هذا فهو شرط يخالف العقد لانه
شرط يعود منفعته الى رب الارض بعد انقضاء العقد وقال بعضهم
تفسير البيه ان يلزرعها مرتين او يزرعها وان كان تفسير
هذا فالفساد يختص بدينار لانه قد زاد هم مخرج الارض دينارا
هذا الموضع شرطا لا يقتضيه العقد واحدهما فيه منفعة وهو
رب الارض لان منفعته تبقى بعد مدة الاجارة فيوجب فساد
العقد حتى لو كانت لا تسقى لا يفسد العقد فاما اذا كانت الارض مما
يلحقه حاجة الى كرار الكراب واشتراط الكنس لا يفسد العقد لانه لا يخلو كرار
الكراب واشتراط الكنس لا يفسد العقد لانه لا يكون من
مقتضيات العقد وكذلك اذا شرط عليه ان يسرجها فان
كان السرجين من عند المستاجر فقد شرط عليه عملا هو
مال وان كان لا تبقى منفعته العام الثاني لكنه لانه شرط شرطا
لا يقتضيه العقد واحد المتعاقدين فيه منفعة وهو الاحر
وان كان لا تبقى منفعته الى العام القابل لا يفسد العقد وذكر
شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الاجارات اذا شرط على المستاجر
ان يرد عليه مكروبة الكراب في مدة الاجارة فالعقد فاسد لان

وقت

وقت الكراب مجهول قد يكون يوما وقد يكون يومين او ثلثة
وذلك الوقت مستثنى عن الاجارة لان المستاجر عمله ليرد
الارض فيوجب جهالة مدة الاجارة فيفسد الاجارة والحيلة على
وجهين اما اذا قال صاحب الارض اجرتك هذه الارض بكذا اذا
بكرتها بعد مضي المدة وفي هذا الوجه العقد جايز اما اذا قال اجرتك
بكذا على ان بكربها بعد انقضاء مدة الاجارة وفي هذا الوجه العقد
فاسد قال الفقيه ابو الليث الحلواني ينصرف الكراب بعد العقد فيصح
العقد ولكن جواب الفصل قال الفقيه ابو جعفر هكذا ولا يكون بمثابة
ذلك اجرا فاسدا لما ظهر انه عشر هاروايه اخرى خلاف ما ذكر
هنا وكذلك اذا شرط كرية الانهار على المستاجر يفسد العقد
لانه شرط ما لا يقتضيه العقد على المستاجر لان مقتضى العقد ان يكون
اريه الانهار على المواجر لانه من جملة المتمكن من الانتفاع فيكون على
الاجر فاشتراطه على المستاجر مخالف لمقتضى العقد ومن مشايخنا
من فرق بين الحد اول والانهار فقال اشتراط كرى الاول
صحيح لانه لا يبقى اثره بعد مضي السنة واما الكرى الانهار
يبقى بعد مضي السنة فتغير الاجر شرطا عليه على الخلاف هو
منفعته والاول اصح واذا آجر رب دار من رجل سنة بمايه درهم
على ان لا يسكنها فالاجارة فاسدة لانه شرط في الاجارة ما لا يقتضيه
العقد والمواجر فيه منفعة فاذا استاجر الساكن ان يسكن نصف
الموضع والمرج واذا سكن نصف ذلك والعدد مع رب الدار فيتصور
فانه في هذا الشرط منفعة لرب الارض من هذا الوجه وقال فخر
استاجر دارا وشرط على المستاجر ان يسكن هو وعياله ولا يسكن معه
غيره فان الاجارة جايزة وللمواجر في هذا الشرط منفعة لانه من
سكن معه غيره يمتلي شر المنزل والموضع سريع ما يمتلي لو سكن
هو وحده ومع هذا اجروا الاجارة في هذه الصورة ولم يجوزوا في
الصورة الاولى قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه لا بد من التأويل
اذا لجي بينهما فرق فيقول تأويل الصورة الثانية انه اذا لم
يكن في الدار بيت الملوحة ولا بيت قدور ومتى لم يكن فيها بيت
فلا منفعة لهما جر في هذا الشرط لانه لا يتصور انه لا يسكن غيره
اذ لا كنا لما قلنا هذه لان ما يجتمع على رأس الدار فراح ذلك على
المستاجر وعشرة الساكن لا يوجب الكنا والتأويل في
الصورة الاولى انه اذا كان في الدار بيت قدور وبيت للغلة واذا
كان كذلك كان لرب الدار في هذا الشرط نوع منفعة وانه شرط
لا يقتضيه العقد فاوجب فسادها فاذا فسدت الاجارة في
الصورة الاولى فسكن فيها مستاجر فعليه اجر المثل فاذا بلغ

رجل لكاري من رجل دارا كل شهر بعشرة على ان ينزلها هو بنفسه
واهله على ان يعمر الدار ويرمه ما كان فيها من خراب ويعلق احر
حارسها وما يأتي بها من خارجه من جهة السلطان او غيره فالاجارة
فاسدة لانه جعل بعض الاجر مجهولا جهالة يوقعها في المنازعة
المانعة من التسليم والتسليم وكانه متى لم يوجد البائعة ويخرب
شيء من الدار رجع عليه بحق الى المرمة لانه يدري باي قدر يطالبه وجهالة
الاجر وان قلت يوجب فسادها وهذا الجواب صحيح في الغارة والنهب
لان الغارة والنوائب على رب الدار وانها مجهولة في نفسها فصار
اجره الحارس مجهولا فلا يكون بهذا الشرط شارطا في نفسه
شيئا مجهولا فلا يفسد العقد وان لم يسلمها فلا اجر عليه لان الاجارة
فاسدة والاجر في الفاسد من الاجارات لا يستحق الا باستيفاء المنفعة
وان سلمها فله اجر مثلها بالغا ما بلغ لا يتجاوز به المسمى المعلوم
والاصل ان العقد اذا فسد مع كون المسمى كله معلوما كجنس
المثل فالاجر اد على المسمى حتى ان المسمى اذا كان خمسة واجر المثل
عشرة يجب خمسة لا غير وهذا لان الشائع عندنا غير متقوم
بنفسها وانما تثبت له حكم التقوم بالعقد وقد قوماها بالعقد
بقدر التسمية وانما اعتبار التسمية اذا كان المسمى معلوما كله
فاذا زاد عليه تبقى غير متقوم على ما كان في واذا فسد العقد
بجهالة المسمى او لا تعلم المسمى يجب اجر المثل بالغا ما بلغ حتى ان
المسمى اذا كان خمسة واجر المثل عشرة يجب عشرة لانه لم يسلم لنوع
الشائع في هذه الصورة واوجبنا هنا بالعقد بالغا ما بلغ وهذا
اذا كان المسمى بعضه مجهولا وبعضه معلوما كما في مسألة الرمة والثلثة
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقدير القيمة بقدر المعلوم انتهاء
قوماها به يجب اذا قوماها به وبالزيادة واذا تقدر تقوم بها جميع
المسمى وبالعقد المعلوم او جبنا فيها بالغة ما بلغت هذا هو
الكلام في ظرف الزيادة على المسمى واما الكلام في ظرف النقصان عن
المسمى يقول اذا كان المسمى كله معلوما تقدر وفسد العقد
بسبب آخر من الاسباب ينقص المسمى عن المسمى حتى اذا كان اجر
المثل خمسة واجر المثل عشرة يجب خمسة واذا كان المسمى بعضه
معلوما وبعضه مجهولا لا ينقص من القدر المعلوم حتى الثاني في مسألة
الثانية والرمة اذا كان اجر المثل خمسة يجب عشرة وطرق القدر المعلوم
من المسألة ان قضية القياس فيما اذا كان المسمى كله معلوم القدر
لا ينقص عن القدر المسمى لان قيمة المنافع تثبت بتسمية
التسمية فيجب التقدير بها ما لم تكن الا تزيد على القياس

بضرورة وهو ان لا يقع التسوية بين الجائز والفاسد والاجور الضرورة
بينهما وهذه الضرورة معلومة فيما اذا كان المسمى بعضه معلوما
وبعضه مجهولا لانا اوجبنا مقدار المعلوم من المسمى والمنقص منه
لا يؤدي الى التسوية بين الجائز والفاسد ان حكم الجائز ان يجب جميع
المسمى واذا كان بعض المسمى معلوما وبعضه مجهولا يجب بعض
المسمى وهو القدر المعلوم والواجب شيء من المجهول فلا يؤدي الى
التسوية بين الجائز والفاسد وعن هذا قلنا اذا سلم اجيرا من
اجيرا لاسقاية على ان يسكنها يعني فسدت الاجارة لوسكنها
يجب المثل وان كان اجر المثل اقل من مائة يجب مائة لانا اوجبنا قدر
المائة لا يؤدي الى التسوية لان فيه بعض المسمى والكل لان المستأجر
سلم الدار فعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل واعلم ان
نوع آخر في قفيز الطحان وما هو في معناه صورة قفيز الطحان ان يستأجر
الرجل من آخر ثورا ليطحن له الحنطة على ان تكون لصاحبه قفيز من
دقيقها او استأجر حمارا ليحمل له الحنطة بنصف دقيقها او بثلثه
او ما اشبه ذلك فاسد لانه منهي عنه وروي عن رسول صلى الله
عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحان وقال النبي صلى الله عليه
وسلم لرافع بن خديج في آخر حديث معروف ليس آخره للشرط والنهي
فيما ذكر لكون الاجر مجهولا مقدارا لانه جعل بعض الدقيق اجرا
وانه معلوم في الحال وليس له حكم الوجود لانه معدوم وقت خلط
وجب في الذمة مثله وجود فالخلط والعدل في الحاصل سواء لان
موجود الحنطة كالعين او حكما لان الحنطة في ذلك بمنزلة العين
ان يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق اذا المخلص مضافا
الى حنطة بعينها تجب في الذمة ولا حكم لان يلزم شيئا مشاعا
اليه يجوز ان يكون دينا في الذمة بان آجر جنيبا بعشرة ربع دقيق
دقيق هذه الحنطة وانا شرط انتقال ربع هذه الحنطة من
الدقيق ليكون الاجر معلوم القدر ولو استأجر حمارا ليحمل
ما يخرج فيه فالاجارة فاسدة لان على المستأجر اجر مثل الحانوت
والاكثر لا اجارة اما الان ما يخرج مجهول اولا تنعقد الاجرة بعقد
ما وجدت منه فان هذه الاجارة في الابتداء ان صادفت محلا
غير مشترك بينه وبين المستأجر فهي اما صادفت محلا مشتركا
وهذا لانه لا شركة في ابتداء العمل بالعمل ولا في بقاء العمل والمحل
المشترك لانه يجب بعض الاجر بنفس العمل والمحل مشترك
ابتداء وانتهاء لان بعض الاجر يجب بالعمل والمحل مشترك
ان شاء الله تعالى فاذا صادفت محلا غير مشترك من الابتداء
مشتركا في الانتهاء لم يمنع انعقاد العقد ومنع الجواز فاسد بالخ

كتصيير بناء ونحو ذلك وغيرها كانوا يعتمدون بجواز هذه الاجارة في
الثياب للعامل اهل بلدهم في ثياب والتعامل يحكم به بترك به القياس
وخص بها الاثر ونحو بزهده الاجارة في الثياب للتعامل بمعنى تخصيص
النص الذي ورد في تضمين الصناع الا ان الحاجة تظهره فيكون وارد انقيه دلالة فمتى ترك العمل
بدلالته هذا البعض في الحاجة وعمل بالنص من تضمين الصناع كان تخصيصا
لا تركا اصلا وتخصيص النص بالتعامل جائز الا ترى انا جوزنا الاستصناع
للتعامل والاستصناع بيع ما ليس عنده وانه منهي عنه ولكن قيل
تجوزا لاستحسان بالتعامل تخصيص بذلك النص الذي ورد في النهي
عن بيع ما ليس عند الانسان لانه تركا للنص اصلا لانا عملنا بالنص في
غير الاستصناع قال او هنا الخلاف في ما لم تتعامل اهل بلده تضمين
الصناع فانه لا يجوز ولا يكون لعاملهم غيره لانا لو اعتبرنا بعملهم انهم
كانوا تركوا النص اصلا والتعامل لا يجوز ترك النص اصلا وانما يجوز
تخصيصه ولهذا مشائخنا لم يجوزوا قط التخصيص لان ذلك تعامل
اهل بلده واجرة وبتعامل اهل بلده واحد لا يخص الا تعامل
اهل بلده ان امكن ان يجوز التخصيص من اهل بلده اخرى
بمنع التخصيص فلا لثبت التخصيص بالشك بخلاف الاستصناع
بانه وجد التعامل فيه في البلاد كلها واذا فسدت الاجارة كان في
الحاجة اجر مثل عمله والثوب لصاحب الغزل قال وكذلك القصار
بحال الرجل في سفينة او على دابة لا يجوز وكذلك هنا للمعنى الاول
الذي ذكرناه في الحاجة ان الاجر معدوم وان الاجر معدوم
موجود ههنا سالبه ولنا بحر العلة الثانية ان العمل في الانتهاء
يقع في ملك مشترك لانه بابتداء العمل تصير بعض القطع ملكا
للعامل فيه العمل في محل مشترك وهذا يوجب الفساد وان كان
لا يمنع الانعقاد وفي شرح الغدر وري واذا دفع الرجل الى رجل دابة
ليعمل عليها بالنصف فان كل العمام وعمل عليها كان الاجر
للعامل ولصاحب الدابة اجر مثل الدابة وان اجر الدابة للحمل عليها
فحق الدابة ولهذا اجر مثل عمله وفي مضاربة الاصل وان ادفع
الرجل الى رجل دابة ليعمل عليها فيؤجرها على ان ما رزق الله تعالى
من شيء فهو بينهما فما اخذ عليها فهو اجرها فان جميع غلة الدابة تكون
لصاحب الدابة وللعامل اجر مثل عمله فيها لان تضمين هذا
العقد مضاربة منعقد لانه جعل راس مال المضاربة منافع
الدابة ما بيعين في العقد ولا يصلح راس مال المضاربة واذا
تعذر جعلها مضاربة جعلناها اجارة فاسدة لوجهين
احدهما انا سا اجر العامل لو اجر دابته لنصف اجر الدابة وانه

معدوم

بعد وهو غير واجب في الذمة ولا غير مشار اليه فصار معنى تضمين
الطحان والثاني انه اساجره ليؤاجر دابته وهو يبين لان لكل منهما
وفي مثل ذلك لا يجوز وان كان البدل معلوما فلا وهما
البدل مجهول اولى بعد هذا اشترط ان اجر العامل الدابة
منافع دابته الا ترى انها لو هلكت قبل تسليم الدابة لانه بدل
الاجارة والا ترى انه لو حمل دابته عليه دابة اخرى او غاصب
اجرها كان له ان يأخذ بدل منافع دابته ولو
عاب ان يضمن الثمن له فباعها كان كل الثمن لصاحب الدابة
لانه ثمن دابته كذا ههنا وللعامل اجر مثل عمله لانه انما
عوضا لما شرط لنفسه نصف اجر الدابة فيكون له اجر مثل عمله
ما فسدت الاجارة وهذا بخلاف ما اذا كان العامل لا يؤاجر
الدابة من الناس وانما يعمل الاعمال من الناس ثم يستعمل
اذا عمل الاعمال من الناس فان للعامل اجر مثل الدابة لانه
لا بدل منافع الدابة الا ترى انه لو هلكت الدابة قبل التسليم لا يسقط
اوعيب عيبا يسقط ذلك ان لا اجر له على صاحب الدابة اجر مثل
على صاحب الدابة لانه استعمل دابة الغير بأذنه فيكون له وعليه اجر مثل
دفع الرجل الى الرجل بغير البيت به الموسيع على ان ما رزق
سه تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما بنصفان فهو فاسد
لا بعد ر تصحيح هذا العقد مضاربة لانه جعل راس مال
الاجير بالتعيين وهو منافع الدابة ولكن هذا اجارة فاسدة
لانه جعل الاجر بعض ما يبيع من
من عمله فكان الاجر مجهولا وانه جعل الاجر بعض ما يحمل
الدواب وباع الما كان الثمن كله للعامل بعد هذا تعلم اذا استعمل
منافع الدابة الا ترى انه لو هلكت الدابة قبل التسليم لا بدل الا بدل
البيع ولو هلك الماضل التسليم بطل البيع دل انه بدل الا بدل
ان بدل للعامل وعلى العامل اجر مثل البغير والدابة
خلاف المسلم الاول لان ما اخذ العامل فهو بدل منافع
الدابة فيكون لصاحب الدابة وللعامل اجر مثل عمله
الدابة وجلد الثواب اذا اعطاه سلخه ليصيد له على ان
ما صاد فهو من ثمن فهو بينهما نصفان فقبض وباع فيه

البيت فاصاب ما لا فان جميع ذلك لصاحب البيت ولصاحب البيت
عليه اجر مثل البيت واعلم بان هذه الاجارة فاسدة لانه لم يذكر
فيها مدة ولان الاجر وهو النصف مايزرع مجهول فاذا فسدت
الاجارة كان على العامل اجر مثل البيت فكان ما اصاب العامل
من المال له لانه بدل بزه ولو كان صاحب البيت دفع اليه
البيت ليؤاجره ويبيع فيه البقر على ما ذكرنا ان الله تعالى من شيء
فهو بينهما نصفان فاسد لان الكدة مجهولة واذا اجر البيت
واخذ الاجرة فكان الاجر كله لصاحب البيت لانه بدل ما نفع
بيته وقد اجره بادنه لانه استاجر ليؤاجر بيته اجارة فاسدة
فاذا استوفى عكه كان عليه رد المال مثل ما عليه بخلاف المسئلة الاولى
ثمة ما اصاب العامل من المال يكون كله لانه بدل بزه اما هنا
بخلافه وفي فتاوى الفضلي استاجر رجلا ليحصد له الغصب
في الاجمة على ان يعطيه له اجر خمس حزمات من غصب هذه
الاجمة لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان ولان الحزمات مجهولة
وان عين خمس حزمات وقال استاجرتك بعدد الحزمات
يجوز ولو لم يقل استاجرتك فحسبه الاجمة فقال استاجرتك
على ان تحشد هذه الاجمة بخمس حزمات من الغصب لا يجوز
لجهالة الحزمات بخلاف قدر قبة الكرسي واحسبها الغلمان حتى
يجوز اذا ذكر في اخر حشيطة او قبلها من غير ان يضيف الى
حشيطة الكرسي او الى الغلمان المعتني واذا كان لا يجوز اذا
اضيف اليها والفرق ان هناك الغصب عند الاضافة ليس
هو الجهالة لان الحشيطة والقفير لا يتفاوت منها بل الغصب
كونه في معنى قفيز الطحان فان المضيف للتين في معنى
قفيز الطحان والجهالة بعد الاضافة لا تخرج عن حد الجهالة
فلم يجز ومن جنس مسائل قفيز الطحان اذا دفع الى اخر
بقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما فالحادث لصاحب
البقرة وعليه اجر مثل حمل المدفوع اليه وثمن العلف وهذا
لان المدفوع اليه غير متبرع فيما صنع لانه انما فعل ذلك رجاء
ان يسلم له نصف الحادث ولا كذلك له نصف الحادث لفساد
العقد لكون البدل مجهولا قال ولو مضى على ذلك زمان
واحد بعض المدفوع اليه نصف اللبن مسلما والبعير قائم
في يده فاذا كان قائما في يد من اللبن فهو للذي اخذ البعير
اليه مسلما فهو للذي دفع اليه فانقلع هل له ان يقلعه لتعذر
الاسير والعلف وعلى المدفوع لصاحبه مثل ذلك اللبن
لان اللبن مثلي وما ذكر من انقطاع حق المالك من المعلل

مسئلة

مسئلة لان الاسر والعلف وان تبدل ولكن بقدر ما دون فيه من
حصة المالك وعلى هذا اذا دفع الدجاجة الى رجل ليكون البيض
بينهما فلو ان المدفوع اليه دفع البقرة والدجاجة الى رجل
اخر بالنصف فهلك في يده والمدفوع اليه الاول قائم فان العين
امانة عنده وليس للامين ان يدفع الامانة الى غيره من غير ضرورة
فلو دفع المدفوع اليه البقرة الى رجل فاصابها عليه لكان العرف
وفي الفتاوى امراة اعطت بدر العليق الى المراة بالنصف فاصابت
عليه حتى اذرقت العليق لصاحب البدر لانه خرج من يده
ولها على صاحب البدر قيمة الافراق واجر مثلها وفي اجارات
الفتاوى اذا دفعت بدر العليق الى رجل واختلفا على ان العليق
بينهم اثلاثا فاخرج الدود فقد حاصر هو فقال لهما ادفعا
الي عشر البدر واتاثر في منه وهاكذا ثم وثم خرج العليق كله فالعليق
كله لهما وليس عليهما لصاحب البدر شيء وان كان له قيمة واجر مثل عليهما
في ذلك وفي مضاربة فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا دفعت المراة
دود البزوم عليها بنصف فما عاش ان العليق بينهما نصفان
فهو بمنزلة المضاربة فكل العليق لصاحب الدود وما عاش
اهل مثل العاملة فمن الاوراق وله نقص من اجر دود البزر
او بعض الدجاج فامسكها حتى خرج العليق والفرخ لمن يكون العليق
حكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه قال ان خرج بنفسه فهو
لصاحب الدجاجة والحيلة في جنس هذه المسايل ان يبيع صاحب البيض
وصاحب الدجاجة والبقرة نصف الدجاجة والبقرة من المدفوع
اليه ويبريه من الثمن فيكون المشتري وما يخرج بينهما نصفان
رجل له عند غيره في مصر اخر قال لرجل اذهب الى فلان وطالبه
بالذي عليه فان قبضته فلك عشره من ذلك ففعل فله اجر
المثل لان هذا في معنى قفيز الطحان فلا يصح هذا العقد فيجب
اجر المثل والله اعلم

للكن المستاجر مشغولا
بغيره قال محمد رحمه الله اذا استاجر الرجل ارضا فيها زرع او نخلة
او قصب او شجر او كرم مما يمنع الزراعة فهو فاسد لانه اجر
ما لا يملكه لتسليمه الا بغير ركبته لانه لا يمكنه تسليم الارض الا بقلع
الاشجار والمزروع وفي قلع الاشجار والزرع ضرر بالاجر لان
الاشجار على ملك الاجر ومثل هذا يوجب فساد العقد كما في
بيع العين الا ترى انه لا يجوز بيع الجذع في السقف وانما لا يجوز
لانه باع ما لا يملكه تسليمه الا بضرر وكذا بيع ما في عين ما دخل
تحت العقد كذا ههنا والمراد من الزرع المذكور في هذه
المسئلة الزرع الذي يحيث لا يفسده الحصاد فاما زرع يصلح الاسلام

في شرح كتاب العارية انه يجوز ويومر الاجير بقلع الزرع وهكذا
ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في كتاب الاجارات وهو يطير مالو
اجر دارا فيها مناع الاجر فان الاجارة تبطل بحصر الاجر على التفريغ
كذا هكذا روى عن محمد رحمه الله وذكر القاضي الامام ابو علي النسفي
رحمه الله فيما اذا استاجر بيتا مشغولا بامتعة الاجر كنا نظن
ان الاجارة جايزة والان سلم لا يصح وبه نقول حتى وجدت رواية
عن محمد رحمه الله ان العارية لا تجوز وجعلها كالارض فيما زرع ومن
اجر ارضا فيها زرع لا تجوز فان فرغها وسلمها لا يصح ايضا بخلاف
ما اذا باع حنطة في السنبل فان محمدا رحمه الله نص على فساد
هذا العقد وهكذا حكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
رحمه الله ان هذا العقد فاسد بعض مشايخنا قالوا انه موقوف
الى تفريغ الارض وقاسوا هذه المسئلة على مسئلة بيع الجذع في
السفل والحاكم الشهيد مال الى ظاهر ما ذكر محمد رحمه الله ولم
يبين هذه المسئلة وبين بيع الجذع في السفل وفي العدول
اذا استاجر ارضا سنة فيها زرعه فالاجارة فاسدة فان فارغ ذ
الارض رسلمها ارضا بيضاء فهو جايز وقاسه على ما اذا باع ذ
الجذع في السفل فرغ الجذع وسلمه الى المشتري وان اعتقها
قبل ذلك فابطل الحاكم الاجارة ثم قلع الزرعة فالمشتري
بالخيار ان شاء فسخ البيع ما لم تفارق الاجارة ثم يرجع عليه باجر مثل
وان شاء ترك هذه الحالة باذ فجره الغيظ وترك الزرع اذا ادرك
واذا جوز الاجارة في ذلك فالحيلة في ذلك ان يدفع الزرع
البه معاملة ان كان الزرع لرب الارض على ان يدفع يعمل المدفوع
اليه في ذلك بنفسه واجرائه واعوانه على ما يرزق الله تعالى من
الغلة فهو لهما ان من ما يه سهم سهم من ذلك للدافع وتسعة
وتسعون سهما للدفوع اليه ثم يأذن للدافع الى ان يصرف للسهم
الذي له الى مؤنة هذه الضيعة او الى شيء ثم يؤجر الارض منه
وان كان الزرع لغير رب الارض ينبغي ان يؤجر الارض منه بعد
مضي السنة فيها الزرع فيجوز وتصير الاجارة مضافة الى وقت
في المستقبل وحيلة اخرى ان كان الزرع لرب الارض ان يبيع الزرع
منه بثمن معلوم ويقاصه ثم يؤجر منه وحد ان الحيلة في
السحر والكرم بدافع الاشجار والكرم معاملة ان يبيع الاشجار
والكرم منه ثم يؤجر الارض منه واذا اراد نقض الاجارة في شاهق
في كرم او ارض فيها محل حتى احتاج فيه الى قطع الاشجار
لا بد من بيع محل الاشجار وبيع الشجر حتى يعارا لا يحل وسيأتي
حكم هذا في فصل الاجارة الفاسدة ان شاء الله تعالى

وكان

وكان الشيخ الامام اسماعيل الزاهد رحمه الله يقول اذا استاجر
ارضا فيها اشجار وانه لا يمكنه الانتفاع بها الا بقطع الاشجار
وقطعها يكون المزارعة وان كانت الاشجار في نواحي الارض على السناء فارب
المزارعة وان كانت وسط الارض بحيث لو قطعها تحتاج الى حفر مكان صغير كان مثل
السحرة عفيفة لا تجوز ارضا فيها رطبة استئجر رجل ما على
الارض من الرطبة ليحصدها ثم استاجر ارضها لا تجوز لان للبائع
ان يشتري ما على الارض ليس للمشتري ان يستاجر الارض شهرة
اشترى الرطبة باصلها او اشترى من النخيل باصلها لا تجوز وان
واستاجر جاز واذا استاجر البناء دون الارض فقيه روايتان
قال الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله كان ابو نصر احمد رحمه الله يقول لا تجوز
اجارة البناء دون الارض وردت عليه اجارة الغسطاط فان ذلك
جايز فله ان يبقيها الى الخريف واذا استئجر ثمار على رؤس الاشجار
وابدى بعد ما استاجر النخيل ليشترك فيه الطلع مدة معلومة
فتعقل جميعا درك الطلع فان الاجارة باطلة ويرجع المشتري بما اباع
نفعه ويطيب له ما زاد في الثمار اما بطلان الاجارة فلان هذه ليست
من اجارات الناس وان المستحق بعقد الاجرة الاجرة التي تحدث
على ورود ها على المنافع وما يطيب للمشتري الزيادة لان الاجارة معقودة
من صاحب النخيل اذ للمشتري بالعراء فالاجارة ان بطلت
فالاذن لرجل بكانت الزيادة حاصلة من نخيل البائع بالاذن
حتى يجب السقي ثم استاجر الارض مدة معلومة لتبقى عليها النخيل
بخلاف ما لو استاجر النخيل مدة معلومة لتشترك عليها النخيل
لا يجوز والفرق ان الاجارة صدرت من اهلها مضافة الى محلها
فالارض محل الاجارة لانها تمكن الانتفاع بها عن شغل
مطلوبه من الارض وهو السقي والزراعة وغيرها من المنافع التي
ما في البناء ان هذه الاجارة اضيفت الى محلها وقد خلت عن
نحان بخلاف النخيل لانه ليس للنخيل مطلوبة سوى الزيادة التي
تحصل بالثمرة وهي اعيان وانما يعتبر الشيء محلا للعقد باعتبار
معنى مطلوب من ذلك الشيء وان كان المطلوب من النخيل
العين لكن النخيل محلا للاجارة فلهذا لا يجوز وان تركه هذا الساقي
حتى بلغ الزرع يجب الاجر للبائع فلا يتبع الزيادة لتصحة الاجارة ولو
كان المشتري للفصيل استاجر الارض الى ان يدرك

طل

ولم يذكر مدة معلومة فالاجارة فاسدة لجهالة المدة فان تركه
في الارض حتى ادرك لزمه اجر المثل لانه استوفى المنفعة بالاجارة
الفاسدة بخلاف الفصل حيث لا يجب الاجارة هناك اصلا لان هناك
يطلب الاجارة لعين العقد وعليه وهو النافع فلا يجب الاجر اصلا
اما ههنا بخلافه قال ويكتب له من الذرع بقدر النيل وما فضل من
الاجر لان هذا راس مال لا يدرى بربح فيطيب لكل واحد منهما بمقدار
الفضل فرق بينه وبين اجارة النخيل في هذا الوجه حيث لا يجوز
مع ذلك تطيب له الفضل والفضل بينهما اشار اليه محمد رحمه الله في
الكتاب وهو ان الاجارة من البايع اذن المشتري بالترك الا ان اجارة
النخيل غير مشروع بحال من الاحوال فلم تكن منعقدة اصلا
بوصف الفساد فكان باطلا والباطل وجوده والعدم بمنزلة واحدة في
الاذن بالترك مطلقا عين فاسد فلهذا يطيب له الزيادة واما
اجارة الاراضي فلها جواز في الجملة لكون الاراضي محلا للاجارة
وانما فسدت الاجارة ههنا لفوات شرط المحل وهو كون المدة
غير معلومة فانعقدت فاسدة والفاسد ليس بمعدوم بل هو موجود
هو معتبر وحكمه يثبت في فساد الاذن الذي تضمنه ضمن الاجارة
فحصلت الزيادة في ملك البايع بتطيب اذن فاسد فلهذا لا يطيب
له فعلى هذا الفرق بينهما هكذا ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله واما على قول ابي يوسف رحمه الله يطيب الزيادة في
الوجوه كلها على ان شرط طيب الزيادة ضمان العقد وقد وجد في
هذه الوجوه كلها والله اعلم فرع على الاستيجار على الطاعات
واذا استاجر رجلا ليعلم القرآن او ليعلم ولده القرآن لا يجوز ومعناه
لا ينعقد اصلا حتى لا يجب الاجر في حال من الاحوال هذا هو جواب
الكتاب وانما لم يجز لان الاجارة وقعت على عمل ليس في وسع الاجير
ايفاؤه لان التعليم انما يقع بالتعلم كالتسبيح بالانقياد والتعلم ليس
في وسع المعلم ومثل هذه الاجارة لا تجوز وان العلم مع المتعلم
يشتركان في اصل منفعة التعليم وقد مر هذا استيجار لا يجوز وسائر
جوزوا الاستيجار على تعليم القرآن اذا ضرب لذلك مدة واختاروا
بوجوب المسمى عند عدم الاستيجار اصلا وعند الاستيجار
بدون ذكر المدة انه ابو حنيفة ذكر احد المثل قالوا وانما كره
تعليم القرآن بالاجر في العصر الاول لان جلة القرآن كانوا
قليلا فكان التعليم واجبا حتى لا يذهب القرآن واما في زماننا كثر
جلة القرآن فلم يبق التعليم واجبا فجاز الاستيجار عليه وذكر الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله كان المتاخرون من اصحابنا
يحررون ذلك ويقولون اعلموه المتعلمون ذلك لانه كان

للمعلمين عطا من بيت المال فكانوا مستغنين عما لا بد لهم من معاشهم
وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة والمتعلمين
مرودة في الجملة اذ ذاك والاحسان من غير شرط واما اليوم ليس لهم عطيات
من بيت المال والتعليم يشغلهم عن الكسب ما لا بد لهم من امر
المعاش والتطوع رغبة المتعلمين في الاحتساب ومحال اذ المعلمين
من غير شرط واما اليوم ليس لهم عطيات من بيت المال والتعليم
يشغلهم عن اكتساب ما لا بد لهم من امر المعاش وانقطع رغبة المتعلمين
فتجوز الاجارة على الطاعة المرسومة وهذا استحسان ايضا استحسن
المشايخ وكذا يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه في زماننا والاستيجار
على الاذان والاقامة لا يجوز لانه استيجار على عمل للاجير فيه شركة
لان المقصود من الاذان والاقامة ان الصلاة بجماعة باذان واقامة
وهذا النوع كما يحصل للمستاجر يحصل للاجير وقد استاجر رجلا يخرز
والخرز وسير الظاعات لا يجوز انه لو جازت لوجب على الخاص خرز
الاجير عليها ولا وجه اليه لاحد لان يخرز على الظاعات وكان
الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله والقاضي الامام وفخر
الاسلام علي السعدي رحمه الله يفتيان بجواز الاستيجار على
تعليم القرآن وهذا اخذ عن الشيخ الامام الاجل ركن الدين جد
الفضل رحمه الله وفي رواية الزعفراني وليس كان شيخنا ابو الحسن
الحسر اخزى يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والعاكم اخذ
الاجر وسيأتي بيان الحيلة للجواز على قول الكل في فصل الاستيجار
على تعليم الاعمال وكذلك الاستيجار على تعليم الفقه لا يجوز ذكره
القدوري في ادب القاضي في اول باب القسمة وكذلك الاستيجار
على تعليم الشعر والادب لا يجوز وهذا كله اذا لم يذكر مدة معلومة
فاما اذا ذكر لذلك مدة معلومة بان استاجر رجلا ليعلم ولده الشعر
او الادب يجوز وهذا على هذا استاجر الاعمال لحمل الحطب والحشيش وسائر
الحرف اذا استاجره عليه ان بين لذلك مدة يجوز ويستحق
المسمى اذا سلم نفسه فعمل او لم يعمل وان لم يبين لذلك مدة وقتا يفسد
فاسد اعني يستحق اجر المثل اذا عمل واما على نوع آخر في
الاستيجار على الطاعة اذا استاجر رجلا ليحمل له حملا فحمل الاجير
في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رضي
الله عنهما لا اجر له فوجه قولهما ان حمل الخمر معصية كالشرب والشرب معصية وقد لعن رسول الله صلى الله
عليه وسلم حامل الخمر والمحمول اليه وذلك يدل على ان حمل
العمل معصية وابو حنيفة رحمه الله يقول الحمل حلال
للاراقة او التخليل كما يحل للشرب فلم يكن معينا للمعصية

يجوز الاستيجار عليه قال القدوري رحمه الله في كتابه قال
محمد رحمه الله اسلم ثمانية نفر مات منهم من المشركين واستأجروا
له من يحمله الى بلدة اخرى قال ابو يوسف رحمه الله لا اجر له وقلت
ان كان الحمال يعرف انه هيئه فلا اجر له وان لم يعلم فله الاجر قال
ابو يوسف رحمه الله وهذا خلاف ما لو استأجره ليحمله الى مقبره
البلد يجوز لان ذلك لرفع الرائحة عنهم فصار كما يستأجر الناس
ما يحتاجون اليه لرفع الحر اذا اسلموا من داره وفي فتاوى ابي
الليث رحمه الله اذا اجر نفسه من مجوسي ليسوق دوابه ثم راى الناس
به قال ابو حنيفة رحمه الله يستوفي بين هذا وبينما اذا اجر نفسه من
ذمي ليحمل الخمر وهو في غاية السفلين ووجه الفرق التصرف
في النار والانتفاع لها جائز في الجملة والانتفاع بها
وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله رجل استأجر رجلا ليصور له
صورا او تماثيل الرجال في بيت او بساط فابى اكره ذلك
واجعل له الاجر قال هشام قلت ارايته ان كان الاستئجار من جهة الامير
وقد ذهب عن العين عن محمد رحمه الله ما يدل على كلمة هنا فارجل
وصورنه لو استأجر رجلا ليبيع له اصناما او يتجر في بيتها بما تماثيل
والاصنام من رب البيت فلا اجر له وهذا الان البيع عن مال متقوم من
حيث الجواب الامر بمقابلته واما اذا كان البيع من قبل الاجير
لا يمكن الجواب بمقابلة البيع الذي هو عين مال ولا يمكن الجواب
بمقابلة نفس العمل لانه معصية وكذلك لو استأجر رجلا لحجة او معصية
فلا اجر له لان فعله معصية وفي فتاوى اهل سمرقند اذا استأجر
ليحتطب ثورا او يربط ويفعل يطيب له الاجر الا انه اثم في الاعانة
على المعصية وانا وجب له الاجر في هذه الاجارة ويجب في حق ذمي
الضمان لان جهة المعصية في متعينه لان الضمان للمعصية اما في
الحمل والثور جهة المعصية ليست بمتعينة لانها عاملة
للمعصية بعمل ليس بمعصية بل يحمل ويعالج اشياء واستأجر
الذمي مسلما ليشتري له بيعه او كنيسة جاز ويطيب له الاجر وعلله
لان امراة استكنسته كنايا الى جنبها جاز ويطيب له الاجر لانه
يدل عليه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز الاجارة على ذمي من
اللهو والمزامير والطبل وغيره لانها معصية والاجارة على
المعصية باطلة لان الامير مع الساحر يشتركان في منفعة
ذلك فنكون هذه الاجارة واقعة على عمل هو فيه شريك قال
وان اعطى الساحر شيئا من اللهو ليشهد به فضاع او انكسر
فلا ضمان عليه لان الاجارة ان انعقدت فلم يرد الاذن بالحافي
استيجار المحمل فهذا الاخذ باذن المالك فشق ضاع او انكسر

لا يكون عليه شيء كالوادع والبواجر قال واذا استأجر الذمي من
المسلم بيعة ليصلي فيها او ان ذلك لا يجوز لان صلاة الذمي معصية فصار
كما لو استأجره في زعمه وبذلك اعتبرنا كانت الاجارة باطلة لان الاجارة
على ما هو طاعة او معصية لا تجوز وكذلك المسلم اذا استأجر من
الاجارة لا يجوز في قول علمائنا رحمهم الله وهذا لانها وقعت على ما هو
طاعة فان مسلم المحمل ليحمل فيها طاعة ومن منعنا ان الاجارة تقع
على ما هو طاعة لا تجوز وكذلك الذمي استأجر رجلا من اهل
الذمة ليصلي بهم فان لا يجوز لان هذا معصية عندنا وطاعة
في دينهم وفي ذلك اختلاف لا يجوز هذه الاجارة قال واذا استأجر
النحل من اهل الذمة مسلما يشرب لهم الخمر فان كان الناقوس فانه لا يجوز
كما لو كان خمرا فاذا استأجر مسلما ليحمل لهم خمرا او نحل ليشرب او
قال للشرب جازت الاجارة في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما والوجه لابي حنيفة رحمه الله ان الشرب على الشراب ان هذه
اجارة وقعت على امر مباح لانها وقعت على حمل خمر ليشربها
الذمي وكذلك اذا استأجر الذمي من مسلم نحلا ليبيع فيه الخمر
جازت الاجارة في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وبيع الذمي
الخمر مشروع لهم مباح له لان خطاب شرعنا لا في حقه وهذا
بخلاف ما ان استأجر من الذمي من المسلم نحلا ليعمل فيه حيث
لا يجوز لان صنعة المعصية وان التفت الى حقه فانها في حق
المسلم تبقى صنعة المعصية والاستيجار على المعاصي لا يجوز
وهذا صنعة المعصية متى التفت الى حق الشرب لم تبق
بقي فعلا مباحا في نفسه ليس بمعاصة فيجوز الاجارة وفرقنا اذا
لم ينص على الشرب والوجه له ان الحمل كما يكون للشرب وانه
معصية في حق المسلم يكون للتحليل وانه مباح للكل فاذا لم
ينص على الشرب يحمل ان يحمل للتحليل حملا لهذا العقد على
الصحة وهو نظير ما لو استأجر الذمي من المسلم بيتا ولم يسم
ليصلي فيه فانه يجوز وان كان له ان يصلي فيه ويتخذ بيعة او كنيسة
واذا استأجر الذمي مسلما لحمل له ميتة او دما يجوز عندهم جميعا
لان نقل الميتة والدم لا منفعة الا دي عن الناس واما طهارة الاديم عن
الناس مباح فتكون الاجارة واقعة على امر مباح فتجوز وقد
تكون للاكل فتكون الاجارة واقعة على امر مباح فتجوز وقد
فاذا اطلق لحمل الاجارة على الحمل لا منفعة الا دي فيجوز واذا
استأجر الذمي ليعمل له خمرا او استأجر مسلما ليبيع فيها
الخمر جاز عندهم جميعا لان الخمر عندهم كالخل عندنا وهذا بخلاف

يجوز الاستيجار عليه قال القدوري رحمه الله في كتابه قال محمد رحمه الله اسلم بمسلة ميت مات من المشركين واستأجروا لدفنه بحمله الى بلدة اخرى قال ابو يوسف رحمه الله لا اجر له وقلت ان كان الحمال يعرف انه ميتة فلا اجر له وان لم يعلم فله الاجر قال ابو يوسف رحمه الله وهذا خلاف ما لو استأجره لنقله الى مقبرة البلد يجوز لان ذلك لدفع اذاهم عنهم فصار كما لو استأجر الناس واجتمعوا بالمسلة ليحرج له حمارا منا من داره وفي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا اجر كنيسة من مجوسي ليتخذ له نارا فلا بأس به وابو حنيفة رحمه الله يسوي بين هذا وبينما اذا اجر كنيسة من ذمي ليجعل فيها خمرا وهما فرقا بين المسلمين ووجه الفرق ان التصرف في النار والانتفاع بها جائز في الجملة ولا عبد للخمر في الجملة والانتفاع بها وفي بيوت رحمه الله محمد رحمه الله رجل استأجر رجلا ليصور له كذا مصورا او ثمانيل الرجال في بيت او بساط فان اجره وذلك واجعل له الاجر قال هشام قلت ارأيت اذا كان الاستئجار من جهة الامر وقد ذكرت في العيون عن محمد رحمه الله ما يدل على هذه الجهة هنا النار ال وصورته لو استأجر رجلا ليحفر له اصنامًا او يخرط له اصنامًا او يخرط بيديه قلم والاصباغ من رب البيت فلا اجر له وهذا الان الصبغ عن مال متقوم من قبل الامر لا يمكن ايجاب بمقابلة الصبغ الذي هو عين مال واجعل الاجير بمقابلة نفس العمل لانه معصية وهذا لان الاستئجار لمعصية او مغنية فلا اجر له لان تعاطي معصية وفي فتاوى اهل سمرقند اذا استأجر ليحفر بئرا او ينقيها وفعل يطيب له الاجر الا انه يأثم في الاعانة على المعصية واما وجوب الاجر في هذه الاجارة واجب في الصنع لا جهة المعصية ثم متعينة لان الصنع المعصية اما في الحمل والطبخ وجهة المعصية ليست متعينة لانها محال صلح للمعصية تصلح لغير المعصية بل يجعل ما لا شاة ولو ان حر الذمي مسلما ليحمل له بيعه او كنيسة جاز ويطيب له الاجر وذلك لان امرأة اسكنته كنائسا الى جنبها جاز ويطيب له الاجر لانه يدل على قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا تجوز الاجارة على طي من اللهو والمزامير والطبل وغيره لانها معصية والاجارة على المعصية باطلة لان الاجير مع الصناع مشتركان في منفعة ذلك فيكون هذه الاجارة واقعة على عمل هو فيه شريك قال وان استأجر الصباغ ثيابا من اللهو ليلبسها وبه قتاله او تفسير فلا ضمان عليه لان الاجارة لا تنعقد لكن يجب رد الاجر الا ان يخاف استيجار النخيل فان الاخذ بان ذلك فسق ضائع او التسبب

لايكون

لايكون عليه شيء بحال والاجر واجب قال واذا استأجر الذمي من المسلم بيعة ليتخذ فيها بابا ذلك لا يجوز لان صلاة الذمي معصية عندنا فطاعة في زعمه واجذ لك اعتبر بالكنيسة الا ترى ان الاجارة باطلة لان الاجارة على ما هو طاعة او معصية لا تجوز وكذلك المسلم اذا استأجر من المسلم بيتا ليجعله مسجدا للمسلمين او النافلة فان هذه الاجارة لا تجوز في قول علمائنا رحمهم الله وهذا لان وقعت على ما هو طاعة فان تسليم الدار ليفعل فيها طاعة ومن مذهبنا ان الاجارة على ما هو طاعة لا تجوز وكذلك الذمي استأجر رجلا من اهل الذمة ليصلي بهم فان لا يحل لان هذا معصية عندنا وطاعة في دينهم واني ذلك لصغيرا لا تجوز هذه الاجارة تحال واذا استأجر كافر خمرا فاذا استأجر مسلما ليحمل له خمرا او ليحمل الخمر فانه لا يجوز قال للشرب جازت الاجارة في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والوجه لابي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان هذا اجارة وقعت على عمل صحيح لانها وقعت على حمل خمر ليس بمال والخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم بخلاف ما اذا استأجر الذمي من مسلم بيتا ليتخذ فيه الخمر جازت الاجارة في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وبيع الذمي الخمر وشربه الخمر مباح له لان هذا اجارة وقعت على عمل صحيح وهو الحمل وهذا بخلاف ما ان استأجر من الذمي من المسلم بيتا ليتخذ فيه كنيسة او بيعة لا يجوز لان صنعة المعصية وان التغت في حقه لكنه في حق المسلم تتمحض صفة الطاعة والاستئجار على الطاعة لا يجوز وهذا صفة المعصية متى التغت عن المسلم بقي في حقه وهذا ينبني عليه ان الاستئجار على الغناء والنوح لا يجوز لانه معصية في نفسه ليس بطاعة فيجوز الاجارة وعليها اذا لم ينص على الشرب والوجه لان الحمل كما يكون للشرب وان معصية في حق المسلم يكون للتخليل وانه مباح للفقير فاذا لم ينص على الشرب يحمل ان يحمل للتخليل حملا لهذا العقد على الصحة وهو نظير ما لو استأجر الذمي من المسلم بيتا ولم يسم ما يعمل فيه فانه يجوز وان كان له ان يعمل فيه ويتخذ بيعة او كنيسة واذا استأجر الذمي مسلما ليحمل له ميتة او دما يجوز عندهم جميعا لان نقل الميتة والدم لا منفعة الا دي عن الناس واما منفعة الادي عن الناس مباح فتكون الاجارة واقعة على امر مباح لتصير وقد يكون للاكل فتكون الاجارة واقعة على امر مباح لتصير وقد فاذا احتمل تحمل الاجارة على الحمل لا منفعة الادي تجوز واذا استأجر الذمي ليعمل لنفسه الخمر واستأجر منه بيتا ليتخذ فيه الخمر جاز عندهم جميعا لان الخمر عندهم كالخل عندنا وهذا لان

مالو استاجر ذمي من ذمي بيتا يصلي فيه حيث لا يجوز لان صلاتهم طاعة عندهم معصية عندنا واما اذا كان لم يجز الاجارة واما في الخمر متى انقضت صفة المعصية بقي بعد ذلك صفة الاباحة والاستيجار على فعل مباح جائز واذا استاجر مسلما ليرعى له شاة جاز ويجب ان يكون على الخلاف كما في الخمر واذا استاجر ليبيع له ميتة لم يجز لان بيع الميتة لا يجوز في دين من الاديان لانه لا مالية لها واذا لم تجز بيعه فتكون الاجارة على فعل ليس في وسع الاجير تحصيله فلا يجوز واذا استاجر الذمي من المسلم دارا ليسكنها فلا باس بذلك لان الاجارة وقعت على امر مباح فجاز وان شرب فيها الخمر او عبد فيها الصليب او ادخل فيها الخنازير لم يكره للمسلم في ذلك شيء لان المسلم يؤاجر لها اما اذا اجر المسلم فكان يجب ان لا يجوز لانه يعلم انه يعمل فيها المعصية وان كان قد يعصي فيها وان لم تحد فيها بيعة او كنيسة او بيت نار يكره من ذلك ان كان في السواد وقال بشر الاسلام رحمه الله واراه بعد اذا استاجر الذمي المسلم ليسكنها ثم اراد بعد ذلك ان يتخذ كنيسة لا يجوز الا ترى الى ما قد يحدث هذا ان الذمي اذا استاجر من المسلم بيتا يصلي فيها لم يجز بغير خلاف مشايخنا قال اما في هر في سواد الكوفة او بعامة سكانها اهل الذمة والروافض اما في سواد بغداد عامة سكانها المسلمون فيمنعون عن احداث الكنائس كما يمنعون عنها في الامصار وكثير من المشايخ قالوا لا يمنعون عن احداث الكنائس في سواد بغداد ايضا والله اعلم ثم يجوز بيع الخمر واذا استاجر ذميا ليعصر له خمرا كان او نعمها او عبد فكل هذا جائز والاجارة على التخليل واما لا يجوز لان الاجارة وقعت على امر محظور والاجارة على التعليم والقراءة لا تتغير لان القراءة لا تخلو اما ان تكون طاعة او معصية او مباحا فان كانت القراءة طاعة كقراءة القرآن والاحاديث كان هذا اجارة على الطاعة والاجارة على الطاعة لا تنعقد وان كانت معصية كالنياحة والغناء فهو اجارة على المعصية والاجارة على العاصي باطلة وان كان مباحا كقراءات كتب الادب فلان القراءة والنظر مباح له بغير اجارة وانما لا يباح له حمله وتقليب الاوراق والاجارة لا تنعقد على ما كان مباحا له بغير اجارة فضلا عن ان يكون بالاجارة لانه لا فائدة للاستاجر في ذلك الا ترى انه لو نقض الاجارة لا نقض فكذلك ههنا وعلى هذا اذا استاجر قارئا ليقرا عليه شيئا لا يجوز لان القراءة التي وقعت الاجارة عليها ان كانت طاعة او معصية لا يجوز والاجارة وانما ان الاستيجار على اللقمات والمعاصي باطلة واما ان القارئ والسامع ليشتركان في منفعة

