الذخيرة البرهانية

الجزء الرابع

برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز المرغيناني

الرابع من الذخيرة
لحكم الدين برهانه
١٩٠١ -

٤٧٨
ع

الجزء الرابع من
الذخيرة مزاجره
اربع
٢

بعض الفصول من كتاب الاجارة ١	كتاب الشفعة ٢٨	كتاب القسمة ٥٢	كتاب الجعالة ٦٨
كتاب المزارعة ٧٤	كتاب الشرب ١٠٦	كتاب الاشربة ١١٤	كتاب الاكراه ١١٨
كتاب الحجر ١٢٥	كتاب الوكالة ١٢٨	كتاب الكفالة ١٧٨	

بسم الله الرحمن الرحيم الفصل الرابع والعشرون في بيان حكم الاجير الخاص والمشترك

الفصل لبيان الاول الاولى بيان الفرق الفاصل بين الاجير المشترك وبين احكامها وهو انه
التوفيق لخلاف عامة المشايخ في الحد الفاصل بينهما بعضهم قالوا الاجير المشترك من يستحق الاجر
بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل والخاص من يستحق الاجر بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل والاجير الخاص من
يستحق الاجر بتسليم النفس وفي المدة لا بشرط العمل في حقه لا يستحق الاجر وبعضهم قالوا الاجير
المشترك من يعمل لغير واحد والاجير الخاص من يعمل لواحد وانما تعرف استحقاق
الاجر بالعرف في العبارة الاولى بانتفاع العقد في العمل كما لو استاجر حمالا ليحمل هذا الثوب بدرهم
واستاجر قصارا ليقصر له هذا بدرهم وانما تعرف استحقاق الاجر بتسليم النفس وفي المدة
بانتفاع العقد في المدة كما لو استاجر انسانا شهرا ليخدمه بالاجارة في العمل وانما هم بين العلوين
المدة وذكر العمل او العوزان يستاجر راعيا مثلا ليرعى له غنما مسماة بدرهم شهرا يجتمع هو اجير مشترك
لانه جعل اجيرا مشتركا باول الكلام لانه اوقع العقد على عمله اول كلامه وقوله شهرا في اخر كلامه
محتمل ان يكون لانتفاع العقد في المدة بتعيير اجير وحده ويحتمل ان يكون تعيير العمل الذي وقع العقد
عليه فانه لا بد من تعيره ولا يمكن تعيره الا بيان المدة في هذه الصورة ولا تغير اول الكلام
بالاحتمال الاداء اخر في اخر كلامه بما هو حكم اجير الوحد بان قال ان لا يرعى غنم غيري مع غنمي
لانه بامر حمله اجيرا وحد وبين انه ذكر المدة لانتفاع العقد على المدة لا لتغير العمل المذكور
في اول واذا كان مراعيا في حمله اجيرا وحد على المدة وبين انه ذكر المدة لانتفاع العقد على المدة
تعيرا اول الكلام به وصار اجير وحد واذا ذكر المدة ولم يقل استاجرته راعيا شهرا ليرعى له غنما
مسماة بدرهم يتعين هو اجير وحد لانه حمله اجير وحد في اول الكلام لانه اوقع العقد على المدة
في اول الكلام وقوله ليرعى هذا الاغنام يحتمل ان يكون لانتفاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا
بين ان يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق به الاجير في المدة فان الاجارة على المدة لا تبقى مالم
يبين نوع العمل الذي يستحق به الاجير في المدة معلوم استاجر يحرث شهرا لحنطة او للرعي او
للصباغة لان انواع العمل متفاوتة واذا كان كذلك لا يغير حكم اول الكلام لاحتمال انه في اجارة الاذا
تغير في اخر كلامه بما هو حكم الاجير المشترك مثل قوله ليرعى غنم غيري مع غنمي فيكون تغيرا فاسدا انه
حمله اجيرا مشتركا فيتغير به اول الكلام ويصير اذا في مشترك من هذا الوجه اذا عرفت الحد الفاصل
بين الاجير الخاص وبين الاجير المشترك نقول من حكم الاجير الخاص ان ما هلك على يده من غير صنعه
فلا ضمان عليه بالاجماع ولكن ما هلك من عمله ما دون منه فلا ضمان عليه به قولا واحدا
وهو قوله زفر وليس لهم ان يقولوا ما هلك بتقصيره كالمتلف بالسراية والغصب
او ما لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والعادة الغالبة والمكابرة وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله ان هلك بما لا يمكن التحرز عنه فهو ضامن وان هلك بما لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان
وبما هلك به يدع بعمله كالغصار اذا دق الثوب فخرق في الدقة او القاء في النورة فاحترق او الملاح
اذا غرقت السفينة من يده والحارث اعثر وهو ما من يده فلما بنا الملاك ان الهلاك
حصل من عمل غير مأذون فيه لان الهلاك حصل بين يده ودون تحريق الدق والخرق غير مأذون فيه
لانه لم يدخل تحت العقد بيانه ان المعقود عليه في حق الاجير عمل في الرية وانه كما ان سليم
ومعيبه مستحق بحكم المعاوضة السليم دون المعيب وسعه تسليم السليم لا المعيب
فصل خرق رفيق يكون من العامل فالتحرز عنه ممكن فلا يدخل الخرق تحت العقد والاذن

على المعيب لان المعيب شرع في العمل فلا يستحق عمل سليم على العيب بخلاف الاعانة كما في
هذه العين بخلاف ما نحن فيه وبخلاف الذراع والضمان لانه لعيب في وسعه تسليم السليم
لان السلامة بعد وجود القطع انما يكون بدفع السراية ودفع السراية انما يكون بقطع طبع
المعمول به البرع فلا يكون دفع ذلك في وسع الفاعل فلا يصير مستحقا عليه بخلاف ما نحن
فيه فان الدق السليم من الخرق في وسعه فصير مستحقا عليه فعل المعاوضة وبخلاف
الاجير الوحد لان المعقود عليه في حق الاجير الوحد بتسليم النفس في المدة لا العمل والاجير
في حقه بمعاناة النفس لا بمعاناة العمل اذ الحر لا يكون اجيرا معقودا عليه بمقابلة العمل كان معينا
في حقه بخلاف حق العمل فلا يستحق عليه عمل سليم فاذا وجب الضمان على الاجير المشترك
فما حبست برد عند ما ابا السلامة كان للمستاجر ان يحبس الاجير حتى يستوفي ضمانه فجعله تبعا غير مقصود
ولا اجر له وان سلم ضمنه فجعله معقودا عليه اجر المثل لانه سوى في هذه الصورة بين العمل بخلافه
في الصفة فان سلم صاحبه الثوب مالك الى الملاح وصنعه فيه تبعا غير مقصود ولا اجر له لانه
لم يسلم العمل وان سلم مالك الى القواف واعطاه اجر مثله ترك الاجير المشترك كما يمنع
عاصب رد عند ما اذا كان محل العمل مسلما اليه سليما بكفي تسليمه لعمل ضمان
العقد لو كان مشتركا والمعيبون مما يجوز ان يتعين بالعقد ويسع الاجير دفعه والفا
شرطا ان يكون محلا العمل مسلما اليه لان ما يجب على الاجير المشترك من الضمان يحاله به
اذا لم يتعد ولم يخالف ضمان عند فانه لو هلك الثوب بان كان معتادا لا يضمن وضمان
العقد لا يستند من العاقد الا بالتعدية في بيع العين وانما شرطنا ان يكون المحل
خالصا حقا ان بعض ما بالعقد لما ذكرنا انما يجب على الاجير المشترك من الضمان بحاله
به اذا لم يتعد ولم يخالف ضمان عقد وانما يضمن بالعقد ما له ابرة الحاله وهو الفا
فاما المضمون اذا كان سببا لا يضمن بالعقد كما لو مر فانه لا يجب الضمان فيه على الاجير
وانما شرطنا ان يكون في وسع الاجير دفع ذلك الشيء لان الحفظ انما يستفاد على سلمة
وسع الاجير لا على ما ليس في وسعه وسعه فرع اجر في الحال ومكاري الذابة والسفينة
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل استاجر رجلا ليحمل له ثلثمائة الى مكان معلوم فوقع
الحمالة بعض الطريق وانكسر الدن فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان
شاء ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه من الاجر بحساب ذلك وهذا عند علمائنا الثلاثة
لان الحمال اجير مشترك هلك العين في يده بفوعه وعثاره والتحرز عنه ممكن في
الجملة فيجب عليه الضمان عندنا لما مر والمستاجر بالخيار على ما ذكرنا لان الحمال موافق
من وجه فانه امر بالحمل وقد حمل خالف من وجه لانه امره بالحمل على وجه يصير الدن بحوله
الى مكان معين ولم يوجد فان شاء امضاه الى جميع الحمالة وضمنه في المكان الذي
حمل ولا اجر له لانه لم يسلم العمل وان شاء امضاه الى جميع الوفاق وضمنه في الموضع الذي
انكسر واعطاه من الاجر بحساب ذلك وهذا المستاجر باشكال لان احدهما انه قال
له ان ضمنته فضمنه في المكان الذي حمل ولم يوجد منه سبب الضمان فيه لان المكان والثاني
انه قال له ان ضمنته فضمنه في الحالة الذي انكسر اعطاه من الاجر بحسابه وهو جمع بين الاجر
والضمان والاجر مع الضمان لا يجتمعان على ما مر بخلاف الحمالة من الاماكن الاول لان سبب
سبب الضمان في ذلك حالة الانكسار لان العثار والعاجز في كل واحد من تلك الاماكن

العقد لان الانكسار من غير فعله اذا اوجب الضمان باعتبار العقد فان بدون عقد الاجارة لا يجب
يكون بمباشرة الحمل ولا ضمان على المعين ولما كان وجوب الضمان باعتبار العقد كان سبب
وجوب الضمان العقد من حيث الاعتبار والحكم يضاف الى السبب وقد وجد سبب الضمان
من حيث الاعتبار في مكان الحمل ومن حيث الحقيقة وجد سبب الضمان في المكان الذي انكسر
من حيث ولهذا يخير والجواب عن الاشكال الثاني الاجر مع الضمان انما لا يجتمعان في حالة
واحدة وقد [illegible] انه صار ضامنا [illegible] انه اذا [illegible] فيجتمع في المكان الذي انكسر فيه
حمل المتاع [illegible] من حيث الحمل الى المكان الذي انكسر فالاجر يجب له في حالة الامانة
وانما صار مضمونا بعد الكسر وهو حالة اخرى بعد انقضاء حالة الامانة ومثل هذا
جائز الا ترى انه لو حمل المتاع الى المكان المعين ثم احرقه او طرحه فانه يضمن قيمته في
ذلك المكان الذي احرقه او طرحه ولم يبطل به الاجر لان الاجر واجب في حالة الامانة
وهذه حالة اخرى ولم يجتمع الاجر والضمان ومن وجه اخر ان الاجر مع الضمان انما لا يجتمعان
لان الضمان يصير المضمون ملكا للاجير [illegible] في ملك نفسه وهذا المعنى لا يتاتى
هنا لانه اذا ضمنه في المكان الذي انكسر فانما يملكه [illegible] في المكان الذي انكسر فيه
حاملا الى هذا المكان ملك الغير فيستحق الاجر كالواسطة [illegible] المتاع بعد ما سلمه الى المالك
وهذا اذا انكسر في وسط الطريق فاما اذا اسقطه من راسه او زلق رجله بعد ما انتهى الى
المكان المشروط وانكسر لزمه الاجر ولا ضمان عليه هكذا حكي عن القاضي صاعد النسائي
لانه متى انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا عليه لانه يستوجب جميع الاجر وصار
الحمل مسلما الى صاحبه الا ترى انه لا يستحق الحبس والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون
مضمونا عليه بخلاف ما اذا انكسر في وسط الطريق لان الحمل مضمون لانه لم يقع الفراغ
منه بعد وهذا الذي حكي عن القاضي صاعد يوافق قول محمد رحمه الله اخرا فاما على قول ابي
يوسف رحمه الله وهو قول محمد اولا فالحمال يكون ضامنا فقد ذكرنا بعد هذا عن ابن
سماعة رحمه الله في رجل استاجر حمالا ليحمل له [illegible] الى بيته فجاء الحمال [illegible]
الحمال مع صاحب الدن من راس الحمال فوقع من ايديهما فانكسر فان الحمال ضامن في قول ابي
يوسف الاول وهو قول محمد الاول وابو يوسف [illegible] الوصول الى بيت صاحب
الدن [illegible] لو اوجب الضمان وانما [illegible] احراز [illegible] الحمال [illegible]
وصار الدن في [illegible] فلا يبرا من الضمان الا اذا [illegible] يد الحمال من كل وجه واذا وضعاه من
راس الحمال فما زال يد الحمال من كل وجه [illegible]
منه ثم رجع محمد رحمه الله وقال لا ضمان على الحمال واشار الى [illegible]
[illegible] عن الضمان [illegible] في مسالتنا هذا اذا حصل التلف [illegible]
اذا حصل التلف لا بجناية يده او حصل بامر لا يمكن التحرز عنه لا ضمان عليه بالاجماع وله
الاجر لان عمل الحمال [illegible] في موضع لم يجب الضمان على الحمال [illegible]
المتاع بعد التسليم فلا يسقط عنه الاجر وان هلك بامر يمكن التحرز عنه فكذلك عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لا ضمان عليه والاجر [illegible] ذلك وعندهما يجب الضمان والمالك
بالخيار لو حصل التلف بجناية يده قال محمد رحمه الله في الاصل في الملاح اذا اخذ الاجر
وغرقت السفينة من موج او ريح او مطر او شيء ليس في وسعه دفعه فلا ضمان

عليه

عليه وان حصل الغرق من امر يمكن التحرز عنه فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وان
حصل الغرق من عمل الملاح بان غرقت من مده او من جريه يضمن اذا لم يكن صاحب المتاع فيها
لان عمل الاجير مسلم اليه والمضمون مما عمل ان يضمن بالعقد ووجب الاجر [illegible]
وان كان صاحب المتاع في السفينة او وكيله وغرقت السفينة من مده ومعالجته
فلا ضمان عليه الا ان يخالف لان محل العمل غير مسلم اليه اذا كان صاحب الطعام في السفينة
وكان بمنزلة ما لو عثرت الدابة المستاجرة من سوق الاجير المشترك فسقط الحمل وفسد
وصاحب المتاع راكب على الدابة فانه لا يضمن الاجير لانه لم يخل بينه وبين المتاع وكذا هذا
بخلاف ما لو عثرت الدابة المستاجرة فسقط المتاع فهلك وصاحب المتاع يسير معه
خلف الدابة فان الاجير يضمن لان الهلاك حصل من جناية يده ومحل العمل مسلم اليه لانه
سلم المتاع اليه [illegible] معه خلف الدابة ليس [illegible]
[illegible] الدابة [illegible] بخلاف راكب السفينة لانه متمكن من
السفينة [illegible] في السفينة فلا يحصل [illegible]
من الدابة ان لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة فعثرت الدابة من سياقه وسقط
المتاع وهلك لو كان كذلك لا يضمن [illegible] وصاحب المتاع
يمشي معه خلف الحمال وسقط المتاع وفسد [illegible] لاعتباره من جناية يده وقال
ابو حنيفة رضي الله عنه وان كان على الدابة مملوك [illegible] لرب المتاع استاجر الدابة
ليحمله فعثرت الدابة [illegible] المملوك وفسد الحمل فانه يضمن الحمل ولا يضمن المملوك
وان كان الهلاك من جناية يده [illegible] لانه صار [illegible] للعبد وما يجب مع العبد
ضمان [illegible] بالعقد بخلاف المتاع [illegible] العبد [illegible] لا يصلح لحفظ
المتاع اما اذا كان [illegible] المتاع لا يضمن المتاع لانه في يد العبد [illegible]
فكان بمنزلة ما لو كان على الدابة [illegible]
وكذلك السفينة [illegible]
من [illegible] الرقيق [illegible] الملاح [illegible] المتاع ولا [illegible] الرقيق [illegible] ضمان المتاع
اي لا يصلح [illegible] الرقيق للحفظ [illegible] انه اذا كان [illegible] انه لا يضمن المتاع
وكذلك ما هلك من غير صنع الاجير المشترك انما يجب عليه الضمان عندهما اذا صار العين
مسلما الى الاجير حتى قال محمد رحمه الله واذا كان رب المتاع والمكاري راكبين على الدابة
المستاجرة او سائقين او قائدين فعثرت الدابة وهلك المتاع الذي عليها لا ضمان على
المكاري وكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا سرق المتاع من راس الحمال ورب
المتاع معه فلا ضمان عليه لان يد صاحب المتاع ثابتة بعد [illegible]
[illegible] قال القدوري رحمه الله في كتابه اذا كان الطعام في سفينتين [illegible]
[illegible] يسيران معا [illegible] معا الا ان صاحب المتاع في احديهما
فلا ضمان على الملاح فيما هلك [illegible] في السفن لو كانت سفن كثيرة وصاحب المتاع او
الوكيل في احديها فلا ضمان على الملاح فيما ذهب من السفينة التي فيها صاحب
المتاع او وكيله ويضمن ما سوى ذلك قال هذا كله قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
[illegible] ولابي يوسف فيما اذا كانت السفن كثيرة قول اخر فقال اذا كانت السفن

العدد واذا كانت الاشارة سابقا بجميع العقد يعلق العقد بالمشار اليه فلم يكن له ان يكلفه
مقدار الزيادة اما ههنا العقد يجوز ان لم يسند الى الاغنام ولو سمى عددها وبقي
عليه من الرعي مقدارا يطيق مكانت الاشارة فكر بعض مشايخنا اول الكلام والبقية
ما ذكرنا واذا ولدت الاغنام اولادا فان كان الراعي اجيرا اشتراكا فعليه رعي الاولاد وان كان
الراعي اجيرا مشتركا فكذلك عليه رعي الاولاد وان شرط على الاجير المشترك رعي اجزء
من الاولاد فهو شرط فاسد لو قارن به العقد فسد فيما شرط وهو الاستحسان بخلاف
وجه القياس في ذلك وهو ان بعض المعقود عليه مجهول لان الاجر انما الاغنام وانها
اذا كانت مجهولة كان حصة الاولاد من الاجر مجهولا فيكون حصة الامهات مجهولا
ايضا ومع الجهالة يمكن الخطر في هذا العقد لانه لا يدري كم ان الاغنام يلدن او لا يلدن
وجه الاستحسان في ذلك ان الجهالة انما توجب فساد العقد اذا كانت مانعة
من التسليم والتسلم وهذا المعنى لا يمنع ههنا لان تسليم الاولاد مما يجتمع البعض
الحال حين يملك مجهولة وانما يجتمع اليها بعد الحدوث وبعد الحدوث هي معلومة
لان رعي الاولاد شرط على سبيل الزيادة وما يكون الزيادة على المعقود عليه لا يكون لها
حصة من البدل الا ترى انه لو وجد بان تمام ابله الاصل ومال وجود الاولاد الذي هو حال
اتمام البدل الاولاد معلومة فكان الاجر معلوما والخطر المفضي الى وجود الاولاد بوجب
فساد العقد في الزيادة لا يوجب خطرا في الاصل والخطر في الاصل لا يمنع العقد
في محل اجر الخطر في الاولاد لا يمنع العقد في الامهات لما قلنا ولهذا لم يكن للراعي ان
يجري على مرتبا تغير امر صاحبها وان تفاوت ذلك تفاوتا فاحشا لان الاجر المرتب يجعل بحث
عند الاجارة لان الاجارة منعقدت على الرعي والامر الحسي المرعي صار الحال فيه بعد العقد
كما كان قبله ولو ان الراعي لو يجعل ذلك ولكن الجعل الذي هو الغنم يراعيها واحده منها ان
تعطب فلا ضمان على الراعي في ذلك بالاجماع ان كان الراعي اجيرا خاصا واما ان كان اجيرا مشتركا
ولذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو ضامن لان الهلاك حصل بامر يمكن
التحرز عنه وان ندر وقوعه ونزل اتباعها حتى لا تصير التالف البعض فهو في سعة من ذلك
ولا ضمان عليه فيما تلف بالاجماع وان كان الرعي خاصا وعند ابي حنيفة رحمه الله ان
كان الراعي اجيرا مشتركا لا يضمن وان ترك حفظها تلفت والاصل انما يضمن بترك الحفظ
اذا ترك بغير عذر واما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما لو ودع الوديعة الى حين حالة الحرب فان
فانه لا يضمن وان ترك حفظها لانه ترك بعذر ولهذا ههنا اما اذا ترك حفظها بغير عذر بان
لا يصبح التالي وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بغير عذر يمكن الاحتراز عنه ورأيت في بعض النسخ
لا ضمان عليه فيما افاد ت اذا لم يعد من بعثته رد ها او بعثه لغير صاحبها قال
وان تكاري من يحمي الواحده فهو متطوع لانه لم يسوسها بشيء من هذا وان عرفت البقر
والغنم عليه فردا فلم تقدر على اشياء حتى تاها فقيل في قرنه منها وترك ما سوى ذلك
فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه لانه ترك حفظ البعض بعذر وعلى قولهما يضمن لانه
ترك بغير عذر يمكن الاحتراز عنه لان الجاه واذا كان الراعي اجيرا مشتركا فرعاها في بلده
فعطبت واخذ منها او هلكت بانه نحو الغرق في الماء وافراس السبع والسقط
من الجبل وما اشبه ذلك فلا ضمان عليه لان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه

لو عمى

لو عمى موضعا غير هذا الموضع وقال الراعي بل استرطبت على الرعي في الموضع الذي عينها فالقول
قول رب الغنم لان الاجماع حتى يفوض الراعي بالاجماع لان الاذن بسفاد من جهته والبينة بينة
الراعي حتى لا يضمن في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه هو المدعي لانه سبب ما ليس في يده
ولكنا نقول اذا كان الراعي اجيرا لنا واختلفا على ما قلنا فالقول قول رب الاغنام لما ذكرنا
واذا جالت الراعي ويقاها في غير المكان الذي امره بعطبت فهو ضامن ولا اجر له
وان سلمت الغنم للتباين لان العرف في بعض الاماكن رعيها يكون احوط من البعض فكانا
عاملين لانفسهما ضمنه ان الرعي في بعض الاماكن ولم يوجب الاجر وعلى هذا جاء الوقف
ان سلمت الاغنام فاوجبا الاجر وان وقع الاختلاف بين الراعي وبين صاحب الاغنام
فقال صاحب الاغنام امرتك بالرعي في هذا المكان وقال الراعي لا بل امرتني بالرعي في
هذا المكان فالقول قول صاحب الاغنام راعي الرمالة اذا بوشق وتلف توشق الوشق
في منقارها عدتها فعطبت فهو ضامن لان الوشق لم يعمل بحب الادمي لانه ليس من
عمل الرعي فكان اتلافا عامدا من غير ما دون فيه وان فعل ذلك باذن صاحب الرمكة
فلا ضمان هكذا ذكر في الاصل وقال بعض مشايخنا هذا اذا كان الراعي اجيرا واحدا
واما اذا كان اجيرا مشتركا فهو ضامن لان هذا من خطره يدعه فيكون بمنزلة ما لو دفن
فتصرفوا فيها منهم كما انه لا ضمان عليه على كل حال لان هذا ليس من عمل الراعي فكان وجود
معدما فيه ولا ضمان على المعير في كل حال واذا استرطوا على الراعي ضمان ما عطب فهو
جائز ولا يفسد به العقد لانه هذا شرط يعقبه العقد وليس لاحد المتعاقدين
فيه منفعة وان شرط ذلك بعد العقد لم يصح الشرط ولا يفسد به العقد هكذا ذكر
ذكر شيخ الاسلام في شرح لعارته وعلى قياس ما ذكر الطحاوي في شرحه اذا الحق العقد
الصحيح شرط من الشروط المفسدة والتحقت باصل العقد وفسد العقد في قول
ابي حنيفة رحمه الله على قول ابي حنيفة في فصل له اجارة انه اذا الحق هذا الشرط
بالعقد ان يفسد العقد واذا شرط على الراعي ما في حمايتها والافهو ضامن وليس عليه
امان التضييع بعد ذلك الشرط بعد هذه البناء بعد انفساخ العقد بنفسه لان الاجارة فيما
مابقي قد انفسخت عنها فلا يلزمه ذلك كما قبل الاجارة ولا يتغير حكم ما بعد الشرط
لما مر من قبل هذا وهل يفسد العقد بهذا الشرط فهو على التفصيل الذي ذكرنا
في المسألة المتقدمة واذا قال رب الغنم للراعي دخت الينا ما به شاة وقال الراعي
لا بل شعبي فالقول قول الراعي لانكاره التعدي فيها راد على المستعير وان اقاما البينة
فالبينة بينة صاحب الغنم لانها بينة رباده في المستعير على الراعي وليس للراعي ان يسقي
من اللبن الغنم وان اكل لان هذا المشروبات لم تدخل تحت العقد لانها ليست من الراعي
في شيء وليس للراعي اذا كان خاصا ان يرعى غنم غيره بامر ولو انه اجر نفسه من غير اهل
الرعي ومضى على ذلك شهور ولم يعلم الاول به فله الاقل في كل حال واحد منهما لا ينبغي
في مثل ذلك الا انه يامر وان كان هذا اجيرا وحد ليس له ان يؤاجر نفسه من غيره علانية
الاجير المشترك لان الاجير الواحد الذي يسميه الاجير المشترك من وجه من حيث انه
يمكن انعقاد العمل لكل واحد منهما بتمامه في المدة بان يرعى غنم الاول في المدة ويرعى غنم

الاول في المدة ومرعي غنم الثاني في بعض مدته يتقدر في ايفا العمل الى كل واحد منهما بتمامه كان
اجيرا مشتركا ومن حيث انه اوقع العقد على المدة لا العمل كان اجيرا واحدا ولو كان اجيرا مشتركا
من كل وجه كما في القصار والخياط كان له ان يواجر نفسه من غيره ويستحق الاجر على كل
واحد منهما كاملا ولا ياثم ولا يتصدق بشي منه ولو كان اجيرا واحدا من كل وجه بان وقع
العقد على المدة لم يكن له ... الى كل واحد منهما بتمامه في المدة بان اجر نفسه يوما
بدرهم للحصاد او الخدمة ثم اجر نفسه في بعض اليوم لغيره فانه لا يستحق الاجر كاملا
على الاول وياثم فاذا كان له شبها باجير مشترك وتوفرنا على الشبهين حظهما وقلنا انه
اجير مشترك يستحق الاجر كاملا على كل واحد منهما ولا يتصدق ومن حيث انه ياثم توفر
على الشبهين حظهما بقدر الامكان واما الظهر باشبه الاجير الواحد ونقصان الاجر كان
باثم ايضا لان الاجر انما يسقط بسبب نقص المعقود عليه في الاول وهذا يوجب الاثم
فيتعطل العمل بالشبهين فهذا الظهر باشبه الاجير الواحد في حق الاثم وفيما عدا ذلك
من الاحكام الحقناها بالاجير المشترك ونظير هذا ما قلنا في باب الظئر اذا استاجر
ظئرا شهرا لترضع ولده كانت اجيرة وحد حتى لا يكون لها ان تواجر نفسها ولو اجرت
نفسها من قوم اخرين ولم يعلم الاولون حتى مضت المدة وقد ارضعت ولد كل واحد منهما
فانها تستحق الاجر كاملا على كل واحد منهما ولا يتصدق بشي من ذلك وياثم وان كانت اجيرة
وحد لانها اوقعت العقد في المدة لا في العمل الا ان لها شبها بالاجير المشترك في الرضاع
من حيث انه يمكنها ايفا الرضاع الى كل واحد منهما بتمامه توفرنا على الشبهين حظهما
فاشبهها بالاثم شبهها بالاجير المشترك قلنا ولا يتصدق بشي من ذلك هذا ولو كان تعطل يوما
او يومين من الشهر او مرض سقط الاجر لانه لم يسلم نفسه للرعي في مدة التعطل والمرض
والاجير الواحد انما يستحق الاجر بتسليم النفس في المدة واذا لم يسلم نفسه للرعي في
مدة التعطل والمرض واجير الوحد انما يستحق الاجر بقدره بعض المدة لم يستحق من الاجر
بقدره ولو دفع اليه غنمه على ان كرا اجرها البانها واصوافها فان هذا فاسد لانه
استاجره بمجهول ومعدوم لان الاصواف والالبان الموجودة في الحال مجهولة
المقدار وربما تزداد وتحدث بعد ذلك ساعة فساعة واذا كان احدهما معدوما وكان يمنع
جواز الاجارة فمجموعهما اولى ان يمنع قال ولو دفع رجل غنمه الى الراعي واشترط على الراعي
جبنا معلوما وسمنا معلوما وما بقي من البانها وسمنها واصوافها فهو للراعي فهذا
فاسد لان فيه ما في الاول فانه استاجره بمجهول ومعدوم وان ما يبقى بعد المشروط
مجهول ومعدوم وفيه زيادة غرر ليس في الاول وهو انه يجوز ان لا يبقى للراعي شي
بعد المشروط لرب الغنم فكان في هذا الفصل زيادة معنى ليس في الاول فاذا لم تجز
الاجارة في الفصل الاول فهاهنا اولى وما اصاب الراعي من البانها وسمنها فهو
ضامن لانه استهلكها بحكم عقد فاسد وله على صاحب الغنم اجر المثل لانه استوفى عمله
بحكم اجارة فاسدة قال وان دفع الراعي غنم رجل الى غيره فاستهلكها المدفوع
اليه او قد برك الراعي فان لصاحب الغنم ان يضمن الراعي وليس له ان يضمن القابض
اذا لم يعرف ان المعوض ملك المدعي ولم يكن للمدعي بينة اما الراعي يضمن لانه لا يخلو
اما ان يجبر اسينا او ضمينا واي ذلك اعتبر لا بد من ايجاب الضمان عليه حتى دفع المال

الى من ليس في عياله ولا يضمن القابض المدعي لانه لم يثبت ان القابض مدعى على
المدعي الا باقرار القابض ولا بالبينة لو ثبت انما يثبت باقرار المدعى عليه لغيره
مقبول في حقه ولا يقبل في حق المدفوع اليه اذا انكر فلم يكن له تضمين القابض
وان اقام المدعي البينة ان الغنم كان له او باقرار القابض بذلك ان كان بايض وانما
يصنع في يد القابض كان المدعي بالخيار لانه وجد عين ماله وان كان مستهلكا كان
المالك بالخيار ان شاء ضمن القابض وان شاء ضمن الراعي اما تضمين الراعي فلا اشكال لانه دفع
مال الغير واما القابض فتضمينه مشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الراعي دفعه
اليه على سبيل الايداع ومن مذهبه ان مودع المودع لا يضمن اذا كان كذلك لانه وضع السلعة
انه استهلكها المدفوع اليه ومودع المودع يضمن اذا استهلك عنده ثم جميعا ...
فيها ... وان ارعى الراعي في مكان لم يؤذن له الرعي فيه هل يستحق الاجر وهذا على
وجهين اما ان عطبت الغنم او سلمت فان عطبت فانه لا اجر عليه لانها لما عطبت صار
ضامنا فصار الغنم ملكا له من وقت الخلاف فصار راعيا ملك نفسه فلا يستحق الاجر وان
سلمت فالقياس ان لا يستحق الاجر وفي الاستحسان يستحق الاجر وجه القياس في دابة
خالف فلا يستحق الاجر وان لم يضمن كما لو استاجر دابة ليذهب بها الى مكان
كذا فذهب بها الى مكان اخر وسلمت الدابة فانه لا اجر عليه وان لم يضمن فكذلك هذا
وجه الاستحسان وهو ان الراعي فيما صنع موافق من وجه مخالف من وجه لانه موافق
في اصل المعقود عليه مخالف في الصفة لان التفاوت من المكانين في حق الرعي يسير فلو
يسير فلا يعتبر جنسين مختلفين بسبب التفاوت اليسير في الجنس ولهذا انهما
اختلفا في الصفة لانه غير ان الرعي في بعض الاماكن ربما يكون اجود فكان موافقا في
الاصل مخالفا في الصفة والعمل بهما في حالة واحدة متعذر لان احدهما يوجب
الاجر والاخر يمنع فعملنا بهما في حالين ان لم يسلم عملنا بجانب الخلاف واوجبنا الضمان ولم
يوجب الاجر وان سلم عملنا بجانب الموافقة واوجبنا الاجر واما في باب الدابة فالمنافي
مخالف من كل وجه لان الطرق في حق الركوب متفاوتة جدا ...
تتعب الدابة فيها بالسير فيه لصعوبته ورب طريق لا تتعب فيها بالسير فيه
لسهولته فالطريقان جعلا جنسين مختلفين باعتبار التفاوت جمعهما اسم واحد وهو
الركوب واختلاف الجنس بين الشيئين بسبب التفاوت دون الاسم كاختلاف
الجنسية الثابتة من حيث الحقيقة ولو استوفى جنسا اخر حقيقة بان استاجر
دابة للركوب فاستخدم عبده او لبس ثوبه لا اجر عليه سلم او لم يسلم فكذلك
هذا في فتاوى اهل سمرقند لو تعاون اهل قرية ... استجار ... لا يتعذر على
النظر الى جميع الدواب فذهب من دواب سرحه ... لا ضمان عليه لانه انما يرعى
... في هذا المرعى بامرهم وهم انما ... وسعه فاذا ...
... وسعه النظر الى جميع الدواب في ذلك المرعى ... ذلك فلا يكون تاركا
حفظا للزوم فلا يضمن ... اهل موضع جرى العرف ان البقار اذا ادخل السرح
في السكك ارسل كل بقرة في سكة صاحبها قال ابو نصر الدبوسي لا ضمان عليه لان ...
... ان المعروف كالمشروط وقال بعضهم اذا لم يعد ذلك خلافا لا ضمان عليه و...

في النوازل من ارسل بقمره الى مدينة ليبرعها فحالة الطريق فرعها ورد لغيره وادخلها القرية فطلبها صاحبها في القرية فلم يجدها ثم وجدها بعد اسابيع فهي بعينها ذهبت به فهو ربها قال ان كان اهل القرية يضمنون المعدان باق بالبقر والا فالبقر في القرية وليس لهم ان يدخلوا بقره في منزل صاحبها فالقول قول المعار اي فيما جنت بالبقر الى القرية مع يمينه ولا ضمان عليه اذا حلف وان ابا ان حلف حتى فيتها وفي المسقي استئجار البقار في البقر اي اذا ادخل البقر القرية الى موضع فدامها واثاثها وهو بري بان ومات بقر رجل منهم فما عملها الى موضع البقر الذي اجتمع فيه البقر يعني بقر جماعة هو في الشرط الاول فان تعدى بقره لى ذلك الموضع ولم يصرح بالشرط المذكور كان بينه وبين اهل القرية ليبرها البقار حتى يرد عليه وان كان سمح الشرط فالشرط جايز وعليه استحسانا وفي النوازل امرأة بعث ثورا الى بقار ليرجعا الرسول فعقل الثور لي فاخذ منه فقلك الثور وان خاست لها بينه علما ان يرجع على البقار لانه ظهر ان البقار دفع سالما الى الغير بغير امره فلا يرجع البقار على الرسول ان كان يعلم انه لها ودفع ذلك دفع اليه وان لم يكن علم بذلك يرجع لانه بقبض وبقار بترك البقر ورجع حتى غاب وغاب عنهما فوقعت الفورة زوج رجل بامة فسدت به فلا ضمان عليه الا ان يكون البقار هو الذي ارسلها في الزرع لان الزرع انما تلف فتحمل الجناية وذلك غير مضاف الى البقار ولها لم يرسلها في الزرع وقد مر احباسه في كتاب الغصب والضمان اهل قرية يرعون وا بالنوبة وقد هيئوا بها بقر مسلمة نوبة احدهم قال ابراهيم بن رستم هو ما مر في قول من يضمن الاجير المشترك وقال ابو الليث رحمه الله عندي انه لا يضمن في قولهم جميعا لان كل واحد منهم معين في رعية الاجير له لانه لو جعل اجيرا كان ذلك مساويا لرعيته بنفسه من حيث انها ودلك لا يجوز فكان بمنزلة الاجير المعين لا يضمن ذكر المسئلة في مجموع النوازل قال به نورجع الى الاكل يعني الاجير عاد فضاع بقر منها بعطران ضاع بعد ما رجع الاجير من الاكل فلا ضمان على الاجير وان ضاع قبل ذلك فهو ضامن ولا ضمان على صاحب النوبة عالم لانه ان لم يحفظها باجارة لكن هذا اذا لم يشترط الحفظ بنفسه على ما مر قبل هذا قالوا اما فيض الاجير اذا ترك الرواب من غير رابط من اهله واما اذا اعرابها فطابع الرواب من اهله فلا ضمان على الاجير. قال رجل استوجر لحفظ الخان فسرق من الخان شيء لا ضمان عليه لانه يحفظ الرواب واما الاموال في بيوتها فلا يضمن الا بصنع منه وذكر عن احمد بن محمد العاصمي في الحارس حرس الحوانيت في السوق فسرق حانوت منه شيء انه ضامن لانه في معنى المشترك لان كل واحد حانوت على حدة فصار بمنزلة من يرعى غنما لكل انسان شاة ونحو ذلك قال الفقيه ابو بكر رحمه الله عندي ان الحارس اجير خاص الا ترى انه لو اراد ان يستعمل نفسه في صنعة اخر غير ما كان له ذلك والفتوى على قول الفقيه ابي بكر والفقيه ابي جعفر واذا استاجر الحارس واحدا من اهل السوق كلهم ان يجد الاجير منهم جميعا لو كان لا يجدونهم اذا كان المستاجر يضرهم لان في هذا جرت المعاملة وصار كانهم استاجروه جميعا وان لم يجدوا لم يضمنوا ذلك وكذا هم يأخذ ذلك من معلميهم واذا استاجر وجلسوا حارسا لا يقدر على حفظ كلهم لا يضمن لان استيجارهم لا يصير

البقار

البقار تاركا للحفظ وان اقام البقر لعب الثور عن بصره فاذا غاب عن بصره بعيرة تاركا للحفظ فالواو واو وبله اذا اجر لسنا اما اذا نام مضطجعا وبين الثور حائط قصير السمن وسوى ما بينهما السمن فعلينا الضمان على كل حال فان ينبغي ان يكون كذلك فتوح آخر كذا في مسائل هذا النوع تدمر رجل هذا رجل ودفع الى سباع ابو نسا الصبغ بكذا ثم ان صاحب الاجر قال للصباغ لا تصبغ ابو نسي ورد على ذلك فسلم بدعة ثم هلك الابريسم في يد الصباغ فلا ضمان على الصباغ لان الاجارة قد انعقدت بينهما على الصبغ والمستاجر لا يمكن من منع الاجارة من غير رضى صاحبه الا بعذر شرعي ذكره العقد بعد بين المستاجر وبين عبده هذا العقد ان العين امانة في يد الاجير والاجير امين في يد الآمر فيما يوجد منه التعدي وفي ضمانه فيما لا فيه اختلاف وضع الثوب على الحب فيه الحانوت وقعد ابن اخيه حافظا وغاب القصار فدخل ابن اخيه الحانوت الاسفل وطرطر الثوب فهذا على وجهين ان كان البيت الاسفل مخالفا للوضع المعتاد فالضمان عاتب عند الموضع الذي كان فيه الثوب وانه على وجهين ان كان ابن اخا لصاحب الحانوت فالضمان على القصار ابو داود وان لم يكن له اب ولا ام فضمنه الخالة الضمان على العمي لانه ضيع بترك الحفظ الواجب عليه والضمان على القصار لان له ان يحفظ الثوب عند ذلك العمي ولا يجعل الدفع تركا للشاب عند العمي وان كان العمي هو منتصب الى القصار من جهته ناداه فدفع لكن القصار اخذ بين وبعد ما فعل الحانوت فالضمان على القصار لانه مخالف في استحفاظ من لعبي في عياله وان كان في العمي صبي براء مع وحوله دلالة الموضع وان كان العمي بمنعه فالضمان على العمي خصيب واحد منهما اما القصار فلان له حفظه بيد العمي واما العمي فلانه لم يترك الحفظ لما كان الموضع الذي دخل منه محمد بري الثوب فيه فضاع سلم شاب الدار لبكاء ليس بها احد فعصره وحفظها بنام الاجير فرجع الشاب وقد ضاع منها خمس مقاطع لا يدري كيف ضاعت ومتى ضاعت قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا لم يعلم انه ضاع في حال نومه فالاجير ضامن بتركه الحفظ الواجب عليه وان علم انه ضاع من الشاب فالقصار في الوجهين جميعا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله انا نأخذ له ان بعض القصار لان الهلاك لم يأت بفعله وبه ناخذ فصار رهن ثوب فضاع عنده ان كان ضاع بما يستطيع الاحتراز عنه كالسرقة والنهب فلا ضمان عليه وان ضاع بما لا يستطيع الاحتراز عنه كالغلبة والحريق ونحو ذلك فعليه الضمان وان لم يعلم كيف ضاع فعليه الضمان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ضمان عليه وهو قول ابن سماعة وبه ناخذ وفي الاجارة اذا ادعى الاجير الضياع بسبب ظاهر كالحريق والغلبة والسرقة والنهب فالقول قوله مع يمينه وان ادعى الضياع بسبب خفي كالسرقة في منزله لا يصدق الا ببينة وفي الاجارة اذا ادعى الاجير الضياع بسبب ظاهر كالحريق والغلبة والسرقة والنهب فالقول قوله مع يمينه وان ادعى الضياع بسبب خفي كالسرقة في منزله لا يصدق الا ببينة وفي الاجارة اذا ادعى الاجير الضياع بسبب ظاهر كالحريق والغلبة والسرقة والنهب فالقول قوله مع يمينه وان ادعى الضياع بسبب خفي كالسرقة في منزله لا يصدق الا ببينة

عليه لان الحرق حصل من عمل القصاره من ثوب القصاره والاجير ماذون في ذلك
لان الاذن بثبت بالاجاره وانه اجير القصار وفيما كان من ثياب القصاره لا يضمن الحون
من عمله الماذون فيه الا ان يخالف لانه اجير وحديه حق القصار ولم يخالف والاسناد صحيح
لان عمل الاجير منسوب الى الاسناد لانه عمل باذنه فيكون عمله سفوطا اليه فيصير كان
الاسناد عمل بنفسه من حيث الحكم لوجوب الاسناد بنفسه حقيقة كان عليه الضمان
لما ههنا واذا وطئ ثوبا فخرق ان كان ثوبا لا يوطأ مثله فلا ضمان عليه بذلك لانه ماذون فيه
من جهته الاسناد ولا حد وان كان ثوبا لا يوطأ مثله ما به بعض سواء كان الثوب
ثوب القصاره او لم يكن بخلاف ما اذا وقعت فخرق او عصر فخرق لانه ماذون فيه ذلك
من جهة الاسناد وهذا بخلاف ما اذا حمل بثيابه من بيت القصار فان الاسناد فسخط
على ثوب فخرق ان كان من ثياب القصاره لا يضمن الاجير وانما يضمن الاسناد وان
لم يكن من ثياب القصاره ضمن الاجير وهو الوطئ يضمن في الحالين اذا كان مما لا يوطأ
مثله وجه الفرق بينهما ان الوطئ غير ماذون فيه من جهة الاسناد لا نصا ولا دلالة
اما نصا فلانه ليس من اعمال القصاره ولا دلالة لان الثوب اذا كان رفيعا لا يوطأ
مثله فاشبه بذلا لله العمال النهي عن وطئه لا الاذن بوطئه وانما الحمل من اعمال القصاره
واشباهها فاذا اسفط على ثوب القصاره فالفساد حصل من اعمال القصاره في ثوب
القصاره الاجير مامور باعمال القصاره في ثياب القصاره فيصير كانه مسفوط الى الاسناد
فلا يضمن الاجير ويضمن الاسناد كما لو وقع فخرق وان وقع على ما ليس من ثوب القصاره
والبساط حصل من عمل غير ماذون فيه لانا ذن بالقصاره فيما كان من ثياب القصار
لانها ليست من ثياب القصاره وليس باجير فيما لم يكن من ثياب القصاره فاذا لم
يكن بفعل راو سراح بامر القصار فوقعت شراره على ثوب فاحرقته ان كان من
ثياب القصاره فلا ضمان على الاجير وانما الضمان على الاسناد فان لم يكن من ثياب
القصاره ضمن الاجير اما ما كان من ثياب القصاره فلانه ماذون فيه بالفعل
وهذا من اسفاله فاما لو نفخه فيكون ضمان ذلك على الاسناد لا على الاجير كما لو وقع
فخرقه ونفخ بالنفخ من ثياب القصاره لانه ليس باجير فيما ليس من ثياب
القصاره فيكون الاجير والاجنبي في ذلك على السواء لو كان الاسناد اجيرا وحده
فوقع شيء من يده من متاع البيت وسقط على شيء من متاع البيت فافسده فانه
لا ضمان عليه لانه اجير مشترك وهي الواقع والموقع عليه لانه استوجر للخدمة واما استاجر
لترفع متاع البيت وتضع فيكون بمنزله اجير القصار اذا وقع فخرق ثوب من ثياب
القصاره بخلاف ما لو سقط على ودجه كان عند صاحب البيت وافسده فان
هناك على الخادم الضمان لانه ليس باجير فيما كان عنده من الوديعة فيكون هو
والاجنبي سواء وكان بمنزله اجير القصار اذا سقط من يده شيء فوقع على ثوب
ليس من ثياب القصاره فافسده وهنا الضمان على الاجير وكذلك هذا
بخلاف الموضع اذا سقط من يده شيء فوقع على الوديعة فافسدها بضمن
وجهه انا قلنا لان الموضع ماموربالحفظ والامساك غير ماموربالصون
فيما اذا سقط من يده عليها شيء كان ضامنا لانه لم يوجد هذا من الحفظ فاما الاجير

للخدمة

للخدمة ماموربالعمل في متاع البيت لانه وهو الذي يتولى رفعها ووضعها فاذا
تولد من ذلك فساد لا يكون عليه ضمان لانه تولد من عمل ماذون فيه وكان نظير من
الوديعة في مسئلتنا ان لو سقطت الوديعة من يد المودع فتلك وهنا كذلك
لان العلل حصل من الاسناد وانه ماذون فيه فكذلك هذا ولو ان اجير القصار
فيما ترق من الثياب انعلب منه المدقة فوقعت على ثوب فخرق فهذا على ٥
وجهين اما انقلبت المدقة اولا على الثوب قبل ان تقع على الخشبة التي يدق
عليها او انقلبت بعدما وقعت على الخشبة التي يدق عليها فان انقلبت قبل
ان تقع على ثوب القصاره وخرق ثوبا ان كان من ثياب القصاره فلا ضمان عليه
وان الضمان على الاسناد لان الخرق حصل من عمل القصاره فيما كان من ثياب القصاره ٥
فيكون ماذونا من الاسناد فلا تجب اجر القصار فيه حق هذا الثوب واجير القصار لا يضمن لانه
يده وانما يضمن الاسناد وان وقع على ثوب ليس من ثياب القصاره فلان الاجير يضمن
لان الخرق حصل باجير ماذون لان الاذن بالعمل يثبت بالاجاره وانه اجير فيما كان من ٥
القصاره وليس باجير كان من ثياب القصاره وليس باجير فيما ليس من ثياب القصاره
فيكون هو والاجنبي في ذلك سواء واما اذا انقلبت المدقة بعدما وقعت على الخشبة
التي يدق عليها ثياب القصاره فاصاب ثوبا فخرقه فظاهر الرواية انه لا يضمن بلا
تفصيل بين ان يكون ذلك الثوب من ثياب القصاره اولم يكن من ثيابه وحكي
عن ابي بكر البلخي رحمه الله انه كان يقول يجب ان يكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا
وقعت المدقة ابتداء على هذا الثوب وقد ذكر الجواب فيه على التفصيل وذكر ان هذا هكذا
لان الاذن بالعمل يثبت بالاجاره وانه اجير القصار فيما كان من ثياب القصاره ولكن في
ظاهر الرواية لم يفصل فكانه فرق بين انقلابت المدقة على الثوب الذي ليس من ثياب
القصاره حال وقوعها على الخشبة وبين انقلابها بعد ما وقعت على الخشبة
وعلمها ثياب القصاره فهناك العمل غير ماذون فيه اصلا لان الاذن يثبت بالاجاره وانه
اجير فيما كان من ثياب القصاره وهذا بعد ما صار مقصورا على الاجير ولم يتحول الى
الاسناد فكان الضمان على الاجير لا على الاسناد فاما اذا وقع اولا على الخشبة التي يدق
عليها وعلمها ثوب القصاره ثم انقلبت الى ثوب اجير ليس من ثياب القصاره وهو
فهذا العمل حصل باذن الاسناد لانها وقعت على ثوب القصاره اولا وانه اجير
حتى فيكون ماذونا في دقه واذا كان هذا العمل حاصلا باذن الاسناد انتقل هذا
العذر من العمل الى الاسناد فكان الاسناد دق بنفسه ثم انقلبت المدقة بعد ما
وقعت على الخشبة التي يدق عليها واصاب الثوب فخرق ولو كان كذلك ضمان
على الاسناد لا على الاجير وكذلك هذا واذا اصابت اذ مبتاعب ان يكون الجواب فيه
على التفصيل الذي ذكرنا في الثوب ان كان الانقلاب على الاذي مثل ان وقع على
الخشبة فانصاب على الغلام وان كان بعد ما وقعت على الخشبة حتى ان يكون الضمان
على الاسناد لا على الاجير لان الاسناد عمل بنفسه ولو كسر شيئا من ذلك القصاره وان
كان مما لا يدق عليه فلا ضمان عليه لانه مسلط على استعمالها لا على استعمالها
الا دق وما لا يدق عليه ولو دفعها القصار الثوب على ان يخيط فرت به حمولة فخرقت

لاضمان عليه في قولهما وحنيفة رحمه الله لا يرى الهلاك ليس من فعله وعمله وعندهما من
لان هذا مما يمكن التحرز عنه والساسو حاسا من لان سعي الدابة منقولا الى السابق فما
تولد من سعيها كان ضمان ذلك على السابق وهو في العرف فصار استعمالا لرب الثوب
معنة فاعانه وخرق الثوب ولا يدري من اي المدعين خرق والضمان كله على القصار
رواه بن سماعة عن محمد رحمه الله وروى بشر عن ابي يوسف ان على القصار رواه بن
نصف القيمة لقصار الاحوال لجهان الثوب في ضمان القصار بالقسم جميعا عوده حتى
يكون في ضمانه الا ان حاله من فعل غيره وهذا لضمان يكون على وجهين خاصة اما على
قول ابي حنيفة رحمه الله يجب ان لا يضمن القصار لصلا سالم يعلم انه خرق من فعله
ان الاجير المشترك بيانا سانه عنده بضمان بمثله ما او يكون قوله لقول ابي يوسف
باعتبار الاحوال وفي النوادر سلم ثوبا الى قصار او خياط فخرقه وكل جاحد بضمنه ودفع اليه
ايضا لا يستعيد بالمعاوضة ولا الملك من رب الثوب ولا ضمان على الوكيل اذا
هلك الثوب في يده لانه قبض مال القصار بامره فكان امينا ولرب الثوب ان يضع
القصار ثوبه هذا اذا كان الثوب المدفوع الى الوكيل ثوبه وان كان ثوب غير القصار
كان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن القصار فان ضمن القصار
لا يرجع على الرسول وان ضمن الرسول رجع على القصار لانه مغرور من جهته
وفي المنتقى جعل عنده ثياب ودفعه ليحمل فيها ثوبا ثم طلبها صاحبها فدفعها
اليه فضاع الثوب المستودع ما اخذ ضامن له كل من اخذ شيئا على انه لصاحبه
فهو ضامن له وسئل القاضي شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله عن دفع ثوبه الى
قصار ليقصره اليوم فلم يفعل اليوم وحتى هذا الثوب هل يضمن القصار قال نعم
يجعل بمنزلة الغاصب اذا دفعه الى صبي ثم قال القصار اذا اصلحه فلان دفعه
الى الصبي فلا اصلحه ودفعه الى الصبي فذهب الصبي بالثوب هل يضمن
القصار فعلى اربعة ان كان الصبي حين دفع الثوب الى القصار ولم يعلم له هذا الثوب
لان ذهب به الصبي فلا يضمن وان كان قال ذلك القصار فان صدق
القصار الصبي فيه ذلك ضمن والا فلا يدفع الى مقصار ثوبا ليقصره فجاء صاحب
الثوب يطلب الثوب فقال القصار دفعت ثوبك الى رجل وطلبت انه ثوبه
والقصار ضامن وهو نظير ما ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في متاوبه اذا
سلم الرجل متاعه الى الساعي منزلا ليحمل في الحمام ليحفظها فقال المساوي حمل
رجل وليس بمالك فطلبت انها متاعه وهناك عبد الضمان على الساعي اذا
هاهنا وتفسيره في زماننا صورتها يوم من السراق اتوا بالقصار
بالليل وطلب واحد من القصار ثوبا للشرب وقال انا رجل رسائي يحتاج الى
الحاجة سدده وبا في السراق فدا اختلفوا فتح القصار الباب واخرج
الماء ليطلب الماء العبد واشتغل بالشرب فحمل السراق ودخلوا الحانوت
واخذوا القصار ومن كان معه وشدوه وبالم ودهبوا بكر بيس الناس وانتهبوا
اخرجه الثياب وان هذا ليس بشيء وما قالوا وجب الضمان على القصار فاسوا
هذه المسألة على مسألة ذكرها في شرح الغدوري لو احترق حانوت القصار

من اودع من السراج ان ذلك لا يعتبر حرقا فانيا من قبل انه يمكن اطفاء ذلك لو علم به في
الابتداء والحرق العالب الذي لا يمكن استدراكه لو علم به في الابتداء اما السرق الغالب
انها للذي لا يمكن استدراكه لو علم وقع العلم به في الابتداء وها هنا يمكن استدراكه لو علم
العلم به في الابتداء وها هنا يمكن استدراكه لو علم به في الابتداء والله اعلم
والله اعلم الودع في الاجير المشترك كحوا القصار والسراج على الاجير لان الرد يقبض
المبيع لو انما عمله من كان منفعة القبض له ومنفعة القبض في هذا الموضع للاجير
لان للاجير ثمن وهو الاجرة ولرب الثوب منفعة الاجر ومنفعة الاجرة اكثر فكان
الرد عليه وهذا الخلاف ما لو اجر عبدا او دابة وقبض للمستاجر فانه يجب الرد
على صاحب الدابة لان له الاجر وهو عيني وللمستاجر منفعة فكان منفعة الاجر
اكبر فكان الرد عليه الخامس احير مشترك لانه يبيع للناس ويشتري لغيرهم اجير
حتى لو صاغ حارنه او صاغ عنده لا يضمن عندي رحمه الله وعند رضي الله عنه وكذلك
سمسار اجير مشترك لانه يحفظ مال الناس باجر فيضمن متاع لا يضيعه كما يضيع
العمل بكسبه ملاح بين لوح حنيفة وصاحبيه وكذلك الدلالات اجير مشترك ولو دفع الدلال الثوب
الى رجل ليراه ويشتري يذهب بالعرض وليرفعه فلا ضمان على الدلال لان هذا امر لا بد
منه في البيع ولكن في بد الدلال ثوب فقال له رجل هذا ملك سرق مني فدفع الدلال الثوب
الى من اعطاه فلا ضمان عليه لان الدلال ما فعل ان الدلال غاصب الا انه قد رد على الغاصب
وغاصب الغاصب بمنزلة الرد على الغاصب هو لا يضمون سراية تعلم في
والمسألة معروفة وان قطع الخنان بعض الحشفة بقضي حكومة عدل وان قطع الحشفة
كلها فان بدا ولم يصل به السراية فعليه كمال الدية فان اتصل به السراية فعليه دية النفس
لانه اذا مات فالقطع حصل بفعل على اعتبارها دون بنيه وهو قطع الجلدة والثاني غير
ما دون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان ما اذا بدا قطع الجلدة المادون فيه
لحمل كان لم يكن وقطع الحشفة غير ما دون فيجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية فان
قيل قطع الحشفة اكثر الى التلف مع قطع الجلدة بدليل انه شرع قطع الجلدة ولم يشرع
قطع الحشفة قلنا هذا ممنوع ان قطع الحشفة اقضى الى التلف في العادة لان الدية تجب بها
في حق المصلحة فان المصلحة تتعلق بقطع الجلدة لا بقطع الحشفة الا ترى ان في ترك الجلدة
وعدمها ليس بمشروع وقطعها مشروع وقطع اقضى الى التلف من الحدس والوجس مع ما
هذا تفاوتا في الرغبة وعدم الشرعية انما تفاوتا لتفاوت بينهما في تعلق المصلحة
الوجه الثاني انها حتى والحد يسقط ان كل واحد منهما ليس لبقاء قطعها والتفاوت
بين هذين المعنيين هدر لانه لا يمكن ضبطه بخلاف الجرح فقطع الطرف لان الجراحات
تتفاوت وقطع الطرف تحتمل فاختلفا ولا يسوي بينهما كان قتل لو قطع رجل يد عمرو ان
الزمن توجد اخرى وقطع اصبع فوق ما مات بسببه وجب العشر او الدية عند ابي حنيفة على الثاني وعلى
ما ذكر رضي الله عنه ان يكون ذلك عليهما فانيا انما انسا على ما ذكرنا فانما سلوك
بينهما اذا لم يفوت الباقي بخلاف الاول كما فيما ذكرنا من الصورة لان في الاول يفوت بفوات
محله فصار كالفوات بالعزل اصلا لان السراية بسبب الانضمام وفوت المحل باداء امانات الاول
بالثاني لم يوجد الاول غيره فاضيف التلف الى الثاني فوجب ضمانه على ما عرف الفعل الثاني بخلاف

الذهب وطوله ودفعه الى من يسحبه فسرق من الثاني فان كان الصانع الاول دفعه
الى الثاني بغير امر مالكه ولم يكن الثاني اجيرا للاول لم يضمن لانه لم يتلف
فوقها ومثله في جنسه ويجيء ان شاء الله تعالى ذكر سهو يقع عند العمل فلا
يضمن لانه اذا دفع من العمل صار مثله بدون ما اذا دام في العمل فيلزم ان يضمن
لانه تصرف في مال الغير بغير امره ومودع المودع انما لا يضمن اذا لم يتصرف في الوديعة
بغير امر مالكها اذا دام الاجر او المستاجر في المعقود عليه فهذا على وجهين ان كانت
الزيادة مجهولة لا تجوز بها الاجارة من الاجر ومن المستاجر وان كانت الزيادة
من جانب الاجر تجوز بها الاجارة من جانب الاجر ومن جانب المستاجر وان
كانت الزيادة من جانب المستاجر ان كانت الزيادة من جنس ما استاجر لا تجوز كما لو
ملك منفعة منفعة جنسها وانه باطل عندنا وان كانت من خلاف جنس ما استاجر
تجوز لانه تمليك منفعة بمنفعة جنسها وانه باطل عندنا وان كانت من خلاف جنس
ما استاجر تجوز لانه تمليك منفعة بمنفعة هي من خلاف جنسها وانه جائز وذكر شيخ
الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الصلح واذا استاجر في الاجرة فاسد جدد الاجارة
عند الزيادة بمنفعة الاجارة الاولى وان لم يوجد لا منفعة الاولى وتكون هذه زيادة في
الاجر جاز به كالزيادة في الثمن وذكره في المبسوط وتاويل هذه المسئلة اذا كانت الزيادة
من خلاف جنس المستاجر اذا وكل الرجل رجلا بان يشتري له واذا تعين بدل
معلوم فعمل فالاجر بطالب الموكل باجره والوكيل بطالب الموكل والوكيل ان بطالب
بالاجرة وان لم يطالبه الاجر واذا وهب الاجر الاجر من الوكيل او ابراه صح والوكيل
ان يرجع بالاجر على الامر الموكل باستعمار الدار اذا ما فصل اجارة مع الاجر ان لم يكن الاول
قبض المستاجر فاسدة صحيحة فاستاجر استاجارا وان فسدته فالقياس ان تقطع المنافع
وبه الاستحسان لا تنقطع واذا وكل ان يستاجر دارا له شهرا فاجرها شهرين كل شهر
الاول للموكل والشهر الثاني للوكيل واذا وكل رجلا باستعارة او ان يستاجر
لحرها ومع العقد للموكل لان الوكيل لا يتفرد بالاستيجار فيعد ارتفاع العقد للموكل
فيسلم للوكيل فان دفعها الوكيل الى الموكل العقد بينه وبين الموكل لجاءه سواء بالبقاء
وهذه المسئلة تعرف ان الاجارة تنعقد بالمعاطاة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله
وفي الاملاء عن ابي حنيفة رحمه الله رجل امر رجلا ان يواجر داره وارضه من رجل بخير معلوم فعمل
ذلك ان المواجر ناقض المستاجر الاجارة فالنقض جائز ولا ضمان على الموجر اجر ولو كان
الاجر بناء ونحوه الاجر ذلك لا يجوز بناء فعليه على الامر والمرتد ان يرد المسلم الغائب
الاجر صار كما لو اجر الوصي او الاب دار اليتيم او دفع على ملك عن شيء فافترقا واذا وكل
الرجل رجلا ان يستاجر له دارا جديدة من رجل هذه السنة بمائة درهم فاستاجرها
الوكيل وقبض من المواجر وارادا الموكل اخذها من الوكيل ليس للموكل ذلك
باخذ الاجر فهذه على وجوه الاول ان يكون الاجر مطلقا وفي هذا الوجه ليس للوكيل
ان يحبس الدار عن الموكل لان الوكيل لا يستحق حبس المعقود عليه بحق المعقود
مؤاجرا للموكل او لنفسه ولو كان هكذا وكان الاجر مطلقا لم يكن للوكيل منع الدار لان الاجر
لا يقابله نفس العقد فكذا هاهنا فان منعها الوكيل منع انه ليس له حق المنع حتى

مضت السنة فالاجر واجب على الوكيل لان الوكيل بحق المعقود عليه قائم لنفسه
والاجر من حقوق العقد ولو استاجرها لدار لنفسه سنة وقبض الدار مدة الاجارة كان عليه
الاجر وان لم يسكن كذا هاهنا ويرجع الوكيل على الموكل بالاجرة لان الوكيل قبض الدار من
الاجر وله حق القبض وقبض الوكيل يجعل كقبض الموكل فهو بمنزلة قبض الموكل بحق
المعقود عليه لان الوكيل بحق المعقود عليه الذي هاهنا المال وهو بدل المنفعة
وللمنفعة حكم الوجود شيئا فشيئا في حق حكم العقد فاذا صار بدل الوكيل كبدل الموكل صار
كان المنافع شائعة في يد الموكل فلا يسقط شيء من الاجر اذا خرج يد الوكيل عن
ان يكون يد الموكل وذلك باخذ معين بان حبس الوكيل المعين بالبدل حتى تعذر
يد الوكيل يد الموكل وذلك لم يوجد ههنا لانه ليس للوكيل هاهنا حق
الحبس لاجرة والباقي ان بغير الوكيل ما شاء ولا يمكن تعيين المعقود عليه هاهنا حتى
حق المنافع كليست تحل العقد عبدا وكذا حق العين لانه لو اعتبر ما
للعين لما كان يتغير من الاجر اما الموكل لا وجه الى الاول لان ضمان الوكيل الدار
من الاجر حصل بحكم العقد ولا وجه الى الثاني لان الوكيل لم يحل المنافع للعين والعين
من غير المالك لا يتغير واذا لم يسقط يد الموكل يد عقب ولا يد ضمان بحكم الحبس
بعد يد الوكيل يد امانة فلما وجدت المنافع في يد الوكيل وجد وتسليم يد
الموكل سوا الوجه الثاني ان يكون الاجر سوجلا الى سنة والجواب في هذا الوجه
الاول والكلام في هذا الوجه اظهر لان العقد اذا كان مطلقا فالاجرة لا تجب الا
بالتسليم واذا كان الاجر سوجلا لا تجب الا بعد السنة فكان انعدام حق الحبس
للوكيل ههنا اظهر وايضا ان كان اول ان لا يدل يرجع عن النيابة والامانة
بالضمان ولو غصب رجل اجنبي الدار من المستاجر او من الاجنبي تحت السنة
لم يجب عليهما الجزء لان يد الغاصب ليس كيد المستاجر ولا كيد الاجر فيما وجب
الحكم العقد فاما مع حدث شيئا فشيئا فحصل هلاك المعقود عليه قبل
قبض العاقد وقبل تمكن من وقع له العقد فاوجب سقوط الاجر بخلاف
الفصل الاول لان هناك الدار الوكيل عند حدوث المنفعة حقيقة وبدل
الوكيل يد الموكل حل فحصل هلاك المعقود بعد تمكن من وقع له العقد من
حيث الحكم ولهذا لم يسقط الاجر وما ذكر في تعليق جدي الفقيه الامام حالة
رحمه الله وذكر في بعض الروايات ان الوكيل في هذه الصورة لا يرجع بالاجر على
الامر استحسانا قال رحمه الله وهو الصحيح وكاتبه قال ان الوكيل بالحبس
صار غاصبا الدار من الامر والغصب من غير المالك منصور في الجملة فصار
هذا بما لو غصبه اجنبي سواء هكذا روى ابو سماعة في نوادره عن ابي
يوسف رحمه الله قال الوكيل الاستيجار بحق المعقود كانه استاجره لنفسه
مؤاجرا من الموكل حكما ولو كان هكذا حقيقة ولم يسلم الوكيل الدار الى الموكل حتى
مضت السنة لم يسقط الوكيل الاجر على الموكل كذا هاهنا قال وكذلك لو كان
الامر قبض الدار من الوكيل ثم تعدى عليه الوكيل فاجرها من يد الامر حتى مضت

السنة لزمه الاجر لرب الدار لان الوكيل يرجع الوكيل به على الامر لان الموكل قبض
الدار وله حق القبض فصار الموكل قابضا بقبض وكيله حكما فلو سقط الاجر عن الامر اذا
اخرج يد الوكيل بان يكون الموكل لم يرجع على الامر فان اذا هدمت الدار من سكنى
الموكل بالضمان عليه لانه لم يقبض عاصبا الدار من الامر لما مر ولم يقبض عاصبا
بالسكنى لان الكرماني قال انه شرط سكنى الامر الان لا تكون مثل السكنى الاتى ان
من استاجر دارا ليسكنها بنفسه فاسكنها غيره باجر او بغير اجر لم يضمن لانه
يلزمه الاجر فهذا لان هذا الذي ذكرنا اذا استاجر الوكيل الدار سنة ماني دربم
موصلة او مطلقا فاما اذا شرط الوكيل تعجيل الاجر صح عليه وعلى الامر ان الامر اذا
مطلق وتعجيل الاجر معتاد فينزل الوكيل ذلك كما لو وكله بالبيع المطلق ذلك
البيع بالاجل المعتاد بالاتفاق فيهما لذلك فان قبض الوكيل الدار ودفع الاجرة ولم
يدفع ان بيع الدار من الامر حتى يستوفي الاجر بما ذكران الوكيل بالاستيجار في حق حقوق
العقد كانه استاجره لنفسه فراجره من موكله بشرط تعجيل الاجر كان له حق حبس
الدار كما هو هنا فامتنع الوكيل الدار من الموكل بعد ما طلب الموكل حتى مضت السنة
والدار في يد الوكيل فالاجر للاجر على الوكيل لما مر ولا يرجع به على الامر لانه لما حابس الدار
من الامر كانه لما حابس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون
يد امانة وساء لم يصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلا يجب الاجر على الموكل وما
كالوكيل بشراء العين اذا قبض العين وطلبه الامر فمنعه عنه الوكيل ثم هلكت
في يد الوكيل وهناك يسقط عن الامر الثمن لسقوط يده كذا ههنا فلو لم يطلب
الامر الدار حتى مضت السنة ثم مر الوكيل الاجر به على الامر لان الامر صار قابضا
الدار بقبض الوكيل فلو سقط يد الوكيل انما يسقط له المنع وذلك انما يكون بعد
الطلب ولم يوجد فصار يد الوكيل يد قبض على حكم السابقة وكالوكيل بشراء العين
وان مضى بعض السنة ثم طلب الامر الدار فمنع الوكيل حتى تمت السنة وجب
الاجر كله على الوكيل ويرجع على الامر بحصته ما كان قبل الطلب ولا يرجع بحصته
ما بعد الطلب والمنع اعتبارا للبعض بالكل وصار كالوكيل بشراء الاعيان اذا
هلك بعضها في يد قبل طلب الموكل وبعضها بعد طلب الموكل ومنع الوكيل فالو
يواخذ بالثمن كله ويرجع على الاجر بحصته ما هلك قبل الطلب ولا يرجع بحصته
ما هلك بعد البيع والطلب ولذلك ههنا وفي نوادر سماعة عن محمد رحمه
الله رجل امر رجلا ان يستاجر دارا معينة واستاجر الماموركما لغره الامر ثم
ان الامر اشترى الارض لنفسه بعد ذلك من صاحبها وهو لا يعلم بالاجارة ثم
علم فانه لا يكون له ان يردها ويكون في يد عكم الاجارة يعني ليس له ان يردها لان
الاستيجار للمامور الامر فدخل على الامر وتعلق به حق الامر فلا يملك ابطال
حقه بالنقض والرد عليه وهو ايضا الوكيل في استيجار دار بعينها بعشرة او
استاجرها بخمسة عشر ودفعها الى الموكل وقال انما استاجرتها لا جرك الامر
وعلى الوكيل الاجر لرب الدار لان العقد يفسد على الوكيل لكان الخلاف وهذا لان
الاصل ان الاجارة لا تنعقد وفي نوادر ابراهيم بن محمد رحمهما الله الوكيل بالجارية

الاراضي اذا دفع الاراضي مزارعة ان كان البذر من قبل الوكيل وفي نوادر بشر
عن ابي يوسف في الوكيل باجارة الدار بعشرة اذا اجرها بخمسة عشر وبنوه
فاسد وبنقده وبالخمسة ان كان قد اخذها اذا استاجر الرجل دارا ولم يسم
ما يعمل فيها يقرب الى السكنى وليس له ان يعمل فيها عملا للتجارين والحدادين
فان عمل ما يقدم كان عليه الضمان ولا اجر عليه فيما كان وعليه الاجر استحسانا
والراعي اذا رعى في مكان لم يوذن له بالرعي فيه فغلب الغنم اوما اشبهه صار الرجل
ضامنا لما عطب ولا اجر له وان سلمت الغنم كان له وجوب الاجر له قياسا
واستحسانا على ما مر وانا استاجر ثوبا ليلبسه مدة معلومة باجر معلوم
بغير اذن له ان يلبس غيره فان البس غيره فاوجعل عليها غيره ضمن وله اجر عليهما
ركب هو وحمل معه اخر فسلمت فعليهما الكراء كله وان عطب بعد ما بلغ عمل
المكان من ذلك الركوب فعليه الاجر كله وهو ضامن لنصف قيمته وان استاجر
دابة ليذهب به الى مكان فذهب به الى مكان آخر وسلمت
الدابة او هلكت فلا اجر عليه والاصل في جنس هذه المسائل ان استيفاء المعقود
عليه انما يجب الاجر على المستاجر عند استيفاء ما ليس بمعقود عليه انما الاجر على
المستاجر اذا امكن من استيفاء ما هو معقود عليه واما اذا لم يمكن فلا اجر
ان من استاجر من آخر ثوبا لعدينة ليلبسه وغصب هذا المستاجر من
الاجر ثوبا اخر فان المستاجر لبس الثوب المغصوب دون الثوب المستاجر فان كان يمكن
من لبس الثوب المستاجر بان كان بيده فانه يجب الاجر على المستاجر بقدر الثوب المستاجر
وان لم يكن بيده كما لو غصب رجل الثوب المستاجر من المستاجر كما اجر على المستاجر اصلا
لهذا ان في الوجه الاول استوفى ما ليس بمعقود عليه وهو منافع الثوب المغصوب
مع تمكنه من استيفاء ما هو معقود عليه وفي الوجه الثاني استوفى ما ليس بمعقود
عليه مع عجزه عن استيفاء ما هو معقود عليه ومتى استوفى ما هو معقود عليه وزاده
فان مع العين بسعة اعتبارا للزيادة فيجب الاجر ولا يجب الضمان واذا هلك العين يسقط
استيفاء الزيادة مستهلكا لاصل العين يجب ضمان كل العين وان صار مستهلكا بعض العين
يجب ضمان البعض وهل يجب الاجر فيه اذا وجب ضمان كل العين لا يجب كل الاجر في
متى كان المستوفى مع زيادة مثل حق العقد جنسا واحدا من حيث الاسم الا ان بينهما تفاوت
فان كان تفاوتا يسيرا مثل الحنطة الجيدة مع الرديئة والشعير المعقود عليه واستوفى عليه
لا يجب الاجر وان كان التفاوت فيما لا يتغابن الناس في مثله مثل ان استاجر ليحمل له خمسين
واحدا ويكون الثاني اصغر اجسادا الى الضعف فان لم يسم عجب الضمان ولا يجب الاجر واذا
سمى يجب الاجر ولا يجب الضمان اذا تبين هذا جئنا الى مسائل الدور فنقول المعقود عليه
لما كان هو السكنى فاذا سكن وعمل فيها عمل التجارين فقد استوفى ما هو
معقود عليه وهو سكناه الا انه استوفى زيادة حتى لو سكن عمل التجارين والحدادين
فان سلمت الدار بسعة اعتبارا للزيادة فان هلك الدار لا يجب الاجر ويسقط كل الضمان
لان ما استوفاه هذا الزيادة صار مستهلكا لاصل الدار فيجب ضمان الكل عند الهلاك
ولم يجب شيء من الاجر واما مسئلة الراعي فانما الرعي في هذا المكان والمرعى في المكان

الذي اذن بالرعي فيه واحدا سيما الا ان بينهما تفاوت وهذا التفاوت يسير في الرعي والمواضع
الاجارة على الرعي وان لم يبين المكان يصح الجنس واحد فكان هذا احتمالا في الصفة فان
الرعي في الامكنة ربما يكون اجود في هذا المكان كما قلنا واما مسئلة الثوب فلان التفاوت
بين الجنسين يتفاوت فاحشا في المعنى فصار جنسين مختلفين وان جمعهما الاسم والداخل
تحت العقد فكان ليس غيره باعتبار هذا التفاوت غيره داخل فكان هذا استيفاء ما ليس
بمعقود وان لم يمكن المستاجر متمكنا من استيفاء ما هو معقود عليه وهو لبسه
في المدة لان ذلك انما يكون اذا لم يكن في يد غيره ولم يكن الوجه فيما اذا استاجر دابة
ليركبها الى مكان معلوم فاردف غيره الى ذلك المكان وسلمت الدابة فقد استوفى
ما هو المعقود عليه وزيادة فاذا سلمت سقط اعتبار الزيادة فيجب كل الاجر وان
هلكت من الركوب بعدما بلغها الى ذلك المكان لم يسقط الزيادة فيجب الضمان ولكن
انما يضمن نصف قيمته لانه ما استوفى الزيادة صار مستعملا بعض الدابة وهو
ما زاد على مقدار ركوب المستاجر اما قدر ركوب المستاجر فهو داخل في الاجارة لان
المعقود عليه ها هنا مقدر بالركوب لا بالمدة فصار قدر ركوبه من هذه الدابة
مستاجرا والبعض وهو مستاجر فصار انما استيفاء هذه الزيادة مستعملا هذا
القدر فلهذا يجب عليه ضمان ذلك القدر ويجب كل الاجر وفيما اذا استاجر دابة
ليذهب الى مكان كذا فذهب بها الى مكان اخر فيقول بين المكانين تفاوت في
الركوب باعتبار الجنس مختلفين فلم يكن الركوب الى مكان اخر معقودا عليه
واستيفاء غير المعقود عليه الى المكان الذي اضيف اليه العقد مثل هذا خرج
جنس هذه المسائل والاصل ان فساد الاجارة اذا كان لجهالة المسمى يجب اجر المثل
بالغا ما بلغ واذا كان الفساد بسبب اخر مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل لا يجاوز به
المسمى وقد مر هذا الاصل بشرحه وتفريعه في فصل بيان ما يجوز من الاجارات وما لا
يجوز قال محمد رحمه الله في الاصل اذا استاجر الرجل من اخر دارا سنة بعبد بعينه وسكن
المستاجر الدار شهرا وهلك العبد في يد المستاجر قبل التسليم الى رب الدار وان
المستاجر اجر مثل الدار يعني حصة الشهر لان العقد قد فسد بهلاك العبد قبل
التسليم كالبيع تنقض العرض بالعرض اذا هلك احد العوضين قبل التسليم فصار فع
الشهر مستوفاة على العقد الفاسد فيجب ردها وقد تعذر الفساد وتعذر ردها
صورة فيجب ردها معنى برد قيمتها وقيمة المنافع اجر المثل الا انه يجب اجر المثل ها
هنا بالغا ما بلغ حتى اذا كان اجر المثل اكثر مما يخص من قيمة العبد يجب ذلك كله بخلاف
ما اذا كانت الاجارة فاسدة فان هناك لا يزاد اجر المثل على قيمة العبد والفرق ان
المنافع انما تتقوم بالعقد وفي مسئلتنا الاستيفاء في الشهر حصل على عقد جائز من
كل وجه لان العقد كان جائزا حالة الاستيفاء في الشهر وانما فسد من بعد فصار
المستوفى متقوما من كل وجه فصار ملحقا بالعين ومتى وجب رد العين باسباب فسا د
وتعذر رد عينه يجب رد قيمته بالغة ما بلغت فاما اذا كان العقد فاسدا من
الابتداء فالعقد وجد من وجه دون وجه فانه وجد باصله لا بوصفه فيثبت تقوم المنا فع
من وجه دون وجه فتثبت التقوم بقدر المسمى ولا يثبت فيما زاد على المسمى فيما زاد

على المسمى الاستيفاء يكون بغير عقد ولا يجب فيما يثبت شيء فاما اذا وجب قيمة المنافع
ولم يوجب قيمة العبد وفرق بين الاجارة وبين النكاح فان من تزوج امراة على عبد
وهلك العبد قبل التسليم او استحق البدل ترجع المراة على الزوج بقيمة العبد لا بقيمة
البدل وهو منافع بضعها وفي باب الاجارة متى هلك العبد قبل التسليم فرب
الدار يرجع بقيمة المبدل وهو منافع الدار لا بقيمة البدل والفرق ان النكاح مما لا يحتمل
الفسخ بسبب من الاسباب فلا ينفسخ بهلاك العبد قبل التسليم او استحقاقه فاذا
فسد واذا انفسخ او فسد وجب رد المنافع وتعذر ردها صورة فيجب ردها معنى
برد قيمتها الغاصب اذا اجر المغصوب ثم اجاز المالك الاجارة فالاجر فيما مضى قبل
الاجارة للغاصب لانه هو العاقد ومن استوفى المالك لانه فضولي في حق المالك
ولو لم يعرف حتى مضت السنة والاجر كله للواجر هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه
الله وهو بمنزلة ما لو اجر عبده سنة ثم اعتقه وسط السنة فلما اجاز العبد الاجارة
فاجر ما مضى من السنة للمعتق واجر ما بقي من المدة بعد العتق للمعتق وذكر الفقيه
في اجر اجارته والاجارة عندنا تتوقف على الاجازة كسائر العقود فاما ابتداء الاجارة في
فان اجاز المالك قبل استيفاء المنفعة جاز وكانت الاجرة للمالك وان اجاز بعد استيفائها بها
لم تعتبر الاجازة فالاجر للغاصب وان اجاز في بعض المدة فالاجر فيما مضى وفيما بقي
للمالك وفي الفتاوى لو اعطى الغاصب الارض مزارعة فاجاز رب الارض جاز فان كان
الزرع قد استحصل ولا شيء للغاصب من الزرع وهو للمالك وان … الزرع ولم
يجعله الاجارة وهو الغاصب وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب المزارعة ان
البذر اذا كان من جهة الغاصب لا تجوز اجازة المالك لان العقد لم يرد على حق
المالك انما ورد على منافع العامل وذلك حق العامل وعلى بعض الخارج من بذر الغا صب
وذلك حقه واذا لم يتناول العقد ملك المالك لم تعمل اجازته فان كان البذر من
قبل العامل صحت اجازة المالك قبل الزراعة ولا تصح بعد المزارعة لان الاجارة
وردت على منافع ارضه فتتوقف على اجازته الا ان اجازته لا تعمل بعد الزراعة
لان العقد انتهى نهايته وله اجازة المالك لا تعمل بعد الزراعة لان المعقود عليه
انتهى … يشكل بما اذا اجر الغاصب سنتين ومضت السنتين ثم ادعى المالك
اني كنت امرته عليه لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال كنت امرته بعمل كالعقد
زوجها ابوها … الزوج فقالت كنت امرت عقد الابل لم يصدق الا ببينة
ولو قالت كان بامري … المبرات ساحة بين يدي رجل بيوت لرجل في الفا فح
رجل بيع الفاكهة كل شهر بدرهم قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ما حصل من الاجرة
فللمالك لانه غاصب وينبغي ان يتصدق بذلك لخبثه قال ابو الليث رحمه الله ان كان
الاجر اذا بنى صاحب الدكان او عمره حتى يصير بذلك غاصبا اما اذا لم يفعل ذلك فلا
لانه ليس باحق من المستاجر في اجارات النوازل ذكر في كتاب البيوع كيفية
الاستصناع وصفته وما يجوز من ذلك وما لا يجوز ولم يذكره المسائل فنذكرها
ها هنا اورد رحمه الله اورد باب الاستصناع في البيوع والاجارات نحن فعلنا
هذا هكذا ايضا اتباعا له والاستصناع ان يكون العمل والعين من الصانع

فاما اذا كان العين من المستصنع لا من الصانع يكون اجارة ولا يكون استصناعا
قال محمد رحمه الله واذا اسلم الرجل الى الحايك في ثوب من قطن يستصنعه له وصف طوله
وعرضه وحدته ورقعته والغزل من الحايك حتى استصنعا والقياس ان
يجوز لانه استصناع في عمل معلوم بمدل معلوم فيجوز كما في الخفاف والاواني
استحسن وقال لا يجوز وان جوازا الاستصناع خلاف القياس لانه بيع المعدوم
الا انه جوز لتعامل الناس ولا تعامل في التقاب فيبقى على اصل القياس وان
ضرب كذلك اجلا فصير سلما ذكر المسئلة في كتاب الاجارات من غير ذكر خلاف وذكر
في كتاب البيوع من شرح مختصر الاسلام رحمه الله ان الاستصناع فيما لتعامل فيه يعد سلما فتضرب الاجل في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يصير سلما فيما
لا تعامل الناس فيه نحو التقاب تصير سلما بضرب الاجل بالاجماع وفي الذخيرة
وان ضرب في الاستصناع لعلاقة وتراضيا انتقل عما فيه الى بعض البدل في المجلس
ولا خيار لواحد منهما في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله ليس بسلم من غير فصل فيما لتناس فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه
ذكر المسئلة في الاجارات من غير ذكر خلاف ويؤيد ما ذكر شيخ الاسلام في شرح
كتاب البيوع ان فيما لا تعامل فيه تصير الاستصناع سلما تضرب الاجل بالاجماع
قال محمد رحمه الله اذا دفع جديد الى حداد يصنعه عصا سماه باحرف معلومة الوزن
على ما يريه الحديد وانه لا خيار لصاحب الحديد ويجبر على القبول ولو خالفه فيما
امره به فان خالفه من حيث الجنس بان امره بان يصنع منه تلا فصنع منه سلاحا تصنع له مما
حديدا مثل حديده والا بالة ولا خيار لصاحب الحديد وان خالفه من حيث الموصوف
بان امره بان يصنع له دبوسا فصنع منه مسلة فصاحب الحديد بالخيار ان شاء اخذ
الحديد بالخيار وان شاء اخذ منه حديدا مثل حديده وترك الغزل وعليه ولا اجر له
وان شاء اخذ الغزل واعطاه الاجر وكذلك الحكم في كل ما سلمه الى عامل ليصنع
منه شيئا سماه وكالحديد سلمه الى الاسكاف ليصنعه خفا وما اشبهه رجل
سلم غزلا الى حايك لينسجه وامره ان يزيد في الغزل رطلا من عنده فهذا
على وجهين وجه الاول ان يقول اغزل لي رطلا من غزلك على ان اعطيك مثله
وامره ان ينسج منه ثوبا على صفة معلومة باجرة معلومة فانه جايز،
استحسانا وان كان الامر امر مشورة في عقد الاجارة اولم يكن فالقياس فيما
اذا كان الاستغزال مشروطا في عقد الاجارة ان لا يجوز هذه الاجارة لان هذه
اجارة مشروطة فيها ما لا يوجبه العقد وبحكم العقد قد يزيد فيه ولكن ركناه
القياس للتعارف والتعامل فان العرف جار فيما بين الناس ان صاحب الثوب يعطي
ويامر الحايك ان ينسج ثوب سدو ولحمة الغزل الذي يأمره وينسجون على
فرض ما بينهم انه لثوب من عند الحايك ووجه استحسان ما تعامل فيما بين الناس من
غير نكير فيجوز بترك القياس لاجله كما يترك القياس في الاستصناع للتعامل
وترك القياس فيما اذا اشترى غزلا على ان ينسجه البايع وحده وكان المشترى
حاضرا ان اشتراط فيما اشتراه كان فاسدا لانه شرط ما تعارف فيما بين الناس

وكذلك هذا الوجه والثاني اذا قال رد في رطلا من غزلك على ان اعطيك غزلا مثل
غزلك وانه جايز ويكون قرضا الوجه الثالث ان يقول زد في وسكت فانه يجوز
ايضا ويكون قرضا واما حمل قرضا كما اذا قال على ان اعطيك مثل غزلك لانه
وان احتمل البيع يحتمل القرض ايضا فكان حمله على القرض حتى لا يصير ربا عباده
ما ليس عنده وانه منهي عنه شرعا واما اذا سكت انما حمل قرضا وان احتمل
البيع لانه كما يحتمل البيع يحتمل الهبة يحتمل القرض والقرض افعل الخير عن لانه
لتمليك المنفعة دون العين على ما عرف فالهبة لتمليك العين والمنفعة جميعا
فكان الاقل بعضا فكان اولى بالاتيان بها ان لم يكن مشروطا في عقد الاجارة
صارت الاجارة فاسدا واستحسانا وان كان مشروطا فللقياس على القياس
والاستحسان الذي ذكرنا وانه وقع الاختلاف بين رب الثوب وبين الحايك بعد
فراغ الحايك من العمل فقال رب الثوب لم تزد فيه شيئا فقال الحايك لا بل
زدت والثوب مستهلك بان باعه صاحبه قبل ان يعلم بالقول فقول رب الثوب
مع يمينه وعلى الحايك البينة فان نكل رب الثوب عن اليمين ثبت ما ادعاه
الحايك فيلزم رب الثوب ذلك فان حلف يرئ مما ادعاه الحايك وان كان الثوب
قايما بعينه في الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى الوجه الرابع ان يقول زد
رطلا من غزلك على ان اعطيك ثمن الغزل واجر عملك لذا كذا درهما فالقياس
ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه القياس طرق للشيخ ان كان شرى الغزل
مشروطا في الاجارة احديها انه باع ما ليس عنده لا على وجه السلم فيكون
فاسدا والثاني انه شرط بيعا في اجارة وهذا يوجب فساد الاجارة كما في
اجارة الدار والثالث انه استصنع في حق الزيادة لان الغزل والعين
من الحايك والاستصناع في الثياب لا يجوز كما لو استصنع في اصل الثوب
وان لم يكن مشروطا لا يجوز قياسا للعلة الاولى والثانية الا انه في الاستحسان
يجوز لتعامل الناس فان الانسان قد يدفع غزلا الى حايك وما مر يجيء
ثوب وبعلم انه لا يفي الغزل المدفوع للثوب او يدفع غزلا وعنده انه يفي هذا
الغزل فينقص الغزل عن القدر الماموربه ولا حد رب الثوب غزلا فيقول
رد منه غزلا من عندك على ان اعطيك ثمنه فاذا كان كلا الامرين متعارفا فيما
بين الناس ترك القياس فيهما وحمل الامر وهو النهي الوارد عن بيع ما ليس
عنده فاذا جاز هذا قال احلفا بعد الفراغ من الثوب فقال رب الثوب
لم يزد فيه شيئا وقال الحايك زدت فيه ما امرتني فهذا على وجهين ايضا فان
كان مستهلكا ذكرنا ان القول قول رب الثوب مع يمينه على علمه لانها تنافي ما
يثبت ولم يكن معه غرضه ما وقع التنازع فيه من جهة غرضها فيعتبر فيه الدعوى
والانكار والحايك يدعي على صاحب الغزل زيادة ثمن الغزل وزيادة الاجر
ورب الثوب ينكر فيكون القول قوله مع يمينه على علمه لانه حلف على نفي المعتبر
فحلف على العلم ان نكل عن اليمين ثبت الزيادة فكان عليه جميع ما شرى الحايك
بعضه بازاء الغزل وبعضه ثمن الغزل لانه ان ما ادعاه الحايك ثبت بنكول رب

الثوب فكان كما ثابت باقراره وان حلف ولم يثبت الزيادة ذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه تطرح عنه ثمن الغزل ويلزمه اجر الثوب لانه لم يثبت الزيادة من عند الحائك كما لو حلف رب الثوب فلا يكون له ثمن الغزل فتطرح عنه ما يخص الغزل ومعروف ذلك وهو ان يقوم المسمي على اجير مثل عمله فيما امره وذلك عمله في من ونصف وعلى فيه الغزل المشروط على الحائك لانه قابل المسمي بالغزل والعمل في من ونصف لان منه من عزل اعطاه المسمى اجر ونصف من استرى منه فتطرح عنه ثمنه وما اصاب العمل وهو اجر الثوب يلزمه حتى انه ان كان المسمي سلم اليه دراهم بازاء الغزل وبازاء العمل فيه الغزل درهم واجر مثل عمله فيما امره درهمان فمن المسمي تطرح عنه درهم ثمن الغزل وتقسم ما بقي من المسمي على اجر مثل فاعله فيما عمل وعلى قيمة عمله لانه عمل فيما اودع اليه من الغزل وفيما امره بالزيادة ولم يرض بعمل فيما امره بالزيادة فلا يدان تطرح عنه حصة ذلك من الاجر وكيف يعرف حصته مالم يعلم قدر الزيادة من الاجر فما عمل مختلفا لمختلف فلا بعضهم بمعرف باعتبار الوزن ان كان مما دفع سداه من غزله وما شرط عليه نصف من نصف الباقي من المسمي بعد ثمن الغزل وذلك درهمان عليهما الا ثلثا وبازاء ما عمل وثلثه بازاء ما لم يعمل يطرح عنه الثلث ولا يعتبر السهولة والصعوبة في العمل بسبب صغر الثوب وكبره لان العمل قد يسهل على الحائك بطول الثوب ويصعب بقصره فانه ربما يحتاج الى الوصل والى عمل الدفين جميعا وربما طال عمله في الذراع الواحد وهذا التفاوت يعتبر فيما بين الجملة من هذه المسافة في زيادة الاجر لبيهة صغر الثوب وبعضها فيما بسبب الكبر فلا بد من اعتبارها واذا وجب اعتبارها وجب ان يقسم الباقي بين المسمي وذلك درهمان على اجر مثل عمله في من ونصف وفي من درهمان يكون باز الزيادة نصف درهم فتطرح عنه من درهمين نصف درهم حصته مالم يعمل عملا خلاف المراحل لان الصعوبة والسهولة في المراحل يسقط اعتبارهما فيما بين اهلها اذا اشتغلت السدى على المراحل لسهل والصعب واعدا وجب قدر المراحل في قيمة كراجر خلاف ما بين فيه لان التفاوت في القصر والكبر معتبر في التفاوت في الاجر فلا بد من اعتبارها اللهم الا ان يكون بين القصير والطويل بذرع او درعين حينئذ لا يكون لهذا التفاوت غيره في زيادة الاجر ونقصانه ولم يذكر محمد رحمه الله ان صاحب الثوب مخير بان لم يرد الخيار وان خالفه الحائك في صفة ما امره به لانه متى نسج الثوب من من ونصف يكون اطول فيما اذا نسجه من واحد والطول في الثياب صفة مرغوبة كالصفاقة والرقة لان الطول يصلح لنوع لا يصلح له القصير الا ان التخيير غير ممكن بعد هلاك الثوب لانه لا يمكن رد الثوب عليه حتى يضمنه عن مثل غزله ففي تضمين وجوب

الاجر

الاجر ثم ما ذكر في الاجر او المسمى فعلى قول بعضهم اجر المثل لا يجاوز حصة المسمى وعلى قول بعضهم ان في الاصل ذلك للمسمى يساعد ما ذكرنا من ان الاجر على اجر المثل لا على ما سمى وقد حصنته من المسمى كما قلنا فيما تقدم من المسائل ومحمد رحمه الله ذكر الاجر في هذه المسئلة مطلقا ولم يفصل المسمى فصح تخريجه على حسب ما ذكرنا في المسئلة الاولى واما اذا كان هذا الامر او له الى الآخر لانه لقدر معروف ما وقع التنازع فيه من حيث الوزن وان كان الثوب قائما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الثوب مستهلكا في جميع ما ذكرنا الا في حكم واحد وهو انه متى حلف ولم يثبت الزيادة له ان يأخذ الثوب عليه ويضمنه عمل مثل غزله فاما على هذا فلا يتأتى هذا الجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الثوب مستهلكا فاما اذا كان الثوب قائما وقد عرف مقدار ما دفع اليه اما اذا كان الثوب قائما فانه يوزن الثوب لان معرفة مقدار ما دفع النسائج فيه ممكن من العيان بالوزن لان ما دفع اليه اذا كان معروفا تعرف الزيادة من حيث الوزن فلا يتفاوت الى غرر واحد سواء ان يوزن الثوب فان وزن فاذا هو من واحد لم يثبت الزيادة بخلاف قول ابي حنيفة رحمه الله على ما مر وان كان موزونا على قول ابي يوسف رحمه الله لم يرجع ب على الحائك بشيء من الزيادة لان الزيادة ثبت بعد قول صاحب الثوب وان ادعى الزيادة فانه يرى هل النصف بالنصف فان قالوا قد يزيد الرقيق مثل هذا فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه لان الظاهر صار شاهدا لرب الثوب لما قالوا هل ذلك الصانع ان الرقيق يزيد هذا القدر الا انه يحمل القول قوله مع اليمين لان الزيادة لم تثبت بعد بقي انه من الرقيق وانما تثبت بنوع من الظاهر وان قالوا ان الرقيق لا يزيد هذا القدر صار الظاهر شاهدا للحائك فيكون القول قوله مع اليمين فاما اذا دفع الاثنان الى الاسكاف واستأجره باجر مسمى على ان حمل له خفين ورسم له الخرز والصفة كرسمه الاسكاف وسطه من عنده ووصف له البطانة والنعل فهو جائز استحسانا والقياس في ذلك وهو ان هذا اجارة شرط فيها شراء المعدوم وكذا لو استأجر دواة وشرط فيها شراء ولانه صار مستأجرا ما ليس عنده لاعلى وجه السلم شراء ما ليس عند الانسان لا يجوز لانه سلما وكان بمنزلة ما لو دفع غزلا الى حائك ليشتط له جبة على ان عضوها وبطنها من عنده باجر مسمى فانه لا يجوز لما ذكرنا وكذلك هذا الا انه ترك هذا القياس في باب الخف للتعامل بان الناس يعاملون هذا في الخفاف ولا يعاملون في نعل الخباط فيرد في فصل الخباط الى ما يقتضيه القياس وذكر محمد رحمه الله في الاصل على هذا الوجه وهو المسمى في ظهرهم من محمد رحمه الله رجل مع الخياط ظهرا وقال بطانتها عندك فهو جائز وكذلك هو على ما اذا اشترى جلدا وقال للبائع اعمله نعلا من عندك فهو على هذه المسئلة روايتان ولو دفع اليه بطانته وقال ظهرها من عندك فهو فاسد باتفاق الروايات ثم ان محمدا رحمه الله جوز هذا النصف وان يكون صاحب الجلد النعل والبطانة ويعيده الى نعل وبطانته بلزوم ذلك الخف فاما اذا دفع الرجل اسكافا ان يخرز على خفه ويكمله اربع قطع من صوف بلا ولم يدفع الرجل القطع فهو جائز استحسانا ولكن ارتفع الخرز في الخفاف يجوز من غير ان يرى الاسكاف الرفاع وهو مواد ترس صناعة سرط الاراءة في النعل وهكذا في القطع الاربع وكذا في

تزوج الحرف فان في الخياط بعمل وفي النعل بخصف روايتان وله اجاز بعضه
الاجاره استحسانا فاذا عمل الاسكاف والي ٨ ان كان عمله مقدارا صالحا لاجاره
اخير صاحب الخلد على القبول ولم يكن له خيار رفقد اعتبر المقارنة للزوم لاجله
الموافقة من كل وجه لان اشتراط الموافقة من كل وجه بين المسمى في الذم وبينما
عين الاخر ممكن لانه لا يمتنع ان يتفاوت نوع بين الموصوف في الذمة وبين
العين بسقط اعتبار الموافقة من كل وجه للزوم وانما سقط اعتبار الموافقة
من كل وجه والمراد بالسلامة اشتراط الموافقة بين المسمى في الذم وبين العين للزوم
وانما تعتبر المقارنة لان الموافقة من كل وجه عند من ذكر ذلك هذا فليس لصاحب
الخلد خيار الرؤية لان حق العمل ولا في حق العمل اما في حق العمل لا امكان لان العمل
لا امكان لان كان واجبا في ذمته الاجير وما ثبت في الذمة لا يثبت فيه خيار الرؤية
كما في السلم ولا يتصور في حق العمل وان صار مستوفيا العمل لا على وجه السلامة لوجهين
احدهما ان مستوفي العمل انما صار مستوفيا بالعمل الذي هو مشروط في الاجارة فيكون بمنزلة
وكيل البيع لا يعتبر حكما لمجموع فاذا اجير مشترك في الاجارة خيارا لرؤية لما ذكرنا ولم يثبت
فيما صار سببا للاجارة والثاني ان العمل بخيار الرؤية فمن يمكن لان العمل بخيار الرؤية
انما يرد ما يشتري من غير رؤية ومن غير تعلق احدهما وههنا لا يمكن رد ما استؤجر
الا بزيادة ضرر يلحق احدهما فانه متى رد العمل وحده يحتاج فيه الى بعض الصنعة
فاذا رد مع الخف بعض الاسكاف فيه الخف وكل ذلك ضرر ما لا اسكاف هذا اذا عمل
ملاءما صالحا ما اذا فسد بان خالف في صفة ما امر به فكذلك ان صاحب الخلد
بالخيار ان شاء ترك الخف عليه وضمنه قيمة جلده وان شاء اخذ الخف واعطاه الاجر
وانما ذكرنا ان العامل من وجه يخالف من وجه فان شاء مالك الخلاف وضمنه
وان شاء مالك الوفاق واخذ الخف فان ترك الخف عليه وضمنه فلا اجر عليه لان العمل
حصل لعامل متى ترك الخف عليه فلا يكون عليه اجر وان مالك الى الوفاق واخذ
الخف فانه يعطيه اجر مثل عمله في حرز الخف غير متعد ثم يعتبر ذلك بعطيه فيه
ما زاد العمل فيه فان اعتبر في حرز الخف غير متعد ثم بعد ذلك بعطيه اجر مثل عمله
لان العامل في حرزه الخف اجاره وفي الاجاره الفاسده متى يقدر الجاب المسمى
وبما اجر المثل ولا يجب ما زاد العمل فيه وفي النعل على وعين مال المفضل عمل صاحب
الخف وفي مثل هذا صاحب قيمة ما زاد كما في الصبغ اذا حصل بحكم الغصب وانما
لما لك احد الثوب فان صاحب الثوب يضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه لهذا المعنى
لو عمل في حرز الخف وفي حق النعل اعتبر قيمة ما زاد ومعرفة ما زاد العمل
فيه ان يقوم الخف محترا غير متعد ومنطلق والي قيمته متعدا منطلقا فان
كان بينه عين متعد ولا منطلق غير وقيمته متعدا منطلقا اقتضى علم ان قيمة ما زاد
فيه درهمان فيكون درهمان قدر ما زاد العمل فيه ثم ينظر الى اجر مثل في حرز الخف
غير متعد ومنطلق فان كان بلا شك يعلم ان قيمة ما زاد خمسة عشر بقينا ان
المسمى ان كان خمسة مثل المسمى او اقل من المسمى بالاشكال وذلك فان كان
المسمى اقل من خمسة، بان كان المسمى اربعة فانه يعطي له اربعة لانه ابراه عن الزياده

على اربعة فاذا اعتبر فيه ما زاد العمل والبطانة فيه لا يعتبر اجر مثل
عمله في حرز النعل لان اجر مثل عمله في حرز مثله اعتبر لما اعتبر فيه ما زاد العمل فيه
لان فيه ما زاد العمل ان يعتبر الخف متعدا منطلقا وعمر متعدا منطلقا العمل والنعل
يكون قدر ما زاد العمل فيه العمل والنعل فيجب اجر مثل عمله في حرز النعل لا اجر
اجر مثل عمله مع بين فرق بين هذه المسائل وبينما اذا وقع شيء محترزا الى اسكاف فنعله
بعمل من عنده باجر معلوم حتى جارت الاجاره استحسانا للتفاوت بعمله بنعل لا
يتعمل به الخف حتى استوى الخف بذلك وتعين لصاحب الخف الخيار لما في هذه المسائل
واحدا لاخذ فانه يعطيه اجر مثل عمله وقيمة ما انفصل به من النعل من الاعتبار
لانعا وربه ما سمي وههنا اوجب مع اجر المثل فيه ما زاد العمل فيه ولم يوجب عليه
قيمة النعل والبطانة من الاعتبار محترز والمنفصل عنه للاسكاف في الموضعين عين
مال وعمل بمنزلة احد الموصفين وجب قيمة ما زاد النعل فيه ثم يعتبر ذلك اجر مثل في حرز
الخف غير متعد ومنطلق بان كان وفي الموضع الاخر اوجب قيمة النعل الاعتبار محترز
من سئلنا عنا من قال بين المسئلتين ما ذكرنا في تلك المسئلة يكون ذلك في هذه المسئلة
صاحب الخف اذا اراد ان يعطيه اجر مثل عمله في حرز الخف والنعل والبطانة ثم فيه
النعل والبطانة من الاعتبار وذلك في تلك المسئلة وذلك ان للفاصل في الخف في
المسئلتين سواء عين مال وعمل فان شاء صاحب الخف اعطاه اجر مثل عمله في
الخف وقيمة العين من الاعتبار محترز وان شاء اعطاه مع اجر عمله في الخف ما زاد
العمل فيه في الموضعين جميعا منهم من فرق وقال في مسئلتنا امكن ايجاب ما زاد النعل
والبطانة فيه لان النعل والبطانة اوجب زيادة في الخف وفي تلك المسئلة لم
يكن الجاب قيمة ما زاد النعل فيه لان بعمل الخفاف فيما لا يعمل الخفاف يوجب
فساد في الخفاف فلا يوجب زيادة في الخف واذا لم يكن الجاب ما زاد العمل فيه
اوجب قيمة النعل من الاعتبار محترز وقياس هذه المسئلة من تلك المسئلة ان لو غصب
عليه نعلا جديدا فحرز عليه نعلا عتيقا وبكى بعمل به الخفاف وهذا ان صاحب الخف
اذا اختار الاخذ يعطيه اجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه لانعا وزيادة ما زاد العمل فيه
كما في هذه المسئلة ثم قال محمد رحمه الله في المسئلتين جميعا لانعا وربه ما سمي فيما
يخص العمل فاما ما يخص النعل فانه يجب بالغا ما بلغ وذلك لان ما يخص العمل الاجاره
وفي الاجاره متى وجب اجر المثل لانعا وربه المسمى وما يخص النعل يدل عن ومتى
وجب فيه العين فانه يجب بالغا ما بلغ كما في الشري الفاسد ومنهم من قال ثامنه
لانعا وزيادة ما سمي في حق النعل والعمل جميعا وانما كان كذلك وذلك لان ما يخص من كان
بدل عين من حيث الصورة والحقيقة فيوجد بدل منفعة حكما لان العين انما ملك بنعا
للاجاره والمملوك بالاجاره منفعة وكذا ما ملك بنعا للاجاره فلهذا الربه فيه
خيار الرؤية وجاز وان لم يكن بنعا للاجاره وفرق محمد رحمه الله بين هذه المسئلة
وبين مسئلة الصبغ فانه قال اذا وقع ثوبا الى صباغ ليصبغه احمر فصبغه اسود او صبغه
ما سمي الا انه خالف في صفة ما امر به بان اسبغ او قصر في الاصباغ حتى لعبا الثوب
قال صاحب الثوب الخيار ان شاء ترك عليه وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب

واعطاه اجيرا يعمل له عملا ووجب له ما سمي وليس لرب العمل بعطيه فيه ما زاد العمل فيه كما
قال في مسئلة الخف ليعطيه فيه ما زاد العمل فيه والعمل في الموضعين جميعا عمل
العقد والصانع في الموضعين موافق من وجه مخالف من وجه ففي اصل العمل موافق لانه
الصنعة مخالف فمن قال ان الصنع يعطيه اجرا مثل عمله ولم يوجب فيه ما زاد العمل
وبه العمل وجب فيه ما زاد العمل فيه مع اجر مثل عمله ووجه الفرق بينهما وهو انا نبين
او جيبا في مسئلة الصبغ فيه ما زاد الصبغ فيه لسوبنا فيه بين حالة الغصب وبين
حالة العقد لان الواجب هناك الغصب وهو مخالف من كل وجه في الصبغ فيه ما زاد الصبغ
فيه فلو اوجبنا هنهنا فيه ما زاد الصبغ في مسئلتنا وقد حصل بحكم العقد لسوبنا بين
حالة الغصب وبين حالة العقد والغينا اعتبار العقد وعمل الصانع استند الى عقد لم
يبق لان الصباغ لم يخالف من كل وجه وانما خالف من وجه فبقي الاذن واما في اصل
الصبغ موافق فيكون مخالفا من وجه موافقا من وجه فوجب ان لا يجب عليه الخلاف
الظاهر ولا يجعل كانه صبغ بغير عقد فاوجب اجر المثل في مسئلة الصبغ حتى لا يلغوا
اعتبار العقد والتسمية ويكون في اعتبار اجر مثل عمله فيه العمل وفيه الصبغ
لان اجر مثل عمله ان يطرأ له بكر ليستأجر لوبا والصبغ من عنده بخلاف مسئلة
العمل لانا ان اوجبنا فيه ما زاد العمل فيه ولم يوجب اجر مثل عمله في حق رب العمل
لانه يبيع الثوب بين حالة الغصب وحالة العقد حتى لا يلغوا اعتبار العقد لان
الواجب حالة الغصب في مسئلة العمل فيه العمل من الاصل لا فيه ما زاد العمل
فيه لم يغصب ساحة واحدة في بنائه بل يضمن قيمة ساحته من الاصل لا قيمة ما زاد
الساحة في بنائه ذكرناها هناك فان قيل اذا كان اعتبار اجر المثل في مسئلة الصبغ
لدفع الغرر بين حالة العقد وحالة الغصب حتى لا يلغوا اعتبار العقد ولا يصير
الصباغ كانه باشر بغير عقد وان اصلا كان يجب ان يوجب اجر عمله في الصبغ من غير
ان يكون الصبغ من عنده وفيه الصبغ من الاصل كما اعتبرتم في مسئلة العمل اذا احله
ما لا يدخل به الخان ما لحاله فمنع ذوبان الطريق من حالة الضعف وحالة العقد
والجواب عندنا ان المعاينة بين الغصب والعقد يمنع ذوبان الطريق لانه غير ممكن
اعتبار هذا الوجه في مسئلة الصبغ لانا اوجبنا فيه العمل على حدة وفيه الصبغ
من الاصل احتيالا لتقويم الصبغ من الاحتمال ما يفصل بالثوب ولا يمكن تقويمه لان
فيه الصبغ شاعت بشاعات الثوب ولا يعرف قدر ما فيه فيهدر هذا الوجه للتعذر
بين حالة العقد وبين حالة الغصب فلم يبق للتعذر فيه وجه الا اعتبار اجر المثل في
مسئلة الصبغ بخلاف مسئلة العمل لانا نقوله من الاصل ما يمكن حالة ما يفصل بالخف
لانا اوجبنا اجر عمله على حدة امكنا اعتبار عمله فيه من الاصل فما الاجر بين عمله
فيه ولم يدر كم الصبغ الا وجها واحدا وهو اعتبار اجر المثل لان التفرقة بين حالة
الغصب وحالة العقد لا تقع الا انه لم فيه اوجب تحديد امره اجر مثل عمله حتى اعتبرنا
احد الخف ولم يوجد المسمى وهذا قول من يقول باعتبار المسمى في مثل هذه المسئلة
حتى رعى بالغصب واعتبار احد الخف بحكم ما اختيار احد الخف ولم يدر من الغصب
وفي مثل هذا الحال لم يجب اجر المثل على قول هذا القائل وعلى قول من قال يجب اجر

المثل

المثل على قول هذا القائل وعلى قول من قال يجب اجر المثل على كل حال ذهبنا
الى هذا التأويل ولو ان رجلا دفع حنطته الى رجل ليطحنه من عنده اجر مثله
عمل مثله الخفاف فهو على هذا التفصيل وان لم يكن جيدا فلا اجر له وافق شرطه من
حيث العرف ولو وافق شرطه من حيث الشرط بان سماه نعلا موصوفا فاتى
به ذلك لم يكن له ان يمتنع وكذا اذا وافق شرطه من حيث العرف وخالف شرطه
عرفا مثل ان يتعاقدا على ان يعمل به الخفاف وان شرط الحوذه فاتى عاما مطلقا عليه اسم
الجيد اجبر على قوله ولا خيار له لان مطلق اسم الجيد شهد الى اداء ما مطلق
عليه اسم الجيد لانه الى المسمى في الحوذه في العرف والعادة كما في السلم وان لم
يكن جيدا لانه خالف مشروطه من حيث الشرط ولو خالف مشروطه من ف
حيث الشرط وبه ان جوز قال ولو اختلفا في قدر الاجر بان قال الاسكاف
شرطت لي درهما وقال رب الخف شرطت لك دانقين وقد جرى على ما وصف
لم يتحالفا في ذلك وانما جعلنا البينة بينة العامل لانها اثبتت بينة
العامل زيادة اجر فكان الجواب فيها على العكس كما في البائع والمشتري اذا اختلفا
جعلنا البينة بينة المشتري لما ذكرنا الجواب فيها اذا البرهن لهما بينة وجعل ان كان يرد ذلك فيه
العمل من الاصل وجعل القول قول من يشهد له فيه العمل كما في الصبغ لان لا يصير ل
العمل لحقه موجب معلوم لو جعل بغير عقد وهو قيمته من الاصل لا يتم الجواب
عنه الا بما بينه فجعل ذلك موجب العقد حالة الاختلاف في التسمية كما في مسئلة
الصبغ وكما في النكاح على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا اختلفا في مقدار
المسمى فان كانت قيمة العمل وزنها كما بينه الاسكاف فالقول قوله مع يمينه لان
قيمة العمل تحمل موجب العقد حالة اختلافهما في مقدار البدل كما تحمل عليه
ان العقد عقد به الان رب الخف ادعى انه حط عنه اربعة دوانق وانكر الاسكاف
يكون القول قول الاسكاف مع يمينه وان كانت قيمة العمل يشهد لصاحب
الخف ان كان دانقين كما بينه صاحب الخف جعل القول قوله مع يمينه لان قيمة العمل
جعل موجب العقد حالة اختلافهما في مقدار البدل كما تحمل انتفاء ان العقد به
الان الاسكاف يدعي انه زاده اربعة دوانق والخلاف صاحب الخف لم يثبت الزيادة
ضلقي له بد اصلي ولا تحالفا ان كان المسمى قائما عند هم جميعا لانهما لم يختلفا في
موجب العقد انما اختلفا فيما ينفي موجب العقد ما يثبت الموجب فالاجيب
التحالف اذ المربوجد الدعوى والانكار من الجانبين كما في بيع العين اذا هلك وقبل
ان العين كان الغالا ان البائع ادعى زيادة خمسمائة على الالف واذكر المشتري فالقول
المشتري بيمينه وحسب مائة والبائع لا بينة له فالقول قول المشتري مع يمينه كذلك هذا
وان كانت قيمة العمل لا تشهد لاحدهما بان كان نصف درهم فانه عند كل واحد
منهما يدعي صاحبه كما ذكر في فصل الصبغ في بعض روايات هذا الكتاب
ذلك لما ذكرنا ان قيمة العمل تحمل موجب العقد حالة اختلافهما في مقدار البدل
كما انتفا ان العقد عقد به الا انهما اختلفا فيما ينفي موجب العقد ادعى ه
الاسكاف ان رب الخف زاده على هذا الموجب نصف الحق وانكر رب الخف واحلف

صاحب الخف يريد دفع دعوى المدعي ان الاسكاف ادعى عليه ان خفه غصب كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه
فحالف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فحلف ما اذا كانت قيمة النعل مختلفا لا يحلف
لان مدعي له قيمة النعل لا يدعي خيرا الى يدعي الاسكاف لا يستحق له موجب العقد اما
ابدا او ربما يزيده واذا لم يحلف المدعي دعوى الاسكاف لم يجب التحالف هذا
اذا اختلفا في مقدار الاجر فاما اذا اختلفا في اصل الاجر فقال صاحب الخف عليك
لي خير اجر وقال الاسكاف لا بل عملت لك باجر ذكر انه حلف كل واحد منهما على
دعوى صاحبه لان كل واحد منهما مدعى ومدعا عليه اما صاحب الخف فلانه
يدعي على الاسكاف هيئة النعل والنعل والاسكاف ينكر ذلك وكل واحد منهما
ادعى على النعل والنعل وصاحب الخف انكر ذلك فكل واحد منهما ادعى عقدا انكره
وصاحبه فيجب التحالف فان كان الفسخ متعذرا كما في بيع العين اذا اختلفا في
قدر العقد لانه متعذر اذ هي احدهما الهيئة والاخر البيع والمالك هالك فيجب التحالف
لان كل واحد منهما مدعى ومدعى عليه وذلك وان حاصلا ولم يثبت واحد من الامرين
وذكر ان صاحب الخف يغرم قيمة ما زاد النعل فيه وكان ينبغي ان لا يضمن قيمة نعله
من البلا لانهما لو تحالفا ولم يثبت واحد من الامرين وذكر ان صاحب الخف يغرم قيمة
ما زاد النعل فيه وكان ينبغي ان يضمن قيمة نعله من البلا لانهما لو تحالفا ولم يثبت
واحد من الامرين وذكر ان صاحب الخف يغرم قيمة ما زاد النعل فيه وكان ينبغي
ان يضمن قيمة نعله من البلا لانهما لو تحالفا ولم يثبت واحد من الامرين مبني على اصل
يغير عند ابي حنيفة ولا يقال مبني على حصل يتغير عند فاحتاج المالك احد الخف فانه يضمن قيمة
النعل من البلا الان الجواب ان الامر كما قلت لم يثبت واحد من الامرين الا ان
لم يثبت لانهما مع اختلافهما في كيفية العقد انه كان هبة او بيعا اتفقا على
الاذن فاذا كان الامر كذلك حاصلا كان اذن بعد ذلك للعمل بانه يعطيه قيمة النعل
من البلا لان هذا احد الغاصب وهذا كان ساد وناما في العمل ولم يكن غاصبا فاو
قيمة ما زاد النعل فيه وهو من جنس المحل فيه قيمة النعل من البلا ولا يكون مبنيا منه
بدل العمل الا ترى ان في مسئلة الصبغ اوجب قيمة ما زاد الصبغ فيه اذا كان
غاصبا وانه فيما قيمة الصبغ لا غير لانه لا قيمة للعمل بغير عقد ولكن لما تعذر ايجاب
قيمة الصبغ مزايلا حالا متصلا بالثوب اوجب قيمة ما زاد الصبغ فيه وجعله
قيمة الصبغ لانه قيمة العمل فكذلك ها هنا اوجب قيمة ما زاد النعل فيه وهو قيمة
النعل لانه قيمة العمل ضرورة ان لا تعبير الماذون في العمل غاصبا ولم يعبر صاحب
الخف هيئة مثل ما كان عبر فيما مضى لان فيما مضى كان العامل محالفا من وجه
فكان له ان يعمل لما لك خلاف ولما لك الوفاء وها هنا موافق من كل وجه الا ان الخلاف
وقع باجر او بغير اجر واذا لم يكن محالفا لم يعبر ولكن قال يأخذ الخف ويعطيه قيمة
النعل وكان الجواب في الثوب اذا صبغه بالزعفران والصبغ السارد الصبغ
لا يكون لصاحب الثوب ان يضمن الثوب بل يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ
فيه لذلك هذا قال ولو عمل الخف كله من عنده حتى صار اسما غاير اختلفوا

لان الاسم ضاع يصير مستهلكا في الاصل وفي نسخ العين اذا اختلفا في مقدار
الثمن قبل القبض يتحالفان فيتساقطان الا انه قال لا يتحالفان ويكون القول قول
الاسكاف مع يمينه لان يمينه لا تفيد لان المسمى ضاع بدعوى الاسكاف ما الموجب
الاسكاف لزمه فان انكر استحلف واما يمين المستصنع لا يفيد لانه لو نكل
لا يلزمه شيء كما لو امر به قال واذا اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب
امرتك ان تصبغه بعصفر وقال الصباغ امرتني ان اصبغه بزعفران فالقول
قول الثوب مع يمينه وهذا قول علمائنا رحمهم الله وقال ابن ابي ليلى القول
قول الصباغ مع يمينه والخلاف في هذه المسئلة نظير الخلاف فيما اذا قال
اكلت مالك باذنك او هديت داري باذنك وانكر صاحب المال فعلى قول علمائنا
القول قول صاحب المال مع يمينه وعلى قول ابن ابي ليلى القول قول
المقر مع اليمين ولا ضمان عليه وذهب في ذلك الى ان المقر بنكر سبب الضمان
وصاحب المال يدعي عليه فيكون القول قول المنكر مع يمينه كما لو انكر الاكل
اصلا واما قلنا انه ينكر سبب الضمان لانه اقر باكل موصوف بالاذن وصنع
موصوفة بالاذن وهو غير موجب للضمان فكان منكرا للضمان من الاصل كما لو
قال اقرضك مالك واباحني او يحبون وقال المقرله لا بل اقرضت واتلفت بالجزاف
مضمونا علي وذهبنا الى انه اقر بسبب موجب للضمان وادعى ما يسقطه والقول
قول صاحب المال كما اذا اقر بالدين وادعى القضاء او الابراء
وانكر صاحب الدين ذلك وانما قلنا انه اقر بسبب موجب للضمان وذلك لانه
اقر بالاكل وبالصبغ في ثوب العين وهذا سبب الضمان في الصبغ حتى
خير المالك بترك الثوب على الصباغ واداء الا ان الاذن لم يثبت
مجرد دعواه لما انكر صاحب المال دعوى عليه واذا لم يثبت الاذن بقي مقرا
باكل مطلق بغير اذن وانه سبب الضمان بخلاف ما اذا اضاف الاقرار الى
حالة العين لان الخلاف به وقع ان ليس بذر وحدا ولم يوجد فالمقر بقوله لم
يوجد لان اقرار الصبي والمجنون لا يكون اقرارا لكن المقر منكر الاقرار من حيث
المعنى واما المقرله مدع فاذا كان ممن له ما كوا وادعى انه اقر له والمدعى عليه قال لم
اقر لك وكان كما لو قالت المراة تزوجني وانا صبية وقال بل قد وطئتك وانت
بالغة فالقول قول المراة كذا ها هنا انكر النكاح معنى واما هو هنا سبب الضمان قد
عفو وهو الاكل والقطع والمباطة وانه سبب ضمان الا انه ادعى الجراة بدعوى
الاذن وانكر صاحبه فيكون القول قول صاحب المال مع يمينه وحد القذف وهو
ان اضاف الاقرار الى حالة الصبي ليس بدعوى على المقرله ولكن حكاية عن فعله
فانه سبب فعله بقوله واما هاهنا ادعى اذن صاحب المال وان فعل بوجد من
صاحب المال فيكون دعوى عليه ولا يثبت اذا انكر قال وان استصنع الرجلين
عند اسكاف فعله ثم فرغ منه قال المستصنع لغير هذا ليس بخلافي وارد والخرز
والتقطيع الذي امرتك وقال الاسكاف بل هذا امرني واراد الاسكاف ان
جانب صاحب المال لغير له ذلك فلا ضمان على الصباغ اذا ادعى ان ما صنع كان بامره واراد

استحلان صاحب الثوب كان له ذلك لان الضمان يدعي على صاحب الثوب معنى اوافره
لزمه ولم يكن له خيار رؤية اذ لو ثبت لخلف ذلك لان الاستحلاف بعد ذا ما هنا القاضي
يدعي على المستصبح معنى اوافره لا يلزمه فاذا ابى لا يثبت خلفه ذلك لان الاستحلاف
لا يفيد ومنها في بعض مسائل الاستصناع في المنتقيات ان منا الله تعالى قال محمد رحمه
الله في كتاب الشروط في الرجل اجر داره ستين او اكثر من سنة فجاءت المستاجران
عرفناها منها فاراد ان ينقض من ذلك فالحيلة ان يستاجر كل شهر من الشهر الاول ثم
يدفعها والاخر سمعته الاخر فان معظم الاجر للسنة الاخيرة وعلى ان الابد اذا توانيا
بيع المائة فلها كان في الفقيه محمد بن ابرهيم المعدل رحمه الله كره ذلك المكاري
منهما الرمواحد منهما هذا النوع من الاجارة لعمل الناس الى الاستراحة بالموالم
فحصل لهم منفعة الدار والارض مع الامن من ذهاب شيء معهود من المالك فحصل
بهذا له السنين المعقد به سائر قليل من الاجر وحصل بقيته المال عما له السنة
الاخيرة واستثنى ثلثة ايام من احد كل سنة وشرط الخيار لكل واحد منهما في جميع
الايام الثلثة واما ثبت الخيار في الايام المستثناة عن العقد لانه لو شرط الخيار
في الايام الداخلة في العقد لزاد الخيار على ثلثة ايام في عقد واحد وانه يوجب
فساد العقد عن ابي حنيفة رحمه الله ولانه لو شرط الخيار في الايام الداخلة في العقد
لا يبقى صحيح المشروط له الخيار بعد تحصيص من صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله فاما
اذا شرط في الايام الداخلة في العقد لا يبقى صحيح المشروط له الخيار لخارجه عن العقد
لانه شرط خصم صاحبه لان الصحيح حتى يكون مستاعا عن لزوم العقد بعد هذه
الايام ولانه لو شرط الخيار في الايام الداخلة في العقد لا مسع سوء حكم الاجارة الى هذا
الوقت فان من باع عبدا على انه بالخيار بعد شهر لا يزول المبيع عن ملكه في الحال وكان
الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يفتي بجواز هذه الاجارة وكان
من بعده من الائمة تجارا في فتوى الجواز هذه الاجارة وكان الزاهد من مشايخنا
رحمهم الله كان الشيخ الامام ابو بكر بن حامد والشيخ الامام ابو حفص السغدي رحمهما
الله وابناؤهما لا يفتون بجواز هذه الاجارة وكانوا يقولون منه شبهة الربوا ليس
الامر كما قالوا والمعنى الصحيح وهو حاجة الناس باموال المعرفان الانسان لا يقدر على
شيء من ماله من غير ان يقطع فيه مالي الا بدرا او بدلك النادر لا يدفع الحوائج كلها فجوز
هذا بقضاء الامر لكل الناس فلذلك جوز واهذه الاجارة اصلفوا فيما بينهم وكل
فصلين احدهما اقصر اذا كان من المنعقد بين بحيث لا يحتاج الى عقد الاجارة ثانيا
هل يفسخ هذه الاجارة بعضهم قالوا لا يفسخ وبه كان يفتي الصدر الامام ابو عاصم
العامري رحمه الله ووجه ذلك ان الغالب مجيء المستعير في حق الاحكام حتى حكم
موت المنعقد موت المستعير فاذا كان الظاهر انها لا تبقى الى تلك المدة
صارت الاجارة موبوءة معنى والشبيه في الاجارة بطلها ولان بعض المدة المذكورة
خرجت من الاجارة وتلك المدة مجهولة فيتمكن الجهالة في باقي المدة وجهالة المدة تفاسد
عقد الاجارة وبعضهم جوزوها وممن جوز الخصاف رحمه الله لان الغرر في هذه الباب
لصنعه كلام العاقدين والباب ينفي التوقيت ولا عبرة لموجب احد المتعاقدين قبل

انتهى المدة

انتهاء المدة او المدعى بوجداء اكتساب المدة مقدار ما تعيش الانسان اليه غالبا وظاهرا
والعبرة له ونظيره هذا اذا تزوج امراة الى ثمانية سنة فانه يكون صغيرا لا يكون كذا صحيحا
في الروايات المعتبرة الظاهرة من اصحابنا رحمهم الله واركان لا يعيش الى هذه المدة غالبا
وحمل ذلك بمزلة الوقت القصير اذا في مسائلنا انما مثلنا هكذا ذكرنا ان العبرة فيه
للغالب والله يقضي الباقي فصار النكاح موقتا والنكاح الموقت باطل وكان الفقيه ابو
علي السغدي رحمه الله يقول ان مسائلنا هذه ورد في فصل النكاح في فصل هذه الصورة وهل
ذلك الباقي غير له الثاني وهكذا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة فكانه يأخذ هذا
في ما ذكرنا قال الكلابي في باب الايلاء اذا قال والله لا اقربك الى خروج الدجال او الى طلوع
الشمس من مغربها فان هناك يضرب مولى استحسانا وحمل ذلك الباقي غير له الثاني
لان هذا الفصل الثاني ان هذا العقد يعتبر عقدا واحدا او عقودا متفرقة قال
بعضهم يعتبر عقودا متفرقة حتى لا يدخل بعض الخيار على بعض ثلثة ايام في عقد واحد
فان ذلك يوجب فساد العقد على قول ابي حنيفة رحمه الله ولان المدة مستثنى من العقد
فكانه عقد واحد واذا قال بعضهم عقدا واحدا لو اعتبرناها عقودا فيما سوى العقد
الاول من العقود يكون مضافا وفي الاجارة المضافة لا يملك الاجر بالتعجيل ولا يملك
والغرض من هذه الاجارة ملك الاجر وسمي هذا الاحلان اجارة دار السنين اجارة طويلة
واستجار الدار للتسبب اجارة طويلة ووجه البيان هذا العقد لا سبب انه يبقى الى
المدة التي يصير فيها قليل الاجر في الاجارة لانه يكون صرارا في حق الصغير وهل يبقى الى
الثاني من حيث عقودا قال لا يبقى الفساد الى الثاني ومن حيث عقدا واحدا قالوا
يبقى الفساد الى الثاني وفي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله كان يفتي بعدي
الفساد الى الثاني وكان يعرف هذا عقد واحد العطا ونعني انها العطا ظاهرا فان
الاجر يقول اجرتك هذه الدار بكذا هذه المدة بهذه الشرائط والمستاجر يقول استاجرت
وانما معنى الايجاب مقصودا فما شرع عقدا واستناسعين هذه المدة من العقود لانها
ما هو مقصود هما من هذا العقد وهو الربوة بالمال مع حصول النفع للمستاجر وكل
واحد منهما من الفسخ قبل تمام المدة لانه تغيير العقود وكان الصدر الشهيد حسام
الدين رحمه الله يقول الاجر عندي انها تعتبر عقودا في حق سائر الاحكام عقدا واحدا
في حق ملك الاجرة بالتعجيل واشتراط التعجيل ومن اعتبرها عقدا واحدا افتى بان
قول الخصاف انه يريد الخيار على ثلثة ايام بغير يريد الخيار على ثلثة ايام ولكن لا في العقدان
من حيز هذه الاجارة شرط ان الشرط الخيار في هذه الايام المستثناة التي هي داخلة
تحت العقد فكان اشتراط الخيار في غير العقد وانه لا يفسد العقد وان كان زائدا
على ثلثة ايام لان الاجارة من اعتبرها عقودا فعلى رواية من ملك الاجرة بالتعجيل واشترط
التعجيل فان طلب تعجيل الاجرة بهذه الاجارة فالحيلة اذا كانت الدار للصغير ان يعجل
مالك الاجارة بمائة لسنة الاخيرة ويعجل بقية مال السنين المنعقدة مالك هو اجر تلك
الدار لكبير وهو الصغير المستاجر عن اجرة السنين المنعقدة ومنهم من اجاز ذلك
ومحمد رحمهما الله لا هو العائد حلالا في يوسف رحمه الله فان اراد ان يعجل مالك
بالحيلة يحكم الحاكم ان حكم الحاكم المولي في المجتهدات نافذ وان استاجر ابو الصبي

للعمى فانه ينظر الى اجر مثل كل سنة لهذه الدار فيجعل بدل الاجارة على اعتباره للسنين المستقبلة والسنين الذي مضت فليتصور ذلك اذا كانت اجره هذه الدار لكل سنة ثلاثة وعجل بقاية عشرين سنة من اول هذه السنين التي قليل وعجل بقاية عشر سنين المستقبلة الثلاثين قليل فيجوز وعجل المعقود عليه وان كان الذي اكثر من اجر مثل عشر سنين هكذا لا يتعاطى الناس فيه لا يجوز هذه الاجارة وكذا يجوز الاجارة الطويلة في العقار والضياع يجوز في الدواب وانما يمتنع لان الغبن لا يوجب الفسخ هذا كله في الاملاك حتى ان الاراضي اذا طال استاجر الاوقاف من المتولي بدين طويلة فان كان الواقف شرط ان لا يواجر اكثر من سنة حتى مر لغاء شرطه لا يجوز الا سنة واحدة وان كان شرط ان لا يواجر اكثر من سنة جاز الى ان يواجر اكثر من سنة اتفق عليه حتى لو اجر اكثر من سنة جاز الا ان يواجر اكثر من سنة كان الفقيه ابو الليث رحمه الله يقول لا يجوز للمتولي ان يواجر اكثر من سنة لو تعارف بلدة ان يفعل وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله يجوز الضياع عشر سنين وكان لا يجوز في غير الضياع اكثر من سنة وكان ابو الليث رحمه الله يبني الجواز على ثلاث سنين في الضياع والدور وقد نقل عن عامة من مشايخنا رحمهم الله انه لا يجوز اكثر من سنة وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يبقى الجواز ثلاثا وكان الصدر الشهيد رحمه الله يبقى الجواز في ثلث سنين في الضياع الا اذا كانت الحاجة الى عدم الجواز وغير الضياع كان يبقى الجواز ثلاثا في سنة واحدة الا اذا كانت الحاجة في الجواز وذكر بعض مشايخنا رحمهم الله في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقدوا عقودا متعددة على الاوقاف كل عقد على سنة فكلما استاجر ثلاثين سنة ثلاثين كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لان ما والثاني غير لازم لانه مضاف وكل هذه الحيلة عندي ضعيفة لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الاوقاف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان لان الوقف اذا انتهى بيد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه متصرفا فيه تتقرر الملاك يقع في قلوبهم انه ملكه فاستدلوا له بالملك ثواتاه بينا من الدهر فبطل الوقف وفي نحو هذا الخوف لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين ان يكون معقودة بعقود متعددة فلا يجوز ما قيل من اجر المثل بحيث لا يتغابن الناس في مثله فان اراد الحيلة يجوز مثل هذه الاجارة الطويلة فالحيلة ان يواجر المتولي كل سنة مقدار اجر المثل ثم يرى المستاجر ونفع الاجر الا هو العاقد ونفر المستاجر بأجر الصيت بالمال الذي تواقعا عليه وذلك في ذمته اما الا او موجلا كما يريد انه يجوز من هذا الوجه بان ينتهي الاجارة الطويلة الوقف بعد ثلاثين سنة بين اجر المثل واجر المستاجر من الاجر وحكم بجواز ذلك كل جاز لانه تعهد فيه نواذا استاجر الوقف باجر مثله حتى جازت الاجارة وزحمت اجرتها الاسعار الجارية واراد ان يواجر منها بعد مضي بعض المدة ذكر في فتاوى اهل سمرقند انه لا يفسخ الاجارة وذكر في شرح مبسوط انه يفسخ الاجارة ويعقد على ما اراد والى وقت الفسخ حتى المسمى فما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة بان كان فيها زرع لو يسعد بعد فالى وقت الزراعة يجب المسمى بحساب ذلك وبعد الزراعة الى تمام السنة يجب اجر مثلها

وزياده اجر المثل انما تعرف اذا زادت عند الكل ذكر الطحاوي هذه الحيلة في كتاب المزارعة وفي الفتاوى جاء الوقف اذا اجره المتولي من رجل فجاء اجر زائد في الاجرة ليس للمتولي ان ينقض الاجارة الاولى اذا اجر اجر مثله او انتقص قدر ما يتغابن الناس فيه لان التحرز عن الزيادة على اجر المثل متعذر وهذا كله في الوقف اما الاملاك اذا حضر اجر المثل وعلا لا يفسخ الاجارة بالاتفاق الروايات هذا كله في اجارة الدار واما اذا كان المستاجر اجيرا لا يمكن فيها زرع ولا تخريبا اجارها جائزة وان كان فيها زرع او شجر لا يجوز واختلف المشايخ في تفسير هذه المسئلة بعضهم قالوا انما لا يجوز لان المستاجر غالبا لا يملك المستاجر من الانتفاع فهو غير قادر على ما لم يستاجر ارضا واسعة او ارضا بقرب المدينة وبعضهم قالوا انما لا يجوز لان بقدر ما الارض فانه على الارض حكما للون الارض مشغولة الزرع الذي هو ملكه وقد استاجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وكذلك اجارة الكرم والشجر تمام الاجارة ووجوب الاجر يتسلم للمستاجر بالتمكن الروايات لا يختلف المسلم فيها المسئلة اجارة الاجارة حتى يجب الاجر اذا دفع الارض وسلمها الاجر المستاجر قبل العمل واما اجارة الاجارة حتى يجب الاجر اذا دفع الارض وسلمها الاجر المستاجر قبل روايتان على اعتبار الرواية التي شرط التسليم لتحقيق الاجارة وان اراد الحيلة في ذلك فله حيلتان احدهما ان يدفع صاحب الزرع او الشجر بعامله الذي يريد ان يستاجر الارض على ان يعمل فيه سنة ولحراثه واعوانه على ان يزرع ويرد الله فيهوينها على ما يليه سهم من مزرعة الذي استاجر الارض وتسعة وتسعين سهما الى دفوع اليه بعد ذلك يدفع اليه بعد ذلك المعوات هذه الصفة او لا يشتي اراد الدافع ويرضى الدفوع اليه بعد ذلك يستاجر الارض او اصل الكرم بعد ذلك من صاحب الارض بالشرائط التي ذكرنا والحيلة الثانية ان يبيع الزروع والاشجار من يريد استجار الارض بثمن معلوم وبيعها مكان ما يجب عليه من الشرائط التي بينها وان كان الزرع لغير رب الارض لا يجوز رب الارض ان يبيع الزرع ما لم يحصل فيها وذلك ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان يواجر الارض بعد مضي المسنة التي فيها الزرع مجهور بهذه اجارة مضافة الى وقت يستغل فيه المستغل وانها جائزة وان الفقيه الامام ابو علي النسفي رحمه الله بان مشايخنا كانوا يفتون ويقولون بجواز اجارة الارض التي فيها اشجار وغراس لكرم بعقد واحد وبيع الاشجار قبل الاجارة بعقدهم كانوا لا يجوزون ذلك ويقولون ان بيع الاشجار فيها هذا التبع بيع بعينه انما هو بيع تحته بدخل ان المستاجر يمنع عن قطع الاشجار واذا كان بيع الاشجار بيع تحته لا يجوز ذلك الاشجار من ملك البايع لتحيل بواجر الارض بواجرها وهي مشغولة بحق البايع وبيد البايع قائمة عليها الاجور وبعضهم قالوا الحكم الذي بان كان الشق الذي هو بيل الاشجار مثل ثمن الاشجار او اكثر يستبد له على ان يبيع كل اشجار بحيث تحته فلا يجوز الاجارة بعقد وكان الحاكم الامام عبد الرحمن رحمه الله يقول الاجارة جائزة وبيع الاشجار بيع رديء لانها قصد اتحاد الاجارة ولا تصح لها وان يكون بيع الاشجار بيع رديء لانها بانفراد بيع الرديء وصح اجارة مجهول الاجارة فيما كان ثمن الاشجار وكان الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله يقول الاجارة جائزة وبيع الاشجار بيع رديء الا ان المستاجر ممنوع عن قطع الاشجار للعرف والعادة وقد يجوز ان يمنع الانسان عن التصرف في مثل كم الا ترى ان بيع السلاح في ايام الفتنة من اهل الفتنة ممنوع عنه مع صاحبه عن بيعه مع ان السلاح ملكه وكذلك من اشترى بخراسان ارض الغير والاذا

ان علمها والمبيع بيض لا بيض وانه بيع المشترى من البائع وبقاء له حد فيه الشجر وابركه وان كان ذلك بعض بناية ملكه وكان الطحاوى وجه اصحابه تصحيح بيع الاشجار بشرط وهو ان يكون بيع الاشجار بقطعها الى اجل وان لم يذكر له انه ينبغى ان يتفق على قطعها معاوما فان حاشا الارض اما بدون ذلك فبيع الاشجار لا يصح الا اجارة وسمعت الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمه الله الاصح طريق معاملة الدوع والاشجار لان من استاجر الارض للغرس اجارها فاجرارا من شهرا او سنوات الى ان يبيع المعاملة وبيع الاشجار فاصبا بيع معاملة لانهم يريدون عود الاشجار على ملكهم عند فسخ الاجارة فقد ونتوا فيها فرد انه ولان فى بيع الاشجار مطلقا يدخل بوضعها الارض وهو الصحيح الذى لا يمكن تحويل اجارة دلالة الموضع لانه يكون مستاجرا ملكه نفسه وان قال انما يدخل موضع الشجر بقدر علها الشجر وعروقها فى الاشجار وبقاوراه وتحوا استيجار موضع عروق الشجر لا يتعرض الاشجار بقاوراه وتحوا استيجار موضع عروق الشجر لا يعارعروق الشجر وقلنا لو كان الاشجار لمواضع عروق الشجر ينبغى ان لا يدخل موضع عروق اصل الكرم لان بينهما فى مواضع الاشجار حتى فسخ الاجارة بقاوراه فاذا المرء بينهما فى حصر الاجر جاز معا بين ملكه وملك المستاجر ويوجرها صفقة واحدة وانه لا يجوز ثم اذا اراد ان يكتب كتاب الاجارة الطويلة فى دار يكتب بعد التسمية هذا ما استاجر فلان بن فلان بن فلان الفلانى جميع الدار التى هى ملك الاجر هذه وحدودها وحقوقها ومرافقها وموضع هذه الدار فى كورة كذا فى محلة كذا فى سكة كذا يقرب مسجد كذا فى وسعه كذا عن يمين من يدخلها او يساره او الممر الاول منها او الثانى احدد دها كذا وكذا والرابع كذا حده وهذا وهو من حدودها بالذى سنة مقوانيه غير ذلك ايام من اجر كل سنة من تسع وعشرين سنة من تاريخ هذا الكتاب بيوم كذا واجرها سبع كذا دراهم جياد سود كذا معه وزنه كذا وزنه كذا بوزن سنته تعتمدها كذا على ان يسكنها بنفسه ويسمح بها اى وجه الانتفاع وتواجرها من احب لعارة صحيحة تامة لا ترمه لاساد فيها ولا عذر على ان اجرة سبع وعشرين سنة من اولها سوى الايام للساء سدس درهم وضع المستاجر هذا جميع هذه الدار المسماة الحدود فى هذا الكتاب يوم وقع عقده الاجارة هذه بيضا صحيحا جائزا وقابض كل شاغل وبائع وسلم المستاجر هذا جميع الاجرة المذكورة فى هذا الكتاب بتمامه وكماله قبض سليم الاجر هذا منه سنة الاجر هذا فسخ ما وحصل لكل واحد من العاقدين صاحبه الجائزة هذه الايام المسماة بفسخ العقد ايهما احب ويقر قابض بحلس هذا العقد طائعا بغير راغب لا علة بها ولا تواجد منهما من مرض وغيره ولا بوكل واحد منهما ولا عليها ويقر بعد تحت عقد هذه الاجارة وتمام يوم والاقرار بعد ما اقر الى نفسها انها اذا ما هذه الدار الحدود وحدة هذا الكتاب ظاهرها وباطنها وسائر امرها وبنائها وجميع حقوقها وما منها ومنها من قليل وكثير داخل فيها وخارج عنها وغراء وزاياه عند عقد هذه الاجارة من هذه الاجارة من مسامته وتما فى ذلك وذلك فى سنة كذا من سنة كذا واما كنسها او رها غيره شهر كذا لانه لو كان فى وسط الشهر او اليوم لا يدرى فى اى وقت سمعت هذه الاجارة فيتبادر عن وكذا فى احد الفسخ فلسنة الاخرى لا يفع الفسخ خارج الايام المستثناة واما فسخا من الدار المستاجر

قبل يوم

قبل ان يفسخ الاجر بعلان البيع لان عند المشترى واجب عفش السترى مكتب قبل ان يحول الثمن بعد كما سبه للسترى وهما سواء الاجر غير واجب على المستاجر حتى ينتهى الاجل ولا عذر له بعد الدار واما شرط الخارجى الامام المستعاه من العقد الحكمة التى ذكرناها قبل هذا تاوا ولا ينبغى ان يكتب هذا شرط الخيار بعد ان لكل واحد حق الفسخ فى هذه الايام محضرين صاحبه وبغير محضر منه لان على قول بعض مشايخنا رحمهم الله وكان هذا بدون محضر من صاحبه على قياس ما سبق قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وكان هذا شرطا فاسدا دخل فى هذا العقد فوجب فساد العقد واراد المستاجر ان يخرج من الدار قبل انقضاء مدة الاجارة لعذر ما بدره العقد فوجب الاجر اخراجها من غير اجارة طويلة لا شك ان الاجارة الطويلة لا تجوز اصلا وهل يجوز فيما دونها من جعلها عقدا واحدا اختلفوا لا يجوز بقولهما ان العقد فيما وراء المدة القصيرة مضاف واضافة الاجارة الى وقت فى المستقبل جائز فاذا انفسخ العقد فى المدة القصيرة بعذر بقى العقد فى المدة الطويلة ولهذا اذا استاجر ارضا او دارا اجارة طويلة ثم اوى الاجر اخراجها من غير اجارة طويلة لا يعقد الاجارة الباقية اصلا حتى ان الاجر فى الاول اذا انتهى الاجارة لا يؤمر بتسليمها الى المستاجر الثانى وجعل اراد ان يستاجر دارا او ضاغا سنين معلومة وخاف المستاجر ان يتعرض لاجارته بوجه او يموت الاجر او بعد رده الاجر واراد التوجه فالحيلة فى ذلك ان يحمل المستاجر لكل سنة من اول سنين الاجارة اجرا قليلا مما يريد ان يستاجر به الاول ويجعل اكثر الاجر لسنة الاخير من هذه السنين حتى اذا انقضى العقد قبل حصول مقصوده لا يلزمه ما يصدره ويسمح رب الدار من الفسخ كيلا يتوجه معظم الاجر الا هو بقابله الاخير وان كان رب الدار هو الذى خاف ان كتبى المستاجر بعض السنين وفسخ العقد بعذر فلا بعذر فالحيلة لرب الدار ان يحمل معظم الاجر بمقابلة السنة الاولى حتى لا يفسخ المستاجر العقد فى بقية المدة لانه قد لم له اكثر الاجر ولو فسخ العقد لم يتضرر به صاحب الدار وذكر الخصاف رحمه الله المسئلة على هذا الوجه فى حيله وذكر محمد رحمه الله فى كتاب الاجارات مثل هذه الحيلة فى الغلام فقال الاب اواسى الغلام ليحمله العمل وقد كان بلغ الغلام عقدا ما يستاجر مثله ٥ كذا العمل وخاف كل واحد منهما من صاحبه بفى الى الغلام والعاقد وذكر الحيلة من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولم يذكر الخصاف بما اذا خاف كل واحد منهما من صاحبه العذر قبل السنة اصلا وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله الوجه فى ذلك ان يحمل بسالبر من الاجر للسنة الاولى وكذا للسنة الاخيرة وما بقى من الاجر يكون مقابلا بين السنة الاولى والسنة الاخيرة حتى انه اذا اراد ان يواجر داره من انسان ثلاثة عشر سنين بالف درهم يحمل بمقابلة السنة الاولى واربعمائة وخمسون بمقابلة السنة الاخيرة وما بقى وذلك مائة وثلاثون بمقابلة السنين المستاجر اجارة طويلة اذا استاجر المستاجر من غير اجارة طويلة وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله فى شرحه نحو ما ذكرنا ان سبيل الاجارة الثانية الايام المستثناة فى الاجارة الاولى وسبيل ذلك نحو ما سبق فى الداخل فى العقد الثانى من الايام من عمرة

الدار وهذا لان الايام المستثناة في العقد لا بد من بيادها واستثنائها فصار كما
الاجارة الثانية في ذكر كل حقه واحدا كتبه في الذكر الاول وعلى طهيره وذكرته
سوى الايام المستثناة المذكورة فيه لغو ذلك لجواز العقد الثاني واذا باع الاجير
المشاهر قبل ايام الاضحى وشرعا وقت الاضحى وهل يسقط السبع حتى عن
الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشعباني رحمه الله كان يقول يجب ان
يكون في المسئلة روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز والصدر الشهيد
رحمه الله اختار رواية الجواب والشيخ ظهير الدين اختار رواية عدم الجواز اخيرا
ازاحة للتلبيس والاباطيل وكان يقول الناس قد عطلوا ويعطلون قديما قبل
الايام والدبسي حط الاجارة في الايام المستثناة ويطالبون اجرة ما مضى وهو الصحيح
وعلى هذا يرد الدليل على بالمالك الاجارة ويؤدي الى الاضرار بالمستأجر وان
هذا ليس بصواب فان في هذه الصورة لا يجب على المستأجر اجر ما مضى بعد السبع
وان كان المستأجر معذورا لاستعلاء الم بعلم المستأجر بالفسخ لا يكون مسكما في
وجه العلة بل يكون تأويل الاجارة واما حط الغلة في المعدة للاستغلال كالسكنى
اذا كان السكني على وجه العلة نصا او دلالة اما اذا كان بيادر على عقد او باد بل على
ليبيت او حانوت على حلين سكن احدهما فانه لا يجب الاجر على الساكن وان معه الاستعداد
وان كان الاجر اع المستأجر في ايام الفسخ قبل السبع ذكر الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي رحمه الله ان هذا العمل عجيب ان يكون على الروايتين كما لو باعه قبل
ايام الفسخ لان الاجارة في الباقية مضافة وكان الصدر الشهيد رحمه الله يقول
ينبغي ان يبقى السبع كما هنا على الروايات لان الاجر ولاية الفسخ في الايام
المستقبلة والبيع دلالة الفسخ وقد اختنا لو احتمله البيع قبل ايام الفسخ
ليتفسخ في ايام الفسخ فاتا بيع الاجارة المضافة يلبس للاجر ولاية الفسخ
فجاز ان يكون في نفاذ تبعه في ايام الفسخ اختلاف الروايات وهنا المستأجر
للاجر في الاجارة الطويلة الاجر قبل انفساخ الاجارة لا يصح لان الاجر صار
ملكا للاجر فالمستأجر وهب ملك الاجر منه فلا يجوز واذا استأجر شيئا اجارة
طويلة صحيحة بدنانير ودراهم موصوفة فاعطاه مكان الدنانير دراهم فنفسخ العقد
فالاجر مطالب بالدنانير بالدراهم لان التحويل مشروط في الاجارة الطويلة فالاجر
احب باستيفاء التحويل في الاجارة الصحيحة فاذا قبض مكان الدنانير دراهم كانت هذه
مصارفة بدين واجب فتصح وصار المستأجر مايدا الدراهم موصوفا الدنانير ولو كان العقد
فاسدا وفي المسئلة حالة تطلب الاجر باعطاء الدراهم لان الاجر لا يملك باستيفاء التحويل
في الاجارة الفاسدة بيع المصارفة فلا تصير المستأجر موصوفا الدنانير فلا يجب على
الاجر اعطاء الدنانير ولو قال لغيره اجر بلد داري هذه او قال اردي هذه كل ايام تصح
العقد متى شئت كانت الاجارة فاسدة لان مدة الخيار تزيد على ثلثة ايام وفي
فتاوى الفضلي اذا اجر الرجل حانوته سنة اشهر في تواجر من غير اجارة طويلة
واجر المستأجر اجارة طويلة يكون هو الذي يفسخ الاجرة من المستأجر سنة اشهر
تومات الاجر بعوده لان المستأجر اجارة طويلة هو الذي يفسخ الاجر فيما قبض من مولاه

الاجرة الشهر الذي وقعت الاجارة الاولى فيه لان الاجارة الثانية انما تبقى عند الشهر
الثاني لان كون المنفسخ الاولى ومحل المسئلة ان الاجارة الاولى وقعت صحيحة فاما اذا
وقعت الاجارة الثانية ولكن لم يخرج الفسخ عند الشهر الثاني واقام على الاجارة الثانية
وقبل الفسخ فالفسخ الاول عند الشهر الثاني ومتى فسخت الاجارة الطويلة كذلك
واذا باع المستأجر اجارة طويلة الاجرة من المستأجر الاول واجارة الصدر الشهيد
اما اذا باعه بعقد جديد بين الاول وبين المستأجر اجارة طويلة اجارة جديدة شاهرة
وعلى معنى قوله ما قبض المستأجر الثاني من الاجرة فهو له الا اجر الشهر الذي وقعت
فيه الاجارة الاولى خلافا للفقيه ابي الليث رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا باع
فضولي الاجرة من الاجرة فعلى ما ذكر في الاستحسان على السعدي رحمه الله اذا باع
فضولي المستأجر من الاجرة فعلى ما ذكر في بعض نسخ الجامع الاجرة نفسها فاجاره
صاحبه بعقده المستأجر فهو حق ملزمه رد على من اخذ منه اذا استأجر كرتا عارية عليه
كما هو المذهب فيما ذكر في ان
فقد على المفصل ان باع الاستئجار كما هو احد الطريقين
لاجنبي على الاجر الذي هو على المستأجر وهو المشهور عن ان وضع معاملة كما هو احد الطريقين
فهي على الاجر الاول وهو الاصل ليصير ارفاقا على المستأجر واذا استأجر من اجر
ارضا سنة ناصرة معلومة مقدارا بعد نصرها الى الماجر سرارعة بينهما ان كان البذر من مالك
المالك وهو المؤاجر لا يجوز وان كان البذر من قبل المستأجر جاز لان في الوجه الاول يصير
المالك مستأجر المالك وهو لا يجوز في ملك نفسه والمالك يصلح لان هذه المسئلة في شروط
المالك اجر في الحمل لغيره في ملك نفسه والمالك يصلح لان هذه المسئلة في شروط
المالك اجر رحمه الله وذكر من رسمه سئل فزاره عن عبد رحمه الله انه لا يجوز سواء كان من
قبل المالك او من قبل المستأجر فاما اذا استأجر منه الارض بالدراهم ليعمل بيده الارض
حارا واما اذا استأجر كرتا من ان المستأجر دفع الكرم للمؤاجر معاملة فهذا على وجهين
ان كان المالك في الاجارة باع الاشجار كلها من احد الطريقين يجوز وان كان المالك دفع
الاشجار معاملة لا يجوز فمع المستأجر الى الاجر معاملة وهذا على مسئلة الاجر
فيما اذا عمل عند الفتوى اذا دفع اليه مزارعة كما ان يكون البذر من المزارع حتى يصير
المزارع مستأجرا للارض فلو اجر من غير اجارة طويلة من غير ومتى في المزارع لصورة
لانه اجر المستأجر بالاجنبي وان وضى به المزارع انفسخت مزارعته وتفسد الاجارة
الطويلة فلا صار اجارة المستأجر اذا وضى به المستأجر حينئذ عقد عليه وهذا
سقط الاولى واذا وقعت الاجارة على ارض مزروعة اشجارا وعلى ان مكان فيه بيع الاشجار
فيما تحتاج الاجارة سقوط السبع في الاشجار وبصار حمل استأجر من اجر كرتا اشجار طويلة
من بيع الاشجار وغيره ذلك لان المستأجر لبعض الكرم من الاجر والى كذا ذلك سنون
وقد ثمار المستأجر بيع ثمار الكرم على الاشجار من الاجر في كل سنة وباعد هذه الثمن باقي
هذه المسئلة فقد ذكر في هذا المسئلة ان بيع الثمار من المستأجر قبل القبض فاسد لانه
بيع المبيع المنقول قبل القبض سنة ان الاشجار صارت مبيعة والثمار متولدة منها
والمتولد من المبيع مبيع فاذا باعها قبل القبض فقد باع المبيع المنقول قبل القبض
فيكون فاسدا فاذا استرد ذلك الاجر حب على الاجر قيمتها ليس من دوات الامثال
وهذا الجواب ليس بصحيح لان الاجر باكل الثمار صار مضمونا لكل الزيادة الحادثة من

الحاله ولو استاجرها فى هذه الحاله لا عبرة الاجاره كذا اطلقها رحمه الله اشترى من اجر
علا تا او غرسا وقصعه واجره من البايع مدة معلومة باجر معلوم فهل استحق المشترى
هل يطالب المشترى البايع باجره ما مضى من المدة فقد قيل يجبر ان لا مطالب لانه يبقى
ان البايع كان غاصبا وان المشترى كان غاصبا الغاصب وعلى غاصب الغاصب
المغصوب على الغاصب فاودعه البايع عصمل رد المغصوب وان كان الودع مجبرة
الاجاره لما مر ان المستحق يخصمه اذا شاء ان المستحق يعتبر واصلا عصمه الاستيجار
وان اودعه الموجر عصمه اخرى رجل وضع غلامه او ابنه للسباح واستاجر ليحمله
عمل السبح فاراد السباح ان يسلم الغلام الى سباح اخر ليحمله ذلك الحمل فقد قيل ليس له
ذلك وهو الاصح لان السباح فى معنى المودع ولكن باجر وليس للمودع ان يودع بيان هذا
الكلام ان هذا العقد انما يصح اذا استاجر ليحمله عليه وعصعده وهذا اشاره لذلك عمله
اما الاستيجار لمجرد التعليم لا يصح ولو كان طريق تصحيح هذا العقد ما قلنا كان والسباح
مودعا ولكن باجر مر انفا بيانه وذكر ابو على فى الاصل اذا استاجر الرجل من اجر دارا او دفعها
اليه رب الدار لا بسامتها كان فيه متاع له وسكنها المستاجر فاله يوضع عنه حصه
ذلك وهذا مشكل لان العاسبه صفة لان الحصه الدار وقد قالوا لو استاجر دارا
على ان فيها ثلاث بيوت فانا فيها بيان واله تحير ولا تسقط شئ من الاجر قالوا واشترى
عبدا على انه كاتب او خباز والجواب ان الغالب ان كان صفه الا ان الموات تجعل البايع
والوصف له حصه من البدل اذا مات تجعل البايع كما فى بيع العين خلافا لما توهم
حيث منها او واط فيه وسكن المستاجر فانه فى حبسه لا تسقط شئ من الاجر لان الوصف
هل تقابله شئ من البدل وقد ذكرنا من الجواب فيما اذا استاجر دارا فيها ثلاث بيوت فاذا فيها بيان فانه تحير ولا
تسقط شئ من الاجر وقال فيما اذا اكرى بيتا من دار فاذا فيه بيت آخر لكل بيت منهما
ولان على قياس المسئله الحربى اذا قدم دار هذا الفصل فى التتاوى اذا استاجر
مساطه ليرس العروس فالاجاره فاسده والاجر بكر وه غير طيب لها الا ان يكون
وجه الهديه من غير شرط ولا تعارف بكون اهون وضعه تطر والصواب ان يقول اذا
استاجر هاوده معلومه او كان الفعل معلوما انه عبرة الاجاره وتطيب لها الاجرات
مرسى العروس ليرس بعصصه هل يجاحه قضاء وكسائر الاعمال الماحه وسئل فتاوى
الفضلى لا لانه النكاح لا يسوجب الاجره كان يفتى رحمه الله رعوه من مشايخ زمانه
كانوا يفتون بوجوب اجر المثل لها لان معظم الامور النكاح تقوم بها وهى سبب فى اصلاح
مقدمات النكاح فاسوجب اجر المثل كما فى الدلال فى باب البيع وفيه ايضا اهل بلده
حمل عليهم مؤنات الجاله فاء ... ناجروا رجلا لجره معلومه ليدهب ويرجع الى السلطان
الاعظم للتصنيف فيهم واحد الاجره من جاءهم عسكرهم وقتلهم هل لاحد اذا كان بحال له
لو ذهب الى بلد السلطان يرضاله لاصلاح الامور او يرجى جارت الاجاره فان كان
عالما لا يحمل ذلك الا بجره فاذا وفيوا الاجاره وما معلوما فالاجاره جايره والاجر كله له
فان لم يوفوا الاجاره فاسده وله اجر عليهم على قدر مؤنتهم وهذا نوع توسيع فى الى
اما على جواب الكتاب لا عبرة هذه الاجار الا مؤقته وبه نعتى وهكذا ذكر شمس الايمه السرخ

سقطا

معدلى

رحمه الله فى باب الوصيه فى شرح ادب القاضى ان هذه الاجاره لا عبرة الا موقته وان كان
بوه الاصلاح بوقا او موبدا كما فى الاصل رجل تزوج امراه وترك عليها دينا وجئ به ليقول
كرا ان كنت عبدها سنه فانا صاحب المنزل يطالب اجر منزله فقالت المراه للزوج اجر
منزله علينا وذلك الزوج انا اسكن بيتا واجره عليك وقالت الملاح فاجر ابيك
لا عبرة لانكار الزوج
يعنى باجر وقال الرجل انا اجر هذا البيت لك بكل يوم
انها لم تجز لانها وان اجرته بلا اجر عليه ولم يمض الوقت الا ان الزوج ليس بعاقد
ولا يسلم منها الاجر لرب المنزل فلا يجب عليه الاجر وان مضى الاجر عنه لرب البيت
الا ان يواخذ الزوج الاجر لانه كفل منها بالاجر لرب المنزل والكفيل يواخذ بما كفل
به فان ادى لا يرجع على احد بشئ وان ادى بامرها او بغير امرها ان كان بغير امرها فلا استئناف
كما لو قبل عنها اجر المسكن بغير امرها ذلك وذلك لانا لم نجوز ان الزوج انما
يعين عنها اجر المسكن بحكم الصله لا لترجع عليها بذلك لان الاسكان عليه
والمعروف كالمشروط به شرطا فى الحاله ان سكن عنها ولا يرجع بذلك عليها
ولو صح ان يرجع بذلك عليها ولو صح ان يرجع بذلك عليها لا يرجع قالوا هذا دليل
هذا ما قاله محمد رحمه الله فى كتاب النكاح ان الاب اذا ضمن المهر عن ابنه الصغير
فانه لا يرجع فى مال الصغير فى الاستحسان لانه فى العرف انما يبذل ذلك
للصغير لا ليرجع فى ماله فكذلك هذا اذا ضمن رب المنزل ذلك ولكنا نقول
لها فان قال اضمن لك الاجر ولم يضمن رب البيت فانه لا يلزمه الاجر لانه لم يضمن
منها رب البيت حتى يصير كفيلا عنها بالاجر بواحد ذلك انما ضمن لها ما عليها من
الاجره ومن حمل المديون ما عليه لصاحب الدين ولم يوجد هذا عليه بوجه
فكيف يوجد هذا الكفاله فالحاصل ان الاصل عندنا ان رجلين استاجرا من رجل كل شهر
بدرهم واستمرا طما بيهما على ان يسكنا جميعا فى الدار شهرين والاجر
مقدمه ولم يشترطا فى العقد اصل الاجاره فان الاجاره جايزه ولكل واحد منهما ان
يرجع عن ذلك اما الاجاره جايزه لانها حلت من شروط يوجد شرط ولم
يشترطا فى العقد اصل الاجاره ولكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك لان هذه منافعه
على الشياع والكل واحد منهما لم يمكن ان يسكن بعض المنزل وامكان كل واحد منهما ان
يسكن الشهر فصل العام وانها اذا افرزا وعزلا الاصل جعل ان يسكن كل
واحد منهما بالاقراع اذا اراد احدهما ان يسكن الشهر له ذلك يكون لكل واحد منهما
بعض الشهر ثم ان يسكن حتى كل واحد منهما فى المنفعه قبل وجود شرط يصير
احدهما عن الاجاره ولو اجرى رد الدين الكفاله بان الاجاره لا تفسد اذا الاجاره
شرطا فى اصل الاجاره ولم يرد كذا ههنا واما اذا شرطا ذلك فى اصل الاجاره هل يعيد
الاجاره قال بعضهم والفاضل ان يقول انه يفسد الاجاره ولفاضل ان يقول
لا يفسد الاجاره وجه الاول وهو انه شرط فى العقد ما لا يقتضيه العقد كان
هذه منها وجه واحد واذا انها ناه على هذا الوجه الذى شرطا وهو ان يسكن احدهما
فى المقدم والاخر فى المؤخر لا يقتضيه الاجاره لان كل واحد منهما لا يجب على ذلك
واحدهما فى هذا الشرط منفعه وكل شرط لا يقتضيه العقد واحدهما فيه منفعه

يوجب فساد العقد والبيه اشار في الكتاب فانه قال ولم يشترط ذلك في الاجارة
فهو وما ذكر يدفعني له اذا شرط في العقد مالا وجب فساده واما ما قال بانه لا فساد
وهو في دليل الذي هذا الشرط مبني شرط في العقد يكون شرطا على المالك فاذا
كان شرطا على المالك صار كل واحد منهما مستاجرا ما يجب المالك فكان الاجر قال
اجرت نفسي هذا منفعة الحانوت ومن الاجر موجوده بالعما ولو نص على هذا كان جايزا
وهيهو هو قوله محمد رحمه الله وهو شرط فاسد في اصل العقد اما فهما في شرط ان
لا يكون لكل واحد منهما ان يرجع كان كل واحد منهما مستاجرا لما عند المالك ومتى لم
يكن شيئ وطا في العقد يكون بمنزلة ما اذا قال لكل واحد منهما ان شئت اليوم اجاره اذا غصبت
الدار او المستاجر حرق فهو على العاصب واراد المستاجر ان يمنع منه ما في المدة وكذا
الاجير ان يمنع عن الاستيلام قال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا اذا لم يركن في المسئلة
وتنازعت الى المستاجر لاجله اما اذا كان ولم يسلم في ذلك الوقت فان المحتاج
يخير وقد مر جنس هذا فيما تقدم ساجر دارا الطبخ ان يطبخ فيها ساجرا معلوما
يطبخ في البيت واحد العقد يجوز ومع ما فيه لو خرج الى ان كان قادرا لو رجل في
الطين فهو فاسد ومن اصحابنا من قال العقد يجوز ويكون للمؤجر الخيار ان شاء
ووضع الحمل او يكسر وقيل ينبغي ان لا يجب الضمان في هذه الصورة ضمانا على
ما اذا استاجر ثوبا ليلبسه فلبسه وخرق من لبسها وقد مرت مسئلة
الثوب وهو الصحيح استاجر رجلا شهرا معينا ليعمل له عملا معلوما فعمل له
ذلك العمل شهرين هل يستحق الاجر في الشهر الثاني قال يجب ان يكون المسئلة على
الخلاف المعروف في القصار والخياط اذا عمل من غير عقد وقد كان استحسن
له ذلك اذا استاجر حمارا او بغلا الى ان سعت به الى السوق هكذا ذكر في كراية
الفتاوى وقيل ان كان المتعارف فيما بين الناس ان المستاجر يسعى في الاجر
الرجع ذلك ان سعى والا فلا قال الصدر الشهيد في فتاويه الصغرى في المستاجر
يواجر او يعير وان يودع والمعنى ان المؤجر اذا دفع فهلك المستاجر رجل ليحمل
من رحل طعاما على ان يحمله الى موضع كذا بمنا معلوم فحمله في اليوم فهلك
ذلك لا يلزم الاجر المسمى بل يجب اجر المثل بمنزلة ما لو استاجر اجيرا ليوم
عشرة ايام ويوم اليوم هلكت دابة الاجارة وفقت فاسدة لا يجب بها الوقت
والعمل واما على قول هذه الاجارة وفقت جايزة يجب اجر المسمى استاجر رجلا
ليذهب بحمله الى موضع كذا بكذا فلما سار نصف الطريق رد الحمال ان يؤدي
ويرد الحمل على المستاجر فهو وطلب نصف الاجر فان كان رد لعذر او لغير عذر في الطريق
سواء لزمه الجميع هكذا ذكر في الفتاوى وذكر ايضا في فصل الاستحقاق ان
الجميع في قضية الاجير وحد الحامل الشهوة والصحيح ما تقدم ان
رجلا له اجير ان يحملان له حمل المزارعة بسعود عن احدهما بعرض والاجير
يريد ان يستعمل احدهما غير ما عين له فهل من المستعمل فيه وهل يضمن الاجير
بالدفع قيل لا يضمن له به يودع في العرف وقد دفعه الى من يؤدم كالدواب
والاول اصح وانه حوات طاهر الرواية وبه كان يفتي عمر الامة السرخسي رحمه

