

ماؤه فيها فهو نهر خاص يستحق به الشفعة * وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال بعضهم ان كان النهر لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان لاربعين فهو نهر عام * وقال بعضهم ان كان لما دون المائة فهو خاص وقال بعضهم ان كان لما دون الالف فهو خاص وأصح ما قيل فيه أن يفوض الى رأى المجتهد حتى يختار رأى الآقا ويل شاء * ثم في النهر الخاص لو أراد بعض الشركاء الكرى وامتنع الباقون قال أبو بكر بن سعيد البلخي رحمه الله تعالى لا يجبرهم الامام ولو حفره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجبرون على ذلك * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في النفقات ان القاضي يأمر الذين طلبوا الكرى بالكرى فاذا فعلوا ذلك كان لهم منع الآخرين من الانتفاع به حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكرى * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وان أراد كلهم ترك الكرى في ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام * وقال بعض المتأخرين يجبرهم الامام واذا اجعوا (٢١٧) على كرى النهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البداءة بالكرى من أعلاه فاذا جاوز أرض رجل رفع عنه مؤنة الكرى وكان على من بقي وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يكون الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره

بخصوص الشرب والاراضي وليس على أهل الشفعة من الكرى شيء لانهم لا يحصون * لابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان صاحب الاعلى كما ينتفع بكري الاعلى ينتفع بكري الاسفل بصب الماء ولا يوجب خنيفة رحمه الله تعالى ان الكرى مؤنة المالك فيكون على المالك ولا ملاء صاحب الاعلى فيما جاوز ملكه وانما ينتفع بملك الغير فلا يلزمه المؤنة بحكم المنفعة كمن له مسيل ماء على سطح جاره لا يكون عليه عمارة سطح الجار ولهذا لا يجب الكرى على أصحاب الشفعة بحكم المنفعة وبقول أبي حنيفة

ثم أسروا وملكوا الايعاح أحد الابوين * امرأة معها صبية فقالت هي ولدي كره التفريق وان لم يثبت النسب هكذا في محيط السرخسي * ويكره للمالك والعبد التاجر من التفريق ما يكره للعكر كذا في الحاوي * واذا كان المالك كافرا فلا يكره التفريق هكذا في العناية *
كتاب الصرف
 وفيه ستة أبواب
الباب الاول في تعريفه وركنه وحكمه وشرائطه
 أما تعريفه فهو بيع ما هو من جنس الاغنام بعضها ببعض كذا في فتح القدير * (وأما ركنه) فها هو ركن كل بيع كذا في البحر الرائق * (وأما حكمه) شريعة فوق وقوع الملك لكل واحد من المتصرفين فيما اشترى من صاحبه ابتداء كما في بيع العين كذا في محيط السرخسي * (وأما شرائطه) فنها قبض البدلين قبل الافتراق كذا في البدائع * سواء كانا تعيينان كالمصوغ أو لا يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر كذا في الهداية * وفي فوائد القدوري المراد بالقبض ههنا القبض بالراجح لا بالتخليص يريد بالبدل كذا في فتح القدير * وتفسير الافتراق هو ان يفترق العاقدان بأبدانهم ما عن مجلسهما بأن يأخذ هذا في جهة وهذه في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرح أحدهما لم يكونا متفرقين وان طال مجلسهما لا بعد الافتراق بأبدانهم وكذا اذا ناما في المجلس أو أغشى عليهم وكذا اذا قاما عن مجلسهما معا وذهبا في جهة واحدة وطريق واحد ومشياميل أو أكثر لم يفارق أحدهما صاحبه فليس بمتفرقين كذا في البدائع * ولو كان لاحدهما على صاحبه ألف درهم ولا آخر عليه دينار فنادى أحدهما صاحبه من وراء الجدار أو من بعيد فقال بعثك مالي عليك بمالك على لم يجز وكذلك لو صار قبال رسالة لان ما متفرقا بأبدانهم كذا في محيط السرخسي * ولا اعتبار بالمجلس الا في مسئلة وهي ما اذا قال الاب اشهدوا اني اشريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد رحمه الله تعالى لان الاب هو العاقد ولا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس كذا في البحر الرائق * ثم فرق بين بيع الدراهم بالدراهم والدينار بالدينار وبين بيع الفلوس بالدراهم أو بالدينار حيث لم يشترط في بيع الفلوس بالدراهم أو بالدينار قبض البدلين قبل الافتراق ويكتفي بقبض أحد البدلين كذا في المحيط * (ومنها) أن لا يكون في هذا العقد خيار الشرط لاحدهما (ومنها) أن لا يكون في هذا العقد أجل كذا في النهاية * واذا شرط الاجل ثم تقابض قبل الافتراق كان ذلك اسقاطا للاجل وصح

(٢٨ - فتاوى ثالث) رحمه الله تعالى أخذوا في الفتوى * فان كان فوهة النهر لارض في وسط أرضه فكبرى الى فوهة النهر هل يسقط عنه الكرى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اختلافوا فيه قال بعضهم يسقط ويرفع عنه الكرى وقال بعضهم لا يسقط مالم يجاوز أرضه وهو الصحيح لان له أن يفتح الماء في أرضه في أوله وفي آخره واختلفوا أيضا أن الكرى اذا جاوز أرضه هل له أن يفتح الماء لارضه أو لا يفتح حتى يفرغ الكل عن الكرى قال بعضهم له أن يفتح * وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ الكل لانه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل شركائه ولهذا اختار المتأخرون البداءة بالكرى من أسفل النهر * نهر يجرى في سكة يحفر في كل سنة مرتين ويجمع تراب كثير في السكة قالوا ان كان التراب على حريم النهر لم يكن لاهل السكة تكليف أن يراب النهر بنقل التراب * وان كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم ذلك * نهر لقوم يجرى في أرض رجل حفر والنهر وألقوا التراب في أرضه ان كان التراب في حريم النهر لم يكن لصاحب الارض ان يأخذ أصحاب

النهر يرفع التراب لان لهم حق القاء التراب في حريم النهر فان ألقوا التراب في غير حريم النهر كان له أن يأخذهم برفع التراب * بئر لما المطر في سكة عند باب دار رجل امتلا وأصاحب الدار ضرر بذلك قال بعضهم له أن يكبس البئر * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان البئر قديما يكن له ذلك وان كان محدثا كان له ذلك * بئر رجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر * امرأه لها تسعة أجربة من الاراضي فجاء السيل وخرب مجرى هذه الاراضي فاستأجرت أقواما ليعمروا المجرى على أن تعطيتهم ثلاثة أجربة من هذه الاراضي قال بعضهم أرجو أن تكون الاجارة جائزة وعليها ثلاثة أجربة من الاراضي * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب يوافق قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز هذه الاجارة فان عنده لو باع كذا ذراعا (٣١٨) من هذه الاراضي لا يجوز فكذلك الاجارة والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وعلى هذا لو عينت

للاجر لثلاثة في العدة جاز عند الكل * نهر كبير يشعب منه نهر صغير فخربت فوهة النهر الصغير وأرادوا اصلاحه بالأجر والحصص قالوا اصلاح الدركة على أصحاب النهر الصغير لان منفعة الدركة تعود اليهم خاصة * مزرقة يخرج منها الماء فيسبيل في مجرى بين المجريين حائل من خشب يفسد أحيانا فقال أهل المجرى الذي لا يلقى فيه الماء عند فساد الحائل لاهل المجرى الآخر نحن نريد أن نجعلوا مجرىكم من النورة والا تجر ليمسك الماء قالوا ليس اهتم تعيين آلة اصلاح المجرى انما الواجب عليهم تحصيل الموضع الذي يفسد حتى يمنع تحول حق غيرهم اليهم وما زاد على ذلك فهو تشبه وتعت * مسناة بين نهر صغير وكبير فخربت واحتاجت الى اصلاح

ولو شرط الخيار ثم أبطله قبل الافتراق أو أبطله الذي له الخيار جاز البيع استحسانا ولو كان فيه أجل فأبطله صاحب الاجل قبل التفريق جاز استحسانا كذا في الحاوي * ولو شرط النساء في أحد البديلين في بيع الدراهم بالدنانير وأشبهه ذلك ثم ان المنذر وطله التسيئة فنقد البعض دون البعض فسد البيع في الكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذلك بأن يشتري دينار بعشرة دراهم الى شهر فنقد خمسة ثم افتقر فلا يجوز بحصة الخمسة فان اشتراه بخمسة فنقد وخمسة نسيئة فنقد الخمسة فافتقر فافسد كله ولو نقد العشرة جاز كذا في الذخيرة * ثم شرط الخيار والاجل يفسد الصرف من الاصل لانه فساد مقترن بالعقد وفوات القبض يفسد العقد بعد الصحة لان القبض شرط لبقاء العقد على الصحة عند بعضهم وعند بعضهم شرط الصحة ابتداء والاول أصح * وغررة الخلاف تظهر فيما اذا فسد العقد فيما هو صرف لعدم القبض يفسد فيما ليس بصرف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول الآخر ولا يفسد على قول الاولين وهو الاصح حتى لو اشترى جارية وفي عنقه طوق فضة ونقرة فاقبل القبض بطل البيع في حصة الصرف لعدم القبض ولم يفسد في الجارية ولو اشتراها مع طوق فضة بفضة بشرط الخيار والاجل فسد الصرف والبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يفسد البيع كذا في محيط السرْحسي * اذا فسد الصرف بسبب الافتراق عن المجلس قبل القبض لا يخرج المشتري عن ملك المشتري قبل الرد على البائع (بيانه) في مسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الجامع اشترى ابريق فضة بدنانيرين وقبض الابريق ونقد دينار واحد ثم تفرق فاقبل أن ينقد الدينار الا خرف فسد البيع في نصف الابريق ولا يهدى الفساد الى النصف الآخر فان غاب البائع فادعى انسان نصف الابريق لنفسه كان المشتري خصم له كذا في الذخيرة في فصل المتفرقات * ويحتاج الى شرط رابع في عقد الصرف اذا كان المعقود عليه من جنس واحد وهو التساوي في الوزن كذا في خزائن المفتين * وان لم يكونا من جنس واحد بأن باع الذهب بالفضة يشترط التقابض فيه ولا يشترط التساوي كذا في التبيين *

الباب الثاني في أحكام العقد بالنظر الى المعقود عليه * (وفيه خمسة فصول)

الفصل الاول في بيع الذهب والفضة * الدراهم والدنانير لا تتعنان في عقود المعاوضات عندنا ولا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة الا مثلا بمثل قبرا كان أو موصوعا أو مضروبا ولو بيع شيء من ذلك بجنسه ولم يعرفه فاوزن ما أوزن أو عرفه مادون الآخر أو عرف أحد المتصاوين دون الآخر ثم تفرقا ثم وزنا وكانا سواء فالبيع فاسد فأما اذا وزنا في المجلس قبل الافتراق وكانا سواء جاز البيع استحسانا كذا في الحاوي *

قالوا اصلاح المسناة يكون على أهل النهرين ونفقة ذلك عليهم نصفان ان كان كل المسناة حريما للنهرين ولا يعتبر في ذلك ويجوز قلة الماء وكمثرته كقدر بين جارير جولة أحدهما عليه أكثر كانت نفقة الجدار عليهم مائة نصفين * بخلاف المزرقة اذا خربت فان نفقتها تكون على قدر مياههم لانهم يستعملون المزرقة لمياههم فكان اصلاحها على قدر مياههم ليكون مؤنة الملك على قدر الملك * رجل له مسيل ماء السطح على سطح جاره فخرب سطح الجارة قال صاحب السطح اصحاب السيل ضع ناوقة في موضع المسيل حتى يسيل الماء الى مصبه كان اصلاح المسيل على صاحب السطح الذي عليه المسيل * نهر في دار رجل يتعدى ضرر مائه الى دهليز الدار ثم يهدى من الدهليز الى دار رجل آخر ويتضرر بذلك ضررا فاحشا قال الفقيه أبو بكر الجبلي رحمه الله تعالى ان لم يكن النهر ملكا لصاحب الدار بل الماء لاهل الشفة يجري في هذه الدار فكل من يتضرر بالماء كان عليه اصلاح النهر ودفع الضرر عن نفسه وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى اصلاح النهر يكون على

أصحاب المجري وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لأنه لا مذكور ههنا لاحد فقام صاحب المنفعة مقام المالك * وقف على مرمته من سكة كذا وكان الماء ينصب من النهر الاعظم في درقة ثم يسيل الى سكة ثم يسيل من تلك السكة الى السكة التي الوقف عليها فاحتاج النهر الى المرمة في السكة الاولى قالوا لا يجوز مرمة النهر في السكة الاولى من غلة الوقف وانما يرم من تلك الغلة الموضع الذي يكون من النهر في السكة الموقوف عليها * ولو كان الماء ينصب من النهر الاعظم في فضاء ليس له شفة ولا شارة ثم يسيل من الفضاء الى السكة الموقوف عليها فانه يرم من غلة الوقف من أعلى النهر الى أن يخرج من السكة الموقوف عليها لان في الوجه الاول النهر ينسب الى السكتين جميعا وفي الوجه الثاني النهر من أعلاه الى أسفله ينسب الى السكة الموقوف عليها * ولو احتاج النهر الى الحفر لا يحفر من غلة الوقف لان الحفر ليس من المرمة * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان يخاف تخريب المسناة لولم يحفر (٢١٩) النهر يجوز أن يحفر من غلة الوقف لان

عند خوف تخريب المسناة يكون حفر النهر من المرمة

فصل في احياء الموات

إذا أحيأ أرض مأمية ان كان بأذن الامام ملكها * وان أحيأها بغيره اذن الامام لا يملك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباهما سواهما سواء فلهذا جاز في كل واحد منهما ما اشتراه ولو قال يعني هذه الدراهم التي في يدك بهذه الدنانير التي في يدي ولم يسميا عدلا ولا وزنا وتقايا جاز لكل واحد منهما أن ينتفع بما اشترى قبل الوزن والعدد هذا بيع بمجازفة وان قال يعني ألف درهم ألف درهم وباعه وتقايا بغير وزن وصدق كل واحد منهما ما صاحبه أن هذا المقبوض ألف درهم ثم وزن كل واحد منهما قبل التفريق أو بعده فوجداهما سواء سواء فهذا جائز ولو لم يصدق كل واحد منهما الآخر وتفرقا ثم وزنا فكانا سواء لم يجز من قبل أنهما قد تفرقا على غير علم بانهما قد استوفياه كذا في المحيط في فصل المتفرقات * ولو باع قلب فضة بمحسوز بدرهم لم يعلم وزنها فالبيع باطل كذا في الحاوي * وبيع النهر بركة والزئوف بالحياد لا يجوز الا متساويا ولو باع التسوق بالحياد لا يجوز الا أن تكون الحياد أكثر من الفضة في التسوق كذا في محيط السرخسي * وإذا بيعت الفضة السوداء والحجارة بالبيضاء كانت المماثلة شرطا كذا في الحاوي * وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وان كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تخريم التفاضل ما يعتبر في الحياد حتى لا يجوز بيع الخاصة بها ولا بيع بعضها ببعض الامساوي في الوزن وكذا لا يجوز استقراضها الا وزنا لا عددا وان كان الغالب عليهم ما الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير وكانت في حكم العروض * قال في المستصفي وهذا اذا كانت لا تخلص من الغش لانها صارت مستهلكة أما اذا كانت تخلص منه فليست بمستهلكة فاذا بيعت بفضة خالصة فهو كبيع نخاس وفضة فيجوز على وجه الاعتبار فاذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز وهي في حكم شيئين فضة وصفرة ولكنه صرف حتى يشترط القبض في الجمال لوجود الفضة فاذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفر وان كانت الفضة أو الغش سواء لم يجز بيعهما بالفضة الا وزنا كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى دينار او درهمين بدرهمين ودينارين فهو جائز ويكون الدينار بالدرهمين من ذلك الجانب والدينار بالدرهمين من هذا الجانب كذا في الحاوي * ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة كذا في الهداية * ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى ثوبا بقرعة فضة بثوب وقرعة فضة فالثوب والثوب بالفضة فان كان في احدي الثوبين فضل فهو مع الثوب بذلك الثوب فان تفرقا قبل التقابض انتقض من ذلك حصصة الصرف وجاز من الثوب بما

ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف لها مالك * وتفسير الاحياء عن محمد رحمه الله تعالى في النواذر ان احياء الارض لا يكون بالسقي والكراب وانما يكون بالقاء البذر والزراعة حتى لو كرمها ولم يسقها أو سقاها ولم يكره لم يكن احياء وفي ظاهر الرواية اذا حفر لها النهر وسقاها يكون احياء * وكذا اذا حوطها أو ستمها بحيث يعصم الماء يكون احياء * وان وضع الاحجار حولها أو حصدها فها من الحشيش والشوك وجعلها حول الارض يربد احياء ها يكون ذلك تحجرا ولا يكون احياء فاذا فعل ذلك كان هو الحق باحيائها ما لم يرجع عن ذلك لقول عمر رضي الله عنه ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق فبعد التحجر لا يكون لغيره ان يشغل باحيائها بل ينتظر الى ان يعلم انه ترك احياءها والتقدير بثلاث سنين عرف بقول عمر رضي الله عنه واذا مضت تلك المدة عرف بطريق الظاهر انه ترك احياءها فكان لغيره احياءها وهذا بطريق الديانة لانه سبق غيره فكان هو أولى به من غيره كمن سبق بمكان في المسجد وفي الرباط أو في المفازة كان هو أولى به من الغير * أما في الحكم

إذا أحياها غيره بعد التجبر باذن الامام كانت له * ولو حفر بئر في المفاوز أو في موضع لا يملكه أحد باذن الامام كان له وله ما حول البئر أربعون ذراعاً غير ما للبئر لما روى الزهري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً وحريم الناضح ستون ذراعاً * وقال أبو حنيفة رضي الله عنه حريم بئر الناضح لا يزيد على الأربعين وقال صاحباهما رحمهما الله تعالى ستون ذراعاً * ولو حفر نهر في مفازة أو في موضع لا يملكه أحد باذن الامام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحق النهر حريماً * وقال صاحباهما رحمهما الله تعالى يستحق مقدار عرض النهر حتى إذا كان مقدار عرض النهر ثلاثة أذرع كان له من الحريم مقدار ثلاثة أذرع من الجانبين من كل جانب ذراع ونصف في قول الطحاوي رحمه الله تعالى وعن الكرخي رحمه الله تعالى مقدار عرض النهر من كل جانب * ولو حفر رجل بئر في أرض موات لا يملكه (٣٢٠) أحد باذن الامام ثم جاء غيره وحفر في حريم الاول بئرًا كان للاول أن يسده ويكبسه

لأن الثاني تصرف في ملك الاول فكان للاول أن يأخذه بكبسه ما احتقر * وكذا لو بني الثاني في حريم الاول بناء أو زرع زرعاً كان للاول أن ينعه عن ذلك وما عطف في البئر الاول لاضمان على الاول وما عطف في البئر الثاني يضمن الثاني لأن الثاني متعد * ولو كان الثاني حفر بئرًا باذن الامام في غير حريم الاول لكتبنا قرينة من الاول فذهب ماء البئر الاول وعرف ذهابه بحفر الثاني فلا شيء للاول على الثاني لأنه غير متبدل هو بحق فيما صنع فلم يكن له أن يخاصمه بمن اتخذ حافوا ثم جاء آخر واتخذ حافواً فيجب الاول لتلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له أن يخاصم الثاني * ولو حفر رجل قناة بغير اذن الامام في مفازة وساق الماء حتى أتى به أرضاً فأحياها فإنه يجعل لقناة

يقابله كذا في الحاوي * اشترى ثوباً وديناراً بثوب ودرهم ثم افترقا قبل التقابض بطل في الصرف وجاز فيما بقي لانها أشياء مختلفة فلم يجب اعتبار المماثلة فأنقسم الدينار والثوب على الدرهم والثوب باعتبار القيمة فما أصاب الدينار من الدرهم يكون صرفاً وبطل لعدم القبض والباقي يكون بيعاً فلم يسقط بترك القبض كذا في محيط السرخسي * ولو باع سبعة محلى قبضة بثوب وعشرة دراهم وقبض العشرة والثوب ولم يقبض السيف حتى افترقا بطل البيع كله كذا في الحاوي * وإذا اشترى الرجل من الرجل ألف درهم بمائة دينار وليس عند واحد منهما درهم ولا دينار ثم استقرض كل واحد منهما مثلاً مسمى ودفعه الى صاحبه قبل أن يتفرقا جاز * وكذلك شراء ثوب الذهب بغير الفضة أو ثوب الفضة بغير الذهب وهذا إذا كان الثوب روح بين الناس رواج النقود كذا في المبسوط * وإذا اشترى ديناراً بدينار وليس عندهما درهم ولا دينار فنقد أحدهما وتفرقا لم يجز * ومن اشترى شيئاً بدينار وهو يعلم أن الدين عليه لا يجوز الشراء ويكون هذا بمنزلة الشراء بغير ثمن ولو اشترى بدينار مضمون ثم تصاد فاعلى أنه لا دين عليه فالشراء صحيح مثل ذلك الدين كذا في المحيط * وإذا اشترى الرجل ألف درهم بعينه بمائة دينار والدرهم يبيض فأعطاه مكانه أسوداً ورضي به البائع جاز وكذا لو قبض الدرهم فأراد أن يعطيه ضرباً آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز الإبراء كذا في المبسوط * تصاروا ولم يذكروا النقد فإن كان في البلد نقد واحد يصرف الى نقد البلد ووزنه وإن كانت نقود البلد مختلفة فإن كان الشكل في الرواج سواء ولا صرف لبعضها على البعض جاز البيع وإن كان لبعضها صرف على البعض لا يجوز البيع وإن كان لبعضها أفضل على البعض الآن واحد منهما مأرّج فإنه يجوز كذا في محيط السرخسي * وإن كان تقدم ذلك معروفاً وشرطاً في العقد نقداً آخر فالعقد ينعقد على النقد المشروط فإن اختلفا قال أحدهما شرطت لي كذا أفضل من النقد المعروف وقال الآخر لم أشترط ذلك فعليه ما أئتمن فأبهم ما نكل لزمته دعوى صاحبه وإن تحالفاً تراضاً وإن قامت لهما مينة أخذت بينة الذي يدعى الفضل منهما كذا في المبسوط * (ومما يتصل بهذا الفصل بيع الحديد والحديد والصفر بالفضة) وما يجري فيه الرابطة الذهب والفضة في اعتبار المماثلة لا في وجوب التقابض كذا في محيط السرخسي * والحديد كله نوع واحد جديده وورثته سواء لا يجوز البيع الاوزن بالوزن فإن افترقا قبل التقابض لا يبطل البيع ولكن بشرط أن يكون عينا بعين وكذلك هذا الحكم في سائر الموزونات كذا في الذخيرة * والرصاص والقلعي (١) والاسرب رصاص كله من الوزني ولكن البعض أجود من البعض فلا يجوز بيع البعض بالبعض الا مثلاً بمثل كذا في المحيط * ولا بأس (١) قوله والاسرب بوزن نقد الا أنك بعد الهمة الرصاص الايض قوله والقلعي نسبة الى القلع وهو معدن ينسب اليه الرصاص الجيد قاموس اه مصححه بجراوى

ونخرج مائه حريماً بقدر ما يصلح * وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا فعل ذلك بالتماس باذن الامام يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض * وإن كان بغير اذن الامام لا شيء له لأن عند أبي حنيفة رضي الله عنه من احتقر نهره لا يستحق له الحريم والقناة الى أن يقع الماء على وجه الارض بمنزلة النهر الآن في القناة يجري الماء تحت الارض فإذا وقع على وجه الارض يصير ذلك الموضع بمنزلة العين لأن العين يخرج الماء من الارض ويسيل على وجه الارض * ومن استخرج عيناً باذن الامام يستحق الحريم * ولهذا قال يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض الآن في الكتاب لم يبين مقدار ذلك لكن قال يستحق حريماً على قدر ما يصلح لانه لم يحدد في هذا نصاً * ولو كان القناة على وجه الارض بين رجلين والارض بينهما ثم استحدث أحدهما أرضاً أخرى وأراد أن يسقيها بهذه القناة لم يكن له ذلك بمنزلة نهر بين رجلين إذا استحدث أحدهما أرضاً لا شرب لم يكن له أن يسقيها الا باذن الشريك

فصل في ضمان ما يتولد من المباح والمملوك * رجل سقى أرضاً وأوزعها لـ سقياً معتاداً من مجرى له وتعدى إلى أرض جاره كرفي الأصل أنه لا يضمن وإن سقاه غير معتاد ضمن * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذه المسئلة على وجهه أن أجرى الماء في أرضه اجراء لا يستقر الماء في أرضه بل يستقر في أرض جاره ضمن وإن كان يستقر في أرضه ثم تعدى إلى أرض جاره فإن كان جاره يتقدم اليه بالسكر والاحكام فلم يفعل ضمن استحقاقاً ويكون ذلك بمنزلة الاشهاد في الحائط المائل * وإن لم يتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فتعدى إلى أرض جاره لا يضمن * وإن كان أرضه في صعدة أو أرض جاره في هبطة وهو يعلم أنه إذا سقى أرضه بتعدى إلى أرض جاره ضمن وبؤمر موضع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدى فيمنع عن السقي * وإن كان في أرضه ثقب أو حرجان علم بذلك ولم يسده حتى فسد أرض جاره أو كراهه ضمن وإن كان لا يعلم لا يضمن لكن صب الماء في الميزاب ويعلم أن تحت الميزاب متاع رجل يفسد (٣٢١) بذلك ضمن وإن لم يعلم لا يضمن وذكر في الأصل أن في الثقب

لا يكون ضامناً ولم يفصل * والصحيح أنه على التفصيل الذي ذكرنا * رجل أراد سقى أرضه وأوزعها من مجرى له فجاءه رجل ومنعه الماء ففسد زرعها قالوا لا شيء عليه كالأول منع الراعي حتى ضاعت المواشي * رجل له نوبة ماء في يوم معين من أسبوع فجاءه رجل وسقى أرضه في نوبته ذكر الشيخ الامام علي بن محمد البردوي رحمه الله تعالى أن غاصب الماء يكون ضامناً وذكر في الأصل أنه لا يكون ضامناً * رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل فأجرى الماء في النهر فدخل الماء من حجر إلى دار جاره قالوا إن أجرى ما يحمي النهر وكان الثقب خفياً ولولا الثقب لا يدخل الماء في دار جاره لا يضمن * وإن أجرى ماء لا يحمي النهر فتعدى إلى دار جاره ضمن * وكذلك لو كان الثقب ظاهراً وهو يعلم أن الماء

بالنحاس الأحمر بالشبه السببه واحد والنحاس اثنان يدايد من قبل أن الشبه قد زاد فيه الصنع فجعل زيادة النحاس من أحد الجانبين بزيادة الصنع الذي في الشبه ولا خيره فيه نسبة لأنه نوع واحد وبزيادة الصنع في الشبه لا يتبدل الجنس ولأنه موزون في المعنى متفق والوزن بهذه الصفة يحرم النساء ولا بأس بالشبه بالصفراء لا يبيد الشبه واحد والصفراء اثنان لما في الشبه من الصنع ولا خيره فيه نسبة كذا في المبسوط * وكذلك لا بأس بالصفراء لا يبيد الشبه واحد والنحاس اثنان يدايد ولا خيره في هذا نسبة لأن الجنس والوزن يجمعهما وباحد الوصفين يحرم النساء فبمجموعهما أولى كذا في المحيط * ولو اشتري مثقال فضة ومثقال نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد كان جائزاً بطريق أن الفضة بمنزلها وزناً وما بقي من الفضة والنحاس بالحديد فلا يتمكن فيه الربا وكذلك مثقال صفرة ومثقال حديد بمنقال صفرة ومثقال نحاس فالصفرة بمنزلة الرصاص بما بقي كذا في المبسوط * وفي التجريد لا وافي المتخذة من الصفرة والحديد تصير عمادة عديدة بالتعامل يجوز بيع بعضها ببعض كيفما كان كذا في التتارخانية * لو تعارفوا ببيع هذه الأواني بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعها ببعضها المتساوي كذا في النهر الفائق * وإن اشتري أناه من نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم يضرب له أجل أو قبض الأناه فهو جائز أن يدفع اليه الحديد قبل أن يتفرقا وإن تفرقا قبل أن يدفع اليه الحديد فإن كان ذلك الأناه لا يباع في العادة وزناً فلا بأس به وإن كان الأنا موزناً فلا خيره فيه ولو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الأناه حتى تفرقا لم يفسد العقد وكذلك إن اشتري رطلاً من حديد بعينه برطلين من رصاص بغير عينه وقبض الحديد وتفرقا قبل قبض الرصاص ففسد البيع فإن كان كل واحد منهما بغير عينه فالعقد فاسد تقابضاً في المجلس أولاً يتقابض كذا في المبسوط *

