

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 جرته 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 فأصاب 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 فأصاب 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

أما تعريفها فقيل هي ضم الذمة الى النعمة في المطالبة وقيل في الدين والاول أصح كذا في الهداية * وأما ركنها فلا يجب والاقبول 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 تخرا 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 وراء 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 وراء 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 * واختاروا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فقيل عنه أنه يجوز بوصف التوقف حتى لو رضى بها الطالب تنفذ 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 بنفسى أو بما له على أو كفل لرجل عما عن مطلوب أو بنفسه وقبل عنه الطالب ان وجد الخطاب أو القبول من

حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس ببيع المغشوش اذا بينه أو كان ظاهرا يرى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال في رجل حل الفضة على النحاس لا يبيعهما حتى يبين قال ولا بأس بأن يشتري بستوة اذا بين وأرى السلطان أن يكسرها ففعلها اتفق في يدين لا يبين كذا في الذخيرة * بشرف الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أ كره للرجل أن يعطى الزبوف والنهر حرة والمستوفة والمكحلة والبغارية وان بين ذلك ويجوز بهما عند الاخذ من قبل أن اتفقا ضرر بالعوام وما كان ضررا عما فهو مكره وليس يصلحه تراضى هذين الحاضرين من قبل ما يتجوز فيه من الدلسة على الجاهل به ومن الغابر 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 والاقبول 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 تخرا 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 وراء 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 وراء 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 * واختاروا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فقيل عنه أنه يجوز بوصف التوقف حتى لو رضى بها الطالب تنفذ 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 بنفسى 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 فأحرق 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 فاعطى 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 عاقلة البيت دية من عثر بالبيت لان جنايته قد زالت حيث زال الحجر عن ذلك الموضع

فلا يجب ضمان من عثر بالميت على الواضع * ولو وضع رجل في الطريق جرة يملؤها من الزيت أو غيره ثم جاء آخر ووضع بجانب هذه الجرة جرة أخرى فسأل من الأولى شيئا وباتل المكان فوقعته على الأخرى فكسرت الأولى قال محمد رحمه الله تعالى وأولا لا أدري هذا ثم قال لا يضمن صاحب الأولى * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل وضع في الطريق جرة بها زيت أو ليس فيها شيء فوضع رجل آخر في الطريق جرة أخرى فتدحرجت أحدهما فأصابت الأخرى فانكسرتا قال يضمن صاحب القائمة التي لم تدحرج قيمة الجرة التي تدحرجت ويضمن مثل ما فيها من الزيت أيضا لأن كل واحد منهما كان متعديا بالوضع في الطريق إلا أن جناية صاحب القائمة لم تزل وجناية صاحب التي تدحرجت قد زالت فماتت بالجرة القائمة يضمن صاحبها وما تلفت بالجرة التي تدحرجت لم يضمن صاحبها * وهذا توافق ما قلنا الشمس الأغما للحواشي رحمه الله تعالى في المسئلة الأولى * رجل أوقف دابة في سوق للدواب (٣٥٣) فانلفت الدابة شيئا لا يضمن صاحبها لان إيقاف الدواب في سوق

الدواب يكون باذن الوالي فلا يكون موجبا للضمان * وكذلك أرباب السفن اذا أوقفوا السفينة على الشط فجاءت سفينة فأصابت السفينة الواقعة فانكسرت الواقعة كان ضمان الواقعة على صاحب السفينة الجائئة فان انكسرت الجائئة لا يضمن صاحب الواقعة لان الامام اذن لأرباب السفن بإيقاف السفن على الشط فلا يكون فعلهم تعديا * رجل وضع شيئا في الطريق فتسمرت عنه دابة رجل وأتلفت شيئا لا يضمن الواضع اذا لم يصعب الموضوع في الطريق * وكذلك رجل أشهد على حائط مائل الى طريق المسلمين فسقط الحائط فتسمرت عنه دابة رجل ققت رجل لا يضمن صاحب الحائط المائل

المطلوب في صحته فانه لا تصح الكفالة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا ويكون خطاب المكفول عنه أو قبوله بمنزلة العدم وان كان الخطاب من المطلوب في مرضه ان خاطب وارثه بذلك بأن تكفل عنه بالمال الذي لقن ان عليه ثم مات من مرضه فالقياس أن لا تصح الكفالة عندهما وفي الاستحسان تصح حتى اذا مات أخذت الورثة بذلك بحكم الكفالة وان كان المكفول له غائبا هكذا في المحيط * ولو مات لا عن تركه لا توارث الورثة بأدائه كذا في محيط السرخسي * وان قال ذلك لاجبي فضمن الاجبي اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يصح هذا الضمان لان الاجبي غير مطالب بقضائه بدون التزام فكان المريض والصحيح في حقهما سواء وقال بعضهم يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجبي اذا قضى الدين بأمره يرجع في تركه فيصح هذا من المريض على أن يجعل قائما مقام الطالب لضيق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيؤخذ فيه بالنسب كذا في الكافي والتهين والكفاية والنهاية والعين * وهو الوجه كذا في فتح القدير * ولو قالت الورثة للمريض ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والقرماء غيب لم تصح ولو قالوا ذلك بعد موته صحته الكفالة استحسانا كذا في فتاوى قاضيان * وأما شرائطها فاقسام أربعة * القسم الاول ما يرجع الى التكفيل * فنه العقل والبلوغ وانهم من شرائط الاعتقاد فلا تنعقد كفالة الصبي والمجنون الا اذا استدان الولي ديني في نفقة التيمم وأمره بان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز كذا في البحر الرائق * واذا كفل الصبي بنفسه أو مال ثم بلغ وأقر بالكفالة لا يؤخذ به لانه أقر بكفالة باطله فان وقع الاختلاف بين الصبي بعد البلوغ وبين الطالب فقال الطالب كفلت وأنت رجل وقال الصبي كفلت وأنا صبي فالقول قول الصبي ولو قال كفلت وأنا مجنون أو معنى على أو ميرس وأنكر الطالب ذلك وقال كفلت وأنت صحيح ان كان ذلك معه ودام المقر فالقول قول المقر وان لم يكن ذلك معه ودام فالقول قول الطالب كذا في المحيط * ومنه الحرية وهي شرط نفاذ هذا التصرف فلا تجوز كفالة العبد المحجور أو المأذون له في التجارة ولو كنهما تنعقد حتى يؤاخذ به بعد العتاق وأما صحة دين التكفيل فليست بشرط لصحة الكفالة فتصح كفالة المريض من الثلث كذا في البدائع * القسم الثاني ما يرجع الى الاصيل * فنه أن يكون قادرا على تسليم المكفول به امانة نفسه واما يتأهبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تصح كذا في البدائع * والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الزاد * ولو ترك مالا جاز بمقداره كذا في محيط السرخسي * ومنه أن يكون معلوما اذا كانت الكفالة مضافة حتى ان من قال لغيره كفلت لك بما يبيع أخدام من

أغني يضمن صاحب الحائط اذا سقط الحائط على انسان أو دابة فقتله * رجل مر في سوق المسلمين فعلق ثوبه بقفل حانوت رجل فتخرق قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان القفل في ملكه لا يضمن وان كان في غير ملكه ضمن * ثم قال وههنا شيء آخر انه اذا علق ثوبه بذلك جفرو به فتخرق بجرة لا يضمن صاحب القفل وان لم يعلم ان ثوبه تعلق بالقفل لانه اذا جرت الثوب فهو الذي خرق * رجل دق في داره شيئا فسقط من ذلك في دار جاره مشى وتلف كان ضمان ذلك على من دق في داره * رجل دخل بيت رجل فاذن له صاحب البيت بالخلاص على وسادة فجلس عليها فاذا اتعها فارورة فيها دهن لا يعلم به فاندقت القارورة فذهب الدهن فضمن الدهن وضمان ما تخرق من الوسادة والقارورة على الجالس * ولو كانت القارورة تحت ملاء قد غطاها فاذن له بالخلاص على الملاء لا يضمن الجالس * قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى في الوسادة لا يضمن عند البعض أيضا وهو اقرب الى القياس لان الوسادة لا تملك الجالس كالملاء وعليه الفتوى

وان اذن له بالجوارس على شطحه فانخسف به فوقع على سطح مملوك لا تدن ضمن الجالس * قال مولانا رضى الله تعالى عنه هذه المسائل من مسائل الجنائات وانما ذكرناها هنا لانها سبب لضمان المال فكان بمنزلة الغصب * رجل قلع ثلثة من ارض رجل وغرسها في ناحية اخرى من تلك الارض فكبرت كانت الشجرة للغارس وعليه قيمة الثلثة يوم قلع الثلثة ويؤمر الغاصب بقطع الشجرة فان كان القلع بضرب الارض كان لصاحب الارض ان يعطيه قيمة الشجرة المقطوعة * رجل قطع اشجار كرم لانسان كان عليه قيمتها * وطريق معرفة القيمة ان يقوم الكرم مع الاشجار القائمة ويقوم قلع الاشجار فياين ما يكون قيمة الاشجار فاذا عرفت قيمة الاشجار بعد ذلك يجبر صاحب الكرم ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى الغارس وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك المقطوعة ويرفع من قيمة الاشجار قيمة الاشجار المقطوعة ويضمنه الباقي * رجل قطع شجرة في دار رجل بغير امره بخير (٣٥٤) صاحب الدار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة فائمة لانه اتلف عليه شجرة فائمة

الناس كانت الكفالة باطلة ولو قال كفلت لك بمالك على فلان أو بمالك على فلان آخر جازو يكون للكفيل الخيار وان كان المكفول عنه مجهول لعدم كونه مضافة هكذا فهم من الذخيرة والمحيط في فصل الكفالة مع الجهالة ومن النهاية ولا يشترط أن يكون حراً عاقلاً بالغاً كذا في البحر الرائق * فاذا ادعى رجل على صبي أو مجنون شيئاً وكفل رجل بنفسه أو بما عليه بغير اذن وليه فانه تصح الكفالة سواء كان الصبي مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون وسواء كان عاقلاً أو غير عاقل فان أخذ الكفيل باحضاره فأراد الكفيل أن يحضر الصبي فان حصلت الكفالة باذن من بلى عليه يجبر وان حصلت من غير اذن من بلى عليه ومن غير اذن الصبي لا يجبر الصبي على الحضور وان كان الصبي هو الذي طلب ذلك من الكفيل هل يؤمر بالحضور فان كان مأذوناً له في التجارة يؤمر واذا كذل عنه بمال وأدى في هذه الصورة كان له أن يرجع على الصبي وان كان محجوراً لا يجبر الصبي على الحضور واذا أدى الكفيل ما كفله به لا يرجع على الصبي كذا في المحيط * القسم الثالث ما يرجع الى المكفول له * فانه أن يكون معلوماً كذا في البدائع * فانا قال الرجل لرجلين كفلت لهذا بماله على فلان وهو الف درهم ولهذا بماله عليه فهو باطل لجهالة المكفول له هكذا في الذخيرة * لو قال لقوم ما بابهتموه أنتم وغيركم فملى صح في حق المخاطبين دون غيرهم كذا في محيط السرخسي * ولو قال من يابك من هؤلاء وأشار الى قوم معدودين فانا كفيل عنك بثمانه جازلان المكفول له مالهوم كذا في خزنة المفتين * ومنه وهو تفرع على قوله ما أن يكون عاقلاً فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا يجوز قبول وليه ماعنه وأما حرة المكفول له فليست بشرط هكذا في البدائع * القسم الرابع ما يرجع الى المكفول به * فانه أن يكون مضموناً على الاصل بحيث يجبر الاصل على تسليمه كذا في الذخيرة * فتحجز الكفالة بتسليم المبيع وبالديون والاعيان المضمونة كالغصوب والمهور في يد الزوج وبدل الخلع في يد المرأة وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع يعاقب هكذا في التبيين * وتجوز الكفالة بالمقبوض على سوم الشراء ان كان الثمن مسمى والافه وأمانة هكذا في النهر الفائق * ولا تجوز الكفالة بالامانات كالودائع وأموال المضاربات والشركات لان ههذه الاشياء غير مضمونة لاعتنائها ولا تسليمها كذا في الذخيرة * وكذا بعين المرهون والمستعار والمستهجر هكذا في الكافي * وأما الكفالة بتسليم المودع من الاخذ فصحة كذا في الذخيرة * وكذا بتسليم الرهن بعد القبض وتسليم المستأجر الى المستأجر هكذا في الكافي * أما الكفالة بتسليم العارية فقد نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع ان الكفالة به صحيحة كذا في الذخيرة * والكفالة بتسليم الشاهد ليحضر مجلس القاضي فيشهد لا تجوز كذا في الفصول العبادية * ومنه أن يكون مقدور التسليم من الكفيل وعن هذا قلنا ان من يقبل من رجل بناء دار معلومة أو كراب

* وطريق معرفة تلك القيمة ان تقوم الدار مع الشجرة وتقوم بغير شجرة فيضمنه فضل ما بينهما * وان أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان كان له ذلك لانه اتلف عليه القائم * وطريق معرفة ذلك أنه اذا ظهرت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي قلنا فيما تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع * فان كانت قيمة المقطوعة وقيمة غير المقطوعة سواء فلا شئ على القاطع لانه لم يتلف شيئاً * رجل له شجرة الجوز أخرجت الشجرة جوزاً صغاراً رطبة فأتلف انسان تلك الجوزات كان عليه نقصان الشجرة لان تلك الجوزات وان لم تكن لها قيمة ولا يستعمل حتى لا تضمن بالاتلاف اذا لم تكن على الشجرة فبالتلافها وقطعها انتقص قيمة الشجرة فينظر الى ان الشجرة بدون

تلك الجوزات بماذا تشتري ومع تلك الجوزات بماذا تشتري فيضمن فضل ما بينهما * وكذلك رجل كسر غصناً من اغصان ارض الشجرة القائمة تقوم الشجرة مع الغصن وتقوم بدون الغصن فيضمن فضل ما بينهما * رجل استأجر فأساً ودفع الى أجيره ليعمل به فذهب به الاجير قال بعضهم يضمن المستأجر قيمة الفأس وقال بعضهم يتظر ان استأجر الاجير أو لا يضمن * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يضمن على كل حال لان المستأجر عملاً الاجارة فيملك الاعارة والايديع * رجل غضب دابة فملكها وأقام صاحبها البيعة أنها ملكة عند الغاصب من ركوبه وأقام الغاصب بيعة أنه ردّها وماتت عند صاحبها كانت بيعة صاحبها أولى وبقي على الغاصب بالقيمة * وكذلك لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها أو كان المغصوب داراً فأقام صاحبها البيعة ان الغاصب هدم الدار وأقام الغاصب بيعة أنه ردّها على صاحبها كانت بيعة صاحبها أولى لان القتل وهدم الدار يتصور بعد الرد فيجعل كأن الغاصب ردها ثم هدم الدار وقتل الدابة فكانت بيعة صاحبها أولى لانها

ثبت سبباً واحداً بالضممان * ولو أقام صاحبها البيعة أنهما ماتت عند الغاصب وأقام الغاصب بيعة أنه ردّها فماتت عند صاحبها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى بيعة صاحبها أولى لما قلنا * وقال محمد رحمه الله تعالى يقضى بيعة الغاصب لأنها أقامت على الإثبات وهو أثبات فعل الرد وليس في بيعة صاحبها إثبات فعل على الغاصب ولا إثبات سبب الضمان بعد الغصب بخلاف الأول * رجل غصب حنطة وطحنها فان الدقيق يكون للغاصب وعليه حنطة لصاحبها ثم في القياس للغاصب أن يأكل هذا الدقيق وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان وهو قولنا ليس له أن ينتفع بالدقيق ما لم يؤد الضمان بالتراضي أو بقضاء القاضي أو يقضى القاضي عليه بالضمان لأن أجزاء الحنطة تفرقت بالطحن ولم تبدل فلا يحل له أن يأكل وينتفع به ما لم يتحول المصوب إلى الغاصب بالضمان وذلك باستيفاء الضمان أو بقضاء القاضي بالضمان * وقيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحل له أن يأكل الدقيق (٢٥٥) وينتفع به لأن ملك المصوب منه قد تبدل * وكذا إذا غصب لحماً وطبخه * وعن هذا قالوا إذا غصب طعاماً مضغه وأكاه حل له ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه صار مستمكاً بالمضغ فنهى أبي حنيفة رحمه الله تعالى عن شرط الطيب ثبوت الملك بالبدل * وعند صاحبيه رحمه الله تعالى أداء البدل وقولهما أقرب إلى الاحتياط * وذكر في الأصل إذا غصب حنطة فزرعها أو نوى فغرسها أو نالة فأنبتا أو غصب غزلاً فغصه لا يحل للغاصب أن ينتفع به قبل أداء الضمان أو يقضى القاضي بالضمان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النالة إذا أنبتا أن الغاصب لا يحل له أن ينتفع به قبل أداء الضمان وفيما سوى ذلك يحل * رجل غصب جارية فزنت عنده ثم ردّها على المالك فولدت عند المالك وماتت في

أرض معلومة وأعطاه كفيلاً بذلك فإن كان شرط العمل مطلقاً جازت الكفالة وإن شرط على هذا الرجل بعينه فإن كفّل بنفسه العمل لا يجوز وإن كفّل بنفسه نفسه فهو جائز * وكذا إذا أكرى إلى بلد من البلدان وأخذ من المكارى كفيلاً فإن كانت الأبل بغير أعينها صححت الكفالة بالتسليم ولا تصح بالحمل عليها كذا في الذخيرة * وكذا من استأجر عبد الخدمة فكفّل له رجل خدمته فهو باطل كذا في الهداية * وكذلك لا تصح الكفالة بالقصاص والحدود * وكذا لو كفّل بنفسه رجل غائب لا يعرف مكانه لا تصح الكفالة كذا في الذخيرة * ومنه أن يكون الدين صحيحاً فلا تجوز ببدل الكتابة كذا في النهاية * وبدل السعاية كبدل الكتابة فلا تصح كفالته أحد عنه لأنه كالمكاتب عنده وعندهما هو حر عليه دين قصص كذا في الكافي * ولا يشترط أن يكون معلوم القدر كذا في البحر الرائق

(الباب الثاني في ألفاظ الكفالة وأقسامها وأحكامها وما يتعلق بها) * (وفيه خمسة فصول)

(الفصل الأول في الألفاظ التي تقع بها الكفالة وما لا تقع) * والكفالة ألفاظ ضممان وكفالة وجالة وزعامة وغرامة أو يقول على أو إلى كذا في شرح الطحاوي * ألفاظ الكفالة كل ما ينبي عن العهدة في العرف والعادة كذا في التارخية ناقلاً عن التفريد * ونصح بكفالت عنه وبما عبر عن البدن حقيقة كنفسه وجسده أو عرفاً كوجهه ورأسه ووجهه وبجزء شائع كنصفه وثلثه وجزءه كذا في الكافي * ولو قال كفّلت يده ورجله أو نحوه مما لا تصح إضافة الإطلاق إليه لا تصح به الكفالة كذا في فتاوى قاضيان * ولو كفّل بعينه لم يذكره في الكتاب وحكي الفقيه أبو بكر البلخي أنه قال لا تصح الكفالة ولو نوى البدن صححت النية وأما من غيرنية فيصرف إلى العضو الفرد وهو عين الباصرة هكذا في محيط السرخسي * وذكر فصل التفرج في كتاب الإطلاق ولم يذكره هنا قالوا ينبغي أن تصح إضافة الكفالة إليه متى كان التفرج مضافاً إلى المرأة كذا في المحيط * إذا أضاف الجزء إلى الكفيل بأن قال الكفيل كفّل لك نصفى أو ثلثى فإنه لا يجوز ذكركه الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج * ولو قال على أن أوفيك به صار كفيلاً فهذا هو ما لو قال على أن أسلم نفسه سواء * وكذلك إذا قال على أن ألقاه به صار كفيلاً وهذا هو ما لو قال على أن أتيتك به سواء كذا في المحيط * وفي أجناس الناطق رحمه الله تعالى إذا قال لك عندي هذا الرجل أو قال دعني إلى فهذا كفالة رأيت في بعض المواضع أن لم أوفك به غدا فعندي لك هذا المال فلم يوافق به غدا لزمه المال هكذا في الذخيرة * وأما إذا قال هو لى فينبغي أن يكون كفيلاً لأن قوله لى بمنزلة قوله عندي كذا في المحيط * إذا كفّل رجل بنفسه رجل ودفعه إلى الطالب وبرئ منه ثم إن الطالب

نقاسها ومات الولد أيضاً كان على الغاصب قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس عليه الانقصاص الحبل * كالو غصب جارية صحبة فحمت عنده فزنتها وماتت عند المالك من ذلك فإنه لا يضمن الانقصاص الحبل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو غصب جارية فحمت عنده وأيضت عنها أو حبلت فردها وأدى معها أرش العين ونقصان الحبل ثم ذهب بياض عينها أو ولدت وولدت فإن المولى يرد ما أخذ من أرش البياض ونقصان الحبل * أما في الحبل ينظر أن كان من الزنا فإنه ينظر إلى أرش الحبل ونقصان عيب الزنا فإن كان عيب الزنا أكثر لا يرد شيئاً وإن كان أرش الحبل أكثر يرد الفضل عن نقصان عيب الزنا لأن عيب الزنا قائم وعيب الحبل قد زال * ولو كان الحبل من زوج لا ضمان على الغاصب فيه على كل حال وإن ماتت عنده من ذلك * ولو كان المولى هو الذي أحبلها ثم ماتت عند الغاصب من ذلك الحبل أو من غيره لا ضمان على الغاصب فيها * ولو أن رجلين اختصما رجلان في جارية فقام أحد

المدينين البينة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا أو أقام المدعى الآخر البينة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا
 وقتا بعد الوقت الاول قال هي الثانية في قياس قول أي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى الغاصب قيمتها الاول وفي قياس قول أي يوسف رحمه الله
 تعالى الجارية الاول ولا يضمن الغاصب للثاني شيئا * غاصب الغاصب اذا استلمت الغصب أو هلك عنده فأتى القيمة الى الاول برئ عن
 الضمان وعن أي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يبرأ * ولورد عن الغصب على الاول برئ من الغصب ولو أقر الغاصب الاول أنه أخذ القيمة من
 الثاني لم يصح إقراره على الغصب منه وكان للغصب منه أن يضمن الثاني إلا أن يقيم الثاني البينة على ما دعى * وكذا لو كان مكان الثاني
 غاصب المودع * الغاصب اذا تزوج بدراهم الغصب امرأه أو اشتري به أشياء عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحمل له الوطاء والانتفاع * ولو
 كان الغصب عرضا فاشترى بالعرض (٣٥٦) شيئا لا يحمل له أن ينتفع بالمشتري قبل أداء الضمان * ولو تزوج امرأه بالعرض الغصب

حل له وطؤها رجل كسر
 عصا رجل أو خرق ثوبه
 ضمن النقصان * ولو كان
 الكسر فاحشا بأن صار
 خطبا أو وتدا ينتفع به
 منفعة العصا أو كان الخرق
 فاحشا كان له أن يضمنه
 القيمة والخرق الفاحش
 عند البعض ما ينقص به
 أكثر من نصف القيمة * ولو
 شق الثوب بنصفين كان له
 الخياران شاء ضمنه النقصان
 وإن شاء ترك الثوب عليه
 وضمنه القيمة * رجل
 غصب عبدا حسن الصوت
 فتغير صوته عند الغاصب
 كان له النقصان * ولو كان
 العبد مقيما فأنسى ذلك عند
 الغاصب لا يضمن الغاصب
 شيئا * رجل غصب خرا
 نخله بغير شئ أخذ صاحبه
 بغير شئ * ولو غصب عصيرا
 فصار خلا عنده كان
 لصاحبه أن يضمنه * وإذا
 غزلت المرأة قطن زوجها
 فهو على وجهه أمان أذن

لزم المطلوب فقال له الكفيل دعوه أو أتعلى كفالتى أو قال دعوه أو أتعلى مثل كفالتى ففعل فهو لزم له وهو
 كفيل بنفسه على ما كان عليه وهذه كفالة مبتدأة لوجود القبول منه دلالة لأنه ترك الملازمة بعد قوله دعوه
 وأنا كفيل هكذا في الذخيرة * ولو لم يترك الطالب فينبغي أن لا يكون كفيلة لأن الكفالة لا تصح
 بدون الطالب ولم يوجد كذا في الفصول العمادية * ولو قال لرجل ما يبيع فلانا فهو على جنازة أناض
 الكفالة الى سبب الوجوب وهو الما يبيع * والكفالة المضافة الى وقت في المستقبل جائزة لتعامل الناس في
 ذلك كذا في محيط السرخسي * ان ادعى فأنكر المدعى عليه فقال رجل ما دعت على فلان فعلى فضاء
 ولو قال ما تدعى فلا كذا في التتارخانية * ولو قال لاخر ادفع الى فلان كل يوم درهما فانا ضامن لك فاعطاه
 حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الا حرم لم أره هذا كله يلزمه جميع ذلك كذا في خزائن المفتين * ولو قال
 هو على حتى يجتمع ما أو يوافيا أو يلتقيافه وكفيل الى الغاية التي ذكرها هكذا في الظهيرية * ولو قال أنا
 ضامن حتى يجتمع ما أو يوافيا أو يلتقيافه وكفيل الى الغاية التي ذكرها هكذا في الظهيرية * ولو قال أنا
 قاضيان * لو قال ١ (أشائي فلان برمن) قال الفقيه أبو جعفر يكون كفيلة بالنفس وقال الفقيه
 ابو الليث لا يكون كفيلة وما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أقرب الى عرف الناس كذا في فتاوى
 قاضيان * وفي الواقعات الفتوى على أنه يصير كفيلة كذا في الظهيرية * ولو قال فلان ٢ (أشائي
 من است) أو قال (فلان أشناست) قالوا لا يكون كفالة بالنفس كذا في فتاوى قاضيان * وفي الكبرى وبه
 يفتي كذا في التتارخانية * لو قال أنا ضامن لعرفته أو بعرفته فانه لا يصير كفيلة ولو كان بمنزلة ما لو قال أنا ضامن
 لك على ان أدلك عليه أو أوفدك عليه كذا في المحيط * ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه أن يدل عليه كذا في
 فتاوى قاضيان * اذا قال ٣ (أخيه ترابرفلان است من بدهم) فهذا وعد لا كفالة وبعض مشايخنا
 رحمه الله تعالى قالوا في قوله ٤ (أخيه ترابرفلان است من جواب كويم) ان هذا كفالة بحكم العرف وكان
 الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بأنه لا يكون كفالة وكذا كان يفتي في قوله جواب ٥ (مال تو برمن أو جواب
 مال تو من يكويم) انه لا يكون كفالة كذا في المحيط * ولو قال ٦ (بذير فتم) هذا ضامن صحيح * ولو قال ٧
 (قبول كردم) قد اختلف المتأخرون فيه قيل لا يكون كفالة وقيل ان أراد به الكفالة لا يكون كفالة وان لم يرد
 يكون وعدا لا ضمانا * ولو قال ٨ (هزجه ترابروي آيد برمن) لا يكون كفالة ولو قال ٩ (هزجه ترابرفلان
 ترجمه ١) معرفة فلان على ٢) معرفتي أو قال فلان معروف ٣) أنا أعطى ذلك الشئ الذي لا
 على فلان ٤) أنا أعطى جوابا عن ذلك الشئ الذي لا على فلان ٥) مالك على أو أنا أقول جواب
 مالك ٦) قبلت ٧) قبلت ٨) كل شئ جاء لك عليه فهو على ٩) كل شئ كسر لك على فلان

لها بالغزل أو نهاها عن الغزل أو لم ياذن ولم ينهاه ولكنه سكوت ولم يعلم بغزلها فان أذن لها بالغزل فهو على وجهه أربعة (بشكند)
 * أحدها أن يقول لها اغزليه لي أو يقول اغزليه لنفسك * أو يقول اغزليه ليكون الثوب لي ولا أو قال اغزليه ولم يرد في الوجه الاول وهو
 ما اذا قال اغزليه لي كان الغزل للزوج وان كان قال اغزليه لي بأجر كذا كان الغزل للزوج وعليه الاجر المسمى للمرأة * وان لم يذكر الاجر كان
 الغزل للزوج ولا شئ عليه لانها متطوعة من حيث الظاهر * وان اختلفا فقال المرأة غزلت بأجر وقال الزوج لم أذكر الاجر كان القول
 قول الزوج مع البين * ولو كان قال لها اغزليه لنفسك كان الغزل لها ويكون الزوج واهبا للقطن منها * وان اختلفا فقال الزوج انما
 أذنت لك لتغزليه وقالت المرأة لا بل قالت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع البين * ولو كان الزوج قال لها اغزليه ليكون الثوب
 لي ولا كان الغزل للزوج ولها عليه أجر المثل لانه استأجرها يبيع بعض الخارج فتفسد الاجارة ويجب أجر المثل كالدفع غزالي حاتك ليدسجه

بالنصف فان الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه أجر المثل * ولو كان الزوج قال لها اغزليه ولم يذ كرشيا كان الغزل للزوج ولا شيء لها عليه لانها غزلت تبرعا من حيث الظاهر وهذا كله اذا كان اذن لها بالغزل * فانها عاين الغزل فغزلت بعد النهي كان الغزل لها وعليها الزوج مثل قطنه لانها اصارت غاصبة مستهلكة فيضمن كمن غصب خنطة وطحنها فان الدقيق يكون للغاصب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه مثل الخنطة * وان لم ياذن لها ولم ينفه فغزلت فهو على وجهين ان كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليها القطن للزوج لانه يشتري القطن للتجارة فكان النهي ثابته من حيث الظاهر * وان لم يكن الزوج بائع القطن فاشترى قطننا وجابه الى منزله فغزلت المرأة كان الغزل للزوج ولا شيء لها من الاجر لانه انما حبل القطن الى منزله لتغزل له المرأة تطوعا فهو بمنزلة ما لو خبزت من دقيق الزوج او طبخت قدرا بلعم جابه الزوج فان الطعام يكون للزوج وتكون المرأة متطوعة وعن أبي يوسف (٢٥٧) رحمه الله تعالى في المشتري رجل اشترى قطننا وامر امرأته أن تغزله فغزلت كان الغزل للزوج

* وان وضع القطن في بيته ولم يقل شيئا فغزلت كان الغزل لها ولا شيء عليها وهو بمنزلة طعام وضع في بيته فاكتته المرأة وذكركه شام رحمه الله تعالى في نوادره رجل غزل قطن غيره ثم اخذ لفا فقال صاحب القطن غزلت باذن والى الغزلى وقال الا خر غزلت بغير اذنك فالغزلى ولك على مثل قطنك كان القول قول صاحب القطن وان كان الاصل عدم الاذن الا أنه يتسك بهذا الظاهر لاستحقاق مالك الغزى فلا يقبل قوله * رجل غصب ذهابا وفضة جعلها دراهم او دينار أو آنية هندية حنيفة رحمه الله تعالى لا يقطع حق المالك بهذه الصنعة * وعند صاحبيه رحمه الله تعالى يقطع * وكذا النحاس اذا كان

بشكك (فهو على الانصاح كذا في خزنة المقتنين) لو قال ١ (بذير فتم فلان را كه فردا بتوسليم كنم) هذه كفاالة مطلقة لان قوله ٢ (بذير فتم فلان را) كفاالة تامة وقوله ٣ (فردا بتوسليم كنم) لم يدخل في الكفاالة بخلاف ما لو قال كفلت بنفس فلان غدا فعلى قياس هذه المسئلة لو قال ٤ (بذير فتم تن فلان را كه هر كه طلب كنى بتوسليم كنم) يكون كفاالة مطلقة لولس له اليه قبل أن يطلبه منه بيرا ولو قال ٥ (هر كه كه طلب كنى فلان را تن اورا بذير فتم) قيل ينبغي أن لا يكون كفيلا قبل أن يطلبه منه وان المسئلة هذه كانت واقعة الفتوى لو قال ٦ (اكر مال تو بر فلان فرو رود من جواب كويم) لا يكون كفاالة ولو قال ٧ (اكر فلان تا آن وقت مال تو نكند از من جواب كويم) أو قال (تا نتواند كند از من جواب كويم) لا تصح الكفاالة كذا في الفصول العبدية * وعن القاضي الامام ركن الاسلام على السغدي انه قال اذا قال ٨ (اكر من فلان كس را حاضر نتوانم كردن جواب آن مال بر من) هذا لا يكون كفاالة وفي فتاوى النسفي انه من قال لغيره ان الدين الذي لك على فلان انا أدفعه اليك انا أسلمه اليك انا أقضيه لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام بنحو قوله كفلت ضمنت على الى وكان الشيخ الامام ظهير الدين الحسن بن علي المروغيتاني يقول اذا أتى بهذه الالفاظ منجز لا يكون كفاالة واذا أتى بها معلقا بأن قال ان لم يؤد فلان مالاك عليه فانا أدفع فانا أدفع بصير كفيلا كذا في المحيط * لو قال لا اقوام بأعيانهم ٩ (هر چه شمار از فلان آید بر من) لا شيء عليه بهذا الضمان لان قوله ١٠ (از فلان آید) لفظ مجمل كذا في خزنة المقتنين * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل مال فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان انا أقضيه منه وأدفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال ان يدفعه من عندنا ما هذا على أن يقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس * وفيه رجل غصب من رجل ألف درهم فقالت له المصوب منه وأراد أن يأخذها منه فقال رجل لا تقاطله فانا ضامن بها أخذها وأدفعها اليك لزمه ذلك ولا يشبه هذا الدين ولو كان الغاصب استهلك الألف وصارت دينيا كان هذا الضمان باطلا وكان على ضمان التقاضي كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن ادعى على انسان أنه غصب عبدا فقال رجل ترجمه (١) قبلت اني اسلم لك فلانا غدا (٢) قبلت فلانا (٣) اسلم لك غدا (٤) قبلت اني كلما طلبت ذات فلان اسلم لك (٥) كلما طلبت فلانا فانا ضامن لشخصه (٦) ان ضاع مالك على فلان فانا أعطى الجواب (٧) ان لم يؤد فلان مالاك الى ذلك الوقت فانا أقول الجواب أو قال ان لم يقدر على الاداء فانا أعطى الجواب (٨) ان لم أقدر على احضار فلان يكون على جواب ذلك المال (٩) كل شيء ياتي لكم على فلان فهو على (١٠) ياتي من فلان