سر الايه الحلواني رحمه الله سمعت استاجر حمالا في قريه معلومه فيغير الناس بها
ودفع الى الحمال وصعدت مدة الاجاره هل يلزم المستاجر الاجره قال ان لم يستطع
الرجوع الى الحمام ولا وجد ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله لا شئ له قال
بعض الناس وهذا بعض ما ذكرنا اجاره وفي مجموع النوازل استاجر
من اخر طاحونه سنة ليعمل فيها على ان عليه ما سمي من الاجر ان حرران الماء
وانقطاعه وهذا الشرط حالف مقتضى العقد لانه لا ينتفع بالرحى زمان انقطاع الماء
فالاجره له لان المنفعة تسليم به العقد وفي النوازل سئل العقيه ابو القسم
رحمه الله عن حمال سكر في الطاحونه فاشتري حمار من مال واحد فيه حدر وانا
كما هو من ماله وانقسمت الدور هل له ان يرجع قال قال ان كان فعل ذلك باذن صاحب
الطاحونه على ان يرجع به العامة يرجع به عليهم او ان كان بغير امره ان كان بغير مراب
فهو له وان كان مرتكبا يرجع اليه قيمته والله اعلم استاجر دارا ليسكن فيها حانوتا
من مراب كان فيها بغير امر صاحب الدار فاراد الخروج واراد بعض الحانوتيه له
ذلك ليس له ان يمنعه من الذهاب لانها وهي الحانوت من الذهاب له ذلك وعليه قيمة الثوب
لان ماله الذهاب صار الذهاب ملكا له قال ان يأخذ ماله نفسه فان كان في الحانوت من
الطين له اجره رده باسد قليس له ان يمنع الحانوتيه لان ما لبعض الحانوتيه حدود على ذلك
المالك لانه لم يرض بزوال ملكه

كتاب الاجارات

هذا الكتاب يشتمل على سبعة عشر فصلا الاول في بيان
سبب وجوبها الشفعة الثاني في بيان مراتب الشفعة الثالث في بيان
ما يجب فيه الشفعة والاجنبي الرابع في طلب الشفعة وما يتصل به دعوى الشفيع
الشفعة وفي انها متى له فيها وبيان شرائطه وكيفية حضوره ذلك المجلس
استحقاق الشفيع الكل المشتري او بعضه السادس فيما اذا اراد الشفيع ان يحلف
بعض المشتري وترك الباقي السابع في الدار اذا سعت وطلب الشفيع
في بكا والمشتري جواز التسليم الثامن في تصرف المشتري في الدار والمشفوع
العاشر في مسايل تسليم الحادي عشر في الشفيع اذا اخبر البيع فسلم الشفعة
ثم ظهر الامر بخلاف ما اخبر به الثاني عشر فيما يدعيه الشفيع مما يبطل شفعته
الثالث عشر في الوكيل باخذ الدار بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة الرابع
عشر في شفعة الصغير وما يتصل به الخامس عشر في وجوه الحيل في
هذا الباب السادس عشر في الاجانب الواقع بين الشفيع والصغير في
الفصل السابع عشر في المتفرقات **اما الفصل** الاول فانه قال بلوغ
سبب وجوب الشفعة اعلم بان الشفيع اما ان يجب له الشفعة اما ان لا يجب له
ضابط الحيل عن الاصل صرح به المشايخ والمعاشره واما بيان هذا الفصل
اصل بان الشفيع بملك المبيع ولهذا قلنا لو مات حتى انتقلت الشفعة للشريك
للبيع بيت الطريق وحق من حقوقه هو الطريق والشرب وبيت المبيع كذلك
في حد من حدوده وهو الجوار فان اتصال ملك الجار مشترك في الجار لما كان ذلك
لان ضرر المشتري بسبب اتصال الملك موجود في هذه الوجوه الا انه تقدم الشريك

في نسبة المبيع على الشريك في الحقوق والحدود ان ضرر الشريك في عين الشفعة اقوى من ضرر الشريك في حد من حدوده وفي كتاب الشرع البداية بدفع اقوى الضررين وفان الخصاف رحمه الله يقول الشفعة تجب بالبيع تجب بالطلب فهو اشارة الى ان كليهما سبب على التعاقب وانه غير صحيح لان الشفعة اذا وجبت بالبيع لا تبقى وجوبها ما لم يأت بالطلب وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول الشفعة تجب بالبيع في الاجنبي بالطلب والملك يثبت لأحد شفيعا اورضاه وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان الشركة مع البيع علة لوجوب الشفعة لان حق الشفعة انما ثبت لانها قائمة وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله فلا عبرة بقول ابن الشبرمي شرط والشركة علة وسبب فان الشفيع لو سلم الشفعة قبل البيع لا يصح ولو سلم بعد البيع يصح ولو كان سببا وجوب الشفعة الشركة وحدها يصح التسليم قبل البيع لانه حصل بعد وجود سبب الوجوب لان الابراء عن بسلم الحقوق بعد ثبوتها وجوب سبب الوجوب ما يرد لما لم يوجد تسليم الشفعة قبل البيع صح فيما ان الشركة وحدها لا تسبب تعلق والحاصل ان استحقاق الشفعة بالشركة عند البيع او الشركة والبيع وبالدارها بالطلب وثبوت الملك للشفيع المسمى بالشفعة بالقضاء او الرضا او الوصية

الفصل الثاني

في بيان مراتب الشفعة المذكورة وعامة الكتب ان الشفعة عند السببين على ثلاث مراتب اولا يستحق الشركة في نفس المشفعة ثم الشركة في حقوق الملك من الطريق والمشرب ثم يستحق بالجوار وصورة تجتمع فيها ثلاثتهن في سكك غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه من المنزل والشريك في المنزل الى الشفعة فان سلم فاهل السكة احق بالشفعة فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى فان محمدا رحمه الله في الاصل والطحاوي رحمه الله الشفعة عند الجار الملاصق الذي داره كمؤخر الدار التي وقع فيها البيع وفي المسئلة في الحاصل على وجهين اما ان يكون الدار التي وقع فيها البيع في سكة غير نافذة وهي هذه الوجوه الشفعة للجار الملاصق واما ان تكون في سكة نافذة وفي هذا الوجه جميع اهل السكة شفعاء الملاصق والمقابل في دلك على السواء فان محمدا رحمه الله وان كان قد سماه مقدما على الطريق او راعيا على الطريق او رقيبا او دارا على باب داره وهو في شعب دار عنها فاصحاب الوجوه جميعا سمعوا قال الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني رحمه الله هذا اذا كان فيما مر مرا واما اذا كان الفناء مشتركا والشفعة للجار الملاصق صورة الفنا المذكور في المدرج وسبل الشفعة عند نا تستحق على اربع مراتب وبيان ذلك في مسئلتين احداهما في دار في سكة غير نافذة والبيت لا شيء والدار لغير فباع احد صاحبي البيت نصيبه من البيت او الشفعة او لا الشريك في البيت ولكن سلم فالشريك في الدار وان سلم فلاهل السكة الكل على السواء ان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى وذكر المسئلة في ادب القاضي للخصاف رحمه الله ان كان لهذه الدار التي فيها المنزل الذي بيع فيه الدور ان متلاصقون فالذي هو ملاصق هذا البيت المبيع والذي هو ملاصق هذا البيت المبيع والذي هو ملاصق الكفي لو كان للدار البيت المبيع في الشفعة على السواء هذا الشفعة على الكافي المسئلة الثانية

دارين المشتركين في سكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه من الدارين اسمائه والشفعة اولا الشريك في الدار وان سلم فللشريك في الحائط المشترك الذي يكون بين الدارين فان سلم فاهل السكة الكل على السواء ان سلموا فالجار الذي يكون ظاهر هذه الدار على داره وباب تلك الدار في سكة اخرى وذكر الفاضي للخصاف رحمه الله ان الجار الذي هو موجود من الشريك في الطريق ان كان شريكا في الارض الذي يحب الحائط الذي هو متصل بيتها اما اذا كان شريكا في الحائط دون الارض بان كان لاحد الدارين عرصة وللاخرى بناء وسفل عليها فكان الحائط بينهما نصفين والارض لاحدهما بعينها فالشريك في الحائط دون الارض ليس بشريك في الارض ولا في البناء ولا في السفل ولا في العلو وهو الجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل وباب داره في سكة اخرى وذكر المسئلة في ادب القاضي للخصاف رحمه الله ان كان لهذه الدار التي فيها المنزل الذي بيع فيه الدور ان متلاصقون فالذي هو ملاصق هذا البيت المبيع والذي هو ملاصق هذا البيت المبيع والذي هو ملاصق الكفي لو كان للدار البيت المبيع في الشفعة على السواء هذا الشفعة على الكافي المسئلة الثانية

ذكر في اول شفعة الاصل قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاشتراك في الطريق والماء والشرب والطريق احق بالشفعة من الماء والطريق والكل في حكم شيء واحد فاذا اصاب احدهما احق بالبعض كان احق بالجميع ويعرف من هذه المسئلة مسائل كثيرة وعلى قياس مسئلة الشرب كما في ارض الحائط التي تقدم ذكرها يجب ان يكون في هذه المسئلة روايتان عن ابي يوسف رحمه الله صاحب السفل احق بشفعة العلو من الجار الملاصق له اذا لم يكن بينهم شركة في الطريق وفي الغدير وفي ساحتها اسوة بائنه وفي الاصل في باب شفعة اهل الكتاب ان صاحب العلو مع صاحب السفل اذا اراد بيع طريق العلو في السفل عبر له ان يبيع وفي شفعة الاصل اذا اشترى رجل من دار علوه لاخر وسفله لاخر وطريقهما الممر الذي اشتراه في دار اخرى وانما الشفعة للذي في داره الطريق وهذا اذا لم يكن بينهما طريق اما لو كان خارج الدار وانما اذا كان مفتح العلو الى الدار فصاحب العلو وغيره في الشفعة سواء لانه شريك في الطريق الرواية ان صاحب السفل احق وهو ان عاد لاحد فباع صاحب السفل بيته فلصاحب العلو الشفعة وان باع صاحب العلو علوه فلصاحب السفل الشفعة وجه هذا ان الشركة ان كانت في الطريق لسبب الشركة في الطريق بان كان طريق العلو في السفل كان حق الشفعة لسبب الجوار والجوار انما يثبت بالاتصال الا ترى ان الملاصق ثابت فان لم يكن لصاحب العلو السفل الشفعة حتى يقدم العلو على قول ابي يوسف رحمه الله يطلب الشفعة خلاف الجوار وجه قول ابي يوسف ان الشفعة ههنا انما تجب بالجوار والجوار انما تعرف بالاتصال وتدار الاتصال مثل الاخذ بالشفعة قول الجوار بسفل شفعته كما لو باع الدار التي يستحق بها الشفعة قبل الاخذ بالشفعة ههنا بسبب قرار البناء لا بسبب عين البناء لان البناء منقول والشفعة لا تستحق بالمنقول وحق القرار ههنا ثابت في فلا يستحق به الشفعة بالبيع ولو وسع السفل والعلو مهدم فعلى قول ابي يوسف لا شفعة لصاحب العلو بناء على ان عينه حق الشفعة ليس بسبب للبناء وعلى قول محمد رحمه الله الشفعة لان عينه حق الشفعة ليس بسبب للبناء لكن بقرار العلو وحق قرار العلو ثابت في وان كانت بقعة البناء بعضها فوق بعض وباب كل منها الى السكة فمنع الاوسط كان للاسفل والاعلى جميعا الشفعة وان بيع الاعلى فالاوسط اولى بالشفعة فان بيع الاسفل فكذلك الاوسط اولى بالشفعة وفي اعتبار قرار بنيها لانه بناء وانها مساحة والساحة بين ثلاثة نفر ثبوت حق الشفعة بينهم فباع احدهم الكل ثبوت نصيبه من البيوت والساحة من سرقة على ما ذكرنا على قول الامام السرخسي رحمه الله في المسئلة التي تقدم ذكرها وفيه ايضا حائط بين داري يحلبي والحائط بينها مشترك الشريك في الحائط اولى بالجائط من الجار وهما سواء في بقية الدار باعها بيوتها الا البيت الذي ركن الحائط من الارض مشتركا بينهما وكذلك البيت من الدار بين يحلبي لغير طريق باع صاحب الدار الدار في الشريك في البيت اولى بالبيت وهو مع الجار سواء في بقية الدار ودرت عرصا فيه دور لقوم باع رجل من ارباب تلك الدور بيتا خارجا على السكة العظمى وليس طريقه في الدرب الذي

بيع مستقر في البيت بانا الى الطريق الاعظم بالجانب الدرب المشفعة لشريكه في الطريق وقت البيع فان سلم الذراع المستقر في البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب لانعدام شركتهم في الطريق وقت البيع الثاني فيكون الشفيع الجار الملاصق وهو صاحب الدار وكذلك اذا باع قطعة من الدار بجنب طريق في الدرب هذه الحالة في شفعة الكافي في باب الشفعة في البيادر عن ابي يوسف رحمه الله اذا باع رجل حصة له في بيادر بين قوم وطريقهم المسجد وجانبه الآخر الطريق الاعظم فهو ادرب بانفذ لوسع فيه دار بلا شفعة الا للجار ولو اراد المسجد الخطة المسجد الذي خطه الامام خطة من بين الجانبي وهذا لان المسجد اذا كان خطه نظر مخرج الى الطريق الاعظم وهذا الدرب غير نافذ ولو كان نافذا لـ المسجد دور يحول بينه وبين الطريق الاعظم كان اهل الدرب الشفعة بالشركة لان هذا الدرب لا يكون نافذا ولو لم يكن المسجد حصله في الاصل ولكنه كان في اول السكة فان من اول السكة الى موضع المسجد نافذ لا شفعة فيها الشفعة الا للجار والملاصق وما وراء ذلك يكون غير نافذ حتى كان لاهل تلك السكة كلهم الشفعة ولو لم يكن المسجد مسجد خطه بان باع استرى اهل الدرب من رجل من اهل دار راسا افضى لدرب طريقها الى الطريق الاعظم وجعلوها مسجدا وجعلوا باب الدرب بابه ولم يجعلوا له الى الطريق الاعظم بابا او جعلوا المراع رجل من اهل داره فلاهل الدرب الشفعة بشركة او درب غير نافذ بيعا فاما دار باب هذه الدار في الدرب او السكة وهذه الدار باب اخر خرج منها الى الطريق الاعظم فان كان هذا الطريق العامة ليس لاهل الدرب ان يمنعوهم فيكون سكوتهم اذنا لهم في البيع فلا شفعة لاهل الدرب وان كان طريقها لاهل الدرب والسكة خاصة بان احدثوه لهم منع العامة فلاهل الدرب شفعة بالشركة في الطريق لان الدرب حينئذ غير نافذ من حيث المعنى قال الصدر الشهيد رحمه الله في شرح هذا الكتاب تعليل هذا اشكل وسائر السكك ان كان نافذا هل يعاد هاخطه فلا شفعة فيها لاحد الجوانب فان كانوا احدثوا البناء والشفعة للكل واما الطريق الى ظهرها وادي لا عاو امن وجهي ان كان موضع الوادي مملوكا لاصل واحد نوا الوادي فهذا والمسجد الذي احدثوه في افضى السكة عن الشيخ الامام برا ان كان في الاصل واد الولاة وسعد الخطة سواء كله الجاني عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله وكان يقول الدرب الذي ظهرها واد عاو اذا اراد بيع في قدمه منها دارا باعها الى رفقته كلهم شفعاء كما لو عرب اهل مملوكة وكان شمس الائمة السرخسي رحمه الله يحمل حكم هذه الدرب على حكم السكك النافذة وقيل يجوز ان يقاس السكك التي في الفضي الوادي بجانب على اتفاق وجه امر الشفعة على البناء والجواب وعلى بناء الخطة في التفصيل بينما اذا دوره عن محمد رحمه الله في ارض بين قوم اقتسموا وابرز كل واحد حصته ورجعوا الطريق بينهم وجعلوه بابا فدا وبنوا دورا على جانبي السكة وجعلوا ابوابها الى هذا بيع

داره فالشفعة للكل لان هذه السكة ان كانت نافذة فانها كانها غير نافذة
فان شاء واسد وها سكة غير نافذة منها عطف مدور يريد بالعطف الذي
يقال الدار سبعة حمل ود وصورته العطف المدور هذا [illegible] وفي العطف
مدارك شارع رجل مشتركا على السكة او اسفلها او في العطف والشفعة لجميع الشركاء
وان كان العطف مربعا بان يكون سكة ممدودة في كل جانب منها رفيقة وفي
الزيادات ودرمورته هذا [illegible] شارع رجل في العطف مشتركا فالشفعة
لاصحاب العطف دون اصحاب السكة ولو باع رجل حصة في السكة واراد الشركاء
شفعتها وهو بطريق سكة عظمى غير نافذة منها سكة صغيرى اذا بيع في السكة
العظمى دارا فالشفعة لاهل السكتين فانما سال ان العطف المدور كالسكة المدورة
في حكم السكتين الاربعة هناك المدورة هذه العطف سكة صغيرة بمنزلة سكة
سكة في اخر شفعة الكافي وعلى هذا نهر حاص اسرح منه نهر اخر فباع رجل
ارضا على النهر المسرح يكون الشركاء لاهل المسرح حتى لو اذن المسرح منهم لرجل
المسنى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله في درب فيه اربعة
مسترين بيوته جميع الدرب سبعة ابواب فهي الرابعة التي عليها الدرب هم شركاء
في الشفعة واذا كان درب فيه مستطيل فيه رابعة نسبت على ابوابه
الدور ولكن بشفعة السكة واهل تلك الرابعة شركاء في دورهم ولا شركة لهم في اهل الدور
في نوادر هشام عن ابي يوسف رحمه الله الدور والمربعة والمستطيلة سكة
سواء واذا بيع دار في الرابعة فلهم ولاهل السكة فيه شفعة لانه اقرب الى الطريق
السكة في شفعة ابي الليث رحمه الله دار بيعت ولها بابان في زقاقين غير نافذين
فان كان بيعت في الاصل دار بين باب احدهما في زقاق والاخر في زقاق آخر وانتزاها
رجل ورفع الحائط بينهما حتى صارت كلها دارا واحدة كان لاهل كل زقاق ان يأخذ
الجانب الذي يليه وان كان بيعت في الاصل دارا واحدة ولها بابان في الشفعة لاهل
الزقاقين في جميع الدار بالسوية لان الدار لما كانت واحدة في الاصل كان للجار كل
الدار بالسوية لاهل الزقاقين والعبرة للاصل دون العارض وبيطل هذا الزقاق فيما
كان في اسفله زقاق آخر الى جانب فرفع الحائط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة
كان لاهل كل زقاق شفعة في الزقاق الذي لهم خاصة ولا شفعة لهم في الجانب
الآخر في مثل هذا ينظر الى الاصل قال محمد رحمه الله في الاصل والشركة في البئر
لحق من الجار قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله فان كان المراد بما عبر بالحق عليها
خاصا فهو واضح وان كان المراد بما عبر بالحق عليها لحق حمل فلا يخفى
ذلك ولهم ان يبيعوا غيرهم عن الانتفاع به فهو بمنزلة الطريق الخاص بينهم
استحسانا في الشفعة في الزيادات للخصاف رحمه الله قوم وراء اذا اقتسموا
منازلهم واصاب كل واحد منهم منزلة فرغوا اما بعضهم الطريق شارع في
بعض من صار له منزل منزلة وسائر الذين لهم المنازل في الدار الشفعة كان الجار
الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذي بيع وان كان لزيق الطريق الذي بينهم وليس
بلزيق المنزل كان له ان يأخذ المنزل ولا يطلبه بالشفعة وان لم يكن لزيق المنزل

ولا لزيق الطريق الذي بينهم وكان لزيق منزل آخر من الدار فلا شفعة فهذه السكة
دليل على ان الشفعة كما يجب بحق الجوار يجب بحق الشركة فيما قاله محمد
رحمه الله في الاصل الشركة في البئر الصغير كالشركة في النهر الكبير والشركة في
الملاقي وان كان النهر الكبير يجري فيه السفن فالشفعة للجار الملاقي في باب شفعة
الارض من شفعة الكافي قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله
اراد بالسفن هاهنا السماريات التي هي اصغر السفن وذكر الشيخ الامام شمس الائمة
رحمه الله ان المذهب عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان النهر الكبير الذي يجري فيه
السفن من الانهار يكون في معنى الطحاوة والفرات ولا يجري فيه السفن يكون
في حكم النهر الصغير وذكر شيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله ان المشائخ اختلفوا
في حد النهر الكبير والصغير بعضهم قالوا النهر الكبير ما ينفرد بالماء بين الشركاء وله
شقان الى القرى التي هي لجماعة المسلمين والنهر الصغير ما ينفرد بالماء بين الشركاء
ولا ينفرد الى شقين الى اخر القرى ولا يكون له شقان وبعضهم قالوا ان الشركاء
على النهر لا يختصون فوق النهر كثيرا وان كانوا يختصون فوقه نهرا صغيرا لان اختصاصهم
بعد هذا في حد ما يجري وما لا يجري بعضهم قدروا ما لا يجري خمسة اميال وبعضهم
قدروا ما لا يجري ثلاثة اميال وبعضهم قدروا ما لا يجري اربعين وبعضهم قدروا ما لا يجري بعشرين
وبعضهم قدروا ما لا يجري بستة اميال وبعضهم قدروا ما لا يجري بثلاثة اميال وبعضهم
قدروا ما لا يجري بميل واحد وبعضهم قدروا ما لا يجري بفرسخ وبعضهم قدروا ما لا يجري
بفرسخين وبعضهم قدروا ما لا يجري بثلاثة فراسخ وبعضهم قدروا ما لا يجري بستة فراسخ
وبعضهم قدروا ما لا يجري بثمانية فراسخ وبعضهم قدروا ما لا يجري بعشرين فرسخا
وبعضهم قدروا ما لا يجري بثلاثين فرسخا قالوا الصحيح من هذه الاقاويل ما فصل فيه انه مفوض الى رأي كل مجتهد في زمانه ان رأهم
كثيرا كانوا كثيرا وان رأهم قليلا كانوا قليلا لان ان عامة المشائخ فرقوا بين النهر والسكة
حيث جعلوا الشركة في النهر اذا كان بين اقوام مخصوصة وان كان للنهر منفذ
الى المفاوز التي لجماعة المسلمين ولم يجعلوا الشركة في الطريق الذي له منفذ الى الطريق
العامة شركة خاصة وان كان اهل السكة بما مخصوص نهر خاص لرجل في ارض رجل
وعليه رحى ماء لصاحب النهر باع صاحب النهر مع الرحى الشفعة ان ليس لكل واحد
بالرحى ان يرفع النهر لشيء واحد اذا لا سبيل الى الرحى بدون النهر فلا يكون لكل واحد
يكون جار الرحى قال وجميع حيزان النهر في الشفعة في النهر والرحى على السواء
ولا يخفى ان اللاقي بالرحى ذكر مع الاسلام رحمه الله في شرحه فسراج في سطحه
ساقيه جارية منها شرب هذا الفراج من الجانبين كان لشفيع هذا الفراج
من اي جانب كان حق الشفعة في كل الفراج لا يكون الساقية حائلة وفي باب
الاستحقاق الشفعة في شرح القدوري ذكر في كتاب الاسلام في باب شفعة
الارضين نهر خاص لرجل عليه ارض ولاخرين عليه ارض لباع صاحب النهر حصته
منهم شركاء في الشفعة وان باع النهر والارض جميعا كانوا جميعا شفعاء في النهر وكان الامر
هو ما ذكرنا في الارض اولا يهم بالشفعة في الارض واما اذا [illegible] في باب
في بيان ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب اذا باع رحمه الله الشفعة لا يجب والمنفوع
منصوصا واما ما يجب شيئا للعقار على ما بيانه في آخر هذا الفصل واما ما هو منفوع
في العقارات كالدار والكرم وغير ذلك فما يجب من الاراضي بما يجب العشر او لا يجب كالجام
والرحى والبير وغير ذلك واما ما يجب من الاراضي التي تملك وفاتها حتى ان الاراضي التي
حازها الامام ليبيت المال ووضع الى الناس مزارعة فصار لهم فيها كالدار والبساتين

او البيع وما يتراضى عليه هما من موضع بكرمها فان بيعت هذه الاراضي فهو احق بها بالثمن
الا ان يعطيه اذا كانت الاكرة بمرورها مثل الاجر وسع الكاري دارا اذا
كان يعلم انه يجوز ولكن لا شفعة فيها قال في ادب القاضي للخصاف باب الشفعة وانا
جميع ما ذكرنا حتى لو وهب دار رجل الوقف ولا شفعة للواقف والا باعها المتولي
في فتاوى قاضي البلخ رحمه الله ولذلك اذا كانت هذه الدار وقفا على جهة لا يكون للموقوف
عليه تسليمها هو ذا رأيت في فتاوى اهل سمرقند قال وانا سمعت اذا ملك العقار في
بعوض هو مال او ما ليس بمال كما اذا حصل الدار بمهر او الخلع او الصلح عن دم العمد
جعل او صلح عن غير العمد فلا شفعة وهذا لان حق الشفعة ثبت خلاف القياس
لان الاصل ان لا شفعة لمالك ما لك الغير برضاه عرف بالنص في البيع والمالك ما لبيع
بعوض وهو عين مال فاوقع الملك فيه بغير عوض او بعوض ليس هو عين مال يبقى
على اصل القياس واذا تزوج امرأة بغير مهر وترضى بعد اداره مهرا وقالت لها صالحيك
على ان اجعلها لك مهرا او قال اعطيتك هذه الدار مهرا فلا شفعة للشفيع فيها
في الفصول كلها فرق بين هذا وبينما اذا قال لها صالحيك من مهرك على هذه الدار
وقال مما وجب لك من المهر والفرق في الفصول الثلاث جعل الدار مهرا
اسقاط لا يد لاهل المهر فانه قال فرهنك داري هذه مهرا ولم يجعل جعلت بدلا
عن مهرك وقد امكن ان نجعل بالدار مهرا مبتدا لانه لم يبق بينهما النكاح ضمنه وانما
وجدت التسمية الان فاذا صارا لدار مهرا مبتدا يكون بدلا عن الصلح والهبة ليس
بعين مال فلا يجب فيه الشفعة كما لو تزوجها ابتداء على الدار اما في الفصلين
جعل الدار بدلا عن المهر بعد ما وجب للمهر عين مال فصار الدار مما وكم عما هو عين مال يجب
الشفعة فيها للشفيع ولذلك لو تزوجها على عشر مهر درهم القاضي فاما مهر امرأة مثلها
بذلك الدرهم واراد الشفيع فيها الشفعة كان له ان يأخذ بهذا الفصل بدلك
عن المهر لان مانع البضع وفي الفتاوى رجل يتزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ثم دفع
اليها دارا ثم طلقها قبل الدخول بها ان كان الزوج قال جعلتها مهرك لا شفعة للشفيع وان كان
هذا بعينه المهر المثل ولا شفعة لان المهر وان قال جعلتها المهر فقبلت الشفعة
لان هذا عوض عن مهر المثل وكانت بمنزلة ما اذا ملك الدار بدلا عما هو عين مال
وما ليس بمال وفي قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا شفعة للشفيع اصلا على ما ذكرناه
كتاب الشفعة وحصة المال من الدار ما يصير بعوضه اذا تزوج على دار رجل ان يرد للمرأة
مثليه الف درهم او صلح عن القصاص على دار رجل ان يرد صاحب الدار عليه الف درهم
او خالع امرأته على ان يرد الزوج عليها الف درهم واذا وهب دارا لرجل انسان بشرط
ان يعوضه منها كذا او كذا فهو باطل ولا شفعة فيها للشفيع ما لم يعوضا ويقبضا
فيها وهذا ما عرف في كتاب الهبة ان الهبة بشرط العوض هبة ابتداء وتصير تبعا
بعد اتصال القبض بالدليل فقبل اتصال القبض بالدليل هي هبة ولا شفعة في الهبة
وبعد القبض بالدليل هو بيع وفي البيع الشفعة واذا وهب شقصا مشاعا من دار غير
محوز ولا مقسوم على ان يعوضه كذا او كذا فهو باطل ولا شفعة للشفيع فيه لما ذكرنا ان الهبة

شرط العوض بعقد هبته ابتداء والهبة لا شياع يحتمل القسمة لا يجوز وان تعوض الهبة
بصفة الفساد في الابتداء والتمام بناء على الابتداء فيكون التمام بيعا فاسدا والحاصل
في الصدقة والمحلل الخير كبير العظيم نظير الجواب في الهبة لان هذه الالفاظ الثلاثة
الهبة والعتق لا تختلف باختلاف الالفاظ واما الوصية على هذا الشرط اذا قبل الموصى
له بطلت الهبة فيقال في الكتاب اوصيت بداري هذا لفلان بالف درهم وما ت
فقال الموصى له قبلت ليست للشفيع الشفعة وان قال اوصيت ان يوهب له على
عوض الف درهم وهو مثل الهبة بشرط العوض بنفسه واذا ادعى حقا على انسان في
وما لحه المدعى فحله على دار فللشفيع ان يأخذ الدار بالشفعة سواء كان الصلح عن
الاقرار او عن انكار لان الحالف بالشفعة تبع على المدعى وفي زعم المدعى انه ملك هذه الدار
عوضا عما هو عين مال فيثبتي الامر على زعمه وعلى انه اقر على داره بيد رجل وحاله
المدعى فحله على ان يعطيه المدعى فحله دراهم وترك الدار له على المدعى فحله بسعر
ان كان الصلح عن اقرار المدعى فحله فللشفيع الشفعة وان كان الصلح عن انكار
فلا شفعة للشفيع لان الملك بالشفعة هيهنا يقع على المدعى فحله فاذا كان الصلح فحله
على اقراره في زعمه انه يملك الدار بعوض هو عين مال واذا كان الصلح عن انكار في
زعمه انه لا يملك الدار بعوض انما دفع الدراهم زعما عن اليمين فاحلفه المطلوب كلها ان
يعتبر زعم من يقع الملك عليه واذا استوى داران على ان المشتري فيها بالخيار ثلثة
ايام والشفيع بالشفعة عفو لهم جميعا وان لم يختر الدار ولم يملكه المشتري عند
حنيفة رحمه الله لان حق الشفعة يعود انقطاع حق البائع لانبوت حق المشتري الا
ترى ان للشفيع ان يتملك على البائع ولا يتملك على المشتري بخلاف البائع
وزفر الاشياع وعن ابي حنيفة انهما ان من اقر بسبع دار ومن رجل وانكر المشتري كان للشفيع
ان يأخذها بالشفعة وذكر الخزوري رحمه الله في شرحه روى عن ابي حنيفة رحمه الله
لا شفعة للشفيع مع شرط الخيار وذكر القدوري ان خيار الرؤية وخيار العيب
لا يمنع ثبوت حق الشفعة لانه لا يمنع زوال ملك البائع وان كان المشتري شرط
الخيار لنفسه ثلثة ايام او اسقطه ذلك ولا شفعة للشفيع عند ابي حنيفة رحمه الله
لان للمشتري شرط الخيار زيادة على المدة ايام فاسقطه ولا شفعة في المشتري الفاسد
على ما بينا وان اعطى المشتري حتى باع هل يعتبر المدة ايام حتى تنقلب البيع صحيحا
وهب للشفيع الشفعة وان كان الخيار لهما تحتى البائع والمشتري ولا شفعة
للشفيع لاجل خيار البائع لاجل خيار المشتري وفي شفعة الكافي في باب الحيل
في الشفعة اذا اشترى دارا بشرط الخيار للمشتري فضيعت دار رجل الدار الذي
كان للمشتري الشفعة بالاتفاق وان كان خيار المشتري جميع دخول المبيع في ملك
المشتري ولا شفعة لاحد للشتري الفاسد سواء كان المشتري مما يملك بالقبض او لا
يملك وسواء كان المشتري قبض المشتري او لم يقبض ملك البائع وان قبض فبقي
حقه في الاسترداد وهذا اذا وقع البيع فاسدا واما اذا افسد بعد انعقاده صحيحا
حتى للشفيع بقي على حاله الا ترى ان للبائع اذا اشترى من بائعه دارا بالخمر فلم
يقابضا حتى اسلم احدهما او قبضها او قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسخ

ما عرفي في كتاب البيوع وللشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة وان فسد البيع لانه اصله فسد بعد وقوعه صحيحا واذا كان المشتري قبض الدار المشتراه شراء فاسدا ومنع دارا اخرى بسبب هذه الدار قبل الشفعة لان له حوالها قائما بحصته الملك من وقت الشراء وان لم ياخذ الدار الخانية بالشفعة حتى استرد البائع منه بالشراء لم يكن للمشتري ان ياخذها بالشفعة لان زوال ملك المشتري احد الوجوه وكذا لا يكون للبائع ان ياخذها لان حوالها حادث فان كان المشتري اخذ الدار بالشفعة ثم استرد البائع منه بالشراء الفاسد ثم اخذ المشتري دارا اخرى فباعها من البائع بالشراء الفاسد ثم اخذ البائع الدار بالشفعة بقيمة الدار هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شفعة وهذا بناء على اصل مختلف معروف في كتاب البيوع ان حق البائع في الاسترداد يتقطع عندنا خلافا لابي حنيفة وعندهما لا يتقطع وان انقطع حق البائع عندنا عند ابي حنيفة زال الملك عن المبيع فتجب الشفعة فياخذها الشفيع بقيمتها وبعض مشايخ المشتري لحق الشفيع قالوا الصحيح قول الكرخي فان باع المشتري الدار شراء فاسدا تبعا صحيحا من رجل ثم ركب البائع فسخ البيع والشفيع بالخيار ان شاء اخذ البيع الاول بحصته وان شاء اخذه الباني بالثمن المسمى كذا ذكره الاسبيجابي رحمه الله واجمع مشايخنا ان للشفيع ان ياخذ بايهما شاء فان فسخ البائع البيع الثاني او ترك كان لم يكن حق عود حق البائع الى الشفيع فلا يكون للشفيع حق الاخذ كما قبل البيع الثاني معنى حق الشفيع متعلق بملك المشتري بالشفعة بالبيع السابق فلا حبس الا بقاض كما وجه به يحتال به حق الشفيع رجل استرد من آخر ارضا فيها نخل بالف درهم فلم يقبضها المشتري حتى اثمر النخل ثم حضر الشفيع فله ان ياخذ النخل بالشفعة وعلى المسئلة اشكال من وجهين احدهما ان حق الشفعة انما يثبت بالبيع فيما كان موجودا وقت البيع والثمر لم يكن موجودا وقت البيع والثاني ان الثمر تتلى والجواب اما الاشكال الاول فلانا لا نسلم ان الشفعة يثبت بالبيع ولكن بجميع ما صار مملوكا للبيع بالمشتري وان لم يكن موجودا وقت البيع الا ترى ان لو فسخه المشتري صار له حصة من الثمن واما الثاني فلانا لا نسلم ان الثمر تتلى لما ان الثمر متصلة بالنخل والارض فلا يتم القبض والارض مطروحة للشفعة وحق الشفعة يتعلق بالنخل والارض فلذلك لا تتلى الثمر المتصلة بها فان قال الشفيع اخذ الارض والنخل حصتهما ولا اعطيك حصة الثمر لا يلتفت الى قوله لما قدمنا من قرار قبضه لصاحبه ولو ان الشفيع حين حضر لم يقبض الباقي له بالشفعة حتى جذ البائع الثمر اخذ الشفيع الارض والنخل وترك الثمر لانا انما اثبتنا حق الشفعة في الثمر قبل الجذ ادفع كونه تعلقا بطريق الشفعة وكما جذ اعاد الثمر الى الاصل ثم اخذ النخل والارض بحصتهما من الثمر وتسقط حصة الثمر عن البائع بالجذ اذ صار مستهلكا حق المشتري قبل القبض فوجب سقوط حصته من الثمن فكان تلفا بفعل المستوفي في حق المشتري تطهيرا لحق الشفيع وهو تطهير الدار اذا قبضه البائع ثم حضر الشفيع اخذ الباقي بحصته من الثمن وطريقه ما قلنا وهذا اذا اخذ البائع بحصته من الثمر فاما اذا هلك في غير يده اخذ الشفيع باخذ الارض والنخل بجميع الثمن لانه هلك

البيع تبعا ولا هلاك شيء من الثمن الا اذا صار مقبوضا بالبيع والحبس لم يوجد ذلك هاهنا هذا اذا حضر قبل قبض المشتري فان اثمر بعد قبض المشتري وجذه ثم حضر الشفيع فلا شفعة له في الثمن وباخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر في هذه الصورة لا تبقى شيئا من الثمر لا حادث بعد البيع هذه الجملة من الرواية وفي بعض ما عندي عن محمد رحمه الله رجل استرد ارضا فيها ثمر استوفاها وثمرها فحضر المشتري الثمر بحضر الشفيع اخذ النخل بحصته من الثمر يوم تقوم النخل وحصة الثمر ويقوم ولا ثمر فيه فياخذ حصته ولو اذا استرد ارضا فيها زرع قد بدا صلاحه ولم يحصد حتى حضر المشتري وحضره الشفيع ليس لهذا الزرع بحصته بالقول الارض مسدوره وغير مسدوره فياخذ حصتها والطريق ما قلنا في المسئلة الاولى من الزراعة ولا باب بشفعة الارض من الاصل اذا استرد رجل ارضا فيها بوسعها من الارض فيها الشفعة خلاف ما اشترى رجل نخلا ليقلعها بحيث لا شفعة فيها لان في الفصل الاول ابطال وحيا الشفعة في النخل تبعا للارض لانه اشتراها معه وهاهنا لا يمكن ابطال الشفعة فيها تبعا لانها اشتراها لا لتقلع ولان يمكن ايجاب الشفعة فيها مقصودا فيها فقلعه وكان الجواب في الاخير كالجواب في المسائل المتقدمة بالشفعة للشفيع فيه واذا اشتراه باصله فللشفيع فيه الشفعة وعلى هذا اذا اشترى الزرع مع الارض فللشفيع ان ياخذ الزرع بالشفعة ولو اشترى الزرع بحصيده لم يكن فيه شفعة واذا اشترى بناء وحي ما تبنيه وتغرسها وساعتها فللشفيع الشفعة في البناء والغرس ولا شيء باكان من الامة فهي المراد بقوله حتى الزرع لانها تابعة لثبت الزرع وعلى هذا اذا استرد الحمام فللشفيع ان ياخذ بالشفعة للحمام مع الانهار المركبة من القدور وغيرها ولا ياخذ باكان مبرا في البيت في المسئلة الاولى ومن الحمام في المسئلة الثانية الا الخمر الاعلى في المسئلة الاولى فانه ياخذه الشفيع اسحسانا وان لم يكن مركبا لان الخمر الاعلى يتبع الاسفل كالبناء واعلم ان الارض المركبة لا يدخل في بيع الارض استحسانا من غير ذكر ان كان قد ذكر فيه معنى فانها ياخذها الشفيع بالشفعة واذا اشترى عينا من ارض وقطع او منع مسيل احد جميع ذلك بالشفعة لان هذا الا مسيل بالارض معنى لانها تسيل من ذلك الموضع وعلى هذا روى الفضل رحمه الله اشترى كرما وله شفيع غائب فاثمر الاشجار فاخذها المشتري ثم حضر الشفيع واخذ الكرم بالشفعة فان كانت الاشجار وقت قبض المشتري دائرة ورد وقد بدا الطلع من الورد فلا سبيل للشفيع من الثمر فان كان وقد بدا الطلع وقت قبض المشتري استحق بقدر ذلك ويعتبر فيه يوم قبض المشتري الكرم لان في الوجه الاول لا حصة له من الثمن وفي الوجه الثاني له حصة من الثمن وكذلك اذا كان المشتري ارضا فيها زرع لا فيه له وان ادرك الزرع وحصده المشتري ثم اخذ الشفيع اخذ الارض لا يستحق من الثمن شيئا

الفصل الرابع في الطلب الشفعة بيان من يطلب ان الطالب اثنان الطالب للمواثبة وطالب الاشهاد والطلب تفسيره واختلف الروايات في مقدار ما يطلب المواثبة قال علماؤنا رحمهم الله على ظاهر الرواية شرط فور طلبه للشفيع ان طلب الشفعة كما علم بالشراء بيع وان لم يطلب هنيهة وسكت بطلت شفعته والبيع وهي ساعة بلغ وعامة مشايخ بخارا وروى هشام عن محمد رحمه الله ان له مجلس علمه

رجوعها

ان طالب شفعة وان لم يطالب حتى قام دليل عفوه وهو احتباس الركن وبعض مشايخ بخارا
وروى عن رسم من شرط اذا ساومك هبسه لا يحتاج لشفعته وذكر مثل عن محمد لكنه
طلبه المواجبة وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه اذا اتى بما يدل بينهم من طلب
الشفعة بعد ما وقد هب الشفعة او تخلص رحمه الله كما هند واتى والشيخ الامام الجليل ابو
بكر محمد بن الفضل البخاري والشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل رحمهم الله حتى
حلى عن الشيخ الامام الجليل هذا الوجه انه الشفعة هو وفي قال يشترط شفعته كان
ذلك منه لمنازعة ما وهذا اذا طلب وهو طلب المواثبة ليس لا ثبات الحق لان
الطلب يبقى مطلوبا ومطلوبا منه الجعي وليس في هذا الطلب مطلوب ومطلوب
منه مكان بالقطع الطلب لان يكون قائما على الحقيقة فانما يشترط هذا الطلب ليعلم
انه غير معرض عن الشفعة وغير راض بحد اذ هذا التحصيل والاسباب ليس يشترط لصحة
هذا الطلب ولذلك حضر واحد من الاشياء الثلثة اذا رواه البائع والمشتري ليس
يشترط لصحة الطلب وذكر الصحاوي رحمه الله ان الاشياء الثلثة اذا رواه البائع والمشتري
حتى لو انكر المشتري هذا الطلب قبل التسليم من الشفيع من غير بينة لانه شرط لازم فهو نظير الاشهاد
على طلب التقرير في الحيازة على ما ذكرنا في الكتب على طريق الاحتياط لانه شرط الدفع
من حيث طلب المواثبة حتاج الى طلب الاشهاد دون التقرير بالاشياء لانه شرط الدفع
الاشياء الثلثة اذا رواه البائع والمشتري وهو بيده وهذا الطلب مقدر بما لا يمكن من الاشهاد
عند حضور احد هذه الاشياء بعد الفراغ من طلب المواثبة حتى لو لم يمكن ولم يطلب
بطلت شفعته وصورته هذا الطلب ان حضر الشفيع عند الدار ضعيفا او ان ولا يجد
اشتري هذه الدار فانا سمعتها بالجوار لدار حدودها كذا وكذا فلكت طلبت الشفعة
والطلب الاول ايضا استرد واطل وحضر المشتري يقول انه هذا اشتري الدار التي
كانت لفلان بحدودها كذا واني سمعتها بالجوار الحاضر ما ذكرتا او يحضر البائع فيقول
هذا باع من فلان دارا التي حدودها كذا الى اخر ما ذكرنا وهذا الطلب عند المشتري
صحيح سواء كانت الدار في يد المشتري او في يد البائع ولذلك عند البائع اذا كانت الدار في
يده وان لم يكن الدار في يده ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله وعصام في
نوادره والناطفي في اجناسه وشيخ الصدر الشهيد رحمه الله وذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده رحمه الله انه صحيح استحسانا واحاله الى الجامع الكبير وهذا قول الشيخ
الامام ابو احمد الطويل رحمه الله ومقدر هذا الطلب مقدر بما لا يمكن من
الاشهاد عند حضرة احدها والا فلا وان حتى لو لم يطلب حتى ذهب فاتى الشفيع
الاسلام في شرحه في باب شفعة اهل الذمي ان الشفيع اذا احتاج الى طلب
المواثبة فان تسلم المشتري خالد عينه من المشتري والبائع والدار اما اذا سلم
المشتري عند حضرة احد هؤلاء وطلب طلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه
ويقوم ذلك مقام طلبين وان قعد الا بعد من احد هذه الاشياء الثلاثة وترك الاولى
وان كانوا احلة في مصر واحد فالقياس ان يبطل شفعته وفي الاستحسان لا يبطل
لان تواني المصر حسب كانه واحد حكما ولو كانوا في مكان واحد فشفعة طلب
عند احدهم وترك الطلب عند الاخر بين انه بيع طلبه كرا هيتها وطلب الصدر الشهيد

رحمه الله في شرح ادب القاضي الخصاف رحمه الله وهو واقعاته انه اذا اختار الاقرب ان
ولم يطلب منه بطلت شفعته ولو كان الشفيع حضر واحد هذه الاشياء الثلثة والاقرب
في مصر اخر او في رستاق هذا المصر الذي الشفيع فيه فقدم الابعد وترك الطلب عند
من هو حاضر عنده بطلت شفعته قياسا واستحسانا لان المصر الاخر او رستاق هذا
المصر لم يجعل لمكان واحد واذا ترك الطلب عند الاقرب وقعد الابعد فقد ترك
الطلب مع الامكان ولو كان كل واحد من هذه الاشياء الثلثة في مصر على حدة والشفيع
في مصر على حدة ذكر عصام رحمه الله في مختصره ان الشفيع يذهب الى اقربهم وذكر
الناطفي رحمه الله في اجناسه اذا ذهب الى الابعد لا تبطل شفعته بعض مشايخنا اعتبروا
رواية عصام وبعضهم اعتبروا رواية الناطفي والصحيح ما اشار محمد رحمه الله في كتاب الشفعة
في باب شفعة اهل الذمي حيث قال واذا كان الشفيع في غير مصر البائع والمشتري والدار
اليوم تعلم ويقول على شفعته من غير فصل وهذا لان الشفيع قد يعجز عن الذهاب الى الاقرب
لسبب من الاسباب فلا يكون تركه الذهاب الى الاقرب مبطلا لشفعته وعلى هذا الوجه
اذا كان للاقرب طريقان فترك الطريق الاقرب واختار الابعد لا يبطل شفعته على قياس
ما ذكره الناطفي اذا حضر المصر الذي فيه احد هذه الاشياء طلب الشفعة صحيح
فيه وكذا بكتبه حضور المصر البائع والمشتري والدار فيه وذلك على السواء وكان القاضي الامام
وركن الاسلام ابو بكر محمد رحمه الله يقول بكتبه حضور المصر الذي الدار فيه للطلب
ولا يشترط الطلب عند حضرة الدار وكان يفرق بين الدار وبين البائع والمشتري وكان
يقول انما اشار محمد رحمه الله في باب شفعة اهل الذمي وعلى هذا اذا كانا في الدار في
مصر الشفيع لا يشترط الطلب عند الدار على ما ذكره القاضي الامام رحمه الله واطلبت
واشهد من غير ما حضرة اي موضع طلب جاز واذا كان البائع والمشتري في مصر الشفيع
لا حضر الطلب حضرة ثم بعد طلب المواثبة وطلب الاشهاد عند احد هؤلاء الطلبات
وهو الطلب عند القاضي ان لم يمكن سلم المشتري الدار اليه وصورته لك ان يقول السمع
القاضي ان فلانا اشتري دارا وبين محلتها وحدودها وانا شفيعها بهذا وفي وبين
حدودها حاضرة بتسليمها الي وبعد هذا الطلب لا يثبت الملك للشفيع في الدار
المشفوعة الا بحكم القاضي ويسأل المشتري الدار اليه حتى ان بعد هذا الطلب قبل
حكم القاضي بالدار له وقبل تسليم المشتري الدار اليه لو سعت دار اخرى بجنب هذه
الدار ثم حكم له الحاكم او سلم المشتري الدار اليه حتى بعد هذا الطلب لا يستحق الشفعة
فيها وكذلك لو مات الشفيع او باع وادى بعد الطلبين وقبل حكم الحاكم او تسلم المشتري
بطل شفعته وذكر الخصاف ذلك في ادب القاضي والشفيع ان يسع من البيع الاحد
الشفعتين بدل له المشتري حتى يقضي القاضي له بها لان في قضاء القاضي له زيادة
تاريخ وهو معرفة القاضي بسبب ملكه وعلم القاضي يحتاج له شهادة شاهدين وكذا
كان الاحد سمعا القاضي الجوطي شفعة الاسعافي رحمه الله فان ترك الشفيع الطلب
الثالث بعني بعد ما طلب التقرير اولم يرفع الامر الى القاضي حتى يقضي له بالشفعة هل
بطل شفعته جميعا على ما ذكر اذا ترك هذا الطلب بعذر من مرض او حبس او غير ذلك ولم
يكنه التوكيل بهذا الطلب انه لا يبطل شفعته وان طالبت المرأة وان ترك هذا الطلب

ناوعي هذا الذي حضر على هذا الذي احضره استرى داراسه بايده كذا في محله كذا
بحدود بلد الصحدود هذه الدار كذا والثاني والثالث والرابع كذا بحدودها وصفوفها
وجميع مرافقها الداخله فيها والخارجه عنها من حقوقها بكمالها وزرعها وزن سبعه
عشر كذا وانه ضمن هذا الدار وصارت في يده وان هذا الذي حضر احق بهذه
الدار من المشتري هذا الشفعه فيها بداره التي بحوار هذه الدار المشتراه
احد حدودها الثاني والثالث والرابع كذا وانه على ذلك اشترى هذه الدار
المحدوده في هذا الكتاب التي حقه احق بشفعتها فيها في ساعه كذا من يوم كذا
من شهر كذا من سنه كذا وانه طلب شفعتها كما على شرايها طلبا موالثيا من
غير لبث ات ثلاثا المشتري هذا فانه كان اقربه اليه من الدار المشتراه التي
هو احق بشفعتها فيها من غيره باحق ولا ابصر وطلبها منه بشفعته فيها ان
واشرد على ذلك شهودا فسالى القاضي شهود المدعي عليه هذا الذي احضره بعد
ما سمى ووصف في الكتاب بذكر انه اشترى هذه الدار التي ادعاها هذا
انه احق بشفعتها المحدوده الموصوفه في هذا الكتاب بكمالها وزرعها وزن سبعه عشر
كذا الحدود بها وجميع حقوقها الداخله والخارجه عنها وشفعها وصار في
يده وملكه بعقد ذلك ايكان يريد الكتابه فعل قول ابي يوسف رحمه الله يكتب
وانه لاجل ذلك ما سقط شفعتها بالدار التي حدودها وصفتها في كتابنا ولا بما ادعى
من طلب الشفعه لان على قول ابي حنيفه ابي يوسف رحمه الله تسقط على
العلم على ما مر وان كان يريد الكتابه على قول محمد رحمه الله يكتب وان ولا الذي
سمعتها بالدار التي حدها ولا بما ادعى من طلب الشفعه وان كرر كان للدرسيه
يكتب قال المدعي ذلان هذا الذي حضر للقاضي لاستماع من بينه على دعواه
سالى واجابه القاضي الى ذلك فاحضر هذه من الشهود منهم رجل وكرانه فلان
ورجل وكرانه فلان وكرانه فلان يعرفهم القاضي بالاسم والنسب والحلية وما
يعرفون به من التجاوه يزيد حلب فشهد هولا الذين حضروا ان الدار التي بيعت
في يوم كذا احد حدودها كذا على ما ذكر المدعي وذلك هذا المدعي حضر لم يترك عن
ملكه وحقه قبل ان يشتري المدعي عليه هذا هذه الدار الموصوفه في هذا
الكتاب والى هذا اليوم لا يعلمون خروجها من ملك المدعي هذا المذكور فيه وان
ذكر الشهود بملك المدعي على البات فان قالوا في سرك قبل هذا الشري والى يومنا
هذا على ملكه وان هذا المدعي احق بشفعته هذه الدار المشتراه على الحدود التي
حدودها ووصفناها كذلك حسبي ابيناه وان استاروا الى محضر الدعوى فقالوا
ان الدار التي بين ووصفت حدودها وموضعها في محضر هذا الدعوى واشاروا
الى محضر الدعوى كذا هو لان الاصل عند الاشارة الى محضر الدعوى كانه مذكور اعاد وا
ذلك في نسخه الشهاده فبعد ذلك حيطوان كان المدعي طلب طلب المواثبه
والاشهاد على وجه لاحاجه الى اقامة البينه عليه ولو لم يطلب طلب المواثبه
وطلب الاشهاد فكتبت شهدوا ايضا ان فلان المدعي حين اخبر بشري هذه الدار
التي ادعاه انه احق بشفعتها المحدوده في هذا الكتاب وعلم به في يوم كذا من شهر

كذا في سنه

كذا من سنه كذا طلب الشفعه بهذه الدار من ساعته ولا سكت ثم ذهب
الى المشتري هذا ان كان هو اقرب اليه من الدار المشتراه من غير تاخير ولا تقصير
وطلب منه الشفعه بالثا واشهد بذا على طلب الشفعه لهذا الدار المحدوده
الموصوفه واعلم اليوم ثابت دايم على شفعته وانه اولى بهذه الدار من هذا
المدعي عليه لشفعته فيها وان الذي المدعي عليه المشتري والشفيع وامرهما
سوى ذلك من حواده وشفعته وطلب الشفعه الطلبين عناج الشفيع
الى اثبات الشري والشفيع عليه ذلك لانه سبب حقه او بعض سبب حقه
والشفعه تثبت بالشري او بالشركه مع الشري على ما ذكرنا والاسبان في
عمله اثبات سبب حقه كما عمل اثبات حقه فكتب الخصوم سالى
القاضي ذلان فلانا المدعي عليه كاد اعاه عليه فلان من هذه الدعوى
الموصوفه في هذا الكتاب من الشري والشفيع وعرفه ذلك فانكر فلان الشري
والشفيع على ما ذكرنا ادعاه المدعي سالى فلانا المدعي القاضي لاستماع من
شهوده ودعواه فالقاضي احابه الى ذلك فاحضر من الشهود فلانا وفلانا
فشهدا ان بلانا ابن بلان المدعي عليه هذا الذي احضره المدعي هذا سمعه
اشترى من فلان ابن بلان لفلاني الدار التي حدودها كذا اربع حدودها وهو
بكذا درهما وزن سبعه وانه ضمن هذه الدار المحدوده فيه وانها اليوم
في يده فان هذا المدعي احق بها بشفعته بداره التي حدها هذه الدار
المحدوده في هذا الكتاب وان انكر المدعي عليه ان يكون المدعي بذلك الطلبين
وافر عما سوى ذلك فان القاضي سالى المدعي عما ذكرت بالشري فان انكر
وقال طلبت سيد علمت وقال المشتري لم تطلب فالقول قول المشتري
ويحلف بالله ما علمت وقت العلم ويمينا بين في الفرق ان للخصم في الاد عي اصل
والعلم رفع فاء قال علمت وطلبت كما طلبت فعليه عند القاضي اثبات طلبه
للحال وقد وجد منه الطلب للحال فيصدقه واذا قال علمت وقت كذا فذلك
ظهر عند القاضي عليه بالشري بقرار ما مضى ولم يثبت طلبه في ذلك الوقت
لانه اقراره لا يعمل في حق غيره فكان القول قول المشتري لانه ينكر
وجود الطلب في زمان سابق والقول قول المنكر مع اداء اليمين المدعي هذا
الطلب وقال علمت سيد ظهر وطلب الطلبين لطلب المواثبه وطلب بقدر
على وجه فالقاضي يقول له لم تركت خصومتك فان قال ان القاضي كان يعلم
من المصر فان ذلك معروف فالقاضي بعد رده بذلك لانه لا يخلى من الخصومة
الا عند القاضي بعد ره وان كان القاضي في البلدة في ذلك الوقت القاضي
لا يعد ره بذلك على قولهما وعليه الفتوى وان لم يعلم قربه بان قال
علمت بالشري منذ عشرين ايام وطلبت حين علمت وقال المشتري لم تطلب حين
علم بالقول قول المشتري وعلى الشفيع البينه وان لم يكن للشفيع بينه حلف
المشتري على العلم لانه تحالف على فعل الغير وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا
اذا ادعى الشفيع الطلب مطلقا تحالف المشتري على العلم ولو ادعى حساك

دعا

المشتري وطالبته بالتسليم وقلت له سلم الدار الي فان قال المشتري لم يطالبه على
على البتات لانه يحلف على امر جرى بينه وبين الشفيع فيكون الحلف على البتات وان قال
الشفيع للقاضي لي بينة فاسمع من شهودي اجابه القاضي الى ذلك فيكتب
في المحضر بعد ما جاء القاضي بالبينة على ذلك فاحضر من الشهود فلانا وفلانا وسماهم
ونسبهم ويعرفهم ما يعرفون به من الشهادة فشهدوا ان فلان المدعي لما علم
عن بيع هذا البيع من المشتري المدعى عليه هذا او بيع بائعه فلان في الدار المشفوعة
المحدودة الموصوفة في هذا المحضر في يوم كذا طلب [illegible] المواثبة من غير لبث
ثم ذهب الى المشتري المدعى عليه ان كان هو اقرب اليه من غير تأخير وطلب
الشفعة بما بحضرتنا واشهد على ذلك وانه اليوم ثابت قائم على شفعته
وانه احق بهذه الدار المشتراة بسبب هذه الشفعة من المشتري المدعى
عليه هذا فان قال المشتري انه علم بالبيع قبل الوقت الذي طلب الشفعة ولم
يطلب بالعقول قول المشتري وان انكر المدعى عليه جميع ذلك بان قال لا شفعة
له قبل العقول قوله ويسال القاضي المدعي هل له بينة على ما يدعي فان
قال لا بينة لي وطلب يمين المدعى عليه حلفه القاضي لانه ادعى عليه معنى
لو اقر به لزمه واذا انكر يستحلف كما في سائر الدعاوي ثم القاضي يحلفه على
التعيين بالله ما اشتريت الدار التي يدعي حدودها ووصفها في هذا
الدعوى ولا يحلفه على الحاصل بالله ما لهذا فيها شفعة من الوجه الذي
ادعى وانما يحلف على السبب نظرا للمدعي لان الدعوى في الشفعة سببا
لا يراه بعض العلماء اختلاف ظاهر في الاستحقاق الشفعة بالجوار فلو حلفناه
على الحاصل ربما يتأول قول من لا يرى الاستحقاق الشفعة بالجوار فلا يحنث
في يمينه فيتضرر به المدعي فان قيل لما ان في التحليف على الحاصل ضرر المدعي
في التحليف على السبب ضرر المدعى عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة للشفيع
بان سلمت من الطلب او سقط الشفعة فالقاضي لا يجد بدا من الحاق
الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي بالنظر له ودفع الضرر عنه اولى
لان السبب للشفعة وقد وجد واسقط الحق بعد وجوب سببه وحوبه
انما يكون بعارض المسقط فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل في خلافه
فان اقر المدعى عليه بالشرى والجوار الا انه قال لم يطلب الشفعة حين
علمت شرى هذه الدار وطلبت حين الشفيع المدعي ذكر في كتاب الاستحلاف
ان القاضي يحلفه بالله لقد طلبت شفعتك في هذه الدار واشهدت على ذلك
بحضرة المشتري او البائع او الدار انما يستقيم هذا اذا ادعى المدعى عليه انه بلغه
خبر الشرى وهو ما امس النهار فاما اذا ادعى عليه انه [illegible] حين بلغه
خبر الشرى فالقاضي يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت الشرى ثم
الى الشهود حين قدرت وطلبتها مرة اخرى بحضرة المشتري او الدار
واشهدت عليه وان ادعى المشتري انه بلغه الخبر وانه طلب الاشهاد في
اصبح فانه يحلف بالله ما علمت شري الدار الا في الوقت الذي تدعي وانه طلب الشفعة

واشهد عليها

واشهد عليها حين اصبح ولو كان المدعى عليه حين انكر جميع ما ادعاه المدعي
حلفه القاضي ونكل لم ينتصب في المحضر بعد جواب الانكار نكل المدعى عليه فيما
فلان المدعي القاضي ان يحلف المدعى عليه وانه ينكر سوال المدعي ذلك لا [illegible]
استحلاف المدعى عليه لحق المدعي وحق الانسان لا يوفى بدون طلبه ثم يكتب
فحلفه القاضي فلان المدعى عليه على ما ادعى عليه فلان ولم يحلف فعرض
عليه القاضي اليمين ثلاث مرات وانه لم يحلف الزمه القضاء بنكوله من اليمين
فلم يحلفه وانما يعرض اليمين ثلاث مرات تحرزا عن قول الخصاف رحمه
الله فانه يقول انا لا نجوز القضاء بالنكول اذا عرض القاضي اليمين على المدعى عليه
ثلث مرات ويقول في كل مرة انه ان لم يحلف بعد العرض ثلاث مرات قضي
عليه بنكوله ثم يكتب فالزم القاضي فلان المدعى عليه ما ادعى عليه وسمي
ووصفه في الكتاب وقضى بذلك عليه بنكوله عن ذلك لان القضاء بالنكول
خالف القضاء بالبينة ومما يتصل بهذه المسائل اذا قضى للشفيع يقول
له هات الثمن وخذ الدار وهذا لان القضاء بالشفعة للشفيع لدفع ضرر
المشتري عنه ولا يجوز الا اذا دفع الشفيع الثمن الى المشتري او لا يتم باخذ الدار
ولان الشفيع من المشتري نزل منزلة المشتري من البائع ثم المشتري لا يقدر
على قبض المبيع ما لم ينقد الثمن كذا هنا هكذا ذكر في الاقضية وهذا اشارة
الى ان القاضي يقضي للشفيع بالشفعة قبل ان يحضر الثمن كذا ذكره شمس الائمة
السرخسي في شرحه وقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان القاضي
لا يقضي للشفيع بالشفعة ما لم يحضر الثمن فصار عن ابي حنيفة رحمه الله في المسألة
روايتان وفي شرح الطحاوي قال لا ينبغي للقاضي ان يقضي للشفيع بالشفعة حتى
يحضر الثمن وان قضى لا ينقض قضاؤه ولكن للمشتري ان يحبس الدار حتى ينقد الشفيع
الثمن وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعلى قول محمد رحمه الله
لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الثمن فان قال الشفيع ليس عندي الثمن احضره
اليوم او قال غدا او ما اشبه ذلك فالقاضي لا يلتفت الى ذلك ويبطل حقه في
الشفعة فرق بين هذا وبين المشتري مع البائع فان المشتري اذا لم يدفع الثمن
الى البائع في الحال وماطله في ذلك لا يبطل الشرى والفرق ان البائع لما ازال
المبيع عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد اضر بنفسه على اختيار ولا يسقط بالمطالة
ملك المشتري واما ههنا فله ما يثبت ولانه حبس المبيع واما المشتري لا يزال
ملكه نفسه عن اختيار لكنه الزم نفسه قبل وصول الثمن بل الشفيع يملكه عليه
كرها دفعا للضرر عن نفسه وانما يجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه على وجه
لا يضر بغيره ودفع الضرر عن المشتري بابطال الشفعة اذا قال ليس عندي
الثمن واحضره غدا فان قال الثمن عندي في منزلي فاذهب معي حتى اعطيك او قال
الثمن في بيتي فاذهب واجيء بالثمن فان القاضي يمهله هذا القدر لانه لا يمكنه
ان يحضر الثمن مع نفسه لانه لا يدري ان القاضي هل يقضي له ام لا فيجيزه هذا
القدر عفوا [illegible] واذا دفع الشفيع الامر الى القاضي وطلب منه

ان يعتني ويزاد على وجهي ان كانت الدار في يد البايع فالقاضي لا يسمع خصومة
ولا يقضي له بالشفعة الا بحضرة البايع والمشتري لان للبايع والملك للمشتري
فكان القضاء للفريقين فلا بد من حضرتهما فان كانت الدار في يد المشتري فالخصم هو
المشتري وحده فتسمع وتحضر به ولا يسمع واحضرة البايع لانه ليس له ملك
ولا يد فكان كالاجنبي فان احضر الدار من المشتري فحضرته وضمان ماله على البايع
عندنا لان بالاخذ بالشفعة انفسخ البيع الذي جرى بين البايع والمشتري ويقع الملك على
البايع هو المذهب عندنا على ما بيناه وعند الشافعي رحمه الله وعند اسناس فيما بين البايع والمشتري
بعد هذه الدار الى الحاد البيع وقوله يسند اضافة اليه فاذا احدها الشفيع
بالشفعة سقط على المشتري فصار ذلك البيع مضافا الى الشفيع بعد ان
كان مضافا الى المشتري واسقطت الاضافة الى المشتري وتقرر في
المحسوسات بين زيد رجلا الى رجل فيقوم عليه عمرة واحد اليهم فالزيد فيه
لم ينقطع ولكن التوجه الى الاول قد انقطع بحيث هذا ولنا ان الشفعة حق البايع
ان المستحق اصلا ولهذا ان الشفيع اذا احذ الدار بالشفعة اند يملكها بعقد
جديد او يحول الصفقة التي جرت بين البايع والمشتري الى الشفيع حتى يرجع
على انه يملكها بعقد جديد وقد ذكر محمد رحمه الله مسايل يدل على قوله العلة
من جملة ذلك اذا اشترى دارا فرآها فسد المشتري فلس له فيها خيار الرويه
فان كان للدار شفيع واخذها بالشفعة فلا خيار الرويه فقد اثبت محمد رحمه الله
خيار الرويه للشفيع في هذه الصوره فلو كان الطريق طريق حول ذلك الشفيع
الى الشفيع لكان لا يثبت للشفيع خيار الرويه اذا الترجيب للوكيل بان كان الوكيل
قد راى المشتري قبل الشراء وهنا لما ثبت الخيار للشفيع علمنا انه يتملك الدار
بعقد جديد وقال ايضا رجل اشترى من اخر دارا على ان البايع بريء من كل عيب فيها
حتى خار المبيع عند البايع حضر الشفيع الدار فاخذها بالشفعة واطلع على عيب فيها
كان له ان يردها على من اخذ الدار منه ولو كان الطريق طريق حول ذلك الشفيع
لما ثبت له خيار العيب علم ان ذلك الدار بعقد جديد جرى بين الشفيع وبين
البايع وهذا البيع لم يسمى بالشرط فاذا عقتضاه وهو صفة السلامة والمعنى
انه يتفرع ذلك البيع بالشفيع الدار من البايع بموجب البيع المستحق
للمشتري حكم ذلك البيع لو اباه لا يرى عهوده وثبوت المتبوع المستحق بالبيع يقتضي
الصفة بوجب اسناس وات البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض واذا استحق رد
عاد المبيع الى ملك البايع فصار الشفيع متملكا المبيع على ملك البايع وكون
البايع العقد على البايع وروى ابو سليمان عن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري
اذا كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضي للشفيع بحضرتها فانه يتبين
الدار من البايع وبعد الثمن المشتري وعهدته على البايع وكون الشفيع
في هذه الصوره واجدا الدار عما فرد دها على البايع او على المشتري بقضاء القاضي
ما اراد المشتري ان ياخذها فشراه او اراد البايع ان يردها على المشتري عكس
ذلك اشترى فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها وان تركها من غير قضاء القاضي الا

حدث

حدث الشفيع فيها فان احذ الشفيع الدار من المشتري واراد ان يكتب كتابا على
المشتري ليكون وثيقة للشفيع على المشتري له ذلك وعلى هذا الكتاب سمى المشتري او
يبرىء الاخذ عليه بالشفعة لان الشفعة ثبتت فيما ملك بحبه المشتري فعلى سمى
المشتري عيادا واحى كما يبلغ المشتري ملكه من جهته رابحه بالشرى يوما من الدهر
واخذ الشفيع من المشتري كتاب شراية الذي كتب على رابعه فان لو للمشتري
ان يدفع ذلك اليه لانه كان الكتاب عند ملك المشتري ولكن ينبغي للشفيع ان يحتاط
لنفسه فيشهد قوما على تسليم المشتري الدار اليه بالشفعة فان كان الشفيع
لم يدفع الدار الى البايع حتى يكتب كتابا على البايع على حدة ويكتب على المشتري على
حدة ويكتب في هذا الكتاب اقرار المشتري بالشراء وجميع ما في هذا الكتاب واقراره
فان له لان له هذه الدار وقبض منه واذا وقع الشرى بعض وحول الى سنة
مثلا فحضر الشفيع يطلب الشفعة واراد اخذها الى ذلك الاجل وليس له ذلك
الا برضى المأخوذ منه ويقول القاضي له اما لم يرض المأخوذ منه اما ان يعد الثمن
حالا او تضر حتى يحل الاجل فان بعد الثمن حالا وكان الاخذ من البايع سمع الثمن
من المشتري وان بعد الثمن وكان الاخذ من المشتري رضي الاجل في حق المشتري
على حاله حتى لا يكون للبايع ولا له المطالبة من المشتري قبل ان يحل الاجل وان
صبر حتى حل الاجل وهو على شفعته ولكن ينبغي ان يطالب الشفعة في الحال
على ما هو ظاهر الرواية وهو الاصح اذا كان الاجل معلوما فاما اذا كان يحل
نحو الحصاد والدراس واشباه ذلك فقال الشفيع انا اعجل الثمن واخذها الغرماء
له ذلك لان المشتري لا اجل له فهو له فاسد وحق الشفيع لا يثبت في المشتري
الفاسد واذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة وضرب له اجلا وقال له ان بايت
الثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم بايت به فطلبت شفعته وكذلك اذا قال
للمشتري ذلك المشتري فان جاء بالثمن وراه والا فلا شفعة له وقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم لا تبطل شفعته وبعضهم لو قضى بالجواب فيه على ما قلنا لا تبطل
شفعته ولم لك اذا قال الشفيع اذا لم اعط الثمن الى وقت كذا فلا شفعة لي
فهو صحيح فتبطل شفعته ان لو يعط الثمن الى ذلك الوقت في الفدوري والمشفي
شرح ابي يوسف رحمه الله ان قول الشفيع لا حق له عندنا ان براه عن
الشفعة وان وقع الشرى الحياد وبعد الشفيع المشتري المعروف فالشفيع ياخذ
الحياد واما بيع هذا في شفعته وافعات الناطفي واذا وقع الشرى بما لا يصل
عليه المكيل والموزون وما اشبهه فالشفيع ياخذ بقيمته ذلك الشيء يوم
عقد فيه وقت الشرى لان وقت الاخذ بالشفعة الدليل عليه ما ذكر في
الاسلام رحمه الله في شفعته الكافي اذا اختلف الشفيع والمشتري في قيمة
العرض يوم الشرى فان كان العرض قائما يوم العرض للحال يجعل القول
قول من يشهد له القيمة للحال وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله هذه
المسئلة ايضا فقال ان كان قائما يوم الحال جعل القول قول المشتري في قيمة يوم
العقد وان كان هالكا فالقول فيها قول المشتري هذه الجملة في باب الشفعة

كان المشتري واحدا اشترى الدار لنفسه او لجماعة بوكلهم اياه والبايع واحد
وقد اشترى نصفه واحد فاخذ الشفيع الا ان يأخذ الكل او يدع الكل ولو كان
المشتري ولو كان المشتري جماعة اشتر والا نفسهم او واحد بوكل ابا هم نصفه
واحد او متعرد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم ولو كان المشتري واحدا
والبايع اثنين فطلب الشفيع نصيب احدهما ليس له ان يأخذ نصيب
احدهما دون الآخر هل يكون شفيعا نذكره في آخر شفعة الاصل انه كي نصه
كان بعض مشايخنا رحمهم الله هذا الجواب بحمل على ما اذا وجد منه طلب
المواثبة وطلب الاشهاد في الكل بعد ما اراد ان يأخذ نصيب احدهما لان ترك
طلب التمليك في النصف لا يدل على ترك في الكل وتركه في الكل لا يبطل شفعته
عند ابي حنيفة رحمه الله اصلا وعندهما الى شهر وهو الختار وفي النصف اولى
واما اذا طلب طلب المواثبة وطلب الاشهاد في النصف بطل شفعته لانه
اصبح ما يوجب بطلان شفعته وما يمنع بطلانها لان طلب الشفعة في
النصف طلب في الكل لانها لا تتجزى فقد وجد الطلب في الكل من هذا الوجه
وانه يوجب بقاء شفعته وترك الطلب في البعض ترك الطلب في الكل
لانها لا تتجزى وانه يوجب بطلان شفعته في الكل فكان رجحانه في الشفعة من
القايم والساقط فلا يبطل الملك وانه عن غايبه فان غيبة الغايب لا يمنع
وقال بعضهم هذا الجواب على اطلاقه واذا طلب طلب المواثبة والاشهاد في
النصف لا يبطل شفعته لانه وجد ما يوجب بقاء شفعته وما يوجب بطلانها
وانها كانت باقية فلا تبطل بالشك واذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة
وشفعهما فاراد ان يأخذ احدهما دون الآخر فليس له ذلك ولو كان له
ارض او قرية وارضها او قريتي فاخذ احدهما وهو شفيع ذلك كله وانما له ان يأخذ جميع
ذلك او يدعه وسواء كانت الدار في مكانين او مصرين او قريتين بعد ان يكون
ذلك صفقة واحدة واخذ شفعة الكل في ونص على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله في مثل هذه المسئلة في الشفعة الحسن بن زياد رحمه الله وان كان
الشفيع شفيعا لاحدهما وقد البيع صفقة واحدة وذكر شيخ الاسلام رحمه الله
ان ما اخذ الدار التي هو شفيعها في ظاهر الرواية وروى عن ابي حنيفة رضي
الله عنه لو اشترى المشتري الدار الرابع بناء صفقة واحدة والشفيع بعد
الدار الرابع المتاع او يدع الكل وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه
كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا له ان يأخذهما جميعا او يدع وقال لا يأخذ
واحدة منهما ثم رجع فقال يأخذ الذي هو شفيعها خاصة وهو قول ابي يوسف
رحمه الله وفي الشفعة الحسن بن زياد رحمه الله في مثل هذه المسئلة او البيع
يأخذ الكل او يدع الكل وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقد ذكرنا قول ابي يوسف
مثل هذا في الخراجي والنسمان وقد ذكرنا قول محمد رحمه الله في الاترجة
والحوانيت الفصل السابع في الدار اذا بيعت وله شفعاء
واذا كانت للدار شفيعان فسلم احدهما فان كان سلم قضا القاضي بالشفعة منهما

تصوير

سمي احد الآخر كل الدار او سلم لصبي له عم وليس لهما ان يشفعا او احدهما فوكل وليه
بسل الاسقاط والقضاء بالشفعة في جميع الدار حتى انه اذا كان للدار شفيعان سلم احدهما الشفعة
قبل الاخذ وقبل القضاء كان للآخر ان يأخذ الكل لان قبل الاسقاط والقضاء هو حق كل
واحد منهما سبب سوء حتى الشفعة في كل الدار ولكن الجمع بينهما لان الجمع بينهما ليس
الا الجمع بين الحقين في محل واحد وكلا لغاية ان احدهما متى ترك احد الآخر الكل وهذا
بمنزلة كان لورثة ميت دار من رجلين فانه يصير ربا هنا كل العين من كل واحد منهما بجميع دينه
حتى لو قضى حق احدهما كان للآخر ان يحاسب الكل بدينه وبعد الاستيفاء وبعد القضاء
يبطل حق كل واحد منهما عما قضى به لصاحبه حتى انه اذا كان للدار شفعاء وقضى
القاضي بالدار بينهما فسلم احدهما نصيبه لم يكن للآخر ان يأخذ الجميع وهذا لان القاضي
لما قضى بالدار بينهما صار كل واحد منهما بمعنى بايعا على شريكه وهو الجنس فيما قضى به لصاحبه
فيبطل شفعته فيما قضى به لصاحبه صورة واذا كان الشفعاء قوي من البعض فبعض
القاضي بالشفعة لاقوى يبطل حق الضعيف حتى انه اذا اجتمع الشريك والجار وسلم
الشريك الشفعة قبل القضاء لكان للجار ان يأخذ الشفعة ولو قضى القاضي الدار
للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار واذا حضر بعض الشفعاء وغاب
البعض فللشفيع الحاضر ان يأخذ كل الدار لان حق الحاضر في كل الدار وانه نائب بعضه
الباقي لان نائب الشفعة بالطلب وقد وجد الطلب من الشفيع الحاضر وحق الغايب
لم يبطل بعد والحق للغايب لا يخرج عن ان يكون له او لنايبه والحاضر نايب عن الغايب
فاما يبطل ان لو كان حاضرا اما الغايب فلا حتى انه اذا كان للدار شفيعان احدهما
حاضر والآخر غايب وقضى القاضي للحاضر بكل الدار كان للغايب ان يأخذ النصف واذا
حضر بعض الشفعاء نصيبه ليعرض ليرفع الجعل وسقط حقه وقسمت على عدد من بقي
لان فعل الحق في الشفعة لا يستعمل ولكن يسقط حقه بدلالة الاعراض فبقي حق
الباقين واذا قضى القاضي للحاضر بكل الدار فحضر احدهم وقضى له بالنصف ثم حضر آخر
فقضى له بثلث ما في يد كل واحد منهما حتى يصير مساويا لهما فان قال الساكت قضى له بالدار
اولا للساكت ايا اسلم له الكل بأما ان يأخذ الكل او يدع وليس له ذلك والبايع ان يأخذ
النصف هكذا ذكره القدوري رحمه الله ولو كان الشفيع الحاضر اخذ الدار من المشتري
بالشفعة ولكن اشترى الدار منه فحضر الغايب ان شاء اخذ الدار كلها بالبيع الاول
وان شاء اخذ كلها بالبيع الثاني اما بالبيع الاول فلان الحاضر اسقط حقه في الشفعة لما
انه من كل الشري وخرج من البين فكان للآخر ان يأخذ الكل واما بالبيع الثاني فلان الشراء
الشري اعرض عن الشفعة حين اقدم على الشري ومع الاعراض يثبت له حق الشفعة
وخرج هو من البين فكان للآخر ان يأخذ الكل وعلى هذه المسئلة نوع اشكال لان حق الشفعة
في البيع الثاني انما ثبت بعد تمام البيع الثاني فلا يبطل بالاعراض قبله والجواب وهو
معرض للشري الثاني فلا يسلم هذا الشري هذا الملك مع تمكن هذا الشري
الاعراض فلا تملك الشفيع اذا اشترى الدار الآن شراء له يتمكن اعراض لانه مقبل على
التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة ولو كان المشتري الاول سقط شفعة الدار واشترى الدار
الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغايب ان شاء اخذ نصف الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ

الكل بالبيع الذي لان المشتري الاول لم يثبت له حق قبل المشتري حتى يكون شراؤه بعد رضا
منه صفي هو شفيع حالة البيع الاول فلا يكون الغائب بسبب البيع الاول الا الضعف
واما اذا تعدد فقد ثبت للشفيع الخامس حق الشفعة بسبب البائع الاول واذا استرى
منه احد من البيع الاول وكل شفيع بعده حتى يرجع لو به معروفا وكان الغائب ان باحد
الكل بالبيع والله اعلم بالصواب **الفصل السادس** في اقرار المشتري جوار الشفيع
في المصر قال هشام سألت محمدا رحمه الله عن الشفيع اذا طلب الشفعة بداره بالري
برهن بها فقال المشتري ليست هذه الدار لك قال ناخذ بها ان ابا حنيفة رحمه الله
كان يقول في الشفيع البينة بعني الحاضر لا يقضي للشفيع بالشفعة ما لم يرفع البينة ان الدار
التي بيد ه داره فقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان في يد ه فله الشفعة بهذا
قال هشام قلت لمحمد ما قول قال النخاس ما قال ابو حنيفة رحمه الله عنه وعن
ابي يوسف رواية اخرى كما قاله ابو حنيفة في الاجناس بني كتبه الشهادة فقال
ينبغي ان تجيبه وان هذه الدار التي لجوار المشفعة بملك هذا الشفيع قبل ان يشتري
هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لا يعلم انه خرج عنه من ملكه ولو
قال ان هذه الدار الجار لا تبقى في يد الحاوي لو شهد ان الشفيع كان اشترى هذا
الدار من فلان وهي في يده او هبها منه وقبضها قال يكفي فكرار اد الشفيع ان
عليه المشتري بانه داره قال وكذا هذا التفريع في واقعات الناطفي لانه يدعي عليه
معنى لو اقر به يلزمه فاد اخر صلف بعد هذا قال محمد رحمه الله يستحلف على الثاب
وعلى قول ابي يوسف يحلف على العلم بالله ما يعلم ان هذه الدار ملك هذا الان هذا تحليف
على ملكه ولا ملكه في يده وبه اخذ الصدر الشهيد وفي المنتقى عن سماعة عن
ابي يوسف رحمهما الله في رجل في يد ه دار اقام رجل بينة ان هذه الدار
كانت في يد والده مات والده وهذه في يد ه قالت احلفوا للذي اقام البينة
فان حلف سقطت شفعة دار الى جنبه لو اقضى له بالشفعة حتى يقيم البينة على قوله
اخر الباب الاول من المنتقى دار في يدي رجل اقر انها لاخر فبعت دار له الى جنبها وهذا
المقر له يطلب الشفعة باقراره الذي اقر بها فلا شفعة له فيها حتى يقيم البينة
ان الدار داره وفي الباب نفسه رجل اشترى دارا وطلب شفيع فاقر الشفيع ان
الدار التي لها الشفعة لاخر فان كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد قبل
شفعة للمقر له وان كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة لان في الوجه الاول
يريد ان يوجب باقراره حقا لغيره ولا كذلك في الوجه الثاني فيقبل وذكر ناني الفصول
المتقدمة ان الشريك فيما يحتمل القسمة بينه وبين الجار اذا اقر ان الدار
فان كان صاحب الدار اقر ان الحائط بينه وبين هذا الرجل لم يجعل لمن يدعي الشفعة
بهذه الدار في يد رجل اقر بها لاخر فانه لا يستحق المقر له الشفعة كذا هاهنا
وذكر الخصاف رحمه الله في اسماء الشفعة ان البائع اذا اقر بسهم من الدار التي
مرافق سهم بقية الدار والجار لا يستحق الشفعة لان المشتري شريك بسهم والمقر به وكان
ابو بكر الحوارزمي يحكي الخصاف في هذا ويفتي بوجوب الشفعة للجار لان الشركة ثبتت
الا باقراره وكان يستدل بمسألة الحائط هذا **الفصل السابع**

في

يتصرف المشتري في الدار المشفوعة اذا استرى الرجل دارا واوصى بها ثلثا او
عرضا عرضا ثم حضر الشفيع وطلب الشفعة اتم المشتري يرفع بناءه وغرسه ويسلم
الساحة الى الشفيع وروى عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله ان باحد البناء
والغرس الذي احدث او يترك والوجه لظاهر الرواية انه بني على محل عليه حق
الغير فلا يطل حقه بغير رضاه لكن لو ان بعضه كالمشتري اذا باع من غرس والكرم
ان في بعض النسخ مرر وانا المشتري الا ان المشتري هو الذي اغرس بعضه حتى لا
يعمل بقوله حق الغير واذا اشترى ارضا وزرعها سئل في فصل المتفرقات ان سأله
الله تعالى في العيون اشترى دارا وصبغها باسم الغير يقضي للشفيع فهو بالخيار
ان سأله ها بالشفعة واعطاه ما راد فيها وان سأله ترك قال الصدر الشهيد
في واقعاته وفيه نظر فان المشتري اذا بنى في الدار المشفوعة بناء لا ان للشفيع ان
ينقض البناء واخذ الدار ولا يعطيه ما راد فيها قيل ان كان المذكور في العيون عن محمد
رحمه الله وهو دعوى البطلان صحيح وان كان ابي يوسف رحمه الله فدعوى البطلان لا يصح قال
الجواب في مسئلة البناء على احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله هكذا وقيل
جواب ان يقرن محمد رحمه الله بين البناء وبين الصبغ لان البناء اذا انتقض لا يلحق المشتري
كبير ضرر لانه تسلم له النقض ولا كذلك اذا انتقض الصبغ فاذا اخذ الدار المشتراة
مسجدا او مقبرة فرحضر الشفيع فقضى له بالشفعة وكره ان ينقض المسجد وبنى
المرء عسكرا ان يصرف المشتري في الدار المشفوعة محمل على ان حكم بالشفعة
وله ان يبيع وله ان يواجر وتطلب له الثمن والاجر وكذا له ان يحدث وما اشبهه ذلك
من التصرفات لان بناء المصر واطلاقه تعتبر الملك فانه ثابت للمشتري
وثابت للشفيع حق الاخذ وقبل الاخذ لا حق له في المحل اصلا فليد الجور تصرفاته
واطلاقها غير ان للشفيع ان ينقض كل تصرفه الا النقض وما كان من تمام النقض
الا ترى ان للشفيع لو اراد ان ينقض نقض المشتري بعد الدار الى يد البائع وليد
منه لا يكون له ذلك ولذلك لا يحل. بعض فسخه المشتري حتى ان من اشترى نصف
دار غير مقسوم وقاسم المشتري البائع ثم حضر الشفيع ليس له ان ينقض قسمة
سواء كانت القسمة حكما او بغير حكم لان التقديم من تمام النقض لما عرف ان نقض الشيء
بما يحل النسمة نقض ما مضى وذكر في واقعات الناطفي رحمه الله ان القسمة اذا
كانت حكما في بعض القسمة عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان قال الصدر الشهيد
في واقعاته والصحيح انه لا ينقض واما اذا كان في القسمة والنقض وسائر
التصرفات لانه ليس في النقض والقسمة ابطال حق الشفيع لان حق البيع
في الاخذ بمثل الثمن الاول وبعد النقض والقسمة يمكنه الاخذ بمثل الثمن الاول واما سائر
التصرفات ففيها ابطال حق الشفيع لانه ان اخذ بمثل الثمن الاول فالمشتري
الاول لا يعد اعادته الى ملكه ولا يمكنه اعادته الى ملك المشتري الاول لانه يعود
بضرر اشد فانه لو لم يثبت للشفيع حق بعض بعض تلك التصرفات يبطل حق الشفيع بمرور
ذكر القدوري رحمه الله ان الشفيع انما يأخذ النصف الذي في نصاب المشتري
اذا وقع في جانب الدار المشفوعة لانها اذا وقع في غير جانبه فليس له بعض

الكل البيع الذي كان المشتري الاول لم يثبت له حق قبل المشتري حتى يكون شراؤه معرضا
منه فيما هو مستحق بالبيع الاول فلا يكون الغائب بسبب البيع الاول الا المستحق
واما المعقود عليه بسبب الشفيع الحاضر حق الشفعة بسبب البائع الاول واذا استرى
سقط حقه عن البيع الاول ولم يبق في حقه حق بيع لانه معترف بان الغائب ان باعد
الكل بالبيع والله اعلم بالصواب

الفصل الثامن في انكار المشتري جوار الشفيع

في المنتقى قال هشام سألت محمدا رحمه الله عن الشفيع اذا طلب الشفعة بداءة بدعواه
وبرهن عليها فقال المشتري لست هذه الدار لك قال ما اخبرني ابا حنيفة رحمه الله
كان يجعل على الشفيع البينة بعني الماضي لا يقضي للشفيع بالشفعة ما لم يرفع البينة ان الدار
التي في يديه داره فقال لي ابو يوسف رحمه الله اذا كان في يده قال الشفعة قال
قال هشام فلت لمحمد ما قولك قال الناس ما قالا ابو حنيفة رضي الله عنه وعن
ابي يوسف رواه اخرى كما قاله ابو حنيفة في الاعتاس بني لصحة الشهادة فقال
لعيسى ان شهد والا ان هذه الدار التي في يدي المشتري كانت ملك هذا الشفيع قبل ان يبيعها
هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لا يعلمها خرجت من ملكه ولو
قالا ان هذه الدار المحارة التي في يدي الحاوي لو شهدا ان الشفيع كان اشترى هذه
الدار من فلان وهي في يده او هي ما منه وقبضها قال يكفي فكذا اراد الشفيع ان
على المشتري بالله ما ذلك وكذا هذا الشفيع في واقعات الناطفي لانه يدعي حقه
معنى لو اقر به بالزمه فاذا اقر بصحة بعد هذا قال محمد رحمه الله نستحلف في الكتاب
وقال ابو يوسف نحلف على العلم بالله ما نعلم ان هذه الدار ملك هذا المدعي ولا هذا اضطر في
على ملكه دار لست في يده ولا احد الصدر الشهود وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله
تواديه عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل في يديه دارا قام رجل بينة ان هذه الدار
كانت في يدي والده مات والده وهذه في يديه قال اجعلها للذي قام البينة
فان جاء طالب شفعة داره الى جنبه لم اقض له بالشفعة حتى يقيم البينة على ملك
آخر الباب الاول من المنتقى داري في يدي رجل اقر انها كانت خربة دخلت داري في جوفها و
المقر له طلب الشفعة باقراره الذي اقر بها فلا شفعة له فيها حتى يقيم البينة
ان الداره في يد البائع منه رجل اشترى دارا وهي في يد الشفيع فاقر الشفيع ان
الدار التي فيها الشفعة لاجنبي كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد قبله
شفعة لمن قوله وان كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة لان في الوجه الاول
يريد ان يوجب باقراره حقا للغير على والحق للشفيع في الوجه الثاني فقد ذكرنا في الفصول
المتقدمة ان الشريك فيما يحتمل القسمة اذا ضل من الارض او من الدار ثم جاء
فان كان صاحب الدار اقر ان الحائط بينه وبين هذا الرجل لم احمل لم يهدم الشفعة
يبرد له داره في يدي رجل اقر انها لآخر فانه لا يستحق المقر له الشفعة كذا هاهنا
وذكر الخصاف رحمه الله في اسقاط الشفعة ان البائع اذا اقر بسهم من الدار التي
تراع منه وفيها الدار والحمار لا يستحق الشفعة لان المشتري شريك بسهم والمقر له وكان
ابو بكر الحوازمي يحكي الخصاف بهذا ويفتي بوجوب الشفعة للجار لان الشركة ثبتت
الا باقراره وكان يستدل بمسألة الحائط هذا

الفصل التاسع

في تصرف

في تصرف المشتري في الدار المشفوعة اذا اشترى الرجل دارا او ارضا وبنى فيها او
غرس ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة امر المشتري برفع بنائه وغرسه وتسليم
الساحة الى الشفيع وروي عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله ان اخذ الطين والقصة
والغرس الذي احدث او بناك والوجه لظاهر الرواية انه بني على محل علو به حق
الغير فلا يطل حقه بغير حق فكان له ان يبقيه كالمشتري اذا باع من غرس والزراعة
ان في بعض النسخ مرو وذكر المشتري ارضا وزرعها سئل عن فضل المتفرعات ان سأل
الله تعالى وفي العيون اشترى دارا او صيغها باشيائه ثم جاء الشفيع فهو بالخيار
ان شاء اخذها بالشفعة واعطاه ما زاد فيها وان شاء ترك قال الصدر الشهيد
في واقعاته وفيه نظر فان المشتري اذا بنى في الدار المشفوعة بناء كان للشفيع ان
ينقض البناء واخذ الدار ولا يعطيه ما زاد فيها قيل ان كان المذكور في العيون عن محمد
رحمه الله يدعوي الغلط صحيح وان كان ان ابي يوسف رحمه الله فدعوى الغلط لا يصح فلت
الجواب في مسألة البناء على احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله هكذا وعلى
هذا ان يفرق محمد رحمه الله بين البناء وبين الصبغ لان البناء اذا انقض لا يلحق المشتري
كثير ضرر لانه يسير له النقض ولا كذلك اذا انقض الصبغ واذا احمل الدار المشتراة
مسجدا او مقبرة ثم حضر الشفيع فيقضي له بالشفعة وله ان ينقض المسجد وينقض
المقبرة على هذا ان تصرف المشتري في الدار المشفوعة صحيح الى ان يحكم بالشفعة
وله ان يبيع وله ان يؤاجر ويطلب له النقض والاجر ولذا له ان يحدث وما اشبهه لان
من التصرفات لان نفاذ التصرف واطلاقه يعتمد الملك فاذا ثبت للمشتري هذه
وثبت للشفيع حق الاخذ وقبل الاخذ لا حق له في الحال اصلا فلهذا جوز بيعه
واطلاق منها غير ان للشفيع ان ينقض كل تصرف الا النقض وما كان من تمام النقض
الا ترى ان الشفيع لو اراد ان ينقض قبض المشتري لبعد الدار الى يد البائع وليد ما
منه لا يكون له ذلك ولذلك لا يملك بعض قسمة المشتري حتى ان من اشترى نصف
دار غير مقسوم وقاسم المشتري البائع ثم حضر الشفيع ليس له ان ينقض قسمة
سواء كانت القسمة حقا او بغير حق لان القسمة من تمام النقض لما عرف ان نقض البناء
فيما يحمل القسمة نقض ماض وذكر في واقعات الناطفي رحمه الله ان القسمة اذا
كانت حقا في بعض القسمة عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان قال الصدر الشهيد
في واقعاته والمختار انه لا ينقض واما حاجة العرف بين القسمة والنقض وسائر
التصرفات لانه ليس في النقض والقسمة ابطال حق الشفيع لان حق الشفيع
في الاخذ بمثل الثمن الاول وبعد النقض والقسمة يمكنه الاخذ بمثل الثمن الاول واما سائر
التصرفات ففيها ابطال حق الشفيع لانه لا يأخذ بمثل الثمن الاول من المشتري
الاول لا بعد اعادة الى ملكه ولا يمكنه اعادته الى ملك المشتري الاول لاحتمال
بعده انه وان لو لم يثبت للشفيع حق بعض ضمانه بطل حق الشفيع عرفه
وذكر القدوري رحمه الله ان الشفيع انما يأخذ النصف الذي اصاب المقترض
اذا وقع في جانب الدار المشفوعة لانه اذا وقع في غير جانبه فليس له نقض

القسمة فلا يكون حائلا فلا يسقط الشفعة وفي الذخيرة اذا اراد الكاتب مشتركان دارا بينهما وعين باع احدهما نصيبه من رجل وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع فحضر الشفيع فله ان ينقض القسمة ويأخذ العوض بحصته بالبيع ويأخذ نصيب شريكه بالقسمة وهذا يسمى الاخذ بالقسمة وهو احد انواع الشفيع الثالث فله ان ينقض القسمة التي اقتسماها بنفسهما او تراضيا وفي فتاوى قاضيخان رجل اشترى رضا نصف نهر ماء ثم باع منها ثلاثة ارباعه وقبض المشتري الربع الباقي ثم حضر الشفيع وطلب الشفعة احدا لا يرى بعضه مشاعا وهي خمسة ولكن الثلث منه على قسمة الاصل فسلم ربع الثلاث وكل قسمة الثلاث باعه وقبضها سوا فيسلم الثلث عليهما بقسمتي ولو بعث المشتري الاهل واعادها ما كانت قبل ان يحضر الشفيع يقال للمشتري ارفع منها ما احببت لان ذلك ملك المشتري بالجواب كما ذكرنا من قبل وفي الكفايات جميع المشتري من هذه ما ابنا وحقوقه وحقوقه [illegible] في مسألة الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده فيصح علم الشفيع بوجوب الشفعة لو لم يعلم بالبيع لا يسقط الشفعة هذا الحق ولم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط حق الانسان انما يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد ويسقط الحق بعفوه وجوب الحق انما لا يعتمد على المسقط كالعتاق والطلاق ثم تسليم الشفعة لا يخلو اما ان كان واحدا او اثنين فان كان واحدا فان سلم الشفعة على بادي الرأي وجب فيها الشفعة لا غير وان سلم واحد اثنين فله ان يأخذ نصيبه وفي هذا الوجه التسليم جائز والمال لاجنبي لان هذا امتناع من عين حق الملك لانه لا حق للشفيع في الدار وانما له حق ان يأخذ الدار بالشفعة والامتناع من تحويل حق الملك لا يجوز لان حق الشفعة امر عرف بخلاف القياس فلا يظهر في شيء حق جواز الامتناع منه واما ان كان الشفيع على ان يأخذ ثلثا او نصفا سماه وفي هذا الوجه التسليم جائز وهذا ظاهر والاخذ هذا بدا بعضا لانه اخذ شيئا معلوما من الدار وهو النصف او الثلث بحق معلوم لان نفس نصف الدار وثلثه معلوم بنفسه وبدون اخذ هذا النصف لم يكن الشفيع لاخذ شيء اما سيجيء ليل ما ذكرنا الكتاب لو كان لهذه الدار جار لم يكن الجار ومنه نصف هذا الشفيع فلو كان هذا تسليما في كل الدار واخذ النصف او الثلث لشريك مبتدأ كان الجار اولى بهذا فاذا النصف واما ان كان الشفيع على ان يأخذ جميع الدار بنصف ثمنها فهذا الوجه الصلح والتسليم باطل وله ان يأخذ جميع الدار بعد ذلك او يدع لان الاخذ بعض بحق مجهول لان ثمن نصيبه منها مجهول لانه انما يعرف من حيث معرفته بالحرز والظن بان نصيب الثلث على قيمة البيت وعلى قيمة باقي الدار والناس يتفاوتون في ذلك فان قبل اليس انه لو اشترى دارا بعينها فاخذ الشفيع باخذ الدار بقيمة العبد الا يذكر القياس لضرورة لان بيع الدار بالعبد لا يصح لانه بيع بما هو معلوم وانما صح البيع وجب الشفعة ولا يمكن الاخذ الا بقيمة العبد او صحا الاخذ بالقيمة لهذه الضرورة ومثل هذه الضرورة لا تتأتى ها هنا لان احد النصيبين يمكن معلوم يمكن للشفيع وليس اذا اسقط اعتبار احدهما له لضرورة ما يدل على ان اسقط اعتبارها لغير ضرورة واذا اصل الصلح والتسلم وكان الشفيع على شفعته فرق

بين هذا وبين ما اذا سلم الشفعة على مال اجر حين لم يجب المال كان التسليم جائزا وهناك قال التسليم لا يصح والعوض المسمى لا يسلم للشفيع في المسألتين والفرق اذا سلم الشفعة على مال آخر لا يجوز له بحال فكان ذكر المال ولا ذكر له سواء وان سلم الشفعة وشرط له كرا من طعام صح التسليم لانه اعتاض عنها واما تسليم المعوض فالبعض يرد له جوارا بحاله وهو ان يكون المأخوذ معلوما فلا يصير ذكر العوض ولا ذكر سواء فيما يتناول العوض واما اذا لم يسلم له العوض حتى على جعله واداه وهب الشفيع الشفعة او باعها من انسان لا يكون تسليما هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند كان البيع لم يفسد فتحمله اصلا فلغا وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الشفعة قبيل باب الشفاعة اذا باع الشفعة كان ذلك تسليما للشفعة ولا يجب المال عليه فقد جعل الشفعة كالمبيع البيع لان البيع تمليك وجعل الشفعة كالتمليك فيصير كلامه عبارة عن الاسقاط بعوض البيع الروح روحه بر نفسها وهو الصحيح وقد ذكر محمد رحمه الله في شفعة الجامع ما يدل عليه وسيأتي ذلك بعد هذا في الصفحة التي على هذه الصفحة ان شاء الله تعالى اما اذا سلم الشفيع ثم زاد البائع بعد ذلك في المبيع عبدا او امة كان للشفيع ان يأخذ الدار بحصتها من الثمن لان الزيادة بالبعض ما صل العقد فيصير كان حصة الدار من البيع قبل اباع الشفيع في الباب الاول من شفعة الوافيات وفي هذا الباب ايضا اذا سلم الشفيع الشفعة ثم حط البائع من الثمن سقط حق الشفعة لان الحط بالبعض باصل العقد فكان كالموجود بالبيع بالكل بخلاف ما اذا باع حصته اذا فالبيع سلم الشفعة في هذه الدار وكان تسليما صحيحا وان لم يعين احدا او كذا لكن لو قال للبائع سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد البائع ولو قال ذلك البائع بعد ما سلم الدار الى المشتري لا يصح التسليم فيما لان في التسليم الى المشتري اثبات البيع للبائع لان التسليم حق اخذ الشفعة من البائع هذا المعنى لا يحتمل بعد التسليم الى المشتري وفي الاستحسان يصح التسليم ويكون معنى قوله للبائع سلمت لك سكت واحلتك ولذلك اذا كان المشتري وكيلا من جهة عين يشتري الدار فقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار والدار في يد الوكيل صح التسليم فيما استحسانا لان الوكيل بالشراء حق الحقوق كالمشتري فتنصب سكوتا للبائع من موكله ولو سلم الشفيع الشفعة للبائع كان الجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا ولذا ههنا اذا قال احمى لبشفيع الدار سلم شفعة هذه الدار للامر او قال لهذا المشتري فقال سلمت لك او قال وهبتها لك او قال اعرض منها لك اكان هذا تسليما صحيحا للامر والمشتري لان كلام المشتري الشفيع خرج على وجه الجواب فيصير اعاده ما في السؤال وصار بعد ترك كلام الشفيع سكوتا للامر وسلما لهذا المشتري وقوله معناه لاجلك وسلم بخلاف ما لو قال الشفيع للاجنبي اسقطت لاكون تسليما لانه لا يمكن ان يجعل لك تسليما للامر ليصح اسقاطا فلو صح لم يمكن من الاجنبي ولا وجه الى

وفي الثاني والاعجاب اعتبر جنسي مشتريه في حق معمول الاحكام فيترجح ما يوجب
اختلاف الجنس فصار كما لو خلطه مع الشعير ولو اخبر بشرى نصف الدار فسار تم ظهر ان
المشتري اشترى الكل فله الشفعة ولو اخبر بشرى نصيب الدار فسار تم ظهر ان الكل
اشترى الكل فله الشفعة ولو اخبر بشرى الكل فسار تم ظهر انه اشترى النصف فلا
شفعة له قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن
النصف مثل ثمن الكل ان اخبره انه اشترى الكل بالف ثم ظهر انه اشترى النصف
بالف اما اذا اخبره انه اشترى الكل بالف ثم ظهر انه اشترى النصف بخمس مائة يكون
له شفعة [illegible] وفيما حدثه الشفيع بما يبطل شفعته
اذا ساوم الشفيع الدار من المشتري او سأله منه ان يوليه اياه او استاجره
من المشتري او كان اوصاه او كرمه باحد هذه الاشياء او بمثله وذلك بعد العلم بالشراء
فهو تسليم لشفعته لان هذه المعاني دليل الاعراض وكذلك لو قال المشتري للشفيع
او ليتكها بكذا فانا لا اشفع ثم لان قوله لا اشفع ثم في موضع الخطاب تضمن اعادة
ما مضى فكان الشفيع قائلا ولي اذا قال الشفيع سلمت نصف الشفعة بطلت
شفعته في الكل لان الشفعة لا تتبعض في حق التسليم لانه لا يملك ان يأخذ البعض
دون البعض وذكر ما لا يعرف وكرر في الاصل وذكر القدوري ان الشفيع اذا طلب
نصف الدار بالشفعة فهذا تسليم منه في الكل وهذا قول محمد رحمه الله
الا ان يكون طلب الكل ولم يسلم المشتري فقال اعطوني نصفها على ان اسلم
لك النصف وقال اعطني نصفها واسلم لك نصفها فهذا لا يكون تسليما وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يكون تسليما على كل حال ونبين عامة ذكر القدوري ان عامة رواية
الاصل قول محمد رحمه الله وذكر الصدر الشهيد في الباب الاول من واقعاته
دار بيعت وفيها شفيعان احدهما غائب فطلبت الحاضر نصفها الدار في حصتهما
انه لا يسقط الا النصف بطلت شفعته وكذلك لو كانا غائبين فطلب كل واحد
منهما نصف الدار في حصتهما انه لا تبطل شفعته الا في نصف كل واحد منهما نصف وكذا
على خلافا واما قول محمد رحمه الله على ما ذكر القدوري وذكر في الباب الثاني الشفيع
اذا قال سلمت لي نصفها لا تبطل شفعته واما قول ابي يوسف رحمه الله على ما ذكره
القدوري وذكر شمس الائمة السرخسي اذا كان البائع اثنين والمشتري واحد لم
شفعة واحدة حتى لم يكن للشفيع الا ان يأخذ الكل او يدع فلو ان الشفيع نصيب احد البائعين
لم تبطل تلك شفعته ولو قبله ان يأخذ كلها فعسوته وعفا نصيبه وعفا نصيبه وبقي
على قول محمد رحمه الله على ما ذكر القدوري ان تبطل شفعته وذكره الصدر الشهيد
في شفعته الجامع واذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري
وهو جاهل بالشراء او لا يعلم بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار وقد زال الجوار
قبل الاخذ فبطل الحق وصار وجوده فان رجعت الى ملكه بعيب بقضاء او برضا او بخيار
رؤية او خيار شرط وليس له ان يأخذ بالشفعة لان الحق متى بطل لا يعود الا بسبب
جديد وان كان سبب الشفيع داره شروط الخيار للشفيع فقبض شفعته ما لم يوجب
البيع لان الجوار لم يزل وان كان بيعه فسخه العقد وقبضها المشتري بطلب

شفعته لا يملكه قد زال وان كان الشريك شفعها وجاز اتباع نصيبه الذي يشفع به
كان له ان يطالب الشفعة هذا باع الشفيع كل داره ان باع بعض داره التي يشفع به
ان له ان يطالب الشفعة هذا اذا باع الشفيع كل داره فان باع بعض داره التي يشفع
بها الشفعة سئل عن معلوم لا يحمل شفعته الاصل في هذه المسئلة واجبا سئل
ان الشفيع متى اجتمعت له الدار التي يشفع بها الشفعة حدث البيع والطلب قبل
لاحد احدهما بعد البيع قبل الطلب مع فسخه مع الطلب ووجوب الشفعة لا
بيع الاحد الشفعة لان المقصود من الطلب الاحد اذا ثبت هذا فيقول بيع
بعض الدار التي يشفع بها الشفعة سئل عما قبل البيع او بعد البيع قبل الطلب
لا بيع وجوب الشفعة وطلبها القيام الجوار في بعض الدار فبعد البيع والطلب
لا بيع الاحد وكذلك اذا باع بعضها معسوما مما لا يجانب الدار المبيعة لا يبطل به
شفعته وان باع بعضها معسوما مما يجانب الدار المبيعة يبطل به شفعته لان ما
احدث واحد منهما قبل البيع او بعد البيع قبل الطلب يمنع وجوب الشفعة وطلبها
الرواية الجوار وقت البيع ووقت الطلب فمسح الاحد بالشفعة اذا سأل الشفيع
على المشتري شرط طلب الشفعة مع طلبه قال هشام قلت لمحمد رحمه الله ما تقول اذا باع الشفيع
بالسلام على المشتري يبطل شفعته ما يكون ذلك ولو كان المشتري واقفا مع الابن
فسلم الشفيع على ابن المشتري تبطل شفعته على ما ذكرت اسلم على المشتري لان
السلام على المشتري يحتاج اليه لانه يحتاج الى الكلام ومنع الكلام قال عليه
السلام وما يكره قبل السلام فلا يحسبوه مصيبة ولذلك عذرا واما السلام على ابن المشتري
غير محتاج فلا يعد ذلك عذرا الا ان سلم على احدهما بان قال السلام عليك ولا يدري على
من سلم الشفيع انه سلم على الاب او على الابن حال قال الاب لا تبطل شفعته
فان قال على الابن تبطل شفعته فان اختلفا فقال المشتري عنى ابني وقد بطل
شفعتك وقال الشفيع سلمت على الاب فالقول قول الشفيع لان حاصل
احتمالهما انه بطلان حق الشفيع فالمشتري يدعي عليه بطلان حقه وهو ينكره
اذا اخبر الشفيع فقال ما اشتراها وكما اشتراها قبل اخبر بذلك قال طابت
الشفعة حتى طلبه في الباب الاول من شفعة الواقعات وكذلك اذا قال الحمد
لله او سبحان الله او قال الله اكبر او عطس المشتري فسمته او قال جاء صحتي اسلم
فلان او قال كم باعها وبنى امرها لا يبطل شفعته بعض هذه الالفاظ تعون
وبعضها في شرح سني الامة ولو قال الشفيع للمشتري انا شفيعك واحد الدار
ذلك فلا شفعة له لان قوله انا شفيعك كلام لا يحتاج اليه فصار كانه قال
اصبحت او امسيت وفي فتاوى اهل سمرقند وكذلك اذا قال الشفعة لي طلبتها
واخذتها بطلت شفعته لان قوله الشفعة لي مما يحتاج اليه فصار كما لو سكت ساعة
وعلى قياس ما روي عن ابن رستم في نوادره عن محمد رحمهما الله اذا اسلمت هي له
لا تبطل شفعته فلا يبطل هاهنا ايضا وكذلك على قياس ما روي ان له مجلس العلم
ينبغي ان لا يبطل لان يهدأ القدر لا يسع المجلس وكذلك لو قال شفعته مراسيب
حواسم وناقم فهو على هذا وفي نوادر ابي يوسف رواية على ان الجعد اذا قال

الشفيع للمشتري حين كيف اصبحت وكيف امسيت او سلم عليه اه
بطل شفعته ولو عرض عليه او سأله حاجة بطل شفعته وابيعت ن
قال البائع او المشتري للشفيع ابرئ عن كل خصومة لك طلما فقبل وهو لا يعلم
انه وجب فيها شفعة لا شفعة له في القضاء ولها لشفعته فيما بينه وبين الله تعالى
ان كان يعلم انه لا يبرئها وهو يطلبها بالوقت بطل لا خراجه حيلة في حيلة
يعني له مالة فحيلة في حيلة بانه يصير في حيلة ولا يبقى له في شيء وبقي فيما بينه
وبين الله تعالى اذا كان يعلم ذلك لو علم بذلك لكن لما لم يعلم فتاوى ابي الليث رحمه
الله اذا قال الشفيع للمشتري شفاعتي في خواهر تطلبت شفعته هكذا ذكر
في فتاوى اهل سمرقند وعلى ما ذكرنا عن الفقيه ابي جعفر انه اذا طلب الشفعة
ثم ابرأ منه تطلب الشفعة بقي ان يعلم في هذه المسئلة اذا كان الشفيع
من اهل ان يسلم تطلع على الشفعة بهذا القدر لا تبطل شفعته الشفيع اذا سلم
بعد الظهر وهو يعني لا تبطل شفعته وان مضى من ذلك شيء كثير لان الاكثار
لا يستطيعون الشفعة بهذا القدر فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي واقعات الناطفي
الشفيع اذا علم البيع وهو في الطريق يحملها اربعا او سبعا فعن محمد رحمه الله انه
لا تبطل شفعته قال الصدر الشهيد رحمه الله والصحيح انه تبطل شفعته لانه
غير معذور بخلاف ما اذا كان في الدار مع اهل الطهر فانه معذور اربعا
لان الاذن مستور فكان معذورا والدليل على الفرق انه اذا طلب طلب المواثبة
وترك طلب الاشهاد وافتح التطوع تبطل شفعته ولو اشتغل بالحصاد بعد
الطهر او الاربع بعد الجمعة لا تبطل شفعته وانه اصل في المسائل
الباب ٣٠ في التوكيل باخذ الدار بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة
الوكيل باخذ الدار بالشفعة اذا اراد اثبات الشفعة لموكله بالجوار يبغي
ان يقيم بينة ان الدار التي الى جنب الدار المبيعة ملك موكله فلان لانه
به فاذا اقام الوكيل او اقام البينة بنفسه واذا اراد اثبات الشفعة بالشركة
فاقام بينة ان موكله بنصف هذه الدار المبيعة ولم يبينوا مقداره لا
قبل ذلك منه فلا يقضي له بالشفعة لانه لا يمكن القضاء بالشفعة الا بالقضاء
بالشركة وبعد القضاء بالشركة لا يمكن الجهالة وهذا خلاف ما اقام المدعي
بينة على المحدود في السجل انه بوسر فانه تقبل بينة وان لم يبينوا مقداره
ما هكذا على خلافه القاضي في السجل بينة المدعي وكتبه في السجل لا تسمع
الا بالمقادير وما له لا يجب الا بالملك كما ان الشفعة لا تسمع الا بالملك والفرق
ان مسئلة المدون القضاء بالملك له محدود فما بعد القضاء بالملك هنالك
يشترط القضاء بالملك وهنا لا يمكن بالملك في مسئلة الشفعة الى القاضي ان يقضي
بالملك للشفيع لانه يدعي ولا يشترط اعتبارا باشتراط القضاء بالملك لامكان الجهالة
الوكيل بالشفعة اذا سلم الشفعة ذكر في الاصل انه اذا سلم في مجلس القاضي صح
وان سلم في غير مجلس القاضي لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف
رحمهم الله الاول ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال يصح تسليمه في مجلس القاضي وغير

الوكالة والمأذون الكبير ان تسليمه في مجلس القاضي صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما خلافا لمحمد رحمه الله وسيأتي ما ذكر في كتاب الوكالة والمأذون ان شاء الله تعالى
قول ابي حنيفة وابي يوسف واقراره على موكله بالتسليم في مجلس القاضي صحيح لا خلاف
بين علمائنا الثلثة الا واقراره في غير مجلس القاضي الحل عند ابي حنيفة ومحمد وهو
قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر صحيح محمد رحمه الله قرن بين تسليمه في مجلس القاضي
والقرن ان اقراره بالمعنى من حيث انه جواب الخصومة والتسليم ليس جواب الخصومة
بل هو ابطال حق على الموكل والوكيل مأمور باستيفاء الحق لا باطاله لانه لا يملك الابراء عن الوكيل
بالخصومة في الدين بعد ما اقر بوكالته بالقبض لكن الابراء الوكيل بالشفعة
اذا طلب الشفعة وادعى المشتري التسليم فصار الى قول ابي يوسف الاول ان ادعى التسليم
على الوكيل بطلب بني الوكيل بالله ما علم ان الموكل قد سلم الشفعة او يطلب بني
الموكل بالله ما سلم الشفعة فان طلب بني الوكيل القاضي لا يحلفه لان افعال
الدعوى وقع على الموكل فاذا ادعى تسليم الموكل واستحلاف عن يوجه عليه
الدعوى يحلف له البدل على استحلاف من يوجه عليه الدعوى وانما صار الى البدل
مع امكان المصير الى الاصل وما دام الموكل حيا فاستحلافه ممكن بخلاف ما لو ادعى
دينا على ميت فاقر الوارث به وطلب المدعي من القاضي ان يحلف الوارث
القاضي يحلفه على علمه لان هناك وقع العجز عن المصير الى الاصل وان طلب
بني الوكيل بالقاضي يقول له سلم الدار الى الوكيل باخذها الموكل بالشفعة
واطلق وطلب بني الموكل فالقاضي يقول له سلم الدار الى الوكيل باخذها
الموكل بالشفعة واطلق وطلب بني الموكل وهو نظير ما لو وكل رجلا
ببيع الدين فقال المديون ابرئ بعين الموكل بالله ما ابرأني فالقاضي يبغي
عليه المال ويأمره بالاداء الى الوكيل ويقول اطلق وطلب بني الموكل وهذا
خلاف الوكيل بشراء ما وجد المشتري منها واراد رده على البائع وطلب البائع
بني الموكل بالله ما رضي بالعيب كان له ذلك فلا يمين وحتى يحضر الموكل ويحلف لانه
الثاني ان يدعي التسليم الى الوكيل ويطلب يمينه فالقاضي لا يحلفه عندهما وحتى
ومحمد رحمه الله خلافا لابي يوسف واما شهود شاهدان على الوكيل بتسليم الشفعة
عند غير القاضي فشهدا بها بالطلاق عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
ولو اداء شهدا على ذلك عند القاضي ثم عزل قبل ان يقضي عليه
لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو امر الوكيل عند القاضي انه قد سلم
الشفعة عند غير القاضي او عند قاضي ما فرزاه صحيح فيكون هذا غير له انسانا
التسليم عند هذا القاضي وهو نظير ما لو شهد شاهدان على رجوع الشهود
عن شهادتهم في غير مجلس القاضي لا يقبل رجوعهم ولو اقر الشهود عند القاضي
انهم قد رجعوا عن شهادتهم في غير مجلس القاضي صح اقرارهم وجعل كأنهم
انشأوا الرجوع عند هذا القاضي في فتاوى الفضلي الوكيل بشراء الدار اذا اراد الاشتراء
وتمنع في التسليم واراد ان يطلب الشفعة من الوكيل فهذا على وجهين الاول

ان يكون الدار في يد الوكيل وفي هذا الوجه الطلب منه صحيح الوجه الثاني ان يكون
الوكيل بتسليم الدار الى الموكل وفي هذا الوجه لا يصح الطلب من الوكيل هكذا كان
يقول العصمة ابو ابراهيم وهكذا ذكر في الاجناس عن محمد رحمه الله قال
القدوري والشهيد في الجواب الظاهر ان الوكيل مع الموكل كالجواب في البائع مع المشتري
ان كانت الدار في يد البائع فالطلب منه صحيح وان كانت في يد المشتري لا يصح
الطلب من البائع هو المختار عن فرق بين الوكيل والبائع اذا سلم الدار لا يكون
خصما حتى يحضر المشتري والوكيل اذا قبض هو خصم وان لم يحضر الموكل

الفصل الرابع عشر في شفعة الصغير وما يتصل به

قال رحمه الله الصغير والكبير في استحقاق الشفعة سواء الا ترى ان المهل في استحقاق الشفعة والكبير سواء الا ان المهل يرد ما يثبت له الشركة والجوار كما يثبت للكبير يثبت للصغير قال وان وصفت الدار من ساعة اشتريته وقبض المشتري ذلك الشفعة لا تاسعا تو جوده يوم البيع وان وصفه غير له يوم البيع وهو غائب فاراد ان يستحق اشفعه فقضى له بها ثم قدم المشتري فانه لا شفعة له لانه لم يثبت وجوده وقت البيع لاحتمال ان لا يكون حكما الا ان يكون اباه مات قبل البيع وورث المحل منه حينئذ يستحق الشفعة وان مات بالولد لنسبته اشهر فصاعدا الآن وجوده وقت البيع ثابت كما ولد لاقل من ستة اشهر وجبت الشفعة للصغير والذي يقوم بالطلب والاخذ من تمام معانيه شرعا في استيفاء حقوقه وهو ابوه ثم وصي ابيه ثم احد اب ابيه ثم وصي الجد ثم وصي نصبه القاضي فان لم يكن له احد من هؤلاء فهو على شفعته اذا ادرك فاذا ادرك وقد بقيت له خيار المجلس والشفعة فاختار رد البائع ثم اوطلب الشفعة فانهما كان اولا يعود ومحل الثاني والحيلة في ذلك ان يقول طلبت الشفعة فاذا كان له احد من هؤلاء لم يزل طلب الشفعة مع الامكان وطلب الشفعة حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الاخذ وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يبطل الشفعة وعلى هذا الخلاف اذا سلم الاب او الوصي من يعتاد شفعة الصغير حتى تسليمه عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو بلغ الصغير لا يكون له ان اخذها بالشفعة لان تسليم الشفعة ترك طلبها وترك الخيار ان الاخذ بالشفعة اختيار وطلبها طلب الخيار فيكون تركها تزك الخيار من ملك الخيار من مال انسان ملك تركها ايضا وان الاخذ بالشفعة يكون بعوض يتسلم الشفعة ان كان يسقط حق الصغير ولكن بعوض واسعا حق الصغير بعوض واصل حسن ولانه هو لا الا ترى انهم ملكوا بيع مال الصغير ثم تسليم الاب الوصي شفعة للصغير صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله سواء كان التسليم في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء على ان في مجلس القضاء عند ابي حنيفة لانهما يقولان عن الصغير في مجلس القاضي وغيره واما الوصي الذي من المولى في مجلس القضاء لانه وكيل الخصومة وقد زال الخصومة في غير مجلس القضاء فكان الوكيل مالك له انه وكيل في مجلس القاضي اذا اشترى دار الابن الصغير والاب شفيعها كان

للاب ان يأخذها بالشفعة عندهما كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه ثم ابنه
تعود اشتريت وجدت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيا وكما في الايضاح السرخسي
رحمه الله هذه المسألة في باب تسليم الشفعة ولم يذكر في الجواب ذكر الصدر والشهيد
رحمه الله هذه المسألة في واقعاتهما وبين الجواب المذكور اذا كان في احد الوصي هذه
الدار بالشفعة مشفعة بان دفع شري الدار بعض شيء بان كان قيمة الدار مائة من
وقد اشتراها الوصي باحد عشر فان العين المسترد على الوصي قضرته مع الاجا
ويأخذ الوصي بالشفعة ويدفع ذلك فاذا كانت الحالة هذه كان احد الوصي بالشفعة
مشفعة على الصغير بيان ان الوصي ان يأخذ الدار بالشفعة على قياس قول
ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهما الله كما في شري الوصي شيئا
من مال الصغير لنفسه فللصغير ان لم يرض باحد الوصي هذه الدار بالشفعة شفعة
في حق الصغير بان دفع شري الدار للصغير مثل الثمن لا يكون للوصي الشفعة بالاتفاق
كما لا يكون الوصي ان يشتري شيئا من مال نفسه لنفسه مثل الثمن وعلى
قول ابي يوسف الثاني وابنه الاخذ يقول اشتريته وطلبت الشفعة فترجع الامر الى الثاني
حتى ينصب قيما عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم الثمن
يسلم الثمن الى الوصي فيأخذ فتاوى ابي الليث رحمه الله فتاوى عن الحنفية لو كان اشترى
لابنه الصغير دارا والاب شفيعها لا يأخذها بالشفعة ما لم يدرك الابن او ينصب
القاضي حصما قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب على قول الوصي فاما الاب يأخذ لان
الاب لو اشترى مال ابنه لنفسه صح كذا اخذ من غير وضوء وعن محمد رحمه
الله ان الوصي لا يشترط طلب الشفعة وبه ياخذ حتى يبلغ الصبي ولو كان الصبي
شفيع دار اشتراها الوصي لا يجيد ولا يطلب الشفعة حتى يدرك الصبي بخلاف
الاب فاذا كان ابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة الشفعة للصغير
حتى بلغ الصغير فليس للذي بلغ ان يأخذها بالشفعة لان الامكان ممكنا من
الاخذ بالشفعة فسكوته يكون مبطلا للشفعة ولو باع الاب دار الصغير
وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة حتى لو بلغ الصغير كان
له ان يأخذها لان الاب هاهنا لا يمكن من الاخذ الشفعة لكونه نائبا وسكوت
من لا يملك الاخذ لا يكون مبطلا وهذه الحيلة ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله في
باب تسليم الشفعة وهكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه واحاله الى ابو اوز
ابي يوسف فاما الوصي اذا اشترى دارا لنفسه او باع داره الصبي شفيعها
فلم يطلب الوصي شفعة فالذي يظهر ان شفعته اذا بلغ لان الوصي لا يملك البيع والشراء
لصغير نفسه الا اذا كان شفعة للصغير فاذا لم يكن الاخذ لم يكن سكوته
تسليما هكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه وفي نوادر هشام قال قلت
لمحمد رحمه الله ارأيت ان باع الوصي دار الصغير واشترى دار نفسه فلم يطلب الشفعة
قال اما انا فاخاف قول ابي حنيفة رحمه الله لا شفعة للصغير لان تسليم الاب
جائز عليه واما عند الوصي فهو على شفعته لانه لا يجوز ان يأخذ له من نفسه
ويجب ان يكون الجواب في شري الاب دار لنفسه وابنه الصغير شفيعها على القياس

ان لم يكن للصبي في هذا الاحد ضرر بيان وضع شرى الاب الدار بمثل القيمة او باكثر
مقدارما يتغابن الناس فيه لا يكون للصغير الشفعة اذا بلغ واذا كان في الصغير
في هذا الاحد ضرر بيان وضع شرى الاب بالاقل من القيمة بمقدار ما لا يتغابن الناس في
مثله لا يكون للصغير الشفعة اذا بلغ واذا كان للصغير في هذا الاحد ضرر بيان وضع
شرى الاب بالاكثر من القيمة بمقدار ما لا يتغابن الناس فيه كان له الشفعة اذا بلغ
لان الاب لا يملك التبرع في مال الصغير مع نفسه على وجه الضرر فلا يملكه من
الاجنبي هذه الصورة تدل على سكوته مبطلا للشفعة الذي يوضح هذا المسئلة
ذكرها شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب تسليم الشفعة وصورتها اشترى
دارا بالكر من فيها وصغير شفيعها فسلم الاب شفعتها لا يصح تسليمه عندهم
جميعا هو الصحيح لان الاب لا يملك الاحد هنا بالاتفاق لكونه المثمن والمسكوت عن
الطلب والتسليم انما يصح ممن يملك فيصير الصبي على حقه اذا بلغ ويجب ان يكون الجواب
في الوصي اذا اشترى دارا لنفسه والصغير شفيعها فلم يطلب حتى بلغ الصبي كذلك
الفضلي ايضا ان للصغير الشفعة شفعة فلا شفعة للصغير اذا بلغ عبد الله بن حسنة
واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهما الله لان الوصي لو اشترى من مال نفسه
شيئا للصغير فللصغير فيه شفعة ظاهرة جار عبد الله بن حسنة واحدى الروايتين
عن ابي يوسف فكان الوصي متمكنا من الاحد فكان سكوته مبطلا شفعته واذا لم
يكن للصغير في الاحد اثر بعد شفعة ظاهرة كان له الشفعة اذا بلغ الاتفاق
لان الوصي لا يملك من الاحد شيئا هذا الوجه الاتفاق ولا يكون سكوته مبطلا لو كان
الوصي باع الدار وفي المسئلة بحالها فالصغير على شفعته اذا بلغ الاتفاق كما في الاب
اذا باع الاب او الوصي اشترى هذه الدار بالف درهم للصغير فقال له الشفيع
انوا لله وانا اليه راجعون حين بلغه البيع اشتريت بخمس مائة فصدقه واخذ الدار بالف درهم
حتى يعتبر القيمة في الشرى بخمس مائة الفصل الخامس عشر
في وجوه العمل في هذا الباب نوعان نوع لا سقاط حق بعد الوجوب وذلك ان يكون
للمشتري ما لشفيعها منك بما احدث فلا حق له في الاخذ بالشفعة الاحد فعول الشفيع
نعم او يقول اشتريت فسلطك بشفعتك وانه مكروه بالاجماع هكذا ذكر شيخ
الاسلام رحمه الله في شرحه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه انه يكره
لا يكره اذا لم يكن قصد المشتري الاضرار بالشفيع ونوع يمنع وجوبه وقد اختلف
المشايخ فيه قال ابو علي الدقاق وابو يوسف البلخي وفي فتوى عدد يكره وهذا القائل امر
فصل الشفعة في فصل الزكوة وفي زاهية الحيل يمنع وجوب الزكوة حلاف بين
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ومنهم من قال في الشفعة لا يكره الحيلة لمنع وجوبها
لا خلاف وانما الخلاف في فصل الزكوة فعلى هذا القائل صحاح في قول محمد الفرق بين
الشفعة وبين الزكوة وفي المنتقى قال هشام سألت محمدا رحمه
الله عن رجل حمل بماشيه فاره هبه لرجل ثم باع نفسه الدار منه هل يأمن
الشفعة قال كان ابو يوسف رحمه الله يأمر بذلك ما شفا فما محمد رحمه الله فانه
راها سيدة ولم يعط عن ابي حنيفة رضي الله عنه شيئا وفي فتاوى الفضلي

سيدا ابا بكر بن ابي سعيد رحمه الله من هذا فقال هذا بيع مكروه في الاحوال كلها
وقيل انما اذا كان ناسيا فلا يكره وقيل يكره في جميع الاحوال ثم بعض الحيل في
المسئلة وجوب الشفعة وبعضها يرجع الى تعليل الرقيمة في الشفعة اما التي
يرجع الى منع وجوب الشفعة ان يبيع البائع بناء معلوما من الدار بطريقه
او ثوبا معلوما من الدار بطريقه فيجوز المعية لان ما وهب يقل ويعين
والطريق وان كان شائعا الا انه لا يحتمل القسمة وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
جائزة فيصير بناء شائع الطريق ثم يبيع بقيمة الدار منه بثمن الكل فيصير البائع
من الدار الا ان الحيلة تطلع لربع الدار وما لا يطلع لربع الدار ومن جملة
تلك ان تصدق بطائفة معينة من الدار على المشتري بطريقها وسلمها ثم
يبيع الباقي منه بلا يكون للجار الشفعة ومن جملة ذلك ان يهب المشتري
قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار حتى يرد ولجواره عن بقعة
الدار ثم يبيع الباقي منه ومن جملة ذلك ان يستأجر صاحب الدار من المشتري يوما
يوما الى الليل بحر رضا به جزء من داره التي يريد بيعها ثم يبيعها حتى تنقضي اليوم
او شرط البعض حتى يملك ذلك الجزء فلا يبيع الباقي منه فلا يكون للجار وضعه
لان الجزء الاول لا شفعة بذلك بعد الاجارة والباقي لان المشتري شريك في الدار
وقت البيع والشريك مقدم على الجار ومنها ان يبيعها بشرط ان يقضي الشفيع
الدارك او يقضي الثمن للبائع فاذا قضى فطلبه بشفعته ومنها ان يبيعها بشرط الخيار
بثلاثة ايام فلا شفعة له فاذا اسقط الخيار واذا اسقط الخيار وطلبت شفعته
واما التي يرجع الى تقليل الرغبة ان يبيع جزء من المشتري شريك في الدار
ثم يبيع لشفعة اعشار الدار بعشر الثمن فلا يرغب الشفيع في احد العشر
بكره الثمن فلا حق له في الباقي لان المشتري شريك وقت شرى الباقي فلو
ان المشتري في هذه الصورة حاف انه ان اشترى العشر بتسعة اعشار
الثمن لا يبيع الباقي لغير الثمن فالحيلة في ذلك للمشتري ان يشتري العشر
خيار ثلثة ايام حتى ان البائع ان ابى ان يبيع الباقي فالمشتري يفسخ البيع في
العشر حكم الخيار فلو ان البائع حاف في هذه الصورة انه ان باع الباقي بغير الثمن
يفسخ المشتري البيع في العشر الاول حكم الخيار فالحيلة للبائع ان يبيع الباقي
بشرط الخيار لنفسه بثلاثة ايام ثم يختار ان البيع بينهما بان حاف كل واحد منهما
انه ان اختار لم يحز صاحبه فالحيلة في ذلك ان يوكل كل واحد منهما وكيلا باجارة
البيع ويشرط على الوكيل ان يختار شرط ان يختار صاحبه لا يختار لم يختر صاحبه
ومنها ان يشتري الدار بثمن كثير ثم يدعي المشتري بذلك من خلاف جنسه قدر
ما هو اقل قيمة منه فاذا اراد الشفيع ان يأخذ بذلك الثمن الكثير فلا يرغب فيه
لكثرة الثمن ومثلها هو نوع مما تقدم انه اذا اراد ان يشتري دارا قيمتها
عشرة الاف درهم بعشرة الاف ومشرة بيض ان يشتري بها بعض الدور
ويعطيه عشرة الاف درهم وعشرة بيض فاذا اراد الشفيع الاخذ اخذ بعشرة
الاف درهم لان المشتري وضع بهذا الخذر واذا استحق الدار بها رجع المشتري على البائع

حق الاخذ بذلك المقدار ولا اقرارا بالاستيفاء بطل ذلك الحق عن الشفيع لان الاقرار بالاستيفاء صيانة لحق الشفيع واذا لم يحط الاقرار بالاستيفاء بقي موقوفا ريثما تبين الحق محققا لا يسقط بمقدار القفيز وهو وجه حسن هذا هو العقد قال القدوري رحمه الله وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان المبيع اذا كان في يد البائع فانكر بعض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله لان الملك قبل الاداء للبائع فيرجع الى قوله وفي العقد وان اتفق البائع والمشتري ان البيع كان بشرط الخيار للبائع وانكر الشفيع والقول قوله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول المشتري وبه اخذ الشافعي رحمه الله وهو القياس لان البيع ثبت بالاقرار وانما يثبت في الوجه الذي اقر به وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف القول قول الشفيع لان الاصل في البيع الفساد وانكر المشتري والشفيع فالقول قول المشتري لان الاصل في البيع اذا ادعى البائع الخيار وانكر المشتري والشفيع فالقول قول المشتري لان الاصل ان الخيار لا يثبت الا بالشرط والبائع يدعي احد اثنين الشرط والمشتري ينكر وذكر في النوادر ان القول قول البائع وهو القياس وكذا لو ادعى المشتري الخيار وانكر البائع والشفيع ذلك فالقول قول البائع وباخذها الشفيع لما قلنا في وجه القياس بخلاف ما اذا وطئت الشفيعة تحت رجل فقال البائع كان البيع بيننا بشرط معاملة وصدقه المشتري في ذلك لا يصدق ان على الشفيع لانهما اقرا باصل البيع فيكون القول قول من يدعي الخيار الا اذا كان الحال يدل عليه ان كان المنزل لتلك القبيلة وتدبيع بمثل هذا مثله فحينئذ يكون القول قولهما ولا شفعة للشفيع الا ترى ان في الوجه الاول لو اختلف البائع والمشتري في هذه الصورة فقال البائع بعت معاملة وقال المشتري اشتريت لا معاملة كان القول قول المشتري وفي الوجه الثاني لو اختلفا كان القول قول البائع وكذا اذا رجع احد الشريكين المشتري والبائع بعضا فان البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جائزا فالقول قول الشفيع فلا يصدق واحد منهما على فساد البيع في حق الشفيع حتى ولو اقام احدهما والكر الاخر حمل القول قول الذي يدعي الحصة واذا ادعى ان البيع كان فاسدا حتى احتمل القول منه قول من يدعي الفساد فالبيع صحيح فيه ولا احتمال للشفيعة الشفعة بعد ثبوت ان البائع مع المشتري اذا اتفقا على فساد البيع ليست لو اختلف البائع مع المشتري فيما بينهما في فساد العقد بذلك السبب صدقا في حق الشفيع وبين ذلك في المنتقى فقد قالوا لو قال المشتري للبائع بعتنيها بالف وصدقه البائع بل الشفعة للشفيع هذا هو المسموع ومحمل العقد وري في كتابه المذكور في المنتقى قول ابي يوسف في احدى الروايتين عنه قال القدوري ان ابا يوسف على هذه الرواية يعتبر هذا الاختلاف بالاختلاف بين المتعاقدين ولو اختلف المتعاقدان فيما بينهما فقال المشتري بعتنيها بالف درهم فالقول قول البائع ولو قال المشتري بعتنيها بخمر او خنزير وقال البائع بعتها بالف درهم فالقول قول المشتري لان البيع بخمر لا يجوز له بحال فكان البيع باطل فاسد ولا يثبت من خمر ما على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما

اذا انقضا

له انعقادا على الفساد ولهذا لا شفيع للشفيع على كل حال كالواسد على البيع سواء الحاد للبائع ولذلك لا شفيع فيه وفي المسمى اشتري دارا لابنه الصغير وهما في عيال الشاري والشفيع في الثمن بالف لا يحلف المشتري في قول ابي حنيفة الوصي من الشفيع خاصم المشتري وانكر المشتري واقر ان الدار لابنه الصغير لا يمين للشفيع على ما قاله كما مر في المشتري لانه لا يدعي الاقرار لابنه بل يحول الاقرار الى الاحساس واذا قال للمشتري اشتريت هذه الدار لابي الصغير وانا وصي الشفيع فلا يمين على المشتري ان كان الشفيع اقر ان له ابا صغيرا وان الوقعات اذا ثبت الشفيع انها قال المشتري هذا لنفسه فلا يمين عليه وان انكر الشفيع ان له ابا يحلف الشاري بالله ما يعلم ان له ابا صغيرا وان كان الابن كبيرا او ميتا فالدار فيه وفي نصيبه الخصومة وليس لسلم الدار وهو خصم للشفيع وذكره في الاحساس

فصل البائع خصم في المبيع

قال محمد رحمه الله اذا باع ابن الشفيع في الدار المشفوعة شائعا فحفت الدار من بعده رجع على الورثة احد الدارين بالثمن ولم يرجع بحصة البناء والمشتري اذا بنى او غرس فاستحقت الدار من يده لا يرجع بحصة البناء من حيث ان البائع ممن سلامة البناء للمشتري وهذا المعنى لا يساعد حق الشفيع لان الماخوذ منه لم يضمن له سلامة البناء لان الشفيع احد الدارين على كره منه وضمان السلامة لا يثبت بدون الرضى بخلاف البائع وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الشفيع ان كان احد الدارين بعضا لا يرجع بحصة البناء وان كان احد نصفين يرجع بحصة البناء على كل حال وهو قول ابي يوسف اولا وكان ابو يوسف رحمه الله يرويه عن ابي حنيفة ايضا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه يرجع بحصة البناء على من اخذ منه الدار وكان يفتي عليه لانه يميز له البيع وسقوط حقه الحكم وعلى هذا لحكم ابن سماعة عن محمد رحمه الله اشتري دارا وابنى فيها ثم جاء الشفيع على قول ابي يوسف الاخير يقال للشفيع ان شئت فخذها بالثمن وقيمة البناء وان شئت فدع الحسن بن زياد عن ابي يوسف اشتري دارا وهدم بناءها وساقاها ثم جاء الشفيع قال ابو حنيفة رضي الله عنه ياخذها بالشفعة ويقال للمشتري اهدم ما بنيت وخذ مني الشفيع من النقض بعد ما هدمت قال ابو يوسف وليس للشفيع ان ياخذ بهدم ما بنى ولكن يقال له تعني للشفيع يرفع عليك بعد ما هدمت فياخذها بقيمة البناء وما بقي من الثمن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله اعداد ابناها الشفيع ولم يسقط الا انه وجد بها عيبا رجع بفضل العيب على المشتري ولا يرجع المشتري على البائع وفي الاصل اذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن فهو المشكلة على وجهين اما ان كان الحط قبل قبض الثمن او بعده فان كان قبل قبض الثمن صح الحط في حق المشتري والشفيع حتى ان الشفيع ياخذ الدار بما بقي بعد الحط ولا يأخذ الا بما بقي بعد الحط لان حط البعض يتضمن اسقاط الكل وهو نظير ما لو قال الطالب للحالة عجلت ما وراء الخمسمائة التي لي عليك فانه يصح ويسقط عنه الخمسمائة ويلزمه تعجيل ما وراءها كذلك هذا ولو ان بعض الثمن قبل قبض الشفيع لان للشفيع ان يأخذ الدار بما بقي بعد الحط اما اذا حط

الكل او ابراه عن الكل او وهب الكل صح في حق المشتري لانه لا شفعة له اصلا او لكي لا يظهر في حق حتى يأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان هذا الحط لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق بطل من حينئذ صح لان العقد يصير شفعا باطلا فلا يكون الحط حطا فلم يلتحق باصل العقد في حق الشفيع بجميع الثمن كان قبل ذلك فان كان في هذه الصور ما ذكرنا بعد قبض البائع الثمن من المشتري فالحط والهبة ما ذكرنا وان كان قبل القبض ان حط البعض او وهب البعض صح في حق المشتري والشفيع ووجب على البائع رد ذلك القدر على المشتري ليأخذ الشفيع بحصته من الدار المحطوط والموهوب وان حط الكل او وهبه الكل لم يصح في حق المشتري ولا يصح في حق الشفيع فلا براءة بعد القبض لا يصح في حق المشتري وفي حق الشفيع سواء كان الابراء عن البعض او في الكل ونوع اشكال بان بعد القبض لو اعتبرنا الحط في حق المشتري بقي ان يصح الابراء كما يصح الهبة والحط قبل القبض وان لم يعتبر فانما ينبغي ان لا يصح الهبة والحط كما لا يصح الابراء عن الثمن الذي في ذمة المشتري بطالبه بعد القبض لان البائع ما قبض عن حقه الا الثمن فليس له المطالبة لان المشتري بطالبه بمثله ولا يفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه بعد ما برئ المشتري بالهبة او بالحط فبطالبة المشتري مفيد لان البائع لا يطالبه بمثله لانه ان حط المشتري فذ برئ فصح على البائع رد مثل ما قبض بعد الحط والهبة واما الابراء انما لم يصح لان الثمن عرضا في ذمة المشتري وليس ان الابراء يسقط ما في الذمة واما الحط فانه يسقط ما في الذمة واما الهبة فانها تسقط ما في الذمة واما اطلق البراءة اطلاقا انصرف الى البراءة من حيث الاسقاط لا الى البراءة بمعنى الاستيفاء فان البراءة بمعنى الاستيفاء هناك لا يسقط الواجب عن ذمته فلا يمكن البائع رد شيء بخلاف الهبة والحط فانه نوع واحد وهو الحط والهبة طريق اسقاط الواجب ولهذا لا يحتاج الى قبول وهبت حطا اسقاطا كما به نص عليه الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله وذكر في شرح كتاب الرهن ان ابرا البائع المشتري عن الثمن صحيح على نحو ما قبض على المشتري ولو راء المشتري في الثمن زيادة بعد القبض والشفيع يأخذ الدار بالثمن الاول ولا يظهر الزيادة في حق الشفيع وفرق بين الزيادة وبين الحط فان الحط يظهر في حق الشفيع والفرق ان الزيادة تقتضي ابطال حق الشفيع فانه ثبت للشفيع الاخذ بالثمن الاول فلم يصح الزيادة في حقه صيانة لحقه اما الحط لا يقتضي ابطال حق الشفيع بل فيه نفع للشفيع لان الحط يخرج بعض الثمن عن العقد فلهذا اعتبرنا الحط في حق الشفيع حتى لو اشترى الرجل ارضا وزرع فيها زرعا فطلبوا الشفيع قبله ان يأخذها ويأخذ الزرع فيأخذ الارض وفي الاستحسان لا يأخذ هذا الحال ويترك في يد المشتري الى ان يستحصد لان للمشتري حق في الزراعة من وجه فانه زرع في ملك نفسه وكونه محقا في الزراعة جميع عمره وبعضه في الزراعة من وجه فلا يبطل حق المشتري في الزرع اصلا ولا سبيل ان الى اخراجه الى ان من الابطال حتى لو كان الزرع بنا او غرس او طعنه يؤمر المشتري بقلع هذه الاشياء لانه ليس لهذه الاشياء نهاية معلومة

والصبر الى غاية معلومة ابطال لما سموى الحاصل في معنى الابطال فراسا جاز الشفيع لانه ليس بمتعد والمشتري متعد فيما ترك الارض في يد المشتري يترك سمعا جيد وروى عن ابي يوسف رحمه الله ان يترك اجر المثل وكان ابو يوسف قاس هذا على ما اذا انتهت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد بعد حتى يؤمر بالمستأجر اجر المثل وفي ظاهر الرواية فرق بينهما لان المشتري ما ملك للزرعه واجاب الاجر على مالك الزرع فيه واما مستفيض وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد على عن الشيخ الامام ابي نصر الكبير رحمهما الله كان يقول يسلم المشتري الارض الى الشفيع ثم يستأجر منه بمثل معاوضة بعد ان الزرع يترك في مثل نظر الشفيع والمشتري وكان ابو بكر بن حامد يقول ما قاله الشيخ الامام هذا لا يصح على مذهبنا لان الارض مشغولة بزرع الارض لم يتسلم فان اسبع صار الشفيع مؤاجرا الارض قبل الارض لنفسه ومن يده فيه ان اجاره العقار قبل الارض لا تجوز انما يتجه هذا الجواب على قولهما لان عندهما اجارة العقار قبل القبض جايز قال محمد رحمه الله في الجامع رجل ادعى شفعة في دار في يد رجل وقال الذي في يديه الدار اشتريتها من فلان بكذا وانا اسلمتها وصدق البائع الشفيع في ذلك وكذبه المدعي في يد الدار وقال الدار داري وزرتها من ابي وانا مقيم البينة ان الدار كانت لابي للبائع ولم يقم البينة على البيع من صاحب اليد قالوا يقضي بها للمدعي لان الشفيع يدعي بنفسه الاخذ بعد اثبات ملك البائع في الدار فبنفسه خصمان اثبات الملك للبائع في الدار وهذا اصل كبير في الشرع ان من ادعى لنفسه شيئا لا يتوصل الى اثبات دعواه الا باثبات شيء اخر فيه فهو خصم في اثبات ذلك الشيء الاخر فكانت بينته على اثبات الملك للبائع فاينما يقع الفراغ من اقامة البينة على اثبات الملك للبائع يقضي بها للمدعي الشفيع وان اقام البينة على ما هو حكم الدار كانت لابي ومات وتركها ميراثا لابنه وبرهن ان ابنه داره باعها من فلان وفلان تملكها وانكر المدعي ما ادعاه وقال الدار داري واقام المدعي البينة على دعواه فالقاضي يسمع بينته ويقضي بها على ما قلنا وكذلك لو كان الشفيع اقام بينته ان هذه الدار كانت لابي ومات وتركها ميراثا لنا فالقاضي يقضي بينته فهيهنا وفي الاجارة ان في مسألة شراء العين الذي تقدم ذكرها لو اقام المدعي البينة ان الدار كانت لابي البائع مات وتركها ميراثا لنا والبائع مقر بالبيع وقبض الثمن من المدعي عليه تسمع بينة المدعي عليه ذلك فيما لا يتنوى اذا قبلت بينة الشفيع على ملك البائع ثبت ملك البائع فيكون التملك عليه بالجهة التي اقر بها وقد اقر بالتملك عليه بحكم البيع وتثبت حق الشفعة للشفيع واقراره في ملك نفسه صحيح فيثبت اقراء بالبيع وانه سبب لثبوت حق الشفعة للشفيع فتقول للمشتري ان ثبت تصديق الشفيع والبائع ايماء عما من البيع منك وثبوت حق الشفعة للشفيع واخذ الثمن من الشفيع وسلم الدار الى الشفيع والعهدة عليك ان سمعت تسلم الدار الى البائع فيأخذ الشفيع الدار من البائع فيكون العهدة على البائع واما خير المشتري على الوجه الذي قلنا لان حق الشفعة للشفيع ثابت في حق المشتري لان سبب الشفيع وهو الشفيع ما شهد وا بالبيع وانما شهدوا بملك البائع لا غير وبالبيع ثبت باقرار البائع لا يكون حجة في حق المشتري باقرار البائع فصار المشتري بعد ان صدق المشتري البائع والشفيع في ذلك

الدار الى الشفيع واخذ الثمن والعهدة على المشتري عنه اقرارا بالبيع الباتع بعد
البيع الصادر منه بينهما فان مثل هذا لم يحمل قصد في المشتري والشفيع ويتأكد البيع
اول مرة فلما البائع موصى له اقراره الاول فيجعل اقراره على ذلك الاقرار بعد تكذيب
المشتري عنه له اقرارا اخر بعد تكذيب المشتري وقد اقام اقرارا اخر بعد تكذيب
المشتري كان للمشتري ان يعود فيه على الاقرار الثاني كذا هنا او يقول فان الله
لما كفى بالشفعة على المشتري بعد كذبه في اكاره البيع والحق الكاره بالعدم فان
ابى ان يصدق فيها او سوء رد الدار على البائع لان الدار ملك البائع وقد اقر البائع ان المشتري
انما دخل عليها بالبيع فاقراره المشتري اقرار البائع وجب عليه رد الدار على البائع
وكان للشفيع ان يأخذها من البائع بالشفعة لان البائع حين اقر بالبيع فقد اقر
بسبب من ثبوت ملك المشتري وثبوت حق الشفيع في الشفعة وتكذيب المشتري
ان كان تبطل اقرار البائع بالملك للمشتري لكن لا تبطل اقراره بثبوت حق الشفيع
للشفيع ان يأخذ الدار من البائع بحكم اقراره ويكون العهدة على البائع لان الشفيع
يملك الدار بدل ما صنعه فصار كالمشتري لانه انما اعقد الثمن عما يملك الدار ولو ملك الدار
المشتري ولا يلزم الثمن البائع ايضا خيار الرؤية ثبت للشفيع بدون الشرط وكذلك خيار
العيب وخيار الشرط لا يثبت بدون الشرط حتى من اشترى وما لا شرط الخيار
لنفسه فاخذها الشفيع ولا خيار له وهذا لان الاخذ بالشفعة شرى حكما فيعتبر
بالشري حقيقة ولو اشترى انسان الشفيع ثبت له خيار الرؤية وخيار العيب من غير
شرط ولا يثبت خيار الشرط لانا بالشرط وقد اذا اشترى انسان رجل اشترى دارا ولم يره
فبعت دار بجنبها ولم يعرفها بالشفعة لم يبطل خياره خلاف خيار الشرط وهذا لو
بطل خياره انما يبطل من حيث ان ما عرف ذلك الرضى الا ان ذلك الرضى لم يوجد
صريح الرضى ولم يصح الرضا قبل الرؤية لا يبطل الرؤية ويد ليل الرضى اولا هذا
اذا كان الاخذ بالشفعة قبل رؤية الدار المشتراة اما اذا كان بعدها سقط خيار الرؤية
فكذلك يد ليل الرضى في شرح الطحاوي اذا سلم الشفيع الشفعة فان المشتري
رد الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه يعود الرد صحيحا الرؤية
وخيار الشرط وخيار العيب قبل القبض فسخا او بغير قضا وبعد القبض بقضا
لا يعود للشفيع حق الشفعة لان كان الرد بسبب هو بيع جديد في حق الثالث
لا يعود الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا والرد بحكم الاقالة لا يعود للشفيع الشفعة
حتى اجتمع البائع والمشتري العقد بينهما لا يبطل حق الشفعة سوى كان الفسخ
بسبب هو فسخ من كل وجه بيع جديد من وجه في حق شفعة الجامع من باع فلا شفعة
له سواء باع الدار لنفسه او باع لغيره وكذلك لا شفعة للذمي بيع الدار بينهما ان
ان من وكل انسانا ببيع داره فباع الدار لا شفعة للوكيل ولا للموكل ومن اشترى دارا
او اشترى له فلم الشفعة حتى ان من وكل انسانا يشتري داره كان للوكيل والموكل
لكل واحد منهما الشفعة في شفعة الكروري اذا باع داره اراد ان يجعل فلان بالغ
وفلان شفيعها وكل لا يثبت لهذا الشفعة في الباب الاول من شفعة
المواقعات اوصى لرجل بدار ولم يجعل الموصى له حتى يحبث داره بعينها ثم قبل الوصية

وادعى الشفعة فلا شفعة لانه ما كان الدار وقت البيع فلو تحقق السبب وان مات
الموصى له قبل ان يعلم بالوصية فباعت الدار بحيث وادعى الورثة شفعتها فليس لهم
ان مونه يمنع له قوله في الباب الثاني من شفعة الواقعات اذا وقع الصلح على ان
على دار فلان بكذا فانه لا يثبت الشفعة للشفيع ولو كان مكان الصلح بيعا كان للشفيع
الشفعة في هذا الباب ايضا تحمل ورث من ابيه دارا ولم يعلم بذلك فباعت
دار جنب تلك الدار فطلب هذا الوارث الشفعة قال اخبرني هذا الدار له طلب
الشفعة لا شفعة له لانه لم يطلب طلب المواثبة وهو عند العلم بالبيع فالجهل
ليس بعذر وهكذا في فتاوى اهل سمرقند وعليه نظر دار في يدي رجل قال
صاحب الدار اشتريت هذه الدار من فلان وقال فلان لا بل وهبتها من صاحب
اليد فالقول قول المدعي للهبة حتى كان له ان يرجع فيها وان لم يرجع في هبته
حتى حضر الشفيع كان للشفيع حق اخذ الدار بالشفعة هذه المسألة يقرؤها
في الجامع في ابواب الشفعة من كتاب البيوع والله اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب.