الفصل الثاني في بيع السيوف المحلاة وما شابهها مما يبيع فيه الفضة أو الذهب مع غيره وفي بيع ما يباع وزناً فزيد أو ينقص * لو اشتري سيفاً محلياً بالفضة أو بالما من فضة بفضة خالصة وزنها أكثر من الحلية جاز وإن كان وزنها أقل من الحلية أو مثلها أو لا يدري لا يجوز كذا في محيط السرخسي * وإن لم يعلم مقدار الدراهم وقت البيع ثم علم بعد ذلك فكانت أكثر من الفضة التي في السيف فإن علم وهما في مجلس العقد جاز البيع وإن علم بعد ما افتراعا عن المجلس لم يجز البيع * قال القدوري وكذلك لو اختلف أهل العلم فيه فقال بعضهم الثمن أكثر من الفضة التي في السيف وقال بعضهم لا بل هو مثلها لا يجوز البيع كذا في المحيط * وإذا كانت الدراهم أكثر فافتراعا قبل التقابض فإن كانت الحلية لا تتخلص من السيف لا يبضر انتقصر في السكك وإن كانت تتخلص بغير ضرر بطل في الحلية وجاز في السيف وإن كانت الحلية ذهباً والثنى دراهم جاز البيع كيفما كان ولو شرط تأجيل الثمن وهو من جنس الحلية أو من غير جنسها بطل البيع

يتعدى منه إلى دار جاره أو أرضه كان ضامناً * ولو سقى أرضه فامتلا أرضه وخرج الماء من أرضه إلى أرض جاره كان ضامناً وإن كان غائباً ولم يعلم به كالأول صب الماء في أرض جاره * رجل أوقد النار في أرضه فذهبت النار إلى حصاد غيره فاحترق قال الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى هذا وما لو سقى أرضه سواء * إن أرسل ماءً أو أوقد ناراً يحميها أرضه لا يضمن ولا يضمن * ومن المشايخ من قال إن أوقد النار في يوم ريح ضمن وإن لم يكن كذلك لا يضمن * ومنهم من فرّق بين الماء والنار وقال في النار لا يضمن على كل حال لأن من طبع النار الخلود لم يكن الغالب فيه التعدى ومن طبع الماء السيلان فإن أرسل ما لا يحميها الأرض كان ضامناً * وإذا وقع الحريق في محله فهدم رجل دار غيره بغير أمره حتى ينقطع الحريق قالوا يكون ضامناً كمن ذبح شاة لغيره كمن لا تقوت كان ضامناً * ولو أن هذا الذي هدم الدار عند وقوع الحريق هدم باذن الامام لا يضمن * رجل سقى أرضه من نهر العامة وعلى نهر العامة أنها رصعة رقة متوحدة الفوهات فدخل الماء في الانهار ففسد بذلك

كراب غيره أو مبطنه غيره قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهر الدين رحمه الله تعالى يكون ضامنا كأنه أجرى الماء فيها * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي ان يفضل بين العلم والجهل ان علم بذلك كان ضامنا والافلا * رجل سقى أرضه ثم أرسل الماء في النهر حتى جاوز عن أرضه وقد كان رجل أسفل منه طرح في النهر ترابا فبال الماء عن النهر حتى غرق قصر انسان قالوا لا يضمن المرسل لانه أرسل الماء في النهر وهو غير متعدي في ذلك ويجب الضمان على من طرح التراب في النهر ومنع الماء عن السيلان لانه متعمد * رجل رمى شاة ميتة في نهر طاحونة فسال الماء بها الى الطاحونة فخربتها قال النقيب أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان النهر غير محتاج الى الكرى فلا ضمان عليه ولا فعليه الضمان اذا علم أنها خربت من ذلك * رجل سقى أرضه فلا أرضه بقدر ما يتحمل فترا الماء وانسحق أرضه فتعدى الى أرض جاره لا يضمن وقيل اذا علم بذلك ولم يخبر جاره ضمن * ولو فتح الماء لأرضه قدور ما يتحمله (٢٢٣) النهر وترك فازداد الماء بعد ذلك لا يضمن وكذا لو فتح النهر وليس فيه ماء ثم جاء ماء بعد ذلك لا يضمن ان فتح مرسوما

يعتمد وان زاد على الفتح المعتاد بحيث لو جاء الماء لا يحميه النهر كان ضامنا * ولو سقى أرضه ثم انقطع الماء ولم يرفع السكر الذي كان عند أرضه ان كان الرسم أن يسكر لاضمان عليه * ولو فتح فوهة النهر وأرسل ماء قدور ما يتحمله النهر فدخل الماء من فوهة في أرض غيره قبل أن يدخل في أرضه ذكر في جميع التفاريق أنه لا يكون ضامنا * رجل بنى في الطريق الاعظم بناء يغري اذن الامام فان كان ذلك يضر بالطريق يكون آثما لصانع * وان كان لا يضر لا يكون آثما الا أنه لو عثر به انسان أو دابة فحطب كان ضامنا ويكون لكل واحد من احاد الناس حق المنع والمطالبة بالرفع * وكذا لو نصب على نهر العامة طاحونة يغري اذن الامام فان كان لا يضر بالنهر لم يكن آثما في الطريق

في السيف كله سواء كانت الحلية تميز بضرراً أو بغير ضرر وكذلك لو تفرقا واحدهما خيار الشرط وان كان في البيع أجل فنقد المشتري فدرا الحلية من الثمن جاز استحسانا وان لم ينص أن المقبوض من حصة الحلية كذا في الحاوي * والناظر فيها صفاً ذهب أو فضة يبيعها بيمينها كالسيف المحلى كذا في محيط السرخسي * واذا باع الرجل من آخر حلى ذهب فيه لؤلؤ وجوهر بدنانير وقبض المشتري الحلى فان كانت الدنانير مثل الذهب الذي في الحلى أو أقل أو لا يدري لا يجوز البيع أصلاً في الذهب ولا في الجوهر سواء أمكن تخليص الجوهر من غير ضرر أم لم يمكن وأما اذا كانت الدنانير التي هي ثمن أكثر من ذهب الحلى فانه يجوز البيع في الذهب والجوهر ثم بعد ذلك ان نقد الثمن كله قبل أن يتفرقا فالعقد ماض على الصحة وكذلك ان نقد حصة الذهب الذي في الحلى وان لم ينقد شيئاً حتى تفرقا فالعقد فيما يخص الحلى من الذهب يفسد وفيما يخص الجوهر ان كان الجوهر بحيث لا يمكن تخليصه الا بضرر يفسد وان أمكن تخليصه من غير ضرر لا يفسد والعقد في الجوهر هكذا في المحيط * وان باعه بدنانير نسبية لم يجز لان في حصة الحلية العقد صرف فيفسد بشرط الاجل واللؤلؤ والجوهر لا يمكن تخليصه وتسليمه الا بضرر فاذا فسد العقد قد في بعضه فسد في كله كذا في المبسوط * وان أمكن تخليصه من غير ضرر يجب أن تكون المسئلة على الخلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز البيع في الجوهر وعندهما لا يفسد العقد في حصة الجوهر كذا في المحيط * اشترى سيفاً محلى بفضة وزنه أ كثر من الحلية ونقد من الثمن قدر حصة الحلية وقال هذا من ثمنه ما أومن ثم السيف ولم يبين فهو من ثمن الحلية وجاز البيع في الكل كذا في محيط السرخسي * ولو قال هذا من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود عن الصرف ويحتمل جميعاً وان أمكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف كذا في النهر الفائق ناقلاً عن المحيط * ولو قال خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف لا يطل أيضاً ويجعل المقبوض من ثمن الحلية كذا في التبيين * هشام قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا باع حلية السيف بدونه لم يجز الا أن يبيعه على أن يقلعه المشتري فيقلعه قبل أن يتفرقا وان باعه ولم يقل على أن يقلعه ثم قال له البائع قبل أن يتفرقا قد أدت لك في قلعه فاقبله قال ان قلعه قبل أن يتفرقا جاز وان تفرقا قبل أن يقلعه فهو باطل قال قلت له وان كان المشتري قد قبض السيف قال وان كان لانه لا يكون قابضاً لحليته حتى يقلعهامان السيف كذا في المحيط * ومن باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عقهها طوق فضة فيه ألف مثقال فضة بألفي مثقال فضة ونقد من الثمن ألف مثقال ثم افرقا فالذي نقد من الفضة وكذا لو اشترىهما بألفي مثقال ألفان نسبية وألفا نقداً فالنقد عن الطوق وكذا لو قال خذ منهما صرف الى الطوق وصح البيع فيهما بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذا ألف من ثمن الجارية فاذا

ولكل واحد من المنع والرفع وان كان يضر بالنهر يكون آثماً لصانع * ولو جعل على نهر العامة بغري اذن الامام قنطرة قبضه أو على النهر الخاص بغري اذن الشر كاه واستوثق في العمل ولم يزل الناس والدواب يمرون عليه ثم انكسر أو وهن فحطب به انسان أو دابة ضمن * وان مر به انسان متعمداً وهو يراه أو ساق دابة عليه متعمداً لا يضمن الذي اتخذ القنطرة لان ما فعل كان حسنة وقد رضي به الناس حيث اتخذوا ذلك مما فكت أنه فعل باذن الامام فلا يضمن ما تلف بذلك * ولو وضع رجل في طريق المسلمين باباً فغشى عليه انسان متعمداً فانكسر الباب وعطب الماشي فضمن الباب يكون على الذي كسره ولا يجب ضمان الماشي على الذي وضع الباب لان الواضع وان كان متعدياً في الوضع لكن الماشي لما نهد المروءة عليه فقد طرأت المباشرة على التسبب كن حفر بئر في طريق المسلمين فجاء رجل وألقى فيه نفسه لا يضمن الحافر وكذا لو رش ماء في الطريق فجاء انسان ومشى عليه متعمداً فزلق رجله وعطب لا يضمن الذي رش الطريق قيل هذا اذا رش بعض الطريق أما اذا

رش الكل فشى انسان متعده وهو يراه فاعطى كان ضمائه على الذي رش * ولومشى أحد على ذلك الموضع ولا يصرف ان كان اعى أو كان ليل فاعطى كان ضمائه على الذي رش لان الذي رش كان متعديا بما فعل أو كان سباحا بشرط السلامة ولم يطرأ عليه المباشرة فيضمن السبب * كتاب الاشربة * هذا الكتاب مشتمل على فصول ثلاثة * فصل في معرفة الاشربة وأحكامها وفي هذا الفصل شئ من مسائل طبخ العصير * وفصل في حد الشرب * وفصل فيما ينفذ من تصرفات السكران وما لا ينفذ * فصل في معرفة الاشربة * قال رضى الله عنه الايمان التي يتخذ منها الاشربة أربعة العنب رطبه وبابسه وهو الزبيب والتمر والحبيب نحو الحنطة والشعير والدخن * والقوا كه نحو القرصاد والاجاص والفانيد والشهد والالبان ونحو ذلك جعلوا هذه الاشياء نوعا واحدا وان اختلف اجناسها لاتحاد حكمها * أما المتخذ من العنب الرطب ستة الخمر والباق والمصف والنجع والجهوري والحيدى (٣٣٣) ويسمى أبابوسف * اما الخمر فهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد

وقذف بالزبد وصار أسفله أعلاه فهو خمر بلا خلاف * وان غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فليس بخمر في قول أبي حنيفة رضي الله عنه حلوا كأنوا وحاضا وفي قول صاحبيه رجما الله تعالى بصير خرا وعن الشيخ الامام أبي حفص الكبير البخاري رحمه الله تعالى أنه أخذ بقولهما واذا صار خرا ثبت أحكامها لا يحل شربها ويحسد بتناول قطرة منها طائعا * وان شربها في نهار رمضان يحسد بشربها ويعزر بالحنانية على الصوم * ومن أحكامها أن يكفر مستحلبها ولا يضمن متلفها اذا كان اسلم ويطلق بيعها اذا باعها المسلم ولا يملك ثمنها * وهي نجسة نجاسة غلظة اذا أصابت الثوب أكثر من قدر الدرهم منعت جواز الصلاة واذا أصبت في طرف تجس الطرف * وان

قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كذا في الجرارائق * ولو اشترى القلب مع ثوب بعشرين درهما وقبض القلب ونقده عشرة دراهم ثم افترقا كان المنقود ثمن القلب خاصة استحصانا ولو نقده العشرة وقال من غنما جميعا فهو مثل الاول وان قال هي من ثمن الثوب خاصة وقال الاخر نعم أو قال لا وتفرقا على ذلك ينتقض البيع في القلب وان كان قلب فضة لرجل قيمته عشرة دراهم وثوب لاخر قيمته عشرة دراهم فباعا من رجل بعشرين درهما فباع كل واحد منهما الذي له الا أن البيع صفقة واحدة ثم نقده المشتري صاحب القلب عشرة فهو له خاصة ولا شركة بينهما في المقبوض ولو باع جميعا الثوب وباع جميعا القلب فنقد صاحب القلب عشرة ثم تفرقا انتقض البيع في نصف القلب كذا في المبسوط * اشترى سيفا على بدناير وقبضه وباعه من آخر قبل أن يتقده الدناير وقبضه الثاني ولم يتقده الثمن حتى افترقا بطل البيعان ورجع السيف الى الاول وان تقاضى الاوسط والثالث دون الاول صح البيع للثاني وعزم المشتري الاول لبائعه قيمة السيف وكذلك لو باع الاوسط نصفه صح في نصفه ورد نصفه الى الاول وليس الاول أن يمتنع عن القبول بعيب التبعض ويضمن قيمة النصف الثاني كذا في محيط المهر خسي * وان كان السيف المحلى بين رجلين فباع أحدهما نصيبه وهو النصف بيدناير من شريكه أو من غيره وتفاضل فهو جائز وان باعه من شريكه ونقده الدناير والسيف في البيت ثم افترقا قبل أن يقبض السيف انتقض البيع كذا في المبسوط * واذا اشترى سيفا محلى فيه مائة درهم من الحلية بمائتي درهم ثم علم أن فيه مائتي درهم فهذا على وجهين فان علم ذلك بعدما تقاضوا وتفرقا بطل العقد في الكل وان علم ذلك قبل أن يتفرقا فان العقد لا يجوز كذا في ثابعا السيف بمائتي درهم ثم أراد المشتري أن يزيد مائة أخرى فقبل أن يتفرقا فان العقد لا يجوز كذا في الذخيرة * واذا باع قلب فضة على أنه مائة درهم بمائة فوزنوه قبل الافتراق فوجدوه أكثر فالمشتري بالخيار ان شاء زاد في الدراهم فأخذ بمثل وزنه وان شارك وان كان ناقصا فكذلك ولو افترقا فوجدوه مائة وخمسين فهو بالخيار ان شاء أخذ بنصيبه بمائة وان شاء ترك وكذلك ان كان ناقصا ان شاء أخذ بمثل وزنه وان شاء ترك كذا في الحاوي * وان اشترى نقرة فضة بمائة درهم على أن فيها مائة وتفاضل فاذا فيها مائتا درهم كان للمشتري نصفها لا خيار له كذا في المبسوط * هذا اذا حصل الشراء بالجنس أما اذا حصل بخلاف الجنس بأن اشترى سيفا محلى على أن حليته مائة درهم بعشرة دنانير واشترى ابريق فضة على أن فيه ألف درهم بمائة دينار فاذا فيه ألفان فالعقد جائز في المسائل كلها واذا جاز العقد فالزيادة على المسمى من الوزن في مسألة النقرة لا تسلم للمشتري من غير شئ

خرجت الخمر من الطرف يغسل الطرف ثلاثا فيطهر ان كان الطرف غثقا * وان كان خرا فجدد يدأب فيه الخمر اختلافوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فطهر * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا * وقال بعض المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان لم يجفف في كل مرة لكن ملأه بالماء مرة بعد أخرى فادام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر واذا خرج الماء صافيا غير متغير اللون يحكم بطهارته وعليه الفتوى * وان لم يغسل الطرف وبقي الخمر فيه حتى صار خلا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب حكم الطرف * وحكى عن الحاكم أبي نصر المهرويه أنه قال ما يوازي الانا من الخمر لا يطهر أما على الحب الذي انتقص من الخمر قبل أن يصير خلا يكون نجسا فيغسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل * وان لم يفعل كذلك حتى صب العصير فيه وملاؤه نجس العصير لا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر * وحكى عن النقيس أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال اذا صار ما فيه من الخمر خلا يطهر الطرف كله فلا يحتاج الى هذا

التكف * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى أعلى الطرف فيطهر كله * ولو أُلقي في الخمر سكا ومحا واتخذ من ذلك مربي ذ كرفي الكتاب أنه لا بأس به اذا تحولت الخمر فصارت خللا لا ما يدخل السمك من أجزاء الخمر صار خلا فطهر السمك لانه سمك ربي بالخل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الاصول الجواب فيه على التفصيل ان كان السمك والمخ مغلوبا بالخمر وصار الخمر لا يظهر * وان كان السمك والمخ هو الغالب لا يظهر وان صارت حامضة هكذا جعل الجواب على التفصيل (١) في الأمكنة وهو الرشق اذا صار خلا قالوا ان كان الماء هو الغالب يكون نجسا وان صار خلا وان كان العصير هو الغالب يظهر اذا صار خلا * فالصحيح ما قال محمد رحمه الله تعالى أنه يظهر في الخالين لان ما أُلقي في الخمر صار نجسا لمجاورة الخمر فاذا طهر ذلك وصار خلا صار الماء طاهرا * واذا وقعت (٣٣٤) فأرة في حب الخمر فانت ورمت فأرة ثم صارت الخمر خلا كان طاهرا * وان

تفسخت الفارة فيها كان الخل نجسا لان ما فيه من أجزاء الفارة لم يصرخلا * مرقعة وقعت فيها خمر لا يساح أكلها لانها تنجست بوقوع الخمر كالوقوع فيها بول فلأنه ساهمة المرقعة قال لا يحد ما لم يسكر لانها ليست بنجس حقيقة بل هي مطبوخة حال ما شرب والخمر هي التي من ماء العنب ويكره شرب دردي الخمر لان فيه أجزاء الخمر فلا ينتفع بشئ منه وان جعل ذلك في خل فلا بأس به لان ما فيه من أجزاء الخمر يصير خلا ولا بأس ببيع العصير من يتخذه خرا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحبه يكره * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى انما لا يكره اذا باعه من ذبح بمن لا يشتره المسلم بذلك أما اذا وجد مسلما يشتره بذلك الثمن يكره اذا باعه من يتخذه خرا وهو كما

وفي مسئلة الابريق نسلم للمشتري من غير شئ كذا في المحيط * ولو كان الثمن ذنا غير فوجد الاناء ناقصا فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ بكل الثمن وان شاء تركه هكذا في الحاوي * اشترى لؤلؤة بدينار درهم على أن وزنها مثقال فزادت فهي سالمة ولو باع كل مثقال بدينار فزادت رد الكل أو أخذ الزيادة بمحضها كالذراع في الثوب والدار ولو باع قلب فضة بدينار درهم وقال كل درهم بكذا ولم يقل فزاد ولم يتفرق فله الخيار في أخذ الزيادة بمحضها ولم تسلم له الزيادة كذا في محيط السرخسي * ولو كان السيف موهبا بالذهب أو الفضة فاشترى بمجسه جاز البيع بكل حال ولا عبرة للتمويه لكونه مستهلكا فيه كذا في المضمرات * واذا اشترى لحما مموها بفضة بدينار درهم بأقل مما فيه أو أكثر فهو جائز وكذلك لو اشترى دارا موهبة بالذهب بثمن مؤجل فانه يجوز وان كان لسوقها من التوويه بالذهب أكثر من الثمن كذا في الحاوي

الفصل الثالث في بيع الفلوس الفلوس بمنزلة الدراهم اذا جعلت ثمنًا لا تميز في العقد وان عيئت ولا يفسخ العقد بها كذا في الحاوي * اذا اشترى الرجل فلوسا بدينار درهم ونقد الثمن ولم تكن الفلوس عند البائع فالبيع جائز وان استقرض الفلوس من رجل ودفع اليه قبل الافتراق أو بعده فهو جائز اذا كان قد قبض الدراهم في المجلس وكذلك لو اقترقا بعد قبض الفلوس قبل قبض الدراهم كذا في المبسوط * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى فلوسا بدينار درهم وليس عند ذاك فلوس ولا عند الآخر درهم ثم أن أحدهما دفع وتفرقا جاز وان لم يتقدوا أحدهما حتى تفرقا لم يجز كذا في المحيط * ولو باع الفلوس بالفلوس ثم اقترقا قبل التقاض بطل البيع ولو قبض أحدهما لم يقبض الآخر أو تقاضا ثم استحق ما في يدي أحدهما بعد الافتراق فالحق صحيح على حاله كذا في الحاوي * وان اشترى خاتم فضة أو خاتم ذهب فيه فصر أو ليس فيه فص بكذا فلا بد من الفلوس عنده فهو جائز تقاضا قبل التفرق أو لم يتقاضا الا هذا بيع وليس بصرف كذا في المبسوط * ولو باع بفضة بفلس بغير أعينها وتفرقا قبل أن يتقاضا فهو جائز وان لم يكن التبرع عنده لم يجز كذا في المحيط * ولو اشترى شيئا بدينار درهم ففلس بدينار درهم ونصف درهم وعلى هذا القول بثلث درهم أو بربعه كذا في التبيين * واذا اشترى بدينار فلس أو بقيراط فلس فهذا جائز استحسانا هكذا ذكر في الاصل قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا اذا كان الدانق والقيراط معلومين فيما بين الناس لا يختلفان في معاملاتهم وان كانا مختلفين يأخذ بعضهم عشرة وبعضهم تسعة لا يجوز العقد لكان المنازعة ولم يذ كر شيخ الاسلام خواهر زاده وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا التفصيل في شرحهما كذا في المحيط * ولو قال بدينار درهم فلوس أو بدينار درهم فلوسا فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعند محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم قالوا وقول

لو باع الكرم وهو يعلم أن المشتري يتخذ العنب خرا لا بأس به اذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن * وان كان قصده أبي تحصيل الخمر يكره * وأغراس الكرم على هذا اذا كان يفرس بنية تحصيل الخمر يكره وان كان لتحصيل العنب لا يكره * والافضل أن لا يبيع العصير من يتخذه خرا * خابية من خرصت في نهر عظيم مثل الفرات أو أصغر منه ورجل أسفل منه توضأ بذلك الماء أو شرب منه ان كان لا يوجد من الماء طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها يباح الشرب والتوضؤ * وان كان يوجد شئ من ذلك لا يباح كالوقوع بنجاسة أخرى في ماء جار كان كانت النجاسة غالبية على الماء بأن تغير لونه أو طعمه أو ريحه يكون نجسا لقوله عليه السلام طهروا ولا نجسوه شيئا الا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه وان لم يجد شيئا من ذلك كانت النجاسة مغلوبة * ولو صب الخمر في قدح من الماء أو في ماء راكدي يخلص بعضه الى بعض لا يحمل شرب ذلك الماء لانه ما قليل وقعت فيه النجاسة فينجس كالوقوع فيه بول فان شربه فان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا يوجد لونها

ولار يحها لا يحد وان كان يوجد شيء من ذلك يحد لان الماء مغلوب فكان هو شارب الخمر ولان الفسقة بشرب الخمر هكذا فلو لم يحد يمنع حد الشرب في عادة الفسقة * ولو طرح في الخمر يحان يقال له سوس حتى يأخذ الخمر را تحتها ثم يباع فانه لا يدهن بها ولا يطيب بها ولا يجوز بيعها وان لم يبق راحة الخمر لانه خرفلا ينفع بها ولا يجوز بيعها ولا يملك ثمنها * ويجوز بيع ورق الريحان كما يجوز بيع الثوب الجس ويكره للمرأة أن تتشط بخمر لان الارتفاع بالخمر حرام بجميع الوجوه قال عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم شرب الخمر حرم بيعها والارتفاع بها وكذا لا يسهى في الدواب بها ولا يلبسها الطين لانها ارتفاع بها فان سقى شاة وذبحها من ساعتها كل لحمها لان الخمر في مثل هذا لا يؤثر في اللحم * ولو اعتادت بشرب الخمر وصارت بحال وجدرج الخمر في لحمها أو تبكون جلاله فتحبس عشرة أيام والدجاجة ثلاثة أيام والبعير شهر والبقرة عشرين يوما ثم يذبح فيؤكل * وذكر في بعض الروايات أن الشاة اذا (٢٣٥) كانت تأكل النجاسات تحبس أربعة أيام والبقرة والبعير عشرة أيام * وذكر الكرخي رجه

الله تعالى عن أصحابنا أنه لا يحل للانسان أن ينظر الى الخمر على وجه التلهي وأن يلبسها الطين ويسقي بها الحيوان * وكذلك الميتة لا يطعمها كلابه لان ذلك ارتفاع بها * قطر من خروقت في خاية فيها ماء ثم صب ذلك الماء في دن من الخل قال أبو نصر الدبوسي رجه الله تعالى يفسد الخل بوقوع الماء الجس والماء لا يتخلل فيسقي نجسا * وقال بعضهم لا يفسد الخل وهو الصحيح لان الماء ما كان نجسا لعينه بل لمجاورة الخمر فاذا تخلل الخمر بوقوعه في الخل زالت المجاورة فيعود الماء طاهرا كالرغيف اذا وقع في خمر ثم في خسل بطهر * وكذا الرغيف اذا خبز بخمر ثم وقع في الخل * الثوب اذا وقع في خمر ثم في خل فانه يظهر بخلاف الدقيق اذا

أبي يوسف رجه الله تعالى أصح هكذا في الهداية * واذا أعطى رجل رجلا درهما وقال أعطني نصفه كذا فلما و نصف درهم أصغرا فهذا جائز فان تفرقا قبل قبض الدرهم الصغير والفلوس فالعقد قائم في الفلوس منتقض في حصه الدرهم وان لم يكن دفع الدرهم الكبير حتى اقترا فبطل البيع في الكل كذا في الذخيرة * ولو قال أعطني نصفه كذا فلما و نصفه الباقي درهم أصغرا وزنه نصف درهم الاحبة ففسد الكل عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وعنده ما بطل في الدرهم الصغير خاصة كذا في محيط السرخسي * ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه بكوا بهما وهو الصحيح كذا في الهداية * رجل باع درهما زائفا لا ينفق من رجل وقد علم عنه بخمسة دنانق فلس فهو جائز وكذلك ان باعه نصف درهم فلوس ودرهم صغير وزنه دنانق اذا تقابضا قبل التنازع وان باعه اياه بخمسة دنانق فضة أو بدرهم غير قيراط فضة لم يجز ولو قال بعني بهذه الفضة كذا فلما فهو جائز وان باعه اياه بخمسة أسداس درهم أو نصف درهم لم يجز كذا في المبسوط * لو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يطل البيع قياسا ويخير المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع وهو قول زفر رجه الله تعالى ويطل البيع استحسانا ولو قبض خمسين فلما فكسدت الفلوس بطل البيع في النصف وردت نصف الدرهم كذا في محيط السرخسي * ولو لم تكسده ولا كتبها رخصت أو غلت لم يفسد البيع وللمشتري ما بقي من الفلوس كذا في الحاوي * وان اشترى بدرهم فلوسا وقبضها ولم ينقد الدرهم حتى كسدت الفلوس فالببيع جائز والدرهم دين كذا في المبسوط * اشترى بالدرهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس وكان كل منهما ناقضا حتى جاز البيع ولم يسلمها المشتري الى البائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن أيدي الناس كالفساد ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والافقيته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا وهذا عند الامام وقال لا يطل البيع واذا لم يطل البيع وتعدر تسليمه وجبت قيمته لكن عند أبي يوسف رجه الله تعالى يوم البيع وعند محمد رجه الله تعالى يوم الكساده وهو آخر ما يتعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف رجه الله تعالى وفي المحيط والنيمة واخفائق يقول محمد رجه الله تعالى يفتي رفا بالناس كذا في الجرائد * اشترى متاعا بعينه أو عرضا بعينه أو فاكهة بعينها بفلوس ليست عنده فهو جائز واذا اشترى متاعا بعينه بفلوس بعينها فلا أن يعطى غيرها مما يجزى بين الناس ولو أعطى تلك الفلوس واقتراها ثم جدها فلما لا ينفق فترده فاستبدله هل ينتقض العقد في هذه الصورة وهي ما اذا كانت الفلوس من متاع لا يطل العقد سواء كان المردود قليلا أو كثيرا استبدل أو لم يستبدل وان كانت الفلوس من الدراهم فهذا على وجهين اما ان كانت الدراهم مقبوضة أو لم تكن مقبوضة