(٣٣٣ - فتاوى ثالث) الممول منه يباع وزناه رجل نقش بابا مقلو على رجل ان نقشه بالنقر فانه يملك الباب بقيمة لان صاحب الباب لو اخذ له يعطه شيئا ولو اخذناه فضة فنقشه بالنقر فهو كالبايل ما قلنا ولو غصب فخلأ أو زرع ففسقه وانفق عليه حتى انتهى أو عبدا جريحاً فدواؤه فلا شيء له وكذا الوصير الثوب المصوب او ثوبه لا شيء له ولو خرق ثوبا فبراه يقوم بهما ويقوم من فوا فيضمن فضل ما بينهما ولو شق رقابه خرب لم من هؤلاء الفسقة الذين يحملون الشراب ان فعل باذن الامام لا يضمن وبغير اذن الامام يضمن الزرق فصل في برائة الغاصب والمدبون * رجل باع اثوابا ومات قبل استيفاء الدين ولم يدع وارثا فظاهر ان اخذ السلطان دينه من الغرامة ثم ظهر له وارث كان على الغرامة اذا الدين الى الوارث ثانيا لانه لم يظهر الوارث فظهر انه لم يكن للسلطان حق الاخذ * رجل مات وعليه دين وله دين على رجل آخر فخذ صاحب الدين الميت من المدبون مثل حقها اخذت المشايخ فيه قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى صاحب دين

الميت يكون غاصبا وبصر ما أخذ قصاصا بدينه لانه أخذ مال الميت بغير اذنه وقال بعضهم لا يكون غاصبا وهو الصحيح لانه أخذ باذن الشرع الا
أن المأخوذ يصير مضمونا عليه فيكون قصاصا بدينه كالموظف بجمال المدين في حياته من جنس دينه * ولو كان على رجل دين لرجل فأخذ
غير صاحب الدين من المدين ودفع الى صاحب الدين المشايخ خرجهم الله تعالى فيه قال محمد بن سلة رحمه الله تعالى المدين بالخيار
ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن صاحب الدين لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب فان اختار تضمين الآخذ لم يصرف قصاصا بدينه
وان اختار تضمين صاحب الدين يصير قصاصا وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى لا خيار له وبصر قصاصا لان الآخذ بمنزلة المعين له على أخذ
حقه والفتوى على هذا القول * رجل غصب مالا فغصب من الغاصب المغصوب رجل له على المغصوب منه دين من جنس الغصب كان
المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الاول (٢٥٨) وان شاء ضمن الثاني لان كل واحد منهما غاصب فان ضمن الاول لا يبرأ المغصوب

منه عما عليه من الدين وان
ضمن الثاني برى الاول *
رجل عليه دين فجاء المدينون
الى صاحب دينه ليقضى
دينه فدفع المال الى الطالب
لينتقده فهلك المال في يد
الطالب * ذلك من مال
المطلوب والدين على حاله لان
الطالب وكيل المدينون في
الاتقاد فكان يده كيد المدينون
* ولو أن المطلوب دفع المال
الى الطالب ولم يقل شيئا
فأخذ منه الطالب ثم دفع
الى المدينون لينتقده فهلك
في يده يلائم مال الطالب
لان الطالب أخذ حقه فإذا
دفع الى المدينون لينتقده صار
المطلوب وكيل الطالب في
الاتقاد وكان الهلاك في يد
المطلوب به بذلك كالهلاك
في يد الطالب * رجل له على
رجل مال لا يقدر على
استيفائه قالوا للابراء أفضل
من أن يدع عليه لان في
الابراء تخليص المدينون عن
نار الآخرة * رجل مات

أنا ضمن بالعبد الذي تدعى قال هو ضمن حتى يأتي بالعبد فيقيم البينة فان لم يأت به واستحقه بيته فهو
ضمن ب قيمته ولو ادعى أنه غصبه عبدا ومات في يده فقال خله فأنا ضمن بقيمة العبد فهو ضمن يأخذه به
من ساعته ولا يحتاج الى الاثبات بالبينة كذا في الخلاصة *
(الفصل الثاني في الكفالة بالنفس والمال) الكفالة بالنفس جائزة لانه يقدر على تسليمه بطريقة
بأن يعلم الطالب مكانه فيخلى بينه وبينه هكذا في الهداية * أو يوافقه اذا ادعاه أو يكرهه بالحضور الى مجلس
الحاكم وان لم يقدر عليه استعان بأعوان القاضى كذا في التبيين * من أخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب
فأخذ منه كفيلا آخر فلهما كفيلا كذا في الهداية * والمضمون بها احضار المكفول به فان شرط في
الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لم يمهأ احضاره ان طلبه في ذلك الوقت رعاية لما التزمه فان أحضره
فها هو ان أبي حبسه الحاكم كذا في الكافي * هذا اذا لم يظهر عجزه وأما اذا ظهر عجزه فلامعنى حبسه الا أنه
لا يحال بينه وبين الكفيل فيلزمه ويطلبه ولا يحول بينه وبين أشغاله كذا في التبيين * وان أضر به
ملازمته استوثق منه بكفيل كذا في النهر الفائق * ولا يحبس أول مرة انما يحبس بعد الدفع مرتين أو
ثلاث مرات هذا اذا كان قريبا للكفالة أما اذا كان منكر افقامت البينة عليه وأحلفه القاضى فنشكل
يحبس في أول مرة كذا في الظهيرية * وهذا ظاهر الرواية هكذا في النهر الفائق * وليس هذا في هذا الموضع
خاصة بل في عامة الحقوق كذا في الظهيرية * ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه ومجيبه فان
مضت ولم يحضره يحبس كذا في الهداية * وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطلب به وان اختلفا فقال الكفيل
لا عرف مكانه وقال الطالب تعرف بظرفان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل
وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول
الكفيل وان أقام الطالب بينة انه في موضع كذا أمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره كذا في
التبيين * لو لحق المكفول به بدار الحرب مرتدا ينظر فان كان الكفيل قادرا على رده بأن كان بينا وبينهم
مواعدة على ان من لحق به - مرتدا ردتونه السنا اذا طلبنا فيهم الكفيل قدر ذهابه ومجيبه وان لم يكن
قادرا على رده بأن لم يتقدم مواعدة على الوجه الذي قلنا قال الكفيل لا يؤاخذ به كذا في الذخيرة * وفي كل
موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب أن يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الآخر فيضيع
حقه كذا في التبيين * وجازت الكفالة بالنفس في القصاص وحد القذف والسرقة عند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى ولكن لا يجبر بل اذا سمعت وطأت نفسه باعطاء الكفيل هكذا في محيط السرخسي * وأما
الحدود والخاصة لله تعالى كذا الشرب والزنا وكذا السرقة على قول بعضهم فلا تجوز الكفالة فيها وان طابت

وعليه فرض ذكر الناطق رحمه الله تعالى الى يرحى أن لا يكون مؤاخذا في دار الآخرة اذا كان من نية قضاء الدين * رجل مات نفسه
وعليه دين نسيه ووارثه يعلم ذلك فان الوارث يقضى دينه من مال الميت * ولو أن هذا الوارث نسي أيضا حتى مات لا يؤاخذ الوارث بذلك في الدار
الآخرة لان الوارث لم ياتر سبب الدين في الانتداء فلم يكن ظالما والنسيان لم يكن منه * رجل مات وله على رجل حق ولم يخلف وارثا قالوا
يتصدق المدينون بما عليه عن الميت ليكون ذلك ودعة عند الله تعالى فيوصله الى خصمه يوم القيامة * مسلم غصب من ذي مالا وسرق
منه فانه يعاقب به يوم القيامة لانه أخذ مالا معصوما الذي لا يرحى منه العفو ويرجى للمسلم فكانت خصومة الذي أشد وعند
الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم الكافر لانه ليس من أهل الثواب ولا وجه أن يوضع على المسلم وبال كفر الكافر فيسبق في خصومته
* وعن هذا قالوا ان خصومة المطالبة تكون أشد من خصومة الآدمي على الآدمي * رجل سرق من أبيه مالا ثم مات الاب والبارق وارثه

قالوا لا يؤخذ به السارق في دار الآخرة لان الدين انتقل الى الابن فسقط عنه الا أنه يأثم اثم السرقة بالجنابة على المسروق منه * قالوا هذه المسئلة تدل على ان صاحب الدين اذا طلب الدين من مدينه فاطل المدينون مع القدرة عليه ومات الطالب اختلفوا فيه قال أكثر المشايخ بحق الخصومة في الدار الآخرة لا يكون للاول لان الدين انتقل الى الوارث والخصومة تكون بسبب الدين * وقال بعضهم حق الخصومة يكون للاول * واختلفوا أن الدين لمن يكون قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الدين يكون للثابت الآن وارثه ولو أخذ المال من المدينون وأبرأه برئ المدينون * وقال بعضهم الدين يكون للوارث والخصومة له أيضا في الدار الآخرة وهو الصحيح * رجل مات وترك ديناً على رجل أو غصافي يد غيره ولم يصل ذلك الى الوارث لمن يكون ثواب ذلك في الدار الآخرة قالوا في القياس يكون للوارث لانه انتقل ذلك الى الوارث * وفي الاستحسان ان توى المال قبل الموت فالثواب يكون للثابت وان توى بعد الموت فالثواب يكون للوارث (٣٥٩) لان في الوجه الاول اذا هلك المال قبل الموت لم ينتقل الى الوارث لان الارث لا يجري في الهالك وفي الوجه الثاني لم يكن هالكاً عند الموت فصار للوارث * المدينون اذا جحد الدين هل يستحقه الطالب أم يتركه من غير عين قال الشيخ الامام نصير بن يحيى رحمه الله تعالى استحققه الطالب أو لم يستحقه كان الاجر للطالب دون وارثه اذا مات الطالب قبل القبض ان طلب فان دفع المدينون الى الوارث الطالب برئ عن الدين ويبقى عليه وزر المعاظلة لا تخلص عن ذلك * رجل له على رجل دين فبلغه ان المدينون قدماء فقال جعلته في حل أو قال وهبته منه ثم ظهر أنه حي ليس للطالب أن يأخذ منه لأنه وهبه منه بغير شرط * رجل غصب عبداً أو ثوباً أو دابة أو دراهم وهي قائمة فأبرأه منها برئ الغاصب عن ضمان الغصب وبصر المعضوب أمانة في يده

نفسه كذا في الكفاية * واذا لم يجبره على اعطاء الكفيل فالدعي يلزمه الى أن يقوم القاضي من مجلسه فان جاء بيينة والاخلى سبيله كذا في المحيط * ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في أدب القاضي ان في دعوى جراحة الخطا وقتل الخطا وشئ من الجراحات التي لا قصاص فيها وكل شئ يجب فيه التعزير يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فان هذه الدعاوى ودعوى المال على السواء كذا في النهاية * ولا يجبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي بالعبد الذي كذا في الكفاية * الكفالة بالمال جائزة معلوما كان المال أو مجهولاً بأمر المكفول عنه أو بغير أمره والطالب ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل كذا في السراجية * ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر له أن يطالبهما كذا في الهداية

الفصل الثالث في البراءة عن الكفالة قال أصحابنا شرحهم الله تعالى الكفالة بالنفس متى صححت فالبراءة عنها انما تكون بأحد الاشياء الثلاثة اما بتسليم المكفول به الى الطالب واما بإبراء المكفول له اياه عن اوما جوت المكفول عنه كذا في المحيط * اذا حضره وسلمه في مكان بقدر المكفول له أن يحضره بكسر بزي الكفيل من الكفالة كذا في الكفاية * سواء قبله الطالب أو لا كذا في فتح القدير * وان سلمه في بر أو سواد لم يبرأ كذا في الكفاية * ولو كفل به في مصر فسلم في مصر آخر برئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يبرأ كذا في الهداية * وقوله ما أوجه كذا في فتح القدير * وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه وان شرط فلا يبرأ عندهما وعلى قوله اختلف المشايخ فيه كذا في الكفاية * ولو كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق برئ كذا في الكفاية * قال الامام السرخسي المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك الوقت أما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القاضي لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك الموضع كذا في غاية البيان شرح الهداية * وفي الكبرى وبه يبقى كذا في التتارخانية * وان شرط على الكفيل أن يدفعه اليه عند الامر يدفعه اليه عند القاضي أو شرط أن يدفعه اليه عند القاضي دفعه اليه عند الامر أو شرط عليه الدفع عند هذا القاضي فاستعمل قاض آخر دفعه اليه عند الثاني برئ كذا في فتاوى قاضيخان * سألت أبا حامد عن رجل كفل بنفس رجل وكان المكفول له جالساً مع قومه في خانقاه فجاه الكفيل بالمكفول عنه وسلم المكفول عنه على الجماعة وقال له الكفيل هذا هو المكفول عنه ولم يجلس المكفول بل مروى خرج الى باب آخر هل يكون هذا القدر تسليماً قال نعم كذا في التتارخانية * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به في وقت كذا فعليه المال الذي للطالب على المكفول عنه وشرط الكفيل في الكفالة انه برئ من الكفالة اذا وافاه في المسجد الا عظم فوافاه به في ذلك المكان يومئذ وأشهد على ذلك وتغيب الطالب

* وكذا لو قال المعضوب منه حالته من الغصب برئ الغاصب عن الضمان * وان كان المعضوب مسهل كبرئ الغاصب عن ضمان القيمة لانه أبرأه عن الدين والدين يقبل الابرأه * فاما اذا كان المعضوب قائماً كان التحليل ابرأه عن سبب الضمان فتصير العين أمانة في يده عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يبرأ عن ضمان الغصب رجل خاص * رجلاني دار ثم قال للدعي عليه قد أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصوصتي في هذه الدار أو عن دعوى في هذه الدار ذكر الناطقي رحمه الله تعالى ان جميع ذلك باطل وله أن يحضره فيقيم البينة فيأخذ به ولو قال قد برئت من هذه الدار أو قال برئت من دعوى في هذه الدار صرح ذلك ولا حقه فيها ولو أقام البينة لا تقبل * ولو قال أنا برئ من هذا العبد أو قال خرجت من هذا العبد ليس له أن يدي به بذلك لانه أخبر عن البراءة فثبت البراءة * أما في الوجه الاول صرح بالابرأه عن العين أو عن الدعوى والخصومة وذلك باطل * رجل قال لا آخر حلفي من كل شئ لا على ففعل وأبرأه فان كان صاحب الحق عالماً بما عليه برئ

المدينون حكموا بديانة وان لم يكن عالما بدينه في الحكم ولا بدينه في قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى بدينه وأولاه عليه الفتوى لان البراءة سقطت والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط فان المشتري اذا أبرأ البائع عن العيوب صح أبرأؤه عند الكل وان كان لا يعلم بالعيوب * وذكري النوازل رجل له على رجل دين وهو لا يعلم بجميع ذلك فقال له المدينون ابرأني مما لك علي فقال صاحب الدين ابرأنيك قال نصبر رحمه الله تعالى لا يبرأ الا عن مقدار ما يتوهم انه له عليه * وقال محمد بن سلفة رحمه الله تعالى بدينه عن الكل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى حكم القضاء ما قال محمد بن سلفة رحمه الله تعالى وحكم الاخره ما قال نصبر رحمه الله تعالى لان القضاء بناء على الظاهر وظاهر اللفظ عام وحكم الاخره بناء على الرضا فلا يبرأ عما لا يتوهم انه له عليه * رجل قال ابرأت جميع غرماي ولم يسمهم بلسانه ولم يتوهم واحدا منهم بقلبه قال أبو (٣٦٠) القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن علي ثار رحمه الله تعالى أنهم لا يبرؤون لان البراءة ايجاب الحق

برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعا وكذا لو كان ذلك في الكفالة بالنفس وحدها * ولو كفل بنفس رجل الى الغد على انه ان لم يوف به غدا في المسجد فعليه المال الذي له عليه وشرط الكفيل على الطالب انه ان لم يوف الطالب غدا في المسجد الا عظم فيقبضه منه فهو منه بري ثم التقي بعد الغد فقال الكفيل قد تغيبت وقال الطالب قد وافت لا يصدق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على حالها والمال لازم على الكفيل وان أقام كل واحد منهما البيعة على الموافقة في المسجد ولم يشهدوا وان الكفيل دفع المكفول به كانت الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل ولو أقام الكفيل البيعة على الموافقة في المسجد ولم يقيم الطالب بينة برئ الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافقة * رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضي فدفع الكفيل الى الطالب في السجن برئ الكفيل وان كفل بنفس رجل وهو محبوس ثم أطلق ثم أعيد الى الحبس فدفعه اليه قالوا ان كان الحبس الثاني بشئ من التجارة أو غيرهما صح الدفع وري الكفيل وان كان الحبس الثاني بشئ من أمور السلطان لا يبرأ الكفيل كذا في فتاوى فاضل خان * اذا حبس المكفول بنفسه بدين أو غيره بواخذبه الكفيل هكذا أطلق في الاصل * قالوا وهذا اذا كان محبوسا في مصر آخر فاما اذا كان محبوسا في مصر الذي وقعت فيه الكفالة في سجن القاضي الذي تخصصه اليه لا يطلب بالتسليم ولكن القاضي يخرج من السجن حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن فاما اذا كان محبوسا في مصر الذي وقعت فيه الكفالة ولكن في سجن قاض آخر بان كان في مصر قاضيان أو حبس في سجن الوالي فالقياس أن يواخذ الكفيل بالتسليم وفي الاستحسان لا يواخذبه ويكون الحكم فيه كالحكم فيما كان في سجن هذا القاضي كذا في الذخيرة * وفي المنتقى اذا كان المكفول بالنفس محبوسا في سجن قاض آخر في هذا المصنف القاضي يأمر الطالب أن يذهب الى القاضي الذي حبسه وتكون خصومته عنده كذا في المحيط * اذا حبس المكفول بالنفس بعد الكفالة وسلم الكفيل المكفول بنفسه في السجن لا يبرأ قال مشايخنا هذا اذا كان محبوسا في سجن قاض آخر اما اذا كان محبوسا في سجن القاضي الذي وقعت انصومته اليه فقد اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم لا يبرأ وعامتهم على أنه يبرأ وهو الصحيح وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينسب أن يبرأ اذا كان محبوسا في مصر الذي وقعت الكفالة فيه استحسنات وان كان محبوسا في سجن قاض آخر أو في سجن الوالي * وقالوا أيضا وهذا اذا كان محبوسا من جهة غير الطالب فاما اذا كان محبوسا من جهة الطالب فغيره بالتسليم في الحالين لا محالة وفي الفتاوى اذا سلمه في السجن بناء على طلب الطالب يبرأ هكذا في الذخيرة * ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فحاصم الطالب الكفيل الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت

للمرء ولا يجوز ايجاب الحقوق الا للقوم بأعيانهم * ولو قال كل غرم لي فهو في حل قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يبرأ غرماؤه في قول علي ثار رحمه الله تعالى * وكذا لو قال ليس لي بالرى شئ ثم جافى الغد وادعى ان هذه الدار له منذ عشرين سنة وهو بالرى كان له ذلك في قول علي ثار رحمه الله تعالى * قال ابن مقاتل وأما عندى في المسئلةين جميعا يبرأ غرماؤه ولا يسمع دعواه * ولو قال ابرأت جميع غرماي لم يكن ذلك براءة اذ لم ينص على أقوام معينين * ولو قال قبيلة فلان فان كانوا لا يحصون فهو مثل ذلك وان كانوا يحصون فالبراءة جائزة وكذلك الاقراره رجله على الناس بدين وهم غيب عنه فقال من كان لي عليه شئ فهو في حل ذكر

الناطقي رحمه الله تعالى فيه خلافا فقال قال محمد رحمه الله تعالى له أن يأخذهم بماله عليهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو جائز وهم في حل اذا كان عليهم دين اما اذا كان ثوب قائم في يد رجل أو عبد قائم في يده فله أن يأخذ منه ولا يكون الذي في يده في حل منه * ولو كان له على آخر حق فابراه على انه بالخيار صرح الابرأه وبطل الخيار لان الابرأه في كونه تخليكا دون الهبة * ولو وهب عبدا على أنه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار فالابرأه أولى * رجل قال لا يخرج جنتك في حل في الدنيا أو قال جعلتك في حل في ساعة قالوا يصير في حل في الدارين وفي الساعات * ولو قال لأخاصك أو قال لأطلبك ما لي قبلك فهذا ليس بشئ وحقه على حاله * رجل قال اذا تناول فلان من مالي فهو له حلال فتناول فلان من غير أن يعلم بأخاخته قال نصبر رحمه الله تعالى يجوز ذلك ولا ضمان عليه * وان قال كل انسان تناول من مالي فهو له حلال قال محمد بن سلفة رحمه الله تعالى لا يجوز ومن تناول ضمن وقال أبو نصر محمد بن سلام رحمه الله تعالى

هو جائز فأبصر رحمه الله تعالى جعل هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد بن سلمة رحمه الله تعالى جعله ابراء عما تناول والابراء للمجهول باطل والقنوي على قول أبي نصر رحمه الله تعالى * ولو قال لا يخرج مائتا كل من مالى فقد جعله ملك في حل فهو حلال له في قولهم ولو قال جميع مائتا كل من مالى فقد أبرأ نكذ كرم بعضهم انه لا يصح هذا ابراء والصحيح انه يبرأ ما على قول أبي نصر رحمه الله تعالى فلان هذا ما باحة و اباحة للمجهول جائزة وأما على قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى فلان هذا ابراء المعلوم عن ضمان ما تناوله فيكون ابراء عن الدين الواجب لاعن العين * رجل قال لا آتيت في حل مما أكلت من مالى أو أخذت أو أعطيت حل له الا كل ولا يحل له الاخذ والاعطاء لان اباحة الطعام للمجهول جائزة فان من قدم مائة بين قوم حل لهم الا كل منها وتلك للمجهول باطل * رجل قال أذنت الناس في تمر فحلبى فن أخذ شيا فهو له فيبلغ الناس وأخذوا من ذلك شيا فهو لهم لان هذه اباحة * رجل (٣٦١) قال أبعثت فلان أن يأكل من مالى وفلان لا يعلم بذلك قال

الفتحية أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى لا يباح له الا كل لان الاباحة اطلاق والاطلاق لا يثبت قبل العلم كالتوكيل * وعند البعض الاباحة تثبت قبل العلم * رجل قال لا آخذ من العنب فله أن يأخذ مقدرا ما يشبع به انسان واحد لان هذا اذن بقدر ما يحتاج اليه في الحال * رجل أراد أن يترك غيره في أملاكه فقال لو كبلت أنا اذا دخلت فيها لآمن من أن أتناول شيا من مالك فقال الموكل أنت في حل من تناولك من مالى من درهم الى مائة درهم فدخل فيها له أن يتناول من ماله من المأكول والمشروب والدرهم ما لا بد منه أما ان يقصد فباخذ من ماله جلة مائة أو نحو ذلك درهم فليس له ذلك والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

به وأنت حبسته بدين فلان أخر عليه عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي يأمر باحضار المطلوب حتى يسلم الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس كذا في فتاوى قاضيان * المكفول به محبوس بدين عليه فانخرجه القاضي لخصومة الطالب فقال الكفيل قد دفعته اليك فان قال ذلك قد دام القاضى برئ من الكفالة وان قال في غير مجلس القاضي وهو ممنوع منه مع رسول القاضي لا يبرأ من الكفالة قال محمد رحمه الله تعالى اذا تكفل بنفس رجل وسله اليه في المجلس مع من أحضره من الحبس في مجلس القاضي لا يبرأ ولو حبس الكفيل في الكفالة لم يعلم أن المكفول به غائب بعض الامصار بأمر القاضي الطالب أن يأخذ منه كفيلا بنفسه ويخرجه من السجن حتى يجي بالمكفول به وكذلك لو حبسه بدين عليه فسأل عنه فلم يوجد في هذا المصرا ل وكان ماله بخرا مان فانه يخرج ويأمره أن يأخذ منه كفيلا بنفسه على قدر المسافة فيبيع ماله ويقضى دينه كذا في محيط السرخسي * من كفل بنفسه آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فأنابرى فدفعه اليه فهو برئ كذا في الهداية * ثم لا يجوز ما أن يسلم بعد طلب الطالب منه أو قبله فان سلمه اليه بعد ما طلب منه يبرأ وان لم يقل سلمت اليك بحكم الكفالة وان سلمه من غير طلب الطالب لا يبرأ ما لم يقل سلمت اليك بجهة الكفالة كذا في محيط السرخسي * ولو سلم الكفيل المكفول عنه الى الطالب فأنابرى أن يقبله يجبر على القبول كذا في التبيين * لو كفل بنفسه الى شهر ثم دفعه اليه قبل الشهر برئ وان أبى المكفول له أن يقبله كذا في الخلاصة * وبرئ بتسليم المطلوب نفسه من كفالاته وتسليم وكيل الكفيل ورسوله كذا في الكنز * وشرط براءته أن يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة كذا في التبيين * ثم ان محمد رحمه الله تعالى شرط في هذه المسئلة التسليم من كفالة فلان قال شيخ الاسلام المعروف بجواهر زاده قال مشايخنا شرط التسليم من الكفالة شرط لازم فاما شرط التسليم من كفالة فلان فالتحيا يحتاج اليها اذا كان بنفسه كفيلا كل واحد منهما بعدد على حدة فاما اذا كان بنفسه كفيل واحد فلا حاجة الى ذلك كذا في المحيط * لو أن رجلا أجنبيا ليس بأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل ولو أخذ القاضي من المدعى عليه أو أمين القاضي كفيلا بنفسه بطلب المدعى أو بغير طلبه وسلم الكفيل الى القاضي برئ وان سلمه الى الطالب لا يبرأ هذا اذا لم يصف القاضي أو أمينه الكفالة الى الطالب فان أضاف وقال له القاضي أو أمينه ان المدعى يطلب منك كفيلا بنفسه فاعطه كفيلا يتفلسم الكفيل الى القاضي او الى أمينه لا يبرأ وان سلم الى الطالب برئ

كتاب الهبة * فصل فيما يكون هبة من اللفاظ وما لا يكون * رجل قال لغيره هذه الامنة لك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذه هبة جائزة يملكها اذا قبض * ولو قال هي لك حلال لا يكون هبة الا أن يكون قبله كلام يستدل به على أنه أراد به الهبة * ولو قال وهبت لآل فرجها فهي هبة يملكها اذا قبض * رجل في يديه ثوب وديعة لرجل فقال لصاحب الثوب أعطنيته فقال أعطيتك عن محمد رحمه الله تعالى أنها تكون هبة * رجل قال لا آخذ من مالى حينما أصبت فخذت مني ما شئت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان هذا على الدراهم والدينارين خاصة * ولو أخذ من أرضه فأكهة أو لوزة أو حلب بقره أو غنمه لا يحل له ذلك * رجل دفع الى رجل طعاما وقال هذا لك مضمة او دفع اليه شاة وقال هذه لك مضمة فله ان يشرب لبنها وياكل كل الطعام * وكذا لو أعطاه درهما وقال هذا لك مضمة * وكذا الدينار وما يؤكل

ويشرب وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو على الهبة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى رجل قال لغريمه ادري هذه لك رقي وقبضها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي عارية وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي هبة جائزة وقوله رقي باطل ولو قال هذا الدار لك فان امت قبلي فهي لي وان امت قبلك فهي لك ذكر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النواذر أنه لو قال هكذا كانت الهبة جائزة ويطل الشرط * وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال أرقبتك داري هذه فهي عارية وان قال أرقبتك داري هذه وهي لك فهي هبة * وأما في العري كلاهما سواء وهي هبة * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل قال أرضي فلان وحقا الأرض أو قال الأرض التي هي لي وحقها لولدي فلان وهو صغير قال محمد رحمه الله تعالى هو جائز وهي هبة وأما هبة قبض للصغير * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قال الرجل لغريمه قد جعلت (٣٦٣) هذه الدار لك عري أو قال غمرك أو حيائك أو هي لك حياتك فإذا امت فهو رد على

كذافي فتاوى قاضيان * إذا وكل الطالب رجلا بأن يأخذه كفيلا من المطلوب بنفسه فهذا على وجهين أما أن أضاف الوكيل الكفالة إلى نفسه ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للوكيل وأما أن أضاف الكفالة إلى الموكل ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للموكل فان دفع الكفيل المطلوب إلى الموكل برئ في الوجهين جميعا استحسننا كذا في الذخيرة * أما إذا سلمه إلى الوكيل فان أضاف إلى نفسه برئ وان أضاف إلى الموكل لا كذا في التتارخانية * لو كفل جماعة بنفس رجل كفالة واحدة فأحضره أحدهم برئوا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقيون كذا في البدائع * وأما إذا مات المكفول به فقد برئ الكفيل بنفسه من الكفالة كذا في الهداية * ولا فرق في ذلك بين كون المكفول به حرا أو عبدا كذا في فتح القدير * وكذا إذا مات الكفيل كذا في الهداية * الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه مات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني كذا في فتاوى قاضيان * رجل كفل بنفس رجل فمات الطالب فالكفالة بالنفس على حالها فيعبد ذلك ان دفع الكفيل المكفول به إلى وصي الميت برئ عن الكفالة سواء كان في التركة دين أم لم يكن وان دفع إلى وارث الميت ان كان في التركة دين لا يبرأ سواء كان الدين مستغرقا أم لم يكن وان لم يكن في التركة دين يبرأ عن حصه المدفوع اليه خاصة ولو كان في المال فضل على الدين وقد كان الميت أوصى بثلث ماله فدفع الكفيل المكفول به إلى الوارث أو إلى الموصى له أو إلى الغريم لا يبرأ ولو دفع إلى هؤلاء الثلاثة هل يبرأ قال شمس الأئمة السر خسي الانح عندى أنه لا يبرأ كذا في الظهيرية * فان أتى الوارث الدين والوصية جاز ذلك الدفع إلى الورثة ويبرأ الكفيل كذا في المحيط * رجل كفل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ المطلوب أيضا لانه لم مات الطالب صار ذلك المال ميراثا لورثته ولو ملك الكفيل المال في حال الحياة بالقضاء أو بأهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا ملك الكفيل المال بالارث هذا اذا مات الطالب والكفيل وارثه وان مات الطالب والمكفول عنه وارثه برئ الكفيل لان المطلوب وهو الاصيل ملك ما في ذمته بغير أمانة الاصيل توجب براءة الكفيل فان كان للطالب ابن آخر مع المطلوب برئ الكفيل عن حصه المطلوب وبقي عليه حصه الابن الا آخر كذا في فتاوى قاضيان * وبرئ الكفيل بإداء الاصيل وبإبراء الطالب الاصيل كذا في الكافي * ويشترط قبول الاصيل * وموته قبل القبول والرد يقوم مقام القبول كذا في النهر الفائق * ولورده ارتدودين الطالب على حاله واختلاف مشايخنا رحمه الله تعالى ان الدين هل يعود إلى الكفيل

قال هذه هبة جائزة والشرط باطل * وتفسير العري أن يقول وهبته منك على أنك ان امت قبلي فهي لي وان امت قبلك فهي لك فهذه هبة جائزة والشرط باطل * ولو قال هذه الدار لك حبس فدفعها اليه كان باطلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي هبة جائزة وقوله حبس أو رقي باطل * رجل منح رجلا بعيرا أو شاة أو ثوبا أو غير ذلك قال كل شيء منكم مما يتفجع به للسكنى أو اللبس مثل الدار والثوب ولبس الشاة وظهر البعير فهو عارية يرد في الطعام والدرهم والدين وما لا يتفجع به الا بالاستئذان يكون فرضا في ظاهر الرواية كإعارة الدراهم وفي النواذر يكون هبة * ولو وضع سكرابن قوم وقال خذوه مني أخذ فهو له ولو نثره فوقع في حجر رجل أو