كتاب القسمة بعد الكتاب بسم الله على عشر

نقول الاول في بيان كيفية القسمة الصلح في بيان ما يجوز من القسمة وما لا يجوز
وما لا يجوز الثالث في بيان ما يدخل تحت القسمة من غير ذكر وما لا يدخل الرابع في الرجوع
عن القسمة وفي استحقاق البعض بعد القسمة وفيما يرجع به المدرك الخامس في القسمة
يستحق بها على الساوي في قسمة الرابع السابع في بيان ما يدخل على القسمة من العيوب من
الاجنبي وعلى المتبايعين اولهما دين او موصى له وظهور الدين او الوارث او الموصى له بعد
القسمة وفي دعوى الوارث دينا على الميت او عينا من اعيان ما ترك بعد القسمة
الثامن في دعوى الغلط في القسمة التاسع في المهايأة العاشر في التهاتر
اما الاول فقال اصحابنا رضي الله عنهم ابو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله القسمة
له وهو شركة بين رجلين وفي السبسل الذي لا علو له وهو مشترك بين رجلين
الرجلين وعلوه لآخر طلب القسمة من القاضي وطلب احدهما انه يجب ذراع
من السبسل بذراعين من العلو فانه يجيبه الله يقسمه على العلو والسفل فان
كان بينهما على السواء يجب ذراع بذراع وان كانت فيه احدهما على الضعف
من الآخر يجب من الذي قسمته على الضعف ذراع بذراعين من الآخر حتى يستو
في القسمة وحاصل الخلاف بينهم في هذه المسئلة يرجع الى ان المعادلة بين العلو
والسفل تعتبر من حيث القيمة لجواز القسمة او من حيث المنفعة فعندهما
جائزة لان الله سبحانه وتعالى اعتبر المعادلة من حيث المنفعة حتى اذا استوى النصيبان
في المنفعة جازت القسمة وان تفاوتا في القيمة وعند محمد رحمه الله يعتبر
المعادلة من حيث القيمة حتى اذا استويا النصيبان في المنفعة
جازت القسمة عنده وان تفاوتا في المنفعة والاصل عند محمد رحمه الله ان تحدان
عنه ضرورا عتبار المعادلة في القيمة لغير المعادلة في القسمة الا ترى ان في
العم المشترك بين اثنين وفي الابل المشترك بين اثنين اذا اراد القسمة المعادلة
في القيمة لما جاز اعتبار المعادلة في المنفعة والقيمة وتفاوتا في المنفعة كذلك

الدار المشتركة بين اثنين اذا قسمت وبقي احد الجانبين بناء ولا بناء في الجانب الآخر يجعل المعدوم
في القسمة من حيث القيمة لا بعد واعتبار المعدوم لدى الضعيفة والمنفعة لا بد لا بطلة
الى الجانب الآخر فاعتبرت الجدران له في القيمة والاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه اعتبار
المعدوم لدى المنفعة ما امكن فان كان بسبب اعتبارها ثبوت المعدوم له من حيث القيمة
وفي القسمة بعد واعتبار المعدوم له من حيث المنفعة لا بد لا بد من وجود المنفعة
في كل واحد منهما من حيث ان لا بناء عن موزونة فاعتبرنا المعدوم له في القيمة وفي
مسئلة الدار المشتركة اعتبار المعدوم له من حيث المنفعة غير ممكن لانه ليس لاحد الجانبين
منفعة البناء وفي مسئلة اعتبار المعدوم له بين السفل والعلو من حيث المنفعة ممكن
الدرعان لا بناء من الدرو وعان فالمنفعة الاصلية في العلو والسفل السكنى
ومنفعة السكنى في السفل على ضعف منفعة السكنى في العلو وسان الدين
وجه بين كلاهما بيان على مسئلة اخرى ان صاحب العلو هل له ان يجعل علوه
ذكر محمد رحمه الله في الكتاب مطلقا ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه ليس له ذلك من
غير فصل بينهما اذا امر صاحب السفل او لم يضر وعامة مشايخنا قالوا صاحب
السفل ان يسفل مجعل بحيث سترا اذا لم يضر ذلك العلو والسفل ينتفعان
بظاهره ومنفعة باطنه والعلو منفعة ولحدة وهي المنفعة بظاهره وبعض
مشايخنا قالوا ان لصاحب العلو ان يعلو علوه اذا لم يضر بالسفل كما ان لصاحب
السفل ان يسفل اذا لم يضر بالعلو فعلى قول هذا القائل لا حبيتي بادكرنا من الوجه
لبيان التفاوت في المنفعة فيتبين التفاوت من وجه اخر فنقول للسفل
قوام العلو وبدون العلو فيمكن الانتفاع به في حالتين مع العلو وبدون العلو والعلو
قوام مع السفل اما لا قوام له بدون السفل وانما يمكن الانتفاع به في حالة واحدة وهي
قيام العلو فكان منفعة السفل على الضعف من هذا الوجه وانا نتبع المعادلة
بينهما اذا جعلت ذراع واحد من السفل على الضعف من هذا الوجه ولو كان لرجل
سفل وسفل كان بين رجلين وسفل بعده مشتركا بين هذين الرجلين وبيت
كامل مع العلو والسفل مشترك بين هذين الرجلين فاختلفوا فعند ابي حنيفة رحمه
الله القاضي رضي الله عنه نصيب ذراع من البيت الكامل بذراع ونصف
من السفل المعدوم يعني يكون ذراع من السفل من البيت الكامل بذراع من السفل
المعدوم ونصف ذراع من السفل المعدوم بذراع من العلو من البيت الكامل وهو بيت
ذراع واحد من البيت الكامل بثلثه اذرع من العلو المعدوم او بادراع واحد من السفل
من البيت الكامل وذراع من العلو المعدوم بادراع واحد من العلو من البيت الكامل
فان قيل كيف تقسم العلو مع السفل فنسمه واحدة عند ابي حنيفة ومن مذهبه ان
البيوت المتفرقة لا تقسم فنسمه واحدة اذا لم يكن في دار واحدة قلنا موضوع المسئلة
انها اذا كانت في دار واحدة والبناء في دار واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله تقسم
فنسمه جميع لما مر من حد هذا ان شاء الله تعالى ولئن كانا في دارين فهو محمول على ما اذا
تراضيا على القسمة ولكن طلبوا من القاضي المعادلة فيما بينهم عند ابي حنيفة رحمه
الله يجوز القسمة على هذا الوجه هذا الذي ذكرنا من هذا ان شاء الله تعالى واما اذا كانت

العلو

الدور ميراثا بين قوم اراد احدهم ان يجمع نصيبه منها في دار واحدة وابى الباقون
ذلك قال ابو حنيفة رحمه الله القاضي يقسم بينهم على كل دار على حدة ولا يجمع لنصيب كل
واحد منهم في دار واحدة الا ان يصطلحوا على ما شاءوا كانت الدور متصلة بعضها ببعض او متفرقة
في محلة واحدة او في محلتين في مصر واحد او في مصرين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله ارى في ذلك القاضي فان رأى الصواب ان يقسم كل دار على حدة فعل ذلك ولم يذكر
العدد الواحد والمصرين على قولها قال هلال الرأي وجماعة من مشايخنا هذا الجواب
على قولهما على ما اذا كانت في مصر واحد عاما اذا كانت الدور في مصرين لم يختلفوا
في الجواب فيه عندهما كالجواب عند ابي حنيفة رحمه الله فاما القاضي ان كانت المنازل
في دور متفرقة او في دار واحدة بناء بان كانت احدى المنازل في الدار
والاخرى في اعلاها فالجواب فيه كالجواب في الدورو ان كانت في دار واحدة لكنها ملاصقة
تقسم قسمة واحدة بالاجماع اما البيوت فان كانت في دور مختلفة لا تقسم قسمة
واحدة كالدور وان كانت في دار واحدة تقسم قسمة واحدة بالاجماع منازله كانت
او مساجد واذا تراضيا على قسمة الجمع فالقاضي يقسم بينهم قسمة الجمع في الفصول
كلها بالاتفاق ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة على هذا الترتيب في الباب الاول
من كتاب القسمة وذكر في باب قسمة الحيوان والعروض اذا كانت العبيد بين
قوم وثلثة واحد منهم ان جمع القاضي نصيبه في عبد واحد فان كان مع العبد الذي
اختاره محل القسمة يجمع قسمة القاضي الكل قسمة جمع بالاجماع ويجعل ذلك الشيء
اصلا في القسمة والعبيد شتى وكوران يجب الشيء شتى لغيره وان كان لا يتصف
مفردا وان لم يكن مع العبد الذي اختاره هو محل القسمة الجميع يجعل قول ابي حنيفة رحمه
الله القاضي لا يقسم جمع وعلى قولهما الذي في ذلك القاضي يجعل قياس المسئلة يجب
ان يقال في الدار والحمار والبيوت اذا كان الذي هو محل القسمة اختار الجمع ان القاضي يقسم
الكل قسمة جمع بالاجماع ويجعل ذلك الشيء اصلا في القسمة والدور والمساكن شتى
والحاصل ان القاضي في تقسيم الاجناس المختلفة من كل وجه قسمة جمع اذا ابى ذلك
بعض الشركاء بان كان بين رجلين ابل وبقر وغنم فطلب احدهما من القاضي ان يجمع
نصيبه في الابل وفي البقر وفي الغنم لا يجيبه الى هذا الوجه وفي الجنس المختلف يقسم
الاعداد قسمة جمع عند طلب البعض بان كان بين رجلين غنم كثير او كان بينهما
ابل كثير وطلب احدهما من القاضي ان يجمع نصيبه في طائفة كفعل القاضي ذلك والدور
اجناس مختلفة من كل وجه عند ابي حنيفة رحمه الله والعبيد كذلك واذا تراضيا على
قسمة هابرة في الفصول كلها بالاجماع واذا اختلفوا في قيمة البناء قال بعضهم
يجعل قيمة البناء والدرعان من الارض فاذا بعضهم بالدراهم والقاضي يجعل قيمة البناء
والدرعان من الارض وكان الفقيه ابو بكر البلخي يقول اذا كان مع العبد الذي اختار
هو محل القسمة جمع اقاسم القاضي الكل قسمة جمع اذا رضي الشركاء بقسمة الكل ايا
اذا ابى البعض ذلك فالقاضي لا يقسم قسمة جمع عنده وكان الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي رحمه الله يقول الاظهر عندي ان القاضي يقسم الكل قسمة جمع عند ابي حنيفة
رحمه الله وان ابى بعض الشركاء ذلك ويجعل ذلك الشيء الذي مع العبد اصلا في القسمة

وعمل العشرة فابو حنيفة رحمه الله انما لا يرى هذه المسئلة في ارض بين جماعة
او لهم بين جماعة ويأتي فيها واحد الخامس بناء او احدهما ان يكون عرض
البناء واياه الاخران يكون عرضه من الارض فالحل عرض البناء لان
قيمة البناء للرجلان اعد لها فتضمنه فانه يعمل سلما لكل واحد حقه ونصيبه في الحال
اما اذا حمل قيمة البناء الرابع ساحوجي من له الرابع الى ان يحب الرابع ويحمل
ويحمل حق الاخر ولان تسليم الرجلان من الارض اصعب من تسليم واحد فلي من هذا الوجه
ولهذا مشى الطريق قال بعضهم يرتع طريقا وقال بعضهم لا يرتع فالقاضي يعطي الباقي
ان يرتع لكل واحد منهم طريقا لتضمنه فانه تتسع الكل ولا يرتع طريقا فيما بينهم
وان كان لا يمكن ان يرتع فيما بينهم لا يتسع وهذا الطريق ان الذي ذكرنا في الوجه
الاول لا يتضمن بدون منفعة كانت لهم ولا دليل الوجه الثاني قال مشايخنا رحمهم
الله يرتع بعوله يعني في تضمنه طريقا يمر فيه بحمله طريقا يمر فيه الحمولة وان
كان لا يمر منه رجل فهذا الذي يطريقا اصلا ولو احتاجوا الى تتبعه الطريق وتتبعه
في قسمة الدار قال بعضهم يجعل يتبعه الطريق كقرض عرض الباب الاعظم
وطوله من الاعلى الى السفلا يتبعه وطول الباب الاعظم وطوله من الاعلى يتبعه
طول الباب لان بهذا القدر يمكنهم الانتفاع بحسب ما كانوا ينتفعون قبل القسمة
ومارون قسمة ما دون طول الباب من الاعلى ان من اصابه فوق طول الباب اذا اراد
ان يرتع حصانا فوق طول الباب لا يمنع من ذلك لانه لا يحتاج لرفعه ولو اراد
ان يرتع حصانا فيما دون الباب يمنع عنه لان دون طول الباب من الهوا مشترك
والبساط الهوا المشترك لا يجوز من غير رضا الشركا وان كان ارضا يرتع منه دار ما يمر
فيه نور لانه لا يدري الزراعة ولا يجعل منه دار الطريق منه دار ما يمر فيه نور ان يطرق
كان يحتاج اليه لانه لا يحتاج الى هذا يحتاج الى المحلة نور وي سلم مالا يسقي ذ
وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا كانت الاراضي بين سبعة لاحدهم عشرة اسهم
والاخر خمسة والاخر سهم واراد واحدهم ان يبني بيتا في نصيبه فان كان يبني
بيتا له متصلا ولا يرضى بذلك الذي له سهم واحد فسمت الاراضي متصلة
كانت لو متفرقة سهم على قدر سهامهم عشرة وخمسة واحد وكيفية ذلك
ان يجعل الاراضي على عدد سهامهم ويقرع بينهم فاول سدفة خرج يوضع على
طرف من اطراف السهام وهو اول السهام من سطر الى السبعة ثم يقال لصاحب
العشرة اعطي له ذلك السهم وتسعة اسهم متصلة بالسهم الذي
وضع السدفة عليه ثم يقال صاحب سهام اعطي الاصابع يقرع بين السبعة كذلك
فاول سدفة تخرج يرضع على طرف من اطراف السبعة الباقية ثم يعطى السبعة
لمن هي فان كان لصاحب الخمسة اعطي ذلك السهم واربعة اسهم متصلة بذلك
السهم هي السهم الواحد لصاحبه وان كانت هذه السدفة لصاحب السهم الواحد
ذلك السهم له والباقي لصاحب الخمسة وفيه ايضا رجلان بينهما خمسة ارضه
لاحدهما عشران وللاخر ثلثة ارضه فدعوا ثالثا فاكلوا جميعا مستوين ثم
ان الثالث اعطاهما خمسة دراهم وقال لهما اقسما بينكما على قدر ما اكلت من

رغيفكما قال الفقيه ابو بكر رحمه الله لصاحب الرغيفين درهم منهما لان كل واحد
منهم اكل رغيفين وبقي رغيف فصاحب الرغيفين اكل من رغيفه رغيفان
وبقي رغيف فاكل الثالث من رغيفه الاثلث رغيف وصاحب الثلثة اكل كل
من رغيفه رغيفا وبقي رغيف فاما اكل الثالث من ان رغيفه رغيفا وثلثي
رغيف فجعل بقاياهما كل ثلث رغيف درهما فيصير لصاحب الرغيفين ثلثة دراهم
ولصاحب الاربعة الثلثة الاربعة دراهم قال الفقيه ابو الليث وهكذا
ان لصاحب الرغيفين درهمان وللاخر ثلثة دراهم لان كل واحد منهم اكل من الثلاثة
رغيفا ومن الرغيفين بقي رغيف فجعل كل ثلث بينهما فيصير اكل كل واحد
منهم رغيفا وثلثي رغيف وبقي من الثلاثة ثلثة اسهم فيسلم الذي له رغيفان
رجل مات وترك ثلث بنين وترك خمسة عشر جابا بعضها مملوء حنطة
وخمسة منها الى بعضها خلا وخمسة منها خالية مستوية فاراد البنون
ان يقسموا الجرار في ما بينهم السوا من غير ان يريقوها فعند ابي حنيفة الوجه في ذلك
ان يعطي احد البنين جابا ينبني جابا وبين جابا ينبني جابا ثم يعطي الثاني جابا
مملوء وجابا خالية كذلك حتى يبقى هنا ك خمسة جرار احدها مملوء واحد منها خالية
وثلث جرار لا بعضها مملوء بعضها خالية فيعطي الثالث كذلك لان المساواة بذلك يقع سهل
الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن سلطان عصره اهل مرو فاراد وا قسمة تلك
الجرامة واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم يقسم على عدد الرؤس لان الملاك وقال بعضهم
يقسم على عدد الرؤس قال ان كانت الجرامة لشخصين او ثلاثة كهم تقسم
ذلك على قدر الاملاك لانها موروثة الملك فيكون ربع الملك وان كانت الجرامة
لخمسين الا ان يقسم ذلك على عدد الرؤس لانها موروثة الرؤس وكان على
السوان والصبيان سنة ذلك لانه لا بد من علم سهل عدد ان يسهل من قسمة
الشيخ قال نعم بالاجارات قيل فان لم يكن قال فما تحالفا قال الفقيه ابو
الليث رحمه الله يجوز بالحيل لقلة الثقات وقد فيها اخبرنا شيخ الاسلام عن
يحيى بن يحيى انه يجوز بالحيل لقلة الثقات وقد فيها اخبرنا شيخ الاسلام عن
يحيى بن يحيى انه يجوز بالحيل لقلة الثقات وقد فيها اخبرنا شيخ الاسلام عن
اوالمزني قال كل ذلك واسع كان الناس يعارفون العشر كلها او وزنا فينسب
الشاوي بالطريقين جميعا

الفصل الثاني في بيان

ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز قسمته وما لا يجوز قال محمد رحمه الله في الاصل
بيت بين رجلين اراد احدهما قسمته واباه الاخر ورفعا الامر الى القاضي فان
كان البيت كبيرا بحيث لو قسم امكن لكل واحد منهما ان ينتفع كقسمة انتفاع
البيت كما قبل القسمة فان القاضي يجبر الابي على القسمة وان كان البيت صغيرا
بحيث لو قسم لا يمكن لكل واحد منهما ان ينتفع انتفاع البيت فانه لا يجبر الابي على
القسمة لان هذا الوجه طالب القسمة سعى في طلب القسمة قاصدا
للضرار بصاحبه وشريكه بلا منفعة كانت لها قبل القسمة والسعي
مردود وهذا الوجه الاول طالب القسمة قاصد تحيل بما فيه المنافع على نفسه
وعلى شريكه وشريكه في الامتناع والحاصل ان الحرج في القسمة انما يجري فيما

اذا سمى هذا نصيبا لخصمه ان كانت محلا للبيع فيهما ليس محل البيع الا ترى انه لا يجوز
بيعه ولا يعرف الخبير بالخلاف الخمس بخلاف وهذا التعليل وان افسمها واصابها
لا يجوز واما اذا كان الزرع بقلا قائما لا يقسم القاضي ما كانت القسمة شروط البرك
لانها اذا قسم تسرط البرك فقد شرط القسمة اعاره الارض وانه شرط فاسد والقسمة
لا تصح مع الشرط الفاسد واما اذا اراد القسمة بشرط القلع فله ان يقسم اذ ليس في
هذه القسمة شرط العارية ولو لم تصح امكان التحرز وقد رضيا به وهذا
الجواب على احدى الروايتين وفي الرواية الاخرى ينبغي ان لا يقسم القاضي ان رضيا
بما ذكرنا هذا اذا طلبا القسمة من القاضي وان طلبها احدهما فانه لا يجرد القاضي لا يقسم
على الحالين ولو اقتسما الزرع ما بقي بينهما وان كان الزرع قد بلغ وتطيب بالجواب فيه
كذلك وان كان الزرع بقلا ان اقتسما شرطا البرك لا يجوز وان اقتسما بشرط القلع جاز
لانعدام الزيادات وفي المنتقى زرع بين رجلين فاقتسماه قبل ان يدرك قال ابو
حنيفة رضي الله عنه لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله اراه جائزا وهو قياس
قول محمد رحمه الله في الفحل يطرق فحلة الزرع قبل المداوع بدون الارض ان اقتسما بشرط
القلع جاز وان اقتسما شرطا البرك لا يجوز فان رضا الامر الى القاضي فالقاضي لا يقسم
لتسرط البرك وهل يقسم ولا يشرط فهو على الروايتين وان طلب احدهما القسمة
فالقاضي لا يقسم الا بشرط القلع ولا شرط البرك ولا يقسم الساحة الواحدة والدولة
الواحدة وكل شيء يجتاج الى كسر في قسمته او شق او قطع لا يقسم وطلب البعض اذا
كان في قطعه او شقه او كسره ضرر وان لم يكن كالدار تقسم والارض والبيوت تقسم
لان الخمس واحد وسعة هذا الحائط مما لا يتفاوت بعادة لا يكن استدراك الجاهد
العيد في قول ابي حنيفة وان كانت داره او نهرا او عينا وليس معه ارض وطلب
بعض الشركاء القسمة فالقاضي لا يقسم بينهم لان سعة هذه الاشياء لا تعمل
بالبعض وان كان معه دار او ارض لاشتراط الامن ذلك فتقسم الارض وترك البيوت
والبناء على الشركة وان كان لبنا او آجرا او ارضا فيها بناء تقسم الارض والبناء
والنخل على الاشجار لان الاشجار واحد وسعة هذا الحائط مما لا يتفاوت بعادة لا يكن استدراك الجاهد
الواحد فان محمد رحمه الله في الاصل واذا كانت الدار ورثة فاقتسموها وتصلوا
بعضها على البعض لفصل قسمة البناء فهذه القسمة وهذا التفصيل جائز وصورة هذا
كما لو كان بين قوم دار فيها عشرة ابيات اخرج احدهم عشرة ابيات من جانب متصل فيه
عشرة ابيات دارهم الخاصة اخراجا لاجل البناء ولم يجعل من المعاني فاقتسما على ان يكون
احد هذا العشرة وللآخر عشرون فهذه القسمة جائزة فالذي فيها بالمعادلة
من حيث المعنى وهو المالية عند تعذر اعتبار المعادلة من حيث الصورة
لا تدري ان اقتسما الحوض بالسوية بضعفين وشرطا ان من وقع البناء في
نصيبه اعطى نصف قيمة البناء الآخر فهذا على وجهين الاول ان يقوموا البناء قبل
عمل القسمة معناه سموا قيمة البناء وبنوها بناء على انه وشرطوا ان من وقع
البناء في نصيبه يعطي لصاحبه خمسين درهما وفي هذا الوجه القسمة جائزة كما لو
قسما الارض بالسوية وباع الذي لم يقع البناء في نصيبه من البناء لمعلوم من صاحبه

وكل ذلك جائز ولا يعتبر الكيل في هذا الوجه الثاني اذا لم يسموا قيمة البناء ولم يسموها
وفي هذا الوجه القسمة فاسدة فيكون محتملا استحسانا لانها شرط في القسمة
ما يقتضي القسمة من غير شرط فانهما لو اقتسما الارض بضعفين وتركا البناء على
الشركة وجب على الذي وقع البناء في نصيبه نصف قيمة البناء لصاحبه لما ذكره
بعد هذا ان شاء الله تعالى واشتراط ما يقتضيه العقد من غير شرط لا يوجب فساد
العقد على ما ذكر في كتاب الموعة بخلاف ما لو شرط حيطه او سقيه الآن هنا لم يشرطا
ما لا يقتضيه القسمة من غير شرط لانه من غير هذا الشرط لا يجب على من وقع البناء
في نصيبه حيطة اصاحبه بخلافه واذا اقتسما العرصة بضعفين وتركا البناء
لو كان على الشركة ووقع البناء في نصيبه نصف قيمة البناء للآخر لانه واجب لاي
ترك البناء لو كان مشتركا لان صاحب البناء من الارض صار مالكا لاحدهما حتى ترك البناء
كذلك بعضه من واقف ساحة الارض في نصيبه ولا وجه الى ان يؤمر الذي لم يقع
البناء في نصيبه ببعض نصيبه لانه لا يكن بعض نصائبه لاحد بعض نصيب
صاحبه وفي خلل مسور نصاحبه فلم ينزعها هنا وجه سوى ان يملك النصف لم
يبع البناء في نصيبه الارض وبعضب صاحبه من البناء وتملك صاحب الارض
نصيب صاحبه من البناء وتملك صاحب الارض نصيب صاحبه من البناء اولى
لان التملك مبتدأ قبل ولا رضا صاحب الارض صاحب اصل وصاحب البناء صاحب
السرع واعتبار صاحب الاصل اولى كما ما عرف وفيما اذا تعارف الطريق البناء ان الارض
المشتركة بين اثنين اذا اقتسماها وفيها زرع واشجار فتقسم بدون الاشجار والزرع
توقعت الاشجار والزروع في نصيب احدهما فان الذي وقع الاشجار والزروع
في نصيبه يملك نصيب صاحبه من الاشجار والزروع بالقيمة وطريقه ما ذكرنا
في المنتقى عن ابي حنيفة رحمه الله عن ابي يوسف رحمه الله في ارض مشتركة بين
قوم في نصيب احدهم زرع قسم القاضي الارض بينهم بضروزرع من غير ان يقوم الزرع
وقال ومن اصاب الموضع الذي فيه الزرع احدهم فانه يعطيه قيمة ما اصاب ذلك واحدا
منهم قال انا ارى ان اعرف قيمة الزرع واحاجه الى ذلك هذا في هذه القسمة قال محمد
القاضي اذا وقع قيمة الزرع وبقي الزرع عليه قال وكذلك هذا في الدار اذا ان
قسمها القاضي على ان الزرع ولم يقوم البناء قال ومن وقع هذا البناء في حصته لخذ
بقيمته يعني القيمة اذا لم يقسمها قال له وكان ابن ابي ليلى يقول ذلك في النوادر
هشام عن محمد رحمه الله ارض بين اثنين بناها احدهما فقال الآخر ارفع بنائك
عنها وانا اقسمها الارض بينهما فرفع من البناء نصيب غير الذي له البناء
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب شرح القسمة ان بعض البناء ان سفل
البناء كان له ولا يلزم البعض في نصيبه ولا يشترط ان يكون حين وقت اذا كانت الدار في يد رجل
حضر وكلا وافروا عند القاضي انها ميراث في ايديهم سألوا قسمها قال ابو حنيفة
رضي الله عنه القاضي لا يقسم الدور وسائر العقار ما قراروهم حتى يعلموا البينة
ان ملكا ثابت وتركها ميراثا بينهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله قسموها ما اقروا
بينهم وشهد على اقرارهم البينة فقسمها بينهم بما قراروهم لا بالبينة وعلى هذا الخلاف اذا

اقروا ان معهم وارث اخر او صغير فالدار كلها في يدي الذي حضر واعدل القاضي ه
يسلم القسمة واحمعوا على ان الدار اذا كان كلها اوشي منها في يد غايب او صغير
سوى هو لا الذين حضروا عند القاضي وطلبوا من القاضي القسمة والقاضي لا يقسم
بينهم حتى يقيموا البينة على الميت واجمعوا في العروض اذا اقروا بالميراث بينهم
والعروض في ايديهم وطلبوا من القاضي القسمة الى القاضي بينهم بها وان لم يقيموا
على الميراث واما اذا قالوا استوردناها من الدار من فلان وطلبوا من الوصي القسمة
فالقاضي يقسمها بينهم باقرارهم عندها وعند اي حنيفة رواية عن المسبوط
من الرواية بينهم بها باقرارهم كما هو عندهما وعنه رواية فالا يقسمها
حتى يقيموا البينة كما في المنتوى من فلان وجه قولهما في فصل الميراث ان اقرارهم ان
الدار كانت لابويهم صيرت اقرارا صحيحا لان الدار في ايديهم لا يتبادر عنهم احد فيها وقول
صاحب اليد فيما في يده عند عدم المنازع مقبول صحيح شرعا فلا حاجة الى اثبات
ذلك بالبينة وله ليل عليه فصل الشرى او فصل الغرض وهذا على ما اذا كانت
الدار كلها او شي منها في يد الغايب لان هناك اقرارهم غير صحيح لانه لا يد لهم
فيما اقروا فلا يد لهم من الاثبات بالبينة اما هنا بخلافه ولابي حنيفة رضي
الله عنه ان التركة قبل القسمة سفناء على ملك حكم حق المنت الا ترى ان التركة
اذا زادت قبل القسمة كانت الزيادة للميت حتى يقضي منها دين الميت ونفقة
ومكاتبه وما القسمة سفطع قد ما بقي من الملك حتى تصير الزيادة للميت دون
في سهمه وقولهم ليس بحجة على المبسوط لان فصل المشتري يخالف ظاهر الرواية
لان القسمة هناك لا يتضمن بطلان شيء من ملك البايع لان المشتري يعتقد
النقض ملك المشتري من كل وجه ولم يسق للبايع فيه حق الا ترى ان ما حدث
من الزيادة حدث على حكم ملك المشتري واما العروض فانما القاضي لا يقسم
العروض لتضمن ما بقي من ملك الميت واما يقسمها خصوصا على الميت لان العروض
مما تحتمل القسمة فلو قسم القاضي بيع عروض الغايب واما يقسمها
خصوصا على الغايب واما العقار لا يحتمل القسمة بنفسها لما بقي فيها نظير ما قضى
حتى كان لا ولاد الميت ولا بد لهم من محجة يقوم عند القاضي فيرى على قولهما
اذا قسم القاضي الدار بين الورثة باقرارهم بهذا ثم قسم باقرارهم كان حكم القسمة
بالبينة على حكم القسمة بالاقرار كما بعد ذي الا ترى
حتى لو اعتق العتق بعد ما تبين الصغير بالبينة يقوم على الميت ناه اكان بعض
الورثة حضورا او البعض غيبا والدار كلها او بعضها في يد الغايب وطلب الخ
القسمة من الحاضر القاضي واقام البينة على الميراث فان كان الحاضر واحدا
والقاضي لا يقبل بينته ولا يقسم الدار وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن
الغايب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وجه ظاهر الرواية ان التركة
قبل القسمة ان نصبت على حكم ملك الميت من وجه على ما مر صارت ملكا للورثة

حتى لو اعتق واحد منهم عبدا من التركة قبل القسمة نفذ العتق في نصيبه وكل واحد
من الورثة قبل القسمة نصيبه ونصيب شركائه تاجا مشتركا بينهم في ملك الميت
ملك الميت وادعى كل شريك قطع الاشتراك بنصيبه ولم يرض القاضي نصب الوصي
من حيث انه دعوى على الشركاء الغيب فلا يجوز له نصب الوصي ما لم يثبت كما لو ادعى
على الميت المديون نصب الوصي من حيث انه دعوى على الميت وعلى الميت ولي الميت
وارث ولا وصي فان القاضي ينصب عنه وصيا لان ذلك دعوى على الميت من كل وجه
والقاضي ان ينصب وصيا عن الميت اما ههنا بخلافه واذا اقام البينة للقاضي ان ينصب
وصيا عن الميت وهذا الواحد لا يصلح خصما عن الميت ومن سائر الشركاء كما لو ادعى
على الميت دينا فانه لا يصلح خصما عن الميت ومن سائر الشركاء كما لو ادعى
على احدهم لا يصلح خصما عن الباقين لان البينة من غير الخصم لا تقبل فان
حضر اثنان وان المسئلة بحالها فالقاضي يسمع البينة ويقسم الدار وجعل احدهما
مدعيا والاخر مدعى عليه واحد الورثة يصلح خصما عن الميت ومن باقي الورثة
فان قبل كيف يجعل احدهما مدعيا عليه وكل واحد منهما مقر بما يدعيه صاحبه والمقر
به عند المدعي لا يصلح خصما للمدعي قلنا كل واحد منهما انما يقر على الغير والاقرار
على الغير باطل فصار وجوده والعدم بمنزلة الا ترى ان من ادعى على ميت دينا واقر به
وصيه فان المدعي يكلف باقامة البينة وينصب الوصي خصما له وان كان الوصي
مقرا والذي ذكرنا من الجواب فيما اذا كان بعض الورثة غايبا وشيء من الدار في يده
فهو الجواب فيما اذا كان في الورثة صغير وشيء من الدار في يده حضر واحد من الكبار
واقام البينة على الميراث وطلب من القاضي القسمة فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقسم
الدار بين الورثة ولو حضر اثنان او ثلثة فالقاضي يسمع بينتهم ويقسم الدار بين الورثة
ولا يحتاج الى نصب الوصي عن الصغير لعدم القسمة ولو انه اذا كان بعض الورثة
غايبا وقد حضر اثنان من الورثة فالقاضي يسمع بينتهما ويقسم الدار ولا يحتاج الى نصب
الوصي عن الغايب لعدم القسمة وفرق بين هذا وبين ما اذا كان الصغير عاينا
فالقاضي لا ينصب خصما عنه ولا يسمع البينة من الحاضر والفرق ان نصب
الخصم عن الغير لا يكون الا ضرورة ولا ضرورة لانه يمكن احضار
الصبي كما يمكن احضار الغايب ولا ينصب القاضي عنه خصما في حق الحضور فيحمل
حضور الخصم لحضوره واذا لم يكن للقاضي ان ينصب خصما عنه في هذه الصورة
سمع المدعي من غير خصم والدعوى لا تصح من غير خصم والبينة لا تسمع من غير
دعوى صحيحة فاما اذا كان الصغير حاضرا في نصب الوصي محل الجواب ضرورة
وان الدعوى تصح على الصبي لكونه حاضرا الا انه تحجر عن الجواب فينصب عنه
وصيا لنص خصما وخلافا ما اذا وقع الدعوى على الميت لان هناك وقع الحيرة
عن احضاره ومن جوابه فينصب القاضي عنه وصيا في الامرين جميعا اذا كان الدار
ميراثا وفيها وصيه بالثلث وبعض الورثة غايب وبعض حضور فرفع الموصى له
الامر الى القاضي فاقام البينة على الميراث والوصية وطلب القسمة فالحل ان الموصى
له شريك في هذه الدار وكان نصيبه الثلث فان حضر بينته وحده فالقاضي لا يسمع
بينته ولا يقسم الدار لان حضر واحد من الورثة فان حضر هو مع احد الورثة فالقاضي

وعليه جذوع الاخر وارادصاحب الحائط ان يرفع الجذوع عن الحائط ليس له ذلك الا
ان يكون شرط في القسمة رفع الجذوع سواء كان الجذوع لاحدهما على الخصوص من اصل
القسمة والحائط بينهما او كان السقف والجذوع جميعا للحائط مشتركا بينهما ثم صار لها
لاحدهما في القسمة والسقف والجذوع الاخر وجه ذلك ان استحقاق الحائط لاحدهما لكونه
في حيز القسمة ان كان يقتضي خلوص الحائط عن شغل صاحبه واستحقاق السقف
للاخر يوجب ان يكون الحائط مشغولا بحق صاحب السقف فيسلم لصاحب السقف
فلهذا الاعتبار ينبغي ان كان يوجب رفع البناء اعتبار الاخر بمنع رفع البناء ولا يكون له
الرفع بالشك فيجوز شرط رفع الجذوع في القسمة وضده نوع اشكال لان القسمة
فيها معنى البيع ولهذا كل شرط يفسد البيع يفسد القسمة ثم رفع الجذوع في
السقف شرط الرفع فيجوز وكذا القسمة فهذا الشرط ينبغي ان لا يجوز وقد اذكر
اصل الشركة المتراث فجري فيها البيع بان باع احدهم نصيبه يقسم
الباقي اذا حضر البعض فاذا كان اصلها للبيع فجري المتراث بان مات واحد من
المشتركين والباقي لا يقسم حتى يحضر سائر المستحقين لان في الوجه الاول
المشتري قام مقام البائع في الشركة الاولى وكان اصلها شراء وفي الوجه
الثاني الوارث قام مقام المورث في الشركة الاولى وكان اصلها شراء وشرط
هذا الى الاولاد فنادي الى الليث رحمه الله وفي هذا الموضع ايضا صفة بين قسمة
من الورثة واحدهم صغير وفلان غائبان وانسان حاضر اراد فاشتري رجل نصيب
احد الحاضرين وطالب شريكه الحاضر بالقسمة عند القاضي واحضر وا بالقسمة
والقاضي يامر شريكه بالقسمة ويجعل ويحكم الحاكم والصغير بين اب وبين رجلين
في دار وميراث بينهما دار اخرى فاصطلحا على ان لاحدهما ما في هذه الدار ولا
ما في تلك الدار وادعى دلك دراهم مسماة فان كان سماها كلها بين سهما كل
دار بحيالها وان لم يسمها ولم يعلما كلها لم تجز بحيالها ما يستحقه كل واحد منهما
وهذه الحيلة تنفي الى المنازعة واذا كانت الدار مشتركة بين رجلين فاقتسما
وراعيا سهما طريقا معلوما والبيوت سهما فجعلا نصيب احدهما الدار ونصيب الاخر
تلك الدار على ان يكون الطريق لصاحب الثلث ولصاحب الثلثين فيه حق المرور
هذه القسمة جائزة بعض مشايخنا والواجب في المسئلة والدليل على ان حق المرور
على الانفراد جائز لان الذي شرط له المرور في الطريق صار مشتريا حق المرور
من الذي شرط له فيه الطريق يأتي عليه من تضمينه من الدار بعض ثلثها
والواجب المسئلة لا بد لصاحب حوانيت حق المرور وليس طريق جوار هذه القسمة
ما قالوا لو انها طريقه ان ممر الطريق كان مملوكا لها وكان لها حق المرور فيه
وقد جعل احدهما نصيبه من رقبة الطريق مملوكا لصاحبه عوضا عن بعض
ما اخذ من نصيب صاحبه ما في قسمته وفي نفسه حق المرور وهو الجائز بالشرط
كمن باع طريقا مملوكا من غيره على ان يكون له حق المرور وكمن باع المسناة على ان
يكون له حق مرور العلوفة جاز لها هنا واذا كانت الدار بين رجلين وسهما
معين من دار اخرى اقسماها على ان اخذ احدهما الدار والاخر النصف ان علما

سهام السفلي كلها في القسمة جائزة وان لم يعلما فالقسمة مردودة وان علم احدهما
وجهل الاخر فالقسمة مردودة وايضا هكذا ذكر في كتاب القسمة بعض مشايخنا قالوا
ان علم المشروط له السفلي فهذا الجواب لا يستقيم على قول الكل وجب ان تجوز
القسمة عند الكل وان علم البناء وجهل المشروط له فهذا الجواب لا يستقيم
على قول ابي يوسف ويجب ان تجوز القسمة عنده اصل المسئلة ما ذكره في كتاب
القسمة الشفعة اذا اشتري الرجل نصيب غيره من دار مشتركة بينهما وقد علم
احدهما دون المصيب دون الاخر ان علم المشتري جارا بالاتفاق وان لم يعلم البائع ولم يعلم
المشتري جارا على قول ابي حنيفة ابي يوسف خلافا لهما وهم من قالا بل الجواب هكذا
ثمة في كتاب القسمة والقسمة مردودة عندهم جميعا بينهما وفرق هذا القائل
بين القسمة والبيع واحتطوا فيما بينهم في جهة الفرق بينهم من ذلك الفرق من جهة
الموضع موضوع المسئلة في كتاب الشفعة ان البائع اضاف البيع الى نصيبه وجعل
حق البيع جميع نصيبه حكم الامانة فلا يحتاج البائع حق المنازعة بعد ذلك بان ظهر
عيب مشتري كذا وموضوع المسئلة هنا بينهما ما اضاف الشفعي الى احدهما اعني
ذكر الشفعي مطلقا وعند ذكر الشفعي مطلقا جعل ذلك في حق المنازعة في مقدار الحصة
الشفعي الساقط يقول عند ذكر الشفعي كذا في الثاني وان سلم الشفعي بيع كل بعض
نصيبه كما بيع على كله والمشروط له يقول عند ذلك جميع نصيبك فيقع المنازعة
من هذا الوجه فتبين مسئلة البيع من مسئلة القسمة ان قال البائع عند تسليم البيع
من هذه الدار ولو قال هكذا الامر بخلاف وتبين مسئلة القسمة من مسئلة البيع
ايضا ان الشفعي معاينا اليها ولو كان كذلك بان قال هذه الدار لاحد بائعي
والشفعي الذي لبائعي الدار الاخرى للاخر ولو قال هكذا كانت مسئلة القسمة نظير
مسئلة البيع على الوفاق ان جهل البائع وعلى هذا الخلاف ان جهل المشتري وبعضهم
قالوا سمع الاسلام جواهر زاده وشيخ الاسلام شمس الائمة رحمهما الله ومن المشايخ
من فرق بين القسمة والبيع من حيث المعنى فقال ان معنى القسمة على المعاوضة
في المنفعة والمالية والا تجبر ذلك معلوما لكل واحد منهما الا اذا كان المشفوع معلوما
لكل واحد منهما فلما عقد معاوضة نصيبه الاسم بائع والمشتري هو الذي يتضرع
البيع فشرطوا ان يكون مقدارا لمبيع معلوما له اذا حق البائع حق الثمن وهو معلوم
ولتحقق هذا المعنى قلنا بالفرق واذا اقتسما المشتركان فيما بينهم وفيهم شريك غائب
او صغير لم يجز ولم يدفع القسمة وان حلفوا لك بامر القاضي صحت القسمة لان
فعلهم بامر القاضي كفعل القاضي بنفسه ولو قسم القاضي بنفسه وفيهم غائب او صغير
صح القسمة وبحضرة الحاضر خصما عن الغائب وموكلا واذا اقتسموا بامر القاضي
وان قدم الغائب ولم يرض فسهم جائز ولذلك اذا بلغ الصغير ولم يرض فسهم جائز لان
هذا تصرف عقد وله تخيير حال وقوعه واما غائب غير ولذلك ان الصغير او وصيه
غيره ولذلك لا تصرف عقد وله تخيير حال وقوعه موقوف فان صح فهذا توقف
الشتري ومن مذهبهما ان الشتري لا يتوقف اذا كان شتري حصتا بان اشترى
حصتا بدراهم لغيره بغير امره فاما اذا كان الشتري منه بيع فانه يتوقف كما لو كان

اشترى جاريه لنفسه بعبد للغير فان شترى الجاريه بعد لابنه بيع بحق العبد
اعلم ان هذا منقول هذا القسمه شترى فيها معنى البيع مجازا ان يتوقف وان مات
الغائب الموصى فاجاز وارثه عمل لجازه الوارث عنده ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما
الله وعند محمد تبطل القسمه وهذه قول محمد رحمه الله ان موت من له الاجاره قبل
الاجاره تبطل العقد كالبيع المحض وجه قولهما انا لو ابطلنا القسمه بموت
من له الاجاره احتجنا الى اعاده مثله ثانيا فاكان للابطال فايده فاصار بمنزله
الاجاره من الغائب اوعن الوارث اوعن الوصي اوعن العبد بعد البلوغ اذا كان
ماوقع عليه القسمه قائما وقت الاجاره واما اذا هلك فلا كالبيع المحض يتوقف
على الاجاره اما يعمل فيه الاجاره اذا كان المبيع قائما وقت الاجاره وكما جبت الاجاره
بالقول صريحا يثبت دلاله بالفعل كما في البيع المحض

الفصل الثالث في بيان ما يدخل تحت القسمه من غير ذكر وما لا يدخل وبدخل

الشجر في قسمه الاراضي وان لم يذكر والحقوق والمرافق كما يدخل في بيع الدار
ولا يدخل الزرع والثمار في قسمه الاراضي وان ذكر الحقوق كما في الدار والزروع
ليست من حقوق وحقوق الارض وما لا ينتفع بها دون الارض يكون من توابع
الارض والزرع والثمار ما ينتفع بها دون الارض فلا يكون من حقوق الارض فلهذا
لا يدخل في البيع المحض بذكر الحقوق ولذلك ان ذكر المرافق كذلك الحقوق لا يدخل
الزرع والثمار في ظاهر الرواية كما في العرف يراد بالمرافق الحقوق فصار ذكر
المرافق والحقوق ولو ذكروا في القسمه بكل قليل وكثير هو فيها ان سها ان
قال اخرجها من حقوقها لا يدخل الثمار والزروع وان لم تقل من حقوقها يدخل
والقسمه الموضوعه لا يدخل في كل حال لان القسمه وان كانت فيها ولجهت
منها بوجه ما هو اما شائع في الحاصل كل قليل وكثير هو فيها من كل وجه
ومنها من وجه ومنها ما يكون فيها لا يكون فيها لم يكن الزرع لانه فيها من كل
وجه ومنها من وجه لان الزرع متصل بالارض اتصال قرار فهذا الطريق يدخل الزرع
في بيع الارض بذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها واما الشرب والطريق هل يدخل
من غير ذكر الحقوق في القسمه ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المختصر انه يدخل
وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل في موضع اخر من هذا الكتاب فانه قال اذا كانت الارض
بين قوم سواء اقتسموها نصفين فاصاب كل واحد منهم نصف فاراد احدهم ان
يحفر نهرا الشرب والطريق وليس له ذلك وكذلك لو اراد ان يحفر بئرا او يغرس
شجرا او يبني بيتا الا برضا اصحابه ولو اقتسموا على ان لاحدهم طريقا في موضع
كذا وللاخر في موضع كذا فرضوا بذلك جاز ولا يكون لاحدهم ان يرجع عن ذلك
ولو لم يذكروا الطريق في القسمه ثم ارادوا ان يحدثوا طريقا لم يكن لهم ذلك
وهذا يدل على ان الطريق لا يدخل في القسمه بغير ذكر الحقوق والمرافق
وهكذا ذكر الخصاف في كتاب الشروط ان الحائط والخشبه والشجر سواء ذكر محمد رحمه الله في الكتاب
ان الشجر لا تستحق باصلها في القسمه ولم يذكر خلاف ذلك بعض مشايخنا
قالوا لا يدخل في القسمه من الارض ما كان بحيث اذا اخذ العرق يوم القسمه عرقا
لو قطعت بسبب الشجرة والبئر بالكلية عند ابي حنيفه رحمه الله وبعضهم قالوا لا يدخل من
الارض مقدار غلظ الشجرة يوم القسمه وهذا اشارة الى الكتاب فانه قال
اما اذا زادت الغلظ غلظا كان لصاحب الارض ان يحبس ما زاد بذلك ان الزائد
يدرك تحت من الارض بمقدار غلظ الشجر وقت القسمه فان قطع الذي قسمه
الغلظ او الشجره فله ان يغرس مكانها ما يريد الا ان لصاحبها ملك امر الارض بمقدار
الغلظ الذي وقت القسمه فكان له ان يمنعه فيها ما شاء وان اراد ان يحرثها
فقسمه صاحب الارض منه اذا ذكر في القسمه بكل حق هو لها فليس لصاحب الارض
ان يمنعه وله الطريق الى محله وان لم يذكر ذلك وقت القسمه ان الطريق له

والقسمة جائزة والا فالقسمة مردودة وان كانت قريبة وارضا وحائطا وقوم من الدار
واقتسموها واصاب رجلا ارجاؤها وقهرها واصاب الاخر السوب وافرجه منها و
واصاب اخر افرجة منها وافتسموها بكل حق هو لها واراد صاحب البهران يمر
الى مقدم ارض اصاب صاحبه القسمة فمنعه صاحبه فليس له منعه اذا كان يمر
في وسط ارض هذا ان يصل اليه الا بارضه لان ذكر الحقوق والحاله هذه لا يشترط
الطريق ويصحي بالشرط وان كان يصل بدون ارضه بان كان النهر منعرجا فجعل
الارض لمن لا ان يمر في ارض هذا وان كان الطريق الى النهر في ارض العرا
في نصيب صاحبه يرجل في القسمة بذكر الحقوق امكنه؟ لوصول الى النهر بدون
ذلك الارض ولم يمكنه وقد مر جلس هذا وان يشترط في القسمة الحقوق والمرافق
وما اشبههما وان كان في ارض الغير فان لم يمكنه فمع الطريق في القسمة واسعة
الا اذا اراد ذلك وقت القسمة وان امكنه فمع الطريق في نصيبه في القسمة وجائزة
وله ذلك اذا امكنه المرور في بعض النهر بان نصيب الماء من موضع وكان يمكنه
المرور في ذلك فربما وقد يكون ان يمر في نصيبه فيكون القسمة جائزة وان لم يكن له
حتى من النهر ما يسوغ فالقسمة فاسدة لان المرور متعذر وان كان الماء كثيرا وسعه
ان كان الماء قليلا ولا يتسع لمروره فالقسمة جائزة لانه يمكنه مع الطريق في نصيبه
ويدخل العلو والكنيف الشارع في قسمة الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق
والطريق لا يدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق عند ابي حنيفة وعندهما يدخلان اذا كان
منتهى من الدار وللجواب في القسمة نظير الجواب في البيع في فتاوى ابي الليث
رجل اشترى قوم اقتسموها موضع في نصيب احدهم بيت فيه حمامات وابار
بذكر والحمامات في القسمة فهي بمنزلة ما كانت فان ذكروها فان كانت لا يوجد الا
بعمد فالقسمة فاسدة لما ذكرنا ان القسمة في معنى البيع وبيع الحمام فاسد كانت
لا يوجد الا بعمد فاسدة فكذا القسمة وان كانت الحمامات توجد بغير صدقة فالقسمة
جائزة لان بيع الحمامات ان كانت توجد بغير صدقة جائزة وهذا كله ان اقتسموها
بالقسم حتى اخرجت كلها في النصيب واما اذا اقتسموها بالسهام بعد ما اخرجن من البيت
والقسمة فاسدة كالبيع وفي مجموع الدوارق شريكان اقتسما كرما تضمن فيه
اعناب وثمار فان قالا ان هذا النصف لفلان بكل قليل وكثير وما فالا سما فيه من
الاعناب والثمار دون الاعناب والثمار مستقومة وان لم يقولا ذلك سهم مشتركة
لان قسمة العقار بيع الكرم لا يكون جميعا للاعناب والثمار الا بالتنصيص عليه
او بذكر القليل والكثير في فتاوى ابي الليث رجل اقتسم بين اخيه اقتسماه فوقع لنصف
الاعلى في نصيب احدهم الطريق الذي يمر يوم النصف الاسفل في نصيب الاخر مع
طريق وهو للنصف الاسفل استحق ذلك القسمة ابو القسم الاستحقاق على جعل له
الطريق وقال القاضي ابو الليث رحمه الله ان جعل ذلك الطريق له فالاستحقاق لا يبطل
عمله الارض والشجر يدخل في بيع الارض تبعا وان جعل حق الممر وله لا يدخل الطريق
الطريق فالطريق يبقى مشتركا وضعه ايضا كذلك بين شريكين واد فرعا بابا بينهما
ومعه او فرشا فرشها الدار فالباب الموضوع لا يدخل في القسمة الا بالذكر كالبيع

الفصل الرابع في الرجوع عن القسمة واستحقاق الغرقة فيها

لواحد من الشركاء في سهم نصيبه بعد القسمة بل بوقف ذلك باجدى بعد ما ربح اما القاضي او
هذا القاضي والغرقة وبوكلوا رجل بقسم كل واحد منهما سهما قال محمد رحمه الله واذا كان القسم
او ما اشبهه بين رجلين واراد اقتسمها فقسمها معدلين وقرعا عن طلب العداوة
يريد احدهما الرجوع قبل ان يدالله قبل تمام القسمة فان كان ذلك قبل خروج القرعة لم يجز
لان المقصود من القسمة وهو تعيين الانصباء لم يحصل قبل الاقراع كما قبل الاقراع
في القسمة والمقصود لم يحصل كحال المساومة في باب البيع وان بدالله بعد تمام القسمة بان بدالله
بعد ما خرجت قرعتهما او بعد ما خرجت قرعة احدهما وعين نصيب كل واحد منهما جاز له الرجوع
في القسمة في معنى البيع والرجوع عن البيع بعد تمامه لا يحل ولهذا لا يحل الرجوع عن القسمة وان كان
الشركاء ثلاثة او اكثر هذه المسئلة في الحاصل على وجهين اما ان كان القاسم نائب القاضي او القاضي
لا بالنظر الى ما بعض الشركاء العدد خروج بعض السهام ولا لذلك قبل خروج كلهن السهام
وان كان القاضي وعامة والشركاء كلهم فخرج قرعة احدهم فلكل واحد منهم الرجوع
لان القسمة لم تتم في حق كل واحد منهم انشائي حق من لم يخرج قرعته لانه لم يتعين
نصيب كل واحد منهما واما في حق من خرجت قرعته وان تعين نصيبه الا ان ما بقي لكل
واحد من نصيبه لم يتعين كانه وجد احد سنطوي القسمة وان خرجت قرعة
ليس منهم فاراد احدهم ان يرجع ليس له ذلك لانه تعين نصيب كل واحد فالقسمة
في حقهم تمت لان خروج السهمين بمنزلة السهم الثالث ولو كان الشركاء اربعة مالم
يخرج قرعة ثالثة منهم كان لكل واحد منهم الرجوع وهو ما على ما قلنا وفي فواد بن
رستم لو كانت القسمة من القاضي او من نائبه فليس لاحد الشركاء الرجوع
وان الرجوع وان لم يخرج اصلا لان القاضي مخير فيهم على ذلك فلا يملك الرجوع بعد
لا بعد خروج القرعة ولا قبل خروجها وان كان عين بيت فوسنا فهو اعلمها فقسمان
بينهما ثم بدا لهم خرج سهمه اولا بعد والد لهذا الاول فهذا الاخير لان سهمه لا يدري
لا يدري ما نصيب كل واحد منهم بعد الاقراع فانه لا يدري اي غرة بعد له
والمعدا الوسط او الروي وهذا له مقسمه الى المساوعة فيفسد القسمة
كما يفسد البيع وان كان في الدار بئر او غير فاقتسموها على ان لاحدهما الثلث والبقر منها والغنم
بينهما نرسلوا عليها وقرعوا فوقعت اجابوا ان ما نصيب كل واحد منهم منها بعد
القرعة معلوم بخلاف الفصل الاول فان ما نصيب كل واحد بعد القرعة ليس
بمعلوم واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها على ان لاحدهما الثلث من موضع كذا
والاخر الثلثين من موضع كذا جميع ذلك واحد منهما ان يرجع عن ذلك ما لم يقع الحدود
بينهما ولا يعتبر رضاهما بما فعلا قبل وقوع الحدود وانما يعتبر رضاهما بعد وقوع
الحدود وهذا لان الرضا بالقسمة انما يعتبر وقت وجود القسمة وتمامها لا الرضا
بالبيع يعتبر بعد وجود البيع وتمامه وتمام القسمة بوقوع الحدود والتعيين بما
القضاء والاقرار كان الاقرار بمنزلة القضاء وذكر في الاجناس القرعة ثالثة الاولى الاثبات
حق وانطاق حق لمن اخرجها باطلة كمن اعتق احد عبديه غير معينه ثم عين بالقرعة
والاخرى لتطييب النفوس وانها جائزة كما تقرع بين الحاسا فورثها والثالثة

اشاعة حق واحد وغيرها بل شيء ضرورتها كل من ما اقتسمه وهو جائز وما ينقل بعضه

الفصل اجر القسام قال ابو حنيفة رضي الله عنه اجر قاسم الارضين والدور على عدد الرؤس وما لا يحمل ويقدر الا بضرب حمولة ما يستحق الاجر بالحمل وعلى القاسم الذرع والمساحة بالرشا يكرع المحمل فيكون عمله على نصيب صاحب الكثير اكثر فيكون الاجر على صاحب الكثير لانه ترى ان الشركاء اذا اسناجروا رجلا لكري دارا او استاجروا رجلا لدق طبين مشترك او الشركة اذا استاجروا رجلا لكري بها او المشتركا في الحنطة اذا استاجروا رجلا لطحنها او حملها او الشركاء في الحانوت اذا استاجروا رجلا لبنيه كان الاجر عليهم على قدر الانصباء وطريقه ما قلنا وفي حنيفة رضي الله عنه ان منفعة عمله وقع للشركة بالسوية لان منفعة عمل القاسم تعتبر بنصيب كل واحد منهم وتعيين نصيب كل واحد منهم لا يحصل الا بالعمل في الكل وانه عمل لم يتبعض لان الكل لا يمكنه نصيب كل واحد منهم واذا كان هكذا كان العمل في نصيب كل واحد منهم واقعا له وللشركاء على السواء فيقع معنى قولنا ان منفعة عمله وقع للشركاء بالسوية بخلاف تلك الصور لانه ثمة منفعة عمل العامل لم يقع لهم على السوية لان ما هو المقصود من العمل في تلك الصور تحميل نوعود العمل في بعض المحل على الخصوص فانه لو طحن بعض الحنطة وبقي بعض الحنطة لا يستحق ما هو المقصود من عمل الاجير بذلك القدر دون الباقي واذا كان هذا واحدا عمل الاجير في نصيب كل واحد منهم واقعا له حاصة واذا استاجر رجلا ليحمل حنطة مشتركة لهم او ليذرع ثوبا مشتركا بينهم ان كان الاستيجار على القسمة والمسألة على الخلاف وان كان الاستيجار لحمل الكل والذرع لجميع الكل والثوب معلوم الذرع والحد رجلا الاجر على قدر الانصباء لحمله ما اورد سائر الاساتذة في شروحه وبعض اصحابنا لشروح ذكروا في شروحهم ما لو اوهذا اذا طلبه الى القاضي للقسمة وقسمها باب القاضي او قسمها القاضي بنفسه واما اذا استاجروا رجلا ليقسم بابيهم فلا اجر لهم على الرسول ولكن الكلام بعد هذا ان صاحب العامل يرجع بالزيادة على صاحب الكثير قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يرجع وقالا لو ان اذا دفعا رجلا ان يستاجر واحدا يقسم لهما فالاجر على الوكل ويرجع الوكيل على الاجير على السوية عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع على كل واحد منهم على قدر الحلال وهي المسألة في المسح اذا وكل رجلا ان يمسح له الدار رجل فمسحه بين رضي الله عنه الوكيل على الاجير على الانصباء واجر المساحة على الروس قال وكذا كان من عمل فيه على الانصباء وكان من حساب فيه على الروس وقياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه الفصل الخامس في القسمة يستحق بنفسه من داره او بعت القسمة بين الشركاء دارا او ارضا ثم استحق سدسها وكر محمد رحمه الله هذه المسألة في الاصل وجعلها على ثلثة اوجه الاول ان يستحق جرو سائع من كل الدار بان مستحق نصف الدار او ثلثها او ثمانية وذلك وجه هذا الاول القسمة باسرها الوجه الثاني اذا استحق جرو بعينه فما اصاب كل واحد منهم وقع هذا الوجه ايضا قسمة صحيحة فما بقي بعد الاستحقاق والفرق بين الوجهين ان القسمة في الوجه الاول بعد ما بقي بينهما لان ما بقي الا شيوعا فلم يكن لهم سبيل اخر الى كل الدار ظهر ان الدار لم تحصل لان نصيبها الذي ظهر مستحقا في الاصل فاما في الوجه الثاني

القسمة منعدمة لان ما هو المقصود من اصل القسمة وهو الافراز حاصل هاهنا فبقي ما وراء المستحق ليس الذي ظهر فيه نصيب الاخر فللمستحق عليه الخيار لانه نصيب نصيبه شريكه فان بعض القسمة عاد الامر الى ما كان قبل القسمة وبينا يكون القسمة فيما وراء المستحق وان اختار القسمة رجع على صاحبه بعوض المستحق يعوذ لك لانا بتعذر استحقاق البعض استحقاق الكل ولو استحق نصيب كل واحد منهم رجع على صاحبه بثلث كل ما في يد كل واحد منهما لان الذي اصاب المستحق عليه القسمة بكماله كان له في الاصل ثلثا اشتركه من صاحبيه من كل واحد منهما الثلث انما نزل الكل واحد منهما اصابه فما كان له في الاصل لا يرجع على احد وما استراه منهما كان له ان يرجع عليهما بحصته وذلك ثلثا ما في يد كل واحد من صاحبيه وعلى هذا القياس ما فيه الوجه الثالث اذا استحق ما في يد كل واحد من صاحبيه وعلى هذا الوجه القسمة لا تبقى عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويكون للمستحق عليه الخيار لان هذا الوجه القسمة افادت ما يريد بها وهو امتياز نصيب كل واحد من الشاركين واختلاط الشركة فيما بينهما وعند ابي يوسف القسمة باسرها وقول محمد رحمه الله مضطرب وذكر في نسخ ابي حفص قول ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر في نسخ ابي سليمان قول ابي يوسف وهكذا ذكر الشيخ الحاكم السمرقندي رحمه الله والاول اصح وقد روى بن سماعة وابن رستم قول محمد مع ابي حنيفة وفي السرو واجمل المسألة على الجملة اوجها نصا الكتاب لم يذكر فيه ما اذا استحق جرو سائع من كل الدار وذكر كما لو ما استحق جميع نصيب احدهم وذكر ان القسمة باطلة ويتخير الباقي وهو الذي لم يستحق سهما ان كان قائما في يد الاخر لم يبعه فان كان باعه والبيع باق فان نصف ما باع قد بيع ملكه ونصفه عوض عما ترك لصاحبه ويتخير ان ولكان مستحقا ويرد المستحق مملوك فالبيع صادف ملكه وعليه ان يرد على المستحق عليه نصف قيمة ما باع وذكر اذا استحق جرو بعينه من نصيب احدهم بما وأجاب ان القسمة باطلة في الكل بخلاف ما ذكر في الاصل ما مر من قبل هذا وذكر ايضا ما اذا استحق جرو سائع من نصيب احد هما وذكر في المسألة خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه على قول ابي حنيفة لا تبقى القسمة ولكن يخير المستحق عليه ان يبقى القسمة ويسلم ما في يده الى ما كان في يد الاخر فيسلمانه تتمة الفصل السادس في قسمة التركة وفي الميت اولا دين فالموصى له ورثة طهور الدين بعد القسمة وفي ظهور الوارث والموصى له بعد القسمة في دعوى الوارث دعا في الميت او عشاهدا على التركة بعد القسمة قال محمد رحمه الله اذا اقتسم الورثة دار الميت او رضا الميت وعلى الميت دين فحال الغرماء بطلب الدين فان ظهران بيعوا القسمة سواء كان الدين قليلا او كثيرا عيان حال الورثة اذا طلبوا قسمة التركة من الغرماء وعلى الميت دين والغرماء غيبة وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا للتركة فالغرماء لا يقسمها اذ حقهم لا يحال في التركة ولا يكون في القسمة نائبا عن الغائب فلا يقسمها وان كان الدين غير مستغرق للتركة فالقياس ان يقسمها ايضا بل يوقف الكل وفي الاستحسان يوقف مقدار الدين وقسم الباقي بناء على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا للتركة لا يمنع

حرمان الارث منها فصارت التركة باجمعها مملوكة للورثة الا انه لا يتيسر قدر الدين حتى
لا يحتاج الى نقض القسمة بعد ذلك ولا يأخذ منهم كفيلا لانه شيء [illegible] هذا قول ابي حنيفة
رضي الله عنه اما على قولهما يأخذ منهم كفيلا وان لم يكن الدين معلوما للقاضي [illegible]
[illegible] على الميت دين فان قالوا لا امر القاضي يقسمها بينهم فان ظهر دين بعد القسمة
فالقسمة مردودة الا ان يقضوا [illegible] لان حق الغريم يتعلق بالتركة [illegible]
حق الغير [illegible] نفاذ القسمة حتى يسقط حقه كما يمنع نفاذ البيع وكذلك
لو ظهر وارث اخر او موصى له بالثلث او الربع فالقسمة مردودة لانه ظهر ان في
التركة شريكا اخر [illegible] فان قالت الورثة نحن نقضي حق الموصى
له بالثلث او الربع وحق الوارث الذي ظهر من مالنا ولا ننقض القسمة لا يكون
لهم ذلك الا ان يرضى به الوارث او الموصى له بالثلث او الربع ولو قالوا نحن نقضي حق
الموصى له بالالف المرسلة او حق الغريم من مالنا ولا ننقض القسمة فلهم ذلك [illegible]
[illegible] جمعا الاجزاء في ابتداء القسمة اذا ارادوا ان يقسموا التركة
فيما بينهم ويعطوا حق الوارث والموصى له بالثلث او الربع من مالهم ليس لهم ذلك الا برضى
الوارث والموصى له لان حقهما في عين التركة ولا ينتقل الى مال اخر الا برضاهما فكذا
اذا قسموا التركة فيما بينهم ويعطوا حق الوارث والموصى له بالثلث او الربع من مالهم ليس لهم
ذلك الا برضى الوارث والموصى له لان حقهما في عين التركة ولا ينتقل الى مال اخر الا برضاهما فكذا
في الابتداء لو ارادوا ان يقسموا التركة ويعطوا حق الغريم والموصى له بالالف مرسلة من
مالهم كان لهم ذلك لان حقهما في معنى التركة وهو المالية لا في عين التركة وكما يرجع
الى المالية التركة [illegible] الوارث سواء [illegible] الابتداء ولذلك كان للميت مال اخر لم
يدخل في القسمة وليس للغريم ولا للموصى له بالالف مرسلة حق نقض القسمة ويعطى حقهما
من المال الذي لم يدخل تحت القسمة وكذلك اذا كانوا عزلوا نصيبا للغريم بانه كان الدين
معلوما او يتبرع انسان بقضاء الدين [illegible] من الميت لا يكون للغريم
حق نقض القسمة وان ادعى بعض الورثة دينا على الميت [illegible] في التركة فالقسمة مردودة لانه
قام مقام الغريم في هذه الصورة وكذلك ما اذا [illegible] وان قسم الورثة التركة فيما بينهم وفيهم
وارث غائب وعزلوا نصيبا للغائب فان كانت القسمة بغير قضاء [illegible] للذي حضر ان
ينقض القسمة وان كانت القسمة بقضاء ليس للذي حضر ان ينقض القسمة وان كانت القسمة
بغير قضاء ليس للذي حضر ان ينقض القسمة وان كان مكان الوارث موصى له بالثلث وهو
غائب [illegible] فان كانت القسمة بغير قضاء فله ان ينقض القسمة وان عزل القاضي نصيبه
لان الموصى له [illegible] كاحد الورثة [illegible]
[illegible] ينقض القسمة وان عزل القاضي نصيبه هذا القائل يفرق بين الوارث
وبين الموصى له والقول الاول اصح وان لم يكن على الميت دين فمات بعض ورثته قبل
القسمة وعليه دين او كان له وارث غائب او صغير فاقتسم ورثة الميت الاول فلغريم
الميت الثاني ان ينقض القسمة وكذلك لوارثه الغائب والصغير اذا كبر له ان ينقض
القسمة واذا ادعى احد الورثة دينا في التركة بعد الفراغ من القسمة صحت دعواه وسمعت
بينته ولو ادعى عينا من اعيان التركة انه كان له اشتراه من الميت في حياته لا تسمع

دعواه ولا تسمع بينته والفرق بين دعوى العين ما مر لان اقدامه على القسمة في هذا العين
اقرار منه بانه [illegible] القسمة لهذه العين ولا تقع القسمة فيه بين الورثة لو كان ملكا لهذا
الوارث فكان الاقدام على القسمة اقرارا منه ان هذه العين ليست له فيصير مناقضا في دعواه انه
[illegible] اما في دعوى الدين لا يناقض لان القسمة صحيحة مع قيام الدين الا ان
للغريم حق نقض القسمة فاذا لم يكن فيه تناقض [illegible] كان مسموعا [illegible]
ان ينقض القسمة وان باشرها لان مباشرة القسمة لا تكون اعلى حالا من اجازة
القسمة [illegible] الغرماء اذا اجاز القسمة ثم ارادوا نقضها فلهم ذلك [illegible] واذا اقر الرجل
ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يعلم غيرها والورثة ثم ادعى بعد ذلك انه اوصى
له بالثلث او ادعى دينا على الميت قبلت بينته ولو كان قال ترك هذه الدار
ميراثا لهم او قال لورثته وباقي المسألة بحالها لا تقبل بينته لان في الفصل الثاني مناقض
وفي الفصل الاول غير مناقض لانه لم يسبق منه وفي الفصل الاول غير مناقض لانه
لم يسبق منه في الفصل الاول اقرار يكون هذه الدار ميراثا للميت لان الميراث من الميت
ما تركه الميت والدين والوصية لا يمنعان كونها ميراثا للميت لان الدين والوصية
انما يمنعان من ترك الميت اما في الفصل الثاني سبق منه الاقرار بكون الدار مملوكا
لهم بالكلية وانما يكون الدار مملوكا لهم بالكلية وانما يكون الدار مملوكا لهم بالكلية
اذا كانت الدار ميراثا لهم اذا لم يكن له وصية ولا دين واذا قسم الورثة الدين فيما بينهم
فهذا على وجهين اما ان كان الدين للميت [illegible] وفي هذا الوجه ان قسموا الدين والعين جملة
ان شرطوا في القسمة ان الدين الذي على فلان لهذا الوارث مع هذا العين والدين
الذي على فلان لهذا الوارث الاخر مع هذا العين فهذه المسألة باطلة في العين والدين
وان قسموا الاعيان ثم قسموا الديون باطلة لان الدين معدوم حقيقة لكن اعطي له
حكم الموجود في حق الشرى [illegible] ولا حاجة في حق القسمة تبقى
على العدم في حق القسمة وقسمة المعدوم باطلة لان القسمة في الاصل شرعت
لتكميل المنفعة ولا وجود له في الدين الوجه الثاني اذا كان الدين على الميت فاقتسموا
على ان يضمن كل واحد منهم دين غريم على حدة او اقتسموا على ان يضمن احدهم جميع الدين
فان كان الضمان مشروطا في القسمة فالقسمة فاسدة لان هذه قسمة شرطت
فيها كفالة بدين لم يوجب القسمة ومثل هذا يوجب فساد البيع فيوجب فساد القسمة
وان لم يكن الضمان مشروطا في القسمة الا انهم بعد القسمة تبرعوا [illegible]
[illegible] القسمة [illegible] على معنى ان له ان [illegible]
[illegible] وان ضمن على ان لا يتبع الميت ولا ميراثه بشيء وعلى ان يبرئ الغريم
الميت كان هذا جائزا ان رضي الغرماء ونفذت القسمة وهذا لانه لما شرط في الضمان
ان يبرئ الغريم الميت صارت الكفالة حوالة وخلت التركة عن الدين والمانع من لزوم
القسمة قيام الدين في التركة وان ابوا [illegible] نقض القسمة وان لم يشترط [illegible]
الغريم الميت لا تنفذ القسمة وان رضي الغرماء بذلك لانه بقي الكفالة فلا تخلو التركة
من الدين الغريم الذي له على الميت دين اذا اجاز القسمة التي قسمها الورثة ثم اراد
نقضها كان له ذلك باب قسمة دين الميت

الفصل السابع

القسمة الثانية والثالثة والذي يتعين ان يدعي احد المتداعيين الغلط في التعويض
فيرى بالخيار ان كان ما يدعي من مقدار الغلط لا يدخل تحت تقويم المقومين فانه تصح دعوته
وترجع القسمة بنفسها الى التراضي لانا لو سمعنا هذا الدعوى وتعيينا هذه القسمة
لاودى الى ما لا نهاية له لانه لا يدري بمثل هذا العرض في القسمة الثانية والثالثة لانه يتصور
التقويم في الجواب الثاني على وجه لا تحقق لان القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن في
البيع من المالكين لا تسمع بالغبن الفاحش اما البيع من عمال المتداعيين
كبيع الاب والوصي ولغيرهما ان يقولوا بسمع هذه الدعوى لكن المعتاد لم يشرط في القسمة
والتعديل في الاشياء المتعادلة بل يكون من حيث القسمة واما اطمئنان القسمة على ما
قاله سراج الدين القسمة فاسدة حتى يعتبر فكان الاولى ما ذكرنا من هذا الوجه والصدر
الشهيد رحمه الله كان يأخذ بالقول الاول وبعض مشايخ عصرنا قالوا يأخذون بالقول
الثاني وذكر الفقيه ابو الليث في شرح ادب القاضي ان دعوى الغلط بعد القسمة
غير مسموع اذا كانت القسمة بالتراضي وبعض المشايخ قالوا ينبغي ان لا تكون القسمة صحيحة
الفقيه وذكر في شرح الاستحساني وسيجيء في هذا الفصل ان شاء الله وهذا كله اذا ادعى
كل واحد منهما بالاستفاضة اما اذا اقر بذلك لا يسمع دعوى الغلط والغبن من كل واحد
منهما بعد ذلك اما سيجيء دعوى الغصب واما دعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة
دعوى ان نوع الخالف ونوع الواجب الخالف ان يدعي احد المتقاسمين غلطا في
مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعيا الغصب بدعوى الغلط كما اذا كان
بين رجلين ارضان لاحدهما نخل فقسمت ثنائيا غلطا فانا اقاسمها على ان
يكون لي خمسة وخمسون ولك اربعون ولم يجر لواحد منهما بينة فهذا صورة
دعوى الغلط في القسمة من غير دعوى الغصب وهذا لان الغصب احد المنافي
المعقود عليه من العاقد لا يتصور فصل بين العاقد الاجراء بينه فان البائع اذا سلم
المبيع الى المشتري بعد نقد الثمن لا تصير غاصبا حتى لو هلك فانه يهلك بالثمن كما
قبل التسليم واما وجب الخالف ان القسمة في معنى البيع وهذا البيع اذا وقع الاختلاف في
مقدار المعقود عليه تحالفا فاذا كان المعقود عليه قائما فكذا في القسمة تحالفا فان اذا
كان القسمة موقوفا بانا بصحته وهذا كله اذا لم تسبق من احدهما اقرار بما ستعلم الحق واما اذا
سبق الاقرار بدعوى الغلط الامر حيث الغصب والذي لا يوجب التحالف ان يدعي
الغلط في مقدار الواجب بالقسمة على وجه يكون مدعيا الغصب بدعوى الغلط فان
قال في مسئلة الشاة قسمنا بالسوية واخذنا انا اخذت خمسة من نصيبي غلطا ولك
الاخرى اخذت شاة من نصيبك غلطا ولكن قسمنا على ان يكون لك خمسة وخمسون
ولي خمسة واربعون ولا بينة لواحد منهما فانا لا نتحالف ويحمل القول الذي
عليه الغلط وان اختلفا في الخالف في مقدار الواجب بالقسمة كما في المسئلة الاولى واذا تحالفوا
تحالفا وفسخ لان بمقدار الاحسان اذا كان بحيث لا تتغابن فيه عادة دعوى الغصب لان
التحالف كما في سائر المواضع والتحالف امر مخرب على الناس ما وجب من وجوه ومن
وجه ولا يجب لانها نصبا وعلى تسليم القسمة ومحضها ولعدد الاعشار لو جعلنا القسم التحالف
والاخر فسخ فالاوسع بالناس اذا فسخ القوم ارضا وداريهم وبعض كل واحد منهم حقه من ذلك

تراه على احدهما الغلط فانا بأبا حنيفة رحمه الله قالوا لا عادة القسمة حتى عدم البينة على
ما ادعى وما اقاما البينة اعادت القسمة بينهم حتى يستوفي كل واحد حقه ودعوى
الغلط بعد الشهود دعوى الغصب وهذه دعوى الغصب معنى لو ادعى لما قامت البينة
عليه ولا يعادا القسمة والجواب عن هذا ان نقول ان محمد رحمه الله ذكر اعادة القسمة عند
اقامة المدعي البينة على دعوى الغلط ولم يبين كيفية الدعوى فيحمل دعواه على وجه يجب
اعادة القسمة عند اقامة البينة وبيان ذلك الوجه ان يقول مدعي الغلط لصاحبه
قسمنا الدار بيننا بالسوية على ان يكون الف ذراع ولك الف ذراع وقسمنا فوجدنا لك الف
ما يه ذراع من نصيبي من مكان نصيبه غلطا ويقول لا حق لك في الكل كانت القسمة على ان يكون
لك الف وما يه ذراع ولي تسعمائة ذراع فتعاد القسمة وان القسمة كانت بالسوية ولم يستردا
في هذا احد ما يه ذراع من مكان نصيبه من نصيب المدعي فثبت بهذه البينة ان القسمة
كانت السوية وفي يد احدهما زيادة وليس لي ان يحل المدعي في اي جانب فيجب الاعادة ليستوفيا
ويرد هذه البينة زيادة مستوجبة واني لم اشهد واما الغصب لان مدعي الغلط في هذا الوجه
لا يدعي شيئا في القسمة بالسوية وان لم يكن للمدعي بينة على ما ادعاه فالقول قول المدعي مع يمين الغلط ولا
محالة لان المدعي ودعوى الغلط ههنا دعوى الغصب والخالف لا يجري في مثل هذا فاحلف
المدعي مثله لان المدعي لا يدعي الغلط ههنا دعوى الغصب والخالف لا يجري في مثل هذا فاحلف
المدعي مثله الغلط ولا محالة لان المدعي يدعي الغلط ههنا دعوى الغصب والخالف لا يجري في مثل هذا فاحلف المدعي مثله الغلط لم تثبت الغلط والقسمة باقية على حالها
واحكم بثبات الغلط فتعاد القسمة كما في فصل البينة قال وكذلك كل منقسمين عدلا او اهل
ذمة او عبدا وتباب او حي مع الكل والمروزي ادعى منهم احدهم غلطا بعد القسمة وانه لم
يرض بمثل ذلك ولم يرد شهود البينة من جميع هذه المسائل وبين المسئلة الاولى في جميع
الاحكام واما اذا ادعيا الجورية في حق بعض الاحكام وهو ان لا يعاد القسمة فحرد الاوزاعي
وابن شبرمة الكل والمروزي اذا اقام مدعي الغلط البينة على ما ادعى لا يعاد القسمة على سهم
الباقي بل تدرجهما ويعاد القسمة في الباقي والبقر والغنم والثياب والاشياء التي تتفاوت يعاد القسمة
في مسئلة الدور وهذا لان قسمة الباقي كما حدثها الغلط والشياع يوجب زيادة صرر وذلك
حتى يحول ان يكون ما اخذ من نصيبه غلطا كله حتى اذا وقعت قسمة الباقي لا يحوجا الى اعادة
القسمة بعد الصرر من المدعي لانا لو سمعنا الباقي بل تدرجهما ربما يقع له بالقسمة
الثانية ما يه ذراع في حانب لا يحتمل نصيبه وكان في اصل القسمة مستحقا نصيبه
فيجب اعادته بعد الصرر على المدعي لباقي الكل والمروزي حتى يسمعنا الباقي بل تدرجهما
ولم يجب اعادته بما ذكرنا هذا اذا قسم رجلان عشرة اثواب احدهما اربعة والاخر ستة
فادعى احد الاربعة بوبا نصيبه من الستة انه اصابه غلطا قسمة واقام على ذلك بينة وانه يعطى له
ذلك سواء قر بقبض ما ادعى من الزيادة او لم يقر وان لم يجيء له بينة وكرر الكتاب ان صاحبه
يستحلف ولم يوجب الخالف وهذا يحمل على ما اذا قر بقبض ما ادعى من صاحبه احد
ثلثه ثلثه غلطا فيكون مدعيا الغصب على صاحبه وهذا مثل هذا لا يوجب الخالف فان ادعى احد
ثوبا نصيبه من الستة انه اصابه غلطا قسمة واقام على ذلك بينة واقام الآخر البينة انه ثوبه
اصابه غلطا قسمة فهي بينهما صاحب الاربعة لانه خارج فترجح على صاحب الستة وهو على الاستيفاء والعلم
ان الاخبار على القسمة لا يمس اقرارا بالقبض جميع الحق لما شرط القسمة خلاف الاقرار بالاستيفا

اقرار [illegible] جميع الحق [illegible] بعد [illegible] في المسئلة من سماعه عن ابي يوسف
رحمه الله [illegible] القاضي بينهما [illegible] احدهما [illegible] هو الذي
[illegible] والذي [illegible] الاخر [illegible] هو الذي [illegible] لكل واحد منهما
[illegible] ولا [illegible] صاحبه [illegible] احدهما الكرى
[illegible] قال [illegible]
[illegible]

الفصل التاسع

في المهاياة [illegible] ان المهاياة قسمة المنافع [illegible] الاعيان [illegible]
[illegible]

[illegible]

وهي قسمة المنفعة [illegible] من غير [illegible]
قال ابو حنيفة رضي الله عنه [illegible]
[illegible]

الفصل [illegible]

[illegible]

ولا على الاخر عليه ينبغي بينهما لان يوضع الهوادي لا يثبت على الحائط بدا استغلال لان
الحائط انما ينبغي للسفلي هو ذلك يوضع الجذوع عليه لا يوضع المواري والقراديق
لان السفلي على الجرادي والمواري كالمبيل والما يوضع الهوادي والمواري للاسفل
والحائط لا حق للاسفل هو فيما لو كان لاحدهما على الحائط ثوب مبسوط ولا
حق للاخر وهناك ينبغي بالحائط بينهما لان صاحب الثوب غير مستحق الحائط
بالظرف الذي لهما هنا فان كان لاحدهما عليه جذوع ولا حق للاخر بذلك ينبغي
له لصاحب الجذوع لان لصاحب الجذوع يد مستغلة والاخر يحرد يد بلا استغلال
فيكون صاحب اليد المستغلة اولى لو انه سواء فيه انسان واحدهما راكب والاخر احدهما
والراكب اولى لان له يدا مستغلة وكيوب سواء فيه انسان واحدهما لابنه والاخر
منفاق بطريق منه كان الاعمى اولى كذا هاهنا وانما اعتبر الاستغلال برحبا اذا استوى
في اليدين الاستغلال وزاده وليل الصدق لبس من جانب واحد فيه ذكر الجذوع لكن
الجذوع وهوى السباح والسرى من باب فان عليه ذي سوح بالبدين اليد ليل
زاده على الصدق وانه من جانب واحد فيقطع الترجيح المنصوص وكذا الاستغلال
دليل زايد على الصدق لان الظاهر ان الاستغلال انما يكون بمر المالك كما ان الظاهر
ان اليد لكون المالك لا لمستعيره وانه كبس من جانب واحد فان الاستغلال انما يقع بعد سكوت
البدكار رحمه اخر سوى اليد فيقطع الترجيح وكذلك اذا كان للاخر عليه هوادي لان
الهوادي ليس استغلال الحائط على ما بينا فيكون وجوده والعدم بمنزله فاما اذا كان
لاحدهما جذوع واحد ولاخر للاخر عليه هوادي هل ينبغي لصاحب الجذوع الواحد
لو بيد كمحمد رحمه الله هذا على ظاهر الرواية وقد قال بعض مشايخنا انه لا ينبغي
لصاحب الجذوع الواحد لانه لا حق لوضع جذوع واحد فكان كما اذا كان عليه هوادي
وروى بن سماعة عن محمد رحمهما الله انه قال ينبغي لصاحب الجذوع الواحد وهذا
لان لصاحب الجذوع مع البدنوع استغلال لان وضع الجذوع استغلال الحائط حتى يعد
لصاحب الجذوع اولى فيستحب الاستغلال حتى كان يكون اولى لو كان لاحدهما جذوع والاخر
اوكان للاخر عليه هوادي وقراديق هذا اذا لم يكن الحائط المشارع فيه منفصلا بينهما
واما اذا كان الحائط المشارع فيه منفصلا بينهما بان كان انفاقهما انفاق تربيع او انفاق
تلاريد فانه ينبغي بينهما نصفان لانهما استويا في الدعوى والانفاق بالبدين والبينة
جميعا فينبغي بينهما نصفان فاما اذا كان انفاق احدهما انفاق تربيع وانفاق
الاخر انفاق تلاريد وصاحب التربيع اولى لان صاحب التربيع مستغل للحائط
المشارع فيه لان قوام حائطه بعد التربيع للحائط المشارع فيه لان بعد التربيع
اذا كان الحائط بين دارين اعتبر ان يكون انفاق بين الحائط المشارع فيه داخلا في
المشارع فيه وان كان الحد ارمى حسب والتربيع ان يكون ساحة احدهما ان يكون
مراسه في الاخرى واما اذا تعقد واحد لا يكون تربيعا واذا كان يعتبر التربيع هذا
كان لصاحب التربيع نوع انفاق نوع استغلال والاخر مجرد استغلال من هذا يستغل
فيكون الانفاق مع الاستغلال اولى وكان لصاحب اليد على الرواية والمتعلق الحائط
ان الواو اسوة لان له مع الانفاق استغلال بذلك هذا واما اذا كان منفصلا بينهما احدهما

انفاق تربيع والبين للاخر انفاق ولا له عليه جذوع فانه ينبغي لصاحب الانفاق ان
كان تربيع تلا اشكال وان كان انفاق تلاريد فكذلك لانهما استويا في حق الانفاق
لان المملوكة والاحدهما زيادة انفاق من جانب الحبس الاول وهو الانفاق
الذي يخرج على الاخر وكذلك اذا كان منفصلا بينهما احدهما وللاخر عليه هوادي
ينبغي الانفاق لان الجذادي وحده لعدمه ولو كان لاحدهما انفاق تربيع وللاخر
عليه جذوع فان كان الانفاق عند طرفة الحائط المشارع فيه لصاحب الانفاق اولى
عليه عامة المشايخ وهذا ذي عن ابي يوسف رحمه الله ١١ الاملي جذوع صاحب
الانفاق على بناء صاحب الجذوع وان كان لكل واحد منهما على الحائط بدا استغلال كان ٥
الاستغلال تا لتربيع سابق على الاستغلال بالجذوع لان التربيع يكون حالة البناء والبناء
يكون سابقا على وضع الجذوع والاستغلال بالتربيع بالبناء على الاستغلال بوضع الجذوع
فكان صاحب الانفاق اولى بعد ١١ ١١ ٧٨ ١١ برفع جذوع الاخر على الرواية صاحب التربيع
على الاستغلال الجذوع فكان صاحب الانفاق اولى بعد ١١ ١١ ٧٨ ١١ برفع جذوع الاخر على
ما لو اقام صاحب التربيع على ان الحائط له فانه يرفع جذوع الاخر على ما لو اقام صاحب
التربيع على الحائط له فانه يرفع جذوع الاخر والفرق وهو ان البينة لا تصلح للدفع
الا ستحقاق في الحال واما انفاق التربيع فهو نوع ظاهر فالملك الثابت به ثابت نوع
ظاهر فانه يصلح للدفع والانفاق له دون الاستحقاق الا ترى ان الملك الثابت
بالبد لا يصلح لاستحقاق المشفعة فلان الملك الثابت الا لنفاذ يصلح للدفع ولا
يصلح لانفاذ حق صاحب الجذوع وان كان الانفاق له طريق واحد ذكر في الاسلام
رحمه الله ان صاحب الانفاق اولى وعند احمد الطحاوي والشيخ الفقيه الامام عبد
المرشد رحمهما الله ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان صاحب الجذوع اولى وان
كان لاهل الحائط المشارع فيه عود يركب على عود هو على حائط احدهما حاصة والاخر
عليه جذوع فانهما اولى لاختلاف المشارع فيه ولو كان لاحدهما انفاق تلاريد والاخر
عليه جذوع فانهما اولى لاختلاف المشارع فيه ولو كان لاحدهما انفاق تلاريد والاخر
جذوع فصاحب الجذوع اولى لان صاحب الجذوع مستغل للحائط بجذوعه والاخر
بحرد انفاق وان كان لاحدهما على الحائط عشر حسنات وللاخر عليه تلاث حسنات
يتساقطان فبقي للحائط ربها نصفان لانهما في الاستغلال الذي هو الحائط لاجله على السوا
فان الحائط هو السفيف والسفيف كما يحمل العشر يحتمل ثلاثا وزيادة الا ترى ان الرجل
لو سوى البدار بناء الثاني ان لصاحب العشر زيادة ١١ استغلال ١١ ان للاول
واحد والترجيح لا يثبت بالزيادة في الحبس الواحد ولهذا قلنا في الحائط بين دارين هذا
هو جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله في الاملي انه ينبغي لكل واحد منهما ان يحدث
عليه كما شاء كما ذكر في ظاهر الرواية ثم رجع وقال ينبغي لكل واحد منهما ان يحدث
حسنة لان ما احدث حسنة فهو خارج منه والقول قول صاحب اليد
والمالي منهما لا سواء فيه وعن ابي يوسف رحمه الله فيما اذا كان لاحدهما حسنا
وللاخر عليه انه كان يقول اولا كما في ظاهر الرواية ثم رجع وقال ينبغي الحائط كله
لصاحب العشر ولكن لا يؤمر الاخر برفع الجذوع اما لفضل صاحب العشر لان بقاء

فيما روى عن هشام في حائط بين دارين سقط حين بنى احدهما فسقط احد الشريكين في الحائط
اشهد فقال الآخر بنى ذلك الا فاستويا فيه فالوا ان الغاصبي ان كان لا يرى العشيرة بالانواع لا يسلم
لما ذكروا واما اذا كان يرى العشيرة بدون الانواع فالغاصبي يجعل كأنه اذا كانت العرصة
عرصته على الوجه الذي بيناه ويجعل نصيب كل واحد منهما بينهما على ذراعه نصفا نصفا
وقال بعضهم اذا كانت العرصة عرصته فالغاصبي يحلف على كل ما في يديه الى هذا انصاف
رحمه الله وعليه الفتوى ووجه ذلك ان العرصة اذا كانت عرصته على الوجه الذي
قلنا والذي يلي العشيرة طلب منهم المشتري عليه بالقسمة فحين سكن عليه كان الواو
والاوى وذوي الحلي بين ابي يوسف رحمه الله في حائط بين بطنين فهما ان نصفا وان ابى احدهما
ذلك احتيج عليه ذكر الخير من عرف فصل بينهما اذا كانت العرصة عرصته او عرصة احدهما
الثاني اذا اقاما جميعا ان بنى بيتا بعد ان طلبا العشيرة فالى الآخر هل يحبر الاول على البناء ان
كانت عرصة الحائط تحتمل لو قسمت اجتماعا كل واحد منهما ما يمكنه ان يبني عليه حائطا لنصفه
لا يجبر لان الانسان لا يجبر على البناء ملكه ما لم يكن له اذا كان في تركه ذلك ضرر لشريكه
ولم يوجد ذلك ههنا وان كانت عرصة الحائط عرصة غيرهما فقد اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا لا يجبر والبه قال الخصاف رحمه الله وبعضهم قالوا يجبر وبه كان يفتي الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام شمس الائمة رحمه الله وهو الاستحسان في اسباغه
على البناء اجرا وقضاء لحق صاحبه بتعطيل منافع الحائط وليس في البناء ضرر للباني لانه يحصل
له مقابله ما انفق ملك الحائط ويتبع به ايضا كما في الثالث اذا بنى احدهما الحائط وحده
شريكه هل يرجع على صاحبه بنى احدهما المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع على كل حال وهكذا
ذكر في كتاب الاقضية وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في النوازل عن اصحابنا
رحمهم الله وقال اذا كانت عرصة الحائط عرصته على نحو ما بينا لا يرجع لانه عمر مصطفى
فيه وان لم تكن عرصة الحائط على نحو ما بينا يرجع لانه مصطفى فيه وان لم يكن عرصته
الحائط وقد اقامت البينة الخارجي رحمه الله فالبينة بينة دعوى الاملاك حائط بين رجلين ادعى
واحد منهما ان جميع البناء له وان بناه كله وسمه ارض البناء بعضهم وقال بنى احدهما
لبنا لهما يرجع على شريكه لانه لم يكن له ان يلجئه الى بناء الوجه الثاني اذا كان على الحائط
حمولة بان كان عليه جذوع وانه على وجهين احدهما اذا كان لهما عليه جذوع فطلب احدهما
منه عرصة الحائط والجواب فيه انه لا يخلو اما ان يقسم عرصة الحائط بينهما واما ان كانت
العرصة عرصته على التقسيم الذي قلنا لان حق كل واحد منهما يتعلق بجميع العرصة
وهو وضع الجذوع على جميع الحائط وقد قسمت عرصة الحائط بينهما بغير رضى احدهما فسقط
حقه كما لو حمل شريكه من غير رضاه وانه لا يجوز واذا اراد احدهما البناء والآخر ذكر
بعض مشايخنا ان عرصة الحائط اذا كانت عرصته لا يجبر الآبي على البناء وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله لا يجبر على التفصيل وهذا هو الصحيح وذكر شمس الائمة السرخسي انه يجبر على التفصيل وعليه
الفتوى لانه لا عذر للآبي بعد تفصيل حق صاحبه فان له حق وضع الجذوع على جميع الحائط على ما مر ان
الذي قلنا لا يرجع الباني على الشريك وان كان مبطوعا وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله في
بعض اقاويله وبعض مشايخنا قالوا الشريك مطبوعا وانه اشارة الى كتاب الاقضية وهكذا روى

عنه في بعض روايات رحمه الله وهو الصحيح لان الغاصبي حق وضع الجذوع على جميع الحائط
والوصول الى ذلك الا بالبناء على جميع الحائط فكان مصطفى في البناء مطبوعا فاما لو
كان لهما الحائط لا تفسير فيه اخذها واحد ودعوى الاملاك حائط بين دارين ادعى احدهما عليه
جذوع وانهدم فطلب صاحب الجذوع بناءه وحمل عليه جذوعه بغير رضاه ان اراد منعا
الجذوع البناء واراد الآخر منعه ارض الحائط بينهما نصفا نصفا من الوجه الثاني من هذا النوع
اما ان عليه حمولة وطلب هو العشيرة او الآخر ذلك اجابا اذا كانت العرصة عرصته على
التفسير الذي بيناه فالجواب فيه على التفصيل وعليه الفتوى واذا اراد الذي بناه الجدار البناء والآخر
ذكر في بعض المواضع انه لا يجبر صاحبه عليه والصحيح انه يجبر عليه لما ذكرنا فيما اذا كان
لهما عليه حمولة واما على الذي عليه الحمولة ذكر الخصاف رحمه الله في كتاب الحوالة
هذا الفصل وقال الجواب فيما اذا كان لهما عليه حمولة والصحيح انه يرجع لانه لا يتوصل الى
احداثه في وضع الجذوع الا بنقض الحائط فكان مصطفى في البناء فان سأله الآخر عرصة
الحائط عرصته على التفسير الذي قلنا كان متبرعا لانه غير مصطفى في البناء لانه يحتاج
بحصة النصف شرعا في كل موضع لو بنى الباني مبطوعا اذا كان لهما عليه حمولة او كان للباني
عليه حمولة كان للباني ان يمنع صاحبه عن الانتفاع الى ان يرد عليه ما انفق او يرد عليه قيمة
البناء على حسب ما قلنا وقوله على ما بانى بناه بعد هذا ان شاء الله تعالى فان قال صاحبه
انا لا استجع بالبناء هل يرجع الباني عليه اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يرجع لانه
الغاصبي الامام ابو سعيد رحمه الله واما معاني في شرح كتاب الخصاف والشيخ الامام المعروف
بواهر زاده رحمهما الله في شرح كتاب المزارعة في باب البذر وفي المزارعة في مسألة
النسل والعلو وبعضهم قالوا يرجع والصحيح قول الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وهو
اختيار القدوري والشهيد عمر رحمهما الله وهذا يرجع بماذا يرجع ذكر الغاصبي الامام الاسبيجابي
في شرح مختصر الطحاوي في كتاب الصلح في مسألة العلو والنسل بين صاحب العلو وبين
صاحب النسل بقدر النسل بمنزلة الاجنبي وهكذا ذكر الشيخ الامام في شرح كتاب
المزارعة وذكر في مواضع من فتاوى الفضلي في الحائط المشترك انه يرجع بنصف ما انفق وفي العلو
والنسل يرجع على صاحب النسل بما انفق على النسل واستحسن بعض المتأخرين من
مشايخنا رحمهم الله وقالوا ان بنى بامر القاضي رجع بما انفق وان بنى بغير امر القاضي يرجع
بقيمة البناء وذكر القاضي الامام ابو عبد الله الدامغاني في شرح كتاب الحيطان ان بنى
بغير امر القاضي رجع بقيمة البناء بالحلان وان بنى بامر القاضي رجع بقيمة النقض وروايته
في رواية انه يرجع بما انفق وبما يفضل بيعه في الفصل الصلح وامعات الناطفي عن رجل بينه
وبين رجل حائط بينهما لم يبن عليه حتى صارت محل الخراب فاراد احدهما البناء والآخر
كانت الطاحونة تأبى بتسييرها واراد بيعها الا انه قد ذهب حتى صار بناء بعضها بحكم الشركة
فان بعضها بناء الشريك وان كان بعضها قبل الشركة انفق بناء ان شاء وكون ذلك دينا
على شريكه وكذلك الجدار اذا صار بعضها متهدما بعضها الا انه اذا اخبر منه بنى اجبر على اعادته
في اجارة فتاوى الفضلي عن محمد رحمه الله طاحونة بين شريكين انفق احدهما في مرمتها
بغير اذن شريكه لا يكون متطوعا لانه لا سبيل له الى الانتفاع بنصيبه بدون الاذن الوصول
الفضلي رحمه الله عن طاحونة او حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما بعمل بناء انفق

الحال لا يخلو اما ان يكون صاحبه صاغرا او عليا واذا كان صاغرا فان الغائبي
مجبر على ان يسوق نصيبه نحو حقه ولا يضطر الى الانفاق على نصيبه وان كان
عاليا فان الغائبي يامر المنفق بالانفاق حتى يرجع على صاحبه بما انفق لان الغائبي
والحالة هذه لا يتوصل له ولا يمكنه الاخبار واذا كان حاضرا واذا لم الا مضطرا وكان
مترجحا فاما ان صاحب العلو مضطر الى السفل جاز لكل من صاحب السفل او عاليا
ان كان صاحبه غائبا فان القاضي لا يجبره على البناء لان الانسان لا يجبر على بناء ملكه واذا
كان عاليا فان القاضي لا يامر صاحب العلو والسفل يرجع عليه بما انفق لانه ليس
للغائبي الاخبار كما تقدم واما اذا لم يتوصل الى اخباره حتى جرده صاحبه وان
مضطرا الى السفل والمضطر لا يكون مترجحا اذا واما اذا اجبر في باب الرجوع والعدد
والمدة فيه المشترك لم على الانفاق ولم يجبر صاحب السفل على بناء السفل وله ذلك لان كل
واحد من الشريكين ما يحتاج اليه الرجوع والسدود هذا الحق يموت بترك الانفاق عليه من
جهة صاحبه فصار المنع عن الانتفاع مسلما حقا ثابتا على صاحبه بترك الانفاق عليه من
جميع على الاطلاق فاما حق صاحب العلو لا يموت بترك الانفاق لان حقه قرار العلو على السفل
حقا قائما على صاحب العلو ولا يتصور صاحب السفل بترك السفل مسلطا
غيره الانسان على ملكه واذا لم يكن مكنا له حقا ثابتا في جهة ولا
يبنى بطلبي ليهدم فبنى احدهما بغير اذن صاحبه وابى ان يرجع على صاحبه بشيء لا يطلبه
البناء ولا ما انفق وصاحب العلو اذا ابى السفل كان له ان يرجع بقيمة البناء على صاحبه
السفل ووجه الفرق بينهما وهو ان احد الشريكين في الدار والبيت بعد الانهدام
غير مضطر الى البناء لتصيب صاحبه لتوصل الى حقه في السكنى لانه يمكن ان
يصل صاحبه حتى يبني له نصيبه خاصة واذا امكنه البناء لنصيبه خاصة وبقي
والخاصب اذا بنى بغير اذن غريم فانه ليس لهان يرجع بقيمة ما بنى على صاحبه وكذا لغاصب
ممنعه من الانتفاع بارضه بل المالك بالخيار ان شاء امضى بناءه وان شاء امر بالنقض
بارضه فاما هيهنا صاحب العلو مضطر الى بناء السفل لانه لا يتوصل الى حقه الا
من جهة صاحبه لان صاحبه لا يجبر على ذلك فلا جرم لو صوله الى حقه طريق سوى
البناء على السفل ممكن مضطرا فيرجع اسم البعدي حتى لو كان بيت السابعة صغير
عند لو قسم لا يمكنه البناء ونصيبه فانه اذا بنى لا يصير سببا لثبوت حق الرجوع
لان صاحبه لا يجبر على البناء كما صاحب العلو لا يمكنه القسمة لانه لا يحصل النصيب
لاحدهما مطربا الا ان بين الكل واسلعلم الصواب
في المضمرات في صحن الدار حائط بين رجلين سقط واحدهما بناء بغير حق يحمل قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا هو القياس وهو قول علمائنا رحمهم الله وقال بعضهم
لا يؤمر بناء يكون بغير اذن ماله واما قالوا هذا لانه لا يجبر لانهم كانوا في زمن
اهل الصلاح واما في زماننا فلا يؤمر حاجر بناء في الاجارات الجامع الصغير رجلان
بنى كل من لرجلين بغير اذن صاحبه واستغنى احدهما على السلطان لما ان صاحبه ان يبني امر

السلطان

السلطان بما امر صاحبه السعدي ان يبني الجدار على ان ما انفق الاخر منهما جميعا ثبت كان لهما ان
يأخذ الاخر من صاحبه الكرخي وقال ابو بكر رحمه الله جدار بين اثنين لم يجز واحد منهما
عاليا فبنى احدهما في ملكه حدارا على حسب وبقي موضع الحائط على حاله لم يقدر
الغائب واراد ان يبني على طرف الحائط ما ليحاذيه ويحمل ساحة الحائط الى ملكه
ليس له ذلك وان اراد ان يبني حائطا على الحائط الذي كان الحائط الاول او يبني حائطا
اوفى من ذلك في وسط الاس ويرفع الفصل من اساسه بعضها على شريكه وبعضها على
ملكه وله في وسط الاس وقال جدار بين رجلين وكل واحد منهما عليه حمولة فهي الحائط
واراد احدهما ان يرفعه ليصلحه والى الاخر منعه ان يفعل الذي اراد اصلاح ليصاحبه
اوريد حمولته ما سطوانه وغيره وغيره ان يزيد رفعه في وضعه له ان يفعل وليس عليه في ذلك ضمان
فعل ذلك ولا فائدة ان يرفع الجدار وان سقط حمولته فلا ضمان عليهم وفي فتاوى الفضل
حائط مشترك بين اثنين وفي لا يمون ضرر سقوطه واراد احدهما ان يبنى عليه وامتنع
الاخر جبر على نقضه وفيه ايضا لو هدم احدهما وبنيهما فامتنع احدهما عن البناء جبر
عليه واذا ابوا هم لا يجبرون لكن الذي لا يبني لا يمنع من الانتفاع به حتى يسوي
نصف ما انفق ان انفق بامر القاضي ويضيف فيه الدار بين رجلين وبنى احدهما
وثلثا بشرب الموارل قال ابو بكر رحمه الله جدار بين رجلين وبنى احدهما اسفل
وغيب الاخر على قدر رواج او دراعين فانهدم فقال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل
ان لي حدارا بيني فابن جميعا ليس له ذلك بل يبنيه جميعا من اسفل الى اعلا قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله وان كان بيت احدهما اسفل وبيت اوسع او جوذ ذلك مقدار
ما يمكن ان يجد بيتا ما صاحبه على صاحب الاسفل حتى ينتهي الى موضع البيت لانه بمنزلة
الحائط بين سفل وعلو فصل بنيان الكل وهو قول ابي القاسم رحمه الله ثم رجع وقال اني
حسبت فعلمت عليه ثم بعد ذلك بشهر كان وبنى شهادات القاضي وجعل يراع واراد من جعل
وادعى الجار انه بنى هذا الحائط من ماله نفسه وان البائع ماله عطاء حصته من النفقة
واراد بيع المشتري ان كان الجار هو الذي بعض الحائط سفسه فهو سطوع بناء البناء وان
هدمه او انهدم بنفسه لا يكون سطوعا بعد ذلك ان بكر المشتري ما ادعاه والقول
قوله وليس للجار سفعة سكر والخصومة للجار مع البائع وان صدقه سطران وضع الحمولة
بغير اذنه اذان يأخذ برفعها وان كان وضعها باذنه ليس له ان يأخذه برفعها وله ان
يأخذ برفعها وبنائه وثلثا كان السفل اذا كان لرجل وعلوه لآخر وان سقف السفل وجد وعم
وهو اذنه وبنائه وطلب لصاحب السفل عمران لصاحب العلو سكناه في ذلك وبنى
الموارل قال ابو القاسم رحمه الله في حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع ولآخر عليه
سقف فسقط فبناه الحائط من اسفله رد بناءه عليه بالاساطين ثم ارتفعا حتى بنيا
بلغ البناء موضع سقف هذا في صاحب السفل ان يبني بعد ذلك لا يجبران سقف
جاز وبه قال ابو القاسم رحمه الله في صحن الموارل حائط بين رجلين لهما ان يحدث عليه
وليس لاحدهما ان يبني عليه بناء ولا ان يضع جذوعه الا برضا صاحبه ولو انهدم
فبناه احدهما بغير اذن صاحبه ثم ان صاحبه ان يبني مثل بنائه ويرجع عليه بنصف
القيمة للبيت وقيل فيهما ويرجع الآخر بنصف ما انفق وقيل ان بنى بآجر او طاق ولحل ليس له ذلك
سقط منهما القرار ان الحائط بينهما قبل ان يبني انهما حائطان وكلا الحائطين بينهما

العامد من الى ذلك المرجع عالما بان كلا منهما يحتمل كيف من واحد منهما بعضهم لم يجز ولا
واحدا وكان هذا العامل جعل الغالب من الموت كالمتيقن ومثل هذا جائز الا ترى انه في
فصل المعهود اقامات اقرابه وايتاره يقسم بالدين وزيادة ونحو كل ذلك ما ياسوان
كان ذلك قدره الله تعالى ان يعيشه الى آخر المدة فهذا اعتبر فيه العلم الغالب وجعل
العالم بمنزلة المتيقن فكذلك في الاجارة وبعض مشايخنا جوزوا ذلك والله سبحانه اعلم
وحمه الله في كتابه وكان ما اعتبر بالنكاح فان من تزوج امرأة الى ستة سنين او الى مدة
لا تبلغ حيوتها تلك المدة فان النكاح لا يجوز على ظاهر الرواية وجعل ذلك عذرا لمن تزوج
بواحد واعتبر ظاهر الحيوة في الحال وجعل ذلك الوقت كالوقت الكثير والمزارعة
على قياس مسئلة الاجارة يجب ان يكون على الاختلاف بين المشايخ وعن محمد بن سلمة
رحمه الله ان المزارعة من عشرين سنة جائزة ويقع على سنة واحدة اي على زرع واحد و
وهو احد العشرة ابو الليث رحمه الله ذكر في او لد مزارعة الخانية وفي الشرائط
ان يعين وقت الارض بين الارض وبين المزارع حتى لو شرط في العقد ما يتعذر به التحليه
بين الارض وبين المزارع بان شرط عمل وقت الارض مع المضاربة لا يجوز وسيأتي هذا
الفصل بعد هذا ان شاء الله تعالى ومن الشرائط بيان من عليه البذر لان البذر ان
كان من قبل رب الارض فهو مستأجر العامل واذا كان من قبل العامل فهو مستأجر
الارض فالاحكام يختلف باختلافه من عليه البذر فلا بد من بيانه ليمكن ترتيب
الحكم عليه فان ذكر لفظا يدل عليه بدلالة يكفي فقد ذكر رسيم عن محمد رحمه الله
في نوادره انه سئل عن رجل قال لغيره اخرتك ارضي هذه السنة بالنصف او قال بالثلث
جوز ولا بد وعلى المزارع ولو قال دفعت اليك ارضي مزارعة او قال اعطيتك ارضي
مزارعة بالثلث لا يجوز اذا لم يبين فيه بيان من عليه البذر فانه شرط فاسد ولو
قال استأجرتك لتوزع ارضي هذه بالثلث فهذا جائز والبذر على رب الارض حتى لو
بعض مشايخنا قالوا ان بين من عليه البذر بالشرط في موضع ليس فيه شرف ظاهر
ان البذر يكون من عليه البذر بالشرط في موضع ليس فيه شرف ظاهر والشرف
بيان ما يزرع في الارض هذا قياس وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط
فوض الى العامل المزارع او لم يفوض لعدم ان بعض عن المزارعة هذا ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في اول شرح المزارعة وذكر في موضع ان بيان ما يزرع في الارض شرط وان لم يذكر
ذكر القياس والاستحسان وهذا اقرب الى الصواب لان المزارعة استئجار
الارض واستئجار العامل ببعض الخارج واعلام جنس الاجر شرط قياسا واستحسانا
فالجنس ما ذكرنا والقدر بان قال ما يبدأ ثلث وكان البذر من جهة المزارع او قال ما يبدأ الى
وكان البذر من جهة رب الارض فان لم يكن شيء من ذلك حتى سكتوا عند المزارعة فزرعها
مع ذلك سقطت العقد جائزا فاذا حصل البذر وصار معلوما حال بالمزارعة فهو
تقرير بالواسطة بعد الحمل ولم يبين ما يحمل عليه حتى نشأت الاجارة الواقعة عليه بعد
ذلك شبيهة بعقد جائز اذا اذا هذا ومن الشرائط بيان النصف على وجه لا
يقطع الشركة بينهما في الخارج حتى لو قال النصف او الثلث او الربع لان المزارعة ان
تنعقد احادية لشركة انها فاذا شرط فيها ما يقطع الشركة عند الخارج بقي اجارة

محضة والقياس بان في جواز الاجارة المحضة بأجر معدوم وعن هذا قلنا اذا شرط
لصاحب البذر ان يزرع قدرا لبذر من الخارج والباقي بينهما صحت المزارعة لان
هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج لان الخارج ان قل يكون له عشر وهذا هو
الحاصل لصاحب البذر اذا اداء او يصل اليه وكذا البذر ان يشترط لنفسه قدر البذر
باسم العشر او الثلث او ما اشبه ذلك والباقي بينهما وذلك بان ينظر اذا مثل هذه
الارض لم يخرج من مثل هذا القدر من البذر فان كان يخرج عشرة اكرار والبذر عشرة
شرط البذر لنفسه عن الخارج وان كان يخرج اربعة اكرار والبذر كر يشترط لنفسه
ربع الخارج فيجوز المزارعة وتحمل لرب البذر مغبونة ولو شرطا ان يزرع من الخارج قدر
الخراج والباقي بينهما ان كان الخراج خمسة دراهم بينهما او اقل من ذلك جاز
ان الارض ربما لا يخرج الا ذلك القدر فيؤدي الشرط الى قطع الشركة في الخارج حينئذ وان
زاد الخراج على ذلك القدر من الخارج مثل البذر والخراج فسدت المزارعة لان
الخراج اما ان يكون على رب البذر او على العامل فان كان على رب البذر فقد شرط
لنفسه قفيزا من الخارج وان كان على العامل فقد شرط لنفسه قفيزا من الخارج
وفي كل واحد من الوجهين يؤدي الى قطع الشركة في الخارج ولو شرطا ان يزرع
في نصف الارض ما سماه احدهما او ما سمياه لا يجوز لان الخارج ربما لا يخرج
الا ما في نصف واحد منهما فيؤدي الى قطع الشركة في الخارج ولو شرطا ان يزرع
في نصف الارض ما سماه احدهما وفي نصفها الآخر ما سماه الآخر جاز لان
الخارج لا يخرج الا على ما سمياه فلا يؤدي الى قطع الشركة في الخارج ولو شرطا
ان يزرع في نصف الارض ما سماه احدهما وفي نصفها الآخر ما سماه الآخر
فسدت المزارعة لان الخارج ربما يخرج على ما سماه كل واحد منهما فيؤدي الى
قطع الشركة في الخارج ولو شرطا ان يزرع في نصف الارض ما سماه احدهما وفي
نصفها الآخر ما سماه الآخر فسدت المزارعة لان الخارج ربما يخرج على ما سماه
كل واحد منهما فيؤدي الى قطع الشركة في الخارج ولو شرطا ان يزرع في نصف
الارض ما سماه احدهما وفي نصفها الآخر ما سماه الآخر فسدت المزارعة لان
الخارج ربما يخرج على ما سماه كل واحد منهما فيؤدي الى قطع الشركة في الخارج
ولو شرطا ان يزرع في نصف الارض ما سماه احدهما وفي نصفها الآخر ما سماه الآخر
فسدت المزارعة لان الخارج ربما يخرج على ما سماه كل واحد منهما فيؤدي الى
قطع الشركة في الخارج ولو شرطا ان يزرع في نصف الارض ما سماه احدهما وفي
نصفها الآخر ما سماه الآخر فسدت المزارعة لان الخارج ربما يخرج على ما سماه
كل واحد منهما فيؤدي الى قطع الشركة في الخارج ولو شرطا ان يزرع في نصف
الارض ما سماه احدهما وفي نصفها الآخر ما سماه الآخر فسدت المزارعة لان
الخارج ربما يخرج على ما سماه كل واحد منهما فيؤدي الى قطع الشركة في الخارج

وان شرطا السباق فلم لا يدرس حبه لاحب وان شرطا لعصمتوا الغرض خمسة ليس
احدها باصل من الاخيرين السباق وقد شرط نوع عشرة لاحدها انه يوجب فساده
المزارعة وثلثان للاخر لا يجوز كان العصير بين البذر وثمران كالخوخ مع العصير واما
اذا بينا بسببه احدها ان بينا بسببه من لا يدرس حبه بنته حادث المزارعة فيها
واستحسانا وان بينا بسببه من كان البذر من حبه بنته حادثة المزارعة استحسانا
واما سان حكمها مسئول طما حكمان واحدها مشتبهة الحال وهو المذاهب منفعة
الارض ان كان البذر من حبه المزارع لان المزارع يصير مستاجرا واذا كان البذر من
حبه بنته وثبوت الملك في منفعة العامل ان كان البذر من حبه بنته رب الارض لان رب
الارض يصير مستاجرا المزارع اذا كان البذر من حصته وحكم اخر يشبه في الثاني وهو
شرب الشجر لبنة الخارج على بعد بروصول الخارج واما بيان صفة ما فيقول
المزارعة لان به من قبل من لا يدرس حبه حتى لا يملك العصير الا بعد وعصير غير
لازمة من قبل من له البذر قبل ان ادرك الارض حتى يملك العصير من غير عذر
وبعد ما الى بعد بنة الارض يصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك احدهما العصير بعد
ذلك الا بعذر وهذا لان من كان البذر من قبله فهو مستاجر ما للعامل و
منفعة لا بد منها وغير مال فيكون مستاجر المستاجر فيصير المستاجر
سيا كله عامل البذر له فيكون مالحيار ان شاء سقوه وان شاء لم يسقوه وهذا وانما
ان من استاجر ارا بذراهم ليسكنها كان محبوسا على منفعة الدار حتى سالك حتى الاجرة المدة
فاما لا يعتبر ان استيفاء السكنى بل هو بالخيار ان شاء سكن وان شاء لم يسكن وكذلك
اذا استاجر ارضا ليزرعها بذراهم يكون محبوسا على منفعة الارض حتى سالك حتى الاجرة
الا جر فاما لا يجبر على الزراعة بل يجبر على تسليمها لعله سالكها بالاجارة بل يجبر على ذلك اذا وقعت
الاجارة بالدراهم والدنانير اذا وقعت الاجارة بمنفعة الارض يجبر لا يجبر المستاجر على
الزراعة بل يجبر واما كان يجبر على الزراعة اسعيا للزوم لان اللزوم للتي يتوجه الى الاجر
ونفعا للزوم يتوجه حتى الاجر لا يفيد لانه متى تلف الارض بطل فصار حاصل البذر بمنفعة المزارعة
لعرض الاجر بالتلف من الزراعة لان الاجر بعض ما يخرج منها فمتى لم يزرع لا يوجد الاجر حتى
يجب بالتلف من الزراعة لان الاجر فسد عند اللزوم حتى الاجر لا يجب فكان عرضة لان يجب
من كان البذر من قبله لهذا المعنى بخلاف ما اذا استاجر ارضا للزراعة بدراهم او دنانير
ونعوض عينه ثم تلك المستاجر الارزع وانا اريد ارضا اخرى ومالك لا ازرع ادعى يسمى
هذه ما لا يجبر على الزراعة فكان بالخيار ان شاء زرع وان شاء لم يزرع الان اللزوم لا يتوجه
حتى الاجر لان اللزوم لو توجه حتى فسخه وترك ذلك بعد ما انعقدت المدة وجب له الاجر كالمستاجر
بالتمر من الزراعة فكان بمنزلة اللزوم فلا يفيد فيتاس مسئلة الاستيجار بدراهم او بعرض عينه
بالفرق بين الحاصل معاملة بالمضمون اراد صاحب التحصيل ان يفرض المعاملة لعرض له ذلك
بان كان هو مستاجر ثم ترك له من كان البذر من قبله لانه ان لم يجبر على الزراعة ما مات بالاجارة
الان اللزوم لو توجه حتى الاجر بعد مدة لان الاستيجار ما صح لانه لم يكن له منفعة
اللزوم حتى الاجر بعد مدة بخلاف المزارعة فاما في حق من لا بذر له من قبله فهي لازمة لان من لا
بذر من قبله ان كان مزارعا فهو اجير الاجير مستاجر المالك لانه مالك عليه بالاجارة ومنافعه

والمزارع

المزارع لا يجبر على العمل الا ان يجبر هو العمل جعله بنته بالعرض فكذا الاجير وان كان من لا بذر من
قبل صاحب الارض فهذا مالك عليه منفعة ارضه فيجبر على اتمامه لان الانسان يجبر على
اتمام ما عليه الا ان يجبر الانتفاع بعضوه والمستاجر استيفاء المنفعة بسعوة
ماله وليس بسعوة ما عليه فالانسان بالحق الذي يستوفيه لنفسه يجبر ارضا
بسعوة وان سالم يسعوة والسبق من ابي يوسف رحمه الله ان كان البذر من قبل
الارض ودفعه الى المزارع فليس لواحد منهما ان يبطل المزارعة وان لم يدفع البذر الى
المزارع فلرب الارض ان يبطلها وليس للمزارع ان يبطلها لعمل الثانية بان
لولي المزارعة مسائل هذا الفصل ذكرنا اصل ان استحسانا الفرض للمزارعة بعض
ما خرج منها بدليل ما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان معاملة الناس على ان
استحق البذر على المزارع صارا المزارع مستاجرا الارض بعض الخارج وكذلك استحسان
العامل بعض الخارج جائز لان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل خيبر والناس
وانهم بقاموا استحسانا لعمل بدورك اصل ان استحسانا لعرض الذي ذكرناه بعض
ما خرج منها بدليل ما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان معاملة الناس على ان
استحق البذر على المزارع صارا المزارع مستاجرا الارض بعض الخارج وكذلك استحسان
العامل بعض الخارج جائز لان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل خيبر والناس
وانهم بقاموا استحسانا لعمل بدورك اصل ان استحسانا لعرض الذي ذكرناه بعض
ما خرج منها بدليل ما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان معاملة الناس على ان
استحق البذر على المزارع صارا المزارع مستاجرا الارض بعض الخارج وكذلك استحسان
العامل بعض الخارج جائز لان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل خيبر والناس
وانهم بقاموا استحسانا لعمل بدورك اصل ان استحسانا لعرض الذي ذكرناه بعض

شيء من الاجر لانها تكون على العامل كان لا كراء واشتراها فلا تصير رب الارض مستاجرا لهم
واما تصير مستاجرا للعامل ويكون البقر تبعا له من حيث انه آلة العمل واستحسن العامل
بعض المتاخرين هذا الوجه الرابع ان يكون الارض والبقر من واحد والبذر والعمل من اجر وهذا
هذا الوجه المزارعة فاسدة بما ظاهر الرواية وروى عن اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله
انه جوز لان شرط العامل على رب الارض واجر الارض انه لو شرط البقر مع البقر كان رب
الارض مجوزا فيهما لذلك وجه ظاهر الرواية ان صاحب الارض اجر البقر مع بعض الخارج كان
بعضه البقر لنفسه من جنس منفعة الارض حتى يحمل باجره الارض فصار بعض الخارج كان
منها واستحسانا البقر مع بعض الخارج لا يجوز بخلاف ما اذا شرط البقر لبعض الخارج لانه يجوز
ما اشترط البقر للعامل حيث يجوز ويجعل رب الارض مستاجرا البقر العامل لان البقر
آلة العمل وكان بعضها من جنس منفعة العامل فجعل بمنزلة العامل فلا يصير رب الارض
مستاجرا وعلى ما اذا شرط البقر مع البذر على صاحب الارض لان هناك العامل لا يصير
مستاجرا البقر بعض الخارج وانما يصير مستاجرا له بعض منفعة نفسه وهذا هو
واذا فسدت المزارعة نحو ان شرط البقر فسدت لانه جعل الارض معينا لانه لولم يعمل
حتى الارض لا دوار يعمل ما شرط لرب الارض من بعض الخارج على اجر مثل البقر خاصة
من بعض الخارج والحصد ما يعرف الحرز والطي لانه يطرح الاحاطة والبعض مجهول
استحسانا الارض عرف بخلاف القياس وفي موضع كان المشروط لصاحب الارض معاومة
بالبعض نحو البلت والمربع وما استثنى بعضي باعداده على اصل المقاسمة الوجه الخامس
اذا دفع بذرا الى رجل ليزرع في ارض مصنف الخارج لم يخرج على ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يجوز لظاهر الرواية حيث شاهد رحمه الله وهذا لان الرجل رجل له ارض اراد
ان يأخذ بذرا من رجل ويزرعها ويكون الزرع بينهما على الحصة فذلك ان يشتري نصف
البذر منه ويريه البائع من الثلث ثم يقول له ازرعها بالبذر كله على ان الخارج بيننا نصفا
كان البذر اذا صار مستهلكا فيها فالخارج يخرج من محل مشترك بينهما فيكون بينهما بقدر
الشرط مع الشرط الوجه السادس ان يكون البذر والبقر من واحد والارض والعمل
من آخر وانه فاسد اما فاسد دفع البذر بوحده فلان في كل موضع جازت المزارعة كان الخارج بين
المتزارع ورب الارض على السهام والاخر التي شرطت المزارعة لان المزارعة من حيث
انعقادها بذرا وتبعا شركة عند حصول الخارج والاصل في الشركات ان المستفاد
من الاصل المشترك يكون مشتركا بين الشريكين على السهام التي شرطت عند عقد
الشركة لذا هبنا ان هلاك الخارج قبل الادراك بان اصطلم الزرع اذا ولم ينبت
اصلا ولا شيء يوجد منها على صاحبه وفي كل موضع فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب
البذر لانه بملكه بان كان البذر من قبل رب الارض فعليه للعامل اجر مثل عمله وتطيب
له جميع الخارج ولا يتصدق بشيء لانه بما ملكه حصل من ارضه وان كان البذر من قبل
المتزارع فعليه لرب الارض اجر مثل الارض ويتصدق بالفضل ان فضل الزرع عن اجر مثل الارض
بما غرم من اجر مثل الارض لصاحب الارض ويتصدق بالفضل لانه فضل ربح حرج لم من ارض هو
بالغا رمة فاسدة وان هلك الخارج في الصورة هذه ولم تبت الارض شيئا فللعامل اجر مثل
عمله وان ادرت الارض والمتزارع ان يطيب لهما الزرع عند هذا موضع فسدت المزارعة

عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه في موضع صحت المزارعة عندهما والوجه في ذلك ما روي
عن النبي عليه السلام انه عامل اهل خيبر على ان لهم نصف الثمر ولهم نصف بذر الارض
المزارع وبقول رب الارض وحصل عليك اجر مثل ارضي او بعضها وجب لك على اجر مثل
عملك وبذرك وبذر بذرك فيدل ما نحن فيه على مسئلة المسئلة وعلى ما وجب لك على
فلي وحصل عليك فبقول المزارع صالحت او بقول المزارع لصاحب الارض بذرك وجب
لي عليك اجر مثل عملي وبذري ووجب لك على اجر مثل الارض او بعضها وفي ما نحن
فيه وحصل عليك وعلى هذه المسئلة فبقول رب الارض صالحت فاذا ابرأ ما على ذلك فقد
زال الوجب للفسخ فتطيب لكل واحد منهما ما اصابه في كل موضع لم يفسد المزارعة اذا
شرط البقر على احدهما وكذا لا يفسد المزارعة اذا شرط استئجار البقر وان شرط المزا
معه اجر وهو استئجار البقر فكون صفقة شتى وطعمة صفقة اما لا يفسد المزارعة
لان المراد من ذكر استئجار البقر بيان من عليه البقر فكأنه قال استئجاره لا استئجاره والاجر ان من
شرط عليه استئجار البقر اذا لم يستأجر البقر اذا لم يستأجر البقر وكرب الارض بنفسه
او بغير وهب اجر او بغير ورب اجر مثل بقره جاز ذلك وان لم يستأجر بقرا والخراج في
ذكر استئجار البقر كالجواب في ذكر ذكر في جامعه البقر هذا اذا كان الارض من احدهما
والبذر من احدهما واما اذا كان الارض من احدهما والبذر منهما فان شرط العمل على
الذي ليس الارض وصورة ما رجل دفع الى رجل ارضه كل ان يعمل المدفوع اليه فيها
بنفسه وبقره مسئلته هذه وبذرها كذا من طعام بينهما والوجه في خروج هذه
المسئلة وما شابهها ان عمل ما يخص نصف يد كل واحد منهما من نصف الارض
فارض صاحبه فصار كأن كل واحد منهما دفع نصف ارضه الى صاحبه وساقاه
فصار ارضين فسد في ارض واحد واما اعتبر ما كل نصف من هذه الارض
ارض صاحبه لان نصف هذه الارض مستأجر وهو الذي يخص نصف بذر الدافع
فكان حكم النصف بمنزلة ما اعتبر كل نصف ارض من هذا الارض ارض
على حدة لان نصف هذه الارض مستأجر وهو الذي يخص نصف بذر الدافع الوجه
الذي انت هذا الاصل حتى الى مخرج المسئلة فيقول هذه المسئلة على ثلث اوجه
اما ان شرطا ان يكون الخارج بينهما وهذا الوجه المزارعة فاسدة لان
بعض هذه المزارعة كان رب الارض قال للمزارع ازرع ارضي هذه ببذرك على ان يكون
الخارج كله لي وازرع ارضي الاخرى هذه ببذرك على ان يكون الخارج كله لك وهذا
فاسدة الارضين اذا كان بذر مشتركا بينهما لان الدافع جعل حرمة عمل العامل
في بذر مشترك منفعة الارض ولو جعل اجره عمله في بذر مشترك لكن ذا جاز اورثا
لم تكن لكذا اذا جعل اجره عمله في بذر مشترك منفعة الارض واذا فسدت المزارعة
كان الخارج بينهما على قدر بذر فيها النصف للدافع والنصف للعامل الوجه الثاني
اذا شرطا تلثي الخارج للدافع والثلث للعامل وهذا الوجه المزارعة فاسدة
ايضا لان بذر هذه المسئلة كان الدافع قال للعامل ازرع ارضي هذه ببذرك
ليكون الخارج كله لي وازرع هذه الارض الاخرى ببذرك ليكون الخارج بيننا
الا ثالثا لك وثلثاه لك وهذا يوجب فساد المزارعة كما لو دفع اليه ارضا مزارعة

لضبط المزارع لم نرها الوجه الثالث اذا شرطا ان تلغى الخارج للعامل والثلث الدافع
وعلى هذه الوجه المزارعة فاسدة ايضا لان بتقدير هذه المزارعة كان الدافع والعامل
اربع ارضى هذه بينك لتكون الخارج كله لك وارضى الاخرى بينى لتكون الخارج كله لى
يكون الخارج بينهما اثلاثا بنسبة لك وثلثاه لى وهذا يوجب فساد المزارعة لانه دفع
اليه ارضه مزارعة ليعطى المزارع ارضا اخرى ليزرعها لنفسه وهذا يوجب فساد
المزارعة كما لو دفع اليه ارضه مزارعة على ان يعطيه بزرب الارض بوطا او نحو ذلك
هذا اذا كان الارض من احدهما والبذر من الآخر واما اذا كان البذر منهما نصفين
وشرطا العمل عليهما فى هذه الصورة بان دفع رجل الى رجل ارضا على ان يعمل فيها
رب الارض والمدفوع اليه بذره مشترك بينهما فان شرطا الخارج بينهما نصفين
فهذا جائز لان بذر هذه المزارعة كان الدافع قال للعامل انا ازرع هذه الارض
ببذرى على ان يكون الخارج لى وازرع انت هذه الارض الاخرى ببذرك على ان الخارج
كله لك وهذا جائز فى الارضين وتصير صاحب الارض مجيرا احدى ارضيه من
العامل فى الارض الواحدة بنصف بعير نصف ارضين العامل واما اذا شرطا
ان يكون بذرنا الخارج لاحدهما والثلث للآخر اجيرا كان فالمزارعة فاسدة لانها لم تسلم
بشرط المزارعة عمل رب الارض كانت المزارعة فاسدة فاذا شرطا فيها فقال
ازرعا الحسا وان شرط عمل رب الارض مع المزارع تفسد المزارعة اولى ان موضوعه
المزارعة واذا فسدت المزارعة فى هذين الوجهين كان الخارج بينهما نصفين على قدر
بذريهما فيها اصاب رب الارض مطحنه له ويغرم العامل لصاحب الارض اجر مثل
نصف الارض ان شرطا الثلثين لرب المال يغرم باخذ العامل من نصف الخارج قدر
بذره وقد رما غرم من اجر مثل نصف الارض ويتصدق بالفضل وان شرطا الثلثى
للعامل لا يغرم العامل لرب الارض شيئا من اجر مثل نصف الارض ولا يتصدق بشئ
لان فى الوجه الاول العامل استفاد الخارج من ارض الغير بحكم اجارة فاسدة وفى الثانى
استفاد الخارج من ارض الغير بحكم العارية هذا اذا كان الارض من احدهما فاما
اذا كان الارض مشتركا بين رجلين دفع احدهما الى صاحبه على ان يزرعها فهذا على ثلثة
اوجه اما ان كان البذر من جهة المزارع او من جهة الدافع واما اذا كان من جهة المزارع
فان شرطا ان يكون الخارج بينهما نصفين فهذه مزارعة فاسدة قال مشايخنا رحمهم
الله انما يفسد هذه المزارعة فاسدة المزارعة من جهة الدافع لانه لما زارعه فقد نصب
المزارع بذره نصيبه مشتركا ان شاء زرع وان شاء لم يزرع واذا فسدت المزارعة فالخارج
كله لصاحب البذر وهو المزارع ويغرم المزارع لرب الارض اجر مثل نصف الارض
واذا لم يخرج الارض شيئا يغرم المزارع للدافع اجر مثل نصف الارض وان شرطا الثلثى
للمزارع والثلث للدافع فهذه المزارعة جائزة والخارج بينهما على ما شرطا وان
شرطا الثلثى للدافع لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل فى الكتاب قالوا وينبغى ان
يكون هذه المزارعة فاسدة وهذا كله اذا كان البذر من جهة المزارع فاما اذا
كان من جهة الدافع فان شرطا ان الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة وكذلك
ان شرطا ان يكون الخارج بينهما اثلاثا فالمزارعة فاسدة ايضا هذا اذا كان الارض بينهما

والبذر

والبذر من احدهما فاما اذا كان البذر منهما فان شرطا ان يكون البذر بينهما نصفين وعلى
هذا الوجه ان شرطا الخارج بينهما نصفان فهو جائز والخارج بينهما على ما شرطا وان شرطا
ان الخارج بينهما اثلاثا فان شرطا الثلثين للمزارع فعلى المسئلة روايتان فى رواية ابى حنيفة
المزارعة فاسدة وفى رواية ابى يوسف هى جائزة وان شرطا الثلثين للدافع فالمزارعة فاسدة
بالاتفاق وان شرطا ان يكون للذى البذر من الدافع والمزارع ثلثاه على المزارع فاسدة
شرطا الخارج بينهما نصفين واثلاثا دخل احد ارضا مزارعة وهو جراب على ان يزرعها
والبذر بينهما يزرعها مع رب الارض ثلث سنين فلما زرعها احدى تلك السنين بينهما رب الارض
ان هذه مزارعة فاسدة لانعدام شرائطها والزرع بينهما على قدر البذر وللعامل
اجر مثله فيما عمل ولصاحب الارض اجر مثل نصف الارض الذى استغل بيد العامل
لانه انتفع بحكم عقد فاسد واستعمل بالصواب القسم الثالث فى الشروط
فى المزارعة هذا الفصل يشتمل على انواع الاول فى شرط الخارج كله لاحدهما وانه على ثلثة
اما ان يكون البذر من قبل رب الارض وصورته دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعه
بنفسه وبقره واخراته وشرطا الخارج كله لرب الارض فهذا جائز هكذا ذكر محمد رحمه
الله فى الاصل ولم يزد بقوله فهو جائز بيان المزارعة جائزة لان هذا العقد ليس
بمزارعة لان فى المزارعة الخارج يكون مشتركا والخارج فى هذه الصورة ليس بمشترك
واما اذا دفع ان اشترط جميع الخارج لصاحب البذر جائز وهذا لانه ليس بحكم هذا
الشرط الا الاستعانة بالعامل لزرع ارضه لان هذا شرط العمل من غير عوض وهو
نظير الاستعانة والاستعارة جائزة وان شرطا ان يكون الخارج كله للمزارع
فهو جائز واراد به ان اشتراط جميع الخارج للمزارع جائز اذ ليس بحكم هذا
الشرط الا اعارة الارض من المزارع واقراض البذر منه وكل واحد جائز بحاله لانفراد
كل واحد حالة الاجتماع وهو نظير ما لو دفع الى رجل ثوبا والف درهم وقال له اعمل بها
فما يتوفق على ان الربح كله لك فربح الشرط جائز وتصير صاحب الحانوت مضاربا
لدراهم لا اجيرا هذا وان كان البذر من جهة المزارع وهو الوجه الثانى فهذا على
وجوه احدها ان يقول صاحب الارض لرجل ازرع ارضى بذرك على ان
يكون كله لى وهذا فاسد لان صاحب البذر يصير مستأجرا الارض فكل الخارج فى
هذه الصورة والزرع اما حوا استئجار الارض ببعض الخارج بخلاف القياس فى
جواز الاستئجار فكل الخارج على اصل القياس واذا فسد هذا العقد كان جميع الخارج
لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض لصاحب الارض من الخارج بقدر بذره وما غرم
ويتصدق بالزيادة وكان ينبغى ان يكون جميع الخارج لرب الارض كما استشرط وتصير
المزارع مغرما لرب البذر من رب الارض وتصير رب الارض مأمورا له حكما لانصاله بماله
وهذا لان صاحب الارض لما شرط كل الخارج للمزارع فقد طلب من المزارع ان يملك
البذر منه اولا ويتعذر اثبات ذلك بالبيع لانعدام ركن العوض وجب اثباته بالقرض
وانه يوجب قرض وهبه والقرض اقل فكان اثباته اولى الا ترى انه لو كان البذر من
جهة رب الارض يغرمها البذر من المزارع فهذا صاحب ان يكون كذلك والجواب
البذر اذا كان من قبل رب الارض انما جعل رب الارض مغرما ولم يجعل مستأجرا للعامل

ولو

لانه لو لم يجعل بقدر صار العامل عاملا لنفسه من وجه ولرب الارض من وجه من حيث انه يلاقي منفعته من رب الارض ولو جعلناه معرضا البذر من العامل يصير العامل فيما يرجع عاملا لنفسه من كل وجه والاصل في هذا المكان ان يكون له من كل وجه ما لم يجعله لغيره ولم يثبت حصة المزارع كذلك لغيره ايضا ولا يقتضي اشتراط الخارج كذلك للعامل لان جميع الخارج كما يكون للعامل يطرق الاجر فيكون عاملا لنفسه من وجه ولرب الارض من وجه يكون له يطريق القرض فيكون عاملا لنفسه من كل وجه واستحقاق ليكون المزارع عاملا لنفسه من كل وجه ولو جعلناه مستأجرا الارض جميع الخارج كان عاملا لنفسه من وجه من حيث انه يلاقي منفعة الارض والمزارع لنفسه لنفسه الاصل ما لم يجعل عوضا لغيره ولم يثبت جعل العامل لرب الارض لا محالة ولا يقتضي اشتراط جميع الخارج لرب الارض لان الخارج كله كما يكون لرب الارض يكون لصاحب البذر باستحقاق الارض لغيره عاملا لنفسه من وجه والتغرير بسبب ما ذكرنا ولو قال رب الارض للمزارع ازرع لي ارضي هذه على ان يكون الخارج كله لي فهذا شرط جائز وحصة العامل مقررة على البذر من رب الارض ويكون الخارج كله لرب الارض ويكون المزارع متبرعا له في العمل وهذا لان رب الارض ان ما اخرج الله تعالى من شيء فهو لي كله فالخارج لصاحب الارض ولصاحب البذر على صاحب الارض مثل بذره لان صاحب البذر لما قال له ازرعه لنفسك فقد امر من البذر منه وصار رب الارض قابضا لذلك بيده واذا قال بعد ذلك على ان الخارج كله لي فقد استقرض منه ما زرع في الارض واستقراض ما وقع في الارض لا يصح واذا قال ازرعه او ازرع ارضك بعد ذلك على ان الخارج كله لي ذكر في كتاب المزارعة ان هذا استقراض وذكر محمد رحمه الله في جوامع الجامع في باب احد الصديقين ان هذه مزارعة فاسدة نوح احوز في استئجار بعض الخارج لرجل غير المزارع وصاحب الارض اذا شرط في عقد المزارعة بعض الخارج لرجل احد سوى المزارع ورب الارض سلطان لم يشترط عاملا في المزارعة لم يوجب فساد المزارعة ويكون ما شرط له لصاحب البذر وان شرط عاملا في المزارعة ان كان البذر من قبل المزارع وصورتها اذا دفع الرجل ارضه الى رجل على ان يزرعها ببذره ويقوم فيها ما بقيه هذا الرجل الآخر فما اخرج الله من شيء فالثلث من ذلك لصاحب الارض والثلثان لصاحب البذر والعمل والثلث لصاحب البذر من جهة ما قدم المزارعة فاسدة واراد به انها فاسدة في حق المزارع الثاني لان المزارع الاول صار مستأجرا للارض لما كان البذر من جهته وصار مالكا منفعة الارض بحكم الاجارة فحينئذ لو كان مالكا لها عمل الرقبة ومالك الرقبة اذا دفع الارض للغير مزارعة كان له ان يعمل بعد الثلث لا بجزء لفوات التخلية بين الارض وبين المزارع وذكر في هذا فساد المزارعة في حق الثاني لا بموجب فساد المزارعة في حق الاول لان المزارعة الثانية غير مشروطة في المزارعة الاولى حتى لو كانت المزارعة الثانية مشروطة في الاول بان قال على ان تعمل بها هذا الرجل الآخر بعينه كانت المزارعة الاولى فاسدة عند بعض المشايخ رحمهم الله وهكذا كان يفتي شمس الائمة السرخسي رحمه الله عليه وقال بعض المشايخ لا يفسد المزارعة الاولى وان كانت الثانية مشروطة في الاول لانها اعتبرت

مشروطة

مشروطة لرب الارض بل هي مشروطة للثالث فقوله ومنعه شرطت فيها صفة الاجنبي لاحد المتعاقدين وشل هذا لا يوجب فساد العقد كما اذا قال لغيره بعت منك هذا العبد على ان تبيع دارك هذه من فلان او قال ان يقرض فلانا الاجنبي كذا او اربح في المستقبل ان استراط الصفقة في الصفقة الاجنبي يوجب فساد العقد كما ستراها في احد العاقدين وفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة مذكورة في باب المعاملة وصورتها رجل دفع بضاعة الى رجل معاملة او بضعة على ان يعمل فلان معه على ان يعطي العامل لاجل ما عمله فلان المعاملة فاسدة في حق الاول وهنا قال لا يفسد المزارعة في حق الآخر اما على قول من قال من مشايخنا ان المزارعة في حق الاول عاملة يفسد لان عمل الثالث مشروط على الاول عند مشروط فيه والفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة المعاملة ظاهر لان في مسئلة المعاملة عمل الثاني مشروط في المعاملة الاولى ولو كان مزارعة الثانية مشروطة في المزارعة الاولى يوجب فساد المزارعة الاولى فكذا هذا واما على قول من قال من مشايخنا هناك ان المزارعة في حق الاول جائزة فالفرق ظاهر لان صاحب البذر لما قال للعامل ازرعه لنفسك فقد امر من البذر منه وصار رب الارض قابضا لذلك بيده واذا قال بعد ذلك على ان الخارج كله لي فقد استقرض منه ما زرع في الارض واستقراض ما وقع في الارض لا يصح واذا قال ازرعه او ازرع ارضك بعد ذلك على ان الخارج كله لي ذكر في كتاب المزارعة ان هذا استقراض وذكر محمد رحمه الله في جوامع الجامع في باب احد الصديقين ان هذه مزارعة فاسدة نوح احوز في استئجار بعض الخارج لرجل غير المزارع وصاحب الارض اذا شرط في عقد المزارعة بعض الخارج لرجل احد سوى المزارع ورب الارض سلطان لم يشترط عاملا في المزارعة لم يوجب فساد المزارعة ويكون ما شرط له لصاحب البذر وان شرط عاملا في المزارعة ان كان البذر من قبل المزارع وصورتها اذا دفع الرجل ارضه الى رجل على ان يزرعها ببذره ويقوم فيها ما بقيه هذا الرجل الآخر فما اخرج الله من شيء فالثلث من ذلك لصاحب الارض والثلثان لصاحب البذر والعمل والثلث لصاحب البذر من جهة ما قدم المزارعة فاسدة واراد به انها فاسدة في حق المزارع الثاني لان المزارع الاول صار مستأجرا للارض لما كان البذر من جهته وصار مالكا منفعة الارض بحكم الاجارة فحينئذ لو كان مالكا لها عمل الرقبة ومالك الرقبة اذا دفع الارض للغير مزارعة كان له ان يعمل بعد الثلث لا بجزء لفوات التخلية بين الارض وبين المزارع وذكر في هذا فساد المزارعة في حق الثاني لا بموجب فساد المزارعة في حق الاول لان المزارعة الثانية غير مشروطة في المزارعة الاولى حتى لو كانت المزارعة الثانية مشروطة في الاول بان قال على ان تعمل بها هذا الرجل الآخر بعينه كانت المزارعة الاولى فاسدة عند بعض المشايخ رحمهم الله وهكذا كان يفتي شمس الائمة السرخسي رحمه الله عليه وقال بعض المشايخ لا يفسد المزارعة الاولى وان كانت الثانية مشروطة في الاول لانها اعتبرت

من عمله يوجب ان يكون له عليه عند المعاملة اذا كان شيء وجد النماء مطلقا او عمل العامل فيه
تخيران شاء فسخ به واذا فسخ عن جد النماء او زيادة لم يظهرا او عمله فيه فلو استحق
ضيعا استحق بغير عمل وانه لا اجر له اذا عمل بناء احينئذ الى يخرج المسئلة صفوف
ما وقع عليه المعاملة في جد النماء او الزيادة وفيه معلوم لان وقت ابتداء العمل وانتهاء
الزراعة من العقد خاصة فتطلع الى العمل عقيبه العقد ولا ادراكه وقت معلوم فجاز
المعاملة فان قيل كان يجب ان لا يجوز المعاملة لانه حمل اجره عمله بعض ما يخرج من
عمله وشيئا موجودا مع ذلك وهذا يمنع جواز المعاملة كما لو دفع نخيلا بالغت واقتضت
على ان تقوم عليه بالنصف ويكون الحمل مع الشجر بينهما نصفين وكما لو دفع ارضا بيضاء
بالنصف على ان يكون الخارج مع رب الارض بينهما نصفين وكما لو شرط مع بعض الخارج لنفسه
بوتا او مسرج دوابه قلنا هذا هكذا اذا كان ما شرط من الموجود وقت اجره عمله مرئيا
مقدورا ان كان مستحقه مضمونا لا تخلل الماء خ من عمله واما اذا كان يستحقه بما
لم يوجد من عمله بان كان لا يسمى زا الموجود عما يزداد من عمله فانه يحول المعاملة لانه
حينئذ يشبه اجرة مجهولة وان كانت لا يشبه معه وذا خلاف ما اوردت من المسائل
لان هذاك انما يستحق الموجود مع ما يخرج من عمله بعضو لا اسما الاول واحد منهما
بشيء من الاخر وكذلك لو كان بينه شركا حرا واحتجر الباسه لم يستحق عمله في المعاملة
وانه يعمد بعد ما تما في عمله وليس يوجد على ذلك شيء لانه لم يشرط له المعاملة
واسعاله والاول لصاحب النخل والعامل اجر مثل وكذلك الفلاح وانما ذكرناهم
اذا لم يشاء عظيمة في نفس الصورة اولم يسميا شيئا ويكون المعاملة على ما ذكرنا
بلوغه ولو اشاء نظيره هو قول شيخ الاسلام رحمه الله وعلى هذا افاد في بحر الحاكم
على ان يكون الحمل مع الشجر بينهما نصفين ان كان الحمل في حد النماء والزيادة فله
في حين الحمل والنماء حائرة وان خرجت الحمل من حد النماء او الزيادة فالمعاملة فاسدة
واما بعد ما خرج لا سواء في حد النماء والزيادة اذا بلغت او لم تبلغ لانه لا وجد زيادة العمل
عامة بين الجانبين لان الشجر والثمر محل بهذه الواجب حتى باع وحل والثمر فقد خرج عن حد
الصغر بل هو اذا دفع الرجل ارضا بيضاء وبنيا الكرم الا انه لم يشاء بدفع الى عمر سنوات
حتى يرسم العامل ويصفيه ثمارا واما اذا بنى فيها الكرم ودفع الارض مع الكرم المشاهد
بالنصف لجميعه وجعله لا يجوز والمعنى ما ذكرنا في قول ابي الليث رحمه الله ودفع
كرما الى رجل ليرم جزء المزارع على المساجرة هو الاول فيلزم احد الثاني على المزارع الاول
لان رب الارض لم يصر للعقد الثاني شرطا لرب الارض بل كان منشوطا للثاني وهذا
لا وجه الفساد كما لو باع منه دارا كان بيع عليه من احنى وليبان الدرس من الارض
والمسئلة على حالها كانت هذه مزارعة فانه ان الدرس اذا كان من جزء صاحب الارض فهو
مستأجر للعاملين بعض الخارج واستيجار العاملين ببعض الخارج فاسد ومن هذا القبيل
اذا دفع ارضه الى رجل على ان يكون الدرس على احدهما ومن قبل الآخر بحر
الحمل على ان الخارج بينهما اثلاثا والشرط في المزارعة في حق الثاني مشروطة المزارعة
الى حين رب الارض والمزارع الاول بل كانت معطوفة عليها فالمزارعة فاسدة في حق رب
الارض والاول صحيحة والمزارعة في حق الثاني فاسدة ويكون ثلث الخارج لرب الارض

والثلثان لصاحب البذر وعلى صاحب البذر اجر مثل عمل المزارع الثاني الذي عمل بعمله
وان كانت المزارعة الثانية مشروطة في المزارعة الاولى فعند بعض المشايخ فسدت
الاولى وعند بعضهم لا تفسد ولو كان يمكن المزارعة معاملة فان كانت الثانية مشروطة
في الاولى فسدت الاولى بالاتفاق وان كانت معطوفة فيه اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا
ومن هذا الجنس اذا شرط بعض الخارج لعبد احد المتعاقدين وبقي الخارج بينهما على
كون البذر من صاحب الارض ويشترط ثلث الخارج لرب الارض والثلث للمزارع
والثلث لعبد رب الارض فالمزارعة جائزة سواء كان على العبد دين او لم يكن وسواء شرط
على العبد مع المزارع ولم تشترط اما اذا لم يكن على العبد دين ولم تشترط عمله فلان
المشروط للعبد المزارع والحاله كالمشروط للمزارع فكأنهما شرطا من الابتداء الى
الخارج للمزارع واما اذا شرط عمله فلان المشروط للعبد اذا شرط عمله مشروط للعبد
او لان تضمن هذا الشرط للعبد حكم المزارعة لان الارض تصير مستأجرا المزارع مع
عمله سلبي الخارج فاصح هذا الشرط للعبد صار المشروط كسب العبد فاذا لحق العبد
دين والمولى يأخذ ذلك منه بعد ما يقضي دين العبد واما اذا كان على العبد دين
ولم يشترط على العبد مع ذلك فلان المشروط للعبد اذا لم يشترط عليه مشروط للمولاه
على تولد من جواز المزارعة وان شرط عمل العبد مع ذلك فالمشروط يكون مشروطا
للعبد حتى يقضي منه ديونه هذا الذي ذكرنا اذا كان البذر من قبل رب الارض وان
كان البذر من قبل المزارع فان شرط ثلث الخارج لعبد رب الارض ما المزارعة جائزة
واذا لم يكن على العبد دين ولم يشترط عليه شيء المشروط للعبد مشروطا للمولاه
من الابتداء وان شرط عمل العبد ولا دين عليه فالمزارعة فاسدة ظاهر الرواية لانه
اشترط عليه كان المشروط له حتى يقضي ديونه منه اذا لحقه دين ويكون ذلك منه
بدء وعنده ذلك تصير المزارع مستأجرا الارض بعض الخارج وانه جائز وعند رب
الارض بعض الخارج وانه لا يجوز فتفسد المزارعة من وجه دون وجه فحكما
بفسادها وفي اصحاب الاصل عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز وجه هذه الرواية
ليس جنس هذه المزارعة الا استيجار الارض او استيجار العامل وكل ذلك جائز
الانفراد وجه ظاهر الرواية ان القياس بان جواز استيجار العامل ببعض الخارج
والمزارعة اذا شرع بها اذا كان الاستيجار من رب الارض وههنا المستأجر للعامل
ليس صاحب الارض فيرد هذا الى ما يقتضيه القياس وان كان على العبد دين ان لم
يشترط على العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطا للمولاه كما بيناه
من الابتداء الى الخارج لرب الارض وثلثه للمزارع وان شرط عمل العبد مع ذلك
فالمزارعة فاسدة وظاهر الرواية لان المزارع تصير مستأجر الارض والعبد ببعض
الخارج وان شرط ثلث الخارج لعبد المزارع في هذه الصورة ان لم يكن على العبد
دين ولم يشترط عليه فهو صحيح ويكون ثلثا الخارج للمزارع والثلث لرب الارض وان
شرط عمل العبد مع ذلك ان شرط على العبد في العقد فالمزارعة فاسدة حقهما
جميعا وان لم يشترط عليه العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطا
للمزارع وان شرط عمله فالجواب فيه كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد وقد شرط

عمله ولو شرط معين الخارج لمعين احدهما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط لعبد احدهما ولاد
عليه او لاجنبي وجواب الدين على المغير وعلى العبد اذا لم يكن عليه دين ان لم نشترط عمله
لغير المشروط له العبد مشروطا لمولاه فكذا اذا لم نشترط له مشروطا عمله بعد عتقه والمشروط
للمغير مشروطا لمولاه وان شرط عمله فكذلك بعد تعذير المشروط له للمغير مشروطا لمولاه
لان المغير لم يستحق من اهل ان يستحق شيئا فتعذير المشروط له مشروطا لمولاه وكان احد
المدبرين الاخر ان مات وعلى سيده دين يحلف ميتا ويحلف ويتعذر له ذلك وصدقه صاحبه فيما
هنا كذا ذا ادى ارضه مزارعة الى رجل على ان يزرعها سنة بذرة ويقر فلا يزال
لرب الارض نفقة الخارج والزارع لصاحب البذر ثلث الخارج للمزارعة فيما
دب الارض والمزارع حاجزة وثلثا حق صاحب البذر فاسدة لان صاحب البذر دفع المقصود
مزارعة ودفع البذر مقصودا مزارعة لا بجزء منه حديث نهى عنه فاسدة ان مات قبل بدو
نفسه المزارعة فيما بين رب الارض والمزارع انصالان هذه المزارعة شرط فيها مزارعة
فاسدة فيكون مفسوخة فيما وقع مشروطة فيه فاسدا استيراد الصفة فيه فسخ
وجب المسمى اذا كانت مشروطة لاحد العاقدين لصاحب البذر اجر مثل البذر فالخارج
صار مستاجرا البذر اذا البذر كان من جهته وعلى رب الارض فالمزارعة فيما بين رب الارض
والمزارع جائزة ويكون ما خرج من شيء بينهما على ما شرطا وعلى رب الارض لصاحب البذر
الاصلي في هذا النوع انه اذا شرط في المزارعة على المزارع او على رب الارض شيئا من اعمال
المزارعة يجعل ذلك المزارعة لانه شرط فيها ما لا يقتضيه المزارعة وفيه منفعة
لاحدهما ومثل هذا الشرط يوجب فساد المزارعة ويجعل اجارة والاجارة تفسد بمثل هذا
الشرط فكذا المزارعة واذا شرط فيها ما كان من اعمال المزارعة لا يفسد المزارعة لانه شرط
فيها ما لا يقتضيه المزارعة وشرط ما لا يقتضيه العقد لا يوجب تكليف العقد لانه
والفاصل بين عمل المزارعة وبين غيرها مثل المزارعة ان كان عمل تنبت وتنمي ويزيد الخارج
فيه وبين عمل المزارعة وكل عمل لا ينمي ولا يزيد في الخارج فيه ليس من اعمال المزارعة اذا شرط
على المزارع او على رب الارض الحصاد والدياس والتذرية ورفعه الى البيدر فسدت
المزارعة هكذا في ظاهر الروايات وروى الحسن عن ابي يوسف رحمه الله ان المزارعة
مع شرط الحصاد والدياس والتذرية على المزارع جائزة وبه كان الفقيه ابو بكر رحمه الله تعالى
كان يحكم بسلمه وغيره من مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى يفتون بجواز المزارعة مع هذا الشرط
وكانوا يفتون على هذا ويقولون بموجب شرط المنفعة والعمل الى متارك رب الارض لان المزارعة
بهذه الشرائط معاملة فيما بين الناس وجه ما روى عن ابي يوسف رحمه الله انها معاملة العاقد
في استيفاء هذه الاشياء على المزارع وجه الاستحسان ان هذه الاشياء ليست من اعمال
المزارعة لانها لا تنبت ولا تنمي ولا تزيد في الخارج فاستيفاء احدها على المزارعة فساد المزارعة
لو شرط عليه الظن والعمل على متارك رب الارض وما يقول بان المزارعة بهذه الشرائط
معاملة جائزة بين الناس فهو ان ما حكم بجوازه بعض الناس لا يكون حجة
على من لم يحكم بجوازه وهذا لان جميع العلماء ان ما حكم بجوازه بعض العلماء لا يكون
شرعا كون الاجارة واصلاح المشاة على احدهما ان شرط على المزارع فالمزارعة فاسدة سو

قال البذر من قبله او من قبل رب الارض اما اذا كان البذر من قبله لانه شرط في المزارعة
ما لا يقتضيه المزارعة لان المزارعة تقتضي كون الامانة والاصلاح المستات على رب الارض
لان المزارع لا يد رب الارض مواجر للارض بعض الخارج فتعتبر بما لو اجرها بالدراهم وهناك
اصلاح البذر على رب الارض حتى يجبر المستاجر من الاشاع كذا هاهنا واما اذا كان البذر
من قبل رب الارض فلانه استاجر العامل ببعض الخارج للزراعة وتعمل اجر المثل من اجمالات
الزراعة لما ذكرنا من حد عمل المزارعة واستيجار العامل للزراعة وعلى هذا طحنه نوب لوب الارض
ويكون الخارج للمزارع ويغرم المزارع اجر مثل الارض لوب الارض ويغرم صاحب الارض
المزارع اجر مثل عمله في كري الانهار واصلاح المستاة وان شرطاه لذلك على رب الارض فالشرط
فاسد من الجهات كلها ان البذر ان كان البذر من قبل المزارع لانه شرط في المزارعة ما لا يقتضيه
وان كان البذر من قبل رب الارض فلانه استاجر العامل بعمل الزراعة وشرط على
نفسه ما ليس من عمل الزراعة هذا اذا يقتضي وان شرطا في عقد المزارعة كراب الارض على
احدهما فان شرطا الخارج للمزارع فالمزارعة جائزة لان البذر كان من قبله وانه شرط في المزارعة
ما يقتضيه المزارعة لان المزارعة توجب الكراب على المزارع لانه من اعمال المزارعة الا ترى
ان الحب على المزارع من غير شرط اذا كان لا عمل الزرع المرهوب فيه الا بالكراب واما اذا
شرط على رب الارض فان كان البذر من قبل المزارع كانت المزارعة فاسدة لان المزارع
يصير مستاجرا للارض مع رب الارض بعض الخارج واستيجار رب الارض ببعض الخارج
لاجور هذه مزارعة بشرطها اجارة فاسدة وان كان البذر من قبل رب الارض فقبل رب الارض
مأمور ان يسلم هذه الارض الى المزارع الى وقت ان يستعمل وهو بعد
الكراب واستيجار العامل ببعض عمل المزارعة وكل ذلك جائز فالعقد ومن سلك هذه
الطريقة يقول اذا جاز المزارعة اذا بين الكراب وقتا معلوما حتى يكون وقتا بقدر
المزارعة معلوما وانما اذا لم يكن فالمزارعة فاسدة بمضي الوقت انقضاء المزارعة والى هذا ذهب
عبيد ابو بكر البلخي والفقيه ابو جعفر الهندواني رحمهما الله ومن المشايخ من قال اما جاز
هذا العقد لانه اراد به الكراب المعتاد وهو الكراب قبل الزراعة وانه شرط غير لازم
لان المزارعة عمل لازمة قبل الزراعة لان البذر من كان البذر من جهته فلما شرط
في المزارعة لا يكون لازما ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد المزارعة حتى لو كان البذر من هذا
الكراب كراب الزراعة تفسد المزارعة لانه تصير لازما كالمزارعة وانه شرط بعضه
العقد واحد المتعاقدين فيه منفعة ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد ومن مشايخنا
هذه الطريقة من يقول لجواز المزارعة بين الكراب وقتا معلوما ولم يبين واذا شرط في
المزارعة على احدهما ان يسرح ماشيته عند نفسه فالمزارعة اذا كان البذر من جهة المزارع
لان المزارع صار مستاجرا للارض ببعض الخارج وما شرط من لا يحتمل ان يسرح ماشيته
الا بضم الخارج والسرقين يحتمل وجهان الا خر صح فيحتمل الاجارة ويكون الخارج كله للمزارع
وعليه اجر مثل الارض ولا يجوز رب الارض شيئا للمزارع من قيمة السرقين الذي طرحه في
الارض لان منفعة الارض لان منفعة الارض حصلت للمزارع حال تمام الزرع بعد الحصاد الفاني بحرة
المنفعة وهو وقوع الارض اما عين السرقين صار مستهلكا لا يمكن استرداده بحرة المنفعة عند
الحصاد من غير عقد ولا شبهة عقد ولما اذا كان البذر من جهة رب الارض فان رب الارض قبل

سعي الحاج بازا المنفعة وهي منفعة العامل وبازا العين وهو المرتهن بما يقابل العين سوى
وسوى المرتهن من سعي الحاج لانحو زرعه ومزارعته شرط فيها شروى فاسد ولو شرط فيها
سوى جزا اوجب فسادها هنا اولى ويكون الخارج كله لرب الارض وعليه اجر مثل عمل
المزارع في ارضه وتمامه مما طرح من السرخسي في ارضه وان شرط السرخسي كل لرب الارض
فان كان البذر من قبل المزارع فالمزارعة فاسدة لانه صار مستاجرا للسرخسي من رب الارض
ليسعى للحاج ويكون للحاج المزارع وعليه اجر مثل الارض وبذره السرخسي لانه استاجر السرخسي
سرا فاسدا وصار زارعا بصاله حكما لا بصاله بذره ومنفعة ارضه لانه حصلت له فكان عليه اجره
وان كان البذر من قبل رب الارض فالمزارعة جايزة لانه استاجر العامل ليعمل في ارضه للسرخسي
والمذكور مستعف للحاج وانما جازوان شرط احدهما في الاجارة الفاسدة شيئا في الارض كما هو
المعروف في ملاء تالمزارعة كما ذكر محمد رحمه الله هذا المعمول به في الكتاب وعلى هذا اشباع
الزاهد عبد الوحيد رحمه الله انه كان يقول ان شرط في العامل في المزارعة فاسدة جايزة من اجرها
كان البذر كان هو استاجر وبعضه العقد فان البذر السرخسي من عمل المزارعة لانه مما يوزن في
الخارج فكان كالحاصل في المزارع لا يوجب فسادا والمزارعة من انهما كان البذر وقاله الله
هذا فان قيل اليس ان سمعته شيئا في العام الثاني فهذا يوجب فساد المزارعة فلما
سمعته عليه لا شيء في العام الثاني اما الذي يلي في العام الثاني السرخسي وذلك ملك رب
الارض وان شرط في رب الارض ان كان البذر من جهته العامل فالي فان لا يجوز كما اذا شرط الكراب
على رب الارض والبذر من قبل المزارع وان كان البذر من جهته رب الارض يجوز كما اذا شرط
الكراب فكيف جعل الجواب فيه كالجواب في الكراب من هذا الوجه قلنا اما اذا شرط في المزارعة
على ربها عشرها واشترط فيها احد المزارعة جايزة على ربها بما شرط ولك البذر والبذر من قبل المزارع او
من قبل رب الارض وان شرط فيها ما لا يقتضيه العقد كان للمزارعة لا يقتضي ان لا شرط في
الارض كان اشتراطا ما لا يقتضيه العقد اما يوجب فساد العقد اذا كان فيه منفعة لاحدهما
فانه لا يوجب فساد العقد كالوباع ثوبا وشرط ان لا يلبسه ولا يبيعه فان
البيع لا يفسد وان شرط فيه ما لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحدهما ولا منفعة فيه
لاحدهما في ان لا يسرين الارض بل فيه مضرة والاصل في هذا حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه
انه كان اذا اجر ارضه شرط في المستاجر ان لا يزرعها كلتا ولا بعضها ولو كان هذا الشرط مما يوجب
فساد المزارعة لما شرط عبد الله بن عمر رضي الله عنه في الاجارة وسئل الامام شمس الائمة الحلواني
رحمه الله عن دفع ارضه مزارعة الى انسان وذلك الانسان يأتيه الغاسق السرخسي فيصلح الساقية
ويعمر الانهار ويكسر السعوروا شراط ذلك في العقد يفسده ولو كان سكت عنه لم يلزم ذلك
المزارع ولو زاد عليه فلما ان لا يعمل ذلك وان اراد صاحب الارض ان يزيده ذلك لا يمكنه منه
قال نستاجره بخلاف ما بعد العمل انه يأمره بالعمل ويجبره على شروط في العقد فصح ذلك وبطل به
يفسد العقد مثل ما لو شرط السقوف واصلاح المستات وحمل الاتبان على اما الغاسق السرخسي فانه
يحتاج فيه الى جميع اوقاته كثير من السرخسي ولو اراد ان يشتري منه كان شروى منه فلم يفسد في
ملكه ولو استاجر فيه ثورا مشاورة كان بعضه عدره وبعضه دراب وحرة فلا يكون مضمونا
الوجه فلا يصح السلم ولو اشترى ولو استاجره على ان يعمل له ملكه والمعمول بعد وهو الكا
المعمول غير مضاف وجوده الى الحال فكان مشروطا لنفسه عن الطرفين وبواجبها وبقاوه الله

فليل الاجرة في المزارع والمجموع قبل الجمع غير معلوم وبالجمع يعلوم على ملك المستاجر بالبذر
والعمل وفاسده هو الفعل وهو الفعل وجوده فكانت اجارة صحيحة وان سمي فيه العين فكان للعامل
اجر المثل كما سنبين ان شاء الله تعالى لحمل كذا قربة البعض الماء وانه يجوز وذلك وكانت الاجارة فيما يملأ
الحمل والماء وان كانت اجارة لما لم ينشأ ولها العقد ولم يكن شروى بها وترك اعلام مكان
النزل منه اذ يصير حتى جاز وان يبني به سقل هذه الماء في حوض اجر وله ان يعمل من
اي موضع شاء ولم توجب فلك لجهالة المعقود عليه لما ذكرنا ان هذا يوجب في المزارع
وذكر اذا استاجره ليحطب له ذراعين من الحطب واستاجره ليحصد له او قراس الدين
الحساب على هذا ذكرها هنا نوع اختصار اذا شرط رب الارض على المزارع ان
يكرب الارض ويبذرها فالمزارعة فاسدة واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في تفسير الكرب
قال بعضهم اراد ان يعمل الارض حتى تصير اول ومسمات وتسمات وتصير الحداول وبعد الكسات
حتى يزرع بعد ذلك رب الارض او يزرع المستاجر ويعمل الحداول قالوا اذا كان بعد المستاجر
هذا اوجب استراطه فساد المزارعة اذا كانت هذه المزارعة سنة لانه شرط على المزارع عملا
سوى منفعة مدة المزارعة خاصة لرب الارض واشتراط مثل هذا الشرط يفسد المزارعة
وان كانت هذه المزارعة مستدامة حتى يزرع المزارع في السنة الاخرى الحداول او المسمات
كان ذلك جايزا لان منفعة ذلك تعود الى رب الارض خاصة وعلى المزارع ما يعود منفعته
اليها الا الى احدهما خاصة وهذا التفسير صحيح لانه اضاف عمل المنفعة الى الارض لا الى الكراب
نفسه والحاصل ان هذا لو كانت المنفعة منفعة الكراب لكان يفوت ويصار بعده الى المزارعة
ان رضي جميع هذه الارض كراب فلان كذا وما روى عنهما مقدرا بقدر اودا نيه قالوا كذا
في المزارعة فاسدة وظاهر ما قالوا وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه
الله يقول ما ذكر من الجواب في مسئلة الكراب فوقها وما ذكر في هذه المسائل فهو قول ابي
حنيفة رحمه الله عنده لو كان يرى جواز المزارعة لان كلة من التنعيص عنده اي حنيفة رحمه
الله عنده وعلى هذا مسئلة تصار حاصل الجواب على قولهما في هذه المسائل كما في مسئلة الكراب
وحمل كلة من الصلة عند قراءة المسائل كما وجد غيره من المشايخ قالوا وما ذكر في هذه المسائل
قولهما وما ذكر في مسئلة الكراب قولهما ايضا وهذا اصل كلي في التنعيص في المسائل
كلها لان هذه الكلمة حقيقتها للتنعيص لغة وما ذكر انه الصلة مجازا والكلام يحمل عند
هذا العقد بحمل الجهالة لانه لا يفسد مسئلة الكراب لا يوجب فساد المزارعة لان الجهالة
تزول وتنتفي بالمزارعة وان قبل الغاء البذر يفسد هذا بعد الشروع في العمل لان الجهالة
بما تتقرر بعد الغاء البذر حتى سعوى الارض ثم الغى البذر وجاء الغاء البذر يعمل ما كرب بمالم
يكرب حصادا وما كانت الجهالة زالت وتصير المزارعة كانت تصير لما لو كان البذر له
وتبين العقد وهو نظير ما لو اشترى بشيء رقبة وعلى البائع في مجلس العقد فانه يجوز العقد
ويعمل رد الجهالة في مجلس العقد كذا في المحيط وهذا العقد اما اجارة في مسئلة الحنطة والشعير
الجهالة فانه وقت العقد لانه انما يعلم البعض المرد وهو حصته من البعض المرد وقوع
سعير الغاء البذر وقوت الغاء البذر الذي هو الكرب حال العقد يكون الجهالة فانه ٥
ذكر في مسئلة جمادي الاولى الجهالة فانه وقت بالبذر العقد لانه انما يعلم البعض الذي
يزرع عند احرز الوقتين بالغاء البذر وقوت الغاء البذر الذي هو حال بالبذر العقد يكون الجهالة

فاجعة وسئل مسلم السقي بكرا لك ولابيه اراد السقي العشاء بينهم والسقي العشاء وبينهم بعد العشاء البذر يوضح الغالب ان يكون الحب لها لم يكون وما به ولو كان المراد من هذا السقي السقي قبل الزراعة كانت المزارعة جائزة كما في مسئلة الكراب لان الحب لها لم يكون زايلا وقت ما تعقد العقد واما اذا اتفق على البعض على ان ما زرعت بعضا منها بغير كراب فلك الزراعة فسد العقد لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب وعلى قياس ما قاله الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يجب ان يكون المزارعة فاسدا لما ذكرنا كله من ان هناك انما يجعل العقد على البعض بان يحمل كله من مسلم ويكون الباقي بحيث كل عقد جميع الارض واما اذا اتفق على البعض لا بان ان يحمل الباقي بحيث كل عقد جميع الارض بل يكون الباقي بحيث لو زرعه واحد دفع رجل ارضه ان رجل على ان يزرعها ببذر على انه ان زرعها حنطة فله ثلث ما يخرج منها بعد التصفاة وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع فهذا جايز لانه بحيث لو زرعه بين المزارعة والاعارة ومثل هذا جايز لانه بحيث لو زرعه بين الاعارة والاجارة الصحيحة بان يقول الرجل لغيره ان سكنت هذه الدار شهرا فعليك عشرة دراهم وان سكنت هذه الدار الاخرى فلا شئ عليك فهذا هكذا ولو ان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع ولو دفع بها الى رجل على ان يزرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جايز لانه بحيث لو زرعه بين المزارعة الجايزة والفاسدة وعطف الفاسد على الصحيح ولم يشترط طريق الصحيح ومثل هذا لا يجوز الاجارة الصحيحة لا يوجب فسادا الجايزة بان قال بحيث اذا ان حنطت هذا الثوب فلك عشرة دراهم وان صبغته فارسيذه فلك رطل حنيف وان زرعها حنطة فلك ثلثا ما يخرج منها وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع وعلى المزارع اجر مثل الارض لصاحب الارض واذا دفع الرجل ارضا وكرين حنطة وكر شعير بها اثنان ربع الحنطة فالخارج بينهما نصفان والشعير من دود على صاحبه وان زرع الشعير لصاحب الارض والحنطة مردودة عليه فهذا جايز لانه بحيث لو زرعه بين المزارعة وبين الاستعانة وهذا جايز وبين الاجارة الصحيحة بان قال الخياط ان خطته لي وسبه فلك عشرة وان خطته فارسيته فالاجر فلك فهذا هكذا ولو قال لو قال على ان ان زرعت الحنطة فالخارج بيننا وان زرعت الشعير فالخارج كله لك فهذا جايز لانه بحيث لو زرعه بين المزارعة وبين اجارة الارض والبيد وهذا جايز لانه بحيث لو زرعه بين الاجارة الصحيحة واعارة الارض فهذا هكذا اذا دفع الرجل ارضا لغيره ليزرعها بنفسه او ليدفعها الى غيره فزرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله لصاحب الارض والمسئلة بحالها فهذا جايز لانه بحيث لو زرعه بين المزارعة وبين الاستعانة وبين اجارة الارض وافراض البذر وهذا جايز وبين الاجارة الصحيحة [illegible] غير شرط عمان جايز لان كل واحد من المزارع منه لصاحب الزرع والمرجوت منه من مثل الارض المدفوعة اليه فان المزارع بحب عليه سواكان ذلك العمل مشروطا في المزارعة او لم يكن كالسقي والبذر وهو ذلك الا اذا كان البذر من جهته فعلى الزارع ما يبذر وذلك واما اذا اتى بالبذر المزارعة فالبذر عليه وان كان البذر من جهته واما كان كذلك لان مثل العمل يكون مشروطا في المزارعة

مستحق عقد المزارعة لان المزارعة انما تعقد لتحصيل الزرع المرغوب فيه من مثل الارض لم يوجد التعيين فالمزارعة لا تنتهي عمل بانه يزيد حالة تبين وجوده الخارج بنصف ان كان ذلك مشروطا في المزارعة عند المزارع عليه وان لم يكن ذلك مشروطا في المزارعة لا يجبر المزارع عليه لان مثل هذا العمل مشروط في المزارعة لا فضلا ولا يستغني عنه المزارعة ما عرف ان مطلق الامر يحمل على الكامل من ذلك الامر اسما ومعنى ولا ينصرف الى الخيبة منه الا بالتسمية واذا منع المزارع عن الكراب والبذر من جهته فيزول على وجهين ايضا ان كان الكراب لا يوجد الخارج الا من جهة المذر او من حيث الجوده لا يجبر المزارع عليه وصار شرط ولا شرط سواء لانه انما يراعى من الشروط ما يعتد لاما لا يعتد وان كان الكراب يوجد شيئا في الخارج اما من حيث المقدار او من حيث الجوده يجبر عليه وان شرط لان اعتباره معتبر وان لم يكن الكراب مشروطا لان المزارعة فان كان لا يوجد من الكراب لتحصيل الزرع المرغوب فيه ما يجبر عليه وان كان له مئونة بد الا انه لو كان يزيد شيئا في جوده الخارج لا يجبر المزارع عليه ولذلك ان زرع بقرة انا لا اسقي لها وسقاها وكلفه ما التبنا فقد ذكر السقي بعد الزراعة وهذا عرف بلادهم اما في بلاد نا نسقي قبل الزرع وذكر الجواب على السقي على ما ذكرنا في الكراب ان كان السقي قصارا وسيما مشروطا وانه ليزيد شيئا في الخارج يجبر عليه وان كان كذلك لا يجبر عليه وان لم يكن السقي قصارا وسيما مشروطا في المزارعة فهو على وجهين ما ذكرنا في الكراب والبذر بعينه وان لم يكن السقي قصارا وسيما مشروطا في المزارعة يجوز عند بعض مشايخنا رحمهم الله واما يكون السقي على المزارع بعذر ما خرج عن العقد بدليل انه ذكر في اول كتاب المزارعة ان ما يشترط من الشروط في المزارعة فاسد المزارع قال لا اسقي لها سقيا فلان كان يكفيني بما لم يسقها الا انه ان سقى كان احق للزرع لم يجبر على السقي وان كان مما لا يكفيه سقى الناس احبرت على السقي وذلك ان الواجب على المزارع السقي حدوثا بقدر الامكان عن العقد دون المبالغة فيه والله اعلم

البيدر الذي يسقى منه المدفوع البيد على باب الارض اصلح بسمات هذا البيدر ولو كان بساحة اخرى ينقل اليها بالبقر ونحوه ذلك على رب الارض او على صاحب الزرع او على هما

الارض والاخراج الى الارض فارسيه اب داسي هذا المذكور في الناطفي ان قال فيجب نوبه البيدر الصغير من البيدر الكبير على العامل الا ان يبعدا ويكون له موضع يرضيه فيلزمه ان يعمل اليه بخلاف ذلك على الدافع والحمل على المزارع الى وقت الادراك وبعد ذلك عليهما وان شروط الحمل على المزارع بعد الادراك وشرطا مؤنة الماء على المزارع لا يفسد المزارعة لانه يتفاضل هكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو اختيار اكثر مشايخ بلخ اما على ظاهر الرواية يفسد المزارعة واذا ادرك البذر كان او البقر والبقاط وذلك بحيثهما والحمل والبيع عليهما ايضا وكذلك الحصاد عليهما لانه ليس من اعمال المزارعة حتى يجب على المزارع وحده فان شرط ذلك على المزارع فعن ابي حنيفة ابي يوسف رضي الله عنهما انه لا يفسد وهو اختيار اكثر مشايخ بلخ وهو ظاهر الرواية يفسد المزارعة وكذا ان المزارع حصد الزرع وجمع وداس من غير اذن الدافع ومن غير ان شرط ذلك عليه فعلى الدافع ان يعطيه ولو شرط ذلك عليه وبيدر ذلك عن الحصاد حتى يخلص الزرع قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يعني لهذا قال وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا اخرا جا لا يعطيه الناس مثلها ما لا يعطى ساعة يفعل الناس مثله

وهذا الذي ذكروا بناء على ما اختاره ابن الجواب في خلاف ظاهر الرواية في صحة اشتراط
هذه الاعمال على المزارع اما على ظاهر الرواية لا يتمشى كيف ما كان لان الشرط على
ظاهر الرواية لم يتغير بين ذكره وعدم ذكره سواء لم يتضمن هذا الشرط لا يتمشى
المزارع بالتأخير كذا هاهنا واذا صار الزرع قصيلا واراد ان يقصله ويبيعه قصيلا
لم يكن له ذلك الا برضاء لان القصيل ليس من اعمال المزارعة لا بد منها لا ينتهي ذلك الزرع في
الخارج بل يوجب نقصانا الا ترى انه لو دفع القصيل اليه معاملة لم [illegible] الى
لم يتبع فكان يبقى له الحصاد ويكون عليهما وبعد القسمة المؤنة على كل واحد منهما في
نصيبه لان ذلك مؤنة

الفصل الخامس في المعاملة في الاشجار والنخيل

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا دفع الرجل نخلا او كرما معاملة بالنصف ولم يسم له مدة معلومة
فالقياس ان لا يجوز والاستحسان ان يجوز ويقع المعاملة على سنة حتى على ثمرة واحدة في
تلك السنة ثم على جواب الاستحسان فرق محمد رحمه الله بين المعاملة وبين المزارعة فان
من دفع ارضه الى غيره مزارعة ولم يسم سنين معلومة لا يجوز المزارعة ولم يقع
المزارعة على زرع واحد في سنة واحدة واوقع المعاملة على ثمرة واحدة والفرق ان المدة
في باب المعاملة معروفة لان ابتداء العمل مما لا يتقدم ولا يتأخر في النخيل والكروم في الامالي
وان تقدم او تأخر كان يسيرا لا يعتبر لما فيما بين الناس واذا كان لا يتقدم ابتداء العمل ولا يتأخر
لا يتقدم انتهاؤه ولا يتأخر ايضا فكانت المدة معلومة عرفا اما في باب المزارعة المدة
غير معلومة عرفا لان ابتداء العمل فيها مما يتقدم ويتأخر كما تعارفوا فان من الناس
من يزرع في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع فاذا كان ابتداء العمل مما يتقدم ويتأخر فما
ظنك بانتهائه [illegible] فكانت المدة مجهولة واذا دفع الى رجل [illegible]
والرسم لذلك فان لم يكن [illegible] معلوما كانت مدة المعاملة مجهولة بخلاف المزارعة
لان الوقت معلوم اما [illegible] وان طال الزمان اما [illegible]
واذا دفع الرجل الى رجل نخلا او شجرا او كرما معاملة سنين معلومة على ان [illegible] الشجرة
والكرم لا يخرج ثمره في مثل تلك المدة فالمعاملة فاسدة لان رب النخل جعل اجره مما لا
[illegible] وجوب التسليم وهذا لا يوجب فساد الاجارة كما لو استاجر
شيئا لا يملكه [illegible] وهذا اذا كانت المدة معلومة
[illegible] لا يخرج في مثل تلك المدة واما اذا كانت مدة قد يخرج الثمر في تلك المدة
وقد لا يخرج فالمعاملة موقوفة ان اخرجت الثمرة في المدة المضروبة صحت المعاملة
لانه ظهر انه جعل اجره مما يقدر المستاجر على تسليمه وقت وجوب التسليم فيجوز
المعاملة وان لم تخرج ظهر انه جعل اجره ما لا يقدر المستاجر على تسليمه وقت وجوب
التسليم لا يجوز المعاملة وان لم تخرج ظهر انه جعل اجره ما لا يقدر على تسليمه وقت
وجوب التسليم فتفسد المعاملة وهذا اذا اخرجت في المدة المضروبة شيئا يرغب
في مثله في المعاملة فاما اذا اخرجت شيئا لا يرغب في مثله في المعاملة لا يجوز المعاملة
لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه بمنزلة وان لم يخرج النخل شيئا في المدة المضروبة
اخرجت بعد تلك المدة في تلك السنة كانت المعاملة فاسدة وان لم تخرج في تلك السنة
اصلا [illegible] كانت المعاملة جائزة لانها اذا اخرجت شيئا في تلك المدة علم [illegible]