(٢٩ - فتاوى ثالث) عن بخمر وخبر فانه يكون نجسا ولا يطهر لان ما في العين من أجزائها الخمر لا يصير خلا بالخبر فلا يطهر * رجل خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر بقدر ما يندفع به ذلك العطش عندنا ان كان الخمر رد ذلك العطش كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير * وكذا لو أكره على شرب الخمر يباح له أن يشرب ولو صبر ولم يشرب الخمر حتى قتل كان آمنا وكذا لو غص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد ما يزيله الا الخمر يباح له شربها * وكذا اذا شرب للعطش المهلك يباح له دفع العطش وان كان يزيله العطش في الثاني الا أنه لا يشرب الا مقدار ما يكتفيه وبروبه ولا يشرب الزيادة على الكفاية كالمضطر اذا وجد ميتة يباح له منها مقدار ما يسد رمقه ولا يأكل الزيادة على ذلك فلو أن المضطر يشرب من الخمر مقدار ما يرويه فسكرا لا حد عليه لان السكر حصل بالمباح لان الشرب منها مقدار ما يكتفيه مباح فلا يجب به الحد فان شرب مقدار ما يرويه وزيادة ولم يسكر قالوا ينبغي أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حال الاختيار ولم

يسكر * رجل خاف على نفسه من العطش ومع رفيقه ماء كثيراً في أن يعطيه فانه يقاتله بحدود السلاح ولا يقاتله بالسلاح كالممنوع منه الطعام حالة الخمصة هذا اذا كان الماسع الرفيق كثيراً فان لم يكن كثيراً فهو على وجهين أحدهما أن يكون الماسع داراً برقمهما أو كان لا يكتفي بالارمق أحدهما فان كان يكتفي لرد رقمهما كان المضطر أن يأخذ منه البعض وترك البعض وان كان لا يكتفي الا أحدهما فانه يترك الماء على المالك * رجل عليه دين فقضاء من ثمن الخمران كان الغريم مسلماً لا يحمل أخذ ذلك منه وان كان الغريم ذمياً يحمل لان الغريم اذا كان مسلماً لا يملك ثمن الخمر فلا يحمل به قضاء الدين وأما اذا كان ذمياً يملك ثمن الخمر فيصحب به قضاء الدين * خر وقع في حنطة كره أكلها قبل أن تغسل لانها تخبست فان غسلت وطحنحت ان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحها الا بأساً بأكلا هذا اذا لم تكن الحنطة منتفخة فان كانت منتفخة قال أبو يوسف (٢٣٦) رحمه الله تعالى تغسل ثلاث مرات وتجفف كل مرة فتطهر * وقال محمد رحمه

الله تعالى لا تطهر أبدا * واللحم اذا تخبس قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغلى ثلاث مرات بماء طاهر ويبرد في كل مرة فيطهر * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا وبكره الاحتقان والاكتمال بالخمر وكذا الاقطار في الاحليل وأن يجعل في السعوط فالحاصل أن لا ينتفع بالخمر الا أنها اذا تحلل فينتفع به سواء صار خلا بالمعالجة أو بغير المعالجة عندنا خلا فالشافعي رحمه الله تعالى * وأما الشراب الثاني من العنب فهو الباذق وهو ماء العنب اذا طبخ أدنى طبخة يحل شربه مادام حلواً عند الكل واداغلي واشتد وقذف بالزبد يحرم قليلاً وكثيره ولا يفسق شربه ولا يكفر مستحله ولا يحسد شربه مالم يسكر منه * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحسد شرب

فان كانت مقبوضة فرد الذي لا ينفق واستبدل أو لم يستبدل فالعقد باق على الصحة وكذلك لو وجد الكل في هذه الصورة لا ينفق وردّها واستبدل أو لم يستبدل فالعقد باق على الصحة وان لم تكن الدراهم مقبوضة ان وجد كل النولس لا ينفق فردّها بطل العقد في قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل وقالان استبدل في مجلس الرد فهو صحيح على حاله وان لم يستبدل انتقض العقد وان كان البعض لا ينفق فردّها فالقياس أن ينتقض العقد بقدره قليلاً كان أو كثيراً استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول زفر رحمه الله تعالى لكن أبا حنيفة رحمه الله تعالى استحسن في القليل اذا رده واستبدل في مجلس الرد أن لا ينتقض العقد أصلاً واختلقت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في تحديد القليل فقال في رواية اذا زاد على النصف فهو كثير وما دونه قليل وفي رواية اذا بلغ النصف فهو كثير وفي رواية قال اذا زاد على الثلث وقال اذا رده واستبدل في مجلس الرد لا ينتقض العقد قليلاً كان المردوداً وكثيراً وهذا اذا كانت الفلوس فلو ساقد تروح وقد لا تروح فاما اذا كانت الفلوس فلو ساقد تروح بحال وقد تفرقاً فرداً فلو ساقد ينتقض العقد استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل فان وجد بعض الفلوس بهذه الصفة فردّه ينتقض العقد بدمه استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل كذا في الذخيرة * ولو اشترى فلوساً بدينار وافتقر قائم وجد شي من الفلوس مستحقاً ولم يحجزه المستحق فان كان مشتري الفلوس نقداً الدرهم فانه يستبدل مثله ويجوز العقد وان لم يكن نقداً الدرهم فالعقد ينتقض بقدر المستحق ان كان المستحق بعض الفلوس وفي الكل ان كان المستحق جميع الفلوس كذا في المحيط والله أعلم

الفصل الرابع في الصرف في المعادن ووزاب الصواعين ويدخل فيه الاستحجار لتخليص الذهب والفضة من تراب المعدن * ولو اشترى تراب ذهب بذهب أو تراب فضة بفضة لا يجوز الا اذا علم أن ما فيه مثل ما يعطى وكذا لو باعه بذهب وفضة لا يجوز ولو اشترى تراب الذهب بفضة أو الفضة بذهب جاز بعد أن يكون يدايد وهو بالخيار اذا رأى ما فيه وان لم يخلص شيء من الذهب لم يحجز الباع ويسترد الثمن كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى فضة من التراب بغير عينه بعرض أو ذهب أو اشترى عرطاً بفضة من التراب بغير عينه لا يجوز الباع لان المعقود عليه مجهول كذا في خزائنه المفتين * ولو اشترى نصفه أو ربعه جاز ويكون ما خلص مشتركاً بينهما اعلى قدر مملكتيهما كذا في محيط السرخسي * ان كان التراب تراب ذهب وفضة ان بيع بذهب أو فضة لا يجوز وان بيع بذهب وفضة يجوز بصرف الجنس الى خلاف الجنس وان كان لا يدري ان فيه ذهباً ولا يدري ان فيه كليمه أو أحدهما ان بيع بذهب أو فضة لا يجوز وكذلك اذا بيع بذهب وفضة

قطر منها واختلقت الروايات عن أصحابنا رحمه الله تعالى في نجاسته أنها غليظة أم خفيفة قال محمد رحمه الله تعالى هكذا كل ما يحرم شره اذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة فكون الباذق نجساً نجاسة غليظة * وهكذا روى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وحكى عن الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يكون نجساً نجاسة خفيفة يعتبر فيه الكثير الفاحش وهكذا روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وأما بيع الباذق يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى والله أعلم * والثالث من أشربة العنب المنصف وهو ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب نصفه مادام حلواً يحل شربه واداغلي واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندنا * وقال أصحابنا الطواهر يحل وجكمه حكم الباذق * وكذا اذا زاد على النصف حكمه حكم المنصف في ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف

الصامت ثم قال عمر رضي الله عنه إذا راى بكم شرابكم فاكسروه بالماء * وعن عمر رضي الله عنه إذا ذهب ثلثا العصر ذهب حرامه وريح جنوبه وماروى من الحديثين روى عن ابراهيم الخفي رحمه الله تعالى ما رويه الناس كل مسكر حرام خطأ ثم ثبت انما الثابت كل مسكر حرام وكذا ما رويه الناس ما أسكر كثيره فقليله حرام ليس ثابت و ابراهيم الخفي رحمه الله تعالى كان صير في الحديث * ولوطيخ العصر حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه ثم قطع عنه النار حتى يبردم أعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فصارت الذاهب من العصر ثلثاه قال في الاصل ان عاد عليه الطبخ قبل أن يغلي العصر ويغري لا بأس به لانه ذهب ثلثاه بالطبخ وتم الطبخ قبل ثبوت الحرمة * ولولائه

قطع عنه النار به مذهب ثلثه فقل العصور وتغير ثم أعاد عليه الطبع لآخر فيه لان الطبع الثاني وجد بعد نكوت الحرمة فلا يفيد الطبع كما لو طبع
الحر ولو لو طبع العصور حتى ذهب ثلاثة اجزاء وبقي خمسة فقطع عنه النار فلم يرد حتى نقص تمام الثلثين فلا بأس به * قال الشيخ الامام الزاهد
المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى لان مذهب بعد قطع النار قبل أن يبرد ذهب بجمارة النار وما دهم * ولو ذهب بجمارة الشمس لابل النار يحل
فانهم قالوا باباحة الشمس وهو أن يجعل العصور في طست أو آنية و يوضع في الشمس حتى ينتقص منه الثلثان بجمرة الشمس يجوز نشر به لان
المقصود ذهاب الثلثين ولا فرق فيه بين أن يذهب ثلثاه بجمرة النار أو بجمرة الشمس * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا طبع العصور حتى ذهب منه
أقل من ثلثه فقطع عنه النار ويرد ثم طبع حتى تم ذهاب الثلثين لآخر فيه * وقال محمد رحمه الله تعالى لا بأس به وعن محمد رحمه الله تعالى اذا طبع
العصور فلم يذهب ثلثاه فقطع عنه النار ويرد ثم أعيد الطبع ان كان بعد ما قطع عنه النار زمان يغلي العصور غير نازف لآخر فيه وان كان لا يغلي

في ذلك القدر من الزمان فلا بأس به * والعج ما قال في الكتاب أنه إذا أعيد النار بعد ما غلى العصور وحرم لا يحل شربه العصور إذا طبخ بعد ما غلى واشتد وقذف بالزبد فذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه لا خيرة فيه لأن هذا طبخ بعد نبوت الحرمة فلا يفيد أن شربه أو لم يسكر قالوا ينبغي أن لا يحد لانه لم يشرب الحرق حقة * وذكر في الكتاب أن فيما سوى الجرم من الاشربة لا يحد ما لم يسكر * إذا صب الماء على الثلث حتى رق ما دام لا يحوّل شربه في قولهم فإن غلى واشتد وقذف بالزبد فان طبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء ثم غلى واشتد حل شربه في قول أي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى بالخلاف بين المشايخ وإن لم يطبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء اختلف المشايخ فيه حكى عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال يشترط أن يطبخ أدنى طبخة * وغيره من المشايخ قال لا يشترط ذلك والافضل أن يطبخ أدنى طبخة ليكون قول كل المشايخ رحمه الله تعالى * رجل صب (٢٣٨) عشرة دواقر عسيري قدر وطبخ فغلى وقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد وجمعه في قدر آخر فكان دور قائم بطبخ الباقي

بعد ذلك حتى يحل قال في الكتاب يطبخ الباقي حتى يبقى ثلاثة دواقر وهو ثلث الباقي بعد الدواقر الذي أخذ من الزبد لأن ما أخذ من الزبد جعل كأن لم يكن لأن الزبد ليس بعصير فصار كأنه صب فيه دور قائم ماء وغي لا يعتبر الماء وانما يعتبر أن يذهب من العصور ثلثاه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه كالماء كان المقي تسعة دواقر عسيري ويطبخ حتى يذهب ثلثا التسعة ويبقى ثلاثة دواقر كذلك ههنا وهكذا أن أخرج منه دورين ثم طبخه حتى يذهب ثلثا الباقي وذلك خمسة وثلاث ويبقى دورقان وثلثا دورق لأن ما أخرج من الزبد جعل كأن لم يكن فكأنه لم يصب في القدر من العصور الأتمية دواقر عسيري ولو كان كذلك يطبخ حتى يذهب ثلثا ثمانية دواقر وذلك خمسة وثلاث فيبقى دورقان وثلثا دورق وإن

التخلص لي ألف درهم فضة من التراب ولم يشتر إلى التراب فإنه لا يجوز أيضا عنزلة ما لو استأجره ليخيط له قميصا بدرهم ولم يعين الكسر باس كذا في المحيط * وإذا دفع لحاماً أو جزاً إلى رجل ليموهه بفضة وزنا معلوماً يكون قرضاً على الدافع ويعطيه أجرامه لموهما فهو جائز ولا يكرهه الاجر والقرض وإن اختلفا في مقدار ما صنع من الفضة فالقول قول رب اللجام مع يمينه ويحلف على أنه قال لموهه بمائة درهم فضة على أن أعطيك عنه أو أخرج لك ذهباً عشرة دنانير بذلك كله وتفرق على ذلك فهو فاسد وقد تعدد رد دعيتها فعليه رد مثلها وكان له أجر مثل علمه من الدنانير لا يجاوز به ما سمي كذا في المبسوط *

الفصل الثامن في استهلاك المشتري في عقد الصرف قبل القبض * اشترى قلب فضة بدينار وهدمه انسان قبل قبض المشتري فقال أنا أخذ القلب وأتبع المفسد بضمان القلب فله ذلك كذا في المحيط * ولو اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ثم إن رجلاً أحرق القلب في المجلس فله المشتري الخيار فإن اختار امضاء العقد واتباع المحرق بقيمة القلب من الذهب فإن قبضه منه قبل أن يفارق المشتري البائع فهو جائز ويتصدق بالفضل على الدينار إن كان فيه وإن تفرق قبل أن يقبض القيمة بطل الصرف وعلى البائع رد الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب في قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول ثم رجع وقال لا يبطل الصرف بانهما معا بعد اختيار المشتري تضمن المحرق قبل القبض منه وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في المبسوط * اشترى سيفاً محلي فيه خسون درهم بمائة درهم أو بعشرة دنانير ونقد الثمن ولم يقبض السيف حتى أفسد انسان شيئاً من حائله أو حفره فاختر المشتري أخذ السيف وتضمن المفسد قيمة ما أفسد فله ذلك فإن قبض السيف ثم فارق البائع قبل أن يقبض من المفسد ضمان ما أفسده لا يضره ذلك وإن لم يقبض السيف وفارق البائع فالحق العقد يقصد في الكل عندهم جميعاً هذا إذا أفسد شيئاً منه وأما إذا أفسد الكل بأن أحرقه بالنار فاختر المشتري اتباع المحرق إن أخذ منه قيمة الكل أو قيمة حصه الحلية قبل أن يفارق البائع فالحق العقد جائز في الكل وإن لم يقبض قيمة الحلية حتى فارق البائع فالمسئلة على الخلاف في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبطل العقد أصلاً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولاً وهو قول محمد رحمه الله تعالى يبطل كذا في المحيط رجل اشترى سيفاً محلي فيه خسون درهم فاحرق رجل بكرة من حليته فاختر المشتري امضاء البائع وتضمن المحرق ونقد الثمن وقبض السيف ثم فارق قبل أن يقبض قيمة البكرة فالبيع ينتقض في البكرة خاصة دون السيف عند محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر لا ينتقض البيع في البكرة أيضاً كذا في المبسوط *

الباب في خروج دورق من الزبد وذهب في غليانه دورق عسيري فإنه يطبخ إلى ذهاب ثلثي ما بقي بعد إخراج الزبد وذلك ثلاثة دواقر لأن مذهب من الزبد يصير كأن لم يكن فيبقى تسعة ويطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك ستة ويبقى ثلثه وهو ثلاثة لأن ما ذهب بالغليان من العصور معتبر وما أخذ من الزبد غير معتبر عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * رجل صب في قدره عشرة دواقر عسيري وعشرين دورقاً ما عواراً وطبخه فإنه يظن أن كان يعلم أن الماء يذهب أولاً وقد يكون الماء أسرع ذهاباً من العصور بالنار لأنه أرق وألطف من العصور فإن كان كذلك يطبخ حتى يذهب كل الماء أولاً ثم يذهب ثلثا عشرة وذلك ستة وثلاث ويبقى ثلثه وهو ثلاثة وثلاث تسع الحلية وإنما يعرف ذلك بأن يجعل كل عشرة دواقر من الماء على ثلاثة أسهم خارجاً إلى أن يجعل عشرة دواقر عسيري على ثلاثة أسهم لحاجتنا إلى الثلث والثلثين فيكون الماسة أسهم والعصير ثلاثة والكل تسعة أسهم فاذا ذهب الماء أولاً فقد ذهب ستة من تسعة فجعل ذلك كأن لم يكن بقي الباقي من العصور وهو ثلاثة أسهم

فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب من الجله مرة ستة ومرة ثلثان فقد ذهب ثمانية أسهم بقي منهم واحد وهو توسع الجله وهو في الحاصل ثلاثة دواقر وثلاث لان العصار على ثلاثة أسهم كل سهم منه ثلاثة دواقر وثلاث * وان كان العصار والماء يذهبان معا يجب أن يطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك عشرون ويقي ثلثه وذلك عشرة لانه متى بقي عشرة كان ثلثاه ما وثلثه عصارا اذا كانا يذهبان معا فيكون ثلاثة وثلاث عصارا وقد كان العصار عشرة ولم يبق الا ثلاثة فيجبل * فكان محمد رحمه الله تعالى علم أن العصار على نوعين منه ما لو صب فيه الماء ويطبخ يذهب الماء أولا ومنه اذا صب فيه الماء يذهبان معا ففصل الجواب تفصيلا * وحاصل الجواب أن الماء متى كان أسرع ذهابا بالنار يطبخ حتى يبق ثلث العصار وان كانا يذهبان معا فإنه يطبخ حتى يبق ثلث الكل وبهذا يخرج أكثر مسائل طبخ العصار * واذا طبخ الرجل عصارا حتى يذهب ثلثه وبقى ثلثاه ثم جعل منه مشمسافان كان جعل قبل أن يغلي ويتغير بأن كان حلوا أو قارصا لا بأمن بذلك لان (٢٣٩) الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة * وان كان طبخ بعد ما صار خرا لا يحل لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة وقد ذكرنا أن الطبخ بعد ثبوت الحرمة لا يتقع * والمشمس هو الذي وضع في الشمس حتى يذهب ثلثاه بالشمس فهو بمنزلة المثلث الذي ذهب ثلثاه بالنار عذنا * ولو طبخ العنب حتى نضج ثم عصروا ترك حتى اشتد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس بشربه * وقال الشيخ الامام المعروف بخواجه زاده رحمه الله تعالى العنب بمنزلة الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة لا بأس به * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحل شرب المشتد منه حتى يذهب ثلثا الماء الذي كان في العنب وعليه الفتوى * والمختد الخماس من العنب البخنج واختلفوا في تفسيره قال الحاكم أبو محمد الكعبي رحمه الله تعالى هو عصار العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان

الباب الثالث في احكام تصرفات المتصرفين بعد العقد

وفيه أربعة فصول

الفصل الاول في التصرف في بدل الصرف قبل القبض وفيما يكون قصاصا يبدله وما لا يكون * اشترى يبدل الصرف شيئا منه أو من غيره أو استبدل به قبل قبضه لا يجوز وفي الصرف على حاله يقبض * ويتم العقد كذا في محيط السرخصي * واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار وثقنا ايضا الادره ما واحد ابقي من العشرة وليس عند بائعه الدرهم العاشر فاراد الذي اشترى الدراهم أن يأخذ عشرة الدينار فله ذلك وهذا الجواب على هذا الاطلاق الذي قاله محمد رحمه الله تعالى يستقيم بعد ما تفرقا عن مجلس العقد قبل نقد الدرهم العاشر فاما قبل التفرق اذا أراد أن يأخذ عشرة دينار من مشتريه فليس له ذلك الا أن يرضى به مشتري الدينار فاما اذا قال له يعني بعشر الدينار لولسا مسما أو عرضا مسمى فباعه به كان جائزا سواء باعه قبل التفرق أم بعده كذا في المحيط * واذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بدينار والدراهم يرضى فاعطاه مكانها سودا ورضى به البائع جاز ذلك * ومراة من السودا المضروب من النقرة السوداء لا الدراهم الجارية حتى لو باع دينار بدراهم يرضى وقبض مكان الدراهم البيض الجارية فانه لا يجوز وكذلك لو قبض الدراهم فاراد أن يعطيه ضربا آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز ذلك الا برضاه فان رضى به كان مستوفيا لاستبدلا قيل هذا اذا أعطاه ضربا دون المسمى فان أعطاه ضربا هو فوق المسمى فلا حاجة الى رضا مشتري الدينار به لانه أوفاه حقه وزيادة كذا في المبسوط * ولو أخذ الدراهم أجودا وأردا مما يحتاجه في الوصف وذلك المقبوض يجري مجرى الدراهم الواجبة بالعقد في معاملات الناس جاز وكان اقتضاء لاستبدلا كذا في المحيط * وفي كتاب الصرف اذا اشترى ألف درهم بعينها بدينار والدراهم يرضى فاراد مشتري الدراهم أن يبرع على بائعه بالجودة وأبي بائعه بترعه فله ذلك * قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وهو نظير ما لو أبرأ عن شيء من المقدار ورتعن عليه كان له ذلك قال رحمه الله أيضا وهو نظير ما ذكر في الجامع اذا كان لرجل على آخر ألف درهم فانه بألف جواد وأبي صاحب الدين أن يقبل ذلك لا يجبر عليه وان أتى بجنس حقه وزيادة لانه تبرع عليه * وكان له أن لا يقبل تبرعه ومنته فكذا هنا قال وكذا لو اشترى منه ضربا من الدنانير وقال للبائع أعطني دينارا غير هالم يكن له ذلك وان كان ما طلب بدون حقه الا أن يرضى الآخر * وفي المنتقى وللذي عليه السودا أن يؤدى بيضاى مثل السودا وأجود منها ويجبر من له على القبول وكذا من عليه البيض اذا أدى سودا منه لا يجبر على القبول عند علمائنا الثلاثة رحمه الله تعالى كذا

حتى يذهب ثلثاه ويقي ثلثه فيكون المذهب من العصار أقل من الثلثين يحل شربه مادام حلوا واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره وهو بالجهورى سواء * وقال بعضهم البخنج هو الحمى وهو أن يصب الماء على المثلث ويترك حتى يشتد ويقال له أبا يوسف كثر ما استعمله أبو يوسف رحمه الله تعالى وهل يشترط لانه هذا أن يطبخ أدنى طبخة يعلم ما صب عليه الماء قبل الغليان والشدّة اختلافا فيه على نحو ما ذكرنا في المثلث فان غلى واشتد حل شربه مالم يسكر منه فان سكر منه يحد * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحد بتناول قطرة منها * وأما الجهورى فهو التي من ماء العنب اذا صب عليه الماء وطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه عند الكل وان غلى واشتد وقذف بالزبد فهو والذوق سواء في الحكم فان صب الماء على نقوله بعد ذلك وعصروا استخراج الماء فغلى واشتد قال بعضهم هو يكون بمنزلة الخمر في جميع الاحكام وقال بعضهم حكمه لا يكون حكم الخمر * وأما المختد من الزبيب شيئا نقيع ونبيذا ما نقيع الزبيب أن ينقع في الماء ويترك أياما حتى يستخرج

الماء حلاوته مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكه عندنا حكم الباذق في جميع الأحكام * وأما نبيذ الزبيب فهو الذي من ماء الزبيب يطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه عند الكل وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكه حكم المثلث من العنب في جميع الأحكام * وإن طبخ نقيع الزبيب أدنى طبخة فمادام حلوا يحل شربه وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره في قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى وهو كالعصير * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحل شربه ما لم يسكر فإذا أسكر يحرم القدر المسكر وليس هذا كالعصير بدليل أنه لا يفسق شارب النقيع ولا يحمدمالم يسكر * وروى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أن نقيع التمر والزبيب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لا يحل * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يحتمل أن يكون في المسئلة روايتان ويحتمل أن يكون فيها رواية واحدة (٣٣٠) وإنما يختلف الجواب لاختلاف الموضوع وموضوع ما ذكر في ظاهر الرواية إذا

كان الماء الذي ألقى فيه الزبيب والتمر قليلا ويكون في الغلظة قبل الطبخ مثل المنصف فإذا طبخ أدنى طبخة يلتحق بالمثلث * وموضوع ما ذكر في النوادر إذا كان ذلك الماء كثيرا فيكون في اللطافة والرقعة قبل الطبخ مثل العصير فيشترط فيه ذهاب الثلثين * وأما المتخذ من التمر ثلاثة أسكر والفضيخ والنيذ * فالسكر هو الذي من ماء التمر * والنضيج هو الذي من ماء البسر المذنب مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكه حكم الباذق في جميع ما قلنا * وأما النبيذ فهو ماء التمر أو البسر المذنب يطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف فإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكه حكم المثلث في جميع ما قلنا * وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر

في الذخيرة * ولو أبرأ أحد المتصارفين صاحبه أو وهبه منه فقبل انقضاء الصرف وإن لم يقبل لم ينسخ ولو وهب فلم يقبل وأبي الوهاب أن يأخذ الموهوب أجبر على القبض كذا في محيط السرخسي * في المنتقى رجل باع من آخر قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشر دراهم فدفعت القلب ولم يقبض الدراهم حتى وهب مشترى القلب القلب منه ينظر أن يدفع مشترى القلب ثمن القلب قبل أن يتفرق فاصح البيع وجازت الهبة وإن تفرق قبل أن يدفع عنه انتقض البيع وبطلت الهبة ورجع القلب إلى بائعه وصار ذلك مناقضة * وفي نوادر ابن سماعة رجل اشترى من آخر دينارا بعشرين درهما وقبض الدينار ولم يدفع الدراهم حتى وهب الدينار لبائعه ثم فارق قبل أن يدفع إليه الدراهم قال الهبة في الدينار جائزة ولبائع الدينار على مشتريه دينار مثله كذا في المحيط * اشترى دينارا وله على بائع الدينار عشرة دراهم فجعله قسما صا جازا استحسانا كذا في محيط السرخسي * ومعنى المسئلة إذا باع بعشرة مطلقة كذا في الهداية * وإن حدث الدين بعد الصرف فإن لم يتقاصا لم تقع المقاصة وإن تقاصا لا تصح في رواية وفي رواية تصح وهو الأصح كذا في الكافي * الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على آخر ألف درهم فاشتري منه مائة دينار بألف درهم ثم تقاصا بما عليه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن تقاصا قبل أن يتفرق جاز وإن تفرق قبل أن يتقاصا بطل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير إذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري أو غصب منه فقد صار قسما صا ولا يحتاج إلى التراضي لأنه قد وجد منه القبض كذا في البحر الرائق * (ومما يتصل بمسائل المقاصة وإن لم يكن من هذا الباب ما ذكر في المنتقى) * وصورتها رجل له عند رجل وديعة وللودع على صاحب الوديعة دين هومن جنس الوديعة لم تنصر الوديعة قسما صا بين قبل أن يجتمعا عليه وبعد ما اجتمعا عليه لا تنصير قسما صا أيضا لم يرجع إلى أهلها فيأخذها وإن كانت في يده فاجتمعا على جعلها قسما صا لا يحتاج إلى شيء غير ذلك ومتى صار دينان قسما صا به * وحكم المغصوب إذا كان المغصوب قائما في يد رب الدين وحكم الوديعة سواء وحكم الدينين إذا كانا مؤجلين أنه لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا إذا كان أحدهما مؤجلا والآخر حالا أو كان أحدهما غلا والآخر صحيحا كذا في الذخيرة *