كفه فأخذه آخره فهو جائز وهذا اذا لم يسط كفه أو ذيله لذلك فأما اذا سبط لذلك فوقع فيه فهو له * وقال الشيخ ام الامام الزاهد المعروف بجواهر زاده رحمه الله تعالى الدراهم المنتورة في هذا بمنزلة السكر * ولو وقع السكر والدراهم على رأس رجل ثم سقط عن رأسه فأخذه آخره فهو للثاني * ولو أخذه رجل بيده ثم سقط منه فأخذه آخره فهو للاول * قال محمد رحمه الله تعالى النبهة عندنا جائزة اذا أذن بها صاحبها * ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير رجل قال لقوم اني وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها واحد منهم كانت له * رجل رمى ثوبه لا يجوز لاحد أن يأخذها حتى يقول حين رماها من أراد أن يأخذها فليأخذها * رجل سبب دابة لعله فأخذها انسان وتعاهدا قال ابو القاسم رحمه الله تعالى لصاحبها ان يستر ذهابها الا أن يقول عند التسليم من شاء فليأخذها فحينئذ تكون الدابة لمن تعاهدا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الجواب كذلك اذا قال صاحب القوم معلومين ويكون هبة استحسننا

لان الموهوب له وان كان مجهولاً فعند القبض يصير مملوكاً * ولو سب دابة وقال لاحاجة لي بها ولم يقل هي لمن أخذها فأخذها
 انسان لا تكون له ولو أرسل طيراً مملوكاً فارسل الطير بمنزلة تسيب الدابة قالوا في الطير لا ينبغي أن يرسلها اذا كان وحشياً الاصل اذا لم يقل
 هي لمن أخذها لانه اذا لم يقل ذلك فمن أخذها لا تكون له فيكون آكل مال الغير * رجل قال أذنت الناس جيعاً في تخلي هذه من أخذ
 شيئاً منها فهو له فبلغ ذلك ناساً من الناس وأخذوا من ذلك شيئاً كان لهم * رجل رفع عيناً ساقطاً فزعم ان الملقى قال من أخذ فهو له وصاحب
 العين ينكر ذلك القول قال الناطقي رحمه الله تعالى ان أقام الرافع بينة على ما ادعى أو حلف صاحب العين فأبى أن يحلف فان العين يكون
 للرافع * ولو ان الرافع لم يسمع ذلك من صاحب العين لكن أخبر بما قال صاحب العين عند الالتقاء وسعه أن يأخذه بالخبر * رجل عنده
 دراهم لغيره فقال له صاحب الدراهم اصرفها في حوائجك كان قرضاً وان كانت حنطة (٣٦٣) فقال له صاحب الحنطة كلها كانت

هبة له * رجل قال لا خير
 هب لي هذا الشيء فزاحا
 فقال وهبت وسلم قال أبو
 نصر رحمه الله تعالى يجوز
 ذلك * رجل قال لختنه
 بالفارسية اين زمين ترا
 فاذهب وازرعها فقال
 الختن قبلت وزرع قال أبو
 القاسم رحمه الله تعالى كان
 الارض للختن وان لم يقل
 الختن قبلت لم تكن له *
 رجل قال لا خير وهبت
 عبدي هذا منك والعبد
 حاضر بحيث لو مذهبته ناله
 فقال قبضته قال أبو بكر
 رحمه الله تعالى جازت الهبة
 من غير قوله قبلت ويصير
 قابضاً في قول محمد رحمه الله
 تعالى وقال أبو يوسف
 رحمه الله تعالى لا يصير
 قابضاً مالم يقبض * وان
 كان العبد غائباً فقال له
 وهبت منك عبدي فلانا
 فاذهب واقبضه فقبضه
 جاز وان لم يقل قبلت وبه
 نأخذ * ولو قال هولا ان

أم لا قال بعضهم يصير مملوكاً وقال بعضهم لا يعود كذا في شرح الطحاوي * ولو وهب الطالب المال من
 المطلوب فمات قبل الرد فهو بريء وان لم يمت فرد الهبة فرده صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل
 على حاله كذا في المحيط * ولو كان الابراء والهبة بعد موته فقبل ورثته صح ولورثته ورثته ارثتو بطل
 الابراء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الابراء بعد الموت ابراء للورثة وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرثه
 بردهم كالأبراء في حال حياته ثم مات قبل القبول والرد كذا في شرح الطحاوي * ولو أبرأ الكفيل
 صح الابراء قبل أول قبيل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له أو تصدق عليه يحتاج الى
 القبول فاذا قبل كان له أن يرجع كذا في غاية البيان شرح الهداية * ففي الكفيل حكم ابرائه والهبة له
 مختلف ففي الابراء لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفي الاصيل اتفق حكم
 الابراء والهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل كذا في شرح الطحاوي * ولو أبرأ المريض وارثه من
 الكفالة بالنفس جاز لان المريض مرض الموت بمنزلة الصحيح فيما يتعلق به حق الغرما والورثة وحققهم
 لا يتعلق بالكفالة بالنفس لانها ليست بمال ولهذا لو كان الكفيل بالنفس أجنبياً فأبرأ المريض لم يعتبر
 من الثلث وكذلك لو كان الكفيل بالنفس غير وارث وعلى المريض دين محيط فأبرأ الكفيل ثم مات من
 مرضه ذلك فهو جائز كذا في محيط السرخسي * ولو أبرأ الكفيل برئ هو لا الاصيل * لو صالح الكفيل عما
 استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل كذا في الكافي * لو صالح الكفيل أو الاصيل الطالب على خمسة مائة عن
 الافاق عليه فاما ان يذكر في الصلح ابراءهم فغير آبراء جميعاً أو ابراء الاصيل فكذلك الحكم ولم يشترط شيء
 فكذلك لا يشترط أن يبرأ الكفيل لا غير فبرأ هو وحده عن خمسة مائة والالف على الاصيل كذا في التبيين
 * فالطالب بالخيار ان شاء أخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء أخذ من الكفيل خمسة مائة ومن الاصيل
 خمسة مائة ويرجع الكفيل على الاصيل عما أدى ان اصطالحا بأمره وان كان بغير أمره فلا كذا في شرح
 الطحاوي * لو أن الكفيل أحال المكفول له على رجل قبيل المكفول له والمختار عليه برئ الكفيل
 والمكفول عنه كذا في السراج الوهاج * واذا كف رجل نفسه رجل ثم أقر الطالب انه لاحق له قبل
 المكفول به له أن يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ * ولو أقر وقال لاحق قبل المكفول به لا من جهته ولا من
 جهة غيره ولا يبرأ ولا يوصاية ولا بوكالة برئ الكفيل من الكفالة كذا في الخلاصة * ولو قال لاحق لي
 قبل الكفيل يبرأ الكفيل وصار المنقضي بهذا الاقرار الحقوق الثابتة كلها للطالب قبل الكفيل كذا
 في الذخيرة * ضمن له ألفاً على فلان فبرهن فلان انه كان قضاة اياه قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون
 الكفيل ولو برهن انه قضاة بعد ابرائه كذا في البحر الرائق * ولو أبرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء الى

شئت ودفعه اليه فقال شئت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز * رجل قال اغبره وهبت لك هذا العبد أمس ولم تقبل كان القول
 قول الواهب * رجل قال لا خير كسوتك هذا الثوب أو أعطيتك أو قال جعلت لك هذه الدرا وأقال ذلك فاقبضها أو قال هي لك هبة
 نسكتها فهو هبة * ولو قال هبة سكتي أو سكتي هبة أو سكتي صدقة أو قال أخذت منك هذه الجارية فهي عارية في جميع ذلك * وكذلك
 لو قال جلتك على هذه الدابة يكون عارية لأن ينوي الهبة * وقيل هي من السلطان تكون هبة * ولو قال في الدار هي لك هبة
 اجارة كل شهر يدرهم أو قال اجارة هبة فهي اجارة * ولو وهب لرجل غائب دراهم وأرسل بها على يد رسول فقال الموهوب له للرسول
 تصدقت بها عليك لا يجوز * ولو قال للرسول تصدق بها عنى لا يجوز فان تصدق الرسول عنه ضمن الرسول للواهب * رجل قال جميع
 ما أملكه فلان يكون هبة حتى لا يجوز بدون القبض * ولو قال جميع ما يعرف بي أو ينسب الي فلان فهو اقرار لان في الوجه الاول

صريح بإضافة الملك الى نفسه ثم أضافه الى فلان ومثله يكون هبة وفي المسئلة الثانية لم يصرح بملاك نفسه لان ما يعرف به أو ينسب اليه قد يكون لغیره * ولو قال بالفارسية اين غلام تراست يكون اقرا * ولو قال اين غلام ترا يكون هبة لا يملكه الا بالقبض * وذکر في الزادات اذا قال الجماعة من المسلمين هذا المال لكم يكون هبة * رجل قال لا تخذ هذا المال واغرف سبيل الله تعالى يكون قرض لان الكلام يحتمل القرض ويحتمل الهبة والقرض أدناها فيجعل عليه ولا تخذ المطلق سبب للضمان في الشرع * ولودفع اليه دراهم فقال أنفقها ففعل فهو قرض وهو كما قال اصرفها في حوائجك * ولودفع اليه ثوبا فقال اكس به نفسك ففعل يكون هبة لان قرض الثوب باطل فانما تعذر جملة على القرض يجعل هبة تصحها التصرف * رجل غرس كرما وله ابن صغير فقال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التملك * وان قال (٣٦٤) أغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة ظاهر لان الناس يريدون بهذا التملك والهبة

الطالب من الدين أو وهبه منه يجوز حتى لو أدى الكفيل الى الطالب بعد ذلك لم يرجع به على الاصل كذا ذكره الامام فاضيل والامام الحنوبى كذا في النهاية * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذى على المكفول بنفسه على أن يبرئه عن الكفالة بالنفس ففعل جاز القضاء وجازت البراءة كذا في المحيط * لو قضى المطلوب دين الطالب لا يبرأ الكفيل بالنفس اذا كان يدعى عليه حقا آخر كذا في التتارخانية * والكفيل بالنفس اذا صالح على مال لا سقط الكفالة لا يصح أخذ المال وهل تسقط الكفالة بالنفس فيه روايتان في رواية تسقط كذا في الفصول الاستروشنية وبه يبقى كذا في الذخيرة * ولو كان كفيل بالنفس والمال فصالح بشرط البراءة من الكفالة بالنفس يرى كذا في الفصول الاستروشنية * ولو قال المكفول له لكفيل برئت الى من المال فهو اقرار منه بالانفاختى يرجع الكفيل على الاصل اذا كفل بامرء * ولو قال للكفيل أبرأ منك فهو اقرار منه بالقبض من الكفيل حتى لا يكون للكفيل أن يرجع بالمال على الاصل وان قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو اقرار عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار بالقبض كذا في الكافي * وقيل أبو حنيفة رحمه الله تعالى مع أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذه المسئلة وهو مختار صاحب الهداية وهو أقرب الاحتمالين فالمصير اليه أولى كذا في الاختيار شرح المختار * ولا خلاف بينهم انه لو كتب في الصد برى الكفيل من الدراهم التي كفل بها * كان اقرارا بالقبض كذا في النهر الفائق * ولو قال الطالب للكفيل أنت في حل من المال فهو كقوله أبرأ منك باجماع من الأئمة الاربعة لان لفظ الحل يستعمل في البراءة بالاراء دون البراءة بالقبض كذا ذكره الحنوبى كذا في معراج الدراية * لو كفل بالثمن فاستحق المبيع برى الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط * ولو كفل المشتري بالثمن لغريم البائع ثم استحق المبيع برى الكفيل ولو رده بعيب بقضاء أو بغيره لا كذا في البحر الرائق * لو أن رجلا تزوج امرأة وكفل بالمهر رجلا عن الزوج ثم سقط كل المهر بالفرقة الكائن من قبلها قبل الدخول بها أو سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول بها برى الكفيل عن كل المهر في النصل الاول وعن نصف المهر في الفصل الثاني حكاه البراءة الزوج ولو أن امرأة تزوجت نفسها من رجل على ألف درهم وأمرت زوجها حتى يضمنها لغريم أو حالتهما عليه أو كفل بها عنه ثم وقعت بينهما من جهتها فرقة قبل الدخول بها حتى سقط كل المهر فان الزوج لا يبرأ عن الكفالة واذا بقيت الكفالة حتى أدى الزوج رجوع بما أدى على المرأة وكذلك لو طلقها الزوج قبل الدخول بها ضمن مثل ذلك الا انه يرجع عليها قدر النصف كذا في المحيط * ولا يجوز تعاقب البراءة من الكفالة بالشرط كذا في الهداية * وهذا هو الظاهر كذا في غاية البيان * ويرى انه يصح كذا في الهداية

رجل اتخذ وليمة للختان فأهدى الناس هدايا وضعوا بين يديه قالوا ان كانت الهدية مما يصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان أو يكون شيئا يستعمله الصبيان فهي للصبي لان مثله يكون هبة للصبي عادة * وان كانت الهدية دراهم أو دنائير أو غير ذلك يرجع الى المهدى فان قال المهدى هي هبة للصغير كانت للصغير * وان تعذر الرجوع اليه ينظر ان كان المهدى من معارف الاب أو اقاربه فهي للاب وان كان من قرابة الام أو من معارفها فهي للام * وكذا اذا اتخذ وليمة لرفاق الابنة الى بيت زوجها فأهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من قرابة الاب أو من قرابة الام * وكذا لو كان المهدى من معارف الزوج أو من اقاربه أو من معارف المرأة أو

أقاربه الا اذا من المهدى وقال أهديت لهذا او لهذا فيكون القول له * وقال بعضهم في الاحوال كلها تكون * وهذا الهدية للوالد لان الوالد هو الذى اتخذ الوليمة * وقال بعضهم تكون للولد لان الوالد اتخذ الوليمة لاجل الولد * ولا يعتبر قول المهدى عند الاهداء أهديت للولد لان الوالد أو صاحب الوليمة اذا كان رجلا عظيما محترما يقول المهدى هذا الخدم لكم والاعتماد على ما قلنا أولا * رجل قال لا تخذ هذه الغرامة الخنطة أو هذا الرق السمن كانت الهبة هي الخنطة والسمن دون الغرامة والرق * ولو قال وهبت منك غرامة الخنطة ورق السمن كانت الهبة في الرق والغرامة ولا يدخل فيه الخنطة والسمن لان في الوجه الثاني أضاف الهبة الى الغرامة والرق لا الى الخنطة والسمن فلا يدخل فيه الخنطة والسمن ككتاب العبد * وفي الوجه الاول أضاف الهبة الى الخنطة والسمن * رجل أهدى اليه جارية شيئا من المأكولات في إناء هل له أن يأكل في إنائه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان ثري بدأ ونحو ذلك لا بأس به لانه لو

بجعله في ائمة أخرى تذهب لانه وان كان شامنا القوا كه لا يسهه أن يأكل فيه إلا أن يكون بينهما انبساط * قوم أجلسوا على أخوة هل لاهل الخوان أن يتناول شيا من على خوان آخر ومن هو ليس بجالس معه على خوانه * قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك ومن ناول من معه على خوانه فإنه لا بأس به وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس ما قال ابن مقاتل * وفي الاستحسان كل من كان في تلك الضيافة إذا أعطاه جاز قال وبه نأخذ * رجل وهب عبدا انسان بغير إذن المولى وسلمه ثم ادعى مولاه انه عبده وأقام البيعة وقضى القاضي له ثم أجاز المولى هبة العبد ذكر الخصاص رحمه الله تعالى انه لا تجوز اجازته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وهذا على الرواية التي تروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان قضاء القاضي للمستحق يكون فسحا للعود الماضية أما في ظاهر الرواية لا يكون فسحا كذا ذكره شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى فإذا لم ينسخ البيع بالاستحقاق لا تنسخ الهبة فنصح (٣٦٥) اجازة المسخوق والفتوى في البيع على

ظاهر الرواية * رجل قال لا تحركت وهبت لي ألف درهم ثم قال بعد ما سكنت لم أقبضها كان القول قوله لان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض * رجل أقر أنه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بهبة صحيحة تامة وذلك لا يكون الا بالقبض * والاصح أن الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض * رجل قال لا تحركت هذه القصة من اثر يد فأخذها وأكلها كان عليه مثلها وقيمته لان اعارة ما لا يمكن الاتقاع به الا بالاستهلاك يكون قرضا * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا إذا لم يكن بينهما دلالة الهبة ولا تهادى وعن عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى انه مرقوم بضربون الطنبور فوق عليهم وقال هو بمنى

* وهذا أوجه كذا في فتح القدير * قيل في وجه اختلاف الروايتين ان عدم الجواز انما هو اذا كان الشرط شرطا محض لا منفعة للطالب فيه أصلا كقوله اذا جاء غدا ونحوه لانه غير متعارف بين الناس وأما اذا كان الشرط فيه نفع للطالب وله تعامل فقه ملحق البراءة به صحيح كذا في العناية * ولا يجوز تعليق راءة الاصيل بالشرط فلو قال للطالب اذا جاء غدا فانت بري من الدين لا يجوز كذا في محيط السرخسي * رجل له دين على رجل فقال الطالب للطالب ان لم أقبض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فانت المطلب كانت البراءة باطلة * ولو قال الطالب ان مت أنا فانت في حل فهو جائز لانها وصية كذا في فتاوى قاضيان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال الطالب للطالب اذا خرج فلان من السجن أو اذا قدم من سفره فانت بري من الدين فهذا باطل ولو كان المطلب كقبلا بالالف عن المسجون جاز الا براء كذا في محيط السرخسي * رجل كفل عن رجل عامل فقال الكفيل المكفول له ان وافيتك بنفسه غدا فأنا بري من المال جاز وبري عن المال لمكان التعامل كذا في فتاوى قاضيان * روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا ضمن مهورا أم ابنة على انه ان مات الابن أو امرأته قبل البناء فهو بري الضمان لازم والشرط باطل كذا في الفصول العمادية * ولو قال الكفيل بالنفس أنا بري متى ماراه الطالب أو اقبضه فهذا جائز ويرى اذا رآه الطالب أو اقبضه في موضع يقدري على طلب حقه فيه كذا في محيط السرخسي * وفي الجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره أنا كفيل لك بنفسك هذا اليوم فاذا مضى اليوم فأنا بري قال اذا مضى اليوم فقد برى كذا في المحيط * كفل عامل على رجل على أنه متى سلم نفس المطلب الى الطالب فهو بري من المال وان أخذ الطالب المال من الضامن قبل أن يدفع الضامن اليه نفس المطلب يرجع ثم ان الضامن جاء بنفس المطلب ودفع الى الطالب رجوع الضامن على الطالب بالمال الذي دفع اليه كذا في الذخيرة * الطالب اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجه ثلاثة في وجهه تجوز البراءة ويهطل الشرط نحو أن تكفل رجل بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال يسيرته عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ الكفيل عن الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة * وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط * وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلب فانه يكون باطلا كذا في

(٣٤ - فتاوى ثالث) حتى تروا كيف أضرب فدفقوا اليه فضربه على الارض وكسره وقال رأيتم كيف أضرب قالوا أيها الشيخ خذ عنتنا وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده كسر الملامهي يوجب الضمان وهذا دليل على ما مر أن هبة المازح جائزة * رجل قال لا تحركت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض في المجلس بحضرة الواهب دلالة القبول بخلاف ما مر من مسئلة هبة الارض من الختن لانه لم يكن القبض بحضرة الواهب في المجلس * رجل أمر شريكه بأن يدفع الى ولده ما لا فاستمع الشريك عن الاداء قالوا ان كان أمره بالدفع الى ولده على وجه الهبة للولد لم يكن للولد أن يخاصم الشريك لان حقه في الهبة لا يثبت قبل القبض وان لم يكن الامر بالدفع على وجه الهبة للولد كان للولد أن يخاصم الشريك لانه يخاصمه لا يبيحه بمحكم الوكالة لان نفسه وحق الاب ثابت على الشريك فسمع دعواه * رجل وهب أمه لرجل وسلمها اليه وعليها حلي وثياب جازت الهبة * وكذا الصدقة

ويكون الثياب والخلى للواهب للموهوب له والمتصدق عليه المكان العرف والعادة * قال مولانا رحمه الله تعالى فان كان الثوب عليها قدر ما يستعورتها ينبغي أن يكون ذلك للموهوب له * ولو وهب الخلى الذي له على الجارية والثوب ولم يهب الجارية لم تجز الهبة حتى ينزعه ويدفع الثوب والخلى الى الموهوب له لأن الخلى والثوب مادام على الجارية يكون تبعاً للجارية مشغولاً بالاصل فلا تجوز هبته كجواز الخطة وخوان الطعام * رجل قال لغيره وهبت لك هذا البيت فقال الموهوب له قبلت جاز قالوا ولا يدخل في الهبة الغلق والسرر والسلالم المفترزة لأنها بمنزلة متاع موضوع في البيت * ولو قال وهبت لك هذا البيت برفاقه قالوا تدخل هذه الاشياء في الهبة * قال مولانا رحمه الله تعالى عندى الغلق لا يدخل في بيع البيت بذكر المرافق فلا يدخل في الهبة * رجل وهب لآخر أرضاً على أن ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب * وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى (٢٦٦) ان كان في الأرض كرم وأشجار جازت الهبة ويطلق الشرط وان كانت الأرض قراحا

فالهبة فاسدة قال الفقيه
أوالله رحمه الله تعالى لأن
في الشرط على الموهوب
له رد بعض الهبة على
الواهب فتجوز الهبة ويطلق
الشرط لأن الهبة لا تطلق
بالشرط الفاسدة وفي
الأرض القراح شرط على
الموهوب له عوضاً مجعولا
لأن الخارج من الأرض غناء
ملكه فيكون له فكان
مفسداً للهبة * رجل أضل
لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه
على طلبها وقبضها متى
وجدها قال أبو يوسف رحمه
الله تعالى هذه هبة فاسدة
لأنها مكية على خطر والهبة
لا تصح مع الخطر * وقال
زفر رحمه الله تعالى تجوز
هذه الهبة * رجل له على
رجل ألف درهم تمقديت
المال وألف غلة وقال للدون
وهبت لك أحد المالكين قال
محمد رحمه الله تعالى جازت
الهبة والبيان اليه مادام حيا
ولو أضره بعد مماته ان مات
قبل البيان لأن هبة الدين

فتاوى قاضيان *

الفصل الرابع في الرجوع * رجل قال لغيره اكفل لفلان ألف درهم عنى أوقال انك دفلانا ألف درهم عنى أوقال اضمن عنى ألف درهم أوقال اضمن له ألف التي عنى أوقال اضمنه ماله على أوقال اضمنه عنى أوقال أعطه ألف التي له على أوقال أعطه عنى ألف درهم أوقال أوفه عنى أوقال ادفع اليه ألف التي له على أوقال ادفع له عنى ألف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الآخر في هذه المسائل بما دفع في رواية الاصل كذا في فتاوى قاضيان * كل موضع صحته الكفالة فيه لو أدى الكفيل ما كفل به من عنده مرجع على المكفول عنه ولا يرجع قبل الاداء وإذا أدى المال من عنده مرجع بما كفل ولا يرجع بما أدى حتى لو أدى الزبوف وقد كفل بالحياد يرجع بالحياد ولو أدى مكان الدنانير الدراهم وقد كفل بالدنانير وأشيأ بما يكال أو يوزن على سبيل الصلح يرجع بما كفل به كذا في المحيط * والرجوع على الآخر انما يكون اذا كان الآخر ممن يجوز اقراره على نفسه بالدون حتى ان المكفول عنه اذا كان صبياً محجوراً أو امرجلاً بأن يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع وكذا العبد المحجور اذا امر رجلاً بأن يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع عليه الا بعد العتق وإذا كفل عن الصبي المأذون بأمره وأدى كان له أن يرجع بذلك علمه هكذا في العناية * لو قال ادفع أو اضمن أو اكفل له ولم يقل عنى أو له على فان كان خليفته بأن كان يأخذ الرجل منه ويدينه ويضع عنده المال أو يكون في عمله يرجع على الآخر والا فلا كذا في محيط السرخسي * ذكر في الاصل اذا امر رجلاً بقاله من الصيرفة أن يعطى رجلاً ألف درهم قضا عنه أو لم يذكر قضا عنه ففعل المأمور فانه يرجع الصيرفي على الآخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يكن حرية الا يرجع الآن يقول عنى ذكر في الاصل رجل قال لغيره وليس بخليفته له ادفع الى فلان ألف درهم فدفع المأمور لا يرجع به على الآخر لكن يرجع به على القابض قال لأنه لم يدفع اليه على وجه يجوز دفعه كذا في فتاوى قاضيان * لو أن رجلاً كفل عن رجل حاضر بمائة درهم بغير أمره فقال المكفول عنه قدر ضمنت بكذا التل ان كان رضاه قبل قبول المكفول له كان لكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه كالأمره قبل الكفالة أن يكفل عنه وان كان رضاه بعد قبول المكفول له لا يكون للكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه ولا يكون لرضاه عبدة كذا في النخبة * كفل عبد عن سيده فعتق فأدامه أو كفل سيده عنه بأمره فأدامه بعد عتقه لم يرجع واحدهم ماعلى الآخر كذا في الكافي * اذا تزوج امرأة والمرأسة كنه في منزل به لمها فترل بها وضمن عنها الاجر فاذا لا يرجع عليها سواء كان بأمرها أو بغير أمرها نظير هذا ما لو ضمن الاب المهر عن الابن الصغير لا يرجع على الابن والرواية محفوظة في الاب اذا شرط وقت الضمان والاداء

اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط ويكون البان الى المسقط * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال له أيهما شئت فلك والآخر انه لا ينك فلان والابن صغير ان بين الموهوب له قبل أن يتفرق جاز لان ارتفاع الجهالة في المجلس بمنزلة البيان وقت العقد وان تفرق قبل البيان لا يجوز لتقرر الجهالة * وعلى هذا الوهب غلاماً أو شيئاً على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام ان جاز قبل الافتراق جاز وان لم يجز حتى افتراقا لم يجز * ولو وهب شيئاً على أن الواهب بالخيار ثلاثة أيام صحته الهبة ويطلق الخيار لأن الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار * أحد الشريكين اذا قال لشريكه وهبت لك حتى من الربح قالوا ان كان المال قائماً لانصحه لانها هبة المشاع فيما يقسم وان كان الشريك استهلك المال صحته الهبة لانها صادرة ديناً بالاستهلاك والدين لا يقسم فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يقسم فتصح * رجل وهب لآخر مافي بطن غنمه وأمره بقبضه اذا وضعت لا تصح وان قبض بعد الوضع لانها هبة المهدوم * وكذلك الدهن في السهم والزيت في الزيتون قبل أن يعصر

ودقيق الخطة قبل الطحن * رجل وهب الدين عن عليه الدين ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنها لاتصح من غير قبول المديون عندنا خلافاً لفرج رحمه الله تعالى * وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وفي أكثر الكتب أنها تصح من غير قبول وهكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنها تصح من غير قبول الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * ولو كان الدين بين شريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون جاز وان وهب نصف الدين مطلقاً ينفذ في الربع ويتوقف في الربع كالو وهب نصف العبد المشترك (فصل في هبة المشاع) رجل وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريك لا يجوز عند الكل وان وهب من شريك لا يجوز عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يجوز * ولو وهب داره من رجلين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى (٣٦٧) * وكذلك كل ما يقسم * وقال صاحباه

رحمهما الله تعالى جاز * ولو رهن داره من رجلين جاز عند الكل * وكذلك الآخر داره من رجلين * ولو وهب نصف داره من رجل وهب النصف الآخر من رجل آخر وسلم الدار اليهما معاً جاز * وان تقدم تسليمه الى أحدهما لا يجوز وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز في الوجهين وفيما لا يقسم كالعبد والداية والثوب والحمام يجوز هبة المشاع من الشريك وغيره في قولهم * ولو وهب درهماً صحيحاً من رجلين اختلفوا فيه قال بعض المشايخ رحمه الله تعالى لا يجوز لان تصيف الدرهم لا يضر فكان مما يحتل القسمة والصحيح أنه يجوز وبه قال القاضي الامام أبو الحسن علي السغدّي والشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمهما الله تعالى لان الدرهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مما

انه انما ضمن وأدى ليرجع على الابن ان له أن يرجع على الابن في المرأى يجب أن يكون الجواب كذلك كذا في الذخيرة * ولو كفل للبائع بالثمن فوهب البائع الثمن من الكفيل فقبضه الكفيل من المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً قال رده على البائع ورجع عليه بالثمن وايسر لو احدث منه ما على الكفيل سبيل كذا في محيط السرخسي * ولو أدى الكفيل الثياب في السلم رجع بقيمتها ولو شرط في السلم التسليم في المصر وبه كفيل فسلم الكفيل المسلم فيه خارج المصر بضراب السلم يرجع على المسلم اليه في المصر كذا في التتارخانية نقل عن العنابة * في نوادر ابن جماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم وضمنه ارجل بأمر المدعي عليه ودفعها الضامن الى المدعي ثم ان المدعي مع المدعي عليه تصادقا على أنه لم يكن على شيء فالمدعي يدفع ما قبض الى المدعي عليه ثم الضامن يرجع بها على المدعي عليه * وفي المنتقى رجل له على رجل ألف درهم فأمر الطالب المطلوب أن يضمن عنه رجل ألفاً حالة أو الى أجل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت الالف التي للامور رحالة وضمن الأمور عنه الف الى أجل فلا امر أن يرجع عليه بالالف حلت أو لم تحل وان كانت الالف التي للامور مؤجلة فضمن عنه الفام مؤجلة الى مثل ذلك الاجل ثم حلت لم يكن له أن يأخذ بها وكذلك لو كانت له عنده وديعة وأمره أن يضمن لغريمه عنه ألفاً ليس له أن يأخذ كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل المعبر اذا أخذ كفيلاً برد المستعار والمغصوب منه اذا أخذ كفيلاً برد المغصوب ثم ان الكفيل حل المكفول به الى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير والغاصب بقيمة الحمل وهو أجر مثل عمله وهذا استحسان ولو كان مكان الكفالة وكالة بان وكل المستعير والغاصب وكيلان وان ذلك في منزل المعبر أو المغصوب منه أو حيث وقع الغصب أو العارية فهو جائز أيضاً ولكن لا يجبر الوكيل على النقل بخلاف الكفيل فان الكفيل يجبر على النقل كذا في الذخيرة * روى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل كفل بألف درهم عن رجل بأمره ثم ان الذي عليه الاصل اذاها بمحضرون الكفيل ثم جحد الطالب ذلك وحلف فأخذ من الكفيل فالكفيل أن يرجع به على المكفول عنه ولو كان الكفيل هو الذي دفع بمحضرون من عليه الاصل ثم جحد الطالب القبض وحلف وأخذ المال من الكفيل فليس للكفيل أن يرجع بما أدى على الاصل كذا في المحيط * ولو ضمن الوصي دين الميت يرجع في تركته كذا في التتارخانية نقل عن العنابة * رجل اشترى عبداً بألف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري فنقد الكفيل البائع الثمن وقبض المشتري العبد ثم غاب الكفيل قبل أن يرجع على المشتري بمائة درهم من الثمن ثم جاء مستحق فاستحق العبد من يد المشتري فأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن لم يكن له ذلك حتى

لا يحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهم التي تكسر عادة ولا يضرها الكسر والتبعض كانت بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا يجوز والدينار الصحيح قالوا ينبغي أن يكون بمنزلة الدرهم الصحيح * رجل معه درهمان فقال لرجل وهبت منك درهمان فما لوان كان الدرهمان مستويين في الوزن والجودة لا يجوز لان الهبة تناولت أحدهما وهو مجهول * وان كانا متفاوتين جاز لان في الوجه الاول الهبة تناولت أحدهما وفي الوجه الثاني تناولت وزنه درهم منه ما هو مشاع لا يحتمل القسمة وفيما اذا فسدت الهبة بحكم الشيوع اذا هلك الهبة عند الموهوب له هل تكون مضمونة عليه ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل دفع درهمين الى رجل وقال أحدهما هبة لك والاخر مائة عندك فهل كاجب عاين درهم وهو في الاخر أمين قال وانما يضمن لانه أخذ بمهبة فاسدة نص أنها تكون مضمونة * وذكر في مضاربة الكبير رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال نصفها هبة لك ونصفها مضاربة عندك لا يجوز فان هلك المال عند القابض يضمن خسارة

درهم * ولو وهب نصف الدار أو تصدق وسلم ثم ان الواهب باع ما وهب أو تصدق ذكر في وقف الاصل أنه يجوز بيعه لانه لم يقبض * ولو باعها للموهوب له لا يجوز بيعه لانه لم يملك نص أن هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك وان اتصل به القبض وبه قال الطحاوي * وذكر عصام رحمه الله تعالى أنها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ رحمه الله تعالى * رجل دفع تسعة دراهم الى رجل وقال ثلاثة لك فقام من حقه ثلاثة للهبة وثلاثة تصدقت بها عليك قال محمد رحمه الله تعالى ثلاثة فضاء جائزة وثلاثة صدقة لم تجز ولم يضمن وثلاثة هبة لم تجز وضمن نص أن الهبة الفاسدة مضمونة * رجل أعطى رجلا درهما وقال نصفهما لك وهما في الوزن والجودة سواء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لم يجز * وان كان أحدهما أثقل وأجود أو أردأ وأجوز ويكون مشاعا لا يحتمل القسمة * وان قال وهبت لك ثلثهما وهما في الوزن والجودة سواء (٣٦٨) ودفعهما اليه جاز وان قال أحدهما لك هبة لم تجز كانا سواء أو مختلفين * وعن أبي