من تلك المدة ما لا يخرج الثمر في مثل تلك المدة وهذا يوجب فساد المعاملة واما اذا
[illegible] ولم يخرج شيئا في تلك السنة لا يدري ان المدة التي شرطت في المعاملة
هل يخرج في مثلها الثمر او لا يخرج ثم ان خروج الثمر في مثل تلك المدة ان لم يعد قبيحا
[illegible] يوقع الشك في فساد العقد وقد انعقدت جائزة موقوفة اذا كان حال
المدة مجهولا لا يدري ان يخرج الثمر او لا يخرج فلا يحكم بالفساد بالشك والاحتمال واذا
دفع الرجل الى رجل نخلا فيه طلع معاملة بالنصف فهو جائز وان لم يسميا وقتا يجب
ان يجوز المعاملة اذا انعقدت على ما هو في حد النماء والزيادة صحت واذا انعقدت على
ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسها بسبب عمل العامل فان المعاملة لا تصح
واما كان كذلك لانها انعقدت على ما هو في حد النماء والزيادة فكان اجر العامل
بعض ما يخرج من عمله والمعاملة ببعض ما يخرج من عمل العامل جائزة واذا اخرج عن
حد النماء والزيادة فكان اجرة عمله شيئا موجودا لا مما يخرج من عمله والمعاملة تجوز
بخلاف القياس بالاثر فيما اذا كان اجر العامل بعض الخارج من عمله فوجب ان ما عداه
عند المعاملة اذا كان في حد النماء فظهروا بعمله فيه ولو استحق بعمل واحد لا يجوز
اذا عرفنا هذا جئنا الى تخريج المسألة فنقول ما وقع عليه المعاملة في حد النماء والزيادة
وقته معلوم لان وقت ابتداء العمل ما بعد الفراغ من العقد وحاجة الطلع الى العمل
بسبب العقد ولا دليل وقت معلوم فجازت المعاملة فان قيل كان يجب ان لا يجوز
المعاملة لا يحصل اجره على بعض ما يخرج من عمله وشيئا موجودا مع ذلك وهذا يمنع
جواز المعاملة كما لو دفع نخلا بالنصف والمعنى كان يفوت عليه بالتنصيص وقد ذكر العمل
مع الثمر بينهما نصفين وكما لو دفع ارضا مزارعة بالنصف على ان يكون الخارج مع
رب الارض بينهما نصفين وكما لو شرط مع بعض الخارج للعامل ثوبا او غيره فلا
قلنا هاهنا هكذا اذا كان ما شرط من الموجود نصيب اجره عمله معقودا بان كان
شيئا مقصودا الاستغلال اما ما يخرج من عمله تاما اذا كان تبعا لما يزداد من
عمله بان كان لا تمام الموجود بما يزداد من عمله فانه يجوز المعاملة لا يجوز ان يجب
التي بما غيره وان كان شيئا لا يصير مقصودا بخلاف ما اوردت من المسائل لانه هناك
ان استحق الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودا الاستغلال لان كل واحد منهما مما يفرد عن
الاخر وكذلك لو كان فيه ثمر اخضر او اخضر الا انه لم يتناه عظمه فالمعاملة جائزة
وان تناهى عظمه الا انه لم ينته في نضجه وقد يزيد على ذلك حتى الا انه لم يرطب فالمعاملة
فاسدة والثمر لصاحب النخل وللعامل اجر مثله وكذلك النماء كلها والمعنى ما ذكرنا
بلوغ الرساء عظمه في هذه الصورة لو لم يسميا وقتا تجوز ويكون المعاملة الى وقت
بلوغه وكذلك لو يطابق هذا في شرح شيخ الاسلام رحمه الله في هذا اذا دفع نخلا
معاملة على ان يكون النخل مع الثمر بينهما نصفين ان كان النخل في حد النماء والزيادة
فالمعاملة جائزة على النخل والثمار جائزة وان خرجت النخل عن النماء والزيادة فالمعاملة
فاسدة وانما يعرف خروج الاشياء عن حد النماء والزيادة اذا بلغت وانتهت لانه
لا زيادة للنخل بعد ما يبلغ نهايتها للزرع والثمر يحصل نهاية البلوغ متى بلغ وحل والنخل
قد يخرج عن حد الكبر وعلى هذا اذا دفع الرجل ارضا فيها غرس الزرع الا انه لم يساه

وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله في النوادر لان المدفوع اليه ما ملك الاصل فاذا كان الاصل
لاحدهما خاصة يجب ان يكون الفرع كله له لكن عرفنا ذلك بالاثر وهو معاملة النبي
فان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع نخل خيبر معاملة بالنصف وكان الشركة في الفرع
لا في الاصل وان شرطا ان يكون الثمر بينهما والسعف عن الاغراس فالاغراس لمن كان الاغراس
من جهته لان الاغراس ملك صاحبها فالخارج منها يكون ملكا له وما يستحق غيره من ذلك
يستحق بالشرط فلما لم يشترط لغيره [illegible] بقي على ملكه على حاله فالاغراس لصاحبها
وفي النوازل دفع الى رجل ارضا ليغرس فيها الاشجار والكرم بالنصف من قبل فغرس
المدفوع اليه وادرك الكرم [illegible] واستاجر الارض كل سنة [illegible] فتاخذ وقت
الدفع [illegible] ان استاجره [illegible] اذا اخذ [illegible] لا [illegible] ذلك لانه لا امر
الغارس [illegible] لا دفع الاشجار [illegible] ايضا اذا دفع الى [illegible] ارضا ليغرس فيها اغراسا
على ان الخارج بينهما نصفان ولم يوقت لذلك وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع وعامة الاشجار
المدفوع اليه وورثته سواء فاراد الورثة ان يكلفوا الابن المدفوع اليه قلع الاشجار
كلها [illegible] الارض قال ان كان الارض يحتمل القسمة قسمت بينهم فما اصاب حصة الغارس
بذلك له [illegible] غرسه وما وقع في نصيب غيره كلف قلعه [illegible] ان لم [illegible]
وان كانت الارض مما لا يحتمل القسمة كلف قلع الكل الا الذي جرى سهم [illegible] في الوجه
الاول [illegible] بقلع بعض الاشجار وفي الوجه الثاني [illegible]
[illegible] اذا دفع ارضا الى رجل على ان يغرس فيها اغراسا على ان الخارج بينهما
وانقضت المدة [illegible] الارض [illegible] لضعف [illegible] الشجرة [illegible] وان شاء قلعها
ولو كان مكان العامل مستاجرا فانقضت المدة فكرب الارض ان يعطيه [illegible] قلع
وليس لرب الارض ان يملك الاشجار من غير رضا المستاجر اذا لم يكن في قلع الاشجار
ضرر فاحش بالارض والفرق ان الاشجار تبع الارض من وجه [illegible] بالارض [illegible]
في بيع الارض من غير شرط وهي اصل من وجه حتى جاز بيعها بدون الارض [illegible]
[illegible] لرب الارض في الغارس بالقيمة من غير رضاه اذا لم يكن بينهما شركة
بمنزلة صاحب السفل لا يملك على صاحب العلو علوه بالقيمة من غير رضاه [illegible]
[illegible] الغارس [illegible] بالقيمة من غير رضاه اذا كان شريكا بينهما وهذا لانه اذا كان شريكا
فيها وهذا لانه اذا كان شريكا في الاشجار كان له منع الشريك من القلع لانه يستحق بعينه
من الاشجار في ارض [illegible] فلا يكون لاحد ان يبطل هذا الحق بالقلع من غير رضاه [illegible] القلع
لا يحتمل القسمة [illegible] العامل [illegible] فكان لرب [illegible] الغارس [illegible]
ولانه صاحب اصل [illegible] البيع [illegible] لرب الارض [illegible] الاشجار لان
المستاجر يمكن من قلع اشجاره من غير ضرر لرب الارض فلا [illegible] رب الارض الا ان
يكون [illegible] بالارض [illegible] لرب الارض ان يغرم
المستاجر قيمة اشجاره من غير [illegible] من غير رضاه [illegible]
الصدر في المزارعة اذا دفع ارضا الى رجل ليغرس فيها [illegible] على ان يحمل من موضع الى
موضع [illegible] والخارج بينهما نصفين فان عين موضع [illegible] ان يجوز في هذا النوع
لا يجوز على كل حال وان لم يعين موضع [illegible] استحسانا لا قياسا [illegible]

[illegible] والاشجار وغيره [illegible] في هذا الفصل [illegible]
اذا دفع الرجل ارضه الى غيره معاملة وقام عليه العامل مدة [illegible]
[illegible] صاحبه [illegible] خرجت الثمر والعنب [illegible] لو قطعت كان لها
[illegible] على الشرط المتقدم فان كان [illegible] خروج الثمار [illegible]
خروجها [illegible] لها قيمة [illegible] واذا دفع النخيل معاملة فاذا
[illegible] الوصل في الاشجار [illegible] العنب في الدالية ثم العمل في الوصل [illegible]
[illegible] حتى [illegible] الشجر [illegible] الوصل في الشق [illegible] ذلك الى ان
[illegible] الوصل [illegible] العامل [illegible] العادة [illegible]
دفع كرمه الى رجل معاملة بالنصف وشرط الغرس على المزارع ذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في شرح المزارعة في باب [illegible] المعاملة بيان ان المزارعة [illegible]
[illegible] رب الارض [illegible]
الاشجار [illegible] فان كان رب الارض [illegible] الجواب [illegible]
[illegible] ولكن لا يطيب له [illegible] فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان غرس بغير
امره وان كان غرس بامره [illegible] من غير شرط [illegible] لان رب الارض صار [illegible]
الارض للغارس وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا غرس [illegible]
[illegible] الغارس في عيال رجل [illegible] فقال الرجل [illegible] كنت
[illegible] في عيالي [illegible] فان كانت [illegible] الغارس [illegible] له وان كانت
[illegible] الرجل فان كان الغارس في عياله [illegible]
[illegible] وان لم [illegible] فهو للغارس [illegible]
[illegible] لانه [illegible] ولذلك لو كان الغارس قلع [illegible]
[illegible] رجل [illegible] الغارس [illegible] لصاحب الارض قيمة [illegible]
[illegible] دفع الى رجل ارضا [illegible] من الدافع [illegible]
[illegible] الغارس لصاحب الارض [illegible]
[illegible] لا يصدق المدفوع اليه على الغرس الذي في الارض والقول قوله في ان [illegible]
التي [illegible] اليه [illegible] حتى لا يكون عليه ضمان [illegible] لانه امين [illegible]
ملاك الامانة

[illegible] في المزارعة [illegible] المعاملة

[illegible] في المزارعة [illegible] ان البذر من قبل العامل [illegible] المزارعة والمعاملة [illegible]
[illegible] المعاملة معطوفة على المزارعة [illegible] اذا كان البذر من
قبل العامل وقد [illegible] المعاملة في المزارعة [illegible] رجل دفع الى رجل ارضا [illegible]
[illegible] مزارعة على ان يزرعها العامل [illegible] بالنصف على ان يقوم على النخيل [illegible]
[illegible] جميعا وذلك لانهما عقدان [illegible] شرط احدهما
في الآخر [illegible] الارض مزارعة [illegible]
على ان [illegible] وذلك لان البذر اذا كان من
قبل المزارع استاجر الارض بنصف الخارج على ان [illegible] المزارع [illegible] رب الارض [illegible]
في العمل [illegible] الخارج من [illegible] فقد شرط احد العقدين في الآخر [illegible]

اذا كان البذر من قبل رب الارض جاز اجماعا لانه عقد واحد من حيث الحكم والمعنى ان
كانا عقدين من حيث الصورة لان المعقود عليه واحد من حيث انه منفعة فان المعقود
عليه بمنافع العامل في المزارعة والمعاملة جميعا منى كان البذر من قبل رب الارض من
حيث الحقيقة ومن حيث المعنى كذلك لان عمل المزارعة والمعاملة من حيث المعنى
شئ واحد فان المزارعة تبذير وسقى وحفظ وفي المعاملة تلقيح وسقى وحفظ فكانا
سببا واحدا من حيث المعنى لا يتصور فيه معقود عليه عقدان في وقت واحد وايا ما يجعل
عقدا واحدا اذا كان العقد واحدا من حيث المعنى والاعتبار صار تقدير هذا العقد
كانه قال استاجرتك لتزرع ارضي وتعمل في نصف الخارج بيننا وهذا لو صرح به
كان جائزا وكان تصريحا بما لو قال استاجرتك بنصف هذين العبدين شهرا بكذا
ان خدمني هذا او تزرع الجرار ضي وذلك بينكما نصفان جاز هذا فاما اذا كان البذر من قبل
المزارع فالمعقود عليه شيئان من حيث الحقيقة والمعنى احدهما منافع الارض والآخر
منافع العامل ويتصور عقد ان على شيء فكانا عقدين حقيقة ومعنى شرط احدهما
في الآخر وبيان هذا ما قالت اذا قال بعت منك هذا العبد بالف درهم
على ان يعمل لاهذه الجارية تماما وبار وقال المشتري قبلت فسد العقدان لان المعقود
عليه سار من حيث الحقيقة والمعنى احدهما عبد والآخر جارية وقد شرط بيع الجارية
في العبد فينفسد اجماعا وعلى هذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض من الجميع
ان يكون العبد واحدا فقال بعت منك بالف درهم وما ربحت دينار وقبل المشتري
جاز بيعا لان المعقود عليه واحد وقد عقد العقد عليه بدليلين يتكاملون بعلوقهما
معا وكذلك هذا المعقود عليه شئ واحد حقيقة ومعنى الا انه عقد العقد
بدليلين يختلفين فكان جائزا وفرق بين هذا وبينما اذا دفع الارض مزارعة بالنصف
ليزرعها بعبد من قبل رب الارض على ان يحط لرب الارض دونا بعشرة دراهم حيث
فسد ما جميعا وان كان المعقود عليه واحدا لان الارض والثوب جميعا وفي صفة
العامل والقدر سيان الا ان مسلة المعاملة المعقود عليه ان كان واحدا من حيث
الحقيقة وفي منافع العامل فهو سيان باعتبار المعنى لان عمل المزارعة غير عمل
المعاملة حقيقة ومعنى شرط احدهما في الآخر فسد اجماعا فاما في مسئلتنا هذه
فالمعقود عليه شئ واحد حقيقة ولا اشكال فيه لان المعقود عليه في المزارعة
والمعاملة منافع العامل ومن حيث المعنى لان عمل المزارعة وعمل المعاملة واحد من
حيث المعنى ولا يتصور في شئ واحد وقت واحد عقدان فكان العقد واحدا من
حيث المعنى وعلى هذا ما قالوا رحمهم الله فيمن دفع غلامه الى رجل ليعلمه الحياكة
خمسة اشهر كل شهر بكذا وعلى ان يعلمه الحارك بعد خمسة اشهر كل شهر بكذا
ان الاجارة جائزان وان شرط احدهما في الآخر لان وقت الاجارتين مختلف فلا يتصور
اجتماعهما في وقت واحد فلم يكن احدهما مشروطا في الآخر من حيث الحقيقة
وكذلك هذا فاما اذا كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازت المزارعة والمعاملة
جميعا لانه لم يشترط احدهما في الآخر واما عطف احدهما على الآخر لا يفسد لان كلمة
الشرط وهي عطف عقد على عقد فانه يجوز العقد ان جميعا وان كان نهر لم ما لو قال

بعتك هذا العبد واجرتك هذه الدار شهرا بعشرة دراهم جاز بيعا جميعا لانه
عطف احدهما على الآخر ولم يشترط احدهما في الآخر ولو قال بعتك هذا العبد
على ان اجرتك هذه الدار شهرا بعشرة دراهم فسد اجميعا وعن مسئلة الحا
استحسانا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى وصورتها ان يعمل استاجر من اجرا
يدرأهم باختيار واركاردينار فيه حين يختار زيدا وعمرا ويس واحكم مزارعة احدا
وبدرهم فلو دفع عقد قبل عمل الاجارة لان هذه مزارعة شرط في احدا
فكانت صفقة في صفقة وقبل العمل الاجارة لان هذا مزارعة شرط في
الاجارة وهو الصحيح لان وقت العقدين مختلف فلا يتصور اجتماعهما في وقت واحد
فلا تصير احدهما مشروطا في الآخر معنى وان كان احدهما مشروطا في الصورة
لان مسئلة الخانية حملناها على الاجارتين واذا كانت احدهما مشروطة
في الاخرى لان وقت الاجارتين مختلف فلم يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلم يكن
احدهما مشروطا في الآخر معنى كذا في مسلمنا العصل المسمى
عقد مزارعة فيها كما ذكرنا وجه بيان الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض في
هذا الوجه لم يسم ان يدفع الارض على عقد مزارعة الا اذا كان قفيز رب الارض في
دينار نصا او دلالة بان يقول رب المال على ان بيننا اثلاثا لان البذر اذا كان من قبل
الارض فالخراج يدفع الارض الى عقد مزارعة صار كانه دفع ذلك مال رب الارض ورب الارض
انما رضي بشركته لانه شريكه في عمره ولكن ان يستاجر اجيرا عالما فاقامه على المزارعة فان الخراج
اجره اذا كان ذلك البذر من قبل رب الارض والاجير ان يستاجر اجيرا الا فاقامه على المشو
اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه فاوانه دفع الى عمره مزارعة بالنصف مع ان
رب الارض لم يأذن له في ذلك لا نصا ولا دلالة لم يذكر ان المزارعة جائزة من المزارع
الاول والثاني ولا شئ لرب الارض لان المزارع الاول صار مستاجرا الارض والبذر ومن عمله
ارضا وبذرا او دفع الى عمره مزارعة صحت المزارعة بينهما على شرط ان العامل نصيب
مستاجر العامل ليعمل له في الارض المعقود عليها وذلك جائز ويكون الخارج بينهما
اثلاثا وكرب الارض والبذر ان يحصد بذره ويجمعه شاهان ثلثا من الاول لانه يرجع به على الثاني
لان الاول ملكه باداء الضمان فيرجع به دفع بذر نفسه مزارعة وان ثلثا من الثاني
رجع على الاول لانه صار مغرورا من جهته فاذا كانت الارض قد انتقضت كان النقصا
على المزارع الثاني دون الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاجر المثل
عندهما انما يتم من الاثلاث دون العصب وقد رضي بنقص ما لم يلتزم بعمل الثاني دون
الاول وعلى قول محمد رحمه الله صاحب الارض بالخيار ان شاء ضمن
الاول وان شاء ضمن الثاني ثم يرجع الى ما اعاد المزارع الاول من نصيب الخارج بعد
ما سلم ذلك مزارعة لرب الارض ويتصدق بالفضل لانه استفاد العمل من ارض
مغصوبة واما اصاب المزارع الثاني من نصف الخارج فالوا طاب له جميع ذلك لان
المزارع الاول صار غاصبا البذر مستهلكا له بدفعه الى عمره مزارعة بغير اذن رب الارض اذ
الاذن لم يصر غاصبا البذر مستهلكا له بالضمان فالخارج كله يطيب من ملك الاول وقد حصل

اطلق الجواب اطلاقا قال شيخ الاسلام رحمه الله والجواب على ما اطلق صحيح لان صاحب
البذر انما صالح بعض المزارعة قبل نماء البذر حاله حصة صاحبه كحاله بعينه
هذا التعليل يقتضي ان المزارع لو كان حاضرا وقت زراعة عند رب الارض وقال رب
الارض ازرعها لنفسي اجد بعض المزارعة الوجه الثاني من هذا الوجه اذا
استاجر المزارع رب الارض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزارعة وسط هذا الوجه اذا
باطلة والمزارعة على حالها لانها استوجر ليعمل هو فيه شركة ولا يصح الاجارة بهذا الشرط
فلما ان المعاملة اذا استاجر رب البذر بدراهم معلومة ليعمل له عمل المزارعة
الاجارة الوجه الثالث من هذا الوجه اذا دفع الارض بيضاء رب الارض مزارعة بطائفة
من حصته من الخارج وهي الوجه المزارعة باطلة والمزارعة الاولى على حالها هذا
اذا تولى رب الارض المزارعة بامر المزارع فاما اذا تولاها بغير امره والبذر من جهة
الارض فانه تصير بها مصالا المزارعة لان صاحب البذر بتلك المزارعة بالتولي فيكون
نفسها بالعمل الذي هو دافع لنفس واسم داد البذر والارض وزرعها
لنفسه دليله النفض وان كان البذر من قبل المزارع فالجواب في هذا الوجه
بعض المزارع بذرا مثل بذره لانه اتلف بذره عليه ولو كان البذر من قبل رب
الارض او من قبل المزارع وامر المزارع رب الارض حتى استاجر حتى انه دلك فالخارج
بين رب الارض والمزارع على ما شرطا لان استيجار رب الارض الاجراء دان المزارع
كاستيجار المزارع الاجراء بنفسه وبرجع رب الارض باجر الاجراء على المزارع بخلاف ما اذا
استيجار المزارع رب الارض ولم يامره باستيجار الاجراء لان استيجار رب الارض الاجراء
هناك لا يرجع رب الارض الاجراء وان هناك لا يرجع رب الارض على المزارع باجر الاجراء
استيجارها الاجراء هناك ما حصل لمصلحة المزارع اما ههنا بخلافه والجواب في هذه المعاملة
يظهر الجواب في المزارعة حتى ان من دفع بحقله الى رجل معاملة بالنصف على ان يلقحه
ويحفظه ويسقيه فاستعان العامل بغيره لتحصيل ذلك او فعل ما حب الحقل
ذلك بنفسه فالخارج بينهما على ما شرطا ولو كان صاحب الحقل متولي التحصيل بامر العامل
وفعل ما ذكرنا فالخارج كله لصاحب الحقل وسقط المعاملة وان كان صاحب الحقل لا عمل
من المعاملة من عمل عدر لانه انما كان يعمل ذلك فضلا وها هنا المعاملة استقامت
حكما من حيث ان صاحب الحقل صار عاملا لنفسه ولو كان صاحب التحصيل لصاحب الحقل بعد ما
خرج العلج قام عليها بغير اذن العامل فالخارج بينهما ولو احدهما قبل الخروج وداعلها
فواحد هما العامل بينه بغير امره ولم يعلمها حتى صار ثمرا فجميع ذلك لصاحب التحصيل واذا
وضع ارضا وبذرا مزارعة بالنصف ثم ان المزارع بعد ما تنقض الارض فعها الى رب
الارض مزارعة على ان للمزارع الثلث ولرب الارض الثلثان فالمزارعة الثانية فاسدة
وما خرج فهو بينهما نصفان فان قبل المزارع اذا اشترط الثلثين لرب الارض فقد سلم له
من نصيبه دفنه الثلث بازاء ما لم يسلم له لانه لا يجاوز الذي هو المزارعة حتى
كذلك العدد في نصيبه في المزارعة الاولى لماذا لم يجعل المزارع الثلث في المزارعة الاولى ثم
المزارع حط من نصيبه ولكن يعوض وهو ان يسلم له عمل رب الارض في المزارعة الثانية
وعمل رب الارض لا يسلم له حتى المزارعة لانها لم تصح انما يسلم له ذلك في المزارعة الاولى واذا

دفع ارضه مزارعة بالنصف وشرط البذر على المزارعة فالمزارعة المزارع وسعى في
ذلك عليه رب الارض بنفسه واجراءه وسقاه من غير امر المزارع حتى استحصد فالخارج
بين رب الارض والمزارع على ما شرطا ولو ان المزارع بذره الا انه لم يسقه ولم يتعهد
حتى سقاه رب الارض بغير امر المزارع فالقياس ان يكون الخارج كله لرب الارض
ان البذر اصل النبات قائم في الارض حقيقة الا ترى انه يعمل عمله من الارض اذا
يجف يكون باطلا على ظهر الارض ولو كان على ظهر الارض فاحق رب
الارض وبذره وسقاه حتى يبس يصير بائعا للزراعة كذا ههنا وفي الاستحسان
يكون الخارج بينهما على ما شرطا لان سقي الارض في هذه الحالة حصل
اذ ان المزارع لان البذر انما يبذر في الارض للنبات والنبات لا يكون الا بالسقي
والسقي بالاشتراك فيه فصار المزارع بعد ذلك البذر مستعيرا الكل واحد من الناس
يسقي الارض ولا له هذا اذا بذره المزارع وسقاه رب الارض بغير امره فاما
اذا بذره رب الارض بغير اذن المزارع فلم يسبب حتى سواه المزارع بعد ذلك وقام عليه
حتى استحصد فكان الخارج بينهما على ما شرطا ولهم بذر القياس لان القياس في
المسئلة الماضية اعتبار البذر في الارض قبل النبات كما بعد ظهور الارض
حادت الارض واحد هما وبذرها بغير امر المزارع بصيرا فضلا للمزارعة ولو حا المزارع
بذرها وسقاها بغير امر رب الارض كان الخارج بينهما على ما شرطا قياسا واستحسانا
المقصد الحادي عشر في العذر في فسخ المزارعة والمعاملة

اذا اسقط احد المتعاقدين عن المضي في المزارعة فان كان المسقط من قبل البذر
فله ذلك بعذر وبغير عذر وان كان المسقط من ليس من قبله البذر فليس له ذلك الا بعذر وهذا
اذا كان البذر في الارض ليس لواحد منهما ان يمتنع من المضي في المزارعة الا بعذر وفي
المعاملة اذا اسقط احدهما المضي عليهما فليس له ذلك الا بعذر والمعاملة لازمة من
الجانبين والمزارعة بعد انعقاد البذر في الارض كذلك وقيل انعقاد البذر في الارض لازمة
من قبل من لا بذر له عندي لازمة من قبل من له البذر وقال عمر رحمه الله في الاصل واذا كان
البذر من قبل المزارع فقال المزارع اذا اريد ترك المزارعة هذه السنة او قال انا اريد
ان ازرع ارضا اخرى هذه السنة سوى هذه فله ذلك وكان له ان يفسخ المزارعة
ولو كان استاجر الارض بالدراهم او بعروض بعينها ثم قال انا اترك الزراعة اصلا كان
ذلك عذرا في فسخ الاجارة واذا قال ازرع ارضا اخرى ولا ازرع هذه السنة لا
يكون هذا عذرا لانه تفوت الاجارة والسفر والمرض عذر في قبل المزارع والعامل في
فسخ المزارعة والمعاملة وقد ذكر في بعض المواضع ان السفر لا يكون عذرا في الفسخ
من قال ان في المسئلة روايتان ومنهم من قال انما اختلف الجواب لاختلاف المواضع وانه
ذهب شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله الى ان الموضوع ما ذكرنا انه لا يكون عذرا
اذا اخرج ثمرا زراعة او معاملة ليعمل بنفسه واجرائه ولعذر المسافر تمكنه اما بعد العمل
باجرائه وموضوع ما ذكرانه يكون عذرا اذا لم يجد مزارعة ليعمل بنفسه وبعد ما سافر لا يمكنه
العمل بنفسه ومن العذر من قبل رب العمل والارض ان يحتاج من فارغ لا وقاله الامين
من الحصاد والارض وبعد ذلك لا يجد لعصة الفصح من الغنا والرعي ونحو ذلك من الرياحات

لانها في معنى الاجارة وعلى روايته كتاب المزارعة والاجارة والجامع الصغير لا يحتاج
ضمه الى الاقتصار والى الرمز بعض مشايخنا المتاخرون احد وابن رواية الزيادات وهم
لعدد رواية الاصل والجامع الصغير وان طلبه من القاضي المحض قبل البيع والقاضي
لا يحسبه الى ذلك ولكن يبيع بنفسه ويثبت الدين عند القاضي ليقضي قبل حق
يقضي القاضي البيع ويستقبل العقد وحكما ترادا اراد صاحب الارض البيع بعد ان
كان البذر من قبل المزارع فلذلك لا عاد اما اذا كان العامل بذر عمل في الارض بحق
الكراب وتسويه المستاه واشباه ذلك لا يملك رفعها في هذه الوجه كان لصاحب
الارض بيعها ولا شيء للعامل في رب الارض لان العمل لا يوجب بنفسه الا بالعقد او شبهه
العقد ولم يوجد ههنا شيء من هذا لان البذر اذا كان من قبل المزارع يكون مستاجرا الارض
فيكون العقد واردا على الارض لا على عمل العامل فيسمى عمل العامل غير معقود عليه
معقود عليه ولا يقوم على الارض فعود هذا العقد الى البذر اذا كان من قبل رب الارض
مستاجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع الاجير بمقوم مستاجرا وعمله على
رب الارض فيرجع على رب الارض باجر مثل عمله وهذه الجملة من شرح مزارعة شيخ
الاسلام رحمه الله وبقي الجواب عما هذا التفصيل فيما اذا انعقدت مثل المزارعة
واحتاج رب الارض اخراج رب الارض من المزارع فاراد المزارع ان يرجع على رب الارض
باجر مثل عمله انه ان كان البذر من المزارع ليس له ذلك وان كان من قبل رب
الارض له ذلك وان كان المزارع قد زرع وبقي الزرع فليس لرب الارض ان يبيع الارض
حتى يستحصد الزرع لانه لو باعه بالدين يبطل حق المزارع والزرع عين مال وكم من
رب الارض الدين والعين فوق الدين فكانت مراعاة حق المزارع في الزرع اولى
علاوة ما قبل الزراعة لان قبل الزراعة حق المزارع في استحقاقه الارض وحق رب
الدين في الدراهم والدراهم خير من المنفعة وكان حق رب الدين اقوى واذا اراد المرتهن
ان يسلم الارض محجرا عن بيع الارض وانفاذ البيع في حق المزارع فيعتبر بما
محجر عن ذلك لسبب الافلاس وهناك القاضي يحجر على المحجر فيما هنا كذلك
وان كان المزارع قد زرع الارض الا انه لم يسق بعد حتى لحق رب الارض دين فاوح
هل له ان يبيع الارض ولم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الكتاب وقد اختلف
المشايخ فيه كان الشيخ الامام الزاهد ابو الحسن الحافظ رحمه الله يقول ليس له
ذلك وكان الامام الزاهد الشيخ ابو بكر العتابي رحمه الله يقول له ذلك ووجه انه
ليس لصاحب البذر في الارض غير مال قائم لان النوى اسم لمال لا ثمر له والدليل ان
صاحب البذر في المزارعة لا يحتاج الى استهلاك ماله من غير عوض يحصل له
الحال وقد حصل العوض في الثاني وقد لا يحصل فلا يعتبر بعدم الاستهلاك بالسبك
واذا صار النوى مستهلكا لم يبق لرب الزرع في الارض غير مال قائم لصاحبه
غير حق والحق لا يمنع البيع بالدين كما في فسل السقو وجه ما ذهب اليه الشيخ الامام
ابو الحسن الحافظ رحمه الله ان البذر اسم لما ليس باستهلاك الا ترى ان الاب
والوصي لو كان زراعة ارض الصبي وهما لا ملك ان استهلاك ماله الصبي واذا كان

اسما كان للمزارع في الارض عين مال قائم وعلى هذه المسائل يابع الفضل
الذي في هذا الفصل الثاني عشر في بيع الارض المدفوعة
مزارعة واذا باع رب الارض وهما كما لا ان الارض مزارعة كمن يزرع وفرغ
العامل فان كان البذر من قبل رب الارض يجوز البيع سمرعي وبقي الاكار
كان البذر اذا كان من قبل الارض فله فسخ العقد قبل الزراعة والبيع لا يبطله
الفسخ وان كان البذر من قبل المستاجر لا يجوز بيع الارض في حق الاكار
لانه لا يرضاه هكذا اقبل وكان شمس الائمة الحلواني يقول المزارع اولى
في بيع من ايهما كان البذر وفي المعاملة اذا باع رب النخيل نخلا قبل ان يبدو
صلاحها طهر الثمار او لم يطهر وقبل ان يظهر الثمار يجوز سعد واذا وضع
الرجل ارضه مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره والارض لغيره فلما زرعها البذر
باعها رب الارض فيه اربعة اوجه وجهين الاول ان يكون الزرع نقلا وفي هذا الوجه
البيع موقوف على اجازة المزارع سواء باع الارض مع الزرع او باع الارض بعد
الزرع اما اذا باع الارض مع الزرع فلان بعض الزرع ملك المزارع وقد
باعه رب الارض بغير اذن المزارع فيوقف على اجازته ولذلك يوقف البيع
في الارض وفي نصيب رب الارض من الزرع على اجازة المزارع وان كان ذلك
حاصلا في ملك رب الارض لانه يتعلق به حق المزارع لان المزارع استحق بعقده
نصيبه من الارض بدل ومن الحصاد ولو جاز البيع في الارض وفي نصيب رب
الارض من الزرع كان للمشتري قلع الزرع فيبطل حق المزارع لاستحقاق الزرع
ويصرف المالك ملكه اذا تعلق به حق الغير يوقف على اجازة الغير كبيع
المرهون وكبيع المستاجر واما اذا باع الارض وحدها فلانه لو نفذ البيع
في الارض وحدها يبطل حق المزارع في استحقاقه الزرع على ما ذكرنا فان اجاز
المزارع البيع في الارض والزرع جميعا بعد البيع وقبل القبض على ما قلنا فالارض
وما اصاب الزرع هو بين رب الارض وبين المزارع نصفان هذا اذا اجاز
المزارع البيع وان لم يجز المزارع البيع كالمشتري بالخيار ان شاء ترك حتى يدرك
الزرع وان شاء فسخ البيع فان الزارع محجر عن تسليم ما باع لحق المزارع فتعتبر بما لو
محجر عن تسليمه لاما ان العبد وهناك المشتري بخير رضي هذا كذلك ذكره
مسئلة في الكتاب مطلقا وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان علم بالمزارعة وقت
البذر فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار لان تعلق حق الغير بالمبيع عيب له لانه يمنع المشتري عن الانتفاع به والعيب مما يوجب خيار الشرط
والمشتري مع العلم بالعيب لا يوجب الخيار وهذا اذا باع الارض والزرع جملة فان
باع الارض وحدها دون الزرع ولم يجز المزارع البيع والارض للمشتري والزرع بين
البائع والمزارع نصفان وان لم يجز المزارع البيع والمشتري بالخيار على نحو ما بينا وان
كان باع الارض لم يجز المزارع البيع والمشتري بالخيار على نحو ما بينا وان كان باع
الارض وحصته من الزرع فاختار المزارع البيع احد المشتري بالخيار وان اراد
المزارع ان يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح انه ليس له ذلك الوجه الثاني اذا

اذا باع رب الارض بعدما استحصد رب الزرع فان باع بدون الزرع او باع
الارض بحصته من الزرع جاز البيع من غير توقف لان التوقف في حق المزارع
في الفصل الاول حتى لا يبطل حقه في قسمة الزرع الى وقت الاستحصاد
وهذا المعنى لا يتاتى هاهنا وان باع الارض مع جميع الزرع نفذ البيع في الارض
وحصة رب الارض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فان اجاز المزارع
البيع نفذ البيع في نصيب المزارع ايضا لان المزارع من الثمن حصة نصيبه
من الزرع والباقي من الثمن لرب الارض وان لم يجز البيع يخير المشتري اذ لو لم
بالمزارعة وقت الشري لتفرق الصفقة عليه وان كان صاحب الارض باع
الارض فاجاز البيع في الارض وحصة رب الارض من الزرع فللمشتري
الخيار ان شاء اخذ الارض وحصة رب الارض من الزرع بحصتهما من الثمن
وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه فان كان باع الارض مع حصته من الزرع
فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخ المشتري حتى استحصد نفذ البيع وكان
للمشتري ان ياخذها بجميع الثمن ولا خيار له ولذلك ان باع الارض دون الزرع
فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخ المشتري البيع حتى استحصد الزرع بعد البيع في
الارض ولا خيار للمشتري وفي فتاوى الفضلي رحمه الله اذا دفع ارضه مزارعة
ثم باعها قبل ان يزرع المزارع فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل
رب الارض وفي هذا الوجه للمشتري ان يمنع المزارع من الزراعة لان المستاجر
مستاجر المزارع ولا يمكنه امضاء المزارعة الا باتلاف المال ومن استاجر اجيرا
ولا يقدر على امضاء الاجارة الا باتلاف المال كان للمستاجر ان يفسخ وذلك بعد
ذلك ان لم يكن المزارع شرع في العمل ولم يعمل شيئا من اعمال المزارعة فلا
شيء للمزارع حكما وديانة وان كان عمل بعض الاعمال نحو حفر الانهار واصلاح
المسنات وكذلك حكما ولكن يفتى لرب الارض ان يرضي المزارع فيما يستحق
ذلك ديانة باعتبار ما عمل له في ارضه بادنه على وجه الشرع الوجه الثاني
اذا كان البذر من قبل المزارع في هذا الوجه ليس للمشتري ان يمنعه من الزراعة
لان المزارع في هذه الصورة مستاجر للارض من رب الارض بعض الخارج
الى مدة معلومة ولو كان استاجرها بالدراهم الى مدة معلومة ثم باعها رب الارض
كان للمستاجر ان يمنع تسليمها وبزرع الحاكم نفي الملك المشتري منعه
الا هاهنا وفيه ايضا واذا دفع ارضه مزارعة الى رجل فالبذر من قبل
رب الارض فلما زرع المزارع الارض باع رب الارض الارض فان كان الزرع قد
نبت وباع رب الارض مع الزرع بعد ما كان يتعاهده بنى فاذا اجازه
تم الامر فالبيع جائز وليس للمزارع حق المنع ويوزع الثمن على الارض والزرع
فما اصاب الارض فهو لرب الارض وما اصاب الزرع فهو بينه وبين المزارع
نصفان وان كان الزرع لم ينبت بعد ما باع رب الارض فالبيع جائز وحصة
الارض من الثمن لرب الارض ثم ينظر بعد ذلك للاقيمة رب الارض بتقويم
غير مستقر ولا كذلك الفصل بينهما والارض والزرع كله للمشتري هكذا ذكره

وهذا

وهذا الجواب صحيح فيما اذا باع برضى المزارع فاما اذا باع بغير رضى المزارع فالبيع موقوف
في اجارة المزارع سواء باع الارض بعد ما نبت الارض او قبل ان نبت ولكن القاضي يخرجه
من البيع ان كان محبوسا الى ان يستحصد الزرع اذا طلبه لانه له الامن من الارض
وان كان البذر من قبل المزارع فليس لرب الارض بيع الارض قبل الزراعة من
غير عذر له بيعها بعذر وبعد القاء البذر في الارض ليس لرب الارض بيعها بعذر وبغير
عذر وكذلك اذا كان البذر من قبل رب الارض والقى البذر في الارض فليس له بيعها
بعذر وبغير عذر وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل دفع ارضه مزارعة فزرعها
المزارع ثم باع الارض رب الارض برضى المزارع فان لم يكن الزرع قد نبت وقد كان البذر
من قبل رب الارض فلا شيء للمزارع من الثمن والعقل لانه لا يملك له في البذر المبذور
فلا حق لان حق المزارع انما يثبت في الخارج وان كان البذر من قبل المزارع فله حصة
قيمة بذره مبذورا في الارض لان ذلك ملكه وان كان الزرع قد نبت وقد باع الارض
مع نصيبه من الزرع برضى المزارع فالبيع جائز في نصيبه ونصيب المزارع فيه
موقوف وان كان قد دفع الفصل قبل ان يخرج شيئا فلا شيء للعامل من الثمن وان
كان باع الفصل بعد ما خرج الثمر مع جميع الثمر برضى العامل والبيع جائز وللعامل
حصة نصيبه من الثمن وان باعها مع نصيبه مع الثمر برضى العامل والبيع جائز في
نصيبه ونصيب العامل منه قائم واذا باع الرجل ارضا فيها زرع لم يثبت فان كان
البذر قد عفن في الارض فهو للمشتري والا فهو للبائع وان سقاه المشتري حتى
نبت ولم يكن عفن عند البائع فهو للبائع ايضا والمشتري متطوع فيما فعل وهذا
لان الحنطة التي تبذر في الارض لا يجوز بيعها على الانفراد فصارت بمنزلة الحرث
من الارض فيدخل في البيع بخلاف ما اذا لم تعفن وكذلك لو نبت ولم يتقوم بعد ولها
الفقيه ابو الليث رحمه الله انه للبائع على كل حال الا اذا باع مع الارض باشياء
او دلالة والله تعالى اعلم وحكم الفصل الثالث عشر في زراعة احد الشريكين الارض المشتركة
المشتركة وفي زراعة الغاصب في النوازل عن محمد رحمه الله في رجلين بينهما ارض فغاب
احدهما فليس لها ان يزرع نصف الارض ولو اراد في العام الثاني ان يزرع زرع في
النصف الذي كان زرع وفي موضع اخر ان علم ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان
يزرع كلها واذا حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضى الغائب
مثل هذا ثابت دلالة فان علم ان الزرع ينقصها او الترك ينفعها ويزيدها قوة فليس
للحاضر ان يزرع شيئا منها اصلا لان الرضى غير ثابت هاهنا وروى ابن مالك عن ابي
يوسف رحمهما الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ليس للحاضر ان يزرع مقدار
حصته وفي النوازل ايضا اذا زرع احد الشريكين الارض المشتركة بغير اذن صاحبه
ولم يدرك بعد فشريكه ان يقاسمه الارض فما وقع في نصيب الزارع اقره وما وقع في
نصيب الاخر قلع وضمنه ما دخل الارض من النقصان بذلك وان كان ادرك
او قرب من الادراك غرم المزارع لشريكه نقصان نصف الارض ان كان دخل فيه النقصان
لانه في نصيب الشريك غاصب وحكم الغصب هذا وفي غصب المنتقى ارض بين رجلين
زرعها احدهما بغير اذن شريكه وتراضيا ان يعطيه الذي لم يزرع نصف البذر ره

ويكون الزرع بينهما نصفين فان كان ذلك بعد ما نبت فاراد الذي لم يزرع ان يقلع الزرع ليس
الارض جبرا فيما اصابا الذي لم يزرع قلع ما نبت من الزرع ويعطي له الزرع ما وجد زارعه
من نقصان الارض لعدم زرع ارضه بغير اذنه نظرا ان لم الزارع قلع نصيب الارض ادفع له
بذري والثور اكراه الا فعند قيل ان كان المزرع قلع هذا فلا شيء له ونقل كابن المجمعة المذهب
قائمة ع الارض بعد ذلك جاز ويصير الزارع اكراه له ويكون هذه المزارعة فاسدة على
ما هو جواب الكتاب لانها لم تسلم مدة المزارعة وان قلع الزارع هذا المعاملة عدا
فسدت الحنطة المزروعة لا جور وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل اذن لرجل
يزرع في ارضه فزرعها فاراد رب الارض ان يخرجها من ارضه قليس له ذلك حتى
يستحصد الزرع لانه غدر والمؤمن حرام فان مات رب الارض اعطيت البذر وتكمل
واحد جل ويكون ما زرعت لي ورثتي به المزارع فان كان لم تطلع شيء من الزرع لا جور
لان الزارع تصير باريا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز ولو ترك حتى نبت اخذ كل هذا
القول من رب الارض حالة ما كان البذر قائما او مستهلكا فاما ان بقي البذر وابطل هذا
المسئلة موافق المسئلة الاولى ويقال بان هذه المسئلة تصير رواية في تلك المسئلة
المسئلة ان البيع لا يجوز على كل حال وفي الزارع زرع ارضي الغير ولم يعلم بحاله
الارض الا عند الاستحصاد ورضي به حين علم او قال ما سره الا في ما يسره لا يدري ما قال
ومنهم طالب الزرع للزارع لان الموجب للحب حق صاحب الارض فاذا رضي اسقط
الموجب للحب حق صاحب الارض فاذا رضي اسقط الموجب للحب مطالبة له الزرع
بعد ومنهم ايضا لشبهة بعوا حد وا رضا بالتصدق لزرعوها بالتركة بغاب واحد
وزرع الاصاب بعض الارض حنطة فمر حضر الاخر وزرع بعض الارض شعيرا فان رضيا
وذلك بارض كل واحد منهم فالحنطة بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهما بنصف ما انفق على
الشعير الذي بذروان كان ذلك بغير اذن فالحنطة عليهما لصاحب الارض ولصاحبها
للاخرين بقصان ثلث الارض وتسليمها لهذا الخارج واما الثلث الاخرين بعاد منه
بقيمتها ويتصدق فان بالفضل وذلك لان تلقي ذلك نصيبها فهو زرعاء فهو على الشرط
والثلث الاخر ما غاصبان وصار كل الخارج من ملك الثلثين فيما فحصل لهما بالمثل
الحنطة ولصاحب الارض ثلثها واما صاحب الشعير فله حصته اسداس الشعير
وثلث الارض السدس وعليه بقصان لي الارض قبل ان يقتسما الارض سبب الزراعة
انه بطران هذه الارض بكر يستزرع قبل استحقاق الغاصب اياها بالزراعة اياها
وبكر سنوي بعد ذلك سنوات ما بينهما نقصان الارض وقبل يطرح بكر مستأجر هو
هي الارض قبل استحقاق الغاصب اياها بالزراعة وبكر مستأجر بعد ذلك فيما بين
ما بينهما بقصان الارض وهذا هو الصحيح واذا انتقصت الارض بهذا الغاصب
ضمان النقصان بيطران ذلك بفعل رب الارض لانه بالفعل وان ذلك بدون فعل
فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال ان ذلك قبل الرد على رب الارض يبرأ وان
ذلك بعد الرد على رب الارض يبرأ وان ذلك بعد الرد على رب الارض لا يبرأ
ومنهم من قال يبرأ في الوجهين جميعا وبه نقتي وكان كالمبيع اذا رد على البائع
قبل القبض او تعيب بفعل عنه خصومة المشتري بالعيب وكذلك اذا

مشتري المزارعة بعد القبض من غصب وحدث احدى عينها تتوزع الغلة على
رضا بقبض البائع الا اذا زال تحاكمه المشتري بخصومة لا يرد واذا دفع اليه
مزارعة وشرط البذر على المزارع فزرعها فما مستقى واستحقها احدهما المستحق
دون الزرع وله ان يأمر بقلع الزرع فان كان الزرع بقلا ولا يترك الارض في المزارع
باجرة الى ان يستحصد لانه بدل انه كان غاصبا للارض بعد باقي المزارعة ويكون
القلع على الدافع والمزارع نصفين لان الزرع مشترك بينهما فيكون مؤنة القلع
عليهما فان المزارع بالخيار ان شاء ربي بنصف المقلوع ولا يرجع على الدافع بشيء وان
شاء ترك المقلوع عليه وقيمة حصته ما بلغ وارضه بحق ارض الدافع فما
في ارض عشر يزرع فيه لو ضمه قيمة حصته ثلاثة وارضه فيه حصته من
زرع لو حق القرار وهذا لان الدافع بعقد المزارعة ضمن للمزارع سلامة الزرع
ناما في ارض الدافع الكل من قيمته مقلوعا او ناميا في ارض الغير فيرجع بذلك الاكثر
اي من اسباعه ارضا بذرا هو زرع بها ثم استحقها مستحق واخذ الارض وامر
المستحق بقلع الزرع رجع على الآخر بقيمة الزرع بالغا في ارضه الاولى الغير
وطريقه ما تبادا من ضمان السلامة فلذا هنا لان المزارع مستأجر للارض اذا كان
البذر من عنده وهذا بخلاف ما اذا غصب ارضا وزرعها فجاء انسان وقلع المزارع فانه
يضمن قيمته ناميا في ارض الغير يعني قيمة زرع لبس له حق القرار لانه اتلف زرعا
يعين الصنعة اما هنا فلان لا تقرار وجب الزرع لفصاد في الارض فلصاحب ان
يعطي المزارع بالخيار ولبس لهذا ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان
ما وجب الضمان عنده لا يعطي الا بالبدل ولم يوجد هنا الدافع الا ان هذا اذا كان
البذر من قبل الدافع واحد المستحق الارض وامرها بالقلع وباعا المزارع بالخيار
ان شاء ربي بنصف المقلوع لان اجره قد تعذر بالقلع ولا شيء له عنده وان شاء
المقلوع على الدافع ورجع عليه بأجر مثل عامله على قول الفقيه ابي بكر البلخي رحمه
الله وقيمة حصته من الزرع على قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله وجه قوله الفقيه
ابي بكر ان بعد ما نبت الزرع صار الآخر متعديا وهو يضمن الخارج وهذا الوارا والدافع
ان يعطي اجره من محل اجر ليس له ذلك فيعتبر ما لو كان مغصوبا الاسداد ولو استأجر
الدافع للزراعة ثم مضى والمستحق الآخر رجع على الآخر فالمستأجر ثم منه على
قياس ما ذكر ذلك وجه ما ذهب اليه الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان الآخر لو ترك هنا
بعد العقد لا جعيقة ولا اعتبار اما تعالى من بعد فاذا رده ما تعيب وجب الرجوع على
الآخر لانه بقية المنافع كما لو كان الآخر مكيلا او موزونا فاكل البعض فقضاه ثم وجد به عيبا
ورده وان فان المستحق اختار المزارعة لم يذكر محمد رحمه الله هذا المسئلة في الاصل
وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه ان الجواب فيه على التفصيل ان كان البذر
من جهة رب الارض لا يحل لمزارعه ان العقد لم يرد على المستحق ابتداء ورد على منافع
العامل وذلك ملكه وعلى بعض الخارج من بذر رب الارض وذلك ملكه ايضا
واذا لم يحل وذلك العقد ذلك المستحق لا جل اجارته وكان لا المشتري لا يجوز ان يأخذ اجره
لانه لم يحل وهذا الجواب كما اذا كان البذر من قبل العامل فاجره المستحق مثل

جزء

الزراعة ولا يصح اجارته بعد المزارعة لان الاجارة وردت على منافع ارضه بموجب عقد اجارته كالودائع مالم الان اجارته لا يحل قبل الزراعة ولا يحل بعد الزراعة لان قبل الزراعة العقد لا يتبين بهايته وبعد الزراعة انتهت نهايته فلا يحل اجارته لكان كمن اجر اربعة اشهر فاجار صاحب الدار الاجارة ان اجار قبل مضي المدة جاز وان اجار بعد مضي المدة لا يجوز لكان بعد مضي المدة قد انتهى العقد بهايته وكذا ههنا سواء وكذا في المسائل في الباب الاخير من اجارات الخدوري عن محمد رحمه الله مطلقا من غير فصل بينما اذا كان البذر من قبل المزارع او من قبل رب الارض قال ان كان الزرع قد استحصل ولم يسلم بحصته الاجارة ولا شيء للغاصب من الزرع وهو الحاصل لان المزارعة شيء واحد لا يتبعض بعضها عن البعض واذا اجارها المالك جاز بهذا القدر بين الاجارة والمزارعة وان من غصب من اجر فاشترى اجارا والمالك نفسه بعض المدة فاجرها مضى للغاصب وما بقي للمالك لان العقد في باب الاجارة بمنعقد ساعة فساعة فيجعل ما مضى بمنزلة تقدم العقد فلا يجعله الاجارة بخلاف المزارعة لانها كالشيء الواحد وان سمى الزرع لرب البذر فهو للغاصب لانه اذا سمى الزرع فقد انتهت المزارعة فلا يجعله الاجارة فيما ذكر الخدوري بخلاف ما اذا سمى قبل ان يسمي الزرع وانه خالف ما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله فيما سأل عنه الدبوسي وذكر في باب مزارعة العبد والصبي العبد المحجور اذا دفع ارضا من اراضي المولى مزارعة فزرعها بغير اذن المولى فزرعها المزارع وحصل الخارج فهذا على وجهين ان لم يجز المولى الزراعة بعد ما زرع الارض فالمزارعة فاسدة والخارج من المزارع وعلى العبد للمولى اجر مثل الارض وان اجاز الزراعة بعد ما زرع الارض فان سوى العبد بالبذار ان سماه من المزارع بعد ان الارض وان سماه لكل فان لم يجعله واحدا فالخارج نصف المزارع وله ذلك وكان نصف الخارج للمولى والنصف للمزارع لان هذا العقد من العبد كان موقوفا على اجازة المولى لانه تصرف يحتمل مال المولى بتقرير ما يرد به من الضرر والبيع ضعيف على اجارته كالودائع مالم فاجاز ترك المولى بتضمين الغاصبان واختار احد نصف الخارج فله ذلك العقد فسد عليه فان قبل كيف تصح اجازة المولى عقد المزارعة بعد حصول الخارج وبعد انقضاء مدة المزارعة وان العقد لا يتناول ما لم يوجد المعقود عليه وهو منافع الارض بدليل انه لو اجر داره شهرا بدرهم صح وكان معلوما واختار صاحب الدار اجارته بعد انقضاء مدة الاجارة لا يحل اجارته لذا اجابوا بهذا الجواب وهو الفرق من المسائل بين اجارة ملك الغير مسلما له لم يحل اجازة المولى بعد انقضاء المدة لان المعقود عليه فات ولم يخلف بدلا كانت فايته من كل وجه فلا يتناول العقد فلا يحل الاجارة واما فيما منافع الارض وان بطلت بمضي مدة المزارعة الا انها خلفت بدلا فان الخارج حادث من منفعة فتحمل تمام الخارج وقد وجدت من منفعة الارض كتمام المنفعة وهذا كما قلنا ان الغاصب وان اكسب بالغصب لان كسب المغصوب حدث من المنفعة كتمام

المنفعة ولو كانت المنفعة قائمة لكن على ملك الغاصب بالضمان وكذا هذا ما ذكر بتمام المنفعة وقد ذكر في هذا الباب عكس ما ذكره الخدوري وما ذكر شيخ الاسلام ان في هذه المسألة اجارة المالك تحل بعد حصول الخارج وفي الخدوري انها لا تحل بعد ما حصل الزرع وقد ذكره شيخ الاسلام اجارة المالك لا تحل بعد المزارعة فقد قرن محمد رحمه الله على هذه الرواية بين اجارة المالك بعد الزراعة قبل الصابات وبين اجارته بعد الصابات فقال اذا اجارها قبل الصابات فان الخارج بين رب الارض والمزارع والعشر واذا اجارها بعد الصابات فلا شيء لرب الارض من الزرع بين الغاصب والمزارع والعشر ان لم يسم الزراعة لكن مقصود وانما المقصود الصابات فقبل الصابات العقد لم ينته نهايته نظرا الى ما هو المقصود فجاز ان تحل اجارة المالك فيه وبعد ما تبين الزرع العقد انتهى نهايته من كل وجه فلا تحل اجارة المالك فيه وقد ذكر في المنتقى ابو سليمان وعن محمد رحمه الله رجل غصب ارضا وقد دفعها الى غيره مزارعة بحصة على ان البذر من قبل المزارع ولم ينبت الزرع حتى اجاز رب الارض المزارعة جاز اجارته وما خرج منها فهو بين رب الارض والمزارع على ما شارطه عليه الغاصب ويكون الغاصب هو الذي يتولى قبض حصته رب الارض وما تقض الارض من قبل المزارع فلا ضمان عليه الا ما نقصها مثل ان حصد رب الارض فان ذلك النقصان يضمن المزارع لرب الارض وفي فتاوى فقيه ابو جعفر رضي الله عنه وذلك محمد رحمه الله ان جاز رب الارض بعض المزارع ذلك وان ساخطه الغاصب ولو نبت الزرع ومضارلة فيه سواء اجاز رب الارض المزارعة جاز ذلك وليس له ان ينقضها بعد ما اجازها ولكن لرب الارض من الخوارج وما حدثت فيه من الحب وجميع ذلك من المزارع والغاصب ومعنى قوله لو اجاز رب الارض المزارعة جاز ان يكون لرب الارض بعد الاجارة اربعة اخماس المزارع بقلع الزرع وتفريغ الارض وقبل الاجارة كان له ذلك الا ان يصير الزرع لرب الارض وذكر المنتقى ايضا رجل غصب من اجارها ودفعها الى رجل مزارعة بالنصف والبذر من قبل الجامع اكثر رب الارض اجاز المزارعة وكانت الاجارة قبل الزراعة او بعدها فالاجارة باطلة حتى لا يكون لرب الارض من الزرع شيء والمعنى ما اشار شيخ الاسلام رحمه الله ان البذر اذا كان من قبل الجامع فما لم يحصد على حق المستحق فالبقاء للمنتقى والارض بعد الاجارة غير له العارية فلا يدخل الغاصب والمزارع فان ارادت الارض ان يزرع حين اجارته وما بعد ارضه فان كان المزارع لم يزرع الارض بعد قلعه ذلك وان كان المزارع قد زرع الارض قبل الاجارة وبقي بعد الاجارة او لم يبق فليس ان يزرع فيما اجارها لان فيه تقرير الموسى وانه حرام ولذلك ان قال اجارها المزارعة بعد ما استحصل الزرع لا انه لم يستحصد نهارا اراد ان يزرع فيها اجارها ليس له ذلك ولكن يقال للغاصب اخرج له احرث ارضه الى ان يستحصد الزرع وبنت المزارعة بين الغاصب والمزارع على ما كانت فان قال الغاصب انا اغرم الاجر بعد ما حصدي من الزرع لم يجبر على ذلك وقيل للمزارع اخرج اشتر لي الارض كلها قد رجعت بك من الزرع فان كان غرم ذلك وبقيت كان حمل الزرع حتى يستحصد عليهما جميعا لان الغاصب حين ابى ان يغرم الاجر كله فصار كزرع بينهما زرعا في ارض رجل فان قال الغاصب لا اغرم من الاجر شيئا ولكن اقلع الزرع فالزرع

بالخيار ان شاء قلع بعه وان شاء اد ي اجر مثل الارض من ماله وعمل ع الزرع بنفسه
والخراج واما الاستحصد بنظر الى مضيب الغاصب فلا يجد من ذلك ما غرم من اجر الارض
واجر اس بسبب الغاصب وكان الفضل للغاصب ولا يأخذ من ذلك اجر العمل لانه
لم يغرم ذلك وانما يأخذ من حصة الغاصب كل ما غرم من بذر وانما ما عمل بنفسه
فهو متطوع فيه وان قلع الزارع لا غرم اجرا ولا اعمل ع ذلك علا واما اذا قلع الزرع فان
اجمع الغاصب بعد على ذلك فلا وسلم الارض لصاحبها وان ابى ذلك الغاصبان
للغاصب ان يؤدي اجر مثل الارض ويقال له قم على الزرع فاعمل بنفسك واجرائك
حتى يستحصد ويأخذ من حصة الزارع ما غرم عنه من اجر الارض والاجراء وكان حالك
فيه مثل حال المزارع ع الوجه الاول وهذا كلوا اذا كان بقضا القاضي واما اذا عمل جبرا
بغير قضاء فيأخذ ما يأخذ وان شاء من صاحبه فهو متطوع فيه وليس الاجر لصاحبه منه كلا وليس
على واحد منهما ان يعطي شيئا من الزرع اما صاحبه من الزرع فلان
ان جعل رب الارض المزارعة الا ترى ان رجلا لو دفع الى رجل مالا فضاربه فاشترى
بعضو فعمل به فربح المضروب منه المال فان الغاصب يتصدق بحصته من
الزرع ولا يعطيه وان المضارب يعطي من حصته لانه كان احق ع ذلك فاما احق بما عمله
واذا اجار رب الارض المزارعة قبل ان يبذر ثم بذر فلم يبت حتى اراد اجازته فقال
المزارع انا ازرع المزارعة فلا حاجة لي العمل لان البذر لم ينبت وقال الغاصب انا امضي
على المزارعة لان البذر قد صار حين طرح ع الارض قبل للغاصب عليك اجر مثل الارض الى ان
يستحصد الزرع واما يعطي بذلك وجب على المزارع ان يمضي على المزارعة كما اشترط عليه
الغاصب ولا اجر كله على الغاصب لا يرجع على المزارع وانما حصته بقدر ما غرم
الغاصب لا اعطى الاجر وانما احد البذر يعني من رب الارض فقبل المزارع انت بالخيار
ان شئت فاعطل المزارعة وسلم للغاصب احد بذره وثوب الارض احد بذره وان شئت
كان عليك اجر مثل الارض حتى ان يستحصد الزرع فان رضي بذلك جازت المزارعة وقوم
على رب الارض احد بذره بسعر يومه ويكون المزارع متطوعا فيما غرم من اجر الارض ويكون
المزارعة بينهما على ما شرطا ولا يصرف شيئا مما وجب لهما ويرجع الطعام لان رب
الارض اعار المزارعة والبذر خلطها له قبل ان ينبت ويكون له حصة فلا يتصدق ولا يرد
بينهما شيئا من زيادة الزرع بعد فلك واذا غصب بذرا او زرعة ارض نفسه فقبل
ان ينبت الزرع كان لصاحب الارض ان يجبر على قلعه لان الساب المتطوع فانه يجبر ع
رفع الارض وبعد الساب لا يجبر على اجاز بذره ذكره شيخ الاسلام رحمه الله ع اثر كتاب المزارعة
في باب قبل باب كتابة الشروط مستغل بيعه العدوان رجل غصب ارضا وزرعها حنطة
فزرعها وهي بذر لغير بيعت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى تنبت ثم
يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاه قيمة البذر وسلم الارض له وان شاء اجاز فلا شيء
الارض الا فلك فان اجاز اعطاه الغاصبان كيف يضمن روي هشام عن محمد رحمهما الله انه
يضمن بذرا والبذر فيه ويقوم الارض وليس فيها بذر ويقوم وفيها بذر وروى المعلى عن
ابي يوسف رحمه الله بذرا وكل يضمن بذرا يعني حتى انه لو قلع الزرع فعمل بها
فيها بذر بعد ورسا ارض الغير وقال محمد رحمه الله قيمة بذر بعد ورسا ارض نفسه

ع منار في المعلى رحمه الله رجل القى البذر في ارض غيره فما اخرج الله تعالى بذره وسقى الارض ه
يبين الزرعان جميعا وما بقي فيها بذره وقلبه الارض قبل ان تنبت بذر صاحب الارض
يبين الزرعان جميعا فما نبت يكون الاخر عبد ابو حنيفة رضي الله عنه لان حفظ الجانبين
من اسهلاك وعليه للاول قيمة بذره في ارض غيره وهيهنا يضمن قيمة بذر مبذورا
في ارض نفسه فان جاء صاحب الارض وهو الاول والقائم فيها بذر نفسه بذره بالبذر وقلت
الارض قبل ان تنبت البذر او لم يسق وسقى فما نبت من البذور كلها فهو له وعليه
للغاصب مثل بذره لكي مبذورا في ارض غيره لانه اتلف له ذلك هكذا ذكر هاهنا ولم
يفصل الجواب والجواب المشبع انه يضمن الغاصب الاول قيمة بذره مبذورا في
ارض نفسه لم يضمن المالك قيمة البذر من جميع ما سبذر في ارض غيره لان الاتلاف
ورد ذلك هذا كله اذا لم يكن الزرع ما ساما اذا زرع المالك وسقى فهو حارث له
بذر نفسه وسقى فهذا على وجهين ان لم يقلعه او قلعه في الوجه الاول اذا
سقى الثاني كان الجواب على ما مر وفي الوجه الثاني المسئلة على تقسيمي اما ان كان
الزرع اذا ما ثم مرة اخرى نبت او لا سبب في القسم الاول الجواب على ما مر وفي
القسم الثاني فالزرع للثاني وعلى الثاني قيمة زرعه كما لا اتلف لذلك وسئل
القاضي ابو حفص رحمه الله عن بذر رجل ارضه بذرا فجاء اخر فسقى ذلك الارض
حتى ادرك الزرع فان الزرع ع العباس للسقي وعليه قيمة الحب مبذورا في
الارض لان شرط الزارع ان سقاها فعلى ان يفسد البذر فلا يفسد الارض وان سقاها بعد ما
فسد البذر فلم ان سئل سائل قيمة قيمته يسقيه فان ع القياس عليه قيمة بقصان
الارض يقوم بعد ورده فقد فسد حبها ويقوم غير مبذور فيقوم فيه بقصان ما بينهما والزرع
للساقي وان كان سقاها بعد ما نبتت الزرع وساد له قيمة عليه قيمة الزرع يوم سقاها
والزرع للساقي وان كان سقى الارض بعد ما فسد الزرع من السقي لكي السقي منعه
واموره لانه كان الزرع لصاحبها الارض ولكي للساقي وعندا بعضا لو ان رجلا القى بذرا في
ارض غيره فجاء صاحب الارض فسقى الزرع حتى ادرك احدث هاهنا القياس والزرع كله
لصاحب الارض وعليه قيمة الحب ان كان سقاه وهو حب لم يفسد بعد فعليه قيمته
مبذورا في الارض يعتبر حق القرار بنها وان كان سقاها بعد ما فسد الحبة الارض يخرج
الزرع بعد ولده ولو الساقي لم يكن خرج ولكن لم يكن له قيمة ما لزرع لرب
الارض ولا ضمان عليه لصاحب البذر ولو كان البذور من غير صاحب الارض والسقي من غير
اعرفي صاحب الارض ايضا كان سقيه معه كسقيل الساقي مع رب البذر ولا ارض
حبيبا وعندا ايضا لو ان رجلا زرع ارضه شعيرا فجاء اخر والقى بذره في ذلك الارض فجرح
الزرع ان خرج من غير سقي فالزرع كله لغير صاحب الارض وعليه قيمة الحب مبذورا
في الارض كما حق القرار ع قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وان القى البذر بعد ما
فسد الحب ع الارض ثم نبت بعد ذلك فعليه بقصان الارض المبذور على حق القرار والزرع
كله للثاني وان بذر بعد ما خرج الزرع فيه نظر اذا ادرك ذلك كله بحصلها فعليه فيه
زرع رب الارض باساءة الارض على وجه القرار يوم طرحها على ما طلبه بذر صاحب الارض بعد
هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزرع بينهما على هذه القطع

الفصول كلها على الشركة وهذا كله اذا اراد رب الزرع من غير سقي او سقي صاحب البذر
والذي للارض له ولو اراد رب الزرع تسقي صاحب الارض فالزرع لصاحب الارض وعليه
الاجر ومثله حبه ان سقاه قبل ان يفسد حبه فان سقاه بعد ما فسد لم يضمن
الضمان فيما يظهر وهذا الفصل والذي يتلوه يتأتى التعليل وجه الله اذا صحت معاملة
خروجها المزارع لو لم تخرج سمى بائع فالصحيح الامام اسمعيل ابراهيم جواب
الكتاب انه لا اجور ولا يكون هذا مزارعة وعلى ان يزرع منه ازيد وهو اجر مثل عمله ويراجعه
ويصدق بالفصل قال وهذا كما يتواجبون تجارا قال الا ترى انه صح في بعض الكتب انه
يجوز ان هذا لا يكون ابعد مما لو قال لآخر بعتك البيت هذه الارض كلما كانت عام لبيت
مع بلان ولك حاصد فيها هنا اول وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ان كانت الارض جيدة
لا تزرعه بان كانت الارض في ما عتاد اهلها زراعة ارضي الغير وكان صلاحها فيما يزرع
سنة ويدع اربعة سنوات فذلك على المزارعة ولصاحب الارض ان يطالب المزارع بحصة
البر هذا ما هو متعارف اهل تلك القرية النصف او الربع او ما اشبه ذلك
وهكذا ذكره كيف وبناوي النسفي وهو ينظر الدار المعدة الاجارة اذا سكنها انسان ولم
يحل على الاجارة كواهبنا وعلى هذا وكت مشايخ وبلخ وان لم يكن الارض معدة لزراعة
املا او عادة اهل تلك القرية مستمرة له لا يكون ذلك مزارعة ويكون الخارج كله
للمزارع وعليه نقصان الارض اذا انتقصت الارض والواو اذا كانت الارض معدة
للزراعة فاسا حمل ذلك على وجه المزارعة اذا لم يعلم وقت الزراعة انه زرعها بامر
وجه الغصب او بناء على احد هذين وجه المزارعة اما اذا علم انه زرعها على وجه الغصب
او بناء على احد هذين وجه المزارعة اذا لم يعلم وقت الزراعة انه زرعها على وجه الغصب
صريحا امر ولا فيما او بناء على احد هذين استأجر رجل ارضا والارض بعيدا احر وقد احر
بعيدا من رب الارض ولم يوجد من رب الارض الاجارة وقد زرعها المستأجر فلا
يكون هذا مزارعة والزرع للمستأجر وان كانت الارض معدة للزراعة لانه زرعها
بناء على الاجارة ولو لم يعلم حاله وقت المزارعة حتى مر ذلك ثم ادعى بعد ذلك انه
زرعه مستأنفا بالعقد قوله وبيد الدار المعدة للاجارة اذا سكنها رجل ثم ادعى انه
سكنها مستأجرا لا يصدق ويجعل اجارة لان الاجارة مجايزة بالاجماع فيجب التسليم في
اثنائها والذي يعضد ذلك ما ذكر محمد على ما ليس اثبتي بهذا الارض وان كانت
معدة للزراعة يكون هذا مزارعة فاسدة على رواية هذا الكتاب لان الزيادة
ان كون الارض معدة للزراعة بمقام مقام عقد المزارعة الا ان هذه مزارعة ليس
فيها بيان المدة ومزارعة ليس فيها بيان الذي مزارعة فاسدة على جواب الكتاب
ينبغي ان يكون الخارج كله للمزارع وعلى المزارع لرب الارض اجر مثل الارض هذا الذي
ذكرناه كله في ارض الملك اما اذا وقف رجل ارضا لوقف يجعل مزارعة على وجه المزارعة وان لم
يكن الارض معدة للزراعة ان كان ما نصب الوقف من الخارج خيرا للوقف اما اذا
كان غير المثل او ضمان النقصان خيرا للوقف لا يجعل على وجه المزارعة الفصل
الرابع عشر اذا اراد المزارع ان يزرع غير ما سمى في عقد المزارعة فاذا
دفع الارض الى رجل ورضا على ان يزرعها حنطة فليس له ان يزرع غير الحنطة

وان كان ذلك اهون على الارض واقل ضررا من الحنطة بخلاف ما اذا استأجرها
بدراهم ليزرعها حنطة فزرع فيها ما هو اقل ضررا بالارض من الحنطة نحو ان
يستأجرها الاجر والغرض ان عقد المزارعة يعتبر بزراعة غير الحنطة وعقد الاجارة لا يعتبر
لان في الاجارة الاجر دراهم وهو لذلك سواء زرعها حنطة او شعيرا ولو قال لرجل
جدد الارض مزارعة على ان تزرعها حنطة او قال لتزرعها حنطة او قال وازرعها
حنطة فهذا كله شرط حتى لو زرع غير الحنطة يضمن خلافا للائمة الثلاثة رحمهم الله
لان قوله مزارعة حنطة لا يستغنم الابتداء فيجعل تعليقا بما قبله وتصير المسألة
كما لو قال وازرعها حنطة بكون شرطا او يكون مشورة لم يذكر هذه المسألة في
المزارعة وذكرها في المضاربة اذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة وقال جدد هذه الالف
مضاربة بالنصف واعمل بها فالحكم فيه مشورة حتى لو عمل بها في غير الكوفة
لا يضمن خلافا لمن مشايخنا رحمهم الله منهم من قال يجب ان يكون الجواب في المزارعة
كذلك لان قوله وازرعها حنطة بمنزلة قوله لا تزرع غيرها فيصير معلقا بما قبله فلا يجوز
شرطا كما في المضاربة وكان الشيخ الامام الحاكم ابو علي محمد بن محمد بن الفضل رحمه
يفصل هذا شرط في المزارعة لانه لو اعتبر شرطا كان هذا بيانا لان النوع الذي يجوز
المزارعة فيه ما كان مستأنفا او نوعا سوره لا يكون بيانا لان النوع الذي لا يجوز
المزارعة فيه ما كان خلاف المضاربة لان بيان مكان العمل ليس بشرط المضاربة فيه ما كان
مستأنفا او نوعا سوره لا يكون بيانا لنوع الذي لا يجوز المزارعة فيه ما كان
خلاف المضاربة لان بيان مكان العمل ليس بشرط المضاربة فيه ما كان مستأنفا
فلا حاجة الى ان يجعل قوله واعمل بالكوفة وانه مما يستغنم الابتداء به منعطفا
على ما قبله الفصل الخامس عشر في الاختلاف الواقع بين رب الارض والمزارع
في حصة المزارعة وفساده وفي دعوى الجواز ان يدعي احدهما شرط الثلث او الربع
او ما اشبه ذلك فيما لا يوجب قطع الشركة بين الخارج ودعوى الفساد
ان يدعي شرطا يوجب قطع الشركة عينا وذلك بخلاف وجه احدهما ان يدعي شرطا
اقل من معلومه والثاني ان يدعي شرط النصف وزيادة عشر والثالث ان
يدعي شرط النصف او الثلث او الربع وادعى الاخر شرطا اكثر من معلومه فهذا
على وجهين احدهما يكون البذر من قبل المزارع ففي هذا الوجه ان كان هذا الاختلاف
قبل الزراعة فالقول قول من يدعي الفساد سواء كان مدعي الفساد صاحب البذر
او صاحب الارض اما اذا كان مدعي الفساد صاحب البذر لان صاحب الارض يدعي
الشركة في الخارج منه حاصل الخارج وهو يدعي الفساد سكر واما اذا كان مدعي الفساد
صاحب الارض فلان صاحب البذر يدعي عليه رب الارض لزوم العقد وعلاك بينهما
الارض ومدعي الفساد منكر ذلك والاصل ان الاختلاف قبل الزراعة لا يمنع
على جواز العقد بل ادعى احدهما مزارعة فاسدة والاخر مزارعة جائزة فان اختلفا
كما لو اختلفا في باب البيع اذا ادعى احدهما الجواز والاخر ادعى الفساد فان جعل
فان جيدي ان يجعل القول قول من يدعي الجواز كما في باب البيع لو ادعى احدهما

جائزا والآخر يدعي فاسدا أو كما لو ادعى أحد الزوجين فساد النكاح وادعى الآخر صحته والجواب هنا هكذا إذا اتفقا على نوع عقد كما في البيع والنكاح وأما إذا اختلفا في نوع عقد يحتمل لا يقول قول المنكر وإن كان المنكر يدعي فساد العقد كما لو ادعى في يدي رجل متاعه يدعي أنه اشترى منه شيئا وصاحب اليد يدعي أنه آجره منه إجارة فاسدة كان القول قول صاحب اليد وإن كان يدعي عقدا فاسدا لأنهما اختلفا في نوع العقد فيعتبر فيه الدعوى في مسألتنا اختلفا في نوع العقد ادعى أحدهما المزارعة وادعى الآخر الإجارة والفاسد لأن المزارعة إذا فسدت كانت إجارة حتى يجب للمزارع أجر المثل حصل الخارج أو لم يحصل فيجب اعتبار الدعوى والإنكار والقول قول من يدعي الفساد على ما قلنا وإن أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز لأن بينته أكثر إثباتا لأنها تثبت أصل العقد وصفة الجواز وبينة من يدعي الفساد تنفي الجواز وإن كان هذا الاختلاف بعد الزراعة فالقول قول صاحب البذر سواء كان يدعي الفساد أو الجواز وسواء أخرجت الأرض شيئا أو لم تخرج أما إذا كان صاحب البذر يدعي الجواز فلأنه ينكر وجوب أجر المثل وإن أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز الوجه الثاني إذا كان البذر من قبل رب الأرض وفي هذا الوجه رب الأرض ينزل منزلة المزارع في الوجه الأول مما عرفت من الأحكام في جانب المزارع ثم هو كذلك في جانب رب الأرض في هذا الوجه هذا الذي ذكرنا إذا ادعى أحدهما شرط النصف وادعى الآخر قفزانا معلومة فأما إذا ادعى أحدهما شرط النصف وادعى الآخر شرط النصف وزيادة عشرة قفزان فهذا على وجهين أيضا الأول أن يكون البذر من قبل رب الأرض وفي هذا الوجه إن كان المدعي لزيادة الأقفزة مع النصف صاحب البذر وهو رب الأرض فالقول قول المزارع الذي يدعي النصف سواء وقع هذا الاختلاف قبل الزراعة أو بعد الزراعة لأنهما اتفقا على عقد واحد لأنهما اتفقا على شرط النصف والحكم في هذا لصحة المزارعة إلا أن صاحب البذر يدعي أنه شرط له زيادة عشرة أقفزة ادعى شرطا زائدا يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله وإن أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الأقفزة وإن كان المدعي لزيادة العشرة الأقفزة من لا بذر من جهته وهو المزارع إن اختلفا قبل المزارعة فالقول قول مدعي الجواز وهو صاحب البذر وإن اختلفا بعد الزراعة فالقول قول من لا بذر من جهته وهو المزارع إن اختلفا قبل الزراعة فالقول قول مدعي الجواز وهو صاحب البذر والمدعي لزيادة الزيادة يدعي [illegible] لأن من لا بذر من جهته بائع منافع [illegible] ادعى زيادة [illegible] قول المعقود عليه وإن كان المعقود عليه مقبوضا للمشتري [illegible] فالقول قول المشتري وإن كان المعقود عليه قائما غير مقبوض للمشتري كان القول قول البائع لأن البائع ينكر تسليم المعقود عليه [illegible] المشتري من البدل [illegible] إذا ادعى البائع أن البيع كان بألف [illegible] وأنكر المشتري [illegible] إن كان المبيع مقبوضا فالقول قول البائع لأن البائع ينكر وجوب تسليم المعقود عليه [illegible] المشتري من البدل [illegible] متى اختلفا بعد الزراعة

في

فلا بد من جهته ادعى زيادة في بدل المعقود عليه مقبوض هنالك [illegible] القول قول المنكر للزيادة وإذا كان الاختلاف قبل الزراعة فمن لا بذر من جهته [illegible] زيادة في بدل العمل والمنفعة أرضه [illegible] فيكون القول قوله وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الأقفزة هذا إذا كان البذر من قبل رب الأرض وإن كان البذر من قبل المزارع فإن المزارع في هذا الوجه ينزل منزلة رب الأرض في الوجه الأول فيما عرفت من الأحكام في حق صاحب الأرض [illegible] إذا كان البذر من قبل المزارع هذا إذا ادعى أحدهما شرط [illegible] وادعى الآخر النصف وزيادة عشرة أقفزة فأما إذا ادعى أحدهما شرط النصف وادعى الآخر شرط النصف إلا عشرة فهذا على وجهين أيضا أحدهما أن يكون الاختلاف بعد الزراعة فإن أخرجت الأرض شيئا فالمدعي لشرط النصف من لا بذر من جهته وهو المزارع فالقول قول رب الأرض لأن المزارع يدعي شرط النصف يدعي الشركة في الخارج والقول قول رب الأرض لأن المزارع يدعي شرط النصف يدعي الشركة في الخارج ورب الأرض ينكر ولا يدعي على المزارع شيئا فيكون القول قول رب الأرض [illegible] إذا ادعى صاحب الأرض وهو صاحب البذر شرط النصف وزيادة عشرة [illegible] والمزارع الذي لا بذر من جهته يدعي شرط النصف لا غير وقد أخرجت الأرض [illegible] أن القول قول المزارع الذي يدعي صحة العقد لأن هنالك اتفقا على ما يدل لصحة المزارعة وهو شرط النصف فكان اتفاقا منهما على المزارعة والآخر ادعى شرط زيادة العشرة الأقفزة وادعى شرطا زائدا يوجب فساد العقد بعدما اتفقا على نوع العقد فلا يقبل قوله أما ههنا لم يتفقا على ما يدل على صحة العقد لأن الذي ادعى [illegible] النصف لأنه يستثني العشرة عن النصف والمنكر الاستثناء [illegible] المزارعة لم يتفقا على نوع عقد بل اختلفا فيه أحدهما ادعى مزارعة صحيحة والآخر [illegible] فاسدة فيعتبر الدعوى والإنكار فالمنكر من يدعي فساد العقد وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المزارع فأما إذا لم تخرج الأرض شيئا فالقول قول صاحب البذر وهو رب الأرض أيضا وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة صاحب البذر أيضا هذا إذا اختلفا بعد الزراعة فأما إذا اختلفا قبل المزارعة [illegible] على وجهين أيضا إن ادعى الصحة صاحب الأرض وهو صاحب البذر وفي هذا الوجه القول قول صاحب البذر وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينته أيضا وإن كان يدعي الصحة المزارع فالقول قول صاحب البذر والبينة بينة المزارع هذا الذي ذكرنا إذا اختلفا في جواز العقد وفساده فأما إذا اتفقا على جواز العقد واختلفا في مقدار الشرط فقال صاحب البذر للآخر شرطت لك الثلث وقال الآخر بل شرطت لي النصف فهذا على وجهين الأول أن يكون البذر من قبل رب الأرض وفي هذا الوجه إن وقع الاختلاف قبل المزارعة ولا بينة لهما ولا لأحدهما فإنهما يتحالفان لأنهما اختلفا في بدل عقد يقال ويفسخ والمعقود عليه قائم فيتحالفان كما في البيع والإجارة وبيدأ بيمين المزارع من [illegible] كان هذا على قول أبي يوسف رحمه الله بعدما يبدأ برب الأرض

حائزا والاخر معاندا فسدا وكذا لو ادعى احد الزوجين فساد النكاح وادعى الاخر صحته
والجواب هذا هكذا اذا اتفقا على نوع عقد كالبيع والنكاح واما اذا اختلفا في نوع
عقد حكم بقول المنكر وان كان المنكر يدعي فساد العقد كما لو اجر عبده
يدي بحل دعاه رجل انه اشتراه منه بشرى صحيحا وصاحب اليد يدعي ايجاره منه
اجارة فاسدة كان القول قول صاحب العبد وان كان يدعي عقدا فاسدا لانهما اختلفا
في نوع العقد فيعتبر فيه الدعوى في مسئلتنا اختلفا في نوع العقد ادعى احدهما
المزارعة وادعى الآخر الاجارة والفاسد لان المزارعة اذا فسدت كانت اجارة حتى
يجب للمزارع اجر المثل حصل الخارج اولم يحصل فجعل اعتبار الدعوى والانكار والبينة
من يدعي الفساد على ما مر وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز لان
بينته اكثر اثباتا لانها تثبت اصل العقد وصفة الجواز وبينة يدعي الفساد تنفي صفة
الجواز وان كان هذا الاختلاف بعد الزراعة فالقول قول صاحب البذر وسواء كان
يدعي الفساد او الجواز وسواء اخرجت الارض شيئا اولم تخرج اما اذا كان صاحب البذر
يدعي الجواز ولا يدعي شيئا وجب اجر المثل وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي
الجواز لان البينة التي اذا كان البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه رب الارض
يدعي ببذره المزارع في الوجه الاول مما عرف من الاحكام لجانب المزارع فهو
كذلك في جانب رب الارض في هذا الوجه هذا الذي ذكرنا اذا ادعى احدهما شرط
النصف والاخر شرط النصف وزيادة عشرة فاما اذا ادعى احدهما شرط النصف والاخر
شرط النصف وزيادة عشرة فههنا على وجهين احدهما ان يكون البذر من
قبل رب الارض وفي هذا الوجه ان كان المدعي لزيادة العشرة الا قفيزه على النصف صاحب
البذر وهو رب الارض فالقول قول المزارع الذي يدعي النصف سواء وقع هذا الاختلاف
قبل الزراعة او بعدها لزراعة لانهما اتفقا على عقد واحد لانهما اتفقا على شرط النصف
واحد كان يدعي لصحة المزارعة الا ان صاحب البذر يدعي واحدا شرطا له زيادة
عشرة اقفزة ادعى شرطا زائدا يوجب فساد العقد فلا يفسخ قوله وان اقاما
البينة فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الاقفزة وان كان المدعي لزيادة
العشرة الاقفزة من لا بذر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل المزارعة فالقول
قول مدعي الجواز وهو صاحب البذر وان اختلفا بعد الزراعة فالقول قول من
لا بذر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل الزراعة فالقول قول من
صاحبه البذر والمدعي لزيادة العشرة يدعي عليه ارضا من ضياع ارضه لان من لا بذر
من جهته تابع لصاحبه ارضه فهو تابع ادعى زيادة في البدل المعقود عليه
وان كان المعقود عليه معلوما للمشتري وقد هلك قبله فالقول للمشتري
وان كان المعقود عليه قائما غير مقبوض للمشتري كان القول قول البائع لانه
البائع منكر تسليم المعقود عليه مما احضر المشتري من البدل لاصل هذا بيع البعض
فان بيع العين اذا ادعى البائع ان البيع كان بالف ورجل مرجوح وانكر المشتري الوكالة
ان كان المبيع مقبوضا فالقول قول البائع لان البائع منكر وجوب تسليم المعقود
عليه مما احضر المشتري من البدل اذا ثبت هذا فنقول متى اختلفا بعد الزراعة

لا بذر من جهته ادعى زيادة في بدل المعقود عليه يمتنع هنالك ههنا يكون القول قول المنكر للزيادة واذا كان الاختلاف قبل الزراعة فمن لا بذر من جهته ادعى
زيادة في البدل والمنفعة ارضه وآلته فاسم عين يسلم فيكون القول قوله واذا
اقاما جميعا البينة فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الاقفزة هذا اذا كان
البذر من قبل رب الارض ولو كان البذر من قبل المزارع فان المزارع في هذا الوجه
يدعي ببذره على رب الارض وفي هذا الوجه الاول مما عرف من الاحكام في حق صاحب الارض
فهو مثل ذلك اذا كان البذر من قبل المزارع هذا اذا ادعى احدهما شرط النصف والاخر
النصف وزيادة عشرة اقفزة فاما اذا ادعى احدهما شرط النصف والاخر شرط
النصف الا عشرة اقفزة فهذا على وجهين ايضا احدهما ان يكون الاختلاف بعد الزراعة
فان اخرجت الارض شيئا فالمدعي لشرط النصف من لا بذر من جهته وهو المزارع فالقول
قول رب الارض لان المزارع يدعوي شرط النصف يدعي الشركة في الخارج والقول
قول رب الارض لان المزارع يدعوي شرط النصف يدعي الشركة في الخارج ورب
الارض منكر ولا يدعي على المزارع شيئا فيكون القول قول رب الارض فرق بين هذا
وبين اذا ادعى صاحب الارض وهو صاحب البذر شرط النصف وزيادة عشرة
اقفزة والمزارع الذي لا بذر من جهته يدعي شرط النصف لا غير وقد اخرجت
الارض زرعا كثيرا ان القول قول المزارع الذي يدعي صحة العقد لان هناك انتفاء
على ما تلي لصحة المزارعة وهو شرط النصف فكان انتفاء منهما على المزارعة والذي
ادعى شرط زيادة العشرة لاقفزة ادعى شرطا زائدا يوجب فسادا العقد بعد اتفاقهما
على نوع العقد فلا يصدق قوله اما هاهنا لم يتفقا على ما تلي لصحة العقد لان احدهما
ادعى والاخر انكر بعض النصف لانه يسمى بعض العشرة من النصف والمنكر بالاستيفاء
منكر ما وراء الاستيفاء فصار مقدار سبعة اعشار العشرة من الحاصل واذا لم تتفقا على ما تلي لصحة
المزارعة فلم يتفقا على نوع عقد بل اختلفا فيه احدهما ادعى مزارعة صحيحة والاخر
اجارة فاسدة فسلم هذا يعتبر الدعوى والانكار فالمنكر من يدعي فسادا والعقد
وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المزارع فاما اذا لم تخرج الارض شيئا فالقول
قول صاحب البذر وهو رب الارض ايضا وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة
صاحب البذر ايضا هذا اذا اختلفا بعد المزارعة فاما اذا اختلفا قبل المزارعة
فزعل وجهين ايضا ان مدعي الصحة صاحب الارض وهو صاحب البذر وفي هذا القول
قول صاحب البذر وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة ايضا وان كان
يدعي الصحة المزارع فالقول قول صاحب البذر واذا اقاما البينة بينة المزارع هذا الذي
ذكرنا اذا اختلفا في جواز العقد وفسادا وقد فاما اذا اتفقا على جواز العقد واختلفا
في عقد اذا شرط فقال صاحب البذر شرطت لك الثلث وقال الآخر بل شرطت
لي النصف فهذا على وجهين ايضا ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه
ان وقع الاختلاف قبل المزارعة والبينة بينة لهما ولا احد هما فاما ان تحالفا لانهما اختلفا
في بدل عقد يتفاسخ والمعقود عليه قائم صحالفان كالبيع والاجارة وسيذكر
حكم المزارع من مشايخنا من قال هذا على قول ابي يوسف رحمه الله واما على قول

مشتري بعضه المزارع اذا كان البذر من جهته والمزارع رابع وبه في باب البيع بيد ابي حنيفة
قول ابي يوسف الاول وبه قوله الاخير بيد اسمين المشتري وهو قول محمد رحمه الله فيها
فصاله لك وسلم من باب البذر وانه بيد اسمين المزارع في قوله الاخير وهو قول محمد رحمه الله
لان المزارع اسمه بالمكرين كان البذر انه بيد اسمه اول بيد اسمين المشتري
في باب البيع على قوله الاخير لان المشتري اسمه بالمكرين سانه ما قلنا ان المزارع في هذه
الصور لو ترك لا يترك وهذا هو احد المكرين وصاحب البذر اذا ترك وهذا هو احد الامرين
فاذا تعالفا فسخ القاضي العقد بينهما اذا سألا او طلب احدهما الفسخ وان تاركا ولم
يفسخ بعد ما تحالفا ان كان القاضي قد فسخ العقد بينهما لا يلتفت الى فسخه وان لم يكن
فسخ العقد بينهما قبلت بينته وبينهما اقام البينة على دعواه فسخ قبل التحالف قبل
بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة المزارع هذا اذا اختلفا قبل المزارعة وان اختلفا
بعد الزراعة ان كانت لاحدهما بينة لا تحالفان ويكون القول قول صاحب
البذر مع بينته لان المزارعة في معنى الاجارة وفي الاجارة اذا اختلفا بعد مضي الاجر
بعد استيفا المنفعة لا تحالفان هذا اذا كان البذر من جهة المزارع فالمزارع في
هذه الصوره يترك مستحقا لرب الارض في الوجه الاول وان اقاما البينة فالبينة
بينة رب الارض وان لم يكن لهما بينة فان كان الاختلاف بعد الزراعة لا تحالفان
وان كان الاختلاف بعد الزراعة لا تحالفان واذا كان الاختلاف قبل الزراعة تحالفان
وبدا بيمين رب الارض فالوا ياد كره في الكتاب انهما تحالفان في هذه المسئلة يجب ان
على ما اذا قال صاحب البذر انا لا ابعث المزارعة فاما اذا قال انا لا انقض المزارعة لا معنى
اليمين هذا والبيع اذا كان لاحدهما فيه خيار شرط او خيار رويه او خيار عيب في مقدار الثمن
اذا قال صاحب الخيار انا امضي البيع فانهما لا تحالفان واذا قال لا انقض البيع فانهما
تحالفان لزاهما هذا الذي ذكرنا اذا اتفقا على صاحب البذر وان اختلفا فقال صاحب
البذر وادعى كل واحد منهما ان البذر من جهته وكان ذلك بعد ما استحصد الزرع
فالقول قول المزارع وكذلك اذا مات المزارع او مات رب الارض بعد ما استحصد الزرع
ووقع الاختلاف بين الحي وورثة الميت في مقدار الشروط فان اتفقا على صاحب البذر
فالقول قوله ان كان حيا والقول قول ورثته ان كان ميتا وان اختلفوا فصاحب البذر
ادعى كل واحد انا البذر من جهته كان القول قول المزارع ان كان حيا او قول
ورثته ان كان ميتا لان البذر كان في يد المزارع حين بذره في الارض وبعد ما نبت كان في
يده ايضا فالقول قول صاحب البذر في جميع ما في يده انه له وكذلك بعضه وكذلك اذا
مات ووقع الاختلاف بين ورثتهما فهو على التفصيل الذي قلنا ما اذا كانا حيين او كان
احدهما ميتا وان كانا حيين واقاما البينة على مقدار المشروط وقد ذكرنا حكمه وقفا اذا
اتفقا على صاحب البذر وان اختلفا فالبذر والمشروط واقاما البينة فالبينة بينة
رب الارض لانه خارج والمزارع صاحب يد وان اتفق رب الارض فاقاما البينة فالبينة بينة
البذر وانه شرط لنفسه الثلثين فبلت بينته وهذا الجواب ظاهر لان البذر له
خارج عن البذر والمزارع صاحب اليد مستحق لما في يده من المشروط لانه اذا ثبت
بالبينة ان صاحب الارض صاحب البذر كان القول قوله في مقدار المشروط الى المزارع ولا معنى لاعادة
البينة فيما كان القول قوله فيه والوجه في ذلك ان سعي اقامة البينة لاستحقاق مقدار
المشروط يكون القول قول رب الارض مع اليمين فلدفع البينة لسعي اقامة البينة
وهذا فاسد عظيم وان تعذر المزارع باقامة البينة انه صاحب البذر وانه شرط
لنفسه الثلثين قبلت بينته وكل جواب عرفته في فصل البينة فيما اذا كانا
حيين فهو الجواب فيما اذا كان ميتا ان احدهما ان الوارث يقوم مقام الميت وانه

الفصل السادس عشر في الزيادة في المزارعة

تعالى اعلم
حكم ان الزيادة من رب الارض ومن المزارع في المزارعة بعد ما انعقدت
جائزة وجدت الزيادة من صاحب البذر او ممن لا بذر من جهته وبعد ما انتهت
المزارعة بنهاية جائزة وجدت الزيادة من صاحب البذر بان ادرك الزرع والزرع
من صاحب البذر لا نبت وكان الخارج بينهما على ما استرطا في المزارعة والزيادة من
غير صاحب البذر نبت اما الزيادة قبل المزارعة انما جازت من الذي لا بذر من جهته
انما جازت لكن حالا حتى جاز بعد المزارعة فان اسدا المزارعة على الخارج ما دام الخارج
وجد انما جاز فيجوز الزيادة ايضا كما في البيع والاجارة واما الزيادة بعد ما انتهت
المزارعة بنهاية انما لم تجز من صاحب البذر لان الزيادة من صاحب البذر لا تكون بجوز
بطريق الحط لا يكون ممن لا بذر من جهته وصاحب البذر مستأجر والاجر عليه كالف
مجهول منه الحط لو صحت الزيادة منه صحت زيادة حقيقة وبعد تصحيحها
زيادة لان الزيادة في البدل معتبرة باصل العقد والاصل يقتضي معقود عليه
يكون بازائه بدل والزيادة واما جازت من غير صاحب البذر كان تجويزها بطريق
الحط ممكن لان من لا بذر من جهته اجير والاجر قد يتصور منه الحط فاما
تصحيح الزيادة بطريق الحط وان لم المعقود عليه حالة جاز تجويز اسدا العقد عليه لان
الحط اخراج بعض البدل عن العقد فيقتضي قيام البدل لا كون المعقود عليه بحال
يجوز ابتدا العقد عليه وعلى هذا قلنا ان من استأجر عبدا فعصبه فصار مجنونا
في يد المؤجر او اباق المؤجر في يد المستأجر لا تبطل الزيادة ولو حط البائع عن المشتري بعض
الثمن في الخط وطرحه ما قلنا بيان هذا الاصل من المسئلة في رجل دفع الى رجل
ارضا مزارعة بالنصف مع معاونة وشرط البذر على المزارع فلما ادرك الزرع زاد
المزارع لرب الارض سدسا من نصيبه حتى صار لرب الارض الثلثان وللمزارع الثلث
والزيادة باطلة لان الزيادة حصلت من رب البذر في حال لا يجوز ابتدا المزارعة واذا
لم تجز الزيادة صار الحال بعد الزيادة كالحال قبلها وقبل الزيادة كان الخارج بينهما
نصفين فكذا بعد الزيادة وعلى هذا لو زاد رب الارض المزارع السدس واصطلحا
على ان يكون لرب الارض الثلثان وللمزارع الثلثان فذلك جائز ويكون ذلك من رب
الارض حطا عن بعض نصيبه والحط منه جائز لانه لا بذر من جهته ويكون لرب
الارض الثلث وللمزارع الثلثان والحاصل في المعاملة كالحاصل في المزارعة اذا كان البذر
من جهة رب الارض حادث الزيادة من قبل المزارع لرب الارض قبل ادراك الزرع وكذا بعد
ذلك في المعاملة
الفصل السابع عشر فيما اذا مات المزارع والمزارعة قائمة

بالزرع واذا مات المزارع ولم يدر ماذا اصنع بالزرع فقال صاحب الارض استهلكه المزارع وقال
ورثة المزارع سرق الزرع فان حصة رب الارض من الزرع يكون دينا في مال المزارع
ولا يصدق الى قول ورثة المزارع انه سرق وهذا لان حصة رب الارض من الزرع كان
امانة في يد المزارع بدليل انه اذا هلك الزرع في يد المزارع لم يضمن لرب الارض شيئا
اذا كانت امانة في يده فاذا مات ولم يبين فقد مات مجهلا فيصير ضامنا فان
وقع الاختلاف في مقدار قيمة الزرع بعد الموت فالقول قول ورثة المزارع لانه
يدعي عليهم زيادة وهم ينكرون وكذلك الجواب في المعاملة اذا مات العامل ولا يدري
ماذا اصنع بالثمار فان حصة صاحب النخل من الثمار يكون دينا في ماله لما ذكرنا هذا
كله اذا عرف خروج الثمار ونبات الزرع واما اذا لم يعلم ذلك فلا ضمان فان ترك العامل
بالامين [illegible] وكان عامله في الصحة فصاحب الارض والنخل اسوة الغرماء
مرضه اذا علم بالمزارعة والمعاملة في حال الصحة وانما كان كذلك لان سبب وجوب
هذا الدين عقد المزارعة والمعاملة لان التحصيل لا يتحقق بدون ما تحقق من العقد
السابق فيكون الوجوب مضافا اليه والدين متى وجب في حالة المرض بسبب
كان في حالة الصحة يساوي دين الصحة كالوكيل الرجل في حالة الصحة بما يذوب له
على فلان وذاب للمكفول له على المكفول عنه شيء في مرض موت الكفيل وعلى الكفيل
دين الصحة فانهما يستويان ويطرحه ما قلنا وان كان لم يعلم المعاملة والمزارعة الا باقرار
المريض فهما يبدأ بعد دين المريض الذي وجب باقراره في المرض فيكون مؤخرا عن دين
الصحة الفصل الثامن عشر فيما يجب من الضمان على المزارع والعامل دفع الى رجل
نخلا معاملة على ان يعمل عليها او يسقيها ما يحتاج الى السقي والسد ما يحتاج الى الاشجار
[illegible] الاشجار حتى اصابها البرد وهي اشجار ان لم يفسدها البرد
والا كان ضامنا قيمة ما اصابها البرد وفي فتاوى [illegible] وليس للعامل ان يحرف
شيئا من الاشجار والقضبان او الدعائم او العريش لقطع البرد ولو فعل ذلك بغير
فاما رفع القضبان وقت الربيع واخراج الكرم لا يحل له ان ياخذ من القضبان ولا
من الاغصان [illegible] عند [illegible] ولا [illegible]
من ذلك الاشياء بغير اذن صاحب الكرم ولو فعل ذلك يضمن العامل في الكرم اذا باع
اوراق الفرصاد بغير اذن صاحب الكرم ولحق صاحب الكرم بالخيار ان شاء اجاز صاحب
الكرم البيع حال قيام الاوراق فالثمن له وان شاء [illegible] المشتري الاوراق [illegible] صاحب
الكرم او الشجر فلا شيء له من الثمن وله الخيار ان شاء ضمن العامل وان شاء ضمن المشتري
لان كل واحد منهما متعد العامل بالتسليم والمشتري بالقبض الاكار اذا ترك سقي
الزرع حتى فسد الزرع يصير ضامنا للزرع يعني يضمن رب الارض ويعتبر قيمة الزرع
يوم ترك السقي وان لم يكن للزرع قيمة في ذلك الوقت يقوم الارض مزروعة وغير
مزروعة فيضمن فضل ما بينهما وهذا خلاف ما ذكر في كتاب الشرب فيمن منع الماء
من ارض رجل حتى هلك زرعه مطلقا انه لا يضمن المانع شيئا لان وجوب الضمان على
المزارع بترك السقي باعتبار ان السقي من اعمال المزارعة مما يستحق على المزارع
فبتركه يصير مضيعا وهذا المعنى لا ياتي في تلك المسالة وفي فتاوى اهل

اذا اخر المزارع السقي تاخيرا لا يفعله الناس حتى فات او اخره تاخيرا يفعله الناس لا يضمن وكذا
اذا ترك الاكار حفظ الزرع حتى اصابه آفة من اكل الدواب او غيره فانه يضمن لان العمل
والحفظ واجب بحكم العقد وترك الحفظ الواجب بحكم العقد يوجب الضمان الا ترى
ان المودع اذا دل سارقا على الوديعة يضمن وانما يضمن بترك الحفظ الواجب عليه
بالعقد واذا لم يطرد الجراد حتى اكل الزرع ينظر ان كان الجراد يمكن طرده
ودفعه فاذا لم يطرده الاكار ولم يدفعه فعليه الضمان وان كان بحال لا يمكن
طرده ودفعه فاذا لم يطرده ودفعه فلا ضمان عليه والاصل ان في كل موضع
ترك الاكار الحفظ مع القدرة يجب الضمان وما لا فلا وهذا اذا لم يدرك الزرع فاما
اذا ادرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ لان بعد ادراك الزرع الحفظ عليهما لانه
المزارع واحد وتمام هذا الفصل في فصل المعاملة في الاشجار والنخيل ولا يصير المزارع
بترك الحفظ ضامنا في مجموع النوازل عن ابي يوسف رحمه الله حرب الناحية فلما
ان [illegible] عن عامله فان فسد الزرع بسلطان ان يرفع الامر الى القاضي ولا ضمان وان
رفع الامر الى القاضي وامره القاضي فامتنع ضمن اذا فسد وفي فتاوى النسفي
رجل دفع الى رجل ارضا وبذرا مزارعة فدفع المزارع البذر الى الزراع ولا
ضمان عليه ولا على الزراع وذكر في كتاب العارية في البذر المستعار مثل هذا
وذكر في كتاب الاجارات في البذر المستاجر [illegible] في هذه الصورة ان المستاجر
ضامن والاول اصح وفي فتاوى النسفي رحمه الله ايضا اذا دفع الرجل بذرا الى المزارع
حتى يزرع الارض بنفسه فزرع فلما ادرك المزروع [illegible] من اصحاب المزارع
وافتى شيخ الاسلام علي السغدي رحمه الله انه لا ضمان الفصل التاسع عشر
في الوكيل في المزارعة والمعاملة قال محمد رحمه الله واذا وكل الرجل رجلا في
ارض له يدفعها مزارعة هذه السنة على ان يزرعها المزارع ببذره من جهة [illegible]
فالتوكيل جائز لان التوكيل حصل بما يملكه الآمر والوكيل جميعا فيكون جائزا
كالتوكيل بالبيع والاجارة فان دفعها الوكيل مزارعة بالثلث او بالربع او بالخمس او
باقل من ذلك او باكثر بحيث يتغابن الناس في مثله كان جائزا عندهم جميعا وكان
الخارج بين الموكل والمزارع على ما شرط في المزارعة لانه وكيله ببيع المنفعة مطلقا
متى كان البذر من جهة المزارع فيصير كالوكيل ببيع العين مطلقا اذا باع بما
يتغابن الناس في مثله جاز عندهم فلان يجوز بيع المنفعة بما يتغابن الناس في
مثله فانه دون العين اولى فاما اذا دفعها مزارعة بما لا يتغابن الناس في مثله ذكر
ان المزارعة باطلة ولم يحك فيه خلافا من مشايخنا رحمهم الله من قال ما ذكر في الكتاب
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولو
كان يرى جواز المزارعة فالمزارعة جائزة لان هذا توكيل ببيع المنفعة مطلقا والوكيل
ببيع العين مطلقا اذا باع بما لا يتغابن الناس في مثله جاز عند ابي حنيفة رضي الله
عنه فللمنفعة دون العين اولى وهذا هو الظاهر لان مسائل المزارعة انما بنى
على قولهما لتفصيل المذكور موضعها الا ما نص على الخلاف ومنهم من قال بما ذكر في الكتاب
قولهم جميعا لانه لم يحك فيه خلافا فعلى هذا ابو حنيفة رضي الله عنه يحتاج الى الفرق بين

هذا وفي الوكيل ببيع العبد وجه الفرق لنا في ذلك وهو ان ما يشترط لرب الارض هو
والمزارع في المزارعة معلوم عرفا فما كل مكان يجب لا يزمن ولا مفصول عن ذلك
في قرية وبلده يدعون الاراضي بحيث ان يكون الثلث للمزارع والثلثان لرب الارض
في قرية يدعون بحيث ان يكون ثلثة اسهام لاحدهما وسهمان للاخر واذا كان ما يشترط
للمزارع ولرب الارض في المزارعة معلوما بالعرف في كل مكان تصرف مطلق الامر بالمزارعة
الى المعروف وصار المعروف كالمشروط وهذا بما يبيع العين مثل القمحة وما سواه في مثله
ان كان معروفا فيما بين الناس والبيع مما لا يتعاملون الناس في مثله معروف فيما بينهما وفي
بين التجار فان التاجر قد يبيع الشيء مما لا يتعامل الناس في مثله حتى يشتري بسلعة
اخرى فرع عليهما ان يجري هذا العقد وبهذا قالوا الوكيل لا يبيع فباع سبابا لا
يتغابن الناس في مثله حيث باعه بنسيئة ولو كان المعروف في المبايعات البيع بمثل الدنيه
او ما قل حيث يتغابن الناس في مثله لانه يتعرف مطلق البيع الى البيه واذا كان المعروف
مشتركا الدلالة في باب البيع لا سيما البيع بمثل الفتيه فبقي ما اجري عليه
عمومه لان الاصل المعلم يجري على عمومه ما لم يقم دليل الخصوص قالوا الان هذا امر
لان هو اوجبه الله قال ان دفع مالا يتغابن الناس في مثله جاز ولو تعدد الامر بالدفع
في مالك المكان كما لو نص على واحد كما هو المصحح ان عمل على الخلاف ولكن هذا المعنى
ليس مبنيا في العقد بعض في الدفاعات ان الوكيل بالشراء اذا سمى له الثمن يحمل سمته
العرف البسير واذا طلب المزارعة على قولهما ان زرعها المزارع على ذلك فالخرج الارض
طعاما ذلك او الخارج من الوكيل والمزارع على ما شرطا لان الوكيل قائم الى شرعا بعضا
ومن عصب ارض انسان ودفعها المغصوب مزارعة فشرطها وزرع المزارع كان الخارج
بينهما على ما شرطا ولا شيء لرب الارض وكذلك هذا لو غصب الزارع الارض فالمزارع
بغصب بغصبان الارض في قولهم جميعا لان الغصبان حصل بفعلهم والعقار يغصب بالاذن
عندهم جميعا وان اراءت الارض ان غصب الوكيل بغصبان الارض لا يكون لو ذلك قول
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما الاخر لانه لو غصب الوكيل غصبي حكم الغصب
فانه لم يزل حكم عقد الملاك وانه لم يزرع الارض والعقار لا يغصب بالغصب عند ابي
حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر وما قال قول محمد وابي يوسف يغصب الارض ك
بالخيار ان شاء ضمن الوكيل لان العقار عندهم يغصب بالغصب وتحرير في الغصبي فان
ضمن المزارع فالمزارع يرجع على الوكيل لانه مستاجر للارض والمستاجر اذا اخذه ضمان فيما
استاجر كان له ان يرجع على الاجير وان ضمن الوكيل لانه مستاجر والمستاجر اذا اخذه
ضمان فيما استاجر لا يرجع على المزارع لانه لو رجع على المزارع كان للمزارع ان يرجع
به لذلك عليه ولا فائدة في الرجوع هذا اذا وجب المزارعة نصفا نصفا في الارض فاما اذا
لم يوجب نصفا لم في الارض ما حكمه لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب هذا
الفصل ايضا وحكي عن ابن سلمة الامام ابو بكر البلخي رحمه الله انه يقول عقد المزارعة
استحسانا على الموكل ويكون الخارج بينهما على ما شرطا ولا يكون للوكيل من ذلك شيء وقال
عزمي من مشايخنا رحمهم الله ان المزارعة جايزة الا ان الخارج بين الوكيل ولا شيء لرب الارض وهو الموكل وقد اشار محمد رحمه

الله ان هذا محمول على ارض عرف وقد سلم الارض من الغصبان فحمل المزارعة على ما
الارض استحسانا ويكون الخارج بين المزارع ورب الارض كما شرطا في المزارعة فاما
على العقد المحمول اذا كان ارض مولاه مزارعة الى رجل فزرعها واخرجت الارض طعاما
كثيرا ولم يوجب الزراعة نقصانا في الارض فان هناك حمل المزارعة استحسانا لانه
الخارج بين المزارع ورب الارض بنصفين وكذلك هذا وانا قلنا انه محمول على الصحيح
محمول من دفع ارضه مزارعة كالعبد المحجور عن دفع ارضه مولاه مزارعة وكما
ما استاجر السيد في الكتاب وهو اجير العبد المحجور والمزارعة محمولا استحسانا
اذا لم يوجب الزراعة نقصانا في الارض فيما بين المزارع والعبد لان المزارعة في
هذه الحالة دفع محصن فانه يحصل له بعض الخارج من غير نقصان حكمي في
الارض وانه غير محمول على المنافع كالمحجور عن ترك الصلوة وصار شارطا للعبد
كسب العبد وكسب العبد يكون لمولاه لانه كسب عبده فاما في مسئلتنا
فدع والعقد وجد من محجور فيكون بعضه من الخارج كسب المحجور بحكم
المحجور لا لغيره فلم يكن العاصب في الارض المغصوبة اذا سلمت من النقصان
بمنزلة العبد المحجور فان كان الوكيل دفع الارض مزارعة فيما بين الناس
فقد جاءت المزارعة على الموكل فالخارج يكون بين المزارع ورب الارض على ما شرطا
المزارع والوكيل كالوكيل دفع الموكل بنفسه والذي على متغصب يغصب رب الارض الوكيل ك
لان الوكيل اجر ارضه بعقد الدفع فنفعها بما اجر ارضه بالدراهم والدنانير وهما
نفس الاجر يكون الى الوكيل لا يدفع حقوق العقد كذلك هنا ولان لرب الارض
ان يضمنه لانه وكالة من الوكيل ان يحفظ العقد عند ناراجع الى الوكيل كانه عقد
لنفسه ولو عقد لنفسه لا ملك عزمي ان يغصب بغصبه لانه وكالة من جهته فكذا
هاهنا فان دفعه المزارع الى رب الارض يرى استحسانا لانا لو لم نفعل فضه
احتجنا الى اعاده مثله وبفض الشيء واعاده مثله استحسانا لما لا يخفى والقياس
والاستحسان في هذا نظير التباس والاستحسان في المشتري من الوكيل اذا
دفع العين الى الموكل بين استحسانا لانا لو لم نفعل فضه احتجنا الى اعاده مثله
للاعتداد بعض ولا يستعمل به هذا اذا كان البذر من قبل المزارع وانما اذا كان
البذر من قبل رب الارض فان دفع الرجل ارضه بذرا الى رجل وكله ان يدفعها
مزارعة فعمل السنة فدفعها الوكيل الى عزمي مزارعة فشرطا ما شاءا بين
الناس في مثله حتى جاز ذلك على الامر كان الخارج بين الآمر والمزارع على ما شرطا في
المزارعة والذي على متغصب رب الارض بحكم رواية هذا الكتاب وعلى رواية
كتاب الوكالة الذي على متغصب الارض الوكيل فعلى رواية هذا الكتاب فرق
بينهما اذا كان البذر من قبل رب الارض وبينهما اذا كان من قبل المزارع والفرق
ان صاحب البذر ربما يستضر من الخارج لنبي يستحق بالشرط بالعقد وانما يستحق
لانه دفع ملكه الا ترى انه لو فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر
واذا كان ما يستحق لانه دفع ملكه الا ترى انه لو فسدت المزارعة فالخارج كله
لصاحب البذر واذا كان ما يستحق صاحب البذر من الخارج حكم الملك لا حكم ه

العقد فنقض بعضه يكون من حق الملك لان من حق العقد فيكون له المالك اما ان يكون
عن صاحب البذور او الخارج لسقوطه بحكم العقد والشرط فيكون نقض بعضه من
حق العقد فيكون له اما قد فان نقض الوكيل نصيب رب الارض فعلى رواية كتاب
الوكالة يبرأ المزارع ولا يسقط نصيبه وعلى رواية هذا الكتاب لا يبرأ المزارع ويسقط
نصيبه لانه لو لم يسقط نصيبه لاحتاج الى اعادة مثله ثانيا فانه لا يدفع ثانيا للوكيل وانما
يدفع الى الموكل فكان النقض مضافا الى الاستعمال به هذا ودفعها الوكيل مزارعة
عما يتعاملون به الناس فيما اذا دفعها كما يتعامل به الناس فيه لم يجز على الموكل لانها
وكيل بشراء المتعة مطلقا لان رب الارض مستأجر للعامل اذا كان البذر من جهة
رب الارض والوكيل بشراء العين مطلقا اذا اشترى بها لا يتعامل به الناس لا يجوز على الموكل
قول ابي حنيفة رضي الله عنه لو كان يرى جواز المزارعة ينبغي ان يجوز هذا العقد
للوكيل لان هذا وكيل بيع عرض للتجارة فيجوز كما لو كان كالوكيل لغيره بيع عبدي هذا
بعوض سماه ان هذا وكيل بيع بعض التجار وانه عوض متعة العامل والمتعة
معنى العوض الا ترى انه يتعين بالتعيين واذا لم يجز هذا العقد على الموكل عند الكل
وعندهما صار الموكل بما سمى ارض الموكل وبذره فعاد المزارعة الى عرض فيجب المزارعة
فيما بين المزارع والوكيل وتجب رب الارض في نصيبي البذرين ان يضمن الوكيل
وبين ان يضمن المزارع لان كل واحد منهما حال في حقهن فان ضمن المزارع فالمزارع
يرجع على الوكيل لان المزارع اجيره، والاجير يرجع على المستأجر بما يلحقه من الغرم
وان ضمن الوكيل لا يرجع على المزارع وان اراد فسخ بعضان الارض بان اسعصب
الارض فليس للمزارعة مثل قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول له ان يفسخ المزارع
وليس له ان يفسخ الوكيل وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله لهم
الخيار بان من المزارع رجع هو على الوكيل وان ضمن الوكيل لا يرجع على المزارع على
ما بينا واذا دفع الرجل الى رجل ارضا وامره ان يدفعها الى الاخر مزارعة ولم
يسم له المدة كان للوكيل ان يدفعها مزارعة السنة الاولى وان دفعها مزارعة
الكرة لك لا عذر وهذا الاستحسان والقياس ان يكون له ان يدفعها على ما
يتعامل به الناس من حسب الوكيل فيما يتعلق على ما قالوا فيمن وكل رجلا ان يستأجر
له اجيرا يستعمله الوكيل ما دام في البيت الا اجيرا يخدمه حتى انه لو مضى ايام النحر
من هذا للعام ولم يستأجر له اجيرا يخدمه ما شاء كان له ان يستأجر بعد ايام النحر
لا محالة ولان الوكيل حصل بالمزارعة وفيها عامة يحتاج اليها الاعالة وهو ورود الحصاد
فانه اذا حصد الزرع انتهت المزارعة بها بينهما وهذا قالوا اذا دفع الرجل ارضه
مزارعة سنة فحصل الزرع قبل مضي السنة انتقضت مدة المزارعة وان بقي بعض
السنة اذا كان الباقي من السنة لا يبقى للمزارعة فيه نفع فالوكيل بالدفع
من وقت الوكيل بمزارعة هذا الوجه واذا وكل الرجل غيره بالعامل في الصلح والاقرار
فان كان وكيلا من جانب العامل فهو الذي على نفس العامل بما يقر في
الروايات وان كان وكيلا من جانب رب المحل فعلى رواية هذا الكتاب لا يملك نقض

نصيب رب المحل وعلى رواية كتاب الوكالة يملك **الفصل العشرون في**
المزارعة اذا مات الزرع اذا كان بينهما نصفان بين رجلين واحدهما عامل يقضي عليه بالخمس
من مال نفسه بالغا ما بلغ هلك الزرع او لم يبق حتى يرجع على صاحبه لان الشريك
لم يأمره اما يقضي لنصيب ذلك وبنا لنصيبه ذلك الزرع كسب وقد اجر نصيبه
شرح السير في باب السرية يومن اهل الحصن ثم لحقها السرية الاخرى ابو هم
وغنائم عن محمد رحمه الله في رجل دفع بذره ارض مزروعة بها فقال رب الارض اعزلك
ان يزرعها فزرعها فانه يأمره ان يزرعها فان زرعها فالقول قول المزارع ان
احدث فيه فدر بذره وبقصه ويتصدق بالفضل وهذا لان المزارع زرعه بيد ركن
في بدل والزرع نماء ذلك البذر فالظاهر كما تشهد له على البذر والشهادة تماما تفضل
قوله فيه سئل الفقيه ابو القاسم رحمه الله عن مزارع زرع بوشا واحد بعضها من
الارض وبقي البعض فمات بعد ما مضت المعاملة فان كان بقي الارض على حاله ولم
يقلع فهو بين المزارع ورب الارض على ما استرطا لان حكم المزارعة الاولى باقية وان
بقي شيء مما فهو الذي يبقى لنفسه لان المزارعة الاولى انقضت من كل وجه فالفضل
الزرع من الارض فاعتبر السقي وان نبت من غير سقي ينبغي ان يكون بينهما على قدر حصصهم
في البذر واذا دفع الى رجل رضا مزارعة على ان يزرعها سنة هل يزرعها سنة هل يزرعها
على ان ما اخرج الله من شيء فهو بينهما نصفان وعلى ان يستأجر فلانا ليعمل معه بما يدفع
كان هذا فاسدا لان هذا الشرط في المعاملة ان يستأجر اجيرا ولم يعين الاجير فيفسد
المعاملة والفرق ان استئجار اجير لعينه ليس من قضايا المعاملة اما
استئجار اجير لا بعينه من قضايا المعاملة لان المعامل لا يمكنه اقامة جميع الاعمال
بنفسه واشتراط ما لا يقتضيه العقد في العقد والشرط ما يقتضيه لا يفسد
العقد سئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله اكار دفع الزرع من الارض فاسد فيها زرع
من ما ترميه وادرك فهو بين الاكار ورب الارض على قدر نصيبهما لانه خرج من
بذر مشترك بينهما وتستحب الاكار ان يتصدق بالفضل من نصيبه لانه يرى نفسه
خرج بغير اذنه ولو كان رب الارض سقاه وعمل عليه حتى نبت فهو له لانه استهلك
فان كان لعب فيه فعليه ضمان ذلك والاملاس عليه وان سقاه احيانا كان منطوعا
والزرع بين الزرع ورب الارض على ما استرطا من استأجر رضا وزرعها ودفع الزرع
فنبت هلال سنتا او نبت في الارض حتى نبت تلك الحبات فهي له دفع كربه الى
رجل معاملة فلم يعمل الرجل في الكرم عملا الا انه لم يحفظ الاشجار والاثمار حتى ضاعت الثمار
بالعمل ولم يوجد ولا ذلك اذا عمل عملا الا انه لم يحفظ الاشجار والاثمار حتى ضاعت الثمار
لا يسقط شيء من الخارج فالجواب فيه على التفصيل ان كان البذر من حصته ليسقط
لان هذا ما ملكه وهو مستأجر الارض بعض ما يخرج فلا يحدم بترك العمل عليه
اذا لم يعمل شيئا في الكرم حتى اختلف الخرج او فسدت لا يسقط شيء لان والد لم
يخرج من اصل مملوك له وهو مستأجر الكرم فاما اذا كان البذر من حصته رب الارض
ينبغي ان لا يسقط شيء لان الخارج ليس بما البذر وهو ليس بمستأجر الارض بل هو
مستأجر بعض ما يخرج فصار بمنزلة العامل الوصي اذا استأجر الوصي لنفسه مزارعة

ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله رواية لهذه المسئلة عن اصحابنا رحمهم الله وانا الرواية
في المعاونة انها تجوز قال رحمه الله والجواب عندي في المزارعة على التفصيل ان كان
البذر من جهة المالك يجوز وان كان من جهة العامل لا يجوز وعليه الفتوى دفع الرجل كرمه
معاملة على ان يزرعها ببذره فالقياس ان لا يجوز وبه ناخذ وهذه المعاملة يكون
ما يسمى لان هذا شرط لا يقتضيه العقد ولا احد العاقدين فيه منفعة استاجر
ارضا سنة باجر معلوم ثم دفعها الى الاجير مزارعة ان كان البذر من جانب المستاجر
جاز وان كان من جانب الاجير لا يجوز وكره الحاكم السمرقندي رحمه الله هذا وذكر
في مسائل المزارعة وكثير رسمه في مزارعه هذه المسئلة في حماهذا قول محمد
رحمه الله واما على قوله الاخر لا يجوز دفع الارض للاجير مزارعة سواء كان البذر من
قبل المستاجر او من قبل الاجير كان المؤاجرة بصيرا جيرا بعض ما يخرجه ارضه وبالجملة
جوز استيجار رب الارض العامل في ارضه بالدراهم لا يجوز لان بعض ما يخرجه ارضه يكون
للمؤجر اجارة طويلة اذا كان يستوي الاستيجار للبذر اجيرا الى اخر معاملة جاز لان ان
الاستيجار صارت معاملة المستاجر والمعاملة ترد على الاستيجار فصحت المعاملة
من هذا الوجه دفع ارضا الى رجل مزارعة بشرط ان يخرج الرجل الارض واذا زكت
الغلة فاخذ رجل وقال انا استاجرت هذه الارض من فلان بعشرة الذي دفع اليك الارض
وكانت الارض ملكه نصف الغلة لي واخذ نصف الغلة فاخذ الراعي قال هذا
المدعي فقال له ولم تعاسم المزارع فلا شيء له وان كذبه وخاصم المزارع فان كان العامل
المدعي اخذ نصف الغلة غلبا فللمدعي ان يشارك المزارع في النصف الاخر لانه
هلك من مال المشترك بهلاك على الشركة وما بقي سعى على الشركة وان كان المزارع
دفع النصف اليه من غير غلبة سئل عن خصمه كان للمدعي ان يأخذ النصف الباقي
من المزارع لانه يكون مضمونا عليه فيكون ضامنا وله ان المدعي المزارع بعد ما
اخذ نصف الغلة منه جحد هذه الارض التي مزارعة فاخذها هل تفسخ هذه المزارعة
وهل يفسخ المزارعة الاولى ان لم يكن البذر من قبل المزارع حتى يكون له ولاية
الفسخ مع هذا ينبغي ان لا يفسخ الاولى هما لانها لو انفسخا لما انتفع صاحب
الارض بالمدة الماضية مع قيام الاولى فلا تنفسخ الاولى بفعل ما لا فسخ اسند الا له
ولانه لو فسخ اذا كان البذر من جانبه على ما شرط في عقد الخاب وهما يأبان المسلمان
كما يأبى الفتوى واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا وامرأة واولادا والدار
من هذه المرأة او من امرأة اخرى للميت فقبل الكبار على الحرابة وزرعوا تلك الارض ستة
او في بعض الغير بطريق الحكومة كما هو المعتاد فيما بين الناس وهؤلاء الاولاد
كلهم في عيال المرأة موسعا هذا الغير يزرعون ويحصدون الغلات في بيت واحد
ويتفقون من تلك الغلة وهل الزرع يكون مشتركا بينهم الام والاولاد او يكون خاصا
للمزارعين فالجواب لا ذلك على التفصيل ان زرعوا من بذر مشترك بينهم ما دريهم ان كانوا
ينفقون هذا وما دام الوصي ان كانوا صغارا كانت الغلات كلها على الشركة وان
زرعوا من بذر انفسهم كانت الغلات لهم خاصة لان ذلك ما بذروهم فيكون لهم على
سبيل الخصوص وان زارعوا بغير اذنهم من بذر مشترك او من بذر غيرهم بغير اذن

المالك صار غاصبا مالكا للبذر وصار كالبذر بعد نفسه وقد ذكرنا الجواب بذلك
الفصل ان المزارع يكون للمزارعين حاصة فلو هذا اذا دفع ارضه مزارعة سنة
او سنين ثم اراد ان يحرج الارض من يد المزارع وليس كان شرط البذر على المزارع
وقت الارض فقال المزارع اعطني اجر مثل عملي فقال رب الارض ما اعطيك فاراد
الارض ان يزرعها بنفسه فلما علم المزارع ذلك ذهب وزرع الارض بغير ذلك الزرع
فان كان رب الارض اجر مسمى لذلك كان الزرع بينهما لان رب الارض لما ملك
الزرع بذر ذلك او انزله كان ذلك منه ولا اجر المسمى ولهذا لو كان البذر من جهته
فلما اجاءه المزارع بما اجاب وجد منه ذلك الفسخ ايضا فلما زرع المزارع بعد ذلك وقبل
رب الارض بذلك كان هذا ابتداء مزارعة وقد صدر من رب الارض الاذن الذي هو
قوله او زرعها بذرك والمسئلة كانت واقعة الفتوى الاجراءات وقع المستاجرة
به والى وزرعها الاجر وقال ارضوا لك هذه الارض فزرعوا فالخارج لمن يكون والحيل
ان الخارج يكون لرب الارض الاجر لان عقد المزارعة قد انفسخت ولم يوجد من المستاجر
ما يدل على ان الزرع او شيئا منه يكون له لانه قال ازرعوا ولم يقل ولكن الخارج
بيننا وعلى مثل هذه الصورة لا يستحق الدانق شيئا سوى بذره وهذا يكون
مزارعا لا هبة وقد مر مثل هذا في اول هذا الكتاب [illegible] لو ان رجلين استاجرا
ارضا على ان يزرعها ببذر صاحب الارض على ان الخارج [illegible] الثلث لصاحب
الارض ولكل واحد من الرجلين الثلث وبذرا فلم تخرج الا قدر ما
قال احدهما للآخر في الزرع هل لصاحبه وحصل الزرع هل لصاحبه
في الزرع الحريتي حتى كان افضل والاصل في هذه المسائل ان العمل لا يقوم الا
بالعقد ولا يستحق المجرد العمل شيء بدون العقد لكن محمد رحمه الله ذكر في كتاب
المزارعة في مثل هذا انه تطيب اجرة العامل ومن اراد ان يأخذ ارضا مزارعة والاجر
رجل فقير رجل ممن يأخذ لبعض المزارعة قال سمعت الفقيه ابا الليث
عن محمد بن سلمة رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان يعطيه الارض مزارعة على ان
الثلث فما فعله والا فلا خراج وحصل قال الاكار اعطيك الربع فكيف جاء فقال
الثلث للاكار هكذا لانه شرط فاسد وزارعه على ذلك قال ويبتني عليه الحدود
المزارعة عرفا فان لم يسلفا جميع شرائطها من بيان المدة وغيرها لان المتعاقدين
اذا سكتوا عن ذلك وجاوزا بما دون هذا فان الرجل اذا قال لغيره اعمل في ارضك على
المزارعة ورضي به كذا له ذلك المعارف وشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل السمرقندي رحمه
الله لا يعمل كان يقول الصبيان لا يعرفون فاجر الفريضة وحاصل ما ذكر في هذه الفصول
من عندي وزرعوا الذي يكون الخارج للعامل ثم حصدوه ودراسوه فجميع ما خرج لاصحاب البذر
لانهم لم يسلموا البذر الى العامل ليكون الخارج للعامل وانما بذروا بذر انفسهم حتى لو باعوا
نصف الحب لا جوز لانه لم يملك نصف الخارج وذكر المحول في هذا الموضع اختلاف
بين التوبتا الثلث والربع ان مشايخ بلخ رحمهم الله اخذوا فيه باخوار المعاملة الناس
وقرروا العقد عند الرجحان بين هذا وبين قصر الخاوي مصروف عليه ولا يكون بعد
معاملة الناس اما هذا لبس بمنصوص عليه بغير فيه التفصيل كما قلنا في الاستيجار

السنة الممنوع عليها ما كان ورسا لا يحور حمله كليا وما كان كليا لا يمكن حمله ورسا
وما عدا السنة الممنوع عليها تعين فيها التفاصيل كما هنا قال المحولي رحمه
بلغ ومحمد رحمهم الله اجمعوا والجواب الكتاب يسامه لا يحور لانه غرر لا يدري الظمأ وعلى هذا
حمله ت وارزن لو سن وكيلم درون بيهقي وعمران فهو باوابيد في مزارعه الواقعة
كتاب

المسقاة

فصل الفصل الاول في الاسقية التي بنيت برسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرها الشركة بين
الناس الفصل الثاني في احياء الموات وعمرها وملكها الفصل الثالث في الانهار
واصلاحها الفصل الرابع في بيع الشرب وما يتعلق به الفصل الخامس في قسمة
الشرب واسبابها الفصل السادس في الدعوى والخصومة في الشرب والدية
على ذلك الفصل السابع فيما يمنع منه وما لا يمنع الفصل الثامن في قسمة الشرب
الفصل التاسع في ضمان ما تلف بسبب السعي وما يتصل به الفصل العاشر في
اصلاح المسيل والمجاري الفصل الحادي عشر في المتفرقات اما الاول فلان الاسقية
التي بنيت برسول الله صلى الله عليه وسلم فيها الشركة بين جميع الناس وهي بلدة ما
والكلاء والنار والعلم بان الشركة في الماء على وجه تعم جميع الناس اما الاعم فيها
فهي الشركة في العار فانها مشتركة بين الناس في كل شيء حتى في حق الشفعة وغيرها
الشرب بنو آدم والدواب وسقي الارض حتى ان من اراد منهم ان يجري نهرا في
ارضه ليس لاحد ان يمنعه عن ذلك وشركة اخرى اخص منها وهي الشركة في
الارضة ليس لاحد ان يمنعه عن ذلك وشركة اخرى اخص منها وهي الشركة في
المجرى والمسيل ورحله والدرات فان الناس شركاء في حق الشفعة من هذه الاوجه
كما مر في سوق الارض بان اختار بعض ارضه وارادان يجري منها نهرا لبستانه ان
كان لا يضر بالعامة فله ذلك وان كان يضر بالعامة ليس له ذلك وشركة اخرى
اخص منها وهي الشركة في الماء في نهر خاص لاهل درب فقط فليس لغير هم نوع شركة
وهي حق الشفعة من حيث الشرب وسقي الدواب وليس لهم ان يمنعوا من ذلك ولكن
اذا اراد رجل من اهل هذا الدرب ان يسقي من ذلك النهر حمله ورزعه كان لهم ان
يمنعوه من ذلك وان كان الشفعة في هذه الصورة باقية على ما كانه هل لصاحب الماء
ان يمنعه من الشفعة ذكر شيخ الاسلام جواهر زاده ان على قول ابي حنيفة رضي الله
عنه ليس له ذلك وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان في هذا الفصل اختلاف
المشايخ والاكثر المشايخ ان لصاحب الماء ولاية المنع ولذلك الماء الذي في نهر رجل وحوض
رجل ولغيره فيه نوع شركة من حيث الشفعة وسقي الدواب حتى اذا اخذ انسان
من حوض غيره ما ليشربه فليس له ان يسرده منه وان كان الشفعة باقية على الماء
وهو على ما ذكرنا في النهر الخاص وان اراد سقي بهائمه وزرعه من نهر رجل فاراد صاحب
النهر ان يمنعه لما عاين من تخريب النهر فله ذلك وفي العيون نهر بين قوم شربوا منه احد
الايام للشفعة فاراد بعض الناس ان يحدوا عليه نهرا بين ان لم يعلم ذلك باهل
الشفعة وسعهم ذلك وان اضر ذلك باهل الشفعة لم يسعهم ذلك ولو اراد ان يجري
على هذا النهر او النهر نهرا الطريق ان لم يضر بالطريق وسعه ذلك وللناس ان

يمنعوه عن ذلك ولو اخذ انسان ماء من انسان او ماء حوضه وبسه ثلاثة ايام ولاء الى
ان يكرم رجل صاحبا الماء من حوضه المشرب لصاحب الكرم ان يمنعه من الدخول في
لانه ملك الكرم بملك عاص له فيعده ذلك بمطران كان تعمد ما دخل من ذلك الموضع حد
واما ان عجز صاحب الكرم الماء البته واما ان يأذن له شيء في الدخول ثم كرمه لما حدثنا
ولحارا الدار تطهر حكم الكرم وقبل اذا كان لاحد ماء في بستان ذلك الموضع فله ان يدخل
كرمه ودواره من غير اذنه واما اذا اجر البستان حب او نحوها وحره فهو مملوك له
وليس لاحد ان يأخذ منه الا برضاه وذكر في شبه شركة الشركة من وجه حتى لا يجب
القطع بسرقته ولو سبب رجل ما رجل في الحمى على الارض يعاقب له اسلاف الحب كما كان
وذكر في كراهيته فتاوى اهل سمرقند رجل وضع خشبا على سطح ما جمع فيه ماء المطر
لجار رجل ورفع ذلك وشاركه فيه سبطران وضع صاحب الخشب الخشب لذلك
فيه وله لا اجره وان لم يصنع لذلك فيه فله ان يرفع ولو اراد رجل اخذ حوله واخذ من الماء
الخاص او من حوض رجل او من بئر رجل ما لا يجره للوضوء او لغير الشراب هل له ذلك
ذكر الحاوي رحمه الله ان له ذلك وعليه اكثر المشايخ ولو اخذ الرجل حجرة او حصيرة
واراد ان اخذ الماء بالحجرة من هذا الموضع هل له ذلك ذكر محمد الامام السرخسي
رحمه الله ان الصحيح ان له ذلك وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان الماء الخاص ليس
له ذلك وفي النهر والعين له ذلك الا ان يضر بصاحب العين والنهر بان اخذ هناك
شيئا كثيرا وهذا لان النهر الخاص يحتمل بعض ما لا يحتمل النهر العام والعين
ان كان لا يقطع الشركة في السنة فاما النهر والعين لم يدخل تحت الشفعة وفي الحاوي
اذا كان لرجل نهر في ارض رجل فله ان يسقي منه ارضه ان لم يضر بارباب النهر وهم
ان يمنعوه فان منع صاحب الماء كما هنا فالصحيح ان كان ما للناس فيه حق الشفعة الماء
والنهر واشباههما كان للصاحب ان يقاتل صاحبه بالسلاح وان كان ما ليس لاحد فيه حق السنة
كالماء والنهر واشباههما كان للصاحب ان يقاتل صاحبه بالسلاح وان كان
ما ليس لاحد فيه حق السنة كالماء المحوز قبل الاولى فليس للصاحب ان يقاتله
بالسلاح ولكن يقاتله بالعصا ونحو السلاح وحكم الطعام على هذا واذا منع صاحب البئر
قاتله بالعصا دون السلاح وان كان الدلو للعامة قاتله بالسلاح هذا هو الكلام في الماء
واما الكلام في الكلاء فهو على اربعة اوجه اما ان نبت في موضع لا يكون مملوكا
لاحد فاكل واحد من اهل الناس ولدابه الاحتشاش والرعي وشركة اخص من
ذلك وهو ان يكون الكلاء في ارض مملوك لانسان فمنع لا ما شاء صاحب الارض ليكون
للناس فيه حق الاخذ في الجواز انسان لا يكون لصاحب الارض ان يسرده منه
ولكن لصاحب الارض حق المنع من الدخول في ارضه واذا احتاج انسان ان يدخل ارضه
ليدخل فيها واحد الكلاء فالحكم فيه كالحكم فيما اذا اتى باب كرم على ما مر واما
اذا نبت الكلاء في ملك صاحب الارض فانه يكون مملوكا له ويقطع حق غيره حتى
لو اخذ انسان كان لصاحب الارض ان يسرده منه ولكن ليس لصاحب الارض ان يمنعه الشرب
حتى لا يجب القطع بسرقته والجواب الذي ذكرنا فيما اذا لم يضر بحمله صاحب الارض
في الحاصل لان الاضرار بصاحب الارض حرام بالاجماع الذي يضر في ارضه لا يسامه

وتفسير الحسن يأتي على رحمه الارض يأتي له ساق والشجر يأتي على ساق ونوعها
السوس من حمله الشجر لانه له ساق وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا الشوك الاخضر
وهو من حمله الشجر لانه له ساق وبعض مشايخنا قالوا الذي بأيدي الناس اليوم كلاً والشوك
الاخضر يحترق وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول الشوك الاخضر ليس من حمله الكلا
وعن محمد رحمه الله في النوادر روايتان في رواية جعله من حمله الشجر قالوا وليس في
المسئلة اختلاف الروايتين وانما اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع ما قالوا في بعض
الروايات انه عين له الشجر اراد به ما يعمر على الساق ومن حمله هذا السوك يأتي يوم
على الساق ورُوي ابو درين شديد عن محمد رحمه الله انه قال ما ابيعه الناس فليس
بكلا وان لم يكن شجراً وما لم يبسه الناس وهو كلا وان كان شجراً وفي المنتقى قال
ابو يوسف رحمه الله واذا كان في الحشيش الذي لا يزرع هل في ملك لرجل فليس لاحد
ان يحتطبها الا باذنه وان كان في غير ملكه فلا بأس بان يحتطب وان كان يضر
الى قرته واهلها واما الشوك الذي في الدار فهي حب الاسطلخا وعضيد القتاد والعلي
فصوصها واما اذا اراد ان يأخذ من ذلك الحمى فان كان ذلك شيئاً له قيمة لم يكن
لصاحبه ان يسترده منه وله ان يأخذ من غير اذن صاحبه وذكر في موضع اخر اذا كان
النار بحال لو حدث نصب فيها ليس لهم ان يقتبس منها وان كانت بحال لو حدث نصب
نارها قالوا ان لم يقتبس منها وقيل ان كانت من حطب مباح بان اوقد الشجر القائم
كان يكون في الغياض غير ان حرره او لا قالوا ان تقاعس منه وان كان بحال لو حدث
نصب فحا فاما اذا احرره او احتى صار ملكاً له فيه وعلى الفصيل الذي قلناه قال محمد
رحمه الله في الاصل قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان للرجل بئر او عين او شاة
فليس له ان يمنع ابن السبيل ان يستقي منها وان يسرب وان يسقي دابته وهذا
لان الماء المسترسل تعصبه الاصل والمنسبة يقطع الشركة في حق السعة بالاحراز
لموضع لاحراره وفي الاواني والحيات اشاره ومن ذلك لا يقطع الشركة في حق السقية
فان فضل ان يسقي الماء المسترسل في حق السعة لكن البئر والبئر ملك صاحبه على الطريق
ينبغي ان يكون له حق المنع عن المدخول في ملكه الا يرى ان الكلا اذا نبت في
ارض انسان كان لصاحب الارض ان يمنع الذي يريد الكلا ان يدخل ملكه وان في الكلا
على السترسل والجواب اتفق المتقدمون من مشايخنا رحمهم الله ان المسئلة من تحرا
على اطلاقها واختلفوا فيما بينهم فكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول ان كان المريد
للسقية عدداً كثيراً يغرب من هذا دون ان يذهب الى ذلك الماء كان لصاحب الماء ان
يمنعه من الدخول في ملكه وان لم يجد ما اجر يقال لصاحب البئر اما ان تعطيه
الماء للسقية واما ان تبر له حتى يأخذ منه بشرط ان لا يكسر ما في البئر كالدلو
الكلا على ما ذكره الطحاوي رحمه الله في الكتاب انه ليس لصاحب البئر ان يمنعه من
على ما اذا لم يجد ما اجر ولم يعطه صاحبه شيئاً ومن المشايخ من يقول ما ذكر محمد رحمه
الله في الكتاب انه ليس لصاحب البئر ان يمنعه محمول على ما اذا كان الحشيش في
ارض الموات ليس لصاحب البئر والبئر ان يمنعه من ان يسقي دوابه منه اذا كان
لا يكسر نسيب ورد دوابه سواء البئر ولا يحرب منها حتى فاما اذا كان الحشيش في

ارض مملوكة فالجواب ما قاله الطحاوي رحمه الله وهذا لان الارض الموات كانت مشتركة
بين الناس كلهم والذي احياها سبب لحقه فاما احياها لنفسه بل ما هو مشترك
لا يحصل الا هو ممنوع به الحق فلا ينقطع الشركة في حق الدخول لاجل السقية ويجوز
ان يكون رعي الشيح لانسان والحرث لغيره على هذا المعنى لانسان فيما اذا كان الحشيش في ملكه
فان كان سكر منسأ ما النهر او حرث سوى منها نسيب ورد دوابه الدخول لاجل السقية
الماء في احيا الموات ويوسع هو على ما قاله محمد رحمه الله في كتاب الشرب
كل من لا يملكها احد وقد انقطع عنها الماء وبقي اهل المصر والقرية كان سواء ان
كان قريباً من القرية او بعيداً منها والفاصل بين البعيد والقريب مروي عن ابي يوسف
رحمه الله قال يقوم رجل حيرري الصوب من اعلى العمارات على مكان عالي وينادي
اعلى صوته فمن يكون بعيداً عنه يقول القائل الموات ما لا يعرف من العامر ويفصل
من جانبه اهل القرية للحطب والمرعى لكل بلدة على ما ذكره الطحاوي رحمه الله
وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى ان البعيد يدرعاوه ويدخل اخر بعيد
الناس العمارات سواء وهو في الموات بالقرب من القرية كما لو كان اذا بعد عن اهلها
فهي كالمفازة وقيل كالموات ولا حد ان ذكر منها وسمعها فليس ذلك باحياء وان
سمعها مع ذلك فهو احياء وان احرطها او سهرها بحسب عطنه الماشية هو احياء وان
لم يدرها فهو احياء فهذا الذي ذكرنا من تفسير الاحياء مروي عن محمد رحمه الله رواه
ابن سماعة وعن ابي يوسف رحمه الله الاحياء البناء او الغرس او الكراب او السقي
وعن محمد انه ان الكراب احياء وذكر سمسر الاحمد الزبير حسني رحمه الله ان الاحياء
ان يحملها للزراعة بان كربها او ضرب عليها المساة او حفر فيها بئراً او من حجرها
اربعين ذراعاً بسكبة المباراة فقد احياها فذكر في المنتقى قال والصحيح ليس باحياء
وبه نأخذ الصحيح ان لغير الرجل ان يتعمد احياء ذلك الموضع ولا
يملكه الا بالاحياء فعلى هذا يتعلق بالاحياء ما يتوقع حول ذلك الموضع الاحياء وتعمد
ما فيها من الحشيش فيحل حولها او يعرس حولها اعصاناً يابسة ولذا اذا احتل
الارض من الحشيش او لم يرق فيها من السول هذا تحجير وليس باحياء وقد روي عن
عمر رضي الله عنه انه قال لا تحل احياء ارضاً ميتة فهي له وليس تحجير تحل ثلث
سنين حتى يتهيأ له ان يكون له حق اقبال الثلث وبه اخذ بعض مشايخنا رحمهم
الله قالوا التحجير بعد ملكاً موقتاً الى ثلث سنين التحجير حتى لو اساء الواحي
هذه الارض قبل ثلث سنين لا تصير ملكاً للمحجر وبعض مشايخنا رحمهم الله
قالوا ان التحجير لا يفيد الملك للحال حتى قالوا لو احيا انسان هذه الارض قبل
مضي ثلث سنين تصير ملكاً لهذا المحيي ومن احيا ارضاً ميتة فهي له ان احياها باذن
الامام وعند هما عليها وان احياها بغير اذن الامام هي احياء تظاهر قول النبي عليه
السلام عليه وسلم من احيا ارضاً ميتة فهي له وابو حنيفة رضي الله عنه يقول الحديث
محمول على ما اذا كان الاحياء باذن الامام عرف ذلك بقوله عامة الكلام ليس للامام
نفس اسامه وفي المنتقى ابرهيم بن رستم رجل احيا ارضاً موات ثم احيا اخر واحيا الثاني

ارضا والاول ساكت حتى اخصموا حولها الاربع كيف يكون الطريق الى الارض الاول
قال احدا رضى احداها صاحبها ، يترك له فيها طريقا الى ارضه لا بد حتى يستدير من
الاول والثانى والثالثة صار الباقى طريقا لمن احياها الرابع فقد احيا طريقه من حيث
المعنى فيكون له فيها طريقا واذا احيا ارضا سه فان الامام قلم يرها صاحبه كاره لذلك
فيرها لها اخر ورعمها هل للاول ان يمنعها منه اختلف المشايخ قال الفقيه ابو
القاسم احمد ابن حمد بن حمد الحلبى رحمه الله يقول ليس له ذلك وكان يقول الاول
احق بها ما دام يستقيها فاذا تركها او اعرض عنها بطل حقه وكان الثانى احق بها
وغيره من المشايخ كانوا يقولون الاول ان يمنعها من الثانى وحاصل الحكاية طريق
الى الحى يا احياء ملك رقبة الارض او سمعتها كان العقيه ابو القاسم رحمه الله
لا يملك رقبتها وانما يملك منفعتها والاستغلال فيها وعامة المشايخ يقولون
يملك رقبتها قال محمد وسالت ابا يوسف رحمهما الله عن هذا النهر الاعظم اذا كان قد
عليه وحدها الماء فنضب الماء وحفر من ارض فاحدث هذا الرجل وحارها الى ارضه
قال ليس له ذلك اذا كان نصب النهر لان ناحر عنه الماحى العامة والمسلمين فى
حق عامة المسلمين لا جرم اذا كان نصبهم . واذا كان ذلك لا يجز النهر فله ذلك الا
الامام عند ابى حنيفة رضى الله عنه وعندهما باذنه وبغير اذنه ثم اذا احيا الموات الذى
نه مجرى النهر لا يحصل الاحياء على ما مر والله اعلم الفصل الثالث فى
كرى الانهار وما يحتاج اليه ، النهر الاعظم اذا احتاج الى الكرى والسقاط
بكرى ما لا يتبين المال كاستنفاذ ذلك عاد على المسلمين وما لا يتبين المال كما لا يتبين
لمنافع المسلمين وكذلك على هذا اصلاح مسناته ان جف منه عن ارضه وضع اصلاحه
هذا الكرى ما لا لخراج والجزية وما حرى مجراها ولا تصرف اليه الصدقات
والعشورات لمصلحة خاصة وهى مصلحة الفقراء والخراج والجزية انما تصرف لمصلحة
العامة وهذا بانيه للعامة وان لم يكن لبيت المال حتى على الامام عمر الناس على
الكرى لان فى الكرى منفعة العامة وفى الترك ضرر العامة وفى مثل هذا اجرى
الجبر لان العامة قل ما يسعون على ذلك من غير اجبار الا انه يخرج الكرى من كان
مطيق الكرى منهم ويجعل موضعهم على الاغنياء الذين لا يجدون على الكرى بانفسهم واما
النهر الذى دخل حب العشيرة الا ان الشرب فيه عام كالكلام فكرى هذا النهر على
اهلها لا على بيت المال لان منفعته ذلك عايد الى اهلها على الخصوص وان ابى واحد
منهم الكرى جبر عليه لان فى الكرى ضرر خاص وفى عدم الكرى ضرر عام فى عدم الكرى
ضرر عام ولا شك ان دفع ضرر اولى واما النهر الذى دخل تحت الاسكرة والشركة وبينها
جامعة فكرية على اهله وان ابى بعضهم الكرى هل يجبر الابى فعلى اختلاف المشايخ
قال بعضهم يجبر والبه مال الفقيه ابو جعفر رحمه الله بل يرفع الامر الى الامام
حتى ان الامام يامر الباقين بكرى نصيبه الا ان يسمحوا بدفع مونة الكرى عن نصيب
الابى من الشرب بان سمحوا نصيب الابى من الشرب مقدار ما يبلغ قيمته ما يعمل
فى نصيبه من الكرى واذا تعذر على برك الكرى فى هذا النهر لا يجبرهم الامام على ذلك
فى ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله وقال بعض المشايخ من مشايخنا رحمهم الله يجبرهم على

ذلك عن اصحابنا الثلثة رحمهم الله اذا لم يرفعوا الامر الى القاضى فى المسئلة الاولى هل يجبر
على الابى بقسطه من النفقة وهل يمنع الابى من سربها حتى يودى ما عليه من النفقة
قال الفقيه ابو على النسفى رحمه الله لا يمنعون عن علاف السفل والعلو وذكر خلاف
المشايخ فى نفقات الخصاص رحمه الله وذكر فى عيون المسايل فى باب الشرب ان
المنع قول ابى حنيفة رضى الله عنه وقال ابو يوسف انها مسايل عبد الدنوى واما اذا
حفت ان يمسوا النهر الخاص واراد وان يحصوه فامسح بعضهم فان كان فى هذا
ضرر عام بان كان الماء يخرج الى طريق المسلمين وانى اراضيهم لو لم يصلحوا عن ابى
قال ذلك وان لم يكن فيه ضرر عام لم يجبر بالاتفاق وقال ابو حنيفة رضى الله عنه وليس
على اهل السفلة فيما اعلم لسر الكرى شىء ما لا يمكن النهر الا به لانه لا يمكن النهر الا بمنع
طريق الماء ولا يقعد على غير المالك اولان سر لتهيئة المنتفعة عامة يأسه جميع
اهل السفلة والعلو العامة لا جرم لها شىء حتى يعاونه البعض فى قال لهم حتى الزام
المونة الا ترى انه لو حمل فيه كالدا لسك حسب قال فيما اعلم ان اهل السفلة مختصون بهذه
الكرى لانهم كاهل النهر محتاجون الى الكرى للشرب فهذا موجبه ان يكون
الكرى عليهم جميعا ولكن من حيث ان الشركة لاهل السفلة شركة عامة موجبه ان يرفع
عنهم مونة الكرى حتى يرفع حقك وان انفقوا على كرى نهر الخاص قال ابو حنيفة
رضى الله عنه مونة الكرى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكرى عليهم جميعا من
من اول النهر الى الحد الذى يخص الشرب والانصباء واما ما دونه فعلى اهل السفلة
مونة الكرى عند ابى حنيفة والصحيح انه لا يرفع ما تحاوزوا ما دونه فعلى
هذا الناس اذا احتاجوا الى اصلاح حافتى النهر واما للطريق الخاص بين قوم
فى سكة غير نافذ اذا وقعت الحاجة الخاصة الى اصلاحه من اوله الى حرمه
فاصلاح اول الطريق عليهم بالاجماع فلا ينظروا اذا رجل سهم هل يرفع عنه مونة
الاصلاح لاروايه لهذه المسئلة وقد اختلف المشايخ فيه بينهم من قال هو على
الاختلاف الذى ذكرنا فى النهر الخاص وقال شيخ الاسلام فى شرحه عاما عن الفقيه
ابى جعفر رحمهما الله الغرق بين السكة الخاصة وبين النهر الخاص والغرق ان
صاحب الدار الخاصة له الى الطريق فجا وراد ايه موجه الا انه لا يستعمل ما وراء
دار موجه بخلاف النهر الخاص لان سبيل الماء الى فيما وراء ارضه ولولا ذلك لغرق ارضه
قال كره الماء كان مستغلا لما حاوز ارضه من النهر يعمل ما يه وهنا فصل اخر
لا بد من معرفته ان حاوز الكرى ارضه اذا اراد ان يفتح راس النهر حتى يسقى
ارضه هل له ذلك لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل فى كتاب الشرب وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله هذا الفصل اختلف المشايخ واما اذا كان النهر على ارضه فذكر
بعضهم ان له ذلك وهى التى ذكرها القاضى رحمه الله فى كتاب الشرب
توجه تقدم فيه هل يرفع عنهم مونة الكرى فلا ورايته فى هذه المسئلة الاصل
قال شيخ الاسلام وذكر هذه المسئلة فى الحواشى انه يرفع عنهم مونة الكرى بالاتفاق
وعلى قياس النهر الخاص ينبغى ان لا يرفع ما تحاوزها والكرى راجع فى هذا الفصل
الرابع فى بيع المشروب وما يتصل به قال محمد رحمه الله اذا باع شرب يوم وليلة

من ملك او اكثر فانه لا يجوز اذا لا ندباع ما قل ملا علك لان المفاصل الاجزاء ما وصى بالاجزاء
لا تصير ما وكالاحد وبيع ما لا علك لا يصح الا ترى ان الحمص لا يجوز واما لان المبيع تحمول بعض شياع
كانوا لا يجوزون ذلك وكانوا يقولون ان اهل بلخ يجاملون ذلك والفتوى على خلافه بالمقاسمة
والعقيقة يوجعفر واسناده الى ابو بكر الاسكاف رحمهما الله وعمر قاضي المشايخ رحمه الله عزوا وقالوا
وقالوا هذا بمنزلة الدار الواحدة والعباس لا يدرك بمنزلة بلده واحدة وذلك لو استاجره
لا يجوز لما ذكرنا من المعنيين ولمعنى خاص ان الاجارة عقدت على العين مقصودا وهي الاجارة
المشتركة دون العين واذا باعه او اجره مع الارض فيدخل تحت العين مقصودا وهي الاجارة
والاجارة شيعا الارض وذلك يدخل الشرب في العقد شيعا العين وان كان لا يدخل مقصودا الا ترى
ان اطراف العبد يدخل في العقد شيعا ولا يدخل مقصودا هذا اذا باع الارض مع شربها
واما اذا باع الارض بيع شرب ارض اخرى غير الارض المشتركة هل يجوز بيع الشرب لهذا اسم
ذكر محمد رحمه الله هذا المعنى في الكتاب وعلى هذا ابن سماعة عن محمد بن سلام رحمه الله انه
شرب ارض اخرى لا يجوز والفرق ان الشرب في حق البيع بيع الارض من وجه اصل
من حيث انه يقوم بنفسه وهو تابع بعد ما اتصل بعض المشايع ببعض الارض من
انه اصل يجوز بيعه بل الارض في حيث انه يجوز بيعه من غير ارض اصلا ومن حيث
ان الاجارة في الاراضي للانتفاع من حيث الزراعة ولا يتهيأ الزراعة بدون الشرب
مع ارض اخرى كان البيع يجوز بيع اطراق العبد شيعا لا دونه اخرى واذا قال بعتك هذه الارض
بالف درهم وبعتك شربها هل يجوز بيع الشرب اصالة المشايع فيه بعيد فالوا لا يجوز
لان الشرب صار مقصودا في البيع وبعضهم قالوا يجوز لانه تبع من حيث انه لم يذكر له
ثمنا حتى لو ذكر للشرب ثمنا فان قال بعتك هذه الارض بالف وبعتك شربها بمائة
لا يجوز بالاتفاق لانه صار اصلا من جميع الوجوه وعلى هذا الخلاف اذا قال بعتك هذا
العبد بالف درهم وبعتك سلك اطراقه هل يجوز البيع في الاطراف وعلى هذا الصوف
والفرق واذا استثنى ارضا ولم يذكر الشرب ولا سبيل له الا بدخلان في البيع وان ذكر الشرب
ولم يذكر المسيل دخل الشرب ولم يدخل المسيل ولو استثنى اهل بيت من دورهم كان لهم
الشرب وسيل الماء جميعا ولو اذا استثنى ممرا فعليها ولو اذا استثنى اهل بيت من دورهم
وليس هو فيها ولا منها واذا استاجر ارضا ولم يذكر شربها دخل الشرب في الاجارة استحسانا
واذا قال لغيره اسقني يوما من نهرك على ان اسقيك انا مواول يوم من نهري الذي في
مكان كذا ولم يعد الا يجوز لانه اما ان يعتبر اجارة او بيعا واي ذلك اعتبر لا يجوز على القسم
الاول ولو قال اسقني يوما واحدا من عبدي بشرب او قال بر قبته او بركوب دابتي هذا صحيحا
او قال كذا يوما فهذا كله باطل هذا ذكره في فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل استاجر
شربا لارض وبعضه وباعه مع ارضه دخل البيع في الشرب لا يجوز الاجر والبائع الاول
لانه على ملك البائع بعد لان شربي الشرب وحقوقه عرف بها رحمه الله عن الدقيقة رحمه
رحمه الله وهذا الجواب عندي يصح لان شرب الارض وحقوقه ليس بباطل بل هو نافذ
بين محمد رحمه الله في كتاب الشفعة واذا لم يكن شربي الشرب وحقوقه فاسدة بل الشرب
بالقبض والصرف بالقبض بمنزلة بيعه لا يجوز كما هو الحكم في سائر البيوع الفاسدة وما ذكر محمد رحمه

الله ان شربي المشرب وحقوقه فاسدة بيني ان العقد ليس من المعنى في مسايل بيع الشرب
وجد ان المساوي مجهول لا انه ليس بمساوك لان بيع ما لا علك الانتفاع باطل به
وليس بمساوي مثل هذه المسايل رجل له شرب من نهر من غير ارض مات
صاحب الشرب وعليه ديون والقاضي ما دام يصح هذا الشراب فكل المشايخ فيه
سهم من مال يحرجونها ويجمع الماء فيحمل يوم ويشربه يوم معلوم ويقضي دينه
ومنهم من قال يطلب صاحب ارض ليس لها شرب ويصرف الشرب الى ارضه ذاهبة
ومنهم من قال يتوسط للقاضي فيه لان مع الشرب وبدون الشرب متفاوت بينهما
من الذي يصرف الى قضاء الدين وان يوجد ذلك يطلب اعلا بغير شرب وبين بغير شرب
على بركة الماء ونهر هذا للشرب اليها وبيعها ونصرفها الى قضاء من الارض
المشتراة بقدره فما فضل منه يقضي به دين وهو احتياط رشيد الائمة السرخسي رحمه
الله وفي المعلل رجل باع ارضا شربها بالشرب قد ربما يلقى الماء الارض من الماء
وليس له جميع ما الشايع وكري الارض الشرب بدون الارض وبحور الوصية
به وتعتبر من الثلث لان الشرب اما ان يعتبر بالاعيان او المنافع وايهما اعتبرنا
تعتبر من الثلث واختلف المشايخ رحمهم الله كيفية الاعتبار من الثلث قال بعضهم
سالنا عن المعتبرين من اهل ذلك الموضع ان الفقها الذين افتوا بجواز بيع الشرب بلا
ارض كم تسوى هذا الشرب فما يبقى فان قالوا ما قيمته تعتبر خروج المايه من الثلث
قالوا وهو نظير ما قالوا فيمن اوصى بثلث بدنه انسان يجب على الثلث قيمة ان يساق عنى
المعتبرين ان العمل لو ان يقوم على جواز بيع الماء بدون الارض هذا على ان يكون المشتري
لهذا الماء ودون يستقي على ان يعتبر فان قالوا اساعة يجب ذلك الغدير فهذا الثلث
لهذا الشرب فيقسم بكم يشتري مع الشرب وبدون الشرب ثم يشتري فيقولون فضل
بينهما قيمة الشرب اعتبار ذلك الغدير من الثلث الخامس في
خصومة الشرب واسي لا اذا كان النهر بين قوم على شرب معلوم فخصب الوالي
نصيب واحد من الشركا والباقي بكون في جميع الشركا ويجتمع الغصب وارد اعلى الكل
لان الشرب كان مشتركا بين الكل اذا ورد بعض جوي يشترك بعضو وارد اعلى الكل وان
مال الغاصب انا غصب نصيب فلان لا غير كذا ذكر المايه في الاصل وقال ابو الليث ذكر في
نوادر ابن رستم غصب سلطان نصيب احدهم وقال لا اعيده الا نصيبك فقال هو
بهم جميعا فالشرب في هذا الموضع ارضا اذا اسقيناك الرجل شرب رجل يا في
ان لرجل شرب يوم او رجل وسقى هذا الشرب ارضه ذكر الشيخ الامام الزاهد
احمد الاسلام علي البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير انه يضمن وذكر شيخ الاسلام
احمد الله في شرح كتاب الشرب انه لا يضمن والمذكور في موضعين احدهما انه يذكر انه لا
وهو الشبه ومن ملك استهلاك شيء بجهة اذا استهلكه بجهة اخرى لا يضمن كما لو ري
دجلة او الشرب اذا اسقى ذلك الحائط لا يضمن لانه ملك استهلاكه بجهة اخرى لا يضمن
ملا يضمن بالاستهلاك بجهة اخرى والثاني ان الماء قبل الاحراز بالاواني لا يضمن بالغصب
بالاتلاف بالتسبب لو ملك لغيره ولا يضمن وذكر هذه المسايل في مختصر عصام على نحو ما ذكره

شيخ الاسلام صورتها عين لرجل وشاة او بئر لرجل والاحداث لسقي بستانه وزرعه والارض
وان اصطلحا عليه لان المرخص له اخذ الغير خوف الملال على العين وليس بموجود هنا وان
لو تعارفا ذلك مع هذا لا يضمان عليه وهو نقض لما هدم الصدر واسماعيل العمق
السادس في الدعوى والخصومة في الشرب والشهادة عليه وما يتعلق بها
قوله ارضه فادعى رجل انه شرب يوما الى الظهر واقام على ذلك بينة قبلت بينته وقضى
له ذلك له استحسانا لانه شهد شهادة على شرب والشهادة على شرب معلوم يحكم بثبوته
وان كان الشرب نهر ارض والشرب هاهنا معلوم وهو يوم من ثلثين يوما ولو ادعى
شرب يوم في الشهر وشهد له احد الشاهدين ان شربه يوم في الشهر وشهد
الآخر شرب يومين في الشهر ذكر محمد رحمه الله ان دعواه باطلة قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
لا يقبل وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل بالاول وهو شرب يوم
ذكر الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب ولم يذكر في المعين وقال الفقيه ابو جعفر رحمه
الله اما ان يكون هذا المسئلة على الخلاف اذا شهد على الاقرار المدعي عليه شرب يوم غدا
المدعي وشهد الآخر على اقراره شرب يومين لان المشهود به اقرار واحد لم يشهد على واحد
من الاقرارين الا شاهد واحد فيكون المسئلة على الاختلاف كما لو شهد احد الشاهدين
على اقرار المدعي عليه بالف وشهد الآخر الذي ساعد الذي لم يشهد واحد على الاقرار بالف
شهد واحد على نصف الشرب شهد واحد على شرب يوم وشهد الآخر شرب يومين
عند ان يتقبل الشهادة على شرب واحد وهو الاقل لا يتقبل لانها شهدا على
الشهادة بما الذي يعمل على الاول بالاتفاق كما لو شهد احد الشاهدين بعبد بيد رجل
لرجل وشهد الآخر احد العبدين بعينه له لله الرجل يقبل الشهادة على العبد الواحد
بالاتفاق كذا هنا واذا ادعى عين ماء او عين وشهد شاهد بمحضرها وشهد الآخر انها
كانت الشهادة على الاقل بالاتفاق كما ذكرنا واذا ادعى ارضا على بئر مشتركة بينه وبين
الشهود بالارض ولم يعرضوا الشرب فانه يقضي له بالارض ويحجبه عن الشرب
لان الشهادة بمطلق الملك شهادة بأصله الملك واصله الملك في الارض انما يثبت
بالاحتياط والقصة كانت الشهادة وهذا لا يقتضي القضية من غير طريق شرب كما
لا تقبل الاجارة وكانت الشهادة بمطلق الملك في الارض شهادة بالشرب بخلاف البيع
لان البيع لحاجة تتجدد حادثة والشرب سابق الارض في الملك الحادث رجل اقام بينة
في نصف نهر على الاعلى والآخر على اسفل نادعى ان سربها من هذا النهر وانكر السفل شربه
بعد ما عاينه ان لم يجر الماء يسقي ذلك الارض من نهر آخر فالقول لصاحب الارض لان
الظاهر شاهد له لان الارض لا يكون بدون الشرب لانه اذا كان لرجل هو في ارض رجل
اراد صاحب الارض ان يمنع صاحب النهر من المر فله ذلك كان الماء لرب الارض
صاحب النهر وقت الخصومة او علم انه كان يجري الماء الى ارضه قبل ذلك فانه يقضي
بالنهر لصاحب النهر الا ان يقيم صاحب الارض البينة ان النهر ملكه وان لم يكن
الماء لرب النهر وقت الخصومة ولا علم جريانه الى ارضه قبل ذلك فانه يقضي لصاحب
الارض بالنهر الا ان يقيم صاحب النهر البينة ان النهر ملكه ونصف النهر في ارض رجل
اذا كل واحد منهما مستأثرا بالنهر ولا يعرف ذلك من هو فعلى قول ابي حنيفة

رضي الله عنه يقضي بها لرب الارض وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضي بها
لصاحب النهر بلون حريم النهر وما قبل هذه الاختلاف لا يظهر في هذا
المسئلة اذ ليس لصاحب الارض هدم المسناة بالاتفاق انما يظهر في ان
الزراعة والغراسة على المسناة فلمن تكون وحاصل الخلاف راجع الى صاحب النهر
هل يستحق الحريم لنهره فعندهما يستحق فتكون الزراعة لصاحب النهر وعنده لا
لنهره فتكون له وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يستحق لنهره فالكرب
المسناة في يد صاحب النهر كالنبت هي في يد صاحب الارض الا ان المسناة
شبيه بالارض من النهر لان المسناة تصلح لما تصلح له ارضه والعرس كالارض والنهر لا
يصلح لذلك الا صل ان الانس متى تناولوا شيئا وليس ذلك الشيء في يد احدهما
عادة في يد احدهما ما هو شبيه بما يتعارفه الناس في المسارع فيه للذي هو
في يده ما هو شبيه كما اذا سارع انسان في مصراع باب موضوع على الارض وآخر
يعلق على باب احدهما فهي للموضوع لان كان الآخر معلقا على بابه واذا كان النهر بين
قوم لهم عليه ارحون ولا يعرف كيف اصله بينهم واختصموا فيه وفي الشرب قال
يقسم بينهم على قدر ارضيهم لان استحقاق الشرب والشرب حاصله الارض وحاجة
صاحب الكثير اكثر وهذا الذي ذكرنا قول علمائنا رحمهم الله وبه اخذ الفقيه ابو جعفر
قال تقسم بينهم على قدر الجراح والصحيح قول علمائنا رحمهم الله بخلاف الصلوات
الفصل السابع في بيان ما يحدث في المشترك وما لا يحدث فيه
ليس لاهل الاسفل ان يسكروا النهر الذي بينهم وبين اهل الاعلى لان في ذلك
ضررا على اهل الاعلى لانه يحتاج الى تنقية النهر كثيرا فيحتاج الى طرح الطين
على حافتي النهر فيضيق على اهل الاعلى المشي وربما لا يجدون موضعا يطرحون
عليه الطين فيحتاجون الى ان يحملوا الطين على ظهورهم فيتأذون بذلك
وليس لاهل الاعلى ان يسكروا النهر الذي بينهم وبين اهل الاسفل لان في ذلك
ضررا على اهل الاسفل لانه يحتاج الى تنقية النهر كثيرا فيحتاج الى طرح الطين
على حافتي النهر فيضيق على اهل الاسفل المشي وربما لا يجدون موضعا يطرحون
عليه الطين فيحتاجون الى ان يحملوا الطين على ظهورهم فيتأذون بذلك
وليس لاهل الاعلى ان يسكروا النهر الذي بينهم وبين اهل الاسفل لان في ذلك
ضررا على اهل الاسفل لانه يحتاج الى تنقية النهر كثيرا فيحتاج الى طرح الطين
على حافتي النهر فيضيق على اهل الاسفل المشي وربما لا يجدون موضعا يطرحون
عليه الطين فيحتاجون الى ان يحملوا الطين على ظهورهم فيتأذون بذلك
وليس لاهل الاعلى ان يسكروا النهر الذي بينهم وبين اهل الاسفل لان في ذلك
ضررا على اهل الاسفل لانه يحتاج الى تنقية النهر كثيرا فيحتاج الى طرح الطين
على حافتي النهر فيضيق على اهل الاسفل المشي وربما لا يجدون موضعا يطرحون
عليه الطين فيحتاجون الى ان يحملوا الطين على ظهورهم فيتأذون بذلك

وفي فتاوى العتابي رحمه الله وكر مسئلة الحجر واجاب انه لا ضمان من عبر فضيل واذا فتح رأس البئر فسال من البئر حتى ملأ ارض جاره ان فتح من الماء مقدار ما يسع منه مثل دابته البئر عبر بها وعاد وملأ الضمان وان كان ملأه فربوضاس هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله وفي الفضلي اذا فتح الماء ثم ترك فمازاد اذا سبح البئر ولم ينس فيه ماء فجاء الماء فبعض اهل بروسع الفتح على رسمهم ما عهدوه وكذا اذا انقطع الماء ولم يسد ولم يرفع السكر الذي عند رأسه وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا سقى ارضه فأرسل الماء في النهر حتى جاز عن ارضه وقد كان طرح رجل سفل منه في النهر بغير اذنه قال الشاعن النهر وسأل حتى عرف تعبر رجل فالضمان على من طرح التراب في النهر وقد ذكر في مرسل الكافي ان كل من في البئر حق وفيه ايضا رجل له مجرى بالمغرب وآخر اجرى في النهر الماء من مجراه الى داره وجرى ذلك ان كان البئر جميعا لم يره وقد اجرى الماء مقدار ما يطفئ الدينور ولو ان الذي ما يسقي الماء الى ارضه لا ضمان على صاحب المجرى لانه استوفى حقه لان وجه المعتدي ان كان حمل عليه من الماء ما يسقي ما يعبر يعب فهو ضامن واصل المسئلة ما ذكر نا رحمه الله في بعير بين رجلين اعد احدهما سكرا فيها ثلاث قرع ستر ثلثي بعضه عطشا واذا وضع سكرا في نهر العامة سقى ارضه وسد السكر الذي ثم وصل الماء ووضع ارض رجل بسبب السكر واسند زرعه فالماء على وجهين اما ان اجرى الماء احد او اجرى بنفسه ففي الوجه الاول الضمان على المجرى وفي الوجه الثاني الضمان على الذي سكر في ارضه من نهر العامة وعلى نهر العامة اذا سكر فاذا سبح وجه الموضعان فدخل في الانهار الصغار وفسد بذلك اراضي قوم جرى ضامن كانه اجرى فيها الماء حرث رجل مسنة نهر والماشية فاذا الوقت سقط نهر وصل الماء فوقع في موضع البعير سبحة في ارض رجل ناصر الارض وفسد زرعه فالضمان على من اجرى الماء بنفسه لنص المحرب اذا كان البئر للعامة لانه تسبب بتعدي واذا اجرى الماء رجل لغير من المجرى والفاتح دون المحرب واذا كان النهر مشتركا بين جماعة من الشركاء ارضه ولرئيس راس هذا البئر وهو خلف الماء ارض رجل واصد زرقه بعض من ان كان هو الذي فتح راس البئر واجرى الماء الى ارضه بغير اذنه ان يسد فوهة البئر ولرئيس ان يسد فوهة البئر ولو لم يسد فوهة البئر ولم يسد الماء الكرها كان له ان يسد بنفسه ارض نفسه دون غيره ان يسد فوهة البئر واذا لم يسد فوهة البئر ولم يسد الماء الكرها واسد انها والشركاء ما تلا البئر ومنع المالئة ارض رجل واصد من ضمن وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل ابى بناء مسنة بغير الطاحونة فسالها الماء الى الطاحونة فخرجت الطاحونة والى ان كان البئر لا يحتاج الى الكرى لا يضمن وان كان يحتاج الى الكرى فهو ضامن ان لم يكر الماء لغرب مرة لانه يحمل المنفي بعد ما انه اذا كان لا يحتاج الى الكرى لان الماء يزيد ويبقى ان يعالج او اسبوعا ينبغي ان يكر الماء وتعيت كما ذكرنا هو ضامن لانه مثل الماشي وهذا اسئلة كثيرة في الشرح من جملة ذلك اذا اوسلت دابته فاصابت سنبلا في وجهها ذلك ضمن صاحبها ما اصابت دابته وان وقعت بساعده فيرسارت فاصابت بعده الا يضمن لانه على صاحبها ان يمسك دابته ولو قطع حكم الفارة فمات سنبل ساعده كذا هاهنا وان فتيل بعض ان يعرف الحالة عليها اذا كانا الماء جاريا وقت الالقاء وقبلها اذا الرجل جار بالماء صاحبه بعد وقت فالوا فيما استعمل بالماء الى حصاده قد هبت الناس على الزرع جاره فاصابته دابته اذا كانت اليوم زعفرانا وهو يعلم ان الزرع يذهب بالماء الى زرع عبر مسلمة ذهبوا ضامن وان لم يكن زعفرانا يضمن هذا هو الذي قاله بعض المتاخرين وهو خلاف جواب الكتاب لم يأخذ بهذا نفس الائمة الحلواني رحمه الله وابنه محمد بن سلمة الائمة السرخسي رحمه الله الذي اختاره في المحاسب انه اذا دخل رباط وفي سنبل مسلمة وللسنبل كان فيها يضمن وان كان حامدا فدابته لم يضمن لانه لم يكلف بالتسريح لا عند رباط ولم يسمل بنفسها اذا كانت التسريح طاعة وفي الرباط وبها اذا لم يكن طاعة فعلت بعد ذلك ان الصحيح ما ذهبنا اليه

الفصل العاشر في اصلاح المسيل والمجرى

من الدرس حرب السيل مجرى هذا الاربعين فاستاجرت الواط البحر والمجرى على ان يطعم لمدة اجرة من الارض معروف وقد كرض على ابي حنيفة رحمه الله قال ارجو ان يكون هذا الجار جائزا وليس فيه الاستيجار على اعطاء الثامنة الاجرة قال ابو الليث رحمه الله سواء قول ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف رحمه الله لان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز اذا ربعوا ذا ابي حنيفة رحمه الله عنه لا يجوز عمل هذا لو كانت عينت الاجرة الثلثة الاسبوع وان اجرها غائصة بنصف سنة معروف فوجه الشهر الصغير واراد ان اصلاحه بالاجر والجص فاصلاح البئر على اصحاب البئر الصغير لانهم الذين ينتفعون به والعبرة على قدر الجمع تقدر كثير وتقدر بقدر ما سماه احمع الى اصلاحها فاصلاحها على اهل البئر والسفينة فيما مضعان وان كان لها حد فالحد على البئر ولا يضمن قاله المساء وكذا اذا ان رجلين حمولة احدهما اكثر فاصلح الا لفقه عليه فهي على قدر الحمولة وفي البئر وهما فاصدت فنفقتها على قدر سهامهم ليكون بوجه المالك على قدر المال وفي الوصفي رجل له مجرى في دار رجل فخرت المجرى فاعد صاحب الدار صاحب المجرى اصلاحه فاخبر صاحب المجرى فلم اصلاحه وهذا لرجل له مجرى على سطح رجل فخرب السطح لم يكن لصاحب السطح ان يأمر صاحب المجرى باصلاح سطحه وان كان البئر بملك صاحب البئر اعد ذلك اصلاحه وميم من قال اصلاح البئر على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لان الماء الذي في البئر بملكه فهو الذي يسيء فعلى مالكه فيكون اصلاحه عليه وفي احد الفقهاء ابو الليث رحمه الله رجل له ارض مجرى ماء على سطح داره فخربت سطح الجار يعود لصاحب المجرى فجاء صاحب المجرى على سطحي حتى يصل الماء الى مجراه فاصلاح المجرى على صاحب السطح الذي عليه المجرى لما ذكرنا والله اعلم الفصل الحادي عشر في الغرس واذا كان لرجل مسيل ماء على سطح احد بها على سطح المجرى شاع الذي عليها المسيل من رجل حق ولها بيع الدار الاخرى من رجل اخر فاراد المشتري الاول ان منع الثاني عن اسالة الماء على سطحه فليس له ذلك الا ان يكون استوفى البائع عليه وقت ما باعه ان مسيل ماء الذي لموضع في الدار التي بيعت رجل له داران يملكهما احدهما عامرة والاخرى خراب فباع الخربة وباعت منصب ميزاب العامرة وساقاه فيجب في الخراب فرضي المشتري بغير اراد المنع عليه المنع وان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء وطرح الثلج فاستثنا مسيل الماء خاصة وطرح

البيع لا يجوز لان المعامله جرت ... مسيل الماء دون ... البيع ... ابو بكر رحمه
الله وقال ابو الليث رحمه الله ان كان ميزاب ... ما لك الدار ... ما يسطحه الى ...
... ان ... لم يشترط ... ولو كان مسيل سطحه الى الدار
رجل وله فيها ميزاب ... لصاحب الدار ... وهذا استحسان جرت به العادة
اما اصحابنا رحمهم الله ... ابو العباس ... ان ...
المسيل و ... ابو الليث رحمه الله ... اهل ...
مسيل ماء في دار ... صاحب الدار ... مع المسيل ... صاحب المسيل ...