(الفصل الثاني في المراجعة في الصرف) * إذا اشترى ذهباً بعشرة دراهم فباعه بربح درهم جاز كذا في الحاوي * وإذا باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار وتقاصا ثم باعه بربح درهم أو بربح نصف دينار جاز أما إذا باعه بربح نصف دينار فلا نه يصير بائعا لقلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار ونصف دينار لأن الجنس

يحل شربه للتداوي والتقوى واستمرار الطعام دون اللهو واللعب والسكر وعلى قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى يختلف لا يحل لأنه مسكر ولا في حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إلا ما رآه في إباحة النبيذ الشديد قولاً وفعلاً ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه أنه قال من شرائط السنة والجماعة أن لا يحرم النبيذ الخمران في تحريمه تفسيق كبار العصاة رضي الله عنهم وعنه أنه قال لا حرم النبيذ الشديد بدانة ولا أشربه مروة أجمع كبار العصاة رضي الله عنهم على إباحة النبيذ واحتياطوا في شربه لأجل الاختلاف وكذا السلف بعدهم كانوا يشربون النبيذ الخمر بحكم الضرورة لاستمرار الطعام * وأما المتخذ مما سوى التمر والعنب فهو السكر والفانيد والحبوب والعسل كالشعير والحنطة والذرة وما أشبه ذلك ما لم يشد يحل شربه بلا خلاف فإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فإن كان طبخ أدنى طبخة يحل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * واختلاف المتأخرين في قول محمد

رحمه الله تعالى منهم من قال يحل شربه مادون السكر ومنهم من قال لا يحل أصلا * وحكى عن القاضي الامام أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال وجدت رواية عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال أكرهه هذا اذا طبخت هذه الاشربة أدنى طبخة * فاذا لم يطبخ وغلي واشتد فيه وروايتان عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية يشترط للاباحة أدنى طبخة وفي رواية لا يشترط ذلك فان سكر من هذه الاشربة فالسكر والقدر المسكر حرام بالاجماع * واختلفوا في وجوب الحد اذا سكر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يحذف ليس من أصل الخمر وهو الترو والعتب كما لا يحذف من البنج ولبن الرماك وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وقال بعضهم يحذف قيل هو قول الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى وأما اللبن فلان المأكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * وبكره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * واختلفوا في كراهته قال بعضهم مكروه كراهية التنزيه لا كراهية (٣٣١) التحريم * وذكر شمس الأئمة

السرخسي رحمه الله تعالى في انشاء الكلام أنه مباح كالبنج * وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا هو مكروه كراهية التحريم الا أنه لا يحذف وان زال عقله بذلك كالموت تناول البنج وارتفع الى رأسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحذفه

﴿فصل في حد الشرب﴾

اذا شرب قطرة من الخمر أو سكر من الاشربة التي ذكرنا أنه يوجب الحد فانه يحذف عن اثنين سوطا في ازار واحد والمرأة تحذف ثيابها ويضرب العبد في الشرب والسكر نصف ما يضرب الحر واذا شهد شاهدان على رجل أنه شرب الخمر ورائحة الخمر توجب الحد منه فان القاضي يقبل شهادتهما ويسألهم ما عين ماهية الخمر وعن كيفية الشرب وعن زمان الشرب وعن مكانه

مختلف فلا يظهر الربح وأما اذا باعه بربح درهم فخذ كرم الجواب ظاهر الرواية لانه يصير بائعا للقلب بدینار ودرهم وانه جائز لانه يجعل بازا الدرهم من القلب مثله والباقي من القلب بازا الدينار وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز لان الدرهم يقابل مثله من وزنه من القلب على ما عليه الاصل ولو جوزنا ذلك كان الدينار بمائة تسعة أعشار القلب والدرهم بمائة تسعة أعشار القلب فيكون بعض ماسميها رأس المال ربحا في تسعة أعشار القلب وبعض ماسميها ربحا رأس المال في عشر القلب وذلك تصحیح على غير الوجه الذي صرح به كذا في المحيط * وفي مختصر خواهر زاده وان اشترى ذهبا بذهب أو فضة بفضة لم يجز مراجعة أصلا كذا في التتارخانية * ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة ووضم معه ثوبا فقام عليه بعشرة دراهم وقال يقوم على بعشرين درهما وباعهما بربح درهم أو بربح (١) دهم بزيادة فانه يجوز في الثوب بخصته ولا يجوز في القلب في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ولا يجوز في ذلك في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في شرح الطحاوي * وكذلك لو اشترى جارية وطوق فضة فيه مائة درهم بألف درهم وتقابضا ثم باعهما مائة بربح دهم بزيادة فالحقد فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز في الجارية دون الطوق وقد ذكر الكرخي رجوع أبي يوسف رحمه الله تعالى الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في مسئلة الطوق واستدل به على رجوعه في نظائر كذا في المحيط * وان اشترى سيفا محلي بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم باعه المشتري مائة بربح عشرين درهما أو بربح دهم بزيادة أو بربح ثوب بعينه أو بوضعة نحو ذلك لم يجز كذا في المبسوط * ولو باع السيف بربح درهم فيها سوى الحلية جاز كذا في محيط السرخسي * وأما اللجام المموت فلا بأس بالمراجعة فيه كذا في الحاوي * ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة واشترى هو أو غيره ثوبا بعشرة دراهم ثم باعهما بربح دهم بزيادة جازت حصة الثوب ولا تجوز حصة القلب وهذا قولهما أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيفسد العقد كله كذا في المبسوط * ولو باعهما بوضعة دهم بزيادة فالجواب فيه كالجواب فيما اذا باعهما مائة بربح كذا في المحيط * ولو اشترى فضة بخمسين درهما وزنها كذلك واشترى سيفا بخمسين درهما بخمسة دنانير ثم أنفق عليه خمسة دراهم وعلى الصياغة خمسة دراهم ثم قال يقوم على ثمانية وعشرة وبعاه مائة بربح دهم بزيادة أو بربح عشرين درهما كان ذلك كله فاسدا كذا في الحاوي * ولو اشترى فضة بخمسة دنانير واشترى سيفا بخمسة دنانير وأنفق على صياغته وتر كيبه ديناراً ثم باعه مائة بربح على ذلك بربح دهم بزيادة وتقابضا كان جائزا وكذلك لو كان قلب فضة يقوم عليه دينار وثلث

(١) العشرة احدى عشرة

* أما يسأل عن ماهية الخمر حتى يعلم أنها خمر حقيقة فان كل مسكر يسمى خمر مجازا * ويسأل عن كيفية الشرب حتى يعلم انه شرب طائعا أم مكرها وعن زمان الشرب حتى يعلم أن العهد لم يتقادم فانه لو مضى شهر من وقت الشرب لا يقبل شهادتهما على الشرب الا اذا أتوا به من مكان بعيد فان تقادم العهد وانقطاع الرائحة لا يمنع قبول الشهادة * ويسأل عن المكان لانه لو شرب في دار الحرب لا يقيم عليه الحد فيستقضى القاضي في السؤال عما ذكرنا احتسالا للحد فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة ولا يقضى بظاهر العدالة في حد ما ويحسبه الى أن تظهر عدالة الشهود فاذا ظهرت عدالتهم يقيم عليه الحد هذا اذا أتى به وورج الخمر يوجد منه فان لم يوجد وقد أتى به من مكان قريب لا يقيم عليه الحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لان عندهما قيام الرائحة شرط * وعند محمد رحمه الله تعالى ليس بشرط لقبول الشهادة وان أتى به من مكان بعيد تقطع الرائحة في تلك المسافة لا يشترط الرائحة * واذا

أني برجل وهو عاقل فقال شربت الخمر أو قال سكرت من الشراب لا يحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يصح
اقراره لأن عنده ما وجود الرائحة شرط وعند محمد درجة الله تعالى ليس بشرط * ولا يحد إلا من سواه شهد عليه الشهود
أو أشاره بإشارة معهودة يكون ذلك اقرارا منه في المعاملات لأن الحد لا يثبت بالشبهات * ويحد بالإعنى * ولو قال المشهود عليه
شربت الخمر ظننتها لبناء وقال لم أعلم أنها خمر لا يقبل ذلك منه لأنه يعبر فيها بالرأحة والذوق من غير ابتلاع * وإن قال ظننتها لبناء
قبل منه لأن غير الخمر بعد الغليان والسدة بشارك الخمر في الذوق والرأحة * ولو قال أكرهت عليها لا يقبل منه لأن الشهود شهدوا عليه
بالشرب طائعا أو لم يشهدوا بذلك (٣٣٣) لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله لكان لكل من يشهد عليه الشهود بالشرب أن يقول كنت

لا أخير قوم بينارين فباعاهما بريح دينار فان الريح على قدر رأس مال كل واحد منهما كذا في المبسوط
* (الفصل الثالث في الزيادة والخط في الصرف) * ولو باع قلب فضة وزنه عشرة وعشرة دراهم وتقا بضائم
خط عنه درهما فقبل الخط وقبضه بعدما افترا فان مقام البيع أو قبل أن يتفرقا ففسد البيع كله في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الخط باطل ويرد الدرهم عليه والعقد الأول
صحح وفي قول محمد رحمه الله تعالى العقد الأول صحيح والخط بمنزلة الهبة المبتدأة فله أن يتنعم منه ما لم يسل
ولو زاده في الثمن درهما وسلمه اليه ففسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الزيادة باطلة
والعقد الأول صحيح كذا في المبسوط * ولو اشترى قلب فضة وثوبين بعشرة دراهم وفي القلب عشرة دراهم
وتقا بضائم خط البائع درهما من ثمنه ما جيعا فان المخطوط يكون عنهما نصفه في الثوب فيصح البيع في
الثوب بحصته من العشرين ويحط عن ثمنه نصف درهم وهذا بخلاف وكذلك يصح نصف الخط في
حصة القلب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يفسد العقد في كل القلب إلا أن هذا فساد طاري فلا
يفسده العقد في حصة الثوب وعلى قولهما لا يصح الخط في حصة القلب إلا أن محمد رحمه الله تعالى
يجع له هبة مبتدأة وهذا بخلاف ما لو قال حططتك درهما عن ثمنه ما لم يقبل جيعا فان الخط صح كله
ويصرف إلى الثوب ويبقى العقد في القلب جائزا كذا في الذخيرة * وإذا اشترى الرجل شيئا على عانة
درهم وحليته خسون وتقا بضائم ان بائع السيف خط عن ثمنه درهما جاز كذا في المحيط * ولو باعها الجنس
بخلاف الجنس بأن تصار فادينار بعشرة دراهم زاد أحدهما صاحبه درهما وقبل الآخر أو خط عنه درهما
من ثمن الدينار جازت الزيادة والخط بالاجماع إلا أن في الزيادة يشترط قبضها قبل الاقتران حتى لو افترا قبل
القبض بطل البيع في حصة الزيادة وأما الخط فخا نزسواء كان قبل التفرق أو بعده ووجب عليه رد المخطوط
ولو حط مشتري الدينار قبل ما منه فبائع الدينار يكون شريكه في الدينار كذا في البدائع * وإذا اشترى قلب
فضة فيه عشرة دراهم دينار ثم ان أحدهما زاد صاحبه شيئا ينظر ان زاد بائع القلب وكانت الزيادة ثوبا ورضي
به مشتري القلب فالزيادة جائزة ولا يشترط قبض الثوب في المجلس وإن كانت الزيادة ذهبا وكانت من قبل
البائع ينظر ان كانت الزيادة دينارا أو أكثر صححت الزيادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبطل العقد فأما
على قولهما فلا تصح الزيادة ويبقى العقد على الصحة وإن كانت الزيادة نصف دينار فهو جائز لأنه يشترط
قبض الزيادة في مجلس الزيادة هذا إذا كانت الزيادة من بائع القلب ثوبا وذهبا وإن كانت الزيادة من
بائع القلب فضة فإنه تجوز الزيادة وإن كثرت وإن كانت الزيادة من قبل مشتري القلب فإن كانت الزيادة
ثوبا تصح ولا يشترط قبضها في المجلس وإن كانت الزيادة ذهبا فإن كانت دينارا أو أكثر جازت الزيادة لأنه

مكرها فترفع الحدة ولا يقام
الحدة على المريض ما لم يبرأ
ويجس إلى أن يبرأ فاذا برأ يقام
عليه الحد فان كان ما يوس
البر يقام عليه الحد للجمال
على وجه لا يخاف منه التلف
* ولا يقام الحد على الحامل
ما لم تضع حملها وتخرج عن
النفس * وإذا أقر السكران
أنه سكر عن الشرب لا يصح
اقراره وإن كان يوجد منه
رائحة الخمر لأن اقرار
السكران بالحدود الخاصة
لله تعالى باطل وتكلموا في
السكران * وأصح ما قبل
فيه ما ذكر محمد رحمه الله
تعالى في الكتاب أنه إذا كان
كلامه مختلطاً لا يستقيم
مطلقاً لا جواً ولا
ابتداءً فهو سكران وبه
أنفتى المشايخ * وإن
كان بعض كلامه مستقيماً
وبعضه غير مستقيم
فإن كان النصف مستقيماً
والنصف غير مستقيم

لا يقام عليه الحد لأن السكر لم يتم وإن كان أكثر كلامه غير مستقيم ليدكر محمد رحمه الله تعالى هذا في الكتاب
* وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال هو سكران يقام عليه الحد واعتبر القاب ظناً كما قال في المجنون إذا كان أكثر
كلامه غير مستقيم يحكم بجنونه * وإذا شهد أحد الشاهدين أنه سكران من الخمر وشهد الآخر أنه سكران من السكر أو من النبيذ لا تقبل
شهادتهما * ولا حدة على الصبي والمجنون إذا شرب الخمر أو سكرانا كان يجن ويفسق إن شرب في حال جنونه لا حدة عليه كالصبي *
وإن شرب في حال أفاقته يحد * قوم بشر بون النبيذ فأتى بهم فسكر البعض دون البعض فشهد عليهم الشهود بذلك فمن كان منهم
سكران يجبس حتى يعفو ثم يقام عليه الحد * ومن لم يكن سكران لا حدة عليه ولكنه يعزوز ذكر في الكتاب رجل من أهل الكوفة
يوجد في بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين على الشرب ولم يرههم أحد بشر بونهم غير أنهم قد جلسوا مجلس من يشربها

أو كان يوجب معه ركونه من خرفاته يعزله لانه ظهر منهم امارات العزم على الفساد وانه معصية لاحد فيه فيعزله وكذا المقيم اذا افطر في رمضان متعمدا يعزله ويحبس بعد ذلك اذا كان يخاف منه عوده الى الانظار ثانياً وكذا المسلم يبيع الخمر أو يأكل الربوا ولا يرجع عنه فانه يعزله ويحبس * وكذا المغني والمختل والنائحة تعزله ويحبس حتى تحدث توبة وكذا المسلم اذا شتم نبياً يعزله لانه ارتكب معصية لم يجب فيه الحد فيعزله * واذا شرب المسلم الخمر أو سكر من غير خمر ارتدوا العباد بالله ثم أسلم فانه يقيم عليه حد الزنا وحد السرقة وجميع أنواع الحد الا حد الشرب لان الكفر لو كان مقارناً للشرب يمنع حد الشرب فاذا اعترض أولى بخلاف سائر الحدود وان باشر أسباب الحد في ردته لا يقيم عليه حد الشرب والسكر لما قلنا وما سوى حد الشرب والسكر ان باشر سبباً في ردته قبل ان يأخذ الامام لا يقيم عليه حد ما الا حد القذف وان باشر أسباب الحدود في ردته بعدما أخذ الامام وصار يحال لا يمكنه الذهاب الى دار الحرب (٣٣٣) يقيم عليه الحد ودوا الحد الشرب والسكر لانه كافر لا يمكنه

الذهاب الى دار الحرب فكان بمنزلة الذمي ويقام على الذي سائر الحدود والحد الشرب والسكر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يقيم عليه حد ما الا حد القذف

فصل في تصرفات السكران السكران الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو التبيذ والمثلث وغيرها عندنا ينفذ تصرفاته كالطلاق والعناق والاقرار بالدين والعين وتزويج الابنة الصغيرة والابن الصغير والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة اذا قبضها الموهوب له والمتصدق عليه وبه أخذ عامة المشايخ رحمه الله تعالى وقال مالك رحمه الله تعالى وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح تصرفاته وبه

يشترط قبض الزيادة في مجلسها وان لم يقبضها بطل العقد في القلب بحصة الزيادة وان كان مشتري القلب زاد فضة فان كانت الفضة مثل القلب أو أكثر لا يجوز وان كانت الفضة أقل من القلب يجوز كذا في النخبة * ولو اشترى سيفاً محلي بمائة درهم وحليته خسون درهمين وتقابضهما زاده مشتري السيف درهمين أو ديناراً فانه جاز وان تفرقا قبل القبض ولو كان بائع السيف زاده ديناراً وفضة قبل الافتراق جاز وان تفرقا قبل أن يقبض انقص من الثمن بحصة الدينار كذا في المبسوط * ولو أنه حط عنه شيئاً من الدراهم فهو جاز والحط ليس من النقص كذا في الحاوي * قال في الجامع وان اشترى ابريق فضة بمائة دينار وتقابضها وتفرقا ثم التقيا فزاد المشتري البائع في الثمن عشرة دنانير نصح الزيادة ويشتري بقبضها في مجلسها ولا يشترط قبض الابريق في الحال وان كانت الزيادة تقابل الابريق في الحال الا أنها لا تقابل الابريق حقيقة وانما تقابل تسمية كذا في المحيط

(الفصل الرابع في الصلح في الصرف) * اشترى ابريق فضة بمائة دينار وتقابضها فوجد بالابريق عيباً وانه قائم بعينه حتى كان له ردته فصالحه البائع على دنانير وقبضه المشتري أو لم يقبض حتى تفرقا فالصلح ماض ذكر المسئلة في الاصل من غير ذلك خلاف وهو على قوله ما مستقيم وكذلك على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول من يقول من المشايخ رحمه الله تعالى بأن الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن لان حصته منه دنانير وبطل الصلح ديناراً أيضاً فيكون هذا الصلح واقعا على جنس حقه فلا يكون صرفاً وان وقع الصلح على عشرة دراهم فان قبضها المشتري قبل أن يتفرقا فالصلح جاز وان لم يقبضها حتى تفرقا بطل الصلح لانه وقع على خلاف جنس الحق فيعتبر صرفاً فان كانت الدراهم التي وقع عليها الصلح أكثر من حصة العيب فالصلح جاز لان الصلح وقع عن حصة العيب عند الكل عند بعض المشايخ وحصة العيب دينار وشرط الدينار بدراهم أكثر من قيمة الدينار جاز وعند بعض المشايخ الصلح وقع على الجزء الذات وشرط الجزء الفات بدراهم أكثر من قيمته يجوز كذا في المحيط * اشترى ابريق فضة بمائة دينار فوجد معيباً فصالح من العيب على دينار وقيمة العيب أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز الا بقدر ما يتغابن الناس بمثله كذا في محيط السرخسي * اشترى عبد امرأة ديناراً وتقابضها ثم رجع بالعبد عيباً وخاصم بانه فيه فأقر البائع بالعيب وأجده وصالح المشتري عن العيب على دنانير فانه على وجهين الاول أن يكون بدل الصلح أقل من حصة العيب من الثمن بأن كانت حصة العيب من الثمن عشرة دنانير ووقع الصلح على أقل من عشرة دنانير وافتقر قبل التقابض فالصلح جاز ومن مشايخنا رحمه الله تعالى من قال ما ذكر من الجواب على قوله ما أماعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

(٣٠ - فتاوى ثالث) أخذ الطحاوي والكرخي رحمه الله تعالى وعن أبي بكر بن أحمد رحمه الله تعالى أنه قال ينفذ من السكران كل تصرف ينفعهم الهزل ولا يسلطه الشروط الفاسدة فلا ينفذه البائع والشراو ينفذ منه الطلاق والعناق والاقرار بالدين والعين والهبة والصدقة والوصية وتزويج الصغير والصغيرة وأما ردته فلا تصح عندنا استحساناً ونصح قياساً لان الكفر واجب النبي والاعدام لا واجب التحقيق ولهذا الوجوه على لسانه كلمة الكفر خطأ لا يكفر هذا اذا كان السكران من الشراب المتخذ من أصل الخمر نحو التمر والعنب والزبيب * فاما السكران من المتخذ من العسل والثمار والحبوب اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه وهو كاختلافهم في وجوب الحد من قال يجب الحد بالسكر عن هذه الاشربة يقول تنفذ تصرفاته يكون زجره ومن قال لا يجب الحد في هذه الاشربة وهو الفقيه أبو جعفر وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يقول لا تنفذ تصرفاته لان هذا التصرف كان لازماً جوازاً لم يجب الحد عندنا من جازوا

لا ينفذ تصرفاته * وان زال عقله بالبيع أولن الرمال لا تنفذ تصرفاته * وعن أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله تعالى في الذي زال عقله بالبيع فطلق ان كان علم حين تناول البيع انه يقع الطلاق وان لم يكن عالماً لا يقع * وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع من غير فصل وهو الصحيح * وكذا لو شرب شرايا حلا فإلزامه فقه فذهب عقله فطلق قال محمد رحمه الله تعالى لا يقع طلاقه وعليه الفتوى * هذا كله في السكران اذا شرب طائعا * وان شرب مكرها فطلق اخلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح انه لا يقع كالا يجب عليه الحد * وعن محمد رحمه الله تعالى انه يقع والصحيح هو الاول * والذي ضرب على رأسه حتى زال عقله فطلق وأعتق لا تنفذ تصرفاته وان زال عقله بالعصية لانه لا يحتاج الى شرع الزاجر فكلاهما لا يجب عليه الحد لا تنفذ تصرفاته * كتاب الغصب * فصل فيما يصير به المرء غاصبا وضامنا * ثوب لرجل في يده تشبث به رجل فغذبه (٣٣٤) صاحب الثوب فقتل قال محمد رحمه الله تعالى يضمن المتشبث نصف قيمته وان كان

الذي جذبه هو المتشبث الذي ليس له الثوب يضمن جميع القيمة * ولو عوض رجل ذراع انسان فغذب صاحب اليد به فسد ط اسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر وضمن العاض ارش ذراع هذا * ولو جالس رجل على ثوب لرجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فأنشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا يضمن نقصان الشق * رجلان وضع كل واحد منهما جرة في الطريق فتدحرجت احدهما على الاخرى فاندكسرتا جميعا قال يفرم كل واحد منهما جرة صاحبه * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل وضع جرة في الطريق

فينبغي أن لا يجوز الصلح اذا افتقر قايلا التقابض ومن مشايخنا من قال لا بل ما ذكره هنا قول الكل * والثاني أن يقع الصلح على أكثر من حصة العيب من الثمن فان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها تجوز وان كانت بحيث لا يتغابن الناس في مثلها بان وقع الصلح على اثني عشر دينارا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تجوز وعلى قولهم لا تجوز كذا في المحيط * ولو صالحه على دراهم مسماة وقبضها قبل أن يفتقر فجاز وان افتقر قايلا القبض انتقض الصلح فاذا بطل الصلح استقبل الخصومة في العيب كما كان عليه قبل الصلح وكذلك ان ضرب للدراهم أجرة لا ثم فارقته قبل أن يقبضها أو شرط في الصلح خيارا ثم افتقر قايلا أن يبطل صاحب الخيار خياره كذا في المبسوط * واذا ادعى على رجل مائة درهم فأنكر المدعي عليه ذلك وأقر ثم صالح منها على عشرة دراهم حالة أو الى أجل ثم افتقر قايلا القبض فالصلح جائز وكذلك لو كان فيه خيار الشرط لواحد منهما افتقر قايلا التقابض لا يبطل الصلح وان كان صالحه على خمسة مائة دينار وافتقر قايلا التقابض بطل الصلح وان افتقر فابعد القبض فالصلح صحيح كذا في الذخيرة * وان فارقته بعد ما نقد البعض برئ من حصة ما نقد وتزمت حصة ما بقي وان صالحه من المائة على ذهب تبرأ ومصوغ لا يعلم وزنه جازان قبضه قبل الافتراق كذا في الحاوي في الفصل الخامس في القرض والصرف فيه * واذا مات امرأه وترك ميراثا من رقيق وثياب وذهب وفضة وحلى فيه جواهر ولا ل وغير ذلك وترك زوجته أو اباهها وميراثها كله عند ما بينهما صلح الاب زوجته على مائة دينار فهذا على وجهين * الاول أن يعلم نصيب الزوج من الذهب المتروك وفي هذا الوجه ان كان بدل الصلح أكثر من نصيب الزوج من الذهب يجوز ان كان مثله أو أقل لا يجوز * الثاني أن لا يعلم ذلك فلا يجوز الصلح وكذلك اذا صالحه على خمسة مائة درهم فهو على هذين الوجهين أيضا وان كان صالحه على مائة درهم وخمسين دينارا جاز الصلح كيفما كان فان وجد التقابض بقي الصلح في الكل على الصحة وان لم يوجد التقابض يبطل الصلح هكذا ذكر في الكتاب ويجب أن يقال بأن الصلح في حصة الصر في ظل وكذلك في حصة اللات والحواهر التي لا يمكن نزاعها لا يضرر وأما فيما عد ذلك من الثياب والمتاع والعروض فالصلح يبق على الصحة وان قبض الزوج الدراهم والدينانير التي هي بدل الصلح وكان الميراث في بيت الاب ولم يكن حاضرا في مجلس الصلح فان الصلح يبطل بحصة الذهب والفضة هكذا ذكر في الكتاب وهذا اذا كان الاب مقررا للزوج بما عنده حتى يكون نصيب الزوج أمانة في يده وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الشراء فيحصل الافتراق من غير قبض فبطل حصة الصر وحصة ما لا يمكن تسليمه لا يضرر كالجوهر المرصع واللؤلؤ المرصع فأما اذا كان جاحدا للزوج بما عنده كان الاب غاصبا نصيب الزوج وقبض الغصب ينوب عن قبض الشراء فاذا قبض بدل الصلح فلا افتراق حصل بعد

فيها زيت أو ليس فيها شيء ورجل آخر وضع جرة أخرى في الطريق فتدحرجت احدهما فأصابت الاخرى فاندكسرتا جميعا التقابض قال يضمن صاحب الجرة القائمة التي لم تندرج قيمة الجرة التي تدحرجت ومثل ما كان فيها من الزيت لانهم بمنزلة حجر وضع في الطريق فما عطب به يضمن * فأما التي تدحرجت فانها حين زالت عن موضعها فقد خرج صاحبها عن الضمان * رجل في يده دراهم ينظر اليها وقع بعضها في دراهم غيره واخططت كان الذي وقع الدراهم من يده غاصبا وضامنا وهذه جناية منه وان لم يتعمد رجل غصب من رجل بيضة وأودعه الغصوب منه بيضة فخصت دجاجة عليه ما فخرجت فرختان فقرخ الودبعة اصابع الودبعة وفرخ الغصب للغاصب وعليه ضمان البيضة التي غصب * رجل جاء الى خمر انسان وصب فيها خلا فصار الخمر خلا وهو انصفان قال لصاحب الخمر ان يأخذ نصف الخمر * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى رجل غصب خمر او جعلها في حبه وصب فيها خلا من عنده حتى صار الخمر خلا قال يكون الخمر للغاصب قياسا وقال الفقهاء

أبو الليث رحمه الله تعالى قيل بأن الخلل يكون بينهما على قدر خفهما لانه صار كأنهما خلطاً خلطهما قال وبه نأخذ * ولو تخلل خبر الغصب في يد الغاصب قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الخلل يكون للغاصب * ولو أن رجلاً أراد أن يصب خمر نفسه فأخذها آخر فتخلل في يده كان الخلل للآخر * رجل قد عد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل آخر وعقر الدابة فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب إذا لم تملك من ركوبه وان كان الذي ركب الدابة بمجدها ومنعه من صاحبها قبل أن يعقر ولم يحركها فجاء آخر وعقرها فله صاحب الدابة أن يضمن أيم ماشاء وكذا إذا دخل رجل داراً من أخصمها وأخذ منها ما يريد فهو ضامن وان لم يحولها ولم يجده فلا ضمان عليه الآن يهلك بفعله أو يخرج منه من الدار * وان أخذ المتاع من بيت وحوله إلى بيت آخر من تلك الدار أو إلى صحن الدار وصاحب الدار مع علمه لا يسكن في تلك الدار فهلك المتاع في القياس يكون ضامناً وفي الاستحسان ان كان هذا الموضع (٢٣٥) في الخبر مثل الاول لا يضمن * رجل نام