يوسف رحمه الله تعالى في النواذر اذا قال وهبت لك نصف ما من هذه الدار ولهذا الاثر نصفها لم تجز * وان قال وهبت لك الهبة نصفها ولهذا الاثر نصفها جاز * رجل تصدق بعشرة دراهم على رجلين فقيرين قال في الجامع الصغير جاز وان تصدق بها على غنيين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه رحمه الله تعالى جاز كانا فقيرين أو غنيين * وذكر في هبة الاصل اذا وهب لرجلين شيئا يحتمل القسمة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك الصدقة فصارت الصدقة على رجلين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان ووجه الفرق بين الهبة والصدقة معروف فيحتمل أن تكون الصدقة على غنيين بمنزلة الهبة والهبة من الفقير بمنزلة الصدقة * ولو

يحضر الكفيل ثم اذا حضر الكفيل كان للكفيل الخيار ان شاء رجع عما أدى على البائع وان شاء رجع على المشتري واذا اختار تضمين أحدهما لا يكون له أن يضمن الاخر فان ضمن البائع فليس للبائع أن يرجع على المشتري وان كان الكفيل ضمن المشتري من الاستداء فلا يشتري أن يرجع على البائع بمادفع ولو كان الكفيل حين نقد الثمن رجع على المشتري وغاب ثم ظهر الاستحقاق كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو لم يستحق العبد ولكن ظهر انه كان حرا أو مكاتما أو مدبرا أو كان المشتري جارية وظهر انها كانت أم ولد له كان الجواب فيه كالجواب في فصل الاستحقاق قال محمد رحمه الله تعالى واذا اشتري الرجل من آخر عبدا بألف درهم وكفل بالثمن كفيل عن المشتري بأمره ونقد الثمن وغاب غيبات العبد في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن سواء رجع الكفيل على المشتري بالثمن أو لم يرجع فلو لم يمت العبد ولكن وجد المشتري به عيبا ورده قضاء أو بغير قضاء أو رده بخيار رؤية أو بخيار شرط كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن ولا سبيل للكفيل عليه قال ولو أن رجلا اشتري من رجل عبدا بألف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري بأمره ثم ان الكفيل صالح البائع عن الألف على خمسين دينارا فالكفيل يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير فان استحق العبد والكفيل غائب فالمشتري لا يرجع على البائع وان حضر الكفيل اتبع البائع بالدنانير ولو اراد الكفيل أن يرجع على المشتري لم يكن له ذلك بخلاف ما اذا أدى الكفيل الدراهم فان هنالك للكفيل أن يرجع على المشتري ولو كان مكان الصلح يبيع بان يباع الكفيل خمسين دينارا من البائع بألف ثم استحق العبد كان البيع في ذلك والصلح سواء أو اراد محمد رحمه الله تعالى بهذه التسوية بين البيع والصلح التسوية فيما اذا استحق به العبد بعد افتراقهما فان هنالك البيع يبطل كان الصلح يبطل وأما اذا استحق الدراهم وهما في المجلس بعد فالبيع لا يبطل والصلح يبطل ولو لم يستحق العبد ولكنه مات في يد البائع قبل التسليم وقد كان الكفيل باع من البائع خمسين دينارا بالدراهم وقبض البائع الدينار كان للمشتري أن يرجع على البائع بالدراهم ولا سبيل للكفيل على البائع ولو كان مكان البيع صلح بان صالح الكفيل البائع من الدراهم على خمسين دينارا ثم مات العبد قبل التسليم الى المشتري فهو نظير مسئلة البيع الا أنه فرق ما بين الصلح والبيع ففي الصلح لبائع العبد الخيار ان شاء رجع خمسين دينارا وان شاء رد ألف درهم وفي البيع لا يخبر بل يرد ألف درهم لا محالة ثم في مسئلة الصلح اذا اختار البائع الدنانير فالكفيل هو الذي يقبض الدنانير من البائع وان اختار رد الدراهم فالمشتري هو الذي يقبضها من البائع فلو كان الكفيل مأمورا من جهة المشتري بأن يقضى البائع الثمن فباع المأمور من البائع خمسين دينارا بالثمن أو صالحه من الثمن على خمسين دينارا يجوز ولو كان الكفيل كفل عن المشتري بغير أمر المشتري ثم ان الكفيل باع من

وهب دارا من رجل فوكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز * عبدان رجلين وهب له البائع أحد المولى شيئا يحتمل القسمة لا تصح أصلا لانهم لم تصح في نصيب الواهب لانه يكون واهبا لنفسه فبقي في نصيب صاحبه شيئا يحتمل القسمة فان كان الموهوب شيئا لا يحتمل القسمة جازت الهبة في نصيب صاحبه لانه وقع في نصيب صاحبه شيئا لا يحتمل القسمة * رجل وهب دارا لرجل وسلم فيها متاع الواهب لا يجوز لان الموهوب له مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم * امرأته وهبت دارا من زوجها وهي ساكنة فيها ومتاعها فيها وزوجها ساكن معها في الدار جازت الهبة وبصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم * رجل وهب دارا فيها متاع الواهب أو جوارق أو جرابا فيها طعام الواهب وسلم لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة * ولو وهب المتاع والطعام دون الجوارق والدار وسلم جاز لان الموهوب غير مشغول بغيره بل هو شاغل بغيره * ولو وهب أرضا فيها

زرع أو فحل أو فحل عليه أو زرع أو هب الزرع بدون الأرض أو التخل بدون الأرض أو فحل بدون التمر لا يجوز الهبة في هذه المسائل لأن
 الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقه مع إمكان القطع والفصل فقبض أحدهما بدون الآخر غير ممكن في حالة الاتصال فيكون
 بمنزلة المشاع الذي يحتل القسمة * ولو هب داراً فيها متاع الواهب وسلم الدار بما فيها ثم هب المتاع جازت الهبة في المتاع لأن الدار مشغولة
 بالمتاع فصحت هبة المتاع * ولو هب المتاع أو لا وسلم الدار مع المتاع ثم هب الدار صحت الهبة فيه ما جعلا * ولو هب الدار دون
 المتاع أو الأرض دون الزرع والتخل أو الفحل دون التمر أو التمر دون التخل ولم يسلم حتى هب المتاع والزرع والتخل والتمر وسلم الكل
 صحت الهبة في الكل لأنه لم يوجد عند القبض والتسليم ما يمنع القبض فصار كالموهوب الكل هبة واحدة وسلم * أما إذا فرق التسليم
 والقبض ففرق العقد فيفسد كل عقد بكم فساد القبض كالموهوب نصف الدار وسلم ثم هب (٣٦٩) النصف الآخر وسلم فإنه يفسد

العقدان جميعاً ولو هب
 زرعاً بدون الأرض أو زرعاً
 بدون التخل وأمره بالحصاد
 والحذا ففعل الموهوب
 لذلك جاز لأن الموهوب له
 إذا قبض الهبة بآذن الواهب
 صح قبضه في المجلس وبعده
 وإن قبض بدون آذنه إن
 قبض في المجلس قبل
 الافتراق جاز استحقاقه لأن
 القبض في الهبة بمنزلة
 القبول فصحت في المجلس ما لم
 ينه * وإن قام الواهب
 وخرج قبل قبض الموهوب
 فقبضه الموهوب له إن كان
 بأمر الواهب صح والا فلا *
 وإن كان الموهوب غائباً عن
 حضرة الموهوب له فإن
 قبضه بأمر الواهب صح
 والا فلا والصدقة في
 هـ إذا بمنزلة الهبة وكذلك
 القرض والبيع الفاسد
 والرهن إن قبض بعد
 الافتراق عن المجلس إن قبض
 بحكم الأذن صح قبضه
 والا فلا * والتخلية في الهبة

البائع خسين ديناراً بالثمن أو صالحه من الثمن على خمسين ديناراً فالبيع لا يجوز زعياً كل حال وأما الصلح إن
 صالح على أن يكون الثمن الذي للبائع على المشتري للتبرع فالصلح باطل أيضاً وإن صالح بشرط براءة المشتري
 من الثمن جاز الصلح وإن أطلق الصلح إطلاقاً لم يشترط شيئاً صح الصلح فلو مات العبد قبل التسليم إلى المشتري
 أو استحق فقيماً إذا أطلق الصلح إطلاقاً لا سبيل للمشتري على البائع ولكن الكفيل هو الذي يرجع على
 البائع ويختار البائع بين إعطاء الدراهم وبين إعطاء الذنابير كذا في الذخيرة * إن قضى نأية غيره بأمره يرجع
 عليه وإن لم يشترط الرجوع كالمقضى دين غيره كذا في معراج الدراية * قال شمس الأئمة هـ إذا أقرضه
 لأعني أكرهه * أما إذا كان مكرهاً في الأمر فلا يعتبر بأمره في الرجوع كذا في العناية * ذكر في السبر المسلم
 إذا كان أسيراً يدهل الحرب فاشتراه رجل منهم إن أشتراه بغير أمره يكون منقطعاً لا يرجع بذلك على
 الأسير فيصلي سبيله وإن اشتراه بأمره في القياس لا يرجع الماء ورعي الأمر وفي الاستحسان يرجع سواء
 أمره الأسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن يرجع بذلك على وهو كالمقضى دين غيره أنفق من مالك
 على عيالي أو أنفق في بناء دار أو فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الأقرض أنفق وكذا الأسير إذا أمر
 وجلال يدفع الفداء وبأخذهم منهم فهو بمنزلة مالواً أمره بالشراء كذا في فتاوى قاضيخان * رجل تكارى
 إبلاً بغير عيانتها محامل وزواجل وأخذ منها كفيلاً ثم غاب الجمل وحمل الكفيل يرجع على المكارى بآجر
 مثله يوم ضمن وكذلك في الكفالة بالخطاطة وإذا أحال الكفيل صاحب الحق بدنيه وأمره صاحب الحق كان
 للمكيل وهو الكفيل أن يرجع على الذي عليه الأصل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة
 وزفر رحمه الله تعالى ليس له أن يرجع عليه * رجل له على رجل ألف درهم فامر رجلاً حتى كفله بها
 عنه للطالب ثم قال من عليه الأصل لرجل الكفل بنفس هذا الكفيل ففعل ثم أخذ الطالب الكفيل
 بالنفس لم يكن للكفيل بالنفس على الذي أمره بذلك سبيل ولو كان أمر رجلاً حتى كفله عن الكفيل
 بالمال ثم إن الطالب أخذ الكفيل الثاني وأخذ منه المال كان له أن يرجع على الذي أمره بذلك هكذا ذكر
 المسئلة في المنتقى كذا في المحيط * رجل قال لا أخرب فلان عن ألف درهم فوهب المأمور كما أمر كانت
 الهبة عن الأمر ولا يرجع المأمور على الأمر ولا على القابض وللا أمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون
 متبرعاً ولو قال هب فلان ألف درهم على أني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الأمر للمأمور وللا أمر أن
 يرجع في الهبة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أقرضه عني أو أعطه عني (٣) حيث يرجع وإن لم يقل على
 أني ضامن ولو أعطى غيره ما أمره لم يرجع كذا في التارخية ناقلاً عن العناية * ولو قال أقرض فلان ألف
 درهم فأقرضه لم يضمن الأمر شيئاً سواء كان خليطاً له أو لم يكن * ولو هب رجل مالاً لاجنبي ثم إن الموهوب

الفاسد لا تكون قبضاً عند الكل كافي البيع الفاسد وفي الهبة بالثمن التخلية قبض عند محمد رحمه الله تعالى والموهوب إذا كان غائباً
 عن حضرة الواهب والموهوب له فالقبض فيها أن يأمره بالقبض * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون قبضاً فيما يقبل حتى يزيله عن
 مكانه * والتخلية أن يخلى بين الهبة والموهوب له ويقول قبضه * رجل وهب داراً فيها متاع ووهب متاعها وخلى بين الكل والموهوب له
 ثم استحق المتاع بقيت الهبة جائرة في الدار لأن الكل كان في يده فصحت التسليم وهو كما لو استعاد داراً أو غصب متاع رجل ووضع في الدار ثم
 إن المعبر وهب الدار منه صحت الهبة لأن المتاع والدار كانت في يده * وكذا لو أودعه المتاع والدار ثم وهب الدار صحت الهبة فإن هلك المتاع
 ولم يحمله ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له أن يضمن الموهوب له جعل الموهوب له غاصباً لمتاع المعبر بالتخلية لا انتقال يد الواهب إلى
 الموهوب له * وكذا لو وهب جوارق بما فيه من المتاع وخلى بين الكل ثم استحق الجوارق صحت الهبة فيما كان فيه * ولو باع متاعاً في دار

وتحلى بينهم وبين المتاع م وهب الدار صحت الهبة * ولو وهب الدار وفيها متاع الواهب فسلم الدار بما فيها م وهب المتاع جازت الهبة في المتاع دون الدار لانه حين سلم الدار ولا يحكم الهبة لم يصح تسليمه فاذا وهب المتاع بعد ذلك كانت الدار مشغولة بمتاع الواهب فصحت هبة المتاع * ولو وهب المتاع أو لا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيه ما جيعا * رجل وهب دارا لرجلين لاحدهما ثلثها وللآخر ثلثاها لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو صدق بدار على فلانة معينة وعلى ما في بطنها والعلم محيط بأنه لا ولد في بطنها حين تصدق بالدار لا يجوز * ولو تصدق عليها وعلى هذا الحائط جازت الصدقة * ولو وهب دارا لابنين له أحدهما صغيرا في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل * بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما جلة فان الهبة جائزة لان في الكبيرين لم يوجد الشيوع لا وقت العقد ولا وقت (٣٧٠) القبض * وأما اذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب يصير الاب قابضاً حصه الصغير فتمكن الشيوع وقت القبض * رجل

له أمر رجلين يعرض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الا - امر اذا قال له الا - امر في الامر على أن ترجع بذلك على خفيته يذيرجع وكذا لو قال كذا عن عيني بطعامك أو أذن كذا مالي بعمال نفسك أو أخرج عني رجلاً بكذا أو أعتق عني عبداً عن ظهاري كذا في فتاوى قاضيان * اذا قال الرجل لغيره هب لي ألفاً على ان فلانا ضمن لها و فلان حاضر فقال نعم ثم وهبه المأمور ألف درهم فالهبة من الضامن ويكون المال قرضاً لا دافع على الضامن كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل له على رجل ألف درهم دين فأمر الغريم رجلاً أن يقضي صاحب المال ماله فقال المأمور قد قضيت صاحب المال ماله فأنا رجوع عليك فصدقه الغريم في ذلك وقال صاحب المال ما قضيت شيئاً فقول قول صاحب المال مع عينه ولا يرجع المأمور على الا - امر بشئ وان صدقه الا - امر وكذا لو كفل رجل عن رجل بعمال بأمر المكفول عنه فقال الكفيل بعد ذلك قضيت صاحب المال ماله وصدقه المكفول عنه بذلك وكذبه صاحب المال وحلف وأخذ ماله من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول عنه ولو ان الا - امر بجد القضاء ايضاً فأقام المأمور يئس انه قضاءه صاحب المال رجوع المأمور على الا - امر وتقبل هذه البيعة على الطالب ايضاً وان كان الطالب غائباً ولو ان الا - امر قال للمأمور ان فلان على ألفا فبعه عبدك بها كان هذا جائزاً فان باعه العبد بها ثم اخذها فاقض صاحب المال باعني الا - امر لم يقبض العبد حتى هلك في يده وقال الا - امر والبائع لا يلزم قبضته فالقول قول صاحب المال مع عينه فاذا حلف ثبت هلاك المبيع قبل القبض وذلك يوجب انفساخ العقد من الاصل فيبطل به حكم المقاصة وكان لصاحب المال أن يرجع على غريمه وهو الا - امر ولا يرجع المأمور على الا - امر وان صدقه وان بجد الا - امر قبض الطالب فأقام المأمور بيعة على الا - امر على قبض الطالب قبلت بيعة و يكون هذا قضاء على الغائب ولو كان الا - امر قال له صالح فلان من الالف التي له على علي عبدك هذا فصالحه فقال الطالب لم أقبض فهذا الاول سواء الا أن صاحب العبد يرجع على الا - امر بقيمة العبد وفي فصل البيع يرجع بالدين كذا في المحيط * واذا ادعى على رجل أنه كفل بنفس رجل بألف درهم له عليه ان لم يوف به غدا وشهد بذلك شاهدان وشهد أن المكفول عنه أنه الكفيل بذلك والكفيل والمكفول عنه يكران المال والامر فقطضي القاضي بتلك الشهادة على الكفيل ولم يوف به غدا فأخذ بالمال وأداء فان الكفيل يرجع بذلك على المكفول عنه وان كان في زعمه أنه لا يرجع له على الاصيل وان لم تكن بينهما كفالة الا أن القاضي كذبه في ذلك كذا في الظهيرية * أودعه ألفاً أو عبداً وأذن المودع للمودع أن يقضي بألف الوديعة دينه أو يصلح غريمه من دينه على العبد فقال فعلت وكذبه غريمه وأخذ حقه من المديون بعدما حلف ضمن المديون الوديعة ولو أذن رب العبد

وهب من رجل دارا وسلمه فاستحق نصفها بطلت الهبة في الباقي * ولو وهب دارا في مرضه وليس له مال سوى الدار ثم مات ولم يجز الوارث هبته بقيت الهبة في ثلثها وبطل في الثلثين * ولو وهب دارا بما فيها من المتاع وسلم ثم استحق المتاع ذكر في الزيادات أن الهبة لا تبطل في الدار * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى ان هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لو استحق وسادة منها بطلت الهبة في الدار لان موضع الوسادة من الدار لم يقبض * ولو وهب أرضا فيها زرع برزها ثم استحق الزرع بطلت الهبة في الارض عند الكل والزرع لا يشبه المتاع ولو وهب سفينة فيها طعام بطعامها ثم استحق الطعام بطلت الهبة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ابن رستم وهذا قول أبي

حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا تبطل الهبة في السفينة لابي يوسف رحمه الله تعالى ان موضع الطعام من السفينة لم يقبض فلم تصح هبة السفينة * ولو وهب لابنه الصغير أرضا فيها زرع للاب أو وهب لابنه دارا والاب ساكن فيها لم تجز الهبة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الجرد رجل تصدق على ابنة الصغير بدار والاب فيها ساكن أو له فيها متاع أو فيها قوم يكتنون بغير أجر جازت الصدقة ويصير الاب قابضاً لابنه * ولو كان فيها ساكن باجر كانت الصدقة باطلة * رجل وهب لرجل جارية واستثنى ما في بطنها فقال على أن يكون الولد ذكراً في الاصل أن الهبة جائزة وتكون الجارية مع ولدها للموهور لانه لو لم يستثن الولد كانت الجارية وولدها للموهور لانه فيكون الولد دخلاً في الهبة فكان استثناء الولد شرطاً مبطلاً والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة * والتكاح والخلع والصلح عن دم العمد على حيوان بدون الولد في هذا يكون بمنزلة الهبة * والبيع والاجارة والرهن يطل باستثناء الولد * ولو أعتق ما في بطن

جاريته ثم وهب الجارية جازت الهبة في الامم * ود كرفي عتاق الاصل لوديرنا في بطنها ثم وهب الام لم يجز قيل فيها روايتان في رواية لا تجوز الهبة في العتاق والتدبير جميعا * وقيل جازت الهبة فيهما والصحيح هو الفرق بين العتاق والتدبير في العتاق تجوز الهبة في التدبير لا تجوز لان التدبير لا يزيل الجارية عن ملكه فيكون الموهوب متصلا بغير الهبة من ملك الواهب والعتاق يزيل الملك فلا يصير الموهوب بعدا عتاق الولد متصلا بغير الهبة فيجوز كالوهاب لرجل دار فيها ابن الواهب فصار استثناء الولد على ثلاثة أقسام * في قسم استثناء الولد يفسد التصرف وهو البيع والاجارة والرهن لان استثناء الولد بمنزلة شرط فاسد وهذه التصرفات لا تتحمل الشرط الفاسد * وفي قسم يجوز التصرف ويطلق الاستثناء وهو الشكاح والخلع والصلح عن دم المهد لان الشرط الفاسد لا يفسد هذا العقود * وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا وهو الوصية لان في حكم الوصية ما في البطن لشخص على حدة يجوز (٢٧١) اقراره بالوصية فجاز استثناءه والله اعلم

فصل في جنس مسائل لا يصح فيها الشرط * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى في النوادر رجل قال لا خير أعرفي جوالقك أو ثوبك على انه ان ضاع فأنا ضامن لك قال بلغو هذا الشرط ولا يكون ضامنا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر رجل دفع زباجة الى رجل يقطعها باجر فقال له ضمان عليك ان كسرتها فكسرها قال ان كان مثلها زباجا سلم وبعلا يسلم يكون ضامنا وان كان لا يسلم لا يضمن ويطلق الشرط * ومنها رجل استأجر دابة فقال له صاحبها لا تؤجرها كان له أن يؤجرها * ولورهن عند انسان فقبل المرتهن للراهن أخذه على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل ان ضاع ضاع بالمال * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى قسار ثوبا ليقصره فقال له لا تضع من

لغيري أن يبيع به منه فقال بعت وسلمت وكذبه رب الدين وحلف عليه فان المودع لا يرجع على المدين كذا في الكافي * واذا كان للرجل على رجل ألف درهم فقال المدينون لرجل ادفع الى هذا الرجل ألف درهم ليقبضها من الالف التي له على أني ضامن لك فقال المأمور دفعت وصدقه الا امر بذلك وكذبه الطالب كان القول قول الطالب ويرجع المأمور على الامر بالالف ولو كان المدينون قال له ادفع الى فلان ألف درهم قضاء عماله على أني ضامن بما تدفع فقال المأمور دفعت وصدقه الا امر بذلك وكذبه الطالب وحلف ورجع على الغريم بيده لم يرجع المأمور على الغريم ولو جحد الامر والطالب الدفع وأقام المأمور بيضة على الدفع والقضاء فان المأمور يرجع على الامر بما دفع ويرجع الطالب على الامر بيده في المسئلة الاولى وفي المسئلة الثانية برئ الامر عن دين الطالب كذا في المحيط *

* (الفصل الخامس في التعليق والتجمل) * يصح تعليق الكفالة بالشرط كالوفاة ما بايعت فلانا فعلى وما ذاب لك عليه فعلى وما غصبك فلان فعلى ثم ان كان الشرط ملائما بان كان شرطا للوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع أولا مكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد فهو مكتول عنه أو لتعذرا لاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلد يصبح وان لم يكن ملائما كقوله ان هبت الريح أو ان جاء المطر أو ان دخل زيد الدار لا يصح والكفالة مما يصح تعليقه بالشرط فلا تبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق كذا في الكافي * رجل قال لغيره اذا بعت فلانا شيئا فهو على قباعة شيئا ثم باعه شيئا آخر لزم الكفيل المالك الاول دون الثاني كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال الرجل لغيره بايع فلانا ما بايعت من شيء فهو على فهذا جائز استحسانا فاذا باعه شيئا بأي جنس باعه وبأي قدر باعه لم الكفيل ذلك فان جحد الكفيل وقال لم نبيع شيئا وقال الطالب بعته متاعا بالف درهم وقبضه مني وصدقه المكفول عنه هل يلزم الكفيل هذا المال فهذا على وجهين * الاول أن يكون المناع الذي ادعى انه باعه قائما في يده أو في يد المشتري وفي هذا القياس أن لا يلزم الكفيل شيء وهكذا روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يلزمه ويثبت في حقه * الوجه الثاني أن يكون المناع هالكا وفي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شيء ما لم يقم الطالب البيعة على البيع قياسا واستحسانا ولو قال الكفيل بعته بمائة ومائة وقال الطالب بعته بالف وأقر المكفول عنه بذلك فانه يؤخذ الكفيل بالف درهم وهذا على جواب الاستحسان ولو قال ما بايعته اليوم فهو على قباعة المبيعين اليوم لزم الكفيل المالكين جميعا وكذلك اذا قال كذا بعته ولو قال ان بعته متاعا أو اذا بعته متاعا فأنا ضامن لثمنه فباعه متاعا نصفين كل نصف بمائة ومائة أو كذا حنطة لا يلزم الكفيل شيء كذا في المحيط * رجل قال

بذلك حتى تفرغ عنه كي تضمنه فليس ذلك بشيء ولا يضمن * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل رهن عندا انسان عبد بالف درهم وقيمته ألفان على ان المرتهن يضمن الفضل اذا هلك المرتهن أو اشترط المرتهن أنه لو مات العبد لا يسطر دينه كان الرهن فاسدا * وعن محمد رحمه الله تعالى في السير الامام اذا ودع غنمية في دار الحرب وشرط على المودع أنه لو استهلكها يضمن لا يصح هذا الشرط ولو استهلكها لا يضمن * وذكر في الحيل رجل أجر دارا وأمر المستأجر أن ينقل الاجر على الدار وشرط أن يكون مقبول القول في الاتفاق كان الشرط باطلا ولا يقبل قوله ونظائر هذا تأتي في كتاب الوديعة والعارية ان شاء الله تعالى * الشيوع الطاري لا يسطر الهبة الا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * مريض وهب داره لانسان والدار لا يخرج من ثلث ماله ولم يجز الوارث هبته فان الهبة تنقض في الثلثين وتبقي في الثلث * ولو اشترى رجل دارا وهو شفيعها وقبضها ووهبها لهما شفيع آخر ثم ان الشفيع الثاني أخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة في الباقي لان الشفيع الثاني

أخذ الشفعة بحق سابق على الهبة فيكون الشئوع مقارنا للهبة * أما في فصل المريض الشئوع مقصور على الحال لم يكن للوارث حق الفسخ في حياة المورث وإنما ثبت ذلك بعد موته فأما يطل الملك في الثلثين عند القبض لأقبله * ألا ترى أن الهبة لو كانت جارية فوطئها الموهوب له ثم انتقضت الهبة برد الورثة أو رجوع الواهب في الهبة لا يلزمه العقد * رجل عليه دين فأتى قبل القضاء فوهب صاحب الدين الدين لوارث المدينين صح سواء كانت التركة مستغرقة أو لم تكن فلأن الوارث رد الهبة صح رده في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وتبطل الهبة * وقال محمد رحمه الله تعالى لا تصح * وقيل لا خلاف بينهما في صح رده عندهما إنما الخلاف بينهما فيما إذا وهب الدين من الميت فرد الوارث فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح * وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصح * رجل له على عبد إنسان دين فوهب صاحب الدين الدين من مولاه صحته الهبة * ولو أن المولى رد هبته قبل هو على (٣٧٣) هذا الخلاف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح رده سواء كان على العبد دين محيط

لا خير بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فهو على * أو قال إن هلك عبدك هذا فأنا ضامن به لا تصح هذه الكفالة كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال من بايع فلانا اليوم يبيع فهو على قباعه غير واحد لا يلزم الكفيل شيء * روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لغيره ببيع خادمك فلانا هذا بألف درهم على أني ضامن لهذا الألف بقاءه بألفين لم يضمن الكفيل الألفا * ولو باعه أياه بخمسمائة ضمن خمسمائة ولو باع نصفها بخمسمائة ضمن خمسمائة كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتبية ولو قال ما دأبته فهو على القرض والمبايعة * ولو رجع عن الضمان قبل المبايعة أو نهاه عن المبايعة معه لم يضمن كذا في التتارخانية * ولو قال ما أقرضته اليوم فهو على قباعه مائة لا يلزم الكفيل عنه كذا في المحيط * إن قال تكفلت لك بما عايناه فقامت البينة بألف عليه ضمنه الكفيل وإن لم تقم البينة فالقول للكفيل مع عينه في قدر ما أقرب به فان أقر المكفول عنه بأكثر منه لم يصدق على كفيله ويصدق في حق نفسه كذا في الكافي * رجل كفل في صحته فقال ما أقر به فلان فلان فهو على * ثم مرض الكفيل وعليه دين محيط بماله فأقر المكفول عنه أن فلان عليه ألف درهم لزم المريض جميع ذلك في جميع ماله وكذا لو أقر المكفول عنه بذلك بعدما مات الكفيل لزم الكفيل ويخاصم المكفول له غراما الكفيل كذا في فتاوى قاضيان * إن قال ما ذاب لك على فلان فهو على * أو ما ثبت أو ما قضى عليه فأقر المطلوب بمال لزم الكفيل إلا في قوله ما قضى عليه لم يلزمه إلا الآن بقضى القاضي ولو قال مالك أو ما أقر لك به أمس فقال المطلوب أقررت له بألف لم يلزم الكفيل فان قال ما أقر فاقرف في الحال يلزمه ولو قامت بينة أنه أقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لأنه لم يقل ما كان أقر لك ولو أقر المطلوب المدين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل كذا في غاية البيان شرح الهداية * رجل قال لا خير ما ذاب لك على فلان فهو على ورضي به الطالب فقال المطلوب للطالب على ألف وقال الطالب لي عليه ألفا درهم وقال الكفيل ما لا طالب على المطلوب شيء ذكر في الأصل أن القول قول المطلوب ويحبب الألف على الكفيل كذا في فتاوى قاضيان * لو كفل بأمره بما ذاب عليه ف قضى عليه بعد موت الكفيل أخذ من تركته وضرب الطالب مع غرمائه إن كان الأصل ميتا وما أخذ ووارث الطالب من تركته الأصل بضرب فيه الطالب بما بقي من دينه وإن شاء الطالب ضرب في تركته الأصل مع غرمائه ثم يرجع عما بقي في تركته الكفيل كذا في التتارخانية نقلا عن العتبية * ولو أن رجلا كفل عن رجل بألف درهم بأمره على أن يعطيه المكفول عنه هذا العبد درهما ولم يشترط ذلك على الطالب ثم إن المكفول عنه أي أن يدفع العبد كان له ذلك ولا يتغير الكفيل بين أن يعطى في الكفالة وبين أن يفسخ وان لم يسلم له شرط لأن هذا الشرط جرى بين الكفيل وبين المكفول عنه ولم يجزئ بينهما وبين الطالب فلو ثبت له الخيار إذا لم يسلم له شرط ثبت

أو لم يكن * وقيل يصح رده عند الكل وهو الصحيح * مريض وهب شيئا ولم يسلم حتى مات بطلت هبته لأن هبة المريض هبة حقيقة وإن كانت وصية حتى يعتبر فيها الثلث والثلثان فلا تتم بدون القبض * رجل جعل داره مسجدا ثم استحق شيء منه خرج الباقي من أن يكون مسجدا لأن المستحق استحق البعض بحق سابق فكان شئوعا مقارنا فبطل والله أعلم * فصل في الرجوع في الهبة * للواهب أن يرجع في هبته من غير المحارم ما لم يعرض أو ازدادت الهبة في بدن أو زيادة السعر لا تمنع الرجوع * ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب أن يرجع في الام في الحال * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع فيها حتى يستغنى الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد * ولو ازدادت الهبة في بدن ثم ذهبت الزيادة كان للواهب أن يرجع في هبته * ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له إلى غيره أو هلك لا يرجع الواهب * وكذا لو هلك الواهب أو الموهوب له * ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير عين * ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقراءة كالأب أو الإماءات وإن علوا أو الأولاد وإن سفلوا أو الأولاد البنين أو الأولاد البنات في ذلك سواء * وكذا الأخوة والأخوات والأعمام والعمات * والمحرمية بالسبب لا بالقراءة لا تمنع الرجوع كالأب أو الإماءات والأخوة والأخوات من الرضاع وكذا المحرمية بالمصاهرة كعمات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات * إذا وهب العبد المدين من صاحب دينه بطل دينه * وكذا لو كان على العبد جناية خطأ فهو عليه لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع في هبته استسماها وإذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعل عن أبي يوسف وهشام عن محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يصح رجوعه

ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له إلى غيره أو هلك لا يرجع الواهب * وكذا لو هلك الواهب أو الموهوب له * ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير عين * ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقراءة كالأب أو الإماءات وإن علوا أو الأولاد وإن سفلوا أو الأولاد البنين أو الأولاد البنات في ذلك سواء * وكذا الأخوة والأخوات والأعمام والعمات * والمحرمية بالسبب لا بالقراءة لا تمنع الرجوع كالأب أو الإماءات والأخوة والأخوات من الرضاع وكذا المحرمية بالمصاهرة كعمات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات * إذا وهب العبد المدين من صاحب دينه بطل دينه * وكذا لو كان على العبد جناية خطأ فهو عليه لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع في هبته استسماها وإذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعل عن أبي يوسف وهشام عن محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يصح رجوعه