القراءة

القراءة لانه لما انتفع السامع بالقراءة من حيث العظة والتذكر ينتفع بها القارئ فقد استاجره ليعمل هو شريكه فيه ومثل هذا لا يجوز على ما مر وان كانت القراءة التي وقع عليها الاجارة مما كتعرات كتب الادب وما اشبه ذلك لا يجوز الاجارة عليها للوجه الثاني والله اعلم نوع اخر في الاستيجار على الاعمال الباحة كتعليم الصناعة والنجارة والهدم والبناء والغسل وامثال ذلك واذا دفع غلامه الى رجل يقوم عليه اشهد اسماء في تعليم النسج على ان يعلمه المولى كل شهر كذا فهو جائز وهو مستحق فيه اما على قول من قال بان الاجارة على تعليم القرآن اما لا تجوز لان التعليم ليس من اعمال الاجير بل هو من فعل المعلم فلان الاجارة ههنا وقعت على ان يقوم ويحفظه ولكن ذكر الناطفي رحمه الله ما يدل على انه لا يجوز ايضا فانه قال في ايفاء العقد عن الحاكم قال ان الصبي ربما اخذ ذلك بتعلمه وركابه فهذا اجارة بخلاف البيع والعقود الحاكمة لم يعمل لتقوم عليه في عمل عقد الحكم ان يجوز وان كان الاستاذ هو الذي شرط المولى ان يعطيه ذلك ويقوم علامة في تعليم ذلك فهو جائز فان لم يشترط كل واحد منهما عمل صاحبه الاجر يعني الاستاذ يمنع المولى ويدفعه على وجه الاجارة فلا فرغ الاستاذ من التعليم قال الاستاذ لي الاجر على رب العبد وقال رب العبد لا بل الاجر على الاستاذ وانى انظر في ذلك العمل الى ما يصنع اهل تلك الصنعة فان كان المولى هو الذي يعمل الاجر جعلت على الاستاذ اجر مثله للاستاذ وان كان الاستاذ هو الذي يعمل الاجر جعلت على الاستاذ اجر مثله للمولى قال الشيخ الامام الزاهد الطوابيني رحمه الله معنى قوله ويدفعه على وجه الاجارة ان ذلك العمل ما لا يعمل بغير بدل اذا استاجر الرجل سمسارا ليشتري له الثياب او استاجر دلالا ليبيع له ويشتري فانه يبين هكذا ذكر. اجملا لا يجوز وقد يجوز كما لو استاجر مع ما فيها من الحيلة للجهالة من قبل وفي واقعات الناطفي رحمه الله اذا قال رجل لصباغ اصبغ هذا الثوب بدرهم او قال اشتري هذا الثوب بدرهم ففعل ذلك فله اجر مثله لا يجاوز به الدرهم لان هذا استيجار فاسد وان كان عاملا باجارة فاسدة فلصاحب له اجر المثل وفي الدلال والسمسار يجب اجر المثل وما نقصوا ان من عشرة دنانير فما بين خمسة او ثلاثة هو حرام عليهم وفي العيون رجل دفع الى دلال ثوبا وقال له بع بعشرة فما زاد فهو

بينى وبينك قال ابو يوسف رحمه الله باعه بعشرة او لم يبعه ولا
اجره وان بعت فى ذلك لا اعرف الاجر اذا باعه بعشرة لما علقه باكثر
من عشرة ولو باعه باثنى عشر او اكثر او اقل فله اجر المثل عليه
وقال محمد رحمه الله ارى له اجر مثل عليه وان لم يبع ان ابعت فى ذلك
لانه عمل بحكم اجارة فاسدة والقول قول ابى يوسف رحمه الله
لان الاجر يجب وان لم يبع فى عامة الاجارة فاسدة وفى فتاوى
ابى الليث رحمه الله اذا قال لدلال اعرض متاعى وبعها على انك
اذا بعته فلك من الاجر كذا فقال بعد ذا لا اعمل تمام الامر
فباعها دلال آخر قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وانه سهل عين
دفع ثوبا الى منادى ليبيعه باجر فنادى ولم يبع صاحبه قال له اجر
مثله لانه عمل باجارة فاسدة قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا
هو القياس اما فى الاستحسان لا يجب له الاجر لان بيع العرف
والعادة تغيرت بينهم لا ياخذون الاجر الا بالبيع وهذا اوفق
لقول ابى يوسف رحمه الله فى المسئلة الثانية وعليه الفتوى
وفى فتاوى ابى الليث رحمه الله ايضا رجل دفع متاعا الى دلال
فاستاجر منه رجلا ينادى له ببيع ذلك وان بين له وقتا او قال بارك
كذا يوما فذلك جائز وله الاقل وفى نوادر ابن سماعة عن ابى
يوسف رحمه الله رجل ضل شاة فقال من دلنى عليه فله كذا درهم
فدل انسان فلا شئ له لان الدلالة والاشارة ليست بعمل يستحق
به الاجر ولو قال الانسان بعينه ان دللتنى عليه فلك درهم فان
دله من غير ان سعى معه فله ذلك لانه لا يستحق بهذا الاجر وان
سعى معه وقد جرت عادة الناس بهذا فله اجر مثله لان هذا عمل يلتمس به الاجر عرفا
وعادة الا انه غير مقدر بقدر العقد ووجب له اجر المثل
وفى فتاوى سمرقند استاجر رجلا ليصيد له او يحتطب
له فان وقت لذلك وقتا جاز وان لم يوقت وعين الحطب فالاجارة
فاسدة وله اجر مثل ما اصطاد او احتطب فهو للمستاجر وان كان الحطب الذى
عينه ملك المستاجر فالاجارة جائزة وفى السير الكبير ان الامام
ستحبا على الاحتطاب والاحتشاش جائز وفى العيون روى
عن محمد رحمه الله فيمن قال لغيره اعمل هذا الدبس والاسد
ولك درهم وهو صيد وليس للمستاجر فيه شئ فله اجر مثله لا يجاوز
به درهما لانه يحتاج فى الصيد الى المعالجة فيصير العمل مجهولا
بالعشارة فيجب اجر المثل قال وكذا لو قال لصيد السمك استاجرتك لان الفعل
سبب الملك وعلى الاصيد يقع للمستاجر وفى فتاوى الفضلى
رحمه الله استاجر الرجل ليحلب له كل يوم حد اردب او يبنى حيطانه
كل ذراع بكذا او ليكسر حطبه جازت الاجارة وان لم يذكر الاجل

والاصل

والاصل

فى جنس هذه المسائل ان العمل اذا كان معلوما فلو اراد المستاجر
ان يشرع فى ذلك العمل فى الحال يملكه الشروع فيه ويقدر
عليه فانه يجوز الاجارة من غير ذكر الاجل وعندهما لو ذكر الاجل
الا انه لم يبين مقدار العمل وهو يقدر على الشروع فى الحال
يجوز ايضا بيان الاول ما ذكرنا من مسئلة الحمام وبيان الثانى
وكر الحطب ولد لو استاجر رجلا ليحفر له عشرين
منا من الحنطة يقدر ان لم يقدر على الاجل بان العمل معلوم
بيان الثانى لو استاجره ليحفر له اليوم الى الليل جاز وان لم يبين
مقدار العمل لان العمل صار معلوما بذكر الاجل ولو استاجر
رجلا ليدرس له بالفارسية او قال بالفارسية ماس بل درم اجر من
يجوز ولو قال ماس بل درم اس ديوار ما رخص
يجوز لان فى الجدار وحبسه ولو اراد الاصيل ان يشرع فى العمل
فى الحال اما فى درس الكرس لا يتمكن من ذلك لان عليه ان يعلفها
ويسقيها ولا يتمكن من ذلك الا بالرجوع الى منزله واما فى الاصل استاجره للبيع
له يتمكن من ذلك بالاجر والحمص وسمى كل واحد منهما على حدة
وكذا اذا كان من الحمص وكم يسع كل واحد منهما من هذا الاجر
فاسدة فيما سمى حمصه ايسع ذلك بالوجه الذى سماه ان كان مقدار الطول
والعرض مجهولا وهذه المسئلة على وجهين فى احدهما ان وقع العقد
الاستحسان مقدار الطول والعرض معلوما عرفا لان بعد
بيان الاجر عددا من الاجر والحمص كيلا يعرف اهل هذه
الصنعة مقدار الطول والعرض ويعرفون كم يسع كل واحد منهما من
الاجر واللبن وايضا اللبن ولبنة اياه ان كان بلبن اهل
تلك البلدة واحدا او كان لهم ملابن الا ان غالب عليهم
ملبن واحد جازت الاجارة استحسانا لان ملبنهم ان كان
واحدا انصرف مطلق الاسم اليه فصار كما اذا كان له ملابن
مختلفة ولو طلب استعمال احدها منها كانت الاجارة فاسدة
لان فى هذه الملبن لا يصير معلوما الا بشرط والاجر فيها واحد فاللبن
توجب فساد الاجارة لان العمل بما يتفاوت بتفاوت اللبن صغرا
وكبرا فاذا استاجر ليبنى له حائطا بالرقن وشرط عليه ان
الطول والعرض جاز لان العمل لا يصير معلوما واذا استاجر
ليعمل له هذه الساحة بستين درهما او بمائة او اقل او اكثر
واحد وبين طوله وعرضه وعين ذلك وبقال بالفارسية
مسلد دادن لا يجوز هكذا ان عزى فتاوى ابى الليث رحمه
الله والصواب انه يجوز اذا كان يالف الناس فى التعامل الناس
ومسئلة الاستيجار لبناء الحائط بالاجر والحمص الذى تقدم ذكرها

شهر بعد القبل ولو استاجره ليحفر له بئرا في داره وسمى
عمقها وسعتها هو مقدر وان اجارة فما حفر بعضها كان له
عملا واشبه مونه وان كان يقدر على حفره بالة التي يحفر بها الابار
بلحقه زيادة مشقة وتعب فانه يحسب ذلك العمل لا يدخل
بعقد الاجارة حفر هذا البوضع بالة التي يحفر بها الابار والالة
اجرى هل يستحق الاجير بقدر ما عمل لم يذكر يحيى رحمه الله
هذه المسئلة في الكتاب وحكى شمس الاسلام محمود الاوزجندي
رحمه الله يستحق اذا كان يعمل في ملك المستاجر بخلاف ما اذا كان
في غير ملكه وقياس هذه المسئلة على ما اذا استاجره حتى يحفظ
له ثوبا في بيت المستاجر فحاط بعضه فسرق الثوب وهو ان انه
يحفر له بئرا في دار المستاجر فحفر البعض فانهار فانه يستحق
الاجر بقدره وان كان يعمل ذلك في غير ملكه فلا اجر لكن ها
ههنا وعلى قياس ما ذكر العتابي وذكر ان الحياط اذا خاط في بيت
في بيت المستاجر بعض الثوب بعضر الثوب ان لا اجر له لانه لا
ينتفع به يحسن ان يقال ههنا انه يجب الاجر ايضا لانه ينتفع به
وان شرط عليه ان خل ذراع في ثمين او سهلة بدرهم فعمل ذراع
في جلل بدرهمين وكل ذراع في المسئلة وبين مقدار ذلك
العشر مثلا فهو جائز لان الاجر معلوم حال وجوبه لان
الاجر انما يجب بعد العمل وبالعمل يصير جميع الاجر معلوما
لانا نعلم ما حفر في السهلة وما في قدر ما يعمل ولو استاجره
ليحفر له بئرا في داره فظهر في البئر ماء قبل ان يبلغ البئر
الذي يشترط عليه فان امكنه الحفر في الماء بالة اخرى يحفر بها الا بالة
اجير على الحفر وان احتيج الى بالة اخرى يحمل عليه على نحو
ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة وهذا لو استاجر رجلا ليحفر له بئرا
مدة فلما حفر البعض استغنى عن حفر البئر فان امكنه حفر
الاجير بالة التي يحفر بها المروة اجبر على الحفر وما لا فلا وان
وان استاجر رجلا ليحفر له حوضا عشر في عشر وبين
عمقها وعرضها بذلك معلوم فحفر خمسة في خمسة حسب
ربع المسمى لانه اوفى ربع العمل لان جميع عشرة في عشرة مائة
وخمسة في خمسة خمسة وعشرون واذا استاجر الرجل رجلا ليحفر له قبرا فحفر فاستاجر اجيرا ودفن فيها انسان قبل ان يأتي
المستاجر بحجارته فعليه تنقيته الذي ذكرنا في حفر البئر
قبل هذا اذا كان ذلك في ملك المستاجر فله الاجر وان كان في
غير ملكه فلا اجر له ولو استاجره لحفر له قبرا ولم يسم في ان
المستاجر حجارا وسكت وانصرف الى المكان الذي يدفن فيه اهل ذلك

المحلة موضع قال مشايخنا رحمهم الله هذا الجواب بناء على عرف اهل
الكوفة فان لكل محلة مقبرة يدفنون موتاهم فيها واما في زماننا
ينقل الموتى من محلة الى مقابر محلة اخرى فلا يدل من تسمية المكان
حتى لو كان موضعا كان لاهل كل محلة مقبرة خاصة لا ينقلون موتاهم
الى محلة اخرى او كان موضعا لهم مقبرة واحدة فاجارة الاجير من
غير تسمية المكان فاسدة لتعين المستاجر للاجير كما لو استاجره
ليحفر في مكان اخر فالمستاجر بالخيار ان شاء رضي بذلك واعطاه
الاجر وان شاء رد ذلك عليه ولا اجر له لان الاجير موافق من
وجه من حيث انه امر بحفر القبر ومخالف من وجه من حيث
انه امر بحفر في المكان الذي امر بالحفر فيه وان شاء امسك الحفرة
الى الوفاق وجعله عاملا بعقد واعطاه الاجر وان شاء امسك الحفرة
الى الخلاف وجعله عاملا بغير عقد ولم يعطه الاجر ولو دل الرجل
له قول الغير وغرضه وعرضه جاز الا يستبرا استحسانا ويوجد
باوسط ما يعلمه الناس اما لنوع اخر من هذا الفصل في
الشرقاق قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز ان يستاجر من
عقار مائة ذراع او من ارض ما بين اوجز تين اذا كان من
اكثر من ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما يجوز
لان من اصل ابي حنيفة ان بيع الذراع من الارض لا يجوز
وعندهما يجوز لانه عبارة عن النصيب واجارة المشاع جائزة
عندهما يجوز استيجار الغناء والبيدر والنهر يستحق
منفعته او ارضه لان المقصود هو الماء وانه عين والاعيان
لا تستحق بعقد الاجارة ولذلك اذا دفع ارضا لرجل ليغرس فيها
فاستاجره ليسقي منه غنمه او ارضه لم يجز لما قلنا والحيلة في
ذلك ان يواجره منه موضعا معلوما من حرم الغناء والنهر
ليكون عطنا لمواشيه ويسلم له سقي الماء من نصيبه والنهر
فيجوز وكره شمس الائمة رحمه الله قال وهذا اذا كان الماشي
بحيث يقطع الماء عن شربها فاما اذا لم يكن كذلك فلا
حاجة الى الاذن اذ الم يضر المواشي بحريم البيدر والنهر
ويجوز اجارة الحمام والانهار للسبح وغيره واما السبح
فلان هذه الاجارة لا يقبل الا ما كان ماله من قبل لان من
المشروط في هذا الصنف السبح فالمستاجر كان يملك ماء السبح
السبح من غير اجارة وان هذه الاجارة وقعت على استحقاق
العين فاما السبح فلان غير السبح في الحمام والانهار
الارامن فان اجارة الارض جائزة والى اذا اجارها الكلاء

والمانع بحز لانه اورد عقد على العين والحيلة في جوازها ان يستاجر
موصفا من الارض فيضرب فيه فسطاطا او يبني له حظيرة لغنمه
فتصح الاجارة وسمع فاضي المرغيناني له الاستقاء بالمراعي قال محمد
رحمه الله في كتاب الشرب اذا استاجر الرجل مرعى لدوابه بعينه
اقامة او ثوب او ذراع مسماة سنة فالاجرة باطلة والضمان عليه
فيما رعاه فان كان الذي اجر المرعى قد قبض العين واعتقها وباعه
فبعته وعتقه جائزان لانها اعتق وباع ما يملكه بعقد فاسد فان قيل
ينبغي ان لا يملك العين لان الاجارة اورد عقدا على العين والاجارة لا تنعقد
على العين اصلا لا جائزا ولا فاسدا الا ترى ان من استاجر نحلا
ليحرسه بعينه فقبض الواجر العين لا يملكها لان الاجارة وردت
على ما لا يمكن ان تنعقد اصلا لانها وردت على العين من كل وجه وهذا
الاجارة كما اورد ت على العين اورد ت على المنفعة فان الدواب تكون
في ارض حالة الرعي واستيحاء الارض للمنفعة الدواب فيها جائز
لانه ورد على المنفعة وما يختص بالمنفعة تكون اجارة وما يختص بالعين
تكون بيعا فاسدا وقد شرط هذا البيع الفاسد في الاجارة فحالت
الاجارة فاسدة بخلاف مسئلة النحل لان نفس الاجارة وردت
على العين من كل وجه ولم يرد على المنفعة بوجه ما فينعقد اصلا
فان قيل اذا اورد ت الاجارة على المنفعة والعين كان ينبغي ان
يجوز لحصة المنفعة وتبطل العين بها كما لو استاجر
دارا فباعت المنفعة وبطل العين بها كما لو استاجر
فاما كيف يجوز العقد في هذه الارض حتى يجوز الاستيجار
فاما كيفية الدواب في هذه الارض تضمر وتسمن تعلف ما طاب
استاجرها لتضمر له الدواب فيها ولم يكن له ان يعلفها ما كان جائعا فلما
تضمر كيفية الدواب فيها من غير ان يعلفها اعتبر العلف متعسرا
لا يمكن واذا لحقه الرجل مشرعة على شاطئ الفرات للشفعة
منفعة السقاء وباخذ منهم الاجر فهذا لعلو وهبين اما ان بنى
هذه المشرعة على ملكه او بنى على ملك عامة الناس فان بنى على
ملك نفسه ان لم يرفها منهم للاستقاء لم يجز وان اجر ما ملكه لان
الاجارة وقعت على استهلاك المنفعة مقصودا وان اجرها
ليقوم فيها السقاء ويضعون فيها الغرب ويوقفون
فيها الدواب جاز لانه اجر ملكه لمنفعة معلومة لبذلك معلوم
واما اذا بنى المشرعة على ملك العامة ثم اجرها من الناس
لا يجوز سواء اجر منهم للاستقاء او اجر منهم ليقوموا فيها

ويضعوا

ويضعوا الغرب لا يجوز في الاحوال كلها اما اذا اجر للاستقاء لانه
اجر ما لا يملكه لان هذا المكان بنى المشرعة عليه لم يصر ملكا له لانه
لعامة المسلمين وانما يقطع ارتفاق العامة بهم لا يصير مملوكا لاحد
واذا لم يملكه ما صنع فقد اجر موصفا لا يملكه للاستقاء فهذا الوجه
واما اذا اجر منهم ليوقع الغرب ويتاسيه فلان الاجر في الاجارة
حتى لا يستوجب عليهم الاجر لان هذا المكان بنى على ملك العامة
ولها حق الانتفاع به فكل من استاجره فانما استاجر موصفا له حق
فيه من غير اجارة فكان بمنزلة ما لو اجر ملك انسان من صاحب
الملك وذلك لا يجوز وهكذا اذا فان قيل للاجر حق الانتفاع
بعد الفراغ في الاجارة نوع انتفاع له قلنا للاجر الانتفاع
بشرط ان لا يضر بالعين ومتى استوجب الاجر فقد اضر بالعين
وليس له مثل هذا الانتفاع واذا استاجر الدار او دابة او ثيابا او
حنطة او شعيرا او ما اشبه ذلك من الموزونات او الكيلات
ليعمل بها كل شهر بدرهم لا يجوز لان الاجارة جوزت خلافا
القياس لمنفعة مقصودة من الاعيان والمنفعة المقصودة من
هذه الاجارة معقودة على استهلاك العين والاجارة لا تنعقد على
استهلاك العين ولو استاجر الدراهم او الدنانير شهرا بكذا
او استاجر الحنطة او الشعير ليطعم بها كل شهر البيرين
انه لا يجوز وقال ابو الحسن الكرخي رحمه الله عندي انه لا يجوز وبعض
مشايخنا قالوا ما ذكر في الاصل محمول على ما اذا استاجرها ليعمر
بها مثلا لا لعينه وبعضهم قالوا في المسئلة روايتان وجه الجواز
ان هذه منفعة مطلوبة وهي المقصود ان هذه منفعة ليست
بمقصود من هذه الاعيان فلا يتم الاجارة عليها ولو استاجر الدراهم
او الحنطة ليوما مملقا ولم يبين لما استاجرها لم يذكر هذا في الاصل
قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله لقائل ان يقول
لا يجوز والعقد على قول الكرخي رحمه الله وكما لو جعلناه على الانتفاع وزنا
لا يجوز والعقد على قول الكرخي رحمه الله كما لو جعلناه على الانتفاع وزنا
السفار رحمه الله اذا استاجر منه حمير سيرين كل يوم او كل شهر
بدرهم هل يجب الاجر قال ان كان ذلك حمارا لم يجب الاجر
لانه لا يجب الاجر ولا يجوز هذه الاجارة وذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في باب الاجارة الفاسدة في تعليل مسئلة لو استاجر حمارا
ليركب به يوما الى الليل جاز هكذا ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله
واذا استاجر الرجل محلا وشرط ان يكون ما اشترى للساجر لا يجوز
لان هذه اجارة عقدت على استهلاك العين وعلى الاجارة المنفعة

دون العين على ما مر فلا يمكن العمل بحقيقة الاجارة ولا يمكن ان يجعل
مجازا عن البيع لان الاجارة لا تصير بيعا لذلك الرقبة فلم يمكن
ان يجعل كناية عن البيع واذا انتفى الاجارة على العمل انتفى ايضا ما
يشترط سماعه بذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الاصل قال نصح الا
سلام رحمه الله والحيلة ان يقول هو زوجها نفسها في الاجارة الى النخعة
بحقه بتحقق مع الاشارة مع كما العين بسط الثياب على اعتبار انها
اوسد الدابة بحيث الاجارة على ما هذه المنفعة جائزة وقد ذكرنا
مسئلة استئجار الفحل ليسفد الناب عليها وما فيها من الاختلاف
مع احتساقها فيما تقدم ولو استأجر مسلخا ليذبح عليه شهرا ذكر
في كتاب الصلح وفي بعض روايات كتاب الاجارات محمول على ما
اذا كان العلو مسفلا كون مجرى البول ودرجة الجابذ الا انه اذا كان
بهذه الصفة فهو من موضع السكنى عادة فيجوز الاستئجار للسكنى
عليه وما ذكر في بعض المواضع محمول على ما اذا لم يكن مسفلا كذلك
مجرى البول الا انه اذا لم يكن بهذه الصفة فهو ليس من موضع السكنى
عادة فلا يجوز الاستئجار للسكنى عليه ومن المشايخ من قال
في المسئلة روايتان ومن المشايخ من وفق بما ذكر في بعض
المواضع وقال يجوز استئجار الحائط للسكنى عليه على كل حال واطلاق
الفقيه كتاب الصلح وبعض روايات كتاب الاجارات يدل عليه ووجه
ذلك ان السكنى يمكن السكنى فيه بنصب خيمة او ما اشبهه
فيجوز الاجارة عليه واذا استأجر القاضي رجلا ليقوم عليه في مجلس
القضاء شهرا استأجر مشمسي فهو جائز لانه استأجره مدة معلومة
باجر معلوم لعمل مباح وهو قيامه في مجلسه فيصح كما لو استأجره
شهرا للكتابة ويدخل في ذلك الحدود والقضاء لان مجرد القيام
في مجلسه فيصح كما لو استأجره لقعود القاضي والاجارة لا تتفاوت بما
فائدة فيه للمستأجر وانما الفائدة القيام في مجلسه اذا قام بعض
ما تعرف للقاضي من هذه الاسباب فصار القيام بإقامة هذه
مستحقا للقاضي ممن مرت ما وقعت عليه الاجارة
وهو القيام في مجلسه الا ان يكون معذورا عليه حتى لا يجوز
الاجارة عليه ولو استأجره القاضي لإقامة الحدود في خاصة او كل
سبقا القضاء خاصة ان لم يذكر لذلك مدة لم يذكر محمد
رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وذكر شيخ الاسلام ابو الحسن
الكرخي رحمه الله في كتابه انه يجوز وقال شيخ الامام الاجل
شمس الائمة السرخسي رحمه الله والشيخ الامام الزاهد احمد
الطواويسي رحمه الله في شرح كتاب الاجارات انه لا يجوز واما انه
اختلفوا الاختلاف في علة عدم الجواز اذا لم يذكر لذلك مدة

والكرخي

والكرخي ومن تابعه قالوا لم يذكر مدة اعتبارا بالحمام لان العقد وعليه العمل
وانه مجهول لانه يدري كم يوجد ومع الجهالة فيه خطر لانه يدري ان يوجد
او لا يوجد وهذا الذي ذكرنا بيانا اذا ذكر لذلك مدة لان عند ذكر المدة
العقد وعليه مسلك النفس لا العمل والشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام
قال اذا لم يذكر لذلك مدة انما لا يجوز لانه لا يدري ما الذي يحدث ولا يقام
والا مستحقا على الطاعة لا يجوز وان ذكر لذلك مدة كما لو استأجر
سنة ليعلم ولد القرآن واما لا مستحقا القضاء لا كلا يصير الاجير
كالمستوفي لنفسه من وجه فلا يستحق الاجر وسيرد هذا
المعنى بعد هذا ان شاء الله تعالى هذا المعنى موجود فيما ذكر لذلك مدة
ولعدم الجواز لا مستحقا القضاء معان كثيرة ما بي بعد هذا ان
شاء الله تعالى وكل ذلك لا يوجب الفصل لذكر المدة وعدم ذكرها
واذا قضى لرجل على رجل بالقصاص بالنفس فاستأجر القاضي
له رجلا ليستوفي ذلك لا يجوز على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعلى قول محمد رحمه الله يجوز وقيل دون النفس يجوز
قياسا على ما لو استأجره ليذبح شاة له او استأجر رجلا ليحجر
القصاص فيما دون النفس ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
معان احدهما ان القصاص مما لا يجري فيه التمليك فانه لو وهب
من غير القابل او اباح لم يجز ومن تعذرت الاجارة على العمل
وجب البدل له او المسمى او اجر المثل بقدر التمليك من حيث
العين لان نيابة العمل الاجير كالعمل نفسه من حيث انه باجر
لذلك اجر فيصير من وجه مستوفيا لنفسه ليحصل له نوع ملك
والبدل لا يقابل ذلك فلا يجب البدل حتى يكون معتاله في العمل
من كل وجه فلا يثبت بقدر التمليك وهذا معنى العمل في الباب
ان العمل ليس بعمل فلا يجوز اخذ الاجر عليه فانا لا نسلم انه
عمل في نفسه ومن سلك هذه الطريقة سلم الاجارة على ذبح
الشاة فانه متى استحق بها اجرا كثر ما في الباب انه يصير كالمستوفي
لنفسه من وجه ولكن الذبح لنفسه من كل وجه ومن جهته
حاجة بان ذلك الشاة منه لكنه لهو زمن وجه بان استأجر
للذبح بخلاف القصاص فيما دون النفس لانه حكم المال حتى جاز
للولي استيفاؤه وجاز الصلح بالنكول عند ابي حنيفة
رحمه الله واعتبر فيه التساوي والتكافؤ ولو كان مالا من كل
وجه جاز التمليك من كل وجه فاذا كان له حكم المال من وجه
حكم المال بوجه ما فاذا لم يكن له حكم المال لا يكون للتمليك

فانية بوجه ما فمتى فسخت الاجارة يثبت للاجير نوع ملك من حيث
المعنى على ما بينا فامتنع جواز الاجارة العين الثاني ان القياس بانى
جواز الاجارة وانما جوزنا لتعامل الناس باعتبارها حاجتهم ولا تعامل
في الاستيجار على قطع الطريق فبقي على اصل القياس حرج على هذا
الاستيجار على قطع الطريق لان فيه تعامل الا ترى ان الامام يقطعون
الطريق الناس بالاجر لا لهم ونعت فيه ومن سلك هذه الطريقة
سلم الاجارة على ذبح الشاة لان الناس يتعاملون الاجارة على ذبح الشاة
الحي للتبرز الاجارة عقدت على عليه وعلى حمل غيره لان في القتل
شان تقطع الحلقوم والاوداج وزهوق الروح فالقطع اذا كان
من فعل الاجير فزهوق الروح من فعل الله تعالى ومثل هذه الاجارة
لا يجوز هكذا استاجر ليبيع له ويشتري ولم يذكر ذلك مدة ومن
سلك هذه الطريقة يقول لا يجوز الاستيجار على ذبح الشاة هكذا
ذكر شيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله في شرح السير الكبير وعلى
ان يملك لهما القتل مجهول قد يكون بحر الرقبة وقد يكون بالعقد
نصفين وقد يبرز بشرسان فصار الاستيجار على فعل مجهول
لا يجوز بخلاف قطع الطريق لا يكون الا بطريق واحد فكان الاستيجار
على فعل معين وهو من سلك هذه الطريقة لسلامة الربح لانه
فعل معلوم لا نفسه وهو قطع الودجين والحلقوم حتى لو استاجر
على قتل الشاة لا يجوز ايضا فاعلم قول ابي حنيفة رحمه الله اذا قتل
هذا الاجير ذلك الرجل خطأ لا يجب له المسمى لا يجب له اجر المثل فرق
بين هذا وبين ما اذا استاجر رجلا ليبيع له ويشتري ولم يبين
لذلك مدة فباع الاجير واشترى فانه يجب اجر المثل وجه
في ذلك ان اجر المثل انما يجب في الاجارة اعتبارا بالاجارة الفاسدة
وانما يجب في اجارة فاسدة من جنسها اجارة جائزة وفي البيع
من جنس الاجارة الفاسدة اجارة جائزة فانه وان بين الوقت
لذلك لا يجوز الاجارة على قياس العبارة الثانية لانها غير متعامل
وعلى قياس العبارة الثالثة يجوز كما في الاستيجار على البيع والشراء
ولهذا اوجب اجر المثل هكذا ذكر الحسين قال محمد رحمه الله في السير الكبير
في باب القتل الذي يستحق بالقتل فلا يستحق اذا اختلف فيه اذا
قتل بطريق العزم قال الامير لمن جاء براسه حتى يتبين فيه كذا فذهب
رجل برجل براسه وقال انا كنت اشرطوا ان له اذا كان المشركون قد يجوز بعض
ذلك ولا يحتاج في البين براس البطريق الى القتال وكان يسعى
ان يكون له ما سن الامير لانه استاجره لعمل معلوم فيه منفعة
للمسلمين وليس هو من اهل الجهاد اذا كان لا يحتاج فيه الى القتال

والاستيجار

لان طعام العبد المستاجر وعلف الدابة المستاجرة على الاجير على ما بنا
بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ومثل
هذا الشرط يوجب فساد الاجارة وفي المنتقى استاجر سفينة شهرا لحمل
به او استاجر فرسا شهرا ليركبه عليه يجوز واذا استاجر وتد البيت
به ذكر هذه المسئلة في المنتقى بهذه العبارة انه يجوز وقد ذكرنا
موضع اجر اذا استاجر وتد البيت ليتعلق به بعض امتعته لا يجوز هذه
الاجارة واذا استاجر قوما يحملون او يغسلون ميتا فان كان
في موضع لا يحرم من يغسله غيرهذا فلا اجر لهم وان كان بحيث
الخ غيرهم فلهم الاجر لان في الوجه الاول اما موقرصاوهم منعسرون
له ولا كذلك الوجه الثاني اذا استاجر ارضا ليتصيد فيها السمك
للصيد جاز ان وقتت ذكره في العيون اذا استاجر ارضا ليلبس فيها
فالاجارة فاسدة لانها وقعت على العين واللبن كلبن الشاة وعليه
قيمة التراب ان كان له قيمة واجر مثل الارض وان لم يكن للتراب
قيمة في ذلك المواضع فكان في رفع التراب منفعة الارض فلا
شئ عليه والله اعلم ثم اجر بيان ما يجب على المستاجر وما يجب
على الاجر نفعة المستاجر على الاجر سواء كانت الاجارة فاسدة او منفعة
حتى ان من استاجر دابة الى بغداد فسلمها بليت شهرا او جحده
عند شهر او استاجر عبد السكن بيت شهر اكان على خلف الدابة
ونفقة العبد على الاجر وهذا الحكم ظاهر اذا كان الاجرة عينا مثل
فيما اذا كانت الاجرة منفعة لان الاجرة اذا كانت عينا فانما يجب
المنفعة على مع ان المستاجر في قبض المستاجر لانه عامل
لنفسه والاجر لنفسه من حيث انه لا يستوفي المنفعة وللاجر من
حيث انه يحصل له الاجر لان ما يحصل للاجر خير مما يحصل
للمستاجر لان الحاصل للاجر عين والحاصل للمستاجر منفعة
والعين خير من المنفعة لان العين يبقى زمانين والمنفعة
لا تبقى زمانين والباقي خير من الفاني فيترجح جانب الاجر على
جانب المستاجر وجعل المستاجر في القبض عاملا للاجر من كل
وجه وصار المستاجر في القبض عاملا من كل وجه فصار المستاجر
بمنزلة المودع قليلا كانت المنفعة على الاجر او لم تكن فاما اذا
كان الاجر منفعة فلا يجوز لاحد المتعاقدين على الاجر في قبض
المستاجر فلا حرم تبقى على ما كان على ملكهن والمنفعة في الاصل
كانت على المالك واذا لم يثبت الرجحان لاحد الجانبين فهذا
القبض تبقى المنفعة على المالك على ما كان في الاصل وصار
نفقة المستاجر في هذه الصورة كنفقة المرهون فان
نفقة المرهون تجب على الراهن وان كانت منفعة قبض المرهون

مشتركة

مشتركة بين المرهون وبين المرتهن فان الرهن يتضمن المرتهن بعين
موفيا لدينه والمرتهن بقضيته يصل الى استيفاء الدين فان قبض المرتهن
بحكم الراهن فجعله ذلك على قضاء الدين ولا رجحان لاحد الجانبين على الاخر
فبقي ما كان على ما كان كذا هنا وعلى هذا اصلاح ميادبها وما هي
من تابعها على رب الدار وعلى المستاجر كذا اصلاح الملك على المالك
في العفو وعليه ويجب على المالك اذا لم يعمل لانه عيب حصل
بفعل لا بد منه فلا يجب على المستاجر ولكن للمستاجر ان يخرج اذا لم يعمل لانه عيب حصل
مع العلم بالعيب فلم يرض به قال واصلاح بئر الماء وبئر البالوعة والمخرج
للبيت ولو انقضت الاجارة وفي الدار تراب من كنسه فعليه
ان يرفعه لانه اجتمع بفعله فصار عينا له متاع وضعه قال وان
كان امتلأ خلاها وحملها من فعله فالقياس ان يلزمه نقله لانه حدث
بفعله كالرماد والتراب وانما استحسنا فيما كان معينا في الارض
فلا انتفاع به لا يحصل الا من هذا الوجه وان كان الحمار من حيث
الاجر وبالحلي من حيث النماء فيه اذا كانت المنفعة من هذا
الوجه تحصل كان مستحقا بالعقد فلا يجب عليه قال وان اصلح
فكان متبرعا استاجر دارا فبنى فيها بيتا بغير امره لم يكن له
السير للوضوء وغيره بغير اذن صاحب الدار لان له ان يستقي من ماله
قبل الاجارة على ما علم بعد الاجارة اولى فان وقعت في البئر فارة
او نزلت بها انه فليس على واحد اصلاحه والله اعلم النضل العامري
فيما يكون مسلما للاجير مع الفراغ منه قال محمد رحمه الله في الجامع
الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل استاجر رجلا ليجعل له خبزا
فلما خرج الخبز من التنور اختلف من غير فعله فلا ضمان عليه
ولا اجر وهكذا اذا كان الخبان خبز في بيت المستاجر وهذا لانه
لما اخرج الخبز من التنور فقد اتم العمل لانه عمل جعل الدقيق
خبزا وقد اخرجه من التنور وصار منتفعا به بانتفاع الخبز فتم
عمله وصار مسلما القيام بد المستاجر على الخبز لان الخبز في بيته
والبيت في يده فكانت يده على الخبز ضرورة ثبوت يده على
البيت واذا صار مسلما وجب الاجر فاذا هلك بعد ذلك فقد هلك
بعد ما صار مسلما الى المستاجر فلهذا قال واما الاجر فلا ضمان عليه
اما عند ابي حنيفة رحمه الله فظاهر لانه لم يهلك من عمله واما عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فلانه
هلك بعد التسليم وذكر في الغد ورد رحمه الله في شرحه في هذه المسئلة
ان عليه الضمان على قولهما لان العين المضمون على الاجير بمنزلة

المغصوب من يد الغاصب فلا يبرأ عن العنان الا بالتسليم دون الرد
في بلده فعلى هذا ذكره القدوري رحمه الله اذا وجب العنان كعنده هما كان
لشاهب الدقيق الخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان
شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزا واعطاه الاجر قال القدوري رحمه الله في قوله
واضمان عليه في المطلب والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل
وجوب العنان عليه وهذا ما وجب العنان فيه رماد لا قيمة له وان
لم يخرج من التنور رغيف احترق فلا اجر له لانه لم يعمل العمل فان ما عمل
غير منتفع فيه فصار كانه لم يوجد اصلا فلهذا وجب الاجر وفي
القدوري اذا استاجر رجلا ليبني له بناء في داره او في حانوته
له بيدا او قاه في داره ولم يعلم منه حتى انهدم البناء وانهارت
البيدر فليس من الاجر بحصته ما عمل لان العمل لم يقع ما عمل وقع ما
مسلما لان عمل العمل في يد المستاجر فيستحق الاجر وان كان ذلك في
غير ملكه ولا هو في يده فلا اجر له حتى يتمكن من منع وسلمه اليه لان
التسليم يوجد فان العمل في المحل يعتبر مسلما الى المستاجر
بقدر ما يمكن العمل في يده وقال الحسن بن زياد رحمه الله اذا راه
موضعا من التمر المجفف له بيدر فهو بمنزلة ما لو كان في ملكه
ويده قال ذهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فانه يقيم يده
عليه بالمعتبر لانه يتمكن من حصه وسبه فيجعل بمنزلة المالك
فيما بينهما وعن محمد رحمه الله انه لا يصير قابضا الا اذا استاجر
لحفر له بيدرا في الحانوت فحفرها فلا اجر له حتى يسلمها الى صاحبه
حال مسلمة رحمه الله ان يجعل اسلامه عند الاجارة ولا يشترط بيان
موضع المقبر فانه اراد بهذا اشارة الى ان بيان الموضع في ضيعة ملكه
ليس بشرط قال في الاصل اذا استاجر الجمال رجلا ليضرب
له لبنا في داره وعين اللبن او سمى لبنا معلوما جازت الاجارة
لانه استاجره لعمل معلوم وان لم يعين اللبن ولا سمى ملبنا
معلوما وان كانت بلده ملابنه مختلفة وجميع الملابن في الاستئجار
سواء لا جارة فاسدة وان كانت بلده لا هلها ملبن واحد او ملابن
مختلفة الا انه يطيب استعالبه يواخذ منها لجواز الاجارة لان اللبن
معلوم في هذه الحالة عرفا ان لم يكن معلوما شرعا فان لبنه واصاب
المكترى اللبن فاسده قبل ان يرفعه فلا اجر له وان كان يعمل في
داره فرق بين هذا وبين اذا استاجر حجاما ليحجمه في بيته في
محاله بعض الثوب فسرق يستحق الاجر بقدره وهذا اذا استاجر
حفارا ليحفر له بيدرا في داره فحفر بعضه ثم انهار يستحق الاجر
بقدر ما حفر وهذا اذا استاجر بناء ليبني له بناء في ارضه فبنى بعضه
البعض فانه يستحق من الاجر بقدره والفرق بين هذه المسائل وبين

مسئلة اللبن ان قدر ما وجد من العمل في مسئلة اللبن ان وقع مسلما
الى المستاجر من ذلك الوجه الذي صار مسلما في تلك المسائل
الا ان هذا القدر من العمل في مسئلة اللبن غير مقابل بالاجر لان الاجر
مقابل بالاجر لان الاجر مقابل بعمل اللبنين وهذا العمل من العمال
اللبنين شيئين لان اللبنين لم يقعا بعد الا ترى انه يحتاج الى احداث
عمل اخر فيهما عمل وهو النضب والاقامة فيكون ما يحدث من العمل
فيما عمل انما هو للعمل لانه يحصل في محل عمل الاول فيكون انما ما
لذلك واذا لم يقع اللبنين قبل النضب والاقامة والاجر مقابل بهما
باللبنين لم يستحق شيئا وان كان عمل في بيته فوقع الضرب وقبل الخياطة فسرق الثوب
لا يستحق بقدر ما عمل شيئا وان وقع ذلك الضرب مسلما لانه عمل في داره
وانما كان كذلك لان الاجر متمكن من الخياطة وما صنع ليس
خياطة انما عمل من اعمال الخياطة وكذلك اذا استاجر رجلا ليخبز له
دقيقا معلوما في داره فحمل الدقيق ومحن قبل ان يخبزه لا يستحق
وكذلك لو احترق الخبز في التنور قبل اخراجه من التنور وان
كان يخبز في بيت الساجر لان الاجر مقابل بالخبز ولم يوجد الخبز
وانما وجد عمل من اعماله وعند ابي سليمان خلافه وهو ما ذكرنا ان الخبز
البعض ان القدر الذي به صالحه الا ترى انه لا يحتاج الى عمل احد
فيما خاط وانما يحتاج الى احداث فعل اخر وما وجد من الفعل احد
في محل اخر وكذلك لو قدر ما جعل تمام الا ترى انه لا يحتاج الى
احداث فعل اخر فيما خبز وفي الخياطة كذلك وانما الفعل الذي صار
به مقابلا وقد وقع مسلما اذا كان يعمل في داره واستحق الاجر
بقدره وان هلك بعد ذلك فياس مسئلة اللبن من هذه المسائل
ان لو اصابه المطر بعد ما يضربه بعد الجفاف واسرجه فاصابه المطر فافسده
يعمل في داره وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله كذلك الاجر اذا كان
انه اذا لم يعمل في داره ليس له اجر له ما لم يشرجه واجمعوا على
الاعمال كما ليس له ان الساجر منصور عند ابي حنيفة رحمه الله
وشرجه عندهما وحاصل الخلاف بينهم ان اللبنين عما ذا يصير
عند ابي حنيفة رحمه الله بالضرب والشرجة بعد الجفاف وقالا
بهذه الاشياء بالتسريح ايضا وفي القدوري الجمال اذا حاط
في بيت الساجر وان خاط بعضه لان له اجرا لانه لم ينتفع به
وان هلك فلا ضمان عليه فلم يوجب الاجر بخياطة بعض الثوب

وانه يحال ما ذكر في الاصل قال القدوري رحمه الله وان فرغ منه
وقد الاجير انه صار مسلما العمل وعلى هذا اذا هلك قبل الذراع من
الثياب او بعده قبل التسليم اليه اليالك هو ضامن والحمل مضمون
في يد الاجير عندهما فلا يخرج عن العهدة الا بالتسليم الى المالك وعند
هلكه كان صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب فلا اجر
له وان شاء ضمنه مخيطا ونقصانه الاجر في الاصل اذا استاجر رجلا
ليضرب له لبنا بعشرين معلوم فضربه ثم ذهب الفتى واخذ اجره من
الاثنين من غير حمله حتى لو هلك قبل الاخراج بعد ما يبس وكف
عنه فانه لا اجر له لان ضرب اللبن لا يحسن اخراج ذلك من الاثنين
وكان كاخراج الخبز من التنور ولو هلك بعد ما اخرج من الاثنين
فله الاجر بحكم في مسئلة الخبز وهذا اذا كان يعلم ان ذات المتاع
واما اذا كان يعمل في داره نفسه فلا اجر له حتى يسلمه الى المالك وعلى
في مسئلة الخبز والصناعة الفصل الحادي عشر [illegible] يوجد نصف
تسليم العمل عليه الى المستاجر في المواقعات رجع بنصف ما
عمله لكنه قطع وخاط قبل ان يحمله قال عليه السلام من اباق
له اجره لان الاجر يقابل بالعمل والقطع ليس من العمل في شيء ولهذا
لو اراد المستاجر ان يرجع بنقصان العيب بعد القطع قبل الخياطة
لم يكن له ذلك هكذا ذكره الطحاوي وقال ابو سليمان له اجر القطع لان الاجر
مقابل بالخياطة والقطع من جملته وعن ابي يوسف رحمه الله
فيمن استاجر رجلا ليذهب بها الى منزله ويرجع بها الى موضع قد سماه
فدفعها اليه وذهب بها الى منزله ثم ذهب بها الى ذلك الموضع فرد عليه الاجر
بحساب ذلك يعني بحساب ما ذهب الى منزله وفي نوادر بن سماعة
عن محمد رحمه الله في خياط خاط ثوب رجل باجر فتنقه رجل قبل
ان يفرغ من الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب
فلا يخبث الخياط هكذا ان يعيد العمل لانه لم يجب عليه اجير بحكم
العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل
وان كان الخياط هو الذي فتق فعليه ان يعيد العمل وهذا لان
الخياط لما فتق الثوب فقد نقض عمله فصار كان لم يكن بخلاف
ما اذا منعه اجنبي لان فتق الاجنبي لا يمكن الصاق العمل كان
الخياط لم يعمل اصلا وعند ذلك لا سبيل على هذا وعن ابي حنيفة رحمه الله
حمل بعض الطريق فخرقه فوقع فاعاد الحمل الى الموضع
الاول لا اجر له هكذا ذكره في الفتاوى ولم يذكر خبر على الاعادة
وينبغي ان يجب كما في المسائل المتقدمة وسئل السغدي
الذي بعد هذا رجل دفع الى الملاح الطعام الموضوع فحاسبه
في الغلة فضربته الريح السفينة وردها الى مكانه الغلة فلا

اجر

عليه وان لم يحده او وجده ولكن لم يدفع الكتاب اليه بل رد الكتاب
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا اجر له في الذهاب وهو قول ابي يوسف
رحمه الله واجمعوا على انه اذا استاجر ليذهب بكتابه له الى البصرة الى فلان
فذهب ولم يجد فلانا او وجده ولكن لم يدفع اليه بل رده انه لا اجر
له واجمعوا انه اذا استاجره ليبلغ رسالته الى فلان بالبصرة فذهب
الى البصرة فلم يجد المرسل اليه او وجده الا انه لم يبلغه الرسالة ورجع
فله الاجر واجمعوا على انه لو ذهب الى فلان بالبصرة ولم يذهب بالكتاب
انه لا اجر له وفيما اذا استاجره ليبلغه اليه فحرابه انه اذا دفع الى فلان وابى
الجواب فلها اجر كاملا لانه ادى جميع العقد وعليه وتركان المكتوب
اليه تاما فدفع الى امرأته فعجه اليه او دفع الكتب اليه فلم يقرأ ورجع
هذا الرسول فله اجر الذهاب لا يستوجر لايصال الكتاب اليه والمجيء
بالجواب وقد وجد الايصال بقدر الامكان ولم يوجد المجيء بالجواب
فيجب اجر الايصال ولو مزق الكتاب ذكر في فتاوى اهل سمرقند
ان عليه اجر الذهاب وفي فتاويهم ولا يفتى به لانه اتلف عليه حيث
مزقه وان رد الكتاب طاب ابو حنيفة رحمه الله اسلاس له من الاجر قال
محمد رحمه الله له اجر الذهاب وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب
محمد يقول رد الكتاب حصل باذن المستاجر دلالة فلا يسقط الاجر
كما لو اذن له بذلك بعد ما بان قال ان لم يختم فلا قال في الكتاب
واما قلنا لانه ربما يكون سرا لا يرضى بالمرسل بان يطلع عليه غير
المرسل اليه ومتى يترك الكتاب ثمة وربما يعجله غيره فيطلع عليه غير
معهد الاعتماد لا يكون ماموراً بترك الكتاب متى يجد فلانا او
اليه ان كان حاسبا وان وربما ان كان ميتا واذا ايس حتى يوصل
الكتاب على الترك ثمة واعاد الرد ثانيا دخل كلا الامرين تحت
الاذن بخلاف المسئلة فان الرسول قد يكون ماموراً بترك
التبليغ الى غير المرسل اليه بان يكون سراً لا يرضى ان يطلع
غير الرسول والمرسل اليه وربما لا يكون سراً فيكون ماموراً
بالتبليغ الا ترى ان المرسل اليه اذا لم يجده حتى بلغ بنفسه حصل
مقصود المرسل فدخل كلا الامرين تحت الاذن فكذلك هذا
واذا كان كذلك صح قولنا ان رد الكتاب حصل باذن المستاجر دلالة
وبهذا الخلاف مالو كان المستاجر لحمل رسالته فلما بعد المرسل اليه
ورد ثانيا لانه غير ماموراً بهذا من جهة المالك لا دلالة
دلالة لانه لا ضرر في عليه متى ترك المحمول على يديه غير حتى
يوصله اليه فلا يكتفا الاذن بالرد دلالة بل الثابت دلالة من
جهة النقل من الرد حتى لا يضع ما حمله من المونة خلاف