[illegible]

ولو ذكر الحقوق ... العلماء ... لصاحب السفل حق اجرا الماء الا اذا شرط البايع الاول
ان يكون له حق اجرا الماء الى السفل ... باع السفل ... ولا كان ... حق اجرا الماء الى ...

كتاب الاشربة

هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول
الفصل الاول في بيان انواع ما يتخذ من الاشربة من العنب واحكامها الفصل الثاني فيما يتخذ من الزبيب
والتمر الفصل الثالث فيما يتخذ من الحبوب نحو الحنطة والذرة والشعير والاجاص والشهد
والفانيذ ونحوها الفصل الرابع في وجوب حد الشرب اما الاول فنقول ما يتخذ من الاشربة
من العنب انواع الخمر والباذق والمنصف والمثلث والجمهوري ...
... ابو يوسف ... ابو حنيفة رضي الله عنه ... وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
...

[illegible]

انواع البيع بعوامة الاعلى لتوقفها ان كان التلث بقدر الحصة هذا كله اذا غلا
واسد وقذف بالزبد واما اذا اسد بعد وكان حلوا واهل بعل يشربه قبل كل
ثاني بعد هذا ان شاء الله واما العصير فهو الذي من ماء العنب حتى طبخ حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه فهذا حكم الماء وان ذهب اكثر من ثلثيه فهو الطلا
والمنصف بالظاء الرواية وروى عن ابي يوسف رحمه الله في النوادر انه اذا ذهب
الذاهب اكثر من النصف حل شربه وان غلا واشتد ولم يقذف بالزبد وجد في هذه
الرواية انه ذهب الثلث فكما لم يذهب من الثلث الاخر اكثره فشربه اكره مدام
كله وكذا ذهب ثلثاه بالطبخ فما بقي الثلث وذلك حلال واما الثلث الذي من
ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث فانه حلال مادام حلوا واذا غلا
واشتد وقذف بالزبد فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حل شربه بدون
السكر لاسيما للطعام وانه اوفى والعبوق بحل طاعة الله خصوصا في الليالي
رمضان ولا يحل شربه للهو والطرب ولكنه لا يحد السكران منه وقال محمد
رحمه الله لا يحل شربه اصلا قليله وكثيره وعلى ذلك على السواء محمد تمرد والنسائي
رحمهما الله قوله عليه السلام كل مسكر حرام وتحته ابو حنيفة وابو يوسف قوله
تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الآية اسم بتعالى من الحل في تحريم الخمر في
هذه الآية وهو الضمير في قوله تعالى واثمهما اكبر من نفعهما والاثم العقاب
لا يحصل بشرب القليل لو حلسا ظاهر الآية لكنا لا نحرم القليل بل نحرم الكثير
كما قصد هذه الآية في قليل الخمر بالاجماع ولا اجماع قبل عداء فبقي على الظاهر
الآية وفي الحاوي سئل ابو بكر رحمه الله عن العصير اذا وضع في الشمس حتى ذهب
ثلثاه وبقي الثلث قال لا بأس به وهو تمر لذ طبخه بالنار وعن ابي يوسف رحمه
الله انه سئل عن هذا قال لا بأس به ومن سفيان الثوري رحمه الله انه كان لا يرى
باسا بالتحفيف وقد رأيت محمد رحمه الله في تفسيره قال الفقيه ابو
جعفر الهندواني رحمه الله هو العصير الذي نصب فيه الماء وطبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين منسوب الى جميع الماء
وهو عليهم جميعا كما يذهب ان مخرج حل الباذق فان كان تفسيره هذا اما فلم حلوا
حل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عند علمائنا جميعا قليله
وكثيره سواء وسأل المسلم بعد هذا عصير سرجه وقال بعضهم التحريم
هو الحديث منسوب الى رجل اسمه جمد اجتنبوه واجتنبوه ان
نصيب الاعلى الثلث حتى يرق ويذهب ثلثاه حتى يشتد فانه حل شربه عند ابي حنيفة
وابي يوسف بادون الكرخي وهذا النوع ابو يوسف لكن ابو يوسف رحمه الله
لم يسأل عن هذا وهل يشترط الاناجة عندهما بعد ما سبب الغاية او في
اختلف المشايخ فيه كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول
لا في الثلث لم لم يذهب ثلثاه بالطبخ بل ذهب اكثر العصير في بعض ما لو يسكب الثلث
وانما عسى فيما صار معنى دفع الوسخ ودفع الريب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد ولم يكن حلوا فاذا في طبخه فاعل ما وله وكان الشيخ الامام عبد الله الحلواني

والحاكم الامام ابو محمد الكسي يقول لا يشترط وجده طاهر وقال هشام سألت ابا
يوسف رحمه الله عن ذلك فقال حرم احتسابا سألني عن عصير وانا الحرفي وهو ان يطبخ
لمامه بالجرفل ونصب فيها العصير وتعني على ذلك ماء ولا اشتد وهو كالطلا وسألت وسأ
خرج من العقول بعد العصير بما لم يذكره في الكتاب واختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا هو عصير له الخمر لا يحل شربه وحده بشاربه وقال بعضهم هو كما قاله الشيخ قال
شمس رحمه الله في كتاب الاشربة من الاصل والاسبيجابي في شرحه حتى ان المطبوخ على
الثلث او النصف او اقل من ذلك وهو حلو فهذا سمعت ان المطبوخ اذا بقي ثلثه او نصفه
وان كان حلوا وقال في موضع آخر من اشربة الاصل اذا طبخ العصير على اقل من الثلثين
مما له العصير حتى حل وتعني فقد جعل المطبوخ اقل من الثلثين بمنزلة العصير
والعصير ما دام حلوا فعلى شربه وكذا المطبوخ اذا بقي ثلثه عامة مشايخ عارا على ان
ما ذكره في بعض المواضع وهو حلو وبقي ثلثاه والصحيح وهو سد لا ما هو حلو الا ترى
ان العصير ما دام حلوا حتى لا يأس بشربه والحاكم الشهيد قال في المنتقى اذا طبخ
اقل من الثلثين بمنزلة العصير ما دام حلوا وحتى ذهب اقل من الثلثين بمنزلة اذا طبخ
وهو حلو حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه لا يحل شربه وبقي الثلث لا يحل شربه صحيح
العصير بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد حتى ذهب ثلثاه وهو حلو غير اشتد فان كان اذا هب الطبخ
ينبغي ان المراد من الذهاب بعد ما اذا طبخ وهو حلو غير اشتد فان كان اذا هب الطبخ
اقل من الثلثين لا يحل شربه والفقيه ابو جعفر رحمه الله كان يحمل على المسلم وروى
في رواية ابن سماعة رواية لا يحل المطبوخ اقل من الثلثين وان كان حلوا اذا مضى وقت لو كان
عصيرا اشتد وفي رواية بحل ما دام حلوا وان مضى وقت لو كان عصيرا اشتد وكان
يقول في سبع الرعب اذا لم تطبخ ومضى ثلثاه اي وقت شاء ولم يشتد ولم يحمض انه لا يحل
رواية واجوده وجه هذه الرواية الاولى ان المطبوخ اذا بقي ثلثه بعد مضي ثلثاه وان
كان حلوا حقيقة فربما يشتد حكما لانه سبب احتماله وهو التعجيل ليشتد بعد
اذا شربه فعلى هذه الرواية سوى بين المطبوخ اذا بقي ثلثه وبين طبخ الزبيب وعلى
الرواية الاخرى فرق بينهما وقد ذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله ما يؤيد الرواية
الاولى فقال سألت محمدا رحمه الله عن عصير طبخ حتى ذهب اقل من الثلثين ثم اترك من
النار وبرد فقال ان كان الطبخ منع العصير من ان يغلي ولولا الطبخ لغلا فلا باحرة شربه
قال هشام وتفسيره قلت له اذا عدت الى عصير واحد نصفه وبقي نصفه على
النار وحتى ذهب ثلثه من الثلثين نظرت الى العصير الذي حملته في الاناء الآخر فان
كان ذلك العصير اذا طبخ حتى ذهب الربع تركته حتى يرد لو مسى وثلثه فالذي في
من هذا ما لو كان عصيرا حملا لم يحل شربه وان طبخ بعد ذلك حتى ذهب ثلثاه بعضه
اذا تركته ان اعاده الى النار بعد ما كان يحل شربه وان اعاده الى النار بعد ما برد لا يحل شربه
من هذا ما لو كان عصيرا فطبخ حتى ذهب ثلثاه فبقي ثلثه فاذا هو حلو فان كان
بعد ما تركه لا يحل شربه ولا يشتد لو كان عصيرا قال محمد رحمه الله وبه نأخذ ابو يوسف رحمه
الله ما كان على من الاشربة بعد ما طبخ عشرة ايام فاني اكرهه بمعناه ان يشتد ولا يحمض وبعد
الذي لم يطبخ اصلا اذا لم يحمض ولم يغل ولم يشتد وانه صار سكرا حراما قال
ابو حنيفة رحمه الله اذا شرابه بعض عادة الناس الا ان مما في الفتوى والشرب لكن لا يشتد فعار

ذلك عبد الله الحريه وكذلك قال ابو يوسف في العصير اذا طبخ ثم بره فثلثاه يذهب
ثلثاه ثم طبخ حتى يرجع الماء ذهب ثلثي ما بقي وثلث ما بقي فان هذا يروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه
قال كل شيء يصير مسكرا ما حلا لا بأس به وكل شيء يرد اذا حوه على طوله الرأل ما حرمه
وقال ابو حنيفة وعبد لا بأس بهذا القليل لان الحرمة تعلقت باسم الخمر وذلك لا يتناول هذا
حتى يسكر قال الزعفراني سألت ابا يوسف عن الخمر والطلاء وسكر بن عباس رضي الله عنهما
تحرم قليلها واذا اشتد ثم تخلل واذا طبخ العنب قبل العصير ثم عصر روى الحسن
عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا طبخ ادنى طبخة فعمل سكر به اذا علا واشتد كالذي يذهب
الريح والثلثان والباقي للعصير من غير هذا الرواية فقد روى الحسن عن
ابي يوسف رحمهم الله قال سمعت ابا حنيفة رضي الله عنه انه فعل بالروذ هب ثلثا
بالطبخ وهذا لان الذي يذهب هو العصير وما بقي العصير فالفضل بين العصير
والعقد فما لم يعقد العصير بادنى طبخة بل يشترط ذهاب الثلثين وذكر الله العنب ومن
ابي يوسف رحمه الله العنب يطبخان قال لو كان العنب الذي يطبخ مع الخمر لو كان رطبا
علا ولا خير فيه حتى يطبخ طبخا يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وسئل ابو يوسف عن حلال
عصب وبع فيه فقال اذا كان لو كانت اعناب وحدها الحلت فاذا وقعت في النبيذ
وماء النبيذ لا يشرب ذلك النبيذ ولو كانت الاعناب لا تعمل اذا كانت وحدها ولا بأس
بشرب ذلك النبيذ واذا طبخ الخمر حتى ذهب ثلثاها وبقي الثلث فاخبر فيه لان هذا
طبخ بعد حدوث عتوا وشدة فصار كانه ابتدأ به وقال محمد رحمه الله في عنب وازن
عصير نصف قدر وطبخ منه مثل ونصف بالرد فجعل باحد ذلك الرد حتى خرج من
ذلك الرد وبقي دورق لم يطبخ الباقي بعد ذلك حتى كمل قال يطبخ الباقي حتى يبلغ
ثلث دوارق وهو الثلث الباقي بعد الدورق التي اخرج منه لان ما احدث الدورق التي
اخرج منه لا احدث الدورق الرد فجعل كان لم يكن لان الرد ليس بعصير ولو كان
هذا كان شرط ان يذهب بالطبخ ثلثا التسعة وذلك ستة وبقي ثلثاه وذلك
اربعة فاذا بلغ الرد المستخرج قدر الدورق طبخ الثاني حتى يذهب ثلثاه وذلك
خمسة دوارق وثلث دورق وبقي من ذلك دورقان وثلث دورق وعمل كذلك لم يذهب
في العمل الا ثمانية دوارق وبقي عندي المسائل عن محمد رحمه الله رجل عصب عشرين دورقا
ماء على عشرة دوارق عصير وطبخه لم يسكر حتى يذهب ستة عشر وعشرون دورقا
وبقي ثلثه وثلث ذلك لانه ما من ماء ولا عسل ولا لبن يحمل في العصير يطبخ الا ذهب
مثل العصير كذا هنا وفي الاصل قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في رجل عصب
عشرة دوارق عصير وعشرين دورقا من ماء اذا طبخه سكر فان كان يعلم
ان الماء ذهب اولا وقد بقي الماء السرفها بالاول الطبخ وازن من العصير وبقي
فان لم يطبخه حتى يذهب ثلثا العشرة وذلك ستة وثلثان وبقي ما هو ثلثه
وثلث وهو سبع الجام ووجه معرفة هذا ان يحمل كل عشرة دوارق عصير على ستة
حاصل الى الثلث والباقي يكون ستة والعصير ثلثه والكل تسعة فاذا ذهب
الماء اولا فقد ذهب ستة من تسعة وبقي ثلاثة لم يكن الا ما بقي فهو العصير
لا غير وهو ثلثه اسهم فتطبخ حتى يذهب ثلثا ما بقي ستة وبقي اثنا عشر فقد ذهب

ثلثاه وبقي واحد وهو تسع الكل وهو تسع الحاصل ثلثه دوارق وثلث لان العصير صار
على ثلثة اسهم كل سهم منه ثلث دوارق وثلث وان كان ذهب ماء يعلم ان الطبخ
حتى يذهب بثلثي عشرون وبقي ثلثه عشرة ولا يدري بقي عشرة كان ثلثه ثلاثة
عصير اذا كان ذهب ماء ثلثان معا ثلثون بقي ثلثه عصير او ان كان عشرة فقد رد
العصير الى ثلث محل فكان محمد رحمه الله على ان العصير يوعان منها ما توصب للماء
وطبخ يذهب الماء اولا ومنه اذا صب الماء فيه يذهب ثلثان معا فعلى الجواب فيه تفصيل
وهو حاصل الجواب ان الماء متى كان اسرع ذهابا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث العصير
وان كان ذهب ثلثان معا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب
ثلثه ثم برده حتى برد ثم اعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان اعاد عليه
الطبخ ثلث ان يحل ويعين عن حال الطبخ حتى ذهب ثلثا العصير بلا بأس به لان الطبخ
الثاني لم يصادف الا ثلثي العصير ومتى طبخ واحدا بعد واحد سواء اعاد عليه الطبخ بعد
ما علا وتغير عن حاله العصير فلا خير فيه لان الطبخ الثاني لم يصادف ما قبل
ثم ان طبخ حتى يذهب ثلثاه فاذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه اخذ منه ثلث
ثم طبخ حتى يذهب ثلثاه ثم ترك لحل حتى ذهب ثلثا الثلثين بلا بأس بذلك لانه صار سلسلا
النار سلسلا بقوة النار فان الذي في جنبه من الحرارة بعد ما قطع عنه النار فيه ذلك ايضا
وما لو صار سلسلا بقوة النار فان الذي في جنبه من الحرارة بعد ما قطع عنه النار
ايضا فيه ذلك ايضا بقوة النار وهو ما لو صار سلسلا بقوة النار فان الذي في جنبه من الحرارة بعد ما
قطع عنه النار ايضا فيه ذلك ايضا بقوة النار وهو ما لو صار سلسلا بالنار ثم بحمض سواء هذا لا يحل
ما لو ترك حتى ان يصير سلسلا ثم علا واشتد حتى ذهب ثلثا الثلثين حتى صار سلسلا لان
الغليان بعد ما انقطع عنه النار لا يكون الا بعد الغرة وحتى يشتد ما يحرم نادرا وان اعاد
بقوة نفسه لا ينفعه شيء بل يزيد في غليانه بخلاف الغليان بقوة النار الفضل
الباقي مما حاصل من الزبيب والتمر فنبيذ ما حدث من الشراب من الزبيب يوفان
يطبخ ويشتد والمقتبع منه ان يبقى الربع من الماء ويترك ناما حتى يسكن الماء فيه
والمعتدل منه ان يطبخ الزبيب اذا طبخه ما ما النقع وان لم يطبخ اصلا فاذا دام واعلا
شربه واذا علا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه محمد بن عمر رضي الله عنهما
لانه مسكر من نقيع الزبيب فاشبه الخمر ما حدثها واذا طبخ اذى طبخه ذهب الزبد بعد
حل شربه ما دام حلوا واذا علا واشتد وقذف بالزبد يحل قوله لان حنيفة رضي
الله عنه ولي يوسف في ظاهر الرواية على قول محمد والشافعي لا يحل وروى
هشام في نوادره عن ابي حنيفة رضي الله عنه ولي يوسف انه ما لم يذهب الثلثان
بالطبخ لا يحل قال القدوري ابو جعفر رحمه الله يجوز ان يكون في المسئلة روايتان واحدة
ولكن اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر في ظاهر الرواية انه اتى قصدا
من زبيب حرو من ماء اذا غلا عند الحالة هذه تكفي الاباحة اذى طبخه لان ما الحق وقد
الى عنه تغير من زبيب الغاط كالمقصد من غير طبخ فاذا طبخ اذى طبخه ما لحق بالمسئلة
وموضوع ما ذكر في رواية هشام انه حمل فغير من زبيب ثلث حرار من ماء وبقي
كانت الحالة هذه لشرط الاباحة وهاب الثلثين بالطبخ لان ما الحق وقد الحاقه هذا

والشري واذا اكل البيض حتى ذهب عقله فانما لا يضمن ضرره فانه لان صحة تصرفات السكران
بطريق العقوبة ليكون احتراله واجتنابه الى الزجر عن اكل البيض لان الطبع يعرفه واذا
سكر من نبيذ العسل والذرة هل يحد يضرب فانه اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة
وابي يوسف على حسب اختلافهم في الطلاق الحد واذا احتمل السكر من هذه الاشياء فان
عجب الحد وقد الحق بيد البن والزبيب السكر من نبيذ العسل فانه قال هناك ومن
قال ثمة لا يجب الحد فقد اراد بالنبيذ ما يسكر من نبيذ العسل فانه لا يحد ولا يسمى نبيذ فانه
اذا هاهنا اذا سكر من الخمر يكون سكرانا اذا سكر من هذه الاشياء اختلف فيه مشايخنا لا يحد
انه يحد وهم قالوا لا يحد فانه وبعضهم قالوا يحد والاول اصح لان حكم بعض فانه اذا
طابق في السكر طرفي الحرمة والرجوع فانه الى الحرمة فصل الاكراه

كتاب الاكراه

الاولى في نفس الاكراه وشرائطه ومحله وحكمه الفعل الذي فيه حق تقول العمل العمل
ما اكره عليه العمل الذي لا يشبه في التصرف في الاكراه الفعل الرابع في اكراه الرجل على الفعل
بمعصية وما يتعلق به الفصل الخامس في الاكراه على النوع الفعل السادس في ما يرتفع
المكره على ما اكره عليه او ينقص واما في بيان احد الفعل السابع في الحنث فاما الاول
فنقول اجمع اصحابنا رحمهم الله ان الاكراه يوجد ولكن الفعل او يوجد ذلك فعل من الافعال
الاكراه معتبر شرعا حصل الاكراه على القول او على الفعل وان حصل الاكراه بالحبس والقيد
على عمل من الافعال فمعتبر شرعا وعمل كان المكره فعل ذلك الفعل بغير اكراه واما
الاكراه بالحبس والقيد على قول من الاقوال ان كان مولا فسوى فيه الجد والهزل نحو
كالطلاق والعتاق فهو غير معتبر شرعا ومن شرائطه ان يكون الاكراه من السلطان
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند هما اذا حاس غير السلطان ما يحبس السلطان
فهو اكراه صحيح شرعا والاختلاف على هذا الوجه مذكور في نسلة الزيادات وصورتها قيد السلطان
اذا اكره رجلا على الزنا فعل قول ابي حنيفة رحمه الله عند عدم الحد على الزاني كانه ما اكره
الزنا طوعا وعلى قولهما لا حد عليه وطن بعض مشايخنا رحمهم الله ان الخلاف بينهم
في الزيادات وامثله غيره من الاحكام واكراه غير السلطان والسلطان سواء عندهم
جميعا ومنهم من قال الخلاف في الزنا وفي غيرها من الاحكام ما جعلوا ما جعلوا بينهما
بينهم جميعا بعضهم قالوا هذا الخلاف عصر وزمان وبعضهم قالوا هذا اختلاف حجة
وفي اكراه الروح اسرائه عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية قال هو اكراه
معتبر لان الروح سلطانها وامرها وذكر هذه الرواية شيخ الاسلام في شرحه
وقال ابو يوسف اذا هدد هذا بما يحل به الدم فهو اكراه معتبر شرعا وقال محمد رحمه
الله اذا خلاه في موضع لا يمنع منه فهو كالسلطان وحكم الاكراه حتى يحصل الاكراه بوعيد
يلحق على فعل من الافعال يحل الفعل من المكره الى المكره فانه يصح ان يكون المكره آلة للمكره
فيه كان المكره فعل ذلك بنفسه وكان كالاكراه على قتل انسان او على اتلاف ماله وهذا
قال ابو حنيفة رحمه الله عند اذا اكره الرجل غيره على قتل انسان بوعيد يلحق فعند
حب القصاص على غير حتى يباح له قتل سعيد فعل ذلك في حق القتل الى المكره وجعل كان المكره
قتل بنفسه وبهذا لا يصح ان يكون الة للمكره حتى يكون معصوما على المكره كان القتل لان الام الى

قصد القتل ولا يتصور من المكره العصد بقلب الغير فصار في القتل وجود الاسم
معصوما على المكره ومتى حصل الاكراه بوعيد تلف على قول من لا يرى ان كان قولا
يستوي فيه الجد والهزل ويتعلق به القول وذلك كالطلاق والعتاق فحكمه
ان المكره يعتبر آلة المكره وفي حق الايلاء وفعل الاكراه للمكره لان المكره في حق
الايلاء يجعل الاكراه الى المكره في حق الايلاف يجعل آلة للمكره وفي حق
العقوبة الدنيا على ان المكره آلة للمكره فيه يعتبر معصوما على المكره وهذا اذا لم
يكره في فصل العتق لانه يتعلق به القول وهو في حق القول لا يجعل ان المكره
آلة للمكره لانه لا يمكنه ان يقول وكل بلسان غيره ويرجع الكفارة على المكره
وانما يجعل المكره في حق الايلاف الى المكره لانه في حق الايلاف يجعل آلة للمكره وفي
الطلاق ولذلك يقول ان المكره في حق الايلاف يجعل آلة للمكره ويجعل حكمه الى المكره
لا من الف سلوفه العرا يضن له شيء على ما اذا اكل الف عند الغير وان كان مولا لا يستوي
فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والاقرار حكم الاكراه وساده انه يتعلق به القول ولذلك اذا كان مولا
يستوي فيه الجد والهزل ولا يتعلق به القول فحكم الاكراه فيه وهو انه يحول
ان الرده من المكره لا يصح والرده يستوي فيه الجد والهزل ولا يتعلق به القول
ومتى من قصد ان يكون كذا هذا اذا حصل الاكراه بوعيد تلف وان حصل الاكراه بالحبس
والقيد على فعل من الافعال فلا حكم له لتجعل كان المكره فعل ذلك من غير اكراه ومتى
حصل الاكراه بالحبس والقيد على قول ان كان مولا يستوي فيه الجد والهزل فحكمه
ساده ذلك القول وان كان مولا يستوي فيه الجد والهزل فلا حكم له وجعل كان المكره باشر
وان اختياره ومتى حصل الاكراه بوعيد ضرب مايه سوط وبما فيه ذلك فانما عاد ذلك
نفسه او عضو من اعضائه فهذا اوان لو حصل الاكراه بوعيد تلف سوا ولم يوجد ذلك
احد فانه يعد ذلك اكراها يوضحه ان راي المكره على الضرب وهو الفصل لان الضرب يختلف
واحد في حق جميع الناس يتعدد لان الناس متفاوتون في احتمال الضرب فما
في الضرب والضعف يتعرفون الراي المكره على الفعل ان هدده وعيد يحاب
على نفسه الملف او على عضو من اعضائه فهو اكراه معتبر شرعا وان هدده
بضرب سوط او سوطين فهو غير معتبر الا ان يقولوا الضرب بسوط على عمل او على
الدين ومن الناس من يعد ذلك اكراها على الفعل بوعيد الحبس والقيد
وكان الرجل يفتي قاضي سمرقند وينتي عليه ذلك صنف يقع في قلبه انه لو لم يفعل يموت
بسبب الحبس والقيد او يذهب عضو من اعضائه فهو اكراه معتبر شرعا وكذلك
لو توعده بالحبس في مكان يظلم فيه ويخاف فيه البضر ليطول مقامه فيه
فهو اكراه معتبر شرعا اذا ثبت هذه الجملة حسنا الى المسائل فيقول السلطان
اذا اكره رجلا بوعيد تلف فقال لا افعل ولسرس هذا الحرا ولما كان هذا في معنى
هذا اكراه معتبر شرعا حتى كان في سعة من تناوله بل يعتبر من هذيه المسائل
اذا كان في البداية انه لو لم يتناول يقتل لان المسئلة في حالة الضرورة مستثناة
من التحريم قال الله تعالى الا ما اضطررتم اليه وقد تحقق الضرورة والاضطرار هنا
لانه عاجز على نفسه الفعل والتعب المسئلة في هذه الحالة بالمباحات ومن اكره على

ما ولو يوس المباحات تعرض عليه المساومة كذا هنا وان لم يساوم لحق مساومة
لبنائي ظاهر وبه افتى بعضهم وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا اثم عليه هكذا ذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه الله وذكر شمس الائمة شيخ الاسلام رحمه الله ان ما ذكره في ظاهر
الرواية محمول على ما اذا علم بالاكراه ولم يساوم ولم يسع ذلك اما اذا لم يعلم الاكراه حتى
ان يكون في سعة منه وكذلك لو وعد بالغد عصفورا فان قال لا تقطعن يدك اليوم
هذا الخبز وكذلك لو هدده فمن سايه سوطا وما اشبه ذلك مما لا عقاب المكره من
ذلك تلف نفسه او تلف عضو من اعضائه فان هدده ذلك بالحبس فقد ذكر الكلابي
هذا اذا كان في غالب رأيه انه متى لم يعطه ولم يفعل اما اذا كان في غالب رأيه انه يأخذ
ذلك ويطلقه لا يباح له التناول محمد رحمه الله في هذا كالوجوع على بدنه
وعلم بشاهد حاله وما اكره عليه من تناول الميتة والخمر يعتبر فيها ما ذكرنا
كلمة الكفر على اللسان اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان في فصل الكفر اذا صبر حتى قتل
كان اجره عظيما عند الله لان حرمة الكفر لا يرتفع بالاكراه فاذا صبر فقد امتنع من التسليم فيكون مأجورا
كلمة الكفر مع قيام الحرمة في نفسها فاذا صبر فقد امتنع من التسليم فيكون مأجورا
اعلم بأن هذه نوعية تلف لنفس هذا الرجل بالغ درهم وقد كان اقراره بالاكل
اقرار المكره كذب والكذب لا حل له ساح ان الامر اذا حار واطمأن وليس تملك
سبعا او الحية حتى تحمل بين الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه دليل الكذب
بالسنة والانسان لا يحمل الكذب وقد صدر من المكلف محض اعتباره وكذلك
البيع واشباهه على هذا لان جميع ذلك اذا صدر من المكلف محض اعتباره فيما
يستوفي فيه الحد والهزل يقع فاسدا من المكره لانه لم يستقم بالاكراه الا ان الرضى
بما اكره عليه فانه ما قصد الى ايجاب حق يكون راضيا وانما ناخره لدين الشر
وعدم الرضى لا يمنع صحة الطلاق واشباهه فيما يستوفي فيه الحد والهزل كالوطء
او عتق هازلا او اكراها يمنع البيع واشباهه وكذلك لو هدده بالحبس والتقييد وما
او موثقا يوجب عامة الناس بوسر الانسان الف درهم على مثل ذلك المبلغ كان الاقرار
لانه اقرار المكره فقد اشبه الاكراه بالقيد والحبس في الاقرار في ساوم الخبز والمسه
ما اشبه الاكراه بالحبس بالقيد على ما هو جواب الكتاب لان اباحة البيع
شرعا علقت بالاضطرار وقد اضطرار في الحبس انما فيه الحرج والغم الا ان هذا الغم
لا يبيح له دفع الغم بايطال صحة الاقرار بمعاونة بالطواعية لان صحة الاقرار بالصدق
والاكراه دليل الكذب فلا تثبت الطواعية اذا كره بالحبس والقيد لانه انما اقر دفعا
الغم الذي من جنسه ولو هدده بقتل بسوط او حبس يوم ليقر لفلان بالف درهم
ساعة فعل هذا اقر وكذبه فيما خاف وهو الاستخفاف فاقراره لا يلزمه
مقرا الف درهم حبس يوم او قيد يوم فرجع عاد الطواعية في هذه الصورة قال محمد
رحمه الله والحبس في هذا يقدر بيوم وذلك على حسب ما يرى القاضي لان احوال الناس مختلفة
في اليسر والعسر والاحداث من العظماء والكبراء يستعظمون عن مرتبة سوط واحد وعن حبس يوم
اليوم او ساعة غير هؤلاء من سوقة الناس اسواط وحبس اليوم ونحو ذلك لا يعد شيئا
بل يعد الى رأي القاضي بنحو الاصغر فالاصغر حال من ابتلي به وعن هذا قال بعض مشايخنا

رحمهم الله ان ما ذكر محمد رحمه الله من الجواب ان هذا اقرار طواعية وذلك في حق اوساط الناس
وفي حق السوقة اما اذا كان الرجل من اشراف الناس بحيث يستنكف من ضرب سوط
واحد على ملأ من الناس او يحمل ادنى شيء في مجالس السلطان فانه يكون مكرها لان مثل هذا
الرجل لا يتوانى درهم على ما تحققه من ابوك بهذا القدر وذكر في الكتاب قال
ابو حنيفة رضي الله عنه اذا حبس القاضي رجلا في امر قد استوجب نعني استوجب
الحد او القصاص فوعده وقال ان اقررت صدقتك وان لم تقر حبستك من الصبح الى
الليل فاقر عند ذلك وصدق وقد ضربه او حبسه في حق مما امر به لزمه وان كان حبسه
في غير حق مما امر به لزمه وان كان حبسه في غير حق وبلغ الامر منه جهدا فاجور
ما امر به في ذلك الحال واذا اكره على الهبة والتسليم فوهب وسلم فاسد لان الملك يقع بها
وهو مكره فيها وان اكره على الهبة لا غير فسلم المكره بعده طائعا جاز العقد
فالقياس ان يحور الهبة ويكون كسبه طابع وهو الاستحسان لا يحور الهبة ويكون
هبة مكره ولو سلم والمكره عالم بحقيقة الحال يحور الهبة ويكون هبة طابعا فاسدا
واستحسانا اذا اكره على الهبة اكراه على التسليم استحسانا اذا كان المكره حاضرا
وقت التسليم ولو لم يكن المكره حاضرا وقت التسليم فالاكراه على الهبة لا يكون
اكراها على التسليم قياسا واستحسانا بأن الموهوب له الموهوب من المكره ملكها وقد
زال عنها الآن هبة المكره هبة فاسدة والهبة الفاسدة توجب الملك فيدون
اتصال القبض بها واذا اكره على البيع لا غير فباع وسلم طائعا فهو ليس بمكره
بالاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم فيكون طائعا في التسليم ويكون ذلك اجازة
منه للبيع ومن هذا قلنا ان من ادعى انه كان مكرها على البيع والتسليم واراد استرداد
المبيع من يد المشتري لا يسمع دعواه ما دام لم يدع انه كان مكرها على التسليم والتسليم
حتى كان بيع المكره اذا تصرف المشتري في المبيع تصرفا يمنع الرد بالعيب بان باعه من غيره
او اعتقه او ما اشبه ذلك فان تصرف المكره في المبيع بعد ما زال عنه يد المشتري
بالتسليم ليس بشيء لان تصرفه لم يصادف ملكه فكان تصرفا في ملك غيره
وتصرف الفضولي في ملك غيره لا يكون اجازة للبيع الفاسد فكذا تصرف المكره
فاما تصرف المشتري فقد صادف ملكه لان البيع الفاسد يفيد الملك عند القبض
ولكن للمكره حق الفسخ فتصرف المشتري يكون فسخا للبيع من جهة المكره
وهذا نوع من الفسخ يعتمد التراضي فيكون تصرف المشتري بمنزلة ما لو تراضيا
على الفسخ بالقول ثم باع المشتري من غيره وهناك يبطل حق المكره في الفسخ
فكذا هنا وهذا بخلاف تصرف المشتري في المبيع الفاسد بالبيع الفاسد حيث
يكون فسخا للبيع الفاسد حتى يعود ملك البائع الى المبيع بنفس البيع الثاني
لان هناك تصرف المشتري صادف ملكه لان البيع الفاسد يفيد الملك
ولكن للبائع حق الفسخ فتصرف المشتري يكون فسخا من جهة البائع
وهذا نوع من الفسخ يعتمد التراضي فيكون تصرف المشتري بمنزلة ما لو تراضيا
على الفسخ بالقول ثم باع المشتري من غيره وهناك يبطل حق البائع في الفسخ
فكذا هنا وهذا بخلاف تصرف المشتري في المبيع الفاسد بالبيع الفاسد حيث
يكون فسخا للبيع الفاسد حتى يعود ملك البائع الى المبيع بنفس البيع الثاني
لان هناك تصرف المشتري صادف ملكه لان البيع الفاسد يفيد الملك
ولكن للبائع حق الفسخ فتصرف المشتري يكون فسخا من جهة البائع
وهذا نوع من الفسخ يعتمد التراضي فيكون تصرف المشتري بمنزلة ما لو تراضيا
على الفسخ بالقول ثم باع المشتري من غيره وهناك يبطل حق البائع في الفسخ
فكذا هنا وهذا بخلاف تصرف المشتري في المبيع الفاسد بالبيع الفاسد حيث
يكون فسخا للبيع الفاسد حتى يعود ملك البائع الى المبيع بنفس البيع الثاني
لان هناك تصرف المشتري صادف ملكه لان البيع الفاسد يفيد الملك
ولكن للبائع حق الفسخ فتصرف المشتري يكون فسخا من جهة البائع

من تحمله يوم فمن ان سنا من فتحمله يوم اعتق لان بالاعتاق الملك لا الحول حمه
لان الحول حق الاسترداد وان صار ملكا للقابض وهذا لما عند ما سواه من الاسترداد الكامل
اذا اعتق المشتري كان للبائع حق تضمينه فتحمله يوم قبض لا يوم اعتق واذا اكره
بوعيد تلف على الاطلاق امره به مطلق وان كان قبل الدخول وغرم الروح للمرأة نصف ما
المسمى رجع بان كان في النكاح تسميه والمتعة فان لم يكن في النكاح تسميه يرجع بما
على المكره وان كان بعد الدخول بها ومن الروح للمرأة جميع المسمى بان كان في النكاح تسميه
ومهر المثل ان لم يكن في النكاح تسميه لا يرجع بشيء من ذلك ولو اكره على نكاح امرأة
بعشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم فالنكاح جائز ويكون المرأة مهر مثلها ألف درهم
ويطل الفضل وانما جاز النكاح لان النكاح تصرف مع الخلق ويتعلق بجوده ثبات المقصود
فصح مع الاكراه كالطلاق والعتاق وانما كان للمرأة مهر مثلها لان التسمية قد فسدت
لانها لما فسخت مع الهزل فانه لو تزوجها ومهر مثلها ألف درهم وسمى لها عشرة آلاف درهم وهزلا
كان لها مهر مثلها ألف فإذا رجع مهر مثلها واذا فسدت التسمية كان لها مهر مثلها والفرق
الروح بدل عما ملك المكره لانه اوجب عليه ما لا يعوض وذكر الطحاوي رحمه الله معناه بعبارة
اخرى وهو ان مهر المثل يرجع الزوج بالزيادة على ذلك المكره واذا اكره على اداء دينه فاداه
بأهل لان ايراء المديون لا يصح مع الهزل لان فيه معنى التمليك والمتعة مع الاكراه ايضا
ولذلك لو اكره على ايراء مسلمة كان الايراء باطلا وهذا مستقيم لان ايراء الكفيل استيفاء لحق
ليس فيه معنى التمليك ولهذا لا يرتد بالرد فكان بطلان الطلاق والعتاق والجواب ان
ايراء الكفيل فرع لا يراء الاصل وحكم الفرع لا يخالف حكم الاصل ولو اكره على ارجعه مع النكاح
ولكراهة لا يصح رجعته وهو المختار فيما ولو اكره على ان يطأها وهو لا يطيق فعل لم يحنث
بذلك ولان الوطء فعل يتعلق به ملك ولا يتعلق به حل فلا يكون فعلا لما يحلف عليه
ولو فعل كان آثما لان الحنث قد تحقق لانه لما حلف ليطأنها فقد حلف ليطأنها وطأ
له ليصير موليا ولا يصير موليا لانه لا يطيق الوطء او حلف ليطأنها حتى يموت فلان
او حتى يقدم فلان او حتى يحيض او حتى تحيض فلان فاكره على الوطء حتى فعل لم يحنث
لان الوطء لا يتعلق به ملك ولا حل فلا يكون فعلا لما حلف عليه وهذا لان الحنث
انما يتحقق بالفعل الذي يتعلق به الملك والحل وهو الوطء في القبل وقد بينا ان الوطء
لا يتعلق بهما فلا يتحقق الحنث به وهذا لان الحنث انما يتحقق بالفعل الذي يتعلق به
الملك والحل وهو الوطء في القبل وقد بينا ان الوطء لا يتعلق بهما فلا يتحقق الحنث به

المكره عاجزا واذا اكره المكره عليها فان كان رسول المكره مع المكره عاد على نفسه من رسوله
ما خاف من الرسل كان ذلك في سعة من ذلك وان اذا اكره من معه رسول المكره ودخل سبيل
المكره ليفعل ذلك الا انه اخاف انه ان طلق به ولم يفعل ما اكره عليه لا يسعه ان يرجع له لو رجع
ذلك لان الاكراه زال حقيقة الا انه خاف عوده وطلقها لاجل ما زال حالة الاكراه واذا اكره
الرجل على الزنا بامرأة فزنى بها كان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اذا كان عليه اكثر من
ذلك لاحقه عليه وهو قولهما وعند ابي يوسف رحمه الله المهر كاملا يجب عليه اكثر من
يرجع ما ضمن على المكره ان شاء المكره الوطء حلال للزاني كما لو اكره على اكل لحم الميتة
واكل كان حلالا له لا يرجع على المكره بشيء وان كان شاء لا يرجع عليه بشيء لما بينا
ان في الوجه الاول شاء الاصل حصانة المكره ولا كذلك في الفصل الثاني وانما المهر
اذا اكرهت على الزنا فلا حد عليها لان الذي بوجه من الزنا اذا اكرهت لا يعدم واذا اكرها
لا يعدم الفعل منها مكملا والرجل اعدم على الزنا لان الزنا من العظائم وانما
المرأة اذا اكرهت على الزنا هل يرتفع الاثم عنها قال في شرح الاسلام في سترجه انها ان اكرهت
على ان يكون من نفسها فكذلك فانها زانية لان التمكين من الزنا زنا الا يرى انها اذا كانت
طائعة في التمكين كانت زانية فكذلك هذا واذا اكرهت على الزنا فكنت من
نفسها فلا اشتهاها ولا يتوقف بين الرجل وبين المرأة وهذا اذا كره بسيف الا يرى ان الاجنبية
رحمه الله وهذا كله اذا كان الاكراه بوعيد يخاف او قيد يعدم الرجل الحد لا خلاف وانما المرأة
فلا حد عليها اكتفا واو امتنع المكره على الزنا حتى فعل تهيبا وخوفا لقصد
الزنا فهو خطر على الكل المكره وغيره اذا اكره بوعيد يخاف على نفسه او على ان يكره الله
مال فعل كذلك لكثرة وقيد مطلق بالامان لان في هذه المسألة على نفسه او خاف الله
خطر على ماله حتى سوى بينهما في الكره عليه من امسا الكفر وفي هذا الوجه لا يحل له الفعل
ولا اثم عليه وبين الله تعالى وقيد نزل قول عز وجل الا من اكره وتابعه مطلق الايمان في
الوجه الثاني لم يخطر بباله الخبر بالكفر عما مضى بالكذب فان لو اخبر بالكفر فقط فيما مضى وقاله
اردت به الخبر عما مضى الكفر كاذبا ولو اراد به كفرا مستقبلا لا يكفر في القضاء ولا يكفر
فيما بينه وبين الله تعالى لانه اذا اراد به الخبر بالكفر عن الماضي كاذبا فقد اخبر انه
عدل عما اكره عليه لانه اكره على انشا الكفر وهو اخبر عن الكفر في الماضي والاخبار عن
الماضي غير الانشا فقد عدل عما اكره عليه من هذا الوجه فصل طابعا في هذا الاخبار وفي
اخبر عن كفره الماضي طابعا فيه فلا يكون الكفر ثابتا في القضاء وفيما بينه وبين الله
تعالى في الوجه الثالث ان خطر بباله الاخبار عن كفره الماضي ولم يرد بما
نظم الاخبار بالكفر عن الماضي كاذبا انما اراد انه كفر استقبالا حتى لا يكفر هم وفي هذا
الوجه لا يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه لانه لما خطر بباله الاخبار بالكفر عن
الماضي كاذبا فانه يمكنه التحلف عما اكره عليه ما فعل مما اكره عليه وهو الاخبار عن الكفر في
الماضي كاذبا لانه اكره على انشا الكفر والاخبار من الكفر كاذبا دون الانشا لان الانشا كفر
في القضاء وفيما بينه وبين ربه لانه لما كان المكره دفع ما اكره عليه بالفعل مما
اكره عليه فلي اراده فعل ذلك طابعا في الزيادة لانه لا حاجة الى الزيادة فعرفنا انه
لم اراد بما نظم الكفر في القضاء فيما بينه وبين ربه بخلاف ما اذا نوى الكفر عن الاخبار عن الكفر

فيما مضى في الكفر لان هناك لا يمكنه دفع الاذى بما اكره عليه عمل بكونها مكرها فالمكره على اما
الكفر لا يكفر في القضا ولا فيما بينه وبين ربه واذا اكره على ان يصلي على الصليب بوعيد
فهو على ثلثة اوجه الاول اذا خطر بباله ان يصلي لله تعالى وقد صلى لله تعالى لا لاجله
وفي هذا الوجه لا يكفر في القضا ولا فيما بينه وبين ربه الوجه الثاني اذا قال لم يخطر ببالي
ان اصلي لله تعالى فلم اصل لله تعالى وصليت للصليب وفي هذا الوجه يكفر في القضا
وفيما بينه وبين ربه الوجه الثالث ان يقول لم يخطر ببالي شي وصليت للصليب مكرها
وفي هذا الوجه لا يكفر في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك لو اكره على شتم
محمد صلى الله عليه وسلم فهو على ثلثة اوجه ايضا الاول ان يقول لم يخطر ببالي شي
وشتمت محمدا مكرها وفي هذا الوجه لا يكفر لا في القضا ولا فيما بينه وبين ربه والوجه
الثاني ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى يسمى به ولم اشتم محمدا صلى الله عليه
وسلم وفي هذا الوجه الجواب كذلك قال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه
الله [illegible] محمد رحمه الله في العبارة مشكل لم يقل خطر ببالي رجل من المسلمين
اسمه محمد انما قال خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد انما فعل ذلك لان شتم [illegible]
دون شتم المسلمين الوجه الثالث ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى يقال له
محمد ولكن مع ذلك شتمت محمدا عليه السلم وفي هذا الوجه يكفر في القضا وفيما بينه
وبين ربه وان اكره على اعتاق عبد بوعيد تلف فقال للعبد انت حر فهذه المسالة على ثلثة
اوجه الاول ان يقول خطر ببالي الاخبار عن الحرية فيما مضى كاذبا وهكذا اردت [illegible]
[…] وفي هذا الوجه يعتق العبد في القضا ولا يعتق فيما بينه وبين ربه [illegible]
بما اكره عليه فكان طايعا في الاقرار ولا يصدقه القاضي في دعوى الاخبار كاذبا ولا
يضمن المكره شيا لان العبد انما عتق بالاقرار طايعا فلا يكون على المكره شي بدله الوجه
الثاني ان يقول خطر ببالي الاخبار كاذبا فتركت ذلك واردت عتقا مستقبلا لاجل طلب
مني وفي هذا الوجه عتق العبد في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى وهذا ظاهر [illegible]
ويكون المكره ضامنا قيمة العبد لان الذي خطر بباله لو فعل عتق العبد في القضا الا
انه لما [illegible] المكره في القضا يعتق [illegible] قصد ما خطر بباله او لم يقصد كان الاتلاف
في القضا مضافا الى المكره فكان عليه الضمان الوجه الثالث ان يقول لم يخطر ببالي
شي [illegible] ما طلب مني [illegible] في هذا الوجه نظير الجواب في الوجه الثاني
والجواب فيما اذا اكره على طلاق امراته وقد سمى لها مهرا الا انه لم يدخل بها نظير الجواب
فيما اذا اكره على عتق العبد [illegible] في وقوع الطلاق ورجوع الزوج على المكره في الوجوه
الثلثة الا ان الرجوع هاهنا بنصف الصداق وثم بقيمة العبد واذا اكره الرجل
بوعيد تلف على ان يعتق عبده او على ان يطلق امراته التي لم يدخل بها [illegible]
[illegible] عليه والرجوع [illegible] من نصف الصداق ومن قيمة العبد
في [illegible] والرجوع على المكره بسبب الاضطرار
يرجع بالاقل [illegible] وان كان الزوج قد دخل بالمراة وباقي المسالة بحاله لم يرجع على المكره
بشي ان اوقع الطلاق بلا اشكال لان المكره بالاكراه على ايقاع الطلاق ولم يؤكد عليه
مهرا كان على شرف السقوط انما اتلف عليه مجرد النكاح وملك النكاح ليس بمال [illegible]

من المال وان اوقع العتق فلانه كان يمكنه دفع البلا بالطلاق وانه دون العتق فان
التلف به ليس بمال [illegible] فلا يكون له الرجوع والله اعلم الفصل الثالث
في [illegible] الاكراه ولو اكره بوعيد تلف على ان يكفر بالله تعالى او يقتل [illegible]
[illegible] مطمينا بالايمان فلا يسعه القتل وان صبر حتى قتل فهو اعظم لاجره وان ابى الكفر [illegible]
هذا [illegible] القياس [illegible] وفي الاستحسان لا [illegible] اذا كان لا يعلم ان الكفر يسعه ولكن
[illegible] وانما لم يجب عليه القصاص استحسانا اذا لم يعلم
ان الكفر يسعه لانه [illegible] لانه استعظم الكفر ولا شك ان حرمة
الكفر اعظم من حرمة قتل النفس حتى ان الكفار [illegible] المسلمين [illegible] اسارى
المسلمين [illegible] الكفر فهو بمعنى اشتبه عليه [illegible]
[illegible] القتل فاما اذا علم ان الكفر يسعه مع هذا قتل [illegible] الرجل لم يذكر
محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل [illegible] العود لانه لا [illegible] له
سعة في هذه الصورة في الاقدام على القتل ولو قتل [illegible] هذه الميتة [illegible]
هذا الرجل فانه [illegible] له ان ياكل الميتة ولا يقتل الرجل وان لم ياكلها حتى قتل فانه اثم
اذا كان يعلم ان اكل الميتة مباح عند الضرورة فان لم ياكل الميتة وقتل المسلم [illegible]
القود ولم يشترط محمد رحمه الله في مسالة الميتة لايجاب القود ان يعلم انه يسعه
اكل الميتة وحكي عن ابي بكر محمد بن عبد الله انه قال انما يجب عليه القود اذا كان يعلم
ان اكل الميتة يسعه حالة الضرورة اما اذا كان لا يعلم لا قود عليه وكان يسوي
بين مسالة الميتة وبين مسالة الكفر [illegible] على [illegible] مسالة الميتة لم يجب
القود على كل حال علم ان اكل الميتة يسعه او لم يعلم [illegible] اذا كان الاكراه بوعيد
تلف فاما اذا كان الاكراه بوعيد الحبس او القيد ففي مسالة الكفر لا يسعه الكفر وان
[illegible] في مسالة الميتة لا يسعه الاكل وان اكل [illegible] شرب
الخمر اذا كان الاكراه بوعيد حبس او قيد لاجل الشرب فان شرب مع ذلك فالقياس
ان يحد وفي الاستحسان لا يحد ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله القياس والاستحسان
في [illegible] جواب الاستحسان [illegible] الاكراه بالقيد والحبس شبهة في حد [illegible]
وفرق بينه وبين الزنا والقتل وان المكره على الزنا بوعيد القيد والحبس اذا زنى يحد
والقصاص [illegible] هذا [illegible] لم يسعه
ان يفعل [illegible] فان قتل الرجل لم يجب عليه القود وكان [illegible] على المكره بالقتل فان
[illegible] ما القياس ان يحد وفي الاستحسان لا يحد ولم يذكر القياس والاستحسان
في مسالة القتل [illegible] القياس والاستحسان في فصل الزنا خاصة لان في فصل
الزنا [illegible] القياس في فصل الزنا
[illegible] الاول والاستحسان [illegible] الاخر [illegible]
هذا قياس واستحسان [illegible] الاكراه بوعيد حبس او قيد [illegible]
[illegible] وكذا [illegible] الفصل الرابع في
اكراه الرجل على العمل بنفسه وما يحل به السلطان اذا اكره الرجل على القتل
على ان يقطع يد نفسه وسعه ان يقطع يد نفسه [illegible] وسعه ان يقطع

استحسان

الاصل لو ان رجلا اكره بوعيد تلف على ان يطلق امرأته واحدة ولم يوقع حتى مر وطلقها لا
وعدم وقت الطهر يلاقيه يرجع بدل ذلك على المكره وانما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلانه طابع
في ايقاع الطلاق لانه حالف امر المكره لانه امره بالوا
وانما فعلها فلانه كالواوقع الواحدة منه او وقع الثلثة وانما للمكره هو طابع في
واوقع بكره لما كون وقت الطهر ملاقيا سبب له حتى الرجوع ولو اكرهه على ان يطلقها ثلثا
ولم يوقع حتى انقضت عدتها واحدة وعدم لها نصف المسمى ويرجع على المكره بدل لان المكره
على ايقاع الثلث لكون ما موا بايقاع الواحدة ولو اكرهه على ان يعتق عبده فلان المكره
تلف فاعتق الكل فالعبد حر كله عندهم جميعا اما على قول ابي حنيفة رضي الله
عنه فلانه طابع في اعتاق الكل لان المكره على اعتاق النصف وانما النصف الذي يرجع
من العبد على قول ابي حنيفة هل يضمنه المكره ام لا ان كان المكره موسرا يضمن
وان كان معسرا لا يضمن ولو اكرهه بوعيد تلف على ان يعتقه بالف درهم فاعتقه
حبس بها بالاقرار باطل لانه اقرار مكره من مثله حبسا من هذا الجواب مستقيم على
قولهما فان الشهادة بالف درهم شهادة بحبس بها عندهما حتى ان لعبد الظاهر
اذا شهد بالف وشهد الاخر بحبس بها عند فلان بدعي بالف تقبل الشهادة ويقضي
حبسها عندهما فكذا الاكراه على الاقرار بالف يكون اكراها على الاقرار بحبسها به
اما على قول ابي حنيفة الشهادة بالف لا تكون شهادة بحبس بها حتى ان في
تلك المسئلة لا يقضي بشيء عنده وكذا الاكراه على الاقرار بالف لا يكون اكراها على الاقرار
بحبس بها وكان الاقرار بحبس بها اقرار طايع ومنهم من قال ما ذكره في الجامع محمول
على ان الاكراه على الالف صح من المكره شرطه وحكم ذكر الالف ضم حبسها به
في ضمنه فكان الاكراه على الاقرار بالالف اكراها على الاقرار بحبس بها به الا ترى ان
من ادعى على آخر الف درهم وشهد له شاهدان بحبسها به قضيت الشهادة ولا يدلبوت
الشهادة من المدعي والمدعى لو رجع بحبسها به لكن مع دعوى الالف ورجع كان للمدعي
عليه ان يحلف المدعي وحكم حبسها به في ضمنه ما ذكرنا فهذا لا يتبين بالمسح
معهودا وانما هو طابع ولم يحبسها به منفردا بنفسها وحبسا بنفسها فلا يلزمه لانه
تبين من السبب بعد ما حبس بها به فلا يقضي بالحبس بها بعد ضمنه بعد وسئل الاوزاعي
حالف مسئلة الوكيل البيع بالف اذا باع بحبسها به ايضا فان الوكيل بالبيع بالف اذا
باع بحبس بها به لم يقع ولم تحمل الامور بالبيع بالف ولو اكره على الاقرار بالف درهم فاقر
بالف درهم لزمه الف درهم وبطل عنه الالف لانه اقر اقرارا مكرها عليه وزاد الف درهم
طايعا في الالف اما بطل خطأ اقراره فيما كان مكرها عليه فيما كان طايعا في مثلها
من قال ما ذكرنا في الجواب مستقيم على قولهما فانهما يقولان اذا شهد احد الشاهدين
بالف والاخر بالعين والمدعي يدعي العين وقبلت الشهادة على الف وحملا الشاهد
بالعين كالشاهد بالف والف عندهما اما لا يستقيم على قول ابي حنيفة فان عنده
لا تقبل شهادة بالف والف بالعين حالة شاهد بالف والف حتى قال لا تحمل الشهادة في تلك
المسئلة لان الف لا تكون هذا هنا لا تحمل الاقرار بالعين كالاقرار بالف والف عنده وعلى ان
يلزمه الف العين لانه لما تعذر بما اكره عليه فكان طايعا في الاقرار بالعين ومنهم

من قال ما ذكرنا في الكتاب قول الكل وهو الاظهر وفرقوا بين الاقرار والبيع فقالوا
لو اكره على الاقرار بالف اقر بالف درهم مع الاقرار بالعين وبطل عنه الف درهم ولو اكره
على البيع بالف درهم فباع بالف درهم جاز البيع في الكل ولو اكرهه على ان يبيعه بالف
درهم فباعه بالف درهم ضاع بالف درهم جاز البيع في الكل ولو اكرهه على ان يبيعه بالف
درهم فباعه بمائة دينار فهو جائز لانه اقرار طايع لانه لم يأت بما اكره عليه ولا
سمعنا ما في الجامع الصغير فرق بين الاقرار وبين البيع فانه اذا اكره على البيع بالف
درهم فباع بمائة دينار تبلغ الف درهم فان البيع فاسد استحسانا فقد جعل الاكراه
على البيع بالدراهم اكراها على البيع بالدنانير وفرق ايضا بين الاكراه على البيع وبين
الوكيل بالبيع فانه لو وكل البيع بالف درهم موكلا البيع بمائة دينار حتى فباعه
الوكيل بالبيع بالف درهم جاز اذا باع بمائة دينار فقد باع بالف درهم لانه لو جوز كما لو باعه
بعوض فقيمته الف درهم وجعل الاكراه على البيع بالف درهم اذا باع بمائة دينار
فقيمتها الف درهم اكراها على البيع بمائة دينار فقيمتها الف درهم ولو اكره على
البيع بوصف كان جائزا لانه طابع في كل وجه لانه لو جاز بما اكره عليه
ولا يتحمله انا في جامع احرولذلك لو اكره على الاقرار بالف فوهبها له ولو احد وه
بالف دينار به فاكهوه على اداتها ولم يرد كرو له جاريته فبيعي فباع جاريته سوى
المال فالبيع جائز لانه طابع في البيع وانما اكره على اداء المال وجهه بيع الجارية غير
منتفيه لان اداء المال قد تحقق اذ المال يطريق الاستعراض والاستهلاك من
غريم الجارية وهذا هو عادة الظلمة اذا اراد وان يصلوا رجلا عاصيا عليه المال
ولا يذكرون له بيع شيء من ملكه حتى اذا باعه سعد عليه فاخبر الحي اصل بذلك ان
ان يقول من اين اوفي وكما دخل في ذلك له الظالم بيع جارية فان الاثم يعتبر
مكرها على بيعها ولا يسعد بيعها [illegible] بيع المقرات لو ان رجلا
اكرهه اهل الشرك على الكفر وله امرأة مسلمة فتكلم بكلمة الكفر طايعا او قال مطيعين الاما
كرهت بائنة وقد بنت منك وقال الزوج اطهرت وقد اطهرت اذا او قال مطيعين الاما
فالقول قول الزوج استحسانا لانه اكره بسبب الغيرة بائنة ان المتكلم بالكفر ليس
بسبب الغيرة لجعيد ما لم يكن معتقدا لذلك ويقبل على وجه الاستخفاف او الا
يرى انه لو قال غير مريد البسط كما ص اليهود او قال المسيح بن الله تعالى الله عن ذلك
لا يبين بينه امرأته وان حكم بكفره لكفر ولو جحد الاستخفاف ها هنا والاعتقاد
اذا كان ذكرها وقلبه مطمئن بالايمان فهو معنى قولنا انه كره بسبب الغيرة فكان اللغو
قوله قال اقرار المكره باطل باعتبار ما كان المقر به لان الاقرار يصرف بسطلة المهمل
اي شيء كان المقر به قالوا لو قر به عتق عبده او طلق امرأته هازلا لا يقع اقراره
حتى لا يقع الطلاق والعتاق وكذا يصرف بسطلة الهزل بسطلة الاكراه
فانا نبطل الاقرار بالهزل لان الاقرار اخبار عن اجتماع ولبس بانبات المال
ولهذا صح فيه الصدق والكذب وبالهزل يترجح جانب الكذب فلا يتعلق به حكم فان قيل ان كان
متعلق به حكم وبالاكراه ايضا يترجح جانب الكذب فلا يتعلق به حكم قلنا لا نسلم ان
اقرار المكره بالعتق والطلاق باطل حتى يصح ان يحمل امر الحال بحارا حتى لا يلزمه اذا
اكره حملا بحارا وقد امكن لان العتق فيما مضى يسمى لمولاه في الحال هذا كذا قال

وابو يوسف رحمهما الله وعند محمد لا تصير بائعا وهو رجوع وقال جعلها بائعا وسار
مثل ما عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف وشمس الائمة رحمه الله الروح
ان جعلها بائعا عند ابي حنيفة بالاباء لانه ملك الاباء باحد المالين وعند محمد لما لم يملك الترك
ان جعلها بائعا الا لانه لا يملك الاباء باحد المالين من المراوضة بعد ما وقع جعلها والكل على هذا
القول نوع شبهة فان على قول المسلم ابو يوسف مع ابي حنيفة رضي الله عنهما فسد هذه
المسلمة مع محمد رحمه الله السلطان اذا اكره رجلا بوعيد تلف بالمنا وحتى لا ان يبيع شاة
من هذا الرجل بالف درهم يعني متاع السلطان والمشتري غير مكره على المشتري
متى ما عدت عن العاقد رجعت الى وقع العقد له كما خرج العبد المحجور والصبي
المحجور اما لو وكل هذا الغير مع شيء وباع فان طلب البائع القبض من المشتري بعد ذلك
رجعت العهدة اليه لان عليه القبض حتى يصل ثمن المبيع وكذا لو اقر ان المكره على
البيع لو كان هو المالك شرط طلب القبض من المشتري طالما حاصلا ان منه يعني بالدفع
بلا قضاء والرضا حتى لا اشتراه كالرضى في الاسداد ولو كان البائع راضيا بالبيع في الابتداء
كانت العهدة عليه وكذا هنا ولو كان اكرهه على ان يشتري له بمتاع فلان بالف
درهم فاشتري فالشري جائز والمنع للسلطان ولا عهدة على المشتري حتى لا
يطالب بتسليم الثمن بما لم يقبض المشتري من البائع بتسليم المبيع رجعت العهدة
اليه وطولب بتسليم الثمن لما قلنا ولو جعل امره بيده فعزل نفسه ولم يعلم له واما لا
فكذلك لكن المامور يعلم بذلك الحال انه لو لم يعزل نفسه او يقطع يده او يضربه حتى
يخاف على نفسه او على ذلك عضو منه كان مكرها في اخر الباب الاول من اكراه
بيع عقار المشتري مكرها اذا هلك في يده المشتري هلك من غير ثمن لا يضمن
اباه وذكر في الاصل رحمه الله في باب الاكراه وهذه يرد اسمكا لان البائع مكره
كتاب الحجر

الاول في مقدمة مشايخ الدنيا الحجر الحاصل في سبب الوقع الحجر على صغير ما اما الاول فثبوت
والله التوفيق الحجر على الحر المكلف باطل عندنا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه سواء كان الحجر بسبب
الدين او بسبب السفه حتى سفيه فانه على حسب ما سنذكر قبل الحجر وخاطب بعد
الحجر كان يخاطب به قبل الحجر وذهب ابو ثابت رحمه الله ان ابا حنيفة رضي الله عنه
لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ بسبب الجهل والتلبيس كالجاهل والمكاري المفلس
والمعنى الجامع ان يعامل الناس جهلا بانهم يعلم الحال حتى يوجد بسبب من وجوها ويعلم
ان الرجل ان يوجد فسقط منه الركن فيتم ويسلم والله تعالى ان يحجر جهلا او على حر جهلا
نصر هذا سعد الله العامة والغلبة الجاهل ان يسمى الناس في اموالهم وانها لا
وهو حمل بدلا او كالحمل والمكاري المفلس ان يستقبل الكوا ويواجر الابل وليس له
ابل ولا ظهور على عليه ولا مال يشتري به الدواب فالناس يعمدون عليه ويدفعون
الكراء اليه ويصرف الى حوائجهم في حاجته فاذا حان اوان الخروج تخفى هو نفسه ويذهب

ابو حنيفة رضي الله عنه فيمن قال لعبده وهو اصغر سنا منه هذا ابني فانه يعتق
عليه وصار اقراره انه على سن ابنه وانه سبب للحرية فيثبت الحكم وهو الحرية
في الحال فلا يحتمل عن الرجوع رحمه الله انه يحمل سلمه الاقرار بعتق ما مضى على الولاء
وكان يقول على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ويحمل تجارا من الانسانية الحال حملا
على الماضي قول الكل وهذا القابل يعرف بهذه المسلة ويسميها السبب
قول ابي حنيفة وهو الاصح وانوان يعاملها كره على الاسلام فالقياس ان لا يصح
الاسحان يصح فان لو ارتد احمد ذلك فالقياس ان يبطل وفي
من المسلمين اذا بلغ مرتدا وفي الدرجة اسلم على صغيره اذا بلغ مرتدا فانهما يحبران على
الاسلام ولا يقتلان استحسانا ولو اكره على الاقرار بالاسلام في الماضي فالقياس
بالمال ايضا ولو ان امراة اكرهت بوعيد تلف او حبس او ضرب شديد رجل
مطمئنة على الف درهم فتزوجها ليخلص وقع الطلاق ولا يجب المال على المراة بسبب الاكراه
كان البراءة المالية تصح مع الاكراه ويكون الواقع رجعيا او كان بالمعلقة الطلاق لان
الواقع بصريح الطلاق بعد الدخول اذا تعذر عن البدل والطلاق وحتى وان
كان بالمعلقة الطلاق بالمال ما كان فالمراة حين علمت انها رجعية رجعت
بذلك المطلقة بدل المال فان كان الاباء بالمعلقة الخلع لا يقع الحاربها لا
الاجارة وحد شبهة حال لا يقع منها بعد الاستطلاق المال وان كان الاباء
بالمعلقة الطلاق على الحاربها وكونها المال وهذا من وجه على قياس قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وعلى قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الحاربها بالمعلقة
والطلاق رجعي على الحال وكذا بها المال فمن مسلة الحاربها من حمل هذه المسلة
فرع مسلة شرط الخيار للمراة في الخلع فان على قول ابي حنيفة شرط الخيار للمراة
في الخلع صحيح والخيار باطل ها هنا شرط الشرع وعلى قول ابي يوسف ومحمد شرط الخيار
باطل والطلاق واقع والمال والعبرة ان الخيار يسقط الخيار للمراة بسبب الشرط عند
ابي حنيفة لان ثبت لها الخيار بسبب الاكراه وهو ان يكون ومن ان لا يخرج ومن
قولها لا يكون ومن الخيار وطالما شرط ولم يثبت الخيار بسبب الاكراه لم يكن لها
ان تختار ايضا المال لان هذه المسلة تدارت بذلك المسلة من وجه فان ان ذلك المسلة
لا يقع الطلاق عند ابي حنيفة رضي الله عنه قبل الاجارة وها هنا الطلاق واقع
وان لم يختر شيئا واما اذا فرعنا هذا الان الباب لم يرد مع ذلك المسلة معارضة
ومن اصله ان المشروط لها الخيار اذا عملت ما استشري من صاحبه والمراة استرت
الطلاق من زوجها فلا يملك ذلك ما دام الخيار لها شرطا كما لو اشترى عاس
الزوج على انه بالخيار واما الخيار للمراة ها هنا ثبت لها بسبب الاكراه لا بالشرط
ومثل هذا الخيار لا يمنع وقوع الملك كمن له الخيار فيما اشترى بخيار الرؤية
وعيبا والعنة فوقع الطلاق لكن الحال منهم من حمل هذه المسلة وفرع لمسلة اخرى ان
من طلق امراته على عبد فوجدته حرا فوقع حملها بائنا تصير بائنا عند ابي حنيفة

اموال المسلمين وربما تضرر ولد سببا لمقاعدته عن الخروج الى الغزو فسدا وهذا الحجر
مستمر ايضا والحاق الضرر خاص لدين الضرر العام جائز اما ضرر المحجور المحلف فيه من عبد
سفه ي بل يعتبر عليه فلا يكون المحجور المحلف فيه نظير هؤلاء حتى هؤلاء
لا يزال على جواز الحجر في المحلف عند الفاضل الباقي ... ان الدين الحجر
على بدنه بما يسمى الحجر به كان حجر سبب الدين ومحجور سمه المسفه والمفسد وكان
سبب الدين اداء اموال الرجل وسوء تصرفه اموالها او يريد على اموالها وطلب الغرماء
من القاضي ان يحجر عليه حتى لا يبيع ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم اخر والقاضي يحجر
عليه بها وكل حجر حتى لا يبيع عقاره ولا يصرفه بعقد بات ولا يبيع اقراره لغريم
اخر من الغرماء الا ولد ولد ابي حنيفة رضي الله عنه ذلك ولا يحجر القاضي لا يحجر عليه
ولا يحمل حجر حتى يمنع منه هذه المصرفات وروى ان سماعة في نوادره عن
محمد رحمه الله قول ابي يوسف في هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه كما ان المشهور
من قوله ما ذكرنا فمن مشايخنا من قال مسئلة الحجر سبب الدين مسائل القضاء
الافلاس حاد ذلك ان من شرط صحة الحجر عند المدين القضاء بافلاسه او لا يتم الحجر
ما عليه حتى لو حجر عليه امير امر من يعين عليه بالافلاس لا يصح حجره ولا حجر
والافلاس عند القاضي بتصويب حاكم الحماة فيمكن للقاضي القضاء بالافلاس او لا يتم الحجر
بنا عليه وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا افلاس بحاكم الحماة فيمكن للقاضي القضاء
بالافلاس او لا يتم الحجر بنا عليه وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا افلاس بحاكم الحماة
لا يمكن للقاضي القضاء بالافلاس من اول الامر لا يتم الحجر بنا على مسئلة
القضاء بالافلاس من هذا الوجه وبهم من جعل هذه المسئلة مسئلة مبتدأة وقال
قول هؤلاء المشايخ من الحجر عند ابي حنيفة رضي الله عنه قول ان الحجر متضمنا لحال الغرماء
المحجور لا يعلق له القضاء الافلاس وهذا المسلم دات سعد في جملة اجوبة بيع
مال المدين عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز للقاضي بيع ماله المدين الغائب
اخلاف المشايخ على قولهما يعني ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وان اداء الغائب
الدين وطلب الغرماء من القاضي ان يبيع ماله في دينهم فالقاضي لا يبيع عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وكذلك عندهما على قول بعض المشايخ وان كان ثابتا لغائب
شاهدان عليه القاضي يبيع بالاجماع وكذلك اذا كان للغائب عند وكيل القاضي ان
القاضي يبيعه من غير خصومة القاضي يبيعه بالاجماع وبيع هذا الحجر عندهما
وان كان بالمدينة ما شاء ولكن يشترط علم المحجور وعليه اهل الحجر حتى ان كل تصرف
اجراه بعد الحجر في العلانية يكون صحيحا عندهما وهو ما سمى الحجر هذا العبد المأذون
من جهة المولى بدون علم العبد ولذلك يتم هذا الحجر بمثل الحاكم وبعد ذا واجع الحجر
سبب الدين عندهما صار حاد هذا الحجر كحجر المفلس سواء بين ماله دون الصحة اهل
تصرف بوفي الغرماء حق غرمائه فالحجر موقوف فيه وذلك كالصحة والصدقة
وما اشبههما كما في تصرفات المريض في حق غرمائه الصحة وكما في تصرفات الراهن
في المرهون وابا البيع فلا خلوا اما ان يكون بمثل القيمة او بالعين فان كان بمثل القيمة
جاز في هذا الحجور وان باع بالعين لا يجوز منه سواء كان العين يسيرا او فاحشا

واد المريض العين محجر المشتري بدراهم العين وبين الصحيح كما في بيع المريض مرض
الموت فان باع مال العين الغريم وجعل الدين قصاصا بالعين ان كان العين اكثر من الدين
وفاء وان كان العين اقل فبيع مال العين احد هما بمثل قيمته صحيح كالبواع من اجنبي بمثل
قيمته ولكن المقاصة لا تصح وكذلك لو مضى دين بعمل الغرماء لا يملك لان فيه اسقاط
حق الغائبين وتخصيص بعضهم بالاستيفاء وانه محجور عليه وصار كالمريض من مرض الموت ولا
يجوز انفاذه على نفسه بالدين يعني في حق الغرماء الذين لا علم لهم وحجر الحجر كالاحجور
اقرار المريض بالدين في حق غرمائه الصحة ولو كان سبب وجوب الدين باشارة
القاضي لعلة او لشهادة الشهود بان عليه دينا لم يصح اقراره اما الاستغراق والتبرع لعلة
سارة هو الغرماء عن عمالة الدين له الدين قبل الحجر ولو استغرق بعد ما لنفسه
او لعياله فهو جائز وان كان المحجور من اهل الخلاعة بسرف في انفاق الطعام يسفه
القاضي غرورا لك واعوه ان ينفق بالمعروف وكذلك سفيه اللهو ولكن لا يمنع عنه
ذبح ماشيته ما لم يأت باسراف ما لا لرجل حاجر المسلمات عليه الغرماء وان اعتق
المحجور رقيقا جاز والعتق ونفوذه فيه واذا تزوج امرأة بالخلاعة وزاد
على مهر مثلها جاز النكاح لان النكاح من اصول حوائجه وحاجته مندفعة على الغرماء
فصار كما لو اكل والمشروب وخدم من يخدمه ويركب مركبا يركب مثله ويلبس ملبسا
يليق بحاله لان سيد اوبمهر المثل واجب بالنكاح وان لم يسم لها شيئا حتى سيد لها
دليه وظهر في حق الغرماء فاما الزيادة على مهر المثل واجبة بالمراضاة وتسقط
وتبين انها لا تجب في حق الغرماء فلا يضرب في حقهم بشيء اذا اجتمع عليه القاضي بسبب الدين
سفيها وحجر عليه في ماله والاستيفاء ليس بشرط لصحة الحجر واما المنع الذي
لانه يتعلق بهذا الحجر احكام وبيانها بيع المحجور فيه يصلح الى بيانه ثبت بهذا
الامر في المحجور وحجر سبب الحجر يقول محجور عليه فسبب الدين الذي لاجله
ابن فلان عليه لان الحجر عليه قول من يراه جائزا اصلا فيه اسبابه وهو باختلاف
سببه مختلفة في نفسه لان الحجر بسبب السفه يعم الاموال كلها والحجر بسبب
الدين يخص الاموال الموجودة له في الحال فاما ما حدث من المال بالكسب
وغيره فلا يتناوله الحجر فيه وبين وبين فيه واما احتج الى تسمية صاحب الدين
الذي لاجله حجر بريع ما بيد اذا الدين المحجور وبوصول الدين اليه يصلح الى وجوده
حتى انه اذا اقر رجل المحجور اراد به المال الذي يحق القاضي بصرف ان ذلك هل يريع
الحجر او لم يريع واما الحجر بسبب الفساد والسفه فهو الذي احد هما كحجر في عقله
فكان سلم القلب لا يهتدي الى التصرفات فحجر عليه القاضي على وجه ما سبق لماله
فانه لو لم يحجر عليه ورعا بقي على جميع ماله لفقد هذا سفه وسلامة قلبه والباقي ان
يكون سفيها فاسدا مفسدا لماله اما في الشرع فمن جمع اهل التراب والمفسد في
داره وطعامهم وشرابهم ولبسهم في النفقة والكسوة باب الكابرة والعطاء لهم
او في الحرمان بصرف جميع ماله في بناء المساجد وامثاله فانه يحجر عليه القاضي
عندهما سبب ماله لما ذكرنا اصلا عند ابي حنيفة ان الحجر بسبب الدين لا يتعلق القضاء
ايضا وعند محمد رحمه الله يثبت هذا الحجر بسبب السفه لا بموجب القضاء والقر

رفع ذلك الى القاضي فان كان الرجل لم يدخل بها وهو كفو وقد زوجها على مهر مثلها او
اكثر او اقل من مهور مثلها حبست بمعاين الناس في مثله فان لم تكن جاز لوجهين
احدهما ان النكاح مما لا يحتمل البعض بعد وقوعه فكذلك يمنع منه الطلاق والعتاق
والثاني ان المعتبر لما له وكذا النكاح الثاني انما لا يفسد في هذا التصرف
بل فيه صلاح فمتى والمصلحة ذلك سواء لو اباه كما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة رض
الله عنه وابي يوسف لان المحتمل في حق هذا النكاح والمصلحة لما لها روجت مهر
من كفو مهر المثل فانه يحتمل فوقها والاحوط على قول محمد رحمه الله ان يحتمل
الوجهين ان يكون هذا على ما ذكرنا من قال ما ذكر في الكتاب قولهم جميعا
وهو الظاهر فيكون هذا رجوعا عن مذهبه الى ما قاله ابو حنيفة واما يؤيد
ان النكاح مغير وليحابا نه متى سايل هذا الكتاب سئل عن قول نفسه وليس يذكر
لنفسه قول غيره هذا اذا روجت نفسها مهر مثلها او باكثر او باقل حبست بمعاين الناس
في مثله من كفو فانه لا يجوز وحق الروج ان شاء اكمل لها مهر مثلها واما في قول
القاضي فيهما وهذا لان سايع المصلحة عند دخولها في ملك الروج عدما لان حبست
الحكم على ما عرفته واذا كان لسايع المصلحة حل الماعند دخولها في ملك الروج كان
سايع المصلحة في هذه الحالة معتبرا بما هو مال من حيث انه مقدر
فالحكم ولو باعت ما هو مال من حيث انه مقدر والحكم ما قلنا من قيمتها حبست
لا بمعاين الناس في مثله فانه لا يجوز ذلك منها وبقال للمشتري ان شئت فاقم
لها فيها والا فسخ عليك وانما خير المشتري لانه لم يرض بزيادة من لم يوفر له
فان شاء اقام لها مهر مثلها حتى يجوز كما جاز لها كما لو روجت نفسها على الاقل من
مهر المثل وان شاء فسخ النكاح حتى لا يلزمه الزيادة من اصحابنا من قال هذا قول
ابي حنيفة رضي الله عنه لان من اصله ان المراة اذا حطت عن مهرها شيئا لا يسقط
الباقي بل هو لها حتى كان للاولياء حق الاعتراض وعندهما لزوج من ان يحل بها مهر مثلها وبين
ان يرفع القاضي بينهما وعلى قولهما حطها صحيح وليس للاولياء حق الاعتراض وكذلك
ينبغي ان لا يكون للقاضي حق الاعتراض على قولها وهم من قال لا بل هذا قولهما
لان مسايل هذا الكتاب مبنية على قولها لان عند ابي حنيفة رضي الله عنه الحجر
لا يصح فكيف يبنى على قوله هذه الاحكام وفرق ابي المصلحة والمفسدة وقال الحجر
عن تحجر رمن الخط صحيح حطها فلا يكون للاولياء حق الاعتراض واما المعسرة محجورة
عن الحط لانه ضرر بها ولا يصح حطها فيقول القاضي للزوج انا ان نمكنها مهر
منها حتى لا يصح الحط والعين اذا فرق بكما وصار كما لو اكره الولي والمراة على بروعها
بما قل من مهر مثلها فروجها بالنكاح جاز ويقال للزوج بعد رد الاكراه انا ان بلغت
تمام مهر مثلها والا فرق بكما كذا هنا وبقي احبار الفسخ لا يلزمه من المهر الا قليل ولا
كثير واذا جاءت الفرقة من جهة الزوج لان النكاح متى صح فسخ قبل الدخول فانه يسقط
الصداق كله سواء جاءت الفرقة من قبلها او من قبل الزوج بخيار البلوغ اما فسخ
النكاح قبل الدخول بها فانه يسقط الصداق سواء فسخ بخيار البلوغ للزوج او للمراة
كذا هذا فان ورد ت من عشر لعشر على ربع منها كان للقاضي ان يفرق بينهما لان

فسادها

فسادها كما اذا ورثها اجنبي او حالها من بعض مهر مثلها فلان يوتر في نفسها اولى
لان مالها لا يصان الا بنفسها وانما حبست هذه المراة المسكينة مالا جاز الخلع ولم يحبسها
عليها الزوج لان المال والى الثاني اما الخلع جايز لان وقوع الطلاق معلق بقبول المال لا يوجب
المال الا بقبول ان المعسرة اذا اختارت نفسها من زوجها وملكت ذلك وقع الطلاق عليها
لوجود القبول وان لم يجب المال كذا في هذا الطلاق ان وقع ما هو صريح في باب
الطلاق كانت بطلقة رجعية بلات الروح الرجعة ان كان دخل بها وان وقع بلفظ
الخلع يقع بائنا لان العوض لم يجب الا بالخلع والخلع لا يحتمل الرجعة فيقع بائنا
فيما سارت محجورة والمعسرة سواء لان محجورة في الحالين والثاني ان المراة المعسرة
يدات بالاداء فصار حالها حال فكانت كالمعسرة في الخلع والمعسرة لو اختلعت من
زوجها ما سلا عجب المال لان في الحال وفي الثاني واذا لم يجب العوض بهذا الخلع في
الحال ولا في الثاني ان وقع الطلاق بما هو صريح في الطلاق يكون رجعيا ان وقع بلفظ
الخلع يكون بائنا لان المعسرة اذا اختلعت من زوجها وهذا خلاف الا بد البائنة
المكفرة اذا اختلعت من زوجها ان الطلاق يقع بائنا الثاني وقع بلفظ الصريح
او بلفظ الخلع لان هناك العوض ان لم يجب للحال يجب في الثاني لانها اذا كانت
بائنة معسرة ما يحل لمولى النساء عبارتها واذا لم يمكن فاسقوم العبارة صح
الزام البدل الا انها لا تواخذ به للحال بل للمولى فيكون هذا طلاقا وقع بعوض
موصل ما سارت الزوجة فاصارت محجورة كما لو كانت المعسرة ابتداء
العبارة وابتداع الوجوب اذا كان لعسرة العبارة فانه لا يواخذ بالمال لانه للحال
وفي الثاني وكان ذكر لها الجواب والله اعلم كتاب

الوكالة

هذا الكتاب يشتمل على ثلثة وعشرين فصلا الفصل الاول في الفاظ
التي يقع بها التوكيل وفي شرائط صحة التوكيل الفصل الثاني في رد الوكالة من الوكيل
وفي عزل الوكيل الفصل الثالث في تعليق الوكالة بالشرط وما يتبعها وبيان ما يصح
اليوم والخصوص الفصل الرابع في بيان من لا يصلح وكيلا ومن يصح الفصل الخامس
في بيان ما يجوز من الوكالات وما لا يجوز الفصل السادس في الوكيل بالخصومة
الفصل السابع في اثبات الوكالة الفصل الثامن في الوكيل بقبض الدين وفي الوكيل
بما جاء الدين في حالة الدين والرسول الفصل التاسع في الوكيل بالشراء
واما انواع الفصل العاشر في الوكيل بالبيع واما تسليم الثمن والمبيع
عشر في استحقاق الجارية المشتراة بعد ما هلكت في يد الوكيل بالبيع او في
يد الوكيل بقبض الثمن وفي استحقاق الثمن بعد ما هلك في يد الوكيل بقبض الفصل الثاني
عشر فيما يجري بين الوكيل بالبيع وبين المشتري وفيما يجري بين البايع وبين الوكيل
بالشراء الفصل الرابع عشر في الوكيل اذا اخبر عن بيع ما شرى ما وكل بشراء شيء فيما
مضى الفصل الخامس عشر في الوكيل بالطلاق وفي الوكيل بالخلع والطلاق
والنكاح والعتاق الفصل السادس عشر في الوكيل بالاجارة والاستيجار الفصل
السابع عشر في حكم وكالة الوكيل الفصل الثامن عشر في الاختلاف الواقع بين الوكيل
وبين الموكل الفصل التاسع عشر في المتاعة الفصل العشرون في التوكيل

بالشرى اذا اشترى ما وكل بشرائه وعشر بالتشديد الفعل الماضي والعشرون
توكل الوكيل الفعل الثاني والعشرون
والعشرون من المتفرقات اما الاول فاذا قال الرجل لعبده اجعلك بايع عبدي هذا
او قال هو بيع او قال رضيت او قال بعت او قال اردت او قال وافقني فهذا كله
توكيل وامر بالبيع وفي فتاوى قاضي خان اذا قال لعبده اذا جاءك فلان فبعه فجاءه
امره ولو قال حتى لو طلق لا يقع ولو قال اذا قال لعبدي لي اجعلك عن التجارة لا تصير مأذونا
قال الفقيه رحمه الله الجواب في هذا ان لو كان قد باشر التجارة قبل هذا القول
وهذا قول الكرخي اذا قال لعبده ان لم يبع عبدي هذا فانت حر فباعه بعد
المجلس اذا قال لعبده ما بعت وكل شيء فهو توكيل حتى اسلمناه وبضعه وكل الحفظ
لان التوكيل بسماعه والانسان لا يسمى عبده بما يسمعه والحفظ سمعه فهذا
الغد ومعين وما وراءه مسكوك ما سألت الغدر المنسق ولو قال انت وكيلي بكل شيء جاز
امورك فهو توكيل بالحفظ والبيع والشرى والهبة والصدقة لانه دون التبرع
العصرات عاما مجازا كما قال ما سمعته من شيخي فخر الدين بجواز تعميم انواع الجمع
هذا التعليل اشارة الى انه لو طلق امرأته بتح قال الخصاف رحمه الله في ادب القاضي
وبعد ما عدح الرجل فقال له احلفي وكلاء قال ابو بكر ما سمعت فاذا فعل ولم يحلف حتى مات
الوكيل وكيلا في جميع التصرفات يبقى الوكيل على نفسه من مال الوكيل ما بقي
ولا يكون ذلك استحسانا على الوكيل لان الموكل لم يرض بسمعه وهذا من سمعه فمن بعد
رحمه الله وغير هذه الصورة ان هذا توكيل بالمهمات والاجارات والمعاوضات
والهبات والعتاق وكان العتيبة ابو نصير ابو يوسف رحمه الله يقول لو طلق الوكيل
امرأة الموكل في هذه الصورة او وقع ارضه لا يجوز وبه اخذ العتيبة ابو الليث رحمه
الله وهكذا كان يقول فقيه ابو جعفر رحمه الله وطبقته في جميع امور ان الوكيل لطلاق
امرأته او عتق عبده او بضعه لا يجوز وكان يقول لا نذ ما يراد من هذا التوكيل بالطلاق
والاعتاق وكان العود الشهيد السعيد والدي ابو الله برحمة الله يحسن هذا القول
ابو نصر رحمه الله وفي ابي حنيفة رضي الله عنه ما يؤيد هذا القول وبه قال الفقيه في غير
هذه الصورة هذا لو وكل بالمعاوضات دون الهبات والعتاق وبه نأخذ وفي
فتاوى سمرقند بان اذا قال لغيره ما سمعت مني فهو جائز ما عندهم
كل شيء ذكر الاسود الحبشي عندهم او عن ابو حنيفة رضي الله عنه ابجر لا يجوز
وهذه المسألة يؤيد قول ابي نصر رحمه الله في المسألة الاولى من الباع من
ذلك مثل هذا التعويض لا يكون الا جعل سابقة يحرك عليها فان كان كذلك لا
ما بجاء وقوه بان حرمي الجاهلية فيه بان تجعل لوكيل شيئا جاريا عن البائع
لا سيما على الموكل واذا قال لغيره انت وكيلي في الباع من جملة توكيلا
من لسان عن الموكل ابي اردت بقولك ومن قال انت وكيلي ابي شيء وقوله

اب وقيل في مالي جايز الامر وكيلا في الصحيح توكيل وفي وكالة الاصل الاب وكيلي في شيء
ولم يجعله وكيلا بالبيع استحسانا لانه وقيل بالبيع والتجعيد وقيل بالتجعيد
اصلا لانه قال وكيلي ولا يصير وكيلا بالشرى ولا بالبيع ولا بالاجارة ولو الامر بالشرى وكلا
عامي وبيعه وشيئها وقال محمد رحمه الله في الواحد اذا دفع الى رجل الف درهم وقال
اشتر لي بها او بع او قال اشتر بها وبع ولم يعلم له كان توكيلا بالامرين اذا لم ان
شرى ما عاد الى وبيع لانه دون الصرف اليه على الاطلاق والجمع الكبير فيما فيه ابتداء
نصف الشرى الى نصف في الصورة الثانية الا ان اضافه الى ما لا يدري ان من مال
لا تكون بمنزلة الاضافة الى نفسه وبين الاضافة الى ما لا الا يدري ان من مال لعبده اشتر
لي بهذه الف درهم او قال اشتر بهذه الف درهم من مالي او قال اشتر بهذه
هذه الالف واضاف الى مال نفسه كان توكيلا صحيحا وكان الاشارة الى ما لا يعلم له
اضافة المال الى نفسه واضافه المال الى نفسه غير له اضافة العقد الى نفسه
ولو قال اشتر بهذه الف درهم او قال اشتر هذه الدراهم بالعدد ولا يكون
ولو قال اشتر بهذه الف درهم او قال اشتر هذه الدراهم بالعدد ولا يكون
توكيلا اذا لم يوجد ما يدل على التوكيل من اضافة الشرى الى نفسه او ما له فلم يكن
توكيلا بل كان مشورة ولو قال اشتر هذه الدراهم بالف درهم لا يكون توكيلا الا
يوجد ما يدل على التوكيل من اضافة الشرى الى نفسه وما له فلم يكن
لم يكن مشورة ولو قال اشتر هذه الدراهم بهذه الدراهم على ان اعطيك على سبيل دراهم
توكيلا لانه لحق باحكامه ما يدل على التوكيل وهو اشتراط الاجر قال الانسان
انما يشترط الاجر على نفسه حمل بيع له لا على بيع لغيره ولكن بحب اجر المثل لان
الاستعمار على الحمار انما يكون في درهم كانه نذ غير رضاه بهذا العدد وهو
بناوي اهل سمرقند اذا قال السلطان بطلا لتوكيل غيره طلاق امرأته فقال المكره
لذلك الحمار انت وكيلي وطلق الوكيل امرأته والزوج ذلك لم يرد به الطلاق طلقت
امرأته لان كلام الزوج جرى جواب كلام السلطان وكل هذا طلاق فما بالك والجواب
يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كما لو قال انت وكيل بطلاق امرأتي طالق
قال انت وكيل وقال لم ارد به الطلاق وفيه ايضا اذا قال لامرأته بوكيل
في بيوتها خواهر كن فقالت المرأة كردم فوكيل بوم خويش را دادم فاسم به
طلاق فقالت الزوج لم يرد به الطلاق فان لم يسبق من كلام الطلاق ما يكون هذا
جوابا لقول الزوج وسعها بينه وبين الله اذا حلفت وان سبق بيع واجاره ونحوه
ان كانت المرأة بدخولها ان لم ايا بيع واجاره اذا لم يكن السابق قبل ما اراده
البائع لا يقع سئل المسلم قالوا قال لها طلقي نفسك ولعبده وطلقت نفسها
فلانا وان كان سابقه الكلام يدل على ارادة الثالث يقع الثلث عند الكل اذا قال الشراء
لم يرجع في حالة الغضب بالردي لم يقال الزوج جد تولى قرون تعالت أم رد سنور
تو يقال الزوج بكن مقالب خويش را سه طلاق داوم لا يقع الطلاق بهذا عرفا
واذا قال لم ارجعها اردت ان اطلق يقع ثم قالت المرأة طلقت نفسي فقال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله قول الزوج يتم على نصف احدهما البعوض والاخرا لود
حتى طلقني ان استطعت واي الوجهين نوى يعتبر ذلك واذا قال الرجل لغيره
اردت ان اطلق امرأتك فقال الزوج جوابهم او قال هذا لم يره فهو على ما ذكرنا من الوجهين

وسئل عمر الدين عمر النسفي رحمه الله عمن قال لاخر احلف بالله بطلاق امرأتك لم تفعل كذا فحلف
حرام عليه فقال ... الرجل امرأته طالق قال ان قال ذلك ... بطلاق لم ... في سورة
ذلك والدين بالطلاق ... بطلاق ... قول ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن
قال لامرأته طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لا يقع شيء عندك وهو الجواب
مستقيم اذا اراد الزوج بقوله احلف بالله ايقاع الطلاق اما اذا اراد ... وكلامه يحتمل
الرد الى الايقاع على حال حتى لو شرط ... بان يكون الوكيل حاضرا لما
ملكه الموكل حتى اذا حصل بما لا يملكه الموكل ... لان التوكيل اثبات ولاية الغير
واثبات الولاية في الاول ... بالطلاق وهذا قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة
شرط صحة التوكيل كون الموكل حاضرا بما يملكه الوكيل واما كون الوكيل مالكا له
شرطا لا ... حتى ان المسلم اذا وكل ذميا ببيع الخمر او شراء الخمر صح وعلم الوكيل بالوكالة
شرط على الوكالة حتى ان من وكل غيره ببيع عبده او بطلاق امرأته والوكيل لا يعلم به
فطلق او باع لا ينفذ بيعه ولا طلاقه والوكيل في هذا خالف فان من اوصى الى انسان
فتصرف الوصي في ماله بعد موت الموصي والوصي لا يعلم به نفذ تصرفه هكذا ذكر محمد
رحمه الله في الجامع الصغير وفي طلاق المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله رجل وكل
رجلا ان يبيع عبده او يطلق امرأته او وكلت المرأة رجلا ان يزوجها فعل
الوكيل ذلك قبل ان يعلم بالوكالة فهو جائز على الامر قال فلا احفظه عن ابي حنيفة رضي الله
عنه وفي وكالة الاصل اذا قال الرجل لعبده اذهب الى فلان حتى يعتقك او يكاتبك
او قال لامرأته انطلقي الى فلان حتى يطلقك فذهبت المرأة او ذهب العبد الى فلان
فطلقها او اعتقه جاز ولو قال لفلان وكلتك بالطلاق والعتاق علم او لم يعلم وذكر
في كتاب المأذون اذا قال المولى لقوم بايعوا عبدي فلانا فانه هو اذن للعبد
وان لم يعلم به العبد وفي ... اذا قال المولى علم او لم يعلم وذكر في الزيادات
قال لرجل بع عبدي هذا من ابن فلان والابن صغير فجعل البيع والشراء
قال ان كان الابن يعقل فقال الاب بعته ... وان لم يعقل لا يصير مأذونا وفي رواية
الزيادات يصير ... الوكالة ... رواية ... رواية الوكالة
والمأذون بعد هذا اختلف المشايخ قال بعضهم رواية الزيادات يصير رواية في مسألة
الوكالة والمأذون ورواية الوكالة والمأذون يصير رواية في مسألة الزيادات
في المسألة روايتان وبعضهم قالوا انما ذكر في الزيادات قياس وما ذكر في الاصل
استحسان ... وكل رجلا ... رجل بالوكالة ... يصير وكيلا
المحجور ... او من بلغه ... في سبيل الرسالة صح ... الوكيل في
ذلك ... الحكم بالعزل اذا ظهر ... الحكم بالعزل والحجر عند
الحجر ... العزل ... الحجر ... بوجوب الامتناع عن التصرف فكان له
شبها بالحجر التصرف ... الشهادة
وفي ... والتوكيل ... لا يوجب شيئا بل يحجر التصرف ... الشهادة
فلا يشترط فيه احد ... رجلا الف درهم وقال له
اشتر ... فلان ... المأمور الشيء حتى قبضها وساعة ...

ترك المال ان يصح ان يشتري الدافع وان يشتري القاضي ولو علم الدافع بالوكيل تدفع والدافع
لامر بالوكالة فهو جائز ولا ضمان على واحد منهما لان الموضع ان لا يدفع اذا قال الرجل لغيره
اذهب بعبدي هذا الى فلان ليبيعه منك ... او صاحب العبد ...
ان يبيعه منه فاشتراه صح الشراء منه وان لم يخبره بذلك فاشتراه منه وذكر في
كتاب الوكالة انه لا يجوز وقبول الوكيل ... ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا
ولكن اذا رد الوكيل الوكالة ... ذكر محمد رحمه الله في وكالة الاصل في باب الوكالة
بالطلاق ونحوه ما ذكر انه رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فابى ان يقبل ثم طلقها
لان بالرد بطلت الوكالة فقد طلقها وليس هو بوكيل في ان ... الوكالة ...
... ولكن طلقها ... لا يقع الطلاق وفي الاستحسان يقع ويجعل
اقدامه على الطلاق قبولا للوكالة ... رضى الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل
ولزومه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه بعضهم قالوا رضى الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل وانما اختلفوا الاختلاف
الا انا ... الكتب ... الاصل ان التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي
حنيفة رضي الله عنه ... ان التوكيل ... حتى لا يلزم الخصم
الخصومة ... الوكيل ... الموكل ... الخصومة ...
مجلس الحكم ... وانما ... وكالة
بغير رضى الخصم ... عند ابي حنيفة ظاهر ما ذكر محمد في كتاب وكالة الاصل
ولا يسمع التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يكون الموكل
مريضا لا يمكنه الخصومة في مجلس الحكم بنفسه او غائبا مسيرة سفر والمرأة
والرجل في ذلك سواء وذكر بعض المشايخ في شرحهم انه لو ... الخصومة
... الفقيه ابو الليث رحمه الله ... ي
قال ... وفي الشرح ... في ذلك سواء وبعض المتاخرين من مشايخنا
اختاروا ... ان القاضي اذا علم التعنت من الخصم في ... الوكيل لا ... مع
... الوكيل وان ... الوكيل ... في التوكيل ... لا ...
التوكيل ... وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وشمس الائمة
الاوزجندي ولم ... في ... الكتب ... الذي يوجب لزوم التوكيل بغير
رضى الخصم عند ابي حنيفة رضي الله عنه والمشايخ اختلفوا فيه قال بعضهم اذا كان
بحال لا يمكنه ... مجلس الحكم ... او ركب ... الناس
... يلزم التوكيل من غير رضى الخصم وان ... الصفة لا يلزم الوكيل
بغير رضى الخصم وقال بعضهم اذا كان لا يمكنه الحضور بنفسه ... يركب
الدابة ... يلزم التوكيل بغير رضى الخصم وان كان لا ... الركوب
مرضا وهذا القول ... في لزوم التوكيل بغير رضى الخصم ...
... بالخروج ... في غير ... سفر
وكذلك اذا قال انا اريد السفر يلزم التوكيل بغير رضى الخصم اذا كان الموكل او
... المطلوب ... الكفيل اذا كان الدعوى في الدين ...

من استيفاء حقه من الكفيل متى ثبت الحق عليه وكل المطلوب فان كذب الحكم الوكيل في ارادة السفر وقال للغائب انه لا يريد السفر وانما يريد دفع الخصومة عن نفسه وتحويلها الى غيره فانما لا نعول بهذا على قول فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحلف الغائب بالله انك تريد السفر ومن رأيك الخروج الى السفر حتى وقت كذا فاذا حلف بالله الوكيل وهو اختيار الخصاف رحمه الله وقال بعضهم لا يحلف ولكن ينظر الى عدده فان كان له عدة السفر صدق فيه وقال وعليه الفتوى الوكيل يحبس الخصم وذلك بعض ما ان الغائب يسأله مع من يخرج فان قال اخرج مع فلان كذا فانه يدعي معه الى بلدة فلان فاذا رأيا انه أو يدعوهم ويسألهم ان فلانا هل كلمكم في الخروج معكم وهل يريد ان يصحبكم في الطريق وعنده معكم عدد الرفقة فان قالوا نعم قبلوا الوكيل وقال بعضهم يسعه ان يسأل السرحي ليتحقق عن حالة من رفقائه وعن قصده الخروج لعموم ما ذكرنا ومن الاعذار ان يوجب قدوم الوكيل بغير رضى الخصم وقال رحمه الله فيما خص في الماء اذا كان الغائب يعتني في المسجد وهذه المسئلة على وجهين ان كانت الخاصة طالبة تقديم الوكيل بغير رضى الخصم وان كانت مطلوبة فان امرها الطالب حتى يخرج الغائب من المسجد لا تفعل منها الوكيل بغير رضى الطالب ولو لم يوضرها يلزم الوكيل من غير رضى الطالب وان كان الموكل محبوسا فهو على وجهين ان كان محبوسا في حق الوكيل بمكنه الوكيل من الخروج لاجل الخصومة فعل منه الوكيل ويلزم واما على العصا الباقي في رد الوكالة ليس الموكل كما في عزل الوكيل فقد ذكرنا ان الوكيل اذا رد الوكالة بغير علم الموكل لا يبرأ واما اذا علم بذلك وقد ذكرنا ان من وكل شيئا ثم شك في الخبر برد الوكالة ولم يعلم الوكيل الرد ولم يعلم ما به ثم قبل الوكيل الوكالة صح قوله وعاد وكلا على ما ذكر الغائي الحاكم في باب ما يكون قبولا لانه عقد وكذلك اذا قبل الوكالة ثم قال له الموكل رد الوكالة فقال رددت خرج من الوكالة ولا يصح عزل الوكيل من غير علم الوكيل ولا نعني بالوكالة عندنا الوكيل بالخصومة الوكيل بالبيع والشري وانما لا يصح عزله من غير علم اما اذا دفع المال اليه فلانه بضرب في مال الموكل فلا يصح عزله من غير علمه لما بينا ان له ان يوفي حقه من غير علمه بصحيح ما تناولته في ذلك ضرر ولانه يصير بلدنا فيما يدعي انه وكيل فيه بكذيب الانسان فيما يتولد ضرر عليه واما اذا لم يدفع الى المال اما اذا كان الوكيل بالشري فلانه رضا منه بالشري ما اشتراه على بعد يراه وكيل ويعجبه بالشري وجهالة في بدو الوجه العزل من غير علمه سقط عنه الضمان لانه لا يمكنه الرجوع على الموكل فيضر وضرر الوكيل ويضر وضرر الكذب فاما الوكيل بالبيع والشري بالكذب واما الوكيل بالخصومة اما اذا كان وكلا من جانب المدعي فلان له حق القبض فيصح العزل من غير علمه وفي غير رضاه واما اذا كان وكلا من جانب المدعى عليه فلانه يضر بالمدعي في دعواه واما اذا كان وكلا من جانب الذي عليه فلضرر بالمدعي واما الوكيل بالنكاح فروايته في صحيح ما روى عن ابي حنيفة رحمه الله في باب الحجر واما لا يصح عزله من غير علمه حتى لا يصير مكذبا في دعواه الوكالة وهذا المعنى الذي يخرج سائر الوكالات وكذلك اذا عزل الوكيل نفسه لا يصح عزله من غير

علم الوكيل وانه رجع عن الوكالة واذا احضر الوكيل الوكالة وقال لم اعلم بالوكالة لم يكن ذلك عزلا كما ذكرنا في الاحناس في مسائل البيوع وفي مسائل الغصب من الاحناس انه اذا قال اشهد واني لم اعلم وكيلا بهذا لا يكون وهو كما لو قال لا يعزل وبعض مشايخنا ذكروا في وجه هذا ان حجود الموكل لوكالة عزل الوكيل وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كذب الشركة ان حجود ما عقد النكاح فسخ له وروي عن شداد عن محمد رحمه الله ان من وكل رجلا بشيء ثم قال اشهدوا اني لم اوكله لا يكون رجوعا وعزلا ولو قال اشهدوا اني لا اوكله يكون رجوعا وعزلا لان قوله اشهدوا اني لم اوكله وقد كان وكله طلب شهادة الزور وليس بحجود وجه الحفيف فلا يكون عزلا ورجوعه قوله اشهدوا لا اوكله وقد كان وكل ليس بالب شهادة الزور وهذا بيان انه ليس في حال الموكيل الوكالة في الحال وفي الثاني وعد الان الوكالة ليست بلازمة وما هو المقصود منها وهو حصول ما وكل به غير ثابت الحال لان الاصل ان كل عقد هو ليس بلازم ان يجعل العاقد كالمنتهي في كل ساعة وزمان فهذا بيان منشأه ليس في حق المنتهي لانه في حق الحال وفي الثاني فكان ان يجعل رجوعا وعزلا وجه آخر ان الوكيل المستغل بمنزلة المستغل بنفسه في حكم ثابت في المستغل بنفسه ان الاصل فيما ثبت للمستغل عن اريكة سريره فجعل وكيله استغل واتى له اوكل فلانا بحمل الحمود وهو يكون كاذبا وكل طالب شهادة الزور والحمود فيكون طالبا من غيره ان يكذب وطلب الكذب من الغير ان كان حراما فهو دون ان يكذب بنفسه على ما هو الاصل ما بينا وانما قوله اشهدوا اني لا اوكل فلانا لكن ان جعل رجوعا واخراجا من الوكالة بالطريق الذي ذكرنا فهو لا يكون كاذبا به وانما الكذب ان يشهد بالزور على غيره وفي المتاع من قال في المسئلة روايتان وهذا هو الصحيح فان في سوح الاحناس وضع المسئلة في الحمود الحقيقي وذكر انه ليس بعزل وجه الرواية التي قال الحمود لا يكون رجوعا انه كذب محض والكذب لا يتعلق به حكم بعامة وجوه وانعدم بمنزلة وجه الرواية الاخرى ان الحمود وان كان كذبا الا انه دعوى كاذبة عن العلم لان من الحمود والنسخ منافاة في معنى خاص فان الحمود وهي التعدية الماضي والمستقبل والنسخ هي التعدية المستقبل فكان بينهما سواء تعدية الى المعنى الخاص واذا تعذر العمل بحقيقة الحمود عمل كاذبة من النسخ وصار قوله لغيره وكلته بمنزلة قوله فسخت الوكالة ولو نص على ذلك يصح ويتسخ الوكالة كذا هاهنا واذا عزل الوكيل جاز له الحكم فهو على وجهين الاول ان يكون الوكيل وكل الطالب وهذا الوجه الذي صحح لان كان المطلوب عالما بان الطالب عزل الوكيل عن نفسه لان حق مخاصمة الوكيل صار لطالب وانعدام الايمان حق نفسه صحيح من غير ان يتوقف على حضرة وهو الوجه الثاني ان يكون الوكيل وكيل المطلوب وانه على وجهين ايضا الاول ان يكون الوكيل من غير الناس احد وهذا الوجه العزل صحيح وان كان الطالب عالما والوجه الثاني اذا كان الموكل بالمناس احدا عالما الطالب او الطالبي وهذا الوجه ان كان الوكيل عالما وقت التوكيل وقد علم الموكل صح عزله على كل حال

هذه الوكالة عبر بانه لا اصل له ... العزل رجوعا واستشكل بما يجيء وهذا على الرواية
التي يشترط فيها الوكيل لصدور شيء فان كان الوكيل حاضرا وسكت الوكيل وكان ما باشر
فيه على الوكالة ولم يردها فان كانت الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله الا حال عجزه
ويصح حال حضوره وعلى الطالب ان يبيع حال حضوره رضي الطالب او سخط لان ما للوكيل
حق توفيه من الطالب قبل الوكيل وهو ان يحضر مجلس الحكم وخاصمه وعجز حينئذ
وبالعزل حال عجزه الطالب لو صح العزل بطل هذا الحق اصلا لانه لو لم يمكنه الخصومة
مع الوكيل والمطلوب ربما يعجز فيبطل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة بعده اما
قبله فاحضره اصلا فاما اذا كان الطالب حاضرا فخاصمه لا يبطل لانه ان كان لا يمكنه الخصومة
مع الوكيل يمكنه مع المطلوب ولكنه ان يطلب من المطلوب ان كان يعجز وكلا
ونظم مسئلة الوكالة مسلم العدل في باب الرهن وصورتها اذا وضع الرهن عند
عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع فاراد الراهن ان يعزل
العدل عن البيع حال فساد المرتهن ليس له ذلك لان البيع صار حقا للمرتهن فلا
يبطل هذا الحق بخلاف المرتهن الا ان فرق ما بينهما ان عزل الوكيل حال حضور الطالب
صحيح وان لم يرض به الطالب وعزل العدل حال حضور المرتهن لا يصح من غير رضى
المرتهن والفرق في مسئلة الوكالة لو صح العزل حضروا الطالب لا يبطل حق
الطالب اصلا لانه يمكنه ان يحاكم المطلوب اما في مسئلة العدل لو صح العزل حال
حضور المرتهن يبطل وهو البيع لانه لا يمكنه ان يطالب الراهن بالبيع هذا اذا
كان التوكيل بالتماس الطالب وان كان التوكيل بالتماس القاضي حال عجزه الطالب
يعزله حضر القاضي صح وان كان الطالب عاجزا هكذا ذكر المسئلة في الاقضية اهل
الكوفة لان بهذا العزل لا يبطل حق الطالب اصلا لان القاضي يأمره بنصب
وكيل آخر كما امره في الابتداء فحاصل الطالب الوكيل الثاني وان كان لم يحضر والطالب
صح العزل ايضا لانه ليس في هذا العزل ابطال حق على الطالب وذكر الخصاف
رحمه الله في ادب القاضي اذا احال المطلوب الى القاضي وقال قد كنت وكلت هذا
بالخصومة مع فلان الغائب واقام البينة على ذلك فان القاضي لا يقبل هذا الا ان يقر على نفسه
انه قد عزله الان او وكل هذا الآخر فالقاضي يأمره باحضار الطالب حتى كان العزل
عند به وليس بعزل اذا كان التوكيل بالتماس الطالب او بامر القاضي اذا
حال عجز الطالب وباذكره الخصاف رحمه الله جواب الاحد ما احسانا حتى يقضي
به المتأخرون من القاضي لا القاضي لو فعل ذلك حال عجز الطالب رجما ان للطالب وكل
القاضي ان يحرج موضع اليمين فان طلب الطالب وليس بحاضر ليس القاضي وكالة اليمين
وصح ذلك على الغائب لانه لا ضرر عليه في ذلك ولكنه يأخذ من هذا الوكيل كفيلا لأمر
حتى يحضر هذا الوكيل وقد خرج الاول من الوكالة بشرط حق الطالب اصلا حتى ما
احد الكفيل وقد خرج الاول وكان التوكيل الاول بحضرة الشهود والخرجة من الوكالة
بحضرة من اولئك الشهود وكل اخرج لان الشهود هاهنا سمعوا كلام القاضي في المسئلة المعهودة
والمطلوب حق التوفية وذلك حاصل في الحالين جميعا فاما اذا اراد الرجل سفرا وطلب منه
الغريم حتى وكل وقلنا انه ان لم يرجع من سفره هذا الى مدة اربعة اشهر انطلق الوكيل

المراد فخرج للسفر ولم يرجع حتى مضت اربعة اشهر هل للمراد ان يحبس الوكيل على ما ذكر
انه اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لها ولد لانه يتعلق به حق الغريم فلم يكن للوكيل
ان يحبس الوكيل بالخصومة على الجواب لتعلق حق المدعي به وبعضهم قالوا له ان يرفع رؤوسهم الى القاضي
ليتوفيها بالشفقة حتى لا يطل حقها وهذا الصحيح لان الدين ما تركت الا وطلبت سبيل
الروح لبطلها الوكيل من جهة الآخر فصار المبطل في حق المراد هو الوكيل به لا عن القضاء
بالشفقة فيما هو بيان ذلك الحق وبعضهم قالوا التعبير بها ذلك ان الوكيل لا يتوارى حتى
على نفسه الوكيل وهي لا تطلب احد الروح على ذلك على هذا اذا اراد الموكل عزل هذا الوكيل
بغير حضرتها ورضاها اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم ليس لهذا ذلك لانه يتعلق به حق
وقال بعضهم يملك عزل الوكيل بغير رضاها وحاله عندها وهو الاصح لان يستحق على الزوج
الطلاق حتى لا يتعلق بعزل الوكالة حقها فمنع العزل بخلاف الوكيل بالخصومة فان
المدعي بهذه الوكالة لا يستحق الجواب على الوكيل فلا يمنع ابطال هذا الحق على المدعي
واذا وكل رجلا بعيني من اعيان ماله ثم اراد اخراجه عن الوكالة فله ذلك الا اذا تعلق
به حق الوكيل بحيث ان امره ان يبيع وليتوثق بالدين من ثمنه واذا وكل وكيلا بالخصومة
وقال له كل عبد لك فانت وكيلي ولم يرد عليه والثاني ان يقول كل عبد لك فانت
وكيل وكالة مستقبلة في بعض المواضع الاول دون الثاني وذكر في ادب اصلا المشايخ قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله من قال بعدم الجواز في الفصل الاول انما قال لانه وقع
عنده ان بعض هذا الكلام يخرجك عن الوكالة فانصرف وكيلا بالوكالة السابقة
وهذا محال فعلى هذا الشرح لان حكم الشرع في الوكالة ان لا يكون لازمة وان يرد عليها
الابطال وكل شرط يعود حكم الشرع بكون باطلا كشرط الضمان في الوديعة واستيفاء دين
ومن قال بالجواز وقع عنده ان معنى هذا الكلام كل عبد لك فانت وكيل بوكالة مستقبلة
وعلى هذا الوجه لا يكون الشرط محالا لحكم الشرع اذ يرى انه لو صرح بذلك جاز فعلى
قال الفقيه رحمه الله من اراد تحرير هذه الوكالة احوط ما ينبغي ان يقول كل عبد لك
فانت وكيل وكالة مستقبلة فوق بين هذا وبين الاحتمال الاول وذكر في بعض
المواضع سيأتي ذكرها اصلات المشايخ بعضهم قالوا لا عبرة بهذه الوكالة لان
الوكالة على هذا الوجه لا تعد الوكيل على ابطالها فصار وجودها كعدمها حكم الشرع وقال
بعض مشايخنا لو ان وكله بالطلاق او العتاق على هذا الوجه او وكله بالخصومة على هذا
الوجه صحت الوكالة وبناء على هذه الاشياء لا يصح الوكالة لان الطلاق والعتاق يقع حلفها
بالحصار ويلزم ابطال الوكالة بها ويلزم حسب لزومها لان شبه اليمين بما سوى ذلك
غلظه بالشرط والاخطار فلا يصح تعليق الوكالة بها وهذا الوكالة لا يلزم ايضا كالا
يلزم هذه الاشياء فلا يكون تعليق الوكالة بالطلاق والوكالة بالخصومة بلزوم او كانت
بالتماس الخصم فكانت كالوكالة بالطلاق وقال عامة المشايخ حورهذه الوكالة ايضا كان
وبه كان يقول ابو زيد الشروطي وهذا لان ليس في هذه الوكالة الا تعليق الوكالة بالعزل
وتعليق الوكالة بنفس الشرط صحيح فلهذا تعلقت بالعزل فاذا اضحت هذه الوكالة
واراد الموكل عزله اجمعوا على انه لا يملك عزله عن الوكالة المرسلة وهل يملك عزله عن
الوكالة المعلقة اختلفوا فيه والاصح في هذه المسئلة ما على الاصلاق في مسئلة اخرى ان

الوكالة اذا كانت معلقة بالشرط تعزل الموكل الوكيل بالعزل وهو الشرط هل يصح بقول ابي يوسف لا يصح عزله حتى يصير وكيلا عند الشرط وبه كان يفتي محمد بن سلمة من آمة بلخ وعلى قول محمد رحمه الله يصح عزله حتى لا تصير وكالته عند الشرط وبه كان يفتي نصير بن يحيى رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا وكل رجلا ان يطلق امرأته ثم رجع عن هذا السفير الى وقت كذا وخرج الى السفير ولم يعلم ذلك لكن ان الوكيل قبل ذلك الوقت اذا خرج من الوكالة وكان ابو نصر محمد بن سلام السرخسي رحمه الله يفتي بقول محمد رحمه الله وافقه شيخ الاسلام علي السغدي رحمه الله حتى قالوا بان مسئلة الوكالة المعلقة بالعزل طريق العزل ان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فتعزل عن الوكالة المعلقة والمرسلة لانه لو لم يعزل لم يلزم هذه الوكالة وهذه تعتبر بحكم الشرع وعليه اعتماد الصدر الشهيد رحمه الله وبعض مشايخ زماننا ابو نصر وقول ابي يوسف وهو الاشبه لان العزل اخراج من الوكالة والاخراج عن الشيء الدخول فيه لا يتحقق وقد كان شيخ الطحاوي قال اذا وكله وكالة عرية ثم جاء الوجوه عنها اذا كان ولي الطلاق والعتاق لا يملك عزله ثم على قول من يقول بان الوكالة المعلقة بالعزل ان يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن الوكالة وهذا لان عليه الوكالة عزلا لم لانه لا يدري ما حدودها وتعتبر الوكالة عزلا لم وكذا تعليق العزل عن الرجوع عنه لانه امتناع عن ان توجد الوكالة فتستغني لصحة العزل عن المرسلة وبعضهم ان هذا ضعيف رجعت عن الوكالة المعلقة لا يحتاج الى العزل لانه اذا قال رجعت عن الوكالة المرسلة عند وكالة سنعلقه اي بمعلقة بالعزل واذا قال بعد رجعت عن الوكالة المعلقة لا تبطل به الوكالة الثانية لجهالة فتبقى وكلا فسد الرجوع عن الوكالة المعلقة حتى اذا بطل التعليق بناء اعزله عن الوكالة المجردة لا يجدد وكالة اذا اعاد التعليق والى هذا ذهب الفقيه ابو جعفر رحمه الله وفي مجموع النوازل يستقل عزل الوصي التصفي رحمه الله عن قال لا خر وكلتك بكذا على ان متى عزلتك فانت وكيلي لا تعزل بهذا الطريق لانه تصير وكيلا عند كل عزل وكذا بعزله قال يعود عزلتك ثم عزلتك وليس هذا كقوله كلما عزلتك فانت وكيلي وانا هنا تصير وكيلا بعد العزل والاصح ان لا يكون وكيلا بعد العزل الثاني لانه متى لم يكن للتكرار الوكيل بعد لبس الوكالة اذا قال جعلت وكيلي ساد وقال انا ارى من هذه الوكالة اذ قال لها اقدامك يوكيلا لا يخرج عن الوكالة وان قال لمحرم من الموكل وفي الغياثي اذا وكله بشيء ثم قال والله لا اوكلك فوجد عزلت بهذا وتبين هذا عزل تعليق العزل بالشرط هو الصحيح وذكر في ادب القاضي للخصاف انه صحيح وذكر مسئلة في ادب القاضي وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرح كتاب الوكالة في مسئلة تعليق الوكالة بالعزل مرة بعد مرة ان تعليق العزل بالشرط لا يصح وعلل فقال لان العزل منع الوكيل عن مباشرة الشرط وانما يصح تعليق مسئلة مثل الطلاق لا مسئلة الوكالة وعلى هذا قلنا ان تعليق اذن العبد التجارة بالشرط صحيح وتعليق محجور العبد بالشرط غير صحيح لان الاذن اطلاق والحجر منع وفي وكالة الفقيه ابي جعفر رحمه الله الوكيل بالبيع اذا وكل الموكل بشيء اخر من الوكيل البيع ان له ان يعزله عن هذه الوكالة غير لازمة حتى لو باع الوكيل الثاني قبل ان يعلم بالعزل فالبيع موقوف ان اجاز الموكل الاول جاز وان رد بطل وفي الخانية ان وكله وكيله ثم بدا له بعد ذلك ان يخرجه من الوكالة الى القاضي فامره القاضي ان يوكله فوكله ثم بدا له بعد ذلك ان يخرجه من الوكالة

معنى المسئلة ان الوكيل اذا اخرج نفس الثمن فرفع الموكل الامر الى القاضي وسأله ان يامر الوكيل بان يوكله بنفس الثمن فوكله ثم اراد ان يخرجه ليس له ذلك لان هذا قضاء عليه قال وعلى قياس ما ذكر اذا اخرج عبدا ما جورا الوكيل في نفس الثمن ان يقول للموكل قد جعلتك وكيلا في بعض هذا المال قال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا الوجه الاول وقال لي للوكيل اخراج عن الوكالة والفاسخ اذا باع الوكيل الامر بنفس الثمن عن المشتري والمشتري عن دفع الثمن الى الامر ودفع الثمن المشتري الى الامر فدفع الثمن المشتري الى الامر ثم دفع ذلك الى الوكيل الحاجب فبلغه وعلم بما فعله العزل وكذلك اذا ارسل اليه رسولا كما بامن كان عدلا او غير عدل حرا كان او عبدا صغيرا او كبيرا فقالت الرسول ان مولاك ارسلني اليك ويقول لي عزلتك من الوكالة فانه يعزل وان لم يكتب اليه وكتب عزله واشهد والوكيل غائب فانه لا ينعزل وان اخبره بعزله اثنان عدلان او رجلان غير عدلين لينعزل الوكيل وان كان لا عبد في الخبر اذا ظهر صدق المخبر وان كان الذي اخبره واحد غير عدل فان صدقه ينعزل لقوله لي جعلته وضي الله عنه وان ظهر صدق المخبر والكان الذي اخبره واحد غير عدل فان صدقه ينعزل وان لم يصدقه لا ينعزل لقوله لي جعلته وضي الله عنه وان ظهر صدق المخبر وعندها ينعزل اذا ظهر صدقه والخبر وهذا كله في الوكيل بقبض الدين اذا حصل للوكيل بغير محضر من المطلوب فان حصل للوكيل بمحضر من المطلوب واخبره الوكيل بالعزل بالشرائط التي ذكرنا لا تسقط الدين عن ذمة المطلوب ما لم يحضر المطلوب حتى لو دفع المطلوب المال الى الوكيل قبل ان يصل المال المطلوب بالشرائط التي ذكرنا بين المطلوب والفرق ان الوكيل اذا حصل بمحضر من المطلوب خلا صار الوكيل مامورا بالقبض صار المطلوب مامورا بالدفع فبدفع سائل هذا الامر للوجوب العزل يكون عمل بحضور الدفع فاما اذا حصل للوكيل بغير محضر من المطلوب والمسئلة بحالها لم يصل الامر الدفع فلا يدفع فلوجوب العزل من غير علمه لا يضر وروى ابو نصر انه طلاق بشرائط ذكرنا اراد ان يعرفها فقد ذكرنا هذه المسئلة اخر باب كتاب الطلاق ومن هذا الكتاب وذكرنا اعتمالي كتاب الطلاق كثيرا من مسائل التوكيل بالطلاق لا يذكرها هناك مما يحصل بعد الفصل بعزل الوكيل من عزل العزل عزلا واذا عزل الوكيل فهو على وجهين ان كان الخصم غير مطلوب لا يعزل الوكيل وان كان مطلوبا يعزل وفي المسئلة قولان واستحسانا لكن اختلف فيها الفاظ الكتب ذكر في بعض المواضع القياس والاستحسان في المعنى فعلى القياس ان لا ينعزل وبالاستحسان ان ينعزل وبالوجه الذي ذكرنا في الجواب في الجنون المطلق يحول اما اذا كانت الوكالة غير لازمة حتى يملك الموكل العزل كما بيناه وبيان كالوكيل بالخصومة من جانب الطالب واما اذا كانت الوكالة لازمة حتى لا يملك الموكل العزل كما اذا وكل بالخصومة من جانب المطلوب او وكل بالعزل بعد الخصومة او وكل بالعزل بعد الحبس او وكل بالعزل بعد الاستيفاء او وكل بالعزل بعد الاستيفاء او وكل بالعزل بعد الاستيفاء

مطلب في عزل الوكيل

اذا وكل بالعزل بعد الخصومة او وكل بالعزل بعد الحبس او وكل بالعزل بعد الاستيفاء او وكل بالعزل بعد الاستيفاء

اذا وكل بالعزل بعد الخصومة او وكل بالعزل بعد الحبس او وكل بالعزل بعد الاستيفاء او وكل بالعزل بعد الاستيفاء

اذا وكل بالعزل بعد الخصومة او وكل بالعزل بعد الحبس او وكل بالعزل بعد الاستيفاء او وكل بالعزل بعد الاستيفاء

اذا وكل بالعزل بعد الخصومة او وكل بالعزل بعد الحبس او وكل بالعزل بعد الاستيفاء او وكل بالعزل بعد الاستيفاء

عنه الموكل وان كان المجنون مصيبا وهذا لان الوكالة اذا كانت عن لازمه كان لمباشره حكم
الاستيلاء لوارث الموكل الوكالة بعد ما حن جنونا مطبقا لا يصح وكذا لا تبقى الوكالة اذا
صار الموكل بحيث العبيد فاما اذا حلف ان الوكالة لازمة بحيث لا تبعد الموكل عن
لا يكون الحلف الوكالة بحكم الاستناد وكان الوكيل في هذه الوكالة بمنزلة المأذون الموكل
عزله وعن ملك ما في جهة لعجز عن المبالغة فانه لا تبطل بكله كالمولى عبده والوالد ابنه
النضر عن هذا الطريق اذا حصل امر انه بعد ما يعجز عن الخروج لا تبطل الامور لعدم عجز
انه في هذا حاد وكل الرجل وكالة في حصومة ثم جن جنونا مطبقا او اغمي عليه
ربما يفاق فيخرج الوكيل من الوكالة وهذا عجز له الموت فاما اذا اغمي عليه ثم افاق
مثل الامر البدو قد اختلف الروايات في حد الجنون المطبق روي عن محمد رحمه الله انه
قدره بشهر ترجح وقدره بالسنة الكاملة ومن ابي يوسف رحمه الله انه قدره بالكثير
السنة واذا عرفت تفسير المطبق فاعلم انه يكون عذرا المطبق واما اذا جن الوكيل فان جن
مطبقا وصار بحالة لا تعمل الافاقة والبيع والشراء يخرج من الوكالة حين لو باع او اشترى
لا يجوز بما اذا كان حسن تعمل الافاقة والبيع والشراء بان كان جنونه في حين لو ترك
بيعه وكلا لا يعزل فمن بين هذا وبينما اذا جن الموكل جنونا مطبقا لان الموكل لا يبقى
والبيع والشراء فانه يعزل الوكيل من الوكالة واذا جن الوكيل على وكالته فما اذا كان
يعمل الافاقة والبيع والشراء فباع واشترى في حال جنونه كذا في الاصل انه لا يجوز لا
انه لا يلزمه قالوا وانما ذكر في الاصل لحصول علم ما اذا وكل الموكل بذلك فاما اذا اقر بذلك
لا يجوز بقضية على الموكل لانه لو جاز اقرار العبد على الموكل والموكل انما رضي بنظر عقله
ان يكون العبد على الوكيل لانه وكله بالتصرف وهو حر عاقل بالغ والبالغ الحر العاقل اذا
توكل عن غيره ببيع او شراء كان اقراره عليه شرط رضى الموكل هذا ذكر في
بوديهذا القول ما روي بشر عن ابي يوسف وعيسى بن محمد رحمهما الله ان الوكيل بالشراء
اذا صار معتوها لا انه يبطل البيع والشراء والحكم بالشراء بما امره به لوجود شرائه
على الامر الا بأمر جديد قال وهذه رواية بشر ولم يذكر هذا كما ذكره اباه وهو معتوه واذا وكل الولي
رجلا ببيع عبد له فجن ان الموكل باع العبد بنفسه ما لا صل على حابين هذه المسائل
ان الموكل متى احدث فيما وكل بنفسه بقدر ما قبل بيع الوكيل ان كان بقدر ما يحجر الوكيل
من البيع او خرج عن الوكالة لانه اذا حجر عن البيع خرج عن الوكالة وان كان بقدر
لا يحجر الوكيل من البيع لم يخرج عن الوكالة لانه اذا لم يحجر عن البيع فقد حجر عن الامثال
وما لم يحجر عن الامثال لم يخرج الوكيل عن الوكالة اذا ثبت هذا فنقول متى باع او وهب
او تصدق وسلم او وطئ او استولد فالوكيل يخرج عن الوكالة لان هذه التصرفات في
العين تحجر الوكيل عن البيع لانه لا يتمكن بعد احداث هذه التصرفات في العين
لا تعذر على البيع ثم كذا اذا وكله ولو وطئ ولم تستولد او استخدمها او ادن لعبده في التجارة
كان الوكيل على الوكالة لان هذه التصرفات لا تحجر الوكيل عن البيع لانه لا يتعذر
الموكل بعد احداث هذه التصرفات لا تحجر عن البيع وكذا اذا وكله بالبيع والشراء ثم ارتد والعياذ
ولحق بدار الحرب والعياذ بالله على رواية بشر لانه لا تبطل الوكالة بالكفر وعلى رواية هذا
الوكالة تبطل وفي النسخة الكبرى اذا وكل رجلا ان يبيع عبده او يعتقه ثم ارتد ثم
المو

الوكيل وصار العبد من رجل فله ان يرجع في هبته وما عده الوكيل والصدقة جائز ولم
يعد الوكالة بزوال ملك الموكل بالهبة واشار الى المعنى فقال لان احتمال العود ثابت
وهذا هو الاصل ان الوكالة لا تبطل بزوال ملك الموكل اذا كان احتمال العود ثابتا وانه
عاد المذكور في الاصل واذا رهن او اجر وسلم ذكر في ظاهر الرواية انه لا يخرج عن الوكالة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان باع الامر العبد او اباه الوكيل العبد ترد به فلهذه المسئلة
تعاقان الموكل ان يتبعه هذا ذكر في ظاهر الروايات وفيه نوع اشكال لان الوكالة
اذا انتهت بنهايتها اما بيع الوكيل بلا امر بالبيع سواء واحد ومتى باع سواء
لا امر فامر الموكل فلان بيع الوكيل يتوقف على حصول المقصود وهو المنع عن المالية لم يوجد
الوكيل ثم الوكالة انما تبطل ببيع الوكيل فاما بيع الموكل والجواب ان المقصود من الامر
البيع حصل المنع على ما قلنا ولكن هذا المقصود فات بالرد بالعيب لا يصح من جهة الامر
وجواب ما هو المقصود من التصرف لا يصح من جهته المخرج لحق التصرف بالعدم
كالمالك لو وجد البيع اصلا وهناك اذا باع الوكيل عبدا وسلمه ثم رد عليه بعيب بقضاء
يوسف ومحمد رحمهما الله انه ليس للوكيل ان يبيعه ولو باعه الموكل بعد الرد على البائع
بغير قضاء لا يجوز وكلا لان الرد بعد البيع بقضاء بمنزلة بيع جديد في حق البائع
فصار في حق الوكيل كان الموكل اشتراه وهناك لا يعود الوكالة لانه لم يعد المال
الوكيل غير ما وكل ببيعه لان المالك مختلف حكما باختلاف السبب فرع على ما اذا كان
البيع من الموكل فقال ولو اقاله المشتري لم يبع الوكيل ان بيعه ان كانت الاقالة
بعد القبض فلان المشتري بمنزلة المشتري الجديد في حق الثالث وان كانت الاقالة قبل
القبض فلان المشتري بهذا الشراء تعلق حقه بالبيع والمقصود من البيع هو المنع وان فات
ولكن من جهة الموكل وفوات المقصود من التصرف من جهة المتصرف لا يمنع التصرف
بالعقد فان باعه الموكل وان استرد الثمن وسلمه للبائع ثم رد عليه بعيب بقضاء او
ان بيعه ان كان الموكل محتاجا الى الرد مثل ان كان الثمن دراهم فاسدة او زيوفا
البيع هاهنا لم يحصل لان صار البائع عند الرد بيعه رضي الله عنه بيع موقوف الى
في ملكه وعند هما البائع وان كان ملك الثمن ولكن ملكا غير مستقر واذا لم يحصل ما هو
المقصود من البيع لم ينفسخ الامر ويبقى الوكيل على وكالته وكذلك وكان الوكيل باعه
وسلم الثمن للمشتري بعد ما باعه الوكيل والموكل معا ما ساد وربه لان هذا المشتري
مع وصول الثمن الى مالك البائع لا يملك ما اشتراه لان المقصود من البيع لم يحصل لان
وان مات المشتري بعد ما باعه الوكيل والموكل معا ما ساد وربه لان لا يعود الوكالة
لان المقصود قد حصل بالبيع وهو المنع فانتهى الامر ولم يبق المقصود بالوراثة بعد
ما لك اصلا فلا يعود الاحد شق فوادر بن سماعة رجل امر رجلا ان يزوجه امراة بعينها بألف
ان الامر نزوج امها او اختها فعلى الوكيل ان يزوجه التي امره الموكل بتلك المراة التي امره
الاعقد الوكالة حتى لو تزوجها قبل الدخول فزوجه الوكيل تلك المراة التي امره
بتزوجها اما لا يجوز وفيه ايضا اذا وكله ان يزوجه امراة بعينها فتزوجها غير ان الموكل لم
بتلك المراة بعينها نم ظهر انها غير زوجة الوكيل اياه لم يجز كذلك لو امره ان يشتري له
عبدا بعينه فاشتراه الامر بعينه ثم باعه منه فاشتراه المامور للامر لم يجز وفي

لبستي وكل رجلا ان يزوجه امراه بعينها فزاد بدت المراه فاسلمت فزوجها الوكيل
جاز وهذه كرهذه المسئلة في المبسوط انما تظهر على الاسلوب الذي ذكرناه وقال لا يجوز في الاصل
وكانت المراه رجلان يزوجها من رجل فتم المراه فزوجت بنفسها فقد خرج الوكيل من الوكالة
علم او لم يعلم ولو لم يمت وتحمقت بدار الحرب او لحق بدار الحرب او لحق وفي الذخيرة ان الوكيل
كالميت حتى يموت او يجن جنونا مطبقا في دار الحرب وفي وكالة المنتقى اذا وكله ان يطلق امراته
فان الموكل وهب نفسها فزوجت نفسها ثم علم الموكل ان ذلك لم يكن للوكيل ان يطلقها وفي
مخالفة زفر رواية السير واختيار الاصل قال محمد رحمه الله والاشبه هذا البيع يريد
به الصغير رجل وكل رجلا ان يزوجه فلانة فزوجه فضولي فاجاز الوكيل ان يسعه وفي فتاوى
فضل وطنها ومعنى بها ذلك زمان ومات الموكل ... لا تظهر ثمرتها وانقضت عدتها
وزوجها من الوكيل او لم يعلم به او لو وكل رجلا بقبض دين له على رجل فوهب ان الوكيل وهب
الدين من المديون والوكيل لا يعلم بقضاء الوكيل المال وهلك في يد المديون ان للموكل ان يرجع
به الموكل لا يضمن على الوكيل لان التوكيل بالهبة في القبض لا يتضمن امتثار الاموال
عند وجد منه فكانت بدع عن له رد الامر فكان الامر قبض بنفسه ثم وهب وهب وجع
عليه فاما امر الرجل رجلا ببيع عبد له ثم مات العبد او مات الامر ولم يعلم الوكيل فباع
وقبض الثمن وهلك عنده من الوكيل الثمن ولم يرجع على الامر ان كان العبد قد مات
ولم يترك الموكل ان كان الموكل قد مات لان العروض لا تستحق منه بعد الموت فاما
مات العبد وقد هلك الملك الذي يساوله الوكالة فلا تستحق العروض ولا يضمن
بيع الثمن بريء اذا باع الوكيل العبد الموكل بيعه ثم ان ظهر انه حر لان هناك عرض
الاسلوب اليه فتحقق العروض في طلاق الاصل ... وكل الرجل رجلا ان يطلق امراته
ثم ملكها الروح بنفسه قبل طلاق الوكيل فهذا لا يكون عزلا للوكيل عن طلاق الوكيل
ما لم يروجها الروح او لم يروج وفي احرى وكالة سرخ الكرخي رحمه الله اذا وكل الرجل
غيره بالطلاق ثم طلق الموكل بنفسه خرج الوكيل من الوكالة بمعالة بنفسه وهذا يحول على ما اذا
الموكل طلق ثلثا او انقضت العدة لانه لم يبق هناك طلاق يملك الوكيل ايقاعه اذا وكل
واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير بعده وان يوقع الثاني وكذلك لو قال له اذا مرض
ثم صاحبها الامر خرج الوكيل من الوكالة لان المرض بعد المرض لا يبيع بعد المرض على الوكيل
واذا وكله ببيع وصيغه او سراها فصارت محجورا فباع ذلك او استرى يجوز على الموكل
والوكيل اذا وكل في البيع والشراء هذا الكلام من المنتقى وفي المعالى انه لا يجوز البيع
والشراء في الهزل والخديعة والوصف خلاف ما ذكر في المنتقى وفي الزيادات على ما ذكرنا
في المنتقى واذا وكله ببيع الخمر الذي له حمله او سرى الخمر الذي لا يحل فان صار
الخمر خمرا او خلا بطلت الوكالة في البيع والشراء وان لم يصر الخمر
اذا صار بعد ما قبلت الوكالة فيما صار خلا بنفسه كما لو خلت او بتخليل انسان
سمى الوكالة في الخل والرطب اذا صار تمرا لم يبطل الوكالة في البيع والشراء استحسانا
خلاف العنب اذا صار زبيبا والبسر الصغير اذا صار الوكالة في البيع والشراء
رجل وكل رجلا ببيع داره فمضى فيها فهو رجوع من الوكالة في قول ابي حنيفة وعند رحمه الله

رحمه الله ان خصصه فليس برجوع استحسانا وذكر السابق في موضع اخر على هذا قال
محمد رحمه الله والوصية عندي تظهر الوكالة ولو وكله ببيع ارضه ثم عرس فيها فباعها او اجرها
فهذا رجوع عن الوكالة والتزويج فيها ليس برجوع واللوكيل ان يبيع الارض دون
الزرع والوكيل بشراء دار وهو ارض بعينها فاشتراها الوكيل لم يعرض على الامر ولو
كان سماه وعرفه فيها بعلها وطبيعتها فهو جايز ولو وكله ان يشتري هذه الارض البيضاء وهذا
الدراج او الساعة ثم عرس رجلا او اخبر نسيانا او حلما انه عرض على الامر فرضه فهو جايز واستحسن
وذلك ان رضيت ولو كان سماه قال بعد او قال اشتر لي جزرة فنعم جزرا وسمن
فاشترى فهو جايز ولو امره بشراء شيء بعينه فطرا او سمه سمي الفارسي في
الامر كذا او امره بسود فاشترى بيضا او حلو حامضا او امره بشهم بعينه
اشترى بخشمي او حنطي باعز السعر فهو المضي له على الامر وجاز البيع ولو امره
ان يشتري له عبدا فاشترى له جارية لم يلزم الامر ولكن اشار اليه بوضع يده وذلك
لا مور الشراء على الامر وجواز البيع الفصل الثالث في تعليق الوكالة بالشرط
وما يصح تعليقها وما لا يصح تعليقها ... تعليق الوكالة بالشرط صحيح سواء كان
الشرط متعارفا او لم يكن متعارفا والوكالة معالة عالم الوكالة فان علقها بشرط
متعارف صحيح وعلقها بشرط غير متعارف غير صحيح وقد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح
كتاب العتاق في باب المدبر ان الوكالة لا توقع تعليقها بشرط غير متعارف فيزان من قال
لغيره اعتق عبدي او دعلي له ان يكون الموكل باطلا واذا قال لغيره وكلتك ببيع هذا
الشيء اليوم او قال له استرى عبدا اليوم بالف درهم فعمل الوكيل ذلك جاز كذا ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في شرح الصغير عند الاجزء وهذا اشارة الى ان الوكالة الباقية لا تبطل الا
وهذا ما ذكر في اخر باب الوكالة بالبيع من الوديعة من وكالة الاصل وذكر القدوري رحمه الله
رحمه الله في اول الشركة ان من قال لغيره وكلتك ببيع عبدي او وكلتك بشراء عبد
كان وكيلا في الغد وفيما بعد ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك وفي وكالة المنتقى اذا قال
لاجنبي عبدي اليوم او قال طلق امراتي اليوم فتعمل ذلك غدا او قال اذا كان اليوم
فعمل ذلك غدا جاز فان قال اذا كان اليوم وكيلا فهو وكيل غدا فهذا اشارة الى ان الوكالة
لا توقف ولو قال البيع عبدي او قال طلق امراتي غدا فعمل اليوم حمل على البيع الامام
طاهر المرغيناني رحمه الله ان فيه روايتان وعن ظهير ما روا عدم الجواز وفي باب الوكالة
بالبيع من وكالة الاصل ولم يفصل بروايه الجواز وان وكل رجلا بشراء شيء كل له او وكله
بكل حق له وبخصومة في كل حق له على الناس او وكله بطلب كل حق له في حضرة القاضي
الموكل الى القاسم وكانت استحسانا والقياس ان تصرف الوكيل لا يتعدى الموكل
استحسانا والقياس ان تصرف الوكيل في الغابر يوم الموكل لا يتصرف الى الحادث بعد
الوكيل لان الوكيل حصل حصل بتصرف من تصاف اليه وبالخصومة في كل حق تصاف
اليه يوم الوكيل ست تلك وكلتك بقبض كل دين له وكلتك بالخصومة في كل حق له في مصر
كذا او الذي الذي يضاف الى الموكل والحق الذي يضاف اليه وقت الوكيل الغابر وقت
الوكيل دون الحادث بعد الموكل الا انهم تركوا هذا القياس واجعلوا الحادث بعد الوكيل
بالعرف فان العرف فاش بين الناس ان من اراد سعي الوكيل في غيره لقضي دينه او يقبض

اخرج الكلام مخرج الوكالة او مخرج الرسالة فان اخرج الامر الكلام مخرج الرسالة فان قال
للمأمور اذهب فاشتر لي ثوبا وقل له اذهب فاشتر لي هذا الثوب وهذا الثوب الذي هو
اخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة او صفات العرض والدين بالامر الذي اراد عليه
المرسل بان قال اذهب فاشتر لي الرسالة او بعض فان قاله مما يتغابن فلان تعلق بعين
وكان ما اسمع من له لا يسلم للامر بل الدين الذي احدثها الرسول وصار مضمونا للدين
وكان لصاحبه الخيار ان شاء ضمن الرسول وان شاء ضمن العاقد بعين ثمنه الثوب وفيه
ما بلغت ذراه او بعض ما سماه ان زاد على المسمى بان احدث عشرة خلاف الوسيلة
الوديعة زاد وبين وبينها ورد ما يتعسر عليه ... الزيادة ضمان الدين فانه سمى كثير الثوب
يتعسر عليه الفكاك وسمى قد يتيسر الفكاك وكان يكفي استعارة ثوب كثير الثوب
فزاد صار محالفا لانه ربما تحاج الى الامكان بان يعدو الفكاك من حبسه المستعير
وتعسر عليه الفكاك بسبب الزيادة فصار محالفا وكذا اذا وان صار محالفا وانه
خلاف الى ميسر من حيث انه اقام رضي بزوال يده من هذا الثوب بغير وسمى ح الرهن
بزوال يده بنائبه وكان كسي رضي بزوال ملكه بعشرة لا يكون راضيا بالزوال بنائبه
فكذا اذا رضي بزوال يده لان اليد تحتمل الملك وهذا خلاف ما الوا استعار ثوبا من
انسان ليرهنه بدين مسمى فنقص من المسمى لا يصير المستعير مخالفا اذا كان الرهن
مثل قيمة الثوب او اكثر وان خالف لا يتحول الى خير لانه رضي بزوال يده بغير حتى
لا يمكننا اثبات الخلاف هاهنا باعتبار زوال اليد واما بتغيير الحلات هاهنا
من حيث انه هل يصير اليد جميع قيمة الثوب عند الهلاك وهل يتعسر عليه الفكاك
ام لا وبما يتعسر عليه الفكاك ام لا وبما يتعسر عليه الفكاك لانه تعلق الدين بسبب
النقصان وكلما تعلق الدين بسبب الفكاك ونصل اليد جميع قيمة الثوب فكان خلافا الى خير
الى الرسول ما رضي بزوال يده بغير حتى والما رضي بعد ذلك مقدر فلا يسلم الرهن الى المرتهن
بدون ذلك فصار مخالفا فصار مستعيرا بغير اذنه فيكون الغرض له كما قبل الامر وهو
فيما اذا رد الثوب الى المرتهن بدينه بغير اذنه لان الرسالة بالاستعارة اخرجه
فصار مودعا هو فصار ضامنا بالدفع والغرض بالنقض فكان لذلك ان تضمن ايهما شاء اذا
كان الثوب هالكا فان ضمن الوكيل مع الرهن لانه بالضمان ملك الثوب فصار رهنا ملك نفسه
بدينه فيبيع الرهن وان ضمن المرتهن قيمة الثوب والمرتهن يرجع بما ضمن من قيمة الرهن
وبدينه ويرجع بالعهدة لان هذا مرتهن بحكم الضمان بسبب فيبيع رهن مكون له
الرجوع بما ضمن بالراهن لانه عامل له في القبض وحافظ له بمنزلة المودع وان اخرج هذا
الرسول الكلام مخرج الوكالة ورادا وبعض بصير مخالفا وما سلما للثوب لانه لو اخرج الكلام
مخرج الوكالة ولم يزد على ما سماه الآمر ولم ينقص صير مخالفا ووقع القرض له فاذا زاد له
ونقص مع هذا اولى واذا صار مخالفا صار الثوب منه كالثوب في حق المسلم الاول هذا اذا
اخرج الامر الكلام مخرج الرسالة فاما اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال وكلتك بان تستقرض
لي عشرة دراهم وترهن هذا الثوب به ان اخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بان قال
امرتني ان ارتهن هذا الثوب بزاد على ما سمى او بنقص كما لو قال انما سميت لي لان له الوكيل
بالاستقراض رأس مال وكيف اذا زاد ما ونقص وهذا يصير مخالفا للثوب كما لو نقص ثمن ما

على ما بينا ذكرنا ان الوكيل بالاستقراض ما يصير مخالفا منه بنوعه لو رهنه بدراهم سمى لا ان
وكله بالاستقراض والرهن مع علمه ابدا لا يصير مستقرضا لنفسه وانما يصير مستقرضا
بنفسه ومع هذا اسوء الرهن فقد صار معيرا الرهن هذا الثوب لو رهنه بدين لم يسم في من
استعار ثوبا ليرهنه بدين لم يسم يزاد على ثلث قيمته صار ضامنا للثوب وكان لصاحب الثوب
الخيار ان شاء هلك الثوب ان شاء ضمن الوكيل بالدفع وان شاء من المرتهن بالقبض لما ذكرنا وان
ضمن الوكيل ملك الثوب بالضمان وصار رهنا هلك بنفسه فلا يرجع بما ضمن على المرتهن
وان ضمن المرتهن يرجع بدينه وبما ضمن من قيمته الثوب على الراهن لما ذكرنا فاما اذا زاد
بعض ما سماه فهذا على ثلثة اوجه اما ان يكون الدين مثل قيمة الثوب او اكثر او
دونه الثوب او قال بان كان الدين مثله فيهذا الثوب او اكثر فانه لا يضمن لما ذكرنا
ان الوكيل صار معيرا مودعا لو رهنه بعشرة دون ما سمى صار ضامنا من
لو رهنه بعشرة دون رهنه بنائبه فانه لا يضمن اذا كان قيمة الثوب مثل الدين وكان الدين
اكثر من قيمة الثوب وان خالف لانه حلال سلم لصاحب الثوب جميع الثوب صار مضمونا على المستعير
بالدين بقي هلك بحصة جميع قيمة الثوب وعسر عليه الفكاك بقي قال الدين واذا
لم يتعسر عليه الفكاك خلاف سلم الرسول فانه لم يضمن لهذا العمل لانه اذا رضي
بزوال يده عن الثوب بعشرة بحصل لصاحب الثوب ان الرسالة بالاستقراض يخرجه
فاذا زاد قال من ذلك لم يصر مخالفا فاما الوكيل بالاستقراض باطل وتذكره بالرهن
فكان معيرا مودعا كما لو رهنه بدينه والمعير راض بزوال يده بغير حتى فلا ملما ان يجعله
مخالفا فاما بزوال اليد بنائبه اذا كان الدين قليل من قيمة الرهن فانه يضمن لما ذكرنا
ان الوكيل صار بمعيرا منه هذا الثوب ليرهنه بدين لم يسم في وذلك بعشرة فاذا رهنه
بنائبه وقيمته الثوب عشرة تصير مخالفا وانه خلاف الى شر لانه امره بان يرهنه
بعشرة فيحصل لصاحب قيمة الثوب متى هلك لا يدا المرتهن والان يحصل اليه بنائبه
فكان خلافا الى شر من هذا الوجه ان خلافا الى خير من حيث انه يأمن عليه الفكاك
متى بعد زوال الفكاك من حيث خلاف المستعير من كان قيمة الثوب فانه يتيسر هلاك
ويأمن عليه الفكاك فكان خلافا الى خير من كل وجه واذا صار مخالفا لما سمى هذا الفصل
كان صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن الذي قبض من الوجه الذي قدرنا
فان اخرج الكلام مخرج الرسالة فزاد او نقص مما سماه يضمن على كل حال لان الوكالة
قد بطلت صارت عبارة هي الرسالة حتى لا تبقوا الوكيل واذا صار عبارة عنه صار
ما نقص عليه ونقص على الرسالة زاد او نقص ضمن سواء كان الدين مثل قيمة الرهن
او اكثر وانما قال بذلك هذا فان حاء الوكيل الى الموكل بدراهم مثل ما سماه الموكل فاعطا
اياه فهو بين لم يأمره لان الرسول لما خالف صار مستقرضا لنفسه فاذا دفع الى
الموكل صار مقرضا له من المرسل وصار المرسل مستقرضا لنفسه فاذا دفع الى الموكل
صار مقرضا له من المرسل وصار المرسل مستقرضا منه ولا يجبر رهن الثوب لانه صار
راهنا ثوبه بدينه بغير اذنه فكون موقوفا على اجازته والمرتهن ان يرجع على الوكيل بما
قبض منه لان الوكيل صار مستقرضا لنفسه لما خالف وانكان المرتهن صدق الرسول
والرسالة بما سمى له من الدراهم فالدراهم يكون امانة عنده حتى اذا هلكت الدراهم عنده

على وكالته لان الخاصم خصم عن نفسه وعن الغايب هاهنا لان حق الخصومة يتعلق الغايب
وان حد الوكلين بخصوص الدين لا يتعدد وفي مثل هذا يتنصب الحاضر خصما عن الغايب
بهذه العبارة ثابت على خصم حاضر ولهذا قضى القاضي بوكالتهما وكذلك لو كان صاحب
المال وكلهما بخصومة الغريم في عين المال والموكل واحد الوكيلين غايب فاقام
الوكيل الحاضر بينة على الغريم بالدين والوكالة فان القاضي يقضي بالدين على الغريم ويجعل
وكالتهما لان الوكيل بالخصومة في العين والدين وكيل بالقبض الدين هو من تمام
الخصومة فالحاضر اذا دعى لنفسه حقا وجحده في المتنع وتصل بحق الغايب صارت
هذه المسئلة نظير المسئلة قبله وليس للحاضر ان يقبض شيأ من الدين في المسئلتين
جميعا حتى يحضر الغايب لان الموكل شرط احتمالهما على القبض ورضي بانتهائهما وهذا
الشرط معتبر حتى ان الموكل لان احتمالهما اصون للدين من تعدد واحدهما وسلامة
بينة امين الشروط بحسب رعايتها ولان الدين بقضي بمثله الا ترى انه لو كان
ان على كل منهما من احدهما له ان يقضي بدين المدين وهناك لا يتعدد واحدهما
بالغايب فهذا له ان تفرق بين القبض وبين الخصومة فقال احدا الوكيلين الخصومة
متفرد بالخصومة والعقد الوكيلين القبض لا يتفرد بالقبض والفرق انهما انما يرضى من
الشروط ما يمكن رعايتها واحدهما عليهما على الخصومة غير ممكن لان القاضي لا يمكنهما من الحكم
معا لا بد لا يمكنه استماع كلامهما ولا بد يودي الى التسفيه بين يدي القاضي وفي ذلك
من الخاضي اما احدهما على القبض ممكن من غير حضور الغايب القاضي يحضر مراعاة هذا
الشرط ولو كان الموكل احد صراقام بينته ان وكلا وكلا بالخصومة مع واحد
ما سمع كل واحد منهما على حدة وهناك لا يتنصب القاضي يقضي بوكالة الحاضر ولا يقضي بوكالة الغايب
لان الخاصم هاهنا لا يتنصب خصما لان الحاضر غير متصل بحق الغايب هاهنا لان
الموكل اذا اقام بينة على كل واحد منهما وكل واحد منهما متفرد بالقبض وصار كما لو وكل كل واحد
منهما الغير بوكالة على حدة وهناك لا يتنصب الحاضر خصما عن الغايب كذا هاهنا
بخلاف المسئلة المتقدمة فان هناك ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لان حق الحاضر
متصل بحق الغايب على ما بيناها هناك بخلاف واستوضح محمد رحمه الله هذا فقال التوكيل
بقبض الدين لو وكل رجلين بقبض دين له على رجل ولم يجز قبض كل واحد منهما بانفراده
فصل احدهما لا يصير هذا الذي قبل وكيلا ولو اجاز قبض كل واحد منهما فصل احدهما صار
الذي فصل وكيلا وبما ذكرنا الا الما قلنا واذا وكل رجلا خصومة في وصل وجوه الوكيل ان
يوكل بالخصومة ولا يتفرض لشيء اخر وبهذا الوجه نصير وكيلا بالانكار وبالاستحلاف ونصير
وكيلا بالاقرار ونصا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله لان التوكيل بالخصومة يصح بالاجماع
واما بيع التوكيل بما هو كالاقرار للموكل وليس بمال لان كل عاقل له
فساد بيان المدعي محق في الدعوى لاجل المدعى عليه الانكار كالاقرار اما جواب الخصومة
وهو قوله نعم او اطلاق مجملا مثل هذا ليس بجواب للخصومة فامكن ان يحمل ذلك
لان الخصومة معناها الجواب واجواب مضاف وحذف المضاف واقامة المضاف اليه
مقام المضاف سايغ في اللغة كما في قوله وسئل القرية اي اهل القرية والاقرار
جواب الخصومة كالانكار وقضى ما ادعيناه ان التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار بعد ذلك

على ما روينا رحمهم الله قال ابو حنيفة رضي الله عنه انما التوكيل بالخصومة توكيل بالانكار
في مجلس الحكم حتى لو اقر على موكله في غير مجلس الحكم لا يصح اقراره وقال ابو يوسف رحمه
الله التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم وفي غير مجلس الحكم وفي غير مجلس
الحكم لهما ان جواب الخصومة يختص بمجلس الحكم حتى لا يتخصص به المطلوب الجواب الا في
مجلس الحكم فالتوكيل بجواب الخصومة يتقيد بمجلس الحكم ضرورة والاقرار في مجلس الحكم وفي
غير مجلس الحكم سواء في مجلس الحكم ولهذا لو اقر على الموكل عند القاضي في مجلس الحكم
جاز عند هما ان اقر في غير مجلس الحكم ولم يصح اقراره لا يصح وكيلا حتى يتميز عن الخصومة
بهذه الدلالة لانه لا يملك الانكار وكيلا بجواب خصومة مقيدة وهو الاقرار لا يجوز ان يجعل جواب خصومة
مطلقة وهو الاقرار ولا كذلك الانكار بعد الاقرار لا يصح وهو انا وكلناه بجواب خصومة
مطلقة لان جواب خصومة مقيدة لا يجوز ان يوكله بالخصومة عندنا جاز الاقرار
وبهذا الوجه نصير وكيلا بالانكار وبما سوينا الاقرار بين ان الوكيل ما يسأل وله
بين الجواب انها بما وله جوابا لما بيناها بالانكار وهكذا ذكر شيخ الاسلام في
الاصل وذكر الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح
جامع ما هذا الاستحسان على قول ابي يوسف رحمه الله لا يصح لانه لو صح بنى وكيلا بالانكار
وبعد ما تصح الوكالة بالانكار لا يحتمال كونه مبطلا فيه وعند محمد رحمه الله يصح
الاستحسان وطريقه ما قلنا وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح
وكالة الاصل وفي فتاوى الصغرى ان استحسنا الاقرار بين الخصم الطالب يصح وفي
المطلوب لا يصح عند محمد رحمه الله وسيأتي المسئلة بعد هذا الوجه الثالث ان يوكله
بخصومة عني ولم يزد على هذا الوجه نصير وكيلا بالاقرار وبهذا الاستحسان ظاهر
الرواية وهذا لان الموكل ربما يصير الانكار بان كان المدعي اباه فالوجه الوكيل بجوابه
انما لا يصح وهو ان الرد فيصح استحسانا الانكار لا يصح استحسانا الاقرار وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يصح الاستحسانا لوجه الرابع ان يوكله بخصومة والاقرار بحق لو اقر
اقراره على الموكل عند ما حلفا في قول ابي يوسف رحمه الله ويجب ان يعلم بان التوكيل بالاقرار
صحيح عندنا ولا نصير الموكل مقرا بحق المدعي عند ما ذكر محمد رحمه الله المسئلة في باب
الوكالة وصورته ما ذكر ان المستري اذا وكل رجلا ليقبل له بيع الشايع من العبد
فاقر الوكيل ان الموكل قبل العبد لم يصح ولو وكله بالاقرار فاقر جاز حتى يجعل نفس الوكيل
بالاقرار اقرارا حتى شرط الاقرار من الوكيل لزوم حتى قال لو اقر جاز فالوا ولا يوجد
هذا المعنى في المسئلة وذكر في ذلك الباب حكى عن الشيخ الامام الزاهد احمد الطواوسي
رحمه الله انه كان يقول معنى التوكيل بالاقرار ان يوكله التوكيل وكذلك ارغام وتذب
عني فاذا رأيت بتلك الحقائق بالانكار واستحسنا الاقرار انا فرعنا فاني قد اجزت ذلك
الوجه الخامس اذا قال وكلتك بالخصومة عني جاز الاقرار والانكار ولا رواية لهذا الفصل
عن اصحابنا رحمهم الله وقد اختلف المتاخرون فيه بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل اصلا لان
التوكيل بالخصومة عني جاز بالاقرار والانكار وكل واحد منهما التكلم من اصحابنا رحمهم الله
وقد اختلف المتاخرون فيه بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل اصلا لان التوكيل بالخصومة
توكيل بجواب الخصومة وجواب الخصومة اقرارا وانكارا واستحسنا كلاهما لم يعرف له