ولو وهب الامتنع زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك ضم رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجنابة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا رجع المولى في الهبة يعود الدين والجنابة وأبو يوسف رحمه الله تعالى استفسح قول محمد رحمه الله تعالى وقال أرايت لو كان على العبد دين لصغر فوهب المولى عبده من الصغير فقبل الوصى وقبض يسقط الدين فان رجع الواهب في الهبة بعد ذلك لوقلتا بأنه لا يعود الدين كان قبول الوصى الهبة تصرفا صار على الصغير وأنه لا يملك ذلك * وأما مسألة النكاح ففيها روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية اذا رجع الواهب يعود النكاح * رجل وهب شيئا من ذى الرحم المحرم وأحدهما مسلم والاخر كافر لا يرجع الواهب في الهبة لان المانع من الرجوع القرابة * الموهوب له اذا علم الموهوب القرآن أو الكتابة أو كانت أعجمية فعلها الكلام أو شيئا من الحرف لا يرجع الواهب في الهبة لحدوث الزيادة في العين وعلى قول زفر (٣٧٣) رحمه الله تعالى تعليم الحرف وما شبه ذلك لا يمنع الرجوع في الهبة * وعن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى انه لا يبطل حق الواهب في الرجوع كما هو قول زفر رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان * ولو وهب عبدا كافر أو مسلم عند الموهوب له لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة لان الاسلام زيادة * ولو وهب شيئا له حل وموتة يغداد فحمله الموهوب له الى بلدة أخرى لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة * قيل هذا اذا كانت قيمة الهبة في المكان الذي استقل اليه أكثر وان استوى قيمته في المكانين كان للواهب أن يرجع في هبته * ولو وهب جارية في دار الحرب فأخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس للواهب أن يرجع في هبته * رجل وهب ثوبا فقصره الموهوب له لا يرجع الواهب في الهبة

له هذا الخيار من جهة المكفول عنه والمكفول عنه ليس له هذا الخيار بخلاف ما لو شرط ذلك على الطالب بأن قال للطالب أ كفل لك بهذا المال على أن يعطيني المطلوب بهذا المال عبده هذا هنا فكفل على هذا الشرط فأبى الطالب أن يعطيه الرهن فان الكفيل يتخير بين أن يعضي في الكفالة وبين أن يفسخها لان هنالك ثبت له الخيار من جانب الطالب ولا طالب هذا الخيار فانه أن يبرئه فيفسخ الكفالة وله أن لا يبرئه فتبقى الكفالة بخلاف أن ثبت للكفيل هذا الخيار من جهته وكذلك لو قال للطالب أ كفل لك بهذا المال على أن يعطيني المطلوب عبده هذا هنا فان لم يعطيني فأنا برى من المال وكفل به هذا الشرط فأبى الطالب أن يعطيني كفيلا لا يتخير الكفيل بين أن يعضي في الكفالة وبين أن يفسخها ولو شرط على الطالب أنه أن لم يعطيني كفه لا بالمال فأنا برى من الكفالة فلم يعطه كفيلا فهو برى كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا كفل رجل عن رجل بألف درهم على أن يعطيه الأياه من ودبعة المطلوب عنده فالضمان جائز ويجبر المودع على إبقاء الدين من الودبعة وهذا استحسان فان هلك الودبعة فلا ضمان على الكفيل كذا في الذخيرة * وكذلك لو أن صاحب الودبعة طلب من المودع أن يضمن الودبعة حتى يدفعها الى فلان قضا مدينه هذا ففعل كان جائزا وهذه المسئلة والمسئلة الاولى سواء * وفي المنتقى لو أن هذا الضامن رد دراهم الودبعة على صاحبها أو أخذها صاحبها منه فالضامن كذا في المحيط * ولو ضمن له ألف درهم على أن يعطيه الأياه من ثمن هذه الدار فلم يعطه لم يكن على الكفيل ضمان كذا في الذخيرة * قال ولو ضمن على أن يقضيه من ثمن هذه الدار فباع الدار بعبد لم يلزمه المال ولم يجبر على بيع العبد في الضمان فان باع العبد بعد ذلك بدراهم جعلت عليه أن يقضيه من تلك الدراهم استحسان ذلك كذا في المحيط * ولو ضمن عن رجل مالا على أن يعطيه من ثمن هذا العبد والعبد للكفيل فباع العبد قبل أن يبيعه بطل الضمان عن الكفيل وان باع العبد بمائة درهم وهي قيمته والدين ألف لم يلزمه من الضمان الا بقدر قيمة العبد وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا ضمن على أن يعطيه من ثمن هذا العبد وليس العبد له فالضمان باطل ولو ضمن على أن يعطيه من ثمن عبده ولا عبده فالضمان لازم كذا في الذخيرة * رجل ضمن لرجل مائة درهم على أن يعطيه نصفها ههنا ونصفها بالرى ولم يوقت له أن يأخذ حيث شاء وان كان المضمون شيئا له حل وموتة يأخذ حيثما يشاء ولو قال على أن لا يؤتيها اليك فهو باطل ولو قال على أن لا يؤتيها اليك في حياتي فهو جائز يؤخذ المال من ميراثه بعد موته كذا في المحيط * ولو كفل بنفسه على أنه ضامن لما قضى عليه فاضى الكوفة وقضى عليه قاض غير قاضها يلزمه ولو قال ماوجب لك على فلان بحكم فلان

(٣٥ - فتاوى ثالث) بخلاف ما لو غسله لان القسرة زيادة بخلاف الفصل * وفي الاملاء اذا غسله أو قصره له أن يرجع في الهبة وان قتله لا يرجع انا كان يزيد ذلك في الثمن * رجل وهب لآخر دراهم وسلمها الى الموهوب له ثم ان الواهب استقرضها من الموهوب له وأقرضه ميازا ولا يكون للواهب أن يرجع في الهبة أبد الائم اصارت مستهلكة ودين على الواهب * رجل وهب ثوبا قبله الموهوب له بالماء بطل حق الواهب في الرجوع لان اسم التراب قد زال وصار شيئا آخر * بخلاف ما اذا وهب سويا قبله الموهوب له بالماء فانه لا يبطل حق الواهب في الرجوع لان اسم السويق لا يبطل ولم يحدث فيه زيادة بل حدث فيه نقصان فلا يبطل حق الواهب في الرجوع كالودع حنطة قبلها الموهوب له بالماء * رجل وهب عبدا فقطعت يده عند الموهوب له فأخذ الموهوب له ارض اليد كان للواهب أن يرجع في الهبة فيأخذ العبد ولا يأخذ الارض في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل وهب لرجل ثوبا فسلمه اليه ثم اخذ منه فاستهلكه

ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في الهبة لا يكون الا بقضاء أو رضا * وذ كرفي المتني عن محمد رحمه الله تعالى رجل وهب جارية وسلمها الى الموهوب له ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضا وعقها لم يجز عتقه قال وليس له أن يرجع فيها الا بقضاء أو رضا * ولو تصدق على رجل بشئ ثم استقال من المتصدق عليه فأقاله لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقلة * وكذا اذا وهب لذي رحم وكل شئ لا يشخصه القاضي اذا رفع اليه لو اخصمه اليه كان الرجوع فيها بمنزلة الهبة المستقلة وكل شئ يشخصه القاضي لو اخصمه اليه فأقاله الموهوب له فهلك بهلاك من مال الواهب وان لم يقبضه * مريض وهبه له عبد ثم رجع الواهب في الهبة بغير قضاء فردته المريض عليه برضاه جاز ذلك من الثلث فان كان الرد قبضاً يجوز ولا شئ لورثته المريض على الواهب * وكذلك لرجل اشترى عبداً وقبضه ثم وهبه لانيسان وسلم ثم رجع في الهبة بغير قضاء ثم وجد بالعبد (٣٧٤) عيباً كان له أن يردّه على بآئنه جعل الرجوع في هذا بغير قضاء بمنزلة الرجوع بقضاء القاضي * رجل وهب عبداً

فرض العبد عند الموهوب له فمداواه حتى صح كان الواهب أن يرجع فيه * رجل وهب داراً فبني الموهوب له في بيت الضيافة التي سميت بالفارسية كاشانه تنور الخبز كان الواهب أن يرجع في هبته لان منزل هذا يعتد نقصاً وان لا يعتد زيادة * وكذلك لو جعل فيه ارباً * ولو وهب عبداً صغيراً فشب فصار رجلاً طويلاً لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة في البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة * وكذلك لو كان خفيفاً فمن أو كان قبيحاً فمن لا يرجع الواهب * رجل وهب لرجل جارية فأراد الواهب أن يرجع فيها فقل الموهوب له وهبتها فغيره فكبرت وازدادت خيراً وقال الواهب لابل وهبتها لك كذلك كان القول للواهب وكذا في كل زيادة

الحكم فهو على فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه وهذا اذا كان كلا القاضيين حنفي المذهب فأما اذا كان المذكور حنفي المذهب فنقض به قاض شفعوى المذهب لا يؤخذ به وفي زماننا يجب أن يصح التعيين كذا في محيط السرخسي * رجل ادعى على رجل انه غصبه ثوباً فاخذ من المدعى عليه كفيلاً بنفسه وقال للكفيل ان لم تردّه على غدا فعليك من قيمة الثوب عشرة دراهم فقال الكفيل لابل عشرون درهما فسكت المكفول له قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا لا يلزمه الا عشرة دراهم كذا في فتاوى قاضيان * رجل له على رجل مائة درهم فجاء انسان وكفل بنفس من عليه المائة على انه ان لم يوف به غدا فعليه المائة التي له عليه صحت الكفالة فان لم يوف به غدا يصير كفيلاً بالمائة وتبقى الكفالة بالنفس على حالها فان أدّى الكفيل المائة بعد ذلك الى الطالب لا يبرأ عن الكفالة بالنفس كذا في خزائن المفتين * لو كفل بنفس رجل وجاء آخر وكفل بنفس الكفيل على انه ان لم يوف بنفس الكفيل في وقت كذا فالمال الذي للطالب على المكفول عنه الاول عليه صحت الكفالتان بلا خلاف * اذا كفل بنفسه على انه ان لم يوف به غدا فالألف التي للطالب على المكفول به على والطالب يدعى على المكفول عنه مائة دينار ولا يدعى عليه الدراهم فلم يوف به غدا لا يجب على الكفيل شئ من المال كذا في الذخيرة وفي المتني اذا كفل رجل بنفس رجل على ان المكفول بنفسه ان غاب عنه الكفيل فهو ضامن لما عليه فغاب المكفول بنفسه الى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل الى الطالب فالمال على الكفيل كذا في المحيط * رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يوف به غدا فعليه ما ادعى الطالب عليه ولم يوف به الغد ادعى الطالب عليه ألف درهم ومذقه المطلوب وجد هذا الكفيل كان القول قول الكفيل مع البين على العلم كذا في فتاوى قاضيان * ولو أقام الطالب البيعة على ذلك أو بئكل الكفيل لزم الكفيل الألف هكذا في المحيط * ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يوف به غدا فعليه من المال ما أقر به المطلوب ولم يوف به الغد أو أقر المطلوب ان له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامناً لما أقر كذا في فتاوى قاضيان * والفرق أن في مسئلة الاقرار الكفالة أضيفت الى ما هو سبب الوجوب من كل وجهه وهي جائزة للتعامل أما في مسئلة الدعوى فالكفالة أضيفت الى ما هو سبب الوجوب من وجهه دون وجهه لان الدعوى ان كانت سبب الوجوب في حق المدعى ليست بسبب الوجوب في حق المدعى عليه ولا تعامل في اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من وجهه فبرئ الى ما يقتضيه القياس ولا يمكن تصحيح هذه الكفالة لوجعلناها مضافة الى مجرد الدعوى فجعلناها مضافة الى دعوى يثبت الطالب بالجحفة حتى يصير سبب الوجوب من كل وجهه حتى لا تلغو هذه الاضافة أصلاً كذا في الذخيرة * لو كفل رجل بنفس

متولدة * وأما في البناء والمخاطبة ونحوهما كان القول قول الموهوب له * رجل في يده دار قال لرجل آخر تصدقت بها رجل على وآذنت لي قبضتها فقبضتها وقال المتصدق لابل قبضتها بغير ادنى كان القول للمتصدق * ولو قال الذي في يده الدار كانت في يدي فتصدقت على فاجرت وقال المتصدق لابل كانت بيدي قبضتها بغير ادنى كان القول للمتصدق عليه * ولو ادعى رجل عبداً في يد غيره موزعاً انه كان وهبه للذي في يده وكان العبد غائباً عنهم ما قبضه الموهوب له بغير اذنه وقال الموهوب له وهبت لي قبضتها بذلك كان القول قول الموهوب له وان قال الموهوب له حين وهبته لي كان في منزلك لا يحضر تناقراً ثم يقبضه فقبضته لا يصدق * ولو قال المدعي وهبتك والذي لم يقبضه الا بعموه وقال الموهوب له قبضته في حياته فان كان العبد في يد المدعي القبض في حياته كان القول للوارث * رجل وهب لرجل مصفاً نقطه الموهوب له بأعراب لا يرجع الواهب في هبته * واذا وهب أحد الزوجين لصاحبه لا يرجع في الهبة وان انقطع

التكاح بينهما * ولو وهب لاجنبيه ثم تزوجها أو وهبت لاجنبي ثم تزوجت نفسها * كان للواهب أن يرجع في الهبة لان التكاح بعد الهبة لا يمنع الرجوع * ولو وهبت المرأشيار زوجها وأدعت انه استكرهها في الهبة يسمع دعواها * وإذا مات الواهب أو الموهوب له يبطل حق الرجوع * ولو وهب أحد لقريبه شيئا لا يرجع في الهبة وان كان أحدهما مسلما والآخر كافرا * ولو وهب لاجنبيه عينا فقبضه كان له أن يرجع في نصيب الاجنبي * ولو وهب لاجنبيه وهو عبد لاجنبي كان له أن يرجع في الهبة لان الهبة وقعت لمولى الاخ * وان وهب لعبد أخيه كان له أن يرجع في الهبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى لا يرجع * ولو وهب لعبد هو ذورحم محررم منه ومولاه أيضا ذورحم محررم منه بأن كان أخوه لاييه عبد لاجنبيه لانه ذكر الكرخي عن محمد رحمه الله تعالى ان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرجع في الهبة * وقال الفقيه (٣٧٥) أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يرجع هو الصحيح لان المقصود من

هذه الهبة صلة الرحم في جانب العبد والمولى جميعا * وكذا لو كان العبد عا للواهب ومولاه خاله فوهب شيئا للعبد قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للواهب أن يرجع في هبته وقال محمد رحمه الله تعالى وهذا قبيح * اذا وهب لذي الرحم المحرم وهو مكاتب لا يرجع مادام مكاتب في قولهم فان عجز ورتق الرق كان للواهب أن يرجع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع * ولو أدى الكتاب فعتق لا يرجع الواهب في قولهم * والصدقة اذا تمت بالقبض لا يرجع المتصدق فيها سواء كانت للقريب أو للاجنبي وللواهب أن يرجع في هبته قبل أن يقبضه الموهوب له سواء كان الموهوب له حاضرا أو غائبا

رجل بأنه ان لم يوافق به غدا فعليه ما عليه فلقى الرجل الطالب فخاصه الطالب ولازمه فاما المال على الكفيل وان لازمه الى آخر اليوم لانه لم يوافق من الكفيل الموافقة ولو قال الرجل للطالب قد دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برئ الكفيل من المال سواء كانت الكفالة بالنفس بأمره أو بغير أمره كذا في البدائع * اذا شرط في الكفالة ان لم أوافقك به غدا فعلى مالك عليه من المال ولم يسم مقدار المال صححت الكفالة الثانية أيضا فاذا لم يوافق به غدا ان يوافقوا على مقدار من المال أو قامت اليه نكاح الكفيل ذلك وان اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه من المال فالقول قول الكفيل لا تكاره الزيادة * اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم أوافقك به غدا فعلى مائة درهم ولم يقل فعلى المائة التي عليه فلم يوافق به غدا ينظر ان أقر الكفيل ان له عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا وهذا ظاهر وان قال الكفيل لم يكن للطالب عليه شيء وكان هذا مني اقرارا للطالب بمائة درهم وقال الطالب كان لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي عنه بذلك مع لقابعد الموافقة فالقياس ان لا يلزم الكفيل شيء ويكون القول قول الكفيل وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاستحسان لزم الكفيل المال وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر كذا في المحيط * اذا قال ان لم أوافق به متى دعاه فعلى الالف التي له عليه ثم ان الطالب دعاه به فدفعه اليه مكانه فهو برئ من المال قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى معنى قوله دفعه اليه مكانه سلمه في المجلس الذي دعاه به وقال شيخ الاسلام معناه انه كادعاه به اشتغل باحضاره ومعاها وأسباب تسليمه حتى دفع اليه كذا في النخبة * رجل قال لا آخر ان لم يعطك فلان مائة فهو على فقضاء الطالب فلم يعطه المطلوب ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال ان لم أوافقك به غدا فعلى مائة درهم سوى المائة التي لك عليه فلم يوافق به غدا فهذه المسئلة لا تنافي على قول محمد رحمه الله تعالى وانما تنافي على قولهما وقد اختلف المشايخ فيها على قولهما قال بعضهم لا يصير كفيلا عن غريم آخر ولا يلزمه المال أصلا وقال بعضهم يصير كفيلا عن غريم كذا في المحيط * اذا قال ان لم أوافقك به غدا فالمائة الدرهم التي لك على فلان آخر على الكفالة الثانية جائزة بالاتفاق ان كان ذلك الرجل شريك المكفول بنفسه في الدين بأن كان الدين وجب عليهما بسبب واحد وكل واحد منهما مكفيل عن صاحبه وان كان ذلك الرجل اجنبيا عن المكفول بنفسه فالكفالة الثانية جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى حتى لو لم يوافق به غدا لزمه المال وعلى قول محمد رحمه الله تعالى الكفالة الثانية باطلة بخلاف ما اذا قال ان لم أوافقك به غدا فالمال الذي لك عليه على فلان وفلان حاضر وقبل فانه يجوز اذا قال ان لم أوافقك به غدا فعلى المائة الدرهم التي لك عليه

أذن له في قبضه أو لم ياذن ينفرد الواهب في الرجوع قبل القبض * وبعد القبض لا يرجع الا بقضاء أو رضا * وللوهوب له أن يتصرف في الهبة ما لم يقبض القاضي بالرجوع ويقبض الهبة وبعد ما قضى لا يجوز تصرفه * ولا رجوع في الصدقة ولا في الهبة على المحتاج * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع في الصدقة على غني أو فقير استحسانا * رجل وهب دارا بنى فيها وأوصفها أو طينها أو جعل فيها مقسلا أو أرضا فبنى في طائفة منها بناء أو غرس شجرة فلا يرجع في شيء من ذلك عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى له أن يرجع في جميع ذلك وهذا اذا كان البناء بعد زيادة وان كان لا بعد زيادة كالأرض في البيت والتسوية في الكاشاة لا يمنع الرجوع * ولو وهب دارا فهدم الموهوب له بناءها كان له أن يرجع في الأرض * وكذا في غير الدار اذا استهلك البعض بهم أو بيع كان له أن يرجع في الباقي وان كانت الهبة ثوبا فصاغها حرا أو أصفر أو خاطه لا يرجع الواهب * ولو قطعه ولم يحطه كان له أن يرجع * ولم يذكر في الكتاب اذا صبغه

والتياب المختلفة والدواب المختلفة من اجناس مختلفة من جهة ما لا يحتمل القسمه فالشروع فيها لا يمنع جواز الهبة اما الدواب والتياب من نوع واحد من جهة ما يحتمل القسمه فالشروع فيها يمنع جواز الهبة * رجل وهب لرجل شاة ثم قال الواهب استطقت حتى في الرجوع لايستقط حقه * رجل وهب لرجلين ألف درهم فقال لا أحد كما الثلث والثلثان لا آخر لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * وكذا الوفا لا أحد كما منها ستمائة ولا آخر أربعة مائة * وصى النبي اذا وهب عبده للصغير وللصغير عليه دين صحت الهبة وسقط دينه فان اراد الواهب أن يرجع في هبته كان له ذلك في ظاهر الرواية * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى انه ليس له ذلك * رجل وكل رجلا هبة ماله فهو الهبة الوكيل وسلم جاز ويكون التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم * اذا وهب الذين من المديون ليس له أن يرجع فيه لان الدين سقط بالهبة فلا يحتمل العود الواهب اذا (٣٧٧) اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي له أن يشتري لان الموهوب له يستحي عن المما كسة

فيصير مشتريا بأقل من قيمته الا لو اذنا وهب لولده شاة لان شفعته على ولده تمنعه من الشراء بأقل من قيمته * ومما يمنع الواهب من الرجوع وصول العوض اليه

فصل في العوض

الموهوب له اذا عوض الواهب بعد الهبة وقال هذا عوض هبتك أو ثوب هبتك أو بذل هبتك أو مكان هبتك أو قال كافأتك أو أنبتك أو تصدقت بهما عليك بدلا عن هبتك يكون عوضا لا يقي للواهب حق الرجوع ولا للعوض أن يرجع على الواهب في العوض وان لم يقل شيأ من هذه اللفاظ كان لكل واحد منهما الرجوع فيما أعطى * وبشترط شرائط

اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يوف به غدا فهو وكيل بخصوصته ضمن لما ذاب عليه ورضى به المطالب فذلك جائز كله فان وافى به في الغد فهو بري من ذلك كله وان لم يوف به في الغد صار كفيلا بالمال وكيلا بالخصومة فان سلم المكفول به بعد ذلك بري عن الكفالة بالنفس وهل يبرأ عن الوكالة بالخصومة وعن الكفالة بالمال ولا يشك انه لو لم يشترط برأته عنهم متى وافى به أنه لا يبرأ واذا شرط برأته عنهم يبرأ عن الكفالة بالمال ولا يبرأ عن الوكالة بالخصومة ولو كفل بنفسه على انه ان لم يوف به غدا ففلان رجل آخر وكيل في خصوصته فاقضى به عليه فله أن يرجع لان رجل آخر ضمن له ورضوا به فهذا جائز لانه اتحد الطالب والمطوب في الكفالتين انما اختلف الكفيل وذلك غير مانع ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يوف به غدا فهو وكيل في خصوصته ورضى الطالب بذلك ولم يوف به في الغد وهو وكيل بالخصومة فان قضى عليه بشي لا يلزم الكفيل فان قضى الكفيل الطالب حقه فللطالب أن لا يقبل ذلك منه لانه متبرع في الاداء ومتى قبل منه لا يرجع على المطوب بذلك ولو كفل بنفس رجل الى أجل مسمى على انه ان لم يوف به فهو ضامن لما ذاب عليه ووكيل في الخصومة ورضى الطالب بذلك فان اراد الطالب أن يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس قبل الاجل فليس له ذلك وهذا على ظاهر الرواية وليس له أن يتخاصمه قبل مضي الاجل أيضا ولو كفل لرجل بنفس رجل وجعل المكفول به وكيلا بالخصومة ضامنا لما ذاب عليه ورضى الكفيل بذلك ثم مات الكفيل فلا خصومة بين الطالب وبين ورثة الكفيل فان وجد الطالب المكفول به وخاصمه الى القاضي فاقضى له عليه بشي كان في مال الكفيل ولكن لا بد من خصومة الطالب مع المطوب في اثبات الطالب حقه بالحجة وقضاء القاضي بذلك ويكون بعد ذلك بالخيار ان شاء اتبع المطوب وان شاء اتبع تركه الكفيل فان اختار اتبع المطوب فادى المطوب المال فالمطوب لا يرجع عما أدى على أحد وان اختار اتبع تركه الكفيل وأدّى وارجعوا بما أدّى على المطوب كذا في المحيط * لو قال ان عجز غريمك عن الاداء فهو على قال عجز يظهر بالحس ان حبسه ولم يؤدّ لم يذم الكفيل كذا في الفصول العمادية * اذا قال المطوب للطالب ان لم أوافك بنفسى غدا فعلى المال الذي تدعى فلم يوف لا يلزمه بشي * كذا شرح الاسلام في شرح الجامع الصغير في كتاب الصلح رجل قال لغيره اسلك هذا الطريق فان أخذ مالك فانا ضامن فسله فآخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول ومع هذا جواز الضمان ولو قال له ان كل ابنك سبع أو أثلث ماله سبع فانا ضامن لا يصح كذا في الفصول الاستروشنية * رجل كفل عن رجل بدين على أن فلا ناو فلا ناكفلا ن عنه بكذا وكذا من هذا المال فاني الاخر ان يكفلا قال الفقيه أبو بكر البخني الكفالة الاولى لازمة والاخبار في تركه الكفالة كذا في فتاوى قاضيان * لو قال الطالب للمطوب

الهبة في العوض بعد الهبة من القبض والاقرار لانه تبرع * ويجوز تعويض الاجنبى كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره ولا يقي للواهب حق الرجوع في الهبة بعد ذلك ولا للاجنبي أن يرجع في العوض * وليس للاجنبي العوض أن يرجع على الموهوب له سواء عوض بأمره أو بغير أمره الا أن يقول الموهوب له عوض فلان على أنى ضامن وهو كما لو قال لغيره اطعم عن كفارة عيني أو قال أئذ كاتماني أو قال هب فلان عبدا هذاعني فان المأمور لا يرجع على الأمر الا أن يقول له الا أمر على أنى ضامن بخلاف لو قال لغيره اقض ديني له لان فقضاء كل للمأمور أن يرجع على الأمر وان لم يقل على أنى ضامن * ووضع هذه المسائل هبة الاصل * وان الموهوب له تصدق على الواهب أو شمله أو أمره وقال هذا عوض هبتك وسلم جازو يكون عوضا * اذا وهب الواهب في العوض عيما لم يكن له أن يرجع في شي من الهبة كان العيب فاختار أو لم يكن * رجل وهب لرجلين فعوضه أحدهما عن حصته كان للواهب أن يرجع في حصته الا آخر

ويصح رجوعه في النصف الشائع * ولو عوضه أحدهما عن نفسه وعن صاحبه لا يكون للواهب أن يرجع في شيء من العبد المقتلان التعويض يصح من الاجنبي * اذا وهب للصغيرة فعوض الاب أو الوصي للواهب من مال الصغير لا يجوز لانه تبرع فاذ باطل التعويض كان للواهب أن يرجع في هبته وهو كالمستحق العوض كان للواهب أن يرجع في الهبة اذا كانت قائمة ولم ترد خيرا فان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب في شيء من الهبة وبصر كانه عوضه الباقي والعوض وان كان يسيرا يطل حق الواهب في الرجوع * فان قال الواهب أردت ما بقي من العوض وأرجع في الهبة لم يكن له ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يرتد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة ان شاء * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا استحق نصف العوض كان للواهب أن يرجع في نصف الهبة * وعندنا ليس له ذلك لانهم ليست بعاقضة ولهذا يصح التعويض بشئ (٢٧٨) يسيرا أو كثير من جنس الهبة أو من غير جنسها فان استحققت الهبة كان للعوض أن

يرجع في العوض وان استحق نصف الهبة كان للعوض أن يرجع في نصف العوض لانه انما عوضه لتسلم له الهبة * رجل وهب لرجل ألف درهم فعوضه الموهوب له درهم مائة من تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضا عندنا وكان للواهب أن يرجع في هبته * وقال زفر رحمه الله تعالى يكون عوضا * وكذا لو كانت الهبة دارا فعوضه بيتا منها ولو وهب نصراني لمسلم هبة فعوضه المسلم خرا أو خنزير لم يكن عوضا ولا نصراني أن يرجع في هبته * وكذا الرجل اذا عوض الواهب شاة مسلوخة ثم ظهر انها ميتة يرجع الواهب في هبته * وكذا العبد المأذون اذا وهب لرجل هبة فعوضه الموهوب له كان لكل واحد منهما أن يرجع فيما دفعه لان هبة العبد باطلة ما دونها كان أو محجورا واذا بطلت الهبة

أحلف على فلان بمالي عليك على انك كذلك ضامن ففعل فهو جائز وله أن يأخذ ما شاء وهذا بمنزلة الكفالة ولا يبرأ الاصيل لان الحوالة بشرط الضمان على الاصيل تنقلب كفالة كذا في محيط السرخسي * رجل قال لا تعرضت لك مالك على فلان على أن أحيلك به على فلان فرضي الطالب فان أحاله الضامن على فلان فهو جائز وان أبي فلان أن يقبل الحوالة فالضامن ضامن على حاله ان شاء الطالب أخذه وان شاء أخذ الذي عليه الاصيل ولو قال ضمنت لك مالك على فلان على أن أحيلك به على فلان الى شهر فهذا على أن يحجب له به على فلان متى شاء ويكون على المحتال عليه الى شهر كذا في المحيط ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم وأجلها الى السيرة فيها محتملة كذا في التبيين * وجميع الأجل في ذلك على السواء وهل ثبت الاجل ان كان من الأجل المتعارفة ثبت سواء كان أجلا يتوهم حمله للحال أو لا يتوهم كالمكفول يتوهم رجلا الى أن يقدم المكفول له من سفره وان لم يكن من الأجل المتعارفة ان لم يتوهم حمله للحال أصلا كالمكفول الى القطاف أو الى النسيروا أو الى الحصاد أو الى الدياس جازي وثبت الاجل وان كان يتوهم حمله للحال لا يثبت الاجل كالمكفول بنفس فلان الى أن تهب الريح أو الى أن عطر السماء كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا كفل رجل بنفس رجل الى شهر أو الى ثلاثة أيام وما أشبه ذلك فهو جائز واذا صححت الكفالة فانما يطالب بالكفيل بعد مضي شهر ولا يطالب به في الحال في ظاهر الرواية عن أصحابنا كذا في المحيط * وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتي كذا في التارخانية * لو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا أو قال ثلاثة أيام لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم هذا ما لو قال الى ثلاثة أيام سواء ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويرأى بمضي المدة واليه مال الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية والمحيط * روى عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لغيره كفلت لك بمالك على فلان على أنك متى طلبته في أجل شهر فهو جائز في طلب منه فله أجل شهر فاما مضي شهر كان له أن يأخذه متى شاء الطالب الا قول ولو شرط هذا الشرط بعد الكفالة فهو باطل فلا يطالب به متى شاء الطالب الا قول كذا في محيط السرخسي * وفي المتنقي رجل كفل بنفس رجل على أنه كلما طلبه منه فله أجل شهر في طلب منه فله أجل شهر من يوم طلبه واذا مضي شهر من ذلك الوقت فله أن يأخذه متى شاء الطالب الا قول ولا يكون له الطالب الثاني أجل شهر آخر واذا دفعه اليه ان قال حين دفعه اليه برئت اليك منه فهو برئ منه فيما يستقبل ولو دفعه ولم يبرأ منه فله أن يطالبه منه ثانيا ولا يكون ذلك براثة فيما يستقبل فاذا دفع اليه مرة ولم يبرأ فطالبه به كذلك فلا كفيل

بطل التعويض * وكذا الصغير اذا وهب ماله لرجل فعوضه الموهوب له لا يصح لانه عوض عن هبة باطلة * رجل وهب لرجل ثوبا بغيره وسلمه اليه فأجاز له المالك جازت الهبة من المالك وله أن يرجع فيها ما لم يعوض أو يكون الموهوب له ذارحم محرر من المالك فحقوق الهبة تكون لصاحب الهبة لا للذي باشرها * فلان الموهوب له عوض الذي باشر الهبة أو كان بينهما قرابة فذلك لا يمنع صاحب الهبة عن الرجوع في الهبة * رجل وهب لرجل ثوبا وخمسة دراهم فسلم الكل اليه ثم عوضه الثوب أو الدراهم لم يكن عوضا عندنا استحقا لان لكل هبة واحدة فلا يكون البعض عوضا * ولو وهب لرجل هبتين مختلفتين يعني في عقدتين في مجلس واحد أو مجلسين فعوضه احدهما عن الاخرى كان عوضا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يكون عوضا كالمكفول كان العقد واحد لان ماله لا يكون عوضا عن ماله * ولو كانت احدهما صدقة والاخرى هبة فعوضه الصدقة عن الهبة كان عوضا * رجل وهب لرجل حنطة فطحن الموهوب

له بعضها وعوضه دقيقل من تلك الخنطة كان عوضا * وكذا لو وهب نيايا وصنع ثوبا منها بعضا أو خاطه قيصا ثم عوضه كان عوضا * وكذا لو وهب سويقا أو ثوبا بعضه ثم عوضه كان عوضا لأنه صار شيئا آخر ولهذا لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة بعدما فعل ذلك فإن كانت الهبة بشرط العوض يشترط لها شرائط الهبة في الابتداء حتى لا يصح في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت به الملك قبل القبض ولكل واحد منهما أن يمتنع من التسليم وبعد التقاض يثبت بها حكم البيع فلا يكون لأحدهما أن يرجع فيما كان له ويثبت به النفعة * وكل واحد منهما أن يرد العيب ما قبض وان استحق ما في بدأ أحدهما يرجع على صاحبه بما في يده إن كان قائما بقيمته إن كان هالكا * والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحسان والقياس أن تكون الهبة بشرط العوض بعبارة ابتداء وانتهاء لا ترى أن المكره على البيع إذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والمكره على الهبة بشرط (٣٧٩) العوض إذا باع يكون مكرها ولا كراه