الكتاب

الكتاب لانه ربما يكون في سير الارض بان يطلع عليه غيره
فاذا لم يامره بالترك هناك ثبت الاذن بالرد اليه ثانيا فصار كما
لو لم يجده اصلا وهذا واضح واما ابو حنيفة رحمه الله فظنه ذلك الى ان الرد
حصل بغير اذن المالك ايضا ولا ينبغي الاجر فيما اذا لم يامره بالترك
هناك اذ الرد حصل بغير اذنه انما قلنا ان حصل بغير اذنه ايضا لانه امره بالرد
بالايصال اليه لا بالرد ثانيا ولا دلالة لان الاذن بالرد لم يثبت
لورود دلالة انما يثبت لتوهم ان يكون في الكتاب سر لا يرضى ان يطلع
عليه غيره ولا يجوز ان اثبت الاذن بالرد دلالة من جهة المالك
لان المال لا يخلو اما ان يكون الكتاب مختوما او غير مختوم فان
كان مختوما لم يجد عذرا لانه لم يطلع احد ولا يطلع على ما فيه غير الرسل
اليه وان كان غير مختوم لا يكون فيه سرا واذا امن من السر
لا يتحقق الاذن بالترك هناك فلا يثبت الاذن بالرد دلالة فبهذا
السبب ولا يأذن له بالاذن رضا فكان الرد بعد ما صار بغير اذنه وليس
كالرسول وذلك لان الرجوع قبل التبليغ الى غير المرسل اليه
حصل باذن المرسل دلالة وذلك لانه ربما يكون الرسالة لا يرضى
المرسل ان يطلع عليه احد ولا يمكنه التبليغ الى غير المرسل اليه فيصير
رادا دونا والرجوع من غير تبليغ الى غير المرسل اليه دلالة فاما التبليغ
في باب الكتاب فقد لا يمكن ان يترك الكتاب ثمة فيمكن من
غير افشاء ما فيه من السر بان كان مختوما او غير مختوم ولا يكون
فيه سر فلم يثبت الاذن بالرد دلالة فيكون الرد بغير اذن المالك
فلا يستوجب الاجر كما لو كان المحمول شاة فحمل ومونة قال شمس
الائمة رحمه الله في شرح اجارات الاصل وينبغي ان لا يسقط فصل الرسالة
على مذهب ابي حنيفة رحمه الله شرا لاجير يستحق الاجر على المرسل
اليه لان الاجر انما يستحق على العامل والعامل هو المرسل اليه لا الرسل
اليه وذكر شيخ الاسلام على البزدوي رحمه الله هذه المسئلة في تعليقه
وذكر قول ابي يوسف مع محمد رحمهما الله وروى ابو هشام عن محمد
رحمه الله رجل كلاه رجل سفينة على ان يذهب بها الى موضع كذا فحمل
له كذا الى ذلك الموضع فذهب صاحب السفينة الى ذلك الموضع فلم يجد
ذلك الرجل ان رجع قال يلزمه كراء السفينة ناريضة فان قال اكتريتها
منك على ان تحمل الطعام من موضع كذا الى هنا فذهب بها فلم يجد
الطعام فرجع بالسفينة فلا شيء له من الكل وروى ابراهيم عن محمد
رحمه الله في الدابة مثل هذا وصورته رجل استاجر دابة من
بغداد ليذهب من موضع الكذا وباقي المسئلة بحالها فان
الامر عليه في الذهاب والعود وان في المسئلة الاولى العقد
عليه شيء على الذهاب الى ذلك الموضع والحمل منه الى هاهنا

وقد ذهب الى ذلك الموضع فعداسنه في بعض المعقود عليه فيسقط
الاجر بحصته وفي المسئلة الثانية العقد المعقود على شيء واحد وهو الحمل
من ذلك الموضع الى هاهنا وانما يتعقد عليه الذهاب اذ بذلك الموضع
يوجد استيفاء المعقود عليه اصلا فلهذا لا يجب شيء من الاجر وعلى هذا
المسلمين فيما مسئلة صارت واقعة الفتوى صورتها رجل استئجر
من اهل شجر في قرية واستأجر جيرانها ليقلعوها فذهب به الى موضع
الشجرة فان البائع مع المشتري تقايلا البيع في الشجرة ولم ينتقضا
قلع الشجرة على الاجير اهل لهم اجر الذهاب فقالوا ان استأجر الاجير
بعد هبوبه الى موضع الشجر ليقلعوها فلهم اجر الذهاب لان العقد تعقد
على سببين على الذهاب والقلع فان لم يجر للقلع الشجرة لم يتعرض
للذهاب في العقد فلا اجر له وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي
السغدي رحمه الله في شرح كتاب السير الكبير قبل باب هدنة اهل
الحرب ان من استأجر رجلا ليحمل له طعاما او حطبا من قريته الى منزله
في المصر فذهب الرجل وانحمل الطعام والحطب له اجر الذهاب وقاسه
على مسئلة ذكرها محمد رحمه الله في السير وصورتها رجل من اهل
العسكر استأجر رجلا ليأتي له بالطعام بالعلف من بعض المقاميد
وسمى له مكورة بعينها اجره معلومة فلما الاجارة جائزة لان مقدار
الحمل معلوم والاجرة معلومة فلو ذهب الاجير الى تلك المكورة
ولم يحمل فيها طعاما ولا علفا ورجع الى المشتري بغير شيء فله اجر الذهاب
بعني حصة الذهاب من المسمى ولم يخالف مسئلة مجموع النوازل وفي
النوازل رجل استكري دابة الى بلد ليحمل من هناك حمولة ففي الكاري
الذهاب من غير حمل وقوله بلدة كذا يمنزلة ليذهب بها الى بلدة
كذا وفي فتاوى اللبغلي رحمه الله استأجر دابة في المصر ليحمل الدقيق
من الطاحونة او ليحمل الحنطة من قرية لذا فذهب فلم يجد الحنطة قد
احتبست او وجد الحنطة في القرية فقال في المصر يفسد قال ان كان قال
كذا انجب نصف الاجر لان الاجارة وقعت صحيحة من البلدة الى
الطاحونة من غير حمل شيء فيجب نصف الاجر بالذهاب هذا اذا اجر
رجلا ليذهب الى موضع كذا وليس فلانا بأجير مسمى فذهب الرجل
الى ذلك الموضع ولم يجد فلانا يجب الاجر وفي فتاوى الاصل استأجر
رجلا ليتعلم له الاسطرلاب في قرية بعيدة ولم يتعرض للذهاب فلا اجر
على المستأجر في ذهابه ومجيئه لان العقد انما عليه العمل وهو تعلم الانيا

والعمل في ذهابه ومجيئه والله اعلم الفصل الثاني عشر في بيان
الاعمال التي يمتنع المستأجر عنها والتي لا يمتنع واذا استأجر دارا او بيتا
ولم يبين الذي يريد عمله حتى جاز من الاجرة استحسانا لا قياسا وجامسئلة
قبل هذا اذا كان المستأجر ان يسكنها وان لم يسكنها لان الاجارة انصرفت
الى السكنى نصا كما لو قال لم اسكنها وان يسكنها من شاء لان الناس لا يتفاوتون
ولم يرفع التفاوت كان يسيرا ولا عبرة بذلك اهـ ضمنا ولو ان يمنع مسلما
فيها لا يدخل من جملة السكنى وكذا ان يربط فيها دابة قال مشايخنا رحمهم
الله انما يكون له ولاية ربط فيها اذا كان فيها موضع معد لربط الدواب
فاما اذا لم يكن للبيت فله ولاية ربط الدواب وما ذكر فهو بناء على عرف
ديارهم الربط يكون في الدار لسعة دورهم اما في ديارنا فيكون له
ان يعمل فيها ما يعد له من العمل مما لا يضر بالبناء ولا يوهنه نحو الوضوء وغسل
الثياب اما كل عمل يضر بالبناء ويوهنه نحو الرحا والحداد والقصارة
فليس ذلك الا برضا صاحبه لان كل عمل هذا حاله فهو مستغنى عن
عن الاجارة بحكم الشرط يوضحه ان الاجارة وضعت للانتفاع مع بقاء
العين بما يؤدي الى فسادها والعين لا يكون داخلا تحت الاجارة بمقتضى
مشايخنا رحمهم الله قالوا اراد بالرحا الحالا رحا اليد وبعض مشايخنا
قالوا يمنع عن النخل وبعضهم قالوا ان كان رحا اليد يضر بالبناء يمنع
عنه وان كان لا يضر لا يمنع عنه وفي هذا مال الشيخ الامام شمس
الائمة الحلواني رحمه الله وعليه الفتوى واما كسر الحطب فيها فقد
ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله انه لا يمنع عن العتاد لانه من جملة
السكنى وبعضهم قالوا يمنع وبه نأخذ لان كسر الحطب خارج الدار لانه يوجب
في فساد البناء محالة فلم يدخل تحت العقد فصار كما لو حمل ذلك
بنفسه فانهدم شيء من البناء ضمن فيه ذلك لان الانهدام لان
ابدا لحداده والقصارة لان السكنى لا يوجب
الانهدام فيضاف الانهدام الى الحداده والقصارة وانما البيت
بدا خله تحت العقد فيكون منتفعا بما فيها فيضمن ما تلف بفعله ولا اجر
عليه فيما ضمن لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان وان انهدم شيء من
البناء بعمل الحداده والقصارة لا يجب الاجر قياسا لان اعمال الحداده
والقصارة غير داخل تحت العقد الا ترى انه لو كان سبب الضمان
واذا المرتبط داخلا تحت العقد صار الحال فيه بعد العقد والحال قبل
العقد سواء وجب الاجر المسمى استحسانا لان المعقود عليه السكنى
وفي الحداده بسكنى زيادة فقد استوفى المعقود عليه وزيادة فهو
بمنزلة ما لو استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل
احد عشر وسلمت الدابة وهناك يجب الاجر كذا هنا وان اختلف
الاجر والمستأجر في ذلك فقال المستأجر استأجرت للحداده وقال

الاجر استاجرت للسكنى دون الحداده فالقول قول الاجر لانه لو انكر
الاجارة اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر الاجارة في نوع دون نوع وان
الحداده والعصاره مما لا يستحق بمطلق العقد وانما يستحق بالشرط
والمستاجر يدعي زيادة شرط على مطلق العقد والاجر ينكر فالقول
قول المنكر واذا اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر لان المستاجر يثبت
زيادة شرط والله اعلم بوجه آخر وما يتصل بهذه المسالة اذا استاجر
الرجل من الحداد رحى ان يعمد فيها حدادا واراد ان يعمد فيها غيره
فله ذلك ان كانت بصفتها واحدة وكانت بمنزلة العصارة اقل وذلك
الرحى على هذا وانما كان كذلك اذ ليس في ذلك على صاحب الدار زيادة
ضرر لانه فان قيل ينبغي ان لا يكون له ذلك لان هذا خلاف من حيث
الجنس وان الحداده مع العصاره جنسان مختلفان فالاصرة للضرر
والمنفعة حالة الخلاف في الجنس الا ترى ان من وكل رجلا بان يبيع عبده
بالف دينار لم يجز له ان يبيعه بالف حنطة والحداد غير العصار
في الصنعة لا في الجنس لان اصل العمل واحد في الصنعتين السكنى بالدار
الا ان السكنى تختلف والمخالفة متى كانت في الصنعة لا في الجنس والعبرة
للضرر والمنفعة وان تعمد بالوكيله بان يبيع بالف دينار فباع بالف
جياد وزيوف جاز فكذا هذا اكترى منزلا ودارا من رجل على ان يسكن
فيها فله ان يسكنها ولغيره جعل منها حانوتا حنطة وشعيرا وغيره
وذلك فاذا رب الدار ان يمنعه عن ذلك قال لانه يخرب الدار قال
ليس له ذلك وعلل فقال لان وضع هذا الشيء من جملة السكنى الذي
ترتفق الناس بها من السكنى فيكون داخلا تحت العقد فلا يكون لصاحب
الدار ان يمنعه من ذلك كما لا يمنعه من ذلك بها لا يمنعه من السكنى
رجل استاجر دارا وحفر فيها بئرا لها او لغيره صافيها فغلب فيها
انسان ينظر ان كان حفر باذن رب الدار فلا ضمان كما لو حفر رب الدار
بنفسه وهذا لانه غير متعد في الحفر باذن رب الدار لان لرب الدار
حفره بنفسه وكان له الاذن والحفر والمسبب اذا لم يكن متعديا في
السبب لا يضمن وان كان انه حفر بغير اذن رب الدار وهو ما من
لانه متعد في الحفر بغير اذن رب الدار لانه حفر في موضع ليس له حق
الحفر لان الحفر يضر في رقبة الدار والمستاجر يملك التصرف في
منفعة الدار لا في رقبتها رجل استاجر من رجل حانوتا آخر رجل من
آخر فغلب احدهما الى الآخر يريق بذلك فانه يضمن ما افسد
من الحانوت ويضمن آخر الحانوتين بناء على ما يضمن ما يغلب من
الحانوت لانه تغلبه هايدة عنه بغير امره وعليه اجر الحانوتين كملا
وان ضمن بعض ما استاجر فرق بين هذا وبين مسئلة ما تى بعد
هذا وصورتها اذا استاجر بيتا ولم يشترط انه تغوفيه قمحا او

اوحداد

اوحدادا فعمد فيه فصار اوحدادا حتى انهدم قال يضمن ما انهدم
ولا اجر عليه فيما ضمن فان اسقط عنه اجر ما ضمن في تلك السنة ولم
يسقط شيئا من الاجر فيما مضى واما فعل هذا الآن الثقب في مسئلتنا ليس
بالسكنى لانه ثقب لتسريق عليه لا لتقر بالسكنى الا ترى انه لو عمل مثل
هذا بانه سماوية فانه لا يضمن المستاجر اذا لم يضر بالسكنى واذا لم يضر
هذا الثقب بالسكنى صار مستوفيا جميع العقد عليه من ملك الآخر فيما
فكان عليه جميع الاجر فاما في السنة الثانية بعد هذا واوضع السلما ذا
انهدم كله واهدام البيت كله مما يضر بالسكنى الا ترى انه لو عمل
هذا بانه سماوية يضر المستاجر فاذا عمل مثل المستاجر صار قدر
ما ضمن ملكا له من وقت العقد ستوفى حصته من الاجر لانه استوفى
جميع ما ورد عليه العقد من ملك الآخر بل استوفى البعض من ملكه
والبعض من ملك الآخر واذا كان كذلك لم يسقط ما يعمل فيه فتعمد
وقد مرت هذه المسئلة في اول هذا الفصل قال ولا اجر عليه فيما ضمن
لانه ملك العين للحال من وقت العقد لان سبب الضمان مجموع
عمل الحداده والعصاره لا الحر الاجر الذي حصل الانهدام عقيبه
واذا صار الانهدام مضافا الى الكل صار العمل من وقت العقد سببا
العنان فيملكه من ذلك الوقت واذا ملك المضمون من ذلك الوقت
انقطع به الاجارة فيما ملك وصار مستوفيا ما ضمن بحكم الملك لا بحكم الاجارة
ولا يكون عليه الاجر فيما ضمن لشيوع الملك فيما ضمن والباقي من
الكتاب انه ضل يجب الاجر فيما لم يضمن وهو الساحة وينبغي ان يجب
الاجر استحسانا وقد مر وجهه في اول هذا الفصل واذا ربط المستا
دابته على باب الدار المستاجرة فضربت انسانا فمات او هدمت حائطا
قال لا ضمان عليه لان ربط الدابة على باب المنزل من مرافق المنزل
عرفا والناس في عاداتهم يتفقون بالمساكن واذا كان هذا من مرافق
السكنى عرفا ملكه المستاجر بالاجارة فالمتلف منتفع بما فعله ذلك
ولا يضمن شيئا منه ولو دخل صاحب الدار دابته في الدار المستاجرة او ربطها
على بابها فاوطئت انسانا فهو ضامن الا اذا فعل ذلك باذن المستاجر
او دخل الدار منتفعا اليوم منها ما ينتفع وهذا لان ربط الدابة على
باب المنزل من مرافق السكنى والسكنى بالاجارة صار للمستاجر فكذا
من مرافقه واذا صار المستاجر لا يبقى للاجر فكان الاجر في هذا بعد
ذلك والاجنبي سواء وهذا بخلاف ما لو اعار رجلا داره ثم ان المعير
ربط دابته على باب الدار وضربت انسانا او هدمت حائطا الدار فانه لا ضمان

لانه بعد الاعارة في البعير والبه ربط الدابه على بابها فلا يكون متعديا بفعل ذلك اذ الدار في دار من رجل شهر ابدا رهن وفي الدار بعير فامر الرجل المستاجر ان يلبس البعير ويخرج التراب منها فخرج والقاها في صحن الدار فعطب به انسان فلا ضمان على المستاجر سواء اذن له رب الدار ان يلقي التراب في صحن الدار او لم ياذن لان وضع التراب على ظاهر الدار من جملة الانتفاع بالدار وللمستاجر ذلك الا ترى ان له ان يمنع ابنه نفسه وتراب نفسه في صحن الدار وكان له وضع هذا التراب في صحن الدار ابدا واذا كان كذلك لم يكن هو في هذا الفعل متعديا فلا يضمن كما لو وضع امتعه اخرى للبيع فرق بين هذا وبينما اذا حفر الساجر بعيرا فيه بغير اذن رب الدار والفرق ان الحفر يتصرف في رقبة الدار وليس بانتفاع بالدار وبعقد الاجارة لا يملك التصرف في رقبة الدار فمتى كان بغير اذن رب الدار كان متعديا فيه فيضمن باهلاك به هذا اذا لبس الساجر البعير فالقى القطين في صحن الدار وان فعل الاجر ذلك والقى القطين في صحن الدار فعطب به انسان ان فعل ذلك باذن الساجر فلا ضمان عليه وان فعل بغير اذن المستاجر فعليه الضمان والجواب فيه نظير الجواب فيما اذا وضع متاعا اخر في الدار الساجرة فعطب به انسان وهذا لان وضع الشيء في الدار من جملة الانتفاع بالدار والانتفاع بالدار صارت للمستاجر بعقد الاجارة فلا يتفق للاجر فيه تصيير متعد بما صنع هذا اذا فعل القاء التراب في صحن الدار او ان فعل الالقاء خارج الدار في طريق المسلمين فعطب به انسان والملقى ضامن من الاجر والمستاجر في ذلك على السواء وليس لواحد منهما شغل طريق المسلمين بالتراب وغيره رجلان استخرا حانوتا يعملان فيها فاستاجر احدهما جميعا في قعوده في الحانوت مع شريكه واتى صاحبه قال له ان يفعل في نصيبه ما شاء لم يدخل على شريكه ضرر بين بان يصير احد اثاثي من نصيب داخله نصيب صاحبه ارايت وهذا لان كل واحد منهما ملك منفعته بنصف الحانوت فكان لكل واحد نصف الانتفاع بالحانوت لا الزيادة فعلى ذلك واذا اراد احدهما ان يبني في سطح الحانوت بناء فليس له ذلك لانه تصرف في رقبة الحانوت وليس للمستاجر ذلك واذا بنى المستاجر بناء او كان في الدار الساجرة فاختلفا بعضهم بيوت الحبران او اختلفا بعض الدار لا مناعليه فعمل باذن رب الدار او بغير اذنه لان هذا انتفاع بظاهر رقبة الدار على وجه لا يصير رقبة الدار في الى تضمان بخلاف الحفر لانه تصرف في رقبة الدار وبخلاف البناء لانه توجب تصيير رقبة الدار الى تضمان فان صنع المستاجر في نصيب البيوت شيئا لا يصنعه الناس من نزع الاحتباك في وضعه اذا وقد فار الابواب فعليه مثله في البيوت

كان ضامنا وذكر في شرح الطحاوي ان للمستاجران يعير ويودع ويواجر دار مطلقا وتاويلها اذا كان المستاجر شيئا لا يتفاوت الناس في الانتفاع اما اذا كان شيئا تتفاوت الناس به وليس له ان يواجر ولا ان يعير حتى ان من استاجر دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يواجر غيره ولا ان يعيره والله اعلم الفصل الثالث عشر في اجارة الحمام وما يتعلق فيه بعض مسايل الرحى وعمارة الحمام في اصلاح قدره ومسيل مايه واصلاحها اصلاح الحمام وان شرط المرمة على المستاجر فسد لان قدر المرمة يصير اجرا واجره مجهول ولو شرط رب الحمام على المستاجر عشرة دراهم كل شهر لمرمة سنة مع الاجر كان ما يزاد لان جميع الاجر معلوم وهذا هو الحيلة لجواز الاجارة متى اراد ان يجعل بعض المرمة ان يسمي قدر ما يحتاج اليه المرمة في الاجارة ثم يامره يصرف ذلك الى المرمة فيصير وكيلا من جهته بالانفاق عليه هكذا ذكر في الكتاب ولم يحك خلافا فمن مشايخنا من قال ما ذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله واما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز هذا التوكيل اذ لم يعين الاجر وباعه للالان لان المصروف اليه الدين يكون مجهولا وهذا يمنع جواز الوكالة على مذهبه كما لو قال اسلمت الى فلان من الدين او من ثمن المبيع الذي بيني وبينه وسمى من قال انه يجوز لا خلاف فيحتاج ابو حنيفة رحمه الله الى الفرق بين هذه المسالة وبين مسالة الشرع وجه الفرق له هذا ان حالة التوكيل شرط الالف واستيجار الاجير شرط عند اجابة حالة التوكيل واذا وكله من يكون امر ا بصرف الدين الى المجهول فلا يجوز واذا قال الاجارة واجبة حالة التوكيل كان بمنزلة ما لو وكله بعد قبل الاجارة وقبل الاجارة لو وكله بعد اخذ ت هذه الوكالة وان لم يعين بايع الاله ولا الاجر الا انه ليس له على الوكيل دين حتى يصير امره الى ان يصرف الدين الى المجهول فاما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالحلاف هذا لان الدين واجب حالة التوكيل واذا وكله بذلك ولم يعين المسلم اليه فقد امره بصرف ما عليه من الدين الى المجهول فلا يجوز كما لو قال ان مالي عليك من عرض الناس حتى قالوا لو كانت الاجرة واجبة وقت التوكيل يجب ان لا يجوز على قول ابي حنيفة رحمه الله ما لم يعين الاجر وباعه الا ان كما في السلم واذا اجاز المستاجر قدر مرمة الحمام مقالم يصدق والقول قول رب الحمام الا ان تقيم البينة على ذلك كما لو ادعى الابداع حقيقة وان اراد المستاجر ان يجعل قوله في ذلك من غير حجة فالحيلة ان يدفع العشرة الى رب الحمام ثم يدفعها رب الحمام وياسره بانفاقها في مرمة الحمام فيكون

امينا وحمله احرى لاسقاط التهمة عن الساجر بجعلا المقدار المرمه عنه لا
حتى يكون القول قول العدل فيما ابقى لان العدل امين وغرب الحمام
ان يمنع الساجر بيدا لها ومسيل ما الحمام وموضع سرقينه وان لم
يشترط وكذلك كل شئ لا يمكن الساجر من الانتفاع بالحمام الا به
فهو على ذلك وانما كان كذلك لان هذه الاشياء من مرافق الحمام
ومرافق الساجر يدخل في الاجارة من غير شرط لانه لا ينتفع
الا بالانتفاع بالساجر الا به كما يدخل الغريق قال ولو ان مسيل
ما الحمام اضلا فاراد رب الحمام ان يجعل على الساجر تغريغ ذلك فله ذلك
ان كان ظاهرا فلا اشكال وان كان باطنا فلذلك يجب على الساجر
على الاجر وجه الفرق ان تغريغ مسيل الحمام من غير شرط يجب
شئ من البناء لانه يكون بحفر شئ مستقر بكن الرجل تنقص
فيه من غير نقص شئ من البناء اما بملكه رب الدار فانه شبيه لما ظهر
الارض من هذا الوجه بخلاف بير البلوعة لانه لا يمكن تغريغه الا
بنقص شئ من البناء ولا يملك الساجر نقص شئ من البناء اما يملكه
رب الدار فجعل على رب الدار وان حصل النقل من جهته قال
ولو ان رب الحمام شرط على الساجر نقل الرماد والسرقين قال
ذلك لا يفسد الاجارة لانه شرط في الاجارة ما يقتضيه الاجارة من غير
شرط لان نقل الرماد والسرقين الذي انتفع من عمل الساجر فيه
فلا يوجب فساد الاجارة ان شرط على رب الحمام اوجب فساد الاجارة
لانه شرط فيها ما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة
فيوجب فساد العقد قال وان استاجر رجل من رجل حماما
اشهرا امساه كل شهر باجر معلوم فانهدم احدها فهو على
الوجهين اما ان ينهدم احدها قبل القبض او بعد القبض فان انهدم
احدها قبل القبض كان للمستاجر الخيار ان شاء فسخ العقد
كله وان شاء امضى العقد كله لان الصفقة تفرقت عليه قبل التمام
كما لو اشترى عبدين فهلك احدهما قبل القبض كان له الخيار في الباقي
ان شاء اخذ وحصته من الثمن وان شاء ترك فان قيل هذا فرق
بين هذا وبينما اذا استاجر حماما سنة بكذا فاجره نصفه الى المستاجر شهرين
ثم مات فان في قول ابي يوسف رحمه الله يجب على المستاجر شهرين
على المستاجر قبل التمام ولم يثبت الخيار للمستاجر وهو وجه الفرق بينهما
ان هناك الصفقة لم تتفرق لانه لم يسلم له الا منفعة واحدة وهي
منفعة الحمام وهنا الصفقة تفرقت لانه سلم له منفعتان منفعة
الحمام ومنفعة البناء فكان له الخيار ان شاء فسخ العقد كله وان شاء
امضى العقد كله لان الصفقة تفرقت عليه قبل التمام فيما يوجب
تسليم جملة بدل ما سلم له وان شاء امضى العقد كله لان الصفقة
تفرقت عليه قبل التمام فيما يوجب تسليم جملة بدل ما سلم له
وان انهدم احدها بعد القبض فلا خيار للمستاجر لان الصفقة
تفرقت بعد التمام على وجه لم يوجب تعييب الباقي فان انهدم
احدها لا يوجب الا نقصان منفعة الكن في نصابين مرفقهما وتفرق
الصفقة بعد التمام اذا لم يوجب تعييب الباقي لا يثبت للمستاجر
خيار كما لو اشترى عبدين وقبضهما ثم هلك احدهما بعد القبض
قالوا وعليه اشكال كان يجب ان يثبت له الخيار ههنا وانهدم
احدها بعد القبض لان الصفقة تفرقت قبل التمام لان المنافع
لم يشرع مقبوضة بنفس العقد وانما تصير الصفقة لا يتفرق العقد
عليه الا ان الجواب عن هذا الاشكال ما ذكرنا ان الصفقة تفرقت
قبل التمام في حق المنافع اما في حق العين تفرقت بعد التمام وتفرق
الصفقة في حق المنافع لا يوجب للمستاجر خيارا على ما مر وتفرق
التسليم فيما استحق تسليمه منفرقا لا يثبت للعاقد خيارا اما اذا
انهدم قبل القبض بعد تفرق التسليم في حق العين قبل التمام
وتفرق التسليم في حق العين يثبت للعاقد خيار التسليم لانه استحق
تسليمه جملة لما كان في وسع الاجير تسليمه جملة هذا اذا كان للساجر
حمامين فاما اذا كان للساجر حمام واحد فانهدم منه ما يثبت كان
له الخيار سواء انهدم قبل القبض او بعد القبض اما قبل القبض
فلما ذكرنا وجهين احدهما ان الصفقة تفرقت في حق العين
قبل التمام والثاني ان انهدم بيت منها يوجب تعييبا في منفعة
الباقي لكونه لا يمكن الانتفاع بها منفعة الحمام الا بالكل ولو انهدم
بعد القبض يثبت الخيار لسبب العيب لان انصدام بيت منها
اوجب خللا في منفعة الباقي وانما عيب حدث قبل القبض
فاثبت للمستاجر الخيار وذكر في الاصل وان استاجر الرجل رحى
بالبيت الذي فيها وسماها بعشرة دراهم كل شهر فطحن
فيها لمعينا ثلثمين درهما في الشهر فرفع عشرين هل يطيب

في حق النافع لا يثبت للمستاجر خيار لانه لم يستحق على الاجر تسليم
جملة لانه ليس في وسع الاجر ذلك وانما استحق تسليمه منفرقا على
حسب ما يوجد النافع ويتفرق التسليم فيما استحق عليه تسليمه
منفرقا على حسب ما يوجد ويتفرق الخلل فيما استحق تسليمه جملة
لا يثبت للمستاجر حق الخيار كما لو ملك اعيانا متفرقة فاما اذا هلك
احد الحمامين فقد استحق على المستاجر تسليمه ما استحق على الاجر
جملة قبل التمام لانه يتفرق التسليم في حق العين وقد استحق
على الاجر تسليم العين جملة وتسليم العين جملة يمكن وتفرق التسليم
قبل التمام عليه العاقد فيما استحق تسليمه جملة يثبت له الخيار وتفرق
بين المسائلين من هذا الوجه هذا اذا انهدم احدهما قبل القبض
واذا انهدم احدهما بعد القبض فلا خيار للمستاجر لان الصفقة
تفرقت بعد التمام على وجه لم يوجب تعييب الباقي فان انهدم
احدهما لا يوجب خللا الا في منفعة الكن في نصابين مرفقهما وتفرق
الصفقة بعد التمام اذا لم يوجب تعييب الباقي لا يثبت للمستاجر
خيار كما لو اشترى عبدين وقبضهما ثم هلك احدهما بعد القبض
قالوا وعليه اشكال كان يجب ان يثبت له الخيار ههنا وانهدم
احدهما بعد القبض لان الصفقة تفرقت قبل التمام لان المنافع
لم يشرع مقبوضة بنفس العقد وانما تصير الصفقة لا يتفرق العقد
عليه الا ان الجواب عن هذا الاشكال ما ذكرنا ان الصفقة تفرقت
قبل التمام في حق المنافع اما في حق العين تفرقت بعد التمام وتفرق
الصفقة في حق المنافع لا يوجب للمستاجر خيارا على ما مر وتفرق
التسليم فيما استحق تسليمه منفرقا لا يثبت للعاقد خيارا اما اذا
انهدم قبل القبض بعد تفرق التسليم في حق العين قبل التمام
وتفرق التسليم في حق العين يثبت للعاقد خيار التسليم لانه استحق
تسليمه جملة لما كان في وسع الاجير تسليمه جملة هذا اذا كان للساجر
حمامين فاما اذا كان للساجر حمام واحد فانهدم منه ما يثبت كان
له الخيار سواء انهدم قبل القبض او بعد القبض اما قبل القبض
فلما ذكرنا وجهين احدهما ان الصفقة تفرقت في حق العين
قبل التمام والثاني ان انهدم بيت منها يوجب تعييبا في منفعة
الباقي لكونه لا يمكن الانتفاع بها منفعة الحمام الا بالكل ولو انهدم
بعد القبض يثبت الخيار لسبب العيب لان انصدام بيت منها
اوجب خللا في منفعة الباقي وانما عيب حدث قبل القبض
فاثبت للمستاجر الخيار وذكر في الاصل وان استاجر الرجل رحى
بالبيت الذي فيها وسماها بعشرة دراهم كل شهر فطحن
فيها لمعينا ثلثمين درهما في الشهر فرفع عشرين هل يطيب

له الزيادة ولا يأخذ على وجهين اما ان اصلح فيه شيئا ينتفع به في الرحي بان كرى بعرها او ثقب الحجر او يصلح فان لم يصلح فان كان على الطحن بنفسه يطيب له الزيادة لانه اجر الرحى والنفس والزيادة على اجر الرحى بعمل بازاء منفعة نفسه فيجوز واما اذا كان رب الطعام معه ليس له ان يأكل الطحن بنفسه فانه لا يطيب له الزيادة لانه ليس بازاء الزيادة عوض فيكون ربح مال بغير ضمان فلا يطيب وان كان اصلح شيئا فانه يطيبه له وان كان لا يأكل الطحن بنفسه ويجعل الزيادة بازاء منفعة ما اصلح فلا يكون رحيه فيطيبه له واذا استأجر رحى على ان يطحن فيها قفيزا من حنطة هل يصير محالفا ان كان ضرر ما يلحق مثل ضرر الحنطة او دونه لا يكون محالفا لانه خلاف ضرر لا معنى وان كان في الضرر فوق ضرر الحنطة يكون محالفا فيعتبر فيه احكام الغصب قال واذا استأجر رحى من رجل ويلتها من آخر وبعر امر احر واستأجر الكل صفقة واحدة على كل شهر بأجر معلوم وأجروا ذلك فهو جائز لانه لما أفرد العقد على كل واحد من هذه الاشياء فقد اجتمع بين الكل في عقد واحد وصار كما لو اشترى هذه الاشياء كلها منهم صفقة واحدة بأجر واحد ويقسم الثمن بينهم على قدر قيمة اموالهم كذا هذا فان لم يعرفوا وانتجروا ولكن الشيء كان على ان يؤاجروا ذلك فهو جائز ايضا لانه لما افرد العقد على كل واحد منهم

القضا او الرضا من شرط البعض من المشايخ رحمهم الله اختلفوا فيما بينهم
بعضهم قالوا ما ذكر في الزيادات محمول على عذر لحمل الاشياء كما
في الخف الآخرين وهو يدعي انه لا وفا له الا من بين الدار وحمل الدليل
وما ذكر في الاصل والجامع الصغير محمول على ما اذا كان العذر امرا وانما
لاستماء فيه فلا يحتاج فيه الى القضا ومنهم الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
والشيخ الامام فخر الاسلام فخر الاسلام علي البزدوي رحمهم الله وصحح شيخ
الاسلام الروايتين كلتيهما ومنهم الشيخ الامام الحلواني في مسئلة الدين بالمتاع
المستاجر بعد رد العين روى رواية الزيادات وهكذا ذكر في غير الاسلام
ان في الدين يقبل برواية الزيادات وفيما عدا الدين يقبل بعامة الروايات
وهكذا كان يفتي الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله رواية الجامع
الصغير والاصل ان هذا في معنى العيب قبل القبض فان المنافع لا تغير
مغيرة بعد القبض الدار حقيقة والعيب قبل يوجب الفسخ من غير قضا
ولا رضا كما في البيع وجه رواية الزيادات ان هنا ان كان في معنى العيب
حكما فان اعدم قبض الدار عدم قبض المنافع في حق تمام العقد فيشترط
فيه القضا او الرضا اذا حدث في العين المستاجر عيب الرجب خللا
في المنافع واذا لم يكن خللا في المنافع لم يكن للمستاجر هذا ان يفسخ العقد
به وذلك نحو ان كان المستاجر للخدمة اذا ذهب احد يديه او رجله
لا يضر بالخدمة او تسقط شعره او يسقط حائط من الدار لا يتمكن به
في سكناها وهذا لان العقد ورد على الاجارة المنعقدة فاما اذا اتلف
المحل في المنافع كان العقد وارد عليه فلا من كل وجه لا معنى لاثبات
الخيار وان كان يوجب خللا في المنافع كالعبد اذا مرض والدابة
اذا عرجت والدار اذا انهدم بعض بيوتها حتى اوجب نقصانا في سكنى
الباقي كان للمستاجر ان يفسخ العقد لانه تعذر ايفاء المعقود عليه
على الوجه المستحق بالعقد لامكان الخلل فيه وان شاء رضي بالخلل
واستوفاه كذلك وان شاء فسخ وان بنى المؤجر ما سقط من الدار
قبل فسخ المستاجر فلا خيار للمستاجر لان الخلل قد ارتفع والعقد
يتحد وانتهاؤه وبقي حسب المنافع فلا يمكن الخلل في المعقود عليه
في العقد الا ترى فلا يكون له حق الفسخ ولو كان المؤجر غائبا فليس للمستاجر
ان يفسخ لان هذا ضرر بالغيب وحضور العاقد من شروط صحة العقد
الرد بالعيب عرف ذلك في كتاب البيوع ولو سقطت الدار كلها بحيث
ان خرج سواكن صاحب الدار شاهق الا بقاياها فهذا اشاره الى
ان العقد ينفسخ بانهدام الدار فانه قال للمستاجر ان خرج سواكن
صاحب الدار شاهقا او بقاياها ولم ينفسخ العقد حتى يخرج الى الفسخ الى

حضرة

حضرة صاحبه كما في المسئلة المتقدمة وهذا افضل اختلفوا فيما بينهم
رحمهم الله بعضهم قالوا لا ينفسخ العقد بانهدام الدار وانقطاع الماء عن
الرحا وانقطاع الشرب عن الارض اذا كان لا يمكنه ان يزرع واستدل
هذا القايل باللفظ الذي ذكرنا وبه كان يفتي شيخ الاسلام برهان الائمة
رحمهم الله ولكن يثبت للمستاجر حق الفسخ بعينه لاجر ومنهم من قال
لا ينفسخ العقد بانهدام الدار واستدل هذا القايل بما روي هشام عن
محمد رحمه الله فيمن استاجر بيتا فانهدم ثم بناه الاجر فليس للمستاجر
ان يمتنع ولا اجر فهذا اشاره الى ان العقد لا ينفسخ بانهدام الدار وهذا
لان المنفعة ماتت من كل وجه لا معنى ما فاتت على وجه الا يعود اصلا
فاتت على وجه يحتمل العود فاشبهت نسيد اما في العقد المستاجر
وذلك لا يوجب انفساخ العقد ونص في اجارات الاصل في باب
الرحا ان الاجارة في باب الرحا لا ينفسخ بانقطاع الماء عنها وفي ما ذكر في المتن
رحمه الله اشاره الى ان بعض الدار اذا انهدم بغير صنع المستاجر او بغير رضاه
لا ينفسخ الاجارة لان الاصل باق فصار اعم زلة ما لو غصب الدار كلها
من المستاجر وهناك لا تنفسخ الاجارة بل يسقط الاجر عن المستاجر
ما دامت الدار في يد الغاصب وفي المشايخ من قال ينفسخ العقد فيما
بانهدام الدار ثم يعود بالبناء ومثل هذا جايز الا ترى ان الشاة المبيعة
اذا ماتت في يد البايع ينفسخ العقد ثم اذا ذبح جلدها يعود العقد بقدره
يخرجها عن ان تكون غير الدار كما قبل الفسخ فللمستاجر ان يفسخ ان شاء
هكذا ذكر في النوادر وهو مخالف لرواية هشام عن محمد رحمهما الله في مسئلة
البيت ووجه هذه الرواية ان التغير قايم فيها لان الدار اذا كانت معدة
لان يكون ابرد في بعض الاوقات وايسر واجرى في بعضها وعلى قياس هذه الرواية
ينبغي ان يكون للمستاجر حق الفسخ اذا اسقط بعض البناء وبناه الآخر
قبل الفسخ ويجوز ان يكون بينهما فرق فتامل هذا ذكر في المنتقى وقال
محمد رحمه الله في السفينة المستاجرة اذا انفصت وصارت الواحا
ثم ركبت واعيدت سفينة ثم مر على تلك السفينة الى المستاجر
قال محمد رحمه الله ولا يشبه هذا الدار لان السفينة بعض القبض
اذا اعيدت صارت سفينة اخرى الا ترى ان من غصب من آخر
الواحا وجعلها سفينة تنقطع حق المالك فاما غرضه الدار لا تتغير
بالبناء عليها وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل استاجر
دارا وقبضها فانهدم بيت بوقعته من الاجر فسقط عنه وللاجر واحد
منها لبنة واذا استاجر خلانا ليحفر له في الجصر فاراد المستاجر ان
يسافر فهذا عذر له في فسخ الاجارة لانه لا يمكنه استيفاء المعقود عليه
الا بعد نفسه اذ لا يمكنه ان يخرج بالعبد الا خدمة السفر اشق
من خدمة الحضر وحبس نفسه في مكان الحر به شغوله فيعتبر

عذرا له في فسخ الاجارة واما اذا استاجره ليحج معه مطلقا او يقيده بالعصر
مرارا فاراد المستاجر ان يسافر هل يكون له عذر في فسخ الاجارة فحدد
المسئلة تبتني على مسئلة اخرى وهي ان من استاجر عبدا الى العصر للخدمة
هل له ان يسافر به ام لا قال لان له ان يسافر به كان عذرا وان كان لا ان يسافر
به لا لم يكن عذرا وسنأتي المسئلة في فصل الاستيجار للخدمة قال
قال المؤاجر للقاضي انه لا يريد السفر ولكنه يريد فسخ الاجارة وقال
المستاجر انا اريد السفر ان تقول للمستاجر من يخرج فان قال مع فلان
وفلان فالقاضي يسألهم ان فلانا هل يخرج معلم وهذا سبعد للخروج
فان قالوا نعم بعث العذر وما اشبهه وهذا لان الخروج لابد له من الاستعداد
قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ولو اراد الخروج لاعن عداوة وبعض مشايخنا قالوا
القاضي يحكم بزيه وثيابه فان كان ثيابه ثياب سفر جعله مسافرا
وهذا لان الزي والسمة يجريان العمل بهما عند اشتباه الحال على
ما عرف في موضعه وبعضهم قالوا ان اكترى الاجير السفر فالقول
قوله وبعضهم قالوا القاضي يحلف المستاجر بالله انك عزمت وعليه
مال الكرخي والفقيه ابو جعفر رحمهما الله وكان لا يخرج من المصر شهرا
عاد يحلف بالله انك فخرجت قاصدا الى الموضع الذي ذكرت ولو
اراد رب العبد ان يسافر لا يكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة لانه
يمكنه ايفاء المعقود عليه من غير ان يحبس نفسه في مكان معين بان
يخرج الى السفر ويحملي بين المستاجر وبين العبد ونظير هذه المسئلة
اذا استاجر من اخر دارا ليسكنها ثم عزم على السفر فان ذلك عذر له
في فسخ الاجارة واذا استاجر حانوتا في سوق ليعمل فيه عملا مثلا
مرادبخمسة دين او اقل من وقام عن السوق فهذا عذر في فسخ الاجارة
لانه فان ما هو المقصود من عقد الاجارة لان المقصود منها ان يتجر
في هذا الحانوت ولا يمكنه ذلك بعد الافلاس وبعد ما لحقه الديون
لان الغرماء يحولون الاسواق منه ويمنعونه عن التصرف فيها ولو
لم يكن شيء من ذلك ولكن اراد المستاجر ان يحول الى حانوت اخر
هو اوسع او ارخص ويعمل ذلك العمل لم يكن ذلك عذرا لان ما هو
المقصود من هذه الاجارة ايفاء ما وقع عليه العقد
وهو ممكن من غير ان يلحق المستاجر ضرر ولكن تغره لهمه الان تحمل
النفع ليس بواجب انما الواجب دفع الضرر وان اراد ان يقوم من
هذا العمل ويعمل عملا اخر ذكر في فتاوى الفضلي ان هذا عذر
فرق بين هذا وبين ما اذا استاجر حانوتا ليعمل فيه عملا فحاصله
ان يريد الدباغ ان يأخذ في عمل الخياطة فان ذلك ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد
الغلام في ناحية الدكان يعمل له عمل الخياطة وهو في ناحية يعمل عملا
اخر بخلاف ما اذا كان يعمل بنفسه وذكر في فتاوى الاصل هذه

المسئلة

المسئلة على التفصيل فقال ان تضرر العمل الثاني على ذلك الدكان
ليس بعذر لانه لم يتحقق العذر وان لم يتضرر فله ذلك لانه يتحقق
العذر وذكر في الجامع مطلقا انه ليس بعذر ومسئلة الجامع الصغير
تأتي بعد هذا الا جرادا وجد زيادة على الاجر لا يكون ذلك عذرا له في
فسخ الاجارة لانه يمكنه ايفاء المعقود عليه من غير ضرر يلزمه انما
يفوته كنوع نفع غير داخل في الاجرة لكن المنفعة على ما مر وفي فتاوى
ابي اللبث رحمه الله رجل يسكن في قرية استاجر رجلا في قرية اخرى
يريد ان يترك هذه الارض ويزرع ارضا اخرى في قرية اخرى قال
ان كان بينهما مسيرة سفر كان ذلك عذرا له في فسخ الاجارة وحالا
فلا وهذا ان كانت بحيث يلحقه الضرر وان كانت قريبة
لا يلحقه الضرر وقدروا البعيدة بمسيرة السفر واذا لحق الاخرين
جاروخ لا وقالوا لا من هذا اذا استاجرا الدار فهذا عذر في فسخ الاجارة لانه
لا يمكنه ايفاء المعقود عليه الا بضرر يلحقه وهو الحبس فانه يحبس
لو امتنع عن البيع وايفاء المعقود عليه فيصير ذلك عذرا له في فسخ الاجارة فان
قيل ينبغي ان لا يملكه القاضي اذا تعلق به حق المستاجر ولو حبس
الى ان ينقضي مدة الاجارة ولم القاضي لا يعلم انه لا وفاء له الا من
ثمن المستاجر فحبسه لهذا وينبغي للاجران يرفع الامر الى القاضي ليبيع
العقار وليس للاجران يبيع بنفسه وقد مر بعد اشهر اذا رفع الاجر الامر
الى القاضي ان طلب من القاضي ان ينقض الاجارة فالقاضي لا ينقضها لانه
لا حق للاجر في نقض الاجارة انما حقه في البيع فما لديه وتحليفه ولو فسخه
فاوفى القاضي الاجارة بطلبه وما لا ينقض البيع ذلك او يكون احتمالا
فيكون النقض معتمدا ويبطل حق المستاجر وانه لا يجوز وان طلب
من القاضي ان يبيع المستاجر نفسه او يامر الاجر او مأموره بالبيع اجابه
القاضي الى ذلك وهذه الحوالة انما تتأتى على ظاهر الرواية ان حق المستاجر
لا يمنع البيع والتسليم وللمشتري الخيار بين ان يترك البيان يمضي
الاجارة وبين ان يرفع الامر الى القاضي ويطلب التسليم او الفسخ واذا رفع
الامر الى القاضي وانتقد البائع الدين بالبينة فالقاضي يأمر بالبيع ينفذ
ذلك نقض الاجارة وبأخذ الثمن من المشتري ويسلمه الى المستاجر ثم قال
والي ان يمضي القاضي البيع والاجرة واجبة على المستاجر لان المستاجر
في يده وهو ممكن من الانتفاع به فيجب عليه الاجر وكان الاجر للاجر
لانه بدل ملكه ويكون لصاحبه لانه وجب بحكم عقد صحيح وقد ذكر ان
ان الاجر بائع الدار بنفسه هل ان ينفذ من الى القاضي تعلى المستاجر
اجر الدار حتى ينقض القاضي الاجارة بامضاء البيع وتنفيذه لما ذكرنا من
المعنى هذا اذا كان الدين قبل الاجر فاما اذا حدث بعد الاجر ولم
يكن ظاهرا معروفا والظاهر ان قرار الاجر وعدمه على الغرماء في قراره

وكذبه المستاجر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ينفسخ الاجارة ويسقط الاجر من وقت الاجارة وعلى قولهما لا تنفسخ الاجارة فيها لا يتوان الصحيح اقراره في حق المستاجر لانه يعتمد اضرارا بالمستاجر بما لك عنه عن عين المستاجر لان حقه تعلق بعين المستاجر ولهذا لا يبيع الاجر بعين المستاجر لغيره فيكون اقرارا على المستاجر واقرارا لانسان على غيره لا يصح وابو حنيفة رضي الله عنه يقول يصح اقراره لانه تصرف في ذمته لان محل الدين الذمة ولا حق لاحد في ذمته فكان اقرارا على نفسه فيصح الاقرار ويثبت الدين مطلقا وهما يقولان ان فيه ضرر المستاجر فان للاجير المستاجر في نفس الاقرار واما ضرره في البيع والاستيفاء وانه فعل اختياري لا يضاف اليه الاقرار فلا يصير به مضرا على الغير كاقرار العبد على نفسه بالقصاص يتعلق به حنيفة رضي الله عنه اذا ثبت الدين مطلقا باقرار الاجر ساغ الاجر قاضي القضاة الدين بواسطة البيع فيجب عليه البيع كما في المسئلة الاولى ويحبس اذا امتنع عنه وعندهما اذا ثبت الدين باقراره في حق المستاجر لم يصر قاضي القضاة الدين بواسطة البيع فلا يجب عليه البيع فلا يحبس بخلاف ما اذا امتنع عنه ولكن المقر له يلازم الاجير ويدور معه حيث دار فانه اذا انفسخت مدة الاجارة الان يحبسه لانه قاضي القضاة الدين بواسطة البيع اذ اجر داره بدراهم ثم اراد ان يبيعها واجارة الدار مستحقة لانسان لا ينفذ بيعه لانه لا ينفذ له ولعياله فله ذلك هذا ذكره في فتاوى ابي الليث رحمه الله الان هذا اشد من الحاجة الى قضاء الدين وذلك عذر فهذا الولي وفي الاصل اذا انهدم منزل الاجر وابى ان يكون له منزل آخر مكان له ان تسكن هذا المنزل لكن له ذلك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا كان ابواه من الكوفة الى بغداد واراد ان يتكاري بغلا فهذا ليس بعذر بل هذا فيما اذا اكترى بعيرا او دابة فهو عذر لانه استغنى عن الاجارة فصار هالكا وتركه السفر والاصل اذا استاجر منزلا ثم ان المستاجر اشترى منزلا واراد ان ينتقل اليه وينتفع الاجارة فليس له ذلك وهذا ليس بعذر لانه يمكنه استيفاء المعقود عليه من غير ضرر يلحقه فانه يؤاجر منزله الذي اشتراه ويصرف الاجر الى الذي استاجره كما امكنه استيفاء المعقود عليه من غير ضرر يلحق نفسه وماله لم يصلح عذرا في فسخ الاجارة فعلى قياس ما ذكر في الاصل ينبغي ان يكون كذلك في مسئلة الكتاب واعني انه اذا اشترى بعيرا او دابة ان يكون عذرا لان في الجامع الصغير اذا استاجر خياطا ليخيط معه فافلس الخياط وقام من السوق فهذا عذر لانه ينقطع تجارته بالافلاس فيبقى التجار فتضرره عليه فيثبت له حق الفسخ دفعا للضرر عن نفسه فان قيل الخياط موصل الى الخياطة مال قليل لكن يتحقق افلاسه فلم الخياطة انما تتوصل