شيئا وحكى عن القاضي الامام فيما عندنا السمرقندي رحمه الله انه قال يصح التوكيل وتصير
التوكيل وكيلا بالسكوت في مجلس الحكم حتى يسمع البينة عليه وانا نصح التوكيل
بهذا الخبر لان ما هو معقود للطالب وهو الوصول الى حقه بواسطته اقامته البينة
عليه وفي كتاب الاقضية اذا كان الموكل بالخصومة هو المطلوب المدعى عليه فوكل
رجلا بخصومة الطالب وقال على ان لا تجوز اقراره علي فهو جائز وهذا قول ابي يوسف رحمه
الله على ما وكله وقال محمد رحمه الله اذا كان المطلوب هو الذي نصب الوكيل فقال انا
لا ارضى الا ان يقيم لي رجلا يقوم مقامك وجوز اقراره كما جوز اقرارك والا فاحضر خصمي
فانه يقال للمطلوب حاضرة او اقم رجلا تجوز اقراره عليه وكرر ذلك لو كان الموكل هو الطالب
فقال المطلوب لا ارضى الا ان تكافيني او توكل رجلا يقوم مقامك لا تمنع من خصومتي
حتى اذا احتسب بها وجوز اقراره عليك بمنض المال فلذلك اذا كان الطالب حاضرا
او ان كان غائبا وكل وكيلا لا تجوز اقراره عليه بان استحلفني الا اقرار امر المطلوب
بدفع ما وجب الى الوكيل ولا يكون له الاستماع من خصومة الوكيل بان يقول لا اعاجلك
حتى تجوز اقرارك على الذي وكلك وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ان المستحق
قبل الخصوم ما لا اقرار ولا انكار لو قال لا اخا ويلسان نفسه لا يكون للمدعي ان لا يرضى
به ولكن اذا قال بلسان غيره ولم يجز رحمه الله ان للمستحق على المدعي عليه ليس هو على
الانكار بعينه لان الانكار بعينه ليس بحق وطعما لا يصح مستحقا عليه بعينه اقامتي
الجواب حق فيصح مستحقا عليه فاذا وكله بطلب الجواب فقد اداه فما هو مستحق
عليه فلا يكون للمدعي ان لا يرضى به فاما اذا استحلفني الاقرار فقد توجه اليه الانكار بعينه
والانكار بعينه لم يستحق فلم يوجد ما هو مستحق عليه فكان للمدعي ان لا يرضاه فاما
اذا وكله وهو غائب لم يدع الطالب عليه بعد فالطالب لم يستحق عليه شيئا لان الاستحقاق
بالدعوى ولم توجد فان حضر المدعى اليه بعد الجواب من الوكيل وخاصمه وان حاضر
حتى خصما الوكيل وخاصمه رجعان على بالجواب الآخر وهو الاقرار وعلى هذا اذا كان الطالب
هو الذي توكل وقيل هذا الاكفا بالجواب المفيد من الموكل اذا كان غائبا وان للطالب
ان لا يرضى بمجيء كان الموكل حاضرا وفي ادب القاضي للخصاف رحمه الله في اجراب
الرجل يريد سفرا ان المطلوب اذا وكل وكيلا بخصومته فاراد ان يسقني اقرارا ان وكل
عليه ان كان يحضر من الطالب حاضر وان كان يغيب يحضر من الطالب فكذلك عند
محمد رحمه الله حلافا لابي يوسف رحمه الله فابو يوسف يعتبر الاستثناء بالعرف وعند
محمد رحمه الله يقول لاحق للطالب في الاتيان الوكالة بدليل انه لا يملك ان يطالبه بها وكيل
بطلب بل للمطلوب ان يستغني في الابتداء وعلى هذا الخلاف اذا اذن المطلوب لوكيل
في ان يوكل فاراد بعد ذلك ان يحلف عليه في حق هذه الزيادة حتى لا يملك الوكيل
الاول التوكيل عند محمد لتغير حقوق وان كان يغيب يحضر من الطالب وعند ابي يوسف
لا يتغير يحضر من الطالب وكذا هذه المسئلة في المستغني بعمارة اخرى فقال رجل لاخر
قبل فلان دعوى واخذ منه وكيلا حتى يخاصم عن المدعى عليه بعمارة امره فانه الموكل الوكيل
بغير يحضر من المدعي فقال اخرجك من ان توكل عني احدا واخرجك من الاقرار ان فوزت
بالاجر فقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون هذا اخراجا حتى يحضر من المدعي وقال محمد

رحمه الله اخراجه من التوكيل والاقرار جائز اذا وكل رجلا بخصومة انه واخذ حميع ما في الناس
على ان يكون وكيلا فيما يدعي على المدعي فهذا التوكيل صحيح فاذا غاب الموكل المال الموكل فطالبه
المدعى عليه الدفع لا يسمع على الوكيل هذا لان دعوى الصبي والكبير سواء لان الاية يدعوا الله رحمه
قال في الجامع الصغير اذا وكل بالخصومة في الدين كما له فقضى عنه فلان بما اللفظ رحمهم الله حلا
ز رحمه الله وفي الاصل يقول لو وكله بالخصومة في الدين والعين عليك فضمنه على قول علمائنا
وكثير من مشايخ اسمواقول زفر رحمه الله لمساد احوال الناس وظهور الخيانات فيما بينهم حتى
لو وكل في ابواب القضاء وفي الاصل يقول اذا وكل رجلين بالخصومة في دين ادعاه وقبضه
فلا حدهما ان يخاصم وحده ولكن لا يسمع ان لا سماعيل القاضي الامام صدر الاسلام رحمه
الله في شرحه هذه المسئلة دليل على ان الوكيل بالخصومة في الدين لا يملك القبض لو ملك
لم يكن لاحدهما ان ينفرد بالقبض لان لا حدهما ولاية القبض واذا وكل بالخصومة عند قاضي فلان
كان للوكيل ان يخاصمه الى حكمان يعين القاضي لا بعد فلعما ولو وكله بالخصومة الى فلان القاضي
لم يكن لمن يخاصم الى قاضي آخر لان يعين الحكم فيقيد فاعتبر وكل رجلا بالخصومة في دار وقبضها
فباع الذي في يده الدار وقبضها المشتري كان للوكيل ان يخاصم المشتري لان الوكالة لم تبطل عن
الدفع قبله ولو كان وكلا بالخصومة مع فلان في هذه الدار وقبضها من اخر لم يكن للوكيل ان يخاصم
المشتري لان الوكيل مدعي في حق المدعي قبله وهذا المعنى بعينه لان الناس جعلوا وكيل
في الخصومات بالمدعي يعني بالخصومة مع الناس وليس بالخصومة مع المشتري وهذا
فلان ما لو وكل المدعي عليه رجلا بالخصومة مع وكيل المدعي كان لوكيل المدعي ان يخاصم
وكيل المدعى عليه والوجه في ذلك ان رضى المدعي بالخصومة مع وكيل المدعى عليه انما يثبت
ضمنا بعد ثبوت حق فلان الوكيل بالخصومة مع فلان حق مصرف الى الوكيل بالخصومة المعتادة
مع فلان والخصومة المعتادة مع فلان ومع وكيله لان الناس كانوا يخاصمون باعيانهم ويوكلون
في الخصومات قضاء الرضا بالخصومة مع وكيل فلان بما عاينوا وبما سمعوا واما بينة
سواء اما الرضا بالخصومة مع المشتري غير ثابت لا نصا ولا عرفا لان الناس في العرف لا يستغرق
ما وقع فيه الدعوى لخاصم المشتري مع المدعي وكذلك المشتري عادة لا يشتري مع ما وقع
فيه الدعوى فهذا لم يكن له الخصومة مع المشتري واسماعيل القاضي

السماع في اثبات الوكالة

والوكيل بقبض الوكالة ويقول لم يوكلني فهذا على وجهين ان كان هذا وكيل الطالب والمطلوب
يقبل الوكالة لا تقبل هذه الشهادة وان كان وكيل المطلوب والطالب يدعي الوكالة فبالشهادة
السماع هذه الشهادة وهل يحبر على الخصومة مع الطالب فقيل هو الوكالة بحبر وان لم يشهد واما القبول
لا يجبر كما خصاف رحمه الله في ادب القاضي لو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه
ان عليه الف درهم باسم فلان بن فلان الفلاني وان هذا المدعى عليه وما فلان الذي باعه المال
اقر ان هذا المال كان له وانه عاريه في ذلك وانه وكلني بقبض ذلك منه وبالخصومة فيه
فالقاضي يسأل المدعى عليه هذه الدعوى فان اقر بجميع ذلك امره القاضي بدفع المال الى الذي
ذكر انه اعاره ان الدين يقضى من مال المديون فان اقر انه منه وذلك بتصرف منه على نفسه وما
لم يصدقه فقد شرط الخصاف رحمه الله ان يدعي ان فلان الذي باعه المال وكله بقبض المال وعلى
هذا جواب ظاهر الرواية قال وروي عن ابي يوسف ان ذلك ليس بشرط بل اذا ثبت ان المال

الذي عليه باسم وليس ذلك هذا المدعي اجره بالوديع وذكر هذه المسألة في كتاب الاقتضاء لهم ما سألوه
الى احد وجهين اما ان الدين في الوديعة مال مملوك للعين ام لم يثبت كون العين للمدعي بل يجوز ان
ادعى غصبا من انسان انه ملكه وانه اقر المدعي عليه بذلك امر بالوديع عليه وان لم يثبت كون
العين للمدعي وكلا الشقين من جهة احد فكذا اذا ثبت كون الدين مملوكا للمدعي في الجملة يجب ان
يؤمر الوديع اليه وان لم يثبت كون العين وكلا الشقين من جهة احد بل من جهة ان الاقرار لم
يثبت مطلقا والمطلق مصروف الى الكامل وهو الثابت من كل وجه اذا كان مملوكا وصدر منه
وكل شيء وجه والاقرار الرديء على ما ذكر الخصوم ان اصل الدين قد يكون مملوكا لانسان ولا يكون
لعين الغصب حتى لو استرد المستودع من غاصب العين الى الموكل كان له ذلك اذا ثبت هذا
يقول ان يثبت كون المال مملوكا للمدعي بانه اقر المدعي عليه لانه سبب لوجوب العين لا يحالة
فيصح اضافة الى دعوى الوكالة بالقبض والاقرار المدعي عليه بذلك اما حتى يثبت لهذا حق
القبض كما يثبت له المال ثم اقرار المدعي عليه بحجج ذلك وامره القاضي بدفع المال
الى المدعي لا يكون هذا قضاء على الغائب حتى اذا حضر الغائب وانكر الوكيل كان له ان يأخذ ماله
من المدعي عليه وهذا لان اقرار الانسان يتم عليه وليس بحجة على غيره فسبب التوكيل باقرار
المدعي عليه في حقه وامره بالتسليم الى المدعي لان ذلك امر منه وتوسط ذلك الى الغائب
لا يكون امرا على غيره وان يحضه المدعي عليه الوكيل كما قال المدعي الغائب حلفني على ما ادعى
يقول للمدعي اقم بينة على ما ادعيت من اقرار الرجل بالمال لانه وسيلة الى القاضي
الى بينة عليه اذ عينت من اقرار الرجل بالمال لانه وسيلة من يوكيله اما لا يقضي له
انه يدعي لنفسه حق الخصومة وحق القبض والمدعي عليه ينكر ذلك فيحتاج المدعي الى اقامة
البينة شرط في الكتاب ان يقيم المدعي بينة على اقرار الرجل المال وعلى توكيله اياه
بالقبض واقامة البينة على الوكالة ينطلب القاضي منه البينة على الوكالة بعد هذه المسألة
على وجهين ان اقام بينة على الوكالة بسبب كونه خصما فيطلب القاضي منه البينة على المال
على خصم ادعى بان اقام احد المال منه وبعدي هذا الغصب الى الغائب حتى لو حاء الغائب
وانكر الوكيل لا يكون له ان يأخذ المال من المدعي عليه لان الوكيل هاهنا ينبت بالبينة و
البينة تجب في حق الناس كافة والمدعي عليه ليس بخصم عن الغائب في اثبات
هذه الوكالة لان المدعي على الغائب يثبت للمدعي على الحاضر وفي مثل هذا ما ينصب الحاضر خصما
عن الغائب فلا يثبت الوكالة في حق المدعي عليه بثبت الوكالة في حق الغائب اصلا وان
اقر المدعي عليه بينة على المال واراد استحلاف المدعي عليه القاضي انه ما لفلان بن فلان
الغائبي ولا باسمه عليك الا الذي ادعى سماه فلان ابن فلان ولا شيء منه وهذا لان المدعي بالبينة
وكلما ثبت بينة وخصما المدعي عليه في دعوى المال فهو احضم ادعى بالاصل بل هو خصم له فكان
له ان يحلفه هذا اذا اقام المدعي بينة على الوكالة وان لم يكن للمدعي بينة على الوكالة فقال
القاضي ان هذا المدعي عليه يعلم ان فلانا الذي باسمه المال وكلني بقبض هذا المال فله
استحلافه على هذا وذلك القاضي يستحلفه بالله ما يعلم ان فلان ابن فلان الغائب وكل هذا المدعي بقبض هذا المال
على ما ادعى هذا ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي واضاف هذا الجواب الى ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله واختلف فيه جوابهم فالوا هذا الجواب على قول الكل لان الخلاف خص
قول ابي يوسف ومحمد بالذكر لان قوله خلاف قولهما والى هذا مال السيد الامام شمس الائمة

الحلواني رحمه الله ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان
لا تحلف المدعي عليه على مسألة خلافا لكتاب الكبير ان استيرى عبدا وظهر منه المستيري بعيب
الاباق او غيره وجحد البائع ان يكون به هذا العيب فالقاضي يأمر المدعي اقامة البينة على وجود
هذا العيب يوم البيع فان اقام بينة على ذلك يثبت العيب للحال وصار البائع خصما له وان لم
يكن له بينة واراد استحلاف البائع اسمعنا علم وجود هذا العيب عنده للحال فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يستحلف وعلى قولهما يستحلف ولا فرق بين المسلمين وان وجود العيب عند المشتري
للحال شرط سماع الخصومة وفي هذا المسألة شمس الائمة السرخسي رحمه الله ما حلفت اما على الاقاق
واما على الاختلاف فعند ابي حنيفة رحمه الله يمين لا يصير وان محل صار يضرا بالوكالة فينبغي القاضي الموكل بالوكالة عن اقراره
عن مسألة القاضي عن المال فان اقر المال على الوجه الذي ادعى امره بالتسليم وان انكر المال
صار خصما في حق اثبات المال عليه بالبينة حتى لو اراد المدعي ان يقيم عليه البينة
بالمال فالقاضي لا يسمع بينته وكذلك لو كان المدعي عليه امر الوكالة من الابتداء امر عما الا له
انكر المال صار خصما للمدعي في حق الاستحلاف واحد المال لا في حق اثبات المال عليه بالبينة
واما كان كذلك لان المدعي انما سار خصما لوكالة الوكالة انما ثبتت اقرار المدعي عليه
واقراره حجة على نفسه وليس بحجة على غيره فثبتت وكالة المدعي في حق استحلافه على المال
ان كان جاحدا المال وفي حق احد المال منه ان كان مقرا به المال لانه يتضمن عليه ولا يتعدى
الى غيره فلا يثبت وكالته في حق اثبات المال عليه بالبينة لانه لو ثبت تعدى ذلك الى
غيره فلا يثبت وكالته في حق اثبات المال عليه بالبينة لانه لو ثبت تعدى ذلك الى
الغائب وفيه ذلك فضلا على الغائب وانه لا يجوز وبنظير هذا ما قال اذا حضر رجل
ادعى ان فلان ابن فلان الفلاني وكله بطلب كل حق له قبل هذا وان عليه الف درهم وامر
المدعي عليه بالوكالة وانكر المال فقال المدعي انا اقيم البينة ان هذا المال عليه ليكون
خصما في حق استحلافه وفي حق احد المال منه ان اقام المال ومعنى ما يبينا فان اقام البينة
على الوكالة وقضى القاضي بوكالته بالبينة الا ان تقبل بينة البينة على المال لانه ثبت
كونه وكلا بجحد سعد به فقد قبل هذه البينة من الموكل على الوكالة مع كون الخصم مقرا
بالوكالة لان اقراره بالوكالة لم يصح في حق اثبات المال عليه بالبينة فصار هذا الاقرار
والعدم بمنزلة ولجواز ان يقبل البينة على المقر الا ترى ان من ادعى دينا على ميت فحضر
رجل فقر بهذا الوارث بدينه فانه يستوفي ذلك من نصيبه فان قال
الدين انا اقيم البينة على الذين على هذا الوارث المقر حتى يثبت حقي بالبينة ثم استوفي
ذلك من نصيبه فان قال المدعي انا اقيم البينة على الدين على هذا الوارث المقر حتى
يثبت حقي بالبينة ثم استوفي ذلك من اي التركة سبب كان له ذلك وكذلك لو وكل
رجلا بقبض عين له فقر رجل انسان وانه الذي هو في يد له بالوكالة فقال الوكيل انا اقيم
البينة على المدعي عليه بالوكالة فثبت بينته وان كان المدعي عليه اقر بالمال وجحد
الوكالة فالقاضي يسأل من المدعي بينة على الوكالة فان اقام بينته ثبتت الوكالة
بالبينة وصار خصما مطلقا وان لم يكن بينة واراد استحلاف المدعي عليه على الوكالة
عليه وهو على الاختلاف الذي قلنا فان حلف فعند ابي حنيفة الامور ان محل ثبت الوكالة ولكن
في حق احد المال منه لا في حق القضاء على الغائب لما قلنا فان قال ولي ان احلف القاضي
واحضر معه رجلا وادعى انه وكل ولان الغائب وكله بقبض الدين الذي له على هذا

والخصومة فيه وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك فانه يوسر بدفع الدين الى المدعي وذلك كله
المدعى عليه في جميع ما ادعى وصدقه في دعوى الوكالة وكذبه في المال او صدقه في المال
وكذبه في الوكالة فهو على ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة وان كذبه في جميع ذلك واقام الوكيل
البينة على الوكالة والمال فعلى ما ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي ان على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه القاضي لا يقبل البينة على المال بل يقبل على الوكالة ويقضي بالوكالة فتكون هذه
اقامة البينة على المال بعد ذلك وعلى قول ابي يوسف رحمه الله القاضي يقبل البينة على
الوكالة وعلى المال واذا عدلت البينة يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال ولم يذكر من تغير هذا
الجواب وقد ذكر في موضع اخر ان على قول محمد رحمه الله القاضي يقبل البينة على الوكالة
والمال جميعا وذكر هشام وذكر ان على قول ابي يوسف مضطرب وجه من قال تقبل
البينة على الوكالة والمال جميعا ان البينة لا توجب الحق بنفسها وانما توجب بواسطة
وانما يوجب كونها نصابا للقضاء بالمدعى وهذا البينة في القضاء بالمال والوكالة جميعا
يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال ولكن تقبل البينة على الامرين في الابتداء وجه قول
ابي حنيفة رضي الله عنه ان البينة وان كانت لا توجب الحق بنفسها ولكن انما تسمع من
الخصم وانما تسمع المدعي جميعا في دعوى المال اذا كان وكيلا ولم تثبت وكالته بعد هذا
اذا وكله بقبض الدين والخصومة فيه واما اذا وكله بقبض الدين ولم يتعرض للخصومة فجحد المديون الوكالة والمال قبلت بينته الوكيل على الوكالة والمال عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما تقبل عنه على الوكالة ولا تقبل بينته على المال سئل ابو
نصر محمد رحمه الله عن الرواية اذا وكل رجلا بالخصومة في كل حق له على الناس فحضر
الوكيل رجلا يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد للوكالة هل يقضي عليه بالحق او احلفه
واقام عليه البينة بالوكالة فقبل ان نظر في عدالة الشهود غاب الرجل ثم عدلت
الشهود فالقاضي لا يقضي بالوكالة ما لم يحضر لان القضاء لا بد له من خصم حاضر ليقضي
عليه وان احضر رجلا اخر يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد للوكالة فحلفه بالحق او
جاحد للحق ايضا واقام عليه البينة بالوكالة فقبل ان نظر في عدالة الشهود فغاب الرجل
بعد ذلك الشهود فالقاضي لا يقضي بالوكالة ما لم يحضر لان القضاء لا بد له من خصم
حاضر ليقضي عليه فان احضر رجلا اخر يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد للوكالة فقضى
القاضي عليه بالبينة الاولى لان المدعي الاول صار خصما عن جميع الناس في حق
سماع البينة عليه لان مدعي الوكالة يحتاج الى اثبات الوكالة بالبينة ولا يمكنه اثبات
الوكالة على الدين لحضوره اولا الا باثبات الوكالة على جميع الناس لكون الوكالة واحدة
وانصب الوجوب جميعا من الناس كافة وصار اقامة البينة عليه كاقامة البينة على
الكل ولو اقام البينة على الكل فغاب واحد منهم ليس له ان يقضي بها على الحاضر كذا هاهنا
واعتبر في الكتاب بينة قامت على الوكيل فغاب الوكيل وحضر الموكل او قامت على
الموروث حال حضوره وحضر الوارث او قامت على وارث فغاب هذا الوارث وحضر
وارث اخر فان في هذه الفصول كلها تقضي تلك البينة على المدعي حضر والمعنى ما ذكرنا

الفصل السادس في التوكيل بقبض الدين وبدفعه وفي التوكيل

بقبض

بقبض العين وفي التوكيل باثبات الدين وقضاء الدين والرسول في ذلك واذا وكل رجلا بقبض
وديعة فهو على ما يرضى المطلوب اذا لم يرض سواء كان الموكل حاضرا او غائبا وسواء كان صحيح البدن
مريضا قالوا هذا اذا كان المطلوب مقرا بالدين واما اذا كان جاحدا لا يبيح التوكيل عند ابي حنيفة
رضي الله عنه من غير رضى الخصم اذا كان الموكل صحيحا حاضرا لانه اذا كان جاحدا كان التوكيل
القاضي توكيلا بالخصومة والجواب في التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه هكذا ذكره ابو اليسر وعند مالك شمس الائمة السرخسي رحمه الله وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله ان التوكيل صحيح على كل حال وقد ذكرنا ذلك في الكتاب فعلى قول التوكيل بالخصومة
هاهنا تبين في ضمن القاضي ويجوز الشيء ان تبين في ضمن غيره وان كان لا يثبت مقصودا
واذا وكل رجلا بقبض وديعة فهو جائز بالاجماع وفي المسئلة نوع اشكال لان التوكيل بقبض الدين
توكيل بالاستقراض بمعنى ان الدين يقضى بامثالها فصار في حكم من له على الموكل دين فجعل
مقبوضا مأمونا وله على الحربي مثل ذلك فيلتحقان قصاصا وقد ذكرنا ان التوكيل بالاستقراض
غير صحيح والجواب ان التوكيل لما لم يتضمن رسالته بالاستقراض من حيث المعنى وليس
بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله
بان يقول ان فلانا وكلني بقبض ما له عليك من الدين كالا بد للرسول في الاستقراض من
اضافة الى المرسل بان يقول ان فلانا رسلني الى فلان الملك يقول لك اقرضني كذا اعلاما
الوكيل بالاستقراض فانه يضيف الى نفسه فيقول اقرضني فصح بالاضافة صار هذا رسالة
معنى الرسالة بالاستقراض جائزة ولم ان سماعي وديعة كلها او بعضها لان الدين اسم
جنس ينصرف الى الدين كلها وليس للوكيل ان يوكل غيره بالقبض اما لانه لا يملك
التوكيل في القبض والوكيل انما رضي بقبض الاول دون الثاني او لان الوكيل بالقبض
في معنى الوكيل بالشراء وانه وكيل بيع ما في ذمة المديون ما قبضه من الديون
والوكيل بالشراء ليس له ان يوكل غيره على ما بانا في سماعه بعد هذا ان شاء الله
تعالى وفرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا باع ووكل من ليس في عياله بقبض الثمن
حيث له ذلك والفرق ان الوكيل بالبيع حق القبض ثمة له الا ترى ان الموكل لا يملك الموكل
عنه عن القبض فملك توكيل غيره كالملك عنه واما الوكيل بقبض الدين بانه في
القبض عن رب الدين ولهذا لا يملك رب الدين عزله والمأمور لا يملك اثبات غيره الا اذا
امره المحيل به ولم يأمره المحيل هاهنا فان وكل مع ذلك وقبض الوكيل الثاني
المال من المطلوب فان وصل الى الوكيل الاول برئ المطلوب من الدين وان لم يصل
اليه ان كان الوكيل الثاني من هو في عيال الوكيل الاول برئ الا ان قبض من في عياله
الاستحسان لمعنى حتى يكون الامر بقبض الاول امرا بقبض هذا فحصل قبض الثاني بامر
رب الدين وانه يوجب براءة المديون كما لو دفع الى الوكيل الاول واذا كان الموكل الثاني
ممن ليس في عيال الوكيل الاول لا يبرأ الا ان يقبض من ليس في عياله الاستحسان
لمعنى لكنه حتى لا يكون الامر بقبض الاول امرا بقبض الثاني فحصل قبض الثاني بغير
امر رب الدين وانه لا يوجب براءة المديون كما لو دفع الى واحد من عرض الناس ولو هلك
المال في يد الوكيل الثاني قبل ان يصل الى الاول فللغريم ان يضمن الوكيل الثاني الوكيل
الثاني ان يرجع على الوكيل الاول لان الاول ضمن الثاني سلامة قبضه فكان مغرورا من

جهله والمعذور يرجع على العاقد بما لحقه من الغرم واحتج من اتبع ان محمدا رحمه الله
ذكر في باب الوكالة بالسلم ان الوكيل بالسلم اذا اسلم ووكل رجلا بقبض المسلم فيه فقبض
الوكيل الثاني المسلم فيه ثم ان المسلم اليه والمعتمى ما ذكر انه الوكيل بالبيع اذا وكل رجلا
بقبض الثمن وقبض المشتري الوكيل بالبيع اذا وكل رجلا بقبض الثمن من عند الموكل
وهلك في يد كل قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا ضمان على القابض واما الضمان على الوكيل
مع حتى لو هلك في يد الثاني هلك على رب الدين الوكيل بقبض الدين اذا وكل من يعمل له بقبض
حقيقة الدين من الغريم فضاع بنى او نائب قد وقعت الى الطالب مع اقراره وبرئ
الغريم خلافا لما قاله قبض الطالب لان قبض الطالب يبطل حق الوكيل في الاستيفاء
وذلك يستفى اما قبض الوكيل يعتبر حقه في الاستيفاء قائما والقول قوله مع يمينه
في دعوى الضياع او الدفع الى الطالب بخلاف باب اثبات الوكالة من ادعى الضياع
للصدر الشهيد رحمه الله وفي الوكالة بالبيع اذا اقر بقبض الوكيل الثمن
من المشتري يصح اقراره وبرئ المشتري عن الثمن كما لو اقر بقبض عبده فعلى
قياس هذا ينبغي ان يصح اقراره بقبض الطالب الدين في المسألة المتقدمة اذا وكل
غريم بقبض الدين فاقام الغريم البينة على الايفاء الى الطالب فعلى قول ابو حنيفة
رضي الله عنه يقبل بينته على الايفاء وعلى قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله على الايفاء حتى يبرأ الغريم عن الدين وعلى قول ابي يوسف ومحمد
حتى لا يملك من قبضه بل يوقف الامر الى ان يحضر الغائب وسيأتي بعد هذا من ابي
حنيفة رضي الله عنه خلاف هذا واجمعوا على ان من وكل رجلا بقبض عبد له في يد رجل
على البيع ثم قبض يد الوكيل ولا يقبل بينته على حق رد الى مالك الغائب من العبد
واذا جحد الغريم الدين واراد الوكيل بالقبض ان يقيم البينة على الدين هل تقبل بينته
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه تقبل وعلى قولهما لا تقبل والاصل في جنس هذه
المسائل ان التوكيل اذا حصل بقبض ما هو ملك الغير من كل وجه حتى التوكيل عليه
والوكيل سفير حقيقة في حق الاثبات وهذا لان الوكيل بالخصومة لم يوجد نقلا
عليه ويحوله الى القبض بدون الخصومة بان لا يجحد وقد لا يمكنه الوصول اليه الا
بالخصومة واحد الاعتبارين يوجب ان يكون حقا والاخر يوجب ان لا يكون حقا
والعمل بهما عند تعذر الكل فعلنا بما ذكرنا وقلنا اذا حصل التوكيل بقبض عين من
هو ملك الغير حتى الوكيل فيه بمنزلة الوكيل حقيقة في الاثبات واما على
هذا الوجه لا ينعكس على العكس وجعلناه حقا في الاثبات اذا حصل التوكيل
بقبض ملك الغير لان الحاجة الى الخصومة في ملك الغير اكثر لجحوده بخلاف
العمل بالعكس اذا ثبت هذا نقول الوكيل بالشفعة بقبض حقيقة في حق
اثبات الشفعة بالايفاء لانه وكيل بقبض ملك الغير حقيقة وحكما حتى الموكل
بقبله والوكيل بقبض العبد لا يصير خصما في حق الاثبات بالايفاء لانه وكيل

بقبض

بقبض عين هو ملك الموكل حقيقة وحكما واما الوكيل بقبض الدين هل يقبض خصما
في الاثبات فهو على الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله على ما بينا من الاصل
بقبض الدين ما هو ملك الوكيل او وكيل بما هو ملك الغير توقع عند ابي يوسف رحمه الله
انه وكيل بقبض ما هو ملك الموكل حكما على ان المقبوض عنه الدين عين حتى صاحب الدين
حكما حتى كان له الاخذ من غير قضاء او رضا كالوكان عنده وديعة او غصبا ورفع عند ابي
حنيفة رضي الله عنه انه وكيل بقبض ما هو ملك العين بناء على ان المقبوض عنه الدين ليس
بملك رب الدين حقيقة لان المقبوض عنه الدين ليس عين حق صاحب الدين بل هو بدله
عنه لان حق صاحب الدين في الدين وهذا عين والعين مع الدين مختلفان وكان تغريمات
المديون قضاء بدل رضي بوجوب الدين او لم يرض واذا صار خصما في الاثبات عند ابي
حنيفة رضي الله عنه لانه وكيل بقبض ما هو ملك العين بناء على ان المقبوض عنه الدين ليس
بملك رب الدين حقيقة لان المقبوض عنه الدين ليس عين حق صاحب الدين بل هو بدله
عنه لان حق صاحب الدين في الدين وهذا عين والعين مع الدين مختلفان وكان تغريمات
المديون قضاء بدل رضي بوجوب الدين او لم يرض واذا صار خصما في الاثبات عند ابي
حنيفة رضي الله عنه لانه وكيل بقبض ما هو ملك العين بناء على ان المقبوض عنه الدين ليس
الا انه الى الطالب لان الايفاء الى الطالب وقبض الوكيل سواء ان الوكيل يدفع الى
الطالب واما الوكيل باداء الشفعة اذا ادعى عليه تسليم الاجارة لا يصير خصما في ذلك
لان الوكيل باداء الشفعة ما صار وكيلا في الاثبات لانه لا وصول الا به وهذا معنى قولهم
في جانب التسليم لان بالتسليم الامر لا يوصل الى القبض بل يحول حقه في القبض بالتسبب
حقا من الموكل في ذلك فيما يرجع الى الايفاء من مسألة دعوى تسليم الشفعة من الامرين
اذا ادعى المدعون الامرين من الامر الايفاء ولو كان كذلك لانه يخاصب الوكيل خصما لانه
ليس في حمله خصومة في ذلك لخاصمن رب الدين بل فيه ابطال حجة ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في شرح مسلم دعوى الاجر على الوفاق وذكرها الشيخ الامام الزاهد احمد
الطواويسي رحمه الله على اختلاف الذي ذكرنا مسلم دعوى الايفاء انه اسناد رحمه
الله في اول وكالة الاصل فرق بين ان ابا حنيفة رضي الله عنه فرق بين الوكيل بقبض
الدين وبين الرسول والمأمور بحمل الوكيل خصما في الاثبات ودعوى الايفاء عليه
ولم يجعل الرسول والمأمور خصما في اثبات الدين ودعوى الايفاء عليه وذكر محمد
الوكيل بقبض الدين هل يكون وكيلا بالخصومة واختلف وروايته المعلى عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة ان الوكيل بالقاضي بملك الخصومة ان ابى المطلوب ان يعطيه
ويعترف فالوا لا اقصر وكلا ذكر بن سماعة عن محمد رحمهم الله في رجل ادعى رجلا
غائبا واقام بينة ان الغائب وكله بطلب حقه وخصومة في ذلك واقام المدعى عليه
بينة ان الوكيل اخرج هذا من الوكالة محضرة منه او بغير محضرة منه فانه تبطل البينة
اصل الوكالة لانه يريد اثبات العزل على الحاضر ليدفع خصومته عن نفسه ولا يمكنه
ذلك الا باثبات العزل عن الغائب وذلك لو قبل لادى الى ان يحضر من الغائب واما متاره
يدفع الخصومة عنه فيكون خصما في اثبات اقراره فيثبت ذلك بجحوده وفي المنتقى عن
الحسن بن زياد عن ابي رضي الله عنه اذا وكل رجلا بقبض داره على بطلان المحضر الذي هو فيه
فانكر المطلوب المال والطالب حاضر لم يكن للوكيل ان يخاصم البينة وهكذا روى الحسن
عن ابي يوسف في كتاب البيوع وقد ذكرنا عن ابي يوسف رحمه الله قال في المنتقى

نفقة

ولهذا من ماله عن الامر لا يرجع بذلك لان في مال الامر اذا اتبعه من الذي عليه فاني احسن
ان اخبره بذلك وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل دفع الى رجل الف درهم
عليه وامره ان يشتري له بها عبدا فاشتري له عبدا بالف درهم ودفع ونقد من مال
نفسه وقال انا اوصى ان اخبره هذه الغلة مكان الذي حدث قال لا اجوزه الا على الامر
ولو دفع اليه الف درهم ودفع وامره ان يشتري له بها عبدا فاشتري له عبدا
بالف درهم بعينه ونقد من ماله جاز اذا كان العبد سالما يشتري بالف درهم
ودفع وفي المنتقى هشام عن محمد رحمهما الله قال وقال ابو يوسف رحمه الله اذا اعطى
الرجل رجلا عشرة دراهم وامره ان يشتري له بها ثوبا وسمى جنسه ورقعته ولم
المدفوع اليه العشرة على نفسه واشترى ثوبا مثل ذلك الثوب بعشرة من عند
نفسه جاز ذلك على الامر وان ضاع الثوب بعد الشراء ضاع من مال الامر وفي الفتاوى
سئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن المديون اذا بعث بالدين على يدي رجل الى الطالب
واخبره به ورضي به وقال الذي ما به اشتر لي بها شيئا فذهب واشترى ببعضه
شيئا وهلك الباقي قال قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل انه يهلك من
مال المطلوب وقد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقد قيل انه يهلك من مال
الطالب قال رحمه الله وهو الصحيح لان الرضى بعضه في الاشتراء بمنزلة الاذن بالقبض
في الاسر او هذه العلة ليست الا ان الاجازة في الانتهاء تلحق الافعال وهو الصحيح
المديون اذا دفع ماله الى رجل ليقضي دينه وقال المديون ادفع هذا المال
الى فلان فصالحه مما على وخذ الصك فدفع ولم ياخذ الصك فلا ضمان ولو كان قال
لا تدفع هذا المال حتى تاخذ الصك فدفع قبل اخذ الصك فهو ضامن وعلى هذا
المشتري اذا دفع الثمن [illegible] الى البائع وذكر اخذ الصك فهو
على ما ذكرنا من الوجهين ولو قال لا تدفع الا بمحضر من فلان فدفع بغير محضر من
فلان ذكر في الاصل انه ضامن مثل هذا اذا كان فلان ونبيع الغدر بحضرة الناس
ما بسببه اما اذا كان بيع الغدر ولا يحضر الناس [illegible] فلا ضمان لانه شرطا لا يفيد
من كل وجه قال محمد رحمه الله في الجامع واذا امر الرجل ان يقضي عنه دينه وقال
المامور بعد ذلك الامر قد قضيت فارجع بذلك عليك وصدقه الامر وكذبه رب
الدين وقال ما قبضت والقول قول رب الدين حتى كان له ان يرجع على المديون
بالدين ولا يرجع المامور على الامر بشيء وان صدقه في القضاء وليس له بعد ان الامر
صار مكذبا في اقراره لما قضى القاضي عليه للطالب بالمال فبطل اقراره لان الاقرار
انما يبطل بالقضاء بخلافه اذا كان القضاء بالبينة اما اذا لم يكن القضاء بالبينة
فلا الا ترى ان المشتري اذا اقر ان البائع كان قد اعتق قبل البيع وكذبه البائع
والقاضي يقضي على المشتري بالثمن للبائع ويحكم بعتق العبد على المشتري [illegible] يقضي
على المشتري بالثمن [illegible] في اقراره بعتق العبد ومع هذا لم يبطل اقراره
بعتق لما لم يكن التكذيب بالبينة فهنا يكون كذلك لا يبطل اقرار الامر بالقضاء
بخلاف لان التكذيب لم يكن بالبينة ولكن الطريق في عدم رجوع المامور على الامر
ان المامور بقضاء الدين بمنزلة الوكيل بالشراء من جهة المديون لانه امره ان يملكه

ذمته بدل يؤدي من مال نفسه فيقبض المامور على الامر ما في ذمته ها هنا فلا يسلم
له البدل الا ترى ان المشتري اذا هلك قبل التسليم الى المشتري لا يجب الثمن على
المشتري لما لم يسلم له المبيع كذا ها هنا وذكر القدوري في شرحه في باب الوكالة
بقبض الدين وقضائه ان الطالب يرجع على المديون بدينه والمامور يرجع على المديون ن
بما قضى ولو ان الامر جحد القضاء واقام المامور بينة على القضاء يرجع بذلك على الامر
ورب الدين غائب قبلت بينته لان المامور يدعي لنفسه حقا في ذمة الامر فيكون خصما
في اثبات بينته ويكون ذلك قضاء على الغائب بالقبض حتى لو حضر وانكر القبض لم يلتفت
الى انكاره لان الحاضر انتصب خصما عنه فيتعدى الثابت اليه وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله رجل امر رجلا بقضاء دينه ثم ان الامر قضى الطالب ماله ثم المامور
دفع المال اليه فان المامور يرجع بما دفع على الامر ولا يرجع به على الامر فقد انتهت
العزل بدفع الامر وذكر هذه المسألة في وكالة الاصل وشرط علم المامور بدفع
الامر وجه ما ذكر ابن سماعة رحمه الله ان هذا عزل حكمي لا قصدي لانه ما خرج
لعزله انما خرج منه الاداء والاداء الفرض في المودي ولكن ضمن في الوكيل
الا ان الوكيل يعزل ضرورة فوات المامور به وهو اسقاط الدين عن ذمة الامر
الا بتصوره ذلك بعد ما سقط عنه بادائه بنفسه فهو معنى قولنا ان هذا
عزل حكمي ولا يتوقف على العلم وجه ما ذكر في الاصل ان هذا بمنزلة العزل القصدي
موقف على العلم بيانه ان الامر منع له عن الدفع لان الامر بالدفع موقف الى
ذلك النزاع ذمته عن الدين دلالة وقد فرغت ذمته عن الدين دلالة وقد فرغت
ذمته عن الدين فهو معنى قولنا ان هذا بمنزلة العزل القصدي فيتوقف على
العلم وفي نوادر ابن سماعة رحمه الله وان اقام بينة على المامور [illegible] قضاه
الامر بعد الامر قبل ان الامر للدافع ان يرجع بما له ان [illegible] على الغائب [illegible]
شيئا على الامر في كتاب الاقضية رجل ادعى على رجل ان له على فلان الف درهم وان
فلانا امره ان يدفعها اليه من هذه الالف الوديعة التي عنده له وجحد المودع
الامر بذلك واقام المدعي بينة على الالف الوديعة التي عنده وعلى الامر بالدفع
يقضي القاضي عليه وانه يكون ذلك قضاء على الغائب وينتصب الحاضر خصما عن
الغائب قال محمد رحمه الله في الاصل واذا قال الرجل لغيره اقض فلانا عني الف
درهم او قال اقضه او قال ادفع او قال اعط وذكر شيئا في هذه الالفاظ ففعل المامور
ذلك كان له ان يرجع على الامر بذلك وان لم يشترط الرجوع والضمان فرق بين هذا
وبينما اذا قال ادِّ عني زكاة مالي او قال اطعم عني عشرة مساكين عن كفارتي او
قال تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين او قال [illegible] فلانا عني الف درهم ففعل
فانه في هذه المسائل المامور لا يرجع على الامر الا بالشرط والضمان [illegible] الصورة
لا فرق لان الامر طلب التمليك من المامور في الفصول كلها الامر ان يقضي عنه القضاء
لا يتم عنده الا بعد الوقوع الملك له في المقضي به مقصودا من حيث المعنى لانه طلب ان
[illegible] ذلك القدر [illegible] في الدفع الى الامر هذا هو الظاهر في
الوقوع في فصل الدين والاستقراض وهذا موجود في فصل الكفارة [illegible] دفع

على ان عباس عنه واما اذا قال على ان عباس لحمار ولم يقل عنه لم يجعل الامر الغائب ملتزما
عنه فتبرء ان يجعل الامر عباس شاهدا له بحكم الحوالة فيجعل عباس طالبا لعمرو بحكم القرض حسبة
للعهدة و لو ان القابض هو الذي خاطب الدافع فقال اعطني الف درهم على ان فلانا
عباس لها فقال فلان نعم ودفع الالف على ان عباس لها فان الالف فرض للمأمور لكن
القابض و فلان كفيل به ما عليه فرق بين هذا و بينما اذا كان الامر هو الذي هو المخاطب
والقابض سالت والفرق ان المخاطبة متى كانت من القابض و قد جرى بين القابض
والدافع ما هو سبب الضمان و هو سوال القابض اياه حتى يدفعه اليه بخلاف
القابض لو لم يستزد احد منهما عبره يدفع كان مقصورا عليه و اذا اشترط القابض عبرا
اجر كان هذا ضمان كفالة لانه ضمان طرأ على ضمان ثابت على غيره و هو حد الكفالة وصار
بعد ذلك قال القابض اقرضني الف درهم على ان فلانا عباس لها فاما اذا كانت
المخاطبة من الامر لم تجر بين القابض و بين الدافع سبب الضمان فدل انه
لو لم يجعل الامر على عباس لها و انصرف الاول و دفع المامور اليه الالف كان
القابض مسلطا عباس فكان هذا من الامر مشورة ان يدفع اليه الف درهم و دفعه
واقع تجري بها سبب ضمان فجاز ان يجعل هذا الكلام على ما امر فيجعل استدانة
صحيحة واذا قال اعطه فلانا الف درهم على ان عباس لها فقال فلان نعم فعمل
القابض على الامر كفيل بان للامر على عباس لها فقول فلان نعم جواب والجواب يتضمن
اعادة الكلام الاول و صار كان فلانا قال نعم اعطني الف درهم على ان فلانا عباس
لها و لو نص على هذا كان هذا مسلما عن المسلم له فكذا اذا قال لعمرو
هب لفلان الف درهم على ان عباس لها فعمل المامور اذا وهبها المأمور
منه كانت لها للمامور جائزة و الامر عباس للدافع و تكون الواهبة في الحقيقة الامر
دون المامور حتى كان للامر ان يرجع في الهبة و لا يكون للمامور ذلك و هذا
لانه بعد تصحيح هذا العمل من الامر حكم الكفالة له عن القابض ادا ضمان
على الموهوب ... وعلى ... عليه تحمل الامر عباس بحكم القرض عن فلان
للمامور فكذا عن نفسه لانه هو المقبوض و هو الدافع و كذلك القابض و كذلك عن نفسه في اسقاط
ضمانه حتى يعد قرضا ثم تصير قابضا لنفسه حكم الهبة و صار تقدير المسئلة كان
الامر قال لفلان اقرضني الف درهم ثم تركن و كلي الهبة من فلان و لو نص على
هذا كان الجواب كما قلنا و بينا هكذا ذلك و اذا قال الرجل لعمرو هب لي الف درهم على ان
فلان عباس لها و فلان حاضر فقال نعم لعمرو و هبها المامور الف درهم فالهبة و يكون هذا
المال قرضا للدافع على القابض لان قول القابض هب لي مضمن طلب الامر عليه
لاحد لا المدفوع فلا يمكن ان يجعل قوله لعمرو على ان فلان عباس لها اشتراط ذلك
الضمان بحكم الكفالة فيجعل ذلك من صاحب القرض و صار فلان بقوله نعم مسندا
الالف من الدافع عاملا الدافع و كلامن نفسه فاضيه من القبض حسبة لا للعهدة
قال لان يكون الهب به مع فلان او قال ارسل به مع ابي او قال مع ابنك او قال
مع غلامي او قال مع غلامك فعمل المدفون مقبوض منه في يومن مال المطلوب
لانه رسول المطلوب و قوله انصب به فلانا لمن يوكل و لو قال اودع الى ابني او

اسند او غلامي او غلامك ما ينبغي به فهذا توكيل فان ضاع فمن مال الطالب في قوادر
ابن رستم اذا وكل غيره بقضاء الدين على الوكيل وقال قضيت وصدقه الموكل لكن قال لا ادع
البك بحالة ان القابض لو حاول انكار حقه متى شاء لا يلتفت اليه و يحبر الموكل على
القضاء للوكيل فبعد ذلك جاءت الدين وانكر الاقتضاء فمن من مال الموكل ثم هو لا
يرجع على الوكيل بما ادى في الجامع و ذكر مرجانس هذه المسئلة فيما تقدم قال في
نوادر ابن ... واسير المقرض المستقرض يبرء له رجل دفع الى
رجل عبدا او امره ان سمعه فقال الوكيل بعتكه من فلان بالف درهم وقبضت
الالف فضاعت مني ولم ادفع العبد فانا ادفعه الى الذي اشتراه وكذبه الامر وقال
لم يقبض الثمن فالقول قول الامر ولا يصدق الوكيل على قبض الثمن من قبل
ان العبد في يده ولو كان الوكيل دفع العبد الى المشتري ثم اقر بذلك
كان القول قوله وهذا يؤيد ابي حنيفة رضي الله عنه و ابا يوسف ... الفصل
التاسع ... في التوكيل بالشراء وانه انواع نوع منه على بيان ما مر ومن
ذلك ما لا يجوز ان يعمل امر رجلا ان يشتري له جارية فاشتراها وهي للامر وامر
الامر باطل هكذا ذكر في الجامع الصغير اصل هذا ان يجعل المامور بالشراء
وجه اذا كان بعقود على حجة تصح حجة الوكيل من الثمن او لم يسم الثمن او لم
حتى ان من وكل رجلا ان يشتري له ريحانا او ثوبا لا تصح الوكالة حتى يسمي الثمن او لم
يسم لان الريحان اسم لاشياء مختلفة لان اسم الريحان يتناول الفاكهة والدليل
الاخير في ذلك ان رجلا دعا رجلين او مختلفين الا ترى انه لو اشترى شخصا على انه
عبد فاذا هو حر او مدبر كان له ان يبطل ولو زاد الداعي احدا من مختلفة فالموكل به
مجهول الجنس من كل وجه وانه معقود عليه فصح هذا التوكيل وهذا لان الموكل
به اذا كان مجهول الجنس من كل وجه لا يمكن للوكيل الامساك لانه ما من جنس
مال تمسكه الوكيل الا والموكل اذا يقول عبدت جنسا اخر فلا يرجع بيقين الجهل
اذ نوع منها اسمي واحد من كل جنس والامر هنا للوكيل الامساك به باطل وجوده
والعدم فتنزله وان كان الموكل به مجهول الجنس من وجه دون وجه ان بين الثمن
او بين النوع صحت الوكالة وان لم يبين واحدا منهما لا تصح الوكالة حتى ان من وكل
رجلا ان يشتري له جارية او عبدا ان بين النوع بان قال تركي او هندي او بين
الثمن صحت الوكالة لان العبد من وجه جنس واحد لا سواد بهم في منفعة اصل
العمل اسما من مختلفة من وجه اعتبار منفعة الحال وان الحال مطلوب في
حق الاوصاف لهذا جعل رؤية الوجه في حق الاوصاف كرؤية الكل وفي هذه المسئلة
مختلف الهندي مع الترك والحمراء مع السوداء بالنوع الواحد عند سائر النوع والبيض والحمراء
والهندي والتركي بالنوعين واحد امرهما هكذا لا نسلم بين وهذا لان النوع
بان مالي وفي معتاد احد الجنسين باعتبار منفعة العمل ومنفعة الحال وصفة
هذا النوع واحد واما نفع التجارة في الكمال والوفور والكمال واما بين الثمن
وفي المبيع معلوم عادة وحسن الاتمال كذلك صار ان الثمن كان النوع حتى
مال بعض مشائخنا اذا كان بروجيد مما سمي واحد من كل نوع لا تصح التوكيل

واما العامل فهو على الذكر والانثى في الامصار وغيرها مالم يسم له ذكرا او انثى ولو امره ان
يشتري له بغلا لا يلزمه الانثى ولو امره ان يشتري له بغلة لا يلزمه الذكر وهذا على
ما ذكره المشهور الكثير وقد ذكر انه ان العامل يقع على الذكر والانثى والفارق بينها الامر او
دون العامل ولو امره ان يشتري له بقرا لا يلزمه الانثى ولو قال بقرة لا يلزمه الذكر
هذا على ما ذكره في الجامع والسير الكبير فقد ذكر انه ان العشر مع الهاء يكون لها
اسم جنس يساوي الذكر والانثى ولها فيها الافراد دون ما يناسب صفة السير الكبير اسم
الجاحز يقع على الانثى والذكر واسم لواحده الانثى خاصة واسم الوتد للذكر خاصة
واسم الجمل للذكر والانثى واسم الحمار والاتان الانثى خاصة وفي بعض الفتاوى والامر
باشتراء ان يشتري له حمارا فاشترى الامر اتى ما تركيه مثل الامر حتى لو كان الامر هو الذي
فاشترى الحمار وحده مقطوع الذنب والاذنين لا يجوز عليه خلاف ما اذا امره الفارسي
فاشترى حمارا مقطوع الذنب والاذنين يجوز عليه خلاف ما اذا امره الفارسي
بالف درهم ودفع اليه الف اذا دخل الرجل رجلا ان يشتري له الدواب او الثياب
بالف درهم ودفع اليه الف ولم يسم فالتوكيل صحيح لان هذا اسم جنس يدخل
تحته انواعه لم يرد به تعميم الجنس ولا جميعها فالوكيل يشتري جميع ما في العالم من
الدواب والثياب فكان المراد ما يتبادر منها لمن دخل الجنس ويكون دليلا على
انه قطع رأيه وفوض الرأي اليه كأنه قال اشتر لي ما شئت او كأنه قال ما يدخل
ولو رفع بحال ذلك كان التوكيل جائزا لما هذا واذا قال اشتري دوابا او ثيابا فالف درهم
لان في اسم الجنس المذكور بالالف واللام المذكور بغير الالف واللام سواء ولو وكله
ان يشتري له ثوبا بالف لا يجوز لان هذا اسم جميع وليس هذا باسم الجنس الذي
اقيم مقامه من العدد ويقال عليه ثياب وأقل الجمع العشرة فلو وكله
بشراء ثوب بالف فجاء لجاز لانه بعد ذكر عدد يكثر امره كما لو قال الا ان يشاء الله
والحاصل ان في اي ثوب شئت اي ما شئت اي ثوب شئت اثواب شئت جائز لان
هذا الكلام للتعميم وتفويض الرأي لان كلمة اي اذا اضيف الى النكرة يراد
بها التعميم وتفويض الرأي واذا اضيف الى المعرفة يراد بها التخصيص ولو دفع
الى رجل الف درهم وقال اشتر بهذه الالف او قال اشتر لي بها في القياس يكون
باطلا واستحسن الوكيل من شيء فوكله لان الامر لم يبين ما يشتري فكان
ما يشتري بحكم وكلا الا ترى انه لو وكله ان يشتري له شيئا لا يجوز لان ما يشتري
يحتمل ان يكون ثمنا او لا يكون ثمنا واستحسن الوكيل فهو الامر لان
المدفوع اليه منطلق للشراء وليس فيه ما يدل على التخصيص فينصرف الى العموم
عملا باطلاق اللفظ وصار كما لو امره ان يشتري ما يريد الف اذا دفع الى سمسار الف درهم
وقال اشتر لي بها ما ترى استحسانا وله ان يشتري ما يريد الا ما يتغابن الناس
في مثله لان الظاهر ان سمسار انما يدفع الى من يشتري ما يريد الا لما يتغابن الناس
فيه فكان سمسار انما يدفع الى من يشتري ما يريد الا لما يتغابن الناس
اذا دفع الى سائر الناس وكذا لو اشترى ما يتغابن الناس فيه فالمشتري يرد على
ابي يوسف رحمهما الله اذا امره ان يشتري له بغلا رديئا واشترى حمارا
جاز على الامر ولذلك قول محمد رحمه الله وفيه ايضا الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
رضي الله عنهم اذا وكل رجلا ان يشتري حمارا بعينه فاشترى حمارا وكذلك اذا قال اشتر

ثوب حرير وهو يسمي حمارا وكذلك اذا قال ثوب حرير غليظ ورقيق ولم يسم الجنس فنوع
آخر في بيان ما يجري فيه اطلاق من وما لا يجوز وكله اشتري جارية
وسمى جنسها ونعتها فاشترى دارا لم يجز على الموكل وجارية حلف الموكل بعتقها ان
لم يكن اشتراها ونعتت ولو اشترى جارية عمياء او مقطوعة اليدين جاز على الامر
عند ابي حنيفة رحمه الله وعورا العورا او مقطوعة احدى اليدين جاز وفي
وكالة المنتقى عن ابيه يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهم اذا اذا اشترى جارية
عمياء جاز وتشترى منها بالله لم تجز على الامر ثم رجع وقال جوز هو قول ابي
يوسف ولو وكله بشراء فرس لم يجز اعميا ولو قال لو قال حمارا مسمى او سمى غلاما من الاعمال لم يجز اعميا وكذلك لو قال حمارا مخصيا او سمى غلاما من الاعمال
لم يجز اعميا وفي نكاح المنتقى عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن امر رجلا ان
يزوجه امراة فزوجه عمياء جاز ولا يجوز قبل لمحمد ان قال زوجني امرأة سوداء
فزوجه بيضاء قال لا يلزمه وان قال زوجني عمياء فزوجها بصيرة جاز بخلاف الاول
لان الاول جنس وكذلك لو قال في الوكالة بالشراء وفي القدوري وكله ان
يشتري له جارية بعينها فاشتري له اختها امرأته او اخت امه ولده او جارية
في عدة فهو جائز قال ثمة اذا اشترى جارية فقال له وطئها على حال جاز عليه
وفي فتاوى رشيد عن محمد رحمهما الله انه لا يجوز على الامر وعن ابي يوسف رحمه
الله اذا كانت الشهوة لم يجز الامر وفيه ايضا اذا اشترى اخت امه هي عبد
الامر وقد وطئها الامر قال لا يلزم الامر ان له ان يبيع الاخت قال هشام
قلت لمحمد رحمه الله وكله ان يطلق امرأة قال وطلق وكل هو جوب العدة
قال وهكذا في القياس بمنزلة اشتر لي جارية فاشترى له جارية ان يشتري
له جارية بعينها فاشترى صغيرة لا يوطأ مثلها او كبيرة هرمة فهو جائز والخطر
والبهودية يجوز على الامر والصابئة يجوز على الامر في القياس وفي قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وفي القياس قول لا يجوز ولو اشترى ردا ولم يجد
على الامر وكيف الرد ولو كان عبدا فرده بعيب ولم يجد له ولو لم يجد براءة البائع عن
كل عيب ولو امره ان يشتري له جارية بعينها عن ظهارة فاشترى جارية
عمياء او مقطوعة اليدين ولم يعلم فرد على الامر ولم يجز الرد ولو كان يعلم فهو
مخالف نوع آخر في الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اراد ان يشتري لنفسه
فاشتراه لنفسه ذكر محمد رحمه الله في الوكالة اذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له عبدا
بعينه بمائة مسماة وصل الوكيل الوكالة ثم خرج من عندها الموكل واشهد ان
ما يشتري بعد هذا لنفسه فاشترى العبد بمثل تلك المائة فهو للموكل لان الوكيل
لم يرض بحبسه لا بملك يشتري فلك الشراء لنفسه على سواء فقد امر الامر الوكيل
بعزل نفسه عن الوكالة قبل ان يشتري حتى بعد الوكالة فاذا بدا له ان يعزل نفسه
الوكالة اذا لوكيل بشيء يأمر بما دخل تحت الوكالة يكون وافعا للموكل فيدخل
في الوكيل ما اضافه ثم قال فاشتراه لنفسه عزل نفسه قبل الشراء والموكل
غائب لانه عزله فصدق من الوكيل حال غيبة الموكل لانه يعمل لنفسه فلا يصدق

بقصد شرى ما لك الشيء وامامرك سراء بنفسه او بمن يوكله اعتمادا على وكالته
او بعزله لنفسه ما عندك واشترى لنفسه بمصر بذلك وان لم يرجع عن امر بيع
وقع الشرى لموكله وهذا بخلاف ما لو وكل بشرى عبد بعينه فاشتراه
عبدا ونوى لنفسه فانه يصير مشتريا لنفسه لان شرى هذا العبد غير داخل
تحت الوكالة لانحاله على مجرد نية ان يكون داخلا وبين ان لا يكون داخلا ما هو
الى نفسه لعيني الشرى لاحدهما فاما اذا كان العبد بعينه مسرورا داخلا
تحت الوكالة من كل وجه فمتى اي به على موافقة الامر وقع الشرى لموكله نوى
او لم ينو وهذا بخلاف ما لو كان الموكل حاضرا واشهد انه اشترى لنفسه ونوى
بكون مشتريا لنفسه فانه يكون مشتريا لنفسه لانه بعزله نفسه عن موافقة الامر
على الشرى لنفسه وله عزل نفسه حال حضوره الموكل وبحضرة احرفانه
يصير مشتريا لنفسه لان هذا الشرى غير داخل تحت الوكالة وفيما ليس بداخل
تحت الوكالة فالحال فيه بعد الوكالة كالحال قبلها واما الشرى بمثل الثمن اذا
مورد داخل تحت الوكالة وما تفعله الوكيل على موافقة الامر فانه يقع لموكله
نوى او لم ينو حتى بعد الوكالة ما ذكرنا ولو نوى هذا وبنى الوكيل بالنكاح امراة
بعينها اذا كان بامر نفسه بمثل المهر المامور به فانه يجوز على الوكيل والذي ان
النكاح الذي بنى به الوكيل بعد داخل تحت الوكالة لان الداخل تحت الوكالة نكاح
بمثل المهر المامور به لان الوكيل بالنكاح بمطلق مامور بنكاح موصوف بوصف
فلان واذا قال تزوجتك فلانة بالنكاح المامور به فقد تزوجها الداخل
تحت الوكيل شرى شيء بعينه شرى بمطلق بمثل الثمن المامور به لان المشرى
المضاف الى الموكل وقد اوى بذلك فالوكيل اذا اتى بما دخل تحت الوكالة فانه يقع
لموكله فاما اذا كان وكل هذا الوكيل رجلا اخر بشرى هذا الشيء المعين بعينه
فاشتراه الوكيل الثاني فهو الموكل الاول دون الموكل الثاني فهكذا لان الوكيل بشرى
شيء بعينه لا يملك المشرى لنفسه بمثل الثمن المامور به لان لا يملك تحويله
بطريق الاولى فانه يتصرف على نفسه بولايته عارضة وولاية الاصيل اقوى
من ولاية عارضة وهذا اذا قبل الوكالة من الثاني بحضرة من الاول فالشرى
الثاني لا يملك الشرى لنفسه لحضرة من الاول وان كان الثاني سمى جميع الثمن
اجرة من حتى ان على الاول الف درهم وسمى الثاني مائة دينار فهو للثاني لانه
يملك الشرى لنفسه بالدنانير بعد ما وكل على الاول بشرائه له هذا العبد
بعينه ولم يسم له الثمن ان شراء المامور باحد النقدين اما بالدراهم او بالدنانير
يصير مشتريا بالامر وان نوى الشرى لنفسه او صرح به وان اشترى بنقد اخر
غير الدراهم والدنانير يصير مشتريا لنفسه عند علمائنا رحمهم الله خلافا لزفر
ان مطلق الوكيل بالشرى يتصرف الى الشرى باحد النقدين عرفا النقد فكانه صرح
به ولو وكل الوكيل رجلا ليشتري له ذلك الشيء بعينه فان كان الوكيل الثاني
اشترى ذلك الشيء بعينه الوكيل الاول يكون للوكيل الاول لان هذا الشرى
لم يدخل تحت الوكالة لان الداخل تحت الوكالة شرى حضرة راي الوكيل الاول

هذا شرى لم يحضره راي الوكيل فيتعذر تسديده على الوكيل الاول فيسدد على
الوكيل الاول قالوا اذا باع الشرى على الوكيل الاول في هذه الصورة
اذا قال الوكيل الاول للوكيل الثاني اشتر هذا الشيء لي او قال اشتر هذا
الشيء فاما اذا قال اشتر لي كذا فلان فاشتراه الوكيل الثاني هو للوكيل الا
ان الوكيل الاول فاما اذا اشترى الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول فان اشتراه
بمثل الثمن الذي هو داخل تحت الوكيل الاول او ناقل منه فهذا على الامر الاول
فان اشتراه باكثر من الثمن الاول او بخلاف اجر فهذا على الوكيل الاول ان هذا
شراء بحضرة راي الوكيل الاول فكان الوكيل الاول اشتراه لنفسه وهناك لو
اشترى الشيء الذي هو داخل تحت الوكيل الاول او ناقل منه فهذا على الامر الاول كذلك
هنا فكذلك اذا اشترى الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول ان هذا
وكل الاول رجلا اخر فاشتراه بعينه الوكيل الاول بمثل ذلك الثمن فهذا
على الامر الاول ولا يكون للاول الا ـــــــ ولو ان رجلا وكل رجلا ان يشتري
له شيئا بعينه بثمن مسمى فاشتراه بمثل ذلك الثمن حتى صار مشتريا للامر وحده
بالشراء فيما قرره يجب ان يبيعه ثم اراد ان يشتري بعد ذلك لنفسه فان كان
الرد بعد القبض بقضا او قبل القبض بقضا او بغير قضا بمثل ذلك لو شراه
لنفسه الا اذا اشتراه بجنس اخر او بمثل ذلك الثمن ولكن بالربا فانه بعد الرد بعد
القبض وقبل القبض بقضا او بغير قضا صار مشتريا لنفسه من كل وجه في حق الناس كافة بعد
وجه والعبد مسلمة ولو لم يوجد ذلك التحويل واراد الوكيل ان يشتريه لنفسه
الجواب كما ذكرنا في الفصل الاول هذا وان كان الرد بعد القبض بغير قضا كان له ان يشتريه
لنفسه ويصير المشتري له باي ثمن اشتراه لان الرد بعد القبض بغير قضا صار
جديدا في حق الثالث والوكيل هذا بالرد فاسد في حق الوكيل كان البائع اشتراه
ناسيا ولم يشتر فاشتراه المشتري الاول الوكيل على حاله كذا هاهنا فاذا في الشرى
الاول انتهت الوكالة بالشرى الاول ولم يرسى وكيلا وقت هذا الشرى فصار
مشتريا لنفسه باي ثمن اشتراه كان ولو اقدم الوكيل امضاء وقال
الاصيل للوكيل اشتريت شيء بعينه بالف اذا اشتراه بمائة والف فخط البائع
المائة عن المشتري فالعقد للوكيل دون الوكيل ولو شرى له العبون اذا قال
اشتر لي جارية فلان فلم يقبل المامور ثم ولم يقبل كذا مذهب المامور ساكت
فلان ثم قال عند المشتري اشتريت وانا ساكتا لفلان سمى الامر في الامر
ان هذا اية قبول الوكالة واذا قال عند المشتري اشتريت وانا اشتريت بها
لنفسي وهو المامور فان هذا رد الوكالة وان لم يقل شيئا عند المشتري
وقال بعد ذلك اشتريتها لفلان فان قال قبل ان يحلف لها او قبل
ان يموت قبل قوله وان قال ـــــــ بعد هلاكها او حدث فيها عيب
فقوله الان بعيد في الامر هذا على رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما
وبما يفصل في النوع ذكرنا في مسئلة العبد وذكر اذا قال الرجل لاجير عبد
فلان بيعي وبيعك فقال نعم فاشتراه المامور لموكلين الامرين ولاحق للمامور وان
الامر من الموكيل الاول انصرف الى المضاف ومن الثاني الى المضاف الاخر

ان الوكيل في مثل هذه الصورة لا يملك عزل نفسه عن الوكالة بغير محضر من الموكل او وفاته لانه قبل الشراء قال له اشتر عبد فلان بني وبينك فقال لم افعل اشتراه لنفسه فالامور ثلاثة فان الامور قبل الوكالة من الثالث محضر من الاولين والعبد من الامور وبين الثالث نصفان ولاحق للاولين من العبد وان قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الاولين فالعبد بين الاولين نصفان لانه قبل الوكالة من الاول في النصف ومن الثاني في النصف وقبول الوكالة من الثالث بغير محضر من الاولين فالعبد بين الاولين نصفان لانه قبل الوكالة من الاول في النصف ومن الثاني في النصف وقبول الوكالة من الثالث عزل نفسه عن وكالة الاولين وهو ملك عزل نفسه حال عنهما لو سمع له عن وكالتهما فان المشتري واذا قبل الوكالة من الثالث حال حضورهما واذا قبل الوكالة من الثالث حال غيبتهما لو سمع له عن وكالتهما وصار وكيلا عن الثالث في حق المشتري بمكان المشتري من الثالث وبين الامور

نوع آخر

في مطالبة البائع الوكيل في الوكالة بالشراء بالثمن قبل اخذ الوكيل الثمن من الموكل وفي رجوع الوكيل بالثمن على الموكل قبل نقد الثمن من عبد نفسه وفي حبس الوكيل المشتري من الوكيل بالثمن الوكيل بالشراء طالب البائع بالثمن من مال نفسه وان لم يرد فسخ البيع لان الوكيل بقبض الثمن وهو الذي باشر العقد والوكيل بالشراء ان يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يؤدي الثمن من مال نفسه لان رجوع الوكيل على الموكل بحكم بيع حكم العقد بين الوكيل والوكيل فان الوكيل باشتراء لنفسه تولى عقد من الموكل والموكل هذا كانه للوكيل ان يرجع على موكله وان لم يرجع البائع على الوكيل لما هاهنا والوكيل ان يحبس المشتري من الموكل الى ان يأخذ منه ما لحقه لان الوكيل من الموكل بمنزلة البائع من الوكيل والبائع حق الحبس من الوكيل الى ان يؤدي الثمن وكذا الوكيل وان هلك المشتري في يد الوكيل قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل وان هلك بعد الحبس فهو على الاختلاف الذي بين الوكيل فيما اذا قبض المبيع فهلك بعد الحبس وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هلك بالثمن فهلاك المبيع قبل القبض وعند ابي يوسف رحمه الله هلك الاقل من قيمته ومن الثمن لو كان الثمن اكثر يرجع الوكيل على الموكل بالاقل والصحيح قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في سائر الكتب بيان الوكيل انه كم يحبس بعد الثمن وساعة لساعة وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس من الموكل الى ان يستوفي الدراهم منه وحكم من تسليم الايام ثمن الابيعة اطلق الجواب ان له ذلك وانه محمد ان حق الحبس للوكيل ؟ وجميع بعد الدراهم ليس للوكيل ما يغير على الوكيل حق الحبس بين الوكيل وبين الموكل هذا المعنى لا يحلف بعد ما بعد عقد وكيلا قبل بعد ذلك حق الوكيل

الوكيل بشراء الجارية بالف اذا اسرها بالالف كالامر وبعد الالف وقبضها ولو حبسها عن الامر حتى نقد الامر حبس بالف ثم ظهر بها عيبا فردت على بائعها وقبل الوكيل

عن بائع المشتري وبطلت الحبس بائع البائعة عن الامر ولو كان حبسها في الابتداء فليه رد المشتري اليها وفي الابتداء من محمد رحمه الله الوكيل اذا اشترى عبدا بالف درهم الى سنة وقبضه فلم يعطه الامر حتى حل المال واعدا البائع الوكيل بها فاراد الوكيل منعه من الموكل حتى يعطيه الثمن ليس له ذلك ولو مات صار ماسيا ولو قبضه الامر ثم حضر الوكيل واخذه بغير محضر من الامر وليس له ان يكرره ياخذ حتى يعطيه الثمن فان مات في يده بطل الثمن عن الامر وحل الاخذ منه منهما لان العبد كانه مات حتى يعطيه الثمن وفي اجارات الجامع الكبير الوكيل بالشراء اذا اشترى ونقد الثمن المشتري وحبسه من موكله مع علمه وليس له ولاية الحبس بان كان المشتري بعيدا من محل ثم حبس من موكله فذلك في يده فليس للبائع على الوكيل الثمن ولا للوكيل على الموكل الثمن ايضا وهذا لان المشتري صار قابضا للمشتري حكما بتسليم الوكيل وليس لغير ان يمنع قبض الوكيل ثم الوكيل بالمنع اذا صار قابضا لنفسه صار له حق المنع وصار كان الوكيل قبض من يد الوكيل ثم غصب منه الوكيل وهلك في يده وكان كذلك لا يسقط الثمن عن الوكيل والكفيل الوكيل بقبض المشتري وقع المقاصة بين هذه الغصبة وبين الثمن اذا صاصا وفي باب الوكالة من وكالة الثاني في الوكيل في الشراء اذا استولى المبيع

فصل

على عليه الثمن شيء لا يحل على الامر

حبس

في هلاك الثمن بعد الوكيل وفي تاسيسها الى الوكيل قال ابو حنيفة رحمه الله في الزيادات وصل قال لغيره اشتر لي بيكنه الالف درهم هذا ربح دراهم الدراهم وسلمها الى الوكيل حتى اذا سرقت الدراهم من الوكيل قبل ان يشتري الوكيل بالف درهم لزم الموكل الاصل ان الدراهم والدنانير كسمان في الوكالات قبل التسليم لا تتعين ان الوكالة وسيلة الى الشراء فيتعين بتعيين المشتري والدراهم والدنانير كسمان في الوكالة وسيلة الى الشراء قبل التسليم فكذا قبل التسليم وسيلة واما بعد التسليم ان الوكيل هل يتعين اصلا عند المشايخ منهم من قال يتعين حتى يهلك الوكالة بهلاكها لما ذكرنا ان الوكالة وسيلة الى الشراء والدراهم والدنانير يتعينان في الشراء فكذا بعد التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشراء ومنهم من قال لا يتعين الشراء وكان بعد الوكيل امانة والدراهم والدنانير يتعينان في الامانات وعامتهم على انها لا تتعين وبه ناخذ والفتوى على قول عامة المشايخ ان اجاز الموكل الوكالة بقيا الدراهم المسروقة وكان الثوب الظاهر فيما بين الناس ان الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل ليشتري له شيئا حال قيام الدراهم في يد الوكيل والثاني قبل رجوع الوكيل على الموكل فيما يجب للوكيل على الوكيل وهذا لان الوكيل يرجع دينا على الموكل ودينا للوكيل على الوكيل فصح الامر الاسبق لان الامر بالشراء وان كان لا يبطل بهلاك الامر بالتسليم وبعد الامر بالتسليم على حاله وصار وجود العدم بمنزلة كانه امره بالشراء ولو ضاع له شيء ولو سرق الدراهم ولكن ضمرها الموكل الى ماجد بعضه من الثوب كما قال في فصل السرقة للعين الذي ذكرناه ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من

بيد الوكيل لا ضمان على الوكيل لان الوكيل امين فيما يقبض قبل الشرى فان اشتراه
الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم يرجع الشرى على الوكيل لانه الربح [illegible] وكلا
لو هلاك تلك الدراهم [illegible] الدراهم بتلك الدراهم المنقودة عنده [illegible]
والوقت بقا الوكالة بتلك الدراهم من عامة المشايخ فاستوى ان علم الوكيل
بهلاك الدراهم او لم يعلم [illegible] الوكالة بهلاك هذه الدراهم [illegible]
بعد العلم وعدم العلم ولو دفع اليه الف درهم وامره ان يشتري له بها
جارية [illegible] في يد الوكيل [illegible] الوكيل بعد ذلك
جارية بالف درهم يصير مشتريا لنفسه لان الوكالة قد بطلت او انتهت [illegible]
[illegible] وكلا بشرى الجارية [illegible]
والوكيل بشرى [illegible] اذا اشترى جارية بالف ينفذ الشرى
على الوكيل [illegible] وان اشترى جارية بخمسمائة وان كانت تساوي الف
درهم [illegible] الناس فيه يصير مشتريا للموكل لانه لما امره
ان يشترى جارية بالف درهم فقد يعني ان مقصوده جارية قيمتها الف درهم
فاذا اشترى جارية تساوي الف درهم فقد حصل مقصوده فاذا اشترى
جارية تساوي [illegible] الى مقصوده [illegible] اليه كيسا
[illegible] فقال له اشتر لي بهذه الالف درهم التي في هذا الكيس جارية [illegible]
درهم ثم هلك الكيس [illegible] اشترى الوكيل جارية بالف درهم يصير مشتريا
لنفسه لان الوكيل [illegible] الوكالة [illegible]
عامة المشايخ فاذا هلكت [illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] وكلا بشرى الجارية [illegible] فاذا اشترى جارية بالف درهم
ينفذ الشرى على الوكيل واذا اشترى جارية [illegible] فهو على الفصل الذي
[illegible] الى رجل الف درهم واسيا [illegible] تلك الدراهم
في يد الوكيل [illegible] الدراهم قبل الشرى [illegible]
الوكيل [illegible] الشرى على الوكيل [illegible] هلكت الدراهم
بعد الشرى فالشرى يكون [illegible] واما الوكيل [illegible] على الامر [illegible]
اتفقا على الهلاك قبل الشرى او بعده فاما اذا اختلفا في ذلك فالقول [illegible]
مع يمينه [illegible] ولو لم يهلك الدراهم حتى نقد الوكيل [illegible]
[illegible] الوكيل على الموكل [illegible]
[illegible] الدراهم في يد الوكيل بعد الشرى [illegible] على الامر [illegible]
منه [illegible] في يد الوكيل [illegible] على الامر [illegible]
الدراهم [illegible] بعد الشرى [illegible] على الامر [illegible]
البائع [illegible] المنقود قبل الشرى اذ الهلاك بعد الشرى [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] بعد الشرى [illegible] على الوكيل [illegible]
ان [illegible] من الوكيل قبل الشرى امانة في يد الوكيل [illegible]
[illegible] الموكل [illegible] الامانة [illegible] على الامانة

اما

اما [illegible] من الوكيل بعد الشرى وهو مضمون عليه [illegible]
[illegible] على الموكل بسبب الشرى والمسروق في مضمون على السارق
[illegible] والله اعلم

نوع آخر

[illegible] الثمن [illegible]
بالشرى [illegible] الوكيل بشرى شى [illegible] ولو عقد
[illegible] على اجر البائع [illegible] عن الوكيل [illegible] حق الموكل [illegible] يكون
[illegible] على الموكل [illegible] الاجل [illegible] عن الموكل [illegible] الثمن
[illegible] على الوكيل حتى كان [illegible] البائع بالثمن من الوكيل [illegible]
منه [illegible] في حق الموكل [illegible]
رحمهم الله تعالى [illegible] في اصل العقد [illegible] في حق الموكل
[illegible] الموكل على الوكيل [illegible]
[illegible] ان [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] ثبت [illegible] في حق من اشترى
منه [illegible] والدليل عليه ان [illegible] في حق المشترى [illegible]
[illegible] في حق [illegible] ان المشترى [illegible] البائع [illegible]
[illegible] الوكيل من الوكيل [illegible] معقود [illegible]
[illegible] ان [illegible] من [illegible] البائع [illegible]
من الوكيل [illegible] واذا [illegible] الوكيل [illegible] الذي كان [illegible]
[illegible] يكون [illegible] وحكم البيع لا يفارق حكم الاصل بخلاف الشفيع لان
حق الشفيع [illegible] المشترى [illegible] حكم [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] الثمن [illegible] الموكل [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] اصل العقد [illegible]
العقد [illegible] العقد [illegible]
[illegible] باصل العقد [illegible] على الحال [illegible]
[illegible] الثمن حتى [illegible] في حق الموكل [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] في حق الوكيل
[illegible] للوكيل ان [illegible] الموكل [illegible] البائع من [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] الزيادات [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] للوكيل ان يرجع على الموكل [illegible]
الوكيل [illegible] الكفيل [illegible] الكفيل [illegible] المكفول
[illegible] من الوكيل [illegible] للوكيل ان يرجع على الموكل [illegible]
الموكل انما يرجع من الموكل [illegible] المشترى [illegible]
[illegible] الرجوع عليه [illegible] الكفيل على المكفول
[illegible] على المكفول [illegible] قبل الاداء
[illegible] قبل الاداء [illegible] ذمته [illegible]
ذمته [illegible] الكفالة [illegible] للكفيل [illegible]

ولا قابل للإلا وانما يعتبر المالك في دينه فيروزه بصرف لا يجوز الاشتراء المالك والا بما
يجوز به غير المالك لانه في دينه للاستقراض فيجوز استقراضا فيجوز الشراء به كذا في
التكميل استقراضا بخصائص هذا لا يتوهم بالوكيل وانما المعتبر فيه موضع الوكيل لا موضع
الاشتراء المالك يعتبر رخاء في دينه بيا لا ضرورة بخصوص المعتبر فيه فيجوز شراؤه في دينه وان
شاء في دينه بخلاف المطلبة فيكون استقراضا بخصائص ولا يجوز شراؤه في دينه وان اشترى
ان رجاء رحمه الله بيا الوكيل بالشراء ان الذي اشترى لنفسه توهب البائع من الوكيل
حتى يجوز بخصائص المالك دون البائع لانه لا ولي حظ والبائعة هبة ولو وهب
بيع ما يجوز بخصائص المالك فيه لا يرجع على الموكل الا بالمالية وهو قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله

[illegible] في الدخل بشراء شيئا وانكر ذلك
يستحق للفلان وقع الوكيل بشراء شيء لا يعينه اذا ادعى احد الشراء انه اشتراه
لنفسه او لفلان قال محمد رحمه الله كما في اصل رجل استأجر كل عبدا او اشهد انه
اشتراه لفلان فقال فلان قد رضيت فقرار المشتري ان كان بعينه منه كان له ذلك
والواحدة المسلة على البائع اوجه الاول ان يشهد قبل ان يشتري انه يشتريه لفلان
ثم اشتراه بعد ذلك واطلق الشراء اطلاقا وقال اشتريت وفي هذا الوجه
يقع الشراء على المشتري لانه حين اشترى لم يبين وكيلا من جهة فلان فهذا
المشتري وهو من اهل الشراء يقع الشراء عليه فلا يحتمل الى فلان محمود لم يرده
ورضا ولا ان يرضى الوكيل فيسلم العبد الى فلان ويأخذ الثمن ويسقط عنه بما يجب عليه
بالمعاطاة ويصير العبد لفلان بحكم البيع لم يعقد بالمعاطاة الا انه استقبل ما لم يوجد على
المشتري الى فلان الوجه الثاني ان يشهد بعد الشراء انه اشتراه لفلان وافى
به فلان فالجواب في هذا الوجه نظير الجواب في الوجه الاول ان الشراء لا يقع
على المشتري للمعنى الذي ذكرنا الا ان بيع المشتري العبد الى فلان وبأخذ الثمن
منه ضمنه بنفسه بيع جديد بالمعاطاة على ما ذكرنا الوجه الثالث ان يصدق الشراء
ان فلان وقد الشراء يقول اشتريت هذا العبد لفلان ولم يزد كر محمد رحمه
الله هذا الوجه في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يتعقد عليه
ولا يتعقد قال وروي عن سماعة عن محمد رحمهما الله وقال بعضهم يتعقد على رواية
المشتري كما لا يتعقد لم يأمره بذلك فيتوقف مروزه وروي بشر عن ابي يوسف ويزوم
عن محمد رحمهما الله رجل اشترى عبدا واشهد قبل الشراء او بعده انه اشتراه
لفلان امره ان يشتريه بعد ان ابى ان يشتري لفلان اخر امره وسالم يحضر الاخر ولم
يحضر الاول فحضر العبد لم يلزم الاول على محمد رحمه الله اجاز او ادعاه عيب لم يقبله ولو لم يكن
لو كان الامر الاول بيروا لانه لم يحضر لم يكن وكيلا في الخصومة فيقضي للاخر واذا
حضر الاول واقام البينة قضي له بها الوكيل بشراء على بعينه فاشترى ما وكل به
غير الذي هو واحد اعلى الوكالة ثم ادعى بعد ذلك انه اشترى لنفسه للموكل
فان لم يكن الثمن مدفوعا اليه تعدى وان كان الثمن مدفوعا اليه فان اضافه
الشراء اليه وبعد منه فالمشتري للموكل ولا يصدق الوكيل في قوله اشتريت
لنفسي الا ان يصدقه الموكل وان اضاف الشراء اليه وتعدى غيره فلو ان الجواب

والوكيل ان عين المغصوب لنفسه استحسانا وان اضاف الشراء الى غيره وتعدى منه
الشراء بيع الوكيل من حيث الظاهر حتى لا يصدقه الوكيل في انه اشتراه الوكيل واداه الى
مال الموكل لنصبه ضامنا الا ان يصدقه الموكل فيما قال وان اشترى بدراهم مطلقة
نهو على وجهين ان اشترى حالا حكم النقد ان نقد من دراهم الوكيل فالشراء للوكيل
وان نقد من مال الموكل فالشراء موقوف ان اشترى للوكيل وان اشترى للموكل
وان اشترى موحلا فالشراء للوكيل حتى لو ادعى بعد ذلك انه للموكل
لا يصدق الا ان يصدقه الموكل وذكر شيخ الاسلام رحمه الله عليه السلام في شرح كتاب
الوكالة في باب قبول الوكالة في الصرف وذكر في الاصل للفقيه ابي الليث رحمه الله في شرح
كتاب البيوع في باب الوكالة في السلم مسئلة الوكيل بالسلم وجعلها على وجوه
ان اضاف الوكيل العقد الى دراهم الامر فالعقد للامر وان نواه لنفسه وان
اضاف العقد الى دراهم نفسه فالعقد له وان نواه للامر فان عقد العقود بعشرة
مطلقة فان رضاه وانا نواه للامر فهو للامر وان نقد دراهم الامر بعد ذلك وان اختلفا
في النية فادعى الوكيل انه نواه لنفسه وادعى الموكل انه نواه للامر فانه يتحالفان
ويغرم الموكل بيع العقد للوكيل وان نقد دراهم نفسه بيع العقد له وان
سماه فالعقد له لم يحضره النية على قول محمد رحمه الله العقد للوكيل وعلى قول
ابي يوسف رحمه الله يحكم العقد لمن شاء منهما من قال ما ذكر من الجواب فيما اذا
اختلفا في النية قول ابي يوسف رحمه الله عليه وما على قول محمد رحمه الله
فالمسئلة للوكيل بالخلاف بين المشايخ انهما اذا تحالفا فالعقد له لم يحضره النية ان
المسئلة على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وانما اختلفوا فيما اذا اختلفا
في النية بعضهم قالوا المسئلة على الخلاف انهما وبعضهم قالوا المسئلة على الوفاق
وعلم العقد على الاجماع وهو الاصح وذكر بعد هذه المسئلة الوكيل بشراء احد عبدي
وذكر انها على التفصيل الذي ذكرنا في مسئلة السلم فيما اذا عينوا وفيما اختلفوا
قال رحمه الله والمسئلة في النوادر وبعض مشايخنا قالوا في مسئلة الشراء
اذا تحالفا فانه لم يحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا فلا يحتاج العقد وهذا الفاصل
فرق بين مسئلة الشراء وبين مسئلة السلم على قول ابي يوسف رحمه الله والفرق ان
للعقد اثرا في بعض السلم فانه اذا لم يعقد واس المال سقط السلم واذا اجمل من نقد
العقد عليه وجب اسلامه وذلك بالعقد اما ليس للعقد اثر في بعض الشراء
بسقوط من يدل عليه بالعقد فاعتبرنا العقد واعطاه العاقد غلا بنفسه الاصل
والله اعلم

[illegible] في الوكيل بالشراء

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل له على رجل الف درهم امره ان يشتري عبد فلان
هذا العبد بعينه فاشتراه وهو لا يعلم ان امره ان يشتري عبد الغير بعينه
فاشتراه فهو للامر وان مات العبد عند المامور وهو من ماله امانة ولا ثمن
عليه وان كان المامور دفعه الى الامر فهو للامر وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد

هو جائز لا مرادم له في الوجهين جميعا واعلم ان الوكيل بالشراء اذا اشترى
الى دين على الوكيل لا يبيع عبد او جنبه رضي الله عنه اذا لم يكن للبائع ولا المبيع
مستعينا وعندهما يبيع واذا كان البائع او المبيع مستعينا يبيع اجماعا ح
والوكيل بالبيع ان قال لغيره بعت مالي عليك من ثمن على فلان واذا
كان المسلم اليه مستعينا جوابا الوكيل بالاجماع هما يقولان ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في الاستئجار الا ترى ان من وكل رجلا ان يشتري له بهذا الالف
عبدا او جارية فهلكت الالف قبل ان يشتري الوكيل لا يبطل الوكالة ولو تعلقت الوكالة
بعينها لبطلت كالوقال اشتر لي بهذا الحنطة او بهذا الغرض عبدا في
الذمة او هلكت الحنطة في يد الموكل واذا لم يتعين الدراهم والدنانير في يد الوكيل
بعقد الاداء قد اليها ومبارئة لم يصر الوكالة انتهاء وهذا اجواب كما قلنا هذا هو
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما يتعين
والاصح ايضا ما ذكرنا انه ليس له ان يشتري له عبدا بالدين الذي له عليه والشراء
على المديون لحاجبي فكانه قاصه مال على غريمه من الذي خلاف ما اذا غير البائع
لان هناك ليس للغريم حاجبي لانه ان البائع اذا كان معينا جعل البائع وكيلا عن
رب الدين بقبض ما على الوكيل من الدين اولا ما يمكن كذلك لان الوكيل بالقبض
المعين يملك قبض حصة البائع وكذلك بقبض دين الدين اولا لا تقبض من الوكيل ثم جعلنا الوكيل
بالشراء وكيلا بالشراء لان المديون كان رب الدين قال للمديون ادفع مالي عليك
الى فلان ثم اشتري به ذلك الموضوع منه عبدا واما اذا لم يكن البائع معينا لا يمكن
ان نجعل البائع وكيلا بالقبض اولا لان الوكيل لا يصير وكيلا بقبض الوكيل
ان من قال لغيره ادفع مالي عليك من الدين الذي من ثمن كان باطلا لا يمكن
هذا امر بقبض الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز واذا ظهر سر الكلام فيما
اذا كان البائع معينا ظهر الكلام فيما اذا كان المبيع معينا لان المبيع اذا كان
معلوما كان تابعا له وهو البائع معلوما ايضا ثم قال ابو حنيفة رضي الله
عنه اذا لم يجز الوكيل اذا لم يرض البائع ولا المبيع معينا لو اشترى الوكيل شيئا
لزم الوكيل حتى لو هلك شيء هلك عليه واذا دفعه الى الموكل على وجه
الامانة تصير امانة حتى لا تضمن وعندهما لما تم الوكيل اذا اشترى الوكيل شيئا
كان المشترى للوكيل واذا كان البائع او المبيع معينا لو اشترى شيئا كان المشترى
للوكيل بالاجماع واذا قال لغيره قصد ثوبي بعشرة التي لي عليك الى فلان
او قال لغيره قبض مالي عليك واذا دفع مالي من الغريم الى غريمه جاز الوكيل
بالاجماع هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله وذكر في كتاب الاجارات
فيمن استأجر دابة وذكر انه يريد بلدة الى بلدة ثم ان الاجير وكل المستأجر بان
يستأجر دابة له فاستأجر دابة لنفسه ولم يعين الوكيل خلافا وذكر ايضا اذا
استأجر دابة ثم قال للاجير استأجر لنا ما شئت من الدواب الى بلد كذا فاستأجر
ان الوكيل يتخير بين ان يستأجر لنفسه او لموكله واما ذكر في الاجارات قول ابي

حنيفة رضي الله عنه ان الوكيل بالشراء اذا اشترى لنفسه او لموكله فالقول قول الوكيل والاصح
ان نوى احدهما فذاك والا فالشراء للوكيل ولو اشترى لا له هل يقع للوكيل اذا استأجر دابة لحمل
المشترى واذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له حنطة فاشترى له واستأجر بعيرا
لحمله عليه فاعلم بان هذه المسئلة على ثلثة اوجه الاول ان يوكلا ان يشتري
له حنطة واطلقا في نواحي المصر الذي هما فيه فالقياس الاستحسان لا يصير
مشتريا ويرجع بالكراء ان لم يوجد ما فعل صريحا وبعضهم قدروا بعادة
لان العرف الظاهر فيما بين الناس ان من اشترى طعاما فانه يأخذه من نواحي
المصر غالبا فيشتري ليحمل الى منزله لا لبيعه في ذلك الموضع الوجه الثاني ان يوكلاه
ان يشتري حنطة في قرية من قرى المصر الذي هما فيه وفي هذا الوجه يصير
الوكيل مشتريا ولا يرجع بالكراء قياسا واستحسانا الوجه الثالث اذا وكلاه ان
يشتري له حنطة في مصر آخر وفي هذا الوجه يصير الوكيل مشتريا ايضا قياسا
واستحسانا لانه ليس له ان يسافر الى هذين الموضعين لانعدام الامر فالعرف
مشترك هاهنا من الناس من يشتري طعاما في مصر آخر وفي قريته ويحمله
به ليستعين به وبعضهم من يحمله الى مصره فلا يثبت الامر بالعرف المشترك
فان كان الامر وكله ان يشتري له طعاما وان يستأجر له بعيرا بدراهم فاستأجر
بعيرا بدراهم ودفع فان الكراء المستأجر بها على الآجر لانه هو الذي باشر سبب
وجوبها والوكيل بالاستيجار اذا خالف بتصير مستأجرا لنفسه كما لو وكل بالشراء
اذا خالف بتصير مشتريا لنفسه ولا ثواب بتصير مستأجرا للموكل ويجعل مشتريا
في اذا تصدق بدراهم لانا نقول انما جعل كذلك اذا امكن التصحيح على الامر بدراهم
ودفع وبعد الاستيجار عليه لكان خلاف فيتوقف الوكيل بالشراء بالطعام
اذا اشترى بالعين وحين يأمره بان يبعث الطعام على الوكيل دون الموكل ولم يعمل
احد ذلك عند على الموكل ويجعل الوكيل مشتريا عاد الخصومة اذا هاهنا ولو استأجر
بعيرا بدراهم كما امره جاز على الامر لانه وافق امره ولم يكن له ان يحابي الطعام
بالكراء لانه كان له الحبس بالثمن والفرق ان الثمن يرد عن الطعام وقد صار الوكيل
غاصبا منه ما اشتراه فكان له ان يحبس الطعام به فاما الكراء يرد عن المنفعة
والمنفعة لا تحبس باجر المثل كما لو غاب لا تحبس المحمول بالاجر نوع
اخر في بيان العيب قال محمد رحمه الله في الرجل اذا وكل الرجل
بالشراء اذا وجد بالمبيع عيبا ورضي به ان كان ذلك قبل القبض لزم الموكل كانه
اشتراه مع العلم بالعيب وان كان ذلك بعد القبض لزم الوكيل لان بعد القبض
العيب حصة من الثمن فوجب العيب من الثمن الموكل وساد الوكيل بالرضي
مسقطا حق الموكل الذي وجب له في حصة العيب علاج العيب قبل القبض
قال محمد رحمه الله في الجامع رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها
جارية فاشتري الوكيل بالالف جارية ونقدها ثم وجد بها عيبا وان كان يجب
الخيار عند الوكيل رد هاهنا من غير استطلاع رأي الموكل وان كان الوكيل دفعها
الى الامر فيردها الوكيل الا ترى ان الامر وهذا لان الوكيل بالشراء يتعلق الحقوق اصلا كانه

عند المشتري وفي حق الملك بالبيع ورسوله وسنة الصلاة لا يطابق لم من غير استملاك
رأى الوكيل وسنة الصلاة لم يطابق له الملك من غير استملاك رأى الموكل فهلما
تسمية الصلاة تعليل الدفع الى الموكل وعلى ما تسمية الصلاة قبل التسليم الى الموكل وهذا
ان الدفع الى الوكيل وهو مختصر بسقط الميل بالتسليمين فقلنا على الوجه الاول
قلنا لما لم الميل بالتسليمين فلو رضي الموكل بالعيب واخذ البائع عن العيب صح
الاخذ وهذا الجواب ظاهر على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعند رحمه الله ان
الرد بالعيب من حقوق العقد والوكيل اصيل في حق حقوق العقد الا ترى ان
الوكيل بالبيع بملك استرداد المشتري عن الثمن عندهما فالوكيل بالشراء يملك الرد
البائع عن العيب اولى وما على قوله ان يوسف رحمه الله فكذلك الجواب لان
عاصم على انه يصح اذا الوكيل البائع عن العيب وفرق ابي هذا وبين اذا الوكيل بالبيع
المشتري عن الثمن عند ابي يوسف رحمه الله وان كان ليس بصحيح عنده والفرق
ان الوكيل بالشراء والبيع اصيل من وجه نائب من وجه والاصالة في حقوق العقد
والوكيل حتى انطالبه بتسليم المبيع والثمن وما اشبه ذلك والنيابة في حقوق
تصرفه بالملك والاجر امن الثمن تصرفا بالملك لان مثل هذا الثمن في حق المشتري
وبعد الاجر امن المبيع الثمن في حق الوكيل وبالنسبة الى المشتري اصل ما الاجر امن العيب
لا تصرفا بالملك لانه لا تسبب في حق الموكل بعد الاجر امن ما بنا قبل الاجر امن
قبل الاجر امن الموكل حتى ان يرضى بالعيب وان لا يرضى ويلزم الوكيل وهذا الخيار
باقي بعد الاجر امن العيب وترك في حق هذا ممكن لهما لك والما كان للموكل هذا
الخيار بعد رضي الوكيل بالعيب لان البائع في حق الحقوق بمنزلة واحدة اعتبارا
فرضي الوكيل بالعيب يوجب بطلان حق الرد في عقده اما لا يوجب بطلانه في الرد
في عقد الموكل فان لم يرض الموكل بالعيب ولم يختر الزام الوكيل بالخيار به حتى
مات الخيار به في الوكيل مات على ملك الموكل لان رضي الوكيل لم يتضمن في حق
الموكل بيان وهو انه بعد رضي الوكيل وموته مثل رضي الوكيل سواء هناك لو مات
الخيار به مات على ملك الموكل لها هنا ثم يرجع الموكل على الوكيل بنقصان العيب
لما عرف ان عهدة الوكيل في حق الحقوق بمنزلة عهدة كان اشتراه لنفسه ثم
دفعه الى موكله وقبض موكله لما عرف ان قبض الوكيل سوت من قبض الموكل اذا
لم تحدث الوكيل فيه صنعا والوكيل هكذا واحد الموكل بالخيار به مسا ومات في
يده قبل الرد بالعيب انه يرجع على الوكيل بنقصان العيب لذا هنا ولو لم يسقط
الخيار به في الوكيل ولكنه اعورت لزم الاصل حدوث العيب في يد الوكيل
وفي الوكيل بيانه وايانه فيما يرجع الى نفس المبيع عيبه وفي حق الامر وهذا لان
لو سقط الخيار به الموكل هنا هنا وكان للامر ان يرجع على الوكيل بعيب العيب
الذي رضي به الوكيل لانه تبين ان الوكيل وبين الموكل سوى صلح بعد
الرد بالعيب السابق حادث حدث عند البائع فيوجب بنقصان العيب
ولو لم يحدث الخيار به واعتبار الامر الزام الوكيل الخيار به فان لزمه اياه وقبض الثمن
ثم رد الوكيل بالعيب بغير العيب الذي رضي به وتد كان ذلك العيب عند

البائع لم يبق قطع الوكيل رد هما بذلك العيب لا على الامر ولا على البائع واذا كانت
الخيار به في يد الوكيل بالشراء واراد ان يردها بالعيب فادعى البائع رضى الامر
بهذا العيب لم تقبل دعوى ذلك من غير بينة لان حق الرد ثابت لكل من
سبب الظاهر مما يدعي من رضى الامر بهذا العيب فلا تقبل
على ذلك الا بحجة وان اراد البائع استحلاف الوكيل على علمه على رضى الامر بهذا
له ذلك وفيه نوع اشكال لان الوكيل انتصب خصما للبائع في هذا الدعوى
بالاجماع حتى اقام البائع البينة على الوكيل ان الامر رضي بالعيب تقبل وقبل
الرد والبينة لا تقبل الا على خصم واذا انتصب خصما في هذه الدعوى
سوجه عليه اليمين الا ترى انه لو ادعى على الوكيل انه رضي بهذا العيب
ولم يكن له بينة يستحلف عليه وطريقه ما قلنا لهذا هنا والجواب
وهو الفرق بين المسئلتين هي ادعى رضى الوكيل بالعيب فانما يلتفت
الوكيل بعمالة في حق البينة واحلف جميعا لان الوكيل المشتري اصيل
في حق الرد بالعيب لانه من حقوق العقد فكان اصلا فيما يدعي عليه من
الرضى بالعيب كانه اشترى لنفسه ومن كان اصلا في خصومة انسان
كان خصما في حق سماع البينة والاستحلاف جميعا واما الوكيل فيما يدعي
البائع على الوكيل من الرضى بالعيب ليس بأصيل بل هو نائب وكيل وهذا هكذا
من حيث ان البائع ادعى على الوكيل انطالب حقه في الرد بالعيب بسبب
ادعاه على الموكل الغائب وما ادعاه على الموكل الغائب سبب لثبوت ما يدعي
على الوكيل الحاضر لان عهدة ما يعيب الوكيل خصما عن الموكل وصار كالنائب والاصل
فيه حكما ولو كان نائبا ووكيلا عن الغائب فيما يدعي عليه البائع من الرضى
بالعيب فهذا انتصب لان خصما في حق سماع البينة لانه الاستحلاف ولكذا اذا
كان نائبا ووكيلا عنه وان لم يرض البائع ببينة على رضى الامر بالعيب ورد الوكيل
الخيار به على البائع بالعيب لم يحضر الامر وادعى الرضى واراد اعادة الخيار به في
البائع ان يردها واقال قد بعض القاضي التسليم فلا سبيل لك عليها فان
القاضي لا يلتفت الى قوله البائع ورد الخيار به على الامر لان البائع مع الامر
يقضى على ان الخيار به ملك الامر لان البائع ادعى رضى الامر بالعيب ولزوم
الخيار به اياه وصدقه الامر في ذلك فاستند التملك الى وقت الاقرار وحينئذ
هذا الصلح وان القاضي احطاه في قضاء به بالرد وان قضاء بالرد بعيد ظاهرا
لا باطنا فبعيب الخيار به يحل ملك الامر في الباطن فكان الامر ان يأخذها بعض
مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا على قول محمد رحمه الله واما على قول ابي
حنيفة رضي الله عنه لا سبيل للامر على الخيار به بعيبه قالوا هذا قول
الكل وهو الاصح ووجه ان بعض القاضي هاهنا البيع لم يثبت بناء على دليل موجب
للفسخ وانما كان بحجة بالدليل المسقط للرد وهو رضى الامر بالعيب بظهر
الدليل على ما مر وفي مثل هذا لا يعد القضاء باطنا حتى لو قضى في حادثة اخرى
وعلم بقضاء علامته واذا امر الرجل رجلا ان يشتري له بخاريه بالف درهم فاشتري

الوكيل جارية ولم يقبضها حتى اطلع على عيب بها فرضيها الامر بذلك العيب
فذلك جائز لانه بهذا الرضا لا يبطل حقا على الوكيل بل يقرر ما اقتضاه الوكالة
وان قبض الموكل العبد لا يجوز قبضه لان الموكل بهذا القبض يبطل حقا على
الغريم ولم يوجد قبضه ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسائل وسبيل
استخراجها دلالة المأذون الكبير في باب يسمى باب الشفيع في بيع العبد
المأذون في التجارة وفي الاملاء عن محمد رحمه الله رجل اشترى لرجل عبدا بامره
وقبضه بامره ونقده فوجد به عيبا وابرا البائع عن العيب فقال له الامر
قد لزمك العبد بابرائك عن العيب فلم يحمل المامور لم يلزمه ذلك الا بقضاء
القاضي فان الزمه القاضي ذلك صار بمنزلة المشتري من الامر وان وجد به عيبا
لم يستطع رده على البائع حتى يرده على الامر ثم رجعه الامر اليه حتى يرده
على البائع الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه الوكيل بالشرى اذا
اسلم المشتري الى الامر ثم خاصم البائع في العيب لم يكن له ان يرده الا ان يحضر
بينة ان الامر امره بالرد وفي الاملاء عن محمد رحمه الله الوكيل بالشرى اذا اراد
الرد بالعيب فقال له الامر ابرئه بالعيب فرده كان الرد باطلا وهذه الرواية
تخالف اصل محمد رحمه الله المذكور في الجامع الكبير والمذكور فيه من اصله ان
حرمة الكلمة في حق الوكيل في الحقوق التي تثبت للموكل لا تجد على جهة
النيابة حتى قال من دفع عبده الى رجل ليبيعه ونهاه عن الرفع بعد البيع
قبل قبض الثمن كان النهي باطلا عن محمد رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله
النهي صحيح لان هذه حرمة النيابة والحقوق في النيابة صحيح والمسألة
تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي هذه المسألة صح النهي ويشبه هذه
المسألة ان قول محمد رحمه الله في هذا على رواية الاملاء قول ابي يوسف
رحمه الله وفيه ايضا الوكيل بالشرى اذا وجد بالمشتري عيبا ورضي به وقبضه
فان كان العيب ليس باستهلاك مثل العمى ونحوه لزم الامر وان كان
استهلاكا مما لا يتغابن الناس في مثله لم يلزم الامر وكان الامر ان يلزم المشتري
وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
سواء ويلزم الامر في اذا كان مع ذلك العيب يساوي الثمن الذي اشتري به او ما
يتغابن الناس في مثله وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله الوكيل بشرى العبد
اذا اشترى عبدا يساوي بالشراء الف درهم فوجد به عيبا فليس له ان يرده
لان يضمن ... على الموكل ولو كان ذلك في عبد ... وخيار شرط فله ان يرده الاكل
المشتري اذا مات بعد ما اشترى ما وكل بشرائه وقبضه ثم وجد بالمشتري
عيبا يحق الرد الوارث الوكيل او الوصيه وان لم يكن وارث ولا وصي يحق الرد للموكل
على رواية الزيادات وفي رواية اخرى القاضي ينصب وصيا حتى يرده ...
في ما لفه الوكيل بالمشتري في اصل العقد او في الثمن او في المشترى
وكل رجلا بان يشتري له عبد فلان بالف درهم فقال صاحب العبد للوكيل
بعت هذا العبد من فلان الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل

لان الموكل

لان الموكل امره ان يشتري من نفسه حتى لا يلزمه العهدة من جهة البائع وهو
دل على الموكل فصار في الفتاوى وكالة الفتاوى سمرقند بان قال ابو القسم
الصفار رحمه الله والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة
الموكل ينظر في وكالة الواقعات وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رحمه
الله في رجل امر رجلا ان يشتري بهذا العبد لعا فاشترى شيئا مثل التبن قال
لا يجوز ولو اذا امره ان يشتري شيئا فاشترى ربا عينا مثل ذلك الثمن قلت
ولم لا يجوز وقد اشترى ما هو افضل قال لانه خالف ولو امره ان يشتري
اداما فاشترى شعيرا مثل ذلك الثمن قال يجوز وفي الاصل رجل امر رجلا
ان يشتري له ثوبا يهوديا يقطعه قميصا فاشترى ثوبا لا يكفيه قميصا
لا يلزم الامر قال هشام سالت محمدا رحمهما الله عن رجل وكل رجلا ان
يشتري له عبدا بالف درهم ولم يسمه فاشترى عبدا اعمى واعتقه
عنه قال ان كان لو اشترى بالف لم يكن خيرا اشترى جاز روى الحسن
بن زياد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في الوكيل
يشتري جارية بالف درهم اذا اشتراها بالف فيها مثل قيمتها الف درهم
انه يجوز على الامر وكذا الوكيل يشتري جارية بمائة دينار اذا اشتراها بالف
درهم قال وهو قول ابي يوسف رحمه الله وذكر ابن سماعة في نوادره عن
ابي يوسف فقال اذا وكله ان يبيع ثوبه بعشرة دراهم فباعه بثمانية
دنانير لا يجوز وروايه الحسن رحمه الله خالف المذكور في الكتب الظواهر
والمذكور في الكتب الظواهر ان الوكيل اذا خالف ان كان الخلاف من حيث
الجنس لا ينفذ على الامر وان كان الماتي به انفع من المامور به كما اذا امره ان يبيع
عبده بالف درهم فباعه بالف دينار وان كان الخلاف من حيث الوصف
او القدر لا من حيث الجنس ان كان الماتي به انفع من المامور به ينفذ على الامر
كما اذا امره ان يبيع عبده بالف فباعه بالف وخمسمائة وان كان الماتي
اضر من المامور به لا ينفذ على الامر كما اذا امره ان يبيع عبده بالف فباعه
بالف وخمسمائة وان كان الماتي به اضر من المامور به لا ينفذ على الامر
كما اذا امره ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بتسعمائة درهم وفي
مسائل الحن ... من الاصل اذا امره ان يشتري له بعشرة دنانير
فاشترى بمائة درهم وقيمة الدنانير مثل الدراهم او على العكس جاز على
الامر استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد
رحمه الله لا يلزم الامر الا ان يشتريها بمثل ما سمي من الثمن قال محمد واجمعوا
على انه اذا اشترى بعرض قيمته مثل الدنانير انه لا يجوز على الامر قال
فيه ولو وكله يشتري بقرة سوداء للاضحية فاشترى حمراء او سوداء جاز على
الامر ولو وكله يشتري كبشا اقرن اعين للاضحية فاشترى كبشا ليس
باقرن ولا اعين لم يلزم على الامر المامور يشتري عبدا بعينه بالف اذا
اشترى بالف وماية ثم حط البائع المائة عن المشتري فالعبد للمشتري

دون الامر وكره في وكالة الكافي وهذا لان العقد حاف وقوعه وقع للوكل لمكان الخلاف فالواقع للانسان لا يصلح لغيره وفي المبسوط رجل امر رجلا ان يشتري له عبد اسماه ودفع اليه الف درهم وسمى صفته وحليته فاشترى عبدا على تلك الصفة لم يجز عليه بخلاف ذلك فان كان اراد ما يجيء اشتري عن امره لم يجز هذا على الامر وان كان لا يشتري الا سلعة حاضرة على الامر العبد الحاضر دون او الوكل من رجل يشتري على عينه فاشتري ذات الشيء لنفسه يقع المشتري للوكيل لا للوكل كذا لا يلزم الوكالة للحاضر دون وهو ايس من اهل بلد نوع آخر في يشتري الوكالة بالشراء الوكيل الشراء مطلقا اذا اشتري يحمل القيمة او الكثير عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اشتري بالكثير الفاحشة بقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز وليس المسلمان الوكيل الشراء مطلقا يحمل منه العين اليسير والفاحش والصحيح ما روي عن محمد رحمه الله في النوادر ان كل عين يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش والبه اشار في الجامع في تعليل مسألة في كتاب الوكالة قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا كان الغبن لا فاحشا لم يكن له فيه معاونة في البلد كالعبد والدواب وغيرهم واما ما له فيه معاونة في البلد كالحنطة والثوب وغيرها فاذا الوكيل بالشراء لا يسعه على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلوس ونحوه لان هذا مما يدخل تحت تقويم المقومين لانه انما يدخل تحت تقويم المقومين ما يحتاج فيه الى تقويم المقومين وهاهنا لا يحتاج ولا يدخل وقد ذكر بان الوكيل بالشراء يحمل منه العين اليسير دون الفاحش وذلك في الوكيل بشراء شيء لا بعينه فاما الوكيل بشراء شيء بعينه فلا يحل فيه وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحمل منه العين اليسير دون الفاحش وقال بعضهم لا يحمل منه اليسير ايضا والوكيل بالتصرف اذا اشترى شيئا لا يتغابن فيه لا يجوز بالاجماع لان العين يحتمل قول ابي حنيفة رضي الله عنه اذا كان يجوز بما يتغابن فيه بيع من كل وجه لا يجوز بما يتغابن فيه بيع من وجه فالاشتراء اصل في هذا العقد لان الثمن مبيع من الدراهم والدنانير اصل والعبد بالاصل فكان مشتريا من كل وجه والعين الفاحش لا يحتمل في الشراء بالاجماع وفي الوكيل بشراء شيء لا بعينه لا فرق بينما اذا سمى الموكل ثمنا او لم يسم يحمل منه العين اليسير على كل حال وبعض مشايخنا في الزيادات في ابواب الوكالة وذكر محمد رحمه الله في بعض الكتب ان الثمن اذا كان مسمى لا يحمل منه العين اليسير واذا وكله باشتراء عبد بعينه او مشتريا جارية بعينها فاشتراه او مغبون بعينه او بغير عينه لم يذكر هذا الفصل في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه وانا اختلفوا الان محمدا رحمه الله ذكر هذا اذا اشتري بملك او مغبون بعينه فاما بغير جنس الحيوان فهو هذا انه اذا اشتري بدراهم او دنانير وجه من قال بعدم الجواز ان

الوكل

الوكيل بالشراء يعتمد العرف بخلاف الوكيل بالشراء فانه يشتري بالدراهم او دنانير الوكيل بشراء الاضحية يعتمد ايام النحر وشراء الحنطة يعتمد وقت ان الصيف اذا اشترى في وقتها في السنة الاولى يجوز ولو لم يشتر في السنة الاولى فاشترى في وقتها في السنة الثانية لا يجزه كذا ذكر هاهنا وذكر في باب الوكالة بالسلم في مسائل الوكيل بالبيع المطلق في الحوائج عن محمد انما ان بعد الوكيل بشراء الاضحية والفحل مروي عن ابي يوسف رحمه الله واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز بين الايام

نوع آخر في الجمع بين الاشارة والتسمية في البيع

من اشترى او وكل باشتراء شيء بعينه الف درهم الجنس في هذا الجنس حاضرة ودفع الثمن الى الوكيل فاشتراه الوكيل حاضرة بالف درهم كما امره به ثم ظفر الوكيل بالف الا الثمن بالف دينار او الف فلس وتسلم به دراهم فالشراء جائز على الامر هكذا ذكر في الاصل في جنس هذه المسائل ان الوكيل متى جمع بين الاشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرائه والمشار اليه على خلاف جنس المسمى فلا يخلو اما ان كانا جاهلين بحال المشار اليه او كان احدهما جاهلا والآخر عالما او كانا عالمين جميعا وكل واحد منهما على حال صاحبه وان كانا عالمين بحال المشار اليه فلان الوكالة لو تعلقت بالمشار اليه ادى الى العزوف في حق الموكل وفي حق الوكيل والموكل انما في حق الوكيل فلانه لشتري بالمسمى بناء على ظاهر الوكالة فلو تعلقت الوكالة بالمشار اليه تغير الوكيل بالشراء بالمسمى بشيء لم يقصد فيتغير عليه الغبن من غير رضاه واما في حق الموكل فلان الوكالة لو تعلقت بالمشار اليه فاذا اشترى الوكيل بالمشار اليه انما وقع شراء الى المسمى عن ملكه وانما في الوجه الثاني فهو ظاهر اوكل احدهما عالما والآخر جاهلا فلان تعليق الوكالة بالمشار اليه يؤدي الى العزوف في حق الجاهل على نحو ما مر واما في الوجه الثالث وهو اذا كان عالما بحال المشار اليه الا ان كل واحد منهما لا يعلم ان صاحبه يعلم به فلان في زعم كل واحد منهما ان صاحبي جاهل بحال الدراهم وان كان الوكالة تعلقت بالمسمى في حق صاحبي بقدر ما يحتمل ويعذر فيه وفي الوجه الرابع وهو اذا كانا عالمين بحال المشار اليه ويعلم كل واحد منهما علم صاحبه والعقد يتعلق بالمشار اليه وهذا لان الاشارة اقوى في التعريف والتسمية للتعريف ايضا لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية لان المسمى قد يشارك غيره في التسمية غيره والمشار اليه لا يشاركه في الاشارة غيره فعند هذا تعلق الوكالة بالمشار اليه في الوجوه كلها الا انا عدلنا هذه التفقة في الوجه الاول والثاني والثالث دفعا للغرور عنهما وعن احدهما والغرور في الوجه الرابع يتعلق الوكالة بالمشار اليه دفع هذا ان من قال لغيره بعت منك هذا الجارية واشار الى عبد قائم بينهما فقال الآخر اشتريت انعقد العقد على العبد وبين بعد ان ما ذكر في سائر المواضع ان العقد يتعلق المسمى

اذا كان المشار اليه من جنس المسمى محمول على الوجه الاول والثاني والثالث
هذا اذا كان المشترى اليه من خلاف جنس المسمى فالوكالة تتعلق
بالمشار اليه لان الاشارة اقوى من التسمية بعد الا اذا كان في تعليق العقد بالمشار
اليه ضرر وما لو وكل فصيرفا بتعليق بالعقد بالمسمى على ما مضى ستأتي ان شاء الله
تعالى اذا تبين هذا فنقول الذي يدل على ما ذكرنا عقد وجد الاسم محمول
على ما اذا كانا جاهلين بما في الكيس او كان احدهما جاهلا وكانا عالمين الا ان
كل واحد منهما لا يعلم ان صاحبه يعلم وانما تعقد الشرى على الموكل في هذا الوجوه
لان الموكل جميع من الاشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرائه والمشار اليه وهو
جنس المسمى اذا كان في الكيس الف دينار والف فلس وفي هذه الصورة يتعلق
الوكالة بالمسمى في الوجوه الثلث وان كان في الكيس بسعة دراهم والمشار اليه
وان كان من جنس المسمى الا ان في تعليق الوكالة بالمشار اليه ضرر والوكيل لا
الوكيل يشترى بالمسمى بناء على ظاهر الوكالة وتعلقت الوكالة بالمشار اليه
بعد الشرى على الوكيل بقدر الثمن عليه من غير رضاه فلهذا تعلقنا بالمسمى
وقد اشترى بالمسمى لوكيله لوجود الوكيل الى ما في الكيس وعلم به فاشترى
جاريه بالف درهم كان الشرى للوكيل لان الوكالة حال وجودها تعلقت
بالمسمى لما ذكرنا بلا تحول الى غيره بعد ذلك بالنظر في الكيس ولو كان
فارسا الكيس الف وخمس مائة فاشترى الوكيل جاريه بالف درهم كما ذكرنا
فالشرى باقد على الموكل والوجه ما ذكرنا في الوكالة اذا قال استعمل جاريه بالف
درهم على ان في هذه الكيس فاشترى له كما امره به فاذا في الكيس الف
درهم بعد هلاك الثمن فالشرى جايز على الامر والمعنى ما ذكرنا ان المشار اليه
وان كان من جنس المسمى الا ان في تعليق الوكالة بالمشار اليه ضررا بالوكيل فتعلقت
الوكالة بالمسمى وقد اشترى بالمسمى فاصاب فارسا فلو كان الموكل وزن الف درهم
على يدي الوكيل والوكيل بعلم ان ما فاشترى بهذه المائة الوبيا جاريه
واشترى جاريه بما وجد بيانا كما سمى الموكل كان مشتريا لنفسه وان اشترى تلك
الدراهم جاريه على الامر ولو ان اذا قال اشتر لي بهذه الالف الفلس جاريه
فاشترى بالفلس كما سمى الوكيل كان مشتريا لنفسه ولو اشترى تلك الدراهم
جاريه على الامر وتعلقت الوكالة بالمشار اليه كما ذكرنا في الفصل وجملة
التسمية على الرفع والمدح اذا سمى المشار اليه دينارا وعلى الامر اذا سماها فلوسا
وهو متعارف فيما بين الناس يقول الرجل لغيره بعت منك هذا الحرير
وتسمية الحمار وبريد به الدرع والبروج ويقول لغيره بعت منك الحمار وتسمية
الواحد ويريد به الدرع ولو دفع اليه ثمنا وامره ان يشتري له جاريه بهذه
الالف الدراهم التي في هذا الكيس فهلك الكيس بما فيه في يد الوكيل ثم
اشترى الوكيل جاريه الامر الف درهم ورضيا وذكرا ان الدراهم كانت سوقة او
رضا فالشرى للموكل وهذا اذا كانا غير عالمين بما في الكيس وقت الدفع
وكان احدهما غير عالم به اوعلما ولكن لم يعلم كل واحد منهما بعلم الاخر وهذا لان الشار

اليه من خلاف جنس المسمى دراهم والسمونة والرصاص من جنس الدراهم
في مثل هذه الصورة يتعلق التوكيل بالمسمى في هذه الوجوه الثلث
المسمى دراهم ويتعلق اسم الدراهم بتصرف لان الخبر ذكره وكله بشرى
جارية ثالث دراهم جيادولم يسم الى متى فهذا الجواب كما قلنا فاذا علما
عاية النفس وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه بتعلقت الوكالة بالمشار اليه وكانت
التسمية للمدح والترويج حتى لو اشترى بعد هلاك المشار اليه يصير مشتريا
لنفسه ولو انكر احدهما العلم بما في الكيس او العلم بعلم صاحبه فالقول قوله
لانه متمسك بالاصل والاخر يدعي عليه امرا عارضا وهو العلم بذلك ولو تنازعا
ان الدراهم كانت زيوفا او نبهرجة وما في الحلة عالما تقبلا اذا قوم عليها ما
في الكيس وقت الدفع اوعلم احدهما دون الاخر فاوعلما اولم يعلم كل واحد منهما
بعلم صاحبه فالشرى للوكيل ولو كانت الزيوف قائمة بعينها في يد الوكيل
فاشترى الوكيل جاريه بالف درهم جياد دين الشرى على الموكل فلم تعمل
الزيوف فيتحولون بعد التفتيش حالة العقام حتى لا يفسد الوكيل الشرى
بعيبها وجعلها بمنزلة في الهلاك حتى يوقف بقاء الوكالة على هلاكها والوجه
في ذلك ان الزيوف لسمة الجياد من وجه لانه دراهم حقيقة واشبهها من
من وجه لانها لا يجوز كالا جور السمونة والرصاص فاخفيناها الجياد وجعلنا
الهلاك حتى بطلت الوكالة فهلكها عملا بالشبهين فاما اذا علما او علم كل واحد
منهما بعلم صاحبه بتعلقت الوكالة بالمشار اليه والمشترى بعد الهلاك للوكيل
والله اعلم بالصواب

الفصل العاشر في توكيل البيع

النوع الاول في التوكيل بالبيع المطلق اذا باع بما سوى الدراهم والدنانير وباع بالنسيئة
او باع بالدين او وكل المطلق بمثل البيع فاجازوها ان وباي ثمن كان عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يملك الا بمثل القيمة او ما قال
سعرا رسا يتغابن فيه وكذا يقال البيع الا بمن المتعارف فيما بين الناس الوكيل
ببيع العبد يعرف موصوف اذا باعه بعرف بعين فاحش جاز عندهما خلافا لابي
حنيفة رضي الله عنه وان كان بيع الاعيان بما لا عين شرى من وجه والعين
الفاحش كالعدم يوكل بالشرى بالاطلاق لان التسمية اصل فيما وكل ببيعه
والعبرة للاصل وما عدا الاصل هذا بيع والعرض الفاحش يسقط من الوكيل
بالبيع غير ان حينئذ رضي الله عنه واذا باع باجل متعارف فيما بين التجار
في تلك السلعة جاز عند ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وان باع باجل غير متعارف فيما بين
التجار في تلك السلعة بان باع مثلا الى خمس سنة او ما اشبه ذلك
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز على قولهما رحمهما الله لا يجوز البيع بالنسيئة
فاما اذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة وذلك
ان يقول بع هذا العبد فاقبض الثمن وانقد الثمن ونحو ذلك بع ان الحديثا لا يرضى
فقال بع فاني احتاج الى نفقة عيالي في هذه الشهور ليس له ان يبيع ه

بالتسمية فيه روى عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بعد ما تهاتروا روى عنه اذا وكله بالبيع كاحتمله الى ان ينفقدا وقضا الدين اذا اشتد وليس له ان يبيع بالتسمية وفي النوادر عن محمد عن ابي يوسف رحمه الله لو ان امرأة دفعت حنطة الى قيمة فجدا على البيع بالعدد قال ثم اذا هلك ما سيدك به على ارادة البيع بالعدد فليس له ان يبيع بالتسمية اذا قال الرجل لغيره وجدت عندي هذا وهو عبد وقال اشتريته عبدا فهو قبول فيصح التوكيل بالبيع بعبد مطلق واشتري عبد مطلق وان كان لا يصح المباشرة من المالك على هذا الوجه فان من قال لغيره بعتك هذا العبد وقال اشتريت منك هذا العبد عبدا يجوز والمعروف ان جهالة الوصف في التوكيل لا يفضي الى المنازعة لان التوكيل ليس بلازم وكذا الى المباشرة لانه قد يفضي الى المنازعة والمانع من الصحة المنازعة لا نفس الجهالة ثم اذا صح التوكيل بعد ما ان كان وكله بالشراء باشتري عبدا بغير عينه لا يجوز كما لو اشتري الموكل بنفسه وان اشتري عبد بعينه وان كانت قيمة العبد المشتري مثل قيمة هذا العبد او اقل مقدارا وما يتغابن الناس فيه يجوز وان كان مقدارا لا يتغابن الناس فيه لا يجوز وان كان قد وكله البيع مطلقا بعبد بغير عينه لا يجوز كما لو باع الوكل بنفسه ولو باع بعبد بعينه فان كان قيمة ذلك العبد مثل قيمة هذا العبد او اقل مقدارا يتغابن الناس فيه يجوز وان كان مقدارا لا يتغابن الناس فيه لا يجوز على ما ذكرنا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز هذا وذكر في الزيادات قبل هذا على قولها على قول ابي حنيفة رضي الله عنه اذا كان يحمل في التوكيل بالبيع مطلقا والوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بما قل وبما كان غبن فاحش وقيل هذا قول كان في بيع الغاصب كل واحد من البدلين مبيع من وجه ثمن من وجه فكان هذا توكيلا بالشراء من وجه وبالبيع من وجه والعين عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا كان يحمل في التوكيل بالبيع لا يحمل في التوكيل بالشراء والاول اظهر لان التمليك اصل فيما وكل بتمليكه والعبرة للاصل واعتبار الاصل عند بيع والله اعلم بوجه آخر اذا باع بعا فاسدا

ويدخل فيه الوكيل المطلق اذا اشتري شراء فاسدا قال محمد رحمه الله اذا وكل الرجل رجلا ان يبيع عبده بالف درهم وقيمته الف درهم او خمسمائة فباعه بالف درهم الى اجل فسلمه الى المشتري فمات في يد المشتري او اعتقه فلا ضمان على الوكيل ولا على المشتري للقيمة ويكون حق قبض القيمة للوكيل اما لا ضمان على الوكيل لانه لو ضمن ضمن بخلاف ولو صار مخالفا اما ان تصير مخالفا بسبب البيع لكون الاجل مجهولا لسبب حصل الامر اليه من المسمى اذا كانت قيمة العبد مساوية لما وجه الى الاول لان البيع الفاسد يدخل تحت مطلق البيع كالبيع الجائز والوجه الثاني لان هذا خلاف مسمى لانه قصد الاتلاف بامره بالبيع بالف كما امره الا ان وجوب الضمان به كان حكما لفساد العقد لا قصدا وسئل هذا لا يتغير به اثبات المخالفة واما وجوب القيمة على المشتري لان هذا البيع فاسد والبيع ٥

الفاسد

الفاسد يوجب القيمة على المشتري عند بعض الرد واما حق بيع القيمة للوكيل لان القيمة وجبت بالعقد فكان ثمنا من حق العقد فيكون للعاقد رجل امر رجلا ان يبيع متاعه بالف درهم فباعه بخمس مائة الى المعطا وقيمته الف وخمس مائة وقيمته لا تملكه لانه صار مخالفا لها ولم يجز فصل قيمته ان كانت قيمته الف وخمس مائة لان الموافقة والمخالفة بجنس واحد فصل قيمته ان كانت قيمته الف وخمس مائة لان الموافقة والمخالفة بجنسين في المشي ٥ والمشروط دون ما ثبت حكما وفيما رجع الى التسمية هو عكس الاول سواء وكله بالبيع بالف وقد باع بخمس مائة واقام بينة انه باعه بالف لم يقبل هذا البيع اذا حلفت الوكيل وصار الوكيل كان قبل الوكالة وقبل الوكالة لو باعه وقبضه المشتري لا يصير مخالفا حتى لو اعتقه لا يضمن عينه لها هنا قالوا مات في يد المشتري كان للامر الخيار ان شاء ضمن القيمة من المشتري وان شاء من الوكيل كما لو باع عبد الغير من غير توكيل فمات في يد المشتري فان احد القيمة من المشتري لم يرجع بها على عمرو لانه محق بفعله ولم يرد على يده حتى عاد عينه فهو كما لو غصب الغاصب وان ضمن الوكيل رجع بما ضمن وهو القيمة على المشتري فمن مشايخنا رحمهم الله من قال انما يرجع على المشتري بالقيمة ما عتبارا ان البيع لم يبطل لانه اسمى في العين والمودع اذا باع وسلم غير ضامن لم يسقط سعه هكذا روي عن محمد رحمه الله ومن المشايخ من قال لا بل هذا البيع ما بطل البيع المودع ٥ الوديعة بخلاف ما ذكرها اذا ضمن لعلمها على ما هو جواب ظاهر الرواية لعصمة هذا ان لا يرجع على المشتري بالقيمة ولكن لو عاد في الرجوع على المشتري بالقيمة ايا شاء ضمنها وبعد الاباحة بيع فاسد والبيع الفاسد يوجب ضمان القيمة فالمشتري رجع على المشتري بقيمان القيمة واذا امره ان يبيع بيعا فاسدا فباعه بيعا جائزا بالغبن ان لا يجوز على الامر وله اجر مثله وان باعه بيعا فاسدا فباعه بيعا جائزا بالغبن ان لا يجوز على الامر وله اجر مثله وقد ذكر ابو حنيفة رحمه الله انه وكله بيع متاعه فباعه بالغبن الامر بعضه وقد ابى بيع لا يملك الامر بعضه وهو نظير ما لو وكله ان يبيعه بحمر او خنزير فباعه بالدراهم بيعا جائزا وفي الاستحسان يجوز على الامر بعضه فهو نظير ما لو وكله ان يبيعه بحمر او خنزير فباعه بالدراهم بيعا جائزا وفي الاستحسان يجوز على الامر وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه وكله بالبيع وان لم يشترط شرطا فاسدا وقد باعه الامر بالشروط لكونه بعضه فكانه امره بالبيع مطلقا فاما مسألة البيع بحمر او خنزير فلا ذكر لها في الكتاب فالواجب ان يجوز على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان ١٢ اشتراط الخمر والخنزير قد لغا وبقي قوله بع هذا العبد والعامل في جنس هذه المسائل انه متى امره بالفساد ان العقد فاسد وعماد الفساد فيما ذكرنا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكل رجلا بالبيع رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم فاشتراه بالف درهم الى العطا ومات العبد في

الوكيل كان على الوكيل الغبن لكون الشري فاسدا ثم يرجع بما ضمن من الغبن
على الامر فان كان اكثر من الاقل لان الشري وقع للوكيل لانه لم يصر محالفا
لان الاقل في الدين سعي المسمى مضاربة كالوكيل بالشري بالف اذا اشترى
بمحابة رد ذلك لانه لم يصر مخالفا بان يكون قيمة العين كان وذلك
امر حامل على ما مر ولو لم تمت العبد حتى اعتقه الموكل من حيث انه يلزم الوكيل
ربا ونحوه لو اعتقه الوكيل لا يجوز لان الشري لما تعذر على الموكل صار العبد كما
للوكيل فكان الوكيل معتقا ملك نفسه والوكيل معتقا ملك غيره ولو ان
هذا الوكيل اشتراه بالف وعشرة الى العطا وباقي المسلم محاله لا يرجع بما
ضمن من الغبن على الامر لانه لم يكن مشتريا للامر لانه وكل بالشري بالف
وهو اشتراه بالزيادة على الف فصار مخالفا الى سوء بمصير مشتريا لنفسه
حتى لو اعتقه الموكل قبل ان يموت لم يجز ولو اعتقه الوكيل جاز لانه
في الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له وبظاهره الوكيل بالبيع اذا
باع من لا تقبل شهادته له ان كان بالدين الغبن يجوز بلا خلاف وان كان بغير
من الغبن يسير ان كان بغبن يتغابن الناس فيه لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز وان كان بمثل الغبن بغبن الفاحش وهذا
في رواية الوكالة والنوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب
وشراؤه ممن لا تقبل شهادته له بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وبغبن فاحش يجوز عندهما وشراؤه بمثل من الغبن جائز بلا
خلاف وبمثل الغبن يجوز عندهما وكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه بالاولى
والوجه ابي حنيفة فرق على رواية الوكالة والنوع بين المضارب وبين الوكيل
الخاص وفي وكالة الاقطاوي لا يجوز بيع الوكيل من نفسه او ابنه الصغير له
او عبده لا يجوز بيعه من هؤلاء واجاز له ما منع
جاز بيعه احتراز في الوكيل بالبيع اذا خالف في الثمن الوكيل بالبيع
بالف اذا باع بالعين جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر رحمه الله وكذا الوكيل بشري
شيء بعينه بالعين اذا اشترى بالف جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر وفي وكالة
المبسوط اذا امر رجلا ان يبيع غلامه بمائة ويساوي مائة فباعه المامور بالف درهم
ولم يعلم الامر ما باعه فقال المامور بعت الغلام وقال الامر قد اجزت
جاز البيع بالف ولو قال في النكاح ولو قال الامر قد اجزت ما امرك به لم
يجز وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله انه قال سألت ابا يوسف عن
رجل دفع دينارا الى رجل ليسعد له مسيل الرجل له الف دينار لنفسه واحد
من عبد نفسه دينارا مثل ذلك له دينار وما عمله للامر يجوز لانه موافق من وجه
من حيث انه باع الدينار بمخالف من وجه من حيث انه لم يبع دينار الامر
ويضرب الوكيل انما لا يسعد على الوكيل اذا خالفه من كل وجه وذكر عن هذه
المسألة عن ابي يوسف رحمه الله في نوادر ابن سماعة وذكر ابن
لا يجوز مضاربة في رواية ابان وفي رواية تشترى عن ابي يوسف رحمهما الله

اذا امر

اذا امر رجلا ان يبيع عبد ساعة بغلوس او دهب نسيا ونصه نسيئة وبغير عينه مما
يكون ثمنا لم يجز وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله اذا وكله ان يبيع
ثوبه بعشرة وباعه ساعة بثلثة دنانير انه لا يجوز وقد ذكرنا عن ابي يوسف
في الوكيل بالشري خلاف هذا واذا اوكل وكيلا ببيع عبد بالف وهو قيمته فباعه
صغره وصار ساوي العين قال الفقيه ابو بكر ليس للوكيل ان يبيعه بالف
وفي العيون عن محمد رحمه الله في الوكيل ببيع جاريته بالف درهم اذا باعها
بالف على انه بالخيار ان رضي الوكيل واراد فسخها الى العين ليس للوكيل ان يمضي
البيع وهو قول ابي يوسف رحمه الله وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله
عن الوكيل بعين باعها من رجل قال ابي يوسف وكذلك اذا كانت الجارية حاملا فولدت
بعد البيع ولدا ساوى الف درهم فالحاصل ان على قول محمد رحمه الله يجوز الوكيل
ببيعها البيع الا اذا كانت قيمتها وقت الامضاء وقت قبض الثمن بما سماه من
الثمن عنده فلو لم يمض الوكيل وسكت حتى مضت الثلث جاز عند ابي يوسف رحمه
الله وعند محمد يبطل ولو كان البائع وسماها كان على قول ابي حنيفة مثل قولهما
وعلى قياس ما ذكره السرخسي رحمه الله عن نوادر هشام اذا اطار الوكيل البيع او
مضت مدة الخيار جاز البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى قول محمد لا يجوز
الوجهين جميعا وعلى قول ابي يوسف ان اجاز الوكيل في الثلث جاز وان باطل وان
سكت حتى مضت المدة فالبيع جائز وقد مر مثل هذا في البيوع نوع آخر
في الوكيل بالبيع اذا خالف شرط الموكل الاصل في هذا النوع ان الوكيل اذا شرط
على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بان كان نفعه من كل وجه فانه يجب على
الوكيل مراعاة شرط المدة بالنقد ولم يولوه فيما اذا قال بعه نسيئة او بعه عبدا
ساعة بغير خيار لا يجوز لانه ترك شرطا مفيدا من كل وجه لان البيع بشرط
الخيار لا يزيل الملك من الملك فيجب على الوكيل مراعاته وان شرط في العقد
شرطا لا يفيد اصلا بان كان لا ينفعه نوعه ما يضر لا يجب على الوكيل مراعاته
كذا الموكل بالنقد ولم يولوه فيما اذا قال بعه بالف نسيئة او قال
لا تبعه الا بالف نسيئة فباعه بالف يجوز على الامر لان هذا لا يفيد اصلا بل
يضر فلا يجب مراعاته واذا شرط شرطا مفيدا من وجه ولا يفيد من وجه بان كان
كان ينفع من وجه فلا ينفعه من وجه ان اكره بالنقد يجب مراعاته وان لم يوله
بالنقد لا يجب مراعاته بيانه فيما اذا قال بعه نسيئة فان لم يوله بالنقد اشتراه في سوق
احر نسيئة على الامر وان اكره بالنقد لا يفيد على الامر لان بعض السوق قد ينفعه
وقد لا ينفعه لان من الاسواق ما يكون الخارجة فيه ارخص في بعض الاوقات
وفيما لا يكون الخارجة فيه ارخص في بعض الاوقات فكان النسيئة مفيدا من وجه
دون وجه ولو كان مفيدا من كل وجه يجب مراعاته ولو كان غير مفيد من كل وجه لا يجب مراعاته اصلا اذا عرفنا هذا الجملة فيما اذا خرج
المسألة ليقول اذا امره ان يبيع ويشهد على بيعه فان لم يوله بالنقد بان
باع واشهد فباع ولم يشهد جاز وان اكره بالنقد بان قال لا تبعه الا بشهود

ضاع ولم يشهد لعهود لان الاشهاد ينفعه من وجه بان يحلف المشتري ولا ينفعه من وجه بان لا يحلف المشتري وكذلك ينفعه اذا لم يعلم الشهود ولم يعلموا ولا ينفعه اذا علموا وعلموا قبلنا ان الذي عليه حق مراعاته وان لم يوكله بالقبض مراعاته واذا امره بان يبيع برهن او كفيل فباع من غير رهن او من غير رهن او من غير كفيل لا يجوز الذي باع الا بالنقد او لم يوكله واذا قال بع برهن بعينه فلم يجد الا برهن يكون بعضه وفاء بالثمن او يكون قيمته اقل عند ارسا بغير اذنه لانه لا فرق هذا رهن مشروط في البيع فيكون حكمه حكم البيع واحكام الوكيل في البيع المطلق ما ذكرنا واذا قال بعه برهن فباعه واخذ الرهن فضاع سقط الثمن عن الموكل بسقوط الرهن هذه الجملة من الاصل ناورد الوكيل الرهن فضاع من هلاك الزيادة من البدل واذا امره بان يبيعه من فلان بخمس وعشرين رجل اخر بخمس وعشرين لا يجوز لان تعيين المشتري اذا كان الثمن وباعه من كل وجه الا ان الدين يتعلق به اللهاء علاء ما اذا كان الثمن عينا بان قال بعه بالحاضر الذي لفلان فباع الحاضر من رجل اخر غير ان الوكيل باع العبد بذلك الحاضر من المشتري جاز لان تعيين الثمن اذا كان الثمن عينا لا يفيد وان باع بمثله ومن اجود لا يجوز البيع في النصف الذي باعه من اخر فعلى قوله ابي حنيفة عليه الرحمة وعلى قولهما يجوز الا ان بيع الباقي لان بيع ذلك النصف او الوجه صار كانه لم يبع وان باع النصف انما باع هذا النصف الاخر من الذي عينه وهناك المسئلة على الخلاف وفي باب الوكالة بالبيع اذا باع الى غيره ما سمى الموكل صار مخالفا كما لو باع في غير ما سماه وفي وكالة العيون بن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل قال لغيره حد هذا الثوب وبعه ولم يسم له ان يبيع بنسيئة وكذلك اذا قال بعه وبعه من فلان فباعه من غيره جاز ويكون ذلك تسويفا كما لو دفع الى اجير ما لا مضاربة وقال اعمل هذا المال واشتر به البزوع كان له ان يشتري غير البز واذا وكله بالبيع بنسيئة فباعه بالنقد ان باع بما لا يتغابن بما باع بالنسيئة وما لا فلا لانه اول مضاربة شرع الاسلام رحمه الله وكذلك في وكالة شرح الطحاوي ان البيع جائز من غير فصل وفي قاضي الوكالة اذا قال بعه بالف بنسيئة فباعه بالف او اكثر بالنقد جاز لانه وان ما خالفه الا ان هذا خلاف الى خير من كل وجه وان باعه بالف من الالف بالنقد لا يجوز لانه ان خالف الى خير من حيث التحصيل فقد خالف الى شر من وجه بكلي المنع من العقد فان باعه بالعين بنسيئة وشهرا بعينها لانه لا يجوز وان خالف الى خير من حيث المقدار فقد خالف الى شر من حيث انه زاد في اجل الاجل على هذا ينبغي ان يرجع في المسئلة ولو قال بعه على ان ينقد فباع من غير اشهاد لا يجوز واذا قال بعه واسعد فهو على البيع بالنقد وليس له ان يبيعه بنسيئة ومما يتصل بهذا النوع اذا امر رجلا ان يبيع عبده له ودفع العبد اليه ونهاه الامر عن دفع العبد بعد البيع حتى ينقد الثمن قال محمد رحمه الله هذا النهي باطل وقال ابو يوسف رحمه الله صحيح هكذا ذكر المسلم في الجامع ولم يذكر قول ابي حنيفة رضي الله عنه قبل اما قول محمد رحمه الله وهذا الاختلاف بنى

على ان المذهب عند ابي حنيفة وعند ان حمه المالكية في حقوق العقد الذي يتعلق بالوكيل راجع فيصير الوكيل في تلك الحقوق مالكا والموكل اجنبيا وفي الجامع اذا وكل المشتري عن الثمن عند قيامها وفي المالك عن التصرف في ملكه لا يصح وعند ابي يوسف رحمه الله يصح واحدة وهذا لان بيع ابرا الوكيل المشتري عن الثمن وابي الانسان باسه عن التصرف صحيح اذا مات هذا سقوط عند ابي يوسف رحمه الله لما صح النهي لو دفع الوكيل العبد الى المشتري قبل نقض الثمن كان على المشتري ان يرد العبد على الوكيل حتى يستوفي الوكيل الثمن لان الموكل لما صح عنده لم يصح تسليم الوكيل بخلاف المشتري من غير اذن صحيح فكان عليه ان يرد ولو هلك العبد في يد المشتري هلك على المشتري لان نقض المشتري صادف ملكه وهلاك مال الانسان في يده يكون عليه ويتعين المشتري الثمن دون العبد لانه ملك بعقد صحيح والملك بعقد صحيح يكون مضمونا على المشتري بالثمن دون العين والوكيل هو الذي يتولى قبض الثمن لانه هو العاقد والوكيل ان يقبض الوكيل الثمن لان حابس المبيع عن سائر الثمن ما دام المبيع في يده ما لم يقبض الثمن يتعين ويرجع به على المشتري تسلم له وما على قوله ابي حنيفة رضي الله عنه بلا ضمان على الوكيل ورجوع النهي وعدمه عنده ولو ان الامر دفع العبد وقال لا تسلمه حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن كان البيع باطلا وهذا النهي في غاية نقض الثمن فنهي البيع قبل نقض الثمن من موضعه وهذا لم يسقط ابو حنيفة وعند رحمهما الله في ما بينهما اذا نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن ويسلما اذا باعه من التسليم بعد البيع والفرق ان النهي في قوله لا يمنع حتى يقبض الثمن دخل على البيع والوكيل في حق ذات البيع وان كان مالكا من وجه لا انه يملك اصل البيع من غير وكالة باشتراء من وجه لانه لا يملك التصرف على الموكل قبل الوكالة فجعل بمنزلته من حيث انه نائب ان كان لا يجعل من حيث انه مالك اما تملك التسليم النهي دخل على التسليم والتسليم من حقوق البيع والوكيل البيع في حق الحقوق بمنزلة المالك من وجه عندهما والنهي في حق المالك لا يدخل اصلا وفي ايدينا هذا اذا امره بالبيع ودفع العبد اليه فاما اذا لم يدفع اليه فباعه في يد الامر بالف درهم حالة لم يكن له ان يسلم العبد حتى ينقد الثمن سواء كان الامر نهاه عن الدفع الى المشتري قبل نقد الثمن او لم ينهه فرق بين هذا وبينما اذا سلم العبد الى الوكيل وامره بالبيع كان له ان يسلم العبد الى المشتري قبل نقد الثمن بخلاف النهي وعند النهي عندهما وقال ابي عند ابي يوسف رحمه الله والفرق اذا سلم الى الوكيل فقد ابطل يده وانتهت الوكيل يد الوكالة وبقاء اليد يتسلط على التسليم وبزوال اليد وهو معنى التسليم ثبت للوكيل في الاحوال كلها عند ابي حنيفة وعلى رضي الله عنهما وقال النهي عند ابي يوسف رحمه الله وبقاء اليد بتعدد هاهنا ورد الموكل فانه فلا يجوز انطاله الا برضاه ولو باعه بالف درهم بنسيئة الى شهر في يد الامر صح البيع وقد ذكرنا قبل هذا الكلام في البيع بالنسيئة انه هل يدخل تحت البيع المطلق واذا صح البيع ليس للموكل ان يحبسه فرق بين هذا وبينما اذا

الوكيل بمرحاله والعبد في يد الموكل فان هناك للموكل ان يحبسه عن المشتري بالثمن والفرق ان بيع الوكيل بالنسيئة واحد فجعل الامر بمنزلة بيع الامر نسيئة من وجه والامر لو باع بنسيئة بالنسيئة واحد فجعل تحت الامر بمنزلة بيع الحر على العلم ولو باع حالا لا حبس له اذا باع الوكيل وهذا هو الحيلة للوكيل اذا اراد تسليم المبيعة الى المشتري قبل استيفاء الثمن ان يبيع الثمن من موكل رجل امر رجلا ان يبيع عبده ويهبه عن ثمنه الثمن الا نسيئة او الا بحضرة فلان لا يجب تسليمه حتى كان له ان يمتنع الثمن من غير بحضرة فلان ومن غير بينة ولو باع الامر العبد بنفسه ووكيله بقبض الثمن فقبضه ثم وهبه او تصدق به على المشتري بغير امر الموكل والعتق وهو ان في الوكيل بالبيع المرسل لا في من الوكيل لان قبض الثمن حق الآمر لانه من حقوق العقد والوكيل بالبيع في حق الحقوق بمنزلة المالك ولهذا كان للوكيل بالبيع ان يقبض الثمن من المشتري بعد موت الموكل ولو حجر الوكيل جوزا مطلقا لا يتمكن بالذي مطلقا كان او مقيدا الا في حق الوكيل فانما اذا الوكيل بقبض الثمن فوهبه او باعه بحضرة فلان او بغير بحضرة فلان وليس له ذلك وهذا لو مات الموكل او من حيث ما مطلقا بتعرف فالذي لا في حق الموكل بخلاف ما تقدم ولو نهاه عن البيع الا بحضرة شاهدين او الا بحضرة فلان فباعه من غير بحضرة شاهدين او غير فلان جاز البيع لانه لا في حق نفس البيع وكل من الامور ليس بمنزلة المالك من كل وجه بدليل انه لو مات الموكل وهي حيث ما مطلقا بتعرف فالذي لا في الموكل بقبض وانه وكذلك من هذه المسائل في فصل الوكيل بقبض الدين ومما يتفرع على هذا الوكيل ايضا اذا دفع الى رجل جراب هروي ليبيعه وهما بالكوفة فباع امتعة اللوفة باعة جاز ولو حمل الى مصر او القياس ان لا يصح مخالفا حتى لو هلك هناك الا بقبض وفي الاستحسان يصح مخالفا حتى لو هلك بقبض فلو لم يهلك حتى باعه بالبصرة ذكره وكالة الاصل انه لا يجوز بيعه على الامر وذكره في كتاب الصرف جواب القياس وهو قول ابي يوسف رحمه الله وما ذكره في الوكالة جواب الاستحسان وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقد اشار محمد في القياس جواز بيعه على الامر وقيل في المسألة روايتان وجه ما قال شيخ الاسلام رحمه الله وان كان قبل الامر بالكوفة بان قال بعه بالكوفة صار فتحمله الى مصر فمن قياسها واستحسانا واذا باع بالبصرة عامة المشايخ على انه لا يجوز بيعه على الامر قال شيخ الاسلام رحمه الله عجب ان تكون المسألة على الروايتين وفي فتاوى الاصل اذا وكل الرجل رجلا ببيع عبد له وان كان ذلك الشيء في مال وطنه فهو على البلد الذي الوكيل والموكل منه حتى لو اخرجه الوكيل من البلد وباع فثمن وان لم يزل له حمل ومؤنة

[illegible] الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن ليس عليه ولا على الوكيل قبض الثمن والاستيفاء الا ان يتبرع فيما فعل من البيع والمتبرع لا يجبر على تسليم ما يتبرع به وان يدعي قبض وادعى انه قبل احلف الموكل على المشتري او وكيله ما لنعاصي واعلم بان حق قبض الثمن للوكيل بالبيع ولو قبض الموكل الثمن مع قبضه استحسانا وهذا بخلاف الصرف اما في الصرف لا يجوز قبض الموكل لان جواز الصرف معلق بالقبض فكان

التسوية

القبض في الصرف بمنزلة الايجاب والقبول ولو بعث الوكيل حق القبول وقبل الموكل لا يجوز قبوله وكذا اذا بعث له حق القبض وقبضه الموكل وفي وديعة شيخ الاسلام رحمه الله ان الوكيل ما دام حيا وان كان عاجزا لا ينتقل الحقوق الى الموكل وفي فتاوى المعلى ان الوكيل البيع اذا مات عن وصي فالحقوق تنتقل الى وصيه دون الموكل ولو مات ولم يوص يرجع الامر الى القاضي لينصب وصيا وهو قول بعض مشايخنا رحمهم الله وقال بعضهم ينتقل الى موكله وانه قبض الثمن وذكره في اخر الباب الاول من جامع الكبير وان قال الوكيل انا ابرأتك وقال الموكل انا ما ابرأتك فالقاضي يكون الى الوكيل والاجير الوكيل بان يحمل الموكل على المشتري وقد ذكرنا ان الوكيل بالبيع لا يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وان فيما اذا كان وكيلا بغير اجر واما اذا كان وكيلا باجر مثل الدلال والسمسار وباع بغير ما استيفاء الثمن وذكره الصدر الشهيد رحمه الله في نصاب الجامع الصغير قال مشايخنا رحمهم الله السمسار والبياع اعتبارا وكيل من جهة البائع فان الناس يجلون الاشياء اليهما ليبيعانها وعليه السمسار والبياع اعتبار اوكيل من المشتري وانه يجوز على الاشياء على المشتري وسعت اليه وقد جعل المشتري عادة وقد اجرت العادة فيما بين الناس ان السمسار والبياعة على البائع والثمن وانه على المشتري نوع آخر في ضمان الوكيل الثمن للموكل وبعده الثمن من مال وصحة بيع الامر وقالا الامر على المشتري الثمن قال محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يبيع عبده فباعه من رجل بالف درهم ودفع العبد ولم يقبض الثمن ان البائع الوكيل من الوكيل الثمن عن المشتري فضاع به هلك لا شيء للوكيل ان يطالب الوكيل بالثمن واختلف عبارة المشايخ في ذلك فعامة عبارة بعضهم ان حكم دعوة الوكيل الى دعوة الاصيل على الاصيل من المطالبة والمطالبة الموكل بالثمن على المشتري تسقط بالوكيل عن الكفالة واما المطالبة على المشتري للوكيل فتبقى الوكيل لقدرة الكفالة وما ذكر من المشتري لنفسه وضمان الانسان من غيره لنفسه باطل لانه تولد في الثمن بنفسه وهذا لا يجوز فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الثمن اذا كفل من المشتري الموكل بالثمن الذي وكل بقبضه حيث يكون هناك المطالبة بانه الموكل قبل المشتري بصير الموكل بعد الكفالة مبرئا لمطالبة فوجعت على المشتري الموكل فيكون مخلصا الغير لغير ما ذا ما هنا خلافه وخلاف ما اذا زوج امته الصغيرة او ابنه الصغير بها من رجل فان الاب كفل للابنة بمهرها عن الزوج حتى صح ان هناك حق المطالبة بالمهر للابنة او حقوق العقد في باب النكاح يرجع الى من وقع له العقد لا الى العاقد وهذا علم ان الامة الصغيرة لو بلغت قبل قبض الاب مهرها كان حق قبض المهر لها دون الاب وما ناخذ الامر حال مهرها ناخذ بطريق المحمدة لان ما العقد في حق الحقوق واقع للاب وما كان هكذا كان الامر حق مهرها بمنزلة الاجنبي فصح كفالته اما هنا خلافه وعباره بعضهم ان الوكيل امين في حق الثمن مقرضا وهذا امر هلك في يد لا امين عليه الا ان لو صحت الكفالة وعقد الكفالة عند ضمان واما ان تصحيحها مع بقا الامانة ولا وجه اليه لانه يؤدي الى ان يصير الشخص الواحد امينا ومضمونا في حالة واحدة في مال واحد لا يجوز ويرجع الامانة ولا

وجه الثاني ايضا لا يعد اسقاطا لملك الموكل اخراجه منها الا ترى ان الموكل لو باعى
الوكيل عن شيء ثمن لا يجعل ذلك بعد ربحه بعد صحيح هذه الحالة بل تطهر من جهة اطلاق
عزل وكيله الوكيل بدين الدين اذا كذل للموكل بالثمن طريق بصحيح الحالة ارتفاع
الاسقاط ولو كان الدين اخراجه منها الا ترى انه لو ابرأ من الثمن جاز بعد
واذا برأ نسأ على الحالة بعني الموكل والوكيل مع علمهما ان لا ماله شيء مع الحالة
فجاز اخراج الوكيل عن الوكالة فيما يعتبر ما ملكه اما هنا بخلافه وبيانه الف اذا زوج
امته وعزل بالمشتري من الزوج طريق بصحيح الحالة ارتفاع الامانة وهذا لان الامة وان
كان امينا في هذا الملك الا انه امين يجوز اخراجه عن الامانة وانما اذا بلغت المشتري
وبسمه من الثمن صح عن الامانة ولا يملك فيجعله يجوز اخراجه عن الامانة اخالة على
الثاني بقوله الا ترى هو الخصوص في سائر الناس بكونه صحيحا وامينا في ماله وولده
ويكون صحيحا وامينا في حالة واحدة يكون امينا في الفتح صحيحا في التسليم اما
الوكيل لا يجوز ان يكون صحيحا واحدا الا ترى ان الوكيل لا يملك البيع من نفسه
وان نص عليه الموكل وعلى هذا يخرج انه لا فائدة في هذه الحالة لان الوكيل
مخيل ما على الاصيل والمشتري الذي هو اصيل يجب ان يدفع الثمن الى الوكيل
ويجب ان يدفعه الى الموكل استحسانا ولا يجوز الدفع الى الموكل وكذلك الفعل
بعد الحالة لا يكون بحيث ان يدفع الى الموكل ويجب ان لا يدفع وهذا لان الامر ان
كان باقيا قبل الحالة فان الوكيل بالبيع لا يجوز قبض الثمن ودفعه الى الموكل
وهذه الحالة لا تفيد فائدة فلم يقع ويجب هذه النكتة لا يصح الحالة بوجه
الحالة ان المكاتبة يجب ان يؤدي بدل الكتابة ويجب ان يصير نفسه فلو صحت
الحالة كان الكفيل بهذه الحالة ايضا وهذه الحالة كانت باطلة لان قبل الحالة
فلم يعد هذه الحالة فلا تصح خلاف الوكيل اذا قيل لان هناك الذي عليه الاصيل
وهو المشتري يجب عليه الاداء الى الموكل فيصير الكفيل مجبورا على الاداء ايضا فيعيد
الحالة وكذلك لان الموكل اجاز البيع بالثمن على الوكيل كانت الحوالة باطلة وانما
خرج على العبارات كلها اما على العبارة الاولى فلان الحوالة لتعلق المطالبة وقد
تعلقت المطالبة الوكيل على المشتري وكيف يتحقق الى الوكيل واما العبارة الثانية فلان الحوالة
لو صحت صار الوكيل بائعا واحدا على العبارة الثالثة فلان الحوالة لو صحت صار
بين ان يؤدي بدل الموكل وبين ان لا يؤدي لان المتحال عنه كان بخيارا وكان الخيار
كان باطلا الوكيل قبل الحوالة تقدم الخيار لا تعتبر شيئا واذا لم يصح الحوالة بقي المال
في ذمة المشتري على حاله وان كان الموكل اجاز المشتري عن الثمن وقبل الحوالة
لانه ما ابراه مطلقا انما ابراه لتعلق الثمن من ذمته الى ذمة الوكيل فبقي في ذمة
المشتري على حاله لو لم يؤد الى الموكل بالثمن ولكن الوكيل طالب الامر عن المال
الذي له على المشتري على حاله للوكيل بقبضها كان للفصل خيار الخيار للامر وهذا
لان الفصل عن الدين تعلق الدين حكما وان كان على حلال تحبس الثمن لان الفصل في وجه
الخصم يكون لغو وان الخصم يكون ناقصا البعض واما البعض ولهذا الدافع
الفصل على خلاف جنس لغو فرضا وقضاء على انه لا حق بفعل الفصل وان كان هكذا كان

غير انها لو قضى الثمن عن المشتري وذلك جائز لان قضاء دين الغير جائز كان فصل بعض
ان لا يجوز قضاء الوكيل الثمن على المشتري لاعتبارية ولاحكما لان الوكيل يملك ابراء المالك الثمن
في حقوق العقد فهذا مالك بموضع على نفسه بعضا الدين على غيره وانه لا يجوز لانه يورث
في ان يصير الشخص الواحد قابضا ومقبوضا في حالة واحدة فلما الثمن ثابت للموكل
من وجه من حيث المطالبة وثابت للوكيل من وجه من حيث الملك جعلنا الوكيل
بيع محله الفصل فان بين ما لم تفسد لا يجوز لان الفصل في الاصل وضع اربع اخصومة والتسليم
لجواز البيع فجعلنا الوكيل بالتسليم فاكان بعضا الى اربعها مما كان واجب العزل
والفصل بما امكن الحالان سائر العقود فاذا اجاز الفصل لا يكون الوكيل ان يرجع على
الامر وكذلك المشتري اما على الامر فظاهر واما على المشتري فلان من حجة المشتري
ان يقول له لك لست مطالبا بهذا الفصل عني والمشتري لا يستطيع الرجوع على البائع
عليه بشيء والواجب المسألة دليل على ان الثمن يجب على الامر والمشتري فيكون محجة على
من يقول من اصحابنا ان الثمن يجب الوكيل على المشتري ووجه الدلالة ان الثمن
لو كان واجبا للوكيل على المشتري ووجه الدلالة ان الثمن لو كان واجبا للوكيل على
الوكيل كان لا يجوز هذا الفصل من الوكيل مع الامر لانه تصير سعاية امين دين وجب
على ان تؤدي بدلا من مال نفسه ودين الدين اذا صاح عن الدين له على ان تؤدي
بدلا من مال نفسه لا يجوز مالم ولو كان الوكيل باع جارية من الامر بالثمن الذي
الامر على المشتري كان البيع باطلا لان البيع يوجب الملك والذي تصير الوكيل
مالكا الجارية من الامر بالدين الذي الامر على المشتري وتصير الامر مالكا الدين
الذي له على المشتري من الوكيل وتلك الدين من غريم عليه الدين لا يجوز خلاف
الفصل لان الفصل كما يحتمل الفسخ يحتمل جهة الاسقاط فالفصل الذي جرى
بين الوكيل وبين الامر ان بعد بفصحه عليكما ان تمليك الدين من غريم عليه
الدين لا يجوز لم يكن فصحه اسقاطا فيكون هذا قضاء لدين له لتسري الامر المشتري
عن الثمن وذلك جائز اما البيع لا يحتمل الاحتمال التمليك ولا يمكن فصحه عليكما لان تمليك
الدين من غريم عليه الدين لا يجوز ولو وجد في الفصل معنى البيع هذا لان صاح
الوكيل الامر على جارية نفسه على ان يكون الثمن الدين للامر على المشتري الوكيل
لا يجوز الفصل لانها تصالحا على التمليك فبعد ربحه فصحه اسقاطا وبعد ربحه فصحه عليكما
ما ذكرنا ان اذا ربحه على التمليك لم يكن فصحه اسقاطا فصحنا لله تعالى الدليل
على ان البيع يوجب التمليك والصلح لا يوجب ان البيع على الاكاء لا يجوز والصلح على
الاكاء يجوز فاذا ادعى على رجل دينا وصالحه المدعى عليه بالدين الذي ادعى ولا
يمكنه ان يحبس عليه ثانيا بما ملكت عليه ما ادعيت بسبب الصلح فصرت سعاية الى
بدلك ويملك لو باعه شيئا بالدين الذي ادعاه كان لك ان يرجع على المدعي عليه
بالدين ويحبس عليه بان البيع يوجب التمليك وقد ملكت على الدين الذي ادعيت
البيع وصرت سعاية بالدين فلا ان ارجع عليك بذلك قالوا ولو ان الوكيل قضى الامر
الثمن الذي له على المشتري ولم يشترط في القضاء ان يكون الثمن الذي للامر

على المشتري وهذا القضاء لا يجوز والقرن وهو ان في الوجه الاول هذا فضل عار عن
من الشرط وقضاء دين الغير اذا اعترى عن الشرط جاز وتصير القاضي قاضيا الذي
لرب الدين لا يرى رب الدين المديون من دينه اما في الوجه الثاني هذا قضاء الذين
شرط تمليك الدين من غريمه على الدين واحد شرط فاسد والقضاء يبطل
بالشروط الفاسدة فلهذا افترقا وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في
رجل دفع الى رجل ثوبا وقال بعه لي فباعه ولم يقبض الثمن حتى لقي الآمر وقال
قد بعت ثوبك من فلان وانا اضمنه عنه فقضاه عنه من الثوب قال هو متطوع
ولا يرجع على المشتري بشيء ولو كان قال اقتضيك عنه على ان يكون المال الذي
على المشتري على حاله ليسعد به الوكيل ويرد بعينه الى الآمر ولو ان الوكيل باع متاع
الثوب عرضا بدراهم مثل وزن تلك الدراهم التي له على المشتري الثوب ثم
قال له احمل هذه الدراهم فقضاها لك على فلان وليرجل على ان مالك على فلان لي
فهو جائز وهو متبرع عن فلان بقضاء بدلك وفي هذا ايضا عن ابي يوسف رحمهما الله
رجلا امر رجلا ان يبيع عبدك فباعه بالف درهم ودفع للوكيل الف درهم من عنده
فقضاه الى الموكل قال لا يكون متطوعا فيه وفيه ايضا قال ابن سماعة سمعت ابا
يوسف رحمه الله يقول في رجل دفع الى رجل متاعا ليبيعه فباعه بنسيئة فقال
لرب المال ان رأيت ان تعتد لي من عندك فتعتد ثم توى المال على المشتري هل يرجع
على رب المال بما ادى اليه لان اداءه اليه ليس بمطوع او كان له ان يأخذ المشتري
من المتاع ثم قال كل شيء اداه الانسان لغيره من غير امره يرجع به على الذي
عليه المال واذا توى المال عليه لا يرجع على الذي اداه اليه والله سبحانه وتعالى اعلم

وفي رفوع المقاصة بين الثمن وبين دين الموكل او الموكل وما له الوكيل البيع مع
المشتري ثم قد رحمه الله الوكيل بالبيع اذا اخر الثمن عن المشتري او قبل الموالم
او ابرأ المديون وخوف بها ورحمن الثمن للآمر وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
عنه وقال ابو يوسف لا يجوز هذا من الوكيل واصحابنا ان ابرأ
ما ابرأه الوكيل من المشتري انه لا يبرأ ولو كان الثمن دينا فقضاه الوكيل
عنه من المشتري لا يبرأ بالاجماع واذا قال الوكيل بالبيع مع المشتري تحت الاداء
واسقط الثمن عن المشتري عبدان جميعا رحمهما الله لان عندهما يملك
اسقاط الثمن عن المشتري الاكبر اقبال الاداء ولكن اذا سقط الاداء لا يرجع حق الوكيل
والمشتري لا حق من الموكل حتى لا يعود الثمن الى ملك الموكل وعلى قول ابي يوسف
ان الاداء عند بيع فتصير الوكيل مشتريا المبيع من المشتري ليسقط فيبقى الثمن للوكيل
في ذمة المشتري ويجب للمشتري على الوكيل مثله وعند الوكيل مثله حط بعض الثمن
او باعه وقبضه الطواعي من غير المشتري في الملاء واخذ العوض عن الثمن
والصلح عند هلك ذلك الوكيل ذلك كله عندهما واذا دفع الرجل الى رجل ثوبا
وامره ببيعه فما عاد المأمور من رجل له على الآمر دين الف درهم وكم الحاوية