بأحدهما يكون أكراها

بالآخر رجل وهب لرجل

عبد بشرط أن يعوضه ثوبا

ان تقابضا جاز وان لم تقابضا

لم يجوز والله أعلم

فصل في هبة الولد له

والهبة للصغير

رجل له ابن وابنة أراد أن

يهب لهما شيئا ويفضل

أحدهما على الآخر في

الهبة أجمع أو على أنه لا بأس

بتفضيل بعض الأولاد على

البعض في المحبة لأن المحبة

عمل القلب وذلك غير مقدور

قال عليه الصلاة والسلام

حين سوي بين النساء في

القسم هذا قسمي فيما أملك

فلا تؤاخذني فيما لا أملك

* ولو وهب رجل شيئا لأولاده

في الصحة وأراد تفضيل

البعض في ذلك على البعض

لا روية لهذا في الأصل عن

أصحابنا رحمه الله تعالى

روى عن أبي حنيفة رحمه

الله تعالى أنه لا بأس به إذا

كان التفضيل زيادة فضل له

أجل شهر آخر أيضا من يوم طلبه منه كذا في الذخيرة * ولو كان له دين مؤجل على آخر فأخذ منه كفيلا ثبت على الكفيل مؤجلا ولو كان الدين عليه حالا وكفل به رجل مؤجلا صححت الكفالة وتأخر عنها جميعا إلا أن يشترط الطالب وقت الكفالة الأجل لأجل الكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل كذا في خزائن المفتين * إذا تكفل عن رجل بالف مؤجلا فمات الكفيل يؤخذ من تركته حالا ولا يرجع ورثته على المكفول عنه إلا بعد حلول الأجل وإن مات الاصيل حل الدين في حقه ويبقى مؤجلا في حق الكفيل حتى لو اختار المكفول له متابعة الكفيل دون ورثة الاصيل ينتظر حتى يهل الأجل كذا في السراج الوهاج * وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع فكفل به رجل إلى سنة فهذا على وجهين إن أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه بأن قال أجلي يثبت الأجل في حق الكفيل وحده وإن لم يضاف الأجل إلى نفسه بل ذكره مطلقا ورضي به الطالب يثبت الأجل في حق الكفيل والاصل جميعا وإذا كان للرجل على رجل ألف درهم مؤجلا فكفل بها كفيل إلى أجل مثل ذلك الأجل أو دونه أو أكثر منه فهو جائز والمال على الكفيل إلى الأجل الذي سمي ولو كان المال حالا على الاصيل فآخر الكفيل المكفول عنه إلى أجل صح التأخير في حق الكفيل والمكفول عنه ولا يصح في حق الطالب وإن أخر الطالب المطلوب إلى أجل صح التأخير في حق المطلوب والكفيل جميعا وإذا أخر الكفيل إلى أجل صح التأخير في حق الكفيل خاصة كذا في المحيط * ولورد الكفيل التأخير ارتد كذا في خزائن المفتين * فإن أدى الكفيل فيما إذا أخر الطالب الكفيل خاصة قبل مضي الأجل لا يرجع على الاصيل ما لم يرض الأجل كذا ذكر في عامة الروايات كذا في المحيط * ذكر في المبسوط وإذا كان المال من ثمن مبيع أو غصب به كفيل فآخر الطالب عن الاصيل إلى سنة فإني أن يقبل ذلك فالمال عليه وعلى الكفيل حال كما كان كذا في النهاية * وإذا كفل بالمال رجل فكفل عن الكفيل رجل آخر ثم الطالب أخر المال عن الاصيل كان ذلك تأخيرا عن الكفيلين ولو أخره عن الكفيل الأول فهو تأخير عن الكفيل الآخر والمال على الاصيل حال كذا في المحيط * ولو كفل رجل عن رجل بالف درهم إلى سنة ثم ان الكفيل باع الطالب به عبدا قبل الأجل وسلمه إليه ثم استحق العبد فالمال على الكفيل إلى أجله وكذا لو رد المشتري بعيب بقضاء وان كان الرديع بغير قضاء أو تقايلا البيع لا يعود الأجل ولو لم يبعه الكفيل عبدا ولكن قضاها وعملها فوجدها ستوقفة فردّها كان المال على الكفيل إلى أجله وكذلك لو وجدها زوفا أو نهرجة وردّها بقضاء أو بغير قضاء وإن كان حين أعطاه المال أعلمه أنها زوفا وقبض مع ذلك فهو جائز كذا في الذخيرة * وإذا كفل الرجل عن رجل ببيع الاصيل من الطالب عبدا بذلك المال وسلمه إليه حتى يرى الكفيل عن

في الدين فإن كانا سواء يكره وروى المولى رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس به إذا لم يقصده الأضرار أو أن يقصده الأضرار سوى بينهم يعطى للابنة مثل ما يعطى للابن * وقال محمد رحمه الله تعالى يعطى للذكر ضعف ما يعطى للأنثى والقنوي على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل وهب في صحته كل المال لأولاده جاز في القضاء ويكون أتم ما صنع * رجل قال جعلت هذا لولدي فلان كانت هبة ولو قال هذا لشيء لولدي الصغير فلان جاز ويتم من غير قبول كإلحاقه من ولده الصغير جاز ولا يحتاج إلى القبول * رجل وهب لابنه الصغير دارا هي مشغولة بتمتع الأب قال أبو نصر رحمه الله تعالى جاز ولا يحتاج إلى التفريغ لأنها مشغولة بتمتع القابض وهو الأب * ولو تصدق على ابنه الصغير بدار والأب ساكن فيه لا يجوز رضى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه القنوي لما قلنا في الهبة * ولو وهب عبدا لآخر بولي له الصغير لا يجوز أن يباع جاز * رجل اتخذ ذبا لولده الصغير ثم أراد أن يدفع

الى ولده آخر لم يكن له ذلك لانهم اتخذوا بالولده الاول صار ملكا للاول بحكم الغرف فلا يملك الدفع الى غيره الا اذا بين عند اتخاذ الاول انه عارية فحينئذ يملكه لان الدفع الى الاول يحتمل الاعارة فاذا بين ذلك صح بيانه * وكذا الرجل اذا اخذ ثيابا تملكه فابق التليذ بعد ما دفع اليه فاراد ان يدفع الى غيره فهو على هذا ان بين وقت الاتخاذ انه اعارة يمكنه الدفع الى غيره * رجل جهز ابنته بماله فوجهه الابنة مع الجهاز الى زوجها فماتت الابنة فادعى الاب انه كان عارية وزوجها يدعى الملك اختلفوا فيه * قال بعضهم القول قول الزوج والبينة على الاب وبه قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وقال بعضهم القول قول الاب لانه هو الدافع والمملك * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الكرام والاشراف لا يقبل قول الاب لان مثله يأنف عن الاعارة وان كان من أوساط الناس يكون القول قول الاب (٣٨٠) لانه هو الدافع وليس يكذب فيما قال من حيث الظاهر * امرأة لها مهر على

زوجها وهبت المهر لابنتها الصغيرة الذي من هذا الزوج الصحيح انه لا تصح هذه الهبة لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز وبصير ملكا للولد اذا قبض ولا يجوز للاب أن يهب شيئا من مال ولده الصغير بعوض وغير عوض لانها تبرع ابتداء * ولو وهب أجنبي للصغير هبة فقبض الهبة يكون للاب كان الصغير في عياله أو لم يكن والله أعلم

* (الباب الثالث في الدعوى والخصومة) *

رجل كفل عن رجل بألف ثم ادعى الكفيل ان الالف التي كفل بها قارا أو عن خرا أو ما أشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا يقبل قوله ولو أقام البينة على المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا تقبل بينته ولو اراد أن يجحد الطالب لا يلتفت اليه كذا في فتاوى قاضيان * ولو أقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بذلك لا تسمع البينة كذا في المحيط * ولو كان الكفيل أدى المال الى الطالب وأراد أن يرجع بذلك على المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قارا أو عن مية أو ما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته ويؤمر بإداء المال الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فأقر الطالب عند القاضي أن المال كان عن خرا أو ما أشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا فلان القاضي أبرأ الكفيل ثم حضر المكفول عنه فأقر أن المال من قرض أو عن مبيع وصدقه الطالب لزمه المال ولا يصدق ان على الكفيل والحوالة في هذا بمنزلة الكفالة كذا في فتاوى قاضيان * ثلاثة نفر لكل واحد منهم على رجل ألف غير مشترك بينهم فشهد اثنان منهم للثالث على رجل أنه كفل بنفس المطلوب تقبل وان كان الدين مشتركا بينهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي * اذا ادعى رجل على رجل كفاة بنفس أو مال وجاء بشاهدين شهدا واختلفا في الزمان والمكان فالقاضي يقبل هذه الشهادة وان اتفقا في الزمان والمكان واختلفا في الاجل وكانت الدعوى في الكفاة بالمال فقال أحدهما كفل به الى شهر وقال الآخر الى شهرين فان كان المذمى يدعى أقرب الاجلين فالقاضي يقبل شهادتهما وان كان يدعى أبعد الاجلين لا يقبل شهادتهما كذا في المحيط * واذا شهد الشاهدان على رجل أنه كفل بهذا

زوجه او وهبت المهر لابنتها الصغيرة الذي من هذا الزوج الصحيح انه لا تصح هذه الهبة لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز وبصير ملكا للولد اذا قبض ولا يجوز للاب أن يهب شيئا من مال ولده الصغير بعوض وغير عوض لانها تبرع ابتداء * ولو وهب أجنبي للصغير هبة فقبض الهبة يكون للاب كان الصغير في عياله أو لم يكن والله أعلم

* فصل في قبض الهبة للصغير *

اذا وهب أجنبي للصغيرة حق قبض الهبة والقبول للاب فان مات الاب أو غاب غيبة منقطعة كان ذلك لوصي الاب لانه بمنزلة الاب وهو أولى من الجدة فان لم يكن له وصي ولا أب فحق القبض يكون للجد أبي الاب ثم بعده وصي الجد ولا يجوز

قبض غيره ولا الاربعة الا أن يكون الصغير في عياله فان كان الصغير في حجر الم وعياله وهب للصغيرة ووصى الاب عن حاضر فقبض الم قبل لا يجوز قبضه لان الوصي بمنزلة الاب وان قبض الاخ أو الم أو الام والصبي في عياله أجنبي لا يجوز ان قبض ذلك الاجنبي الذي الصغير في عياله جاز * ولو كانت الصغيرة في بيت زوجها وهب أجنبي لها هبة فقبض الزوج جاز وان كان الاب حاضرا * ولو قبض الاب يجوز أيضا وان كانت هي في بيت زوجها * ولو كان الصغير في عياله الجدة والاخ أو الام أو الم فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والاب حاضر اختار المساجح رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم لا يجوز للصبي هو الجواز كالقبض الزوج وأبو الصغيرة حاضر * وان كان الصغير يعقل القبض فقبض الهبة جاز قبضه ويبيعه القاضي حتى لا يرجع الواهب في الهبة * ولو قبض الملقط هبة للقط واللقط في عياله وليس له أحد سواء جاز قبضه * وكذا لو كان الصغير في عياله أجنبي كان لذلك الاجنبي حق القبض وللقط

أن يسلم اللقيط الى غيره في تعليم الاعمال ولا يكون لاجنبي آخر ان يسترد منه * فصل في هبة المراهمن الزوج * رجل قال لامرأته
 قول وهبت لك مهري فقالت وهي أعجمية لا تحسن العربية قالوا لاتصح هذه الهبة ففرقوا بين هذا والطلاق والعناق * اذا امر الرجل امرأته
 حتى قالت طلقت نفسي أو قبل لرجل قل طلقت امرأتى أو اعتقت عبدي فقال ذلك وقع الطلاق والعناق * والفرق ان الرضا شرط جواز
 الهبة وليس بشرط وقوع الطلاق والعناق * ولهذا لو طلق مكرها أو اعتق يقع الطلاق والعناق * ولو أكرهه على الهبة فهو هبة لا تصح وقال
 الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يقع العناق أيضا اذا كان معروفا بالجهل * ولو قال لعبد أنت حر وهو لا يعلم أن هذا عناق عتق
 في القضاء ولا يعتق فيما ينسبه وبين الله تعالى * امرأة تريد أن تب مهرها من الزوج ولا تصح هبتها ولا يبرأ زوجها قالوا تصالح سرا عن
 زوجها مع أجنبي من المهر على عوض لم تره ولا تنظر الى بدل الصلح حتى تب مهرها من زوجها (٢٨١) ثم تنظر الى البدل فترده بخيار

الرؤية فيعود المهر على
 الزوج كما كان وبطل الهبة
 * رجل مات فوهبت مهرها
 منه امرأته صحت هبتها
 و برئ الزوج لان الدين
 لا يسقط بالموت وقبول
 المدين ليس بشرط لجواز
 الهبة فصحت الهبة *
 مريضة وهبت مهرها من
 زوجها ثم ماتت قال الفقيه
 أبو جعفر رحمه الله تعالى
 ان كانت عند الهبة تقوم
 لحاجتها وترجع من غير معين
 لها على القيام فهي بمنزلة
 الصحيح تصح هبتها * امرأة
 قالت لزوجها وهبت
 مهري منك على أن كل
 امرأة تزوجها تجعل أمراها
 يدي فان لم يقبل الزوج
 ذلك بطلت الهبة وان قبل
 ذلك في المجلس جازت الهبة
 ثم ان فعل الزوج ذلك
 فالهبة ماضية وان لم يفعل
 فكذلك عند البعض كن
 أعتق أمته على أن لاتزوج
 فقبلت عتقت تزوجت أو لم

عن فلان بألف درهم غير أن أحدهما قال الى سنة وقال الآخر هي حالة والطالب يدعي انها حالة ويجوز
 الكفيل الكفالة أو أقربها وأدعى الاجل فالمال عليه حال في الزوجين كذا في خزائن المفتين * وان كانت
 الدعوى في الكفالة بالنفس فشهد أحدهما بأجل شهر والآخر بأجل شهرين ذكر شيخ الاسلام في شرحه
 هذه المسئلة على التفصيل أيضا ان كان المدعي يدعي أقرب الاجلين قبلت الشهادة وان كان يدعي أبعد
 الاجلين لا تقبل وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه من غير تفصيل أن هذه الشهادة مقبولة كذا في المحيط
 * واذا شهد شاهد على الكفالة بحايته وشهد الآخر على اقرار الكفيل بالكفالة قبلت شهادتهما واذا شهد
 شاهدان على الكفالة بألف درهم واختلفا في اللفظ فقال أحدهما كفل بها وقال الآخر ضمنها أو قال
 أحدهما انه قال هي التي وقال الآخر انه قال هي على قال شمس الأئمة جازة كذا في الظهيرية * اذا ادعى على
 رجل مالا معين بسبب كفالة له عن رجل ولم يبين نسب المكفول عنه هل تصح دعواه حكى فتوى شمس
 الأئمة الاورجندى رحمه الله تعالى انه لا تصح الدعوى وهكذا كان يقضى ظهير الدين المرغيناني وذكر محمد
 رحمه الله تعالى في باب الشهادة في الكفالة ولو شهد شاهدان أن هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفس رجل
 لا نعرفه باجمعه ولو كانا نعرفه بوجهه فهو جائز ولو أخذ به الكفيل وكذلك اذا قال لا نعرفه بوجهه أيضا لو أخذ
 لكفيل ويقال لا كفيل بين فان أحضر الكفيل رجلا وقال المكفول به هذا وصدقه الطالب في ذلك فيها
 ونعمت ولم تكن عليه عين وان كذبه بعتبر فيه الدعوى والانكار فهذه المسئلة (١) تصلح دليلا لوضع هذه
 الكفالة لا يشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه * وقد قيل هذه المسئلة (١) تصلح دليلا لوضع هذه
 المسئلة أن الكفالة وقعت عن شخص معين الا أن الشهود لا يعرفونه ولا يدرون نسبه فتكون هذه
 الكفالة واقعة عن شخص معلوم في نفسه وموضوع ما حكى عن شمس الأئمة أن المدعي قال ان هذا الرجل
 كفل عن رجل فتكون الكفالة عن شخص مجهول في نفسه فلا تصح كذا في الذخيرة * واذا شهد شاهدان
 على رجل بالكفالة بالنفس غير أن أحدهما قال المكفول عنه زيد وقال الآخر المكفول عنه عمرو لا تقبل
 الشهادة ادعى الطالب كفالة أحدهما أو كفالتهما واذا ادعى رجل قبل رجل كفالة بنفس رجلين وأقام
 الشاهدين فشهدا على كفالة أحدهما واختلفا في الآخر فشهد أحدهما على كفالة وشأن الآخر فيه
 فقال لا ندري أهو أم غيره فان الكفيل يؤخذ بكفالة الذي أجمع على كفالة ولا يقضى بكفالة الآخر
 * واذا شهد شاهدان على رجل انه كفل لايهما أو فلان بنفس فلان كانت الشهادة باطله لانهما شهدا باللفظ
 واحد وقد بطلت شهادتهما في حق أيهما فبطلت في حق الآخر أيضا * واذا شهد شاهدان على رجل أنه
 (١) قوله تصلح دليلا كذا في جميع النسخ ولعل صوابه لاتصلح كما يفيد ما بعده وما قبله تأمل اه مصححه

(٣٣ - فتاوى ثالث) تزوج * امرأة قالت لزوجها اتخذا لولمة وقت الجهازا نفقة فانقص ذلك من مهري قال الفقيه
 أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى الامر كما قالت * رجل منع امرأته المريضة من المصبر الى أبيه فقال الزوج ان وهبت لي مهرك بعثتك الى
 أبيك فقالت المرأة فاعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت بعض مهرها وأوصت بصدقة البعض على الفقراء أو غير ذلك فنعها لم يعنها الى أبيها
 قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الهبة باطلة لانها بمنزلة المكرهه في الهبة * امرأة قالت لزوجها وهبت مهري ان لم تظلمني فقبل الزوج
 ذلك ثم ظلمها بعد ذلك قال أبو بكر الاسكاف وأبو القاسم الصغار رحمه الله تعالى الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشروط * وهذا بخلاف
 ما لو قالت وهبت منك مهري على أن لا تظلمني فقبل الزوج صحت الهبة بالقبول لانها ذات تعليق الهبة بالقبول فاذا قبلت الهبة فلا يعود
 المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل * ولو قال أنت طالق على دخول الدار فقلت قبلت

وقوع الطلاق * وهال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى في مسئلة النظم مهرها عليه على حاله اذا علمها لان المرأة لم ترض بالهبة الان هذا الشرط فاذا فاقات الشرط فاقات الرضا ما الطلاق فالرضا فيه ليس بشرط * والدليل على هذا ما ذكر في كتاب الحج اذا تركت المرأة مهرها على الزوج على أن يحج بها وقبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على حاله والفتوى على هذا القول * قال مولانا رحمه الله تعالى ويمكن الفرق بين مسئلة الحج وبين مسئلة النظم ووجه ذلك أن في مسئلة الحج لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة أما في مسئلة النظم شرطت عليه ترك النظم وترك النظم لا يصلح عوضا قال مولانا رحمه الله تعالى ذكر في بعض النسخ اذا شرطت عليه أن لا يظلمها فقبل الزوج ثم ضربها او اجاب كاذر وعندي انما يعود المهر اذا ضربها بغير حق أما اذا ضربها بآداب مستحق عليه الا يعود المهر لان ما كان حقا لا يكون ظلما * امرأة (٣٨٢) وهبت مهرها من زوجها ليقطعها في كل حول ثوبين وبارتين وقبل الزوج ذلك فحضى حولان

ولم يقطع قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان ذلك شرطا في الهبة فمهرها عليه على حاله لان هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تصح الهبة وان لم يكن ذلك شرطا في الهبة سقط مهرها ولا يعود بذلك * وكذا لو وهبت مهرها على أن يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة وتكون بمنزلة الهبة بشرط العوض * رجل قال لامرأته أبرئني من مهرك حتى أهبط كذا وكذا فابرأته ثم أي الزوج أن يهب منها ما قال كان المهر عليه كما كان * امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن يسكنها ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم طلقها قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان لم يكن وقت الاطلاق وقتا لا يعود مهرها على الزوج وان

كفل لفلان بنفس فلان على أنه ان لم يوف به غدا فعليه ما عليه وهو ألف درهم فالشهادة جائزة فان شهد له شاهدان بالايضا في ذلك اليوم فهو برى عن الكفالة وان اختلفا في المال فشهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بخمس مائة وانفق على الكفالة بنفسه فالقاضي يقضى بالكفالة بنفسه لانهم لم يختلفا فيها وفي الكفالة بالمال اختلافا واختلاف الشاهدين في المال على هذا الوجه يمنع قبول الشهادة عند أي حنيقة رحمه الله تعالى سواء ادعى الطالب أقل المائتين أو أكثرهما * فان اختلف الشاهدان بالمال فشهد أحدهما بدرهم وشهد الآخر بدنانير لم تجز شهادتهما في شيء من ذلك ادعى الطالب أحد الصنفين أو جميعا وان اتفقا في المال أنه ألف درهم إلا أنهما اختلفا فقال أحدهما قرض وقال الآخر غن مبيع وادعى المدعى أنه غن مبيع فانه لا يقضى له بشيء إلا أن يوفى ويقول كان لي عليه من غن يبيع إلا أنه أقرب بين يدي شاهد آخر أنه من قرض هذا اذا ادعى المدعى أحد الصنفين وان ادعى الصنفين جميعا قبلت شهادتهما وقضى له بألف درهم ولو كان الشاهدان كفيلين بالمال عن صاحب الأقل لم تجز شهادتهما كذا في المحيط * هشام قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل ادعى على رجل أنه كفل بنفسه فلان فأنكره فأقام المدعى بينة على الكفيل أنه كفل له بنفسه وألزمه الكفالة ثمن الكفيل أقام بينة أنه كفل بنفسه بأمره قال لا قبل بينته كذا في الظهيرية * قال محمدا رحمه الله تعالى في الجامع رجل ضمن عن رجل بما قضى له عليه ثم غاب المتكفل به فأقام الطالب بينة على الكفيل ان له على الغائب ألف درهم فانه لا يقضى له بذلك لا على الكفيل ولا على الاصيل لانه ادعى كفالة غيره لازمة لان رومها معلق بالقضاء على الاصيل ولم يثبت ذلك بعد حتى لو قال الطالب اني قدمت المطلوب الى فلان القاضي وأقت عليه البينة بألف درهم بعد الكفالة وقضى له عليه بذلك وأنكر الكفيل فأقام الطالب البينة عليه بذلك فحضى القاضي عليه بالالف كذا في الذخيرة * ولو برهن رجل على رجل أن له على فلان الغائب ألف درهم وأن هذا كفل له عنه بأمره يقضى القاضي بالمال على الكفيل والمكفول عنه وثبت أمره فيرجع الكفيل بما أدى على الأمر وان ادعى الكفالة بغير أمره وقضى القاضي بالمال على الكفيل دون الاصيل ولو قال كفلت لي عن فلان بكل مالى عليه وانه كان عليه ألف درهم وبرهن على المال والكفالة قضى عليه وعلى الغائب ادعى الأمر لا لأنه اذا كان بأمر يرجع والا لا كذا في الكافي * اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على الكفالة وقالوا لا نعرف الكفيل والمكفول عنه ولكن أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما ان فلان بن فلان الفلاني كفل لهذا الرجل بنفسه فلان بن فلان الفلاني قبلت شهادتهما فبعد ذلك ان أقر المدعى عليه الكفالة أنه فلان بن فلان بن فلان يواخذ به وان أنكر يحتاج المدعى الى شهود يشهدون أن المدعى عليه

وقت وقتا فطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقيل له اذا لم يوف ذلك وقتا كان قصدها أن يسكنها ما عاش قال نعم فلان الا أن العبرة الاطلاق في اللفظ فانه ذكر في كتاب الوصايا رجل أوصى لأم ولده بثلث ماله ان لم يتزوج فقبت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها برمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية * امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم طلقها قال خلف رحمه الله تعالى صحته الهبة طلقها أو لم يطلق لان ترك الطلاق لا يكون عوضا بقيت هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة * وذكر في النوازل اذا قالت المرأة لزوجها اترك مهرى عليك على أن تجعل أمرى بيدي ففعل الزوج ذلك قال مهرها عليه ما لم تطلق نفسها * ولو قالت المرأة كايين تراجمشيدم جئتكم لا يبرأ من المهر لانها جعلت المهر عوضا عن الطلاق قال يطلق لا يبرأ * المرأة اذا أرادت ان يتزوجها الذي طلقها فقال لها المطلق لا أتزوجك حتى تهينى مالت على قهرت مهرها الذي عليه على أن يتزوجها ثم أي أن يتزوجها قال والمهرها عليه

على حاله تزوجها أو لم يتزوجها لأنها جعلت المال على نفسها عوضاً عن النكاح في النكاح والعوض لا يكون على المرأة. أمرأة تقول لزوجها أنك تغيب عني كثيراً فأن مكنتني ولا تغيب فقد وهبت منك الحائط الذي لي في مكان كذا فكنت معها زماناً ثم طلقها قالوا هذه المسئلة على خمسة أوجه * ان كان كلاهما عتدها لاهية للحال لا يكون الحائط للزوج لان بالوعد لا يعمل * وان كانت وهبت منه وسلمت اليه والزوج وعد لها ان يمكث معها يكون الحائط للزوج لأنها وهبت للحال ولم تعلقها بشرط وانما شرطت عليه شرطاً فاسداً والهبة لا تبطل بالشرط والفاصلة * والوجه الثالث أن تقول المرأة وهبت منك الحائط ان مكنتني معي فقبل الزوج ذلك كانت باطلة لأنها علفت الهبة بالشرط والهبة لا تحتل التعليق بالشرط * والوجه الرابع أن تقول المرأة وهبت منك على أن تمكث معي قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى في هذا الوجه يكون الحائط للزوج * وعلى ما قال محمد بن مقاتل ونصير رحمهما (٢٨٣) الله تعالى فيما تقدم لا يكون للزوج والاعتماد على ما قالوا

لأنها ما رزيت إلا بهكذا
الشرط * والوجه الخامس
أن تصالح المرأة زوجها على
أن يمكث معها على أن يكون
الحائط هبة للزوج وفي هذا
الوجه لا يكون الحائط للزوج
أيضاً فالصالح باطل * رجل
وهب لرجل أرضاً وسلمها اليه
وشرط أن يتفق الموهوب له
على الواهب من الخارج
كانت الهبة فاسدة بخلاف
ماذا كانت الهبة كرها وشرط
أن يتفق الموهوب له على
الواهب من غيرته فان غنة
تصح الهبة ويطل الشرط
وقد ذكرنا * رجل قال
لمدوني ان لم تقض مالي
عليك حتى تموت فانت في
حل فهو باطل لانه تعليق
والبرأت لا تحتل التعليق
* ولو قال رب الدين اذamt
فانت في حل فهو جائز لان
هذه وصية * ولو قالت لزوجها
المرض ان مت من مرضك
هذه اذانت في حل من مهرى

فلان بن فلان الفلاني كذا في المحيط *

(الباب الرابع في كفالة الرجلين) *

رجلان عليهما ألف درهم لرجل عن متاع أو قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فأتى أحدهما فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزید ما يؤديه على النصف فان زاد المؤدى على النصف رجع بالزيادة كذا في الكافي * ولو قال هذا بما كتبت عن صاحبي لم يقبل قوله ما لم يجاوز المؤدى حصته كذا في المحيط * اذا كان على رجل ألف فكفل بجل عنه بالالف كله ثم جاء آخر فكفل عنه بجميع الالف أيضاً ثم تكفل كل واحد من الكفيلين عن الآخر بجميع الالف فما أذاه أحدهما وقع شائعاً عنهم ما يرجع على شريكه بنصفه كذا في شرح النافع * ثم يرجعان على الاصيل وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه فاذا أبرأ رب المال أحدهما أخذ الآخر بالجميع كذا في الهداية * واذا وجب على رجلين ألف درهم بالشرا فكفل أحدهما عن صاحبه ولم يكفل الآخر عنه فأتى الكفيل شيئاً وقال هذا مما كتبت به عن صاحبي قبل قوله * رجلان اشترى من رجل عبداً بألف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع أحرما على أحدهما المشتريين خاصة ثم ان هذا الذي أحرغه أدى نصف المال وقال هذا مما كتبت به عن صاحبي قبل قوله * رجل له على رجل ألف درهم من قرض أقرضه أو من مبيع باعه وكفل له رجل بنصف المال وكفل رجل آخر بالنصف الآخر كفتالين متفرقتين أو كفالة واحدة فأتى الاصيل خسمائة ولم يقبل شيئاً كان المؤدى عنهم ولو قال هذا بما كتبت فلان فهو على ما قال وكذلك اذا كان الالف متفرقاً على الاصيل بان كان من قرضين أو ميعين أو كانا مالين وجبا بسببين مختلفين بان كان أحدهما من قرض والاخر من مبيع مبيع وكفل أحد الكفيلين بأحد المالين وكفل الكفيل الآخر بالمال الآخر فأتى الاصيل خسمائة وقال هي من التي كفل بها فلان وفلان فهو على ما قال واذا كان بأحدى الخسمائين كفيل فأتى الاصيل خسمائة وقال أديتم عن الكفة التي قبل قوله كذا في المحيط * اذا وجبت عليه الالف من بيع ثم ان صاحب المال جعل نصف المال الى سنة أو وجب نصف الالف من ابتداء حلالاً ووجب النصف الاخر من ابتداء مؤجلاً الى سنة وكفل بكل نصف كفيل على حدة ثم ان الاصيل أدى خسمائة ولم يقبل شيئاً فهو عن الكفيل الذي كفل عن الحال كذا في الذخيرة * واذا قال هي عن الكفيل الذي كفل بالموجل قبل قوله كذا في المحيط * اذا كفل رجلان عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أن المال على أحدهما الى سنة وعلى الآخر الى سنتين فهو جائز فان حل على صاحب السنة فاذا رجع به على الاصيل ولا

أو قالت فمهرى عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق * ولو قال للطالب المدونة اذamt فأنا بري من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للطالب * ولو قال ان مت فأنا بري من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بري مما لي عليك لا يبرأ * ولو قالت المريضة لزوجه ان مت من مرضي هذا فمهرى عليك صدقة أو قالت فانت في حل من مهرى فانت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا يصح فصل في الصدقة * رجل محتاج أراد ان يصدق بالدرهم التي معه على الفقراء قالوا ان كان لو صدق على الفقراء يصبر على الشدة فاصدق أفضل لا يزلت فيه وهو قوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة * ون كان لا يصبر على الشدة فلا اتفاق على نفسه أفضل للمروء ان رجداً جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عندى دينار يا رسول الله فخذنا أصنع به قال له عليه السلام اتفق على نفسك فقال الرجل عندى آخر فقال عليه السلام اتفق على عيالك فقال عندى آخر

فقال تصدق به * رجل في يده درهم فقال الله على أن تصدق به درهمين فصدق بغيرهما قال نصير رجه الله تعالى جازوان لم تصدق حتى هلكت تلك الدراهم في يده فلا شيء عليه * رجل أخرج كسرة إلى مسكين فلم يجده قال الحسن البصري رجه الله تعالى يضعها حتى يجي آخر فان أكلها أطعم منها * وعن إبراهيم النخعي رجه الله تعالى مثل هذا * وقال عامر الشعبي رجه الله تعالى هو بالخيار ان شاء قضاها وان شاء لم يقضها وما أخرج للصدقة لا يكون صدقة الا بالدفع الى الفقير * وقال مجاهد رجه الله تعالى هو بالخيار متى أخرج صدقة ان شاء أمضى وان شاء لم يمض * وعن عطاء مثل هذا * وبه أخذ النخعي أبو الليث رجه الله تعالى وسئل عن المكدين الذين يسألون الناس الخافا وبأكلون اسرافا قالوا ما يظهر أن ما يتصدق عليه ينفعها في المعصية أو هو غنى لا بأس بالتصدق عليه وهو ماجور في نيته انه يندخله * وروى أن رسول الله (ص) صلى الله عليه وسلم سئل قد كثرت السؤالات فلن تعطى قال عليه السلام من رقب قلبك عليه

يرجع به على الكفيل الاخر كذا في المحيط * المتفاوضان اذا افترا فلا صحاب الدين أن يأخذوا أيهما شأوا بجميع الدين ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف فيرجع بالزيادة * المكاتبان كتابة واحدة اذا كف كل واحد منهما عن صاحبه القياس أن لا يصح وفي الاستحسان يصح ثم لو أدى أحدهما شيئا يرجع على صاحبه بنصفه وان لم يؤدي شيئا حتى أعتق المولى أحدهما جازا للعق وبري عن النصف للمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء فان أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه وان أخذ الاخر لم يرجع على المعتق بنسبة كذا في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد حسان الدين * كفيل ثلاثة عن رجل بالف درهم فادى أحدهم برئوا جميعا ولم يرجع أحدهم على صاحبه بشئ ولو كان كل واحد كفيلًا عن صاحبه فاذا هاء أحدهم رجع المؤدى عليهم مائة بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهم بالف هذا اذا ظفر بالكفيلين فان ظفر بأحدهما رجع عليه بالنصف ثم رجعا على الثالث بالثلث فان ظفر بالثالث رجع كل واحد بالسدس ثم رجعوا جميعا على الاصيل بالالف فان ظفر بالاصيل قبل أن يظفر بصاحبه رجع عليه بجميع الالف قال أبو يوسف رجه الله تعالى اذا أقر رجلان رجل بالف درهم على أن يأخذ بهما المال أيهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بامره كذا في محيط السرخسي *