مال

مال قليل اذا كان يعمل لغيره اما اذا كان يعمل لنفسه لا يتوصل اليها الا مال كثير ومحمد رحمه الله قال هذا في خياط يعمل لنفسه على ان الخياط الذي يعمل لغيره قد يتحقق افلاسه بان تظهر خيانته عند الناس حتى يمتنعون عن تسليم الثياب اليه او يتحقق دون كثير وصار الناس مال لا يأتمنون على اتعتهم فاما اذا اراد ان يترك الخياطة ويعمل في الصرف فهذا ليس بعذر ولفسخ الاجارة وقال في كتاب الاجارات اذا استاجر من آخر حانوتا ليبيع فيه الطعام فاراد ان يجعله في سوق الصيارفة فهذا عذر والفرق ان في مسئلة كتاب الاجارات لا يمكنه استيفاء المعقود عليه الا بحبس نفسه في هذا السوق المعين اذ لا يمكنه البيع بين الصيارفة في سوق واحد وحبس نفسه في مكان معين عقوبة وعذاب فيحتمل ذلك عذرا دفعا للعقوبة عنه اما في مسئلة الجامع الصغير يمكنه استيفاء المعقود عليه من غير ان يحبس نفسه في هذا السوق المعين بان يقعد في سوق الصيارفة ويستعمل الغلام في محل الخياطة في ذلك السوق فلم يجعل ذلك عذرا واذا استاجر لنقل متاعه وليحمل وليقطع قميصه واستبان له بينا او ليزرع ارضا بعينها فاراد ان لا يفعل كان ذلك عذرا لانه لا يمكنه القيام على الاجارة الا باستهلاك المال في بعض الصور وهو الزراعة والقلع والسنا اما الزراعة والقلع فظاهر واما البناء فان فيه اتلاف جزء من البدن واما المتاع والقصد ايلام وانتلاف جزء من البدن واما امتناع الاجير عن العمل في هذه الصور فغير عليه ولا ينفسخ الاجارة من غير ضرر يلحقه واذا استاجر ارضا ليزرعها فغرقت الارض او بزرت كان ذلك عذرا في فسخ الاجارة قال لان المعقود عليه قد فات التسليم وانه يثبت للعاقد حق الفسخ وطريقه ما ذكرنا فان مرض المستاجر وعجز عن الزراعة فان كان ممن يعمل بنفسه فهو بمنزلة ما لو عجز عن الانتفاع بالارض اذا كان يعمل بنفسه فعجز بمنزلة ما لو عجز عن الانتفاع بالارض بان غرقت او بزرت وذلك عذر فهذا كذلك وان كان يعمل باجرائه فهذا ليس بعذر لان مرضه لا يمنع اجراءه على العمل في الارض واذا لم يكن العبد للمستاجر فللمستاجر ان يفسخ الاجارة وهو عذر لان المعقود عليه فات قبل التسلم فهو عذر وتبين ان الارض اذا غرقت او بزرت واذا وجد العبد المستاجر للخدمة سارقا فهو عذر لان هذا بمنزلة العيب في المعقود عليه لان السرقة توجب نقصانا في الخدمة لانه متى كان سارقا لا يأمنه المستاجر على ماله اذا خلى بينه وبين اهل الخدمة في الدار وجرفا من سرقته على ماله ويتعسر عليه ملازمته كل ساعة واوان فهو معنى قولنا فهو عيب في المعقود عليه فيثبت للعاقد الخيار وكذا اذا وجد العبد المشترى سارقا

جر

وان كان العبد عيرحاذق للعمل الذي استاجره له فهذا لايكون عذرا للمستاجر في فسخ الاجارة لانه لاعيب في المعقود ولانقصان اما في آفات صنعة الحدادة فتصير كالة صنعة الجودة فلا تعتبر مستحقة بمطلق العقد بل يراعى في استحقاقها الشرط الا ترى ان من اشترى جارية حاذقة واشترط جودتها فوجدها وسطا لايكون له حق الفسخ كذا ههنا وان كان عمله فاسدا كان له الخيار لان هذا عيب في المعقود عليه فهو بمنزلة مالو وجد الحمله عفنة واذا وقعت الاجارة على دواب بعينها فحملت فاستحقت الاحمال بخلاف ما اذا وقعت على دواب لابعينها وعلى الاجير دواب فماتت لايتفسخ العقد وعلى الاجير ان ياتي بغيرها لان الغرض ان عند بعض الدواب المعقود عليه منافع الدواب العينة فاذا هلكت فقد هلك المعقود عليه فيبطل واما عند العدام التعيين المعقود عليه فعلى الحمل في ذمة الاجير والابل الة الحمل فتغيرها الى الحمل لايمنع انعقاد العقد فاذا وقعت الاجارة على دواب بعينها فللمستاجر حق الفسخ لان منفعة الحمل تنقص بالمرض فكان عيبا في المعقود عليه وعن ابي يوسف رحمه الله للمواجر حق الفسخ ايضا لان الركوب والحمل مع المرض يوجب زيادة ضرر في ملكه وذلك غير مستحق وان مرض الاجير في هذه الصورة ذكر القدوري رحمه الله في شرحه ان له حق الفسخ وهذا بخلاف رواية الاصل فعلى ماذكره القدوري يحتاج الى الفرق بينهما اذا مرض وبينما اذا راى ان يعقد ولان ذلك ان لايكون عذرا له في فسخ الاجارة والفرق انه اذا مرض فقد عجز عن الخروج وغيره لايقوم مقامه في الخروج بل هو قادر عليه واما تركه باختياره فكان عليه ان يقيم غيره مقامه وعن ابي يوسف رحمه الله في امراة ولدت قبل الحج قيل ان تلوث ثوابها في الرضاع وابى الحمام ان يقيم بعضها مقام النفاس فضعف عن الحمل في فسخ الاجارة ولو ولدت قبل يوم النحر فحاضت يوم النحر وقد بقي من مدة النفاس مدة الحيض عشرة او اقل اجبر الحمال على القيام معها لانه يمكن جبرها على الخروج وترك طواف الزيارة في الفصلين جميعا فلا يمكن جبر الحمال في الفصل الاول لانه ماجرت العادة ان يقام بحمله بعد الولد مثل مدة النفاس فيتضرر الحمال بذلك فيتفسخ العقد فلا يتضرر عنها ما في الفصل الثاني جبر الحمال على القيام بحملين لان العادة جرت بالقيام بعد الولد مثل هذه المدة فلا يتضرر الحمال بذلك واذا استاجر شيئا واجره من غيره ثم اطلع على عيب به فله ان رده بالعيب وليس له ان يلزمه السير معتلا وان اجر الرجل نفسه في عمل

من

من الاعمال فاراد ان يترك ذلك العمل وينتقل الى غيره بان كان حمالا فاراد ان يترك الحمل ويشتغل بالحجامة فله ان يفعل ذلك لانه لايلزمه العمل وان اراد ان يترك ذلك العمل ويشتغل بعمل اخر فليس له ذلك لان في ذلك ضررا على صاحب العمل لانه ربما لايجد في الحال من يعمل عمله فيتضرر بذلك والله اعلم

كتاب الشركة

الشركة في اللغة عبارة عن الاختلاط وفي الشريعة عبارة عن عقد بين المتشاركين في راس المال والربح وهي انواع اربعة شركة الاملاك وشركة العقود وشركة المفاوضة وشركة العنان فشركة الاملاك نوعان شركة في الاعيان وشركة في الديون فشركة الاعيان ان يرث رجلان او اكثر عينا او يشتريان او يتهبان او يوصى لهما بشيء فيقبلان فيثبت الملك لكل واحد منهما في نصيب صاحبه شركة شيوع وحكمها ان كل واحد منهما يصير اجنبيا في نصيب صاحبه حتى لايجوز تصرف احدهما في نصيب صاحبه بغير اذنه ولايد له من حفظ نصيب صاحبه ولايجوز له ان يودعه ولايؤاجره ولايعيره ولايرهنه ولايبيعه ولايهبه ولايتصدق به ولايزوج الجارية التي هي بينهما ولايكاتب العبد الذي هو بينهما ولايعتقه ولايطا الجارية التي هي بينهما ولايقفه ولايوصي به ولايجعله مضاربة ولايشركه ولايخلطه بمال نفسه ولايرتهن به ولايستاجره ولايستعمله ولايسافر به ولايؤاجر نفسه في عمله ولايعمل له عملا بغير اجر ولايحمله على دابته ولايدفعه الى غيره ليعمل له ولايخرجه من الحرز ولايدفعه الى غيره ليحفظ

وذلك بثبت المسمى فيسقط عنه ذلك المسمى وهذا لان العقود عليه
في اجارة الرحا منفعة الطحن لان الرحا تستاجر للطحن اشيء فيجعل
العقود عليه منفعة الطحن وقد كانت منفعة الطحن في مدة عشرة
ايام فيسقط الاجر بقدره كالو استاجر عبدا للخدمة شهرا فابق عشرة
ايام فيسقط الاجر بقدره وذلك لان المسمى كان بازاء المنفعة كلها او
اراد بقوله لحساب ذلك اي لحصة ما تفوته من السات وبيان ذلك ان
يسقط الى بيت الرحى عشرة ايام وهو سدس فيستاجر عشرة ايام بعشرة
دراهم ولا يطحن فيستاجر بخمسة يسقط خمسة دراهم وهو حصة ما انقطع من
الماء ولا يسقط المسمى على ما قاله الاولون وذلك لان منفعة الطحن ان
كانت تبعا لمنفعة السكنى وربطه الدواب فيسقط الاجر بقدرها فاذا
بقي بعد ذلك شيء قال شيخ الاسلام رحمه الله وما قاله الاولون اصح لان
ظاهر الرواية يشهد لهذا لان قال في الاصل اذا انقطع الشرب كله
والمسيل فالمستاجر في مقدار ذلك من الشهر فلا اجر عليه في ذلك بعد بقي
الاجرة عليه اصلا ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليه مع منفعة
الطحن لا يوجب بقدر ما نقص السكنى وهذا لان الرحا لا تستاجر
بمنفعة السكنى وانما تستاجر لمنفعة الطحن فيجعل منفعة الطحن
هو المعقود عليه معتبر وجوده بالحال بيعا والبدل لا يقابل
الاتباع فيكون الاجر كله بازاء منفعة الطحن وذكر القدوري في شرحه
ان من استاجر رحا سنة فانقطع الماء بعد سنة اشهر فامسك الرحى
حتى مضت من مدة السنة فعليه الاجر لسنة اشهر وليس عليه للباقي
وان كان البيت يمنع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه
يقوض من الغير فعليه تسليم الاجر بحصته فهو هذا ايضا على ما سوى
منفعة الطحن داخل في هذا العقد اصلا لا تبعا فيكون دليلا على ما قاله
الاخرون وفي نوادر ابن سماعة رحمه الله لو استاجر رحى ماء فانقطع
عنها وقال انا اصرف ما تصدي الرحا فكان ذلك لا يجزه ولا يسوغ له
يلزمه الاجر صرف الماء اليه او لم يصرف وان كان ينبغي له ذلك جعفر
نصر من نصره الى نهر الرحا معونة فقال يعالى في جعفر كان له
ان يترك الاجارة وان جعفر واجرى الماء بدا لهان يصرف الماء الى
زرعه ويترك الاجارة لم يكن له ذلك ويلزمه الاجر طان جاءه ذلك
صرعظيم يذهب فيه زرعه وان قطع الماء عنه جعل هذا عذرا
له ان يترك الاجارة وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه
الله رجل استاجر رحا فانقطع عنها شهرا وقد بقي من الاجارة
شهر قال ان كان مما يصلح ان يزرع فيها كما يصلح في الاجارة فلا
يفسخ عنه من مضت الا يلزمه الاجر عنها فان قاصر كان له ان
يرد ها ويطيبه من الاجر حسابه وان كانت مما لا تزرع فيها لم

يلزمه

يلزمه اجر ما انسابق من السنة وان لم يحاصر في رد ها قال في الاصل واذا
استاجر الرحا موضعا على نهر ليبني عليها بناء ثم بدا له ان لا يبني عليها ها هنا
ان الحجارة والحديد والمتاع من عند المستاجر فهو حر لانه اجر نفسه
مملوكا له ليبني فيها بناء مدة معلومة ما جر معلوم فيكون حرا كما لو
استاجر ارضا ليبني عليها منزلا او دارا وان انقطع الماء عن الرحا كان
عذرا في فسخ الاجارة لان بناء الرحى انما يكون لمنفعة الطحن فاذا فاتت
منفعة الطحن كان عذرا في فسخ الاجارة وكان بمنزلة ما لو استاجر
حانوتا ليتجر فيه فاحترق كان عذرا في فسخ الاجارة هكذا ذلك
هذا اذا فسخ الاجارة لم يسقط عنه شيء لو اجر منها على ما مضى
وان لم يفسخ حتى عاد الماء سقط حقه في الفسخ لان الموجب للفسخ زال
قبل الفسخ فسقط حقه في الفسخ كما لو زال العذر قبل الفسخ في مسئلة
الحانوت هل الفسخ وهل يسقط حقه الاجر بمساك ما انقطع من
الماء لا يسقط لما ذكر هذا في الكتاب والواجب ان لا يسقط لان
ما هو المقصود عليه وضع البناء على هذا المكان لا منفعة الطحن
فانه لم يستاجر الا رحى الا ان المقصود من وضع هذا البناء الطحن
فكان الطحن ثمرة من ثمرات هذا العقد والاجر يقابل العقود عليه
لا الثمرة فكان ممسكا مال استاجر حانوتا ليتجر فيه فافلس فلم يتجر فيه
مضى الشهر لم يسقط شيء من الاجر لان المعقود عليه السكنى وان
فاتت الا السكنى كان المجارة بفوات المحل راكما في بعض مدة الاجارة
هذا بخلاف ما لو استاجر الرحا لان الاجارة وقعت على منفعة الطحن
وقد فاتت هذه المنفعة في مدة انقطاع الماء فلا بد من ان يسقط الاجر
بقدره واذا خاف ان ينقطع الماء فقبل الاجارة فحمل البيت والطحن
والمتاع خاصة فهو جائز لما ذكرنا وان انقطع الماء كان عذرا لانه
البيت الرحا استاجر لمنفعة الطحن وكذا لو شرط ان لا يكون عذرا وان
انقطع الماء لا يخرج لهذا الشرط عبرة لانه شرط عليه الاجر حال فوات
العقود عليه قبل القبض وهذا شرط باطل كما لو شرط البائع الثمن
على المشتري حين هلك المبيع في يده كان هذا الشرط باطلا كذا
هذا وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه رجل استاجر طاحونا
ليس موضع يكون الحنطة على الدواب فاحتاج النهر الى الكري فنادى
على الحمال اجرة الرجالين وان كان بحال لو صرف الماء اليها
جميعا فعلا فانا نقضي له بقيمة الخباز احتمالا ما تقوم المعقود عليه
وعليه اجرها ان لم يصح للشركة من الانتفاع بها وان كان بحال
لو صرف الماء اليها جميعا يعلا فانا نقضي له بقيمة الحجارة يعلا فعليه
اجر اجرة بها اقام الشيخ لانه لم يتمكن من الانتفاع بالكلية فان تعاون

اجرها فعليه اجر اكثرهما اذا كان كل واحد منهما لا ان الشك وقع في سقوط الزيادة وان كان ذلك في موضع يكون الخفر على المستاجر فعليه الاجر كملا لانه هو المقصل بالخفر مع ان الخفر عليه رجل استاجر عبدا من رجل كل شهر بكذا درهم مثلا فمرض العبد فلم يخدم ربه مثل ما كان يعمل الا انه خدمه عملا دون العمل الذي كان يعمله في الصحة فله ان يفسخ الاجارة وان لم يفسخها حتى مضى الشهر يلزمه الاجر وان مرض مرضا لا يقدر معه على العمل فلا اجر له وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل استاجر رجلا ليحمل له كتبا فلم يحمل حتى قال له الاجير احسب ما حفرت وان كان بلده يكون فسخا لذلك فتلف الكتب ما اصاب منها رأى فان كان بعد ان ذلك بسبيل فانه يضمن بحفره وان قال الصاحب احسب ما سمى لي ولم اكن له من الاجر بحساب ما حفر قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا الجواب جواب الاصل وقد مر جنس هذه المسالة قبل هذا وعند ابي سماعة رجل استاجر رجلا ليحمل له كتبا من موضع اراد اباحة فاراد ان يستاجر آخر فله ذلك وعليه ان يحفر هذه الحفيرة اذا كان لا يدرك الخفر منها الا بالحفر فانه يقوم ما حفر ويقوم ما بقي ثم ينسب الاجر الى القيمتين فيقضي حصة ما حفر على قول ان هذا ذراع منها تابع في اسفلها واعلاها وعلى هذا ينظر الى جملة الذراع من الاعلى والى قيمة ذراع من الاسفل الاعلى الحفير يكون ارخص وفي الاسفل اغلى فلا بد من الجمع بين القيمتين لتحقيق معنى العدل ثم اذا قوم قيمة الاعلى وقيمة الاسفل تجعل كل ذراع منها فيكون كل ذراع من الذراعين ونصف من الذراع من القيمتين فاذا اراد ان يرد ذابة فوجدها انتصر بالليل او وجدها جموحا او عضوضا فله ان يردها لانه وجد العقد وعليه معينا فان له الرد كما في بيع العين واذا ردها فليس له ان يطالبه بدابة اخرى انه وقعت الاجارة على هذه الدابة بعينها فان لم يردها وان وقعت الاجارة على دابة لا بعينها فله ان يطالبه بدابة اخرى وفي مزارعة العيون اذا استاجر عشر اكرار حنطة وزرعها فلما بلغ ما لم يستحصد فليس الزرع قال ان كان استاجرها بغير ضرب وان لم ينقطع ما النهر الذي يرجى منه السقي فعليه الاجر وان انقطع كان الخيار وان استاجرها بضرب فانقطع السقي يستحصد فمن يوم فسد الزرع من انقطاع الشرب فالاجر عنه ساقط كما لو انقطع الماء عن الرحى المستاجرة وفي موضع اجاز استاجر ارضا وما ينبت مخرب النهر الاعظم فلم ينقطع سقيها فهو بالخيار ان شاء دفعها وان شاء امسكها فلم يزرعها حتى مضت المدة فعليه الاجر اذا كان بحال يمكنه ان يزرع فيها شيئا ما نوعه من الزروع ولا حيلة له في ذلك فلا اجر عليه

وفي

وفي فتاوى الفضلي رحمه الله استاجر ارضا فانقطع الماء ان كانت الارض يسقى بها الارض او بالمطر لكن انقطع المطر ايضا فلا اجر عليه لانه لا يمكن من الانتفاع بها وفي الواقعات لو استاجر ارضا فغرقت الارض قبل ان يزرعها فلا اجر عليه هكذا لو غصبها من المستاجر رجل وزرعها ولو زرعها المستاجر فاصاب الزرع آفة فهلكها وغرق وارتفعت فعليه الاجر كاملا لانه قد زرع رواه ابن رستم عن محمد رحمه الله وروى هشام عن محمد رحمه الله رجل استاجر ارضا فزرعها وقبل ما وهاها فانقطع الماء ان خاصم الاجر حتى يفسخ القاضي العقد بينهما وبعد ما فسخ القاضي العقد شارك الارض في يد المستاجر بحر الخل حتى يدرك زرعه فان سقى زرعه لا يكون لصحق الفسخ بعد ذلك وكان ذلك منه رضى والصحيح في مسئلة هلاك الزرع انه لا اجر على المستاجر فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا اتى من اعانه لزرع مثله او دونه في الضرب في الارض وفي مزارعة نوادر ابن سماعة عن اهل سمرقند رجل استاجر ارضا من ارباب الحمل فزرعها فلم تطرها مع ما ليث حتى مضت السنة من مطر وثلج فالزرع كله للمستاجر وليس عليه لرب الارض ولا نقصانه واحاله الى نوادر ابن سماعة اما لا اجر عليه للبقر والعنز في جميع المدة واما عدم النقصان فلان الزراعة مضافة باذن المالك فلا اجر عليه قبل النبات واما بعد النبات فحسب ان يترك الارض في يد المستاجر ما جرا لحمل كما لو انقضت المدة وفي الارض زرع لم يستحصد بعد فان هناك تترك الارض في يد المستاجر ما جرا لحمل بعد انقضاء المدة وكذا استاجر فحيمة فاكسر او ذابها فلا اجر واحد وليس للمستاجر من الفسخ لاجله ولو انقلع الاصاب فلا اجر لان الاطباء على الاجير والارض على المستاجر واذا قلع الاجر بحضرة من اجير الضياع المستاجر فللمستاجر الفسخ ان كانت الشجر لا مقتصرة واذا استاجر رجلا ليذهب بحر لينة الى موضع كذا فاذا ذهب بغير الطريق يجد المستاجر ان يذهب الى ذلك الموضع ويطلبه الاجارة فطلب من الاجير نصف الاجر قال ان كان النصف الباقي من الطريق مثل الاول في الصعوبة والسهولة فله ذلك والا يستبد بعد ذا اذا اجر داره من مسلم وكان المستاجر يجمع الناس فيها على الشراب او يبيع المسلم فيها فان صاحب الدار يمنع المستاجر عن ذلك بطريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وكذا لو سمع عن ابي حنيفة في شرح السير الكبير في باب احداث اهل الذمة للبيع والكنايس استاجر من اخر حانوتا سنة وظهر الحانوت الى مسجد منذ سنة ومن سرق من الحانوت من جانب المسجد في هذه المدة لك مر ان هل للمستاجر ان يفسخ الاجارة فقد قيل له ذلك استحسانا لاجل العقد اذا كانت قعوده في منزل

الزوج الاجارة فسقوط المنزل او بغارعلى متاعها كان لها ان تتحول
عنه الى منزل آخر فعند محمد رحمه الله لها الخروج في منزل العدة
خوفا على متاعها فيجوز للمستأجر ايضا فسخ الاجارة والخروج عنه خوفا على
متاعه واذا استأجر دارا ليعلفها هذا العلف في هذا البلد فيمضي نصف
السنة وارتفع سعر العلف بحيث لو علم به المتزوج يوم الاسلام لم يرغب
رحمه الله استأجر اجيرا يعلف له العلف في الحمام كالحمالين ونحوه فمضى
ذلك اليوم بعد ما ظهر له الامر الى القسم الآخر له ان لم تسلم النفس في ذلك
العمل لم يوجد لكان العذر رحمه الله كان يفتي ظهير الدين الرغيناني رحمه الله
سئل شمس الائمة الحلواني رحمه الله عمن استأجر حماما في قرية بعد ما علمه
فمنعه الناس ورفع الخلاف في رمضيت مدة الاجارة هل يجب الاجر قال
ان لم يستطع التوفيق بالحمام فلا اجر له لان الاسلام عاد العقد كما رحمه الله
بلا مطلقا الا اذا رفق بعض الناس وذهب البعض يجب الاجر كذا اجاب والله
تعالى اعلم بالصواب الفصل الخامس عشر فيما يكون فسخا للاجارة وما لا
يكون وما لا حكام المتعلقة بالفسخ كل من وقع له العقد الاجارة اذا مات
تنفسخ الاجارة بموته ومن لم يقع له العقد لا ينفسخ الاجارة بموته ومن لم يقع
له العقد وان كان عاقدا يريد به الوكيل والاب والوصي وهذا الان لموت
من وقع العقد له انما يوجب انفساخ العقد لانه العقد العقد
موجبا للاستحقاق عليه فاذا مات وليت الملك للوارث فمن تعين العقد
يكون الاستحقاق واقعا على الوارث فيكون خلاف ما وقع عليه العقد
ابتداء فاما اذا الربع له لم تنفسخ العقد بعد موته يكون الاستحقاق على وفق
ما وجد العقد لان المستحق عليه قائم وقال المستحق بعد الموت في الوقف
اذا عقد منهات لان حكم العقد لم ينقض بموته لا يغير حكمه رد كذا في الاسلام
جواهر زاده رحمه الله في آخر شرح كتاب اللحي ان من آجر مسكنه
الشروبات الاجر قبل اجارة الحال انه ينفسخ الاجارة بطلاقه لان العقود
عليه يوجب بطلان العقد فان وقعت الاجارة على دابة بعينها بان استأجر
رجلا بان يحمل هذا المتاع على ابل فحمولها معلوم لان العقد وقع عليه الحمل وهو
معلوم والابل آلة الحمل وتعيين آلة الحمل ليس بشرط ثم اذا جاز
هذا العقد وهو الاصح بان ودفعه الى المستأجر جاءت في يده مغلى المستأجر
ان يأتي بغير ذلك الحمل المتاع وليس له ان ينفسخ الاجارة بموت ما سلم
لان العقد وقع عليه هكذا اذا لم تعين الدابة فقال الحمل كان واجبا في
المرة والابل الثانية ذلك فاذا بقي مستحقا عليه في ذمته كما في الابتداء
فاما اذا عينت الابل العقد وعليه منفعة دابة بعينها فاذا هلكت بطل
العقد ضرورة واذا قال الآجر للمستأجر جريتك هل هذا توكيل بالبيع
الاجارة ما لم يبع لان قوله ليس بصريح في البيع بل هو توكيل بالبيع
والبيع من ضرورات البيع ما لم يبع لا يتبين ما هو من ضرورات وحكي

عن

عن بعض المشايخ رحمهم الله ان الآجر اذا قال للمستأجر بعت المستأجر
منك لان فباع من غير لا يجوز والفرق ان من الرهن والناس
يتفاوتون في اليسار والاعسار ولا كذلك من المستأجر وفي الاجارة
الطويلة اذا قال المستأجر للآجر اخرج يده فقال هلا يدهم ينفسخ
الاجارة وان لم يدفع وكذلك في باب البيع اذا قال المشتري للبائع خذ
بازيه فقال البائع هلا يدهم ينفسخ البيع اشار محمد رحمه الله في الباب
الرابع من الزيادات وهكذا في الاصل اذا قال المستأجر للآجر في الاجارة
الطويلة مالك اجارات يده فقال لم ار اسد ينفسخ الاجارة وان اخذ
البعض دون البعض قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان اخذ الاكثر
ينفسخ العقد وان اخذ الاقل لا ينفسخ وبه كان يفتي الصدر الشهيد
رحمه الله وقال بعضهم ينفسخ العقد باخذ البعض من غير تفصيل
وقال بعضهم ينفسخ العقد بقدر ما اخذ ان اخذ البعض بغير تسليم
او بدله لم ينفسخ ينفسخ العقد في الكل وان كان الماخوذ اقل
ما اخذ بغير دلالة تدل عليه لا ينفسخ ما لم يأخذ الكل وبه كان يفتي
شيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وان بعت المستأجر
هذا الآجر من يده بعد ما استأجرها وكتب الاجارة واذا قال المستأجر
الآجر انقلب العالم على نفسي لا ينفسخ الاجارة واذا قال المستأجر
للآجر عند العقد فسخت الاجارة في الحد والذي استأجرته منك
مع الفسخ وان لم يذكر حد والمستأجر لا اضاف الى الآجر وهذا لك
اذا قال الآجر للمستأجر فسخت الاجارة في الحد والذي آجرته منك
بيع الفسخ وفي فتاوى شمس الائمة الاوجندي رحمه الله رجل
استأجر من رجلين دارا مشتركة بينهما ثم دفع المفتاح الى
احدهما قبل انفساخ الاجارة في حصته ان دفع المستأجر المفتاح
وقبول الآجر ذلك دلالة الفسخ والاجارة كما ينفسخ بصريح الفسخ
تنفسخ بدلالة الفسخ الا ترى ان المستأجر والآجر لو كان دارا واحدة
ودفع المستأجر المفتاح الى الآمر وقبل المستأجر ذلك ينفسخ الاجارة
بينهما وطريقه ما قلنا واذا باع الآجر المستأجر بغير اذن المستأجر
فقد البيع في حق البائع والمشتري ولا ينفذ في حق المستأجر حتى
لو سقط حق المستأجر بعمل ذلك البيع ولا يحتاج الى تجديد او ذكر
الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول من رهن الجامع في هذا الفصل
روايتين قال والصحيح انه لا يحتاج الى تجديد البيع وان اجاز المستأجر
البيع نفذ البيع في حق الكل ولكن لا يسلم العين من يد المستأجر
الى ان يصل اليه ماله وان رضي بالبيع اعتبر رضاه بعقد الاجارة الا
ان يقع صريحا وفي بعض نسخ الجامع الصغير ان الآجر اذا باع من
المستأجر بغير رضى المستأجر وسلم فاجاز المستأجر البيع والتسليم

يبطل حقه في الحبس وانما باع الاجر المستاجر بغير رضى المستاجر وان المستاجر فسخه وقد ذكرنا في كتاب البيوع ان ليس له ذلك وفي ظاهر الرواية وفي رواية الكجاوي ليس له ذلك واحاله الى الرهن الجامع كشف الائمة الحلواني رحمه الله وكان الاستيجابي رحمه الله يقول للمستاجر حق الفسخ وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهكذا ذكر فخر الدين النسفي رحمه الله في شرح الشافي والسيد الامام ابو الشجاع رحمه الله في رهن الجامع وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرح الجامع ان في المسئلة روايتان في رواية ليس له ذلك وانما اسقطان وعليه الفتوى الاجر والمستاجر اذا حالا لا يفسخ الاجارة وذكر شيخ الاسلام في اجارات الاصل في باب اجارة الظهير وذكر في المأذون ليس في باب الرجل على الصبي والمعتوه وليست في باب اجارة الظهير من المستاجر اذا اذا احب المستاجر لا يبطل الاجارة وفي المنتقى عن محمد رحمه الله رجل استاجر رجلا للعمل له عملا معلوما مسمى باجر معلوم مثلا بدرهم ثم امره في خلال ذلك العمر بعمل اخر مسمى بدرهم مثلا فالاجارة الثانية فاسدة للاجارة الاولى بالعمر الذي دخل في الاجارة الاولى حتى لا يكون له ان يدع بل يرفع الاجر الاول بحصة ذلك العمر وان ادرع من العمل الثاني لزمه اجره وذلك لدرهم ونعود الاجارة الاولى والله اعلم الفصل السادس عشر في اجارة الثياب والامتعة والبسط واشباهها اذا استاجر الرجل ثوبا ليلبسه الى الليل باجر معلوم فهو جايز وكذلك اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فهو جايز ولو لم يبين من اللبس او من يركب لا يجوز فرق بين هذا وبينما اذا استاجر عبدا للخدمة ولم يبين من الخدمة او استاجر دارا للسكنى ولم يبين من يسكن حيث يجوز والفرق ان الناس يتفاوتون في اللبس تفاوتا فاحشا فان رب الابيس يلبس ثوبه اذا لبسه يوما ما لا يلبسه رب الخز او اجرا يلبسه وان لبسه اياما لا يبالي ورب الثوب لا يلبسه الدابة اذا ركب عليها شهرا بل يصلحها وهذا بخلاف الاجر للدابة فانه لا يرضى بركوبه صرح الدابة واذا كان التفاوت فاحشا كان جهالة الراكب واللابس مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم ان صاحب الدابة يغرل للمستاجر استاجرته لتلبسه وتركبه وقال المستاجر استاجرته لالبس واركب غيري وانا الناس لا يتفاوتون في السكنى واستخدام العبد تفاوتا فاحشا فلا يكون فلا يكون جهالة المستحق مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فلا نسلم ذلك لجواز العقد وان لبسه غيره فهو ضامن ان اصابه اشيء بريء اذا استاجره للبسه بنفسه وان لم يلبسه فلا اجر عليه اما يجب الضمان لان الناس غير لمن يدخل تحت العقد لانه شرط لبسه

وقد

وقد صح هذا الشرط لما ذكرنا ان الناس يتفاوتون في اللبس واما الاجر اذا لم يسم شيئا فلا اجر عليه لانه استوفى ما ليس بداخل تحت العقد اصلا والمانع لا يستقر بدون العقد بيانه ان التفاوت بين الابيس واللابس والراكبين لما كان تفاوتا فاحشا فاحش الحق اللبس لاختلاف اللابسين باختلاف الجنس فهو معنى قولنا استوفى ما ليس بمعقود عليه وانه لا يوجب الاجر في بين هذه الصلة وبينما اذا استاجر حانوتا ليفعل فيه قماشا فاقعد فيه قصارا وسلم الحانوت فانه يجب الاجر والتفاوت بين عمل القاص وبين عمل الحداد تفاوت فاحش ثم لم يجعل ما استوفى باعتبار التفاوت الفاحش جنسا اخر غير ما اذا له العقد والفرق ان في تلك المسئلة العقد على تسمية من على العمل وعلى العمل لا تفاوت في العمل واما التفاوت في حق العمل والعقد انعقد على العمل فصار مستوفيا ما تناوله العقد وزيادة فلم يستحقا المزايدة لا تمنع وجوب الاجر واما ههنا العقد العقد على شيء واحد وهو اللبس وليس عمله جنس اخر من لبسه على ما ذكرنا فلم يستوف المعقود عليه اصلا فلهذا لا يجب الاجر فان قيل هب انه استوفى ما ليس بمعقود عليه الا انه كان متمكنا من استيفاء المعقود عليه فانه يوجب الاجر قلنا هذا التمكن من استيفاء المعقود عليه انما يوجب اذا لم يوجب بدل الاجارة وههنا لبس غيره قد زالت يد الاجارة الا ترى انه لو ضمن ان هلك الثوب لا من لبس الغير لما زال بد الاجارة بدليل ان المستحق الاجارة فلم يوجد التمكن من الاستيفاء حال قيام الاجارة فلهذا لم يجب الاجر في مسئلة الثوب والعلة ان المراد بين اللابس والراكب حتى قدرت الاجارة فلا يختص الى انقاض حتى لبس هو يوما الى الليل والقياس ان لا يعود الاجارة جايزة ويجب عليه اجر المثل وفي الاستحسان ان يعود جايزة ويجب المستحق لان المعقود عليه منعين حالة العقد من حيث الحكم ان كان مجهولا من حيث الحقيقة بيانه وهو ان الاجارة تنعقد انعقادا صاحبا على حدوث المنافع محال ما يبقى في المستقبل بعقد العقد حالا والمعقود عليه متعين في هذه الحالة فهو معنى قولنا ان المعقود عليه يتعين حالة العقد من حيث الحكم وان كان متعينا من حيث الحقيقة اللبس انه يجوز العقد وهذا اذا كان معينا من حيث الحكم اذا اللبس من العقد الحاكم عينه ولا يصير المستاجر غاصبا بالباسه غيره بخلاف المسئلة الاولى فان هناك يصير المستاجر غاصبا بالباسه والفرق ان الداخل تحت العقد ههنا اما لبسه او لبس غيره لانه استاجره للبس مطلقا والجمع بين الامرين في حالة واحدة متعذر فيكون

العقد مستاوا احدهما فانهما بعين كان هو الداخل تحت العقد فاما في السلة
الاولى فالداخل تحت العقد ليسه فاما البعير شيره ليس بداخل تحت
فيجاز العقد اصلا فهذا الفرق واذا استاجر رجلا ليلبسه يوما الى الليل
بدرهم فلبسه ومضى به منزله من بعض اليوم فعليه الاجر كلا
فرق بين هذا وبينما اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم خارج
المصر فامسكها في منزله حيث لا يجب الاجر وقد يمكن من استيفاء المعقود
عليه في الفصلين والفرق بناء على الاصل الذي قدمنا ذكره في هذا الكتاب
ان الممكن من استيفاء المعقود عليه انما يوجب الاجر اذا كان الممكن
في المدة التي ورد عليها العقد في المكان الذي اضيف اليه العقد لا المكان
الذي اضيف اليه الفسخ الا يثبت الامكان من استيفاء المعقود
خارج المصر والدابة في المصر حتى لو وجد الممكن بهذه الصفة في
مسئلة الدابة بان ساق الدابة حتى ذلك المكان ولم يركبها فعليه لو يوجب
الاجر قياس الدابة من مسئلة الثوب ان لو استاجرها ليركبها يوما
الى الليل فحبسها في منزله ولم يركبها فهناك يجب الاجر ايضا ثم ذكر
حكم الضمان وفرق فيه بين مسئلة الثوب وبين مسئلة الدابة فقال
لو امسك الثوب في منزله ولم يلبس حتى هلك لا يضمن ضمانا وفي
مسئلة الدابة لو لم يضمن ضمانا والفرق في مسئلة الدابة الامساك
حصل بغير اذن صاحب الدابة لان صاحب الدابة انما اذن له بامساك
يجب به الاجر وفي مسئلة الثوب الامساك حصل بغير اذن صاحب
الدابة لان صاحب الدابة انما اذن له بامساك يجب به الاجر وفي مسئلة
الثوب الامساك حصل باذن المالك لان الاجر به فيكون ماحصلا باذن
المالك حتى ان في مسئلة الدابة لو وجب الاجر الامساك في منزله بان
استاجرها ليركبها يوما الى الليل فنزل لا يجب الضمان اذا اطلقت
الدابة اذا استاجرت المراة ثوبا ليخرج به يوما بدرهم فلبسته في بيتها
فعليه الاجر وان لم يلبس وجد فيها قد رعليه لان المعقود عليه مقدر
باليوم لا بالمكان لانها لم تسلم المكان الذي تخرج اليه فلم يصح التقدير
المعقود عليه فكان المعقود عليه مقدرا باليوم صار ذاكرا للخروج في
حق التقدير والعدم بمنزلة ما لو استاجره ليلبسه يوما الى الليل
ولم يقل تخرج به الى الليل هناك اذا لبسها فليس عليها الا كان عليها
الاجر بخلاف ما اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم خارج المصر
فمسكها في منزله حيث لا يجب الاجر هناك ذكر مكانا معلوما
ولم يذكر الدابة والمكان المعلوم يصلح لتقدير المعقود عليه فصار
المعقود عليه مقدرا بالمكان ولم يوجد الاستيفاء اما هنا خلافا لما ذكر
انه لو استاجر دابة ليركبها يوما الى الليل ولم يسم المكان اذا ركبها في
منزله يجب الاجر هناك في مسئلة الثوب لو خاط الثوب منها في اليوم فلا

اجر

اجر عليها لان الصناع حال بلبسه وبين الانتفاع به وان اختلفا في الضياع
فقال رب الثوب ضاع بعد ما مضى من اليوم وقال هو بل ضاع في اليوم فانه يحلف
المالك ان كان في يدها وقت المنازعة فالقول قولها معنى قوله يحلف المالك
ان كان في يدها وقت المنازعة ان يقول الراة ضاع في اليوم ثم وجد
به هذا اذا ضاع ثم وجد وان لم يوجد لم يذكر محمد رحمه الله حكم الفصل
في الاجارات وينبغي ان يكون الثوب فيها ايضا لانها اذا برات
وجوب الاجر وان سرق الثوب منها فلا ضمان عليها بخلاف الاجير
المشترك اذا سرق العين من يده فانه يضمن على قولهما والفرق
ان مستاجر الثوب فيما يقبض عامل لرب المال لان ما يستفيد
رب الثوب من المنفعة تقبض الساجر الثوب اكثر مما يستفيد
المستاجر لان صاحب الثوب يستفيد العين وهو الاجرة والمستاجر
يستفيد المنفعة والعين خير من المنفعة فجعل المستاجر في
القبض عاملا للاجر فاشبه المودع والمودعة اذا اسرقت من يد
المودع لا ضمان عليه اما الاجير المشترك في القبض عامل لنفسه
لان ما يستفيده من المنفعة بسبب هذا القبض اكثر مما يستفيده
صاحب المال لان الاجير يستفيد به عينها وصاحب المال يستفيد
به منفعة فجعل فاعلا لنفسه فاشبه الغاصب ولو خرق الثوب
من لبسها فلا ضمان عليها وان حمل الهلاك بيدها بخلاف
الاجير المشترك اذا هلك المال من جناية يده بحيث يضمن والفرق
ان في مسئلتنا الهلاك حصل من عمل ليس باذاية اجر لان الفساد
حصل من اللبس والاجر ليس باذ اللبس بل باذا تسليم الثوب
اللبس لا يزيد انه اذا سلم الثوب يستحق الاجر لبس او لم يلبس
والهلاك بين حصل من عمل ليس باذ اجر يجب الضمان على
العامل منه حصل من عمل لمعين واجير واحد اذا ذبح وخرق اما في
الاجير المشترك لا يستحق الاجر الا بالذبح فصار الاجير المشترك
معاوضا ومطلق المعاوضة تقتضي السلامة في العين كما في بيع
العين ولو استاجر فسطاطا يخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا فرجع
وخرج في يوم كذا فمضوا جاز وان لم يبين حين يخرج الحاج عرف
الحاج وقتا معلوما بحيث لا يتغير ما خروجهم عليه والا كان عاريا
فاسدة فيما واسع ان كان خروجهم وقت معلوم بحيث لا يتقدم
ولا يتاخر فالاجارة جائزة استحسانا لان العلم مرصرفا كالمعلوم شرعا
فانقطع المنازعة والكلام في عهوده فلم يستطع نقضه فلا اجر عليه وان
اختلفا فقد فصل اصلي وجهين اما ان اختلفا في مقدار الانتفاع مع
انفاقهما على اصل الانتفاع وفي هذا الوجه القول قول الساجر
وان اختلفا في اصل الانتفاع ذكر نسخ الاسلام في شرحه انه

لحكم الحال كما لو وقع هذا الاختلاف في انقطاع الماء في اجارة الرحى وسيأتي الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى هكذا ذكر هذا الجواب مشكل في مسئلة الغسال ظاهر في مسئلة الرحى لان الماء قد ينقطع ثم يعود فما فيما ان حكم الحال واما الاصحاب ان النفع والعود اذا انجر ببقي الى وقت الخصومة كذلك فكيف يستقيم حكم الحال وان كان الساجر الخيار لهما يمكن نفسه او عود امن عند نفسه وتقصيره حتى يرجع فعليه الاجر كملا لانه استوفى المعقود عليه لان المعقود عليه في اجارة الغسال السابق وقد تسلمه وان لم يكن الاوان فما يعقد على نفسه حتى يرجع فعليه الاجر كله فرق بين الاوان وبين الاوان فما يعقد والعود والتفرق ان الاوان يعد الساجر فيه عن الابتداء بالغسل واذا اوقد في الغسال كان كالساجر ان اوقد مثل ما يوقد الناس عرفا وعادة في الغسال وافسد الغسال فلا ضمان عليه وان جاوز المتعارف فحرق ضامن فيعتبر ذلك بنظيره ان افسد كله بحيث لا ينتفع به ضمن قيمة الكل ولا اجر عليه وان افسد بعضه لزمه ضمان النقصان وعليه الاجر كملا اذا كان قد انتفع بالباقي لان فساد البعض اوجب نقصانا في الباقي فاذا استوفاه مع النقصان راضيا بالعيب فيجب عليه جميع الاجر كما لو استاجر دارا وانهدم حائط منها اوجب نقصانا في الباقي فسكن كذلك كان عليه جميع الاجر كذا ههنا وان لم ينقد شيء منه وساوى ان جاوز المتعارف فلما مسك على القياس والاستحسان القياس ان لا يجب الاجر وفي الاستحسان يجب وقد مر جنس هذه المسئلة وان شرط صاحب الغسال طان لا يوقد فيه ولا يسرح فيه ففعل فهو ضامن وعليه الاجر كملا اذا الغسال لانه استوفى المعقود عليه وزيادة واذا استاجر المراة حلي معلوم ما لتلبسه يوما الى الليل ببدل معلوم فحبسته الكثر من يوم صارت عاصية قالوا وهذا اذا حبست بعد الطلب وحبسته مستعملة فاما اذا حبسته للحفظ لا يصير ضامنا منه قبل وجود الطلب من صاحبها وذلك لان العين بقي امانة في يدها لا يصير مضمونا الا بالاستعمال لربا لمنع بعد وجود الطلب كالوديعة بخلاف المستعير اذا امسك العين بعد المدة حيث يضمن ان هناك وجب الطلب من حيث الحكم لا من حكم الطلب وجوب الرد وقد وجب الرد عليه بعد مضي المدة اما في الاجارة فلم يوجد الطلب لا من حيث المعنى ولا من حيث الحكم ولم يوجد الاستعمال فلهذا لا يضمن والحد الفاصل بين الامساك للحفظ وبين الامساك للاستعمال انه اذا امسك العين في موضع يمسك للاستعمال في ذلك الموضع فهو استعمال وان امسكه في موضع لا يمسك الاستعمال في ذلك الموضع فهو حفظ نعلم هذا اذا استوثر بالحلي او حلي حلت او نعم بالقميص

بالسوار او وضع

او وضع العامة على العادة فهذا كله حفظ وليس باستعمال لان الامساك وجد في موضع لا يمسك للاستعمال فكان حفظا فلا يضمن وان البست عنها في ذلك اليوم فهي ضامنة اذا اجر عليه لان الناس يتقاونون في لبس الحلي ولان استاجرته كل يوم باجر مسمى فحبسته ثم جاء فعليها اجر كل يوم حبسته لان الامساك في كل يوم فعل يحل الاجارة واذا استاجرته يوما الى الليل فاقام بدلها حبسته كل يوم بدلك الاجر ظاهره وعشرة ايام فالاجارة عادت على الشرط فيما عاد اليوم فاسدة فما سلم الاجير له فيما عاد اليوم معلقه بالشرط وهو ان يعيد لها فهو في الاستحسان نحو زلان هذا شرط متعارف يحتاج اليه فانها قد اخرجت الى الدرس او الى وليمة لا يدري كم تلبث فيحتاج الى مثل هذا الشرط لدفع الضرر والضمان وتعليق الاجارة بمثل هذا الشرط لدفع الضرر والضمان جائز ويصير الاجارة فيما عاد اليوم معلقة بالشرط فكان تفسير القبول انه قال اجرتك فيما عاد اليوم ان قبلت الآن وكان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم ان شئت هكذا وكان تفسير القبول ان القبول الآن من مشيئتك وصار كما لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم ان طلعت وذلك جائز كذا ههنا والله اعلم الفصل السابع عشر في الاجارة في الخدمة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استاجر امراة لتخدمه كل شهر باجر مسمى لا يجوز لان خدمة الزوج مستحقة على المراة ديانة فما فيه من جنس المعقود عليه وان اكثر مستحقة عليها مجانا والاجارة على ما كان مستحقا عليها اجير لا يجوز كما لو استاجر الفعل من اهل البيت مما لم يجر العرف بخدمة ولده منها ولو استاجرته لخدمته فليس من جنس خدمة البيت كرعي دوابه وما اشبه ذلك يجوز لان ذلك غير مستحق عليها احكاما ولا ديانة وفي المجرد عن النوازل رجل زوج امراته امة ثم ظاهر منها زوجها لاجل الخدمة يجوز لان خدمة الزوج غير مستحقة عليها فالاجارة وردت على ما ليس بمستحق عليها فيصح ولو استاجرت امراة زوجها لخدمتها قال هو جائز هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه باطل وذكر في كتاب جعل الاب ان المراة متى استاجرت زوجها فله ان لا يخدمها ومتى رفعه الى القاضي فالقاضي يفسخ العقد وينقضه فمن مشايخنا من قال ليس في المسالة اختلاف الروايتين لكن تاويل ما روى ابو عصمة انه باطل انه سيبطل ومنهم من قال لا بل في المسالتين روايتان على ظاهر الرواية يجوز وله حق الفسخ بالمرافعة الى القاضي وعلى رواية ابي عصمة لا يجوز وان انفقت الروايات ان الاب اذا اجر نفسه للخدمة من ابنه لا يجوز وهو كان لابنه ان يفسخ من غير قضاء ولا رضا وانفقت الرواية في الزوج والاب اذا عهدا انهما ليسا سيان في

نص على هذا في كتاب المزارعة فانه قال في المزارعة كل من لا يجوز ان
يستأجر الخدمة فله اجر المثل الا الولد والزوج فجعل ما روى الوحشية
ان الاستخدام على سبيل التقهر من غير عوض محصل للخادم وليس
بالخادم ولهذا قالوا ان الامراد الكفار عبد امسلما فانه يجبر على
البيع حتى يستخدمه قهرا من غير عوض محصل للعبد فيكون في ذلك
ادلال بالمسلم وليس للكافر استذلال المسلم فدل ان الاستخدام
على سبيل التقهر من غير عوض محصل للخادم مذل وليس للمسلم ان
يذل نفسه اذا ثبت هذا فنقول اجارة المرأة زوجها الخدمة لو صحت
كان في ذلك استخدام للزوج على سبيل التقهر من غير عوض محصل
له من وجه لانه ان حصل له عوض فانما يملك الرقبة فان الاملاك
من حيث الرقبة عن يسار لم يحصل له العوض ولا تلتفت الدلال
وكان كالاب اذا اجر نفسه من ابنه للخدمة فانه لا يجوز لانه من وجه
كالحاصل من غير عوض من حيث الاب شبهة ملك في مال ولده
وهذا بخلاف المسلم اذا اجر نفسه من كافر حيث يجوز بالاتفاق الروايات
وان كان يستخدمه فيه لان العقد لا يوجب عليه عوضا
من كل وجه على سبيل التقهر فتنتفي الدلال اما ههنا بخلافه وجه
ظاهر الرواية وهو ان الفرق بين الزوج وبين الاب ان مال الزوج في مال
امرأته دون مال الاب في مال ولده لان للاب شبهة ملك في مال الولد
حتى لو وطئ جارية ابنه وقال علمت انها علي حرام لا حد وليس للزوج
في مال امرأته شبهة ملك ولهذا لو وطئ جارية زوجته وقال علمت
انها علي حرام يحد ولو كان للزوج في مال زوجته وقال علمت انها علي
حرام لا يحد ولو كان للزوج في مال زوجته مثل ما للاب في مال ولده لكان
لا يجوز الاجارة ولو لم يكن للزوج في مال زوجته شيء اصلا لكان يجوز
الاجارة بما لو اجر نفسه لخدمة اجنبية فاذا كان له في مال المرأة
شيء ولكن دون ما للاب في مال ابنه حكمنا لجواز العقد
والثبوت له حق الفسخ بالمرافعة الى القاضي ليوقع على الامر بين
فسخها بعد الملك كالزوج او الاب اذا خدم كان له التسمي والنفقة
الروايات في ذلك وهذا لما لا يشكل على الزوج على ظاهر الرواية لان
على ظاهر الرواية هذه الاجارة تصح ولا يشكل على رواية ابي حفص الاجارة
فاسدة ولذلك يشكل في الاب على الروايتين كلتيهما لان استيجار الابن اباه
فاسد على الروايات كلها وفي الاجارة الفاسدة يجب اجر المثل والجواب لما
حكمنا بالفساد جعلنا الاجارة كالمعدومة في حق الزوج على رواية ابي حفص وفي الاب على
الروايتين كلتيهما نظرا للاب والزوج حتى لا يطيعها ولا يسلم المدة والنظر
بايجاب المسمى حيث وجب واجب المثل واجب المثل لا يزاد على المسمى
اذا كان المسمى شيئا معلوما لانه ثبت الزيادة اذا كان اجر مثله يزيد على