على فراش انسان أو جلس على بساط انسان لا يكون غاصباً لان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل والتحويل فلا يضمن اذا لم يملك بفعله * وكذلك رجل استأجر أرض انسان بخطئة فزرع المتاجر الارض خطئة وحصدتها وداسها فنعها الاجران يرفعها حتى يعطيه الأجر فهلكت الخطئة في موضعها لا يضمن الآخر لانه لم يحولها عن مكانها * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى رجل ركب دابة فتركها فغيره ثم نزل فمات قال يضمن في رواية الاصل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يضمن وعنه أنه يضمن * قال الناطقي رحمه الله تعالى الصحيح ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن حتى يحول عن موضعها * رجل غصب عجولاً فاستهلكه وييس لبن أمه قال الفقيه أبو بكر البلخي

التقاضي فلا يطل الصلح في خصه الصرف وكذلك اذا كان الاب مقراً للزوج بما عنده الا أن الميراث كان خاضراً في مجلس الصلح فالصلح جائز في الكل هكذا في المحيط * واذا ادعى الرجل سيقاً محلي بغضة في يدي رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم افتراها واشترى بالباقي منه ثوباً قبل أن يتفرقا وقبضه فان كان قد علم من الدنانير بقدر الحلية وحصلها فالصلح ماض وان كان نقداً أقل من حصة الحلية فالصلح فاسد وشراء الثوب فاسد أيضاً كذا في المبسوط * اذا ادعى عليه عشرة دراهم وعشرة دنانير وأنكر المدعى عليه أو أقر ثم صالحه المدعى عليه على خمسة دراهم من ذلك كله فهذا جائز سواء كان نقداً أو نسيئة كذا في المحيط * وان اشترى قلب ذهب فيه عشرة مثاقيل بمائة درهم وتقايبض واستهلك القلب وألم يستهلكه ثم وجد به عيباً قد دلسه له فصالحه على عشرة نسيئة فهو جائز ولو صالحه على دينار لم يجز الا أن يقبضه قبل التفرق كذا في الحاوي * وان اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم ديناراً وتقايبضه ثم وجد في القلب هشماً بنقصه فصالحه من ذلك على قيراطي ذهب من الدينار على أن زاده مشترى القلب ربع كخطئة وتقايبضه فهو جائز وان كانت الخطئة بعينها وتفرقا قبل التقاضي فهو جائز أيضاً وان تقايبضا ثم وجد في الخطئة عيباً ردها ورجع بينهما ومعرفة ذلك أن يقسم القيراطان على قيمة الخطئة وقيمة العيب فما يخص قيمة الخطئة فهو وعن الخطئة يرجع به كذا في المبسوط * وفي المتنق اذا كان لرجل على رجل درهم بخارية واطلمها من على درهم لا يعرف وزنها قال في أنظر البخارية فان كان الغالب فيها النحاس فهو جائز على القليل والكثير وان كان الغالب فيها الفضة لا يجوز الصلح الا على مثل وزنها وان صالح على أقل لا يجوز زمن قبل أن هذا ليس على وجه الخط الا يرى لو كان له عليه ألف درهم غلة صالح منها على تسعة مائة يرض لا يجوز ولو كان الدين ألفاً يرض أيضاً فصالح على تسعة مائة سود جاز وكان هـ ذا خطأ ولو صالحه على تسعة مائة لم يشترط أيضاً فأعطاه يرضاً جاز ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان السود أفضل لم يجز الصلح على سود أقل من وزن البيض وان كانا سواهما جاز الصلح من أحدهما على الآخر بأقل من وزنه كذا في المحيط

(الباب الرابع في أنواع الخيارات في الصرف) * اذا اشترى الرجل من رجل ألف درهم بمائة دينار واشترط الخيار فيه يوماً فان أبطل الخيار قبل أن يتفرقا جاز البيع وان تفرقا قبل أن يطلعه وقد تقايبضا فالبيع فاسد وكذلك اذا كان الخيار للبائع أو له ما طالت المدة أو قصرت وكذلك الاناء المصوغ والسيف المحلى والطوق من ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يخلص الا بكسر الطوق وأما اللجام المصنوع وما أشبهه فان شرط الخيار في بيعه فصح كذا في المبسوط * واذا اشترى جارية وطوق ذهب فيه خمسون ديناراً بالف درهم واشترط

رحمه الله تعالى يضمن الغاصب قيمة المحلول ونقصان الام لان هلك الولد أو جرت نقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلاً * رجل خرصوف غنم انسان غصباً قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان لم ينقص قيمة الغنم شيئاً كان على الغاصب مثل صوفه وان نقص كان للمالك الخيار ان شاء أخذ نقصان الغنم والصوف للغاصب وان شاء أخذ مثل صوفه وقد نقصان الغنم لامن جهة الصوف * رجل حل على ظهر دابة انسان بغير إذنه حتى يؤرم ظهر الدابة فشقها صاحبها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يتلوم ان آدم لم يضمن على واحد وان نقص فان كان من الشق فكذلك وان كان من الورم يضمن الغاصب وكذا اذا ماتت وان اختلفا فالقول قول الذي استعمل الدابة مع يمينه ان حلف برئ عن ضمان الدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان * رجل صلى فوقه قنصلته يزيده ففقد رجل من بين يديه ان وضعه حيث يناله ففسد لم يضمن وان كان أكثر من ذلك ضمن * رجل بعث رجلاً إلى ماشيته ليأتي بها فركب المأمور دابة الأخر فطبت الدابة قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله

تعالى ان كان بينهما انبساط في أن يفعل في ماله مثل هذا لا يضمن وان لم يكن ضمن * رجل وجد في زرع ثورين فساقهما الى مربطه يظن
أنهما لاهل قرية فاذا هما الغراهل قرية فآراد أن يربطهما فدخل أحدهما الربط وهرب الآخر فتبعه فلم يظفر به قال الشيخ الامام أبو
بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان لم يقدر على أن يشهد على نفسه أنه أخذهما ليردهما على صاحبه لا يضمن الا أن يكون نيته عند
الاخذ أنه يبعه عن صاحبه فيضمن * هذا اذا كان في الليل * فان كان ذلك في النهار ان كان الثور اغرأه لقرية كان حكمه حكم اللقطة ان
ترك الاشهاد مع القدرة على انه يأخذهم ليرده على صاحبه ضمن وان عجز عن الاشهاد كان معذورا * وان كان الثور لاهل القرية فآخر جمعه من
زرعه وساقه ضمن لان ما يكون لاهل القرية لا يكون له حكم اللقطة في النهار وانما يكون له حكم اللقطة في الليل أما في النهار فيحكم حكم
العصب فيضمن أشهد أول يشهد قال (٣٣٦) ومقدار ما يخرج جمعه عن ملكه لا يكون مضمونا عليه وان ساقه ماروا ذلك

بنفس السوق يصير غاصبا
ويصير مضمونا عليه الا اذا
ساقه الى موضع بأمن فيه
* رجل وجهه جارية الى
النحاس لينبئها فبعتها
امرأة النحاس الى حاجة
لها فهربت قال الشيخ الامام
أبو بكر البخاري رحمه الله
تعالى الضمان يكون على
امرأة النحاس لا غفر في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى صاحب
الجارية بالخيار ان شاء ضمن
النحاس وان شاء ضمن
امرأته لان النحاس أجبر
مشترك ومن مذهب أبي
حنيفة رحمه الله تعالى أن
لا أجبر المشترك لا يصير ضامنا
لما تلف بيده بغير فعله *
وعند صاحبيه رحمهما الله
تعالى يكون ضامنا * رجل
قلع نالة من أرض رجل
وغيرها في ناحية أخرى في
تلك الأرض قال الشيخ
الامام أبو نصر رحمه الله

الخيار فيه ما يوافق في الكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
يجوز في الجارية بخصمتها من الثمن وكذلك اذا اشتراها بمائة دينار كذا في الحاي * ولو اشتراها بمائة دينار
وشرط الاجل فاشترط الاجل كاشترط الاجل كذا في المبسوط * وان اشتراها بمائة أو عرض جاز
اشترط الخيار يوما أو أكثر كذا في الحاي * وان اشترى رطلا من نحاس بدرهم واشترط الخيار فيه فهو
جائز لانه ليس بصرف كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى فلوسا بدرهم
على أن يبيع الدراهم بالخيار فذهب الدراهم ولم يقبض الفلوس حتى افترا فالباع فاسد وان كان الخيار
لبائع الفلوس وقد قبض الدراهم فالباع جائز وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يجوز هذا
العقد كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وليس في الدراهم والدينار وسائر الدين خيار الرؤية وله خيار
الرؤية فيما يتعين كالنبر والحلي كذا في محيط السرخسي * وأما خيار الاستحقاق فان كان العقد ورد على
الدراهم والدينار فهو أن يشتري دينار بعشرة دراهم فاستحق نصف الدينار يرجع نصف الدراهم وله نصف
الدينار ولا خيار له كذا في الحاي * وان استحق الدراهم وأخذها المستحق بطل القبض وله أن يرجع
بمثله او لا يبطل العقد وان أجاز المستحق ذلك فانه ينظر ان حصلت اجازته بعد القبض جاز القبض وليس
للمستحق على المقبوض سبيل وله أن يرجع على الناقد وان حصلت اجازته قبل القبض فوجود الاجازة
وعدمه سواء فله أن يأخذ دراهمه ولا يبطل العقد وله أن يأخذ مثله اذا كان قبل الافتراق كذا في
شرح الطحاوي * وأما اذا وجدها وبعضه مستحق وكان ذلك بعد الافتراق بأبدانهم ما ان أجاز المستحق
وكانت الدراهم قائمة جاز وان ارد بطل الصرف كله ان كان الكل مستحقا وان كان البعض مستحقا بطل
الصرف بقدره قل أو أكثر كذا في المحيط * اشترى عشرة دراهم بدينار وتقاضاهم وجد زبوا فبعد الافتراق
فاستبدل فاستحق تلك الدراهم الزبوف لم ينتقض الصرف عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
ان كانت الزبوف قليلة ولو وجد الكل زبوا فانتقض الصرف استبدل أم لا كذا في محيط السرخسي *
وان ورد العقد على شيء بعينه نحو أن يشتري قابيا فاستحق بعضه كل المشتري بالخيار ان شاء رد الباقي وان
شاء أمسكه بخصته فان استحق فلم يحكم به للمستحق حتى أجاز البيع جاز البيع وكان الثمن فيما أجاز
للمستحق يأخذ البائع ويسلمه اليه كذا في الحاي * ولو اشترى اناء مصوغا أو قلب فضة بذهب أو فضة
تبرثم استحق الاناء والقلب بطل البيع وان كانا في المجلس وهذا اذا لم يميز المستحق العقد وأما اذا أجاز
جاز العقد كذا في المبسوط * رجل له على آخر ألف درهم غلة فأخذها تسعمائة وضع ودينارا فافتراق
استحق الدينار فانه يرجع على الغريم بمائة درهم غلة وان استحق الدينار قبل أن يتفرقا يرجع عليه بدينار

تعالى الشهر يكون للغارس وعليه قيمة النالة للثالث يوم قلع فان كان قلع الشجرة يضر بالارض كان لصاحب الارض
أن يعطي قيمة الشجرة للغاصب قيمة شجرة ليس لها حق القرار * رجل وطى امرأة أبيه كرها وقال علت أنما على حرام وتعدت افساد
النكاح وكان ذلك قبل أن يدخل الاب بالمرأة فوجب للمرأة على الاب نصف المهر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع الاب على الابن بما ضمن
لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغر مشيا * ولو أن الاب قبلها بنه وتعدت افساد النكاح على الاب وجب على الاب نصف المهر ثم يرجع
بذلك على الاب لانه اذا كان على شرف السقوط تعدد ما يرجع به عليه * رجل بعث غلاما صغريا فاجله بغير إذن أهل الغلام فرأى
الغلام غلاما ياله بون فانهى اليهم وارتنى سطح بيت فوق ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال * رجل قال لعبد الغير
ارتق هذه الشجرة وانتر المشمش لنا كاه أنت فذهل ووقع من الشجرة فلت لا يضمن الامر لان ما استعمل في أمره نفسه * وان كان الامر

قال له ارتقى الشجرة واثرا الشمس لا كل أنافضل ووقع ومات ضمن الأمر لأنه اعتد في أمر نفسه * المرتين إذا جعل خاتم الزهن في خنصره فضاع ضمن لأنه ليس لبساعتاد فيصير غاصبا وخنصر اليمنى واليسرى فيه سواء لأن من الناس من يجعلونه في اليمنى * وإن جعله في اليسرى لا يضمن لأن ذلك حفظ وليس بلبس * وإن جعله في خنصره فوق خاتم آخر لا يضمن قالوا الحمد لله تعالى أن بعض السلاطين يجعلون الخاتم فوق الخاتم فقال محمد رحمه الله تعالى إنما يلبس الخاتم وأشار إلى أن هذا ليس بمعتاد يقصده التزين * فالخاتم أن الرجل إذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين يكون ضامنا * رجل رفع قلنسوة من رأس إنسان ووضعها على رأس رجل آخر فطرعهما رجل من رأسه فضاعت قالوا إن كانت القلنسوة بمرأى العين من صاحبها بحيث أمكنه رفعها من ذلك الموضع لا يضمن الطارح لأن ذلك بمنزلة الرد على المالك وإن لم يكن كذلك يكون ضامنا وقد مر قبل هذا في مثله أنه إذا كان في موضع يمكن صاحبها من (٣٣٧) أن يديه فيأخذها لا يضمن * رجل دخل منزله من رجل باذنه وأخذ

اناه من يته بغير اذنه لينظر فيه فوقع من يده فانكسر قال الناطقي رحمه الله تعالى لا يضمن مالم يجرح عليه صاحب البيت لأنه مأذون دلالة * ولو أنه أخذ كوزا ليشرب منه فسقط من يده وانكسر لا يضمن * ولو أن سوقا يبيع اناء فأخذه إنسان بغير اذنه لينظر فيه فسقط من يده وانكسر كان ضامنا لأنه غير مأذون بذلك دلالة بخلاف الاول لأن الاذن بدخول المنزل اذن بذلك دلالة * ولو أن رجلا تقدم الى خزاف يبيع الخزف فأخذ غضارة باذنه لينظر فيها فوقع من يده على غضارات أخرى لا يضمن قيمة المأخوذة لأنه أخذها باذنه ويضمن قيمة ما سواها لأنها تلفت بفعله بغير اذنه * رزق انشقر فربه رجل فأخذه ثم تركه قالوا إن لم يكن المالك حاضرا

مثله وكذلك الجواب فيما إذا كان مكان الدينار مائة فلس كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وأما خيار الربا العيب فإنه ثبت لمن يجد عيبا في ما صار له به قد صرف كذا في الحاوي * وإذا باع دينار بعشرة دراهم أو مصوغا من الذهب وتقاضاه ثم انقضى الدراهم وجدها زبوا فأنهر جرة فله أن يردّها فإن ردها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى إذا استبدلها في مجلس الرجز وإن استبدلها قبل الافتراق جازا جماعا وإن وجد البعض زبوا فإن كان يسيرا لا يبطل العقد استحسانا كذا في السراج الوهاج * وإن وجدها ستوفة وكان ذلك في مجلس العقد ليس له أن يتجاوز بها فإن ردها وقبل قبض الجهاد في المجلس جاز وجعل كأنه أنقضى القبض الى آخر المجلس كذا في المحيط * وكذلك لو علم ذلك وقت القبض وقبضها لا يجوز له أن يردّها أو يأخذ الدراهم الجهاد ولو علم أنها ستوفة أو رصاص وقت العقد فإنه يتظر أن علم بالبيان والتسمية نحو أن يقول اشتريت منك هذه الدنانير بهذه الدراهم الستوفة والرصاص فالبيع جائز ويعلق العقد به فيها وإن لم يسم أنها ستوفة أو رصاص لكنه قال اشتريت منك هذه الدنانير بهذه الدراهم وأشار الى الستوفة والرصاص فإن كانا يعلمان أنها ستوفة أو رصاص ويعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم فإن العقد يعلق بهما بعينها وإن كانا لا يعلمان ذلك أو يعلم أحدهما ولا يعلم الآخر أو يعلمان جميعا ولا يعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم ذلك فالعقد لا يعلق بهما بعينها ولكن يعلق بهما كذا في القدر من الدراهم الجهاد كذا في شرح الطحاوي * وأما إذا وجدها أو بعضها ستوفة وكان ذلك بعد الافتراق بابتدائها من وجد الكل ستوفة بطل الصرف كله وإن وجد البعض ستوفة بطل الصرف بقدره يتجاوز به أو يردّه واستبدل مكانه آخر أو لم يستبدل كذا في المحيط * ولو وجد الدراهم ستوفة بعد الافتراق وقد هلك في يد المشتري فعليه قيمته والصرف باطل ويرجع بالدنانير كذا في التتارخية ناقلا عن التجريد * هذا كله إذا كان بدل الدينار دراهم لا يتعين له نقد وأما إذا كان بدله مما يتعين للعقد نحو أن يشتري قلب فضة بدينار أو اناء فضة أو تبر من فضة بدينار فتقاضاهم وجد المصوغ أو التبر معيبا فإن رضى بتعيبه جاز وإن لم يرض ورتبه بطل العقد سواء كان قبل الافتراق أو بعده وقابض الدينار بالتخييار إن شاء رد عين المقبوض وإن شاء رده له إذا ظهر فساد العقد من الأصل فهو أن يستحق المبيع أو وجدته بخلاف جنس ما سمى فساد العقد استرد منه عين الدينار إذا كان قائما ومثله إذا كان هالكا كذا في شرح الطحاوي * اشتري سيفا محلي بدراهم فوجد في شيء منه عيبا يرد الكل دون البعض لأنه شيء واحد والعيب في البعض يؤثر في الكل فإن رد الكل بغير قضاء ثم اقترقا قبل القبض بطل الرد لأن الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والقبض في الصرف وجب حقا للسرعة وهو ثالث فكان افتراقا

يكون ضامنا لأنه التزم الحفظ فإذا ارتد ضمن وإن كان المالك حاضرا لا يضمن لأن هذا ليس بتضييع هذا إذا أخذ الرزق فإذا لم يأخذه ولم يدين منه لا يضمن وإن لم يكن المالك حاضرا * وعلى هذا إذا سقط شيء من إنسان فراه رجل * ولو شق رجل رزق غيره وفيه من جامد فأصابته الشمس فذاب اختلقوا فيه كثر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه لا يضمن * رجل قال لغيره كل هذا الطعام فإنه طيب فأكل فاذا هو مسموم فمات لا يضمن كالأقوال لغيره أسلكت هذا الطريق فإنه آمن فسلك فأخذه للصوم فإنه لا يضمن * رجل أقام العينة على رجل أنه غصب مني هذه الجارية اليوم وأقام رجل آخر العينة أنه اغتصبها مني منذ شهر قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هي للذي أقام العينة على الوقت الآخر ويضمن المدعي عليه قيمتها الاول وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هي للذي أقام العينة على الوقت الاول ولا يضمن لآخر شيئا * رجل عليه عشرة دراهم لرجل فأوفاه فوجدها القابض اثني عشر كوفي النوادر أن على قول أبي حنيفة وأبي

يوسف رحمه الله تعالى الزيادة أمانة إذا هلك لا يلزمه ضمها فهو على قول محمد وزفر رحمه الله تعالى تكون مضبونة وهو القياس فلأن القابض دفع منها درهمين ليردهما على صاحبهما فهل كافي الطريق قالوا إن المدبوع يشارك القابض فيما يلقى فيكون له سدس ما بقي وذلك درهم وثلاثة دراهم لأن كل درهم من المقبوض سدسه للدافع وخمسة أسداسه للقابض * رجل دفع الدراهم إلى ناقد لينة فدفعها الدراهم وكسر قالوا يكون ضامنا إلا إذا قال له المالك اغزو هذا إذا كان المكسور لا يروج رواج الصحاح وينقص بالكسر * رجل أنفق على رجل أخدم مصرعي باب أو أهدى وحي خف أو مكعب كان للمالك أن يسلم إليه المصراع الآخر ويضمن قيمتهما * رجل أخذ من أرض إنسان زابا قالوا إن كان لذلك التراب قيمة في ذلك الموضع يضمن قيمة التراب سواء تمكن به النقصان بالأرض أو لم يتمكن وإن لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ينظر إن انتقص به الأرض (٣٣٨) ضمن النقصان والأفلا ولا يؤمر بالكس * وقال بعضهم يؤمر بذلك الراعي إذا خاف

على شاة فذبحها - كرفي الأصل أنه يضمن قيمتها يوم الذبح وقال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بنحواهر زاد رحمه الله تعالى إنما يضمن إذا ذبح شاة يربي حياتها وإليه أشار في الكتاب فإنه قال وخاف الراعي على شاة ولم يقل يتقن بموتها ولا يربي حياتها فاما إذا يتقن بموتها ولا يربي حياتها لا يضمن لأنه ما مور من المالك بحفظها وذبحها في هذه الحالة حفظه وهو بمنزلة القصاب إذا شدد رجل شاة وأضجعها فجاء إنسان وذبحها لا يضمن * ولو مور رجل شاة لغيره وقد أشرفت على الهلاك فذبحها يكون ضامنا لأنه غير ما مور بالحفظ * وذكر في التوازل شاة إنسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها إنسان كى لا تعوت لا يضمن استحسانا لأنه ما أدون دلالة وهو كالوقدم شاة لا ضحية ووربط رجلها

لا عن قبض في حقها * وبقيضاء لا يسطل لأنه فسخ في حق الكل كذا في محيط السرخسي * وإن تقايلا والمبيع أنا فباعه الذي ملكه بالأقالة من المشتري أو غيره قبل القبض لم يجر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير إن باعه من المشتري جاز وإن باع من غيره لم يجر كذا في الحاوي * ولو اشترى ابريق فضة فيه ألف درهم بألف درهم أو بمائة دينار فقبضوا ونفرا قائم وجد الدراهم رصاصة واستوقفة فدها عليه كان له أن يفارقه قبل قبض الثمن وقبل استرداد الأبريق وكذلك الزئوف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما في الزئوف يستبدله قبل أن يتفرقا من مجلس الرذ كذا في المبسوط * ولو اشترى حلي ذهب فيه جوهر فوجد بالجوهر عيبا فأراد أن يرده دون الحلي لم يكن له أن يرده إلا أن يرده كله أو يأخذه كله وكذلك لو اشترى خاتم فضة فيه فص يا قوت فوجد به النقص أو بالفضة عيبا كذا في الحاوي * وإذا اشترى الرجل طستاً أو أواناً لا يدري ما هو ولم يشترط له صاحبه شيئاً فهو جائز وإن اشترى أنا فضة فاذا هو غير فضة فلا يبيع بينهما ولو كان فضة سوداء أو حراء فيها رصاص أو صفرو وهو الذي أفسدها فهو بالخيار إن شاء أخذها وإن شاء تركها كذا في المبسوط * ولو اشترى قلب فضة بذهب فوجد فيه عيبا فله أن يرده فان هلك في يده أو حدث فيه عيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب وللبائع أن يقول أنا أقبله كذلك وإن كان الثمن فضة لم يرجع بالنقصان كذا في الحاوي * وإن لم يجده عيباً ولكن استحق نصفه ولم يرد النصف الباقي حتى انكسر لزمه النصف الباقي ورجع بنصف الثمن كذا في المبسوط * ولو اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقايضا والدراهم زئوف فأفقهها المشتري وهو لا يعلم فلا شيء له على البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرد مثل ما قبض ويرجع بالبئاد وقال القدوري في شرحه والظاهر من قول محمد رحمه الله تعالى أنه مع أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى قول محمد رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وذكر الخراساني وغيره أن قولهما قياس وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى استحسان كذا في فتح القدير * وعلى هذا الاختلاف إذا كانت العشرة من قرض أو من مبيع كذا في الحاوي * ولو اشترى فضة فوجد هارديته بغير عيب لا يردها كذا في محيط السرخسي * ولو قال بائع الدراهم لمشتريها زئت إليك من كل عيب ثم وجدها استوقفة لم يبرأ وإن وجدها زئوفاً برئ كذا في الحاوي * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال أبيعك هذه الدراهم وأراها ياها ثم وجدها زئوفاً قال يبرأ منها إلا أن يقول هي زئوف أو يبرأ عن عيبها كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن اشترى دينارين بدرهم وقبض الدينارين فباعهما من ثالث ثم وجد بهما عيباً فتردها على الأوسط بغير قضاء كان للأوسط أن يردها على الأول ولا يشبه هذا العروض كذا في محيط السرخسي * اشترى خاتماً

للذبح فجاء آخر وذبحها عنه جاز استحساناً * وكذا لو طعن رجل جوالق غيره في الطاحون * وكذا لو سد الورع (١) ليس في به زرع فجاء من رجل وفتح فوهة أرضه وسقى الأرض لا يضمن * وكذا الرجل إذا جعل اللحم في القدر وصب فيه المعجاء آخر أو قد النار وطبخ لا يضمن * ولو كان اللحم في المعجاء فجاء آخر وألقاه في القدر وطبخه كان ضامناً الغاصب إذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فانه ينظر إن كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وإن كان يباع بالدينار يقوم بالدينار وإن كان يباع بهما كان الرأى فيه إلى القاضي قضى عليه بما كان أنظر للغصب منه * رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردها على المولى فظهر بها حبل عند المولى فولدت وماتت في الولادة أو في النفاس فان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن كان ظهور الحبل عند المولى لا تلى من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب * بخلاف ما لو زنى بجمرة فحبلت وماتت في الولادة أو في النفاس فان ثم لا يضمن الزاني شيئاً * رجل غصب من

رجل عبدا ثم ان المصوب منه قال للغاصب اذهب به الى موضع كذا فبعه فذهب به الغاصب الى ذلك الموضع فوطب في الطريق كان الغاصب ضامنا على حاله * ولو ان الغاصب استأجر العبد من المصوب منه ليني له حائطاه لوما فان العبد يكون في ضمانه حتى يأخذ في عمل الحائط واذا أخذ في عمل الحائط برئ عن الضمان وكذا اذا استأجره من المالك ليخدمه * رجل له كرا من حنطة غصب رجل أحدهما وذهب به ثم ان المصوب منه أودع الغاصب الكرا الثاني فخلطه الغاصب بكر الغصب ثم ضاع الكل ذكر في النوادر ان الغاصب يضمن الكرا الذي غصب ولا يضمن الوديعة * وكذلك رجل أخذ من كيس رجل فيه ألف درهم خسمائة فذهب بها ثم ردها بعد أيام ووضعها في الكيس الذي أخذها منه فانه يضمن الخسمائة التي كان أخذها لا غير * رجل غصب دابة ثم ردها الى مربط المالك لا يبرأ عن الضمان وقال زفر رجه الله تعالى يبرأ * ولوركب دابة غيره ثم نزل وتركه في مكانها كان ضامنا في قول أبي يوسف (٣٣٩) رحمه الله تعالى ولا يكون ضامنا في قول زفر رحمه الله تعالى

في قول زفر رحمه الله تعالى * ولو أخذ لقطه ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذي أخذها منه برئ عن الضمان حتى لو هلك لا يضمن ولم يفصل في الكتاب بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها الى ذلك المكان وبين ما اذا لم يتحول وذكر الحائكم الجليل تأويله اذا أعادها قبل التحول فاما بعد التحول لا يبرأ من الضمان * واليه مال الفقهاء أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا اذا أخذ اللقطة ليعرفها فان كان أخذها ليا كذا أعادها لا يبرأ من الضمان ما لم يردّها الى صاحبها * رجل نزع خاتما من اصبع نائم ثم أعاده الى اصبعه قبل أن يتنبه التائب برئ من الضمان في قولهم ولو اتقته التائب ثم نام وأعاده الى اصبعه لا يبرأ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويبرأ في قول زفر رحمه الله تعالى * ولورفع