باب الخامس في كفالة العبد والذمي

لا تجوز كفالة العبد بالنفس والمال بغير إذن المولى الا أن يعتق فيؤخذ به كذا في محيط السرخسي * والاذن بالتجارة لا يكون اذا بالكفالة كذا في الذخيرة * اذا أذن المولى في الكفالة فكفل عن المولى أو عن أجنبي بمال صححت الكفالة سواء كان العبد تاجرا أو كان محجورا عليه اذ لم يكن عليه دين وكذلك الامه والمدبرة وأم الولد كذا في المحيط * وتناع رقبته بالكفالة بالدين الا أن يفديه المولى كذا في البدائع * وان كان على العبد دين وقد كف عن المولى أو عن أجنبي بمال باذن المولى لا يلزمه شيء ما دام رقيقا فاذا أعتق لزمه ذلك كذا في المحيط * أما كفالة المولى عن العبد فتصح سواء كانت الكفالة بالنفس أو بالمال وسواء كان على العبد دين أم لم يكن كذا في النهاية * ولا تجوز كفالة المكاتب عن الأجنبي سواء أذن له المولى أو لم ياذن لكنها تنعقد حتى يطالب بعد العتاق ولو كفل المكاتب عن المولى جاز كذا في البدائع * من ضمن عن عبدا لا يؤخذ به بعد عتقه فان أقر باستئلا لمان وكذبه سيده أو أقرضه سيده أو باعه وهو محجور ولم يسم حالا أو غير حال يؤخذ به الكفيل حالا كذا في الكافي * وكذا اذا أودعه شيئا فاستهلكه أو وطئ امرأة بشبهة بغير إذن المولى فانه لا يؤخذ به في الحال وانضمنه انسان ولم يبين أنه حال ولا غيره كان على الكفيل

* وعن محمد بن مقاتل رجه الله تعالى مثل ذلك * رجل قال لا خير كل منفعة تصل الى من مالك فعلى أن تصدق به قال محمد بن مقاتل رجه الله تعالى ان وهب له شيئا وجب عليه أن يتصدق به وان أذن له أن يأكل من طعامه لا يحل له أن يتصدق به وانما يحل له أن يأكل من طعامه * رجل تصدق على امرأة معسرة لها زوج موسر قال محمد بن سلمة رجه الله تعالى ان كان الزوج يوسع عليهم في النفقة فهي موسرة بغناء الزوج * رجل قال مالي في المساكين صدقة ان فعلت كذا وله على الناس دين قال نصير رجه الله تعالى قال أبو حنيفة رجه الله تعالى لا يدخل فيه الا الصامت وأموال التجارة * رجل تصدق عن الميت ودعاه قالوا يجوز ذلك ويصل الى الميت لما جاء في الاخبار أن الحى اذا تصدق عن

الميت بعث الله تعالى تلك الصدقة اليه على طبق من النور * اذا فعل الصغير شيئا من الحسنات ان يكون ثواب ذلك اختلقتوا فيه قال أبو بكر الاسكاف رجه الله تعالى حسنة تكون له دون أبيه لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وانما يكون لوالده من ذلك أجر التلميم والارشاد اذا فعل ذلك * وقال بعضهم حسنة تكون لابي به لما روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال من جئته ما ينفع به المرب بعد موهبة أن تترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شيء واختلقتوا في التصديق على سائل المسجد قالوا لا ينبغي أن يتصدق على السائل في المسجد الجامع لان ذلك اعانة على أذى الناس * وعن خلف بن أيوب رجه الله تعالى قال لو كنت قاضيا لم أقبل شهادة من تصدق على سائل المسجد * وعن أبي بكر بن اسمعيل قال هذا فلس واحد يحتاج الى سبعين فلسا لتكون تلك السبعون كفارة لذلك الفلس الواحد ولكن يتصدق قبل أن يدخل المسجد أو بعد ما يخرج منه * وعن أبي مطيع

البحراني رحمه الله تعالى لا يعجل للرجل أن يعطى سؤال المسجد ما فيه من الوعيد المروي عن الحسن البصري رحمه الله تعالى فان كان السائل لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلين ويسأل لأمه لا بد منه ولا يسأل الخاف لا بأس له بالسؤال والتصدق عليه * روى أن السؤال كانوا يسألون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد حتى روى أن علياً رضي الله عنه تصدق بجماعة وهو في الركوع فمدحه الله تعالى يقول ويؤتون الزكاة وهم راكعون وان كان السائل يتخطى رقاب الناس ويمر بين يدي المصلي ولا يسأل فالتصدق على مثله مكروه * وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى أنه قال يجيبني أن السائل اذا سأل لوجهه الله تعالى لا يعطى له شيء لأن الدنيا خسب فاذن سأل لوجهه الله تعالى فقد عظم محقره الله تعالى فلا يعطى له زجراً * والوالد اذا احتاج الى مال ولده الصغير فان كان في المصر كان للوالد المحتاج أن يأكل مال ولده بغير القيمة وان كان في المفاضة واحتاج الاب الى مال ولده فان كان (٢٨٥) الاب له مال في بلده ولم يكن معه مال كان له أن يأكل مال الولد بالقيمة وان كان فقيراً يأكل بغير عوض * وللأب الفقير أن يبيع مال ولده لأجل نفقته * رجل وولده في الصحراء أوفى المفاضة ومعه ماء من الماء ما يكفي لأحدهما من كان أولى منهما بهذا الماء كان الابن أولى به لان الاب لو كان أحق بهذا الماء كان على الابن أن يسقى أباه ومتى سقى أباه يموت هو ومن العطش فيصير قائلاً لنفسه وان شرب هو لم يكن هو ممينا للاب في قتل نفسه هذا بمنزلة رجلين أحدهما قتل نفسه والاخر قتل غيره كان قاتل النفس أعظم وزراً وانما اذا أراد الاب أن يأمر ولده بشيء ويخاف أنه لو أمره لا يفعل قالوا ينبغي للوالد أن يقول للولد على سبيل المشورة خوب ايدان يسرا كرفلان كاركنى لانه لو أمره بذلك بهما يصبر عما فاني لحقه عقوبة العقوق ولا بأس للاب أن يغضب على ولده

جلاً كذا في البحر الرائق * ثم اذا أدى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره كذا في التبيين * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير ادعى على عبد رجل ديناً وكفل رجل بنفس العبد ثم مات العبد برئ الكفيل كذا في الذخيرة * وان ادعى على ذي اليد رقبته العبد فكفل بنفس العبد رجل ثم مات العبد فقام المدعى اليه أنه كان له ضمن الكفيل قيمته ولو ثبت ملك المدعى باقرار ذي اليد أو بنكوله عن الحلف وقدمت العبد في يدي المدعى بقية العبد على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شيء مما يلزم على الاصيل الا اذا أقر الكفيل بما أقر به الاصيل وذكر الامام الترمذي ولا يصدق ذواليد في موت العبد ويحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمن القيمة كذا في النهاية * يجب أن يعلم بان أهل الزمة وأهل الاسلام في حكم الكفالة على السواء الا في النحر والخنزير فاذا كان للذي خنجر على ذي من فرض أو غصب فكفل به ذي جاز فان أسلم أحدهم (فهذا على وجوه) اما ان أسلم الطالب ففي هذا الوجه برئ الكفيل عن النحر وعن قيمته عندهم جميعاً واما ان أسلم المطلوب ففي هذا الوجه يبرأ عن النحر وعن قيمته ببراءة الكفيل براءته وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن علي المطلوب قيمة النحر والكفيل على كفالته وهو قول محمد رحمه الله تعالى واما ان أسلم الكفيل خاصة ففي هذا الوجه يسقط النحر أصلاً عن الكفيل لا الى بدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى الطالب بالخيار ان شاء رجع على الكفيل بقيمة النحر وان شاء رجع على الاصيل بعين النحر وان أسلموا جميعاً سقط النحر لا الى بدل وكذلك ان أسلم الطالب والكفيل وأسلم الطالب والاصيل سقط النحر لا الى بدل وان أسلم الكفيل والاصيل سقط النحر لا الى بدل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى الطالب ان يطالب أيهما شاء واذا كان الخمر من ثمن مبيع وأسلم الطالب والمطلوب فقد برئ الكفيل عن النحر وقيمتها بالاجماع وان أسلم الكفيل فالطالب يطالب المطلوب بعينه النحر ويبرأ الكفيل عن النحر وقيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يتحول النحر الى القيمة في حقه وكان للطالب أن يطالبه بقيمة النحر وان كان النحر واجبا بسبب السلم ثم أسلم الطالب أو المطلوب بطل السلم واذا انفسخ السلم برئ الاصيل وبرائة الاصيل توجب براءة الكفيل وان أسلم الكفيل برئ الكفيل بالاخلاف وبقي النحر للطالب قبل المطلوب على حاله كذا في المحيط * والاصيل ان أسلم الطالب يبطل النحر أصلاً لان امتناع التسليم جامع قبله لاسلامه واسلام المطلوب كذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لتعذر التسليم وعند محمد رحمه الله تعالى لا يبطل بل يحول الى القيمة لان الامتناع

لاذ فعل ما يكره لان الانسان محبوب على ذلك طبعاً * قال عليه الصلاة والسلام انما أنا بشر مثلكم ارضى بما رضى به البشر وأغضب بما يغضب به البشر والله أعلم (كتاب الوقف) * الوقف جائز عند علمائنا أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد رحمه الله تعالى * وكذا في الاصل كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجيز الوقف وبظاهر هذا اللفظ أخذ بعض الناس فقال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل الا أن عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا صح الوقف يزول عن ملك الواقف لا الى مالك * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يزول بمجرد قول الواقف ولا يجوز بيعه ولو مات لا يورث عنه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يزول ملك الواقف الا بالتسليم الى المتولى أو الى الموقوف عليه * وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز الوقف جواز الاعارة تصرف المنفعة الى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف له أن يرجع عنه ويجوز بيعه وان مات يورث عنه * ولا يلزم الا

بطرفين * أحدهما قضاء القاضي يلزمه لانه مجتهد فيه يسلم الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يريد أن يرجع عنه فينارعه بهله عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضى يلزمه وان حكما رجلا حكم يلزم الوقف بينهما اختلاف وفيه الصحيح أن يحكم الحكم لا يرفع الخلاف والقاضي أن يسطله * والوجه الثاني للزوم الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يخرج مخرج الوصية فيقول أو صيت بغلة ذاري هذه أو بغلة أرضي هذه أو يقول جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين * وكذا لو أوصى بأن يوقف بجوز من الثلث في قولهم * وعندهما الوقف لازم بغیر هذه التكاليف والناس لم يأخذوا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا إلا أنار المشهورة عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم والصحابة رجعهم الله تعالى وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات أولها وقف الخليل صلوات الله وسلامه عليه فصل في ألفاظ الوقف * أحدها أن (٣٨٦) يقول أرضي هذه صدقة ولم يرد على هذا قالوا جيب ما ينبغي لهذا الواقف أن يتصدق

بأصلها على الفقراء ولوباها وتصدق بتمنأها أيضا كما لو باع مال الزكاة وأدى الزكاة من الثمن ولا يجبره القاضي على الصدقة لان هذا بمنزلة النذر بالصدقة عند الكل ولو قال أرضي وبين حدودها موقوفة ولم يرد على هذا لا يجوز عند عامة مجتري الوقف وقال أبو يوسف رجه الله تعالى يجوز أن يكون وقفا على المساكين * ولو قال داري هذه موقوفة أو صدقة موقوفة لم يرد على ذلك جازي في قول أبي يوسف ومحمد وهلال المراد رجعهم الله تعالى ويكـون وقفا على الفقراء * وقال يوسف بن خالد التميمي رجه الله تعالى لا يجوز ما لم يرد وأخرها للمساكين أبدا والصحيح قول أصحابنا رجعهم الله تعالى لان محل الصدقة في الأصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج الى ذكر الأبد أيضا

ما جاء من قبل صاحب الحق بل جاء من قبل من عليه الحق بإسلامه والكفيل مطلوب في حق الطالب طالب في حق المطلوب * نصراني خالع نصرانيتين على خمر على أن كل واحدة كفيلة فاسلم أو أسلموا معا برتاعن الكفالة وتتحول ما عليهما الى القيمة وان أسلت احدهما يتحول ما عليها قيمة وبقي ما على الأخرى خرا فان أدت المسلمة القيمة لا ترجع على صاحبها بشئ وان أدت الكافرة جميع الخمر ترجع على المسلمة بقيمة ما أدت عنها من الخمر فان أسلتها معا ولم يسلم الزوج يتحول ما على كل واحدة قيمة لا كفالة والاصالة جميعا وأيتهما أدت كل القيمة لا ترجع على صاحبها بشئ ولو تعاقبتا يتحول ما عليهما قيمة وان أدت المسلمة الثانية ترجع على صاحبها بما أدت عنها وان أدت المسلمة الاولى فلا ترجع على صاحبها ولو أسلت احدهما ثم الزوج ثم الأخرى يتحول كل ما على الاولى قيمة ولا ترجع على صاحبها بشئ وتتحول قيمة ما على الأخرى أصالة وبطل حق الزوج فيما عليها كفالة * نصراني صالح نصرانيتين عن دم له عليهما على خمر وكفلت كل عن الأخرى فهي كالخلع فيما برتاعنات كذا في الكافي * ولأن ذمما ادعى على ذمي خرا أو خنزيرا وكفل بنفس المدعى عليه مسلم وجعله وكبلا في خصوصته ضامنا لما قضى له عليه جازت الكفالة بالنفس وجازت الوكالة أيضا وليكن يذكره فان أقيمت عليه البينة وقضى بالخمر والخنزير هل يلزم الكفيل ذلك فهو على وجهين ان كفله به قبل هلاك الخمر والخنزير ففي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شئ وان كفله بعد هلاك الخمر والخنزير ففي الخمر لا يلزمه شئ وفي الخنزير ان قضى القاضي على الاصيل بقيمة دراهم أو دنانير لزم الكفيل ذلك وان لم يقض القاضي عليه بالقيمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزم الكفيل شئ لان الحق لا ينتقل عن العين الا بقضاء القاضي فيصير كفلا بالخنزير وعلى قولهما الحق ينتقل من العين الى القيمة بنفس الاستهلاك فيصير كفلا بالقيمة وذلك جائز كذا في المحيط * وكفالة المرتد كسائر تصرفاته موقوفة والمرتدة كفالتها جائزة بالاتفاق كسائر تصرفاتها فان لحقت بدار الحرب وسيت فان كانت الكفالة بالنفس تبطل وان كانت بالمال ولها مال تنتقل الى المال * كفـل ربي بمال أو بنفس ثم لحق بدار الحرب ثم خرج مستأمر لزمه * كفله مسلم لمرتد بنفس أو مال ثم لحق المرتد بدار الحرب فورثته على حقه في الكفالة وان رجع واستأمر وفي ورثته بقضاء الكفيل يبرأ وان لم يكن فله أن يأخذ الكفيل كذا في محيط السرخسي *

(مسائل شتى)

الكفالة بالدرل جائزة وهي التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ولو كفله بالدرل فاستحق المبيع لم يواخذ

* ولو قال صدقة موقوفة مؤبدت جازة عند عامة العلماء رجعهم الله تعالى الآن عند محمد رحمه الله تعالى يحتاج الى التسليم الكفيل وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ويبقى ملك الواقف على حاله لو مات يكون ميراثا عنه * ولو قال صدقة موقوفة مؤبدت في حياتي وبعد وفاتي جازعندهم الآن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مادام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفا بمأذوله أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبل من أوصى بخدمة عبده لانسان فاز الخدمة تكون للموصى له والرقبة تكون على ملك المالك حتى لو مات الموصى له بالخدمة بغير ان عبد ميرا ثا لورثة المالك الآن في هذا الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء اقتنا بدهذه الوصية * ولو قال أرضي هذه وقف ولم يرد على ذلك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى كان أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول هو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله موقوفة * ولو قال أرضي هذه محرمة صدقة

جاء ويكفر بهذا بمنزلة قوله موقوفة صدقة لان المحرمة بمنزلة قوله موقوفة في لغة أهل المدينة * ولو قال حبست أرضي هذه وأرضي هذه حبيس لا يكون وقفاً في قولهم * ولو قال حرمت أرضي هذه أو هي محرمة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كقولهم موقوفة * ولو قال حبيس موقوف أو حبيس وقف فهو باطل * ولو قال حبيس صدقة قال الفقيه هذا رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون بمنزلة قوله صدقة موقوفة * ولو قال هي موقوفة لله تعالى أبداً جاز وان لم يذكر الصدقة ويكون وقفاً على المساكين * وكذا لو قال صدقة موقوفة على المساكين ولم يقل أبداً * وكذا لو قال موقوفة لوجه الله تعالى أو موقوفة لطلب ثواب الله تعالى * ولو أوصى بأن يوقف ثلث أرضه بعد وفاته لله تعالى أبداً يكون وصية بالوقف على الفقراء * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان صح وبصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء الآن غلظتها تكون لفلان مادام (٢٨٧) حياً * وكذا لو قال صدقة موقوفة على

فلان أبداً أو قال على ولدي أبداً كان الجواب كذا لك لانه يصح من غير ذكر الابد فصح ذكر الابد أولى * وعلى قول يوسف بن خالد لا يصح وان ذكر أبداً لان ذكر لفظ أبداً مضاف الى الصدقة على فلان وفلان لا يتأبد فيلغو هذا اللفظ * وكذا لو قال أرضي هذه موقوفة على وجه البر أو على وجه الخير أو على وجه البر أو على وجه الخير والبر يكون وقفاً صحيحاً على الفقراء لان البر عبارة عن الصدقة * ولو قال أرضي هذه موقوفة على الجهاد أو في الجهاد أو في الفز أو في أف كنان الموتى أو في حفر القبور أو غير ذلك من سبيل البر بما يتأبد فإنه يصح ويكون وقفاً على ذلك السبيل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد فذلك يكفي عن ذكر الصدقة وكذا لو قال موقوفة على

الكفيل حتى يقضى به على البائع كذا في محيط السرخسي * ويجوز الكفالة بنفس البائع في الدرك كذا في التتارخانية ناقلاً عن العناية * وضمان العهد باطل على ظاهر الرواية كذا في غاية البيان شرح الهداية * وصورتها أن يشتري عبداً من رجل مثلاً فضمن للشئ رجل بالعهد * وانما لا تجوز لان العهد اسم مشترك فديقع على الصلح القديم ويطلق على العقد وعلى حقوق العقود وعلى الدرك وعلى خيار النحرط فتمتدز العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة كذا في التبيين * وضمان الخلاص باطل أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تفسيره عنده تخلص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري لا محالة وهو باطل لانه ضمن على الايدى على الوفاء ولو ضمن تخلص المبيع أو رد الثمن صح الضمان لانه ضمن بما يملكه الوفاء وهو تسليم المبيع ان أجاز المستحق ورد الثمن ان لم يجز المستحق كذا في الكافي * اذا باع رجل داراً مثلاً وكفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك فكفالة تسليم المبيع واقرار منه أنه لاحق لها فيها حتى لو ادعى أن الدار ملكه أو ادعى الشفعة أو الاجارة لا تسمع دعواه كذا في التبيين * ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليمه هو على دعواه كذا في الهداية * قال مشايخنا ما ذكر من الجواب محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشراء أو كتب جرى البيع بمشهدى أو كتب أقر بالبيع والشراء عندي أما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان في صلح البيع باع فلان كذا وهو عليه كتب هو شهد بذلك لا تصح دعواه بعد ذلك كذا في النهاية * واذا أخذ الكفيل بالدرك رهنه فالرهن باطل ولا ضمان كذا في المحيط * ومن كفّل عن رجل بألف بامر فامر الاصيل أن يتعين عليه حراً فافعل فالشراء للكفيل والرّيح الذي ربحه البائع عليه معناه الامر ببيع العين فمثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيتأدى عليه ويبيع منه ثوباً ساوى عشرة بخمسة عشر مثلاً ليعينه المستقرض بعشرة وبقمّل خمسة كذا في الهداية وهو مكره كذا في الكافي * رجل كفّل عن رجل بامر بألف عليه فقضى الاصيل للكفيل فلا يحصل امان قضاء على وجه الاقتضاء بأن دفع المال اليه وقال لى لا آمن أن يأخذنا الطالب منك حقه فخذنا قبل أن يؤدى فقضيه أو على وجه الرسالة وهو أن يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع الى الطالب فليس للاصيل أن يسترد في كلا الوجهين فان تصرف الكفيل فيما قبض على وجه الاقتضاء وبيع فيه فالرجح له لا يجب عليه التصديق الا ان فيه نوع خبث على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان أدى الاصيل الدين وأما اذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه أصلاً في قولهم جميعاً واذا قبضه على وجه الرسالة فالرجح لا يطيب له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يطيب فأما اذا كانت الكفالة فيما يتعين كحرق حنطة قبضه الكفيل من الاصيل قبل أن يؤدى الى الطالب وتصرف

ابناء السبيل لانهم لا ينقطعون ويكون لفقراء ابناء السبيل دون أغنيائهم بمنزلة خمس الغنمية تصرف الى فقراء ابناء السبيل دون أغنيائهم * وكذا لو قال على الزمى أو على المنقطع صح لانهم يتأبدون ويكون لفقراءهم * ولو قال أرضي موقوفة على فقراء قرابتي لا يصح * وكذا لو قال على ولدي لانهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف ويدون التأبد لا يصح الا أن يجعل آخره لفقراء * ولو قال على فقراء بني فلان أو على بني فلان فان كانوا محصون وكان ذلك في الصحة لا يصح لانه لا يتأبد * وان كانوا لا يحصون صح وبصير بمنزلة الوقف على السامى مطلقاً أو على الفقراء مطلقاً * فرق أبو يوسف رحمه الله تعالى بين قوله أرضي موقوفة وبين قوله أرضي موقوفة على ولدي فان الاول يصح والثاني لا يصح لان مطلق قوله موقوفة ينصرف الى الفقراء عرفاً فاذا ذكر الولد صار مقيداً فلا يبيح العرف * ولو وقف أرضه على مسجد قوم بأعيانهم ولم يجعل آخره لساكنين اختلف المشايخ فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون هذا على الاختلاف بين أصحابنا رحمه الله تعالى

وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يصح وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح لان عند محمد رحمه الله تعالى انما اذا حارب حول المسجد واستغنى
الناس عنه يعود الى ملك الباني فلا يتأبد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يبقى المسجد بعد خراب ما حوله مسجد فيكون مؤبدا * قال أبو
بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يصح هذا عند الكل لان الوقف على المسجد يكون وقفاً على عمارة المسجد والمشهد يكون مسجداً
يدون البناء فلا يكون عمارة البناء بما يتأبد فلا يصح الوقف وقال أبو بكر بن أبي سعيد البلخي رحمه الله تعالى ينبغي أن يصح هذا عند الكل لان
البناء وان لم يكن مسجداً يصير تبعاً للمسجد عند الاتصال فيصير من المسجد حكماً لا ترى أن البناء حالة الاتصال يستحق بالشفعة تبعاً للبقعة
فيكون بناء المسجد بمنزلة جزء من المسجد فكان الوقف على عمارة المسجد بمنزلة جعل الارض مسجداً وبمنزلة زيادة في المسجد * قال الفقيه أبو
جعفر رحمه الله تعالى هذا القول أصح (٣٨٨) وأحب الى ولوقال أرضى هذه صدقة لا تباع يكون نذراً بالصدقة ولا يكون وقفاً لان قوله

صدقة عمارة عن النذر
واذا أراد الدار رجل ان يقف
أرضه على المسجد في عمارة
المسجد وما يحتاج اليه من
الدهن والخضر وغير ذلك
على وجه لا يرد عليه
الابطال يقول وقتت أرضي
هذه وبين حدودها
بحقوقها وحرافقها وقتنا
مؤبداً في حياتي وبعد وفاتي
على ان يستغل ويدأمن
غلاتي بما فيه عمارة الوقف
واجرا القوام عليها واذا مؤثماً
فما فضل من ذلك تصرف
الى عمارة المسجد ودهنه
وحصيره وما فيه مصلحة
المسجد على ان للقيم ان
يتصرف في ذلك على ما يرى
* واذا استغنى هذا المسجد
بصرف الى فقراء المسلمين
فيجوز ذلك لان جنس هذه
القربة مما لا ينقطع ويبقى
مابق الاسلام وان أراد زيادة
احتياط يؤكده بحكم
الحاكم حتى يقضى القاضي
بازوم الوقف وبطلان رجوعه
لان الوقف وان كان مضافاً

فيه فالرجح له في القضاء قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وأحب الى أن يرد الى المكفول عنه وهذا أصح اذ
رد عليه فان كان فقيراً طالب له وان كان غنياً ففيه روايتان قال الامام غفر الاسلام الاشبه أن يطيب له هذا
اذا قبضه على وجه الاقتضاء واذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين عند
أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يطيب له وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يطيب له كذا في العناية *
اذا أراد انسان أن يكفيل بنفس انسان ولا يصير كفيلاً أصلاً فالحيلة فيه على ظاهر الرواية أن يقول
الكفيل عند الكهالة كفلت بنفس فلان الى شهر على أن لا أكون كفيلاً بعد الشهر فانه لا يكون كفيلاً
أصلاً لانه لا يصير كفيلاً بعد الشهر لان فيهما فاما وراء الشهر فلا يكون كفيلاً للحال في ظاهر الرواية لانه اذا
كفل الى شهر يصير كفيلاً بعد الشهر فاذا كفل الى شهر على ان لا يكون كفيلاً بعد الشهر لا يكون كفيلاً
أصلاً كذا في الفصول العمدية وفي مجموع النوازل رجل له على رجل ألف درهم وكفل بها كفيل فقال
المطالب للطالب ان فلان قد كفل لك عني هذه الاف فأبرئني عنها لا يخرج من البين وتبقى لك الخصومة مع
الكفيل فأبرأه منها يبرأ الكفيل أيضاً لان ابراء الاصيل يوجب ابراء الكفيل وهذا ضرب من الحيل فيجب
على الرجل أن يعلم بذلك حتى لا يطل حقه واذا كفل الرجل عن رجل بماله بامر ورهنه المكفول عنه رهنه
فهو جائز فان هلك الرهن في يد الكفيل صار مستوفياً لما وجب له على المكفول عنه حكاه مالك الرهن
ويكون الجواب فيه كالجواب فيما استوفاه حقيقة كذا في المحيط * لو كفل بنفس رجل على أنه ان لم يوف
به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بماله وهذا الى سنة كان الرهن
باطلاً لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات
فلان ولم يؤد ذلك المال فهو على ثم أعطاه المكفول عنه رهنه لم يجز ولو أبرأه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز
ويجوز الا برأه على الاصيل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الا برأه عنه كذا في فتاوى قاضيان وكل
رجل بان يعطى فلان كفيلاً بنفس الموكل ضامن المأذاب عليه فأعطى فقضى على الموكل بماله للطالب
فللطالب أن يأخذ الكفيل وليس للكفيل أن يأخذ الموكل لان الموكل ههنا بمنزلة الرسول لانه لم يوجد
منه ايجاب العقد ولا قبوله وانما وجد منه مجرد الاثر بالكفالة عن المطالب والاثر بالعقد لا يؤخذ
بحقوق العقد كذا في محيط السرخسي * رجل أمر رجلاً أن يقضى المأمور بدينه من مال نفسه فامتنع
المأمور عن القضاء لا يجبر لان قول المأمور كان وعداً والوعد غير لازم الا اذا قبل وكفل حينئذ يجبر على القضاء
كذا في فتاوى قاضيان * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى برواية ابراهيم اذا قال ضمن لفلان عن
فلان مافي هذا الكتاب أو قال مافي كتاب القاضي فهو باطل ولو قال ضمن لفلان عن فلان ماعليه في هذا

الكتاب

الى ما بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون لازماً للحال لأن يبيعه لان عنده الوقف المضاف الى

ما بعد الموت بمنزلة الوصية بالثقة بعد الموت والوصية لا تلزم حالة الحياة وانما تلزم بعد الموت كالوصية بخدمة العبد تلزم بعد الموت لا قبله فاذا
قضى القاضي بلزوم في الحال وبطلان رجوعه يصير لازماً عند الكل * قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا خاف الواقف أن
يطل وقته بعض القضاء فلا تصرع في ذلك طريقان * أحدهما ما ذكرنا من حكم القاضي بلزومه وذلك ان الواقف بعد الوقف والتسليم
الى المتولى يخصمه الى قاض يرى لزوم الوقف ويطلب منه حتى يقضى بلزوم الوقف فاذا قضى نفذ قضاؤه لانه صدر عن اجتهاد في محل
الاجتهاد وسواء كتب قضاء القاضي بلزوم الوقف في سجل على حدة وشهد الشهود على ذلك أو يكتب ذلك في آخر صدق الوقف * والوجه الثاني
أن يذكروا الواقف بعد الوقف والتسليم فان أبطله قاض أو غيره بوجه من الوجوه فهذه الارض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف

يباع فيصدق بمنه على الفقراء والمساكين لأن القاضي إنما يطل الوقف بعدموت الواقف عند خصومة الوارث أو الغريم ليصل منفعة الوقف إليهم - وبما ذكرنا لواقف وكتب بعدم ذلك فلا يشتغل أحد بإبطاله لعدم الفائدة * والوصية مما يحتل التعليق بالشرط فإذا أبطله قاض من القضاة بغير وصية يعتبر من جميع ما هكذا ذكر في آخر وقف الأصل * قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى والذي جرى الرسم به في زماننا أنهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من القضاة قضى بوزوم هذا الوقف فذلك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود لأن اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله ولولا يكن القاضي قضى بوزوم الوقف فاقراره يكون كذباً محضاً ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود أيضاً فربما يذهب اجتهاد هذا القاضي ان القضاء والامارة من الجهول لا يصح فلا يحصل به المقصود وعن المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى أنه قال اذا كتب في آخر الصك وقد قضى بفسخ هذا الوقف (٣٨٩) وزومه قاض من قضاة المسلمين ولم

يسم القاضي يجوز وتسلط هذا القائل بلفظ محمد رحمه الله تعالى في الكتاب اذا خاف الواقف أن يسطر له القاضي فانه يكتب في صك الوقف وان حاكم من الحكام قضى بوزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ويمكن معرفة ذلك بالرجوع الى صك الوقف فاذا علم تاريخ الصك يصير القاضي في ذلك الزمان معلوماً فترفع الجهالة * قال مولانا رحمه الله تعالى والصحيح ما قاله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ان ما يكتب في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بوزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء فان محمداً رحمه الله تعالى ذكر في الزيادة رجل أقام شاهدين شهدا ان هذا المسمى وارث فلان الميت لا وارث له سواه ثم مات الشاهدان أو غابا قبل أن

الكتاب فهو جائز كذا في الذخيرة * ومن باع لرجل ثوباً ضمن له الثمن أو مضارب ضمن ثمن متاع فالضمان باطل لأن الكفالة التزام المطالبة وهي اليهم فيصير كل واحد منهما ضامناً لنفسه وكذلك الرجلان باعاً عبداً صفقة واحدة ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن كذا في الهداية * وان باعاً صفقة ثوباً باع كل واحد منهما صفقة واحدة ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان والوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة والرسول في باب البيع اذا باع وضمن الثمن عن المشتري صح الضمان كذا في الكافي * ولو ضمن لامرأة عن زوجها صفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الضمان في رأس الشهر ولو ضمن أجرة كل شهر في الاجارة فله أن يرجع في رأس الشهر والفرق أن السبب في النفقة لم يتجدد عند رأس الشهر بل يجب في الشهر كالمساكنة * واحد وسبب الاجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد فله أن يرجع عن الكفالة المستقبلية كذا في الاختيار شرح المختار * فان مات الكفيل ثم سكن المستأجر شهر اربعة ذلك فما لزم المستأجر لزم ترك الكفيل ولا تبطل الكفالة بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك بخلاف كفالة النفس كذا في خزائن المقربين * وليس للكفيل بالاجراء أن يأخذ المستأجر قبل أن يؤدي فاذا أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر ان كانت الكفالة بأمره * رجل دفع الى صبي محجور عشرة دراهم فقال له أنفقتها على نفسك فخان انسان وضمن للدافع هذه العشرة لا يصح الضمان لانه ضمن عن الصبي ماله ليس بمضمون عليه ولو ضمن قبل الدفع الى الصبي فقال ادفع الى هذا الصبي هذه العشرة على أي ضامن لك عنه بهذه العشرة صح ذلك ويكون الضامن مستقرضاً للعشرة من الدافع أمره بالدفعها الى الصبي وبصير الصبي نائباً عنه في القبض أولاً وكذلك الصبي المحجور اذا باع شيئاً وقبض الثمن بخاء انسان وكفل للمشتري بالدرك ان كفل بعد ما قبض الصبي الثمن لا تصح كفالته وان كفل قبل ذلك صح الكفالة كذا في فتاوى قاضيان * واذا كان آخر من يكتب ويعقل وكتب كفالة على نفسه بنفس أو ماله أو كفل له رجل بشيء من ذلك وقبل هو في كتاب فذلك جائز كذا في المحيط * كفل برطب وقضى بالقيمة على أصيله لا تقطاعاً وأنه بقي على الكفيل عين الرطب ولا يتحول عنه لعدم الغير وان أخذ القيمة من الأصل برى الكفيل وان أدى الرطب رجع على الأصل كذا في الكافي * المريض مرض الموت اذا كفل عن رجل بماله فان كان عليه دين يحيط بماله لا يصح أصلاً وان كفل المريض عن رجل بالف درهم ولادين عليه ثم أقرب دين يحيط بماله لا يجزي ثم مات الكفيل كان المقر له أولى بركة الكفيل من المكفول له وان كانت تركته أكثر من الدين الذي أقرب به يتقرر ان كانت الكفالة تنخرج من ثلث ما بقي بعد الدين صححت كلها وان لم تنخرج كلها من ثلث ما بقي صححت