المسمى

المسمى ونقص عن المسمى اذا نقص اجر المثل واذا حكمنا بوجوب المسمى
لا ينقص منه شيء بعد ذلك فكان النظر في ايجاب المسمى من هذا الوجه ولهذا
اوجبنا المسمى هذا اذا قلنا ان العبد المحجور اذا اجر نفسه لا يجوز اما اذا جاز فانه
اذا اعتق او سلم من العمل يستحق المسمى لان الماحق هنا بالتسليم نظر المولى
والنظر متى حصل وسلم في الغير يرتفق لا يزول منافع عبده مجانا كذا هنا وان
استأجرت المرأة زوجها ليخدمها عينا او ليقوم على عمل لها جاز اما على ظاهر
الرواية فظاهر واما على رواية ابي حفص فلانه لا دل فيه ولا استأجر
الرجل ابنه للخدمة او استأجرت المرأة احد زوجها فلا اجر له لان
خدمة الاب والجدة على الابن بالاجارة ورد على ما هو المستحق فلا
يجوز الا اذا كان الابن عبد الغير او مكاتبا للغير فاستأجر احدهما من
المولى لخدمة مخصوصة يجوز لان خدمة الاب لا يلزمها الابن اذا كان
عبد الغير او مكاتبا للغير او كان الابن حرا فاستأجر احدهما المريض
عينا او استأجره لعمل آخر والجدة فانه يجوز واذا استأجر عبدا
بالكوفة ليستخدمه وهما بمكة والعبد مكاتبا للخدمة كان له ان يستخدمه
بالكوفة وليس ان يستخدمه خارج الكوفة لان الاستخدام بالكوفة ما
لا كلفة المال فيتغير بما لو نقلت نفسه بنقله ان استأجره حمل وصوته
فالظاهر من حال صاحب العبد انه يريد الاستخدام في مكان التعقد
حتى لا يلزمه مؤنة الرد لان الرد على الاحرار فيتعين ما وقع العقد
مكانا للاستيفاء بدلالة المال فان سافر به ضمن لان الكوفة بغير
مكان للاستيفاء بدلالة المال فان سافر فتغير ما لم يتغير بالنقل
وهناك لو سافر بالعبد بمكة ذكر محمد رحمه الله المسألة
ان الاصل وذكر في صلح الاصل ان من ادعى دارا وصالحه المدعا
عليه على خدمة عبد خمسة ان له ان يخرج بالعبد الى اهله لان
الاذن بالاستخدام جعل مطلقا فاقتضى خروج العبد الموصى له بالخدمة
قال شيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب
الصلح لم يرد بقوله يخرج بالعبد الى اهله ان ليس له ان يسافر انما اراد بقوله
ان يخرج به الى اهله في القرى وامنية البلدة قال رحمه الله وهذا كما
لما قالوا في باب الاجارة من استأجر ضيعة ليس له ان يسافر
بقوله ان يخرج به الى اهله في القرى وامنية البلدة وكان شيخ الامام
شمس الائمة السرخسي رحمه الله يفرق بين مسألة الصلح
وبين مسألة الاجارة فكان يقول في مسألة الصلح حاجة الحالف معه
له ان يسافر بالعبد وليس للمستأجر ان يسافر بالعبد المستأجر
للخدمة وحكي عن ابي اسحاق المارزي رحمه الله انه كان يقول
لا رواية عن محمد رحمه الله في فصل الاجارة فلنا بل ان نقول
المستأجر ان يخرج بالعبد عن المصر كما في مسألة الصلح ولنا بل

ان يفرق بينهما وقد عسر ما على الرواية في الاجارة في باب اجارات
الاصل على ما كتبنا قال رحمه الله وليس للمستاجر ان يضرب
الغلام لان صاحب الغلام لم يأذن له في الضرب واذا اذن له في
الاستخدام والضرب ليس من الاستخدام في شئ ولا ضرورة اليه
ايضا لانه يمكن استخراج الخدمة من العبد بدون الضرب ثم للايسمه
فلا يجيء الضرب ما دون ذلك وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وقد
مر بها فعطبت لم يضمن وقد ذكرنا اللفظ بالكلام وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لان يضرب بها ضربا معتادا فلا ضمان عليه اذا
عطبت بالضرب المعتاد وعن الفقيه اسماعيل الزاهد رحمه الله
ان استاجر دابة ليركبها فضربها فكانت ان كان ضربها ان صاحبها
واصاب الموضع المعتاد لا ضمان عليه اجماعا وان اصاب غير الموضع المعتاد
يضمن اجماعا الا ان يكون ما دونه في ذلك الموضع ضربها في الموضع المعتاد
بمرادف صاحبها يضمن عنده خلافا لهما والمستعير يضمن اجماعا ولو
دفع المستاجر الاجير الى العبد فان كان العبد هو الغالب فعند ابي
لانه دفع الاجير الى العاقد وان كان عاقد الا يدري ان حصل الدفع الى
من يد يد المولى من حيث الحكم والفرق بين هذا وبين المودع اذا
دفع الوديعة الى عبد المودع حيث لا يضمن والفرق ان يد العبد يد
المولى من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة والاجير كان على المستاجر فنا
لضعف الحكم بحكم اعتبار الحقيقة لانه لا يجعل كالمهيب بالشيء واذا
استاجر الرجل عبد الخدمة فله ان يكلمه ما هو من اعمال الخدمة
لان الخدمة اسم جنس فيتناول جميع انواعه وله ان يكلمه ان يخيط
له ثوبا وان يحمل له طعاما ذكر في الكتاب قال ابو حنيفة اذا كان خياطا
وحمالا لا يعد للمستاجر منه فاما اذا اراد ان يقعده خياطا يخيط الثياب
او يقعده حمالا يحمل للناس ليس له ذلك لان هذا اجارة واكتساب
المال ولا يدخل تحت اسم الخدمة قال ولطعام العبد على صاحبه
وليس على المستاجر من ذلك شئ لان المستحق على المستاجر الشرط
عليه في العقد والطعام غير مشروط على المستاجر في العقد لا لفظا
عرفا قال واذا انزل المستاجر صبيان فعلى العبد المستاجر ان
يخدمهم لان خدمة صبيان المستاجر من جملة خدمة المستاجر الا
ترى ان له ان يأمر العبد على المستاجر ان يخدم ضيفانه ومروءة وقال
عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه او

فليخدم

فليخدم ضيفه واذا كان على المستاجر خدمة ضيفه كان على الساجر
خدمة ضيفه صار خدمة ضيفها نه كخدمة وان تزوج المستاجر
امراة بعد ما استاجر العبد فعلى العبد ان يخدم المستاجر او يخدم
المراة ايضا لان حال المراة لا يكون اقل من حال الضيف وعلى
العبد خدمة الضيف فكذا تعليه خدمة المراة من طريق الاولى وفي
المنتقى رواه ابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل اجر عبده الوسية شهر
ان العبد اقام بينة انه كان المولى لم ينتفع فالاجر للعبد لا بينة ان
المولى كان احتبسه في هذه الاجارة فهو وقف على العبد ونقد بجارته
والبدل وهو المنافع بعد العتق للعبد وكان البدل للعبد ايضا
ولو قال العبد انى حر وقد فسخت الاجارة ولم تكن له بينة وقد نفعه
القاضي الى مولاه وغيره المولى على العمل بما اقام بينة انه حر وان المولى
اعتقه قبل الاجارة فالاجر للعبد ولا للمولى ولو اتبعه فسخت كان العبد
وان كان عبد يباع ويوهب العتق وقد اجر مولاه وقال فسخت لم
يعمل وفي المسئلة بحالها فالاجر للغلام قال في الكتاب وهذا بمنزلة
لقيط في حجر رجل وفي المسئلة نوع اشكال لانه لم يبين ان المولى كان
احتبسه عنه كان عذره بترك ما اجارته فينبغي ان يعمل فسخه
حتى لا يكون له شئ والجواب وقال هذا بمنزلة اللقيط في حجر رجل
وبيان ذلك ان اللقيط اذا صار حرا باجارة اللقيط لانه بالاجارة تجعل
بالبيع لسقوط في حقه منفعة ما دونه نظرا في حق الصغير وهذا المعنى
يتحقق ان يملك المولى اجارة معتقه اذا كان صغيرا في حجره فتقد
عقدا الاجارة عليه بصيغة اللزوم فلا يملك فسخها بعد اللزوم قال
في النوادر رجل اجر عبده سنة فاما مضت سنة
اشهد اعتقه فعتقه جائز لانه اعتق ملك نفسه والرقبة بعد انها
باقية فلم يملك المولى فسخه فكان العبد بالخيار ان شاء مضى
على الاجارة وان شاء فسخ وهذا بناء على ما قلنا ان صفة الاجارة ينعقد
ساعة على حسب حدوثها والمانع لحصل القبض حدث على ملك
العبد فيصير العقد في حق العبد في حق المانع الجارية بعد العتق
كانه حدث من الضيف فيتوقف على الاجارة فاذا اجاز لم يكن
له ان ينقض بعد ذلك واجر ما مضى للسيد وما بقي للعبد
ونفذ العقد عليها باجارة العبد فكان بدلها للعبد وليس للعبد
ان يقبض الاجرة الا بوكالة من المولى لان قبض البدل من حقوق
العقد فيثبت للعاقد والعاقد هو المولى وان كان المولى جنى اجر
عبده استعجل الاجرة فاجاز العبد نفذ العتق والاجرة
كلها للسيد لان الاجرة ملكه فتعجل وفي تلك الحال البدل
على حكم ملك المولى فصار كما لو كان مملوكا للمولى والاجارة من

ان يفرق بينهما وقد مر ذلك على الرواية في الاجارة في باب اجارات
الاصل على نحو ما ذكرنا قال رحمه الله وليس للمستاجر ان يضرب
الغلام لان صاحب الغلام لم يأذن له في الضرب واذا اذن له في
الاستخدام والضرب ليس من الاستخدام في شيء فلا ضرورة اليه
ايضا لانه يمكن استخراج الخدمة من العبد بدون الضرب بالايماء
فلا يمس الضرب ماله وباعتبار هذا الاصل قال اذا حمل الدابة فان
مستاجر الدابة للركوب ان يضرب الدابة لانه لا يمكن استخراج السير
من الدابة بدون الضرب فصار الضرب شيء مادة وباعتبار هذا المعنى
تحلا نه ذكر مسئلة ضرب الدابة ههنا مطلقة دون الاصل وليس
لمستاجر الدابة ان يضربها اصلا في قول ابي حنيفة رحمه الله ولو
ضربها فعطبت يضمن وقد ذكرنا الكلام بالدليل وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله له ان يضربها ضربا معتادا ولا ضمان عليه اذا
عطبت بالضرب المعتاد وعن الفقيه اسماعيل الزاهد رحمه الله
انه استاجر دابة ليركبها فضربها فعلمت انه كان ضربها بان ضاعفها
واصاب الموضع المعتاد لا ضمان عليه اجماعا وان اصاب غير الموضع المعتاد
يضمن اجماعا الا ان يكون ما دونه في ذلك الموضع ضربها في الموضع المعتاد
بغير اذن صاحبها يضمن عندنا خلافا لهما والمستعير يضمن اجماعا ولو
دفع المستاجر الاجير الى العبد فان كان العبد هو الذي اعتاد فعل ذلك من الاجير
لانه دفع الاجير الى العاقد وان بان عاقدا لا يبرء لان حصل الدفع الى
من بيده المولى من حيث الحكم وفرق بين هذا وبين المودع اذا
دفع الوديعة الى عبد المودع حيث لا يضمن والفرق ان يد العبد يد
المولى من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة والاجير كان على المستاجر من
اعتبار الحكم بحر وفي اعتبار الحقيقة لا نعم لا شك واذا
استاجر الرجل عبد الخدمة فليس له ان يكلفه ما هو من اعمال الخدمة
لان الخدمة اسم جنس فيتناول جميع انواعه وله ان يكلفه ان يخيط
له ثوبا وان يحمل له طعاما ذكره في الكتاب قال ومعنى هذا اذا كان خياطا
وحمالا لا بد للمستاجر منه فاما اذا اراد ان يقعده خياطا بحانوت الخياط
او يقعده حمالا بحيث الناس ليس له ذلك لان هذه اجارة واكتساب
المال ولا يدخل تحت اسم الخدمة قال وطعام العبد على صاحبه
وليس على المستاجر من ذلك شيء لان الاستخدام على المستاجر الشرط
عليه في العقد والطعام غير مشروط على المستاجر في العقد لا بصار
عرفا قال واذا نزل للمستاجر ضيفان فعلى العبد المستاجر ان
يخدمهم لان خدمة ضيفان المستاجر من جملة خدمة المستاجر الا
ترى ان له ان يلزمها العبد على المستاجر ان يخدم سيده وسروره وقال
عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه او

فليخدم

فليخدم ضيفه واذا كان على المستاجر خدمة ضيفه كما ان على المستاجر حر
خدمة نفسه صار خدمة ضيفانه كخدمة زوجته وان تزوج المستاجر
امراة بعد ما استاجر العبد فعلى العبد ان يخدم المستاجر واخدم مرء
المراة ايضا لان حال المراة لا يكون اقل من حال الضيف وعلى
العبد خدمة الضيف فكذا عليه خدمة المراة من طريق الاولى وفي
المنتقى رواه ابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل استاجر عبد رجل سنة ثم
ان العبد اقام بينة انه كان المولى استخدمه قبل ان يعلم العبد بالبيع ان
المولى كان اجنبيا في هذه الاجارة متوقف على العبد ونفذ باجارته ان
والبدل وهو المتابع بعد العتق للعبد وكان البدل للعبد ايضا
ولو قال العبد اني حر وقد فسخت الاجارة ولم تكن له بينة وقد قعد
القاضي الى مولاه واجيره المولى على العمل شاء ام بينة انه حر وان المولى
اعتقه قبل الاجارة فلا اجر للعبد ولا للمولى ولو ابتغل فسخت كان العبد
وان كان عبيرا بالغ واذعن العتق وقد اجره مولاه وقال فسخت ثم
عمل وبالي المسالة بما اذا لا اجر للغلام قال في الكتاب وهذا يمنزلة
لغيط في محجر رجل وفي المسالة نوع اشكال لانه لم يتبين ان المولى كان
اجنبيا عنه كان عقده يتوقف على اجازته فينبغي ان يعمل فسخه
حتى لا يكون له شيء والجواب وقال هذا يمنزلة لغيط في محجر رجل
وبيان ذلك ان اللغيط انما ملك اجارة اللغيط لانه بالاجارة يحصل
مالا يبقى لسقوط حق صغير ما دام صغيرا وهذا المعنى
يقتضي ان يملك المولى اجارة معتقه اذا كان صغيرا في محجر فنفذ
عقد الاجارة عليه بسقوط اللزوم فلا يملك فسخها بعد اللزوم قال
في الذخيرة رحمه الله واذا اجر الرجل عبده سنة فاما مضت سنة
اشهر اعتقه فعتقه جائز لانه اعتق ما لم يتعلق به حق والرقبة بعد انقضاء
مدة الاجارة ملك المولى فيتعلق عتقه وكان العبد بالخيار ان شاء مضى
على الاجارة وان شاء فسخ وهذا بناء على ما قلنا ان عقد الاجارة ينعقد
ساعة على حسب حدوثها والمنافع تحصل قبض حدث على ملك
العبد فيصير العقد في حق العبد في حق المنافع الحادثة بعد العتق
كانه صدر من الغصولي فيتوقف على الاجازة فاذا اجاز لم يكن
له ان ينقض بعد ذلك واجر مما مضى للسيد وما بقي للعبد
ونفذ العقد عليها باجارة العبد فكان بدلها للعبد وليس للعبد
ان يقبض الاجرة الا بوكالة من المولى لان قبض البدل من حقوق
العقد فيثبت للعاقد والعاقد هو المولى وان كان المولى حين اجر
عبده استعجل الاجرة ثم اجاز العبد بعد العتق والاجرة
كلها للسيد لان الاجرة ملك بالتعجيل وفي ذلك اعمال البدل
على حكم ملك المولى فصارت مملوكة للمولى والاجارة من

العبد بعد حكم ذلك الملك فلا يتغير بالعتق ولو كان العبد هو الذي
اجر نفسه باذن المولى ثم عتق بعد ما مضى مدة فله حق الفسخ والعبد
هو الذي يلي قبض الاجرة لان العقد كان منه ولو اجر المكاتب نفسه
ثم عجز ورد في الرق فالاجارة باقية على قول ابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله ينفسخ ولو اجر عبد المأذون ثم عجز ورد في الرق
فالاجارة باقية بخلاف الاجارة في الطلاق ولو اجر الرجل عبده ثم اعتق
المستحق الاجرة وان كانت الاجارة قبل استيفاء المنفعة لم يتغير
الاجارة والاجر لتعاقدا لان المنافع قد ملكت جارية وكانت الاجرة للمالك
لان الاجارة في الابتداء لا الاذن في الابتداء ولو اجر بعد استيفاء المنفعة
لم يتغير الاجارة والاجر للعاقد لان المنافع قد مضت ولا شبهة والبدل
العقد عليها لا يجوز فلا يلحقه الاجازة لان الاجازة في معنى ابتداء العقد
وان اجاز في بعض المدة فالاجرة في الماضي والباقي للمالك في قول ابي
يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اجر ما مضى للغاصب وما بقي
فهو للمالك وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان العقد لم ينعقد ساعة فساعة فليما
مضى من المنفعة العقد قد انعقد فلا يلحقه الاجازة وفي قياس قول
ابي الليث رحمه الله اذا اجرت الراة دارها من زوجها وسكنها
جميعا فلا اجر لها قال وهو بمنزلة استيجار الطبخ او الخبز هكذا
ذكر وقيل في المعنى ان التسليم شرط لصحة الاجارة ولو جوب
الاجرة وسكناها جميعا فلا اجر لها قال وهو بمنزلة منع جميع التسليم
والمحكم ممنوع والعلة مردودة بالقياس على استيجار هما
للطبخ والخبز غير صحيح لان الطبخ والخبز مستحق عليها لا ديانة
ولا حكما وقوله باسكانها مع الزوج يمنع التسليم قلنا لا يمنع لانها
تابعة للزوج في السكنى ولو استاجر الرجل غلاما ليخدمه فرض الغلام
من متاع البيت ووقع من يده على رجل آخر من متاع الخدمة
فكسره فلا ضمان على الغلام ولو وقع على ودیعة كانت عند السامر
وكسرها الغلام ضامن والله اعلم وما يتصل بهذا الفصل اجارة
الصبي والاستيجار له اذا اجر لاب او الوصي الصبي او الوصي في عمل
من الاعمال فهو جائز ان لم يؤد الاستعمال الصغير من تغير
عورض بطريق التهذيب والرياضة فمع الوصي اولى ولا يجوز
اجارة غير الاب اذا كان له واحد منهم واجرة ذو رحم محرم منه وهو
في حجر مجانبة بطريق التهذيب والرياضة فان لصاحب الحجر ولاية
تهذيب من في حجره واذا كان في حجر ذي رحم محرم فاجره اجر هو
اقرب كالعم اذا كان في حجر عمه وله ام فاجره الام جائز في
قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لتوجه

قول

قول محمد ان هذه الولاية في غير الاب والجد ووصيهما بطريق التهذيب
والرياضة واما بالبيت ولاية التهذيب والرياضة ليس لان الصبي في
حجره ولابي يوسف رحمه الله ان التربية مولدة في اثبات الولاية فاذا ملك
الابعد ملكه الاقرب من طريق الاولى والذي بلي الاجارة بعد الصغير
ان يقبض الاجرة لانه من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد ولكن له
ان ينفقها عليه لانفصال الصغير وليس لغير الاب والجد ووصيهما
اجارة عبد الصغير ولا ولاية التصرف في مال الصغير وحجة اذا وهب
للصغير شيء فالذي للصغير في حجره ان يقبضه ولكن لا ينفق على
الصغير لما قلنا والاب والجد ووصيهما اجارة عبد الصغير وبيع
امواله والصغير هو الصغير في حجره لا يملك اجارة مال الصغير
لانه ليس لغير مولاه ولا يملك التصرف في مال الصغير وعن محمد رحمه
الله انه قال استحسن ان يواجر واعبده لانه طهرة وابتلاء في
نفس الصغير فلذا ابطهر ولابتلاء في مال الصغير اظهر
له وكذلك استحسن ان ينفق عليه مما لا بد منه لان في تاخير
ذلك ضررا بالصغير ولو اجر الاب او الجد او وصيهما الصغير ثم بلغ
الصغير فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ فرق بين
اجر واعبد الصغير اذا بلغ الصغير حيث لا يكون له ولاية الفسخ والفرق
ان اجارة مال محض منفعة في حق الصغير اذ به يحصل للصغير
مال وهو الاجر بمقابلة ما ليس بمقوم وهو المنافع فيثبت الاب والجد
ووصيهما فيها مناب الصغير وصار كانه اجر نفسه وهو بالغ واما
اجارة الصغير لا يتمحض نفعا في حق الصغير لانه ايجاب ذلك له
فكان يلتبس ان لا يملكها هو لكن ملكها من حيث التهذيب
والرياضة فلهذا قلنا له ولاية تهذيب الصبي ورياضته وهذه الولاية قد
انقطعت بالبلوغ واجر الوصي نفسه للصبي لا يجوز والمعنى قول محمد رحمه
الله فلان الوصي لا يملك بيع مال نفسه من الصغير مع انه مقابلة العين
بالعين فلان لا يملك اجارة نفسه منه وانه مقابلة المنفعة بالعين اولى
واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلانه انما يملك بيع مال نفسه من
الصغير اذا كان النفع فيه ظاهرا للصغير والنفع في بيع المنفعة
للصغير وان كان باقل من قيمته حيث لا يتغابن الناس في مثله لان
ما يحصل للوصي غبن وما يحصل للصغير منفعة والعين خير من
المنفعة وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله يقول غلب
قياس مسئلة المضاربة يلتحق ان يقال للوصي اللواجر نفسه في
عمل من اعمال اليتيم فاقبل منا اجرة فان للوصي ان يجعل مضاربة
لليتيم في ماله والمضاربة كالاجارة والمضارب اجير رب المال قال
محمد رحمه الله وبه قال بعض مشايخنا قال رحمه الله والصحيح انه

لا يجوز بخلاف المضاربة والفرق ان في فصل المضاربة ليس بشرط للتصرف ضامن مال اليتيم انما يشترط لنفسه مقدار الشروط من الربح وبيقين ذلك من وجوه فمال اليتيم وليس فيه ضرر لليتيم بل تحمل له منفعة ظاهرة نصحت فامانة الاجارة الوصي تستغل لنفسه من مال اليتيم شيأ وبدل للصغير من نفسه منفعة والمال خير من المنفعة فاركان الاجارة مخيرا في حق الصغير فلهذا لم يقم والدا مام الوصي الصغير لنفسه فينبغي ان يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كان باجرة لا يتغابن بمثلها لان هنا التصرف يقع للصغير لانه يحمل له العين وهو اخر بمقابلة المنفعة فاما الاب اذا استاجر الصغير لنفسه لا شك في جواز هذه الاجارة واما اذا اجر نفسه للصغير مثل القيمة ذكر في عامة الروايات انه يجوز عندهم جميعا لانه باع منفعة له من الصغير بمثل القيمة فيعتبر بما لو باع شيأ له من الصغير بمثل القيمة وذلك جائز فكذا هذا ذكر في بعض الروايات انه لا يجوز هكذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وهو ذلك ان العمل للصغير واجب عليه ديانة ان لم يكن واجبا من حيث الحكم فالحر جوبه ديانة مانع من جواز الاجارة لما مر من قبل هذا فالوصي اذا استاجر من نفسه عبد اليتيم ليعمل لليتيم اخر هو في مجرة وهو مسيرها لا يجوز لانه لو باع منفعة احد اليتيمين من الاخر فبغير بما لو باع عينا من اعيان مال احدهما من الاخر وذلك لا يجوز فكذا هذا ذلك الصبي الحجور واذا اجر نفسه لم يجز وكذلك العبد المحجور اذا اجر نفسه لم يكن الاجارة لو كانت من المالك ولم يسم الاجر اصلا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واذا سمى الاجر لم يجب الزيادة على المسمى الا ان يجب لا بطلاق الوصي الزيادة بالتسمية وليس له الى ابطالها سبيل ويجعل في حق الزيادة كان التسمية لم توجد اصلا والقاضي ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله كان يفتي بقول الخصاف حتى حكي انه قال لو غصب انسان دار صبي يجب عليه اجر المثل في هذه الصورة بالغا ما بلغ الا ان النقص النزل بسبب تلف في الساجر وكان ضمان النقصان اتبع للبيتم من اجر المثل بحيث يجب ضمان النقصان امابدون ذلك يجب المثل الا اذا انتقص بسبب سكناه وضمان النقصان انفع في حق الصغير يجب بذلك ضمان النقصان وفي وصايا العتابي رجل انعقد صبي مع رجل يعمل معه فاخذ هذا الرجل الكسوة من يد الصبي ان لا يعمل قال ان اعطاه كرباسا والصبي هو الذي يكلف خياطته ان يكن للرجل على الكسوة سبيل لان الصبي ملكه بخياطته فانقطع حق الدافع والله اعلم الفصل الثامن عشر في اجارة الظئر الظئر ما يأخذ اجارة الظئر لا لخياطة دعاها استهلاك العين مقصودا وهو اللبن فصار بمنزلة ما لو استاجر شاة او بقرة معينة يحلب لبنها لكن جوزناها استحسانا لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وهذا

لان العقد لا يرد على العين وهو اللبن مقصودا وانما يقع على فعل المرضعة والحضانة وحدمة الصبي واللبن يدخل فيها تبعا لهذه الاشياء وهذا جائز كالوساجر حوضا ليسقي له الشرب والحمام جائز وطريق الجواز ان يجعل العقد وارد اعلى فعل الصباغ والصبغ يدخل فيها تبعا فكذا هنا بخلاف الاستهلاك وارد اعلى استهلاك العين مقصودا فلم يجز فصل البقرة والشاة لان هناك عقد الاجارة مقصود واذا جازت هذه الاجارة ينظر بعد هذا ان الشرط في عقد الاجارة ان تكون ارضع الصبي في منزل الاب فلها الخيار ان شاءت ارضعت الصبي في منزل الاب وان شاءت ارضعته في منزلها لانه انما يستحق على الاجير ان يستوفي عمله فلم يشترط عليه الارضاع في منزل الاب لانها ولا عرفا ولا يلزمها ذلك وان شرط عليها الارضاع في منزل الاب فكان ينبغي ان لا يصح هذا الشرط لان هذا شرط لا يقتضيه مطلق العقد ولا اختلاف التعامل فيه منفعة والجواب ان الثابت بهذا الشرط زيادة جودة في العقود عليه لان الارضاع في منزل الاب احوط للصبي من الارضاع في منزلها واشتراط زيادة الجودة في العقود بعد مطلق العقد لا يفسد العقد كما لو اشترى عبدا على انه كاتب او خباز ولكن كان الغرض ظاهرا فيما بين الناس كالمشروط ولو ضاع الصبي من يدها او وقع في ماء او سرق شيء من على الصبي او ثيابه فلا ضمان على الظئر اما ضمان الصبي فلانه ضمان ادمي وضمان الادمي لا يجب بالعقد لانه ترك ان ضمان الادمي تحمله العاقلة وضمان العقود على العاقلة لا تحمله العاقلة والمتن والاجر وهذا امانة بمنزلة لانه لو لا عقد الاجارة لما ضمن الظئر شيأ فكان ما على الصغير من الثياب والحلي وما عليه تبع له فاذا لم يجب ضمان الاصل فلم يجب ضمان التبع وطعام الظئر وكسوتها على الظئر لما بينا ان ذلك يجب في عقد الاجارة على الساجر لان الاجير بعقد الاجارة انما يستحق على الساجر ما شرط له لا ما تقتضيه ولم يشترط له فان قيل الطعام وان لم يكن مشروطا لها يقضا فهو مشروط لها عرفا والمعروف كالمشروط قلنا اما جعل المعروف كالمشروط في العقد اذا كان فيه تجويز العقد وفي جعل الطعام مشروطا لها في العقد فساد وعند هما فاسدا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه فاسدا ولا يجعل ذلك مشروطا في العقد وان استاجرها بالدراهم فلا بد من بيان قدرها وصفتها وان استاجرها بمكيل او موزون فلا بد من بيان قدره وصفته وان استاجرها بثياب تشترط فيه جميع شرائط السلم وقد مر ذلك في صدر الكتاب ان استاجرها مع طعامها وهو تبعا وصف ذلك جاز بالاتفاق وان لم يصف فالقياس ان لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رضي الله عنهم وفي الاستحسان يجوز وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وجه

القياس في ذلك ان الاجارة مجهولة وجهالة الاجرة توجب فساد العقد كما في سائر الاجارات وجه الاستحسان قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف المراد منه اجر الرضاع لانعقاد النكاح لان الله تعالى ذكر الارضاع ولا تمر وجب الرزق بالنكاح وقوله تعالى لا تضار والدة بولدها الضرر الفاحش الذي يعجز سببه وانما يحال بالحكم الى السبب المتوصل والسبب المتوصل الارضاع بعد ان كان مما لا يباح معا لا بأجرة الرضاع فوجبه الاستحقاق بالارضاع بعد ان كان مما لا يباح معا لا بأجرة الرضاع مع الجهالة فانه تعالى قال بالمعروف وانما يقال هذا كان مجهول الصفة والنوع كما في قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فجعل الدليل على ان الطعام والكسوة تصلح اجرة الرضاع مع الجهالة ولان هذا لجري مجرى نفقة الولد لان الواجب في الحاصل والمقصد نفقة الولد لان ايصال النفقة الى الولد بوسيلة الظئر فاذا كان هذا لجري مجرى النفقة صح مع الجهالة لا يوجب فساد العقد بعينها فلا انصرف الى المتعارف والجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لان العادة فيها بين الناس في جميع البلدان الشرعية على اللبن وترك المنازعة في طعامهن وكسوتهن لان الخبيص في ذلك لا يؤدي الى الضرر بالولد ومثل هذا العادة معتبرة في سائر الاجارات واذا صحت هذه الاجارة كان لها الرسل من الطعام والكسوة فالى نفقة الولد والواجب على الظئر بعد الاستئجار الارضاع والقيام بامر الصبي فيما يصلحه من رضاعه وتعهد به وانما الارضاع فعلها هو الان العادة فيما بين الناس الان الظئر هي التي تتولى ذلك كما ذكرنا ذلك كالمشرط والحاجم وما يعالج به الصبيان من الدهان والوهن فعليها الظئر وكان ذلك معروفا بيارهم اما على ما عرفنا ما يعالج به الصبيان على اهله ان كان الصبي يأكل الطعام وعلى الكبير ان يهيئه والمرجع في ذلك جميع العرف وهذا لان هذه الاشياء من توابع الارضاع والاصل ان الاجراء اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك عليها لا جبر على الاجراء والمرجع فيه العرف وليس للظئر ولا للمستأجر ان يفسخ هذه الاجارة الا بعذر كما في سائر الاجارات وكان ينبغي ان يكون للظئر ان تفسخ لانه الفسخ من غير عذر لان العقد عليه في حالتي اللبن وانه خبيث واستهلاك العين عذر في فسخ العقد كما في الدابة المستأجرة فان لمن كان اللبن ومن حقه حق فسخ الرضاعة لانه يتضاعف استهلاك العين وفي اذا استهلاك العين عذر في الجواز الا ان الجواز ههنا من هذا الوجه لا يفيد لان الظئر لا يقع الاستئجار على عين اللبن لانه لا يحتاج الى استهلاك العين كذا ههنا والجواب هذا هكذا اذا كان العين متقوما يتضمن بالاستهلاك فكان اللبن والمنفعة سواء ولا يعتبر استهلاكه عذرا في الفسخ والعذر لاجل الصبي ان لا يأخذ لبنها او يتضرر لان المعقود عليه لا يحمل من كان له هذه وكذلك اذا حملت

الحبل

الحبل يفسد اللبن وكذلك اذا مرضت لان اللبن يفسد بالمرض وكذلك اذا كانت صائمة لانه يلحقهم زيادة ضرر وكذلك اذا كانت جامعا بينة الفرج الكبير لانها تحمل وربما يحدث بينهم نافرة ان كانت ترضع في بيتهم وفي ذلك ضرر على اهل الصبي ولانها تشغل عن حفظ الصبي وكذلك اذا اراد واستأجر وابت الخروج معهم وهذا لانه لا يجب على الظئر بعقد الاجارة ان تسافر معهم ولا يجب عليها ان تترك السافرة وفي ترك الصغير عند الظئر ضرر لاهله فيمتنع التسليم عند ثبوت هذه الوجوه وكذلك اذا كانت ستة الحلق بذيئة اللسان لانه لا يأمنهم تسليم الصغير وعليه الاهمال الاذى وفيه ضرر زائد والعذر ممن جانب الظئر ان تمرض مرضا لا تستطيع معه الارضاع الا مشقة لصعفها لانه لا يمكنها ايفاء العقد وعليه الابرة زيادة العذر وكذلك اذا حملت وكذلك اذا ادوها السنة ولم يكفوا عنها لانه لا يمكنها تسليم العقود عليه الا بضرر زايد وهو الحمل الاذى وكذلك اذا كان معروفا بالفورة وهي ما يعاب عليها فان الفسخ عند ما اذا كانت تعرف بذلك ومعنى قوله انه لا يعرف بل لكنه اذا تكون هذه اولا جاءت منها وكان الصبي قد الفها واخذ لبن غيرها وهو لا يعرف بالفورة وكان لها الفسخ في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه ليس لها الفسخ اذا كان لا يخاف على الصبي من ذلك قال الفقيه الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله الا فتيا على رواية ابي يوسف وبه ويؤخذ وقول محمد رحمه الله اذا كان الصبي يعالج بالعقار من القانيد والنهوم ونحو ذلك مما يعالج به الصبيان اما خذ لبن الفسل بنوع حيلة اما اذا كان لا يعالج بالعقار او لا يأخذ لبن غيرها فجواب محمد رحمه الله كجواب ابي يوسف وعليه الفتوى وقد يعين اذا استأجر ظئرا لصبي شهرا فاما انقضى الشهر ابت ان ترضع باجرتها قال العالم رحمه الله عجبا ان يكون هذا الجواب قول العروة بعد العمل وان كان لها زوج لم يرد ولم تجرت نفسها للظئرة بغير اذن الزوج وكون الاصل مطلقا ان للزوج حق الفسخ قبل هذا اذا كان الزوج يسيء ذلك لفرقه اما اذا كان ممن لا يسيء ذلك فليس له حق الفسخ وقبل له حق الفسخ في الحالين وهو الصحيح اما اذا كان الزوج من الاشراف ويعاب به بين اقرانه انه يعذر بذلك لان الاجارة على الرضاع تعد دناه والنكاح يفسخ لدفع ضرر العار حتى كان للاولياء حق الفسخ اذا زوجت نفسها من غير كفء مع ان النكاح لا يفسخ بسائر اسباب الفسخ او ان يفسخ به هذا لا يتري ان الفاسخ الاول او الثاني اذا لم يرد نفسه من رجل لبعده منه ويكون معه كان للاولياء حق الفسخ واذا كان هو حق الفسخ لدفع العار عن انفسهم كذا ههنا الا يتري ان لها اذا كان من الاشراف واهل البيوتات اجرت نفسها للظئرة كان للاولياء حق الفسخ واذا كان لهم حق الفسخ لدفع العار عن انفسهم ؟ والثاني ان هذه الاجارة مما يرجع منفعة على الزوج لان حال ما يشتغل بخدمة الصبي

لا يمكنها خدمة الزوج وللزوج ان يمنع المراة عما توجب خللا في خدمته واما اذا لم يكن من الاشراف فللعلة الثانية وان كان زوجها مجهولا لا يعرف انها امراته لا يقبل قولها فليس لها ان يمنعها الاجارة واذا كان لها زوج معروف وقد استوجبت شهرا بالقضي الشهر والقصير لا يعد ليس ضررها ان كانت اجرت نفسها بغير اذن الزوج فالمرجع ان يتاذى به وان خيف ان يموت الصبي وان لا تعد اجرت نفسها باذن الزوج فليس للزوج ان يمنعها اذ لا يمكن الصبي اخذ لبن غيرها في الصبي وان كان الزوج قد علم الاجارة فاراد اهل الصبي ان يمنعوه من فسخها مخافة الحمل وان كثر ذلك بسببهم فلهم ان يمنعوه عن ذلك في منزلهم لان لهم ولاية منعها عن نفسها لانه نفسها في منزلهم لا يكون لابعد الدخول في منزله وان لم يمكنهم ان يمنعوه عن نفسها في منزله فلهذا ان نفسها لان الخصاف صار مستفتا له بعقد النكاح لوسقط هذا الحق انما يسقط دفعا للضرر عن الصبي والحمل امر موهوم ولا يتبع للضرر ان يمنعه عن ذلك لان هذا الحق لا يسقط بسبب هذا الاجارة ولا يكون للمراة منعه عن ذلك وكما لا يضر بالصبي فوات الرجوع عن منزل الصبي ربما اكثر واما اشبهه فاما ان يمنعوه عما منه وما لا يضر بالصبي فليس لهم ان يمنعوه عنه الا ترى انها لا تخاع من تمكين الزوج في منزله مع ان فيه وهم الضرر في الاصل اذا استاجر الرجل لظير الولده الصغير ثم مات الرجل لا تنفسخ الاجارة لان اجارة الظير وقعت للصبي لان الاب فيما يتصرف للصغير وهل عن الصغير شرعا فيعتبر بالوكيل المقيض في باب الاجارة اما مات لا تبطل الاجارة وكذا الوكيل الشرعي فكان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول انما لا تبطل اجارة الظير بموت الاب وهذا اذا كان للصغير مال فاما اذا وقعت للصغير اعتبارا للمنفعة والاجر ضعفا فاذا اجر الرضاع نحب في مال الصبي فكانت الاجارة واقعة للصبي من كل وجه فتبقى ببقاء الصبي ناما اذا لم يكن للصغير مال فتكون الاجارة واقعة للاب فتبطل بموت الاب وعنهم من قال لا يبطل في الحالين جميعا لا تبطل الاجارة وقعت للصبي من كل وجه باعتبار المنفعة والاجر جميعا وان الاجارة تجب في ذمة الصبي والاب يقضي بما وجب على الظير من ماله الا ترى انه لو قضى للظير مال كان للاب ان يقضي ذلك من ماله فعلم ان الاجارة وقعت للصغير من كل وجه فلا تبطل بموت الاب او يقول ان وقعت الاجارة للاب باعتبار الاجرة وقعت للصغير باعتبار المنفعة لما ان حيث انها وقعت للاب ان كانت تبطل بموت الاب من حيث انها وقعت للصغير لا تبطل فلا تبطل باشكال ولكن لا فائدة لهذا التفصيل لان الاجارة بموت الاب لا تنتهي الى اجارة منتهاها في الحال ثم قال محمد رحمه الله اجر الظير في ميراث الصبي قبل ان رد به اجرا ما يستقبل من المدة بعد موت الاب اما وجب من الاجر حال حيوة الاب يستوي من جميع التركة وقيل الكل يستوفي من نصيب الصغير بقدر الصحيح وفي النوازل استاجر الرجل ظير ليرضع ابنه الصغير فلما ارضعته شهرا مات اب الصغير فقالت امه الصغير

للظير

للظير ارضعيه حتى يعلم انه اجر فارضعته شهورا قال ان لم يكن للصبي مال يوم استاجرها الاجر كله حين استاجرها الاب فمن يوم مات الاب الاجر على العاقلة ثم ينظر ان مات وصية للصغير رجعت في ذلك فمات الصغير والا فلا وان كان للصبي مال يوم استاجرها الاجر كله في مال الصبي وان مات الصبي فعلى الاول في فصل الاجارة قد انفسخت بموت الاب فاذا مات العاقلة ارضعته وواقفه عليه ذلك العقد بينهما اجارة مبتدأة فيكون الاجر على العاقلة من هذا الوجه وفي الفصل الثاني الاجارة لم تنفسخ بموت الاب بل بقي حالها لان العقد وقع للصغير من كل وجه فيكون اجر مال الصبي وان مات الظير انفسخت الاجارة كما في سائر الاجارات اذا مات الاجير وكذا اذا مات الصبي لان العقد وقع له فيبقى ببقائه ويبطل بموته ولانها عجزت عن ايفاء العقود عليه عجز الاجير عن ايفاء ما التزمه فهو ممنزلة العبد المستاجر اذا مات وذلك يوجب انفساخ العقد كذا ههنا واذا استاجر الرجل ظيرا ترضع لصبي له فان احدهما فاته ايرفع عنه نصف الاجر بها تعذر استيفاء النصف قد عجزت عما تلتزمه العقود عليه بيانه انها لا يمكن لها العقود عليه دون الصبي وليس لاب الصبي ولا امه حق الرضاع فما بقي بين الصبي من التفاوت في الارضاع فهو معنى قولنا عجزت عن ان العقود عليه بعد ما قطع الاجارة في النصف فلهذا قال يرفع عنه نصف الاجر ولو استاجر ظيرين يرضعان صبيا واحدا فماتت احديهما لا خير عنه نصف الاجر لان كل واحدة منهما واحد او ان كان متفاوتا وتفاصيل ذلك والحاصل ان الاجر يتوزع على اسنانهما ان اجرت الظير نفسها من فرمر اخرين يرضع صبيانهم ولا تعارف لذلك اهل الاولون حتى يفسخ احدهما بكل الاجارة فارضعت كل واحدة منهما وفرغت وقد مت وهذه حالة منها ولها الاجر كاملا على القريقين ولا يتصدق على وجه الاجر ولا يشكل اذا قال الصغير للظير اسقط حرتك لترضع ولدي هذا سنة لان الاب في هذه الصورة لم يشترط اجره مشتركة لان الاب اوقع العقد لاجل الفعل واذا يشكل اذا قال لها اسقط حرتك سنة لترضع ولدك هذا لانه اجرة وجد في هذه الصورة لانه اوقع العقد على المدة اولا اوسياتي بيان ذلك في باب الرضاع ان شاء الله تعالى ولكن للاجير الواحد ان يؤاجر نفسه من آخر واذا ظهر لا يستحق تمام الاجر على الساجر الاول وتمام الوجه في ذلك الاجير الواحد في الرضاع لفعل الاجير المشترك من حيث انه يمكنه ايفاء العمل الى كل واحد منهما بنفسه كما في الخياط والقصار واذا كان اجيرا واحدا من هذا اوقع العقد في حقهما على الدفعة واحدة او كان اجيرا واحدا من كل وجه بان اوقع العقد في حقهما على التعاقب لكنها لما لم يمكنها ايفاء العمل لهما على ذلك الوجه لانها تعجز عن ايفاء العمل لاحدهما في بعض اليوم الاول وخدم في بعض اليوم الثاني استحق الاجر كما على الاول ضائع بالمنع ولو كانت مشتركة من كل وجه استحقت الاجر كاملا

ولم يأمرها فاذا كان بينهما وفاق امرها لنفسها بالاجر الواجب وقالا بالاقل ان استحق الاجر كاملا بسببها بالاجر المسمى لكن لا يدفع للصبي الخ اذا دفعها عند ارضعته فانها لا تأخذ الاجر كاملا استحسانا لانه اشترط عليها ان لا تدفعه الى غيرها فهو كغير من استأجر قصارا لثوب او خياطا ليخيط له ثوبا واشترط عليه ان يخيطه بنفسه فانه يستحق الاجر لان هذا شرط لا يتعلق به غرض صحيح كما لو شرط ان لا يركب الدابة التي استأجرها للحمل عليها ولا يسكن الدار التي استأجرها الا هو بنفسه ولا يستخدم الا فلانا ونحو ذلك من الشروط التي لا يتعلق بها غرض صحيح وهذا لان المباشرة بنفسه لا تتفاوت في الغالب تفاوتا يعتد به فلا يتعلق بها غرض صحيح وانما يتعلق الغرض بالمباشرة اذا كان يتفاوت تفاوتا فاحشا كما لو شرط ان يخيط قباء فخاطه قلنسوة او ان يخيط قلنسوة فخاطه قباء فانه لا يستحق الاجر لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة تفاوتا فاحشا وكذا لو شرط ان يخيط بالابريسم فخاطه بالقطن او بالعكس لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة بالابريسم والقطن تفاوتا فاحشا وكذا لو شرط ان يخيط بالخيوط الرومية فخاطه بالخيوط الكرسفية او بالعكس لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة بالخيوط الرومية والكرسفية تفاوتا فاحشا وكذا لو شرط ان يخيط بالابريسم الاحمر فخاطه بالابريسم الاصفر او بالعكس لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة بالابريسم الاحمر والاصفر تفاوتا فاحشا وكذا لو شرط ان يخيط بالابريسم الاحمر فخاطه بالابريسم الاسود او بالعكس لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة بالابريسم الاحمر والاسود تفاوتا فاحشا وكذا لو شرط ان يخيط بالابريسم الاحمر فخاطه بالابريسم الاخضر او بالعكس لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة بالابريسم الاحمر والاخضر تفاوتا فاحشا وكذا لو شرط ان يخيط بالابريسم الاحمر فخاطه بالابريسم الاحمر الا انه دون الاول في الجودة لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة بالابريسم الاحمر الجيد والاحمر الدون تفاوتا فاحشا وكذا لو شرط ان يخيط بالابريسم الاحمر فخاطه بالابريسم الاحمر الا انه اجود منه لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة بالابريسم الاحمر الجيد والاحمر الاجود تفاوتا فاحشا وكذا لو شرط ان يخيط بالابريسم الاحمر فخاطه بالابريسم الاحمر الا انه اطول منه او اقصر منه لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة بالابريسم الاحمر الطويل والاحمر القصير تفاوتا فاحشا وكذا لو شرط ان يخيط بالابريسم الاحمر فخاطه بالابريسم الاحمر الا انه اوسع منه او اضيق منه لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة بالابريسم الاحمر الواسع والاحمر الضيق الخ اذا دفعها عند ارضعته فانها لا تأخذ الاجر كاملا استحسانا لانه اشترط عليها ان لا تدفعه الى غيرها فهو كغير من استأجر قصارا لثوب او خياطا ليخيط له ثوبا واشترط عليه ان يخيطه بنفسه فانه يستحق الاجر لان هذا شرط لا يتعلق به غرض صحيح كما لو شرط ان لا يركب الدابة التي استأجرها للحمل عليها ولا يسكن الدار التي استأجرها الا هو بنفسه ولا يستخدم الا فلانا ونحو ذلك من الشروط التي لا يتعلق بها غرض صحيح وهذا لان المباشرة بنفسه لا تتفاوت في الغالب تفاوتا يعتد به فلا يتعلق بها غرض صحيح وانما يتعلق الغرض بالمباشرة اذا كان يتفاوت تفاوتا فاحشا كما لو شرط ان يخيط قباء فخاطه قلنسوة او ان يخيط قلنسوة فخاطه قباء فانه لا يستحق الاجر لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة تفاوتا فاحشا وكذا لو شرط ان يخيط بالابريسم فخاطه بالقطن او بالعكس لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة بالابريسم والقطن تفاوتا فاحشا وكذا لو شرط ان يخيط بالخيوط الرومية فخاطه بالخيوط الكرسفية او بالعكس لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة بالخيوط الرومية والكرسفية تفاوتا فاحشا وكذا لو شرط ان يخيط بالابريسم الاحمر فخاطه بالابريسم الاصفر او بالعكس لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة بالابريسم الاحمر والاصفر تفاوتا فاحشا وكذا لو شرط ان يخيط بالابريسم الاحمر فخاطه بالابريسم الاسود او بالعكس لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة بالابريسم الاحمر والاسود تفاوتا فاحشا وكذا لو شرط ان يخيط بالابريسم الاحمر فخاطه بالابريسم الاخضر او بالعكس لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة بالابريسم الاحمر والاخضر تفاوتا فاحشا وكذا لو شرط ان يخيط بالابريسم الاحمر فخاطه بالابريسم الاحمر الا انه دون الاول في الجودة لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة بالابريسم الاحمر الجيد والاحمر الدون تفاوتا فاحشا وكذا لو شرط ان يخيط بالابريسم الاحمر فخاطه بالابريسم الاحمر الا انه اجود منه لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة بالابريسم الاحمر الجيد والاحمر الاجود تفاوتا فاحشا وكذا لو شرط ان يخيط بالابريسم الاحمر فخاطه بالابريسم الاحمر الا انه اطول منه او اقصر منه لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة بالابريسم الاحمر الطويل والاحمر القصير تفاوتا فاحشا وكذا لو شرط ان يخيط بالابريسم الاحمر فخاطه بالابريسم الاحمر الا انه اوسع منه او اضيق منه لان الغرض يتعلق بالمباشرة في هذا الموضع لتفاوت الناس في الخياطة بالابريسم الاحمر الواسع والاحمر الضيق الخ

كاستيجارها

كاستيجارها وكذا لا يجوز استيجار مدبرتها ولو استأجر مكاتبة لها او ارضعت استأجرها بمال الصغير روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يجوز وهو مشكل على العبارات كلها هذا اذا استأجرها حالة قيام النكاح واما اذا استأجرها بعد الطلاق وان كان الطلاق بائنا فان ظاهر الرواية الصحيحة رضي الله عنه انه لا يجوز لان هذا استيجار للناشزة بعد النكاح فيسقط ما بقي من نفقة العدة لان نكاح الاخت واربع سواها ومنعها عن زوج اخر وجواب ظاهر الرواية يخرج على العبارة الاولى والثانية واما على العبارة الاولى فلانا اذا وجب عليها دفعه لان الامتناع منها سبب لوجوب الحلل في مصالح النكاح بمباشرة الصغير وهذا المعنى لا يتأتى بعد الطلاق البائن لان مصالح النكاح انحصرت بعد البينونة واما على العبارة الثانية فلان هذا العقد غير مختلف صحيح رضي به الناس ولا يخرج على العبارة الثالثة وانه ظاهر وهذا اذا استأجرته لارضاع ولده منها اما اذا استأجرته لارضاع ولده من غيرها يجوز وانه يخرج على العبارات كلها ولو استأجر الرجل امه او ابنته او اخته ترضع صبيا له جاز ولذلك كل ذات محرم منه ومن ولي فيها وفي اهل سره فيه اذا استأجرها للرضع ولده سنة عامين بدراهم على ان ما مات الصبي قبل ذلك فلا قدر لها من الدراهم فمضت سنة اشرف ينبغي ان يجب الاجارة لمدة موت الصبي قبل المدة وبعد الاجر الى المستأجر بقدر ما بقي من المدة فاذا شرط خلافه فمن به العقد فان مات الصبي قبل ذلك فعلها بقدر ما ارضعت حسب ما قلنا ويرد النفقة الى المستأجر في قول ابي حنيفة رحمه الله واستأجر لغير الرضع ولده سنة على ان اجرتها لليلة دينار خمسون درهما وباقي السنة ترضع مجانا لان ارضعت شهرين ونصفا ثم مات الولد يحسب لها من ذلك اجر مثلها على رضاع شهرين ونصف ويرد الباقي ان هذه اجارة فاسدة اما الان فقد تقرر العقد لانقسام الاجرة على منافع المدة وقد شرط خلافها او لانها شرطا عند الشرع في الاجارة وفي قول ابي الليث رحمه الله مسألة ترضع ولده الكافر بالاجر فلا بأس به فقد يجب ان على المسلم رضاع ولده الكافر نفسه منكوحة لبقي لها النفقة والله اعلم الفصل التاسع عشر في الاجارة على احد الشرطين الاصل ان الاجارة اذا وقعت على احد الشيئين وسمي لكل واحد اجر في حانوتين او عبدين او ساعتين مختلفتين بحران يلزم الى واسطة كذا او الى القرية كذا فكل ذلك جائز عندنا كما لو باع احد هذين الشيئين وقد ذكرنا احكام اذا ذكر بيعه جائز فان ذكر فيها شرطا لا يجوز وقد ذكرنا هذا في البيوع الصغير واما اذا ذكر بيعه جائز فان ذكر فيها شرطا لا يجوز استحسانا لا بالقياس وهذا الان عند الائمة الثلاثة رحمهم الله سائغ فيها من يحمل الجهالة والخطر ما لا يحتمل في البيع فاذا جاز في البيع الذي لا يحتمل الجهالة والخطر ما لا يحتمل في البيع فاذا جاز في البيع الذي يحتمل الجهالة والخطر ما لا يحتمل في البيع فاذا جاز في البيع الذي لا