البه بالبيع جائز وكان بيعي ان لا يجوز البيع لانه خالف امر الآمر لانه امره ببيع ليصل اليه
الثمن وهذا البيع لا يصل اليه الثمن فكان ان لم يصل اليه بعد البيع وصل اليه قبل
البيع فتصير الثمن قضاء بدين الآمر عندهم جميعا لان الآمر بالامر المشتري من
الثمن تعرض عند هلاك ذلك الآمر بعوض بطريق المقاصة بطريق الاولى وان
كان الوكيل باعه من رجل له على الوكيل الف درهم فان الثمن يصير قضاء بدين
الوكيل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي ابي يوسف رحمه الله هلك
امر المشتري من الثمن بعرض تملك الآمر بعوض بطريق المقاصة وعند ابي
يوسف رحمه الله هلك الآمر عن الثمن بعرض كانه اخذ الآمر بالعوض
وان كان الوكيل باعه من رجل له على المأمور وعلى الآمر دين فان الثمن يصير قضاء
بدين الآمر ولا يصير قضاء بدين المأمور حتى لا يرجع الآمر على المأمور بشيء
من الثمن وهذا لان المقاصة امر بعوض فيعتبر امر بعوض ولو امر المشتري
بعرض وخرج الكلامان معا امر المشتري بزاء الآمر ولا امر الذي اداه المأمور حتى
لا يرجع الآمر على المأمور بشيء فكذا ههنا وانا لو جعلناه قضاء بدين الوكيل امر
لي بقضاء احد دين الوكيل لغير الموكل ولو جعلناه قضاء بدين الموكل قضاء للشيء
وانا اذا جعلناه قضاء بدين الموكل فذا يناجحا صحيحا عليه فان الوكيل يملك
استيفاء الثمن من المشتري بالايفاء ولو جعلناه قضاء بدين الوكيل فذا لبيناه
حكما محالا عليه فكان بانقطاعه اولى وذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسئلة
على هذا الوجه في شرح كتاب فصل باب البيع الفاسد من العبد المأذون وفي
نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ان الثمن لا يصير قضاء بدين
الموكل الا بنص الموكل ولا له مطالبة المشتري بالثمن هنا ملخصا عن الذخيرة ثم ذكر
شيخ الاسلام رحمه الله بصورة حملة لمن كان له على آخر دين فاذا عليه فوكل رب
الدين عمرا بان يشتري متاعا من المديون فاذا اشترى يقع المقاصة بينهما لرب
الدين على المديون بالمديونية السابقة وبما وجب للتابع وهو المديون من الثمن فهذه مقاصة بين
الثمن وبين دين الموكل او بين الموكل وبين دين الموكل او موكل رب الدين عن غيره في شيء اشترى
من من عليه دين فاذا اشترى يقع المقاصة بينهما كان لرب الدين على مديونه
بالمديونية السابقة وبما وجب للتابع وهو المديون من الثمن فهذه مقاصة بين
الثمن وبين دين الموكل او بين الموكل وبين دين الموكل او موكل رب الدين عن غيره في شيء اشترى عن من عليه دين
واذا اشترى يقع المقاصة بينهما كان لرب الدين على مديونه بالمديونية السابقة
وبما وجب للتابع وهو المديون من الثمن فهذه المقاصة بين الثمن وبين
دين الموكل او بين الموكل وبين دين الموكل او موكل رب الدين عن غيره في شيء اشترى عن من عليه دين
واذا اشترى يقع المقاصة بينهما كان لرب الدين على مديونه بالمديونية السابقة
وبما وجب للتابع وهو المديون من الثمن ثم يرجع الوكيل على الموكل بالثمن فهذه مقاصة
بين الثمن وبين دين الوكيل لو ان الوكيل لو ان اقر الوكيل بالبيع بقبض الثمن
اكثر من ما يقر به العيب على الوكيل وكر ذلك في كتاب البيوع قال محمد رحمه الله
رجل وكل رجلا ان يبيع عبدا له فباعه فوجد المشتري به عيبا وقد قبض فرده

على الوكيل وبالعكس الوكيل حبس بالثمن الوكيل فرق بين هذا وبينما اذا كان الرد قبل القبض والفرق انه لا خيار للعيب الوكيل حتى كان الرد بالعيب قبل القبض لان الرد يعتبر بالرد قبل القبض قبله البائع اولم يقبله فصار في معنى المحبر عليه وكل كان مخيرا عليه صورة وما به فكذلك هو الذي دخله في العيد فكان حابسه حابسا له من غير اعتباره فاما اذا كان الرد بعد القبض بالعيب بقبول الوكيل خيار لان الرد لا يتعدد بالرد ولا يتفسخ العقد دون قبول الوكيل وهو مختار في القبول وكان مختارا في الفسخ فيلزم الوكيل لان لزم الموكل لان الموكل وكله بالبيع اما وكله بالفسخ فكان غرر كما لو قال العقد مع المشتري بالبيعة لانه لا يحتاج الى الاقالة فيلزمه وقد ذكر الوكيل ضد ذكر اهنا وهنا بالرد بالعيب قبل القبض يعتبر الرد مختارا للرد قبل القبض وبعد ان الوكيل البيع اذا باع ما وكل ببيعه من رجل لم يره فقبل القبض وبعده فرد عليه بخيار الرؤية فله الوكيل فانه يلزم الموكل لانه لا غرر للقبول الوكيل ان المشتري يعتبر فالرد بخيار الرؤية كذا ههنا الوكيل بالبيع اذا قامت وجد المشتري بالعيد بعدا رده على وارث الوكيل او وصيه ولو لم يكن له وارث ولا وصي رده على الموكل في رواية حسب الفاضي عنه وصيا حتى يرده عليه فالى محمد رحمه الله في الجامع رجل امر رجلا ان يبيع عبده فلان بالف درهم وقبض الثمن فوجد بالمبيع عيبا فرده عليه فقال ابرأته وبراء المشتري لانه امين مسلط على بيع العبد من جهة الموكل وقبض الثمن من المشتري فقبول قوله وما هو مسلط عليه وبراءة المشتري كما لو باشر البيعة ولو غيب اقراره بالعيبة لم يصح الوكيل وبراءة المشتري كما هنا فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على الوكيل بعضا فالوكيل يرجع المشتري من ماله لان الوكيل بالبيع المشتري وكيلا على الوكيل بعضا او حقوق العقد يرجع الى العاقد بعضا كان او كلا ثم الوكيل بالبيع اذا امر على الامر ان الوكيل غير مسلط على الرام موكله فلا اخر والعبد قوله في ذلك ولكن القاضي ببيع العبد بما غرم الوكيل لما قرار قبض الثمن ان لم يرجع بحق الرجوع على الموكل فلما اخر سوى العبد وبعبد لانه غير مسلط على ذلك فهو بمنزلة ما يرجع الى العبد ويتعلق الثمن به وصار الكونه مسلطا عليه فيثبت باقراره تعلق الثمن فيما يرجع الى العبد ويتعلق به ويبار في حق العبد به فاقامت البينة على بعض الثمن وهلاك العبد ولو كان هلاكه اكان الموكل من حابس العبد من الامور التي يستوجب منه الثمن وبعد اسقاط الثمن عن الموكل بان عاب الموكل عبده سقط كان للقاضي ان يبيع العبد ويوفي من الثمن الذي غرم الوكيل المشتري عند طلب الوكيل فقد ذكر اهنا ههنا قال في بعض روايات هذا الكتاب القاضي العبد ويوفي البائع ما غرم للمشتري وذكر بعضها ويوفي المشتري من ذلك الثمن الذي اداه الى البائع ان لم يكن اوفى الثمن من ماله فيوفي من ثمن العبد ثم المشتري الذي اداه الى البائع فاذا استوفى منه فان بعض الثمن الذي على الاول كان العقصان لا على المشتري لانه يرجع بذلك

على احد فكذا ذكر في بعض الروايات وذكر في بعضها ان ذلك على البائع يرجع به المشتري بذلك على البائع ولا يرجع البائع على احد بذلك وهو الصحيح اما النقصان على البائع فلانه اقر بقبض كل الثمن من المشتري واما لا يرجع البائع على الامر بالنقصان لانه لو تعذر في اقراره في حق الرجوع على الامر فكان اولى ان كان الثمن الذي ازيد من الاول كان يجب الزيادة للموكل لانه يدرك سلعته وقد حلا عما تعلق به حق محمد رحمه الله في الجامع اذا دفع رجل باع عبده من رجل وسلمه اليه ووكل رجلا بقبض الثمن فقال الوكيل قد قبضته ودفعته اليك اوتلف عندي ومحمد الموكل ذلك كان القول قول الوكيل مع يمينه لان لا حق احترز من اقتضاء ما هو سلط وصار النائب باقراره كالنائب بقبضه وعند ذلك يبرأ المشتري عن الثمن كما هنا ولو وجد المشتري بالعبد عيبا فاراد ان يرده لم يكن له ان يرجع بالثمن لا على البائع ولا على الوكيل اما على البائع فلانه سلم وصول الثمن اليه والوكيل بالقبض غير مضمون وفي اعاب الضمان على الموكل واما على الوكيل فلانه صدق في قبض الثمن وهلاكه عنده في حق براءة نفسه فصار النائب باقراره كالنائب بالبينة انه قبض الثمن وهلك عنده ورد المشتري العبد على البائع ثم اراد ان يرجع على الوكيل بالثمن ليس له ذلك لانه لما سلم لما قد اقامها هنا فان رد على البائع باعة القاضي على المشتري الثمن لان النائب باقراره الوكيل كالنائب بالبينة فيما يرجع الى العبد وما يتعلق به لان الوكيل بقبض الثمن كان مسلطا من جهة الموكل في حق العبد لما كان مسلطا في حق الثمن لان العبد بدل عن الثمن فكان المسلط على الثمن مسلطا في العبد الذي هو محله الا ترى ان الامر لو لم يكن دفع العبد الى المشتري وكل هذا يسقط الثمن كما بسبب سلامة العبد للمشتري معاوضة بمنزلة الوكيل الثمن من المشتري واذا صار السلط على الثمن مسلطا على العبد صار النائب باقراره فيما يرجع الى العبد كالنائب بالبينة ولو بعث ما امر به الوكيل بالبينة بوجد المشتري بالعبد عيبا فرده على البائع كان للمشتري ان يحبس العبد الى ان يستوفي ثمنه من البائع وبعد ما استوفى الثمن من البائع ليس للعبد اذا طلب المشتري من القاضي ان يبيع العبد ويوفي من ذلك ثمنه الذي اداه الى البائع لما به القاضي الى ذلك كما هنا من بعد استيفاء الثمن من جهة الآمر لما كان للقاضي ان يبيع العبد ويوفي من ذلك الثمن الذي اداه المشتري الى الوكيل قال مشايخنا رحمهم الله العبد يباع في هذا الفصل برضى البائع في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان المال حاصل في هذا الفصل فان العبد يرد عليه بالعيب وفي الفصل الاول وهو ما اذا باع القاضي ولا يجب مال العاب اصلا اذا كان عروضا بطريق النظر فان فضل شيء من الثمن على الثمن الاول كان للبائع لانه بدل ملكه وتعلق به حق غيره وان نقص لم يكن له على البائع ولا على المسلط سبيل اما على البائع فلان قول الكل غير مقبول في حق الرجوع مال اخر على البائع واما على الوكيل فلانه كان وكيلا ببيع الثمن ولم يكن عاقلا وليس عبد الرد بالعيب ان يرجع

على الوكيل بقبض الثمن فقبضه من الثمن الذي اداه الى الوكيل فعلى الوكيل البيع
حيث يرجع عليه المشتري عند الدرء بالعيب الثمن لانه عامل فكان سواء كان
العبد اشاها هنا على ما قال محمد رحمه الله في الجامع ايضا رجل دفع الى رجل
جارية وامره ببيعها فقال المأمور للامر بعده اني قد بعتها من فلان بالف
درهم وقبضت الثمن ودفعت اليك اوقال وضاع مني وصدقه المشتري
ولده به الموكل فانه ما يجب الضمان اصلا لما قلنا قول الوكيل قول الوكيل فجارية المشتري
لان الوكيل امين فيما ما سلط عليه فيكون القول قوله ولهذا قال محمد رحمه
الله في بعض روايات هذا الكتاب ولا يمين عليه وفي بعض النسخ ولا يمين عليه
فان كان الحاكم قوله على ما بينا من الخلاف بين الصحابة رضي الله عنهم لان الوكيل
حق الخصومة مع المولى لانه العاقد لنفسه فصح اقراره بالقبض في حق براءة المشتري
فاما امين لا يكون عليه بعد ذلك اليمين ولا الامين وان كان الحاكم قوله على
ان الوكيل قوله لانه لا يمين عليه لصحة اقراره وانه ظاهر لانه امين اخبر عن هلاك
الامانة او عن تسليمها الى صاحب الامانة وفي التخليص القول قوله ولا
يمين عليه معناه انه لا يمين على الوكيل فيما يرجع الى نفس البيع لانه لو امر
الوكيل انه لم يبع الجارية من فلان بعد ما اقر انه باع منه لا يصدق على ابطال
حق المشتري ولا يحلف على قوله لان فائدة التحليف النكول الذي هو اقرار
ما على الوكيل ههنا في حق هلاك الثمن في يد المشتري اذ تسليمها الى الموكل لا يوجب
والامين متى ادعى هلاك الامانة او تسليمها الى ربها كان القول قوله لكن مع
اليمين فان وجد المشتري الجارية عيبا فردها على الوكيل رجع على الوكيل بالثمن
ولا يرجع الوكيل على الامر بشيء لان اليمين ما صدق فيها كان مسلطا عليه
لانها لم تكن مسلطا عليه والوكيل مسلط من جهة الموكل في احد البيع الجارية
وتسليمها وقبض منها من المشتري فيكون مصدقا في اقراره بذلك اما القبض
عساه في حالة متى في ذمة الموكل ولو صدق هناك في حق الرجوع على الامر صار
مصدقا فيما ليس بكن مسلطا عليه من جهة الامر وهذا لما وجه له ولا سبيل
اليه واذا لم يصدق في حق الرجوع على الامر صار في حق الرجوع كان الوكيل لم يقبض
اصلا فلهذا لا يكون له ان يرجع على الامر بالقبض وليس الناس بيع الجارية فيتولى
الماموران ادى بذلك المشتري من ثمنها لان الوكيل تلف مغروم القبض في عمل ما مأجوره
للموكل وبعد ما ثبت الرجوع في ذمة الامر فيتبعه رجوعه في المال المدفوع
اليه وهو الجارية لانه مسلوك القبول فيها فترجع الى الجارية فيستوفي ما غرم من
اجلها وانما لا يكون الامر بعيبها وتظهر هذا المشتري اذا غاب او مات مفلسا
قبل القبض فان البيع باع بيع البائع استحسانا عند فقهائنا كذلك اذا باع
الفاضي الجارية وادى الى الوكيل ما دفع الى المشتري فحصل على سيده فالقاضي
يدفعه الى الموكل لان الوكيل مع الموكل بمنزلة فان الفصل ملك الموكل لان
في زعم الموكل انها ما بيعت قبل ذلك وانما بيعت الان وجميع الثمن الذي في زعم
الوكيل ان الجارية ملك الموكل لانها محبوسة عنده على ما اوجب من الثمن الا

المشتري

المشتري والزيادة لا حق لها فيها لوصول حقي اليه وهو ولد ملك الام فقد تضادنا
على ان الفصل ملك الموكل فيكون له وان قبض من الثمن حتى لم يرجع على
الوكيل بالزيادة لما قلنا انه لنفس ما بين في الدار حتى في ذمة الموكل هذا
الذي ذكرنا اذا انكر الموكل البيع وقبض الثمن فاما اذا اقر ان الوكيل باع وقبض
الثمن الا انه انكره بعد البيع والهلاك عند ثم وجد المشتري بالجارية عيبا
مردها على الوكيل ولا غرم من الوكيل الثمن كان للوكيل ان يرجع به على الامر وكان
الجارية للامر لان الوكيل امين الموكل وبدا لوكيل فيما قبض من الثمن بعد الوكيل
فهذه الهلاك الثمن في يد الوكيل كان بمنزلة الهلاك في يد الموكل ولما كان يد الوكيل
يد الموكل بما اقر اقرار الموكل فقبض الوكيل الثمن بمنزلة اقراره بقبض نفسه والوكيل
الموكل انه قبض الثمن من الوكيل حقيقة ثم ادعى سبب الضمان على الوكيل بان
ادعى انه غصبه منه وانكر الوكيل لا يصدق على الوكيل وكان للوكيل ان يرجع
على الموكل بما ادى الى المشتري من الثمن فكذا اذا اقر من حيث الحكم ادعى
سبب الضمان وهو قبض الوكيل الثمن هذا اذا ذكرنا اذا كانت الجارية باقية في يد
الوكيل ولو لم يكن الموكل دفع الجارية الى الوكيل وبقي في المسئلة بحالة من اقرار
الوكيل انه باعها وقبض ثمنها وضاع عنده وصدقه المشتري ولم يدع
الموكل لم يرجع هذا على الامر وقال المشتري ان شئت فادع الفاجر وقبض
الجارية وان شئت فادع البيع لان الوكيل حين سلط على تسليم الجارية فلم
يبق مسلطا على تسليمها انما يملك قبض الثمن اذا ملك تسليمها وقد تسليم الجارية
الى الوكيل لا يملك تسليمها فلا يملك قبض الثمن ولم يكن مسلطا على الثمن فلا
يقبل قوله على الوجه الاول لانه حين لم يرد بها الى الوكيل لم يجعله امينا
فيها بل بقي لنفسه حق الحبس الى ان يصل اليه ثمنها فاجرا فلا يقبل قوله
الوكيل في ابطال حقه عن حبسها على الوجه الاول واما على وجه يجعل المشتري
ان الوكيل ما لم يصدق لم يرجع البراء للمشتري وفي زعم المشتري انه دفع
الثمن مرة وانه هذا غرم مضاعف فكان له الخيار فان اختار اخذ الجارية وادى
الف درهم واخذ الجارية من الامر فالمشتري يرجع على الوكيل بالف درهم
لان الوكيل قد اقر بقبضها منه فلو قبلنا بينة ان ليس الجارية بعيب لغرم عليه
عليه ما اقر باخذه منه فاذا اخبر تسليم الجارية بعيب رده ما اقر باخذه وهو الالف
وبقي المشتري الوكيل بالبيع اذا باع العبد بالف درهم كما امره ونقدها وهلك
الثمن عنده او دفعه الى الامر ثم ادعى المشتري بالعبد عيبا فرده بذلك
وانكره البائع وهو الوكيل وانكر الامر بينة لم يسمع البيع ما قرار الامر ولم يلزم
الامر ولا البائع شيء لانهم جميعا اقروا ان البيع قد تم فيما بين البائع والمشتري انه
انفسخ ايضا او بانفساخ البائع برضى المشتري ولان لو وجد ذلك عند المشتري
بالمشتري عيبا آخر فاراد المشتري ان يرجع بنقصان العيب وان ادعى
المشتري على الوكيل وانكر الوكيل ذلك واقر عند الامر على الامر
العهدة على الامر ونقدا ضاع فوجه الوكيل الى تصديقها حولت العهدة من الموكل الى

الوكيل وبين الموكل بينهما فان ادعى المشتري بعد ذلك عيبا قد دلسه البائع وجحد
البائع ان يكون قد دلسه عيبا تعلقت على ذلك وصدق المشتري فيما ادعى من
العيب فالخصومة بين المشتري وبين الامر نوع اخر في الوكيل
بالبيع مع توكيله له اذا قال لرجل ان كان باع هذا العبد فتزوجها بزمانها بما باع
جاز وكذلك اذا قال ان باعه احد فهذه فتزوجها بزمانها باعه جاز ولو قال
وكلت هذا وهذا ببيعه فطلقتها شاء وكل استحسانا ولو قال لو احدهما احد هذين
العبد بين ولو قال هذا الرجل العار وبيع احدهما بعينه وكالة الاصل في باب بيع الشا
والارض ولو قال بع عبدا من عبيدي بياع وعبدا معينا منهم جاز ولا تصدق في
الموكل في قوله لو اراد من هذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب
توكيل الزوج بالطلاق نوع اخر في بيع الوكيل ثم شراه من المشتري ذكر
شيخ الاسلام رحمه الله في باب الشهادة من كتاب الشفعة الوكيل اذا باع ثم
اشترى المبيع من المشتري ثم استحق من يدي المشتري والثاني وهو الوكيل رجع
الوكيل على المشتري الاول ثم يرجع الوكيل في موكله وفي وكالة الجامع اشترى جارية
ومضى وباعها من عمرو ومنها الثاني ثم اشتراها المشتري الاول من المشتري
الثاني ثم اطلع على عيب كان عند البائع الاول لا يردها على البائع ولا على المشتري
الثاني والله تعالى اعلم بالصواب نوع اخر في استحقاق الجارية
المشتراة بعد ما هلكت في يد الوكيل او الثمن في استحقاق الثمن بعد ما هلك
في يد الوكيل بالبيع قال محمد رحمه الله في الجامع واذا امر الرجل رجلا ان يشتري
له جارية بالف درهم فاشتراها ونقد الثمن من مال الامر فكانت الجارية في يد
الوكيل ثم ان رجلا استحقها فان المستحق بالخيار ان شاء ضمن البائع قيمة الجارية
لانه صار غاصبا لها بالغصب السابق وان شاء ضمن المشتري لانه صار غاصبا لها
بالقبض السابق وان شاء ضمن المشتري لانه صار غاصبا لها بحكم المشتري ولم
يكن له ان يضمن الامر لان الامر لم يقبض الجارية حقيقة ولا تصير غاصبا لها فان
قيل الامر لو لم يقبض الجارية حقيقة فقد صار قابضا لها حكما لقبض الامر
لان قبض الوكيل وقع للموكل ولهذا لو هلكت الجارية في يد الوكيل تهلك من
مال الموكل فيما هلك من مال الموكل قلنا والقبض الذي كان يصير به الموكل
غاصبا الا ترى الى ما ذكر محمد رحمه الله ان من اشترى جارية ووكل انسانا ان
يقبضها فقبضها الوكيل وهلكت في يده ثم استحقها مستحق فان المستحق ان
يضمن الموكل واعتبر الموكل غاصبا بقبض الوكيل وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع
وقبض الثمن وهلك الثمن في يد الوكيل ثم جاء مستحق واستحق الثمن كان للمستحق
ان يضمن الموكل واعتبر الموكل غاصبا بقبض الوكيل وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع ثم
وقبض الثمن وهلك الثمن في يد الوكيل ثم جاء مستحق واستحق الثمن كان للمستحق
ان يضمن الموكل ان شاء اعتبر الموكل غاصبا للثمن بقبض الوكيل والجواب اما
الفرق بين المشتري وبين الوكيل بقبض الثمن ان الوكيل في القبض امين من المالك
من الموكل من وجه ولهذا لو نهاه الموكل عن القبض صح نهيه وبعد ما قبض لو اراد

ان يبيعه من المالك لا يملك واذا كان نائبا عن الموكل في القبض وقع قبض الوكيل
للموكل من كل وجه فصار الموكل قابضا لها فوضح ما ذكرنا ان الامر لا يصير قد صح
من حيث الظاهر وفعل المامور منقطع عن الامر فعل الى الامر وجعل كان الامر
فعل ذلك الفعل بنفسه وقد يصير الانسان فاعلا بفعل مأموره الا ترى
ان من امر غيره ان يضرب عبده سوطا فضرب سوطين ومات العبد من ضربه
من الضاربين نصف قيمته وجعل كان المالك ضربه سوطا ثم ضربه الاجنبي سوطا
الا ترى انه جعل ضرب المامور احد السوطين بامر المالك كضرب الامر بنفسه
كذا هاهنا ان الوكيل في القبض اصيل وليس نائبا عن المالك لان القبض من
حقوق العقد والوكيل في حقوق العقد اصيل وليس بنائب ولهذا لو نهاه الا ان
من القبض لا يعمل نهيه وبعد ما قبض الوكيل المشترى كان له ان يحبسه من الموكل
الى ان يستوفي الثمن من الموكل فكان القبض من هذا الوجه واقعا للوكيل الا
ان في الباب ان قبض الموكل من وجه اخر واوقع للموكل لا يجعل بقبض الموكل
غاصبا من وجه دون وجه واما لا يكفي الغصب الا ترى ان من اشترى عينا
وخلى البائع بين العين وبين المشتري وهلك العين في هذه الحالة ثم استحق
واستحق العين ليس له ان يضمن المشتري وان كانت التخلية قبضا الا ان
القبض بالتخلية ما لم يصر المشتري بها غاصبا كذا هنا واما الفرق بين
الوكيل بالشراء وبين الوكيل بالبيع ان الوكيل بالبيع في قبض الثمن نائب
عن الموكل من كل وجه الا ترى انه لو نهاه الموكل عن قبض الثمن صح نهيه وانه ليس له
حبس العبد وقوله في العقد نائب عن الموكل من كل وجه الا ترى انه لو حال
الامر بوكالته بطل بعده لهلاك واذا كان نائبا في القبض كان يستحقه الموكل
فصار الموكل غاصبا بقبضه فاما الوكيل بالشراء اصيل في قبض المشتري
على ما ذكرنا الى اخره عند ما الاصل المسالة يقول ان ان اختار المستحق
تضمين البائع تم البيع بين البائع وبين المشتري وثم الثمن للبائع ان كان
قد قبض الثمن لان البائع لما ضمن قيمته للمستحق ملكها بالضمان
من وقت الغصب السابق والبيع حصل بعد ذلك فتبين انه حين باع
ملكه فينفذ بيعه وتم المبيع للمشتري فيسلم له الثمن وان اختار
تضمين الوكيل واخذ منه قيمة الجارية كان للوكيل ان يرجع على البائع
بالثمن لانه استرد المستحق القيمة منه صار كانه استردها عينها ولو استرد
عينها انفسخ العقد بين البائع والوكيل ويرجع الوكيل على البائع
بالثمن فكذا هذا ثم بعد ذلك ان كان الوكيل نقد الثمن من مال نفسه
اسلمه المامور لنفسه وان كان نقد الثمن من مال الامر رد المامور على
الامر ثم يرجع الوكيل على الامر بما غرم من قيمة الجارية للمستحق ولا فرق
بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا باع وقبض الثمن وهلك في يده واستحق
المبيع من يد المشتري ورجع المشتري على الوكيل بالثمن كان للوكيل ان
يرجع على الامر بما غرم من الثمن للمشتري اذ الوكيل بالبيع في قبض الثمن نائب

محض لما ذكرنا والمعنى ان الثمن في مقابلة المبيع وهو ملك الموكل لا حق الوكيل فيه لما ذكرنا فكان قبضه وابقاءه للموكل فكان ضمان القبض في الحاصل على الموكل وليس لما قالوا ترجع الوكيل بما ادى من الغرم على الموكل فاما الوكيل بشراء المبيع فالقبض من وجه لما ذكرنا ولمعنى آخر انه نفس بالنسبة لمعاينة ما يملك عليه من الثمن فيصير قابضا لنفسه من هذا الوجه ان كان قابضا للموكل لاعتبارا ما وهو الملك وضمان الغصب ضمان قبض ولا يثبت من جهة الموكل مع الرد ولو لم تمت الجارية ولكنها ابيعت من يد الوكيل فقبض المستحق الوكيل فيه الجارية ثم ظهرت الجارية كانت الجارية للوكيل من جهة المستحق لان قرار الضمان على الوكيل لا يرجع الوكيل بما ضمن على الآمر لما مر والملك في المضمون بسبب لمن كان قرار الضمان عليه ويرجع الآمر بالثمن على البائع لان الجارية انما سلمت للوكيل من جهة المستحق لان من جهته البائع ولو كان الآمر هو الذي ولى شراء الجارية ثم امر رجلا بقبضها فقبضها المأمور وباعها من آخر فهلكت في يد المشتري ثم استحقها رجل والمستحق بالخيار ان شاء ضمن البائع لانه غاصب وان شاء ضمن المأمور لانه غاصب غير ان البائع ان ضمن المأمور لا يرجع بما ضمن على الآمر لما ذكرنا قبل هذا وان ضمن البائع لم يرجع بما ضمن على المأمور لانه غاصب والغاصب لا يرجع على غاصب آخر بما ضمن وان ضمن المأمور رجع بما ضمن على الآمر لان قبض المأمور وقع للآمر فكان قرار ضمان القبض على الآمر ويرجع الآمر بالثمن على البائع لان الجارية لم تسلم للآمر حقيقة وان ضمن الآمر فالآمر لا يرجع بما ضمن على المأمور لان قبض المأمور وقع للآمر من كل وجه لانه قبضها بتسليطه وهلكت في يده والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الثاني عشر فيما يجري بين الوكيل والمشتري وفيما يجري بين البائع وبين الموكل بالبيع وبين المشتري وفيما يجري بين البائع وبين الموكل بالشراء الموكل بالشراء اذا اقر المشتري بالقبض صح الاقرار هو مذهب اصحابنا رحمهم الله وبعض مشايخنا قالوا لا يصح الاقرار ولا يأخذ به والبائع اذا اقر الموكل المشتري من الثمن صح الاقرار كما ذكر التمثال في اول وكالة عن محمد رحمه الله وهذا اذا كان المشتري كاتما اسم المخاصم بينه وبين موكله وخاصمه رضي الله عنهم والجواب انه لا يكون له ذلك على قياس الاقرار الآتي هذا الجواب بخلاف ظاهر الرواية اصحابنا رحمهم الله فان اصلهم ان المشتري الوكيل بوجوب دين البائع على الوكيل وديناً الوكيل على الموكل لان الوكيل وان اشترى بعقد يجري بينه وبين الوكيل لان الوكيل في حق الحقوق اصيل وكأنه اصيل انشاه او تنسم ثم ما عاد من الوكيل فهو وان البائع تعرف في حق الوكيل وبيني ان لا يصح ولكن الوجه في ذلك ان الوكيل بالشراء انما يرد ما نزله البائع من الموكل في حق الحقوق التي لا تعلق العقد عنها اما في الحقوق التي يتعلق العقد عنها فالموكل يكون كالمشتري من البائع الا ترى ان المشتري لو كان غرم الوكيل او ساوجه لا يعتق عليه ولا يتسبد في كاعده فلما وان البائع الموكل في الثمن من الاحكام التي تتعلق البيع بعد في الجملة فجعل الموكل في حق اقرار البائع عن الثمن مستندا من البائع الى الوكيل فكان هذا من البائع

تصرفا في حق نفسه فيصح والله اعلم

الفصل الثالث عشر في التصرفات التي يملكها الوكيل والتي لا يملكها

ان عند رحمه الله في الاصل في باب الوكالة بالدين واذا وكل الرجل رجلا ان يقاضي دينا له على رجل فليس لوكيل ان يشتري منه شيئا بذلك لان الشراء به مقبوض اصل لموكله القبض من كل وجه لما ذكرنا ولمعنى آخر انه نفس بالنسبة لمعاينة ما يملك عليه من الثمن فيصير قابضا لنفسه من هذا الوجه ان كان قابضا للموكل لاعتبارا ما وهو الملك وضمان الغصب ضمان قبض ولا يثبت من جهة الموكل مع الرد ولو لم تمت الجارية ولكنها ابيعت من يد الوكيل فقبض المستحق الوكيل فيه الجارية ثم ظهرت الجارية كانت الجارية للوكيل من جهة المستحق لان قرار الضمان على الوكيل لا يرجع الوكيل بما ضمن على الآمر لما مر والملك في المضمون بسبب لمن كان قرار الضمان عليه ويرجع الآمر بالثمن على البائع لان الجارية انما سلمت للوكيل من جهة المستحق لان من جهته البائع ولو كان الآمر هو الذي ولى شراء الجارية ثم امر رجلا بقبضها فقبضها المأمور وباعها من آخر فهلكت في يد المشتري ثم استحقها رجل والمستحق بالخيار ان شاء ضمن البائع لانه غاصب وان شاء ضمن المأمور لانه غاصب غير ان البائع ان ضمن المأمور لا يرجع بما ضمن على الآمر لما ذكرنا قبل هذا وان ضمن البائع لم يرجع بما ضمن على المأمور لانه غاصب والغاصب لا يرجع على غاصب آخر بما ضمن وان ضمن المأمور رجع بما ضمن على الآمر لان قبض المأمور وقع للآمر فكان قرار ضمان القبض على الآمر ويرجع الآمر بالثمن على البائع لان الجارية لم تسلم للآمر حقيقة وان ضمن الآمر فالآمر لا يرجع بما ضمن على المأمور لان قبض المأمور وقع للآمر من كل وجه لانه قبضها بتسليطه وهلكت في يده والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الثالث عشر فيما يجري بين الوكيل والمشتري وفيما يجري بين البائع وبين الموكل بالبيع وبين المشتري وفيما يجري بين البائع وبين الموكل بالشراء الموكل بالشراء اذا اقر المشتري بالقبض صح الاقرار هو مذهب اصحابنا رحمهم الله وبعض مشايخنا قالوا لا يصح الاقرار ولا يأخذ به والبائع اذا اقر الموكل المشتري من الثمن صح الاقرار كما ذكر التمثال في اول وكالة عن محمد رحمه الله وهذا اذا كان المشتري كاتما اسم الخاصم بينه وبين موكله وخاصمه رضي الله عنهم والجواب انه لا يكون له ذلك على قياس الاقرار الآتي هذا الجواب بخلاف ظاهر الرواية اصحابنا رحمهم الله فان اصلهم ان المشتري الوكيل بوجوب دين البائع على الوكيل ودينا الوكيل على الموكل لان الوكيل وان اشترى بعقد يجري بينه وبين الوكيل لان الوكيل في حق الحقوق اصيل وكأنه اصيل انشاه او تنسم ثم ما عاد من الوكيل فهو وان البائع تعرف في حق الوكيل وبيني ان لا يصح ولكن الوجه في ذلك ان الوكيل بالشراء انما يرد ما نزله البائع من الموكل في حق الحقوق التي لا تعلق العقد عنها اما في الحقوق التي يتعلق العقد عنها فالموكل يكون كالمشتري من البائع الا ترى ان المشتري لو كان غرم الوكيل او ساوجه لا يعتق عليه ولا يتسبد في كاعده فلما وان البائع الموكل في الثمن من الاحكام التي تتعلق البيع بعد في الجملة فجعل الموكل في حق اقرار البائع عن الثمن مستندا من البائع الى الوكيل فكان هذا من البائع

تصرفا في حق نفسه فيصح والله اعلم

الفصل الثالث عشر في التصرفات التي يملكها الوكيل والتي لا يملكها

ان عند رحمه الله في الاصل في باب الوكالة بالدين واذا وكل الرجل رجلا ان يقاضي دينا له على رجل فليس لوكيل ان يشتري منه شيئا بذلك لان الشراء به مقبوض اصل لموكله القبض من كل وجه لما ذكرنا ولمعنى آخر انه نفس بالنسبة لمعاينة ما يملك عليه من الثمن فيصير قابضا لنفسه من هذا الوجه ان كان قابضا للموكل لاعتبارا ما وهو الملك وضمان الغصب ضمان قبض ولا يثبت من جهة الموكل مع الرد ولو لم تمت الجارية ولكنها ابيعت من يد الوكيل فقبض المستحق الوكيل فيه الجارية ثم ظهرت الجارية كانت الجارية للوكيل من جهة المستحق لان قرار الضمان على الوكيل لا يرجع الوكيل بما ضمن على الآمر لما مر والملك في المضمون بسبب لمن كان قرار الضمان عليه ويرجع الآمر بالثمن على البائع لان الجارية انما سلمت للوكيل من جهة المستحق لان من جهته البائع ولو كان الآمر هو الذي ولى شراء الجارية ثم امر رجلا بقبضها فقبضها المأمور وباعها من آخر فهلكت في يد المشتري ثم استحقها رجل والمستحق بالخيار ان شاء ضمن البائع لانه غاصب وان شاء ضمن المأمور لانه غاصب غير ان البائع ان ضمن المأمور لا يرجع بما ضمن على الآمر لما ذكرنا قبل هذا وان ضمن البائع لم يرجع بما ضمن على المأمور لانه غاصب والغاصب لا يرجع على غاصب آخر بما ضمن وان ضمن المأمور رجع بما ضمن على الآمر لان قبض المأمور وقع للآمر فكان قرار ضمان القبض على الآمر ويرجع الآمر بالثمن على البائع لان الجارية لم تسلم للآمر حقيقة وان ضمن الآمر فالآمر لا يرجع بما ضمن على المأمور لان قبض المأمور وقع للآمر من كل وجه لانه قبضها بتسليطه وهلكت في يده والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الثالث عشر فيما يجري بين الوكيل والمشتري وفيما يجري بين البائع وبين الموكل بالبيع وبين المشتري وفيما يجري بين البائع وبين الموكل بالشراء الموكل بالشراء اذا اقر المشتري بالقبض صح الاقرار هو مذهب اصحابنا رحمهم الله وبعض مشايخنا قالوا لا يصح الاقرار ولا يأخذ به والبائع اذا اقر الموكل المشتري من الثمن صح الاقرار كما ذكر التمثال في اول وكالة عن محمد رحمه الله وهذا اذا كان المشتري كاتما اسم الخاصم بينه وبين موكله وخاصمه رضي الله عنهم والجواب انه لا يكون له ذلك على قياس الاقرار الآتي هذا الجواب بخلاف ظاهر الرواية اصحابنا رحمهم الله فان اصلهم ان المشتري الوكيل بوجوب دين البائع على الوكيل ودينا الوكيل على الموكل لان الوكيل وان اشترى بعقد يجري بينه وبين الوكيل لان الوكيل في حق الحقوق اصيل وكأنه اصيل انشاه او تنسم ثم ما عاد من الوكيل فهو وان البائع تعرف في حق الوكيل وبيني ان لا يصح ولكن الوجه في ذلك ان الوكيل بالشراء انما يرد ما نزله البائع من الموكل في حق الحقوق التي لا تعلق العقد عنها اما في الحقوق التي يتعلق العقد عنها فالموكل يكون كالمشتري من البائع الا ترى ان المشتري لو كان غرم الوكيل او ساوجه لا يعتق عليه ولا يتسبد في كاعده فلما وان البائع الموكل في الثمن من الاحكام التي تتعلق البيع بعد في الجملة فجعل الموكل في حق اقرار البائع عن الثمن مستندا من البائع الى الوكيل فكان هذا من البائع

الكفيل بشرط براءة الاصيل واما اذا اخذ كفيلا بغير شرط براءة الاصيل مع وكان
له ان يأخذ ايهما شاء وكان يجب ان لا يجوز ان الكفالة غير واجبة تحت
الوكالة فلا يجوز احدهما وان كان فيها هو سعاية والجواب ان الكفالة لا تضر
اضرارا بالموكل والرهن يوسق بعض اضرارا بالموكل فانه متى هلك الرهن
الرهن بسعاية الدين الثاني ان الوكيل العامي وكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة
هلك احد الكفيل والهالك احد الرهين فرق بين الوكيل بالبيع وبين الوكيل
بعض الثمن وسوى بينهما في حق احد الكفيل غير احد الكفيل بين كل
واحد منهما والفرق ان الوكيل بالبيع اصيل في حقوق العقد واستيفاء الثمن
حقه وفي الكفالة والرهن نوسوا استيفاء فهلاك ذلك يطريق
الاصالة واما الوكيل ببعض الدين باب مخصص في حق القبض وقد بانا الفرق
بينه وبينه في حق قبض الدين الا في حق قبض الرهن وفي نوادر بن سماعة
عن محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يشتري له بصف دارها فاشتراه فلما ان
بعاسم قال رأيت لو امره ان يشتري له بصف كرحصته فاشتري هو يعني
الوكيل ورجل اخر كر حصته اما له ان يعاسم وذكر هشام في نوادره عن محمد
رحمهما الله ان قضيه الوكيل في الدار لا يجوز وفي المكيل والموزون يجوز قال
ابو حنيفة رحمه الله كل شيء اذا قاسم الرجل شريكه لم يكن له ان يبيع نصيبه
مزاحه على ما استوى فالقسم للوكيل الذي اشتراه ان يقاسم وكل شيء اذا قاسم
شريكه كان له ان يبيع نصيبه مزاحه على ما اشترى فالوكيل الذي اشتراه
له ان يقاسم ولا يجوز اقالة الوكيل بالشراء بخلاف اقالتها لوكيل بالبيع كما يوضحها
فانها جوز على الوكيل لان اقالة الوكيل بالبيع تضر في حق الوكيل وهو
حق القبض فالوكيل بالشراء الوكيل بالتسليم اذا اسر المسلم اليه من المسلم فيه
او رهنه سنة او اقاله السلم فله ذلك خلافا لزفر في قوله اني حنيفة ومحمد ولزوم
الامر طعاما مثل المسلم فيه الوكيل بالاجارة اذا قاله مع المستأجر ان كان قد
اقاله قبل احد الاجرة وقبل استيفاء المنفعة بعد اقالته على الموكل وان
كان اقاله بعد قبض الاجرة او بعد استيفاء المنفعة لا يصح اقالته على الوكيل
هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وهكذا روى اصحاب الاملاء عن ابي
يوسف رحمهم الله والوكيل بالاستئجار اذا قبض الاجارة مع الاجر ان لم يكن الوكيل
قبض قصد محضة فتاشا واستحسانا وان قبضه لا يجوز بما قبضه استحسانا
الوكيل بالمعاملة والمزارعة هو الذي يلي قبض نصيب الموكل لانه هو الذي يتولى
العقد فيكون القبض اليه هكذا ذكر في كتاب الوكالة وهكذا ذكر الحصاف
رحمه الله في صلحه وذكر في كتاب المزارعة ان الوكيل بالمعاملة اذا كان وكيلا من
جهة صاحب النخل لا يكون له قبض نصيبه لان ما يستحق صاحب النخل
يستحقه ملكه لا بالعقد فلا يكون للوكيل حق القبض وان كان من جهة العامل
كان له حق قبض نصيبه لان العامل يستحق ما يستحق بحكم العقد والمباشر
لهذا العقد الوكيل فيكون القبض اليه فالوكيل بالمزارعة اذا كان وكيلا من جهة

صاحب البذر لا يكون له قبض نصيبه لان ما يستحقه صاحب البذر يستحقه بحكم ملكه
لا بحكم العقد فلا يكون للوكيل حق القبض وان كان وكيلا من جهة صاحب البذر
له حق قبض نصيبه لان البذر لا يتم من جهته فيستحق ما يستحق بحكم
العقد والمباشر لهذا العقد الوكيل فيكون القبض اليه بخلاف الدين،
وبعامله ليس له ان يوكل غيره بذلك وان وكل وقبض الوكيل الثاني من
المطلوب ان وصل المال الى الوكيل الاول يرى المطلوب من الدين سواء
كان الوكيل الثاني ممن هو في عيال الاول او لم يكن وان هلك في يد الثاني
ان كان الثاني في عيال الاول برئ المطلوب وان لم يكن لا يبرأ وذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه في باب الوكالة بالدين والوكيل بالبيع
اذا باع ووكل من ليس في عياله بقبض الثمن ثم وكل شيخ الاسلام في شرحه
في هذا الباب ايضا والله اعلم الفصل الرابع عشر في الوكيل اذا اخبر من
مباشرة ما وكل به مما يشترط فيها معنى فالك في كتاب العتاق اذا وكل الرجل بيع
عبد لغيبته فقال الوكيل اعتقته امس وقد وكلته قبل امس فانه لا يصدق
على ذلك من غير بينة ولو كان ذلك في بيع او نكاح او عقد من العقود فانه يصدق
الا ترى ان الوكيل بالبيع والنكاح لو عقد رجل اخر واجاز الوكيل لا يجوز وكان
الحاكم الامام ابو محمد الفقيه رحمه الله يقول بان محمدا رحمه الله ذكر مسئلة العتق
والنكاح في كتاب الوكالة كما ذكر في كتاب العتاق وكما نقول انما اختلف
الجواب لاختلاف الوضع وموضوع مسئلة العتق انه وكله اليوم والوكيل قال
اعتقته امس فيكون هذا دعوى الاعتاق قبل الوكالة ولا يسمع دعواه
وموضع مسئلة البيع والنكاح انه وكله قبل امس فيقول اليوم بعتك وزوجتها
امس فيكون هذا دعوى النكاح والبيع بعد الوكالة والوكيل في العتق
هكذا لكنا نقول بانه يشكل قوله الا ان محمدا رحمه الله ذكر مسئلة العتق
والطلاق معا في كتاب العتاق وفرق بين الوكيل بالنكاح والبيع وبين الوكيل بالعتق
والطلاق كما ذكرنا وارد بما قالا والله اعلم ان الوكيل في الطلاق رسول لان العمل
بحقيقة الوكالة متعذر لان التوكيل بقوض الراي الى الوكيل وجعله نائبا
المالك وتفويض الراي الى الوكيل مما تحقق فيما يحتاج فيه الى الراي والطلاق
المفرد والعتاق المفرد لا يحتاج فيهما الى الراي فتعذر العمل بما يقتضيه
حقيقة الوكالة فجعلناها مجازا عن الرسالة لان التوكيل يتضمن معنى الرسالة
والرسول يعمل عبارة المرسل فصار المامور مامورا بعمل عبارة الامر الا ترى ان
الامر لو عبر لو باشر ذلك العقد واجازه المامور لا يجوز لانه مامور بالعمل
والاجارة ليست من العمل في شيء وكذا لا يمكن الحكم بان عتق وطلاق مامن
لان الحكم بهما ليست من العمل في شيء فاما في النكاح والبيع العمل يحتمله
الوكالة فيمكن لان البيع والنكاح مما يحتاج فيهما الى الراي فاعتبر المامور وكيلا
والوكيل غير له المالك من حيث ان الراي مفوض اليه كما هو مفوض الى
المالك والمالك كان يملك مباشرة البيع والنكاح ويملك الاجارة من بيع ونكاح

ماش وكله الذى الوكيل ايضا ذلك الا ترى ان غيره لو باشر البيع او النكاح واجازه هو جاز
كما لو اجازه المالك وكذا اذا حكى عن نكاح ماش وعن بيع ماش يجمع حكايته فقد
جعل الوكيل بالنكاح على رواية كتاب الطلاق وكيلا لا رسولا وهو الذى ذكره فى العيون
وفى المنتقى جعله رسولا وهو الذى ذكره اخيرا وكالة الاصل وسماه رسالة وكالة
الاصل وفى كتاب العتاق ايضا اذا وكل رجلين بالنكاح او البيع او الخلع فتعاقدا
لم يجز عقدهما فقال لان كل واحد منهما وكيل لا يتم الا بفعلهما وليس كالطلاق لان
الطلاق رسالة فانهما اذا ادى الرسالة جاز واخرجا من العتاق كالخلع فى
الطلاق وسائر العقود ليست برسالة ولكنها وكالة ثم قال محمد رحمه الله وليس
لاحدهما ان يحلف صاحبه لانه لو يمين فيها اليمين والامر لم يجز فعل احدهما هذا هو
لفظ محمد رحمه الله فى كتاب العتاق وكان الحاكم الامام ابو محمد رحمه الله يقول
فى الفرق بين النكاح والبيع والخلع وبين الطلاق من حيث ان النكاح والبيع و
الخلع عقود تحتاج فيها الى الرأى لدفع الغبن عن نفسه فاذا وكل رجلين
بعقد رضى برأيهما لا برأى احدهما فلا يكون لاحدهما ان يعمل ذلك و فى الطلاق
والعتاق والهبة لا يحتاج الى الرأى لانه يتزع محض فجاز ان يعزد احدهما وانما
يقول ما ذكر محمد رحمه الله فى كتاب العتاق وليس لانه يحتاج فيه الى الرأى لانه
لو يمين فيها اليمين فالامر كله لم يجز فعل احدهما حطا لان يسميه البدل ان كان من
جانب الزوج فى النكاح وفى جانب المشترى فى البيع ان كان جميع الزيادة تلاقى
النقصان وان كان من جانب المراد والبائع ان كان جميع النقصان لا جميع الزيادة و
كان الرأى محتاجا اليه فى الحالين وعلى هذا ذكر محمد رحمه الله فى كتاب
العتاق لم يرد محمد بقوله وليس لانه يحتاج الى رأيهما بنى الحاجة الى الرأى من كل وجه
فان الحاجة الى الرأى ثابتة مع سنان اليمين جميعا واعتبارا لما ذكرنا من حيث الجملة
على ما يجيء ان شاء الله تعالى واما جعل محمد رحمه الله الامر بالطلاق والعتاق ورسالة
الخلع والبيع والنكاح وكالة لما ذكرنا ان العمل بحقيقة الوكالة فى البيع والخلع والنكاح
ممكن لانه يحتاج الى الرأى فى هذه العقود لدفع الغبن والوكالة لتعلق حقوق الرأى
بمقامهما فجعلناه وكالة واقام الوكيل بدل العقود وفى العقود ما يحتاج فيها
الى الرأى دائم الحاجة الى الرأى فكان الرأى محتاجا اليه فى هذه العقود عند
تسميته البدل حكما واعتبارا ولو كان محتاجا اليه حقيقة بان يسر لها البدل
لم يجز فعل احدهما وكذا اذا كان الرأى محتاجا اليه حكما واعتبارا فهو معنى قوله لم
يرد بقوله لانه لا يحتاج فيه الى الرأى بقى الرأى من كل وجه واذا وكل الرجل رجلا
بمنع شئ بعينه فقال للامر قد اخرجتك من الوكالة فقال الوكيل قد قبلت فهو
بقضى ويخرج الوكيل عن الوكالة فالوا هذا اذا كان الشئ قائما بعينه فاما
اذا كان هالكا فالقول قول الوكيل مع يمينه والفرق بينهما اذا كان الشئ
قائما بعينه اذا لم يكن هالكا فاصل اختلافهما فى الحال فى
الضمان على الوكيل لانه زوال ذلك الشئ عن ملك الموكل وتسليمه من ملكه
لانه الهلاك فاله ملكه بانعدامها واما اختلافهما فى ايجاب الضمان على الوكيل

الموكل بقول الوكيل بعت وسلمت بعد اعترافه عن الوكالة بضرب ضامنا وانكره
الوكيل ذلك والضمان كان مبنيا على الوكيل فى الاصل فانه كان امينا فهو معنى
الضمان بمسئلة ما هو امين فى الاصل فتحمل القول قوله حتى يثبت غيره
واما اذا كان الشئ قائما فالملك فيه باق فاصل اختلافهما انه فى حق زواله
من ملك الموكل الوكيل يدعى زواله من ملكه والموكل يدعى بقاءه على ملكه
فكان الوكيل متمسكا بما هو الاصل فيكون القول قوله ولهذا
نظائر هذا قال محمد رحمه الله فى كتاب الاقرار وغيره ان الوكيل بالبيع
اذا ادعى انه كان باع قبل موت الوكيل وانكرت الورثة ذلك قال اذا كان
الشئ قائما فالقول قول الورثة وان كان هالكا فالقول قول الوكيل وكذا ان الوكيل
بعزل بعزل الموكل بعزله بموته وكل جواب ذكره فى الموت يكون
ذكرها هنا وفى نوادر سماعة عن محمد رحمهما الله رجل له على رجل الف ودرهم
فامره ان يستوفى له منها عبدا فقال المأمور قد استوفيت لك عبدا من
فلان وقبضته وقبضت الثمن اليه ومات العبد فى يدى وقال الامر قد
استوفيت لكنه مات فى يد البائع ولم يدفع اليه الثمن فالقول قول الامر
ولو قال المأمور قد استوفيت لك من فلان عبدا فلم اقبضه حتى مات
عنده وقال الامر قد استوفيته وقبضته ومات عليك لم احز ذلك الا
على المأمور فى هذا الامر وامرت الامر بدفع الثمن الى البائع واعتقد العبد
عليه وفى المنتقى قال لغيره اعتق عبدى على الف درهم واقبضها واد فعها
الى اوقال اطلع امرأتى على الف درهم واقبضها واد فعها الى فقال الوكيل بعد
ذلك قبضت الالف وادفعها الى الامر فانه يبرأ الامر فان الوكيل بعد ذلك
قوله اقتضت وطالعت ولا يصدق فى قوله قبضت الالف فان قال بعد اثبات
العتق والخلع قبضت وادفعت اليك الفصل الخامس عشر فى الوكيل
بالطلاق وفى التوكيل بالطلاق والنكاح والعتاق وفى جواز التوكيل بالتخيير
بالطلاق قال محمد والشهيد رحمه الله استخرجته من مسئلة فى باب من الطلاق
الذى يكون من غير الزوج فى طلاق الجامع وصورة تلك المسئلة رجل قال لامرأة
غيره اذا دخلت الدار فانت طالق واختار الزوج ذلك بعد ما دخلت بعد الاجارة طلقت
لان التمليك تصرف يملك الزوج مباشرته بنفسه وجاز ان يفوض على اجارته
ولو دخلت الدار قبل الاجارة لا تطلق فان عادت بعد الاجارة قد دخلت الآن تطلق
لان تصرف الفضولى انما تصير تمليكا بالاجارة معقودا على حالة الاجارة والتمليك
المعلق بشروط فى المستقبل غير المعلق وجود الشروط بعد الاجارة فكانت حكم
اليمين معقودا على حالة الاجارة وتنزل حينئذ وهى البيع الموقوف على الاجارة
فالتحكيم عند الاجارة من وقت العقد حتى قالوا جميع المال المشترى فى
الوكيل والوشاء والحاوى فيما بين العقد والاجارة وذكره فى الباب الاول من
عتق الكافى والقرن وهو الاصل فى جنس هذه المسائل ان كل تصرف يوقف
حكمه على الاجارة فالاصل ان تجعل مسئلته معلقة بالاجارة الا ان يجعله سببا من

وبنت وجوده علما لحكم من السبب وانه بخلاف الاصل الا ان المعرف الذي لا يحمل
التعليق بالشرط كالبيع ونحوه يحمل سببا للحال ويحمل تعليقه مثل اجي سالي
وقت الاجارة فعند الاجارة بنت الملك من وقت مباشرة البيع اما المعرف
الذي قبل التعليق يمكن بتعليقه بالاجارة يحمل معلقا ويحمل عند الاجارة
كذلك وبعد الان والتنجيز يحتمل التعليق بالشرط يحمل بناها معلقة بالاجارة
وصار من حيث المعنى كانه قال لها بعد الاجارة ان دخلت الدار وانت طالق
فاما سبب حله من هذا الوقت وكذلك الامر بايدي وخوه من الفضولي اذا اجازه
الزوج بتب حله مقبوضا على وقت الاجارة حتى لا يقع الطلاق الموقع بعد الاجارة
واذا وكل الرجل رجلا ان يخلع امرأته ووكلت المرأة وكيل الرجل ايضا بالخلع ان كان
البدل مسمى فالوكيل جائز وان لم الخلع بمباشرته لان الاصل ان الواحد في باب الخلع
يتولى الخلع من الجانبين اذا كان البدل مسمى بايعاق الروايات واذا لم يكن مسمى
لا يتولى الا في رواية بن سماعة عن محمد رحمهما الله وقد ذكرنا ذلك في كتاب
الطلاق في فصل الخلع وعلى هذا وكلت المرأة زوجها بخلعها واذا وكلت الامة
مولاها بخلعها من الذي على خمر او خنزير يجوز وليس هذا كالوكيل بشراء الخمر
والخنزير لان الحقوق هناك لا ترجع الى العاقد وهو الوكيل لان الوكيل في
الخلع بشراء ونحوه والحقوق لا ترجع الى السفير وانما ترجع الى من وقع العقد له
وانا قلنا انه سفير من وجه من احدهما اي لا لسفير من اضافة الخلع الى المرأة
لا وان يقول للزوج خالع امرأتك وهذا لان سفير الوكيل سفير الكاتب
في باب النكاح واذا وكل العبد المحجور رجلا ان يزوج له امرأة فزادون المولى في
النكاح او عين العبد مهرا لم يكن الوكيل وكيلا لو زوجه امرأة بغير مهر او بمهر المثل
انه وكيل في الاخير بمهر ما وبما نقص وهذا لانه بعد تصحيح الوكالة في
الحال لعلة اهليته الموكل اضيف مضافة الى حالة اخرى تساوي اهلا لذلك
كما لو وكل رجلا ان يزوجه احدى امرأتيه والوكالة تجيز مضافة الى بطلاقها وسفتي
عبدا في وكالة الاصل في باب وكالة العبد المحجور اذا وكل الرجل رجلا ان
يزوج له امرأة فزوجه فزوجها الزوج طالقا بائنا ان يزوجها للنكاح جائز
والطلاق واقع لان الامر عام في جانب المرأة يعني هذا العقد ان هذا نكاح فيقيد
مقصوده فلا يدخل تحت الامر والجواب انه تقييد بمعنى المقاصد وهو المواصلة
بالمصاهرة فان المواصلة بالمصاهرة مما يقصد بعقد النكاح وانها تحصل سكوح على
الامراء فصل يجب ان يكون هذا الجواب على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وعلى قولهما يجب ان لا يجوز هذا لان عندهما الوكالة تبقى بالعزل والعاده وفي
العزل والعاده لا يزوج الانسان امراة طلقت بطلاقا بائنا لا يتزوج العبد والرقيق واذا
المرأة رجلا ان يزوجها فزوجها من غير لفظ النكاح بان قال زوجتك نفسي او
الجواب يجب ان يكون كذلك هو الصحيح اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجب ان
يجوز ويكون للاولياء حق الاعتراض عملا بالاطلاق في جانب الرجل الا ترى ان
هذا الوكيل لو خطب عن مخدومتها غير النكاح عند ابي حنيفة والاولياء حق الاعتراض

وكان ذلك طلاقا واللفظ فيها يجب ان يكون كذلك وبهذا من قال ما ذكرنا في الكتاب
قول الكل فرق هذا القابل بين التوكيل بالنكاح من جانب الرجل وبين التوكيل
من جانب المرأة على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فالبيوعان التوكيل من جانب الرجل
بالنكاح لا يفيد بالكوفة والبصرة يفيد بالكوفة والفرق
ان المرأة ممنوعة من تزويج نفسها من غير لفظ النكاح على الخصوص وعلى الاولياء الفرق
بطلاق امرها بالنكاح الى النكاح الذي غير ممنوعة عنه شرعا فلا امرها على
الصلاح واما الرجل غير ممنوع عن الزوج من لست بكفوله كما لست ممنوعة
من تزوج من هو كفوله فانصرف بطلاق امره الى الموجود وعلى قياس ما ذكرنا
لابي حنيفة رحمه الله ان لا يجوز الخطاب عن مهرها بعد ما لا يتغابن الناس فيه
ولا يصح النكاح عليها لان المرأة ممنوعة عنه ما لا يتغابن الناس فيه وكذلك
وبعد النصر عن الاولياء فلا يوكل هذا النكاح عن امرها لما ذكرنا في فصل الخطاب
نصر روايته في فصل الخطاب عن محمد رحمه الله وقد نص محمد رحمه الله في مسئلة الخط
ان النكاح يجوز على قول ابي حنيفة ويكون الاولياء حق الاعتراض فما ذكرنا في فصل
الخط نصر روايته في فصل الكفاءة نصر روايتها في الحاصل في كل فصل روايتان على
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي شرح كتاب الاقرار اذا وكلت رجلا ان يزوجها
بالف درهم فزوجها الوكيل عشرة بالف مهرها النكاح وبلغ مهرها ولو كان
هذا وكيل الزوج لا يجوز هشام عن محمد رحمهما الله واذا وكلت المرأة رجلا ان
يزوجها وقالت ما سميت في امري من شيء هو جائز حتى جاز لو وكل ان يوكل
غيره بتزويجها فخص الوكيل الموكل فاوصى بوكالة الى رجل بالتزويج فزوجها الوكيل
الثاني بعد موت الوكيل الاول جاز وكان ينبغي ان لا يجوز لان الاول انتهت وكالته
الى بعد موته وبعد الموت لا يبقى وكلا كما لو صح توكيل غيره بعد الموت
والجواب الاول وصول عن المرأة في الوكيل وعنا زوه الرسول منقوله الى
المرسل يخبر قال لغيره او صب اليها التزويج وهو وكل جاء ما قال هذه
المقالة صار كلامه سفيرا الى المرأة فكان المرأة قالت وكلتك بتزويجي بعد
موت الاول ولو صرحت المرأة بذلك بتوكيلات الاول فزوج الثاني المرأة كان
باطلا جائزا كما ذكرنا هنا واذا وكل ان يطلقها طلاقا فطلقها طلاقا بائنا فطلقها
طلاقا رجعيا فانه يقع عليها بتطليقه على حسب ما امره الزوج لان الوكيل
بمثل المأمور به وهو ايقاع الطلاق الا انه خالف في الصفة والطلاق مما
يختلف باختلاف الصفة وهو معنى قولنا ان بمثل المأمور به يقع اصل الطلاق
لمسئلة اخر لان من فرق بين صفة الصفة التي امرها ان الصفة بائنة فالموقوف
واذا لم امرأته طلقها انفسكما ثلثا فطلقت احدهما نفسها وصاحبها لم تطلق
لكن ينبغي ان تطلق نفسها وتطلقها صاحبتها جوز في مجلسها او غير
مجلسها ولو قال لهما طلقا انفسكما ان شئتما فطلقت احدهما لا تطلق لان قد
تقدير طلقا انفسكما ان شئتما طلاقا بائنا وبالتطليق من احدهما وجد تعليق
الشرط في اول الباب السابع من طلاق الجامع ولو سلمت الوكيل في الطلاق

ثم طالق ذكر في النوازل عن محمد انه لا يقع قال ابو الليث رحمه الله هذا على
قول ابي يوسف رحمه الله لان التوكيل بالطلاق يتناول الطلاق بلفظ الموكل ومن
قال لغيره ان قلت لامراتي انت طالق فهي طالق ثم سكت ذلك الغير وقال
لها انت طالق يقع كذا ههنا ولو وكله بان يعتق نصف عبده فاعتق كله لا يجوز ولا
يعتق شيء منه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ويعتق كله ولو وكله بان
يعتق كله فاعتق نصفه عتق النصف عنده وعندهما الكل عند هما في وكالة تخالفات
النصف قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ومن محمد رحمه الله في رجلين لكل واحد منهما عبد وكلا
وحد منهما رجلا ان يعتق عبده فقال الوكيل اعتقت احدهما ثم مات الوكيل
قبل ان يبين فالقياس انه لا يعتق واحد منهما ولكني استحسن ان اعتقهما جميعا
ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وجه القياس ان الثاني [illegible] عبدا وكل به
لانه وكل باعتاق منكر واعتاق المجهول اعتبر منكرا في حق المعتق وان كان محتملا
في الباب الثاني والملحق من الزيادات اذا وكل الرجل رجلا ان يطلق احدى نسائه
تطليقة واحدة [illegible] لا بعينها [illegible] ويكون الخيار الى الزوج وهو الى احدى [illegible] الطلاق
على واحدة [illegible] وعلى واحدة بغير [illegible] على واحدة بعينها الاخرى انه يستثنى
ان يقال هذه احدى نسائه [illegible] التوكيل [illegible] عن [illegible] احدى
بالعينية [illegible] له يجري في الاقاله [illegible] المسالة [illegible] قال الطلاق
واحدة من نسائي ان شئت بعينها وان شئت لغير عينها ولو نص على هذا كان
الجواب كما قلنا فيها ههنا كذلك واذا وكل الرجل رجلا ان يطلق امراته للسنة وهي
ممن تحيض فطلق الوكيل في حالة الحيض او في الطهر لا يقع لانه ليس بموكل [illegible]
[illegible] الى الطهر في الصورة الاولى والى الحيض والطهر في الصورة
الثانية وكذلك لو قال لها [illegible] انت طالق للسنة انت طالق اذا طهرت
في الصورة الاولى انت طالق اذا حضت وطهرت في الصورة الثانية [illegible]
الوكيل يقع الطلاق [illegible] الا [illegible] حصل بحكم التوكيل يقع واذا قال لغيره
[illegible] فطلقها الوكيل [illegible] ان هذا تعليق الوكالة بالشرط
وتعليق الوكالة بالشرط صحيح واذا وكل عبده بطلاق امراته ثم باع العبد [illegible]
واذا وكل رجلا ان يقبض دينا له على [illegible] وليس للوكيل ان يقبض المال ولا يقبض
[illegible] بعد افتراق بالوكالة [illegible]
[illegible] السادس عشر في الاجارة والاستئجار
[illegible] لو ان رجلا وكل رجلا بان يستاجر له دارا بعينها بعشرة دراهم السنة ما بيه
درهم فاستاجرها الوكيل [illegible] الاجر واذا الموكل اخذها من الوكيل [illegible]
الوكيل من الموكل حتى [illegible] الاجر [illegible] اما ان يكون الاجر مطلقا او معجلا
او يكون موجلا فان كان الاجر مطلقا [illegible] الوكيل حتى يقبض الاجر [illegible]
لان الوكيل بالاستئجار في حق الحقوق [illegible] استاجر لنفسه ثم اجر من الموكل ولو كان
هذا [illegible] الاجر [illegible] لم يمنع الدار منه لاجل الاجر لان الاجرة [illegible] العقد
[illegible] الكتاب [illegible] لان الاجر يجب بالسكنى [illegible] معها الوكيل

الاجر حتى مضت السنة ففي ذلك حكمان حكم بين الاجر وبين الوكيل وحكم بين الوكيل
وبين الموكل اما الذي بين الاجر وبين الوكيل ان الاجر واجب على الوكيل الاجر
لان الوكيل في حق الحقوق بمنزلة العاقد لنفسه والاجر من جملة الحقوق ولو
استاجر الدار لنفسه [illegible] الدار بعد الاجارة عليه الاجر وان لم يسكن
لتمكنه من استيفاء المنفعة في المدة كذا ههنا واما الحكم الذي بين الوكيل والموكل
ان الوكيل يرجع الى الموكل بذلك الاجر لان الوكيل [illegible] الدار من الاجر [illegible]
و[illegible] الوكيل [illegible] حصل [illegible] لم يقبضا الموكل في حق المعقود عليه لما
عرف ان يد الوكيل في حق المعقود عليه الذي يملكه البدل يد امانة [illegible]
والمنفعة [illegible] الوجود [illegible] في حق [illegible] العقود [illegible] يد الوكيل [illegible]
ليد الموكل [illegible] المنافع وحدثت [illegible] في يد الموكل فلا [illegible] الاجر
[illegible] يد الوكيل من ان يكون يد الموكل وذلك [illegible] احدهما [illegible] الوكيل
[illegible] يد الوكيل [illegible] العقد وذلك لم يوجد ههنا لانه
ليس للوكيل ههنا حق الحبس لاجرة على ما مر والثاني ان يصير الوكيل غاصبا ولم يكن
[illegible] الغصب ههنا لا في حق المنفعة ولا في حق العين اما في حق المنفعة فلان
[illegible] المنافع لا يتصور عندنا على ما عرف واما في حق العين لانه لو اعتبر غاصبا
في حق العين اما ان يعتبر من الاجر او من الموكل لا وجه الى الاول لان قبض
الوكيل الدار من الاجر حصل بحكم العقد ولا وجه الى الثاني لان الموكل ليس بمالك
للعين و[illegible] من غير المالك لا يتصور فاذا لم [illegible] يد الوكيل يد غصب ولا يد
ضمان [illegible] يد الوكيل يد امانة [illegible] المنافع في يد الوكيل [illegible]
[illegible] في يد الموكل [illegible] الوكيل [illegible] اذا اشتراه بثمن
حال او مطلقا [illegible] على الموكل بالثمن [illegible] سقط الثمن عن الموكل
لان [illegible] المبيع و[illegible] حق الحبس لان الثمن [illegible] للوكيل على الموكل بنفس
العقد اذا كان حالا او مطلقا [illegible] الحبس [illegible] يد الوكيل يد ضمان بحكم العقد
اذا حصل الحبس بحكم العقد والمبيع المحبوس بحكم العقد اذا حصل الحبس بحكم العقد
والمبيع المحبوس بحكم العقد مضمون بالثمن اما ههنا علامة على ما مر [illegible]
[illegible] من تلك المسالة ما لو [illegible] الوكيل [illegible] العين المبيع على الموكل
وليس له حق الحبس بان كان الثمن موجلا ثم هلك وهناك [illegible] في يد الوكيل
امانة ولا يسقط الثمن من الامر فههنا كذلك ولذلك لو كان الاجر الى سنة [illegible]
والاول سواء في هذا الفصل [illegible] لان العقد اذا كان مطلقا فالاجرة لا تجب
الا بالسكنى واذا كان موجلا لا تجب الا بعد السنة فكان [illegible] حق الحبس فههنا
للوكيل [illegible] فكان اولى بان لا تتحول يده عن حد الامانة والامانة الى الضمان
ولو كان رجل اغتصب الدار من المستاجر او من الاجر حتى مضت السنة لم يجب عليه
اجر لان يد الغاصب [illegible] يد المستاجر ولا يد الامر [illegible] يرجع الى حكم العقد [illegible]
[illegible] لا [illegible] من قبض الدار بحكم العقد [illegible] حدوث المنافع [illegible]
ضمان العاقد [illegible] ضمان من وقع له العقد فلهذا سقط الاجرة [illegible] الفصل

الاول لان هنالك الدار عندجحدت المنفعة في يد الوكيل حتى يقبضه وهذا الوكيل كيد
الاجير مكما فصلناه لان المعقود عليه فيض ونفع له العقد مس بحيث لكن فلهذا
لم يسقط الاجر هكذا ونفع هذه المسئلة في بعض الروايات ووقع في بعض الروايات
ان الوكيل لا يرجع الاجر على الآمر استحسانا وقال القاضي الامام حالد الدين حدي
رحمه الله هذا هو الصحيح ووجه ذلك ان المنافع في الاجارة حدثت ساعة فساعة
شيئا فشيئا فكان كل جزء من المنافع حادثا على ملك الآجر ساعة فساعة
المستأجر فلا يكون له حق الرجوع بالاجر لهذا وكذلك لو كان الآجر قبض الدار
من الوكيل ثم عاد اليه الوكيل ليؤجرها من يد الآمر حتى مضت السنة لزم الاجر
لرب الدار على الوكيل ورجع الوكيل بهذا على الآمر لان الوكيل قبض له اذ له حق القبض
فعاد الموكل فاذا قبضه حدث له سقط الاجر عن الآمر لما بينا سقط اذا وجدت
يد الوكيل من ان يكون قبض الآمر ولم يخرج على ما مر فان اتلفت الدار من سكنى
الوكيل فلا ضمان عليه لانه لم يصر غاصبا لان الدار من الآمر لما مر ولم تصر منافعه
من الآجر لانه لم يقبضها من الآجر وله حق القبض له ذلك لم يصر غاصبا
بالسكنى لان اكثر ما في الباب انه سقط سكنى الآمر الا ان السكنى مثل السكنى
الاترى ان من استأجر دارا فاسكنها بنفسه واسكنها غيره مؤاجرا وغير اجر لم
يصر غاصبا حتى يلزمه الاجر فيما لو هلك بخلاف مجحد رجعه الله في هذه المسئلة
وفي المسئلة الاولى ان الوكيل يرجع بالاجر على الآمر في القياس بعض مشايخنا
قالوا هذا اذا اراد به والله اعلم القياس على الوكيل بالشراء اذا هلك وكيل لا يرجع
الآمر بشيء حتى يدفع الثمن من الآمر بذلك لا يسقط الاجر عن الموكل هاهنا
والصحيح انه اراد به ان رجوع الوكيل على الآمر بقياس ما مر لا يسقط الاجر عن الموكل هاهنا
رجوع الوكيل على الآمر عرف ذلك مما ذكر في بعض الروايات على ما ذكرنا هذا
الذي اذا استأجر الدار سنة بمائة درهم موصلة او مطلقة فاما اذا شرط
الوكيل تعجيل الاجرة صح عليه وعلى الآمر لان الآجر مطلق وتعجيل الاجر معتاد فيملك
الوكيل كالوكيل بالبيع المطلق يملك البيع الاجل المعتاد بالاتفاق فهذا لو ان
فان قبض الوكيل الدار ووقع الاجرة او لم يقع فله ان يمنع الدار من الآمر حتى
يسلم له الاجر لما ذكرنا ان الوكيل بالاستئجار في حقوق العقد كالمستأجر
لنفسه ثم اجره من موكله ولو استأجر لنفسه ثم اجره من موكله يشترط
تعجيل الاجرة لان له حبس الدار بالاجر لما ذكرنا هاهنا واذا منع الوكيل الدار من
الموكل بعد ما طالب الموكل حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل فالاجر لازم
على الوكيل للآمر ولا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآجر وله حق الحبس
خرجت يد الوكيل من ان تكون يد امانة وصار ضامنا ولم تصر المنافع حادثة في يد
الموكل حكما للآجر على الموكل وصار كالوكيل بشراء العبد اذا قبض العبد
وطالبه الموكل عند الوكيل بتسليمه الوكيل بتسليمه الى الآمر ليس له ذلك وهذا لان الثمن على
الآمر ليسلمه له بدل كذا هاهنا ولم يطالب الآمر الدار حتى مضت السنة
لزم الوكيل الآجر ورجع على الآمر بما وقعت الدار بقبض الوكيل وهو سلامة

يد الوكيل امانة له بالمنع وذلك انما يكون بعد الطلب ولم يوجد فصار يد الوكيل
يدا على حق الشبابة كالمرتهن في الوكيل بشراء العبد وان مضى بقبض السنة ثم
طالب الآمر الدار فمنع الوكيل حتى مضت السنة وجب الاجر كله على الوكيل ويرجع
على الآمر بحصة ما كان قبل الطالب ولا يرجع بحصة ما كان بعد الطلب
والمنع اعتبارا للبعض بالكل وصار كالوكيل بشراء الاعيان اذا هلك بعضها
في يده وسئل طالب الموكل وبعضها بعد طلب الموكل ومنع الوكيل وهناك الوكيل
يرجع عليه بالثمن كله ويرجع الوكيل على الآمر بحصة ما هلك قبل الطلب ولا
يرجع بحصة ما هلك بعد الطلب والمنع لذا هنا وفي الاصل الوكيل باجارة
مشاعا اذا اجر مأمورهان وباجر كل واحد من الدارين مشاعا هكذا ذكر رحمه الله
لا يجوز الاجارة الا بالدراهم والدنانير باجر المثل لان اجارة الاراضي فاسدة لوجوب
الارض لشيء من ايراك الارض بحور عندها وذلك بحورا لقطن والحنطة ونحو ذلك لان
اجارة ما هو ايراك الارض متعارف وهو المزارعة وانما فسدت عندنا لان الاراضي مما يعتاد
الاجارة بالدراهم والدنانير ومنهم من قال بحور عندهما وفسدت عندهما لان الاجارة كبيوع
لان حنيفة رضي الله عنه وللوكيل بالاجارة ان يؤاجر بخلاف ما وجد من قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وفيما هو لا يملك الوكيل بيع المتاع والوكيل ببيع العين يملك
البيع بالعرض عندهم ذكر ان الوكيل ببيع المتاع واما على قولهما فقد اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ذلك كما في الوكيل ببيع العين وقال بعضهم له
ذلك بخلاف الوكيل ببيع العين واذا وكله باجارة ارض وفيها بيوت
واعيان ولم يسم البيوت والاعيان فله ان يؤاجر الارض مع البيوت ولذلك اذا كان
فيها زرع ما مثل هذا الجواب على عرفهم واما في عرفنا فالوكيل باجارة الارض
والصنعة لا يكون وكيلا باجارة البيوت والاعيان ولو وكل ان يؤاجر ارضه
بدراهم فاجرها بدنانير او بثوب ما لم يضف لا يجوز ولو اجرها بحنطة
او شعير او ما اشبه ذلك مما يخرج من الارض ذكرها هنا انه لا يجوز وقد ذكر في المزارعة
انه يجوز اذا كان بما يخرجه مثل نصف ما يخرجه هذه الارض واكثر يجوز
كما ذكر في المزارعة وزعم من قال على رواية هذا الكتاب لا يجوز على كل
حال ولكن هذا القائل لا يحمل في المسئلة روايتين يحمل ما ذكرها هنا جواب
القياس وما ذكر في المزارعة جواب الاستحسان ولو وكله ان يأجر هذه الارض واكثر يجوز
استأجر لم يضمنه ويزرعها هو او يدفعها مزارعة لا يجوز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه يصير مخالفا ولكن لان المزارعة فاسدة عندي وعندهما يجوز الوكيل الاستئجار
يملك الاستئجار بالدراهم والدنانير والمكيل والموزون اذا كان بعينه هكذا ذكره بعض مشايخنا
ولا يملك الاستئجار بعرض بعينه ولا بمكيل او موزون بعينه هكذا ذكره بعض مشايخنا
رحمهم الله وشرح الكتابي لا يملك الاستئجار عندهما الا بالدراهم او الدنانير
او ما يخرج منهما بالمزارعة ولا يجوز بكيل وموزون في الذمة الفصل
السابع عشر في حكم وكيل الوكيل قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير

الوكيل ببيع العبد اذا وكل غيره به فان باعه الثاني والاول حاضر جاز وان كان غائبا لم يجز وان باعه رجل غير الوكيل فباع الوكيل فسلم المبيع فهو جائز وقال في الوكيل بالشري اذا وكل غيره اذا اشتراه والاول حاضر فهو لازم لان المقصود من التوكيل الانتفاع برأي الوكيل لا بعمارته لان الناس يتفاوتون في الرأي لا في العمارة واذا وكل غير فباع الثاني فاشتراه بحضرة الاول فقد حضر رأيه واذا باع الذي اشتراه بحضرته الاول ثم بحضرته رأيه واذا باعه واجازه فقد حضر رأيه ثم اذا باع او اشتري بحضرة الاول لحق حادثا لعهدة على من لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الجامع الصغير وذكر الطحاوي رحمه الله في قياسه ان الحقوق ترجع الى الاول وفي عمل الرسول والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وان جاوز المجلس وهو قول محمد رحمه الله وقال في الجامع الصغير اذا باع الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز ولم يشترط للجواز اجازة الوكيل الاول وهذا قد ذكره في وكالة الاصل في موضع وذكره في موضع اخر من وكالة الاصل وشرط اجازته فقال اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر او غائب فاجاز الوكيل الاول جاز حكي عن الكرخي رحمه الله انه كان يقول ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكر مطلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة الاول محمول على ما اجاز وكان يحمل المطلق في المقيد ولا يجعل في المسئلة روايتين والى هذا ذهب عامة مشايخنا رحمهم الله وهذا لان بوكيل الاول لما لم يبع لا يتم بيوعه له بدليل ما ذكرنا من وجود هذا الوكيل والعدم بمنزلة ولو عدم الوكيل من الاول حتى باعه هذا الرجل والوكيل غائب او حاضر فانه لا يجوز بعد هذا البيع الموقوف الا باجازته لان الاجازة تسمى التوقوف لا محالة بالسكوت لكون السكوت محتملا ولذا اذا اجاز هناك وعلى اجازة ما مر جاز لان الموكل هناك عمل عمارته بيقين فتبين اجازته من طريق الاولى ومنهم من حمل في المسئلة روايتين وجه رواية الجواز من غير اجازة الاول ان بيع الثاني حال عسبه الاول انما لا يقع لتعري العقد عن رأي الاول وعلى هذا بعد توكيل البيع والاجارة اذا مر صاحب البيع والاجارة فباع بحضرته في رواية لا يجوز الا باجازته وفي رواية يجوز من غير اجازته ان قد رأى الاول فسكت عما جاز قال فلو بلغه اجازة الثاني بعينه الاول فيه روايتان في رواية كما في الرهن يجوز وهكذا ذكر في المنتقى لان مقصود الموكل ان يكون البيع برأي الوكيل الاول فاذا رأى الوكيل بما سمع الوكيل الثاني مع برأي الوكيل الاول وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو رأى هو الذي ما شرر عما سمع بيع بالرؤية على ذلك المجلس لكتابه وهذا سنه وذكر في الجامع ان له الفصل اذا وكل الرجل رجلا بخصومة او بقبض من اوصى او شرى او نكاح او طلاق او عتاق فليس للوكيل ان يوكل غيره فان وكل وفعل الثاني لم يجز ذلك الا في فصل واحد استحسنه وهو البيع والشري اذا وكل الثاني بحضرة الاول فباع يجوز استحسانا وانما استحسن ان لا يجوز قال الفقيه ابو الليث رحمه الله من جميع ما ذكر البيع والشري فيكون ما عدا من التصرفات التي اخرجها ذكرها من الطلاق والنكاح واخلاقت المستثنى منه فعل هذا الوكيل بالنكاح او الطلاق اذا وكل غيره فعمل الوكيل الثاني بحضرة الاول لا يجوز استحسانا فتبين حصل الوكيل رسولا

هاهنا وقد ذكرنا قبل هذا في الفصل الرابع عشر خلاف ما ذكرهنا والعزيز على كل وجه الاستحسان ان الوكيل في باب الطلاق والنكاح رسول والرسول لفعل عبارة المرسل مبلغون العبارة للمرسل فاذا امر الموكل غيره ببيع ذلك وباعه لا يجوز وطريقه ما قلنا واذا لم يبع الامر صار وجوده والعدم بمنزلة ولو طلق الثاني اخرة تحقق ذلك او نكح بغير امر الاول الذي لا يجوز لما هاهنا الى الوكيل في باع البيع والشري غيره حمل ذلك لتقيد لانه امره بالبيع والبيع مملوك له والعبارة في البيع له وهذا رجع حقوق العقد اليه فيجوز امره غيره بذلك فاما بيع امر الموكل الاول غير انه اذا باع الثاني بغيبة الاول انما لا يقع على الموكل الاول لان الامر من الموكل الاول لم يقع ولكن لان هذا بيع لم يحضر رأي الوكيل الاول فالموكل انما رضي ببيع حضر رأي الوكيل فاما اذا باعه الثاني بحضرة الاول فقد وقع البيع وقد حضر رأي الاول وقد وقع الامر به من الوكيل الاول فصار بيع الثاني والحالة هذه كبيع الوكيل الاول بنفسه فيتقيد على الموكل الاول ولو وكل الاول وكالة عموم المسائل رجل وكل غيره ان يزوجه مزوجه رجل سوى الوكيل جاز ولو وكل رجلا ان يطلق امرأته او يعتق عبده فطلق او اعتق رجل سوى الوكيل والوكيل حاضر فاجاز لم يجز قال محمد في الجامع والكتاب مثل النكاح وروى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله في فصل البيع والطلاق نظيرها روى بن سماعة عن محمد رحمه الله وفي الجامع خلاف ما قال لجعل ابو يوسف رحمه الله بمنزلة الطلاق فان كان الامر قال الاول ما سمعت من شيء فهو جائز للاول ان يوكل غيره وقيد بتصرف الوكيل الثاني على الموكل الاول لان الموكل الاول قد من الرأي الى الوكيل الاول على العموم واجاز صنيعه فيوكل الثاني من صنيعه فيوكل الثاني بحكم الاجازة ولذلك اذا قال له الموكل الاول وكل من شئت وكل من احببت كان للاول ان يوكل غيره ويحوز فعل الوكيل الثاني على الوكيل الاول والكلام في هذا الفصل اظهر لان الموكل الاول قد من الوكيل الى الوكيل فصار لو مات الوكيل الاول او اخرج الوكيل الاول عن الوكالة والثاني على وكالته وهذه المسائل دليل على ان الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل الاول كانه وكل بنفسه وهناك الجواب كما قلنا فيما هاهنا كذلك وان اراد الوكيل الاول ان يعزل الثاني هل له ذلك ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي في موضع انه له ذلك وهكذا ذكر في المنتقى وفي نوادر هشام رحمه الله بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ما ذكر ان له ذلك ليس الى ان الوكيل الثاني وكيل الوكيل الاول ولكن لاعتبار ان الوكيل الاول اجاز صنيع الوكيل الاول ومن قال الاول الثاني من صنيعه وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا رحمه الله يقول رجل قال لاخر وكل في انتضاء ديني ووكل من شئت بذلك فوكل الموكل بذلك رجلا ما لوكيل الاول ان يخرج الثاني من الوكالة اما على قياس هذه المسئلة ظهر خطأ قول من قال في المسئلة الاولى ان الوكيل انما يملك عزل الثاني لان الموكل الاول اجاز صنيع الاول وعزل الثاني من صنيعه ما في هذه المسئلة الموكل بالاجاز صنيع الاول ومع ذلك قال الوكيل الاول يملك اخراج الثاني من الوكالة ولو قال انت وكيلي في انتضاء ديني ووكل فلانا بذلك فوكله الوكيل بذلك ليس للاول

ان يعزل لانه صار بمنزلة الرسول حتى صحاء الامر اليه ولو قال للوكيل وكل ملانا ان شئت
توكله كان للوكيل ان يعزله واذا وكل الرجل رجلا ببيع او شرى وقال لما علمت
روايات تعرض للخلاف ان توكل الثالث فعن ابي حنيفة في كتاب الشفعة وذكره في كتاب
المضاربة اذا قال رب المال للمضارب اعمل برايك كان للثاني ان يدفع المال الى
غيره مضاربة فمن مشايخنا رحمهم الله من قال ما ذكر في المضارب تعبير رواية في الوكيل
وما ذكر في الوكيل تعبير رواية في المضارب بعلل قول هذا القائل بعبارة المسلم في
روايتين وهم من قال بين المسئلتين فرق وهو الاظهر وهو ان سماعه من محمد
وهو ما اذا قال رجل وكل رجلا ببيع عبدي واجاز امره فباع وعجل له ان يوكل به ان توكل
الوكيل رجلا فجاز الموكل الاول استئناف العبد من الوكيل الثاني جاز لان للثاني ما رضي وكيلا
لمولى العبد هكذا ذكره في الفصل الثامن عشر في الاختلاف الواقع بين الوكيل
وبين الموكل قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل يقول لرجل امرتك ان تبيع
عبدي بالف فباعه بالف فقال المامور بل امرتني بالبيع ولم تقل شيئا والقول
قول الامر لان الامر مستفاد من جهته الا ترى ان الامر لو انكر الامر اصلا كان القول
قوله ولو اذا انكر الامر جميعا والقول قوله في المضاربة اذا قال لرب المال امرتك
بالتجارة وقال المضارب بل دفعت الي مضاربة ولم تبين شيئا فالقول قول
المضارب لان الاصل في المضاربة هو الاطلاق والعموم الا ترى ان لرب المال ان يضع ويوكل
والا ترى انه تصح المضاربة عند الاطلاق وعند الاطلاق يجب الاجر ان سلطنا عاما بما كان
القول قول من يتمسك بالاصل هذا لان الوكالة فان الاطلاق والعموم بها ليس بامل
الا ترى انه لا يودع والوكيل واذا باع لا يستري حتى ان في المضاربة لو سلطنا هذا القوم
والاطلاق بامثالها فيها بان كان رب المال يدعي المضاربة في نوع مسمى والمضارب
يدعي المضاربة في نوع آخر فالقول قول رب المال وتعبير المضارب تعبير الوكيل في
المسئلة ان سماعه من محمد رحمه الله اذا قال لغيره امرتك ان تبيع عبدي
على اني ضمنه الحمار وقال لم امرك ان استوهب الا الخيار فالقول قول المامور ولو قال
لو قال امرتك ان تبيع سمعا فاسدا قال في الجامع الصغير اذا باع على رجل
الف درهم وقال المشتري بعتك حمارا واستوى قال الامر امرتني ان بعت عبدي بالف
المامور استوهبها بالف فالقول قول المامور ولو اذا كانت الحمارة تساوي خمس مائة
درهما اذا كانت الحمارة تساوي خمس مائة لا يقبل قول المامور على الامر وهذا لان
الامر انما امر بالبيع بالف درهم والمامور باستئجار حمارة بالف درهم
فقد خالف مشتري حمارة خمس مائة وهذا السبب لا يصح ان يكون واقعا للموكل سواء
استوهبها بالف او خمس مائة فاما مشتري حمارة بالف فقط ان يكون واقعا للموكل سواء
استوهبها بالف او خمس مائة الا ان الامر يدعي لنفسه حق الرجوع على المامور
خمس مائة الباقية والمامور ينكر هذا فهو حاصل اختلافهما والقول قول المنكر
الرجوع وان لم يكن مع الالف البتة وفي المسئلة كلها فالقول قول الامر وليس هو
الحمارة المامور بما اذا كانت الحمارة تساوي خمس مائة لان هذا السبب لا يصلح
ان يكون واقعا للامر استوهبها بالف او خمس مائة ولا يقبل قول المامور فيها على

الامر فيلزم المامور فاما اذا كانت الحمارة تساوي الف درهم لان المامور يدعي عليه الرجوع
بالف درهم بغير خمس مائة وينكر الزيادة عليها والقول قول المنكر فيما يلزم والزام
في الكتاب ويلزم الحمارة المامور يعني بعد حلف الامر على هذه الصورة يجب الالف لان
هذا المشتري يعلم ان يكون واقعا للموكل لانه استرى حمارته لمشتري بالف
كما امره به لكن وقع الاختلاف بين الامر والمامور في مقدار الثمن وفي مثل هذا
يجب الحلف وهذا لما عرف ان الوكيل بالشراء يتزل مزلة البائع مع المشتري
وهذا اختلاف وقع بين البائع والمشتري في مقدار الثمن وانه توجب الحلف
واذا تحالفا فالقاضي يفسخ اذا طلبا او طلب احدهما وعند ذلك يلزم الحمارة المامور
ولو وكله ان يشتري له حمارة بعينها فاشتراها فوقع الاختلاف بين الوكيل وبين
الامر فقال الوكيل امرتني بالشراء بالف وقد اشتريتها بالف كما امرتني وقال
الامر امرتك بالشراء بخمس مائة وقد اشتريتها بالف وقد هلك العبد قبل القبض
فالقول قول الوكيل ولا تحالفان والاصل في جنس هذه المسائل ان الوكيل مع
الموكل اذا اختلفا على وقوع الشراء للوكيل ثم اختلفا بعد ذلك في مقدار ما عينه فانهما يتحالفان
كما لو وقع الاختلاف من البائع والمشتري واذا اختلفا في وقوع المشتري للموكل
فانهما لا يتحالفان ويكون القول قول الوكيل مع يمينه كما في هذه المسئلة فان
الموكل يقول للوكيل امرت محالفا بالشراء بالف كما امرتك بالشراء بخمس
مائة فلم تبع الشراء لي والوكيل يقول امرتني بالشراء بالف وقد اشتريت لموكلك
فوقع الشراء لك وفي مثل هذا لا تحالفان ووقع المختلف للوكيل كذلك
لو اختلفا اشترى ذلك العبد فقال الامر اشتريته بخمس مائة وقال المامور اشتريته
بالف فالقول قول الامر وقال محمد رحمه الله فاما يحل ترى ان يلزم الموكل فالذي
يعجبني والذي يصير عندي اذا استئجار بما يتغابن الناس فيه فان اقام البينة
فالبينة بينة الموكل في روايته بين سماعه عن محمد رحمه الله وفي طاهر الرواية
البينة بينة الوكيل واذا وكل رجلا بان يشتري عبد هندي بكذا فاشتراه الوكيل عبدا
هنديا كما امره به وجاء بالعبد الى الموكل فقال الموكل هذا عبدي وقد كان
فلان غصبه الوكيل لا يقبل قول الموكل لانه يريد ان يسقط دين الثمن عن الوكيل
وان لم يكن الثمن بعد فوقعا الى الوكيل فالقول قوله في ان يكون للوكيل حق
الرجوع عليه بالثمن فالمبيع البينة على ما ادعاه لان حاصل اختلافهما في الرجوع
على الموكل بالثمن وعدم الرجوع فالوكيل يقول هذا عبد فلان وقد استحق لاجلك
وثبت لي حق الرجوع عليك بالثمن والمولى ينكر ذلك فان اقام الوكيل البينة على دعواه
فقد برئ منه وان اقام الموكل البينة ان العبد عبده قبل الوكيل اولى لانها تثبت
زيادة وهو الرجوع على الموكل بالثمن وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل وكل رجلا
ان يشتري له عبدا فاشتراه الوكيل وجاء به فقال الموكل هذا ليس بعبدي وقال الوكيل
لا بل هذا عبدك فالقول قول الموكل مع يمينه لانه انكر لزوم العقد في هذا العبد فلا يلزمه
ويلزم العبد الوكيل ويعتق عليه باقراره ان لم يرض الوكيل وان هذا خلاف
سوال تورق عليه ويعتق العبد عليه قضاء وديانة اقر بملكه وهو لم يملكه فيعتق

عليه وفي المنتقى دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له عبدا فجاء العبد
وقال استوكلته من هذا بالف درهم وقال الامر لم يسلم ووقد احرجت
من الوكالة ولا يستوي شيئا فالقول قول المامور اصل المناسع سفسر
في الصناعة المستصنع لاعمال الاصباغ والادباغ ممن ليس في عملها الا اذن صاحب
المدينة او والاه لانه امين واخذ في الامين ما ذكرنا هكذا في شرح الطحاوي الصغير
المرشد وانه ايس بصحيح والصحيح انه يملك الاصباغ والادباغ وسيجيء ذلك في
اخر هذا الفصل ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه الله في الزيادات واذا
دفع الرجل الى عمرو الف درهم بضاعة وقال استوكل بها ثوبا او قال ثوبا او
ثلثة اثواب صح لان البضاعة يدل على الجموعة ويعين الراي فجاء قال
استوكل بهذه الالف اي ثلثة اثواب شئت ولو نقص حتى اشتري بخمسمائة
ولو قال اذا دفع اليه الف درهم بضاعة وقال استوكل بها شيئا خاريا ذكر ولو
قال له احمل لي من مالك بضاعة الف فاستوكل بها شيئا فعمل كان جايزا واي
شئ يفعل الامر وهذا لانه لما امره ان يحمل له من ماله بضاعة الف فقد بين
استعرض الف درهم ليكون بضاعة بيده واداء الامر اذا كان بمال المامور دفع
اليه بضاعة وهمال كان الجواب كما قلنا فيما اذا قال ثوبا لان الثوب لا يتم الا مذارعة
بالذرع ولم يوجد الذرع ها هنا من المستعرض فلم يتم التوكيل لانه لا يدري كم
لانه لا يدري انه لو قال لغيره اعطه ثوبا كم ذراعا فيعطيه ثوبا يستوفي ذرعه
مستعرضا وان لم يوجد منه الذرع وقد ذكرنا فيما تقدم في عشرة مسائل فتعقل جايز وصار الامر
وعن ذرع الامر كما هنا سواء ذرع الذي يبيع من المستعرض عن استعراضه
لنفسه وعن ذرع الامر المستعرض ولو قال خذ هذه الالف بضاعة جاز ويصير ما دونا
ما دونا بالشراء ولو قال خذ هذا الالف الثوب بضاعة جاز ويصير ما دونا
بالبيع وهذا ان البضاعة تعرف بالامر الى راي المعرف في العمال المدفوع عن
ان التصرف في الدراهم عادة يكون بالشراء والتصرف في الثوب عادة يكون
بالبيع ومطلق الامر ينصرف الى المعتاد فيثبت الثوب بعقد يصلح تاجرا فيه
وراي عمر كان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يتقيد ببيعه الا بالزيادة
والدنانير مما يتعابن الناس في مثله وسئل الحواري لا يعقد بشراوه على الامر الا مثل
القيمة او تعابن الناس في مثله ولو قال خذ هذه الالف بضاعة واشتري بها
وبع لعل الله يرزقني شيئا كان جايزا وله ان يشتري ويبيع لانه قوض اليه
البيع كما قوض اليه الشراء ويشبه ان يقول لعل الله يرزقني شيئا ان معقود به
الاسترباح لا يحمل الاعيان فكان هذا والمعاريه سواء فالحاصل ان المستصنع
لا يملك بيع ما استصنع الا اذا نص على البيع او ذكر ما يدل على ان غرضه
الاسترباح لا تحصيل الاعيان فحينئذ يملك البيع اما بدونه لا يملك البيع ولو قال
رجل لغيره اني اريد ان اسافر فاشتري الرقيق والثياب فقال له رجل خذ
هذه الالف بضاعة لي او قال احمل لي من مالك بضاعة الف درهم كان جايزا
ويصير ما دونا بشراء الرقيق والثياب وتعرف ما تقدم من الكلام دليلا على انه اذن

لم يشتري هذه الاشياء والمطلق ينصرف بدلالة الحال وبدلالة الكلام سالط
الكتاب عن تفسيره سؤالا فقال كيف تصير ما دونا بشراء هذه الاشياء وان
البضاعة قد تكون على غير المال ومعنى هذا الكلام ان الانسان كما يدفع
المال بضاعة ليكون المتصرف هو يدفع بضاعة ليذهب به الى غير غير ليكون
المتصرف ذلك الغير فلما ذا تصير ما دونا بالمتصرف بكلام محتمل فاجاب
فقال المتعارف من اسم البضاعة عند الاطلاق ما ذكرنا وما ذكر غير لا يراد من
اسم البضاعة عند الاطلاق عهد ومطلق الكلام يحمل على المتعارف الا اذا وجد
المعين حتى لو وجد المعين بان قال خذ هذه الالف بضاعة الى فلان كان
رسولا ولا تصير ما دونا بما تعرف واستشهد له في الكتاب بمسائل بيان
ان مطلق الكلام يتقيد بالدلالة وبعبر بالمعين فيها ان الرجل اذا قال لغيره
اني اريد الخروج الى القرى فقال له ذلك الغير اني اريد البعث الى فلان معك هذه
الف درهم فخذ هذه الالف بضاعة كان رسولا وبعبر بقوله خذ هذه الالف
بضاعة عما سبق من المقدمة ولو قال ابتع بهذه الالف بضاعة
صار ما دونا بالشراء للمتصرف فيها ومعنى ان من قال لغيره اني اريد ان اشتري لي
الطيالسة فخذ هذه الالف بضاعة صار ما دونا بشراء الطيالسة لنفسه لا لغيره
اعتبارا للماضي بينهما من المقدمة ولو قال ابتع بهذه بضاعة صار
ما دونا بشراء الطيالسة ونحوها ولو قال خذ هذه الالف ورقم بضاعة
في حواشي كان باطلا لانه الحق باحرف كلامه سائبيع دون امر الى ما ينفق
سبيل العموم وهو دون له في حواشي فانتشر البضاعة على حواشه مما لا يوقف
عليها عرفا فلم يقدر المستصنع على تحصيل مقصوده والامساك بالامر به فيفسد
عقد الامر قال في الكتاب الا ترى انه لو قال خذ هذه بضاعة على ان يتم
بها ما اربده كان باطلا وطريقه ما قلنا ولو قال خذ هذه الالف بضاعة
الى القرى في الساب او قال في الرقيق او قال في الطعام واشتري المستصنع
جميع المال بامر به ثم حمل ذلك وانفق من ماله حتى لقي به صاحبه كان
مستقرضا لانه كان يستبد بالعمل دون رب المال وليس له هذه الولاية بغير امره ولو
اشتري بعض المال بامره وحمل ذلك ما في المال وانفق حتى لقي صاحبه
فهو جايز لوجود الامر الاستبداد على رب المال وبهذا يدفع الاشكال لان المستصنع
ان كان مامورا باشتري كل المال فاذا اشتري البعض يصير عاملا فينبغي ان لا يتقيد
على الموكل والجواب ان يعمل المال امره بما يحصل له هذه الاشياء في صورة
عموما مما دفع اليه فكذلك طريقان احدهما ان يشتري بالكل ويعمل ويبقى في ملك
نفسه بقدر حصته وهذا احسن والثاني ان يشتري البعض ويعمل في الباقي وكل
ذلك سواء وما يبيع الناس وباي طريق باشر كان مامورا لرب المال ولهذا
نزل عليه فان قيل البضاعة كانت في الساب والرقيق واستيجار الدواب
للحمل والانفاق ليس من شروى الرقيق في شئ فلما دخل المستصنع دلالة الوجه
الثاني فلما ادخل المستصنع دلالة لانه لا بد منه في شراء الرقيق وتحصيله

بعد صاحب المال والامر بالشيء يكون عاملا بذلك الشيء منه قال
وان كان رب البضاعة امره ان يشتري له هذا الشيء او المصر الذي هو
فيه فاشتري بالبعض وانفق البعض حتى حمله الى منزل صاحب المال
جاز ذلك على صاحب المال وهذا ظاهر واما اذا اشترى هذه الاشياء جميع
المال في المصر وانفق من مال نفسه حتى حملها الى منزل صاحب المال
القياس ان يكون متطوعا للمأمور وفي الاستحسان يرجع على رب المال
بمثل جواب الاستحسان فرق بين الشراء في مصره وبين الشراء في مصر آخر
والفرق بين وجهين احدهما ان في مصر الآمر الاذن بالعمل ثابت دلالة فان الانسان
لا يشتري في مصره في موضع ليبيع له في ذلك الموضع واما يشتري ليحمله
الى منزله فصار اذنا له بالحمل لا محالة فيصير اذنا له بما لا بد منه في الحمل واما
الشراء في مصر آخر فقد يكون للحمل وقد يكون للتجارة فيتبعه ثم لا يصير
اذنا له بالحمل لا محالة لصير اذنا له بما لا بد منه الحمل الفرق للطحاوي الموفق
هاهنا بعمل بقوله يصير متطوعا لا يحق رب المال كيف يصير وقد اذنه المودع بالشراء فقوله
يصير متطوعا لحق رب المال كيف يصير فلهذا قال وقوله واذا اشترى المستبضع
بعض المال فصر هذه الاشياء وامسك الباقي للانفاق والحمل فهلك بعض
حتى هلك صاحب المال ثم انفق فان كان بعلم مودعه فهو ضامن لما انفق
لانه مودعا بعرف حكما لاستهلاك الهالك الى المودع فاشبه ما لو استهلك
على رفقهم بعد موتهم فيضمن وان لم يعلم مودعه القياس ان يصير مستهلكا
لما ذكرنا ان مودعه قد يعرف وهذا يعرف حكمي بسبب لاستهلاك الهالك
الى المودع فاشبه ما لو علم وجه العلم وصار كالوكيل ببيع العبد اذا اعتق
الوكيل العبد جاهلا بعتقه وان علم مودعه وفي الاستحسان مال لا يضمن
ولا يعرف بالعلم بمودعه لانه لو لم يعرف وضمن لعجز كثير عن رد ما في يده
لاحتمال استهلاكه بالاداء ما يودي من الضمان وتضرر بسبب العجز عن قبول
البضاعات وفيه من الحرج ما لا يخفى على احد بخلاف مسئلة الوكيل بالبيع لانه
لو لم يعرف لا يلحقه كثير ضرر لانه يمكنه ان يشتري بعد ما يؤدي من الضمان
فلم يوقف العزل على علمه اما هاهنا بخلافه ولو ان المستبضع لم يصر بالمال
شيئا حتى مات رب المال فله ان يشتري ما بدا له بقدر ما كان يشتري قبل موته
وهذا يدوم فيما اذا لم يعلم بموته فاما اذا علم بموته لا يشتري شيئا لان الوكيل
لا يصير وكيلا بعد موت الموكل وهذا بخلاف المستبضع لان المستبضع لم يصر بالمال
على اصل القياس بعد مسئلة البضاعة اذا علم بموت رب المال او علم بالذي وجد
المضعة على الرفيق لو لم يتفق عليهم دفع الامر الى القاضي ليأمره بما يرى من المصلحة
فيه من البيع واستيفاء الثمن على الغائب او الانفاق عليهم مما بقي من المال لان
المستبضع لا يملك هذا مال غائب بحضرته فهو على النظر بمنزلته فالقاضي يقضي بالنظر
الذي يحضر من النظر بمنزلته ولكن لا يأمره بشيء ما لم يقم البينة عليه لانه يدعي بموت
الولاية للقاضي في هذا المال والقاضي لا يعرف ذلك فلا يعتمد على مجرد دعواه

يوجه انه يتهم فيما يدعي بجواز الرفيق كان في يده عصفا واحتال بهذه
الحيلة لما مره القاضي بالبيع فصح نفسه عن عهدة الضمان او مره بالانفاق
فيسقط حق الرجوع بذلك على المالك فلا يقبل قوله في ما يدعي بعد الحيلة
وبعد الحيلة وهو نظير ما قلنا في دواب الوديعة في يد المودع وصاحبها
غائب وحان المودع الصعد عليها بريع الامر الى القاضي لما يرى من
المصلحة ولكن لا يأمره بشيء ما لم يقم البينة عليه لما قلنا هنا وان لم يكن له
بينة فرأى القاضي ان يستشهد له فينبغي ان هذا الرجل ذكر لنا وكذا فان
كان الامر على ما قال فقد اذنت له بالانفاق عليه او بيعه فكان جائزا
لان البينة في هذه الصورة انما سمعت لتبين الحيلة وقد بعد الحيلة واذا قبل
الامر بقوله صار ما قاله بعد البينة وابعد من الحيلة فلهذا كان جائزا رجل
دفع الى رجل الف درهم بضاعة ليشتري بها متاعا فسمع المبعوث اليه الدراهم
الى السماروا شتري السمسار المتاع وذهب الى صاحبه فاستقبله في الطريق
لا يضمن المبعوث اليه ولو لم يقل صاحب الدراهم اذهب بضاعة وما اشتريت فهو
بيني وبينك فهو على هذا الخلاف الذي ذكرنا ان المستبضع
اليه وقيل يوضع اليه الراي والقياس ان لا يضمن والوديع الى العشرة وديعة عنده
المسائل الفصل الثاني عشر من الوكيل ما يشتري اذا اشترى ما وكل
بشرائه وغيره بالثمن المسمى في فتاوى اهل سمرقند رجل وكل رجلا بان يشتري له كرا
من طعام بمائة درهم فجاء الوكيل الى بيع الطعام وزاد له خمسين درهما على ان
يزيد البائع كرا فعل فالكر الاول للآمر والزيادة للوكيل وتضمن الوكيل للآمر
خمسة وعشرين درهما لان كل كر صار يشتري خمسة وسبعين درهما واحدها
للوكيل والآخر للوكيل وقد ادى الوكيل من مال الوكيل مائة درهم وكان ينبغي ان
يسقط خمسة وسبعين فكان ما زاد خمسة وسبعين على تمام المائة يؤدي
من مال الوكيل مما لدين الوكيل بمصير الوكيل ما ضمان الدلال ولي النذور
من حمل هذه المسئلة صورتها رجل دفع الى رجل درهما وامره ان يشتري له
خمسة ارطال من زيت فاشترى عشرة ارطال بمثل ما وصفه له قال ابو
حنيفة رحمه الله عليه له خمسة ارطال زيت بنصف درهم وقال يشتري خمسة
ارطال بنصف درهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكل للآمر وفي آخر
باب الوكالة في الشركة من الاصل رجل وكل رجلا ان يشتري عشرة من
لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم لزم الآمر عشرة ارطال
بنصف درهم اذا كانت عشرة ارطال تساوي درهما فاما اذا كان لا تساوي
درهما بعد الكل على الوكيل وذكر في نوادر ابن رستم عن ابي يوسف رحمهما الله مسئلة
الزيت التي ذكرها الخدري ورسمها في العشرة والعشرين رجل امر رجلا
ان يشتري له عشرة ارطال من زيت بدرهم فاشترى عشرين رطلا من ذلك
الزيت بدرهم قال ابو يوسف هاهنا ابو حنيفة رضي الله عنه مما له عشرة بنصف

درهم قال محمد وهو قول ابو يوسف رحمهما الله قال بشر قال ابو يوسف قول آخر
ان الرشد كله للامر وسيء المشتري اذا امره ان يشتري له موتا هروية بعشرة فاشترى
هروية بعشرة وكل واحد منهما يساوي عشرة قال ابو حنيفة رضي الله عنه الامر
البيع على واحد منهما لانه لا ادري ايهما اعطاه بخمسة من العشرة ولان الخمسة
لا تعرف الا بالخبر والظن وكذلك قال ابو يوسف رحمه الله ولو امره بشراء
ثوب هروي بعشرة فاشترى هرويين كل واحد منهما بخمسة من العشرة فالبيت للامر
الفضل الهادي والعشرون في توكيل الرجلين واذا وكل رجلين بالخصومة في
دين او عين او قبضه فلاحدهما ان يخاصم دون صاحبه ولا يجتمعان الا معا وكذلك
المسئلة من قبل واذا وكل رجلين بشيء بعينه له او امرا او شيئا من الاشياء فباع احدهما
دون صاحبه لا يجوز لان البيع يحتاج فيه الى الرأي وهو انا رضي برأيهما فلا يكون
راضيا برأي واحد منهما لانه لعل بعضه ما قاسا على الوكيل بالخصومة ان لا ينفرد
احدهما بالخصومة لان الخصومة اذا احتاج فيها الى الرأي الا ان احدهما على الخصومة
والحكم بعد لانه يقيس على القاضي ويصير شيعيا فاما اجتماعهما على البيع ولذلك
اذا وكل رجلين بشراء شيء له واراد ان يشتري احدهما دون صاحبه ليس له ذلك
ان سمى لهما النوعية والبيع والشراء لو ضمن لاحدهما ان يفرد بذلك لان تسمية النوع
ان كان يحتاج الوكيل بالبيع عن التعيين لا يحجره عن الزيادة بالنقد وحق الوكيل بالشراء
تستفيد النوع ان كان يحجره عن الزيادة لا يحجره عن التعيين ولو اجتمعا على الشراء
رضا بكليهما التعيين وكذلك لو اجتمعا على البيع كذلك منهما الزيادة ولو وكل رجلين
رجلان امرانه بطلاق احدهما وان الآخر ان يطلق فهو جائز لان الانفراد المفرد
لا يحتاج فيه الى الرأي وكذلك اذا وكل رجلين باعتاق عبد ما عتق احدهما وان
الآخر فهو جائز لان الانفراد المفرد لا يحتاج فيه الى الرأي وفي الجامع الاصغر
اذا وكل رجلين بالطلاق وقال لا يطلق احدكما دون صاحبه فطلق احدهما
ثم طلق الآخر او طلق احدهما واحدا والآخر لم يجز وكذلك الوكيلان بالعتق ولو
قال لهما طلقا هما جميعا بثلثا فطلقها احدهما واحدة ثم طلقها الآخر بعد ما
لم تنقض عدتها على ثلث طلقات ولو وكل رجلين بالخلع فخلع احدهما لم
يجز لان الخلع امر يحتاج فيه الى الرأي وهو انا رضي برأيهما وانما سمي لها البدل
وكذلك لما قلنا في البيع والشراء وهذا الاصل في جنس هذه المسائل ان كل
تصرف يحتاج فيه الى الرأي فاذا وكل به رجلان فتفرد احدهما دلك دون الآخر
لا يجوز وكل تصرف لا يحتاج فيه الى الرأي فاذا وكل به رجلان فتفرد احدهما دلك
دون الآخر جاز ولو جعل امر امرأته بيد رجلين لا يملك احدهما به واذا وكل
رجلين ببيع او شراء فباع احدهما او اشترى والآخر حاضر لا يجوز الا بحضرة الآخر
وفي المنتقى وكل رجلين ببيع عبده فباع احدهما والآخر حاضر جاز بيعه جاز
وان كان غائبا عنه لم يجز بيعه قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال
الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف ما ذكر في الاصل وقال ابو يوسف رحمه
الله وذلك جائز وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله رجل وكل رجلين

خصومة رجل في دار ادعاها وقبضها منه فخاصماه فيها فخرجت احد الوكيلين
قال اضل من الحق الشفعة على الدار وامضى بها الموكل ولا اقضي بدفع الدار اليه
ولكن حكمت للوكيل الميت وكلما مع هذا الحي ودفعت الدار اليهما وكذلك
لو كان الوكيل واحدا فاقام البينة على الدار وقضيت بالدار للوكيل فمات
هذا الوكيل قبل ان ادفعها اليه فان اجعل له وكيلا وامره المقضي عليه
بدفع الدار اليه ولا انزعها من يد الغاصب الذي قضيت عليه قال محمد رحمه
الله هذا الاصل واذا وكل رجلين بقبض ودينه له فقبض احدهما بغير اذن صاحبه
كان متعديا ولا تشترط احداهما على القبض واحدهما عليهما على القبض ممكن
والموكل فيه فاسد لانه شرط الايسر فيه فسخ من جنس الواجد فاذا قبض احدهما
صار قابضا نصيبه اذن فتغير رضا صاحبه فان قبل ينبغي ان يصير صامنا للنصف لان كل
واحد منهما مامور بقبض النصف فاذا قبض مع صاحبه فما هلك الا بتعد
يعني ما مور بقبض على سبيه هذا اذا قبض احدهما بغير اذن صاحبه فاما اذا
قبض باذن صاحبه فانه لا يضمن لان له ان يودع عند صاحبه بعد القبض وكان
لدان يأمر صاحبه بالقبض لانه ليس في امر صاحبه القبض الا ايداع الكل من صاحبه
وله ذلك وكل رجلين بدينار الى رجل بضاعة الف درهم ودفع الالف اليهما
فدفعها احدهما دون الآخر القياس ان يضمن وفي الاستحسان لا يضمن لان
احدهما يدفع كل الالف بغير اذن صاحبه وان صار غاصبا للنصف الا ان الغاصب
بمنزلة من اعتق عبدا مشتركا بينه وبين غيره فان ضمان ذلك المال من حصة
المالك لما يجزا الى صاحب المال الا ترى ان الغاصب يؤدي المغصوب
الى وكيل المغصوب منه لقبض وهناك وصل المال الى من كان مامورا بالقبض
من جهة المالك وهو المستحق جميع لانه صار مامورا بالقبض مقتضى امر المالك
اياهما بدفع المال اليه ولو وكل رجلا ان يدفعها الى فلان الذي سماه المالك وهذا
المالك اليه فدفعها الوكيل اليه فالقياس ان يضمنا وفي الاستحسان لا ضمان عليهما
لان المالك وصل الى من كان مامورا بالقبض من جهة المالك الفصل الثاني والعشرون
في توكيل بعد توكيل وفي المنتقى وكل آخر عن محمد رحمه الله رجلا وكل رجلا بقبض
كل حق له ثم فارقه ثم وكل آخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الاول شيئا من
الدين فليس للوكيل الثاني ان يقبضه من الاول لان الساعة عين وليس بدين ولو وكل
الاول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل شيء له ودين الاول شيئا من
الدين فللثاني ان يقبضه من الاول وفيما تقاصا وكل رجلا بقبض داره التي
بموضع كذا الى سنة ثم فلان فمضى الوكيل ثم وكل آخر بعده مثل ما وكل به الاول
في تسع هذه الدار بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فليس
للثاني ان يقبضها من الاول وان وكل الثاني قبل ان يقبض الاول الدار فليس
للثاني ان يقبضها لانها صارت مقبوضة لصاحبها الفصل الثالث
والعشرون في المتفرقات اذا دفع المديون الى رجل دين عبد او ثوبا وقال
بعه وخذ ثمنه منه وجحد فالدراهم فيما بينهما وقضى الدراهم فهلكت الدراهم

في يد هلصخت من مال المديون ما لو حدث الدائن فاضعيا و مصيرا حدا و فضله
لو مات ع الدائن عمل فعجل بتصير المديون من معصوما عليه كما تعينه في صرف
شيخ الاسلام رحمه الله مسئلة باب الرهن المستري من الوكيل اذا باع المستري من
الوكيل شه احضر المستري من يد الوكيل ما الوكيل يرجع على المستري ثم المستري يرجع
على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل في مصنعه شيخ الاسلام في باب الشهادة
في وكالة الجامع استري من آخر عاريه و نسيها المستري الاول و الطلع على عيب
كان عند البائع لا يكون للمستري الاول لا على البائع ولا على المستري الثاني وفي
الجامع ايضا في باب ما يكون الرجل خصما بعد كانت الغصة وحل في يد به عبد
لانسان وكل صاحب اليد رجلا ان يشتري هذا العبد له من مولاه فقال
الوكيل بعد ذلك اشتريت و بعت الخمر من مالي و سلمه الموكل فوجد الموكل به عيبا
الخمر الى الوكيل و لا يلتفت الى قوله الموكل اني اخاف ان يجيء صاحب العبد و يبطل البيع
و يستردا العبد مني حتى في الزيادات رجل في يد به عبد فقال رجل لقضاة
المدعي ان صاحب اليد اصول ان يبيعه بكذا و كذا فقد قد صاحب اليد و سكت عن
واعه منه و نفاذ تصرفه حضر البائع عند القاضي وقال ان صاحب العبد قد حضر
وقد الامر البيع و اخام البينة على ذلك فاراد ان يقيم البينة اراد استحلاف
المستري على ذلك فان لم يكن له بينة لا يلتفت الى قوله لان هذا الدعوى منه
لم يصح لجواز ان القاضي و السعي لم يعمل ما به فاما اذا صدق المستري وقال
مالك فظاهر فاما اذا اسلمت جارية اما باعه بني على ادعاء الامر فصار كما لو
امر الامر ولا يتبع منه دعوى عدم الامر بعد ذلك ولا يمين عليه سماع البينة
والتحليف ولم يذكر في الكتاب ان صاحب اليد لو لديه في دعوه الامر و باعه
بعد ذلك والصحيح ان الجواب فيه كظاهر الجواب فيما اذا صدقه او سكت لانه
اما باعه بناء على دعوى الامر فيتعلق به حق الغائب فلا يملك ابطاله فان حضر
صاحب المملوك عند القاضي وجحد الامر البيع فرفعا ذلك وطلع البائع من القاضي
بعد البيع لما عاد القاضي الى ذلك لانه لما جحد الامر عند القاضي فقد ظهر عنده ان
البائع كان مخولنا وان العقد كان موقوفا و الفسولي يملك بعض العقود و يكون
صح القاضي امضاه لو دعوى الا ان يكون بعضا على الجحود بعد علاف الوجه الاول
لان هناك القاضي لم يعاين جحود صاحب العبد و اما البائع يريد اسقاط البينة
و تحليف المستري و شرط سماع البينة و التحليف ان يشهد على دعوى الجحود
و لم يوجد ذلك اما هاهنا علامة و ان كان المستري للقاضي اريد عندي صاحب العبد
بالله ما امره و لا رضي بالبيع و البيع فالقاضي لا موجز القبض لذلك ولكن يقول له
اقبض البيع ورد العبد على البائع و انطلق و اطلب صاحب العبد لان حق القبض
قد ثبت للحال بدليل و هو جحود صاحب العبد الامر اذا الشرع لما جعل القول
قول المنكر فيما جعل جوابه جحودا فيثبت به عدم الامر حتى يجب اداء الثمن شرع
لبينة المدعية لاثبوت جحود سببه و هو معنى قولنا ان حق القبض قد ثبت للحال
بدليل فلا عبرة باخذه بطلب اليمين على ذلك و هذا علاف ما اذا استرى شيئا و حلا

مشاورة وكل رجلا بالرد بالعيب فاخبر الوكيل البائع و انتهت وكالته و انتهب العيب
فقال البائع انا طلبت ممن المشتري بالله ما علم به يوم اشتري وان علم به
بعد ذلك ولا عرض على البيع منذ استراه و ابراني عن العيب فان القاضي يوجز الفسخ
به و الثمن و هو ان حق البائع في مسئلتنا وحق الوكيل في الرد في مسئلة
العيب بدظهر الا ان في مسئلة العيب لو قضى القاضي بالرد بحضور البائع صار لا
يملك الدارك لوظهر الخطا لان الموكل وان ان الثمن بعد ذلك الرد لا في قضا
القاضي بالرد بالفسخ عنده فظا هرا و باطنا عيد الى حين حق لوكيل في الرد بعد
ظهوره اما في مسئلتنا لو قضى القاضي بالرد للحال لا يملك المستري مرورا لا يملك
الدارك لان القاضي لا يتقد العقد هاهنا لسوء قضاه ظاهرا و باطنا لان العاقد
حبس العهد والقاضي بعينه على ذلك فيملك الدارك لوظهر الخطا ولا كذلك في الاخير
الرد و ان سلمنا من تلك المسئلة ما اذا كان لرجل دين على رجل فوكل رب الدين
رجلا بقبض الدين فحاصر الوكيل المطلوب انا نصدقه الامر و نبرئه او قال ابرأني منه
القاضي يقبل قوله اقبض الدين و ابرئ الامر ولا يوخذ ذلك لان قضا القاضي لا ينفذ ظاهرا
و باطنا فيملك الدارك لوظهر الخطا فلا ضرورة الى اخر حق الوكيل في القبض
بعد ما ثبت كما قالوا هنا قالوا و لان صاحب العبد لم يحضر ولم يجحد الوكالة
حتى مات ورثته البائع فقال ان صاحب العبد لما حضر و ادعى البائع الابتياع
العبد لانه سماع بعض ما به و لم يسمع فقي ما ما مر فان قيل ينبغي ان يلتفت
اليه من حيث انه صار كما لو المبيت و قام مقامه لان من هذا الوجه لا يحقق
الامر ان صاحب اليد لو كان حاضرا فجحد الوكالة قبل ذلك منه فهنا ايضا
لقائل ما يلتفت الى قوله اذا صار كما لو المبيت و قام مقامه و ما مر في هذا الجنس شرط
فيما مر مقامه المبيت في هذا الجنس بقاء هذا العين على حاله و ذلك لا يثبت
بحضوره فقط فيما لا يلتفت اليه قوله في وكالة المنتقى اخبر عن اي حنيفة
رضي الله عنه اذا وكل الرجل رجلا ان يقبض ماله على فلان شهد ان الموكل قبض منه ذلك
ثم ان الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضا بعض ما كان عليه وجحده الوكيل
و لا بينة للغريم فاحذ الوكيل منه جميع المال ثم حضر الموكل و اقام الغريم
بينة بالقضا قبلها ان لم يحذ الموكل بذلك الا ان يكون ذلك المال قائما بعينه في
يد الوكيل فاخذه من يد الوكيل و ان ضاع من يد الوكيل و قال الوكيل دفعته
الى الطالب له مطالبة الطالب فقط وكذلك ان اقر الطالب انه قد كان
قبضه و ان كان قد وكله بعد ما قبض عنه رجع على الوكيل بذلك ان اقام بينة انه
قضى الطالب قبل وكالته و ان على الطالب و ان اقر الطالب بذلك لم يرجع

على احد الا ان يكون ذلك المال قائما بعينه في يد الوكيل فيرده عليه وفيه ايضا اذا وكله بقبض ماله على فلان ودفع اليه الكفيل وقد كان قبض معه ذلك والمسئلة بحالها رجع به ان شاء على الوكيل وان شاء على الطالب فان رجع على الاول على الطالب احد قولي الدين اذا وكل احد الكفيلين بقبض نصيبه فقبض ثم حتى لو هلك في يد الوكيل هلك من مال الآخر ولكن اذا كان قائما فالشريك ان يشاركه فيما قبض الوكيل كما لو قبض احد قولي الدين بنفسه فهلك في يده هلك من ماله وتوكان قائما فليس له ان يشارك فيما قبض لما هاهنا ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهم الله في رجل استوهب هذا العبد مائة درهم من مال فلان فقال لان انا اعرك ذلك وقال المعرب اعرني به لكي عصبيتك الف فاستوهب منه هذا العبد فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه الآن قال ارايت لو ادعى حرية فيمن يحرر فقال انا اعرك حره الآن القول قوله في المشتري يستعرض ابو يوسف رحمهما الله رجلا في يده عبد فقال الرجل ان فلانا الغائب استوداني من مولاه هذا مائة درهم لم يقبل ذلك منه وان اقام البينة ان المشتري وكل بالخصومة قبل ذلك منه وجعله خصما فيه ولو قال العبد لك عبد فلان ما هي منك مائة درهم وكلني بقبض الالف منك واقام على ذلك بينة قبلت بينته الا ان للمولى ان يجيزه عن الخصومة فان لم يجزه فالوكالة جائزة وله ان يقبض الثمن ويبرأ المولى منه ولو قال انا عبد فلان وقد وكلني بالخصومة معك واقام البينة على ذلك قبل ذلك منه ولو وكل البائع بشتري عبد بغير بعينه على المشتري فاشتراه الوكيل بالثمن ولو كان وكله بشتري عبد بغير بعينه على الموكل ولم يعلم الوكيل بالوكيل ان يبرأ بالعيب ولو كان وكله بشتري عبد بعينه فاشتراه بغير امر الموكل ولم يعلم الوكيل بالوكيل ان يبرأ بالعيب ولو كان وكله بشتري عبد بعينه فاشتراه بغير امر الموكل وعلم الوكيل فليس للوكيل ان يبرأه بالعيب الوكيل بشتري عبد بغير عينه فاشتراه اشترى عبدا فقد رآه الموكل ولم يرده الوكيل فالوكيل جائز والرد به ولو كان وكيلا بشتري عبد بغير عينه واشترى عبدا فرآه الوكيل فليس للموكل جائز والرد به ولا للموكل واذا امر الوكيل بما يشتري عبد وامره آخر بشتري عبد فاشتراه لاحدهما سهما فلا رد له هذه المسئلة في الكتاب واما الرواية فيما اذا طلق البائع وعند الاطلاق على العبد وقع الشراء لمن نقد من ماله بدون النقد فان لم ينقد المال مدفوعا اليه يصير مشتريا لنفسه كذا في ما سماك المراد والله اعلم كذا في

الكفالة هذا الكتاب يشتمل على احد وعشرين فصلا الفصل الاول في بيان ركن الكفالة وشرائط جوازها وحكمها الفصل الثاني في الالفاظ التي يقع بها الكفالة والفصل الثالث في بيان من يجوز كفالته ومن لا يجوز والفصل الرابع في الكفالة ومطالبة المكفول بالتسليم وصحة التسليم وعدم صحته الفصل الخامس في الكفالة بالمال الفصل السادس في الاجل في الكفالة وشرط الخيار فيها الفصل السابع في تعليق الكفالة بالشرط الفصل الثامن في الكفالة بالمال على ان تعطيه من وجه كذا الفصل التاسع في الكفالة بما ذاب له على فلان وما اقر له من فلان وما شاكله الفصل العاشر في الكفالة التي لا رجوع فيها

للكفيل على المكفول عنه الفصل الحادي عشر في براءة الكفيل بابرا او بغيره ابرا الفصل الثاني عشر في الكفالة بالحيوان وما اشبهه الفصل الثالث عشر في الكفيل بالمال اذا ادعى فساد الكفالة الفصل الرابع عشر في الخصومة في الدعوى الفصل الخامس عشر في الكفالة واقامة البينة عليها الفصل السادس عشر في اخراج الكفيل نفسه عن الكفالة الفصل السادس عشر في الكفالة مع الحوالة الفصل السابع عشر في احد الكفيلين الدين الموجل وهو المكفول عنه اذا ادى الدين وحل من الصدر وهو الرجل الذي يامر غيره ان يكفل عن فلان الفصل الثامن عشر في الامر بقضاء الدين وفي الامر بنفقة المال واعطائه بشرط الضمان الفصل التاسع عشر في الاستحقاق الفصل العشرون في التفريقات الفصل الحادي والعشرون في بيان ما يوجب الرجوع للكفيل وبالا يوجب الفصل الاول في بيان ركن الكفالة وشرائط جوازها وحكمها اما ركنها فالايجاب والقبول عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا حتى ان عندهما الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواكفل بالمال او بالنفس مالم يوجد قبول المكفول له او قبول احد عنه في مجلس العقد او خطاب المكفول او خطاب احد عنه بان قال الطالب لاجنبي اكفل بنفس فلان فقال كفلت او قال رجل لاجنبي اكفل بنفس فلان او بمال فلان فقال كفلت او قال الطالب للاجنبي كفلت فبلغ الكفالة ولم يعلم ما وراء المجلس حتى اجاز المكفول له وللكفيل ان يرجع لقيامه عن الكفالة قبل ان يخبر الغائب كفالته واما اذا لم يوجد شيء من ذلك فقال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان على فلان من الدين فابهاه ولم يعلم المجلس حتى بلغ الطالب فقبل لم يصح وترجع ابو يوسف رحمه الله وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده وحكم القبول او الخطاب من غير او لم يوجد واختلف المشايخ على قوله الاخر ان الكفالة تصح من الكفيل وحده وهو قول اكثر اصحاب العلم وهو الصحيح اذا قبل والطالب حق الرد وقد بطل هذا الاختلاف اما مطلقا فيما اذا مات المكفول له قبل القبول من يقبل بالتوقف يقبل لا ابو احد به الكفيل على قوله اعني ابا يوسف الاخير وهو الصحيح ومحمد رضي الله عنهما ان الكفالة تملك من كل وجه للحال وليس باسقاط فلا يتم الا بقبول او لا بقبول ولا يتوقف على قبول ان كان تمليكا بغير عوض فلانا على الهبة وانما قلنا تملك من كل وجه لان الكفيل بالكفالة يملك المكفول له مطالبته ليركن له وليس باسقاط من حق الطالب حتى لا يملك مطالبته بل يملك مطالبته ايضا فليس له فكان لا اسقاط من حق الطالب حتى لا يملك مطالبته الدين بل يملك ما ليس له فكان تمليكا من كل وجه

والشرع لم يجعل لها ولاية اثبات الملك للغير فلا يتم بالواحد فهذا ولا يلزم الوصية لانا انما نملك للحال والوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت وليس بتمليك للحال فلا يلزم الكفالة ولا يلزم الامر الا نا قلنا نملك من كل وجه والابراء اسقاط من وجه تمليك من وجه من حيث انه اسقاط يتم بالمرء وحده ومن حيث انه تمليك يرتد بالرد فاما المطلوب لرجل اكفل عني لفلان بنفسه او ما له على او وكل رجلا بما له على المطلوب او بنفسه وقبل عنه المطلوب ان وجد الخطاب او القبول من المطلوب في صحته فانه لا يصح الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رضي الله عنهما وهو قول ابي يوسف اولا والوجه في ذلك ان القبول او الخطاب من المطلوب وجوده وعدمه بمنزلة لان المطلوب لا يصح ما عن الطالب لو وكل بالاستيفاء لا يصح واذا لم يصح المطلوب نائبا عن الطالب في الاستيفاء لا يصح نائبا عنه في قبول الكفالة لانه سبب وطريق الى الاستيفاء فاما اذا لم يصح المطلوب نائبا عن الطالب في القبول والخطاب من المطلوب صار وجوده وعدمه بمنزلة ولو عدم كان لا يصح لانه عقد تمليك وجد من الفود وكذلك هذا على ما لو وجد الخطاب من الطالب او من الاجنبي لان الطالب لم يصح منه الاستيفاء فيصح منه الخطاب والقبول والاجنبي انما يصير نائبا عنه في الاستيفاء فيصح نائبا عنه في قبول الكفالة التي هي طريق الاستيفاء هذا اذا وجد الخطاب منه في مرض الموت ان خاطب بالكفالة اجنبيا فانه لا يصح الكفالة عنه فيما قضاء واستحسانا وان خاطب وارثه بذلك فالقياس ان لا يصح الكفالة عنه فيما وفي الاستحسان يصح وجه القياس في ذلك ما ذكرنا ان المطلوب لا يصح نائبا عنه في قبول الكفالة فصار وجود قبوله وخطابه وعدمه بمنزلة ولو عدم الخطاب من المريض حتى كفل منه الوارث لم يصح هذه الكفالة عندهما اذا لم يوجد من المكفول له قبول فكذلك هذا وجه الاستحسان ما بينا في ذلك وهو ان الخطاب من المريض في مرض الموت وجد من المطلوب من وجه ومن الاجنبي من وجه اما وجد من المطلوب من وجه لان المريض مطلوب من حيث الحقيقة لانه هو الطالب بالدين واجنبي من وجه من حيث انه وجد سبب سقوط المطالبة عن الميت وتوجهها نحو الوارث لان الموت يوجب سقوط المطالبة عن الموت وتوجهها الى الوارث ومرض الموت سبب لذلك فيشبه الاعسار فكان لاجنبي فيكون مطلوبا من وجه حقيقيا من وجه ولو وجد الخطاب من المطلوب من كل وجه بان جعل الخطاب من المطلوب من كل وجه في حال لم يوجد سبب يوجب المطالبة عنه فلا يسقط عنه كما في حالة الصحة لان لا يصح هذا الخطاب سواء خاطب اجنبيا بالكفالة فاذا كان المريض مطلوبا من وجه اذا خاطب بذلك

اجنبيا

اجنبيا لا يصح الكفالة ومن حيث انه اجنبي من وجه يصح الكفالة اذا خاطب بذلك وارثا يوتوا على السهمين حظهما بعد الجهاز الا ترى انه لو سمى كونه اجنبيا في حق الوارث لا في حق الاجنبي لم يكن العمل بالشبهين لانا لو عملنا بالشبه كونه مطلوبا في حق الوارث وقد صار المريض في حق الوارث كالاجنبي من وجه تصير وارثه الوارث مطلوبا من وجه بالوجهين العمل بهذا الشبه في حق الاجنبي لان الاجنبي لم يصر مطلوبا للمريض من وجه ما حتى يصير كالاجنبي في حقه بخلاف العمل بالشبهين فانه لو عملنا بشبهه كونه مطلوبا في حق الاجنبي وبشبهه كونه اجنبيا من وجه في حق الوارث بخلاف ما لو خاطب وارثه في حالة الصحة لانه مطلوب من كل وجه فانه لم يوجد سبب سقوط المطالبة عن المريض ولوجهها نحو الوارث حتى تصير الوارث مطلوبا من وجه فيصير بذا العقد راجحا فصح الخطاب منه بخلاف ما لو حصل الخطاب في مرض الموت من كل موضع وجد اخطاب من الاجنبي حتى صحت الكفالة عندهما موقوفة على اجازة الطالب لو اراد الكفيل فسخ الكفالة قبل اجازة الطالب صح فسخه ولو اراد المطلوب تسليم نفسه صح وان قال الكفيل لقوم اشهدوا اني كفلت لفلان بنفس فلان والطالب غائب فان الفقيه علي ابن هذا استشكل هذه الكفالة لا يصح على اصلنا انا ان اشتغالي بهذا اقرار كفالة وجد منها الخطاب والقبول كان معتبرا وان اشتغالي بالقبول قول الطالب الذي يدعي ان هذا اقرار عن كفالة وجد منها الخطاب والقبول حتى لو احد الكفيل به **واما** شرائط جواز الكفالة فنقول من شرائط جواز الكفالة على الخصوص كون المكفول به مضمونا على الاصيل حتى لو كفل بعين ليست مضمونة على الاصيل اما كونه مضمونا على الاصيل لان الكفالة تعم فعلى الكفيل ان يحمل الاصيل لا لزام المطالبة عليه على الاصيل لا يخلو ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بنفسه او مطالبا به فيلزم الكفيل بالكفالة المطالبة به ومن هذا قلنا ان الكفالة بالامانات كالوداع واموال المضاربات والشركات باطلة لان هذه الاشياء غير مضمونة لا عينا ولا تسليما واما الكفالة بحكم الموضع من الاجير المشترك والكفالة بعين العارية والمستاجر باطلة واما الكفالة بتسليمها ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان الكفالة بتسليم العارية باطلة فهذا الجنس يتصور فكذلك عند رحمه الله ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة والكفالة عن المرتهن للراهن لا يصح سواء طلبت الكفالة بعين الرهن او بدينه مني في الدين وكذلك الكفالة من الراهن للمرتهن لا يجوز هكذا ذكر بعض المشايخ رحمهم الله وذكر القدوري ان

الكفالة للراهن بتسليم الرهن جايزة وان هلك سقط الضمان والكفالة
بالعبد والامة لا يصح بتسليم الرهن لانهم سواء كان عند صاحب المال
او غيره ذكره القدوري ان الكفالة باسلام المبيع صحيحة وان هلك
المبيع لا حد الضامن شيء والكفالة بدرك الثمن باطلة لانه لا يصح
بنفس الشاهد ليحضر مجلس القاضي فيشهد لا يجوز من شرطها ان يكون
المكفول به معلوم والتسليم لا يكون كذلك ومن هذا قلنا ان من رجل
سلما دلم معلومة او كرباس ارمن معلومة واعطاه كفيلا بذلك فانكفل
بشرط العمل مطلقا حادت الكفالة وان كان شرط العمل على هذا
الرجل بعينه فان كفل بتسليم العمل لا يجوز وان كفل بتسليم نفسه فهو
جايز وكذلك اذا تكفل الى الحاد من الكيلوان واحد من المكاري
كفيلا فان كانت الابل بغير اعيانها صحت الكفالة كفيل بالحمولة وهو على
اوتسليم الابل وان كانت الابل بعينها صحت الكفالة بالتسليم ولا يصح
بالحمل عليها وكذلك لا يصح الكفالة بالقصاص والحدود وكذا الكفيل بنفس
رجل غايب لا يعرف مكانه لا يصح ومن شرايط الكفالة ان يكون الكفيل من اهل
الشرع وسنذكر هذه المسئلة في فصل على حدة ان شاء الله تعالى وحده
واما حكمها فهو ثبوت حكم الكفالة في الحال بوجه المطالبة على
الكفيل فاما على الاصيل لا وجوب المطالبة به فالذهب عندنا ان
بنفس الكفالة لاجب الدين في ذمة الكفيل اذا جمعت الخاصة الى اثبات
الملك للكفيل في الدين وقيل ذلك لاجل الدين واحيانا في ذمة وذكر
شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وسنذكر بعد هذا من المسايل من
هذا الجنس ان شاء الله تعالى

الفصل الثاني

في الانماط التي يدفع بها الكفالة واذا قال انا كفيل لك بنفس
فلان او قال انا زعيم به فهذا جايز ويوخذ به الكفيل وهذا وما لو
قال انا كفيل لك بنفسه سواء ولو لم يقل لو قال لي ان اوافيك به
صار كفيلا ولو قال على ان اسلمه صار كفيلا وهذا وما لو قال على
اسلمه به سواء وقوله على ان اسلمه كفالة ولو قال هو علي حتى يحضر
فهو كفيل الى ذكرها ولو قال انا ضامن لك حتى يحضر او حقه
موافقا او ملتمسا فيه اختلف الروايات في هذا الفصل ذكر في رواية
ابي سليمان رحمهما الله انه يصير كفيلا وذكر في رواية ابي حفص رحمه
الله انه لا يصير كفيلا فيما بين الجملة اختلاف الروايات ولكن
ما ذكر في رواية ابي حفص رحمه الله جواب القياس وما ذكر في جواب
ابي سليمان رحمه الله جواب الاستحسان ولو قال انا ضامن لما عليه
او بمعنى ذلك فانه لا يصير كفيلا وكان بمنزلة ما لو قال انا ضامن
لك على ان ادلك عليه او وقتك عليه وذلك لا يكون كفالة كذا ههنا

وفي المنتقى ابي حنيفة رضي الله عنه رواية لا يلزمه وفي قول ابي يوسف
يلزمه وعلى هذا معاملة الناس ولو قال اسباي فلان بن فلان بن
فلان الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وهكذا ذكر شيخ الاسلام
في شرحه وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرحه ولو
قال فلان اسنا استه لا يكون كفيلا ذكره صدر الاسلام
رحمه الله في شرحه وفي اجناس الناطفي اذا قال لك عبدا
هذا الرجل او قال عبدا او قال الي او قال دعه الي فهذا كفالة
وراجع في بعض المواضع ان لم اوافك به غدا فعبدي لك هذا
المالك فلم يوافه به غدا لزمه المال واذا قال هو لي ينبغي ان
يكون كفالة انتهى اذا قال الخ يوسف فلان اسند من يوسف فهذا
وعد لا كفالة وتعمل مشايخنا قالوا قوله الخ قوله اح يوسف فلان اسند
من جواب قوم ان هذا كفالة حكم العرف وكان الشيخ الامام الاجل
ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يفتي بانه لا يكون كفالة وكذلك
كان يفتي في قوله جواب مالد يوسف اسند جواب مالد فوقوم
انه لا يكون كفالة وعن القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي رحمه
الله انه اذا قال دين فلان عليه سواء قولون جواب اس مالد يوسف
ان هذا لا يكون كفالة وفي فتاوى الشيخ ان من قال لغيره
الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه اليك انا اقضه
لا يصير كفيلا بالمال بهذا كلام يلتبس ولا يدل على الغرام نحو قوله كفلت عنه
على الى وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول
اذا اتى بهذا الالفاظ ينبغي ان لا يكون كفالة واذا اتى بها معلقا بان قال
ان لم يوف فلان مالك عليه فانا ادي فانا ادفع يصير كفيلا وقال
هو ظاهر ما ذكر في باب الصلح ان من قال انا اخ لا يلزمه واذا قال
ان دخلت الدار فانا اخ لزمه اخ اذا دخل الدار واذا هل الحاضر
رجل ودفعه الى الطالب وترك منه شيء ان الطالب اخذ المطلوب فقال
الكفيل دعه وانا املي فلك اودعه وان ملي شيء فالذي عليك وهو
لازم له وهو هل بنفسه على ما كان عليه وهذه ضاء اخرى مشياه
وهو الجواب ظاهر في قوله وانا املي مثل كما الذي شكل في قوله وانا
على كما الذي لان هذا اخبار عن كفالة الماضية ولان الوجه فيه انه اخبر
العمل بمضمونه هذا الكلام محتمل بما واعن قال اخرى في المنتقى لان
الكفالة الماضية لو بقيت كان حلف المسئول على كفالة صار
ناكلا بالمال وهذه ضاء اخرى سواء في هذا القدر انه لم
يوجد من الطالب قبول هذه الكفالة والقبول من الطالب ركن
وجوده الكفالة عندنا حتى لو رد الكفالة والجواب لا يدل وجد القبول
ولكن دلالة لانه ترك المدان به بعد قوله دعه وانا كفيل وانه

ولو قبل الكفالة وفي المتن من الحبر اذا قال الرجل لغيره وهو ملازم له حل سلبه فانا اوصل به في الثاني كذلك وفي الاحسان يكون كفالة بالنفس واهل المدينة اعتادوا في غاية الكفالة كفل فلان لوجه فلان ويريدون بذلك النفس وهو من مجاز الكتابة الوجه الى النفس لكن كفل فلان معروف ان وجهه مشهور من حذاف اهل المدينة وصار الاصل في جنس هذا ان كل ما هو اضافة الطلاق اليه صح اضافة الكفالة اليه واذا اضاف الكفالة الى العضو لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في كتاب الكفالة ولا في كتاب الطلاق وحكى عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله انه لا يصح الكفالة فلا يصح الطلاق الا اذا نوى كما يصح به جميع البدن ولو قال رجل لوجه صح ولو فضل الروح هاهنا ولم يذكر في الطلاق بالنوى انه يصح اضافة الطلاق اليه وكل فضل في كتاب الطلاق ولم يذكر هكذا فالوا ينبغي ان يصح حتى لو قال الخروج نفسا فانا الى المراة وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل له على رجل مال فقال رجل لصاحب المال ما على فلان لك شيء فهو منه واقعه الدين فلم يعلم على ما ان المال او قضاه من مكانه انا ضامن على ان تسامحه وتدفعه اليه وعلى هذا صالحني فلان الناس وقد رجل عصب من رجل الف درهم فقال المغصوب منه وارد احدهما منه فقال له رجل لا تطالبه فانا ضامن لهما احدهما وادفعها اليك لزمه ذلك ولا يبرء هذا الذي ولو قال الغاصب اسمك الذي وصار دينا كان هذا الضمان باطلا وكان على ما كان الشافعي والله اعلم

الفصل الثاني

في بيان من يحجر منه الكفالة ومن لا يحجر

قال محمد رحمه الله العبد لا يحجر الا على نفسه ولا يحجر على مولاه ولا على غيره الا باذن مولاه فاذا كفل العبد بامر مولاه او بامر غيره فالكفالة جائزة في الحالين جميعا ويطالب بها بعد العتق ان كان كفل بامر غيره وان كان كفل بامر مولاه فلا مطالبة عليه بعد العتق ولا على مولاه ايضا لان العبد لا يملك شيئا الا بتمليك مولاه ولم يوجد ذلك ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه اعتقه فالكفالة جائزة ويطالب بها العبد بعد العتق لان العبد يملك بالتمليك بعد العتق ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه باعه من رجل فالكفالة جائزة ويطالب بها المشتري لان العبد يملك بالتمليك بعد البيع ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه وهبه من رجل فالكفالة جائزة ويطالب بها الموهوب له لان العبد يملك بالتمليك بعد الهبة ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه اعتق مكاتبه فالكفالة جائزة ويطالب بها المكاتب بعد العتق لان المكاتب يملك بالتمليك بعد العتق ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه كاتب عبده فالكفالة جائزة ويطالب بها العبد بعد الكتابة لان العبد يملك بالتمليك بعد الكتابة ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه اعتق ام ولده فالكفالة جائزة ويطالب بها ام الولد بعد العتق لان ام الولد تملك بالتمليك بعد العتق ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه دبر عبده فالكفالة جائزة ويطالب بها المدبر بعد موت المولى لان المدبر يملك بالتمليك بعد موت المولى ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه اعتق امته فالكفالة جائزة ويطالب بها الامة بعد العتق لان الامة تملك بالتمليك بعد العتق ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه باع امته من رجل فالكفالة جائزة ويطالب بها المشتري لان الامة تملك بالتمليك بعد البيع ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه وهب امته من رجل فالكفالة جائزة ويطالب بها الموهوب له لان الامة تملك بالتمليك بعد الهبة ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه كاتب امته فالكفالة جائزة ويطالب بها المكاتبة بعد الكتابة لان المكاتبة تملك بالتمليك بعد الكتابة ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه اعتق مدبره فالكفالة جائزة ويطالب بها المدبر بعد العتق لان المدبر يملك بالتمليك بعد العتق ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه باع مدبره من رجل فالكفالة جائزة ويطالب بها المشتري لان المدبر يملك بالتمليك بعد البيع ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه وهب مدبره من رجل فالكفالة جائزة ويطالب بها الموهوب له لان المدبر يملك بالتمليك بعد الهبة ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه كاتب مدبره فالكفالة جائزة ويطالب بها المدبر بعد الكتابة لان المدبر يملك بالتمليك بعد الكتابة ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه اعتق ام ولده فالكفالة جائزة ويطالب بها ام الولد بعد العتق لان ام الولد تملك بالتمليك بعد العتق ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه دبر عبده فالكفالة جائزة ويطالب بها المدبر بعد موت المولى لان المدبر يملك بالتمليك بعد موت المولى ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه اعتق امته فالكفالة جائزة ويطالب بها الامة بعد العتق لان الامة تملك بالتمليك بعد العتق ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه باع امته من رجل فالكفالة جائزة ويطالب بها المشتري لان الامة تملك بالتمليك بعد البيع ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه وهب امته من رجل فالكفالة جائزة ويطالب بها الموهوب له لان الامة تملك بالتمليك بعد الهبة ولو كفل بامر مولاه ثم ان مولاه كاتب امته فالكفالة جائزة ويطالب بها المكاتبة بعد الكتابة لان المكاتبة تملك بالتمليك بعد الكتابة

ان يحبر الصبي محمدا على وجهين ان حمل الكفالة باذن من له على عليه حبر الصبي
على ان يحبره منه لان اذن من له على الصبي بالكفالة منه جائز لانه الاذن
بالكفالة من الصبر ايضا ما عليه من الدين والطلب والوجوب يتكافان بهذا
الامر بالكفالة فصار كانه اذن من الدين على الصبي فيتكافان الامر بالكفالة
منه وان لم يحبر الامر بالكفالة من الصبر صار كانه اذن من له الدين للصبي بعد
الوجوب والطالبة اذا امر اخر ان يكفل نفسه اذا طولب الكفيل باحضاره
كان له مطالبة المكفول به حتى يحضر واذا كان لغير من له على عليه
ان كان باذن الصبي اصلا لم يحبر الصبي على ان يحبره منه فان كان
باذن الصبي فان كان الصبي ما دون ذلك في الصغر يحبر على ان يحبره منه
لانه اذا لم يحبره منه ربما لا يرجع عليه بشيء لانه
اذن الصبي المأذون في الكفالة بنفسه وما عليه من المال متبرعا
وان كان له بحور كالمه من العبر لان كفالته من العبر يقع منه على
العبور وجه وهو ليس من اهل ان يتبرع على غيره اما الاذن بالكفالة
عنه طلب الرجوع عليه وهو من اهل الرجوع عليه وان كان الصبي محجورا
عليه لانه ان يخرج الكفيل لان امره بالكفالة له لم يصح باعتبار
انها معاوضة ان يحجر من حيث انها تبرع لان المحجور لا يملك المعاوضة
بعقار وجود هذا الامر والعدم بمنزلة هذا فاما ما دون ذلك المعاوضة
يصح من حيث انها تبرع وان كان الصبي عاقلا يجوز طلب ابوه من
رجل ان يضمنه فضمنه فان جاء واحد به الكفيل وقد لزم ضمانه
او حلفه اذا كان الاب مبتدأ والمدعي الفاضي ادا لم يكن له وصي ولا
جد وان غاب الغلام واحد الكفيل ابو الغلام وقال انت امرتني
ان اضمنه فلم يعلم فان الاب يوخذ بتسليم الصبي اولى لان ضمان
الاب امره بالكفالة عن الصبي وان يحرد الامر بالكفالة عن الصغر
لا يسقط الامور حتى يطالبه الكبير اذا كبر فان من طالبه الصغير
افعل ضمن غلاب عن فلان فكفل وغاب المطلوب لم يكن له
ذلك ولكن طريقه ان الصبي في نفسه وولده وبدنه وبه وضع
العرف بين هذا وبين ما اذا قال الرجل لغيره اكفل بنفس فلان لان
مالك الكفول بالنفس ليس في بعد الامر بالكفالة وفي نفسه لطلب
باحضاره حكم انه في نفسه وبدنه فلو طالب به حكم الامر بالكفالة
ولا وجه لهذا لان بحرد الامر لا يثبت المطالبة بحقوق الذي امر
بحرده بامره رجل دفع الى صبي محجور مزه حراصه فاستعملها على شك
فاساء ضمن الدافع من الصبر بعد العتق لانه محجور لحقه من
ما لي محجور على الاسكل وعلله لوصي مثل الدافع بان قال
له ادفع اليه مزه على اني ضامن لنصفه بعد العتق من الدافع بحور

وطريق الجواز ان الضامن بصير مستوفيا للمزه وامره له بالدفع الى الصبي
بسوب قبض الصبي عن قبضه وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئا فاساء
وكفل بالدرك للمشتري ان قبل منه ما ضمن الصبي الذي لا يحجور وان
كان قبل وتدجاز وفي باذون صح للاسلام رحمه الله في اخر باب
الاذن للصبي والمعتوه وفي المنتقى محمد محجور عليه اشترى متاعا
فضمن رجل للبائع الثمن عليه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع
نفسه كان ما شاء والله اعلم بالصواب

في الكفالة وسطالبة الاصيل بالتسليم وصحة التسليم وبدء بصحته قال
محمد رحمه الله باذا اكفل وحل شهر برجل والمرتهن به وطلبت
بالطلبة عند القاضي حبسه القاضي حتى يحضر به نسي مال ولا بصحته
في اول المرة يعني في اول مرة يوجه الطالب الامر الى القاضي وانما
حبسه بعد مرتين او ثلث يعني بعد ما يامر الطالب الامر الى
القاضي مرتين او ثلثا وامره القاضي بالاتيان به وبوعده بالحبس
ولم يات به الان يحبسه القاضي وتاويل المسئلة اذا كان الكفيل
موسرا فاما اذا كان معسرا فالكفالة باطلة لانه لا يقدر على تسليم
المكفول به فلا يصح الكفالة وانما حبسه القاضي في اول مرة وامر
الطالب بالاتيان به بعد ثلث مرات لان الحبس عقوبة وانما يستحق
العقوبة بالظلم لا بحبسه في اول مرة وليس هذا في هذا
الموضع خاصة بل في المشروع كما اذا كان من عليه الحق مقرا
بالقاضي لا يحبسه في اول مرة بل يامره بالايفاء ويمهله
قادرا على التسليم في الحال فان كان قادرا من التسليم فان غاب المكفول
به الى مكان اخر ولا يعرف مكانه وامر الطالب والكفيل على
ذلك سقطت المطالبة عن الكفيل الحال الى ان يعرف مكانه والكفيل
باحضاره وسع موسرا كان الكفيل او معسرا لان الحبس والدعاب
والتعنيف منه يكفيل فاحتمل ذلك الوقت وليس بتسليم الا ترى
وهو ما قاله بالوجه المكفول له بمدار الحبس مرتين او ثلثا ان كان الكفيل
قادرا على ردة فان كان معسرا وبين اهل الحبس مواعيد ان من
لم يوسر الى ذلك الوقت حبس فاذا مضى ذلك الوقت وهو معسر
والحبس واذا كان كذلك فالكفيل يحتمل الدعاب
على الوجه الذي قلنا ما الكفيل لا يواجد حقه به وان وضع الاحتجاب
من الطالب والكفيل فعال الكفيل لا يعرف مكانه وقال الطالب
يعرف مكانه فان كانت له حجة حجة بها الى موضع معلوم
سماه ذلك الموضع وطلبه واحضاره لا الطاهر شاهد للمدعي وان
لم يكن ذلك الموضع فاسئله فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل
وهو العجز فكان القول قوله مع اليمين لان الطالب يدعي عليهم وعاب
معهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبس القاضي الى ان يظهر

لان المطالبة كانت بوجهه عليه ولا يصدق على انها طالبته بما تقول فان
امام الطالب منه انه في موضع اذا امر الفعل بالذهاب الى ذلك الموضع اشارة
الطالب بالنسبة الى ساسته وفي الحبس اذا حبس الفعل بالنفس على الكفالة
وعلم ان المفعول بالنفس على اسمعار فلن امران يوجد منه
فعل بالنفس فيصح من الحبس حتى الحق بالذي فعل به سواء اذا لم يكن
الفعل بالنفس عند الكفالة ما دام المفعول به حتى لم يسلم الطالب
به على الطالب ان لا يطلبه وذكر الشيخ الامام الزاهد رحمه الله في شرحه
ان له ذلك وذكر في الاسلام رحمه الله انه ليس له ذلك واذا حبس
المكفول بنفسه بدين او غيره فوجد الكفيل به عليه المكفول به في الحبس
لانه قادر على التسليم بان يؤدي ما حبس به ما لو اوجد اذا كان محبوسا
في سجن آخر في بلد آخر ما اذا كان محبوسا في المصر الذي وقعت
فيه الكفالة في حق القاضي الذي عاين المكفول له بالتسليم وذكر القاضي موجه
ان الحبس حتى يخصه بسر بعده الى الحبس ما ما اذا كان محبوسا في
المصر الذي وقعت فيه الكفالة ولكن في حق حاضر آخر بان كان في
المصر فاما ان اوحس في حق الوالي والقياس ان يؤاخذ الكفيل
بالتسليم في الاستحسان لا يؤاخذ ويكون الحكم فيه كالحكم فيما اذا كان
محبوسا في حق هذا القاضي لان حق الوالي والحق قاضي آخر في حق
المصر بمنزله سجنه وبهذا قالوا نسلا احد الخصمين كان لهذا القاضي
ان يذهب بالمحبوس الى حق القاضي الآخر على الوجه الذي ذكرنا في سجن
آخر في المصر اذا كان المكفول بالنفس محبوسا في حق آخر في هذا
المصر فاما ان امر الطالب ان يذهب الى القاضي الذي حبسه وليوكل
خصومته عنده واذا حمل سجن محبوس فان كان في حبس هذا القاضي
الذي وقعت الخصومة منه جاز تسليمه الى وان كان في حبس حاضر آخر
او في حبس امير او قاضي بلدة اخرى لا يصح وقال بعضهم الكفالة
صحيحة على كل حال وفي الحاصل واذا سلم الكفيل المكفول بنفسه في
السجن لا يبرأ عن الكفالة اذا حبس المكفول بالنفس حد فحتى له قال
شمس الائمة رحمهم الله هذا اذا كان محبوسا في حق قاضي آخر اما
اذا كانت محبوسا في حق القاضي الذي وقعت الخصومة منه اليه
فعنده احداث المشايخ رحمهم الله قال بعضهم لا يبرأ وبه نأخذ
على انه يبرأ وهو الصحيح وعلى قول الذين اعتبروا سبب الحق ان يبرأ
اذا كان محبوسا في المصر الذي وقعت الكفالة فيه احسانا وان كان
محبوسا في غير حبس الطالب يبرأ بالتسليم في حق الحبس وهو الفاوي
اذا سلمه في الحبس فان لم يأخذ الطالب به اذا حتى اذا كفل بنفس انسان
والمكفول به محبوس سلمه في الحبس يبرأ ولو حتى سلمه في حبس
فانسان سأل ان يكفل الفعل وهذا الحبس الثاني سوى الحبس الاول سطر

ان كان الحبس الثاني في امور الخاصة ان يسلم في هذا الحبس وان كان الحبس الثاني امور
السلطان فليس له ان يسلمه في هذا الحبس وهذا الذي اذا حبس المكفول
بنفسه في مصر هذا القاضي بدين عليه فاخرجه القاضي من محبوسه الطالب
فقال الكفيل للطالب قد دفعته اليك وانا بريء منه وهو يعلم منه مع
رسول القاضي لو سوال الفعل بذلك من الكفالة ولو قال ذلك فقام القاضي
والطالب عالم المكفول به يرى من الكفالة وقال في الاصل اذا سلم
الكفيل المكفول بنفسه في العارة كما بان سلمه في سجن آخر ان كان
سجنا لا يسكن فيه السلطان ولا عامة الناس كما ان كان سجنا يسكن فيه السلطان وعامة
الناس فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يبرأ الكفيل وعلى قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يبرأ وجه قولهما ان وقت الكفالة يطلقه وشرط تسليمها
السالم في المصر الذي وقعت فيه الكفالة فعلى قول ابي حنيفة رضي
الله عنه لا يبرأ وعلى قولهما يبرأ واما اذا شرط السالم في المصر الذي
وقعت فيه الكفالة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله عنه لا يبرأ
اختلف المشايخ فيه واشترط السالم في مكان معين في المصر الذي
وقعت الكفالة فيه سلم في غير ذلك المكان من ذلك المصر ذكر في
الاصل انه يبرأ الكفيل ولم يذكر فيه جوابا ما وذكر الخصاف رحمه
الله عن ابي يوسف انه لا يبرأ وهو القياس وكان القياس قول
ابي يوسف والاستحسان قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله منهما وعلى
القياس والاستحسان اسلم في بلدة عادتهم انهم لا يحبسون المديون
فسلمه في بيت الطالب من طريق انهم لا يحبسون على الاعداء الحبس العام
فاذا كان بلدة من بلاد يحبسون ارباب الديون فسلمه من يد المديون حتى
يؤاخذه هذا الشرط فاسد والاستحسان والى هذا اشار محمد رحمه الله عنه
في الكتاب بان قال دفعته في المصر والمكفول لا يستطيع ان يمتنع عنه
ولو شرط على الكفيل ان يسلمه في مكان كذا في الحاصل انه يبرأ
قالوا هذا اذا سلمه في مكان لا يكن المطلوب الامتناع والى هذا اشار
الخصاف حيث قال لا يبرأ والصحيح ما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب
حيث قال لان المطلوب لا يستطيع ان يمتنع من الطالب وفي النوادر
ابو بكر البلخي رحمه الله يقول ان هذا الشرط في بعض مادة اهل ذلك
الموضع الصحيح خلعون المطلوب من يد الطالب بل يعينون الطالب حتى
صار هذا الشرط وان كان في موضع مادة اهل ذلك الموضع
الصحيح لا يعينون المطلوب من يد الطالب بل يعينون الطالب
حتى خرج الى باب القاضي لا يصح شرط هذا الشرط ويبرأ اذا سلمه
في المصر في مكان آخر واذا سلم الكفيل المطلوب بنفسه الى الطالب
وسلم نفسه الى محبسه الكفالة فهذا على وجهين الاول ان
يكون سلمه الطالب السالم من الكفيل وفي هذا الوجه لا يبرأ
الكفيل هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه قال الكفالة قد صحت

وفيما ذكرنا عما اذا اراد الكفيل السلم بحمله الكفالة بمال او اسمان
ع على ان مال الكفيل اسمنه فلان ع على كذا او اسناجره عمل
كذا ما دام اسناجر ثانيا به ليس له على هذا الوجه ان يرجع الكفالة ما دام الطالب
قد وضع الشك في ارتفاعها لانه لا فرق حينئذ وبين ما اذا مال الطالب
قد مضت سنة حالات من فلان فان شاء سلم الكفيل وحصل مطلق
الامر او الفسخ على الاختلاف بين جمهور الكفالة هذا جملة
ما ذكره في الاسلام في شرحه وذكر في الجامع الصغير الواحد احد
الطوايل رحمه الله في هذا الوجه سلم الكفيل وذكر الصدر الشهيد
الرجيم رحمه الله في شرحه اذا سلم الكفيل المطلوب به الى الطالب برئ
منه وكل شرط السلم بحمله الكفالة ولا السلم بعد طلب الدين واذا دفع
الكفيل المطلوب به الى الطالب وقال اسلمه اليك بحمله الكفالة وابى
الطالب القبول اجبر على القبول وسعناه انه يبرأ ولا فصل
بين ما دفع الكفيل واذا دفع المطلوب منه الى الطالب واشهد انه
انما دفع منه الى الكفالة فلان حر الطالب على القبول وبرأ الكفيل
من الكفالة كما لو سلم الكفيل بنفسه سلم ان يحد رحمه الله
شرط في هذه المسئلة السلم بالكفالة فلان مال في الاسلام
هو زاده رحمه الله قال لكن شرط السلم من الكفالة فلان انما
ضاع اليه اذا كان نفسه فلان كل واحد منهما سند على حدة فاما
اذا كان بنفسه كفيل واحد فلا حاجة الى دليل فان واذا وكل الطالب
وكيلا ان يأخذه قبلا من المطلوب بنفسه فهذا على وجهين اما ان
اضاف الوكيل الكفالة الى نفسه وفي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل
للوكيل وهذا لما عرف وكذا لو كان الوكالة ان حقوق العقد ترجع الى من كان
العقد معه فانه وان وضع الكفيل المطلوب الى الموكل برئ على
الوجهين جميعا اما ان كان في الوجه الاول اذا وضع المرئ الكفيل الى الوكيل
هذا الخصم القائم او رسوله او احد قبيلته الذين هم بمنزلته فان
اضاف الى نفسه فحق مطالبة الكفيل بالتسليم والتسلم راجع اليه
الى المدعي فان اضاف الكفالة الى الطالب بان قال انا الخصم قبلا
سلمك الطالب في صحن المطالبة للدعي واذا سلم الى المدعي برأ واذا سلم
الى القائم امر سولي لا برأ والله اعلم بالصحيح من ذلك
ع الكفالة بالمال كل دين يوجب على الصغير وعلى اسانه
مراد لي اداؤه اذا دانه او بحصر اليه اذا حمل به اسانه
بحمد الكفالة اذا كان الاصل من بيع فسخه الربح وقد بيع هذا
ع صدر الكتاب وهو جواز الكفالة بالمسابه عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعند صاحبيه رحمهما الله الكفالة بالمسابه باطل
الصغير وفي كل موضع صحت الكفالة واذى الاصل ما كفل به عن

عنده

عنده رجع على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامر المكفول عنه ولا يرجع
عليه قبل الاداء فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء اذا ادى الثمن
على الموكل قبل ان يؤدي عنه واذا ادى الاصل من عند
نفسه بامر الكفيل به رجع على المكفول عنه بما كفل به حتى
حتى لو كفل بالحياد واذى الوصف مال وصور له من
الدراهم رجع على المكفول عنه بالوصف لان رجوع الكفيل
على الكفالة انما يرجع اذا دخل تحت الكفالة وفرق بين
الاصل وبين المأمور بعينه الدين فان المأمور بعينه اذا دين
رجع بما ادى حتى ان من امر غيره بقضاء دينه وهو كفيل فادى
وهو غاصب صح ولم يرجع المأمور بالوصف بما لان الرجوع
بمنزلة الضمان لا مرء للاداء فلا بد من امثال الامر والاداء من العمل
المأمور لم يوجد الا من حق الوارث وفي العمل الحول ان
وجد الامر لم يوجد الاداء واذا اصل رجل من رجل مالا واذى
المطلوب منه المال الى الاصيل قبل ان يؤدي الاصيل الى المكفول
له اراد ان يسترد من الاصيل فهذا على وجهين اما ان سلم
المطلوب عنه المال على وجه الرسالة بان قال صلمه الكفيل
فاصله المال وقال خذه وادفعه الى المطلوب او ادفعه
على وجه الافتصاد في الوجهين لم يكن له ان يسترد المال من الاصيل
وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا كان الدافع على وجه
الرسالة فله الرجوع وان كان على وجه الافتصاد فله الرجوع
باب الكفالة بالمال يشرح الوجه الاول اذا اداه الكفيل
لو طالب الطالب المطلوب بعد الاصل ان يقيم البينة ان الطالب اورد
عليه هكذا قاله الحسن فان كان الطالب اخر المال من الكفيل
سنة وقد اخذ الاصل المال من المطلوب فللطالب ان يطالب
فاذا اخذ المال من المطلوب ان يأخذ الاصل حتى يرد عليه ما دفع اليه
او يخلصه بالقضاء الى الطالب واذا كان لرجل على رجل
الف درهم موجل فاداه رجل عنه باذنه على ان الكفيل
حال فانه يصير كفيلا بالمال الى ذلك الاجل لان الاصل حال
من الاصل فاما المؤجل من الاصل الذي انه لو كان على
الاصيل الف درهم ربوف فحل عليه اجل ولم يؤد الربوف فانه
يصير حالا بالربوف والمؤجل ما ذكرنا بان مات الاصيل قبل الاجل
حتى عليه حاله لان الاصل بنى للكفيل والاجل عند الشافعي
يحرس من له الاجل والحاذق وربع الاصيل الذين من التركة
لم يكن لهم ان يرجعوا على الاصيل بما لم يحل الاجل عنه فاما اذا
رضي الغرماء لكان الكفيل اذا يرجع عليهم بالزيادة وقال