من فضة فيه فص بدراهم أو دنانير وتقابضا ثم قلع المشتري الفص من الفضة والقلع لا يضربوا أحدهما ثم وجد بأحدهما عياره وأخذ بمحضته من الثمن وكذلك لو وجد بأحدهما عيار قبل أن يقطع الفص من الفضة وأراد ردهما جميعا ليس له ذلك ولكنه يقطع الفص من الفضة ثم يرد الذي به العيب منهما وان كان المشتري قد قبضهما ولم يدفع الثمن حتى وجد بأحدهما عيارا فان شاء أخذهما وان شاء ردهما وان لم يجد بأحدهما عيارا ولكنهما افترا قبل قبض الثمن بطل البيع في الفضة ولزم المشتري الفص بمحضته لان الذي بطل فيه البيع انما بطل بترك المشتري دفع الثمن وذلك لا يوجب له الخيار ثم قال والفص والفضة اذا كانا ميزا لم يضربا أحدهما بمحضته السمن في الرق يباعان جميعا بمنزلة الدقيق في الجراب وكذلك السيف المحلى أو المنطقه المحلاة أو ما أشبه ذلك من الجوهر يكون في الذهب فكل شئ من ذلك يكون نزعه لا يضربوا أحدهما فكاكهما شيئا متباينان في جميع ما وصفت لك كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وعما يتصل بهذا الباب اذا اشتري دينار بربعة دراهم وتقابضا ثم جاء بائع الدينار بدراهم زيوف وقال وجدت في تلك الدراهم وأنكر مشتري الدينار أن تكون هذه الدراهم من دراهمه فالمسئلة على وجوه * امان أقرب بائع الدينار قبل ذلك فقال قبضت الجياد وأقبضت حتى أوقال قبضت رأس المال أوقال استوفيت الدراهم أوقال قبضت الدراهم أوقال قبضت ولم يرد عليه * وفي الوجه الاول والثاني والثالث والرابع لا تسمع دعوى بائع الدينار حتى لا يستخلف مشتري الدينار على ذلك وفي الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت الدراهم القول قول بائع الدينار وعلى مشتري الدينار البينة أنه أعطاهم الجياد استخسانا * وكذلك الجواب في الوجه السادس وهو ما اذا قال قبضت ولم يرد على هذا * ولو قال وجدته استوفية أو رصا لا أشك أن لا يقبل قوله في الوجه الرابع وكذا في الوجه الخامس لا يقبل قوله وفي الوجه السادس يقبل قوله كذا في المحيط *

باب الخامس في أحكام العقد بالنظر الى أحوال العاقلين (وفيها ستة فصول)

الفصل الاول في الصرف في المرض قال محمد رحمه الله تعالى واذا باع المريض من وارثه دينارا بألف درهم وتقابضا لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا باجازه باقي الورثة وتعتبر وصيته للوارث باعين وكذلك اذا باعه بمثل قيمته أو أقل وعندهما اذا باعه بمثل قيمته أو بأكثر يجوز من غير اجازة بقبض الورثة ولو اشترى المريض من ابنه ألف درهم عاتق ديناره وتقابضا وله ورثة كبار فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الا باجازه الورثة سواء كانت قيمة دنانيره ألف درهم أو أكثر أو أقل وعندهما ان كانت قيمة دنانيره

اللقطة وهي ثوب فلبسها عند غيبة المالك ثم أعادها الى مكانها فهو على هذا الخلاف أيضا هذا اذا لبس لبسامة اذا ما اذا كان قصافوضه على عاتقه ثم أعاده الى موضعه لا يضمن في قولهم وكذا الخاتم اذا أدخله في خصره يكون استملا لا فيكون ضامنا اليسرى واليمنى فيه سواء فان أدخله في اصبع أخرى لا يكون ضامنا وان أدخله على خاتم في خصره فهو على ما قلنا من انه اذا كان معروفا بلبس خاتمين للترين يكون ضامنا والا فلا * ولو تقلد السيف ثم نزع وأعاده ضمن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى * وكذلك لو كان متقلدا بسيف فتقلده هذا السيف * وان كان متقلدا بسيفين فتقلدهما هذا السيف أيضا ثم أعاده لا يكون ضامنا * وعن محمد رحمه الله تعالى في المشتري اذا أخذ رجل خاتما من اصبع نائم أو درهم من كيسه أو خفان من رجله ثم أعاده الى مكانه وهو نائم أو لم يدح حتى انتبه من نومه ثم نام نومة أخرى فأعادها الى موضعه ان أعاد في مجلسه ذلك استحسن أن لا أضمنه ولا ضمنه * وكذلك لو أعاد الخاتم الى اصبع أخرى ولم يذكرفي هذه المسائل قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى * قالوا الصحيح من مذهبه أنه لا يضمن الابا تعويل * وذكري في جمع التفاريق اذا نزاع من اصبح قائم خلتا ثم اعاده فيها
عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر النومة الاولى وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر المجلس استحضانا * سكران لا يبعقل وهو قائم وقع ثوبه
في الطريق فأخذ رجل ثوبه ليعتظه لا يضمن * وان أخذ الثوب من تحت رأسه أو أخذ خلتا من يده أو كيسا من وسطه أو درهما من كفه
ليحفظه لأنه خاف ضياعه ضمن لان المال كان محفوظا بصاحبه * السلطان الجائر اذا هدد المودع بجس شهر أو ضرب لا يملك عضوا منه
ليدفع اليه الوديعة فدفع ضمن وان خوفه بثلث عضوا لا يضمن * ولو سعى رجل الى سلطان ظالم وقال له ان لفلان مالا كثيرا أو انه وجد مالا
أو اصاب ميراثا أو قال عنده مال فلان الغائب أو انه يريد القصور بأهلي فان كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الأسباب كان ذلك سعيها
موجباً للضمن اذا كان كاذبا فيما (٣٤٠) قال * وان كان صادقا فيما قال الا أنه لا يكون متظلم ولا محتسب في ذلك فكذلك

* وان قال انه ضربني أو
خالني وهو كاذب في ذلك كان
ضامنا * رجل تعلق برجل
وخاصمه فسقط من المتعلق
به نثر وضاع قالوا يضمن
المتعلق * وقال رضي الله
تعالى عنه وينبغي أن
يكون الجواب على التفصيل
ان سقط بقرب من صاحب
المال وصاحب المال يراه
ويمكنه أن يأخذ لا يكون
ضامنا * رجل أخذ غريمه
فجاء انسان وانتزعه من يده
حتى هرب الغريم فانه يعزر
بحكم الخيانة ولا يضمن
المال الذي على المسدود
* رجل خرق صدر رجل أو
دفتر حسابه تسكروا فيما
يجب عليه وأصح ما قيل انه
يضمن قيمة الصلح مكتوبا
* رجل صب ماء على حنطة
رجل فنقصت ثم جاء آخر
وصب عليها الماء أيضا حتى
زاد في نقصان روى عن
محمد رحمه الله تعالى أن

ألف درهم أو أقل يجوز من غير اجازة بقاى الورثة وان كانت قيمة دنائره أكثر من ألف درهم فان أجاز باقى
الورثة ذلك جاز وان لم يجزوا ويجوز ان المشتري ان شاء نقض البيع ورد الدنانير وأخذ دراهمه وان شاء أخذ
من الدنانير مثل قيمة دراهمه ورد الفضل كذا في المحيط * واذا باع المريض من أجني ألف درهم بيد رجل
وتقايضا ثم مات المريض والدينار عنده ولا مال له غير ذلك فللورثة أن يردوا وما زاد على الثلث فاذا ردوا كان
المشتري بالخيار ان شاء أخذ ديناراه ورد الالف وان شاء أخذ من الالف قيمة الدينار وأخذ بضلث الالف
كاملا وان كان المريض قد استهلك الدينار كان للمشتري أن يأخذ قيمة الدينار من الالف وثلاث مائتي من
الالف كذا في الحاوى * ثم ان محمد رحمه الله تعالى خير مشترى الدراهم بعد هلاك الدينار في يد المريض
وفرق بين هذا وبين ما اذا هلك الالف في يد مشتري الالف ولم تجز الورثة ما صنع المريض فان هناك لا يجز
مشتري الالف بين الفسخ والاجازة بل يأخذ قدر قيمة الدينار وثلث جميع الالف ويرد الباقي على الورثة كذا
في المحيط * وكذلك ان باع المريض سيفاً قيمته مائة درهم وفيه من الفضة مائة درهم وقيمة ذلك كله عشرون
دينارا بيد دينار وتقا بضا فابت الورثة أن يجزوا كان للمشتري بالخيار ان شاء أخذ قدر قيمة الدينار من السيف
وحليته وثلث السيف تاما بعد ذلك وان شاء رده كله وأخذ ديناراه وهذا ماسبق في التخيير سواه وما
تختص به هذه المسئلة ان قيمة الدينار لمن السيف والحلية جميعا وان كان المريض قد استهلك الدينار
كان للمشتري بالخيار ان شاء أخذ دينارامثل ديناراه ورد البيع ويكون ذلك ديناً في تركه الميث يباع
السيف حتى ينقد الدينار وان شاء كان له من السيف وحليته قيمة الدينار وثلث ما بقي وان كان للمشتري أيضا
قد استهلك ما قبضه جاز له منه قيمة الدينار وثلث الباقي وغرم ثلث الباقي للورثة كذا في المبسوط * مريض له
تسعمائة درهم لا مال له غيرها باعها بدينار قيمته تسعة دراهم وقبض المشتري الدينار وقبض الاخر مائة درهم
وافترقا ثم مات المريض والدينار قائم في يده والدراهم كذلك فاجازة للورثة بهنأ وعلم اجازتهم سواء وبسمل
المشتري الدراهم مائة درهم بتسع الدينار وان كانت قيمة المائة أكثر من تسع الدينار وترد الورثة عليه ثمانية
أتساع الدينار وكذلك لو كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم مائتي درهم أو ثلث مائة درهم فاجازة للورثة
وعلم اجازتهم سواء وبسمل للمشتري مائتا درهم (١) بتسع الدينار وثلث مائة ثلثة أتساع الدينار وان كان
مشتري الدراهم قبض من الدراهم أربع مائة فهي محتاج الى اجازة الورثة وان أجازت الورثة ذلك سلم
للمشتري أربع مائة درهم وسلم للورثة أربعة أتساع الدينار ولزم الورثة رد خمسة أتساع الدينار على المشتري
وان لم تجز الورثة ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع ورد ما قبض من الدراهم وأخذ ديناراه وان شاء
أخذ مما قبض من الدراهم قدراً أربعة أتساع الدينار وثلث جميع المال وثلث مائة درهم ورد الباقي على

الثاني يضمن قيمته يوم صب الماء عليها ويرأى الاول * رجل أرق كدسا لرجل قال رحمه الله تعالى ان كان
قيمة البر في السنبل أقل من قيمته لو كان خارجا عن السنبل كان عليه قيمة الكدس * وان كانت قيمة البر في السنبل أكثر كان عليه مثل
البر و عليه قيمة الحل * وان غصب كدسا فداسه ثم أقام المغصوب منه البيعة على الغصب فانه يقضى له بالبر وقيمة الحل * ولو أن رجلا
غصب جوام من رجل حبة حبة من الحنطة فبلغ ذلك فقصر حنطة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب قوم رجلا شيئا له قيمة أضمنهم قيمته
ولو جابر رجل منهم بعد رجل لم أضمنه شيئا * رجل أحصى تنوره بقبب أو جشيش وأفق فيه جوارجل وصب فيه الماء قالوا ينظر الى قيمة
التنور مسجورا وغير مسجور فيغرم فضل ما بينهما * وقيل ينظر الى أجرته مسجورا وغير مسجور فيضمن الفضل * وكذا الرجل اذا
فقق قبض انسان ينظر الى قيمته فخطا وغير خطا ويضمن الفضل * وكذا اذا نزاع باب دار انسان عن موضعه أو بال في بئر ماء الضرو

أول سرج انسان وكذا كل ما كان مؤلفا من كذا انقضت تأليفه • ولو أنفسد على آخر تأليف حصوه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أمكن اعادته أمر باعادته كما كان وان لم يمكن سلم اليه المنقوض وبأخذ منه قيمة الحصر صحيحا • وكذلك في النعل وكل ما كان يمكن اعادته على ما كان • ولو حل سلسله ذهب كان عليه قيمته من الفضة • وكذا الرجل اذا شد أسنان عبده بذهب فرمى بها رجل • ولو حل سدى حائك ونشره ينظر الى قيمته سدى والى قيمته غير سدى فيضمن الفضل • وكذا اذا أخذ نعل رجل من نعال العرب فحل شراكه يقوم النعل مشترك وغير مشترك فيضمن الفضل • قصار أو قف دابة في الطريق وعليها ثياب فر عليها ركب ومن ق بعض الثياب التي كانت على الدابة قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان رأى الركب الدابة الواقصة ضمن وان لم يصير لا يضمن • ولو مر رجل على ثوب موضوع في الطريق وهو لا يصير ويخسر فلا يضمن (٣٤١) وكذا الرجل اذا جلس على الطريق فوقع عليه انسان وأصاب

الجالس ان لم ير الجالس لا يضمن قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قدر روى عن بعض أصحابنا رحمه الله تعالى خلاف هذا ولكن اذا أفتى مفت بما قال أبو بكر رحمه الله تعالى لا بأس به ميت كفن بثوب الغير قالوا ان شاء أخذ صاحب الثوب قيمة الثوب وان شاء نبش القبر فأخذوه به قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان الميت ترك ما لا يعطى قيمة الثوب من ذلك المال وكذا الوضمن متبرع بقيمة الثوب لا يكون لصاحب الثوب أن ينش وان لم يكن شيء من ذلك فان ترك صاحب الثوب لا تحره فهو أفضل وان نبش كان له ذلك • فان كان الثوب قد انتقص بالتكفين يضمن الذي كفن الميت ودفعه • قال رضي الله تعالى عنه

الورثة وان لم يقبض المشتري الدراهم شيئا من الدراهم ترد الورثة ديناره وهل يجب على المشتري رد ذلك الدينار بعينه أم لا فالمسئلة على روايتين • ولو لم يتفرقا ولم يمت المريض فزاد المشتري تسعة وخمسين دينارا وتقابض فهو جائز كله ان كانت قيمة كل دينار عشرة دراهم وان كان المريض وكل وكيل اباعها من هذا الرجل بدينار ثم مات المريض قبل أن يتقابضا فقال المشتري أنا أخذ تسعمائة بتسعين دينارا فهو جائز اذا رضى به الوكيل قالوا نأول هذه المسئلة أن المريض وكل هذا الرجل يبيع الدراهم وفوض الرأى اليه بأن قال أعمل فيها رأيك أو قال ما صنعت فيها من شيء فهو جائز حتى يكون يبيع الوكيل جائزا على المريض مع المحابة فيكون بمنزلة يبيع المريض فاذا زاد المشتري ورفع المحابة يجوز فماذا لم يفوض اليه الرأى لم يجوز وان زاد المشتري على اختلاف المذهبين • أما على قولهما فلا لأن الوكيل بالصرف وكيل بالبيع من وجهه وبالشراء من وجهه وبأى ذلك اعتبرناه لا تتم له منه المحاباة الفاحشة ولا يجوز بيعه على المريض • وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا أنه وكيل بالبيع من وجهه وبالشراء من وجهه فحيث أنه وكيل بالبيع ان جاز تصرفه مع المحابة على المريض فمن حيث أنه وكيل بالشراء لم يجوز تصرفه مع المحابة على المريض فوقع الشك في جواز تصرفه على المريض فلا يجوز بالشك هكذا في المحيط • واذا اشترى من المريض ألف درهم بمائة درهم وتقابضا ثم مات المريض من مرضه فهذه ربا وهو باطل من الصحيح والمريض جميعا • وللذى أعطى المائة أن يمسك المائة من الالف بما تهمورد الفضل ولا وصيته هنا كذا في المبسوط • قالوا وهذا على الرواية التي يقول فيها ان المقبوض من الدراهم يحكم عقد فاسد لا يتعين الرد فأما على الرواية التي يقول فيها ان المقبوض من الدراهم يحكم عقد فاسد يتعين الرد فعلى الذي أعطى المائة أن يرد جميع الالف المقبوضة على ورثة الميت ويرجع عليهم عاتته ان كانت قائمة بعينها كذا في المحيط • فان كان أعطى من المائة ثوبا أو ديناراً كان ذلك بيعا صحيحا فان مات المريض وأبى الورثة أن يجيزوا بخير صاحب الدينار والثوب فان شاء نقض البيع وان شاء كان له من الالف مائة مكان مائة وقيمة الدينار والعرض بطريق المعاوضة وثلاث الالف بطريق الوصية اذا كان الدينار والالف قائمين في أيدي الورثة كذا في المبسوط • وثلاث ما بقى ان كانا هالكين كذا في المحيط • واذا كان للمريض ابريق فضة فيه مائة درهم وقيمة بالدينارين عشرون دينارا فباعه بمائة درهم قيمتها عشرة دنانير ثم مات المريض وأبى الورثة أن يجيزوا فالمشتري بالخيار ان شاء رد البيع وان شاء أخذ ثلثي الالف وثلاثة للورثة كذا في الحاوى

الفصل الثاني في الصرف مع مملوكه وقربائه وشركه ومضاربته وصرف القاضى وأمينه ووكيله وصرف الوصى ليس بين المولى وعبد ربا فان كان على العبد دين فليس بينهما ربا يضل ولكن على المولى أن يرد (٣١ - فتاوى ثالث) وعندى هذا اذا كفن من غير خياطة وان خيط فليس لصاحب الثوب أن ينش وبأخذ ثوبه • جال أراد أن يعبر بجملته في نهر كبير يجري فيه الجمل كما يكون في الشتاء فركب بعيرا وأدخله في النهر وسائر الجمل عقبه فسقط بعيره وتلف ما عليه قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الناس يسلكون النهر في مثل هذا الوقت لا يضمن الجمل • رجل بنى حائطاً في أرض الغصب من تراب هذه الأرض قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الحائط لصاحب الأرض لا سبيل للباني عليه لأنه لو أمر بنقض الحائط يصير ترابا كما كان وهكذا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى • وعن غيره من أصحابنا كرم رجل بغير امر صاحب الكرم فان لم يكن للتراب قيمة فان الحائط يكون لصاحب الكرم ويكون الباني متبرعا به • وان كان للتراب قيمة فان الحائط يكون للباني وعليه قيمة التراب • وعن محمد رحمه الله تعالى رجل هدم لا تحترق ما بينا وقيمة البناء سوى أرضه مائة درهم

وقية التراب المهدم ثلاثون درهما قال صاحب البناء بخيار ان شاء ضمنه مائة درهم ويصير تراب البناء ونقصه للهادم وان شاء ضمنه سبعين درهما وليس للهادم من ترابه شيء * وعن أبي مقاتل رحمه الله تعالى هدم رجل حائط رجل قال يقوم الحائط مني فان كانت قيمة الحائط مائة درهم وقيمة ترابه عشرة يضمن الهادم تسعين درهما والتراب لصاحب الحائط * ولو قال صاحب الحائط لا أريد أخذ تراب الحائط وأدفعه الى الهادم كان له ذلك ويضمنه مائة درهم * رجل غصب ساجدة وأدخلها في بناء فانه يملك الساجدة وعليه قيمتها فان كانت قيمة الساجدة والبناء سواء فان اصطلمها على شيء جاز فان تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما * وكذا المودع اذا خلط حنطة الوديعه بشعر رجل وغاب المودع كان الجواب كذلك * وكذا الوهب الربح شوب انسان وألقت في صبيغ آخر حتى انصبغ وقيمة الثوب والصبيغ (٣٤٣) سواء * وكذا الدجاجة اذا ابتعت لؤلؤة وقيمتها سواء وان كانت قيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يملك الدجاجة بقيمتها ولو اراد صاحب الدجاجة ان يعطى قيمة اللؤلؤة كان لذلك * وكذا البعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يدفع اليه قيمة البعير فان كان ثمن اللؤلؤة شيا يسيرا فلا شيء على صاحب البعير * وكذا لو أدخلت دابة رجل رأسها في قدر رجل ولا يمكن الاخراج الا بالكسر كان لصاحب الدابة أن يملك القدر بقيمته ونظائرها كثيرة لصاحب أكثر المالكين أن يملك الآخر بقيمته فان كان قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقسم الثمن * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لؤلؤة وقعت في دقيق رجل ان كان في قلب الدقيق ضرر لا قلبه واستقر

ما أخذ على العبد سواء كان اشترى منه درهما بدرهمين أو درهمين بدرهم كذا في المبسوط * وكذلك أم الولد والمدر كذا في الحاوي * ولو باع من مكاتبه درهما بدرهمين أو درهمين بدرهم لا يجوز وكان رباهم معق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة المكاتب وعندهما بمنزلة حر عليه دين كذا في المحيط * والوالدان والزوجان والقرابة وشريك العنان فيما ليس من تجارتهم ما في الرابحة بمنزلة الاجانب * والمالك بمنزلة الاحرار في ذلك فاما المتعاضدان اذا اشترى أحدهما درهما بدرهمين من صاحبه فليس ذلك منهما بيعا وهو مالهما كما كان قبل هذا البيع كذا في المبسوط * قال القدوري ولا يجوز فعل القاضى وأمينه لليتيم وفعل الاب لابنه الصغير والوصى الاما يجوز بين الاجنبيين وكذلك اذا اشترى الاب من مال ابنة لنفسه أو المضارب باع من رب المال لم يجز الاما يجوز بين الاجنبيين كذا في المحيط * واذا كان لليتيم دراهم فصرفها الوصى بدنانير من نفسه بسعر السوق لم يجز وكذلك لو كان ناء فضة فباعه من نفسه بوزنه ولو كان في حجره يتيمان لأحدهما دراهم وللاخر دينار فصرفهما الوصى بينهما لم يجز كذا في الحاوي * واذا اشترى من مال اليتيم شيئا لنفسه نظرت فيه ان كان خيرا لليتيم أمضيت البيع فيه والا فهو باطل وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز أصلا للآخر الذي روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كذا في المبسوط * قال وحكم القاضى في الصرف وحكم وكيله وأمينه تحكم سائر الناس يريد به انه يشترط التقابض في المجلس ويكون التقابض اليه اذا فعل ذلك في مال الغائب أو اليتيم ولو باع مال اليتيم من نفسه أو صرف دراهمه بدراهم نفسه أو بدنانير نفسه لا يجوز كذا في الحاوي *

الفصل الثالث في الوكالة في الصرف * اذا تصارف الوكيلان لم يسعهما أن يتفرقا حتى يتقابضا ولا يضرهما غيبة الموكلين عنهما كذا في الحاوي * تصارفا ووكلا يقبضه فتقابض الوكيلان قبل اقتراق الموكلين جاز وبعد اقتراقهما لا يجوز كذا في محيط السرخسي * واذا وكل الرجل رجلين بدراهم بصرفانها فليس لأحدهما أن يصرف دون الآخر وان عقدا جميعا ثم ذهب أحدهما قبل القبض بطلت حصته الذاهب وهو النصف وبقيت حصته الباقي وهو النصف كذا في الذخيرة * وان وكل جميعا برب المال بالقبض أو الاداء وذهب باطل الصرف كذا في الحاوي * وان وكله بان يصرف له دراهم بدنانير فصرفها وتقابضا أو قر الذي قبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهما زيفا فقبله الوكيل وأقر أنه من دراهمه وبحد الموكل فهو لازم على الوكيل كذا في المبسوط * ولو وجد الوكيل أن هذا من تلك الدراهم فأقام مشتريها بينة أنه منها ولم يكن أقره بالاستيفاء تقبل بينته ويرد الدراهم على الوكيل ويلزم الامر حتى يباع الدقيق في الاول فالاول وان لم يكن في قلبه ضرر أمرته بقلبه وقال بشر رحمه الله تعالى * فن

يملك الدجاجة بقيمتها ولو اراد صاحب الدجاجة ان يعطى قيمة اللؤلؤة كان لذلك * وكذا البعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يدفع اليه قيمة البعير فان كان ثمن اللؤلؤة شيا يسيرا فلا شيء على صاحب البعير * وكذا لو أدخلت دابة رجل رأسها في قدر رجل ولا يمكن الاخراج الا بالكسر كان لصاحب الدابة أن يملك القدر بقيمته ونظائرها كثيرة لصاحب أكثر المالكين أن يملك الآخر بقيمته فان كان قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقسم الثمن * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لؤلؤة وقعت في دقيق رجل ان كان في قلب الدقيق ضرر لا قلبه واستقر

حتى يباع الدقيق في الاول فالاول وان لم يكن في قلبه ضرر أمرته بقلبه وقال بشر رحمه الله تعالى * فن يقبله الذي يطلب اللؤلؤة * رجل غصب عبدا وشتره العبد دخل العبيد وقيل نفسه ضمن الغاصب قيمة العبد كالموكله غير العبد عند الغاصب كان له أن يضمن الغاصب * رجل غصب سفينة فوجد المالك في وسط البحر فان المالك لا يسترد هاتين الغاصب وان كان يواجرها منه الى الساحل * وكذا الرجل اذا غصب دابة فوجد المالك مع الغاصب في المازة فان المالك لا يسترد هاتين منه ولكن يواجرها الى المأمّن * رجل غصب عبدا فأيضت عينه عند الغاصب فاسترد المالك وضمن الغاصب أرش العين ثم انجلى البياض عند المالك كان للغاصب أن يسترد من المالك ما ضمن من أرش العين * رجل غصب عبدا فأقرنا وأخبارا أو نحو ذلك ففسى العمل عند الغاصب قالوا يقوم العبد بخيار أو أقرنا أو يقوم غيره بخيار أو غير فإرى فيضمن الغاصب فضل ما بينهما

* رجل غصب من رجل عبداً ودابة وغاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضي أن يقبل منه المغصوب أو يأذن له بالاتفاق ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي إلى ذلك ويتركه عند الغاصب ونفقته تكون على الغاصب * ولو قضى القاضي بالاتفاق على المغصوب منه لا يجب على المغصوب منه شيء وان رأى القاضي المصلحة في أن يبيع العبد والدابة بأن كان الغاصب مخوفاً ويمسك الثمن لصاحب الدابة فعل ذلك * رجل خدع صبيته وذهب به إلى موضع لا يعرف قال محمد رحمه الله تعالى يحبس الرجل حتى يأتي بها أو يعلم أنها قدمت * مديون دفع الدراهم إلى صاحب دينه وأمره بأن ينقدها فهلكت في يده هلكت من مال المديون على حاله * ولد دفع الدراهم إلى صاحب الدين ولم يقل شيئاً ثم ان الطالب دفع الدراهم إلى المديون لينقدها فهلكت في يده هلكت من مال الطالب كما لو دفعها الطالب إلى أجنبي لينقدها * رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم فقال ثلاثة منها لك والباقي سلها إلى فلان وفلان (٣٤٣) فهلكت العشرة في يده ضمن الثلاثة لانها مقبوضة بهبة فاسدة

والباقي أمانة في يده * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع إلى آخر عشرة دراهم خمسة منها بهبة له وخمسة منها وديعة عنده فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية قال على القابض سبعة دراهم ونصف لان الخمسة الموهوبة مضمونة عليه والخمسة التي استهلكها نصفها كانت من المضمونة ونصفها من الأمانة فهذا يضمن سبعة ونصف * رجل عليه درهم زجل فدفع المديون إلى الطالب درهمين أو درهماً ثم درهماً فقال خذ درهمك منهما فضع الدرهما قبل أن يعين درهماً قالوا يهلك من مال المديون * رجل كسر درهم رجل فوجد داخله فاسداً أو كسر جوز رجل فوجد داخله فاسداً قالوا لا يضمن شيئاً * رجل غصب من رجل دراهم أو دنانير في

* فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال هذا الذي ذكر في الكتاب خطأ لان هذه الصور ليست موضع إقامة البينة فالقول لمشتري الدراهم استحسانا كما اذا جاء المسلم اليه بدرهم زيف يدعي أنه من رأس المال ولم يكن أقرب بالاستيفاء وكفى ببيع العين اذا جاء البائع بزيف يدعي أنه من الثمن ولم يكن أقرب بالاستيفاء فالقول قوله استحسانا فكذاهما والى هذا مال شمس الأئمة السرخسي * وشيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى صحح ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وقال بل القول للمشتري استحسانا ولكن مع اليقين فهو بهذه البينة أسقط اليمين والبينة لا سقط اليمين مقبولة كما اذا أقامها المودع على الردأ والهلاك وكان الشيخ الامام الزاهد أبو عبد الله بن الحسين بن أحمد رحمه الله تعالى يقول ليس في الكتاب أن يشتري الدراهم بكلف بأقامة البينة وانما فيه أنه لو أقامها قبلت وله أقامها الدفع اليمن عن نفسه فكان كالمودع قال وكذلك اذا استخلف الوكيل على ذلك فنكل فرد عليه بنكوله لزم الموكل هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى * وبعض مشايخنا قالوا هذا خطأ أيضاً لانه لا يمين على الوكيل في هذه الصورة وانما اليمين على المشتري لان القول قوله شرعاً ومن جعل القول قوله شرعاً توجه عليه اليمين فهو وانما يرد اذا حلف على ذلك أمانته يحلف الوكيل فلا وانما هو الصحيح من الجواب وكذلك اذا حلف مشتري الدراهم رد على الوكيل ويكون ذلك رد على الأمر لانه رد على الوكيل بغير اختياره بما هو حجة في حق الأمر فيظهر ذلك في حقه والمحققون منهم صححوا المذهب كورفي الكتاب وقالوا هذا الذي ذكرتم على طريق الاستحسان وما ذكر محمد رحمه الله تعالى على طريق القياس فان القياس أن يكون القول قول الوكيل مع يمينه كفى ببيع العين كذا في المحيط * واذا وكله بان يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس للوكيل أن يتصرف في الدنانير كذا في المبسوط * واذا وكل الرجل رجلاً بأن يشتري له ابريق فضة بعينه بدرهم فاشتراه بدرهم كما أمره ونوى أن يكون المشتري لنفسه كان المشتري للأمر ولو اشتراه بدنانير أو عرض كان المشتري للوكيل ولو كان وكله أن يشتري ابريق فضة بعينه ولم يسم له الثمن فاشتراه بدرهم أو دنانير كان المشتري للوكيل ولو اشتراه بعرض أو بشئ من المكمل أو الموزون فالمشتري للوكيل كذا في المحيط * ولو وكله ببيع فضة بعينه ولم يسم ثمنها فباعها بفضة أكثر منها لم يجز ولم يضمن الوكيل والموكل أحق بهذه الفضة من الوكيل بقبض منها بوزن فضته والباقي في يد الوكيل حتى يردّه إلى صاحبه كذا في خزانة الأكل * قالوا تأويل ما قاله محمد رحمه الله تعالى ان الموكل أحق بالفضة التي قبضها الوكيل أن الموكل اذا كان بحال لا يقدر على أخذ فضته بعينها بأن غاب قابضها أو كان حاضراً وقبل استملكها فتى كانت الحالة هذه كان له أن يأخذ مما في يد الوكيل مثل فضته وزناً فأما اذا كان قادراً على أخذ فضته بعينها فانه يأخذها لا غير كذا في المحيط * واذا وكل الرجل رجلاً

بلدة فطالبه المالك في بلدة أخرى كان عليه تسليمها وليس للأل أن يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر * ولو غصب عينا فلقبه المغصوب منه في بلدة أخرى والمغصوب في يد الغاصب فان كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذ الغصب وليس له أن يطالبه بالقيمة وان كان السعر في هذا المكان أقل من السعر في مكان الغصب كان المالك بالخيار ان شاء أخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر حتى يأخذ الغصب في بلدة الغصب * ولو أن المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له أن يطالبه بقيمتها يوم الغصب * ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الامثال فان كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب أو أكثر فانه يبرأ برء المثل * وان كان السعر في هذا المكان أقل فللمالك بالخيار ان شاء أخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب وان شاء انتظر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر فخير الغاصب ان شاء اعطاه مثله في مكان الخصومة وان شاء

قيمة ما يبيع من ثوبه فان اى يبيع الحب علم ما على نحو ما قلنا فكون الثمن بينهما وكذا الجواب في الاترجة اذا دخلت في قارورة رجل * ولو
 أدخل رجل أترجة غيره في قارورة رجل آخر وتعداخر اجها فان الذى فعل ذلك يضمن لصاحب الاترجة قيمة الاترجة ولصاحب القارورة
 قيمة القارورة وتصور القارورة والاترجة ملكا له بالضمن * ولو اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد يباع المختلط ويضرب كل واحد
 منهما بقيمته مختلطة لان هذا نقصان حصل لا بفعل أحد فليس أحدهما بإيجاب الضمان عليه بأولى من الآخر * ولو أودع رجل فصيلة
 فأدخله المودع في بيته فعظم ولم يقدر على اخراجه الا بقلع الباب فله أن يعطى صاحب الفصيل قيمة فصيلة يوم صار الفصيل بحال لا يمكن
 اخراجه الا بقلع الباب وان شاق قلع بابه ورد الفصيل الى صاحبه قال مولانا رضى الله عنه وينبغي أن يكون هذا الجواب فيما اذا كان نقصان
 البيت باخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل أما اذا كانت قيمة الفصيل أكثر من النقصان (٢٤٥) الذى يدخل في البيت وأبى المودع
 قلع الباب فانه يؤمر صاحب

الفصيل أن يدفع نقصان
 البيت الى المودع ويخرج
 الفصيل وهذا اذا أدخل
 المودع الفصيل في بيته * ولو
 استعار المودع من غيره بيتا
 وأدخل فيه الفصيل فانه
 يقال لصاحب الفصيل ان
 أمكنك اخراج الفصيل
 فأخرجه والا فأنخره واجعله
 اربارا بدفع الضرر عن
 صاحب البيت * ولو كان
 مكان الفصيل حمارا أو بغلا
 فان كان ضرر قلع
 الباب فاحشا فكذا وان
 كان يسيرا كان لصاحب
 الحمار والبغل أن يقطع الباب
 ويلتزم ضمان نقصان البيت
 لتصل الدابة الى صاحبها
 ويندفع الضرر عن صاحب
 البيت بإيجاب الضمان
 * قصار بسط ثوب القصار
 على جبل فآلقته الرمح في
 اجانة صباغ وانصبغ بصبغه
 ذكر الناطي رحمه الله
 تعالى أنه ليس على القصار

على العبد دين يجوز كالموكل فعل ذلك بنفسه ولكن لا يسم الوكيل المبيع الى العبد حتى يستوفي منه
 الثمن كذا في المحيط * واذا وكله بالف درهم يصرفها له فباعها بدينار ووط عنه ما لا يتغابن في مثله لم يجز على
 الآخر وان صرفها بغيرها عند مفاوض الوكيل أو شريكه في الصرف أو مضارب له في المضاربة لم
 يجز وان صرفها عند مفاوض الآخر لم يجز كالموكل صرفها بالآخر بنفسه وان صرفها عند شريك الآخر
 في الصرف غير مفاوض فهو جائز وكذلك مضارب به كذا في المبسوط * واذا وكله بالف درهم يصرفها
 وهم بالالكوفة ولم يسم مكانا في أى ناحية من الكوفة صرفها جاز وان خرج بها الى الحيرة وصرفها
 فهو جائز ولا ضمان على الوكيل هذا اذا لم يكن للموكل به حمل وموثة أما اذا كان له حمل وموثة كالعبد
 والطعام وأشباه ذلك فباعها في بلد آخر غير الكوفة ان لم ينقلها الى ذلك البلد جاز البيع قياسا واستحسانا
 وان نقلها الى بلد آخر وباع ذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى اذا نقل الى مكة
 واستاجر بذلك فان ضاع أو مرق منه فهو ضمان وان سلم حتى باع أجرت البيع ولم ألزم الآخر من الاجر شيئا
 وذكر في رواية أبي حفص أجرت البيع اذا باعه بمثل ثمنه في الموضع الذى أمره فيه ببيعه وذكر هذه
 المسئلة في كتاب الوكالة وقال استحسنان أن أضغنه ولا أجبر البيع اتفقت عليه رواية أبي سليمان ورواية
 أبي حفص فكان ما ذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان أنه اذا سلم حتى باع أنه يجوز البيع جواب
 القياس لاجواب الاستحسان فصار حاصل المسئلة أن فيها له حمل وموثة اذا باعه الوكيل في مصر آخر جاز
 قياسا ولا يلزم الآخر من ثمن الاجر وفي الاستحسان لا يجوز البيع كذا في الذخيرة * وهو الاصح كذا في
 المبسوط * ومن وكل غيره بالف درهم يصرفها له ثم ان الموكل صرف تلك الاق بفاء الوكيل الى بيت الموكل
 فأخذ اقلها غيرها وصرفها فهو جائز وكذلك لو كانت الاولى باقية فأخذ الوكيل غيرها وصرفها فهو جائز
 وكذلك الدنانير والفلوس كذا في الحاوى * ولو دفع الموكل تلك الاق الى الوكيل فسرق منه أو هلك في
 يده بطلت الوكالة كذا في المحيط * ولو أمره ببيع فضة بعينها أو ذهب بعينه فباع غير ذلك لم يجز كذا في
 الحاوى * واذا وكله بدواهم يصرفها له بدنانير وهما بالكوفة فصرفها بدنانير كوفية مقطعة فهو جائز في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا اذا صرفها بدنانير شامية
 * واعلم بأن الوكالة تنصرف الى نقد البلد وقد كان نقد البلد في زمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الكوفية
 المقطعة والشامية فافق على ما شاهد في زمنه وفي زمن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كان نقد البلد
 الشامية لا غير فافق على ما شاهد في زمنهما فافق في الحقيقة اختلاف عصر وزمان * واذا وكله أن يشتري
 له بهما الدنانير دراهم غلة ولم يسم غلة الكوفة أو غلة بغداد فهذا على غلة الكوفة يريد به اذا كان

ولا على رب الثوب شي لا لاجل الصنع ولكن يباع الثوب فيضرب الصباغ بقيمة صبغه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه * رجل ذبح شاة انسان
 ظلم فاصحابها بالخيار ان شاء ترك المذبح عليه وضمنه قيمته وان شاء أخذ المذبح وضمنه النقصان * وكذا اذا سلطها وجعلها مع اعضاء أو
 وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه اذا أخذها ليس له أن يضمنه النقصان والقنوى على ظاهر الرواية * ولو قطع يد حمارا أو بغلا
 قطع رحله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة ودفع اليه الدابة وان شاء أمسكها ولا يرجع على الغاصب بشي بخلاف ما لو كان المقتوب عبدا
 أو جارية فقطع يدها أو رجلها كان لصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها ويدفع اليه المقتوب وان شاء ضمنه النقصان وبأخذ المقتوع لان
 الأذى يقطع اليد والرجل لا يصبر مستهلكا من كل وجه * أما العوامل فيقطع اليد والرجل يصبر مستهلكا فلماذا كان له الخيار في الأذى
 ان شاء ضمنه النقصان وان شاء ضمنه جميع القيمة كالموكل ثوب انسان خرق ثوبا فاحشا هذا اذا كانت الدابة عملا تؤول كل كالحمار والبغل فان

كانت مما تؤكل كالشاة والحزور في ظاهر الرواية هذا والاول سواء لما لا أن يضمه جميع القيمة وليس له أن يضمه النقصان ويسمك الدابة * وهكذا كرش شمس الأتمة السرخسي رحمه الله تعالى * وكذلك إذا ذبح شاة فباعها أن يدفع المذبوحة ويضمه قيمتها وإن شاء أخذ المذبوحة ولا شيء له * ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمه النقصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يضمه جميع القيمة * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى أن ذبح حمار غيره فلا مال له أن يسكن الحمار ويضمه النقصان وإن شاء ضمته كل القيمة ولا يسكن المذبوح * وإن قتله فليس له أن يضمه النقصان * وقال محمد رحمه الله تعالى إن كان له قيمة بعد قطع البدن أو الرجل فإن شاء ضمته جميع القيمة وإن شاء أمسك الدابة وضمه النقصان والاعتماد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو فقاعني حمار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن شاء سلم الجنة وضمه جميع القيمة وليس له (٣٤٦) أن يسكن الجنة ويضمه النقصان وهي مسئلة الجنة العمياء وفي عين واحد من الفصل

التوكيل بالكوفة فان اشترى بها غلة بغداد أو غلة البصرة فان كانت مثل غلة الكوفة أو فوقها جاز وان كانت دون غلة الكوفة لا يجوز * ولو ووكاه بأن يبيع هذه الدراهم بكذا دينار شامية فباع بنائير كوفية فان كانت الكوفية غير مقطعة وكان وزنها مثل وزن الشامية يجوز على الأمر قال وليست الدنانير في هذا كالدراهم يريد أن في الدراهم لاتعتبر زيادة الوزن في الدنانير تعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة حتى قال لو ووكاه بأن يبيع هذه الدراهم بكذا دينار شامية فباع بكذا دينار كوفية فان كانت الكوفية وزنها مثل وزن الشامية جاز على الأمر وما لا فلا وقال فمين وكل رجل أن يبيع هذه الدنانير بكذا دراهم غلة الكوفة فباعها بغلة بغداد أو بغلة البصرة قال ان كانت غلة البصرة مثل غلة الكوفة جاز ولم يشترط أن تكون مثل وزن غلة الكوفة * ولو قال بعهاب بنائير عتق فباعها بشامية لا يجوز على الأمر وإذا أقرض الرجل رجلاً ألف درهم وقبضها المستقرض ثم إن المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي لي عليك ولم يبين مع من يصرف لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويقع الصرف للمستقرض وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يصح التوكيل ويقع الصرف للمقرض وأما إذا قال اصرفها ولم يرد عليه فلا يصح التوكيل عندهم جميعاً كذا في المحيط * رجل عليه ألف درهم لرجل فدفعت إلى الطالب دنانير فقال اصرفها واخذ حقه منها فأخذها فهلكت قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يده قبل أن يأخذها هلكت من مال الدافع وإن أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع اليه * ولو دفع المطلوب إلى الطالب دنانير وقال خذها قضاء لحقك فآخذ كان دخلاً في ضمانه * ولو دفع الطالب دنانير فقال بعهاب بحقه فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها بصير فابصاحه بالقبض بعد البيع كذا في فتاوى قاضيخان * وإذا وكر رجل ببيع قلب له ووكاه آخر ببيع ثوب له فباعها ما جباعا صفقة واحدة بدنانير وعشرة دراهم على أن الدنانير عن القلب والدراهم عن الثوب كان جائزاً فان دفع القلب وقبض ثمنه فهو جائز ولا يشركه صاحب الثوب ولو باعها بعشرين درهما ثم نفذ عشرة دراهم كانت من ثمن القلب وكان البيع جائزاً ويجوز كلها لصاحب القلب ولا يشركه صاحب الثوب فيها كذا في الحاوي

(الفصل الرابع في الرهن والحالة والكفالة في الصرف) * قال محمد رحمه الله تعالى إذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم ديناراً فنفق الدينار وأخذ بالدراهم رهناً فهو جائز كذا في المحيط * فان هلك وهو في المجلس هلك بما فيه وجاز العتق وان هلك بعد الافتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفياً هلكاً في البحر الرائق * ولو افترق المتعاقدان والرهن قائم بطل الصرف وإذا بطل الصرف بالافتراق بقي الرهن مضموناً

أو الخش وما يعمل به كالتيار ربع القيمة والبقرة ان كانت يعمل بها فكذاك * ولو قطع رجل حماراً وبه ثم ذبحه صاحبه لاشئ لصاحبه على القاطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى إذا قتل انسان ذنباً مملوكاً أو أسداً مملوكاً لا يضمن شيئاً بخلاف القسر لان القسر يكس البيت ويخدم * رجل غصب معصفاً نقطه قالوا هي زيادة فصاحب المعصف بالخيار إن شاء أعطاها ما زاد ذلك فيه وإن شاء ضمته قيمته غير منقوطة * وذكر المألي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن صاحبه يأخذه بغير ثمن * رجل اغتصب أرضاً فبذرها حنطة ثم اختصم قبل أن ينبت قال محمد رحمه الله تعالى إن شاء صاحب الأرض تركها حتى ينبت ثم يقول للغاصب

أقلع زرعك وإن شاء أعطاها ما زاد الزرع فيه يقوم الأرض وفيها البذر وتقوم وليس فيها البذر فأعطاها فضل ما بينهما * رجل على اغتصب غلاماً قيمته خمسمائة فبرئ وصار يساوي ألف درهم قال صاحبه بالخيار إن شاء ضمته خمسمائة قيمته يوم خصامه ودفع اليه الغلام وإن شاء أخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه * رجلان مع أحدهما سوق ومع الآخر زيت أو سم فاصطدما فأنصب سم هذا وزيته في سوق ذلك قال صاحب السوق يضمن لصاحب الزيت أو السم مثل زيتيه أو سمته لان صاحب السوق استهلك سم هذا وزيته ولم يستهلك صاحب الزيت سوق ذلك لان هذا زيادة في السوق * دابة رجل في مربطه مشدودة وباب مغلق فجاء انسان وحل الدابة ثم جاء آخر وفتح الباب فذهبت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى الضمان على الذي فتح الباب وكذلك الغنم * ولو أن رجلاً أخذ مملوكه الا ببق وقيدته وأغلق عليه الباب فخل رجل يده وفتح الباب فذهب المملوك قال لا ضمان على الذي فتح الباب وحل القيد لان بني آدم

لهم عزيمة في الذهاب فهو الفاعل * والبهيمة ليس لها عزيمة * فان كان المملوك ذاهب العقل لا يؤمن أن يلقي نفسه في البحر فهو ذاك قال هو ضامن له لانه لا يعقل (١) وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لا يضمن في البهايم أيضا * رجل غصب من آخر كرا من حنطة ثم دفعه الى المغصوب منه وقال للمغصوب منه اطحنه في فطحنه ثم علم أنها كانت حنطه قال للمغصوب منه أن يمسك الدقيق * وكذا لو غصب غزلا ثم دفعه الى المغصوب منه وقال انسجه لي فتنسجه ثم علم به * وكذا لو غصب دابة ثم مات المغصوب منه فجاء وارثه واستعار من الغاصب دابة ليركبها فأغارها الغاصب اياه فعمطت تحتة برئ الغاصب عن ضمانها * أرض بين رجلين زرعا أحدهما كلها بغير أمر الشريك قال محمد رحمه الله تعالى ان كان الزرع قد طلع فتراضيا أن يعطى الذي لم يزرع الذي زرع نصف بذره ويكون الزرع بينهما نصفين جاز * وان لم يتراضيا بذلك ولم ينبت الزرع بعد لم يجز * وان كان قد نبت فأراد الذي لم يزرع أن يقطع الزرع فان الأرض (٣٤٧) تقسم بينهما نصفين فما أصاب

الذي لم يزرع من الأرض يقطع ما فيه من الزرع ويضمن الذي زرع له ما دخل أرضه من نقصان القلع * رجل أضاف رجلا فنسى الضيف عنده ثوبا فاتبعه به صاحب البيت فغصبه غاصب قال ان اغتصبه غاصب في المدينة فليس عليه ضمان وان أخرجه عن المدينة ضمن * رجل غصب ثوبا فقطعه قيصا ولم يخطئه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمته وترك الثوب عليه وان شاء أخذ الثوب وأخذ منه نقصان الثوب * رجل غصب عبدا فابى من الغاصب ولم يكن أبى قبل ذلك قط فصر على الغاصب من مسيرة ثلاثة أيام فاجعل على المولى ولا يرجع به على الغاصب ولكنه يرجع على الغاصب بما نقص الا باق من قيمته قال ألا ترى أن المولى لو وجد

على المرتين بأقل من قيمته ومن الدين وان برئ الراهن عن الدين لم يفسد الرهن بالاقتراق بخلاف ما لو أبرأ المرتين الراهن عن الدين حيث يطل ضمان الرهن * قال واذا اشترى الرجل من آخر سيفاً محلي بدينار وقبض السيف ودفع بالدينار رهنا فالحكم ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة أنه ان هلك الرهن قبل اقتراقه ما بقى الصر على الصحة وان اقترقا والرهن قائم بطل الصر وبقي الرهن مضمونا بأقل من قيمته ومن الدين وان حصل الارتان بالسيف بأن نقد المشتري الدينار وأخذ بالسيف رهنا فهلك الرهن عنده قبل أن يتفرقا فان باع السيف بغير ثمن برئ السيف على مشتري السيف ولا يصير مشتري السيف مستوفيا للسيف بالهلاك ويضمن المرتين الراهن الأقل من قيمة السيف ومن الرهن كذا في المحيط * وكذلك لو كان مكان السيف منطقة أو سرج مفضل أو أوانا مصوغ أو فضة تبرك كذا في المبسوط * ونحو الحوالة والكفالة بمنى الصر فان سلم الكفيل أو الحيل أو المحتال عليه في المجلس قبل اقتراق المتعاقدين صح العقد وان افترق المتعاقدان أو أحدهما وبني الكفيل أو المحتال عليه بطل الصر كذا في السراج الوهاج

(الفصل الخامس في الصر في الغصب والوديعة) * رجل غصب رجلا قبا فضة أو ذهب فاستهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه عندنا والقول في الوزن والقيمة قول الغاصب مع يمينه كذا في المبسوط * ثم اذا ضمنه القاضي قيمته من خلاف جنسه صار القلب ملكا له بالضمن فبعد ذلك يتظر ان قبض المغصوب منه القيمة قبل أن يتفرقا في التضمن صح بما لا اجماع وان تفرقا قبل قبض القيمة فكذلك لا يطل التضمن عند علمائنا الثلاثة وكذلك ان اصطالحا على القيمة ولو أخرت القيمة عنه شهر اجاز عند علمائنا الثلاثة أيضا كذا في ذخيرة * وكذلك الرجل يكسر ناء فضة أو ذهب لرجل فعليه قيمته من خلاف جنسه سواء قل النقصان بالكسر أو كثر كذا في المبسوط * واذا غصب الرجل من آخر ألف درهم ثم اشتراها منه بمائة دينار وقبض المائة الدينار قبل أن يتفرقا جاز وان لم تكن الدراهم في يده وقت الشراء وكذلك ان اصطالح منها على مائة دينار وقبض مائة دينار قبل أن يتفرقا ثم استوى في هذا أن تكون الدراهم قائمة في منزل الغاصب أو كانت مستهلكة ففي الحالتين جبهه يجوز الشراء بالمائة الدينار اذا قبض المائة في المجلس كذا في المحيط * وكذلك لو كان الذي غصبه ناء فضة ثم اشتراه الغاصب من المغصوب منه أو اصطالحه على جنس حقه أو على خلاف جنس حقه وقبض المغصوب منه البديل قبل أن يتفرقا وأما ان افترقا قبل أن يقبض المغصوب منه المائة الدينار فالشراء لا يجوز قياسا واستحسانا سواء كان المغصوب قائما أو مستهلكا وأما الصلح فان كان المغصوب مستهلكا كاحقة بآن أحرقه الغاصب أو حكيما بأن كان

فرده كان على الغاصب نقصان الا باق * رجل غصب جارية وغيها واختلفا في القيمة فقال صاحبها كانت قيمتها ألفين وقال الغاصب قيمتها ألف فلف على ذلك فقضى القاضي على الغاصب بألف لا يحل للغاصب أن يستخدمها ولا يوطأها ولا يبيعهما الا أن يعطيه قيمتها تامنة فان أعقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز عتقه وعليه تمام القيمة كما لو أعتقها في الشراء الفاسد * ولو ادعى رجل على رجل أنه وهب له هذه الجارية وأنه قبضها منه وأقام على ذلك شهود ورقتى القاضي له به لا يحل أن يوطأها ولا يستخدمها * ولو أن رجلا استودع جارية فجحد المودع ثم أتاه بجارية أخرى وقال هذه أمثلة التي استودعتهما وترفعها الامر الى القاضي فان أخذ ب الوديعة هذه الامة يحل لكل واحد منهما ما وطأ ما تلقى أخذها ولو لم يأخذ كان على دعواه رجل غصب من رجل جارية وغيها فأقام المغصوب منه بينة أنه غصب منه جارية له ولم يذكر واسطة الجارية ولا قيمتها قال في الكتاب يجبس حتى يجي ميا ويردها على صاحبها * وقال أبو بكر (١) في نسخة أبو جعفر

البلخي رحمه الله تعالى تأويل المسئلة أن الشهود شهدوا على إقرار الغاصب بذلك لان الإقرار الثابت بالبينة كالإقرار معاينة فاما الشهادة على فعل الغصب لا تقبل مع جهالة الغصب لان المقصود إثبات الملك للذعي في الغصب ولا وجه للقضاء في الجهول * وكذا لا بد من الإشارة إلى ما هو المقصود بالدعوى في الشهادة * وقال الشيخ الامام الزاهد شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح أن هذه الدعوى والشهادة صححتهما لكان الضرورة فان الغاصب يكون ممتنعاً عن احضار الغصب عادة والشهود على الغصب فلما يقفون على أوصاف الغصب وانما يتأتى منهم معاينة فعل الغصب فسقط اعتبار علمهم بأوصاف الغصب لكان الضرورة فثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال متقوم ويصير ثبوت ذلك بالبينة كالثبوت بإقراره فيحبس حتى يحجى بها ويردها على صاحبها * فان قال الغاصب قدماء الجارية أو بعتهم أو لا قدر عليها فان القاضي لا يجعل (٣٤٨) بالقضاء بالقيمة لان القضاء بالقيمة ينقل حق الغصب منه عن الغير إلى القيمة

فما يلزم زماناً وذلك مفقوض إلى رأى القاضي * وهذا إذا لم يرض الغصب منه بالقضاء بالقيمة * فاما إذا رضى فانه يقضى ولا يلزم * فان اختلفا في قيمتها كان القول قول الغاصب مع عينه فإذا قضى القاضي بالقيمة ثم ظهرت الجارية فان كان القضاء بالقيمة بالبينة أو بتكول الغاصب أو بإقرار الغاصب بما دعى المالك من قيمة الجارية كانت الجارية للغاصب لاسيما للغصب منه عليها وان كان القضاء بالقيمة يزعم الغاصب بعد ما حلف الغاصب بخبر الغصب منه ان شاء استرد الجارية ورد ما قبض على الغاصب وان شاء أمسك تلك القيمة ولا يسبيل له عليها * وقال الكرخي رحمه الله تعالى هذا اذا كانت قيمتها بعد ما جاءت الجارية أكثر مما قال الغاصب أما اذا كانت

معيها وحلف الغاصب وتفرق قبل قبض البذل القياس أن يبطل الصلح وفي الاستحسان لا يبطل ولو كان الغصب قائماً في يد الغاصب وهو مقر به ولا يمنع المالك من أخذه لا يجوز الصلح قياساً واستحساناً كذا في النخبة * ولو اشترى المودع الوديعة بخلاف جنسها وتفرق قبل أن يجتد المودع قبضاً في الوديعة يبطل الصرف كذا في النهر القائق * وان أودعه سيفاً محلي فوضعه في بيته ثم التقيا في السوق فاشترى منه ثوب وعشر دراهم ودفعت إليه الثوب والعشرة ثم افترا فانتقض البيع كله وكذلك لو اشترى سيف محلي فدفعه إليه ولم يقبض الوديعة من بيته حتى افترا وان تقابض قبل أن يتفرقا جازوا كانت قبضة كل واحد منهما بقبضة الآخر وحائلا كل واحد منهما من الآخر واصل الآخر واصله كذا في الحاوي * فان كان في الحلبة فضل أضيف الفضل إلى الجائل من الجانب الآخر والنصل كذا في المبسوط * وإذا كان لرجل عند آخر ألف درهم وديعة فاشترى المودع بها مائة دينار وأجاز صاحب الوديعة الشراء قبل أن يتفرق جازوله على المستودع ألف درهم وان أجاز بعد ما افترا فان شاء صاحب الوديعة ضمن ماله المستودع ويجوز البيع وان شاء ضمنه بائع الدينار وانتقض الصرف كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وإذا كانت الدراهم أو الدينارين وديعة عند رجل فباع الدراهم بالدينارين والدينارين بالدراهم وتقابضها فخذها من البائع فان كانا لم يتفرقا كان عليه مثلها وان كانا قد افترا يبطل الصرف اذا أخذها المستحق وان لم يقبضها المستحق ولكنه أجاز البيع جاز ذلك عندنا وان كان له مثلها على المودع كذا في المبسوط *