معلوما عند وجوبه خلافا للبيع لان المبيع يجب بنفس العقد ولانه مجهول
اوبقول عقد الاجارة فوجوب المعقود عليه كالمعقود به فيعتبر عند اضافة العمل
بعقد ذلك لجهالة تحمل البيع لان عقد البيع لازم فالجهالة المفضية للنزاع
اجرتك هذه الدار على ان كان الخ فعلى ان فيها احد اذا فالاجر عشرة وان فعدت فيها
خياطا فالاجر خمسة جازعلى قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
رضي الله عنهما الاجارة فاسدة لان الاجرة ههنا لا تجب بالتسليم بل بالخياطة
الا ترى انه لو لم يسكن الدار بعد ما خلى بينه وبين الدار يجب الاجر وانما كان يجب
الاجر بالتخلية كما لا اجر لصبي او وقت الدخول لانه لا يدري ان الخياطة وقعت
للحمدادية فيجب عشرة او للحمالة فيجب خمسة بخلاف الرومي والفارسي لان هناك
الاجر لا يجب الا بالعمل والعمل بعد وجوده معلوم في نفسه فكان الاجر معلوما حال
الوجوب وابو حنيفة رضي الله عنه يقول على قوله الاخر الاجرة لا تملك بنفس
العقد عندنا وانما تملك بالعمل وحالة العمل الاجرة معلومة وعلى هذا اذا اجر
داره من انسان الى مكان معلوم على انه ان حمل عليها حنطة فالاجر عشرة
وان حمل عليها شعيرا فالاجرة خمسة جاز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لهما وعلى هذا اذا اكترى دابة الى مكان معلوم على انه ان حمل عليها
هذه الحمولة فالاجر عشرة وان ركبها فالاجر خمسة فالعقد جائز في قول ابي
حنيفة رحمه الله خلافا لهما فالاجر ان الاجر تجب بدون الوجوه الاثرى انه لو
ساقها ولم يركبها وقد شرط في العقد الحمل تجب الاجرة وان ساقها وقد شرط في العقد
الحمل تجب الاجلس بادصيف لان من اكترى او احمل لا يدري ما يطعمه من الاجر
ولابي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان الاجر ما يجب بنفس العقد وانما يجب بالعمل
وحال وجوب الاجرة العمل معلوم وانما خلقت عبارة الشيخ رحمه الله على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه في تحريم مسئلة الدابة والدار انه اذا سلم الدار والدابة
الى المكتري ولم يحمل الدابة ولم يركبها بعضهم قالوا يجب المسمى لان التسليم لما
لم يكن لاحدهما فيتم معلقا للحمالة للشعير او للركوب فالخمسة واجبة
ومن معلقاته للحمالة او الحمالة او الحمل فالعشرة واجبة فالخمسة متيقنة وما زاد
عليها مشكوك والمشكوك لا يجب بالشك وان كان كذلك كان يوجب هذا العقد خمسة
ونصف وجب الاجر بالتسليم بدون العمل والمسير جميعا بالاجماع كل منفعة ان وجد استيفاء
المنفعة وكل ذلك معلوم حالة الوجوب بعضهم قالوا اذا وجد التسليم ولم يوجد
استيفاء المنفعة بفعل المكتري لنفسها اذا لم يسلم احدهما بان يفعل التسليم له او لي من
الاجر فيجعل هذا النصف للاجر فيجب نصف اجر المدة وبقدر اجر القصارة
ونصف اجر الركوب واذا وجب هكذا صار موجبه هذه سبعة ونصفا من
وجب الاجر بالتسليم بدون استيفاء المنفعة يجب المسمى وان وجد استيفاء المنفعة
يجب المسمى بمقابلة تلك العين المنفعة وكل ذلك معلوم حالة الوجوب قال
في الجامع الصغير اذا اكترى منه احمرة دابة الى الحسر بنصف درهم وان جاوز
الى القادسية فبدرهم فحضر فابرد كر السلة مطلقا من غير ذكر ملاف يحتمل

ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة كما
في المسائل المتقدمة وذكر الكرخي رحمه الله مثل هذه المسئلة وفصل الجواب
فيها تفصيلا وصورة ما ذكر الكرخي اذا اكترى دابة من بغداد الى القصر
بخمسة والى الكوفة بعشرة وان كانت المسافة الى القصر نصف المسافة الى الكوفة
فالعقد جائز وان كان اول الكر فالعقد فاسد وعلة ان المسافة الى القصر اذا
كانت نصف المسافة الى الكوفة فالعقد جائز وان كان اول الكر مجهولا مايسير
الاجر معلوم وهو خمسة الى القصر والكر الاول يجاوز والما كانت المسافة الى
القصر اقل من النصف او اكثر كان مايسير الاجر معلوما فان لم يجاوز القصر
فالاجر خمسة وان جاوز فالاجر الى القصر بقدر خمسة وذلك دون الخمسة او فوقها
فكان الاجر مجهولا حال سبب الوجوب وهو العلى اصل محمد رحمه الله فعند
جهالة الاجر عند وجوب سببه الوجوب فاسد على اصل ابي حنيفة
رحمه الله فالعقد ما يزداد الوعه ما ذكرنا وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى عن اشاهر
من اجر دابة على انه ان اتى عليها الكوفة فبعشرة وان اتى القادسية وهو المنتصف
فبخمسة فصوجا يجوز قال ولو قال فان اتى القصر وهو المنتصف فبخمسة لا يجوز
قال لانه اذا اتى القصر ما يدري ما عليه ستا وخمسة كتب بن سماعة الى محمد رحمه
الله في رجل استاجر رجلا على عمل رعي وعمل هروي قال احل اي هذين شئت
الى مسئلي على انك ان حملت الرطل علي اجر درهم وان حملت الهروي فلك درهمين
فحمل الرطل والهروي جميعا الى منزله فالاجارة فاسدة وانما حمل اول مرة فصار كما
لو اتاه الاجارة وهو منقوع من حمل الاجر ساعة لم ان منع لي قولهم جميعا وهذا لان
الاجارة وقعت على احدهما لا بعينه واذا حمل احدهما يتعين معقودا وانتفت
الاجارة بحاله فيكون منقوعا على الاجر ضرورة وهو ضامن للاجير ان ضاع في يده
لان حمل الاجر حاصل بغير اذنه وان حمل جملة جاز وعليه نصف اجر كل واحد منهما
وعليه ضمان نصف كل واحد منهما عند ابي حنيفة رحمه الله ان ضاعا واعتبر كل
واحد منهما محفوظا عليه من وجه دون وجه فيضمن ضمان منزلة الاجير
الله يتصدق الاجر بلا خلاف وعلى قولهما ضمنهما ان ضاعا لانا نعتبر سبب الضمان
في حق كل واحد منهما وهو القبض بغير اذن وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله
ان اقال لغيره ان حملت هذه الحنطة الي فلك الوضع فلك درهم وان حملت هذه
الحنطة الاخرى فلك درهم فحملهما جملة فله درهم بيان ان اوجب
اكثر الاجرين بخلافه وانه خلاف رواية ابن سماعة رحمه الله في العدلين ولو قال
لهما ان حملتما اليوم فلكما درهم وان حملتما غدا فلكما نصف درهم فالشرط
الاول صحيح في قول ابي حنيفة رحمه الله حتى انه لو حملا في اليوم الاول وجب
لهما درهم والشرط الثاني فاسد حتى لو حملا في اليوم الثاني يجب اجر المثل وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان حتى لو حملا اليوم في اليوم الاول
فلهما درهم ولو حملا في اليوم الثاني فلهما نصف درهم وقال زفر رحمه الله الشرطان
باطلان هكذا ذكر المسئلة في الجامع الصغير وذكر في اجارات الاصل اذا دفع الرجل

الى رجل ثوبا بعينه ليقصعه وقال له ان خطته اليوم فلك درهم وان لم تفرغ منه
اليوم فلك نصف درهم ذكر الخلاف على نحو ما ذكر في الجامع الصغير على اثر المسئلة
الى العشر الصغار رحمه الله وقال الصحيح موضوع ما ذكر في الجامع الصغير
انما علل بما هو موضوع كتاب الاجارات بمعنى ان يستحق الاجارة في اليوم الغد جميعا
بلا خلاف ووجه ذلك ان هذا عقد واحد شرط فيه شرط فاسد ومثل هذا الشرط
يوجب فساد الاجارة بيانه ان قوله ان لم تفرغ منه اليوم ليس باجارة على حدة
لانه مما لا يتعدد به الاجارة وان شرط مشروط في الاجارة المضافة الى اليوم
وانه شرط فاسد لانه لا يوجب تقسيط الاجر الواجب في اليوم الى التقسيط
لانه متى خاطه بنصف الثوب في اليوم ملك نصف الاجر فصيره للعقد الفاسد
الى اليوم واذا امتد الخياط الثاني في اليوم يقسط اجر ذلك اليوم ربما تعدد انه كان
بنصفا نحو معنى قوله اذا عقد واحد شرط فيه شرط فاسد بخلاف قوله ان خطته
اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم لانهما اجارتان لان قوله ان
خطته مما يتعدد به الاجارة وقد شرط في احدهما شرط فاسد فعلم ان الصحيح
موضوع ما ذكر في الجامع فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبين ما اذا
قال ان خطته تركيبه او قال رقميه فلك درهم وان خطته فارسيه فلك
نصف درهم فان هناك تجوز الشرطان بالاتفاق والفرق ان في اليوم المسئلة
اليوم والغد على استحقاب نصف درهم بعرات العمل في الغد لان كلمة
ان للشرط وتعليق الاجر بالعمل في الغد ان كان يصح لانه تعلق البدل
بما في العقود عليه وعند الاجر يجب فساد العقد وفي التركيبه والفارسيه
ما تعلق الاجر بعرات متن وذلك مما يجوز ان يستحق للحال بأي
عمل شاء فيصير الاجر معلقا بما وما في مسئلة اليوم والغد لا يجوز ان يشتغل
بالعمل في الغد لاجل عرات العمل في اليوم وعرات اليوم فيتعلق استحقاق
نصف درهم بالشرط فيفسد العقد فيجب اجر المثل في اليوم الثاني فان
خاطه في الغد فله اجر مثله لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم
وهذه رواية الاصل وهذا بيان ما ذكر ان الاجر ان يزاد على نصف درهم
وهذه رواية الاصل والجامع الصغير وروى بن سماعة عن ابي يوسف عن
ابي حنيفة رضي الله عنهم ان له اجر مثله لا يزاد على نصف درهم هكذا
عن ابي حنيفة رحمه الله رواية بن سماعة رحمه الله ولو خاطه اليوم فله اجر مثله في قولهم واختلفت عن
ابي حنيفة رحمه الله في ذلك روى عنه انه لا يزاد على درهم ولا ينقص
من نصف درهم وروى عنه رواية اخرى انه لا يجاوز به نصف درهم
وينقص عن نصف درهم ان كان اجر مثله اقل من نصف درهم
واختلفت الروايات في ذلك عنهما ايضا قال الحدوري رحمه الله
في شرحه الصحيح عندهما انه لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد عليه
وقول ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته في اليوم الثاني فلا اجر
لك قال محمد رحمه الله في الاملاء ان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان

خاطه

خاطه في اليوم الثاني فله اجر مثله لا يزاد على درهم في قولهم جميعا لان استئجار الاجير
في اليوم الثاني لا يبقى وجوبه في اليوم الاول وبقي التسمية في اليوم الثاني
لا يبقى اصل العقد فكان في اليوم الثاني عقدا لا تسمية فتجب اجر المثل
هذا الذي ذكرنا اذا جمع بين الامرين واما اذا اورد العقد على اليوم بان
قال ان خطته اليوم فلك درهم ولم يزد عليه فخاطه في الغد فله ايضا استحق
الاجير له بذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في بعض من الكتب وكان
الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول ان على قولهما يستحق اجر المثل
من حاط في الغد بلا تسمية لانه ذكر اليوم وعندهما حالة الانفراد ولا
يستحق الا بالتوقيت ولهذا فسخت الاجارة عندهما حالة الانفراد وان
ان ذكر الوقت هذا انفراد عندهما للاستحقاق الا بالتوقيت فكان
باقيا في الغد على قولهما بلا شك فيكون عاملا بحكم الاجارة فيستحق الاجر
الا انه يستحق الا اجر المثل دون المسمى حتى يرتفع عنه الفساد عن نفسه
كذا ههنا واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فالمقابل اذا يقول بانه لا اجر
له من عمل في الغد لان بأبي حنيفة رضي الله عنه يجعل ذكر يوم للتوقيت
حالة الانفراد حتى قال يفسد هذه الاجارة لانه باعتبار هذا التوقيت تكون
الاجارة منعقدة على سليم النفس في المدة وباعتبار فساد ذكر العمل تكون
الاجارة منعقدة على العمل فيعتبر العقد وعليه محمولا واذا ثبت هذا من
مذهبه حالة الانفراد فنقول باحد الاعتبارين وهو اعتبار العقد على
العمل يجب الاجر اذا عمل في الغد وباعتبار الاجر وهو الباقي لا يجب
الاجر لانه لم يبق العقد وانه لم يكن واجبا فلا يجب بالشك والاحتمال ولقائل
ان يقول بان عليه الاجر لان العقد منعقد في اليوم اي الامرين اعتبرناه
الا ان باخذ الاعتبارين يبقى في العقد وباعتبار الاجر لا يبقى والعقد كان
باقيا بيقين فلا يرتفع بالشك واذا بقي العقد كان عاملا في الغد بحكم العقد
لانه يجب اجر المثل لان العقد في الغد بقي بوصف الفساد لانه بقي من
وجه دون وجه ومثل هذا يوجب فساد العقد كما في بيع القابضة اذا
هلك احد البدلين فانه يبقى العقد ولكن بوصف الفساد كذا ههنا فكانت
المنافع في الغد مستوفاة بحكم عقد فاسد فتجب اجر المثل كتب بن سماعة
الى محمد رحمهما الله في رجل استاجر رجلا على عمل كذا وكذا يوما بكذا وكذا
درهما فقال احمل اليها شيئا على مثل ذلك الى اليوم فان حملت الرجل ذلك اجر
درهم وان حملت الحمولة فلك اجر درهمين فحملها الى منزله فكتب
في الجواب ان الاجارة جائزة وايهما حمل او اخذ الذي لا اجاز
وهو منطوع في حمل الآخر ضامن ان ضاع في قولهم جميعا وهذا لان
الاجارة وقعت على احدهما لا بعينه فاذا حمل احدهما يعين هو
المعقود عليه وانتهت الاجارة بحملها فكان متطوعا في حمل الآخر
ضرورة وهو ضامن للاجير ان ضاع في يده لان حمل الآخر حصل بغير

اذن وان حملها جميعا فعليه نصف اجر كل واحد منهما وعليه ضمان نصف
كل واحد منهما عند ابي حنيفة رحمه الله ان ضاعا او اعتبر كل واحد منهما
بمفرد وعليه من وجه دون وجه فيتنصف الضمان عنه ولا ترى كيف
يتنصف الاجر بلا خلاف وعلى قولهما اضمنهما ان ضاعا لانه ابقى سبب
الضمان في حق كل واحد وهو القبض بغير اذن وذكر هذه المسألة في موضع
اخر ووضعها في المضمرات على هذه الصورة وقال اذا حملها فليه وزهمان
او حب الزاجر بينهما له والله اعلم الفصل العشرون في الجمع بين
الوقت والعمل في عقد الاجارة قال محمد رضي الله عنه في الجامع الصغير
رجل استاجر خبازا ليخبز له هذه الحنطة الدقيق هذا اليوم بدرهم فهو
فاسد وفي اجارات الاصل عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا
يجوز هذا بقولهم ان تسمية العقد واجب ما امكن وقد امكن بان يجعل
العقد واقعا على العمل وهو الخبز فيكون اجيرا مشتركا وهذا لانه اوقع
العقد على المنفعة فيكون اجيرا وجد تفسد العقد بجهالة المعقود
عليه وكمثل انه قصد بذكر الوقت الاستعجال لا ايقاع العقد على المنفعة
فيبقى اجيرا مشتركا فيصير العقد فيجعل ذكر الوقت على سبيل الاستعجال
بتصحيحا للعقد بقدر الامكان وابو حنيفة رحمه الله يقول المعقود
عليه مجهول وجهالة المعقود عليه تمنع جواز العقد بيانه ان ذكر الوقت
يدل على ان المعقود عليه العمل والمنع منهما غير ممكن لان العمل متى جاز
يتعقد واجبا عليه لاجب عليه الاجر الا بالعمل ومتى صار المعقود عليه المنفعة
يجب الاجر بمسلة النفس واعراض الناس مختلفة فتجهل المعقود عليه
وانه يوجب فسادا لعقد وقولهما بان ذكر الوقت فيه للتعجيل فيه نظر لان
اعراض الناس ورضاهم مختلفة فقد يكون الغرض هو التعجيل وقد يكون
الغرض العقد على المنفعة فلا يترجح احدهما مع المسألة في الرقعة من غير
دليل وفي اجارات الاصل اذا استاجر الرجل منا غير تعيين ليخيط عليه
كل يوم عشرين قفيزا فهذه الاجارة جايزة ولم يذكر خلافا فمن مشايخنا
من قال هذا الجواب حتى ان يكون قولهما واما على قول ابي حنيفة رحمه
الله ينبغي ان تفسد الاجارة على قياس مسألة الخبز لانه جمع بين الوقت
والعمل في المسلمين فكان المعقود عليه مجهولا ومنهم من قال
لا بل هذه الاجارة جايزة على قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا والفرق
بين هذه المسألة وبين مسألة الخبز
والفرق وهو ان ذكر مقدار العمل في باب الخبز في العرف والعادة لا يكون
لتعليق العقد بالعمل حتى يصير العمل معقودا عليه مع الوقت فيوجب
فسادا لاجارة للجهالة وانما يكون لبيان قوة الدابة ومبلغ عمله واذا كان
هذا بذكر في العرف والعادة تبقى الاجارة على الوقت فيجوز عندهم جميعا
فاما في الخباز لتعليق العقد بالعمل وصيرورته معقودا عليه فصير

جامعا بين الوقت والعمل فصير المعقود عليه مجهولا فاوجب فسادا وحتى
ان في مسألة الخباز لو كان بذكر مقدار العمل لسبب قوة الحمار ومبلغ عمله
يقول بجواز الاجارة على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي الاصل ايضا لو
شرط على الخباز ان يخبز له بهذه العشرة الجانب الدقيق وشرط عليه
ان يفرغ منه اليوم يجوز هذه الاجارة عندهم جميعا وان ذكر الوقت والعمل
وابو حنيفة رضي الله عنه يحتاج الى الفرق بين هذه المسألة وبين المسألة
الاولى والفرق ان في المسألة الاولى الفراغ اليوم ما ذكر معقودا واما ذكر
لاثبات حقه في العمل والفراغ منه في اليوم وصفة العمل تبع للعمل لا يصلح
معقودا عليه مقصودا فلذا ما ذكر لاجله من اليوم لا يصلح معقودا عليه
مقصود النفس العمل معقود عليه في زمنه لما لو استؤجر عبدا مثلا
اياما كانت او خباز فان الكتابة والخبز لا يجعل معقودا عليه بمقصود اخر
لا يكون بازايها بين لا اذا ذكرت صفة للعقد وكاتب تبعا فكذلك هنا
فاما في تلك المسألة اليوم لا يذكر صفة العمل فكان مذكورا مقصودا
كالعمل وقد اضيف العقد اليها اضافة على السواء وليس احدهما بان يجعل
معقودا عليه باولى من الاخر فيصير المعقود عليه مجهولا قال في الاصل
واذا دفع الرجل عبده الى حايك يعلمه النسج وشرط عليه ان يحذقه في ثلثة
اشهر ذكر اولا ان احذق الحذق ليس في وسعه فانه ينبغي ان
يجوز هذا العقد على قولهما واذا لم يكن التحذيق في وسعه لان العقد وقع
على المدة كما لو استاجره يوما ليبيع او يشتري فانه يجوز فان اريكن ذلك
في وسعه لان العقد وقع على المدة فاجاب وهو الاصل في جنس هذه المسايل
ان العقد على المدة اذا ذكر مع المدة نوعا من العمل معلوما في
نفسه كالبيع والشراء فانه معلوم في نفسه الا انه من غير ذكر المدة لا يجوز
العقد من غير ذكر المدة العقد يقع على العمل والعمل ليس في وسعه فاذا
ذكر المدة والعقد يقع على تسليم النفس في المدة لهذا العمل وذلك في وسعه
قلنا والتحذيق ليس بمعلوم في نفسه اذ ليس لاحد يعرف به الا قصى والادنى
واذا لم يكن معلوما في نفسه صار ذكره والعدم بمنزلة ولو اعدم ذكر العمل
ليس له ان لا يجوز الاجارة ولكن هذا الاصل على قولهما ينتقض بمسألة البناء
التي تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى في بيان اصل ابي حنيفة رحمه الله
والاصل عند ابي حنيفة انه متى جمع بين الوقت وبين العمل في عقد
الاجارة انما يفسد اذا ذكر كل واحد منهما على وجه يكون معقودا عليه
حالة الابتداء الوقت والعمل انما ما ذكر العمل على وجه لا يجوز افراد العقد
عليه لا يفسد العقد بيانه فيما ذكرنا في اجراء الحمارات البناء اذا اكترى رجل
رجلا يعوم الى الليل ليس له ان يخيط واجير حجار بلا خلاف وان جمع بين
الوقت والعمل لانه ما ذكر العمل على وجه يجوز افراده بالعقد عليه فان
لم يبين مقدار ما لم يكن مقدار العمل معلوما فلا يجوز افراد العقد عليه

بان بين مقدار البناء لا يجوز الاجارة عند ابي حنيفة رضي الله عنه استاجر رجلا كل شهر بدرهم على ان يلحن له كل يوم فغنى له الليل فهو فاسد ذكر هذه المسئلة من غير ذكر خلاف وبعد الجواب مستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه جمع بين الوقت وبين العمل وكل واحد منهما يصلح معقودا عليه حالة الانفراد مسئل على قولهما العقد جايز فمن مشايخنا من قال بعد هذه المسئلة رجوعها الى قول ابي حنيفة اذ لا يتضح الفرق بين هذه المسئلة وبين تلك المسايل ومنهم من قال ما ذكر في هذه المسئلة وبين تلك المسايل فمن قولهما وما ذكر في المتقدم استحسان على قولهما ان الفرق بين هذه المسئلة وبين تلك المسايل قال محمد رحمه الله في املائه قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اكترى ابلا الى مكة على ان يدخله الى عشرين ليلة كل بعير بعشرة دراهم وليزد على هذا اجارا وجايزة فان وفى بالشرط اخذ الاجر الذي شرط له وان لم يف بالشرط فله اجر مثله لا يزاد على ما شرط له وهو قول ابي يوسف رحمه الله في الرجل استاجر الدابة الى الكوفة اياما مسماة وقال استاجرتك اليوم لتخيط هذا القميص فالعقد فاسد فرواية ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه مخالف لرواية محمد رحمه الله قال الكرخي رحمه الله وليس في المسئلتين اختلاف الروايتين واما اختلف الجواب لاختلاف الموضع موضوع رواية محمد رحمه الله انه يبدا بذكر العمل والمسير قليلون المقصود هو العمل وذكر المدة بعد ذلك للاستعجال وكان العقد وعليه معلوما وهو العمل فيحمل على قول ابي حنيفة رحمه الله فبعد ذلك اذا اكمل فقد وفى بالشرط فاستحق المسمى واذا لم يكمل فاربى بالشرط فلم يجب اجر المثل وموضوع رواية ابي يوسف رحمه الله ان ذكر المدة اولا لعلم ان المدة مقصودة بالعقد وذكر العمل فانه يسلم مقصودا ايضا وكان العقد وعليه بمجموعهما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يجب وقد ذكرنا في اول هذا الفصل مسئلة الخياط مع الصغير وهي ما اذا استاجر صبيا ليعلم له بعشرة العشرة الخياطة الدفيق هذا اليوم انه فاسد على قوله وان ابتدا بذكر العمل فعلم انما ذكر الكرخي رحمه الله ليس بصحيح وان في المسئلة روايتين على قول ابي حنيفة رحمه الله وقد قيل الفتوى على قول ابي حنيفة على العكس سواء ابتدا بذكر المدة وبذكر العمل اذا اراد العقد على الذكور اولا بان ابتدا بذكر الاجر معه فاما اذا اراد العقد على الذكور اولا بان ذكر الاجر معه سواء ذكر الثاني لا يفسد العقد عند ابي حنيفة رحمه الله سواء ابتدا بذكر العمل اوبذكر المدة وصورة ذلك اذا قال استاجرتك اليوم بدرهم على ان تخيط لي كذا او قال استاجرتك اليوم بدرهم على ان تخيط لي كذا او قال استاجرتك على ان تخيط كذا بدرهم فعلى هذا جميع ما ذكرنا في الوجهين ولو قال استاجرتك اليوم على ان تخيط لي كذا بدرهم او قال استاجرتك على ان تخيط اليوم

كذا

كذا بدرهم فهو اجارة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه ذكر في الوجهين جميعا وهذا لانه اذا اراد ذكر الاجر مع الاول واذا ذكر الاجر بعد ذكرهما فقد قابل بشيئين كل واحد منهما يصلح ان يكون معقودا عليه وليس احدهما اولى من الاخر وكان المعقود عليه مجهولا فيفسد العقد عنده اما اذا ذكر الاجر مع الاول فقد تم العقد وتعين الاجر مسمى من العقد بتمام العقد في الثاني لا يصلح مما عينا له فيكون ذكر الثاني اما لتعيين العمل للتعجيل فلا يفسد العقد عنده وروي محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما اذا قال في اليوم تخيط لي قميصا كان بخلاف ما اذا قال اليوم وهذا ان يقوله في اليوم يظهر ان مراده من ذكر المدة الاستعجال لان الظرف والظروف قد يستعمل جزاء من الظرف لجميعه فلا يصلح ذكر مع حرف العقد بل العمل به وفي فتاوى الليث رحمه الله اذا قال لرجل كل رجل فمما على ان تحمله من موضع الى موضع الفلاني بعشرة دراهم كذا فحمله في اثنى عشر يوما لكن في اكثر من ذلك ولا يلزمه الاجر لان استاجر رجلا ليخيط ثوبه في يومه بدرهم فخاطه في يومين وهذا الجواب مستقيم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه غير مستقيم على قولهما لان من اصلهما ان العقد في مثل هذا يقع على العمل دون الوقت والمستحق الفعل الحادث والعسر وقت في الاحكام الواقع بين الاجير والمستاجر في الدعاوي والخصومات واقامة البينات هذا الفصل يشتمل على انواع منه في الاحكام الواقع بين الاجير والمستاجر في البدل اوفي المبدل قال محمد رحمه الله واذا اختلف الشاهدان في مقدار الاجر فحينئذ يتحالفان وجعلت ان كانت الحاجة الى اثبات العقد بان وقع هذا الاختلاف قبل استيفاء المعقود عليه بالشهادة باطلة سواء ان كان الذي يدعي اقل المالين او يدعي اكثر المالين وان كانت الحاجة الى القضاء بالدين دون العقد بان وقع هذا الاختلاف بعد استيفاء المعقود عليه ان كان الذي يدعي اقل المالين يقبل الشهادة عندهما بالاجماع وان كان يدعي اعلى المالين فان اتفق الشاهد على الاول لفظا بان شهد احدهما بالف والاخر بالفين والذي يدعي الالفين لا يقبل الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله اصلا وعندهما يقبل على الاقل وسيأتي هذه المسئلة مع احكام الشهادات ان شاء الله تعالى ولو ان رجلا ادعى قبل رجل انه اكتسب دابتين باعيانهما بعشرة دراهم الى بغداد واقام على ذلك البينة واقام رب الدابتين البينة انه اكراها منه يعينها الى بغداد بعشرة دراهم كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا بانه يقضي باجارة الدابتين الى بغداد بعشرة دراهم اذا كان اجر مثلهما على السواء وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع وقال يقضي باجارة الدابتين الى بغداد بعشرة دراهم وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعى صاحب الدابة

انه اجره الى العراق او الى العراه وهو التنصيف بعشرة وقال الساجر لا بل
استاجرته الى بغداد بخمسة كان او لا بقضي الى بغداد باثني عشر ونصف وهو
قول زفر رحمه الله ثم رجع وقال يقضي بعشرة دراهم الى بغداد وهو قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك هذا الذي ذكرنا اذا اتفقا على جنس
الاجر واما اذا اختلفا في جنس الاجر بان قال صاحب الدابة اكتريتها
الى بغداد بدينار واقام البينة على ذلك واقام المستكري البينة انه استكراها
حنطة الى بغداد بعشرة دراهم فانه يقضي باجارة الدابتين الى بغداد بدينار
وعشرة دراهم اذا كان اجر مثلها على السواء وجه الفرق بينهما ان في المسئلة
الاولى امكننا بينة صاحب الدابة فاما اذا اختلفا لانه بلغت بينته بما هو
ثابت له باقرار المستكري وهو عشرة وبينة الساجر ما ثبت على الدابة اجارة
اخرى ولم يثبت له ذلك باقرار صاحب الدابة فاما اذا اختلفا في جنس الاجر
فلا بد من قبول بينة كل واحد منهما لان بينة كل واحد منهما اثبتت
ما هو غير ثابت باقرار صاحبه لان صاحب الدابة اثبت اجارة دابة اخرى
بدينار فلا بد من قبول بينته لان الدينار غير ثابت له باقرار المستكري والمستكري
يثبت بينته اجارة دابتين ولم يثبت له ما ادعى باقرار صاحب الدابة فلا
بد من قبول بينة كل واحد منهما بخلاف اجارة الدابتين
بدينار وخمسة عشر درهما ان كان اجر مثلهما على السواء اذا قال الساجر
انا اخرتك الدابة الى هذا الموضع وقال الراكب لا بل اخرتني الدابة الى
هذا الموضع وجاوزت الموضع فهلكت فانه يضمن لان الاذن انما يستفاد
من جهة الساجر فيكون القول قوله في مقدار ذلك وقد انكر الاذن
فيما وراء ذلك الموضع الذي ذكره فجعل راكبه بغير عقد ولا اجر عليه
لان صاحب الدابة يدعي عليه اجرا وهو ينكر فيكون القول قوله ولو
ركب رجل دابة الى بغداد فقال الراكب اغرتنيها وقال رب الدابة
اجرتكها شهرا فالقول قول الراكب ولا ضمان عليه ان هلكت
الدابة من ركوبه لانها التقت ان الركوب كان باذن في نوادر هشام
عن ابي يوسف رحمه الله رجل دفع الى خياط ثوبا فقال رب الثوب
اعطيتك هذا الثوب بعمله ان اجره درهم فقال الخياط ليس لي اجر فالقول
قول رب الثوب ولو قال رب الثوب لم اسم لك اجرا ولكنه اجر له على
مثل الاجر وقال الخياط سميت لي درهما فالقول قول رب الثوب
وله اجر مثله لان الاختلاف على هذا الوجه اتفاق اذا كان بين
التسمية وبين اجر المثل تفاوت فاحشا كمن المسائل يدعي زيادة
ورب الثوب ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه ولو اختلف رب
الثوب والعامل بعد ما سلم الثوب الى العامل وقبل ان يعمل
او بعد ما عمل بعض العمل فالقول قول رب الثوب مع يمينه
لانه ما اقر بالعمل الا بالعمل على الشرط الذي يقوم
مقام العقد في حق وجوب الاجر فكان العقد بمنزلة الاصل
والاصل ولو ان رجلا استاجر ثوبا الى صباغ ليصبغه احمر على ما وصف

له

له العصفر ثم اختلفا في الاجر بعد الفراغ من العمل فقال الصباغ
عامته بدرهم وقال رب الثوب بل عملت لي بدانقين فان قامت لهما
بينة يؤخذ بالبينة الصباغ لان الصباغ يثبت ببينته زيادة وان لم
يقم لاحدهما بينة ذكر انه يحكم قيمة ما زاد الصبغ فيه فيجعل قول من
شهد له قيمة الصبغ فان كانت قيمة الصبغ درهما او اكثر فالقول
قول الصباغ مع يمينه لما بينا فيما سبق بخلاف ما اذا كانت قيمة
ما زاد الصبغ دانقين او اقل فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه
لما بينا فيما سبق وهذا فرق بين هذا وبين المسائل التي اذا اختلفا
في مقدار الثمن قال بشر لا احكم قيمة الصبغ حتى يجعل القول
قول من يشهد له قيمة الصبغ وهنا احكم قال قيمة ما زاد الصبغ فيه
وجه الفرق بينهما ان حكم قيمة الصبغ لا يفيد تغيره في بيع العين لان
تغير حكم القيمة لا يجعل موجب العقد قيمة المعقود عليه حال اختلافهما
في مقدار البدل كما انهما اتفقا على ان موجب العقد ذلك الا انهما
اختلفا فيما اذا تغير هذا الموجب اما الى زيادة او الى نقصان وامكن ان
يجعل قيمة الصبغ موجب العقد حال اختلافهما في مقدار الثمن لان سبب
وجوب القيمة لم يوجد في بيع العين لان سبب وجوبها الغصب حكم عقد
فاسد والغصب وقد اتفقا على ابطال الغصب والعقد الفاسد حين
اتفقا على عقد هما يوجد الموجب وجوب القيمة لم يكن ان
يجعل قيمة الصبغ موجب البيع حال اختلافهما في مقدار الثمن واذا
لم يجب الثمن موجب اجر حال اختلافهما في مقدار العقد لما انا
اذا امكننا ان نجعل قيمة الصبغ موجب العقد لان سبب وجوب
قيمة ما زاد فيه الصبغ على صاحب الثوب فيجعل ذلك موجب
العقد حال اختلافهما في مقدار الاجر كانهما تفاسخا على ذلك بشر
اختلفا في بعير موجب العقد اما الى زيادة او نقصان فان كانت
قيمة ما زاد الصبغ فيه درهما كانهما اتفقا على موجب هذه الاجارة
كان درهما الا ان صاحب الثوب يدعي البراءة عما زاد على دانقين
والصباغ ينكر ولو كان كذلك كان القول قول الصباغ مع يمينه ولا
بينة لهما كما في بيع العين اذا اتفقا على ان الثمن كان الف الا ان المشتري
اذا ادعى براءة حسابية عن الثمن والبائع ادعى على المشتري زيادة
حسابية على الالف وانكر المشتري ولو كان كذلك لهما فتراد
وان كان رد العقد عليه بعقد رفعه لذلك هذا خلاف ما اذا اتفقا
احدهما فانهما يتفاسخان لا بالجعل فدر قيمة الصبغ موجب العقد
كانهما تفاسخا فان العقد انعقد بذلك الان الذي يدعي النقصان
عن قيمة الصبغ بعد ذلك ادعى الزيادة على ذلك المقدار وادعى

البراءة من ذلك ولو كان كذلك لانتفى الثمن اما هنا بخلافه فتراد اذا حلفا لم يثبت الزيادة التي ادعاها الصباغ فلا يثبت البراءة التي ادعاها صاحب العقد فوجب اليمين بنصف درهم لانه موجب العقد في هذه الحالة كما بينا انتفاعا على ذلك فكان الجواب كما لو اختلفا في مسئلة النكاح اذا اختلف الزوجان في مقدار المسمى انه كان الغلو والغبن فاحش حكم مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان النكاح موجب معلوم والرفع النكاح بغير تسمية وهو مهر المثل فجعل ذلك موجب العقد حالة اختلافهما في مقدار المسمى كما بينا انتفاعا على ذلك الا ان مهر المثل هناك يشهد للزوج والمرأة تدعي الزيادة عليه فالقول قول الزوج بيمينه وان كان يشهد للمرأة تدعي الزيادة عليه فالقول قول المرأة بيمينه وان كان لا يشهد لواحد منهما بان كان الغبن وخمسة عشر فانهما يتحالفان فاما لا تجعل الغبن وخمسة عشر موجب العقد كما بينا انتفاعا على ذلك الا ان الزوج ينكر الزيادة عن خمسة عشر والمرأة تدعي زيادة خمسة عشر فالقول قول الزوج بيمينه فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وان كان المسمى مثل مهر المثل او اقل من ذلك اذا كان المسمى زيادة فالقول قول صاحب الثوب لانه يوجب زيادة في الثوب وان كان المسمى اقل من مهر المثل فالقول قول رب الثوب مع يمينه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله كما في النكاح والجواب في البيع كالجواب في النكاح على ما بينا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يتحالفان لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه ما ينكره فيتحالفان كما في النكاح وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الثمن في البيع ليس بموجب للعقد بنفسه وانما هو موجب بالتراضي والرضا بالشيء لا يكون رضا بما زاد عليه ولكن يتحالفان على ما بينا ثم يتراد الفضل ان كان قائما وان كان هالكا فعليه قيمته يوم قبضه لان القيمة في الغصب تعتبر يوم القبض وفي البيع الفاسد يوم الهلاك لان الغاصب ضامن بالقبض والبائع امين فيه بالقبض فلا يضمن الا بالهلاك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه قيمته يوم قبضه لان القبض في البيع الفاسد كالقبض في الغصب حتى ان البائع لا يملك الثمن بالقبض ولا يطيب له التصرف فيه فكان ضامنا بالقبض كالغاصب ولابي حنيفة رحمه الله ان القبض في البيع الفاسد ليس بمضمون بنفسه لانه امانة في يده ولكنه مضمون بالهلاك لان الهلاك يتقرر به حكم البيع وهو الملك والملك يثبت بالهلاك لا بالقبض فكان القبض في البيع الفاسد كالقبض في الهبة والصدقة والرهن والقرض وهناك لا يضمن الا بالهلاك فكذلك هذا

الا ان الجواب هنا ان الاختلاف في نوع العقد بعد الفسخ اما التحالف اذا كان اختلافهما في مقدار الثمن بعد تسمية ما هو النزاد كما في صنع يوجب الزيادة وكما في بيع العين فانها متى حلفا او نكل احدهما ترد العين بنفسها ولا ترد العين اذا كان قائما ورد القيمة اذا كان هالكا وكان القول قول المشتري مع يمينه في مقدار الثمن ولا يوجب التراد متى حلفا او نكل احدهما عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يجب العمل لانه عقد ممكن ولا رد القيمة لان مجرد العقد لا يتقوم بغير عقد وهنا يصير عقدا متى حلفا شيء لانهما لم يحلفا الا على ما يوجب العقد فصار كما لو نكلا لانه متى لا يجري يقوم عقده وكان الجواب في هذه المسئلة عند ابي حنيفة رحمه الله كالجواب عند الكل فيما اذا اختلفا في نوع العقد في مسئلة البراءة والقصارة ثمة لا يتحالفان عند هؤلاء جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله حلفا يجب على رب الثوب قيمة ما زاد الصبغ فيه فيعد التحالف جبرته وهو التراد عندهما فيتحالفان كما في بيع العين بعد الهلاك عند الكل ولو ان رجلا اختلف مع القصار في اجر ثوب فقال القصار عملته بربح درهم وقال رب الثوب عملته بغير شرط على وجهين اما ان اختلفا في مقدار الاجر قبل الشروع في العمل او بعد الفراغ عن العمل فان اختلفا في مقدار الاجر قبل الشروع في العمل فانهما يتحالفان ويتراادان وهذا الجواب فيما تقدم من المسائل كلها اختلفا في مقدار الاجر قبل الشروع في العمل تحالفا وتراادا وذلك لان الاجر نوع بيع فتعتبر بيع العين والثمن لا يثبت الا ديناً في الذمة فالاجر كالثمن في بيع العين وفي بيع العين لو اختلفا في مقدار البدل حال اما ان البيع يتحالفان ويتراادان فكذلك واما اذا اختلفا في مقدار الاجر بعد الفراغ من العمل وكان القول قول رب الثوب مع يمينه ولم يحكم فيه بالاجارة القصارة فيها فرق بين هذا وبين مسئلة الصباغ اذا استقصه بعصفر او بزعفران ثم اختلفا في مقدار الاجر فانه يضمن ما زاد الصبغ فيه حكما لخلاف اختلافهما في مقدار الاجر ممكن لان الاتصال هذا الصبغ بثوبه موجب معلوم على صاحب الثوب لو حصل من غير عقد فهو فيه ما زاد الصبغ فيه فجعل ذلك موجب العقد حال اختلافهما في التسمية كما بينا تعلقا على ذلك فتراادا ما لم يزد على قيمته اما الى زيادة اجر القصارة وليس الاتصال القصارة ثوب غير موجب معلوم لو حصل بغير عقد وان من غصب ثوب انسان بغير شقه فانه لا يضمن صاحب الثوب شيئا ان قصر من غير مال فلا اشكال فيه لان المتصل بثوبه بمجرد فعل ومجرد العمل متقوم من غير عقد ولا تسمية عقد وان قصر بمال يتصل من ساعته البصر وغيره وكذلك لان ما يتصل بثوبه لعينه فعين مال قائم لا في المالك ولا في الثاني اما في المالك فلا اشكال لان المتصل بالثوب اثر مال لا عين

وكذلك في الثاني اذا انفصل عن الثوب ما ينفصل به من بياض البيض وغيره
بالغسل لا يكون المنفصل في نفسه مالا متقوما واذا لم يكن المنفصل بالغسل
عينا مالية لا يجب على صاحب الثوب شيء متى حصل من غير صنعه كالولد
والصبغ لان ما انفصل بالثوب من الصبغ عين مال الا ترى انه لو فصل من
الثوب كان مالا متقوما لانه يصلح لصبغ ثوب آخر وعين المال القايم متقوم
من غير عقد ولا شبهة عقد وإذا لم يكن للقصار زام موجب معلوم على صاحب
الثوب لو جعل بغير عقد لم يمكن ان نجعل ذلك موجبا للعقد حال اختلافهما
في مقدار المسمى حتى نجعل كانهما اتفقا عليه فتراضيا على احدهما ما يصير اما الزيادة
او الى نقصان واذا لم يكن اثبات شيء آخر سوى المسمى يوجب العقد وجب
اعتبار اختلافهما في المسمى والاختلاف متى وقع في مقدار المسمى حال ما لا
يماثل العين فانه يجعل القول قول المنكر للزيادة عند ابي حنيفة رحمه الله
وكذلك ابو يوسف اولا وآخرا لان كما في بيع العين فعلى هذا على قول محمد رحمه الله
هل يتحالفان لم يذكر هذا في الكتاب وهما يجريانها في ذلك ويحكمون فيها
من قال يتحالفان على قول محمد رحمه الله يفسخ قيمة العمل وهو ظاهر المثل وما ذكره
في الكتاب قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ومنهم من قال على قول
محمد رحمه الله لا يتحالفان في باب الاجارة بعد الفراغ من العمل وانما ذكر ما ذكر
في الكتاب يدل على هذا وانما لم يذكر خلافا وانما اختلفوا على قوله لاختلافهم
في تلك محمد رحمه الله في بيع العين اذا اختلفا في البيع بعد هلاك السلعة
ما الذي سبب وجب القيمة على قول بعضهم انما يجب القيمة حكما للعقد
العقد لما انفقا على العقد واختلفا في التسمية وانا اختلفا بثبت واحد
من التسميتين فكانه باع ولم يسم الثمن ولو باع ولم يسم الثمن كان البيع فاسدا
فيجب رد العين اذا كان العين قايما ورد القيمة اذا كان هالكا فعلى هذا
في تلك المسئلة هذا قال يجب ههنا ان يتحالفا لان التسمية اذا لم تثبت
تعتبر الاجارة كانه استاجره ولم يسم له اجرا فيجب رد اجر المثل بعد استيفاء
العمل فيكون التحالف مفيدا على قول محمد رحمه الله فيتحالفان عنده ايضا
ومنهم من قال لكنه في تلك المسئلة ان القاضي يفسخ العقد بعد التحالف
متى طلبا او طلب احدهما يجب على قابض العين رد العين اذا كان قايما
ورد القيمة اذا كان هالكا بسبب انفساخ العقد لانه لما لم يثبت واحد
من العقدين لما حلف بقي العين في يده بغير عقد الا ان العين مضمون بعقد
وبغير عقد فمن قال بان يكتفي هذه في تلك المسئلة يقول ههنا لا يتحالفان
لان القاضي اذا فسخ الاجارة او انفسخ بواحد من العقدين متى حلفا
ومتى فسخ الاجارة او انفسخ بواحد من العقدين فانما يجب رد القيمة لان
العمل بقي بغير عقد والعمل لا يتقوم بغير عقد واذا لم يجب القيمة لم يجب
التحالف لان سبب التراد اما رد العين او رد القيمة حتى لو فصل كل واحد منهما
وهما يقابل حق القضاء اصلا وهذا الاوجه لما اخذ ذكر اختلاف المشايخ على

قول

قول محمد رحمه الله في مسئلة القصارة ولم يذكر في الصبغ وذلك لان
اختلاف المتعاقدين في الصبغ ليس في موجب العقد بل فيما يغير
موجب العقد لما ذكرنا ان موجب العقد في باب الصبغ حال
اختلافهما ان مقدار القيمة ما يكون ما يكون موجبا للصبغ او حصل
بغير عقد كما بينا فتعذر ان العقد عقد على ذلك ثم اختلفا فيما يعيره
الى زيادة او نقصان ومثل هذا الاختلاف في بيع العين لا يوجب التحالف
حتى لم يوجب البيع عندهم والانكار من الجانبين وفي فصل القصارة
الاختلاف وقع في موجب العقد لان العين اذا لبس ههنا موجب
آخر سوى التسمية والاختلاف متى وقع في مقدار المسمى فانه يجب
التحالف اذا امكن رد المعقود عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله او رد قيمته عند محمد كما بينا في القصارة وموجب
والقصارة متى نقص الثوب فان له ان يحبس الثوب بالاجر ههنا في الصبغ
فاذا حبست القصارة في الحبس بالصبغ تحدث في حق ان يجعل انه مر
حال اختلافهما في مقدار التسمية يجب ان يلحق بالصبغ فالجواب
عنه من وجهين الاول ان يقال بان القصارة الملحقة بالصبغ في
حق الحبس انما يكون حال قيام العقد والقصارة متقومة
حال قيام العقد فاذا لان له اثر في الثوب وهو متقوم حال قيام العقد
بان الامر مختلف به وكان له الحبس لاجرها في الثوب الى وقوع قيام العقد
فمن حالة العقد فلا فيه له لان ظهر ان لم يجعل موجب للعقد
حال اختلافهما في مقدار التسمية ما يجب في غير حالة العقد موجبا
لم يكن تحكيمه وجعله موجبا للعقد حال اختلافهما في مقدار الاجر
فوجب اعتبار اختلافهما في مقدار المسمى والثاني بشبه الحال
والمكاري من حيث انه لبس في الثوب عين مال فاشبه الصباغ
من حيث ان له حبس والمال قوم على السببين حظهما فاقتضاه
بالحال والمكاري في حق الحالف فلم يوجب التحالف حق المكاري
والحال وجعلنا القول قول صاحب المال وفي حق الحبس الحقناه
بالصباغ ووجبنا على السببين حظهما وهذا اذا كان في حبس من
الاجرة دراهم او دنانير وفي صفته انه جياد او زيوف بيقين لان
اذا كان الاختلاف قبل الشروع في العمل وان كانت الاجرة قصيلا اذا
اختلفا في جنسها وقدرها وصفتها لان ولا اختلفا في صفته بيقين
والقول قول الناجر بحلافه ما ذا كانت الاجرة دينا وقد ذكرنا
الفرق في كتاب البيوع بينما اذا اختلفا في صفة الثمن وهو دين
وبينما اذا اختلفا في صفته وهو عين فعد اياعلم ذلك واذا اختلفا
في مقدار البدل وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة تحالفا كما في
بيع العين فبعد ذلك ان كان الاختلاف في الاجرة بعد اليمين