صحيح واذا لم يكن من ضرورة المطالبة وجوب المطالبة به كما لو كان الدين مؤجلا
المطالبة بمجرد الكفالة فكون الاجل اسقاطا محضا كالطلاق فلا يرتد بالرد
كالعفو عن القصاص في موضع هما للمكفول له وحاله الهلاك ست الضرورة الى
اصاب الدين ع ذمته الكفيل حتى هلك ما عليه لا ما على شريك المكفول
الدين من غير من عليه الدين لا يحور فاداه الدين واجبا في
ذمة الكفيل حالة هبة الدين منه كان هبة منه لجميع الدين من
الاصيل يرتد بالرد تكميلا لهبة من الكفيل بخلاف الاجل لان اسقاط
الاجل وان تضمن الاسقاط ان سبق في ذمته بمجرد المطالبة لم يكن
الا تأخيرا اصلا بل كان اسقاطا من كل وجه فلا يرتد بالرد وكما
يؤدي الكفيل لان عند اداء سبب الطالب به واجبا في ذمة الكفيل
لان الاداء لابد وان يسلم له المكفول ع الدين كما لو اداه الاصيل بنفسه
فلا يملك ما اداه ع الدين الواجب في ذمة الاصيل لانه يؤدي
الى يلزم الدين من عليه الدين وانه لا يجوز والحاصل ان الثابت
به سبب واجبا في ذمته الكفيل اذا وقف لحاجة الطالب الى ملك المطالب
به اما مثل ذلك سبب الواجب ع ذمته بمجرد المطالبة والله اعلم
الساعدي ع الاجل في الكفالة وفي شرط الخيار قال محمد
رحمه الله في الاصل واذا كفل بنفس رجل الى شهر او الى ايام او سماه
انسبه فكل بعضها ناقص صحت الكفالة ثم ان طالب الكفيل بعد مضي
الشهر او طالبه به قبل فظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله ان الكفالة له
اذا حلت الى اجل ثم اسقط الكفيل الاجل فله بعد مضي الاجل ان يطالب به
بعد مجيء الاجل وليس سواء انه ليس للكفيل ان يكفل لغير الطالب الاول
بالمكفول به فحال لحق الطالب على القبول وليس ذلك للمكفول له
بالكفيل حتى له بمطالبة الكفيل الثاني وانما يطالبه بعد مضي الاجل الاول
او الكفيل لو بالمكفول به ولان الكفيل اذا اجل لحق الطالب على القبول هذا
هو جواب الكتاب ومن ابي يوسف رحمه الله انه يطالب به في الحال اذا
مضى الاجل بر الكفيل وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله وسماه الطحاوي
والاجلا بهم ان لها انه اذا ظاهرها مذهب سلوبه او الى شهادة
بالاجلا والظهار معان ع المدة وسلطان بمعنى المدة وصاله الطلاق
سعد لظاهر الرواية انه اذا قال لامرأته انت طالق الى عشرة ايام
ثم اسقط الطلاق عليها بعد مضي عشرة ايام الاجل قول زفر رحمه
الله ثانية سوء يقع الطلاق عليها الحال وكان القاضي الامام الاجل
ابو بكر الشيخ رحمه الله يقول قول ابي يوسف رحمه الله لو فتا ان الناس
اذا حكموا في مدة يتهمون بهرب المدة اصبحوا يطالبون ع المدة ٥
لا سيما اذا انه يجب على المرء ان يكتب ع الفتوى انه اذا مضت
المدة المذكورة طالما من حضرته عن الكفالة احترازا عن خلاف جواب

الكتاب

الكتاب وان وجد خلافه فربما يدل على ارادة جواب الكتاب وهو على
جواب الكتاب ولو قال هلك نفس فلان من هذه الساعة الى شهر مثلا
الكفالة بعض الشهر بالاتفاق ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا او قال ثلاثة ايام
ذكر محمد رحمه الله هذا الفصل ع الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم هذا والحال الى شهر الى ثلثة ايام سواء وبهم بان
قال ان في هذه الصورة يطالب الكفيل في الحال وفي الفصل المتقدم والله
اعلم الحاكم الامام ابو احمد عبد الواحد الشاشي رحمه الله واذا كفل
الى الحصاد والدياس او الى الجذاذ او الى الجذاذ او الى الصرام او الى البيدر
جاز بيره الى الاجل الذي لان ما ذكر من الاجل وان كان فيه نوع
جهالة عند بركة وان عدم الحصاد والدياس عند عدم الثمر وباجرام
باسعاد البرد يكون شاذا ونادرا ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الكفالة
حتى ان من قال لغيره كفلت لك بما لك على فلان من الدين ولم
يسم او قال كفلت لك بمن فلان بما يصرح في حسابك عليه او بما ادانك
فانه يصح مع ان المكفول له مفقود والمكفول عليه معلوم مشاهد
وهو الاجل اولى وبه فارق البيع لان الجهالة في المفقود هناك
تمنع صحة العقد ولذا في الاجل الشروط فيه وهذا لان الاجل
اذا شرط في نفس العقد يصير من العقد وعند ابي حنيفة رحمه الله ان جاءه من حد
رحمهما الله انه اذا اجله ع الثمن عند البيع الى الحصاد والدياس
يجوز لانه اذا لم يكن الاجل مشروطا في العقد لا يصير من العقد
ولكن يأثم في تأخير المطالبة ويجوز تأخير المطالبة الى هذا الاجال
واذا تزوج امرأة بعد ان موجل الى هذا الاجال فلا ذكر لهذه المسئلة
في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة الرحمن رحمه
الله الاصح عندي ان هذا الاجل يثبت في الصداق وذكر ايضا لو قال
الكفالة الى الحصاد او الى الورق او الى موسم النيروز او نطروهم وهذا
كله تأجيل وان كان فيه جهالة لانها جهالة لا تمنع صحة الكفالة وكذلك
اذا قال الى ان يقدم المكفول به من سفر صحت الكفالة مع هذا التأجيل
بسبب الكفالة مع الاجل محصورة على كل حال جميع الاجال على السواء هل
مست الاجل سلوان كان من الاجال المتفاوتة مثل سواء كان اجلا موهوم
حلوله في الحال اولا موهوم حلوله اصلا وان كان موهوم حلوله في
الحال لا مست الاجل كما لو كفل بنفس فلان الى ان يهب الريح الى اين
يسلم الباء وان كان لا موهوم حلوله في الحال وان حل بعد ذلك مست
كما لو كفل الى الحصاد او الى الدياس وهذا هو مذهب سعيد بن المسيب
رحمه الله ومذهب سعيد ان دفع اجلا مشروطا على الكفيل الا ذا بست على كل
حال لقدوم المكفول به من سفره وتعذر ذلك وان دفع اجلا لا يعرفه الناس
الا اذا كان اجلا يتوهم حلوله عادة اما لو توهم حلوله اصلا لا تمنع وان

صحيح واعلم ان من صرورة المطالبة وجوب المطالبة به كان الاب ميتا
المطالبة بمجرد الكفالة فتكون الابراء اسقاطا محضا كالطلاق فلا يرتد بالرد
خلاف العين في موضوعها للتمليك وحاله التمليك من الضرورة الى
اصاب الدين ء ذمة الكفيل حتى يملك مايطالبه لا ساعل عروه تملك
الدين من عليه الدين لا عور فاداء الدين واجبا في
ذمة الكفيل حالة عليه الدين منه كان عليه منه كعليه الدين من
الاصيل يرتد بالرد فكذا هيه من الكفيل بخلاف الابراء لانه اسقاط محض
الاصل ولو صحت الاسقاط ان سبر في ذمته بمجرد المطالبة لم يكن
الا براءة كما اصلا بل كان اسقاط من كل وجه فلا يرتد بالرد وهذا
باداء في الكفيل لان عند اداء سبر الطالب به واجبا في ذمة الكفيل
لان الاداء لابد وان سقط له الملك ء الدين الواجب لانه لو اداء الاصيل سقط
فلا يملك لسا الطالب ما اداء ء الدين الواجب في ذمة الاصيل لانه يؤدي
الى عليه الدين من عليه الدين وانه لا عور والحاصل ان الطالبة
به سبر واجبا في ذمة الكفيل اذا وقعت للحاجة اليه الى ملك المطالبة
بما اسائل ذلك سبر الواجب ء ومنه مجرد المطالبة والله اعلم العمل
الساد سي ء الاجل في الكفالة وفي شرط الخيار فيها قال محمد
رحمه الله في الاصل واذا اجل رجل الى شهر او الى ايام او سانه
انه ملك يطوجا بر فاما صحت الكفالة فاما طالب الكفيل بعد مر
الشهر ولا طالب به الطالب فظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله ان الكفالة
اذا صحت الى اجل فاما سبر الكفيل خلا بعد مضي الاجل وتطالب به
بعد مضي الاجل ولم يسناه انه ليس للكفيل الطالب الاجنبي ان الكفيل لو
سلم المكفول به قبل حلول الطالب على القبول وللمي ذكر الشاجيل
للكفيل حتى لا يطالب الاصيل الطالب وانا تطالب بعد مضي الاجل الا ترى
ان الكفيل لو سلم المكفول به وتبرء الكفيل اذا حل حق الطالب على الاصيل هذا
هو جواب الكتاب ومن ابي يوسف رحمه الله انه تطالب به في الحال بعد
مضي الاجل بمر الكفيل وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله وسئله الطالبة
والابايا سبر ان لها فانه اذا طاهرها هذه سئلوه او الى سنها بد ء
مالابايا والطهارة سان ء المدة وسئلان تحمل المدة وسئله الفلاني
سعيد لطاهر الرواية فانه اذا قال لا براءة انت طالق الى عشرة ايام
فاسا سع الفلاني فيها بعد مضي عشرة ايام الاصل قول زفر رحمه
الله فانه سول سع الفلاق فيها قال وكان العامي الايام الاجلة
ايام السبي رحمه الله سول ابي يوسف رحمه الله لعرفنا ان الناس
اذا حلفوا الى مدة ينتهون بمضي المدة اسهم يطالبون ء المدة ٥
لاحدها الا انه يجب على المبي ان يكتب ء الفتوى انه اذا مضت
المدة المذكورة فالعامي عرجه من الكفالة له احرارا عن خلاف جواب

الكتاب

الكتاب وان وجد هناك فربما يدل على ارادة جواب الكتاب وهو على
جواب الكتاب وكوقال قاضي بلخ من هذه الساعة الى شهر مثلي
الكفالة بعض الشهر بالاجماع ولو قال كفلت بنفس فلان يوما او قال بعلامة ايام
اذكر محمد رحمه الله هذا الفصل ء الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم هذا وما لو قال الى شهر على ان عليه ايام سواء وبعضهم قالوا
قال ان في هذه الصورة تطالب الكفيل في الحال وفي المحض المدة والله
قال السيد الامام الواحد عبد الواحد الشاشي رحمه الله واذا كفل
الى الحصاد والدياس او الى الجران او الى الميسر جاز او الى البر او الى القافلة
جاز ويرجع الى الاجل المتعارف فان لم يكن متعارفا فهو على ثلاثة ايام
حمالة سدركه وان سدم الحصاد والدياس سدم الجز وباجرام
ما سداد البر فيكون شهرا وعلى هذا لو قال الى ان يصح الكفالة
حتى ان من قال لغيره كفلت لك بما لك على فلان من الدين ولم
يسم او قال كفلت لك من فلان ما يصوح في حسابك عليه او ما اسب
فلانا فانه يصح ويجبر ان المكفول له سئود ما عليه مما لزم سئوم عليه
وهو الاجل الا ترى ان البيع لان الحمالة في المعقود عليه
صح صحة العقد ولذا في الاجل المشروط فيه وهذا لان الاجل
اذا شرط في نفس العقد يصير من العقد وسعد روي ان عامة من محمد
رحمهما الله انه اذا اجله ء الجز سرطا في العقد يصير من العقد
صورا لانه اذا لم يكن الاجل سرطا في العقد يصير من العقد
ويكون ما سرط في ناجر المطالبة وصورا ناجر المطالبة الى هذا الاجال
واذا تزوج امراة بصداق مؤجل الى هذا الاجال فلا ذكر بعده الميلة
ء من الف ولو احلف الماسح به قال سمس الائمة الرخسي رحمه
الله الاصح عندي ان هذا الاجال بنفس الصداق وذكر لو قال
الكفالة الى الحصاد او الى الورق او الى موسم الحصاد او نطوهم وهذا
كله تاجيل وان كان فيه جهالة لانها جهالة لا سدركه وذلك
اذا قال الى ان يقدم المكفول به من سفر صحت الكفالة مع هذا التاجيل
سبر الكفالة مع الاجل محمولة على كل حال جميع الاجال على السواء وهل
حل الاجل حلوا ان كان من الاجال المتفاوتة حل سواء كان اجلا عرفا
حلوله في الحال او لا سوهم حلوله اصلا وان كان سوهم حلوله في
الحال لانبت الاجل فلو قال فلس فلان الى ان يصب الزرع الى ان
يطلع الماء وان كان لا سوهم حلوله ء الحال وفي عليه ذلك حل
فلو كفل الى الحصاد او الى الدياس هذا هو سارة بعض ساصادهم
الله وسارة بعضهم ان دفع اجلا سريعا على الكفيل الا اذا بت على كل
حال لغرور المكفول به من سزه وتبرذلك وان دفع اجلا لا يجري العمل
الا اذا كان اجلا يوهم حلوله ء الحال اولا يوهم حلوله اصلا لانبت وان

كان حالا لا سوهم حلوله في المال وحل بعده لا يحب على ما ذكرنا وفي
المنتقى عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل كفل بمال عن رجل الى العطاء
مال ناجزه به حالا مال بر وله منه قول اخر انه الى العطاء او مال
ابو حنيفة رضي الله عنه انه ومن ان يكون الى العطاء وفي المنتقى ايضا وحلا فعل
طالبه منه فله اجل شهر وهو الكفالة جاوزه هذا او دون ذلك
من محمد رحمهما الله لان سقاله الناس على هذا وعن طالبه منه فله
اجل شهر من يوم طالبه واذا مضى شهر من ذلك الوقت فله ان
ياخذه متى شاء بالطلب الاول فلا يكون له الطلب الثاني اجل بهر اخر
لان هذا انما طالبه منه الطلب الاول الذي قد اجله فهو على
متى شاء اخذه به ما لم يدفعه اليه فاذا دفعه اليه فان مال حين
دفعه اليه برئ الذي منه فانه يرى منه فما سئل واذ دفعه اليه
ولم يرا منه فله ان يطالبه منه ثانيا ولا يكون ذلك براءة له مما سئل
قال انه قال في الكفالة له على انه كلما طالبته متى على اجل شهر فكانه
في الكفالة كلما طالبته متى واحد به الان الى اجل شهر حتى
اطالبه وقاله فكلما مضى اكرار منصبي بكرار المواعاة به كذلك يكون
الطالب بالدفع اليه برا من مواعاته لو منه بالمطالبة السابقة لا عن
مواعاة يلزمه بمطالبة يوجد في المستقبل وانما برا عن ذلك بدفع الحق
فاذا برئ اليه حتى دفعه مرة بعد واحدة خرج الحق وبرئ الى المستقبل وما
لا فلا فان دفع اليه مرة ولم يرا فطالبه بعد ذلك فللكفيل اجل شهر اخر
ايضا من يوم طالبه منه لان هذا غير الطلب الاول خلاف ما اذا
دفعه مرة رجل له على رجل الف درهم حاله كفل رجل بها على ان
الطالب متى طالبه فللكفيل اجل شهر هذا جاز ومتى ما طالبه منه فله
اجل شهر ناذا مضى شهر كان له ان ياخذه منه متى شاء بالطلب الاول
ولا يكون له اجل شهر اخر ولو كان كفل له المال ولم يشرط عليه
انه متى طالبه به فله اجل شهر جاز ان المكفول له لغو بعد دليل وقال
متى ما لك بعد المال فله اجل شهر كان قوله هذا باطلا وله ان ياخذه
بالمال متى شاء واذا كفل بالعرض موجلا الى اجل مسمى بالكفالة جاز وله
على الكفيل الى الاجل الذي سماه وعلى الاصيل حالا واذا كفل بالمال رجل
وكفل من الكفيل اخر بمثله المال الاول على الاصيل كان ذلك
باطلا من الكفيلين ولو اخره من الكفيل الاول فهو ناجز من الكفيل
الاخر والمال على الاصيل حال ولو كفل رجل عن رجل الف درهم الى
سنة بمثل ذلك باع الطالب بعد اجل الاجل فلم البه بشيء فالمحق
العبد والمال على الكفيل الى اجله وكذلك لو رده المرئ بعيب بقضاء او
كان الرد بالعيب بغير قضاء او بعد البيع لاجل الاجل فهو فوق في حق

الاجل

بين الرد بالعيب بقضاء وبين الرد بالعيب لا بقضاء وسوى بينهما في الكفالة
حتى قال اذا كان ذلك بقضاء فعاد الى المشتري المبيع كما كان بقضاء او بغير قضاء
بوكيل عن الثمن والمرتهن ان يرتهنه الفعل برأه الاصيل والكفيل وهو الوكيل
قد يوكل عن الثمن بالرد سواء كان الرد بقضاء او بغير قضاء وبغير الكفيل
مرورة اما عود الاجل بما سنا عن البيع لان الاجل انما سقط حكما للبيع
فاذا عاد البيع افاد السقط البيع فلا وجه لسقوط الاجل والرد بالعيب بعد ما سقط
البيع من كل وجه مسلم وعود الاجل اما بالرد بالعيب
بعد القبض بغير قضاء لا يحتمل البيع حق الاجل لان الرد بالعيب بعد
القبض بغير قضاء عقد جديد في حق المالك فلا يرى في حق الاجل وصار
حق الاجل كان الكفيل ارى العبد باعه من المالك وعاد اليه
الاجل لان البيع سقط به الاجل لم يسقط كفالته ولو لم يسقط الكفيل ملك
نفسي وصلها عوجدها سنوه ودرهما كان المال على الكفيل الى الاجل
ولو كان وجدها زيوفا او ستوقة ورد هما نقضا او ستوقا او كان
حين اعطاه المال اعلمه انها زيوف وقبض مع ذلك فهو جائز ذكره
في المنتقى وقال ابو يوسف رحمه الله لا يبرأ الكفيل حتى يسلم الجياد الى الكفيل
للكفيل ولا للموكل له من قبل انها وجبت بالمطلق في مثل الطلاق
والعتاق من هذا الوجه الا ترى انه لو قبل انا كفيل لك بعبدك الآبق على
اني برئ منه ان سلم هذا ان الكفالة لا تجوز منه وانه لا يبرأ منه ولو قال
قبلت منه على انه ان مات فانا برئ منه كان برئا على هذا الخيار ولو قال
قد كفلت لك به على انه متى برئت من العقد فعبدك آبق كان له على هذا
وذكر محمد رحمه الله في اقرار الاصل في باب الخيار في الكفالة والاقرار
بالدين ان شرط الخيار في الكفالة صحيح وصورته ما ذكر محمد رحمه الله
انه اذا قال الرجل انه كفل لفلان بالف درهم على انه بالخيار وله ايام ان صدقه
الطالب بالخيار لانه ادخل في شرط الخيار في الكفالة وشرط الخيار في الكفالة
صحيح لانه عقد تفال ويصح فيه كالبيع فمتى ادخل في شرطها فسدت
صاحبه فمتى سلم وان صدقه الطالب لا يثبت الخيار ما لم يسلم اليه عليه
وفرق بين دعوى الاجل وبين دعوى الخيار فقال اذا ادخل في الكفيل الخيار
ومحمد صاحبه لا يثبت الخيار ولو ادخل الاجل ولا يبرأ صاحبه عن الاجل
وذكر في الباب ايضا ان اشراط الخيار في الكفالة سهو الا ترى ان محمدا
سلموا جائز بالاتفاق والله سبحانه اعلم بالصواب

الفصل السابع

في تعليق الكفالة بالشرط وفي مجاز رحمه الله في كتاب الكفالة في الجامع
ان سلموا الكفالة لشرط غير متعارف لا تجوز مثل ان اوادا ما عليك الوكالة
في المعاوضات وانكرت الاشياء هذا الذي ذكره في دعوى الكفالة المعلقة
بشرط غير متعارف فاما اذا تعارف الناس تعليقها واوادا ان يعلقها فعلى بخلاف الكفالة
وكالة تعليقه بالشرط لان الوكالة مما يصح تعليقها بشرط غير متعارف وكذا

رحمه الله في الجامع ان العبد المأذون اذا اخذه دين وحاف صاحب المال
ان يتبعه المولى فمال رجل لصاحب المال ابرئه المولى فانا ضامن لدينك
مائة بحث الكفالة قال محمد والمعمد رحمه الله هذه المسألة دليل على ان
تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز وعندي ان هذه من الوجوب
وليس بتعليق على الخطر واضافته العلماء الى السبب الوجوب جائز وصحيح العقار
في تلك المسألة من هذا الوجه قال محمد رحمه الله في الكتاب رجل له
على رجل مائة درهم فقال رجل لصاحب المال ان لم يوافك بها غدا فانا
عبد اصلية المائة وهو كما وصف ان يعلم بأن من هذا الجنس مسائل منها
اذا اسقط الكفيل الكفالة بالنفس الى اوانك او فلك به غدا فعلى الكفيل
لك مائة بالكفالة بالنفس جائزة عندنا والكفالة بالمال جائزة عندنا احسانا
والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي رضي الله عنه وجه الاستحسان ان
الكفالة بالنفس ملحقت شرط متعارف للناس فيه تعامل فجوز قياسا على الكفالة
بالدرك وصورتها اذا اشترى الرجل للرجل او الجمال دين لها ثم ان رب المائة
جاء واتانا فقال ذلك لان الناس يتعاملون بتعليق الكفالة بالمال الاول بعض
ما قلنا المتوفى بالوجوه مسائل منها الناس وانا قلنا في الفصل الثاني
بالمائة مائة من حيث الجنس كفالة بالمال جنسية فكانت الثانية بوكرة
الاولى يعني فكانت الثانية مع هذا الفصل مسائل منها الناس بصور
والوجه الثاني محمد رحمه الله في الجامع مثال لانه من عمل العقار واما حكمه
الكفالة الثانية صحيحة عندنا اذا اشترط ان لم يوافك به غدا
مصير كفيلا بالمال لان المطلق بالشرط يزول عند وجود الشرط ويبقى كفيلا بالنفس لان
الكفالة بالنفس صحت والكفالة بالنفس من صحت ما الزاء منها انما يكون اما بتسليم
المكفول او بالابراء او بموت المكفول عنه وليوجد شيء من ذلك هاهنا فان
ادى الكفيل المال الى المطالب لا يبرأ من الكفالة بالنفس لان الكفالة بالنفس لم تحصل
مؤداة لانه المال الذي ادى ليس انه هو بعينه بل هذا المال بدل اداه
ادى ومن الجائز ان يكون بدل شيء واحد على شيء آخر فلا يبرأ اذا ادى عبد المال
فلا يبرأ عن الكفالة بالنفس المسألة الثانية اذا شرط في الكفالة بالنفس ان اوافيك
به غدا فعلى مائة من المال وليس على عبد المال بحث الكفالة الثانية انها
واذا لم يوافق به غدا ان يؤاخذ صورتها عبد ارتن المال اوفات النفس به ولم يوافق
الكفيل فكذا وان اجتمعوا في عبد فعلى الكفيل بنفسه مائتان فعلى الكفيل
لا محالة الزائدة المسألة الثانية اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم اوافيك به
غدا فعلي مائة درهم والمعلى مثل المائة التي عليه فلم يوافه به غدا فعلى
الكفيل انه له عليه مائة درهم وقد دخل عنه بذلك مصير كفيلا وهذا لكم
وان قال الكفيل لم يكن للمطالب قبلي شيء وكان هذا بين الوارث والمطالب
مائة درهم وكان المطالب يقول لي عليه مائة درهم وقد دخلت في ضمانك
كفيلا سلفا لتقدم الوفاء فالقياس ايجاب الكفيل شيء ويكون القول قول

الكفيل وبه اخذ محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول وفي الاستحسان
لزم الكفيل المال وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر المسألة الرابعة
اذا قال ان لم اوافك به غدا فعلي المائة درهم التي لك عليه والطالب يدعي
عليه مائة دينار ولا بينة له لا يلزمه المال لاختلاف المسألة
الخامسة اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمائة درهم التي لك على فلان علي فالكفالة
الثانية جائزة بالاتفاق ان كان ذلك الرجل حاضرا لان المكفول بنفسه في الدين بالكفالة
الدين وجب عليهما بسبب واحد وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وان كان الرجل
احتيالا عن المكفول بنفسه فالكفالة الثانية جائزة في قول ابي حنيفة وابي
يوسف حتى اذا لم يوافه به غدا لزمه المال وعلى قول محمد الكفالة الثانية
باطلة عندهما اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي على فلان الآخر
وفلان حاضر فقبل فانه يجوز المسألة السادسة اذا قال ان لم اوافك غدا
فالمال الذي لفلان آخر علي فلان آخر علي لا يصح الكفالة الثانية خلاف المسألة
السابعة اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لفلان آخر علي فلان آخر علي هذا المكفو
علي لا يصح الكفالة الثانية ايضا بخلاف هذا وذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام وصل
المسألتان على الخلاف ايضا المسألة الثامنة اذا قال ان لم اوافك به غدا فعلي
مائة درهم سوى المائة التي لك عليه لم يوافه به غدا فهو المسألة الآتية
بعد هذه المسألة لا يأتي على قول عبد رحمه الله وانا يأتي على قول محمد
رحمه الله وانا يأتي على قولهما وقد اختلف المشايخ على قولهما فقال بعضهم
لا يصير كفيلا اصلا ولا يلزمه المال اصلا وقال بعضهم يصير كفيلا من اصل
هو لقولهما انه يصير كفيلا عمن قال بعضهم يصير كفيلا عن غريم آخر
والتعيين الى الكفيل فاد الاحلاف في الحنفية ان الكفيل يصير كفيلا
عند المسألة التاسعة اذا قال ان لم اوافك به متى دعاه فدفعه اليه
مكانه فهو بريء المال قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله معنى قوله
اليه مكانه مسألة في المجلس الذي دعاه به قال شيخ الاسلام رحمه الله معناه
انه لما دعاه استعمل باحضاره وعما هو من اسباب تسليمه حتى دفعه اليه
المسألة العاشرة اذا قال ان لم اوافك به غدا فانا كفيل بنفس فلان سمي رجلا
غير المطالب عليه جوز الكفالة الثانية جائزة حتى اذا لم يوافه به غدا يصير كفيلا
بنفس الثاني وذكر المسألة في الاصل من غير ذكر خلاف قال مشايخنا رحمهم الله ه

ويشبه ان يكون في المسئلة خلاف على قول محمد رحمه الله لا تصح الكفالة الثانية اسندا لانا المسئلة المختلفة التي تقدم ذكرها وهي ما اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي على فلان اجرأن في المسئلتين جميعا الكفالة الثانية معلقة بالخطر والطالب محدود والمكفول به يختلف لو كفل بنفس رجل وحاله اخر وكفل بنفس الكفيل على انه ان لم يوافه به غدا فعليه ما على الكفيل من المال الذي للطالب على المكفول به الاول عليه صحت الكفالتان بالحالان اذا كفل بنفسه على انه اذا لم يوافه به غدا فالذي على المكفول به مائة دينار وادعى عليه الدراهم فلم يوافه به غدا فعليه ما على الكفيل من المال وفي المنتقى بن سماعة عن محمد رحمهما الله فيمن كفل بنفس رجل فقال علي انه ان وافاك به بعد شهر كذا وبين شهرا وبين شهرين فهو بريء من الكفالة وضمان المال وليس كما قال ان يلزمه الكفيل بالمال ولا ينبغي للطالب ان يتعجل الكفيل بالمال ولا يأخذه حتى يمضي الشهر الذي بينهما فان مضى الشهر قبل ان يوافي به الكفيل فان يدلك لا يخرج الكفيل من الضمان وايسر للمكفول له ان يأخذ الكفيل حتى يمضي الشهر الا ان اخرج به واذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافه به غدا فالمال الذي عليه للطالب عليه فمات المكفول به قبل مضي الغد لم يصر الكفيل بالمال لوجود شرط الكفالة بالمال وهو عدم الموافاة بالنفس عند ابي حنيفة قبل شرط الكفالة بالمال عدم الموافاة بالنفس فلم يتم الكفالة بالنفس الا ترى ان الطالب لو ابرأ الكفيل عن الكفالة بالنفس قبل مضي الغد لم يسقط عنه الغد ولم يوافه به لا يلزمه المال وانما لا يلزمه لان الكفالة بالنفس قد انفسخت وشرط الكفالة بالمال عدم الموافاة به غدا فلما انفسخت الكفالة بالنفس قبلنا الكفالة بالنفس بعد موت المكفول به بانفسخ حق ثبوت الكفالة بالمال حتى لم يجب عليه المال في الغد وهذا لان موت المكفول به ليس بسبب موضوع لفسخ الكفالة فانما ينفسخ به ضرورة عجز الكفيل عن التسليم المستحق عليه بعقد الكفالة وهو تسليم المكفول به لامكان المحمومة معه والثبات بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ولا ضرورة الى انفساخ الكفالة في حق ثبوت الكفالة بالمال حتى لو مات عند موت الموافاة لان عدم الموافاة يتحقق مع التحيي عن تسليم المستحق بعقد الكفالة فبقيت الكفالة بالنفس في حق هذا الحكم على اصلنا لان سبب الاصل لانه سبب موضوع لاسقاط الكفالة وسببها فبقيت به الكفالة بالنفس في جميع الاحكام فلا تحقق شرط ثبوت الكفالة بالمال بالشك حال قيام الكفالة بالنفس هذا اذا مات المكفول به قبل مضي الاجل وان مات الكفيل قبل مضي الاجل فان وافى به ورثة الكفيل بان دفعوا المكفول الى الطالب لا يلزم المال الكفيل لان فعل الوارث وانه نائب عن الميت في

حصومته بعد موته بمنزلة فعل الميت في حال حصومته وان لم يوافق به حتى مضى الغد لزم المال الكفيل لتحقق شرط الكفالة بالمال وعدم الموافاة به منه ومن نائبه اكما قلنا ان الكفيل ببيت حال وجوب المال عليه ولكن اعجاب المال على الميت ممكن بسبب وجد بعد موته حال حصومته كالجرح يجرحه انسان فارعة الطريق فوقع فيه انسان بعد موته وهاهنا المال يلزم الكفيل بسبب وجد في حال حصومته وهو الكفالة المعلقة فان قيل يجب ان يجب على الورثة فان وافوا به بعد الموت لان الموافاة حصلت بعد الاجل لان الاجل يسقط بموت من له الاجل قلنا شرط ثبوت الكفالة بالمال عدم الموافاة بصفة مقررة باحد وذلك لا يتحقق قبل مضي الغد فكان استيفاء وجوب المال لعدم شرط الوجوب لا لبقاء الاجل بعد موته ولو مات المكفول له لا يبطل الكفالة ولو رثته مطالبة الكفيل بتسليم المكفول بنفسه فان رد على بعض الورثة بريء حصته فان رده على الوصي يبرأ الكل لان الميت قد ضمان تحميله بيبرأ عن حق الذي رد عليه دون الآخر ولو لم يكن وصي وعليه دين يحيط بماله فرده على الغرماء وعلى الوارث لا يبرأ ولو رده على الوصي الذي نصبه القاضي بعد ذلك يبرأ الكفيل بنفس رجل على انه لم يوافك به غدا فالمال الذي للطالب علي فالمكفول به على الكفيل فمات الطالب قبل الغد وطلبه الكفيل لم يجز حتى يمضي الغد لزمه المال لان شرط ثبوته الكفالة بالمال عدم موافاة المكفول به الطالب الى الغد مطلقا عن تقييد فوجد ان الطالب وكذلك اذا قال ان لم اوافك به في كذا كذا فالمال الذي لك علي فمات المكفول به في ذلك المكان ولم يجد الطالب له مال ولو قال ان لم اوافك به في مكان كذا ولم يقل ان لم اوافك وفي المسئلة بحالها شرط ثبوت الكفالة بالمال في هذه الصورة عدم الموافاة في ذلك المكان لا عدم الموافاة به الى الطالب وقد وافى به في ذلك المكان بخلاف المسئلة المتقدمة لان ثمة بشرط ثبوت الكفالة بالمال عدم الموافاة به الى الطالب في ذلك المكان وذكر المسئلة الاولى في فتاوى ابي الليث رحمه الله وقال اذا بعث الطالب ربيع الكفيل الى مال الغائب فتسلمه وكيله عن الطالب وبعثه اليه فتوى وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف رحمه الله قال الفقيه ابو الليث رحمه الله لو فعل ما ذكر هكذا اذا عاد ان الضمن بعينه بذلك فهو حسن ولو كفل عن لم يوافه اذا احلس الغائب فلم يوافه له فعلى ما به الذي للطالب عامة فلم يحلس الغائب فطالبه صاحبه فلم يأت به فلا شيء عليه لان الكفالة بالمال معلقة بعدم موافاة الكفيل به اذا حلس الغائب ولم توجد عدم الموافاة على هذا الوجه قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار ولم يدع المائة دينار بل ادعى عليه حقا مطلقا وما لا مطلقا او دنانير ولم يبين

فيها فقال له رجل دعه واما كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا فعلي مايه
دينار وهي به الطالب فلم يوافه به غدا فعليه مايه دينار فهو الوجه بين
عند ابي يوسف رحمه الله اذا ادعى صاحب الحق المايه الدينار وهو قول
ابي حنيفه رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله اذا ادعاها ولم يسمها حتى
كفل له بمايه دينار ثم ادعى بعد ذلك لا يلتفت الى دعواه فمحمد رحمه الله
المسئله على طريقين احدهما ما اختاره ابو منصور الماتريدي وعشره من
مشايخ سمرقند ان الكفيل اليوم المايه الدينار معلقا بعدم الموافاه
بالمطلوب من غير نسبه الى ما عليه والغرم المال من غير نسبه الى ما
على المطلوب رشوه معنوي والرشوه حرام وهذا التطريق يسير المايه
وان كان سودا لا مساغ لدعوى انه لا يجب الا الغرم اذا لم يحل الكفيل
المايه الدينار التي لك عليه الساعي ما اختاره ابو الحسين الكرخي رحمه الله ان
الكفاله بالنفس وقعت باطله اذا لم يدع شيئا معلوما لم يستوجب احضار
المطلوب مجلس القضا فلا يصح الخطاب بالنفس واصح الكفاله بالمال
لا بها بناء على الكفاله بالنفس وهذا التطريق يسير الى انه متى ادعاها
معلوما تصح الكفاله بالنفس وهما يقولان كلام العاقل يحمل على وجه
الصحه ما امكن وقد امكن ههنا اما اذا كان المال موقوفا مسلما الى وكيل
فلان ساعه الكفاله منزله ساعه بعد الدعوى وهذا امر معتاد
فيما بين الناس انهم يحاولون المال المدعى في مجلس القاضي ولا يكتفون
الا عند القاضي بمباشره لكلامه الى وقت الحاجه فتصح الدعوى
على احتماله البيان من جهته فاذا بين يصرف ساعه الى ايجاد الدعوى
فتظهر به صحه الكفاله بالنفس فاذا صحت الكفاله بالنفس صحت الكفاله
بالمال بها عليها اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافه به غدا فعليه من
المال ما يقربه المطلوب والمستعمل للطالب فالكفاله الثانيه جايزه
حتى ان الكفيل على ما اذا كفل بنفسه على انه ان لم يوافه به غدا فعليه
من المال ما يدعيه الطالب فلم يوافه به غدا وادعى الطالب خمسمايه دينار
واقر الطالب بذلك وجحد ذلك لا يلزم الكفيل شيء الا ان يقيم الطالب البينه
على ذلك او يكفل الكفيل والفرق ان مسئله الاقرار الكفاله اضيف الى ما هو
سبب الوجوب من كل وجه اعني حق الطالب والمطلوب وجحد خطا واما
الكفاله الى ما هو سبب الوجوب في المستقبل من كل وجه حايز للتعامل
كما في قوله مايه دينار لك علي فلان ما جحد لك على فلان فهو على ما مر مسئله
الدعوى الكفاله اضيفت الى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه
لان الدعوى ان كان سبب الوجوب في حق المدعي ليس هو سبب الوجوب
في حق المدعى عليه ولا تعامل في اضافه الكفاله الى ما هو سبب الوجوب
من وجه ويرد الى ما يتضمنه القياس ولا يمكن تصحيح هذه الكفاله لو جعلناه
مضافا الى مجرد الدعوى فجعلناها مضافا الى دعوى بسبب الطالب ما جحد

حتى تعتبر سببا للوجوب من كل وجه فيكون الكفاله مضافه الى ما هو سبب
الوجوب من كل وجه حتى لا يلغو هذه الاضافه اصلا وصار بعد هذه المسئله
اما كفل له بما يدعي في المستقبل ان ثبت دعواه بالجحد ولو صرح بهذا ثم
انكر الكفيل بالاداء لا يلزمه شيء مالم يقم البينه او يكفل كما هو بها
وهذا علامات ما لو ادعى عليه اخر الف درهم والمدعى عليه ينكر دعواه وكفل
رجل بنفسه على انه ان لم يوافه به غدا فعليه ما ادعى عليه الف درهم
فالكفاله الثانيه جايزه ابتدا المدعي دعواه بالجحد اولم يثبت وقد جوز الكفاله
مضافه الى مجرد دعوى الوجوب والفرق ان الكفاله اذا اضيفت حتى الله عز ان
لم يكن واجبا في حق المدعى عليه وصحت الكفاله بما هو واجب الكفاله
من كل وجه على ما موافقه القياس فيجوز بالواجب من وجه مباشرا
للواجب من وجه على الواجب من كل وجه فاما مال مضافه الكفاله
الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه فصحتها على مخالفه القياس فلا
يمكننا ان نقيس عليه الاضافه الى ما هو سبب الوجوب من وجه
ويرد الاضافه الى ما هو سبب الوجوب الى ما يقتضيه القياس وافا
كان لرجل على رجل الف درهم فقال الرجل لرب الدين ان مات فلان
قبل ان تعطيها فانا بها كفيل او كان الا لف فقال ان اخذت ولم يعطها
فانا كفيل بها فذلك جايز فان ادعى الكفيل بعد موت المطلوب او
بعد مضي المدة ان المطلوب قد اعطاه المال ولم اصر كفيلا وقال
الطالب لم تعطني المال وصرت كفيلا فالقول قول الطالب مع يمينه
قبل هذا استحسان والقياس ان يكون القول قول المطلوب
وجه القياس ان الكفيل يدعوى الاعطاء ينكر ثبوت الكفاله والطالب
يدعيه بما يه ان دعوى الاعطاء قد انكاره فكيف يمضي لعينه
وانما المعضود منه دعوى الكفاله وانكاره وانما هو للمعضود وانما
المعضود وهو الكفاله والكفيل ينكر وهو نظير ما قالوا في العبد ان
لم يدخل فلان اليوم فانت حر ثم وقع الاختلاف بين العبد وبين المولى
بعد مضي اليوم قال المولى قد دخل ولم يعتق العبد وقال العبد لم
يدخل وقد عتقت فالقول قول المولى وطريقه ان العبد للمعضود
هاهنا دعوى العتق وجحوده فالمولى بما يرجع الى العتق ينكر وجه
الاستحسان وهو الاصل في تخريج هذه المسايل ان نجعل كل موضع امكن
اعتبار المنازعه في عين ما وقع الدعوى لا يعتبر المنازعه فيما هو المعضود
وفي كل موضع تعذر اعتبار المنازعه فيما هو المعضود واما تعذر اعتبار
المنازعه فيما وقع فيه الدعوى اذا كانت المنازعه فيما وقع
فيه الدعوى معتبره في نفسها من غير النظر الى ما هو المعضود كما في
مسئله الطلق بان العتق لو لم يكن معلقا بدخول الدار وقعت المنازعه
بين المولى والعبد في دخول الدار وعدمه لا يعتبر هذه المنازعه ولا

بلغت اليها فاعتبر المنازعة فيما هو المقصود وهو العتق المولى منكر
والعبد مدع واما المنازعة في اتفاق الدين وعدم ابتدائه فهي منازعة
بقصرها من عشر ان يكون الكفالة بعلامة بعدم الابتداء فانه لو وقع الاختلاف
بين الطالب والمطلوب في الابتداء وعدمه ولا كفالة فالقاضي ينظر
الى سار بعضها ويجعل القول قول الطالب فاذا امكن اعتبار المنازعة
فيما وقع فيه الدعوى الطالب منكر وهذا كان القول قوله وهذا
الاصل لهذا نجعل بجميله ذكرها في المنتقى وصورتها رجل كفل
بنفس رجل وغاب عنه وقال الطالب ان لم اجئ بك غدا مجلس القاضي
واحبسك معه وانت ترى ثم احتاجا بعد الغد فالقول قول الكفيل
اي قد جئت ولم تجئني انت والمنازعة في الجي وعدم الجي غير معتبرة
بنفسها لو لم يتعارفوا بعدم الجي بدراه الكفيل وعدم براءته ينبغي ان تعتبر
المقصود وهو براءة الكفيل وعدم براءتها الجي وباعتبار المقصود الطالب
منكر والكفيل مدع على عكس ان يكون القول قول الطالب وفي المنتقى
اذا كفل رجل بنفس رجل على المكفول ان غاب عنه فالكفيل ضامن لما
غاب عنه فغاب المكفول بنفسه الى الكوفة ثم رجع ودفع الكفيل الى
الطالب فالمال على الكفيل ولو قال الكفيل عند الكفالة ان غاب
عنك فلم اوافك به فانا ضامن للمال الذي عليه فغاب المكفول به
الى الكوفة فقال ان وافيته فلم ارجع ودفعه الكفيل اليه فالمال
لازم على الكفيل ايضا وهذا بمنزلة قوله ان غاب فقال ان اوافيك به
فهذا على ان يوافي به بعد الحبس وفي المنتقى اذا قال الكفيل
بالنفس ان لم اوافك به غدا بمجلس القاضي او قال الى مجلس القاضي
فانا ضامن للمال ولم يزد على ذا اذا قال ان لم اوافك به ولم يقل ان
لم انك به وعلى قياس ما ذكرنا في فصل هذا في قوله ان لم اوافك به
ولم يقل ان لم اوافك به يجب ان لا يشترط الدفع ولم يكتفي بالاتيان
به في مجلس القاضي اذا قال للطالب اكفل بلان هذا جراد او كرارد
مالك من المال فما كفل به او قال فما ذا من مالك عليه فقد
قيل انا نظهر محضره اذا طالبه بالاداء ولم يقدر عليه وقيل انا نظهر
محضره بالحبس بدفع بعلة انه لو كان قادرا على الاداء لعجل مراده بالحبس
تلك المدة اذا كان للرجل على رجل الف درهم حالة فقال ان لم يعطك
فلان مالك عليه فهو علي فتقاضى ولم يعطه فانه لا يصير كفيلا بالمال
بالعرف قبل المطلوب قبل الامطاء والاستحسان يصير كفيلا به والمال
لما كان العرف فان العرف فيما بين الناس في مثل هذه الكفالة انهم
يعلقون الكفالة لعدم الاعطاء الاصيل وقت الطلب لا لعدم الاعطاء
في جميع العمر فصار تقدير المسئلة على العرف ان لم يعطك فلان مالك
عليه وقت الطلب لانه فيما كفل به هكذا ذكر المسئلة في الاصل وفي

المنتقى

المنتقى وفي المنتقى اذا مات الذي عليه المال قبل ان يطالبه الطالب
لزم الكفيل المال قال والموت اشد من الاسر او فيه ولو لذان ابكر
المطلوب في هذه الصورة ان يكون للطالب عليه سبيل فالمال في تلك
الساعة على الكفيل وللطالب ان يحاصم في ان يثبت المال على الذي عليه
الاصل وعلى هذا اذا مات ان لم يرجع مال عليه فهو لك على ان لم
تفعل فلان مالك عليه وهو على خمسين فالطالب يقاصي المطلوب بماله
عليه اذا دفعها اليك لا اقتضك او مات لا شيء لك على فالمال في تلك
الساعة على الكفيل وللطالب ان يحاصم الكفيل في اعيان المال على
الذي عليه الاصل ان وجد وان باع ولو باع اصل فقال انا اعطيك فان
اعطاه بكاه او وهب به الى السوق فاعطاه او وهبه الى
منزله فاعطاه فهو جائز ولا يلزم الكفيل اذا حاسن فعل الذي عليه الاصل
امر متعارف لسببه هذا او نحوه وان طالبه بذلك ولم يعطه من يوم لزم
الكفيل المال ولو قال ان لم اعطه غدا فانا مالك عليه فلم يعطه حتى مات
فمات المطلوب قبل ان يعطيه بطل الضمان

الفصل الثامن

في الكفالة بالمال هل ان تعطيه من وديعة له اذا قال الرجل من رجل الف
درهم على ان يعطيها اياه من وديعة المطلوب عندك فالضمان جائز ويؤمر
المودع على ان يعطيها الذين من الوديعة وهذا استحسان لان رد الوديعة
على عزم صاحب الوديعة وهو قادر عليه فيصح الضمان كما لو ضمن
الانسان من ماله فان قبل لو صح هذا الضمان يصير الوديعة مضمونة
الرد على المودع فانه يجب على المودع ردها الى عزم صاحب الوديعة
قلنا نعم الآن الوديعة انما تصير مضمونة الرد بالشرط سقوطا بما
ان تصير مضمونة الرد حكما للتوثق لاعادة الاداء الى صاحب الوديعة
لو اعاد الوديعة من المودع صارت مضمونة الرد على المودع اذا ثبت هذا
فنقول لما لم يرجع حتى مات الوديعة سالمة لان الكفيل انما نوى حاسن
عن نفسه فيصير تعيين المنتقى بالوديعة فيصير كالمستهلك منه والوديعة
حتى ان تصير مضمونة الرد بالاعادة فان هلكت الوديعة بلا صنع من
الكفيل مضمونة العين بحال من الاحوال بدون التعدي فكانت بمنزلة
العارية اذا هلكت بيد المستعير من غير تعدي لا ضمان عليه بحال
من الاحوال ولو ضمن له الف درهم على ان يعطيها اياه من ثمن هذه الدار
فلم يعطها فلم يكن الكفيل ضامنا من لانه ضمن الاعطاء من ثمن هذه الدار فما
لم يصل اليه ثمن هذه الدار بالبيع لا يلزمه شيء ولا يجبر الكفيل على بيع
هذه الدار لانه انما يجبر عليه اذا لزمه الاداء قبل البيع والاداء قبل البيع غير
واجب لان الكفالة مضافة الى ما بعد بيع هذه الدار من حيث المعنى في
والكفالة متى كانت مضافة الى ما بعد بيع المستغل لا يلزم الاداء الكفيل في
الحال وفي المنتقى رجل ضمن عن رجل الف درهم على ان يدفعها من ودعة

المضمون عنه بامره فان الضامن يرد الوديعة على المضمون عنه فالمال
لازم المضامن ولو هلكت الوديعة بيده يبرى من الضمان وذكر هذه
المسئلة بعد هذا وقال لو اخذ المكفول له عند المال من الضامن يبرى
عن الضمان ولو ضمن على ان يعطيها من عبد وديعة للمضمون عنه
عبد الضامن فرده على صاحبه فلا ضمان عليه بالك ولا يشبه هذا
وديعة الدراهم لانه يجبر على ان يعطيه مثلها ولا يجبر على بيع ولكنه
مبنى بائع العبد وصار كانه لا اجبر على ان يعطيه من ذلك المال ولكنه
لو ضمن على بيع العبد منه الضمان فان باع العبد بعد ذلك بالدراهم
جعلت عليه ان يعطيه من تلك الدراهم استحسن ذلك ولو ضمن
على رجل مالا على ان يعطيه من ثمن هذا العبد والعبد للكفيل فان
العبد قبل ان يبيعه بطل الضمان من الكفيل وان باع العبد بمائة
درهم وهي وهي قيمته والدين الذي لم يلزمه من الضمان الا بقدر قيمة
العبد وقال ابو يوسف رحمه الله اذا ضمن على ان يعطيه من ثمن
هذا العبد وليس العبد له فالضمان باطل ولو ضمن على ان يعطيه
من ثمن عبد ولا عبد له فالضمان لازم قال من قبل انه استوثق ان
يعطيه ذلك من شيء هو له وليس هذا كالشيء يعهبه الا ترى انه
لو قال من ماله ولا مال له ليس الضمان واجبا والله اعلم

الفصل التاسع في الكفالة بما داب له على فلان وبما اقر له فلان وما يقضى له به

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا قال الرجل لغيره ما داب على فلان
وهو على ومعناه ما يدوب لك على فلان ورضي به الطالب فهو
اقرار لوجوب شيء معين على نفسه بعد ذلك وانكر الكفيل ذلك لزم الكفيل
ذلك لزم الكفيل ما اقر به وهذا اصلان ما لو قال ما يقضى لك عليه
وهو على حسب يلزمه ما يقضى به على المطلوب بعد الكفالة ولا يلزمه
ما يقر به المطلوب واعلم بان الدوب والدروم بلغة اهل الكوفة
يراد بهما لوجوب بجهة القضا ففي قوله ما داب لك على فلان ما لزم فلانا
لك لا يلزم الكفيل عما اقر به المطلوب للطالب ولم يقض به للطالب
وما قضي به للطالب يلزم الكفيل وصار قوله ما داب لك على فلان
كم عرفهم عبارة قوله قضى لك فلان اما سيء عرفنا الدوب والدروم عبارة
عن الوجوب فكل مال وجب على المطلوب يلزم الكفيل وان لم يكن ذلك
المال بقضائه وجواب هذه المسئلة على الدوب بناء على ما لو قال
ما اقرلك فلان من شيء فهو لك على ما قر له فلان فعلى هذا يكون الكفيل ذلك
لزمه والكلام في هذه المسئلة اظهر من الكلام في المسئلة الاولى من الفصل
لان هناك على الكفالة بالاقرار ايضا الا ان فرق ما بينهما ان في تلك المسئلة
اذا وجب المال باي سبب وجب يلزم الكفيل وها هنا لو وجب المال
بسبب آخر سوى الاقرار من المداينة او الغصب لا يلزمه لان هنا لم يلتزم

للوجوب سببا فبأي سبب وجب على المطلوب يلزم الكفيل وها هنا غير
السبب وهو الاقرار فلا يلزمه على ما بيناه ولو قال مالك على فلان
فهو علي فقال فلان علي كذا واكفل الكفيل ذلك لا يلزم الكفيل شيء مالم
يثبت ذلك بالبينة او يكون الكفيل عالما كرا وكذا وكذلك اذا اقاله
وجحد الكفيل ذلك لا يلزم الكفيل شيء مالم يثبت اقراره اسس البينة
واعتبره بما لو كان المعلق به عتقا لا يقع العتق في هذه الصورة بمجرد
اقرار المطلوب بخلاف قوله ما اقر لك به فلان وقال ما اقر لك به من
شيء فهو علي فقامت عليه بينة انه قد كان اقر له قبل الكفالة بالف
درهم فانه لا يلزم الكفيل واعلم ان الفصل العاشر
في الكفالة التي لا رجوع فيها للكفيل على المكفول عنه ولو ان رجلا كفل
لرجل عن رجل جاميز بمائة درهم بغير امره فقال المكفول عنه قد رضيت
بكفالتك ان كان رضاه قبل قبول المكفول كان للكفيل ان يرجع بما ادى
على المكفول عنه لان امره قبل الكفالة ان يكفل عنه وان كان رضاه بعد
قبول المكفول له لا يكون للكفيل ان يرجع بما ادى على المكفول عنه ولا
يكون لرضاه غير وذلك لان ابتداء الكفالة قبل قبول المكفول له حكم
انشاء الكفالة من حيث ان للكفيل قبل قبول المكفول له الخيار بين
ان يرجع عنه وبين ان لا يرجع واذا كان الكفيل قبل قبول المكفول
له متمكنا من فسخها كان لقبولها قبل قبول المكفول له حكم انشاء الكفالة
ولو وجد الامر بهذا انشاء الكفالة كان للكفيل ان يرجع بما ادى على المكفو
عنه فكذلك هاهنا ما بعد قبول المكفول له فالكفيل غير متمكن
من فسخها حتى يعطى لها واما حكم الاسناد الى العقد فلم يوجد واذا
لم يمكن ان يجعل لبقائها حكم الاسناد الى العقد بقبول المكفول له جعل هذا
الامر من المكفول عنه بعد الكفالة من كل وجه ومن حصل بعد الكفالة
من كل وجه لا يكون الامر غيره لان الرجوع انما ثبت للكفيل بحكم العقد
وقد انعقد على وجه لا ثبت له الرجوع على المكفول عنه فلا يتغير بامره
ورضاه بعد ذلك واذا كفل لعبد من مولاه بالف درهم بامره فعتق واقا
وكفل المولى عنه بامره واداه بعد العتق لم يرجع واحدهما على صاحبه
في الباب الاخير من كفالة الجامع الصغير لان الكفالة وقعت عن موجبه
للرجوع في الاسناد لا يصير موجبه في الاصل الا ترى ان المرأة ما لم تسلم
في منزل زوجها ونزل بها وطئ منها الاخر واداى لا يرجع عليها سواء كان بامرها
او بغير امرها لان العادة ان الزوج يجهز العلو فصار كما لو شرط في الكفالة
انه لا يرجع عليها وبهذا اما لو وصى الاب المهر من الابن الصغير لا يرجع على
الابن حتى لا يرجع لما قلنا والرواية محفوظة في الاب اذا شرط وقت
الضمان والاداء انه لا يرجع على الابن فلم المرأة يجب ان تكون

الحواله كذلك الكفاله والضمان بامر المكفول عنه وبامر المضمون عنه
انما يوجب الرجوع على الامر عند الاداء اذا كان الامر ممن يجوز اقراره على
نفسه حتى لو كان المكفول عنه صبيا محجورا لا يرجع عليه وان كان بامره ه
وان كان عبدا محجورا لا يواخذ به الحال انما يواخذ به بعد العتاق في
اول كفاله الخدوري الفصل الحادي عشر في براءة الكفيل بالمال
وتغيير ما ذكره محمد رحمه الله في الاصل واذا كفل الرجل عن رجل بمال
من بيع استحق المبيع من يده فان الكفيل سواء من المال وكذلك لو رده
بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او بخيار شرط لان الاصل برئ عن
الثمن حتى ان فسخ البيع بهذه الاسباب وبراءة الاصيل باي سبب حصلت
البراءة بموجب براءة الكفيل فقد سوى في هذه المسئلة بين الاستحقاق
وبين الرد بعيب بقضاء او بغير قضاء وفيما اذا كفل المشتري بالثمن لعموم
البائع فرق بينهما فقال ان استحقاق المبيع برئ الكفيل وان رد
المشتري بالبيع عيبا ورده بقضاء او بغير قضاء فالكفيل لا يبرأ والفرق
ان في المسئلة الاولى الكفيل انما كفل للبائع عن المشتري بالثمن والمشتري
برئ من الثمن الذي كفل به الكفيل بهذه الاسباب اما الاستحقاق والرد
بالعيب بقضاء فلان الفسخ بهما فسخ من كل وجه في حق الناس كافة
والفسخ بالرد بالعيب بغير قضاء وان كان يختص بهذا في حق الثالث
والكفيل بالثالث الا انه لو وجد هذا الفسخ بان باع المشتري العبد من البائع
قبل ذلك الثمن حتى انقضاء قضاء و برئ المشتري برئ الكفيل لان
براءة الاصيل باي سبب حصلت توجب براءة الكفيل فاما في المسئلة
الثانية المشتري كفل عن البائع لغريمه بالثمن وسقوط براءة الكفيل
الثمن من المشتري بانفساخ البيع بهذه الاسباب لم يوجب البائع عن
دين الطالب حتى يبرأ الكفيل وهو الثمن فان البراءة كانت مضافة
الى الثمن وقد فات الثمن بما انفسخ البيع بهذه الاسباب الا ان
ما يتعلق به الكفاله يعوت بالاستحقاق ولا يفوت بالرد بالعيب
واستشهد وسيلي بيان ذلك في كتاب الحوالات ان شاء الله تعالى فبقياس
هذه المسئلة من المسئلة الاولى ان لو سقط دين الطالب عن البائع
بسبب من الاسباب اما بفسخ المدايبة التي جرت بين البائع ه
وعدمه او ابرأ الغريم اياه عن كيفه او بقضاء البائع دينه وهناك
يبرأ الكفيل وتبطل الكفاله ولو ان امراة زوجت نفسها من رجل
على الف درهم وامرت زوجها حتى ضمنها لغريمها او احالته بها
عليه او كفل بها عنه ثم وقعت بينهما فرقة قبل الدخول بها حتى
سقط كل الصداق فان الزوج لا يبرأ من الكفاله لان سقوط المهر
بالفرقة وقد كان واجبا وقت الكفاله لسقوط الثمن من المشتري
بفسخ البيع وهناك سقط الكفيل فهذا حاله وهاهنا كذلك واذا ثبت

من ادى الزوج رجع بما ادى على المراة لانه ادى عنها ما امرها وليس للمراة
الزوج مثل ذلك حتى يلقيها قصاصا فكان للزوج الرجوع عما ادى وكذلك
لو طلقها الزوج قبل ان يدخل بها وهو مسئلة ذلك غير انه يرجع عليها بالنصف
لان بعد الطلاق قبل الدخول تنصف المقاصة هشام عن ابي يوسف رحمهما الله اذا
زوج الرجل ابنه امراة على ان بانت الابن او امراة الابن التي ضمن لها
صداقها ان يمسي بها الابن فهو برئ من الضمان فالضمان لازم والشرط باطل
وذكر ابراهيم عن محمد رحمه الله اذا قال لغريمه اذا جاء غد فانت برئ من
المال لا يبرأ ولو كان اصل المال عليه من كفالته وكذلك اذا قال اذا
قدم فلان فانت برئ منها وقال ايضا اذا كان شرط الكفاله على هذا فهو
جايز وان قال ولك بحذ وجوب الكفالة لا يجوز لان هذا براءة الى اجل وفي
المجرد عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا قال الرجل لغيره انا كفيل لك
بنفس هذا اليوم فاذا مضى اليوم فانا برئ قال اذا مضى اليوم فقد
برئ ولو قال انا كفيل بنفسه فان لم احضر به عند القاضي فانا برئ
فجاء به عند القاضي فهو برئ لكل بنفس رجل على انه متى يرى الطالب
المكفول بنفسه او متى ما يتوى فانا برئ منه فهو جايز فكلما كفل بها كفيل عاد
على رجل انه متى سلم نفس المطلوب الى الطالب برئ من المال فان
احد الطالب المال من الضامن قبل ان يدفع الضامن اليه نفس المطلوب
ثم ان الضامن جاء بنفس المطلوب ودفع الى الطالب فرجع الضامن على
الطالب بالمال الذي دفعه اليه وبما تولد رهنهما اذا قال لغريمه
لك من فلان الف درهم فان لم اوافك قدم فلان لرجل اجر نفسه من هذا الالف
في شيء فانا برئ منها فالضمان جايز والمرء ما قاله ولو قال ما قدم فلان
الغريم فانا منها برئ جازت البراءة اذا قدم فلان وبيع مجموع جميع الحوانيت
رجل له على رجل الف درهم وكفل بها كفيل فقال المطلوب للطالب
ان ملا ناقد كفل لك عني بهذا الالف فانا برئ منها لاخرج من الدين وعلى
لك الحصومة مع الكفيل فانا براءة منها برئ الكفيل منها ايضا لان براءة ه
الاصيل توجب براءة الكفيل قاله عمه وهذا ضرب من الحيل وذكر المعلى
عن ابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة بعبارة اخرى فقال اذا قال المطلوب
للطالب ابرئني فقد اعطيتك كفيلا فقال انت برئ فاحاب الذي عليه
الاصل برئ وكان للطالب ان ياخذ الكفيل بالمال لانه انما ابرء الذي عليه
الاصل حتى ان باخذ الكفيل فلا يوجب ذلك براءة الكفيل ويرجع الكفيل بما
ادى على الاصيل ان كان كفيل بامره وهذا قال هشام سالت
محمدا رحمه الله عن رجل له على غيره مال فقال رجل لصاحب المال
اصالحك على الربح من فلان نصف المال واداضمن لك نصفه فوا
على ذلك وكان الكلام عليه ثم احتموا وضمن عند الضامن نصف المال
ولم يرا رب المال المطلوب من المال كله ولم يكن عند غير الضمان الى

افتى لك بالضعف لبريء بينه قال افاكانت المرضاة بينهما قبل ذلك على هذا
ضعف المال لازم للكفيل ولا يبرأ براءة صاحب الاصل بما ذكرنا في
جموع النوادر لخالف المروزي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال
اذا قال المكفول له بالمال للكفيل قد تربت الي من هذا المال
فهذا اقرار من الطالب بقبض المال من الكفيل حتى كان
للكفيل ان يرجع بما كفل به على الذي عليه الاصل لانه اضاف البراءة الى
نفسه والى الكفيل جميعا قال تربت الي والبراءة التي يضاف اليها البراءة
بالاقباض بمنزلة قوله تربت الي وجه وقوله لبعت مثل المال
الذي كفلت به سواء ولو كان قال له ابرأتك بري الكفيل ولا يكون هذا
من الطالب اقرار بقبض المال حتى لا يكون للكفيل ان يرجع بالمال
المكفول عنه ويرجع الطالب بالمال على المكفول عنه لان الطالب
اضاف البراءة الى نفسه على الخصوص والبراءة التي تختص بها الطالب
البراءة بالابراء دون الاستيفاء لانه قال ابرأتك بغير قبض ولو قال
له الطالب تربت ولم يقل الي قال محمد رحمه الله لا يكون هذا اقرارا
بالقبض لانه كلام محتمل تربت لانك اديت المال فيكون اقرارا بالقبض
ويحتمل تربت لاني ابرأتك فلا يكون اقرارا بالقبض للاحتمال الا قرار
بالقبض بالشك ولكن يبرأ الكفيل لانا بينا براءة اي الاحتمالين
اعتبر بناء وقال ابو يوسف رحمه الله هذا اقرار بالقبض لانه اضاف
البراءة الى الكفيل على سبيل الخصوص حيث ذكر حرف الباء فاما مثل هذا
انما يقع كونه في موضع وجد الفعل من المضاف اليه على الخصوص كما في قوله
تبت وتعذبت واكلت والبراءة التي توجد من الكفيل على الخصوص البراءة
بالاقباض فانها توجد بين ذوي الطالب وكل بينه وبين المال
فيبقى له البراءة فكان هذا اقرارا بالقبض من هذا الوجه قال هشام
سألته سألت محمدا رحمه الله عن رجل قال لقوم اشهدوا علي اني قد قبضت
بعدا الالف درهم التي له على هذا ثم ان فلانا المكفول عنه اقام بينة
انه لم يكن قبض هذا الذي له الالف الذي قبل ان تضمنها قال قال ابرا
الذي عليه الاصل عبدا ولا يبرأ الكفيل ولو اقام البينة على القضاء بعد
الكفالة يبرأ الكفيل لان البراءة بالبينة المعاد له كالبراءة بالعيان ولو عاينا
قضاء الاصل بعد كفالة الكفيل يبرأ الكفيل فالاداء اثبت ذلك بالبينة
لو اقام بينة على القضاء قبل الكفالة حيث لا يقبل بينته وحق الكفيل
لا يبرأ الكفيل لان اقدامه على الكفالة اقرار منه بالمال وبدال الاقرار مما
سكذبا سهو والقضاء قبل الكفالة الحسن بن زياد رحمه الله في كتاب الاملاء
رجل قال لامراته ان روحك طالق تطليقة بائنة وقد قبضت المرأة منه
لها المهر قال ابو يوسف رحمه الله المال لازم للضامن ما لم يحضر
الزوج وينكر الطلاق فاذا حضر وانكر بطل الضمان وهكذا هذا في

البيع ذكر في شهادات مبسوط الفضل اذا ابرأ الرجل احد من مهر ابنه بشرط
الضمان فلم يجز الابراء ولا ضمان على الاب وهذا الضمان باطل لانه لم يرض
للزوج شيئا كان له على عبده انا ضمن له ان يدفع اليه من ماله مثل ما
وهب له ان لم يجز البيع ولو ان رجلا كفل لعبد مسمى لك ان ادفع اليك
من مالك كذا ولك الا يلزمه شيء كذا هاهنا الفصل الثاني
عشر في الكفالة بالحيوان وما اشبهه قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير اذا ادعى على عبد رجل دينا وكفل رجل بنفس العبد بمرات
العبد برئ الكفيل ولو ادعى رجل على ذي اليد وكفل بنفس العبد
رجل بخصومات العبد فاقام المدعي بينة على الكفيل بما ادعى من قيمة العبد
والعشر اربع المسألة الاولى الكفيل كفل بتسليم العبد لان بالدعوى
وجبت على العبد المطالبة بالخصومة بحابس النفس الجواب فالكفيل
التزم المطالبة باحضار العبد كان كفيلا بنفس العبد من العبد
واذا سلمت العبد سقط عن العبد تسليم نفسه الى حابس العبد وبرئ
من ذلك فبرأ الكفيل ايضا منه لان براءة الاصل توجب براءة الكفيل
المسألة الثانية كفل بتسليم رقبة العبد عن ذي اليد فاذا بات العبد
وقامت البينة على ان العبد للمدعي فقد ظهر ان اداء اليد كان غاصبا
وان ما عليه من تسليم العبد تحول الى القيمة فصار تحول في حق الكفيل ايضا
لان الكفيل قابل بمقابلة الاصل يلتزم ما عليه وفي كتاب الاقضية رجل
ادعى عبدا في يدي رجل او رجل غصب من رجل عبدا واخذ منه كفيلا
بنفسه والعبد قائم فقضى بالعبد في يد المطلوب فاقام المدعي البينة ان
العبد عبده فقضى القاضي بقيمة العبد للمدعي على المدعى عليه وبرئ
دلالة فضا على الكفيل ايضا في قول علمائنا رحمهم الله لان الكفالة بالا عيان
المضمونة جائزة وقيمة العبد المغصوب عند الهلاك قائمة مقام
العين في الرد فتصير الكفيل بالعبد كفيلا بقيمته عند الهلاك فاذا قضى
القاضي بالقيمة على المطلوب كان ذلك قضاء على الكفيل ضرورة وان لم يقم
الطالب البينة على عوائه ولكن المدعي عليه فكل حتى حلف على العين
او اقر بالعبد للمدعي وقبضات العبد من يد المدعي عليه فعلى بقية
العبد على المطلوب ولا يلزم الكفيل شيء الا ان نقر الكفيل بمثل ذلك
او بانها للمدعي بحيث كان للطالب ان يخاصم ايهما شاء فلم يحمل اقرار
المطلوب صحة على الكفيل وذكر في كفالة لوان رجلا كفل عن رجل بما وجب
عليه لفلان من ان الطالب ادعى انه وجب على المطلوب بعد الكفالة
بلغه الف درهم واقر المطلوب بالف درهم واقر الكفيل بالف منها
قاله يوخذ الكفيل بالف درهم كما اقر به المطلوب وجعل اقرار المطلو
صحة على الكفيل والفرق ان شرط وجوب المطالبة على الكفيل كون
المال واجبا على الاصل وقت الكفالة بقي مسئلة الاصل الكفالة بالمال

في معنى المعلق بوجوب المال على الاصل فاما ستحسن شرط مطالبة الكفيل بخزة واقرار المطلوب بعد الكفالة لم يظهر ان المخرج كان راجعا قبل الكفالة لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى ثبوت المخرج من الاصل ولهذا لو اقره بجارية في يده لرجل بالملك المطلق وصدقه المقر له لم يكن للمقر له ان ياخذ وان باعها واداها لم يظهر باقراره الوجوب ونفي الكفالة لو وجد ما هو شرط مطالبة الكفيل فلا مطالبة الا اذا اقر الكفيل بمال ذلك او الى المبين بصير مقرا بحسبه ويتوجه عليه المطالبة بحكم الاقرار اذا قرار المحجور عليه سبب في حق المستحق لرجل بمضي عبد رجل وجحد فادعاه المغصوب منه وهو قائم بعينه ثم اخذ كفيلا بالعبد ثم هلك العبد لم يتضمن الكفيل شيئا الا ان يقيم المغصوب منه وهو قائم بعينه ثم اخذ كفيلا بالعبد ثم هلك العبد لم يتضمن الكفيل شيئا الا ان يقيم المغصوب منه البينة فيقضي الكفيل فيقيمه حسبة على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وكذلك الدابة والثوب والعروض فاما الدراهم والدنانير وسائر المكيل او الموزون فالمسئلة فيها على ما وصفنا فانه يوجد الكفيل بالكفالة ولا يشترط اقامة المغصوب منه البينة ان الاصل لهو فيه ايضا غصب رجل عبد رجل واستهلكه لمطالبة صاحبه به فضمن له رجل هذا العبد واراد الطالب ان ياخذ ليس له ذلك حتى يقيم البينة انه عبده وليس له ان يستغرم من ولان ضمن قيمته ذلك المغصوب فله ان ياخذ ولا يكلف المغصوب منه اقامة البينة من قبل انه دين ضمنه وان كان الاصل كذلك اورثا مستهلكا فكفل به كفيل جاز ولزمه ما ثبت ولا يكلف المغصوب منه بينة ان الاصل له هذا لان ادعاء رجل على رجل دينا لرجل وكفل رجل عنه في دينه او ضمن ابي يوسف رحمهما الله لو ان رجلا ادعى شاة لرجل واقام بينة فضمن رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشاة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لم يكن عليه شيء وانما عليه قيمتها وكذلك لو اقر ان رجلا ساء فضمنها واستهلكها فضمنها رجل عنه لم يلزمه الضمان لانه ليس عليه شيء من الشاة وكذلك كل شيء لا يعاقب الناس فيما بينهم فهو بمثل الشاة في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهذه المسائل نص من ابي حنيفة ان حق المغصوب منه بعد هلاك المغصوب في الغيبة لا في العين وفي كل الاصل من ابي حنيفة رضي الله عنه ان حق المغصوب منه في العين حتى قال جواز الصلح عن المغصوب بعد الهلاك لا على الاقرار منه وقال ابو يوسف واما اذا اقر انه غصب شاة غيره وذبحها فضمنها له اجز عنه انه يلزم الضمان واوجب فيه النقاص قال وكذلك الحيوان كله وكذلك لو غصب ثوبا وبات عبد فضمنه رجل ضمنه اياه الا ترى انه لو ابراه من عبده برئ من قيمته او لا ترى ان العبد عليه

وهذه المسائل نص من ابي يوسف ان حق المغصوب منه بعد هلاك العين في غير المغصوب لا في قيمته وقال ابو يوسف في الغاصب اذا قضى عليه القاضي بالقيمة او صالحه عليها ثم ضمن له رجل بعد ذلك الشاة فلم يجب الضمان وكذلك لو ابرا الطالب المطلوب من الشاة بعد ذلك لم يجز البراءة وفي المنتقى رجل ضمن عن رجل مائة شاة قال ابو حنيفة رضي الله عنه الضمان باطل الآن بعد ابيها من الربو وقال ابو يوسف هو جائز وهو الصحيح والله اعلم الفصل الثالث عشر في الكفيل بالمال اذا ادعى فساد الكفالة رجل كفل من رجل بالف درهم مامور وغاب الكفيل عند واحد الطالب الكفيل بالمال فقال الكفيل ان الالف التي كفلت من عشرة اوسع فاسد وليس لك علي وقال الطالب بل كان من عين عبد فالقول قول الطالب لانه يدعي جواز الكفيل يدعي فسادها والقول قول مدعي الجواز الا ترى انه لو دفع هذا الاختلاف بين الطالب والمطلوب كان القول قول الطالب وطرحنا قولنا فان اقام الكفيل بينة على ما ادعى لا تقبل بينة فرق بين الكفيل وبين المطلوب فانه لو دفع مثل هذا الاختلاف بين الطالب والمطلوب واقام المطلوب بينة على دعواه قبلت بينته والفرق ان المطلوب عاقد واحد المتعاقدين اذا ادعى فساد العقد كان له اثباته على صاحبه بالبينة فاما الكفيل اجنبي من العقد الذي جرى بين الطالب والمطلوب والاجنبي اذا ادعى فساد عقد غيره واراد اثباته بالبينة لا يسمع ذلك منه فان قيل الاجنبي اذا ادعى فساد عقد العقد لا يدعي لنفسه حقا اما هاهنا يدعي لنفسه حقا وهو براءة نفسه من ضمان الكفالة فانه يقول الالف التي كفلت بها من معنى خمر ومثل الخمر لا تضمن دينا على الاصل فلا يصح كفالتي فهو قولنا الكفيل يدعي فساد العقد يدعي براءة نفسه فكان دعوى فساد العقد من الكفيل شيئا لما يدعيه لنفسه على الحاضر وهو براءة نفسه والاصل ان من ادعى حقا على الحاضر فسبب يدعيه على الحاضر الغائب ينتصب الحاضر خصما عن الغائب اذا كان ما يدعي المدعي من سبب حقه على الغائب دعوى للغائب من كل وجه وليس بدعوى عليه لوجه ما قلنا فانتصب خصما عن الغائب لوقوع انه اذا كان ما يدعي من سبب حقه على الغائب امكنه الاثبات بانكار الغائب حتى حضر فيمكنه الاثبات بانكار الحاضر الذي قام مقام الغائب واذا كان دعوى الغائب من كل وجه لا يمكنه الاثبات على الغائب بانكاره حتى حضر فكذا بانكار الحاضر الذي قام مقامه مثال الاول اذا ادعى عبدا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب واقام على ذلك بينة ودوالبد ينكر دعواه قلت بينته وينتصب الحاضر خصما في اثبات الشراء من

الغائب سبب لثبوت حقه على الحاضر وانه دعوى على الغائب لانه يدعي
المشتري يدعي عليه استحقاق ملك تمكنه الاستنابة على الغائب لانه
بانكاره صيرخصمه فكان انكاره في البدل الذي قام مقام المغائب مثل
الثاني اذا استحق من احد عبدا استحق فاسدا فان البائع يرجع بالثمن
من المشتري فقال المشتري لك بذا اقررت به لعلاق الغائب
وانقطع حقك عني الا بسداد واراد البائع دلك فاراد اقامة
البينة على اقراره للغائب لا تقبل بينته وانتصب الحاضر وهو البائع
خصما عن الغائب لان ما يدعيه من سبب الحق على الحاضر وهو الاقرار
للغائب دعوى الغائب من كل وجه وهذا لانه يمكنه اثباته على الغائب
بالبينة حتى حضر الغائب واقر اذا ثبت هذا فنقول في مسئلتنا ما يدعي
الكفيل بين فساد العقد الذي جرى بين الطالب والمطلوب وان
سبب لثبوت ما يدعيه على الطالب من براءته عن ضمان الكفالة الا انه
ليس بدعوى على الغائب بل هو دعوى له فانه يقر بهلاك المبيع وانه
دعوى له من كل وجه الا يرى لو حضر المطلوب وانكر ان عليه من
ثمن حمر وانما كان من عبد لا يمكن الكفيل اثبات ذلك عليه بالبينة
والبرهنة ما ذكرنا قال ولو اقام الكفيل بينة على اقرار الطالب
بذلك لا تسمع بينته لانه انتهى بدعوى فساد العقد على الخمر ولو اراد اثبات
استحلاف الطالب على ذلك ليس له ذلك لان الاستحلاف مترتب على دعوى
صحيحة والدعوى لم تصح هكذا ذكره محمد رحمه الله في الاصل وذكر المعلى
هشام عن محمد رحمهما الله لو اقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بذلك
قبلت بينته وابطل المال عنه فالحاصل انه اذا سبب بينته عليه
باقراره بمنزلة اقراره عند القاضي ولو اقر به عند القاضي بطل المال
عن الكفيل كذا هاهنا قال في الاصل فان ادى الكفيل المال
الى الطالب وغاب الطالب وحضر المكفول عنه فقال المال لي
لم احمر وحا بالبينة لم يكن بينه وبين الكفيل خصومة ويؤمر المكفول
عنه بدفع المال الى الكفيل ويقال له اطلب صاحبك وخاصمه معه فان
وانما لا ينتصب الكفيل خصما عن الغائب وهو الطالب وان كان
ما يدعيه المطلوب دعوى على الغائب من كل وجه حتى لو حضر الطالب
وانكر ذلك امكن اثباته بالبينة لان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب
اذا كان ما يدعي على الغائب سببا لثبوت حقه على الحاضر لا محالة عرف
ذلك بموضعه اذا ثبت هذا نقول المدعي على الطالب الغائب
ليس سبب لثبوت المدعي على الكفيل الحاضر وهو انقطاع حقه
في الرجوع لا محالة لانه لو ثبت ذلك كان للكفيل الحاضر ان يرجع بما
ادى على المكفول عنه لانه ادى بامره بشرط الضمان وان يسترد
من الطالب ما دفعه اليه لانه دفع اليه حكم الكفالة الفاسدة والله اعلم

الفصل

الفصل الرابع عشر في الحوالة

وانما البينة عليها قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل ممن
يحل ما في له عليه فرعاب المكفول عنه قام الطالب بينه على الكفيل
ان له على الغائب الف درهم فانه لا يقضي له بها لان لا على الكفيل ولا على
الاصيل انه ادعى كذا له عليه لانه لم يكن المدعي عليه خصما له حتى يثبت
المدعي عليه على الغائب فتصير القضاء على الغائب مقصودا وانه باطل
حتى لو قال الطالب ان بينتي المطلوب الى بلدان القاضي
واقمت عليه البينة قالف درهم بعد الكفالة وقضى لي عليه بذلك
وانكر الكفيل فاقام الطالب البينة عليه بذلك فقضى القاضي عليه
الالف لانه ادعى عليه كفالة لازمة لان لزومها معلق بالقضاء على
الاصيل وقد اثبت الطالب ذلك بالبينة فوجب القضاء على الكفيل
ويكون ذلك قضاء على الغائب لانه لا يمكن القضاء على الكفيل الا بعد ان
يقضي ان المال لازم للاصيل مقضي به فكان الاثبات على الاصيل
مقضي به وكان الاثبات على الاصيل سببا للثبوت على الكفيل فاستوى
الكفيل الحاضر خصما عن الغائب وفي هذه الكفالة بامر والكفالة بغير
امر سواء وهذه البينة رجل اقام بينته على رجل ان له على فلان الف
كذا وكذا من الدين وان هذا كفل لي عنه بما من قضى القاضي
بالمال على الكفيل والمكفول عنه جميعا وان ادعى الكفالة
بغير امر قضى القاضي بالمال على الكفيل دون الاصيل اما القضاء على
الاصيل في الفصل الاول لان المدعي لما كان خصما للكفيل في اثبات
حقه عليه كان خصما في اثبات سببه وهو على هذا الحق سببا وهو
الكفالة بامره فتنتصب خصما في ذلك فان قبل ينبغي ان يقضي القاضي
بحرد الكفالة ولا يقضي بالمال لان ما هو موضوع المدعي حاصل بمجرد
الكفالة لانما المدعي ادعى الكفالة بامر والشهود شهدوا بذلك
والكفالة بامر نوع اخر غير الكفالة بغير امر لان الكفالة بغير امر يترتب
عليه لا رجوع فيها والكفالة بامر معاوضة من وجه وفيها رجوع الا ان
لو قضى القاضي بمجرد الكفالة كان ذلك قضاء بغير ما وقع عليه الدعوى
والشهادة وانه لا يجوز فلهذه الضرورة الى القضاء بالكفالة بامر وقد
يقضي باقرار الغائب بالمال لان الامر بالكفالة اقرار بالمال دلالة
فاقرار الغائب سبب لثبوت المال على الكفيل فكان المدعي على الغائب
من الامر بالكفالة سببا لثبوت المدعي على الحاضر وهو الكفيل وفي
مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتعدى القضاء الى الغائب
هذا واما القضاء على الكفيل دون الاصيل في الفصل الثاني لان الشهود
شهدوا بالكفالة بغير امر وان يكون المال واجبا على المكفول عنه
الا ترى ان الرجل اذا قال لغيره لك علي فلان الف درهم وقد كفلت

مالك احضارا على المكفول عنه الا وعنه وجب المال على الكفيل ولا يجب
على الاصيل شيء والماكان هكذا لم ينتصب الحاضر وهو الكفيل خصما
من الغائب ولا سعدي القضاء اليه قال محمد رحمه الله فيمن
رجل ادعى على رجل انك كفيل لي عن فلان بكل مالي قبله بامره وصحت
الكفيل بذلك فاقام المدعي بينة على الكفالة بامر فلان وان له على المكفول
عنه الف درهم كانت قبل الكفالة قال القاضي يقضي على المكفول
الكفيل ولم يقض ذلك قضاء على المكفول عنه الغائب حتى اذا حضر
كان بطالبا بالمال اما من جهة الطالب ان لم تنتصب حتى اذا حضر
موا الكفيل واما من جهة الكفيل ان قضى الطالب من الكفيل وله
ان لم يشهد الشهود ان الكفالة كانت بامر المكفول منه والقاضي
يقضي بالمال على الكفيل والمكفول منه لكن لا يقضي بالامر حتى
لا يرجع الكفيل على الاصيل بما ادى فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة
الجامع الصغير فان في تلك المسئلة لو لم تشهد الشهود ان الكفالة
كانت بامر المكفول منه فالقاضي يقضي بالمال على الكفيل لا على المكفول
عنه والفرق بينهما ان القضاء على الحاضر انما يتعدى الى الغائب اذا
انتصب الحاضر خصما عن الغائب والحاضر انما ينتصب خصما عن
الغائب اذا لم يكن اثبات ما يدعيه على الغائب الا اذا امكن اثباته
على الغائب لانه يدعي على الحاضر الدين بسبب الكفالة وقول الكفيل
له عن فلان بالف التي لك عليه اقرار من الكفيل بوجوب الالف وهذا
كاف لصحة القضاء بالدين على الكفيل ولا ضرورة الى اثبات شيء آخر فلم
ينتصب الحاضر خصما عن الغائب اما في مسئلة الجامع الكبير لا يمكن
اثبات ما يدعيه على الحاضر الا باثبات ما يدعيه على الغائب لان قول
الكفيل كفلت لك بمال مالك عليه ليس باقرار من الكفيل بوجوب شيء
عليه لانه لم يقدر ان يقضي معلوم فما لم يقدر بره كفلت لك بكل مال لك عليه
ان كان لك عليه شيء فكانت الكفالة معلقة بوجوب المال على الاصيل
فما لم يثبت القضاء على الاصيل لا يثبت الوجوب عليه وما لم يثبت الوجوب
عليه لا يوجد شرط صحة الكفالة ولا يثبت الكفالة واذا لم يمكن اثبات
الدين على الحاضر في مسئلة الجامع الكبير الا باثبات الدين على الغائب انتصب
الحاضر خصما عن الغائب فيتعدى القضاء الى الغائب وتصير مسئلة
الجامع رواية وحيلة لاثبات الدين على الغائب اذا حاف الطالب
موت الشهود قبل رجوع المطلوب بتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل
هذه الكفالة ويقر وجوب المال على الاصيل فيقيم الطالب البينة
على الدين فيقبل بينته ويقضي بالدين على الكفيل والاصيل جميعا اذا
على رجل مالا معينا بسبب كفالة له عن رجل ولم يبين سبب المكفول
منه هل يصح دعواه حكى نحوي شيخ الاسلام الاوزجندي رحمه الله

انه لا يصح الدعوى وهكذا كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وبه ياخذ
الشهيد رحمه الله الكفالة لو يشهد شاهدان ان هذا الرجل كفل بنفس رجل
لا يعرفه باسمه ولكن يعرفه بوجهه ان جاء به فهو جائز ويوجد به الكفيل
لانها شهدا كفالة بالنفس سمعا من الكفيل الكفالة عن رجل يعرف وجهه
ونسبه الا كفالة بالنفس تقبل شهادتهما وكذلك اذا قالا لا يعرف وجهه ابوه ولا
الكفيل بالكفالة لانهما بعلا كفالة بالنفس للكفيل عين فان عين الكفيل
بطلا وقال المكفول به هذا وصدقه الطالب في ذلك فيها وبرئ الكفيل
بكل ما يطالبه به المكفول عنه الا ان يقيم البينة على ان المال وصدقه المقر له
في ذلك وان كذبه لم يعتبر اقراره شيئا من المال وصدقه المقر له
المسئلة دليل على ان دعوى الكفالة لا يشترط تسمية المكفول
وقد ذكر نسبه وقد قيل هذه المسئلة لا تصلح دليلا لان يوضع هذه
المسئلة ان الكفالة وقعت عن شخص معين الا ان الشهود لا تعرفونه
ولا يذكرون نسبه فيكون هذا الكفالة وابنه عن شخص معلوم
في نفسه وموضوع ما حكي عن شيخ الاسلام ان المدعي قال ان هذا
الرجل كفل من رجل فيكون الكفالة وابنه عن شخص مجهول
في نفسه ولا ينفع واذا شهد شاهدان على رجل انه كفل بنفس رجل
واختلفا فيه فقال احدهما هو فلان وقال الآخر هو فلان ان اقام
الطالب كفالة احدهما لا يقضي له بشيء احدهما انه الذي احد
شاهديه والثاني انه ليس بشاهد بما ادعى الا شاهد واحد وبالشاهد
الواحد لا ينقطع الحكم فان ادعى الكفالة لنفسه لا يقضي له بشيء للحال
البتة بنفسه وقال له اصعف الكفالة شاهد شاهدا اخر حتى يقضي
لك بالكفالة لنفسي واذا ادعى على رجل كفالة بالف درهم الى شهر وجاء
الاجل انه كفل الى شهرين قال محمد رحمه الله ان ادعى الطالب الاجل
وادعى اقرب الاجلين فشهد شاهدان بما ادعى يقضي بالكفالة وان ادعى بعد
الاجلين لا تقبل شهادتهما ولا يقضي بالكفالة وهذا لان الذي شهد
ما بعد الاجلين شهد ما قبل المالين معنى والذي شهد باقرب الاجلين
شهد بالكثير المالين معنى لان الموجل انقص من المعجل فالمال
الذي فيه زيادة الاجل يكون انقص من المال الذي ليست فيه
تلك الزيادة فيجعل كما لو شهد احد الشاهدين بما قل المالين جميعا
وشهد الآخر بالمالين جميعا فانه لو ادعى المدعي اكثر المالين
تقبل الشهادة وان ادعى اقل المالين لا تقبل الشهادة وكذا هاهنا
فان قيل اذا ادعى المدعي اقرب الاجلين ينبغي ان لا تقبل شهادتهما
ايضا لانه اكذب احد شاهديه وهو الشاهد الذي شهد له باحد
الاجلين قلنا المدعي مشهود له الشاهد يمنع قبول الشهادة فاذا ادعى
المدعي ابعد الاجلين فقد ادعى اقل المالين فيصير باعتبار المال مكذبا

شاهدي الآخر وهو مشهود له باعتبار المال فكم منع قبول الشهادة
فاذا ادعى احد الاجنبين فقد ادعى اكثر المالين فلم تعتبر شهادته
الآخر باعتبار المال اما كذبه في الاصل لا عور وهو في حق الاصل مشهود
عليه وتذهب المشهود عليه الشاهد لا يمنع قبول الشهادة ولذلك
لو شهد احدهما انه ذبح والآخر الى اجل قبل الشهادة اذا كان
المدعي يدعي المال وان كان يدعي الاجل لا تقبل الشهادة

الفصل الخامس عشر في اخراج الكفيل نفسه

عن الكفالة الكفيل اذا اخرج نفسه او المال اذا اخرج نفسه
الكفالة بحضرة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج ويبقى كفيلا كما كان
والوكيل اذا اخرج نفسه عن الوكالة بين يدي الموكل يخرج عن الوكالة
واسارة وكتاب الحمل المال ان له ان يخرج من الكفالة وسوداه ما ذكرنا
اذا كان الرجل على رجل مال سوجل او مخمص فقال رجل للطالب اداخل
مالك على فلان فانا كفيل بنفسه او قال كفلت بما حل لك عليه من هذه الخصوم
من الكفالة له قبل خلوه المال فليس له ذلك فهذه المسئلة تما فسك
خلوه المال فهذا ما اشار اليه ان المال لو كان حالا كان له ان يخرج
من الكفالة قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله وهذا على
وعزل نفسه مخصر من الموكل مع الغرل وكذلك لو وكل رجلا قبل محي الغد
امر انه غد الواخرج الوكيل نفسه عن الوكالة قبل محي الغد صح والعجول
اذا باع مال الغير بغير امر صاحبه ثم صح الغد قبل ان يجيز صح بيعه
ولا يصح التفرقة من هذه المسائل وبين مسئلة الكفالة قال القاضي الامام
رحمه الله هذه المسائل بنيت على الصورة واختلفت في الجواب ومشايخنا
بايع فلانا اليوم فابه بعينه اليوم من شيء فانا ضامن لجميعه ثم ان الكفيل
رجع عن هذا الضمان قبل ان يبيعهم شيئا وبيع البائع من ساعته
ثم ساعة الطالب بعد ذلك لا يلزم الكفيل شيء ما لم يكون رجوعه املا ولها
على الامر وانه قال ما بعته اليوم فانا ضامن لما هو لازم لا يتبين
في الكفالة على الامر والامر غير لازم فيما يبني عليه لا يكون لازما بخلاف قوله
ما داب لك على فلان فهو علي ما ثبت فلانا فانا فهو على ما ثبت فلانا فهو على حتى
رجع عن ذلك لا يقبل رجوعه لان هناك الكفالة غير مبنية على ما ليس لازم
حتى يعتبر غير لازمة بخلافها بل ذلك كفالة مبتدأة حررت بين مالك بن دينار
هشام عن محمد رحمه الله رجل ضمن لامراة بنفقة كل شهر وهي كذا وكذا
من درهما فاراد ان يرجع عند كل شهر قال ليس له ذلك ولو كان

اجره ازاكلوا وضمن له انسان باجره كل شهر فللضمين ان يفسخ ضمانه عند راس
كل شهر قال رحمه الله والصحيح هو الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة
الكفالة

الفصل السادس عشر في الكفالة مع الحوالة

الرجل لرجلين كفلت لهذا ما له على فلان وهو الف درهم واراد عما له عن
فلان آخر فهو باطل لان المكفول له مجهول ولو قال رجل كفلت لك ما لك
على فلان او مالك على فلان الآخر جاز ويكون للمكفيل الخيار وان كان المكفول
عنه مجهولا فقد دخل جهالة المكفول له ما بينه جواز الكفالة ولم تجعل
جهالة المكفول عنه ما بينه والفرق ان الكفالة من حق الطالب بمنزلة البيع
حتى لا يصح من غير قبول المشتري وهو حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعتاق
حتى يصح من غير قبوله كما يصح الطلاق والعتاق من غير قبول املا واذا كان بمنزلة
في حق الطالب كان جهالة الطالب ما بينه جوازها كما ان جهالة المشتري ما بينه جواز البيع فاذا كانت بمنزلة العتق والطلاق في حق المطلوب لم تبين
جهالة المطلوب ما بينه كما ان جهالة المعتق لا يمنع جواز العتق فقد فرق بين
جهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة وبين جهالة المكفول عنه في
الكفالة المضافة ما بينه جواز الكفالة حتى ان من قال لغيره كفلت لك ما يبعث
اعبدا من الناس كانت الكفالة باطلة والوجه في ذلك ان في الكفالة المضافة
مالا يمنع جواز الجهالة المكفول عنه بل لاحل لاضافة فان اضافة الكفالة
الى وقت الاستغناء عما يجهالة المكفول عنه غالبا في حق الطالب واما اذا
جرت استغناء ما لكان المتحامل والتحامل فيما اذا كان المكفول عنه
مجهولا واما اذا كان مجهولا جهالة تمنع اصل التفاس واذا كفل بنفس فلان او ماله
عليه فالكفالة جائزة لانها لو لم تجز جهالة المكفول به لان المكفول عنه معلوم
الا ان جهالة المكفول به وان تحملت لا تمنع صحة الكفالة واذا كفل لرجل
بنفس فلان او ماله عليه وهو مائة دينار او ماله عليه وهو الف درهم
فالكفالة صحيحة وان كان المكفول عنه مجهولا واختلف عبارة المشايخ في
خرج المسئلة لا يجهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة وبعضهم قالوا لا
هذا جهالة المكفول عنده مع الخيار لان كلة او كلة تخيير وجهالة
المكفول عنه مع الخيار لا تمنع صحة البيع فلان لا تمنع صحة الكفالة اولى فالاصل
الاصل ولو قال لغيره ان عصيت فلانا من شيء فانا به كفيل صحت لانها كفالة
اضيفت الى سبب الوجوب وقد كفل بمعلوم عن معلوم تصحت وان كان المكفو
به مجهولا كما لو قال ما بايعت فلانا فانا كفيل لك بما عسى ان يثبت عليه من الثمن
بخلاف ما لو قال ان عصيتك انسان شيئا فانا كفيل به حيث لا يجوز الكفالة لانها
كفالة مضافة الى وقت المستقبل وانها وقعت عن مجهول قال محمد
رحمه الله في تعليل المسئلة لانه عم ولو خص انسانا او نوعا لزمه ذلك هذا هو
لفظ محمد رحمه الله الاصل فاذا اراد ان يعين نوعا انما يصح اذا اشار اليهم بان قال
ان عصيتك هؤلاء فانا اذا لم يشر ولكن قال ان عصيتك قوم شيئا فانا كفيل لك

ذلك كانت الكفالة باطلة لان الكفالة وقعت عن مجهول قال ولو قال
ان قتل فلان خطأ فانا ضامن له فقتل كانت كفالة باطلة لجهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة كما في قوله لغيره كفلت لك بما لك
على زيد او عالمك على عمرو وغير ما بعده هو الكفالة له هكذا ذكر في الاصل وذكر
شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الجامع في كتاب الصلح ان من قال لغيره اصلحت
هذا الطريق وانا ضامن لك ما انفقت فانا ضامن بما انفق ولو كان
الضمان مصححا والمكفول عنه مجهول هكذا ومع هذا اخذوا الضمان واذا كان
الرجل لغيره كفلت لك بنفسي فلان وان لم اوافك غدا فعلي ما عليه وهو مايه
دينا وذلك حاير كان الحالة لها هكذا في المكفول عنه لا في المكفول له
وجهالة المكفول له لا يضر بعد ذلك بيطران وافي احدهما في العقد فقد
يرى من الكفالات كلها كذا في الكفالة بالنفس اما صحت باحدهما الا ان لم
يضر بها الكفالة الى ايهما شاء فيختص باحدهما فقد صرف الكفالة الذي وافى
به فيختص هذا بالموافاة وصار كانه من الابتداء لم يكفل الا بهذا وعلى الكفالة
بالمال لعدم الموافاة في الغد لو كان كذلك اداء او افى به في الغد يبرئ
عن الكفالة بالنفس بكذا هنا هكذا ما اذا لم يوافها حتى مضى الغد فانه
تلزمه الكفالة للمال عن احدهما له الخيار لانه تعلق الكفالة بالمال عن احدهما
بعد موافاة احدهما في الغد فقد وجد شرط وجوب الكفالة بالمال
فيلزمه ذلك وله الخيار لان الابهام منه الترى ان الكفالة على هذا الوجه
لو كانت مواساة كان للكفيل الخيار وطريقه ما قلنا الفصل السابع عشر
في احد الكفيل عن الدين الموجل وعن المكفول عنه اذا اراد الخروج عن المضمون
وفي الرجل ما يرجع ان يتكفل عن فلان رجل له على رجل الف درهم موجل
وطلب رب الدين من الذي تكفل بالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل وهذا
ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله ان له ان يطالبه باعطاء الكفيل وان كان
الدين موجلا وفيه ايضا ان المشتري لو طلب من البائع ان يعطيه
كفيلا بالدرك لو ظهر كان للمشتري ذلك فكذلك في الدين الموجل اذي وذكر
بعد هذا ان في الدين الموجل لو اخذ القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد
ان يغيب لا بعد بعيد لا لابراءه اذا طلبت الكفيل بنفسه شهر عند ابي يوسف
الروح المصنف في القاضي يأخذ منه كفيلا بنفسه شهر عند ابي يوسف
الله استحسانا وفي قول ابي يوسف رحمه الله وقتا بالناس
الفتوى في مسئلة النفقة على قول ابي يوسف رحمه الله شهد في واقعة
وفي سائر الديون لو افتى بقول ابي يوسف رحمه الله وقتا بالناس
رجل من رجل مالا مره او من بنسبه فاراد الخصم ان يخرج من المصر
ومنعه الكفيل قال محمد رحمه الله ان كان ضامنا الى حمل فلا سبيل
له عليه وان لم يكن الى حمل فله ان يأخذ حتى يخلصه منه اما اذا كان
او برانه منه وفي كفالة الاصل رجلا مرحلا ان يكفل فلان لفلان فكفل وادى

لم يرجع على الاصيل الفصل الثامن عشر في الامر بقضاء الدين وفي الامر
بنقد المال واعطائه بشرط الضمان وما يتصل به اذا قال الرجل لغيره
اقض عني ديني فقضاه رجع عليه وان لم يقل على اني ضامن والوجه في ذلك اذا
قال اقض ما لك فلان على فقضاه رجع وان لم يقل على اني ضامن واذا
قال الرجل لآخر اتبع فلانا عني الف درهم وديعة ولفلان الف التي له علي
او اقض فلانا عني الف درهم او دع فلانا الالف التي له علي او قال اعط
فلانا عني الف درهم او قال اعطه الالف التي له علي فان هذا كله اقرار
الدين من الامر في العصول كلها واذا قضى المأمور كان له ان يرجع بما
قضى على الامر هذا جميعا اما يكون هذا اقرارا من الامر بالدين بعد
فانه قال في بعض نسخ هذا المصول الالف التي له علي وفي بعضها
اقراض الدين انفصالا لانه قال عني واو يتصور ان يكون قاضيا عنه وناقدا
عنه الا بعد ان يكون عليه دين مقدر مقرا بالدين في بعض هذه العصول
بقضاء بعضها انفصالا واذا قضى المأمور كان له ان يرجع بما قضى على
الامر لانه قضى دينا وجب على الامر بامره فكان له الرجوع بما قضى على
الامر فرق بين هذا وبينما اذا قال لآخر اعط عني زكوة مالي او اطعم عني عبدي
مسكينا فاعطى فانه لا يرجع على الامر بما لم يشترط الضمان فيقول على ان
لك ضامن وهنا يرجع المأمور على الامر بما قضى بشرط له في ذلك صريحا او دلالة
بشرط والوجه في ذلك ان الامر طلب التمليك من المأمور في العصول
كلها امره بان يتصدق عنه ويؤدي عنه ولا يتصور ان يكون قاضيا عنه
الا بعد ان يصير المقضي به ملكا للامر الا ان الملك للامر انما يثبت
ضمن ملك القابض بسبب الى ملك القابض ان غيب القابض ملك مضمون
بالمثل ثبت للامر ذلك وان تلف القابض ملك غير مضمون بالمثل ثبت الامر
مثل ذلك وفي قضاء الدين انما غيب القابض ملك مضمون بالمثل لانه ملكه
بالمثل حتى لو ظهر ان لا دين عليه تسترد منه المقبوض فتبين للامر ملك
مضمون بالمثل لانه ملكه بالمثل حتى ولكن ذلك الا القرض وفي باب
الزكوة والكفارة تبين للقابض ملك غير مضمون بالمثل حتى اذا ظهر ان لا زكوة
عليه لا يسترد من الفقير ما قبض فتبين للامر مثل ذلك فاذا غيب الملك للامر
في المقبوض صنعا مثل ما ثبت للقابض وكذلك لو ان المأمور تقرع ماله
دينا وكان له الرجوع على الامر لانه اوفاه الف درهم بما قضاه لانه ملك
الطالب ماله دينا بالف درهم فقضاه الف درهم دينه له على الطالب فصار
جعلها قضاصا بالالف التي للطالب على المطلوب فصار المأمور قاضيا ما على
الامر بطريق المقاصة فيصير هذا لو اوفاه بالنقد ولو اوفاه بالف درهم له
رجع بها على الامر فكذا اذا اوفاه بالمقاصة وكذلك ان باعه بها دنا او وهبها
او جرضا من العروض يرجع بها على الامر وهو هشام عن محمد رحمهما الله قال
دفع الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها عنه واعطاه المأمور غير قاضي

عندي او باعه بها نوبا او كان المامور على العريف الف درهم فحملها فضاعت منه
بعد كل حاير قال هشام رحمه الله يجب لا يكون مضمونا فيما ادى
قال محمد رحمه الله وان دفع اليه علانا وقال بعد واعط فلانا عني
فضاعت عليه فاعطاه من عنده مثل عين العبد قبل ان يبيعه فضاعت له
على رب الغلام فهذا مستوفي في هذا التفريع من المنتقى واما اذا قال له
ادفع فلانا الف درهم فضاعت له ولم يقل عني او قال اقض فلانا الف
درهم ولم يقل عني وقال على اني ضامن لها على ان كفيل بها على ان
لك على ما تدفعها المامور الى فلان فان كان المامور شريكا للامر او كان
خائطا له وتفسير الخائط ان يكون المامور في السوق بيعهما احد واعطاه
وبيعهما مواضعه على انه بر رسوله او وكيله ببيعه منه او يبرئه منه
فانه يرجع على الامر بالاجماع لان الضمان في الخائطين مستوفى وط على الامر
عرفا لان العرف فيما بين الناس انه ان كان بين اثنين شركة واحد واعطاه
اذا اراد احدهما ضاحبه يدفع ماله الى عبده فاما ما يوكيل المامور نوع من عباد الامر
الامر والمعروف كالمشروط ولذلك اذا كان المامور بعض من عباد الامر
وكان المامور بقبول الامر يرجع على الامر بالاجماع وان لم يقل له ان ضامن
اعتبارا للعرف وان لم يوجد شيء من هذه الاشياء الثلثة فالمامور
لا يرجع على الامر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يرجع
بقيمتها ما لم يقل له اقض فلانا دفع فلانا الف درهم فضاع كلام على
عني وعلى هذا الخلاف بر ابيت لاحق الرجوع عليه على الامر فلا يشكل
حق الرجوع بالشك الا ان في الخائطين يرجح قوله عني حكم العرف والاصل
في حق غير الخائطين فبقي الكلام محتملا احتمالا على السواء قال بعض
مشايخنا رحمهم الله مسئلة الحمام والطاحونة ليس بخائطين لان الاجر والاعطاء
يكون بينهما من احد الجانبين كما من كل جانب ولو قال لغيره انفق علي فانفق
رجع على الامر وان لم يشترط الرجوع في كتاب النفقات في باب نفقة ذوي
الارحام وذكر الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في شرح
كتاب الاقضية ان الامر بالانفاق واداء الخراج والصدقات الواجبة لا يوجب
الرجوع الا بشرط الاداء به اخذ ابو يوسف قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال
لغيره ادفع الى فلان الف درهم او قال اعط فلانا الف درهم عني او ضامن لها
والمدفوع اليه حاضر تسمع هذه المقالة يدفع المامور الى فلان الف درهم
فالالف قرض للدافع على الامر وليس للمامور ان يأخذها من القابض ان
وللامر ان يأخذها بحقيهما من القابض لان شرط الضمان لا خلو اما ان وجد
ابدا الخلل بطريق الكفالة وهو المعهود في لفظ الضمان واما جهة الاصالة
بالاستقراض والاول لا وجه اليه لان شرط الضمان نظير الخلل ان يكون
الضمان بالمال حق الاصيل ولا ضمان في حق المدفوع اليه هاهنا لعدم
الامر بالكفالة فتبقى دعوى جهة الاصالة وصار المدفوع اليه وكيلا عن الامر

بالقبض

بالقبض كان الامر قال للدافع اوصى الف درهم وادفعها الى فلان فان قد
وكلها بقبضها فاذا قبضها صار قرضا على الامر ودينه عند الوكيل وهو
القابض ان هلك لا شيء عليه لكونه امينا وان انفقه كان عليه القيمة
واما شرط في الكتاب ان يكون المدفوع اليه حاضرا سمع الكلام لان المدفوع
اليه بصير وكيلا عن الامر بالقبض فالوكيل لا يصير وكيلا
وسماعه ليصير وكيلا ولو قال الامر ارفض هذا الرجل الف درهم على
اني ضامن لها والمدفوع اليه حاضر تسمع هذا الكلام فعمل فان المامور
يأخذ ماله من ايهما شاء ويكون المال قرضا على القابض والامر كفيل
لانه لما اضاف القرض الى المدفوع الى الدافع اليه ها هنا تعذر ذكر ضمان
نفسه المتن حمل لفظ الضمان على ما هو المعهود من هذا اللفظ وهو الكفالة
لوجود شرط وهو لون العين مضمونا على المكفول عنه فان المستدين
مضمون على المستقرض فحمل على الكفالة واذا قال اعط فلانا الف درهم
او قال ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن لك عنه فعلى الالف فتمت
والمدفوع اليه حاضر تسمع هذا الكلام فعمل بالالف فرمن المامور على
القابض والامر ضامن لما عنه باخذها منه فرق بين هذا وبينما اذا
قال على اني ضامن لها ولم يقل عنه والفرق انه لما قال على اني ضامن
عنه فقد نص على ان القابض مكفول عنه وانما يصير القابض مكفولا عنه
اذا صار القابض مستقرضا قصارا نفذ بيعه ما قال اقرض فلانا الف درهم
على اني ضامن عنه فاذا قال على اني ضامن لها ولم يقل عنه لم يحمل الامر
القابض مكفولا عنه فبعده ان يحمل الامر ضامنا حتى كان للقابض ان يحمل ضامنا
لها حكم القرض احتياطا للعصمة فلو ان القابض هو الذي خاطب بالدفع
قال اعطني الف درهم على ان فلانا ضامن لها فان الالف قرض
للمامور على القابض وفلان كفيل بها عنه فرق بين هذا وبينما اذا كان
الامر هو الذي بدأ بالمخاطبة والقابض ساكت والفرق ان المخاطبة
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 عين مدفع كان مضمونا عليه واذا شرط القابض
مما اخر كان هذا ضمان كفالة لانه ضمان طرأ على ضمان ثابت على غيره
وهو حد الكفالة وصار نقد بيرنا قال القابض اقرضني الف درهم
على ان فلانا ضامن لها فانما اذا كانت المخاطبة من الامر لم تجب بين
القابض والدافع سبب الضمان بدليل انه لو لم يقل الامر ان فلانا ضامن
لها والقرض على الاول ودفع اليه الالف كان القابض امينا ضامنا وكان
هذا من الامر مشورة ان يدفع اليه الف درهم ودينه فاذا لم يحمل
بينهما سبب ضمان بعد ان يحمل هذا من الامر ضمانا على الكفالة على عامة
يحمل استقراضا واذا قال اعط فلانا الف درهم على اني ضامن لها

فقال نعم فتعمل بما اقرض على القابض والآمر كفيل به لان قوله فلان يعمل
جواب والجواب يعتبر باعادة الكلام الاول فصار كان فلانا قال نعم
اعطني الف درهم على ان فلان ضامن لها ولو نعم على هذا كانت هذه
هذه المسئلة عين المسئلة المتقدمة اذا قال لغيره وهب لفلان الف
درهم على اني ضامن لها او قال تصدق بها على فلان على اني ضامن لها
فتعمل المامور بذلك وتصير الموهوب له مديونا للواهب والامر ضامن
للدافع ويكون الواهب والمتصدق الامر دون المامور حتى كان للامر ان
يرجع على الهبة ولا يكون للمامور ذلك وهذا لانه تعذر تصحيح هذا العقد
من الامر على الكفالة عن القابض لانه ضمان على المرهوب وعلى
المتصدق طلبه فجعل الامر ضامنا عن القرض جاعلا للمامور وكيلا عن نفسه
بالهبة والصدقة وجاعلا للقابض وكيلا عن نفسه في ابتداء القبض حتى
يتم لرضاه ثم تصير نائبا عن نفسه عن الهبة وصار بعقد يرد به كان الامر بمنزلة
لو قال اقرض فلانا الف درهم ثم لي وقبل الهبة من فلان ولو نعم على هذا
كان الجواب كما قلنا فيما هنا كذلك واذا قال الرجل لغيره اعط فلانا
على ان فلانا ضامن لها وفلان حاضر وقال نعم وهب المامور الف درهم
فالهبة من الضامن ويكون المال قرضا للدافع على الضامن لان قوله
القابض هب لي يحتمل على انه لا ضمان عليه لاحد في المقبوض فلا
يمكن ان نجعل قوله على ان فلانا ضامن لها استيجاب الضمان من جهة الكفالة
نجعل ذلك ضمانا عن القرض فصار فلان بقوله نعم مستقرضا الف من
الدافع جاعلا للدافع وكيلا عن نفسه بالهبة من القابض حسبما لا يخفى
واذا كفل عنه ان يرهن ما لا عنده ولزم الرهن ويؤدي ليؤدي
الامر اليه فاذي المامور الرهن لا يرجع على الامر لان التمليك منه حصل
الا ما لا يتمكن من الرجوع واذا ضاع الامر ولم يرجع فلا سبيل للمالك ويبرئه
لا يتمكن من الرجوع واذا قال الرجل لغيره اعط عني لفلان الف درهم
ولم يقل عني فعمل فتوارى القابض ان لا يعطي الطالب شيئا فهو على
وجهين اما ان يكون المامور بالقبض خليط الامر او لم يكن واما ان يكون
الامر مفاوضا او عنانا فان كان الامر عنانا ليس للمكفول له ان يرجع من قبل
ما دخل في المكفول له سواء كان المامور خليطا للامر او لم يكن لانه لا فرق
اما ان ذكر المكفول له او سكت عن ذكر الامر وعلى هذا التقدير كان المامور
كفيلا بالمال وليس للمكفول له ان يرجع عن اداء المال الى المكفول له
مال عليه المكفول عنه واما ان لا يكون المكفول له دين على الامر ولا
للامر دين على المكفول له على هذا الاعتبار يرجع المكفول له وكيلا بالقبض
وليس للمديون ان يرجع من تسليم الدين الى وكيل الطالب وان كان
الامر حاضرا وان كان المامور خليطا للامر فليس له ان يرجع من دعوى المال
له استحسانا عندهم جميعا لانه متى كان خليط الامر صار كفيلا عنه على

ما مر وعلى هذا والمكفول له بالخيار ان شاء طالب المكفول به وان شاء طالب
الامر لان المكفول له بعد الاستطاع مخير وقد ما اذا المديون المامور خليط
الامر بفعل فوله او جلسيفه ومحمد رحمه الله فيها ليس له ان يرجع من
تسليم ما ضمن الى المكفول له لان على قولهما اذا اليه بالمامور خليط
الامر بمنزلة نفسه فلا يكون الاجنبي لا عن الامر وعلى هذا لو برئ له الرجوع على الامر
والاجنبي غائب وبرد دليلا ان حاله عند المكفول عنه ليس للكفيل الاستماع
عن التسليم الفصل السابع عشر في السفتجة لو امر رجلا على ان يكتب
له الى بلد كذا الامر وقد امر به بغير شرط وكتب له سفتجة الى بلد آخر
جاز وله ذلك لو فك الكتاب الى سفتجة الى موضع على ان اعطيك انا هاهنا
هنا الى ايام فلا خير فيه لان القرض وان كان غير مشروط العارية في حق بعض
الاحكام الا انه معاوضة في الحقيقة بتفسيرها الشروط الذي يفسده
البيع ولو كتب كتاب سفتجة الى رجل من شريكه او خليط ودفعه اليه فجاء
ثم قال كتبها الك عندي اوقال له الدافع اعطها الى فقال قد اخذتها الك
عندي اوقال كتبها الك عندي فهو باطل ولو قال لا ادفع ولو قال كتبها
لك على اوقال اكتبها الك على وهذا اضافة ناجزة يدخل به صاحب السفتجة
لان كلمة على كلمة ايجاب حالا فله عند ولو دفع سفتجة ثم ابى ان يعطيه
ثلثه وذكر الطحاوي رحمه الله مسئلة شروطه اذا قبل كتاب السفتجة
وقرأ ما فيه وجب المال والفتوى على ما تقدم وبه ندعوى الفصل في
اورد سفتجة من آخر على بعض فوفى عليه من حله المال بعد ما كتب
سند بعضه فان كان الذي كتب مال قبل المكتوب اليه فكتب اليه ان ادفع
الى صاحب الكتاب وامر المطلوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه
اخير على دفعه وان لم يقر به لا خير وان لم يكن العرف كتب قبل
المكتوب اليه مال لا خير على دفعه الا ان يكون ضمن المال لصاحب
الكتاب وفي اجارات الفصلي ما جر نفعا فهو على وجهين ان اشترط
وابد اليه بعد جوزوه مثل ان مديونا سفيانا من السود وباب ثم كتب
لرجل له آخر في هذا سفتجة فلما وصل الكتاب الى الآخر قبله وادى
بعض المال وبقي حظه بالباقي ضرورة كما مر من عند اسناده ان
لا يفك السفتجة التي كتبها باسم فلان وان كتب قبلها فلا يؤدي المال
وردت عليه كتاب السفتجة بانه لم يعطها الامر فان كان الامر
ضمن المال لصاحب السفتجة قضاء ذلك دينا عليه صح ضمانه ولم يكن له
ان يمنع من دفع ذلك الى صاحب السفتجة وان كان صاحب السفتجة
لم يدفع المال الى الآمر استنادا لم يصح ضمان الآخر وله ان يمنع من
دفع المال اليه ولم يكن له ان يسترد ما دفع اليه وان كان الآخر ضمن
له اما لم كان له ان يمنع من دفع المال اليه على الوجهين جميعا وبقي
الخط لا يكون ضمانا سنة الا ان يقر بالضمان او يكتب لفلان على المال

فقال لم تفعل فالقول قول القابض والامر كفيله لان قوله فلان بعه جواب والجواب يتضمن اعادة الكلام الاول فصار كان فلانا قال بعه واعطه بالف درهم على ان فلانا ضامن لها وله نعم على هذا كانت هذه المسئلة عين المسئلة المتقدمة اذا قال لغيره وهب لفلان الف درهم على وهو ضامن لها اوقال تصدق بها على فلان على ان ضامن لها فتجعل الماموربذلك وتضمينها الموهوب له سنة كانت الهبة جايزة والامر ضامن للدافع وليكون الواهب في الصدقة الاسترداد من الماموربحق كان للامر ان يرجع في الهبة ولا يكون الماموربذلك وهذا لانه تعذر تضمين هذا الضمان من الامر على الكفيل لانه عن القابض ولا ضمان على الموكوب وعلى ذي المعتمد وعلى هذا تجعل الامر صار جاعلا العرض جاعلا للماموروكيلا عن نفسه بالهبة والصدقة وجاعلا للقابض وكيلا عن نفسه في اخذ قيمته حتى يتم قرضه ثم يصير ذلك بعينه نفسه عن الهبة وصار بعد بروكان الامر ذلك لو لم اقرضني الف درهم ثم اركن وكيل الهبة من فلان ولو نعم على هذا كان الجواب كما قلناه فها هنا كذلك واذا قال الرجل لغيره هب لفلان الف درهم على ان فلانا ضامن لها وفلان حاضر وقال نعم وهب الماموربذلك الف درهم فاطبه من الضمان ويكون المال قرضا للدافع على الضامن لان قول القابض هب لي يحتمل على انه لا ضمان عليه لاحد في المخصوص فلا يمكن ان نحمل قوله على ان فلانا ضامن لها استيجاب الضمان من غير الكفالة نحمل ذلك ضمانا بامر العرض قصار وفلان بقوله نعم مستقرضا الالف من الدافع جاعلا الدافع وكيلا عن نفسه بالهبة من القابض حسبة لا لاجل واذا كفل عنه رجل ان يرهن ما لا عنده ويلزم الرهن ويودي لمودي الامر اليه فادى الماموربالرهن لا يرجع على الامر لان التمليك مقتضى الاداء لا الامر اذا تبين اضاع الامر ولم يقض بلا سبب التمليك ورد وثيقة لا سبب حق الرجوع واذا قال الرجل لغيره اضمن لفلان الف درهم ولم يقل عني فضمن فاراد ان يرجع على الامر لا يعطى الطالب شيئا لعدم الامر وجهين اما ان يكون الماموربالضمان خليط الامر او لم يكن واما ان يكون الامر خاصا او عاما فان كان الامر عاما فليس للكفيل ان يمتنع من تسليم ما كفل به الى المكفول له سواء كان الماموربخليطا للامر او لم يكن لانه لا يخلو اما ان يكون المكفول له سوء بين الامر وعلى هذا التقدير كان الماموركفيلا بالمال وليس للكفيل ان يمتنع عن اداء المال الى المكفول له حال غيبة المكفول عنه ولهذا ان لا يكون للمكفول له دين على الامر ولا على الماموركفيل له بالامر دين على الكفيل وعلى هذا الاعتبار يكون المكفول له وكيلا القبض وليس للماموران يمتنع من تسليم الدين الى وكيل الطالب وان كان الامر حاضرا ان كان الماموربخليطا للامر فله ان يمتنع من دفعها الى المكفول له استحسانا عندهم جميعا لانه متى كان خليط الامر صار كفيلا عنه عا

ما مر فعل هذا والكفيل يمتنع عن تسليم المال الى المكفول له حال حضرة الامر اذا لا يلحق المكفول له ضرر الاستماع صبر وعاما اذا لم يكن الماموربخليط الامر على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على ما بينا له ان يمتنع من تسليم ما ضمن الى المكفول له لان على قولهما اذا لم يكن الماموربخليط الامر تضمين كفيلا عن الاجنبي لا عن الامر وطعمة لم يكن له الرجوع على الامر والاجنبي غايب وقد ذكرنا ان حالة غيبة المكفول عنه ليس للكفيل الامتناع عن التسليم الفصل التاسع عشر في السفتجة لو اقرضه على ان يكتب له الى بلد كذا الاجود وان اقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة الى بلد اخر جاز ولذلك لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا ان اعطيك اياها هاهنا الى ايام فلا خير فيه لان القرض وان كان غير لازم العارية فيه حتى يعمل الاحكام الا انه معاوضة والسفتجة فيها شبه بهذه المعاوضة وهي البيع وكوصل كتاب سفتجة الى رجل من شريكه او خليط ودفعه اليه فقراه ثم قال لغيرها لك عندي او قال له الدافع اعطها الى فقال قد قبضتها لك عندي او قال قبضتها لك عندي فهو باطل ولو قال لغيرها لك على او قال اجعلها لك على فهذا اضافة ناجزة من صاحب السفتجة لان كلمة على كلمة الجاب كلمة عند ولو دفع سفتجة ثم ابى ان يعطيه ذلك على كلمة الجاب خلاف كلمة عند ولو فعل ذلك اذا قبل كتاب السفتجة وقرأ ما فيه وحبب المال والفتوى على ما تقدم وفي دعوى الفصل في اورد سفتجة من اخر على بعض فوقع عليه من حمله المال بعضه وكتب بذلك بخطه فان كان الذي كتب ذلك قبل المكتوب اليه فكتب اليه ان لم يدفع الى صاحب الكتاب واخر المطلوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه اخيرا على دفعه وان لم يقربه لا يجبر وان لم يكن الغريم كتب قبل المكتوب اليه مال لا يجبر على دفعه الا ان يكون من المال لصاحب الكتاب وفي اجارات الفصلي ما جر بغداد اخبر الية الى بلد من البلدان ثم وابنه اليه يحذرونه من مدينة سمها من السود وبات ثم كتب لرجل بلا اخبره هذا سفتجة فلما وصل الكتاب الى الاخر قبله وادى بعض المال ورد له خطه بالباقي فمرود كذا من عند استاذه ان لا يفك السفتجة التي كتبها باسم فلان وان كتب قبلها فلا يوفر المال ورد عليه كتاب السفتجة بانه تغير الامر فان كان الاجود من المال لصاحب السفتجة فصار ذلك دينا عليه صح صانه ولم يكن له ان يمتنع من دفع ذلك الى صاحب السفتجة وان كان صاحب السفتجة لم يدفع المال الى الاستاذ لم يصح ضمان الاخير وله ان يمتنع من دفع المال اليه ولم يكن له ان يسترد ما دفع اليه وان كان الاخير لم يقبض له المال كان له ان يمتنع من دفع المال اليه عند الوجهين جميعا ويدل الخط لا يكون قبضا ما سنة الا ان تقر باللسان او يكتب لفلان على المال

كذا ويشهد على ذلك شهود او اقام بينة انه باعه بالصواب الفصل العشرون
في المتفرقات وفي واقعات الناطفي اذا جرد او اكل شهرا بدريهم وليس له
هذه الشهور فلا جاءه وقعت على شهر واحد ولو سكن من الشهر الثاني او
يوما لزمه الشهر الثاني وكذا كلما سكن من الشهور ولو واحد كفيلا آخر
لزم الكفيل ما يلزم المستأجر فان بات الكفيل ثم سكن المستأجر شهرا
بعد ذلك فما لزم المستأجر لزم تركه الكفيل ولا يبطل الكفالة بالموت
كما لا يبطل كفالة الدرك على الكفالة بالنفس لان موجب كفالة الدرك
والكفالة بالمال انما هو المال والمال مما ينفع وجوبه على الميت لان الذمة
خلف عن الذمة في حق المالية اما الكفالة بالنفس فوجبها تحمل تسليم
النفس والفعل مما لا ينفع وجوبه على الميت ولهذا لا يجوز ان يلتزم
المستأجر حتى تؤدى الكفيل اذا التزم فله ان يلازم المكفول عنه حتى
يخلصه ويؤدي عنه واذا اجبر ولي الكفيل فله ان يأخذ المستأجر لانه
ان الكفيل انما يرجع على المكفول له لكونه مأذونا من المكفول عنه وانما
يملك مأذونا من المكفول عنه اذا ادى بنفسه او وهب له هشام عن
محمد رحمه الله رجل ممن لا يراه يتعقد كل شهر بدرهم وهي كذا وكذا
على زوجها ثم اراد ان يرجع عند كل شهر قال ليس له ذلك ولو
كان اجر دارا بكذا وخص له انسان باجره كل شهر فله ان يمنع ان يتصرح
ضمانه عند رأس الشهر رجل قال لغريم ادفع الى فلان كل يوم درهما
وانا ضامن لك ذلك فاعطاه فاجمع عليه مال لم يكن له ان يرجع بذلك لازم القضاء
وهو بمنزلة قوله بعه بالبابعت فلانا فانا ضامن فقال محمد رحمه
الله في الاصل اذا كفل لرجل بنفس رجل ثم ان الطالب ابرأه لا يجوز
له قبل المكفول بنفسه الحق الثابت له على الملك لا الحق الثابت
له على النيابة عن الغير فان كان الطالب وكيلا غيره بالخصومة او
وصي نيابة لان الذي هو الحق المضاف اليه مطالبا والحق المضاف الله
مطالبا الحق على الملك فكان له ان يمنع ذلك وقال لا يجوز لي قبل فلان
على الملك ولو صرح بهذا لم يكن له ان يمنع ورثة براءة الكفيل لان الاصيل
ان يبرئ من الحق الثابت له على الملك لم يبرأ عن الحق الثابت له على النيابة
ولهذا الكفالة حصلت هذا الحق ثم فرق بين هذا وبينما اذا اقر
الطالب وقال لا حق لي قبل الكفيل فانه يبرأ الكفيل وصار المعنى بهذا
الاقرار الحقوق الثابتة كلها للطالب قبل الكفيل وبين الخصومة لا فرق
لان الذي يقوله لا حق لي في الصورتين الا انه لو صرح وقال لا حق لي قبل
الكفيل على الملك فحل بحث البراءة الحق الذي ثبت له قبل الكفيل على
الكفالة اذا كان هو اخذ الكفالة لنفسه او لغيره على النيابة عنه
في الخصومة لانه اذا كان هو الحد كان له مطالبة تسليم نفس المكفول
المكفول به على الملك لانه من حقوق العقد وحقوق العقد مملوكة

للعاقد ولو صرح وقال لا حق لي قبل المطلوب على الملك فما ثبت له من الحق
قبل المطلوب من احضاره مجلس الحكم على الكفيل بالنفس عن الغير لا يحل بحبسه
البراءة لان هذا غير مملوك على العقد بل هو مملوك لغيره وهو ما ثبت عنه
النيابة بامره ولو قال لا حق لي قبل المطلوب من احضاره مجلس
الحكم على الكفيل بالنفس من الكفر لا يحل بحبسه البراءة لان هذا غير مملوك على العقد
بل هو مملوك لغيره وهو ما ثبت عنه النيابة بامره ولو قال لا حق لي قبل
المطلوب ولا لاحد اما سلبته فيها هذا يبرأ الكفيل لانه عم الحقوق كلها
بالنفي الحق الثابت على الملك والحق الثابت له بالنسابة عن الغير حيث قال
ولا لاحد اما سلبته فيه ذكر في كتاب الشرب في آخر الباب الاول واذا اشترى
الرجل عبدا بغير اذن واعطاه كفيلا بالثمن فنقد الكفيل الثمن فاكفاله
باطلة لان الثمن غير مضمون على المشتري لان بيع الشرب وحق الاحتراز فيه
رواية كتاب الشرب فان اختصموا الى القاضي وابطل القاضي البيع بينهما
كان الكفيل بالخيار ان شاء رجع على البائع بما ادى لانه احد ماله على وجه
فاسد وان شاء رجع على المشتري لان له ان يرجع البائع لانه ملك الثمن
بالضمان فصار كأنه ادى بنفسه امر رجلا ان يتغدى عنه وديعه فقال
المأمور بعد ذلك تغديت وارجع بذلك وصدقه المديون وقال رب الدين
ما تغديت شيئا فالقول قول رب الدين مع يمينه حتى كان له ان يرجع ثانيا
على المديون وليس للمأمور ان يرجع على الآمر بشيء لان القضاء هاهنا لم يثبت لما حلفا
يرجوع رب الدين مع يمينه حتى كان له ان يرجع بدينه على المديون وليس
للآمور على الآمر بشيء لان القضاء هاهنا لم يثبت لما حلفا يرجوع رب الدين
على المديون في رجوع الحامل في باب ما من الرجل غيره ان يتبع دينه
من ماله من قضى دين غيره بامره فصدقه رفع السبب بعود المتبرع به
الى ملك القاضي اصله ما اذا قضى الثمن في باب البيع بمطرقا ثم الفسخ
البيع يعود الثمن الى ملك القاضي في الزيادات في الباب الثاني من
كتاب النكاح وفي المنتقى عن محمد رحمه الله رواية ابرهيم اذا قال الرجل
لفلان على فلان ما علمته في هذا الكتاب فوجد آخر رجلا كفيلا بنفس رجل
كفالة وحل فدفعه احدهما الى الطالب قال يبرأ حميعا من الكفالة
وقد ذكر هذه المسئلة في كتاب الكفالة قال وهذا هو الصحيح وقال
بعض الناس انه لا يبرأ الذي لم يسلم اليه وهو قول زفر رحمه الله قال و
محمد رحمه الله لو ان رجلين كفلا بالف على رجل واحد منهما كفيلا بالنفس
وفي النفس قال نصير كل واحد منهما كفيلا بجميعه ثم في الكفالة بالمال
اذا صار كل واحد منهما كفيلا بالنصف لو ادى احدهما جميع المال نصير
مشتركا على ما عليه خلاف الشركة لان هناك لو ادى احدهما جميع
المال فعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا تصير مشتركا والفرق تعرف
في كتاب الكفالة ثم ذكر الخصاف بعد هذه المسئلة مسئلة الحبس بالنفس وانه

الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما انهما قالا لا يبرأ الكفيل لبرءة وكان القاضي الامام ابو علي الاسبيجابي رحمه الله انهما قالا لا يبرأ الذي لبرءة وكان القاضي الشيخ الامام ابو علي النسفي يقول الكفالة صحيحة عندنا ان الصحيح من هذه المسئلة وتوجيهه الآن الخصام رحمه الله روى عن ابي حنيفة وابي يوسف انهما وفي بعض نسخه ولقد ذكر هذا من محمد رحمه الله فصار في المسئلة عن اصحابنا رحمهم الله روايتان اذا قبل الانتقاد او قضاء الدين من مال الدين لا يعود بدينه اذا وكل المديون بقضاء الدين فقبل الوكالة ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في اجارات العيان بعد باب الدراهم التي خلطها من غير خلاف وفي بعض نسخه وتعهما متاع لتجر وانتهوا الى مكان فقبل المال فقال احدهما لصاحبه الذي معك في المال ان يكون متاعي وبينك نصفان قال محمد رحمه الله هذا فاسد وتجب لصاحبه نصف قيمة متاعه في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله الفصل الحادي والعشرون فيما يوجب رجوع الكفيل وما لا يوجب قد ذكرنا قبل هذا ان الكفيل عند الاداء يرجع على المكفول عنه بما كفل به لا بما ادى ولا يرجع قبل الاداء واذا وهب الطالب المال من الكفيل كان له ان يرجع بالمال على المكفول عنه بخلاف ما اذا ابرا الطالب الكفيل من المال لا يرجع الكفيل على المكفول عنه بشيء والفرق ان رجوع الكفيل على المكفول عنه بعلة ملكه الكفيل ما في ذمته ولهذا لا يرجع له قبل الاداء لانه لا يملك ما في ذمته قبلنا واما هبة مال ما في ذمته ولهذا لا يرجع له قبل الاداء لان ملك ما في ذمته قبلنا واما هبة مال ما في ذمته فليس بملك ما في ذمته اما في الابراء لانه ملك ما في ذمته وهذا لعدم ان الواجب في ذمة الكفيل بعقد الكفالة بحرد المطالبة وبحرد المطالبة ليس بمال ولا قابل للملك واما بعبير المال فهو متدهور فتصرف لا يحتمل الا الى المال والابراء يحتمل غير المال لانه موضوع لاسقاط ويحتمل ما ليس بمال فكان ابراء الكفيل اسقاطا محضا ولهذا لا يرتد بالرد واما الهبة فموضوعة للتمليك لا تحتمل الا المال فيصير ما في ذمته ما لا فتررده بخلاف الهبة فيملك ما في ذمته واذا ابرا بعبير ما في ذمته بحرد المطالبة فيكون اسقاطا محضا فلا يملك شيئا بعد الابراء ومن هذا قلنا ان من برع بعضا المال عن الكفيل فالكفيل لا يرجع على المكفول عنه بشيء لان البرع يقتضي الدين عن الغير لاسقاط الدين عنه لا يملك للتمليك فصار هذا والابراء سواء واذا مات الطالب والكفيل وارثه فالكفيل هل يرجع على ورثة المكفول عنه بمثل ان كانت الكفالة بامره يرجع وان كانت الكفالة لغير امره لا يرجع وكان ينبغي ان يرجع سواء كانت الكفالة بامره او بغير امره لان الكفيل يملك هذا الدين بسبب الكفالة اما ملكه بسبب الارث لانه كان يملكه لو لم يكن كفيلا واذا ملكه بسبب الارث لا بسبب الكفالة كان يملكه اداه

بسبب الارث وهو كفيل ويملكه اداه بسبب الارث وهو ليس بكفيل سواء لو يملكه بالارث وهو ليس بكفيل الذي اذا يرجع على المكفول عنه على كل حال كذا هاهنا بخلاف ما اذا ادى الكفيل المال او وهبه فان هناك لا يرجع الكفيل على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره لان ملك المال بسبب الكفالة اما اذا ادى فلانه ملكه بالاداء واذا ملكه لزمه حكم الكفالة واما اذا وهب فلانه ملكه وهب له فلان سبب الكفالة صحت بالهبة ايضا وان لم يسقط عن القابض فكان ملك هذا الدين بواسطة الهبة ولا يقاصصانا الى الكفالة والكفيل اذا ملك الدين بسبب الكفالة كان الجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا ان كانت الكفالة بامره يرجع وان كانت بغير امره لا يرجع والجواب في قبول ما لو ورثه مال ما في ذمته وهذا لان ملك ما في ذمته بسبب الكفالة لانه لو لم يكن كفيلا لكان ملك ما في ذمة المطلوب ولا ما في ذمة نفسه واذا كان يملك ما في ذمته بسبب الكفالة كان بمنزلة ما لو ملكه بسبب الهبة وهناك الجواب على التفصيل قال محمد رحمه الله في الاصل المعبر اذا اخذ كفيلا بدرك المستعار او المغصوب منه اذا اخذ كفيلا بدرك المغصوب حتى جاز الكفالة على ما ذكرنا في كتاب الغصب ثم ان الكفيل بحمل المكفول به الى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير والغاصب بقيمة الحمل وهو الصحيح على ما مر ذكره في المستعار والغاصب ان لا يرجع عليه وجه القياس انه لو رجع الرد فانه تعمل ومنفعة والمنفعة لا تقوم بدون عقد الاجارة وبه لا استحسان عقد الكفالة يوجب الرجوع قبل المكفول عنه عند الامكان او لعدمه عند التعذر الا ترى ان الكفيل بالربط اذا ادى وانقطع اباقه واراد ان يرجع على المكفول عنه بما لغاب يرجع بدرك الربط وهو قيمته واذا اخذ المعبر المستعير او الغاصب بالكفالة فكفل الرجل له بدلك ما التزم بعقد الكفالة وهو الحمل فكانه استاجر على ذلك فتبين الاجارة بينهما بعقد كما لو تبين المنافع ولو كان هناك كفالة وكفالة بان وكل المستعير او الغاصب او حبس ومنع الغاصب او العارية وهذا حبر ايضا ولكن لا يجبر الموكيل على النقل بخلاف الكفيل فان الكفيل يجبر على النقل لان الوكيل لم يتعهد للمالك شيئا لان عقد الوكالة ليس بعقد ضمان له بما وعد له ان يبرع بدله والوعد بالتبرع لا يلزم شيئا بخلاف الكفيل لانه ضمن المكفول له ما كان على المكفول عنه فان الكفالة عقد ضمان والتزام مجبر عليه الا ترى ان الكفيل بالدين يجبر على الاداء والوكيل بقضاء الدين لا يجبر على الاداء قال محمد رحمه الله في شركة الجامع رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وكفل اجنبي بالثمن عن المشتري فنقد الكفيل الثمن وقبض المشتري العبد ثم غاب الكفيل قبل ان يرجع على المشتري بما نقده عنه من الثمن ثم جاء مستحق فاستحق

فاستحق العبد من يد المشتري ما زاد المشتري ان يرجع على البايع بالثمن لم يكن له ذلك حتى يحضر الكفيل وهذا لانه لو رجع على البايع بالثمن لطالبه اما ان يرجع بلا دلالة ان ادا الكفيل جعل كادائه لانه وجد اليه لان الاستحقاق بين ان الكفيل لم يود شيئا واحتاج مدعيه وان الكفالة كانت باطلة واما ان يرجع بعلة انه ملك المودي ولا وجه اليه لانه اما ملك المودي اذا ضمن الكفيل مثل المودي ولم يضمن له يجد شيئا وحضر الكفيل كان للكفيل الخيار ان شاء رجع بما ادى على البايع لان الكفيل ادى ما لزمه بعقد الكفالة الفاسد لان الاستحقاق ظهر ان الثمن لم يبق واحتاج في ذمة المشتري وان الكفالة وقعت فاسدة وان البايع بقبض ما قبض عن كفالة فاسدة وان شاء الكفيل رجع على المشتري لانه لما امره ان يكفل عنه بالثمن فقد امره بقضاء الدين عنه والامر بقضاء الدين امر بدفع المال بشرط الضمان لم يبطل كانه قال ادفع الي فلان الف درهم على ان علي ضمانها من لك واذا اختار تضمين احدهما لا يكون له ان يضمن الاخر لانه تصير مملكا من احتار تضمينه فاو ضمن الاخر فقد رجع عن التمليك من الاول وملكه من الثاني وليس له هذا الرجوع لانه متى رجع البايع فليس للبايع ان يرجع عليه بما دفع الى الكفيل لانه ادى دينا واجبا عليه بالكفيل وليس للكفيل في هذه الصورة ان يرجع على المشتري لان الكفيل لما رجع على البايع واخذ منه ما دفع اليه فقد قضى دينه فصار كان لم يكن وان كان الكفيل ضمن المشتري من الاصل فللمشتري ان يرجع على البايع بما غرم لانه تملك ذلك باداء الضمان او لانه قام مقام الكفيل وصار كانه ادى بنفسه قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله لم يرد عليه رحمه الله بقوله وان كان الكفيل ضمن المشتري من الابتداء جميع الثمن والمضمون والاصح واما اردنا ان الكفيل اختار تضمينه فان فان تحول واختياره تضمين المشتري تصير مملكا المال من المشتري وان لم يوجد الاداء من المشتري كان المغصوب منه اذا اختار تضمين الغاصب الاول تصير مملكا المغصوب من الغاصب الاول حتى كان للغاصب الاول ان يرجع على الغاصب الثاني وان لم يوجد الاداء من الغاصب الاول كذا ههنا ولو كان الكفيل حين نقد الثمن رجع على المشتري وغاب ثم ظهر الاستحقاق كان للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن لانه بدل المودى بالضمان وصار كانه نقد بنفسه وكذلك لو لم يستحق العبد ولكن ظهر انه كان حرا او مكاتبا او مدبرا او كان المشتري حاربه وظهر انها كانت ام ولد كان الجواب فيه كالجواب في فصل الاستحقاق واما اذا لم يرجع بذلك بعلاف فصل الاستحقاق والفرق ان هلاك العبد قبل القبض لا يتصور ان الكفالة كانت فاسدة لا يلتبس ان العقد لم يكن صحيحا بل كان العقد صحيحا وكان الثمن واجبا

ولكن اسقط بهلاك العبد بمنصوصا على الحالة محصل الاداء حكما كما لو كانت صحيحة وصار اداء الكفيل كاداء المشتري ولو كان المشتري ادى الثمن بنفسه وهلك العبد قبل القبض للبران المشتري يرجع على البايع بالثمن كذا هذا اما ما لا يستحق يظهر ان الثمن لم يجب واحتاج ان الكفالة لم تقع تصير اداء الكفيل كاداء المشتري ولم يملك المشتري المودى ايضا لما لم يرجع الكفيل على المشتري علمنا انه لا يجب للمشتري حق الرجوع على البايع ما لم يحضر الكفيل او كان حاضرا فاداء ان يرجع على البايع بالثمن ليس له ذلك بخلاف ما اذا استحق والفرق ان في فصل الاستحقاق لما ظهر بطلان الكفالة ظهر ان للبايع احد من الكفيل ما اخذ بجهة حق فيكون له حق الرجوع على البايع او موت العبد قبل القبض لما ظهر بطلان الكفالة لا يتبين ان البايع اخذ من الكفيل بغير حق فلا يكون له حق الرجوع على البايع والو لم تمت العبد ولكن وجد المشتري به عيبا فرده قضا او بغير قضا او رده بخيار رؤية او بخيار شرط كان للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن ولا سبيل للكفيل عليه لان تعذر الاسباب لا يتبين ان الثمن لم يكن واجبا وان الكفالة لم تكن صحيحة فصارت هذه الفصول ظهور فصل الموت بعض مشايخنا قالوا اشار في من الجواب مشكل وفصل اختيار الشرط يمنع خروج الثمن عن ملك المشتري ولا يظهر ان الكفالة كانت صحيحة بل ظهر انها كانت باطلة اذا الثمن لم يتبين واحتاجوا حق الرجوع ان بالثمن على البايع للكفيل لا للمشتري وبعضهم قالوا لا حاجة الى هذا على المسألة انها تعود على اساس والله اشار محمد رحمه الله في الكتاب فانه قال ولا سبيل للكفيل على الثمن اذا كان البيع قائما واسمعي وانما يكون البيع قائما اذا كان قائما بالمثلية ماثلا وان كان الكفيل كفل بالثمن على هذه الوجوه بعينها امر ثم استحق العبد او مات في يد البايع او رده المشتري بعد القبض بقضا او قبل القبض بغير قضا او رده بخيار رؤية او بخيار شرط فالكفيل يرجع على البايع بالثمن ولا سبيل للمشتري على البايع لان المشتري لم يدفع الى البايع شيئا الا بنفسه وانه ظاهر ولا يأسه لان الكفيل ليس بنائب عنه في الدفع في هذه الصورة لانه لم يأمره بالدفع حتى يجعل دفعه كدفعه فلهذا لم يكن للمشتري على البايع سبيل ولكن الكفيل يرجع على البايع بالثمن لانه تعذر التسليم على المشتري بالثمن ولم يحق الثمن في الحال لما فسخ البيع بما هو فسخ من الناس كافة فقد استرجع لم يحصل مقصوده فكان له حق الرجوع بما ابتاع ولو كان الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا او بقبل البايع والمشتري البيع بينهما فان الكفيل لا يرجع على البايع بالثمن لان الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضا عند حمد في حق الثالث والكفيل بانهما صار كما حق الكفيل كان المشتري باع عبدا لابيا من البايع ولو باع ثانيا من البايع لا يكون للكفيل على البايع سبيل لان بزعمه لقد على وعنده لان الثمن الواجب بحكم البيع باق على

حاله في حق الكفيل ولكن المشتري يرجع على البايع بالثمن لان العقد قد انفسخ
فيما بين البايع والمشتري وما والى ذلك البايع فلا يجوز ان يترك الثمن في يده
وبقدر انه حق الرجوع للكفيل بعد ما سقط فكان اولى الناس بالرجوع
عليه المشتري لان ماله وهو المبيع خرج من ملكه ولم يدخل في الكتاب
ان المشتري اذا رجع على البايع بالثمن والثمن سلم له او برده على الكفيل وذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يسلم للمشتري وبعض المشايخ ذكروا
انه يرده على الكفيل قال فصل ان محمدا رحمه الله ذكر في ابواب البيوع
وان رجلا لو ساوم رجلا بعبد او بالف درهم واتى صاحب الدار ان بعطيه
فقال اخرجه بالف درهم على ان عليك لي خمس مايه درهم من الثمن
سوى الالف فباعه منه ان البايع جايز ويبقد المشتري الف درهم والكفيل
خمس مايه واذا بقد ذلك وقبض المشتري المبيع ثم ان المشتري مع البايع
تقايلا البيع وكراي في قياس قول ابي حنيفه ومحمد رضي الله عنهما الدار
للبايع ويرد البايع الالف الى المشتري والخمسمايه على الكفيل واعتبرت
الاقالة فسخا في حق الكفيل في تلك المسئلة عاد حكما ان لم يكن عاد حقيقة
وجعين احد قولي ان الكفيل في تلك المسئلة عاد حكما ان لم يكن عاد حقيقة
لان الزيادة منه قد صحت على ما ذكرنا فيه والزيادة لا تبقى سالمة
من اوصاف العقد والاقالة فسخ في حق العاقد فيما كان من جنس والعقد
فاما هاهنا الكفيل ليس بعاقد اصلا فكان بالناس من كل وجه والاقالة
بعد القبض في حق الثالث بيع جديد الخلق في مسئلة الزيادة تبقد ان
جعل الزيادة سالمة للبايع والبيع انفسخ في حقه وتبقد ان جعل الزيادة
سالمة للبايع والبيع انفسخ في حقه وتبقد ان جعل الزيادة سالمة للبايع
والبيع انفسخ في حقه وتبقد ان جعل الزيادة سالمة للبايع والبيع انفسخ
في حقه وتبقد ان جعل الزيادة سالمة للبايع والبيع انفسخ للمشتري
لان الاقالة فلنا فانما يستوجب المشتري بالاقالة على البايع ما كان يستوجبه
البايع عند البيع على المشتري والبايع ليس يستوجب على المشتري عند البيع
العشرة دراهم واذا تعذر ان يجعل تلك الزيادة سالمة للبايع والمشتري يرده وجب
رد ها على من احدها البايع منه ضرورة وهو سالما ما ذكرنا ان الاقالة
بعد البيع فيستوجب المشتري عند الاقالة ما كان يستوجبه البايع عند
البيع فلا ضرورة الى انتساخ حق الرجوع للكفيل فان قيل يجب ان لا يأخذ
المشتري من البايع ايضا وان كانت الاقالة فسخا فيما بينهما لان الفسخ جعل
قبل بعد المشتري لان المشتري لم يبقد الثمن للبايع لنفسه ولا بسببه
لان الكفيل لم يكن باعا عبده الا اذا كانت الكفالة بامره فلنا الكفيل
يرجع على البايع بالثمن لانه عهد واذا كان الفسخ المستوجب عما تعذر ان يسلم
للبايع بعد فسخ البيع وبعد رده على الكفيل على ما بينا فينبغي ان يرد على المشتري
لان المشتري هو الذي دفع البدل الى البايع فهو الذي احق ببدل منه اليها وان

الاقالة لعلب العقد فتستوجب المشتري على البايع بالاقالة ما كان يستوجبه
البايع على المشتري بالبيع والبايع بالبيع يستوجب على المشتري عين العبد
فالمشتري عند الاقالة يستوجب بالاقالة من العبد ايضا تحقيقا لعلب
قالب ولو ان رجلا استبضع من رجل عبدا بالف درهم وكفل رجل الثمن عن
المشتري بامره فان الكفيل سلم البايع من الالف على خمسين دينارا والكفيل
يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير وهذا لان رجوع الكفيل على المكفول
عنه بحكم الكفالة لان الكفالة توجب ما يثبت دينا في الطالب على الكفيل ويبقاء
للكفيل على الاصل على ما عرف فوجب رجوع الكفيل على المكفول عنه بحكم الكفالة
فانما يرجع بما دخل تحت الكفالة والداخل تحت الكفالة الدراهم ولان الكفيل
صار مؤديا الدراهم باداء الدراهم لان قضاء الدراهم يتضمن ابراء الدراهم
بالدراهم وانما لم يتعلق بغير ذلك الدراهم على ما بينا وادى الدنانير فوجب الكفيل
بدل الدنانير وهو الف درهم فيرجع بذلك البايع لانها انما كفيلا فضاها فرضيه فصار
الكفيل صار مؤديا الدراهم باداء الدنانير فيتعذر عليه ادى الدراهم حقيقة وهناك
يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير ولو لم يكن ما مور امن جهته باداء مثل
لا يرجع عليه بشيء فكذلك اذا لم يكن ما مورا باداء الدنانير لا يرجع بالدنانير فان
استحق العبد والكفيل غايب فالمشتري لا يرجع على البايع الا بعد ان الكفيل
لو ادى غيرما هو مستحق عليه وبقي المسئلة بحالها فالمشتري لا يرجع على البايع بشيء
لما ذكرنا فاداء الدنانير بحكم الفسخ وما لا يستحق ظهر بطلان الظلم ولو اراد
الكفيل ان يرجع على المشتري رجع بالدراهم والفرق ان في ضمن الامر بالظلم
الكفالة امر بالاداء بشروط الضمان واذا كان المؤدى دراهم فقد ادى ما امره
باداءه فيتيسر له حق الرجوع ولو كان مكان الفسخ ضمان باع الكفيل خمسين
دينارا من البايع بالف درهم ثم استحق العبد فان البيع في ذلك والفسخ سواء
وان اراد محمد رحمه الله بقوله المشبوه بين البيع والفسخ البيع الموقوف اذا استحق
العبد بعد افتراقهما فان هلاك المبيع يبطل كان الفسخ يبطل وهذا لان البيع
يمثل تلك الدراهم وبيع الخاصة بين الدراهم التي في يد البايع وبين
الدراهم التي في يد البايع فعلى الاستحقاق وقعت المقاصة ووجد قبض احد البدلين
مستندا هذا وقبض البدل الاخر حكما او بالاستحقاق ظهر ان المقاصة
لم تقع وان الافتراق حصل قبل قبض العدلين فيبطل البيع كما يبطل
الفسخ فاما اذا استحقت الدراهم وهلك العبد فالبيع لا يبطل
والفسخ يبطل والفرق ان البيع اذا اضيف الى دراهم في الذمة لا يتعلق
بعينها الدراهم التي اضيف البيع اليها واما يتعلق بدراهم مطلقة وما دام
الخاص قائما يمكن دفع الف درهم فلم يبطل البيع لما الفسخ اضيف الى دراهم
في الذمة يتعلق بعينها لان فسخ الفسخ على عكس والفسخ يعود الحق وذلك
انما يكون ما سبب معنى الحق وترك النقض كالدراهم والدنانير ونحوهما في

الاستيفاء فيتعينان في الصلح ايضا وهذا لو وقع الصلح على الدراهم على ثوب بعينه فوجد فاسدا على انه لا دين بطل الصلح حتى لم يكن للمدعي ان يمسك الثوب ويتعلق بمثل ما ادعى من الدراهم من غير رضى المدعى عليه واذا بطل الصلح بالدراهم المستحقة في الصورة المذكورة انه لا دين في الصورة كان الصلح باطلا فعلم ان المراد من تسوية محمد رحمه الله بين الصلح والبيع والشركة فيما اذا استحق العبد بعد افرافهما لا التسوية بينهما في جميع الاحوال ولم يستحق العبد ولكنه مات في يد البائع قبل التسليم وقد كان الكفيل باع من البائع خمسين دينارا بالدراهم وقبض البائع الدنانير كان للمشتري ان يرجع على البائع بالدراهم ولا سبيل للكفيل على البائع لان الكفيل بهذا المبيع اوفى الدراهم بطريق المقاصة لان الموت لا يتبين ان الثمن لم يكن واجبا حين العقد وبيع الكفيل الدنانير بالدنانير بالدراهم من البائع وجب للكفيل على البائع مثل تلك الدراهم ووقعت المقاصة بينهما والاقالة بالمقاصة كالاقالة بالبيع ولو ان الكفيل اوفى البائع الدراهم بالبيع وبقي في المسئلة بحالها لا يكون للكفيل على البائع سبيل واما السبيل للكفيل البائع من الدراهم على خمسين دينارا ثم مات العبد قبل التسليم على المشتري وهو نظير مسئلة البيع بمعنى الذي ذكرناه في البيع الا ان فرقا بين الصلح والبيع ان في الصلح البائع العبد الخيار ان شاء رد خمسين دينارا وان شاء رد خمسين الف درهم وفي البيع لا خيار له بل يرد الف درهم لا بالله والفرق ان مبنى الصلح على الاغماض والتجويز ولهذا لو وصل الى بعض حقه من الدين لا للوفي رد الدراهم وزياده على ما وصل من الدنانير واما البيع فمبناه على المماكسة والاستقصاء فيصير البائع مستوفيا الثمن بكماله وقد انعدم العقد بهلاك المبيع قبل القبض فجب على البائع رد جميع الثمن ثم في مسئلة الصلح اذا اختار البائع رد الدنانير يكون هو بمعنى الصلح فيتفسخ الصلح وحق دفع الكفيل في يد البائع لغير سبب فكان للكفيل ان يأخذها وان اخذ رد الدراهم بالمشتري فهو الذي يقضيها من البائع لان رد الدراهم انما يكون بانقضاء الصلح واذا انقضى الصلح بقوله بعتها الثمن من الكفيل بطريق المقاصة كما تعذر بالموافاة حين عقد وهناك لو مات العبد قبل التسليم الى المشتري كان حق اخذ الدراهم من البائع للمشتري دون الكفيل اكراها هنا ولو كان مكان الكفيل ما هو من جهة المشتري ان يقضي البائع الثمن فباع المأمور من البائع خمسين دينارا بالثمن او صالحه من الثمن على خمسين دينارا عور وهذا الجواب لا يشكل في الصلح لان المأمور بقضاء الدين لا يخطر بباله عن المشرع الفضولي والمشرع المتطوع لو باع البائع عن الثمن على دنانير جاز مع انه ليس بقائم مقام المشتري فلان يجوز صلح المأمور وانه قائم مقام المشتري اولى اما يشكل في البيع وسبق ان لا يجوز بيعه وهو طعن الغافلين افواههم الساوى

وجه الله ووجه ذلك ان المأمور بقضاء الثمن بمنزلة المشتري بالقضاء لان الثمن لم يجب عليه وهذا لا يجري على القضاء لوانا ايضا والمشتري المتطوع لو وفى ماله بالثمن والبعه لم يجز ذلك ان الثمن اذا لم يجب ولما على المأمور بقضاء الدين وعلى ذلك من عليه الدين لا يجوز بخلاف الكفيل لانا بالكفالة بسبب الدين في ذمة الكفيل من وجه فيصير البائع بمنزلة الدين الذي له على الاصيل من الكفيل وانه جائز والجواب وهو الفرق بين المأمور بقضاء الثمن وبين المشتري الفضولي ان بيع الدنانير لا يتعلق بعين الدراهم التي في ثمن الآن البائع اذا كان قبض لها كان قبضه لها بهذا الشرط تسليم الثمن على غير العاقد في هذا العقد هو المشتري في العقد الاول لانه لو صح هذا وجب على المشتري الاول تسليم الثمن الذي عليه الى البائع الاول الى الفضولي فلما وشرط تسليم الثمن على غير العاقد معيد للعقد فاسد في فصل الفضولي يصير العلة لا لعلة انه تمليك الدين من غير من عليه الدين بل لشرط هذا الكلام ان البيع معاوضة فالمشتري بيع الدنانير يجعل ان استيفاء عوضها وقد جعل هو بها الدراهم التي هي ثمن في ذمة المشتري في البيع الاول لما اضاف البيع فلين بعد اعتاب هذه الاضافة فيصار يرجع الى استخفاف مثلها عن من عليه تلك الدراهم وهو المشتري في البيع الاول لان المشتري الاول ايضا بتلك الدراهم لانها في ذمته وصار كما لو كان المشتري الاول قال لبائع العبد بعت منك هذه الدنانير بالف سلمها الى المشتري الاول فهو معنى قولنا ان في بيع المتطوع شرط تسليم الثمن على غير العاقد في هذا العقد والتقريب ما ذكرنا واما المأمور بقضاء الثمن على غير العاقد في هذا العقد والتقريب ما ذكرنا واما المأمور بقضاء الثمن لا يجب له من البائع لا شيء الثمن عن المشتري الاول لان عوض ما لم يسلم له في جهة المشتري الاول لان المأمور بقضاء الدين حق الرجوع على الآمر عما ادى واما مع حتى يجب له على البائع الاول مثل ما وجب للبائع الاول على المشتري الاول ثم يحصل ماله على البائع الاول فصار كما وجب للبائع الاول على المشتري الاول فيتعدم الشرط المذكور في مسئلة المأمور وهو شرط قضاء الثمن على غير العاقد وفي هذا العقد فلم يتعدم عباره اخرى في الفرق ان المأمور بقضاء الدين اذا كان بمنزلة الفضولي من حيث انه لا دين عليه حتى يجبر على القضاء وهو بمنزلة المشتري من وجه والدين باق في ذمته من وجه الا ترى انه لو قضى ما امر البائع على الفضولي كما لو قضى المشتري جنسه لم يحط ان الدين ثابت في ذمة عبد بعد الدنانير من بائع العبد لان بائع العبد يصير مكافيا دينه ممن عليه في الاصيل ومن عثمان الدين لبيس بثابت في ذمته لا يجوز بيعه الدنانير من بائع العبد لصير مكافيا دينه من غير عمل بخلاف الفضولي الا ان عمل عليه الدين

من غير من عليه الدين اما لا عور اذا حصل التقابض ممن عليه الدين من كل وجه فاما اذا حصل التقابض ممن عليه الدين من وجه من غير من عليه من وجه عور كما في الكفيل فان بيع الكفيل الدنانير من بايع العبد جايز والكفيل بهذا البيع يتقابض الدين والدين في ذمة الكفيل ثابت من وجه دون وجه لانه ما دام في ذمة الاصيل ومع هذا حار عليكم بيعه الدنانير من بايع العبد لذا هما هنا وهذا لان الدين اذا كان ثابتا في ذمة المامور من وجه ملكه من ذلك الوجه بيع الدنانير فملكه من جميع الوجوه ضرورة عدم التجزي ولكن كان الكفيل كفيلا عن المشتري بفرار امر المشتري فان الكفيل باع من البايع جنسين دنانيرا فالبيع جور على كل حال لان الكفيل اذا كان بغير امر كان الكفيل فضوليا مبتاعا وقد ذكرنا ان الفضولي اذا باع دنانيره بالثمن لا يجوز الا فيه من شرط تسليم الثمن الى غير العاقد ولان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين واما الصلح ان صالح على ان يكون الثمن الذي للبايع على المشتري للمشتري فالصلح باطل ايضا لانه تضمن معنى البيع والصلح يحتمل معنى البيع وان صالحه بشرط براءة المشتري عن الثمن جاز الصلح ويكون هذا تمليك العين بمقابلة الفراغ الذي حصل للغير من وجه سنة التمليك وانه جايز كما في الجامع وان اطلق الصلح اطلاقا ولم يشترط شيا صح الصلح لان الصلح كما يصح بطريق التمليك والبيع يصح بطريق الاسقاط كما لو صالحه عن الالف على جسمها به فعند الاطلاق يحمل على الابراء والاسقاط تصحيحا للبيضة من بعد الممكن على خلاف البيع لانه لا يصح للامر وجه واحد وهو التمليك وتعذر تصحيحه بطريق التمليك كما ذكرنا فتبطل ضرورة اما الصلح فلا معه فلو مات العبد قبل التسليم الى المشتري او استحق فليس له ان يرجع اطلاقا حتى جاز الصلح فلا سبيل للمشتري على البايع لان المشتري لم يجد منه شيا لا بنفسه ولا بماله لان الكفيل ليس بنايب عن المشتري في هذه الصورة لانه كفل بغير امر المشتري ولكن الكفيل هو الذي يرجع على البايع بما ادى الثمن لا يصير موتهم لهذا الاسباب كلهم بقي المقبوض كما كان لكفيل ان لا يرجع لهذا فصح البايع بين اعطاء الدراهم وبين اعطاء الدنانير والشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشاشي رحمه الله اشار في تاسيس المسئلة الى ان الكفيل يرجع بما لم يتبين خيران يكون للقابض فيه مهر كما لو شبه هذا الصلح عن دين مطنون وهناك ينفسخ الصلح واذا بطل الصلح عاد الرجوع بالمودى من غير ان يكون للقابض فيه حبا وكذا هاهنا قال محمد رحمه الله واذا اشترى الرجل عبدا بالف درهم وقد نقد الثمن وكفل رجل بالثمن لامر المشتري ثم ان الكفيل ادى الى البايع الف درهم ثم رد العبد بعيب وقضى به على البايع فللكفيل ان يرجع على المشتري بحكم الكفالة واما يرجع عليه بما دخل تحت الكفالة وهو المبيع وان لم يرجع الكفيل على المشتري حتى استحق العبد فلا سبيل للمشتري

على البايع ولكن الكفيل بالخيار ان شاء رجع على البايع بالف درهم ويفرجه وان شاء رجع بها على المشتري اما الرجوع على البايع فلان لا استحقاق عليه ان الثمن لم يكن واجبا وان الكفيل ادى ما ادى بحكم كفالته فاشبه ما لو ادى بحكم كفالته ما ذكرنا ان للكفيل ان يرجع عليه بما ادى فهذا ايضا الرجوع على المشتري لان لا استحقاق ان يطالب الامر بقضاء الدين لانه ظهر ان الثمن لم يكن لم يسقط الامر بالدفع بشرط الضمان فكان له حق الرجوع هذا لانه انما يرجع بالمبيعة لان المامور لا يملك انما يرجع على الامر بما ادى وتاديه بالمبيعة فلا يرجع بالمبيعة هذا اذا ادى الكفيل ليقبض مما التزم فاما اذا ادى جبرا مما التزم لان الكفالة بالمبيعة واذا ادى الكفيل الجياد لا يرجع على المشتري الا بالمبيعة لان الكفيل يتبرع بزيادة الجودة فصار كما لو تبين زيادة العدد وهناك لا يرجع على المشتري بقدر ما تبرع به كذا هاهنا فان استحق العبد من يد المشتري فللكفيل بالخيار ان شاء رجع على البايع بمثل ما دفع اليه من الدراهم الجياد ولا شيء له على حكم كفالته فاسد وان شاء رجع على المشتري بمثل ما التزم من الدراهم النبهرجة لان رجوع الكفيل على المشتري باعتبار الامر وقد وجد شرط الضمان والامر لم يوجد بشرط الضمان فساوى النبهرجة الجياد واذا رجع الكفيل على المشتري بالنبهرجة فللمشتري ان يرجع على البايع بالجياد لان المشتري لما ادى الضمان فقد قام مقام الكفيل في الرجوع على البايع وكان للكفيل ان يرجع على البايع بالجياد وكذا لمن قام مقامه ولو لم يستحق العبد في يد البايع وقبل التسليم الى المشتري وقد كان الكفيل ادى الثمن مما التزم لا يكون له ان يرجع على البايع بسبيل لان موت العبد لا يتبين ان الثمن لم يكن واجبا وان الكفالة كانت فاسدة ولكن يرجع على المشتري بالف درهم نبهرجة وفرق بين هذا وبينما اذا تلفت العبد بل سلم للمشتري فان الكفيل يرجع على المشتري بالف درهم جياد والفرق انه اذا مات العبد فترجع الكفيل على المشتري لا لعلة انه قضى دينه لان موت العبد قبل التسليم يسقط الثمن عن المشتري ولكن لعلة انه اداه استرط الضمان واما يرجع بالعدد الذي ادى فاما اذا تلفت العبد فترجع الكفيل عليه لعلة ان قضى دينه لان الثمن واجب في ذمة المشتري وقد صار الكفيل قاضيا الدين فترجع عاما رمعنيا وهو للجياد ولو ان الكفيل ادى اجود مما التزم لم يرجع على المشتري الا بما دخل تحت الكفالة وهو النبهرجة مات العبد او لم تمت لانه متبرع بالجودة فترجع الكفيل على المشتري بالنبهرجة ثم يرجع المشتري على البايع بالجياد لان بطلان الكفالة لم يظهر فصار كان الكفيل ملك ما ادى من المشتري ويتبرع عليه بالجودة لانه ما اداه الا لكفالته بها فصار ادى البايع وقد بقي بسبب المبيع فصار كان المشتري هو الذي ادى بنفسه ولو كان كذلك حقيقة كان لهم ما قلنا وكذا هاهنا وقد جعل الكفيل متبرعا بالجودة على المشتري ولم يجعله متبرعا بالجودة على

البائع لان المولود مبيع الاصل لانها صفة الاصل والكفيل متبرع بالاصل على المشتري
لا على البائع ولهذا المعنى قال محمد رحمه الله وهو نظير ما لو امر رجلا ان يعطي عنه
فلانا عشرة دراهم على ان يكون فرضا على القابض الامر ويكون فرضا
للمعطى على الامر ان دفع حسابا فان اعطاه المامور عشرة دراهم جياد
بعد ذلك كان للمامور على الامر عشرة دراهم غلة ويرجع الامر على القابض
بالجياد ويجعل المامور متبرعا بالجود على الامر لا على القابض ولهذا فيما تقدم ولو
كان المشتري امر رجلا ان ينقد عنه الثمن من غير كفالة فنقد المامور اصل
ما امر به لم يرجع على الامر الا ما امر به وان نقد اردى مما امر به رجع عليه
بمثل ما ادى لان الرجوع هاهنا بحكم الامر بالاداء فجنس الزيادة لم يوجد وفي
الفصل الثاني ان وجد الامر بالاداء الا انه لم يوجد وخلاف الكفيل اذا ادى مما التزم
ويرجع به البائع فانه يرجع على المشتري بمثل ما التزم لان رجوع الكفيل بحكم
الكفالة فيرجع بما دخل تحت الكفالة فان استحق العبد تحير المامور بين اتباع
البائع وبين اتباع المشتري فما امر الكفيل فان رجع على البائع رجع بمثل
المقبوض لان بالاستحقاق بين ان البائع قبض ما قبض بحكم كفالة فاستقر وان
رجع على المشتري يرجع بالمودي ان كان المودي اردى وان كان اجود يرجع
بما امر به ثم المشتري يرجع على البائع بمثل ما اخذ من المامور انما يتبرع المولود
على المشتري لا على البائع وعلم المشتري مقام المامور في ذلك ولو لم يستحق
العبد ولكنه مات قبل القبض لا سبيل للمامور على البائع ولكن يرجع على
المشتري بما ادى ان كان المودي اردى مما امر به وان كان اجود يرجع
بما امر به وسيد محمد رحمه الله هذا في الكتاب مثل اجر دلالا اجره ازاما من رجل
ثمانية دراهم ودفعها اليه فلم يبعها المستاجر حتى امره رب الدار ان يعطي
رجلا عشرة دراهم من اجر الدار على ان يكون فرضا لرب الدار على القابض
يدفع اليه المستاجر عشرة دراهم مما سعصف الاجارة بموت احدهما قبل
المستاجر على المستقرض لان رب الدار نصير كالمستعجل لهذا العقد
من الاجرة فيفسد باعتبار الاجارة يكون رجوعه على رب الدار لا على المستقرض
وبعد ذلك يتطر ان كان المستاجر اعطى القابض اردى من اجر الدار رجع
على رب الدار بمثل ما ادى اعطاه اجود من اجرة الدار رجع على رب
الدار بمثل ما امر به ويرجع الاجر على المستقرض بمثل ما قبض من المستاجر
وكذا فيما سبق والله تعالى اعلم بالصواب

تمت الجزء الثاني من الجزئين في يوم الاثنين الثاني
الرابع عشر من شهر شعبان المكرم من شهور سنة وثلاثين

تأت خط من الاسلام جون زاده ان كتب — الجزء الثاني تم كتاب الكفالة في عامة النسخ وقد وجد في بعضها
اربعة كتب كتب — الصلح والعفو عن بعض كتاب — الحجر والمأذون كتاب — الشهادات وكتاب — الرجوع
وكتاب — الاقرار والهبة كتاب — الوديعة وكتاب — العارية وكتاب — الغصب وكتاب — الشركة
وكتاب — الوقف وكتاب — الرهن وكتاب — الجنايات وكتاب — الديات وكتاب — العاقلة وكتاب —
الجنايات على المواشي وكتاب — الوصايا وكتاب — المدبر وكتاب — الولاء ثم كتاب تم نقص ايات عن الاتقان رحمه الله تعالى