الفصل السادس في الصرف في دار الحرب * دخل مسلم أو ذمي دار الحرب بامان أو بغيره وعقد مع الحرابي عقد الرابا بأن اشترى درهم ما بدرهمين أو درهم ما ديناراً إلى أجل معلوم أو باع منهم خيراً أو خيراً أو ممتعة أو دماً بمال فذلك كله جائز عند الطرفين وقال القاضي لا يجوز بين المسلم والحرابي ثمة الا ما يجوز بين المسلمين كذا في جواهر الاخلاط * والصحیح قولهما ورأيت في بعض الكتب أن هذا الاختلاف فيما اذا اشترى منهم درهمين بدرهم أما اذا اشترى منهم درهم ما بدرهمين فلا يجوز بالاتفاق كذا في المحيط * وان دخل حرابي النبا بامان فباعه مسلم على هذا الوجه لم يجر كذا في محيط السرخسي * ولو عاقد المسلم الذي دخل بامان رجلاً أسلم هناك ولم يهاجر فباع درهم ما بدرهمين لم يجر كذا في الحاوي * وأما التجار من المسلمين في دار الحرب فلا يجوز بينهم الا ما يجوز في دار الاسلام كذا في المبسوط * أسلم حرابي في دار الحرب فتيابعا بالربا أو الخمر أو الخنزير ونحوه جاز ويكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز ويرد الفضل وان خرجا البنا قبل التقابض بطل العقد وصح فيما كان مقبوضاً كذا في محيط السرخسي * ولو أن تاجر من المسلمين أعطى رجلاً من أهل الحرب ألف درهم بالف درهم نسيتة كان جائزاً كذا في المحيط *

قيمتهامثل ما قال الغاصب لاسيما على الجارية وفي الكتاب أطلق الجواب * وقال الشيخ الامام شمس الأئمة لو السرخسي رحمه الله تعالى الأصح ما قال في الكتاب وهذا مذهبنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى الجارية باقية على ملك مولاهما يستردّها ولا هافر القيمة المقبوضة * رجل عليه دين لرجل فلم يؤد حتى مات الطالب ان أدى إلى الورثة يرى وان لم يؤد كان ذلك لليت في الدار الآخرة * فصل فيما يضمن بالرسالة الدابة * رجل أرسل كلباً أو دابة أو طيراً فأتلف مال انسان في فوره ضمن المرسل في الدابة ان كان سائقا لها ولا يضمن في الكلب والطير عند محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يضمن في الكلب * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى اذا أرسل كلبه على رجل لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أتى بعض الهوام على رجل يكون ضامناً * وان أرسل كلبه على شاة ان وقف الكلب ثم سارقاً تلفها لا يضمن وان أخذ بمنأى أو شاة لا يمكن لها طريق غير ذلك

ضمن والا فلا * وذ كرفي الاصل لو ارسل كلبا ولم يكن سائقا له فاصاب انسانا لا يضمن * وقيل ينبغي أن يكون ضامنا * ولو ارسل جاره فدخل زرع انسان وأفسده ان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقه بان لم يكن خلفه الا أن الحمار لم ينعطف عينا ولا شملا فاصاب الزرع ان كان له طريق آخر لا يضمن وان لم يكن ضمن * وان رده انسان فافسد الزرع فالضمان على الراد * رجل أوقف دابته في غير ملكه وربطها بخالت في رباطها فانالت انسانا أو شيئا ضمن في أي موضع كان مادامت في رباطها الى منتهى حبلها * ولو أن رجلا في داره كلب عقورا أو دابة مؤذبة فدخل انسان داره باذنه أو بغيره فغقره الكلب أو تلف مال انسان لا يضمن صاحب الدار * وكذا اذا كلب هرة رجل دجاجة غيره لا يضمن صاحب الهرة * ولو أخذ هرة وألقاها الى حمامة أو دجاجة فأكلتها قالوا ان أخذت برميته ضمن وان أخذت بعد الرمي واللقاء لا يضمن * رجل ألقى شيئا من الهوام في طريق المسلمين فاصابت انسانا في ذلك الموضع ضمن (٣٤٩) الذي طرحها لم تبرح عن ذلك

المكان فإذا برحت ثم أصابت لا يضمن طارحها وكذا اذا وضع جرافا الطريق فاحترق بذلك شيء فهو ضامن * وان ذهب به الربح عن ذلك الموضع فاصابت شيئا لا يضمن كمن أوقف دابة في الطريق فحسرت الدابة من ذلك الموضع * ولو ربط دابة في الطريق ثم باعها فقال المشتري خلبتك واياها فاقبضها كان ذلك قبضا فان جنت الدابة في رباطها فالضمان على البائع * وان جالت في رباطها عن موضعها لا يبرأ البائع عن ضمانها ما لم يحل الرباط وتنقل عن موضعها فيقبل ذلك كل ما تلف بها كان ضمان ذلك على البائع * اذا سقط ميزاب رجل من سطحه فاصاب انسانا فقتله قالوا ان اصابه بطرفه الخارج عن السطح يضمن صاحب الميزاب وان

لودخل تجار أهل الحرب دارا بأمان فاشترى أحدهم من صاحبه درهما بدرهمين لم أجر الا ما أجيز بين أهل الاسلام وكذلك أهل النعمة اذا فعلوا ذلك كذا في المبسوط * وكذا الاسيران منافي دارهم هكذا في محيط السرخسي * ولو أن حرييا باع من حربي درهما بدرهمين ثم خرج الى دار الاسلام مسلمين أو ذميين واختصما الى القاضي فان كان ذلك بعد التقاض فالتقاضى لا يتعرض لذلك ولا يبطئه وان كان ذلك قبل التقاض فان القاضي يبطئه وكذلك لو عاقد اعتقد الرابى دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام قبل أن يتقاضا ثم تقاضا في دار الاسلام وترافعا الى القاضي فالتقاضى يرد ذلك أيضا كذا في المحيط * وكذلك المسلم اذا باع مع الحربي بذلك في دار الحرب ثم أسلم الحربي وخرج الى دارنا قبل التقاض فان خصمه في ذلك الى القاضي أبطله وان كانا يتقاضيا في دار الحرب ثم اختصما لم تطرفيه كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السادس في المتفرقات

في المتفرقات رجل صارف غيره دينار بعشرين درهما وتقاضا ثم باع الدرهما وجد الدينار الذي قبضه ينقص قيراطا قال له أن يرجع بدرهم حصة القيراط لان كل دينار عشرون قيراطا قال له أن يرد الدينار وياخذ دراهمه لانه تعيب وان شاء أمسكه ولا شيء له غير الدينار بعينه وأما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يرجع بنقصان الدينار ثم ان شاء أمسك الدينار بعينه وان شاء رده ورجع عليه بتسعة عشر جزأ من عشرين جزأ من دينار فيكون البائع الدينار جزؤه - ذات تسعة عشر فيكون الدينار بينهما على ذلك كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاد عليها دانقا فوجهه له ولم يدخله في البيع فهو جائز يرد بقوله لم يدخله في البيع أن الهبة لم تكن مشروطة في الشراء اذ لو كانت مشروطة في الشراء لافسدت الشراء قالوا وانما تصح منه هبة الدانق اذا كان الدرهم بحيث يضره الكسر وأما اذا كان الدرهم بحيث لا يضره فلا يجوز الهبة كذا في الذخيرة * أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا صارف الرجلان دراهم بدنانير وقتا باضا ووقتا فوجدت الدرهم من صنف غير الذي اشترط له ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يستبدلها اذا كانت دون شرطه وان كانت خيرا من شرطه فليس له أن يستبدلها وكذلك اذا كانت مثل الذي شرط تنفق في جميع البلدان والبيوع كما ينفق الذي شرط في البيوع وان كانت لا تنفق في بعض البيوع أو في بلد من البلدان فله أن يستبدلها وان شاء تجوزها وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان فيها هذا النقصان فهي بمنزلة النهرجة ان كانت أكثر من الثلث اتعاض بحسب ذلك كذا في المحيط * هشام قال سألت أبا يوسف رحمه الله

(٣٣ - فتوى ثالث)

أصابه بطرفه الذي كان في الحائط لا يضمن * وان كان لا يدري بأي الطرفين أصابه في القياس لا يضمن وفي الاستحسان يضمن النصف * سكة غير نافذة ألقى واحد من أهلها في فناء داره رابا أو أوقف دابته على بابها أو وضع حجر البضع قدمه عليه في الخروج والدخول أو ما أشبه ذلك فما كان من باب السكنى اذا فعل ذلك في فناء داره لا يضمن * وان فعل ذلك في طريق المسلمين ضمن * ولو أن سكة فيها دور لقوم فرمى بعض أصحاب السكة بلجهم فزلق بها انسان أو دابة فهلك قال محمد رحمه الله تعالى ان لم تكن السكة نافذة لا ضمان فيه * وان كانت نافذة وجب الضمان * قالوا هذا جواب القياس وفي الاستحسان لا يضمن لعموم البلوى كانت السكة نافذة أو لم تكن * ولو وضع شيئا في طريق المسلمين فنضرت منه دابة فالتقت انسانا لا ضمان فيه على الذي وضع * رجل ربط جارا على سارية فجاء آخر وربط جماره على تلك السارية فعض أحد الحمارين الآخر قال أبو بكر الاسكاف

رحمه الله تعالى ان لم يكن ذلك الموضع ملكا ولا طريقا لاحد لا ضمان على صاحب الجار بعد أن يكون في المكان سعة * وان كان ذلك في طريق المسلمين أو في موضع هو ملك غيرهما ولم يكن لهما أن يربط الجار كان ضامنا لما أصاب الجار * ولو كان ذلك الموضع ملكا للاول ضمن الثاني للاول ما أفسد جارا الثاني وان كان ملكا للثاني لا يضمن الثاني ما أفسد جاره * ولو أرسل دابة في الممرى المباح ثم جاء آخر وأرسل دابته فعرض دابة الثاني دابة الاول ان عضه على الفور ضمن والا فلا * وان كان ذلك في ممرط لا جدهما لا يضمن صاحب الممرط ويضمن الآخر * وان أدخل في دار رجل بغير امتعنا وفي الدار بعير صاحب الدار فوقع عليه المغتلم اختلافه عليه قال بعضهم لا يضمن صاحب المغتلم * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أدخله بأذن صاحب الدار لا يضمن وان أدخله بغير إذنه ضمن وعليه الفتوى لان صاحب (٣٥٠) المغتلم وان كان مسيبا فاذا أدخله بأذنه لم يكن متعديا وان أدخله بغير إذنه

كان متعديا فيضمن كن ألقى حية على انسان فقتله كان ضامنا وهذا بخلاف ما اذا دفع سكيننا الى صبي فقتل الصبي به نفسه أو قتل رجلا بغير أمر الدافع فانه لا يضمن الدافع لان فعل الصبي معتبر فلا يضاف الى الدافع وفعل الدابة والهامة هدر فيضاف الى المرسل * رجل أذن غيره أن يدخل داره وهو راكب فدخل فوطئت دابته شيئا ضمن الداخل فان كان الداخل سائقا أو قائدا لا يضمن

فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن

رجل أراد أن يحرق حصائده أرضه فأوقد النار في حصائده فذهبت النار الى أرض جاره وأحرق زرعه لا يضمن إلا أن يعلم أنه لو حرق حصائده تعدى النار الى زرع جاره لانه اذا علم

تعالى عن باع درهم ما بدرهم فرج أحدهما فخله صاحب الربحان قال هذا جائز لانه لا يقسم كذا في الذخيرة * اذا اشترى خاتم فضة فيه فص بدرهم أو دنانير ثم قبضهما وميزهما قبل الافتراق أو بعده والتميز يضربه واقترا قاسل أن يدفع الثمن فالبيع فاصدق ذلك كله ويرد المشتري على البائع الفص وانقصه وان كانت الفضة نقصت مع ذلك أو نقصت هي وحدها لا يرد المشتري على ردها ولكنه يغرم قيمتها موصوغة من الذهب إلا أن يشاء البائع أن يأخذها وحدها ولا يغرم المشتري نقصانها كذا في المحيط * لو اشترى خاتم فضة فيه باقوت بمائة دينار فذهب الفص عند البائع فهو بالخيار ان شاء تركه وان شاء أخذ الحلقة بمائة دينار كذا في خزائن الاكل * ولو كان اشترا بدرهم كان له أن يأخذ الحلقة بوزنها من الفضة كذا في المحيط * واذا أقرض الرجل رجلا ألف درهم وأخذها كفيلا ثم ان الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير وقبضها فهو جائز ويرجع الكفيل على الاصيل بالدراهم ولو ان الكفيل صالحه على مائة درهم لا يرجع على الاصيل إلا بمائة درهم والذي ذكرنا اذا صالح الكفيل مع الطالب وأما اذا صالح الكفيل مع الاصيل على عشرة دنانير وذلك قبل أن يؤدى الكفيل شيئا الى الطالب صلح اذا قبض الكفيل الدنانير من الاصيل ثم صلح الكفيل مع الاصيل لا يوجب سقوط مطالبة الطالب لاعتن الكفيل ولا عن الاصيل فيطالب الطالب ان شاء الاصيل وان شاء الكفيل فان طالب الكفيل وأخذ منه الاك لا يرجع الكفيل على الاصيل وان طالب الاصيل وأخذ منه الاك كان للاصيل أن يرجع على الكفيل بالالف إلا أن يشاء الكفيل أن يعطى الاصيل الدنانير التي أخذها منه كذا في الذخيرة * قوله إلا أن يشاء الكفيل معناه اذا قال الكفيل للاصيل حين أراد أن يرجع عليه بالالف درهم أنا أعطيتك الدنانير التي أخذتها منك ولا أطمعك ألف درهم فلك الكفيل ذلك لان الكفيل يقول للاصيل أنا أخذت منك الدنانير بطريق الصلح ومبنى الصلح على الإغراض والتجوز بدون الحق وانما رضيت أنا بالتجوز بدون حق بشرط أن أكون أنا المباشرا لقضاء دين الطالب لعلني أن الطالب يرضى عنى بدون الحق فاذا باشرت أنت وأردت الرجوع على جميع الف فقد فلت غرضي من هذا الصلح فلا أرضى به وهـ ذاب صلح حجة للكفيل فلم يذكرك له الخياراتين أن يعطى الطالب ألف درهم وبين أن يعطيه العشرة الدنانير كذا في المحيط * في النوادر باع عشرة دراهم صحاح بائني عشرة درهما بكسورة لا يجوز لانه ربا والحيلة فيه أن يسهة عرض منه اثني عشر درهما بكسرة فيقبضه عشرة صحاح ثم يبرئه من درهمين ولو باع ثوبا بعشرة مكسورة الى أجل فلما حل الاجل جاء المشتري بتسعة صححة وقال خذ هذه بتلك العشرة لا يجوز وحيلته أن يدفع هذه التسعة ثم يبرئه البائع عن الدرهم الباقي فان خاف المشتري أن لا يفعل البائع ذلك خيلته أن يدفع هذه التسعة ولمسا أو شيئا قليلا وصالحه على ذلك

ذلك كان قاصدا الحرق زرع الغير * قالوا ان كان زرع غيره يعدم من حصائده الذي أحرق وكان يؤمن أن لا يحرق وعن زرع جاره ولا يطير شيئا من ناره الاشارة أو شرارتان فحمل الرمح ناره من أرضه الى أرض جاره فأحرق زرع الجار وكسره لا يضمن فاما اذا كان أرض جاره قريبا من أرضه بأن كان الزرعان ملتفتين أو قريبا من الالتفاف على وجه يعلم أن ناره تصل الى زرع جاره يضمن صاحب النار زرع الجار * وكذلك رجل له قطن في أرضه وأرض جاره لصيقة بأرضه فأوقد النار في طرف أرضه الى جانب ذلك القطن ويعلم أن مثل هذا النار تحرق هذا القطن فأحرق ذلك القطن كان ضمنان القطن على الذي أوقد النار لانه اذا كان يعلم أن ناره تعدى الى القطن كان قاصدا احراق القطن * رجل له هدف في داره فرمى الى الهدف فجاوزته من داره فافسد شيئا في دار رجل آخر أوقل نفسا كان ضامنا ويضمنان المال في مال الرامي ودية القتل على عاقله الرامي * رجل أوقد في تنوره نارا فالتقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور

فاحترق بيته وتعدى الى دار جاره فاحترق بضمين صاحب التور كالو ارسل في أرضه ماء لا تحتمله أرضه فتعدى الى أرض غيره فافسد ما فيه من الزرع كان ضامنا * وان كان يعلم أن أرضه تحتمل ذلك الماء لا يضمن * رجل مر بناري في ملكه أو في غيره ملكه فوقعت شرارة من النار على ثوب انسان قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يضمن لانه لم يتخلل بين جل النار والوقوع على الثوب واسطة فيكون مضافا اليه حتى لو طارت الريح بشرارة النار فلقته على ثوب انسان لا يضمن لانه غير مضاف اليه وهكذا ذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال بعض العلماء ان مر بالنار في موضع له حق المرور وقعت شرارة في ملك انسان أو ألقته الريح لا يضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب فيه يكون على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت به الريح لا يضمن وهذا أظهر وعليه الفتوى * وكذا لو وضع جرة (٢٥١) في الطريق فاحترق بذلك شيء يضمن ولو

هبت به الريح الى موضع آخر فأحرق شيئا في غير الموضع الذي وضعه هافيه قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا وضع الجرة في الطريق في يوم ريح يكون ضامنا * وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في كتاب الشرب اذا وضع جرة في الطريق أو مر بنار في ملكه انه لا يضمن وأطلق الجواب فيه * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى رجل أوقد نارا في طريق العامة فجاء الريح ونقلها الى دار رجل آخر وأحرقه لا يضمن وعلى وقال لان جنايته قد زالت * وذكر في الخبايا من الاصل مسئله تدل على صحة ما قال الناطقي رحمه الله تعالى ان جنايته قد زالت * حداد ضرب حديدا على حديد محمي فانتزعت شرارة من ضربه فوقعت على

وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لو باع الدرهم بالدرهم وفي أحدهما فضل من حيث الوزن وفي الآخر فلوس جاز ولكن أكرهه لان الناس يعتادون التعامل بمثل هذا ويستعملونه فيما لا يجوز وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس به لانه يمكن تصحيحه بأن يجعل الفضل بازا الفلوس كذا في محيط السرخسي * وفي المنتقى رجل اشترى منطقة بمائة درهم على أن فيها خسين درهمي حليتها وتقابضا وقد شرط له أن حليتها فضة بيضاء فكسرت الحلية فاذا هي سوداء جاز ذلك عليه ولم يرجع بشيء وان وجد بعض الحلية رصاصا فالبيع فاسد وان كان قد استهلك الحلية ضمن قيمتها من الذهب وضمن قيمة الرصاص ورد السروان كان نقص السروان ردهما نقص السروان ولو لم يجد فيها رصاصا ولكن وجد فيها أربعين درهما حليتها فانه بالخيار ان شاء ردها وان شاء رجع بعشرة دراهم وان وجد فيها ستين درهما حليتها فالبيع فاسد اذا كان قد تفرقا وان لم يتفرقا فان شاء المشتري زاد العشرة وجاز البيع وان شاء نقض البيع ولو كان الثمن ذنانا تفرقا والمسئلة بحالها فالبيع جائز كأنه باع قلب فضة بدينار على أنه عشرة دراهم فاذا هو عشرون درهما كذا في المحيط * في المجز قال محمد رحمه الله تعالى صير في باع ألقى درهم بمائة دينار وليس عند الصير في دراهم أجبرنا الصير في على أن يشتري له أو يستقرض له ألقين حيث شاء حتى يوفيه اياه وكذلك ان لم يكن عند الآخر الذنانير أجبرناه على أن يدفع الى الصير في مائة دينار ما لم يتفرقا فاما اذا تفرقا بطل الصرف كذا في خزائنه الا كدل * باع انسان من صير في ألف درهم غلة بتسمائة وضع ومائة فلس وتقابضا ثم استحققت الغلة من يدي الصير في بعد ما تفرقا رجع الصير في على الذي اشترى منه الغلة بالتسمائة الوضع الذي أعطاه ويرجع عليه بمائة درهم غلة ثمن الفلس الذي أعطاه وان لم يتفرقا حتى استحققت الغلة رجع الصير في عليه بالف غلة مثلها وان لم يستحق شيء من ذلك حتى افترقا ثم استحققت المائة الفلس رجع على الصير في بمائة فلس مثلها وان لم تستحق الفلوس ولكن استحققت التسمائة الوضع بعد ما افترقا رجع على الصير في بتسمائة غلة ثمن الوضع وان استحققت التسمائة الوضع والمائة الفلس بعد ما افترقا رجع على الصير في بتسمائة غلة ويرجع عليه بمائة فلس بدل الذي استحق وان استحق ما في يد الرجل من الوضع والفلوس واستحق ما في يد الصير في من الغلة فان كان بعد ما افترقا فقد انتقض البيع بينهما في جميع الدراهم والفلوس وان كانا لم يتفرقا رجع كل واحد منهما على صاحبه بمثل ما استحق من يده والبيع تام كذا في المحيط * الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس ببيع خاتم في نفسه فص يحتاجين فيه ما فاصان وكذلك السيف المحلى بسيفين كذا في الذخيرة * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا باع عشرة دراهم وضع بعشرة دراهم مكحلة لم يصح لان هذه تنقص وما فيها من الكحل ليس له ثمن فيكون بماء من وزن البيض كذا في المحيط * قال أبو

ثوب رجل يمر في الطريق وأحرق ثوبه ضمن الحداد * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى حداد يجلس في مكانه اتخذ في حانوته كبرا يعمل به والحانوت الى جانب طريق العامة أو قد اتخذ في كبره نارا على حديده ثم أخرج الحديد فوضعه على علانه وضربهم باطرقه فتطاير ما يطاير من الحديد المجماة وخرج ذلك من حانوته وقتل رجلين وأحرق ثوب انسان أو قتل دابة كان ضمن ما تلف بذلك من المال أو الدابة في مال الحداد ودية القتل والعين تكون على عاقلة لان ما طار من دق الحداد وضربه فهو كجنايته سده لاعتن قصد ولو لم يدق الحداد لكر احققت الريح بعض النار عن كبره أو الحديد المجماة وأخرجته الى طريق المسلمين فمات انسانا أو أحرق ثوب انسان أو قتلت دابته كان هدرا * ولو هبت الريح بمائة رجل فأوقعت على قارورة رجل فانكسرت القارورة لا يضمن صاحب العلامة * رجل مر في الطريق وهو يحمل حلا فوقع الحمل على انسان فأنقلعه ضمن * ولو عثر انسان بذلك الحمل الواقع في الطريق وعطب ضمن

أيضا لانه هو الذي وضع الجمل في ذلك الموضع اذ لم يتخلل بين وقوع الجمل في ذلك الموضع فعل غيره * ولو وضع جرة على حائط فسقط على رجل فالتفت لا يضمن الواضع اذا كان له حق الوضع على الحائط لانه لا يكون متعديا * ولو وضع جرة في طريق المسلمين ورجل آخر وضع جرة في ذلك الطريق فتدحرجت احدهما فكسرت الاخرى كذا في الاصل أنه لا يضمن على الذي تدحرجت جرة لان جنايته قد زالت فبرئ عن الضمان * وان انكسرت التي تدحرجت كان ضمانها على صاحب الجرة القائمة لانه كان متعديا في الوضع ولم تزل جنايته * ولو أوقف رجل دابته في الطريق ورجل آخر كذلك فنقرت احدهما وهربت فأصابت الاخرى لا يضمن صاحب الهاربة لان جنايته قد زالت * ولو تلفت الهاربة باخرى كان ضمان الهاربة على صاحب الاخرى لما قلنا في الجرتين وقال الشيخ الامام أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى في مسئلة (٣٥٣) الجرتين ان كانت الجرتان على جادة الطريق ضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه اذا تدحرجت احدهما فأصابت الاخرى فانكسرتا * ولو أن رجلا اعترف من الخوض الكبير بجرة فوضها على الشط ثم جاء آخر وفعل مثل ذلك فتدحرجت الاخرة وصدمت الاولى فانكسرتا قال بعضهم يضمن صاحب الجرة الاخيرة قيمة الجرة الاولى لصاحبها * وقال بعضهم يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * والاصل في هذه المسائل أن في كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شيء سواء تلف به وهو في مكانه أو بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع في ذلك المكان اذا عطب بالموضوع شيء ان عطب والموضوع في مكانه لم يرل يضمن الواضع وان عطب به بعد ما زال الموضوع عن

حنيضة رحمه الله تعالى لا بأس ببيع المغشوش اذا بينه أو كان ظاهرا يرى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال في رجل حل القضية على النحاس لا يبيعها حتى يبين قال ولا بأس بأن يشتري بستوة اذا بين وأرى السلطان أن يكسرها ففعلها اتفق في يده من لا يبين كذا في الذخيرة بشرف الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أكره للرجل أن يعطي الزبوف والنهر حرة والمستوقة والمكحلة والبغارية وان بين ذلك وتجوز بهما عند الاخذ من قبل أنا اتفاقا ضرر بالعوام وما كان ضررا عاتقا فهو مكروه وليس يصلحه تراضى هذين الحاضرين من قبل ما يتجوز فيه من الدلسة على الجاهل به ومن الفاجر الذي لا يتخرج قال فكل شيء لا يجوز بين الناس فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفق وهو يعرفه كذا في المحيط * والله أعلم

(كتاب الكفالة) * (وفيه خمسة أبواب)

(الباب الاول في تعريف الكفالة وركنها وشرائطها) *

أما تعريفها فقيل هي ضم الذمة الى النعمة في المطالبة وقيل في الدين والاول أصح كذا في الهداية وأما ركنها فلا يجب الواقيل عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وألا حتى إن الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كفل بالمال أو بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له أو قبول أجني عنه في مجلس العقد أو خطاب المكفول له أو خطاب أجني عنه بأن قال الطالب لا تنرا كفل بنفس فلان لي فقال كفلت أو قال رجل أجني اغبره كفل بنفس فلان أو قال عن فلان فلان فيقول ذلك الغير كفلت تصح الكفالة وتقف على ما رواه المجلس على اجازة المكفول له والكفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يجيز الغائب كفالته أما اذا لم يوجد شيء من ذلك بأن قال الكفيل كفلت بنفس فلان فلان أو بما قال فلان على فلان من الدين فانها لا تقف على ما رواه المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لم تصح ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول أو الخطاب من غيره أو لم يوجد كذا في المحيط واختافوا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فقيل عنه أنه تجوز بوصف التوقف حتى لو رضى بها الطالب تنفيذ والاتصال وقيل هي جائزة عنده بوصف التقاؤرضا الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح كذا في الكافي وهو الاظهر كذا في فتح القدير وفي البازية وعليه الفتوى كذا في النهر الفائق * وهكذا في البحر الرائق وان وجد الخطاب أو القبول من المكفول عنه بأن قال الطالب لرجل أ كفل عن فلان بنفس أو بما له على أو كفل لرجل عما عن مطلوب أو بنفسه وقبل عنه الطالب ان وجد الخطاب أو القبول من

المطلوب

مكانه ان زال بمزيل نحو أن يضع جرة في الطريق فهبت بها الريح وأزالها عن مكانها فأحرقت شيئا لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجر في الطريق فجاء السيل ودحرجه فكسر شيئا لا يضمن الواضع لان جنايته زالت بالماء والريح * وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بأن وضع جرة في الطريق ثم جاء آخر ووضع جرة أخرى في الطريق فتدحرجت احدهما على الاخرى فانكسرتا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * وعنه في رواية يضمن صاحب الجرة القائمة في موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها لان جنايته صاحب الاولى قد زالت * وان دحرجتها الريح ونحتها عن موضعها فاعطب بها شيء لا يضمن صاحب الجرة التي دحرجتها الريح لما قلنا بخلاف ما لو تدحرجت نفسها * وكذا لو وضع حجر في الطريق فعثر به انسان وأزاله ومات الذي عثر ضمن الواضع * وان عثر بالبيت انسان وهلك كان على عاقله المبتدئة من عثر بالبيت لان جنايته قد زالت حيث زال الحجر عن ذلك الموضع