المستاجر وان كان الاختلاف في المنفعة بدا بيمين المؤاجر وهذا لان
اليمين حجة المنكر ولان انكارها ايجاب اليمينة وانها تكل عن
يمينه لزمه دعوى صاحبه وان اقاما البينة فالبينة بينة المؤاجر
ان كان الخلاف في الاجرة وان كان الخلاف في المنفعة فالبينة بينة المستاجر
لان البينات شرعت للاثبات فما كانت اثباتا كان اولى بالقبول ولان
المؤاجر فضل فيما يستحقه من الاجر وادعى المستاجر فضلا فيما يستحقه
من المنفعة فالامر في الفاضل على ما بينا وان اقاما البينة تحالفا وبينة
كل واحد منهما على الفضل الذي يستحقه كما وان ادعى الاجر شهرا او
بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة واقاما البينة تقبل بينة المستاجر لان
بينة كل واحد منهما على تلك الزيادة وان لم تكن لواحد منهما بينة وقد
استوفى بعض المنفعة فالقول قول المستاجر فيما مضى مع يمينه
وبينا ان وبيخ العقد فيما بقي لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير
في حق كل جزء من المنفعة كان العقد انشئ فيه وان اختلفا في الاجرة
على نحو ما بان ادعى احدهما درام والآخر دانق فالامر في التحالف
والتحول واقامة احدهما البينة على ما بينا وان اقاما البينة فالبينة
بينة الاجر لان الاجر يثبت خلقا فكان هو اشبه بالمعجنت فيكون
بينته اولى بالقبول وان اختلفا في المدة مع ذلك او في السافة بان
قال المؤاجر اجرتك الى القصر بدينار وقال المستاجر بل الى الكوفة
بعشرة دراهم واقاما البينة فهو الى الكوفة بعشرة دراهم لانهما
اختلفا في الاجرة الى القصر فكانت بينة الاجر اولى لانها اكثر اثباتا
فقضينا الى القصر بدينار ثم المستاجر يدعو من القصر الى الكوفة خمسة
دراهم والامر منكر اصل العقد فكانت بينة المستاجر اولى لانها اثبتت
الاجارة والله اعلم نوع آخر اذا قال للحمال اعمل هذا الى بيتي او قال
للخياط ان كان الخياطة معروفا بانه يخيط بها هو والحمال معروفا انتحل
بالاجر يجب الاجر والا فلا في حلية الفلاني في شرح الكافي دفع الى قصار ثوبا
ليقصره ولم يذكر له اجرا لم يذكر هو جوابه في الاصل وفي بعض روايات
الاصول فيها فلقصار ان يحبس على قول ابي حنيفة رحمه الله هو متبوع
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله كذلك الا ان تكون حاجته وهو ان
يكون قد دفع اليه ثوبا للقصارة بالاجر عاده وعلى قول محمد رحمه الله
ان اخذ دكانا وانتصب لعمل القصارة بالاجر يجب الاجر والا فلا قال
شيخ الاسلام رحمه الله وعليه الفتوى وفي باب الاجر من صرف الكافي
القول قول المنكر للاجارة لان المانع لا يقوم الا لعقد يخلاف ما لو
دفع اخر عينا ثم اختلفا فقال الغاصب مد ص وقال الاخر هبة لان
العين متقوم بنفسه فالاجر يدعي الاعراض فيه ومن ينكر النوازل
دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم يذكر الاجر يحمل على الاجارة كان

التعارض

التعارض وفي اجارات المنتقى سئل محمد رحمه الله عن قصار دفع اليه ثوب
فقصره وقال قصرته بغير اجر فضاع قال لما في قول ان كان قصارا
يشبه نفسه للقصارة ولم اصدقه واصدقه كما لا اصدق رب الثوب
في هذه الصورة اذا قال للقصار قصرت وقصرت لي مجانا وقال القصار قصرته
بالاجر واخذ على قول ابي يوسف رحمه الله القول قول القصار كما ان عنده
القول قول رب الثوب ان قال لم اقصره بغير اجر وفيه نعلم عن
ابي يوسف رحمه الله دفع الى خياط ثوبا وقال ان شاء الثوب قال او فعنه
على ان اجره درهم وقال الخياط لم اقبل كما هو قال القول قول رب الثوب ولو
قال لم اسلمك اجرا وقاعدته على سبيل الاجر وقال الخياط سهيت
لي بخلاف رب الثوب والفعل اجر مثل على واحد اعلم نوع آخر
ابنة سماعة عن محمد رضي الله عنهما رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره له
بدرهم فقال القصار قد فرغت فقصرته بدرهم كما امرتني وقال
الدافع الثوب ليس هذا ثوبي وثوبي غيره هذا القول قول القصار ان
هذا ثوبه ولا يمين بقول الدافع والقول قول دافع الثوب فيما ادعى
عليه القصار ولا اجر للقصار واما القول قول القصار فان هذا ثوبه
لان هذا خلاف في تعيين المعوض والقول قول القابض في تعيين
المقبوض ولا اجر للقصار لان الاجر انما يستحق باقامة العمل في
المحل المأذون فيه وقد اختلفا فيه وان قال رب الثوب العمل
ثوبي ولم امرك ان تقصره والذي دفعت اليك لتقصره غير هذا فانه
باخذ هذا الثوب وعليه اجر عليه قال يلزمه ان هذا التقطع والخياطة
لم باخذه ولبسه يثبت الخيار فكيف وبقوله على الخياطة ان شاء ولم يثبت
مثل هذا الخيار في فعل القصار ولان الخياط وجد معه نوع استهلاك
والقصار لم يوجد منه الا استهلاك واصلا هشام قال سالت محمدا رحمه
الله عن رجل دفع الى القصار ثوبا ليقصره له بدرهم فاعطاه القصار
دينارا وقال هذا ثوبك وقال رب الثوب هذا ثوبي فاعطوه رب الثوب
دينارا غير ما عن ثوبه وقال لا يسعه ليسه الا ان يقول رب الثوب
للقصار اخذته عوضا عن ثوبي فيقول القصار بعد ان غبن لك
بنقض مبادلة ويصير هذا الثوب ملكا للدافع بمبادلة هشام قال
سالت محمدا رحمه الله عن القصار ومن في معناه اذا دفع اليه الرجل الشيء ليا جر
ان ادعى رد ذلك الشيء على الدافع لا يصدق عليه الا ببينة وكذلك الاجير
المشترك في رد الثوب والغزل وهذا الجواب مستقيم على قول محمد رحمه
الله ومن يقول ان يد الاجير المشترك كيد صاحبه الا ترى ان يده يد امانة
وهو ابو حنيفة رضي الله عنه يقول القول قوله كما في الوديعة وهذا لك
اذا ادعى الموت كان كي اذا ادعى الرد والهلاك اذا رجلا استعمل مملوكا ادعى
انه مات صدق من غير بينة وليس ولد آدم كالمتاع رجلا يبيع شاة

السوق فاستعان بواحد من اهل السوق على بيعه فاعانه رجل بيعه ثم طلب
الاجر فان العبرة في ذلك العادة اهل السوق فان كان عادتهم انهم يعملون بغير اجر فلا شيء له وان
كان عادتهم انهم يعملون بالاجر فله اجر المثل وان كان عادتهم انهم يعملون بغير اجر فلا شيء له وان
قال خياطة هذا الثوب حتى اعطيك اجرك فقال الخياط لا اريد الاجر
ثم خاطه قال لا اجر له قال وان اختلف الخياط ورب الثوب فالقول قول
رب الثوب لان الاذن من قبله يستفاد فكان القول قوله فيما اذن فيه قال
والخياط ضامن فقال بن ابي ليلى القول قول الخياط ولا ضمان عليه وانا اقول
رب الثوب ما اقر بحصول الاذن الا على ذلك الوصف فان انكر الاذن
اصلا كان القول قوله فاذا انكر الاذن لا نصفة يكون القول قوله فان اقام
بينة على الوصف الذي ادعى وجب الضمان قال وان سارف الثوب اخذه
واعطاه اجر مثله لانه امثل الامرين اصل ما امر وهو القطع والخياطة ولكن
قد تغير الوصف فكان لصاحب الثوب الوجهان وقال بعض اصحابنا ان
منفعة القميص والقباء تتفاوت على وجه واحد وانما تختلف الاغراض فتقدر
وجد المقصود مع التعب وكانوا يقولون لو قطعه سراويل يجب الاجر لانه
لانه نوع آخر من المنفعة فلم يوجد المعقود عليه قال قاضيخان هذا
فاسد رويت عن محمد رحمه الله لو دفع ثوبه الى رجل ليقصره فصبغه
كرزا فان شاء ضمنه مثل ثوبه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثل ما عمل
فكذا في السراويل يجب ان يكون كذلك واما اذا وجبنا اجر المثل لان المستعمل
لم يرض بالمسمى الا على صفة مخصوصة فاذا لم يسلم له على تلك الصفة وجب اجر
المثل والله اعلم والمسح مروي عن ابي يوسف رحمه الله اذا امره ان يبزغ بكرا
صرسالة فاجر معلوم ويزغ فقال الامر امرتك بغير هذا فالقول قول الامر
مع يمينه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك لو امره ان يقطع ثوبا مربعا
اوسط فرجه لما بينا ان الامر من قبله يستفاد فكان القول قوله قال ولو
اعطاه ثوبا غاليا بالبسيغه ثم اختلفا فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه
بالعصفر وقال الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب لما ذكرنا ان
الامر من قبله يستفاد والله اعلم نوع آخر ولو استاجر رجلا من رجل بيتا
فبلغ منه زمانا فخرج منه واختلفا فيما بينهم من الفرش واشباهه
فقال رب البيت كان هذا في بيتي حين اتاجرته وقال المستاجر لا بل
انا احدثته فيه فالقياس ان يكون القول قول رب البيت مع
يمينه لانه بائع الارض والبناء فيكون هذا الشيء مركبا بالارض والبناء
لرب الدار وكذلك ما كان مثبتا للبناء والارض يكون له لانه ربما اتخذ
في خشب السقف او في الباب الرتب او في العلو وكان القول قول رب
الدار مع يمينه وكذلك هذا وفي الاستحسان القول قول الساجر وجه
هذا ان العرف فيما بين الناس ان الساجر هو الذي يحدث هذا الشيء
فكان العرف شاهدا للساجر فيكون القول قوله فان قيل ان كان العرف

شاهد الساجر والتبعية بسبب التركيب شاهد لرب الدار فلما
شاهد الساجر صار اولى من شاهد رب الدار والجواب عنه ان يقال بان
التركيب يمين ان يكون من الساجر وبين ان يكون من صاحب الدار
لان كل واحد منهما يحدث ذلك وله فعله فقد استويا في التركيب فترجح
الحدوث من الساجر بدلالة العرف نصار شاهد الساجر اولى من هذا
الوجه وهكذا الجواب في الطهل والصباغ اذا اختلفا فيما يحدثه الصباغ
في العرف والعادة فدون الاجر فالمسئلة على القياس والاستحسان والحاصل
في جنس هذه المسائل ان كل شيء يحدثه الساجر عادة لحاجته اليه فالقول
قول الساجر ولو اختلف رب الدار والساجر في شيء من البناء الذي
مادكر نا او في باب او حشبة ادخلها في السقف فقال رب الدار انا اجرته
وهذا لي وقال الساجر بل احدثت فان القول في هذا قول رب الدار مع
يمينه لانه بائع ارضه وبنائه ولا يعرف ان الساجر هو الذي يحدث ذلك
فيكون لرب الدار وما كان له في الدار من لبن موضوع رطبا وبالبس او حديد
موضوع او باب موضوع اواجر او حص فهو للساجر لانه في يده حقيقة
وحكما ولا يعرف كونه في يد صاحب الدار فكان القول قول الساجر واما
قلنا انه في يده اما حقيقة فلا اشكال واما حكما لانه ليس بساجر الدار لانه
غير مرتب فيه بحول موضوع فيكون اقامتها على يده في كل
شيء جعل القول فيه قول الساجر فالبينة بينة رب الدار يعني تقلل
الظاهر وابد البينة بينة من يدعي خلاف الظاهر ولو اختلفا في الجص
او في السيك او في السنور فالقول قوله قول رب الدار وعلى هذا في السرر
المعلق عرفنا لما عرفنا القول قوله قول الساجر لان الساجر هو الذي يحدث
هذا في عرفنا وفي بعض النسخ واذا ادعى الساجر الحانوت مثلي الحانوت
من رجل وقبضه المشتري في صاحب الحانوت واستحق السكلي من يد المشتري
فالمسئلة على وجهين ان كان السكلي الا متصلا بالحانوت وتقليص من
الات صناعة الساجر فالقول قول صاحب الحانوت مع يمينه فاذا حلف
يرجع المشتري على الساجر بالثمن فان كان من الات صناعة الساجر فالقول
قول الساجر ولا سبيل لصاحب الحانوت على السكلي ولو انهدم بيت
من الدار فقال الساجر بعضه لي وقال رب الدار بل هو لي اذا صرف
انهدامه فالقول قول رب الدار فاذا كان البعض منقولا فالقول في
المنقول قول الساجر لكونه في يده لان هذا المنقول ان كان في يد الساجر
حقيقة لانه معروف كونه في يد صاحب الدار اذا عرف انه بعض بيت انهدم
وفي المنقول انما يجعل القول قول ذي اليد اذا لم يعرف انه في يد
المدعي فاما اذا علم فالقول قول المدعي وان كان لا يعلم فالقول قول
الساجر لانه في يده ولم يعرف انه في يد المدعي وان كان رب الدار اقام الساجر
عليه ان بناء في الدار على ان حصته ذلك من الاجر واختلفا فقال الساجر

استرنى بالسنا وقد بقيت وقال رب الدار ما بقيت فالقول قول رب الدار مع يمينه لانه يدعى عليه ابقاء الاجر وهو ينكر وان اقرا بالبناء الا انهما اختلفا في مقدار ما انفق ذكر ان القول قول رب الدار مع يمينه لانه يدعي زيادة انفاق ورب الدار ينكر فالواجب اذا كان مثل ذلك المال وان اختلف في ذلك اهل تلك الصناعة فقال بعضهم كما يقول رب البيت انه يذهب في نفقه مثل هذا البناء قدر ما يدعيه رب البيت وقال بعضهم لا بل قدر ما يقوله المستاجر حتى يقول معرفة قول احدهما من جهة الظاهر فعسر جميعا الدعوى والانكار والمستاجر يدعي زيادة انفاق ورب البيت ينكر فيكون القول قوله فاما اذا اجمع اهل تلك الصناعة على قول احدهما وقالوا يذهب في نفقه من النفقة في مثل هذا البناء ما يقوله احدهما فالقول قوله لانا لم نكن معرفة ما وقع البناء فيه من جهة غيرهما فلا يكلفنا الى قولهما ولو كان عاينا ما سقط احدهما ساقطا والاخر معلق بالباب واغلقا في الساقط فالقول قول رب الدار اذا اعترف انه اخوه وان كان منقولا فالقول قول المستاجر في المنقول واما كان كذلك لان كونه في يد رب الدار لما عرف انه لم يتعلق به حق مثل هذا القول قول رب الدار على ما مر ولو كان بابا سفلته مصمورا مجدوعا مصمورة فسقط جذع منها وكان مكسورا فالبيت واغلق رب الدار والمستاجر فيه فقال رب الدار هو سقط هذا البيت وقال المستاجر بل هو لي وهو يقران تساويه مواتفق لتساويه التهت فان القول في ذلك قول رب الدار مع يمينه وان كان منقولا لانه متصل عرف كونه في يد رب الدار لما كان تساويه موافقا للتصاويب التي كان على السقف اذا انكر ذلك من رجل في داره وفي الدار ساكن كل شهر بدرهم فادخله في الدار وخلى بينه وبين المنزل وقال اسكنه فلما جاء راس الشهر طلب رب المنزل الاجر فقال المستاجر ما سكنته وحال بيني وبين المنزل فيه الذي كان ليس في الدار ما يحاصب ولا غيره له بذلك والساكن مقر بذلك او جاحد لا يلتفت الى قول الساكن لانه شاهد على الغير او مقر وشهادة الفرد والاقرار على الغير لا يقبل واذا لم يقبل قول الساكن نفي الحائل بين الاجر والمستاجر فيتظر في ذلك فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حالة المنازعة فالقول قول رب الدار فعليه الاجر وان كان في المنزل غير المستاجر فالقول قول المستاجر وعليه الاجر وذلك لان كل الاجر لا يستحق بنفس العقد وانما يحل التسليم واما يستحق كل الاجر بدوام التسليم من ابتداء المدة الى اخرها على البناء ما لم يقم الدليل على الزوال فمن الجائز انه زال التسليم بعد ما وجد بدليل اخر حتى زواله بان غصب منه غاصب وهذا هو حد استصحاب الحال والثابت باستصحاب الحال ثابت من وجه غير ثابت من وجه ولهذا صلح للدفع ولم يصلح لاستحقاق وجوب الاجر غير واجب ولا يمكننا اجعله بدوام تسليم ثابت باستصحاب الحال ما لم يتوجه ما يوجب التسليم على ما يوجب

زواله

زواله فحكمنا في ذلك الحال وعلمنا ان كل الساكن غير ما يتوجه زوال الدوام عليه ما يوجب زواله فكان الحكم له بكثير ما لو وقع الاختلاف بين مستاجر الحانوت والاجر بعد انقضاء المدة الاجارة في جريان الماء وانقطاعه فيما مضى فانه يحكم الحال وان كان الماء جاريا حال المنازعة فالقول قول من يدعي دوام التسليم وان كان الماء منقطعا فالقول قول من يدعي زوال الدوام فكذلك هذا فان قيل الساكن اقر للتسليم في الابتداء فهلا جعل حالة التسليم الذي اقر به كحالة بقاء التسليم في الحر الذي يدعي بقاء التسليم فيما مضى قلنا الجواب عنه ان كل الاجر ما استحق بأصل التسليم لان منافع الدور تتعلق للحال وانما يوجب ساعة بعد ساعة فيحول التسليم موجودا ساعة فساعة كالعقار سواء اذا ثبت انه لا يستحق كل الاجر باصل التسليم الموجود في الابتداء امكننا ان نجعل قيام التسليم في اخر المدة حكما على وجوده فيما مضى اذ المعروف وجود المانع من التسليم فيما مضى كرجل نكاري من رجل بغلا الى شهر بدرهم فلما جاء راس الشهر طلب رب البغل اجر البغل وقال المستاجر انا لم نقبضها او اسكنتنيه بغير اجر وصاحب البغل ينكر ذلك والبينة بينهما فالقول قوله فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة صاحب المنزل لانه هو المدعي وانه ادعى عليه اجرا واقامة البينة وكذلك اذا قال الساكن الدار وديعة ولا حق لك فيها فالقول قول الساكن مع يمينه لان الاجر يدعى عليه سنين الاجر ولون الدار ملكه والساكن انكر الامرين جميعا فكان القول قوله فيهما اما في الاجر لانه ينكر وجوب الاجر في ذمته واما في الدار لان الدار في يده فان قال الساكن الدار لفلان وطلبني بالقيام عليها فالقول قول الساكن ويكون خصما للمدعي لانه يدعي عليه الاجر ولكون الدار ملكه له والمستاجر انكر الاجر فكان القول قوله وادعى ان يده في الدار يد غير وهو يدفع عن نفسه خصومته في الدار فلا يندفع عنه الخصومة بمجرد قوله ان يد غيري الدار ويد غيره لا تدفع الدليل على ما ادعى عليه فان قال المستاجر لك دهستين المنزل فلا اجر لك وقال الاجر لي اجر لك فالقول قول المستاجر في الاجر لان صاحب المنزل يدعي عليه الاجر والمستاجر ينكر وفي الدار القول قول صاحب المنزل لان المستاجر اقر بكون الدار ملكا وادعى الفيلك من جهته وانكر صاحب المنزل فيكون القول قوله وان اقاما البينة يرجح بينة المرهوب له لانا جعل كان الامرين ثابتا بجعل كل واحد منه بعد العقد ولو كان لذلك يثبت الهبة ولا يكون عليه اجر فكذا هذا كذلك ما ادعى الساكن العارية واقاما جميعا البينة فان البينة هناك بينة صاحب المنزل وفي الحقيقة الغرض لا يجعل كان الامرين كانا اجرا منه ثم اعاره منه بعد الاجارة اذ ان الاجارة لا ترتفع بالاعارة وترتفع بالهبة وهذا كله اذا لم يكن اقر الساكن بأصل الدار انه لصاحب الهبة او العارية فانه لا يصدق وعليه الاجر الا ان يقيم البينة على الهبة فحينئذ لا اجر عليه لان الهبة ثبتت

بالبينة وللمستأجر خيار الرؤية ان لم يكن رأى المستأجر اعتبار البيع النقعة
ببيع العين فان اختلفا فقال صاحب الدار قد كنت رأيت وقال المستأجر لم ارى
فالقول قوله لانه متمسك بالاصل فان عدم الرؤية اصل فاذا حلف انه لم يرها
يرد ها الا ان يقوم بينة انه قد رآها رجل يكاري منزلا من رجل في دار مثلي ان
اجره ان يكنسه ويصلح لنعتهم ومونتهم ما دام في الدار فالاجارة فاسدة لان
الاجر مجهول فانه لا يدري قدر ما يكفيهم وجهالة الاجر ما توجب فساد
الاجارة فان سكن فعليه اجر المثل كما في سائر الاجارات الفاسدة فان قال
المستأجر انفقت على عيالك وقال صاحب المنزل لا نه يدعي عليه الانفاق
لانه ما انفق عليهم الا بامر يكون دينا عليه وله عليه مثله فيلتقيان قصاصا
فالمستأجر يدعي الانفاق من هذا الوجه وصاحب المنزل ينكر فان اقام البينة
فالبينة بينة المستأجر لانه يدعي الايفاء وبينته البينة وجب له ما قامت
من البينة من اجر مثلها لان ما انفق صار دينا على رب المنزل وهو المثل
دين لرب المنزل فيلتقيان قصاصا رجل يكاري دارا من رجل في المنزل واهل المثل
فسكنها يوما او يومين ثم تحول اليه دار اخرى كان للاجران يطالبه باجر جميع
الشهر لان الاجارة لازمة في الشهر فلا يملك فسخها الا بعذر وان تحول من
دار اخرى لا يكون عذرا وان قال انا استأجرتها يوما بيوم وانا اقول قوله
لان ما اقر بالاجارة في يوم وانكر الاجارة فيما في الشهر ولو انكر الاجارة اصلا واقام
بينة الاجارة لا تقبل بالاجارة فيما زاد على اليوم بنسبه وان استأجر من آخر
دار الشهر الذي هو فيها شهرين فعليه اجر الشهر الاول دون الشهر الثاني
وقد مرت المسئلة من قبل وان هدم بني من سكناه في الشهر الثاني يغرم
فلا ضمان فيما انهدم من سكناه في الشهر الاول فان اختلفا فيما انهدم فقال المستأجر
انما انهدم من سكناي في الشهر الاول وصاحب الدار يقول انما انهدم
من سكناك في الشهر الثاني فعليه الضمان فالقول قول المستأجر مع
يمينه لانه يدعي عليه ضمان ما انهدم وهو ينكر فيكون القول قوله للمستأجر
والبينة بينة صاحب الدار لانه هو الذي يدعي رجل يكاري بيتا او دارا على ان
يطلب الاجر فقال المستأجر اقدر على فتحه وقال لا اجر لك قبل قدرتك
على فتحه وسكنت والبينة لهما فالبينة بينة المقر لان المفتاح الذي وقع اليه
الطلب ان كان يلائم هذا الغلق ولا يمكن فتح الباب به فالقول قول
رب الدار ولا يصدق المستأجر في قوله انه لا يقدر على فتحه وان كان مما
وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب المنزل لان قوله قول المستأجر
لا يلائم الغلق لانه لا جبره لتحكيم القفال من جانب البينة بخلافه كما في
مسئلة الطاحونة لو اقام المستأجر البينة ان الماء كان منقطعا فيما مضى

فانه

لا تقبل على المغرور لانا الكاري وان اقر بذلك الا انه لم يصح اقراره لحق ذي اليد واذا لم يصح اقراره صار اقراره وجود هذا الاقرار منه وعدمه بمنزلة وتقدير هذا ما قالوا فيما باع من احرار او فيما باع الغاصب انه كان باع عبد من غيره او لا فانه لا يصدق في هذا اقر به فلو ان الاول اقام البينة على ما ادعى سمعت بينته وان كان البائع مقر بذلك كان اقراره مضيعا مغيبا لحق الثاني بصار وجود اقراره وعدمه سواء فتقبل البينة عليه كذلك هذا واذا سمعت بينة المستاجر وكان الكاري باعه من غيره فان كان باعه بعد ذبان كان عليه دين قاوح لم يكن للمستاجر سبيل على الدابة لان الاجارة لا تنقض من حمل البيع حالة العذر بقضاء القاضي على الروايات كلها وبغير قضاء القاضي على حامة الروايات وفي رواية الزيادات لا تنقض فاذا انتقضت الاجارة لا تبقى للمستاجر على الدابة سبيل وان كان باعها بغير عذر كان المستاجر احق بها الى ان تنقضي مدة الاجارة وما يقول في الكتاب ان البيع مرد وفي فتاويه اذا فسخ المشتري وذلك ان المستاجر اذا باع اجارة المستاجر وقد ثبت بالبينة ان اجارته كانت سابقة على بيع الذي في يده الدابة

منزلا فسالوا شريحا عن عبد ابالف درهم الى سنتين ثم تغير النقد ما كان وقت العقد وانه يجب نقد ما كان وقت العقد لا نقد ما كان وقت الطالبة لانه الطالبة بيع للعقد لانه وجب بسبب العقد ولان اعتبار مكان العقد واما اصل اولى من اعتبار مكان الطالبة وانه تبع فلذا هنا واذا استاجر الرجل دابة الى الحيرة فلما كان في بعض الطريق قال المكاري حملك معي فزدني شيئا فحملها معي فلما رجع الى حد ها قال كان في نفسي ان ارجع من الحيرة اختارا فقال المكاري لا ابعد بها الى الحيرة وما لك عليّ الا الاجر المسمى فله ان يحبسها حتى يعطيه الاجر او لا قال ابو حنيفة له ان يحبسها حتى يعطيه الاجر وهو قول محمد واصل اختلافهما وقع في التسليم في المكان الذي اضيف اليه العقد والمستاجر ينكر ويقول قول المستاجر ان علي

بعيرا الى مكة بعد اعلامه الذهاب دون العود وفي العارية على الذهاب والعود ان
في الاجارة مؤونة الرد على المستعير وفي الاصل رجل اكترى دابتين من
رجل صفقة واحدة على ان يحمل عليها مختلفا ما حمل على كل واحد منهما مختلفا
جاز فان بقيا اجر مثل كل دابة منهما وان تظروا ما حمل عليهما
لان اجر الدابة عالم قدر سيرها وحولها وسرعتها وابطائها وان اكترى قوما
مشاة ليحملوا له الكارى يحمل عليهما ما مر من منها ومن اصابها منهم فعلى العدد
لان الراكب مجهول في الاصل ايضا وليس على الفارس عشيرها لاحد ويصير
ان يركب واحد منهم ما يشاء من بعير لانه لا ضرر فيه ولا يجوز ان يكترى
الراكبة معلوم فاذا اجر الرجل دابته الى الحمامة او الى المدرسة فهذا لا يجوز وذلك
انما لا يجوز الى الحمامة في بلدة اذا كانت لاهل محلتين احدهما بعيدة والاخرى
قريبة كما كان في بلاد محمد رحمه الله واما اذا كانت
الحمامة واحدة يجوز ويقع الاجارة على اول حدود من تلك الحمامة كما لو
استاجر دابة من محلة الى محلة وفي الحمامة انما لا يجوز اذا كان المحمل اثنين او
ثلثة ولا يدري اي انواعها احراما اذا كان المحمل واحدا او اثنين لا يعلم
الى ايهما احر مجهول وان استاجر دابة ليسير عليها رجلا او ليحتقن عليها
رجلا لا يجوز ان المقعد عليه في الدابة انما يصير معلوما بيان مدة معلومة
اذا كان الركوب مستغرقا جميع المدة او بتسمية مكان ولم يوجد واحد منهما
اما المدة فظاهر واما المكان فانه لم يذكر الى اي مكان يسقيه وفي اي مكان
يبلغه فبقي المقعد عليه مجهولا وهذه جهالة يوجبها في المزارعة ولهذا
لا يجوز من هذا القبيل اذا استاجر دابة من رجل كل شهر بعشرة على
انه متى بدا له من ليل او نهار اخذها فان كان سمى بالهرولة ياخذها من
اي وقت شاء فهو جايز وان لم يسم مكانا لا يجوز لان المعقود عليه مجهول لان
المعقود في الدابة لا يصير معلوما ببيان المدة اذا لم يكن الركوب مستغرقا
جميع المدة واما يصير معلوما ببيان المكان هاهنا اذا استاجر دابة ليقضي حوائجه
في المصر فهو جايز وان لم يبين مكانا لان الركوب ههنا مستغرق جميع المدة
فصار كما لو استاجر رجلا يوما للخدمة او كالخياط وذلك جايز واذا اكترى
الرجل دابة من رجل على ان يركب مع فلان ليسعه الى مكان معلوم حتى
جازت الاجارة فليس له ان يتعداه الى المكان الثاني ثم بعد اللرجل ان
لا يخرج مع الدابة عند الظهر فلا اجر لهم لتخلفه من استيفاء المعقود عليه
في المكان الذي يضيف اليه العقد وهل يعتبر بعد الميل ان حبسها قدر
ما يحبس الناس لانتظار خروج ذلك الرجل لا يضمن وان كان اكثر من ذلك
يضمن لان القليل كان من جنس لا يستوجب الاجر به لكن قدر ما يحبس
الناس يخرج ذلك الرجل متاع اليه فكان ذلك مستثنى عرفا وعلى ما رواه
علي السغدي واذا كارى الرجل دابته من الكوفة ليركبها الى نيلة او الى
مقصر فحركان له ان يبلغ بها منزله سواء استاجرها للركوب او للحمل

وهذا

وهذا الاستحسان والقياس ان يقال كما انتهى الى حدود الكوفة وجب
ان ينتهي الاجارة اذا انتهى الى اول تلك المحلة لان ما بلغ بها منزله فكذا هاهنا
وجه الاستحسان ان العرف الظاهر فيما بين الناس ان من استاجر دابة
الى مصر او قرية انه يبلغ بها منزله وهذا لان في الاحال العرف فيما بين
الناس انهم يبلغون حمولتهم الى منازلهم وهو المتبادر والمعروف كالمشروط
هذا العرف يعتبر ويحكم في الحمل والعين في ذلك سواء لان الناس في السفر
يحملون الى منازلهم كما يحملون في العين الى منازلهم ويجب ان يستاجر رجل دابة الى موضع ويدخل في الاجارة زيادة اضعافا
ما ذكر عليه الاجارة او يقول هذا العرف فيما بين الناس اذا كانت الزيادة
على المكان المشروط دونه اما اذا عرف ان كانت الزيادة قريبا ومثله فهو
هذه الزيادة الى ما يتغابن فيه الناس واذا استاجر دابة ليركبها فحمل فوقها ان
كان حملا لا يزيد على حمل الراكب ايضا كما لو استاجر دابة ليركبها فحمل فوقها ان
والفرق بين الامرين ان اسم الحمل يقع على الركوب فقال حمل الراكب
فلا عليك دابتك اذا ركبها واذا كان اسم الحمل يقع على الركوب فقال حمل الراكب
تحت اسم الحمل اما اسم الركوب لا يقع على الحمل فلا يدخل الحمل تحت اسم
الركوب وفي البقالي اذا استاجر دابة ليحمل عليها رجلا فحمل عليها رجلا يضمن
لانه اخف واذا استاجر دابة ليحمل عليها كل شهر بعشرة دراهم
ولم يسم ما يحمل عليها كل يوم فالاجارة فاسدة واذا سمى ما يحمل عليها
اذا سمى كل يوم في الاجارة وقعت على ذلك معلوم الا انه لم يبين مقدار
العمل بعد بيان جنس العمل ليس بشرط ولو ان يكون عليها مقدار
ما تحمل الدابة وتطيق وما يحمل مثلها فذلك في العرف وفي تقدير
ما لو استاجر هو على الحمل عليها الحنطة ولم يبين مقدارا ما يحمل عليها
فانه يجوز على ما ذكره شمس الائمة الحلواني رحمه الله ولكن يحمل عليها
قدر ما يحمل عليها عادة اهلها واذا كان عادة اهل بلد ان يحملوا على الدابة
بعليه الاحمال اذا رجع من بغداد فان المتاجر يعتاد ان ولم يرجع
كان لك ركبان يأخذ اجر الذهاب من المكري لانه اجر الذهاب قد وجب
بالذهاب الى بغداد الا ان المكري كان لا يطالبه بذلك قبل الرجوع لانه
منتظر لذلك الى اجل معلوم وهو قدر رجوعه من بغداد اذا مات فقد
حل الاجل فكان له المطالبة بذلك كما في سائر الديون الموجلة اذا
مات من عليه الدين قبل حلول الاجل والله اعلم الفصل الثالث
والعشرون في مسايل العنان بالملاك والاستملاك والضياع
وغير ذلك هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه قال محمد رحمه
الله في الجامع الصغير رجل استاجر رجلا ليحج فنزع ذلك الرجل
واستاجر غيره ليحج عنه لم يجز ويضمن الاجر ولا يكون عليه
الاصل فيما ذكر من جنس هذه المسايل ان المستاجر اذا خالف فيما

شرط من الحمل على الدابة انه يتعذر ان كان الحمض واحدا وصرر الثاني مثل
صرر الشروط او مثله فلا ضمان لان الجنس اذا كان واحدا فقد استوى
الصرر اذا كان صرر الثاني اقل لرجوعه الخلاف الامن حيث الضرورة
والخلاف من حيث الضرورة لا يمنع وجوب الضمان وان كان صرر الثاني
اكثر من صرر الشروط وجب الضمان بقدر الزيادة لانه في الزيادة خالف
صورة ومعنى وان كان الجنس مختلفا يجب ضمان كل الدابة ولا يعتبر
فيه قلة الضرر وكثرته لان هذا خلاف صورة ومعنى لان هذا ليس من
الجنس ليدخل تحت العقد اصلا فصار كالحمل فيه بعد العقد كما قال
قبله بيان هذا الاصل فيما اذا استاجر دابة ليحمل عليها مكوكا حنطة
بكيل معلوم الى مكان معلوم فحمل عليها شعيرا يمثل الى ذلك المكان
ذلك المكان ولهلكت الدابة لا يضمن لان الشعير مثل كيل الحنطة
تكون احق على الدابة من الحنطة فصار خلافا صورة لا معنى
وان كان الشعير مثل وزن الحنطة وما في السلة مجانا لما حبث يضمن لان
الشعير يوزن الحنطة اكثر حملا من الحنطة فما خف منهما ظهر الدابة
اكثر مما اخذ الحنطة فيكون هذا خلافا صورة ومعنى وذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في شرح كتاب الغارية اذا استاجر دابة ليحمل عليها من الحنطة
محمل عليها مثل ذلك الوزن من الشعير او السمسم او الارز فانه لا يضمن
فيما ذكر في الاسلام رحمه الله في شرحه انه لا يضمن استحسانا وهو
الاصح ان تقدير الشعير مثل مد من الحنطة في حق الدابة غير سديد
لان الدابة ربما تاخذ من موضع الحمل من السمسم اكثر مما تاخذ
الحنطة فكان داخلا تحت الاذن فيه كان يفوق الصدر والظهر رحمه الله
ولو استاجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة من شعير محمل عليها خمسة اقفزة
حنطة عين قفيزها وقبل فيه روايتان واذا استاجر دابة ليحمل عليها
شعيرا بكيل معلوم محمل عليها حنطة مثل ذلك الكيل ضمن قفيزها
لان الحنطة مثل حمل الشعير تكون اثقل على الدابة من الشعير فتكون
ضررها اكثر فتكون خلافا صورة ومعنى وان كان مثل وزن الشعير
لا يتبين فرق بين هذه السلة وبينما اذا استاجرها ليحمل عليها عشرة
اقفزة شعير فحمل عليها اربعة عشر قفيزا من شعير حيث يتبين جزافا
من احد عشر جزءا من قفيزها اذا اثبت الدابة ما يقوى على حمل احد
عشر قفيزا وفيما اذا حمل عليها حنطة مثل كيل الشعير فان يتبين
جميع قفيزها لان هناك المجهول عليها من جنس المسمى واما هلكت
الدابة بفعل احد عشر قفيزا وعشر منها ما دون ذلك والباقي عشرة
ليس بما دون فيتبين بذلك القدر اما هنا بخلافه واذا استاجر
ليحمل عليها حنطة او شعيرا بوزن معلوم محمل عليها لبنا او رملا
او حديدا مثل وزن الحنطة او الشعير ضمن لان الحنطة والشعير

على

على ظهر الدابة والحديد والرمل واللبن يجتمع في مكان واحد فيكون ادنى
لظهر الدابة فيكون خلافا صورة ومعنى كذلك اذا حمل عليها تبنا او قطنا
او قطنا بمثل وزن الحنطة والشعير ضمن لان التبن والحطب والقطن
اخف من ظهر الدابة من عشر موضع الحمل فيكون اسوأ على الدابة فيكون
خلافا صورة ومعنى ولو استاجر ليحمل عليها سمسما او حطبا او قطنا او ريلا او
لبنا حذان سمسما محمل عليها حنطة او شعيرا مثل وزن هذه الاشياء
فيكون حملها اليسر على الدابة من غير حمل وفي موضع الحمل يتبسط
فيكون حملها اليسر على الدابة فيكون خلافا صورة لا معنى والله اعلم
نوع آخر واذا استاجر رجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل
عليها احد عشر مختوما فعطبت الدابة من ذلك بعد ما بلغت المكان
المشروط فعليه الاجر كاملا وبغير حرا من احد عشر جزءا من قفيزه لان
الدابة انما عطبت بالاجر كاملا لانه استوفى العقود عليه وزيادة ولو هلك
شيء من المتاع فان كان عليه الاجر كاملا كما لو كان اجر الدار السكن فيها
فسكن فيها بعد او قصارا او ريبا هدم شيء من الدار من عليه فان
عليه كاملا بعد اهما واما ظاهرا استوفى العقود عليه وزيادة لان العقود
عليه حمل عشرة مخاتيم وقد استوفى ذلك وزيادة وفي حيث حمل احد عشر
مختوما والزيادة لا تمنع استيفاء العقود عليه كما لو حمل عشرة مخاتيم
فيها حنطة وركب دابة اخرى لاخر حتى اذا استاجر دارا للسكن فسكن
عشرا من محبة الدابة والقصور يصير ملكا للساكن من ان الحق القصور
ليس بمتاع حيلان المتاع عنه ومن هذه الدابة قد حمل عشرة مخاتيم
حنطة انه قد استوفى العقود عليه بالحمل الى البلدة فصير المستحق له من هذه الدابة
قد حمل عشرة مخاتيم حنطة كما في الاجير المشترك استوفى عليه قد حمل من
الحمل ان العقود عليه مقدرا بالحمل فصار قد حمل عشرة مخاتيم حنطة ما
متاعا واذا حمل ذلك غير متاعه وحمل المتاع حيلان ما حمل غير
المتاع جعل كل بعض من حب الحمل بمنزلة دابة على حدة كما في بيان الرهن
اذا كان بعض الرهن مضمونا وبعضه امانة يعتبر كل بعض في حق
الحبس هنا بمنزلة عبد على حدة لان حد الامانة يخالف حد المضمون كذا
هنا واذا كان كل بعض بمنزلة دابة على حدة من حيث الظاهر جعل كان
عشرة دابة بين احد بها متاعا وواحد غير متاعه واذا جعل
على المتاع عشرة مخاتيم وعلى غير المتاع عشرة مخاتيم ما دخل الا غير
شيء من المتاع مضمونا مثله لان المتاع لما دخل هنا فقد بقي قولنا الجزاء
المضمون ليس بمملوك للمتاع والغير به ما ذكرنا وانما يتبين جزءا
من احد عشر جزءا من قفيزه الدابة لان الدابة تلفت بسبب الثقل وثقل
العشرة من ذلك ما دون فيه وثقل الحمل الحادي عشر عرف ما دون فيه

والوجه في هذه المسألة من وجهين احدهما اذا كانت الدابة تطيق حمل ما زاد فكان يستحب الحمل اما اذا كانت لا تطيق بضمن جميع قيمتها على قياس مسألة ثاني بعد هذا والثاني ان يحمل عليها احد عشر مختوما وفوقه واحدة اما اذا حمل عليها عشرة وعاينت حنطة فزحل عليها مختوما وعطبت الدابة يضمن ضمنها بتمامها اذا حمل الحادي عشر في المكان الذي يحمل العشرة اما اذا حمل في مكان آخر حمارا يضمن الى البراوجب يضمن بعد الزيادة على قياس مسألة ثاني بعد هذا ان شاء الله تعالى فرق بين هذه المسألة وبين ما اذا آجر بئرا او البيطمن بعشرة مخاتيم حنطة فطرح احد عشر مختوما وتلفت الدابة او استأجر لكري به حمارا فكراه حمارين نصف وهلك الكثر فانه يضمن جميع القيمة لان الضمن ما ضمنا فاما ضمن عشرة التي العقد معقد ذلك هو الوطن الحادي عشر مخالف من كل وجه فيضمن جميع قيمتها كما لو وطئ عليها فتعذر الرد اما الحمل يكون بدفعه واحدة وبعضه بحمل ما زاد فيه فلا يضمن بقدره روي هذا عن حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما فيمن استأجر دابة ليحمل عليها حنطة مسماة الكيل فحمل عليها اكثر مما سمى وسلمت ثم نفقت في يده بعد ذلك من غير كراهة ضمن بحصة الزيادة والله اعلم نوع آخر قال واذا استأجر دابة ليركبها فركب هو ورجل هو مع نفسه الفان سلم الدابة فعليه الاجر كاملا وان مات او اصابه ظاهر واما فعليه الاجر كاملا لانه استوفى العقد وعليه وزيادة ولم يهلك شيء من المستأجر لانه لا ضمان لما سلمت الدابة والبيت الذي نفق بالضمان وان هلكت الدابة من ركوبهما بعد ما بلغ المكان المشروط فعليه الاجر كاملا وضمن نصف قيمة الدابة واما ضمن نصف القيمة لان الدابة تلفت من ركوبهما فيكون الثاني ان يركب كل واحد منهما النصف وركوب احدهما ما زاد فيه وركوب الآخر ليس بما زاد فيه فيسقط الكل ركوبه نفسه وركوب الثالثة في ذلك الخيار ان شاء ضمن المستأجر وان شاء ضمن ذلك الغير فان ضمن المستأجر لا يرجع عليه بذلك الغير بما اجر وان كان مستعيرا لا يجب عليه وجه الضمان ليس لهذا ان يكون ذلك الغير او ان قال لان الغير في باب الركوب للعقد ولان الثلث لا يحصل بالثقل لان ربع الشيء حقيقة ركوبه بعد الدابة ثقله هذا بيته بأثر الركوب وثلث حركاته واضطرابه وربع مسمى على الدابة لا بعدها لعدائه بأثر الركوب وثقله حركاته واضطرابه على الدابة فكسر الاضطراب الوزن في الراكب بقيت العبرة للعدو قالوا واما يضمن نصف قيمة الدابة اذا كانت تطيق ركوب الاثنين واما اذا كانت لا تطيق ركوب الاثنين يضمن قيمة الدابة جميعا لان ركوبها والحالة هذه قبل بعقران كان ركوبا ضرورة والعقر للعقر واذا كان على الستأجر كاملا وان ضمن نصف القيمة وصار نصف الدابة ملكا له بالضمان لان العقد ارتفع لعدم تسليم المستأجر من هذه الدابة قدر ركوبه لان العقد معقد مقدر بالعمل بمقدار فقدر ركوبه من هذه الدابة مستأجرا وما زاد على ذلك غير مستأجر والمقرر به ما ذكرنا فمن ضمن نصف

رحمه الله اوجب في هذه المسألة نصف القيمة مطلقا وذكر في الجامع الصغير فيمن استأجر دابة الى الغادسية فاردف رجلا خلفه فعطبت الدابة ضمن بعقد الزيادة وذكر في الجامع الصغير ايضا بعد مسألة القادسية بالسير واعتبر فيه الخبر والظن وفي القدوري يقول الساجر يضمن النصف سواء كان الثاني اخف او اثقل قال الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام على البزدوي رحمه الله وحاصل ذلك ان يعتبر الخبر والظن فان استثقل يعتبر الوزن وان حمل عليها مع نفسه صغيرا لا يمكنه استعمال الدابة ولا تعتبر بقدها ضمن بحساب ما زاد لان الصغير اذا كان بعد الصفة لحمله وحمل غيره آخر سواء ولو حمل عليها مع نفسه شيئا آخر وتلفت الدابة ضمن بقدر الزيادة وطريق معرفة الزيادة في ذلك ان يحرر الفاضل الراكب ويوزن ما حمل مع نفسه او يرجع في ذلك الى من له بصارة معروفة فان هذا الحمل لا يرد على قدر ركوبه الا ترى انه اذا ركب وحمل عليها مع نفسه حملا اثنا عشر من بقدر ما زاد اذا ركب في غير مكان الحمل لان ثقل الراكب مع ثقل الحمل لا يجتمعان في مكان واحد فنفى موافقا في البعض فيضمن بحساب ما حمل فاما اذا ركب في مكان الحمل يضمن جميع القيمة لان ثقل الراكب مع ثقل الحمل يجتمعان في مكان واحد فيكون ادنى على الدابة فعلى قياس هذه المسألة ينبغي اذا استأجر دابة ليركبها وركبها وحمل عليها ما دونه في نفس جميع الكيل وهذا اذا كانت الدابة تطيق ان يركب عليها مع الحمل اما اذا كانت لا تطيق ذلك يجب جميع الضمان في الاحوال كلها واذا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل في احد عشر غير مختوما واشار الكارين ان يحمل عليها فحمل هو وانسان آخر معه في المحمل لا ضمان عليه اصلا اذا هلكت الدابة ولو حمل جميع الكارة والستة عشر ووضعاه على الدابة ضمن السدس ربع القيمة وان كانت القيمة في حق العشرة فحمل كل واحد منهما او الفا ووضعاهما على الدابة جميعا لا يضمن الساجر شيئا وكذلك حمل الساجر جمالا كان مستحقا له بالعقد واذا استأجر دابة ليركبها فليس من الثياب اكثر مما كان عليه حين استأجرها ان لبس من ذلك مثل ما كان يلبسه الناس فلا ضمان وان لبس ما لا يلبسه الناس ضمن بحساب ذلك لان في الفصل الاول ما زاد من الثياب ليس بداخل تحت الاجارة اصلا لا عرفا ولا شرطا فيضمن بحساب ذلك كما لو حمل عليها متاعا آخر واذا استأجر دابة ليركبها فركب بنفسه بل اركب عشرة ضمن قيمة الدابة لان ركوب عشرة ليس بداخل تحت العقد لان الناس اشقاء وتون في الركوب وفي الاصل اذا اكترى الرجل من غيره دابة عليها اثنا عشر حملا فحمل عليها امرأة فسلمت الدابة فان كانت الدابة بحال يطيق حملها فانه لا ضمان لانه حمل عليها ما كان كما في العقد لان اسم الانسان يقع على الرجل والمرأة جميعا وعليه الاجر

يستحسنا لانه استاجرها للركوب والبيت الركوب فوقت الاجارة فاسدة فاذا
ركب ايشا فالغلبت الاجارة فاسدة ايضا كان كان الدابة بحال لا يطيق
حاملها يكون ضامنا لان الدابة اذا كانت لا تطيق حاملها كان حاملها متلفا لها اعلا ان
تلاف لم يحل لحنا لاذن اذا استاجر دابة ليركبها لحمل عليها شيا صغيرا
لا يستمسك نفسه على الغاية فهو بمنزلة الحمل الاترى ان من استاجر دابة
ليركبها فاردف معه نفسه صغيرا لا يستمسك نفسه على الدابة ضمن بقدر
قيمة ولو اردف معه نفسه من يستمسك نفسه على الدابة ضمن نصف
قيمة لانه ان وضع الصبي على الدابة حمل وليس بارداف بل حمل مع الركوب
عنان مختلفان فصار به فاصبا نوعا آخر واذا استاجر حمارا ليسرج فاسرجه
بسرج لا يسرج مثله لحمار فهو ضامن عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
لانه موافق في البعض صورة ومعنى لانه سرج كما في شرط العقد الا ان
هذا اثقل من الذي شرط في العقد فهو بمنزلة ما لو استاجر دابة ليحمل عليها
عشرة فحمل عليها اثني عشر حنطة فحمل عليها اثني عشر مختوما فان السرج الثاني اخف
من الاول او مثله فلا ضمان وان اوقع ما كان هو اثقل ضمن بقدر الزيادة
من الاكاف فلا يكون هذا اخلافا معنى ولو استاجر حمارا ليركبه فحمل عليه مكان
السرج اكافا وركبه فهو ضامن هكذا ذكر في الجامع الصغير قال واهذا
قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن
بقدر زيادة وقد ذكرنا في الاصل وقال هو ضامن بقدر زاد ولم يزد هو خلاف
من مشايخنا من قال لا خلاف بين الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله كما ذكره
في الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة رحمه الله هو ضامن ولم يذكر
انه ضامن من جميع القيمة او بقدر زاد فصار ما ذكر في الاصل تفسيرا
لما ذكر في الجامع الصغير ومنهم من قال في المسئلة روايتان على قول ابي حنيفة
على رواية الاصل يضمن بقدر زاد وهو قولهما وعلى رواية الجامع الصغير
يضمن جميع القيمة وهذا اذا كانت لا تركن اصلا او لا تركن بمثل هذا الاكاف
يضمن جميع القيمة في قولهم جميعا وكان الفقيه ابو بكر رحمه الله يوفق بين الروايتين
ويقول رواية الجامع الصغير محمول على دابة لا يعلم الاكاف ومن المشايخ من لم
يوفق بين الروايتين من هذا الوجه وذكر لكل رواية وجها وجه ما ذكر في
الاصل وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا استاجر فرسا صنع معافق
في البعض صورة ومعنى لان الاكاف والسرج جلس واحد لان كل واحد منهما آلة
الركوب بكل واحد منهما يتحقق من الحسب الا ان الاكاف اثقل من السرج فكان
بمنزلة ما لو حمل عليها شعيرا فاخر اثقل من السرج الا مورية وجه ما ذكر في الجامع
الصغير وهو الا صح انه مخالف في اكثل صورة ومعنى اما الصورة فلان الاكاف غير
السرج صورة واسما وهيئة واما معنى فلان الاكاف اثقل من السرج على الدابة
فانه يحمى للصورة ومعنى فيضمن جميع قيمة الدابة اذا هلكت مذبوحا فاشبه ما
على ما اذا استاجر دابة ليحمل عليها شعيرا فحمل عليها مثل ذلك الحمل حنطة

ولو استاجر حمارا فعربانا فاسرجه وركبه فهو ضامن من قال منا يخبارحمهم الله
اذا استاجره من موضع الى موضع لا يحمل الركوب الا بالسراج لنست دلالة
ولذلك لو استاجره ليركبه في المصر فهو المستاجر من لا يركب في المصر عريانا
فعليه العنان لانه لا يثبت الا دب بالسراج في جفنة لا تعاد دلالة فصار اهين
بعض جميع القيمة وبعد ما زاد لا ذكر لفدة المشايخ في الاصل وقد اختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا يضمن بعد ما زاد كما لو ركبها واركب مع نفسه صبيا وبعضهم
قالوا يضمن جميع القيمة وهو الصحيح لانه بما صنع مخالف في الكل صورة ومعنى
اما صورة فلانه امره ان يركبها مرتاحا وقد ركبها مع السرج وما معه فلان الركوب
على السرج اثقل واضر بالدابة لان ثقل الراكب والسرج يجتمعان في مكان واحد
وكان ادنى للظهر الدابة بخلاف ما اذا ركب واركب مع نفسه صبيا لان ثقل الاخر
لم يجتمع في المكان الذي ركبه بنفسه ولو استاجر دابة بغير لجام والجمها لاصحاب
عليه اذا كانت لا تطيق مثلها الا باللجام في الاصل وضع لضبط الدابة عن السير
ولا بد للراكب من ذلك فاذا كانت دابة لا تطيق مثلها فبسيرا ما دونا لا لجام
حتى لو كانت دابة لا تطيق بسيرا ما لا يمكن الضبط من غير لجام ولو كان ما معها
لجام فلا بد لها بلجام اخر فلا ضمان هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر في شرحه والله اعلم بالصواب
آخر قال محمد رحمه الله اذا استاجر دابة الى المصر وجاوزها الى
القادسية ثم ردها الى المصر وتعيبت فهو ضامن وكذلك العارية هكذا ذكر
في الجامع الصغير قبل هذا اذا استاجرها او استعارها الى المصر فاهبها لاهلها
فاما اذا استاجرها او استعارها الى المصر فاهبها وحاسا فاذا ردها الى المصر
وتعيبت لا ضمان عليه وهذا التفصيل على هذا الوجه مذكور في الشروط
والنوادر وقيل هو ضامن في الوجهين والبه اشار في الجامع الصغير حيث
اطلق المسئلة اطلاقا وكتب المسئلة ان المستاجر والمستعير اذا خالف فتعاد الى
الوفاق هل يبرا عن الضمان وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يبرا كالمودع
والصحيح ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب العارية وبعضهم قالوا لا يبرا بخلاف
المودع والبه اشار في الجامع الصغير وهكذا اطلق المسئلة في العيون وروى
بشر بن سماعة عن محمد رحمهما الله ان المستاجر سيرا العود الى الوفاق وصيرورة
ما ذكر بن سماعة رحمه الله وجل ما استاجر من آخر دابة اما معها بركبها في
المصر يخرج عليها من المصر شهرا ردها الى المصر في تاسع الايام فتعيبت في
يده لم يضمن بمنزلة المودع وجه قوله من فرق بينهما اذا استعار او استاجر
داهيا وحاسا وبينما اذا استاجر او استعار داهيا لاهيا فاذا جاوز الحمير
لم يصر العقد فاذا عاد الى الحمير عاد وشغل الاجارة وعقد الاعارة وبقي الساير
والمستعير كل واحد منهما ما مور بالحفظ بمقتضى الاجارة والعارية لانهما ايضا
استيفاء المنفعة الا بالحفظ فبقي الامر بالحفظ فاذا عاد الى الوفاق
وجب ان يبرا عن الضمان لان الامر بالحفظ في حق المودع مطلق فيتناول
كل زمان وبعد ما خالف ودخل العين في ضمانه لم يرتفع الامر بالحفظ لتصور

الامور بعد ذلك فاذا عاد الى الوفاق عاد الامر بالحفظ والعقد باق كما
مثلا والعرف مامور ان الاجراء او مستعار ا لصاحبها اليه فاذا انتهى
العقد تنهايته واذا انتهى الامر بالحفظ لان الامر بالحفظ انما تعلق بمقتضى
الاجارة والعارية فبرفع بارتفاع الاجارة والعارية فاذا عاد الى الحرز عاد الامر
بالحفظ وليس بقايم فلا تصير متعديا امر المالك فلا يعود امينا كما لان الوديع لا ان
الامر بالحفظ في الوديعة ثابت بمقصود اوانه مطلق فيتناول كل زمان والفرق
ما مر وجه قوله من سوى بينهما ان المالك امر المستعير والمستاجر بالحفظ
بمقصود الخاص لهما بالاتعالى والانتفاع والمالك انما امر بالحفظ تبعا للانتفاع
لا بامر ثابت من جهة المالك فاذا عاد الى الحرز صار غاصبا للدابة ودخلت في
ضمانه والغاصب لا يبرا الضمان الا بالرد لتاكد حق المالك او على ما هو راي بعض
من جعل المالك لم يرجع هنا ذا لقصد التشهير رحمه الله كان سبيل الى القول
الثاني وعليه من مشايخ زماننا كما نراهم يلزمون الى القول الاول وعن ابي يوسف
رحمه الله في النوادر في رواية اخرى انه اذا استعار او استاجر دابة لا جانبا ليبرا
عن الضمان لانه اذا استاجر واستعار دابة لا جانبا واراد ان يكون على المالك وتكون
الساجر في هذه المسالة بمنزلة الغاصب والغاصب لا يبرا الا بالرد على المالك
او من هو قايم مقام المالك فاما اذا استاجر لها لا جانبا فالرد يكون على المالك
فيكون الساجر والمستعير بمنزلة الوديع وسيرد عن قريب ان الضمان بالعود الى الوفاق
وفي النوادر ايضا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن استاجر دابة الى مكان
معلوم فلما سار بعض الطريق ادعاها لنفسه ومحمد ان يكون استاجرها وطلب
الدابة بدعوى الاجارة فان نفقت من ركوبه فلا ضمان وان نفقت من ركوبه
قبل ان يركب ضمن ولو انها نفقت السائقة فجاء بها الى مولاها على حالها
فتلفت فلا ضمان لفقد جملة ما منا بالجحود ثم استاجرها من الغاصب بالركوب
وهذا يقتضي ان يكون رد المستاجر قايما مقام رد الاجير وعلل محمد رحمه
الله بهذا فقال لانه ليس لرب العارية اخذها منه فلا يكون جحودا فاما خلاف
الوديع اذا جحد الوديعة لان هناك لصاحبها اخذها فاذا جحد وامتنعها
منه لم يرتفع هذا التعليل فقال لو انكسرت او ضعفت حتى لا يمكن ركوبها
ضمن قيمتها منكسرة وضاعفة لان الرد واجب اذا كانت العارية بقدر الصفة
فتعلق بالجحود الضمان كما في الوديعة وذكر في المنتقى برواية بن سماعة
عن محمد المسالة واجابا على التفصيل الذي ذكره القدوري ان الدابة ان هلكت
قبل الركوب ضمنها او ان ركبها وهلكت من ركوبه فلا ضمان ويخرج عن
ضمان الغصب قال ثمة لانه لو غصب من آخر دابة بان المالك امره
منه الى الكوفة بعشرة دراهم جاز ويزكي ضمان الضمان اذا رضيها كذا هنا
وهذا لان بجحود المستاجر الاجارة ان انفسخ العقد في حق الساجر وصار
الساجر غاصبا العين لم ينفسخ في حق الآجر فاذا رفعها الى المكان المسمى
وعقد الاجارة قايم في حق الآجر قايما ركبها بحكم العقد في حق الآجر الضمان

جميعا

جميعا استكرى دابة لمسيرة فرسخ فما ركبها سبعة فراسخ فعليه من
الكرى بعد المرابحة بشرط وفيما زاد بحكم الفرسخ هو هكذا في ظاهر الرواية ولو
ارضى صاحب العارية كان له حسبما في الاجارة لانه يعاوض في الاجارة بالهلاك
استاجر حمارا ليحمل عليه وقد حدد له الى الكوفة فحمل الحنطة الى البوزنية
وباعها وانصرف الى منزله فوضع على الحمار وعدل ثم سقط من الحمل فاخذه
فاخذه مرمى في الطريق فمات فعليه ضمان الحمار اذا حمل حمله المالك بغير
اذن صاحبه لانه صار غاصبا بقصد الحمل في ضمانه استاجر دابة ليحمل
حملها حنطة الى منزله بيرمانا الليل فكان يحمل الحنطة الى منزله واذا
اراد الذهاب باسا كان يركبها تعليب الدابة ذكر عن ابي بكر الرازي رحمه الله
بضمن لانه استاجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا في الركوب قال ابو الليث
رضي الله عنه هو القياس لكن في الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس
كذلك فصار كانه نص عليه لمن طريق الدلالة وان لم ياذن له افصاح استاجر حمارا
ليحمل عليه اثني عشر قفيزا من القراب الى ارض بعد هروله في ارض لين وكل حمار
منها يحمل عليه وقفيز من اللبن فان حمل هذا الحمار الرجوع مع اللبن بعض
قيمة الحمار دون الاجر لانها لا تحمل ذلك وان سلم الحمار حتى حمل الساجر
تمام درهم فكل وقفيز من القراب نصف دانق وكور ان يحمل في الحمل فيرجع الاجير
المسمى اذا سلمت الدابة عن ذلك الحمل كما في مسالة فرسخ وسبعة فراسخ التي
مرت وعن استاجر دابة الى موضع معين فحمل عليها وزيادة ذكر في الزيادات في
امثال هذين حتى لو علفت الدابة في الطريق ذلك الموضع بعين منهما
شيا فاذا كانت الدابة بحيث يجب تمام الاجر وكذا لو استاجر دابة ليركب هو بنفسه
الى مكان كذا فركب وارد فه غيره صار غاصبا في المتصل اذا كانت الدابة مما يطيق
مثلها ولو سلمت العارية بحيث تمام الاجر كل واحد منهما ولو استاجر حمارا ليحمل عليه
كذا وهذا حملا مثله في مسيره وحمل الحمولة الى ذلك المكان فوضع الحمولة وحمار المكار
سليما ضاع قبل ان يرده الى صاحبه يسقط عنه من الاجر بقدر ما زاد من الحمولة فيضمن
من قيمة الحمار بذلك القدر لانه صار غاصبا من الحمار بقدر ذلك القدر ولا يبرا من
ضمان ما صار غاصبا منه الا بالرد رواه بشر عن ابي يوسف رحمه الله وروى ابو
يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما وهكذا ذكر في اختلاف زفر ويعقوب
ان من استاجر حمارا من الكوفة الى القادسية وهما بها فاوزيه العارية
فحمار بها سليما الى الكوفة فعليه نصف ما سمي من الاجر عند ابي حنيفة وابي
يوسف رضي الله عنهما لانه صار غاصبا للاجير عن الضمان الا بالرد وفي المنتقى
استاجر حمارا بعشرة دراهم الى الحايط فاستعمله في اللبن ليلبسج بعشرة فعطب
في ذلك فضمن وان لم يعطب في ذلك حتى رده الى الحايط فعطب فيها لا ضمان
قال وهذا يشبه هذا اما اذا استاجره الى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان وضمن
ابو يوسف رحمه الله فيمن استاجر دابة من مصر فامسكها في بيته فهلكت
قال انا امسكها بعد ارباب الناس لعيبوا امورهم فالضمان والاجر ثابت

وان امسكها اكثر من ذلك حرجت من الاجارة وهي مضمونة عليه وفي فتاوى
الفضلي رحمه الله اذا حمل الحمار وتركه على باب داره ودخل المنزل ليرجع حتى
الحمار فخرج ولم يجد الحمار قال ان غاب الحمار عن بصره ضمن الا ان يكون في موضع
لا يعد هذا الغيبة عن الدواب بعضها مثل ان يكون في سكة غير نافذة او يكون
في بعض الطرق كحديد الاصفهان ورأيت في بعض الفتاوى اذا ربط الدابة
المستأجرة على باب داره ودخل داره ثم خرج ولم يجد الحمار فهو ضامن لان غاب
عن بصره من غير فصل وان كان المستأجر حاضرين فاستغل على احدهما فضاع
الاجر ان غاب من بصره فهو ضامن وفي فتاوى الاصل استأجر حمارا ليحمل له الطريق
فتركه ولم يطلبه حتى ضاع قال ان ذهب الحمار من حيث لا يشعر به وهو حامل
له فانه لا يضمن وان لم يشعر به فلا ضمان عليه وهذا لو لم يطلبه وكان ليس من
وجوده له بطلبه بالعرب وجوار في الموضع يذهب منه الا ضمان عليه لان المطلوب من الامين
فيما من يريد به اذا غاب عن بصره لانه لم يمنعه فقد قصر عن الحفظ فيضمن
ما ضاع في هذا استأجر الحمار اداجا بالحمار الى الحمار وترك الحمار واشتغل بشراء
الحبز فضاع الحمار ان غاب من بصره فهو ضامن وان لم يغب من بصره فلا ضمان وفي
فتاوى الفضلي رحمه الله اذا استأجر حمارا ورباه على باب داره في سكة نافذة وهناك
قوم ليسوا من عيال المستأجر ولا من اهله فسرق الحمار فان كان المستأجر لم
يستحفظهم ضمن لتركه الحفظ الواجب عليه وان كان استحفظهم لم يضمنهم وقبلوا ذلك
حفظه ولكن اشترط لربوبه نفسه وبعد الاجارة وكان الاشكال في ذلك الموضع
ان يوم من يحفظ فيه لا يكون اضاعة لمال بعضهم لانه ليس بمضيع ولا تارك للحفظ
اذا لم يستحفظهم فاما اذا استحفظهم وعلم انه حفظه فالضمان على الذي قبل
الحفظ لا على المستأجر لان الذي قبل الحفظ هو المضيع هذا كله اذا لم يشترط
المستأجر ركوبه نفسه واما اذا اشترط ركوب نفسه فليس له ان يودعها من
اجنبي لانه ليس له ان يعيره او يواجرها من غيره ومن ليس له الاجارة ليس
له ان يودع لان الاعارة والاجارة توجب ايمان فاذا لم يشترط ركوبه نفسه فله ان
يودع لان له ان يعيره او يواجره من لدان يعيره او يواجره فله ان يودع ومن هذا جنس
رجل استأجر حمارا واستأجر رجلا ليسير بالدابة فوقعت الدابة في بئر فالحمار
ان كان المستأجر استأجره لنفسه بعض وان ليس الراكب فلا ضمان والمسألة كرناها
وفيه ايضا استأجر حمارا ليحمل عليه الى المدينة حمل وساقه في الطريق المدينة
سر حتى لحاقه بول وراثه او حدث منه عشرة مع عشرة فذهب الحمار فضله يعطب فان
لم يشعر منه الحمار ولم ليواره فلا ضمان وان يشعر منه فهو ضامن لانه مضيع
وفي فتاوى الاصل مستأجر الحمار اذا وقف الحمار وصلى الفرض هنا الحمار وانصرف
فان راه ليس هب فلم يقطع الصلوة ضمن لانه ترك الحفظ الواجب
مع القدرة عليه لان هذا ليس من قطع الصلوة وفيه ايضا وسئل

ابو

ابو بكر عمن امر رجلا بان يستكري له دابة يذهب الى مكان كذا فان ابى ان يمضي الامر الا حتى
يفعل المأمور ذلك فاخذ فعلم ربما فعل عليه المنصوص عليه ذلك الرباط واستعملوا
على الحمار قال فان كان قريبا على الطريق الذي كان من المستأجر عليه فلا ضمان وعليه
الاجر ان كان فرغ من استعماله لانه لم يخالف رجل استأجر رجلا ودفع اليه حمارا الى
بلد كذا ليستكري له فذهب الى ما امر وراخذ السلطان حمار الغلام فذهب
بعض اصحاب القافلة وطلب الحمار واراد ان يذهب ببعض وهذا لا اجير ليذهب
الغلام قال ان كان الذين ذهبوا الحمار ابوا منهم من وجد دابته ومنهم من
لم يجد دابته ولا يلام على من لم يذهب في ترك الدواب بسبب ما لزم من ذهب
من المشقة والمشقة فلا ضمان وفي فتاوى الاصل رجل استأجر من آخر حمارا الى ذهب
بها الى موضع معلوم فاصابه في الطريق لصوص فلم يلتفت الى ذلك الحمار وذهب
فاخذه اللصوص وذهبوا بالحمار قال الفقيه ابو الليث ان كان الناس يسلكون
ذلك الطريق مع هذا الحمار يريدون ويأمنون فلا ضمان والا فهو ضامن لان
في الفصل الاول ليس بمضيع وفي الفصل الثاني مضيع سبيل الفقيه ابو جعفر
رحمه الله عن جامة اكرى رجلا حمارة رجلا فامر رجلا ان يذهب معه بهذا الدواب
فانا لا نعرفه فذهب معه فقال له المستأجر قف هنا حتى اذهب انا بالحمار واحد
واجعل الحمار في يد الغير وهو المستأجر فلا ضمان على المتعاهد لانه
امره ان يتعاهد ما في يد الغير وهو المستأجر فلا يلزمه العهدة ومن هذا الجنس
في فتاوى النسفي رحمه الله رجل استكرى دابة من القرية الى المصر فتبعت
صاحب الدابة رجلان مع المستكري فاستغل المتعرف في الطريق بامر فذهب
المستكري وحده وضاع الحمار ومن يده فلا ضمان على الرجل المتعرف ان صاحب
الدابة ما سلم الدابة وانما تركها في يد المستكري الذي هو اجير صاحب الدابة
فانه لا يوجب الضمان وفي فتاوى الفضلي اكترى رجل حمارا من يد رجل
الى مكان واضاع الحمار في الطريق وصاحب الحمار حمار اقام المستكري رجلا ان
ينفق على الحمار في علفه كل يوم مقدارا معلوما وما فعل فعله اجرته ان ان يبعض
صاحب الحمار حماره فامسك الاجير الحمار اياما وانفق عليه ثم علفه مرة فتلفت
الدابة في يد الاجير على المسألة حكمان حكم النفقة وحكم العيان اما حكم النفقة
فقد مر من قبل واما حكم الضمان فان كان المستكري اكتراه لركوبه فهو ضامن
قيمة الحمار لانه اذا اكتراه لركوبه فليس لدان يودع على ما مر من قبل هذا
وان كان اكتراه للركوب فكذلك ليس الراكب فلا ضمان لان لدان يودع في هذه
الصورة وفي بعض الفتاوى هكذا اكترى دابة ومر بها على السوق فاخذ السوق دابته وذهب
بها وهو يدعي بها حتى ردها فاخذ المنصوص الحمار وذهبوا به فلا
ضمان على المكتري وعلى هذا اذا كان المكتري مع الحمار الا ان المستكري ليس
معه فذهب المكتري وترك الحمار واحد المنصوص الحمار فلا ضمان فالواجب
وعلى هذا اذا ركب المكتري حمل المتاع على دابة اخرى واما اذا امكنه ولم يحمل
كان عليه الضمان وفيه ايضا واذا دفع الرجل فرسه الى رجل ليذهب

به الى قريته ويوصله الى ولده فذهب به وسار مرحلة فانه سبب للفرس في رباط ومضى لوجهه فجاء رجل من اهل تلك القرية فمر على الرباط فعرف الفرس فاستاجر رجلا ليركب به الى تلك القرية فذهب الاجير بالفرس فهلك الفرس فضمان الفرس على من يجب قال لانك ان الاول ضامن بالسبب واما مستاجر الاجير الذي ذهب بالفرس الى منزله ان كان لم يأخذ الفرس فلا ضمان عليه لانه لم يغيب يده على الفرس وان اخذه وذهب به الى الاجير فان اشهد ان اخذه ليرده الى صاحبه وكان الاجير ممن لم يعرف بالغصب الا انه معتدل بالاشهاد ليس بامين ولا مامون ان يدفع الامانة الى من في عياله ويخشى عليه ان ترك الاشهاد وان اشهد الاجير انه في عياله ممن لا يعرف بالغصب ولا بالاخذ من غير اشهاد وصار بها بالمنزل الى من ليس في عياله واما الاجير فهو ضامن على كل حال لانه اتلف يده على مال الغير بغير اذنه لاعلى وجه المسبة فكل اذكرت عند الجواب في حق الاجير المستاجر فان سلم الفرس في ذلك الرباط الى من ليس من اهل صاحب الفرس لا يبرأ عن الضمان فان ضمن الاجير لا يرجع بما ضمن على المستاجر لان الوديع والمستاجر فيما يرجعان بما ضمنا على المودع والمؤاجر لانهما بمنزلة عين لصاحب العين اذا المودع فيما هو واما المستاجر فان صاحب العين يستحق عليه الاجر بعد الامساك فبعد ما ضمن والمستاجر يستحق المنفعة والعين خير من المنفعة فكانا ملتبسين لصاحب العين في امساك العين فيرجعان بما ضمنا من الضمان على صاحب العين واما الاجير فانما يمسك العين لنفسه لانه بعد الامساك يستحق الاجر على فاصب العين بمقابلة نفسه فكان بعد الامساك عاملا لنفسه فلا يرجع بما ضمن على غيره في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله رجل استاجر حمارا ليبغل الات من مرو الى بلخ واخذ في البغلة فاصبت المرتبة وهلك الحمار فاداه المتعدي من غير معاملة بينه وبين المستاجر ثم ان المتعدي اصلح الحمار بالعلف وسقاه حتى عاد الى حاله التي كان عليها يوم تعدى عليه فان المستاجر يرجع على المتعدي بما ضمن من قيمة الحمار يوم التعدي ولا يرجع بما انفق على الحمار من العلف والسقي لان المستاجر انما انفق على ملك نفسه لان الحمار بالعلف والسقي لا يصير ملكا للمتعدي وانما يصير ملكا للمستاجر بالضمان فكان المستاجر منفقا على ملك نفسه فلا يرجع بما انفق على ملك غيره وهذا بخلاف ما لو استاجر حمارا ليذهب به الى موضع كذا فعلف الحمار في الطريق بعلف موجود هناك فان في الدابة يجوز الاجارة الا ان يبين المكان وفي الثوب يحتاج الى بيان مكان الوقت دون المكان فوقعت الاجارة في الدابة على المكان الذي يجوز الركوب في المصر ليس حملا قال في حمر مصر ثقالا ما هو معلوم بحاله فانه في وسع الانسان رحمه الله ويحمل حيث يريد الى بيته او الى بيت غيره فان بعثه مع غلامه ليسلمه فقال يحب اذ بعثه مع غلامه يقال لغلامه يعني فاسره صاحب الدابة باخراجها فاخرج ذلك الغلام صاحب الدابة وماتت الدابة فلا ضمان على المستاجر لانه ما دون فيه وفي المستعار رجل قال للصيرفي انقد لي عشرة دراهم نقدا

عليه

عليه لانه لم يقصر في حفظها لانها محفوظة ان البردعة محفوظة عن السارق بحصر الشهود والحمار محفوظ عن البرد بالبردعة وان كان اللحم غير محصن والبرد يحال يقصر الحمار ويحفظ البردعة ضمن قيمتها لما ضمان البردعة لتعصيبه ونسبة الحفظ الواجب عليه واما ضمان الحمار لان ارساله في برد مهلك بمنزلة القائه في النار وذلك استهلاك فلا يبرأ ما لم يؤد الى المالك عين شيء من ضمانه كما لو وجد المغصوب فرد الى المالك فان من ذلك يعلم ان ضمان الغصب وان كان البرد يحال يقصر بالحمار مع البردعة والكرم حصين فعليه قيمة الحمار دون البردعة لانه اتلف الحمار دون البردعة ولو كان الكرم غير حصين فكان يحال الاتلاف على الدابة مع بعد شقته فهو ضامن قيمة البردعة وهو نصف الحمار وقد ذكر على صلعه لانه بمنزلة الغاصب الحمار حيث ارسله في الكرم وان سلمه الى صاحبه تبرئ من الضمان بعد ما ورد ويرد عليه ضمان النصف بموت الحمار والله اعلم نوع آخر من هذا الفصل في التعزيرات هشام عن محمد رحمه الله استاجر غلاما من رجل سنة كل شهر بعشرة دراهم وقبض العبد فلما مضى بعض السنة عند الغلام عند الغلام درهم فمضت السنة وقيمته الف درهم ثم مات العبد قال الاجارة لازمة ويلزمه اجر جميع السنة ويقضي قيمة العبد بعد السنة قال هشام قلت لمحمد رحمه الله كيف يجتمع الاجر والضمان قال محمد رحمه الله لم يجتمعا فسر هشام ذلك فقال الاجر وجب لاستعمال العبد في السنة والضمان وجب بعد مضي السنة لان بعد مضي السنة وجب عليه رد العين على المالك فوجب الضمان واختلف سبب وجوبهما واختلف ذلك الزمان فكيف يلتقيان واجتماعان وعلى قياس قول ابن يوسف رحمه الله ينبغي ان يلزمه الاجر قبل الانكار ويبطل عنه الاجر بعد الانكار لانه استاجر فيسعه ان يلبسه ويذهب الى مكان هذا فارد ذهب الى ذلك الموضع وليسه في منزله قال ابو بكر رحمه الله هذا ما ذكره على هذا الوجه وقال النقيه ابو الليث رحمه الله وهو عندي انه غير صحيح وعليه الاجر ان هذا اخلاق الى خير فلا يضمنه ضامنا فلا يستطيع الاجر ان الاجر مقابل بمنفعة اللبس دون العمل الى ذلك العمل وانما ذكر المكان استبدادا من الاجر لغرض الذهاب اليه وكان تعيين المكان لا رضا حق الاجر دون الستاجر قال ابو الليث رحمه الله وهذا خلاف ما لو استاجر دابة ليذهب الى موضع كذا فعلف الدابة في الطريق بعلف موجود هناك ان في الدابة يجوز الاجارة الا ان يبين المكان وفي الثوب يحتاج الى بيان مكان الوقت دون المكان فوقعت الاجارة في الدابة على المكان الذي يجوز الركوب في المصر ليس حملا قال في حمر مصر ثقالا ما هو معلوم بحاله فانه في وسع الانسان رحمه الله ويحمل حيث يريد الى بيته او الى بيت غيره فان بعثه مع غلامه يقال لغلامه يعني فاسره صاحب الدابة باخراجها فاخرج ذلك الغلام صاحب الدابة وماتت الدابة فلا ضمان على المستاجر لانه ما دون فيه وفي المستعار رجل قال للصيرفي انقد لي عشرة دراهم نقدا

نفعل ثم ادخل في الدراهم صاحب الدراهم زيوفا وستوقا لا عنان على الصيرفي
لان لم يقل عليه خفا ولكن يرد من الآخر حساب ما وجد زائفا خفيان في سبعين
يرد عشر الآخر ولو وجد الكل زيفا يرد كل الآخر لانه لم يوقف المعقود عليه
بهذا القدر وفي قاضي السغدي رحمه الله اذا اخذ من له دراهم دراهم ممن عليه
دين انتقدها الناقد فخرج بعض الدراهم زيوفا او ستوقا فلا عنان على الناقد
ولكن يرد الناقد الزيوف على الدافع فان ابى الدافع وقال ليس هذا من دراهمي
فالقول قول القابض لانه لو انكر القبض اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر القبض
فيما هذا هذا سال وراى ان يكتب له جامع العنان وشطره وبعضه
واعطاه الكاغد والحبر ويشرط لعشرين درهما فكتب وترك بعض العوامر
واخطا في البعض قال ان فعل ذلك في كل ورقة فالدافع بالخيار ان شا اخذ المكتوب
واعطاه اجر مثل عمله لا محاورية اربعين درهما وان شا ترك المكتوب وضمنه مثل
ماشيه وحبره وان كان الغراق واقعة في بعضه وهالغه في بعضه لخذ واعطاه
حصة ما وافق من المسما وحصة ما خالفه من غير المثل لانه قد وافق غرض على
موجب العقد فاستحق حصته من المسمى فما خالف لم يحز على موجب العقد من
كل وجه فكان له مثل ما عمله فاسدة فيستحق اجر المثل ولو دفع الى صباغ ثوبا
واصبغه ان يصبغه بزعفران او يصبغ في ذلك في صبغة غير ما سمى الا انه من
ذلك الصبغ يزيد به انه لم يسع فصبغه وقد كان امره صاحب الثوب ان
يسعه فالقاضي بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلم له الثوب وان
شا اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يزاد به المسمى في الاصل وفي الغنية وري
اذا امر انسانا ان يقص اسمه في ثوب خاصة فخاط ونقص اسمه من
الخاتم لانه متون عليه الغرض المطلوب من الخاتم وهو الختم به فصار كما لو استاجره
له وقع ايضا لو امر ان يحمل له ثيابا مجموعة قال يعطيه ما اراد المجموعة فيه
ولا اجرة له لانه عمل ما لم يستاجره فلا يستحق الاجر ولكن يعطيه من
قيمة الصبغ ما اراد في اللعب قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي
حنيفة رحمه الله في رجل استاجر رجلا ليبرز له عشرة مناطق فبرز عشرة فقال له
هو شا ضن يريد به ان يكلن لي الارض لتقصان فلا اجر عليه وهذا لان
الرطبة لا تعرف نهايتها وغورها الا بالرعي ظاهرا وانه مخالف ضمن سائر ما
وجوه الزراعة فصار كما لو حبس الاجير قال محمد رحمه الله فيه ايضا في
رجل دفع الى صباغ ثوبا وامره ان يحمله فيصادر بعض ما عمله فتاوا وقع الخلاف
فلصاحب الثوب الخيار ان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض وترك الصباغ عليه وان شا اخذه
واعطاه اجر مثل عمله لا محاورية المسمى هكذا ذكر ههنا وفي الاصل روى الحسن
عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه لا خيار لصاحب الثوب والخياط ضامن قيمة
ثوبه بعض المشايخ قالوا اراد بالصباغ الغرطق الذي قرد وقاق واحد فان هذا
المتابشبه التفسخ فان بعض الناس يستعمل نساعمال التفسخ فكان ملتزما
من وجه مخالفا من وجه وان شا رضي به باعتبار وجه الموافقة وان شا ترك فعله

باعتبار

باعتبار وجه المخالفة الا ان في الكتاب اطلق القبا اطلاقا فدل على ان الحاكم في الكل
واحد وجه ما روي الحسن رحمه الله ان الخياط مخالف بكل وجه لانه خالفه
في جنسه ما امره وانه امره بخياطة القميص فكان مخالفا من كل وجه وحكم الغاصب
من كل وجه انه متى قطع ثوب غيره وخاطه يملكه بالغرم ولا سبيل لصاحب
الثوب الخيار فلذلك هذا وجه ما ظاهر الرواية وقوله في خياطة القميص موافق من
وجه مخالف من وجه فيتخير لها لوفاقه في خياطة القميص من حيث الطول
والقصر الا ان صار مستهلكا حيث انقلبت في اثبات الموافقة من وجه والمخالفة
من وجه منهم من يقول ان خياطة تنسه خياطة القميص من وجه من
حيث الدخاريص والاكمين ان كان يخالف خياطة القميص فيما عدا ذلك واذا
كان يوافق خياطة القميص من وجه ويخالفه من وجه كان موافقا من
وجه مخالفا من وجه ومنهم من يقول في اثبات الموافقة والمخالفة من وجه
وجه وصاحب الثوب امره بخياطة المبطن في ثوبه بخياطة القميص وهذا
ادخل الخيار في ثوبه بخياطة القباء كان مخالفا من وجه موافقا من وجه وان
قلت لوجب اثبات الخيار حين لا يفعل الصباغ الا ان وافقه من وجه وخالفه من وجه
مالو غصب ثوبا فقطعه وخاطه قباء انه مخالف في العقد وفي اثبات الخيار
في ثوبه فكان مخالفا من كل وجه بخلاف ما نحن فيه ومنهم من يقول انه موافق
في الخياطة فان المبطن الذي يستعمل في داخل يحتمل الا ان كما يحتمل ذلك في
نفس القطع والغاصب اذا قطع الثوب وخاطه لم يبح صاحبه من الاخذ
فكذلك هذا لاجتمع رب الثوب من اخذ ثوبه بخلاف الغاصب فانه مخالف في القطع
والخياطة فكان مخالفا من وجه وقد استهلك الثوب واخذ ثوبه فصنعه متقوم
بغير امره فصار معنى قولنا انه موافق من وجه مخالف من وجه واذا كان موافقا
من وجه مخالفا من وجه كان لصاحب الثوب الخيار ان شا ترك القبا عليه وضمن
قيمة ثوبه وان شا اخذ القبا واعطاه اجر مثل عمله مخالفا وزيه ما سمى هذا لعلى
قول من يقول انه بعقد جائز السل متى ما طالبه من وجه فله الفسخ بينه
بالعلاق من وجه ظاهر وعلى قول من يقول بعقده المسما اذا رضي بالعيب
يتخرج ما ذكر في الكتاب بقوله على ما ذا القبا واخذ القبا ولم يرض بالعيب
وله ان يا خذ القبا ولا يرضى بالعيب ومتى كانت الحال هذه فانه يقضيه اجرة
المثل فاما اذا رضي بالعيب يقضيه المسمى وسياتي بيان القولين بعد هذا ان
شا الله تعالى واذا اختلفا فقال الخياط امرتني بهذا وقال رب الثوب
امرتك بالقص فالقول قول رب الثوب مع يمينه لان الامر استفيد من
جهته وان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط لان الخياط اقر بسبب الضمان وان
ما سرعه عنه وهو الاذن وذلك غير ثابت فتقبل بينته بخلاف ما لو لم
يثابت وصاحب الثوب يثبت ما هو ثابت فتقبل البينة وكان بينة الخياط اولى
ولو امره بان يخيط له قميصا فخاطه قباء او بالعكس فصاحب الثوب بالخيار
فترك العبارة الاولى في مسئلة القبا لا يخير لان النص اورد لا تشبه ما

القميص اصلا اذ ليس له كم ولا دخريص وعلى قول العبارة الثانية والثالثة
وانه الغرب الى الثوب فقد روى عن القنوات محمد رحمه الله فيمن دفع الى
رجل شبها ليصرف له فلما قصره له كره ذلك لان له ان يأخذه ويعطيه اجر
المثل فكذا في السراويل وقد مرت مسئلة السراويل قال اذا دفع الى
حائك غزلا لينسجه له سبعا في اربع بيدين يكون طوله سبعا وعرضه
اربعا الخالف فهذا على وجهين اما ان يكون الخلاف من حيث الغزل او
من حيث الصنعة فالخلاف من حيث الغزل على وجهين اما ان يكون الى
زيادة بان جاء بما ثلثي اربعا واثني عشر باعا فحاك سبعا في اربع والخلاف
من حيث الصنعة على وجهين ايضا اما ان تكون من حيث الزيادة بان
امره ان ينسجه رقيقا فنسجه صفيقا او من حيث النقصان بان امره بان
ينسجه صفيقا فنسجه رقيقا فالفصول كلها صاحب العمل بالخيار ان
شاء ترك الثوب على النساج وضمنه عملا مثل غزله وان شاء اخذ الثوب
واعطاه الاجر واما الجسر صاحب الغزل ان النساج موافق في اصل
مخالف في الصفة في الفصول كلها اما اذا كان الخلاف من حيث الزيادة
والنقصان في الغزل وكذلك مخالف في الصفة ان زاد في الدرع فلانه لو استعمل
جميع الغزل نقد رما امره به كان يحصل الثوب اصغر وان زاد في
الدرع يصير ارق نقد رما امره به وان نقص من الغزل فلانه لو استعمل
جميع الغزل نقد رما امره به كان يحصل الثوب ارق بسبب النقصان
في الدرع يحصل الثوب والصفاقة والرقة مفسوران في الباب فصح
قوله انه موافق في اصل العمل مخالف في الصفة فيخير صاحب الثوب
ان شاء مال الى الخلاف وجعله عاملا بغير شيء فقد وترك الثوب عليه غزله وان
شاء مال الى الوفاق واخذ الثوب واعطاه الاجر ولزيد على هذا قول محمد رحمه الله انه يعطيه
المسمى لان اجر المثل وقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم بان يعطيه صاحبه
المثل على كل حال لانه وان وجد ما سمى ان كان اجر مثله اكثر وان كان اقل
او مثل المسمى يعطيه ذلك وقال بعضهم يعطيه المسمى اذا اخذ الثوب
ورضي بالعيب واذا اخذ الثوب ولم يرض بالعيب فانه يعطيه اجر المثل
لانه وجد ما سمى والوجه ما ذهب اليه ابو بكر الاعمش ومحمد بن سلمة رحمهما الله
وجه ما قال انه يعطيه اجر المثل ان المخالف مع من له فيه من وجه موافق من
وجه لمعتبار اصل العمل موافق باعتبار الصفة مخالف والصفة في الغائب
مقصوده لان الغائب بالصفة يعرف ولو كان مخالفا من كل وجه بان كان
الخلاف في الجنس او في الصفة كان العمل منقلبا عن الغزل وكان موافقا
من كل وجه في حق اصل العمل والصفة جميعا كان العمل موافقا فكذا
العقد من كل وجه والعقد اذا كان قائما من وجه غير قائم من وجه فانه
يجعل عقدا فاسدا كما اذا قال في بيع الهابنة اذا هلك العوضين قبل
القبض وان البيع بعد لان البيع على قيام قائم من وجه فيفسخ من وجه

فحكم

فيكتفي على ما عرف في موضعه فكذلك ههنا لما كان العقد قائما من وجه
صار قائما من وجه فملك الاجارة والتصرف في الاجارة الفاسدة اجر المثل
لا يتقص من المسمى وفي الزيادة اذا وجب اجر المثل على قول هذا القائل فان كان
الخلاف من حيث في القدر يعتبر اجر المثل من العمل المأمور به وهو سبعة اذرع في
اربعة لا اجر مثل العمل الباقي الزيادة ولكن لا يجاوز به المسمى كما في سائر الاجارات
الفاسدة وان كان الخلاف من حيث النقصان والقدر والذي يعطيه اجر مثل ما عمل
مقدار الحصة من المسمى لان بعض المسمى قد سقط لانه الى بعض العمل
وذلك بالعقد فسقط حصة ما لم يعمل من المسمى وبقي بعض المسمى فيقسم الى اجر مثل
عمله فيما عمل وان كان اقل او مثل حصة الباقي من المسمى فانه يعطيه ذلك وان
كان زيادة يعطيه بقدر حصته من المسمى فلا يجاوز به وان كان الخلاف من حيث
الصفة ان كان من حيث الزيادة فانه يعطيه اجر مثل عمله بقدر العمل المأمور به
ولا يعتبر الزيادة لان الزيادة حصلت بغير عقد وان كان ذلك المسمى يعطيه ذلك
وان كان اكثر من ذلك لا يجاوز به المسمى وان كان من حيث النقصان ان فانه
يعطيه اجر مثل عمله مقدار جميع المسمى لا حصة المسمى بخلاف ما اذا كان
النقصان من حيث القدر فقد سقط بعضه وبقي البعض فيقسم اجر مثل
الباقي فاما اذا كان النقصان من حيث الصفة فانه لا يسقط شيء من المسمى
لانه لا حصة للاوصاف من المسمى فكون جميع المسمى عاملا يعتبر اجر المثل به لان
عمله اقل فانه يعطيه ذلك فان كان اكثر لا يجاوز به المسمى اما من قال انه
يعطيه السمى متى رضي باخذ الثوب معيبا واذا لم يرض بالعيب اخذ الثوب فانه
يعطيه اجر المثل وقد ذهب نور ذلك ان الامر كما قاله الاولون ان هذا مخالف من وجه
موافق من وجه في مثل هذا الموضع اما حكما بالفساد من تعذر العمل بها في
الحالين كما في مسئلة بيع الهابنة فجعلناه فاسدا واما لا لاجل من
الوجهين الذين قلنا فاما اذا اعملنا العمل بها في الحالين فانه لا يجعل العقد فاسدا
وقد امكننا في الحالين بان يعتبر العراق من اختار اخذ الثوب ورضي بالعيب
ويعتبر العقد خيارا في هذه الحالة ويعطيه المسمى ويعتبر الخلاف من اختار
اخذ الثوب ولم يرض بالعيب ويوجب عليه اجر المثل لانه لم يوجد من العامل
ما يوجب زوال ملك صاحب الغزل عن الثوب لان اصل العمل حصل باذن
صاحب الغزل الا ان فيه عيبا وله ان لا يرضى بالعيب ولا يثبت لصاحب الغزل
في العيب الا بان يعطيه اجر مثل عمله فيعطيه اجر مثل عمله عملا بالخلاف
وانه متى رضي بالعيب سقط اعتبار العيب حكما وصار كأنه اتى بالمأمور به
فلزمه المسمى لانه في النقصان واذا لم يرض لم يسقط اعتبار العيب فكان موافقا من
وجه مخالفا من وجه فوجب اجر المثل بخلاف هذا القائل اذا وجب نقصانا
المسمى ان كان الخلاف من حيث القدر وان كان الى زيادة يجب المسمى لا غير ولا يجب
بسبب الزيادة شيء وان كان الى نقصان ينقص من المسمى بحصة ما نقص من
العمل وان كان الخلاف من حيث الوصف ان كان الى زيادة يجب المسمى واجب

بسبب الزيادة شيء وان كان الى نقصان يجب السمي اذا كانت اصلا والا جر الا بقابل
الاوصاف قال واذا دفع الدخاط ثوبا وقال ان قطعته قميصا فلك درهم هذا الثوب فان لا كان ثوبا
قميصا فقطعه وخاطه ولم يذكر قال يجب درهم قال بع لم قطعه وقال بعد ما قطعه انما طلبت
فالخياط ضامن فيه الثوب وان كان كذلك لان القطع حصل بغير اذن صاحب الثوب
لان الاذن بالقطع معلق بشرط الكفاية كانه ذكر الشرط بحرف التعليق والمعلق
بالشرط عدم قبل الشرط فهو معنى قولنا ان القطع حصل بغير اذن صاحب
الثوب ولو كان قال للخياط انظر الى هذا الثوب اتقطعه قميصا فقال
نعم فقاله اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه لا ضمان عليه لان الاذن بالقطع
ههنا مطلق لا تعليق فيه لانه لم يذكر حرف التعليق فيقع الاذن مقصورا
على اول الكلام الا ترى ان من قال لامرأته ان وهبت الدار فانت طالق
لا يقع الطلاق في الحال وكذا لو قال فانت طالق ان وهبت الدار فانت طالق لا يقع الطلاق الا بعد الدخول وما
ذكرنا الى هاهنا قول زفر وقال ابو يوسف هذا الثوب اتكفيني قميصا فقال نعم فقال
صاحب الثوب فاقطعه او قال اقطعه اذ لم يقل الخياط انه كان لا يكفيه لا ذكر
هذه المسئلة في الكتب وحكى عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله انه قال يضمن
اما في قوله اقطعه اذن فلانه لا يتبين ابو الكلام وانما يذكر جوابا للشرط
فاقتضى شرطا وصار كانه قال ان كان يكفيني فاقطعه اذن واما في قوله
فاقطعه لان حرف الفا للتعليق فاقتضى شرطا وصار كانه قال ان كان
يكفيني قميصا فاقطعه وتفسير هذا ما روى عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في غير رواية الاصول فيمن قال لآخر بعت منك هذا العبد بالف درهم
فقال المشتري نعم وكان في قلبه لا واعدا فارقا بعد القبول بل كان اعدا فارقا
قبل القبول وذلك لان قوله نعم جواب حاصل من حال الاجابة بمنزلة قوله
حررت ولو قال حررت لم يضمن قيمة لانه اعدا فارقا بعد القبول بل كان اعدا فارقا
قبل القبول وذلك لان قوله نعم جواب حاصل من حال الاجابة بمنزلة قوله
حررت ولو قال حررت يضمن قيمة لان القبول شرط صحته فاقتضى
قبولا صحيحا كيف وقال لآخر اعتق عبدك عني على الف درهم فقال اعتقت
اقتضى تبعية لانه شرط صحته فلذا اعدا قوله حررت ليس هذا باخبار عن حكم
الايجاب هذه العبارة لا يقال حررته هو حر كما لا يقال خسرته انكسر واذا
لم يكن اخبارا عن حكم الايجاب لم يقتض صحة اخبار عن الحرية مطلقا وليس
من ضرورة صحة الاخبار عن الحرية القبول لانه يصح من غير قبول واما
من ضرورة صحة الايجاب القبول وبعد ذلك اذا زوج عبد ثلاثة نفوا الشركة
حصة وما قاسما جر وبعد منهم البيع عليه جزم البزدوي رفع المهر الى
الشريك ليتعلل المهر فعلى هذا لو كان تعاملهم انه لا يأخذ
البغل والحمار ويستعمله هو وشريكه لا ضمان عليه لان المعروف كالمشروط
ولو سرق ان يستعمله شريكه لا ضمان عليه وكذا اذا كان العرف بينهم

ذلك فقد ذكر ما قبل هذا ان الرجل اذا استعرض دراهم وسأل المقرض عياره
ليمسكه ويستعمله حتى يوفي له دراهمه فالعارية عند المقرض بمنزلة الاجارة
فاسدة فان سلمه المقرض الى عياره فعوقبه الدهر فالمقرض ضامن قيمته لان من
استأجر حمارا او ثورا ليس له ان يسقيه الى السرح لينقلب فاذا فعل ذلك
كان مما لفا ضامنا فاذا استأجر فما تلف بسقيه لا يكون في حكم الضمان عيب لما
به المستأجر فوزن به فانكسر كان مثل ذلك الحمل لو وزن حمل ذلك القدر
مع العيب فلا ضمان لانه لم يوجد سبب تلف وان كان علامة تعرف ضمان هذا
ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله وينبغي ان يقال اذا ارتفع الاجر المستأجر
بالعيب بعد ما ذهب ان يزن القدر الذي يوزن فيه بدون ذلك العيب فاذا زال
وزن ذلك القدر لا يجب الضمان عليه لانه استأجر قدرا فلما رجع حملها على حمار ليرجعها
على الآخر خرق رجل الحمار وانكسر القدر فان كان الحمار يطيق حمل ذلك القدر
فلا ضمان عليه لانه رد القدر وان كان على الاجر الا ان العادة جرت فيما بين
الناس ان يحمله المستأجر الى الاجر ما امن طريق المروة وخوفا من ان يلحقه
بسببه ضمان والعرف كالمشروط لان الاجر راض بهذا الا ترى انه لا ذم فيه ولا لوم ولا يعين
المستأجر وان كان الحمار لا يطيق حمل ذلك القدر وهو ضامن لانه سبب لتلفها
اذا استأجر رجلا واستأجر اجير العمل كله فدفع اليه الناس فذهب الاجير
بالناس فقاتل قتال المسلمين رحمهم الله عنهم قالوا الساعي ضامن لانه قادر
على ما لزمه الدفع اليه وبعضهم قالوا ان كان استأجر الاجير ولا ضمان وان
استأجره الناس لا ضمان عليهما كذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وينبغي ان
يقال ان كان الناس يستأجرون في استعمال الناس ولا بد لهم من الاجير
من يعينون مستعمل الناس كما لو استأجر دابة للركوب يشترط في عقد الاجارة
من يعينون الراكب ان الناس يتفاوتون في الركوب واذا كان من عادتهم
الاجارة يعتبر بما لفا بالدفع الى الاجير واذا لم يكن الاستعمال عن قصد العقد
فان استعمل الناس او لا نفسه ثم دفع الى الاجير يضمن عند بعض المشايخ لانه
يعين مستعملا غيره كما لو عين لغيره عند العقد يضمن بالدفع الى الاجير
وان دفعه الى الاجير قبل ان يستعمله نفسه فهو ليس بمنزلة ما لو ان استعمله
المستأجر نفسه هل يضمن يجب ان يكون في المسئلة اختلاف المشايخ كما في
العارية فانه لو استعار دابة للركوب وما عين نفسه فركب نفسه او ليس
بنفسه فليس له ان يعير بعد ذلك لغيره ولو فعل فقد اختلف المشايخ في
تضمينه وكذلك لو ليس خيره او اركب خيره او اطلس له ان يركب
وليس بنفسه بعد ذلك ولو فعله فقد تضمنه اختلاف المشايخ فيها
يجب ان يكون كذلك وان كان الناس لا يتفاوتون فيما يستعار الناس ما لها
محمولة على الاستعمال لم يتعين ولا ضمان على المستأجر اذا دفع الى الاجير
سواء ان دفعها اليه قبل ان يستعملها بنفسه او بعد ما استعملها بنفسه
وينبغي ايضا ان لا يضمن رجل مر او حمله وجعله في الطريق ثم صرف

وجهه عن الطريق ودعا اجير الدولة ليبرح عن مكانه ذلك فنظر الى المرا
فاذا هو قد ذهب قال ان كان بحمل وجهه الى بطل حتى لا يسعى به مضيعا
لا ضمان عليه والقول في ذلك قوله مع يمينه ان كذبه الآخر وان قال التفاته
نحو صاحبه من ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المستغار وابنه محمد له ان من دفع
الى خياط ثوبا وقال اقطع حتى يسيب القدم وخيط خمسة اثواب وعرضه
فجاء فقال ان كان قدر اصبع او نحوه فليس بشيء وان كان اكثر منه فله
ان يضمنه اذا استاجر سوقا ليركبه شهرا فاعاره غيره فهو ضامن لصنار
الناس في الركوب وان استاجر كاغدا لينقل عليه حنطة شهرا فهو ضامن لصنار
وحنطته وعنطة غيره سواء والحوالق كذلك لعدم التفاوت واذا استاجر
لحمل عليها حمل نفسه حمل عليها حمل غيره فلا ضمان ولو استاجر محملا ليركبه
فليس له ان يحمل غيره اذا استكرى دابة ليحمل عليها فوضع عليها الزاملة من
ان اصر بالدابة فهو في اختلاف ان شيخ الاسلام رحمه الله استاجر وراقا ليكتب
له جميع القرآن ذكر في هذه المسئلة من قال هذا وقيل في الصكاك اذا غلط
في جميع حدوده او في بعضه فان ابطله فلا اجر له وان اصلحه فللاجير الاجر
فان رضي به فلك نصف اجر مثله واذا دفع الى صباغ ليصبغ له ليصبغه احمر فان
قيل ان قال بكذا من العصفر كذا وان لم يبين مقدار العصفر لا يجوز
فقد ذكر في فصل الاستصباغ ان بيان مقدار الصبغ ليس بشرط ولو صبغه
ردينا فقد قيل ان النقص الذي وقع ان كان النقصان فاحشا عند اهل
النظر فلصاحب الثوب ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض فان كان النقصان
يسيرا فله ان يضمنه النقصان وعليه في التفصيل العصار اذا قصر
الثوب ردينا استاجر قدر البلح فجاء شيئا معلوما فطبخ واجر القدر
بحمره مع ما فيه حتى خرجه الى السوق فتزلق رجله في الطين وانكسر القدر
فعليه ضمان القدر بمنزلة الحمال اذا زلق رجله وسقط الحمل وهلك

* والله اعلم بالصواب تم الجزء الثالث من كتاب الاجارة *
* المبارك ويتلوه في الجزء الرابع الفصل الرابع والعشرون *
* في بيان حكم الاجير الخاص والمشترك بحمد الله تعالى *
* وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليما *
* اللطيف منصور عفا الله له ولمشايخه ولقارئه *
* ولجميع المسلمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليما *
* دائما ابدا والحمد لله وحده *