(٣٩٠ - فتاوى ثالث) بسألهم القاضي عن سبب الميراث فان القاضي لا يقضي بهذه الشهادة لان أسباب الوراثة مختلفة فلا يدري القاضي بأي سبب يقضى * ولو أن هذا المسمى أقام شاهدين بأنه وارث فلان الميت لا وارث له سواه أو ان قاضياً بطل كذا فلان بن فلان قضى بأنه وارثه لا وارث له سواه وأشهدنا على قضاة ولا ندري بأي سبب قضى القاضي بوراثته فان القاضي يسأل المدعى عن السبب الذي قضى به فان بين سببه يقضى به بالميراث فوجه الاستدلال بتلك المسئلة أنه لما أراد أن يثبت قضاء القاضي شرط تعريف القاضي بالاسم والنسب ولم يكتب بقوله وان قاضيا من القضاة قضى له بالوراثته كذلك في هذه المسئلة وقوله ان قاضيا من القضاة قضى بوزوم هذا الوقف لا يكتفى * رجل قال جعلت غلة دارى هذه للمساكين يكون نذراً بالتصدق بالغلة * ولو قال جعلت هذه الدار للمساكين كان نذراً بالتصدق بعين الدار للمساكين الحال والله أعلم * باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة * قال محمد رحمه الله تعالى

وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يزول ملكه قبل التسليم وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * ثم التسليم في المسجد أن يصلي فيه بالجماعة بآذانه * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية الحسن عنه يشترط فيه أداء الصلاة بالجماعة بآذانه أثنان فصاعدا وقال محمد رحمه الله تعالى في رواية أخرى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا صلى واحدا بآذانه يصير مسجدا إلا أن بعضهم قالوا إذا صلى فيه واحدا بآذان واقامة وفي ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة * وإنما يكتب في صلاة الواحد أن المسجد حق الله تعالى أو حق عامة المسلمين والواحد في استيفاء حق الله تعالى وحق العامة يقوم مقام الكل والصحيح رواية الحسن رحمه الله تعالى لأن قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد بأداء الصلاة في الجماعة أما الواحد يصلي في كل مكان وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم ليس بشرط لا في المسجد (٣٩٠) ولا في غيره من الأوقاف فإذا قال جعلت هذا مسجدا وأذن الناس بأصله فيه يتم ذلك ثم على الرواية التي لا يشترط

أداء الصلاة بالجماعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا بنى مسجدا وصلى هو فيه وحده هل يصير مسجدا اختلافوا فيه قال بعضهم يصير مسجدا إلا أن محمد رحمه الله تعالى ذكر في الكتاب أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصير مسجدا حتى يصلي فيه * وقوله يصلي فيه فعل مالم يسم فاعله فيدخل فيه الباني وغيره * وقال بعضهم صلته لا تكفي وهو الصحيح لأن الصلاة اغتاتشترط لأجل قبض العامة وقبضه لا يكفي فكذلك صلته * ولو بنى مسجدا وسلم إلى المتولي هل يصير مسجدا قبل أداء الصلاة لارواية فيه عن أصحابنا رحمه الله تعالى واختلاف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم يصير مسجدا ويتم كما يتم سائر الأوقاف بالتسليم

بقدر ثلث ما بقي كذا في المحيط * سئل عن ضمن مال الاجارة ثم انفسخت وتعاقدت عدة جديدا بذلك المال قال لا يبقى كفيلا كذا في التتارخانية * رجل له على رجل ألف درهم مؤجل وطلب بالدين من المدينون كفيلا فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل في ظاهر رواية أصحابنا وذكر في المتن أن يطالبه باعطاء الكفيل وإن كان الدين مؤجلا وذكر بعد هذا أن في الدين المؤجل لو أخذ القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد أن يغيب ينفذ استدلالا بالبراءة إذا طلبت الكفيل بنفقة عند ارادة الزوج السفرة فالقاضي يأخذ منه كفيلا بنفقة شهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى استحبنا رفقا بالناس قال الصدر الشهدني واقامته الفتوى في مسئلة النفقة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى رفقا بالناس ففي سائر الديون لو أفتى مفت بذلك كان حسنا رفقا بالناس كذا في الذخيرة * إذا كفل رجل عن رجل عمل عليه ثم اختلف الكفيل والمكفول له والمكفول عنه فأقر الكفيل بمائة درهم وادعى المكفول له عشر دينارا وأقر المكفول عنه بكر حنطة فلا شيء على الكفيل والمكفول عنه ولو كان كذلك يحلف كل واحد منهما فان حلفا برئاعن الدعوى وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالذي نكل يلزمه والذي يحلف يبرأ عن الغرم كذا في المحيط * لو قال الآخر كنت كفلت لك بالدين الذي لك على فلان إلى شهر وبعد الشهر لا فأنا برى من المطالبة وقال صاحب المال بل تكفلت بأن لا أطلبك إلى شهر وبعد الشهر أطلبك به فالقول قول صاحب المال ولا يقبل قول الكفيل كذا في التتارخانية * إذا قال الرجل لغيره كفلت لك بنفس فلان ولم يكن المكفول له يدعى على المكفول به شيئا فالكفالة جائزة ويجعل في حق الكفيل حضور المكفول به محسب الحكم مستحقا عليه للطالب فتكون الكفالة واقعة بحق مستحق على الاصيل في زعم الكفيل والمدعي وكان بمنزلة ما لو كفل عن رجل عمل والمكفول عنه ينكر المال لان المال واجب في زعم الكفيل والمدعي فان خصم الطالب الكفيل بالنفس إلى القاضي فقال الكفيل انه لاحق له قبل المكفول به فالقاضي لا يلتفت إلى قوله كذا في المحيط * (١) رجل أمر رجلا أن يقضي لأمر دينه من مال نفسه فامتنع المأمور وعن القضاء لا يجبر الا إذا قبل وكفل حينئذ يجبر على القضاء كذا في فتاوى قاضيهان * في المتن رجل قضى رجلا ألف درهم في كيس خاف أن ينقص من الألف فضمن له رجل مائة من الألف فوجدها وافية الا انها زوف فلا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى من قبل أنه لو أنفقها لم يرجع بشيء وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ضمن ألفا جابدا ويرد الزوف على الغريم * إذا كان الدين بين رجلين فكفل أحد الرجلين لشريكه بمحضته فالكفالة باطلة وإذا كان لامرأة على زوجها ألف درهم من صداقها فكفل لها رجل عن (١) قوله رجل أمر رجلا الخ هذه المسئلة قد تقدمت بتعليقها في آخر المزمع التي قبل هذه اهـ مصححه

إلى المتولي * وقال بعضهم لا يصير مسجدا بالتسليم إلى المتولي وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لان الزوج قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض اثنان يكون بنزول واحد من المارة فيه بآذانه * ولو جعل أرضه سقاية في حياته كان له أن يرجع فيها وتسليمها يكون بالاستقامتها وكذلك الخوض والبئر * ولو هدم داره وجعلها مقبرة كان له أن يرجع فيها الا في البقعة التي دفن فيها بآذانه فإنه لا يرجع فيها * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا رجوع في جميعها * وقال محمد رحمه الله تعالى ان دفن فيها اثنان فلا رجوع فيها فأخذ في ذلك يقول أبو يوسف رحمه الله تعالى وإن لم يدفن فيه فلا فيه الرجوع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وإذا بنى خانا بناه السبل وأذن للناس بالدخول فيه قتل واحد فلا رجوع فيه * رجل له ساحة لابناء فيها أمر قوم أن يصلوا فيها بجماعة قالوا أن أمرهم بالصلاة أبدا أو أمرهم بالصلاة فيها بجماعة ولم يذكر إلا أنه أراجه الأبد ثم مات لا يكون ميراثا عنه * وإن أمرهم بالصلاة شهرا أو سنة ثم مات يكون

مراعاة لانه لا بد من التأيد والتوقيت ينال التأيد * ولو جعل داره مسجدا وجعل رجلا واحدا مؤذنا واماما فان أذن هذا الرجل وأقام وصلى وحده كان تسليما لان أداء الصلاة بأذان واقامة كاقامة الجماعة ولهذا قال الوصلي واحد من أهل المسجد بأذان واقامة لا يكون لمن يجي بعده من أهل المسجد أداء الصلاة فيه بالجماعة عند البعض * متولى المسجد اذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى الناس فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه وأعيد منزلا مستقلا جازا لان المتولى وان جعله مسجدا لا يصير مسجدا * مسجد اتخذ لصلاة الجنائز أو صلاة العيدين هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتى لو مات لا يورث عنه * وقال بعضهم ما اتخذ لصلاة الجنائز فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيدين لا يكون مسجدا مطلقا وانما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف وأبافيسوى (٢٩١) ذلك ليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد

بعضهم له حكم المسجد
حال أداء الصلاة لا غير وهو
والجبانة سواء ويجنب هذا
المكان عما يجنب المسجد
احتياطا * رجل قال
جعت بحرجي هذه لهن
سراج المسجد ولم يزد على
ذلك قال الفقيه أبو جعفر
رحمه الله تعالى نصيرا لحجة
وقفا على المسجد اذا سلمها
الى المتولى وعليه الفتوى
وليس للمتولى أن يصرف
الغلة الى غير الدهن * وعن
محمد رحمه الله تعالى عن أبي
حنيفة رحمه الله تعالى اذا
جعل أرضه وقفا على
المسجد وسلم جاز ولا يكون
له أن يرجع * ولو قال هذه
الشجرة للمسجد قال الفقيه
أبو القاسم رحمه الله تعالى
لا تصير للمسجد * رجل
تصدق بداره على المسجد
أو على طريق المسلمين
تكلموا فيه والفتوى على
أنه يجوز * وذكر الناطقي

الزوج ثم ماتت المرأة فورثها زوجها وأخوها فانه يبرأ الكفيل من النصف وبقي كفيلا بنصف الاخ * واذا ادعى مسلم على مسلم المالا وجده وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بمال بأمره وموجده الكفيل فشهد به بذلك ذمتان جازت شهادتهما على الذي ولم تجز على المسلم حتى لو ادعى الكفيل المال لا يرجع به على الاصيل هكذا ذكره في عامة روايات كفالة الاصل * وذكر في بعض الروايات انه لا تقبل هذه الشهادة أصلا كذا في المحيط * الكفيل بالنفس أو المال اذا أخرج نفسه عن عهدة الكفالة بمحضرة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج ويبقى كفيلا كما كان والوكيل اذا أخرج نفسه عن الوكالة بين يدي الموكل يخرج عن الوكالة وأشار في كتاب الحيل الى أن له أن يخرج نفسه عن الكفالة وصورة ما ذكره كره اذا كان للرجل على رجل مال مؤجل أو منجم قال رجل للطالب اذا حل مالك على فلان فانا كفيل لك بنفسه أو قال كل مالك نجيم من هذه النجوم على فلان فانا كفيل بنفسه لك عند كل نجيم ثم اراد الكفيل أن يخرج من الكفالة قبل حلول المال فليس له ذلك قيد المسئلة بما قبل حلول المال فهذا الشارح الى أن المال لو كان حالا كان له أن يخرج من الكفالة كذا في الاخير * والكفالة والرهن جائزان في الخارج كذا في الهداية * قبل المراد به الخراج الموظف كذا في الكفاية * وأما النواثب فان أريد به ما يكون بحق ككرى النهر المشتركة للامة وأجر المارس للمحلة والموظف لتجهيز الجيش وفي حق فداء الاسارى اذا لم يكن في بيت المال شيء قال كفالة جازة بالاجماع وان أريد به ما ليس بحق كالجبايات الموظفة في زماننا على الخياط والصباغ وغيرهما لسلطان في كل يوم أو شهر فانه ظلم اختلف المشايخ في صحة الكفالة بها كذا في فتح القدير والفتوى على الصحة كذا في شرح الوفاة * وعن يميل الى الصحة الشيخ الامام على البرزوى كذا في الهداية وقال النسفي وشمس الائمة وقاضيان مشهوران قولنا لا نخر الاسلام لانها في حق توجيه المطالبة فوق سائر الدين والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لانها لها اولهنا ذقتنا ان من قام بتوزيع هذه النواثب بالقسط يجر وان كان الاخذ في الاخذ ظالما كذا في معراج الدراية * (العقود التي تشترط فيها الكفالة أقسام ثلاثة) * قسم اذا كان الكفيل غائبا قبل الكفالة أو لم يقبل أو كان حاضرا ولم يقبل وانه يفسد قياسا واستحسانا واذا كان حاضرا وقبل يصح استحسانا وذلك كل عقد تبطله الشروط الفاسدة نحو البيع والاجارة والسلم * وقسم لا يفسد بشرط الكفالة فيه سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا قبل أو لم يقبل وذلك كل عقد لا تبطله الشروط الفاسدة نحو القرض والعقود على مال والنكاح والصلح عن دم العبد الا انه اذا لم يقبل الكفيل الكفالة لم تثبت الكفالة واذا قبل تثبتت فاما العقد لا يفسد بشرط الكفالة في الاحوال كلها * وقسم اذا شرط فيه الكفالة وقبل الكفيل يصح سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا أو ما

رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ويكون مراعاة * رجل أعطى دراهم في عمارة المسجد أو مصالح المسجد ونفقة المسجد قبل بانه يصح ويتم بالقبض * رجل أوصى بشئ لعمارة المسجد في أي شئ يصرف ذلك المال قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصرف فيما كان من البناء دون التزيين قبل له أن يصرف ذلك المال في المنارة قال ذلك من بناء المسجد * وعن أبي بكر البخاري رحمه الله تعالى أنه سئل عن الوقف على المسجد أيجوز لهم أن يبنوا منار من غلة المسجد قال ان كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا بأس به وان كان بحال بسمع الحيران الاذان بغير منارة فلا يرى لهم أن يفعلوا ذلك * وليس للقيم أن يتخذ من الوقف على عمارة المسجد دسرا أو ينقش المسجد من ذلك ولو فعله لم يكون ضامنا * رجل أوصى بثلث ماله لأعمال البرهل يجوز أن يسرج المسجد من ذلك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز ولا يجوز أن يراد على سراج المسجد لان ذلك اسراف سواء كان في رمضان أو في غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية * ولو قال

أوصيت بثلاث مآلى للمسجد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو باطل حتى يقول ينفق على المسجد وقال محمد رحمه الله تعالى هو جائز وكره الناطق رحمه الله تعالى إذا وقف ماله لأصلاح المساجد يجوز وإن وقف لبناء القنطرة أو لأصلاح الطريق أو لحفر القبور أو اقتداء السقايات والحنافيات للمسلمين أو لشراء الأكرافان لهم لا يجوز وهو جائز في الفتوى * ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على مرممة مسجد كذا وتعين بواربه وزيت قناده وما يحتاج إليه ذكر الخصاص رحمه الله تعالى أنه باطل لأنه قد تخرب المحلة فيبطل المسجد ولا يحتاج إلى المرممة فإن زاد على ذلك وقال فإن استغنى عنه المسجد كانت الغلة للمساكين جازلانه مما يأتى * ولو كانت الأرض وقفاً على عمارة المساجد وعلى مرممة المقابر جازلان ذلك مما لا ينقطع * أرض هي وقف على عمارة المسجد على أن ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتعت الغلة والمسجد غير محتاج إلى العمارة قال الفقيه أبو بكر (٢٩٣) البغوي رحمه الله تعالى تحبس الغلة لأنه ربما يحدث بالمسجد حدث وتصير الأرض بحال لا تغل

* وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الجواب كما قال وعندى لو علم أنه لو اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والأرض إلى العمارة يمكن العمارة بها ويفضل تصرف الزيادة إلى الفقراء على ما شرط الواقف * مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاص رحمه الله تعالى لا تنفق الغلة في البناء لأن الواقف وقف على مرمته ولم يأمر بأن يبنى هذا المسجد والفتوى على أنه يجوز البناء بتلك الغلة * ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم أن يشتري سلماً ليرتقى على السطح لكس السطح أو تطيينه أو يعطى من غلة المسجد أجر من يكس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع من المسجد قال أبو نصر رحمه الله تعالى للقيم أن يفعل ما في تركه خراب المسجد

إذا لم يقبل فلم يصح ذلك * رجل له على رجل ألف درهم حاله من ثمن مبيع أو سلم وسأله أن ينجمه بنحو ما على أن يكفل له فلان فقبل أن يقبل الكفيل صح الأخير سواء كان الكفيل حاضراً أو غائباً وإن لم يقبل لا يصح الأخير كذا في المحيط * رجلان في سفينة انتهيا إلى مكان قليل الماء فقال أحدهما لصاحبه ألقى متاعك في الماء على أن متاعى بيني وبينك فهو فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمة متاعه كذا في محيط السرخسى * وطريقه أنه يصير مشترى ما متاع الملقى بنصف متاعه كذا في التارخانية ناقلاً عن فتاوى أبي الليث * لو ادعى على آخر (١) (كه غلام نو كه بن بضاعت دادى وكفتى كه ا كروى خيانتى كند در مال نو كه بضاعت كبريد من در ضمان وعهده ان بر من است وروى جندين از مال من خيانت كرد ما ست بر تو واجب است كه بدى) تصح هذا ما دعوى كذا في الفصول العبادية * ولو طلب المدعى أن يأتيه المدعى عليه كفيلاً بالمدعى به فلا يتحلى ما أن يكون منقولاً أو عقاراً أو ديناً فإن كان منقولاً لا يتظر أن كان مثلاً كالكفيل والموزون لا يجبر على إعطاء الكفيل بالمدعى به لأنه ليس عليه إحضاره في مجلس الحكم وإن لم يكن مثلاً كالعبد والداية والتوب يجبر على إعطاء الكفيل بالمدعى به فاما إذا كان المدعى به عقاراً أو ديناً لا يأخذ منه كفيلاً كذا في محيط السرخسى * وذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلاً ذبح شاة رجل فأكلمها فضمن رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشاة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه ليس عليه شاة انما عليه قيمتها وكذلك لو أقرض رجل رجلاً شاة وقبضها واستهلكها فضمنها رجل عنه لم يلزمه الضمان لأنه ليس عليه الشاة وكذلك كل شيء لم يتعاوضه الناس فيما بينهم فهو مثل الشاة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فهذه المسائل نص عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن حق الغصوب عنه بعد هلاك الغصوب في القيمة لا في العين وفي أصله عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن حق المستهلك عليه في العين حتى قال يجوز الصلح عن الغصوب بعد هلاكه على أكثر من قيمته وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فاما أنا فأقول إذا غصب شاة غيره وذبحها فضمنها له آخر عنه أنا أكرمه الضمان وأدع فيه القناس قال وكذلك الحيوان كله وكذلك لو غصب عبد أو مات عنده فضمن له رجل أضمنه إياه ألا ترى أنه لو أبرأ من عبده برئ من قيمته فهذه المسائل نص من أبي يوسف رحمه الله تعالى أن حق الغصوب منه بعد هلاك العين في عين الغصوب لا في قيمته كذا في الذخيرة * قال في الأصل إذا غصب رجل عبداً من رجل أو أمة أو شيئاً من الحيوان أو من العروض وكفل به كفيل صح الكفالة ووجب على الكفيل رد عينه مادام ترجمة (١) أن غلاماً الذي أعطيت له بضاعة وقلت إن فعل خيانتة في مالك الذي أخذته بضاعة فانا الضامن وعهده ذلك على وهو قد خان في مالى هذا القدر فواجب عليك أن تعطيه

فأما

* مسجد انكسر حائطه من ما يجنب المسجد في الشارع وهو ماء الشفة أو انكسرت ضفته هل يصرف من

غلة المسجد إلى عمارة النهر ورمته قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان ما يصرف إلى عمارة النهر ورمته لازماً يدعى عمارة القائم فيه جاز ولاهل المسجد أن ينعوا أهل النهر من الانتفاع بالنهر ورمته حتى يعطوهم قيمة العمارة فيصرف ذلك إلى عمارة المسجد وإن شاء أهل المسجد تقدموا إلى أهل النهر بأصلاح النهر فإن لم يصلحوا حتى انهدم حائط المسجد وانكسر ضمنوا مرممة ما هدم * ولو أن مسجد ابابه على مهب الريح يصب المطر على باب المسجد فيفسده ويتل داخل المسجد من ذلك وخارجوه ويشق على الناس الدخول في المسجد يجوز أن يقض ظلة من غلة المسجد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان لا يضرب ذلك بأهل الطريق جاز * طريق للعمامة هي واسع فبنى فيه أهل المحلة مسجد للعمامة ولا يضرب ذلك بالطريق قالوا لا بأس به * وهكذا روى عن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى

لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضا * وان أراد أهل المحلة أن يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم وذلك لا يضرب الطريق لا يكون لهم ذلك ولا أهل المحلة يتحول باب المسجد من موضع الى موضع آخر * قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فأخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد ان كان يضرب ذلك بأصحاب الطريق فلا يجوزوا الا فلا بأس به * ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل يؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان بجنب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئا في المسجد من الأرض جاز ذلك بأمر القاضي * ولو أن قيم المسجد أراد أن يبنى حوائط في حريم المسجد وفنائها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يجوز له أن يجعل شيئا من المسجد مسكنا أو مستغلا * ولو أن سلطانا أذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أراضي البلدة حوائط موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فحقت عنوة وذلك لا يضرب بالمارة والناس يتفقد أمر السلطان فيها (٢٩٣) وان كانت البلدة فحقت صحتها لا يتفقد أمر السلطان لان البلدة اذا

قامت وأورد قيمته ان هلك كما يجب على الاصيل والقول في مقدار قيمته اذا وقع الاختلاف فيما بين الطالب والكفيل قول الكفيل وان أقر الغاصب بقيمه أكثر مما أقره الكفيل لزمه ولم يلزم الكفيل وان قامت بينة على زيادة القيمة أخذ الكفيل بالزيادة ولم يذكر في الكتاب ان الاصيل اذا حلف ونكل حتى لزمته الزيادة هل يلزم الزيادة الكفيل قالوا لا يجب أن تكون المسئلة على التفصيل ان سبق من الاصيل اقرار بخلافه بان قال كانت قيمته خمسمائة والمغصوب منه يقول لا بل كانت ألفا فاستخلف الاصيل فأي أن يحلف حتى لزمه الا ان لا يلزم الكفيل الا لثبوت وان لم يسبق منه اقرار بخلافه بان كان ساكتا حين ادعى المغصوب منه ان قيمته ألف درهم فاستخلف فأي فانه يلزم الكفيل الا لثبوت كذا في المحيط * القاضي يأخذ من المدعى عليه كفيلا ثقة اذا طلب وقال لي بينة حاضرة والتقدير بثلاثة أيام لانهم كانوا يجلسون للقضاء في كل ثلاثة أيام ولو امتنع المدعى عليه من اعطاء الكفيل يأمر القاضي بالملازمة ولا يجبره كذا في الخلاصة * والثقة من يكون معروف الدار أو معروف الحانوت لا يمكنه أن يخفى نفسه وما وراء ذلك من كون الكفيل تاجرا أو مأشبهه من شهود النفس فلا يلتفت اليه القاضي ومن يسكن بيتا أو حجرة بكرة فليس بثقة فلو قال لأجد كفيلا ثقة فالقول قوله ويأمر المدعى أن يلازمه كما يلازم الغريم غريمه كذا في المحيط * ولو قال ينبغي غيب أو أقام شاهدا واحدا وقال الاخر غائب لا يأخذ الكفيل كذا في الخلاصة * هذا اذا كان المدعى عليه مقبلا في المصر أما اذا كان مسافرا فلا يجبر على اعطاء الكفيل لكن يؤجله الى وقت قيامه في مجلس الحكم فان أتى المدعى بينته والاخفى سبيله كذا في محيط السرخسي * وان ادعى الخصم أنه مسافر وأنكر المدعى ذلك كان القول قول المدعى لان الإقامة في الامصار أصل كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال أنا خرج غدا أو الى ثلاثة أيام بكفله الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه ينظر الى زيه أو بيعت من يتقبه الى رفقاته يسألهم عن ذلك فان قالوا نعم أعد لغروجه معنا بكفله الى وقت الخروج كذا في فسح الاجارة بعد السفر كذا في الخلاصة * شرط في الكتاب لاخذ الكفيل طلب المدعى ذلك من القاضي قالوا هذا اذا كان الرجل عالما بهتدى الى الخصومات أما ان كان جاهلا فالقاضي يأمر المدعى عليه باعطاء الكفيل وان لم يطلب المدعى ذلك كذا في المحيط * واذا أعطى كفيلا بنفسه وامتنع عن التوكيل لا يجبره القاضي ولا يأمر بالملازمة وان أعطاه وكفلا بالخصومة وامتنع عن اعطاء الكفيل يجبر على اعطاء الكفيل كذا في الخلاصة * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفله باذن المدينون فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن في يد الطالب ذكروا في التوازل ان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفله وهو كالموكل بأمره وأخذ بالثمن كفيلا بأمر المشتري فأدى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يجتصم البائع ولا يرجع

فأما ورد قيمته ان هلك كما يجب على الاصيل والقول في مقدار قيمته اذا وقع الاختلاف فيما بين الطالب والكفيل قول الكفيل وان أقر الغاصب بقيمه أكثر مما أقره الكفيل لزمه ولم يلزم الكفيل وان قامت بينة على زيادة القيمة أخذ الكفيل بالزيادة ولم يذكر في الكتاب ان الاصيل اذا حلف ونكل حتى لزمته الزيادة هل يلزم الزيادة الكفيل قالوا لا يجب أن تكون المسئلة على التفصيل ان سبق من الاصيل اقرار بخلافه بان قال كانت قيمته خمسمائة والمغصوب منه يقول لا بل كانت ألفا فاستخلف الاصيل فأي أن يحلف حتى لزمه الا ان لا يلزم الكفيل الا لثبوت وان لم يسبق منه اقرار بخلافه بان كان ساكتا حين ادعى المغصوب منه ان قيمته ألف درهم فاستخلف فأي فانه يلزم الكفيل الا لثبوت كذا في المحيط * القاضي يأخذ من المدعى عليه كفيلا ثقة اذا طلب وقال لي بينة حاضرة والتقدير بثلاثة أيام لانهم كانوا يجلسون للقضاء في كل ثلاثة أيام ولو امتنع المدعى عليه من اعطاء الكفيل يأمر القاضي بالملازمة ولا يجبره كذا في الخلاصة * والثقة من يكون معروف الدار أو معروف الحانوت لا يمكنه أن يخفى نفسه وما وراء ذلك من كون الكفيل تاجرا أو مأشبهه من شهود النفس فلا يلتفت اليه القاضي ومن يسكن بيتا أو حجرة بكرة فليس بثقة فلو قال لأجد كفيلا ثقة فالقول قوله ويأمر المدعى أن يلازمه كما يلازم الغريم غريمه كذا في المحيط * ولو قال ينبغي غيب أو أقام شاهدا واحدا وقال الاخر غائب لا يأخذ الكفيل كذا في الخلاصة * هذا اذا كان المدعى عليه مقبلا في المصر أما اذا كان مسافرا فلا يجبر على اعطاء الكفيل لكن يؤجله الى وقت قيامه في مجلس الحكم فان أتى المدعى بينته والاخفى سبيله كذا في محيط السرخسي * وان ادعى الخصم أنه مسافر وأنكر المدعى ذلك كان القول قول المدعى لان الإقامة في الامصار أصل كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال أنا خرج غدا أو الى ثلاثة أيام بكفله الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه ينظر الى زيه أو بيعت من يتقبه الى رفقاته يسألهم عن ذلك فان قالوا نعم أعد لغروجه معنا بكفله الى وقت الخروج كذا في فسح الاجارة بعد السفر كذا في الخلاصة * شرط في الكتاب لاخذ الكفيل طلب المدعى ذلك من القاضي قالوا هذا اذا كان الرجل عالما بهتدى الى الخصومات أما ان كان جاهلا فالقاضي يأمر المدعى عليه باعطاء الكفيل وان لم يطلب المدعى ذلك كذا في المحيط * واذا أعطى كفيلا بنفسه وامتنع عن التوكيل لا يجبره القاضي ولا يأمر بالملازمة وان أعطاه وكفلا بالخصومة وامتنع عن اعطاء الكفيل يجبر على اعطاء الكفيل كذا في الخلاصة * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفله باذن المدينون فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن في يد الطالب ذكروا في التوازل ان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفله وهو كالموكل بأمره وأخذ بالثمن كفيلا بأمر المشتري فأدى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يجتصم البائع ولا يرجع

والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ولو كفن ميتا فآثره سبع فان الكفن يكون للكفن ان كان حيا ويكون لوارثه ان كان ميتا * ولو أن أهل المسجد باعوا حشيش المسجد أو جنازة أو نعشا صار خلقا (١) ومن فعل ذلك غائب اختافوا فيه * قال بعضهم يجوز والاولى أن يكون باذن القاضي وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضي وهو الصحيح * ودياح الكعبة اذا صار خلقا يبيعه السلطان ويستعين به في أمر الكعبة لان الولاية فيه للسلطان لا غيره ويجوز الاتفاق على قتال دبل المسجد من وقف المسجد ذكره الناطقي رحمه الله تعالى * مسجد بجنبه فارقين يضرب بجائط المسجد ضررا يبينه فأراد القيم أو أهل المسجد أن يتخذ من مال المسجد حصنا يجنب حائط المسجد ليمنع الضرر عن المسجد قالوا ان كان الوقف على مصالح المسجد جاز للقيم ذلك لان هذا من مصالح المسجد وان كان الوقف على عمارة المسجد لا يجوز لان هذا ليس من عمارة المسجد * متولى المسجد اذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد سنة أو أكثر باجر معلوم جازت الاجارة بعد ذلك ان كان ماسمى له من الاجر

مثل أجر عمله أو زيادة يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد ولا يضمن القيم يدفع الاجرم من مال الوقف ويحل للمؤذن أن يأخذ ذلك وان كان ذلك أكثر من أجر عمله بما لا يتغابن الناس فيه كانت الاجارة للمؤذن وعليه الاجر في ماله * فان دفع ذلك من مال الوقف يكون ضامنا * وان علم المؤذن أن مأخذ من مال الوقف لا يحل له ذلك * متولى المسجد اذا اشترى بالغلة التي اجتمعت عنده من الوقف منزلا ودفع المنزل الى المؤذن ليسكن فيه ان علم المؤذن ذلك كرهه أن يسكن في ذلك المنزل لأن هذا المنزل من مستغلات المسجد فهذه المسئلة دليل على ان متولى المسجد اذا دفع الى المؤذن أو الى الامام ما هو من مستغلات المسجد لا يجوز ذلك للمؤذن وبكره للامام والمؤذن أن يسكن في ذلك المنزل * متولى المسجد ليس له أن يحمل سراج المسجد الى بيته وله أن يحمل من البيت الى المسجد * رجل ادعى في مسجد أو مقبرة حقاً وقضى القاضي للذمى بالبينة على بعض أهلها (٣٩٤) كان ذلك قضاء على جميعهم لأن كل واحد منهم خصم عن الباقيين كالوارث عن الميت وعن

بقية الورثة وفي الخان لا يقضى حتى يحضر نائب قيم الوقف * اذا اشترى شيئاً لمزمة المسجد بدون اذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك في مال المسجد وله أن يتفق على المزمة من ماله كالوصى في مال الصغير ولو أدخل المتولى جذعاً من ماله في الوقف جازوله أن يرجع في غلة الوقف * رجل اشترى أرضاً فوقها ثم جاء مستحق واستحقها وأجاز البيع بطل الوقف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو ضمن المستحق البائع جازا الوقف في قول محمد رحمه الله تعالى * رجل اشترى موضعاً وزاد في طريق المسلمين وجعله طريقاً لهم وأشهد على ذلك صح ويشترط لذلك مرور واحد من الناس بأذنه على قول من يشترط القبض في الاوقاف وسوى في الكتاب بين الطريق والمقبرة وسائر

عليه وانما يخص المسمى ثم المشتري يرجع على البائع بمادفع الكفيل اليه * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فاخذ الطالب من الكفيل رهناً ومن الاصيل رهناً أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنيين وفاء بالدين فهلاك أحد الرهنيين عند المزمين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان هلك الرهن الثاني ان كان الراهن الثاني علم برهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين وكذا في كتاب الرهن أن الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن كذا في فتاوى قاضيان * في كتاب الرهن عبد بن نصر اثنين كاتباه كتابة واحدة على خير فاسلم أحدهما صار الكل قيمة وبقيت الكتابة وكذا لو كان العبد لواحده ففاسلم أحده ورثته وكذا لو كاتب عبده كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه فاسلم المولى أو أحدهما نظيره كاتبهما أو كاتباه على رطب فأنقطع وأنه وقضى القاضي بالقيمة على أحدهما صار ماعلى الآخر قيمة اذ لو بني رطباً لتفرقت الكتابة كذا في الكافي * وكره السفاتيح وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا * وصورته دفع الى تاجر عشرة لي دفعها الى صديقه وانما يدفع على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليس تفيد به سقوط خطر الطريق فان لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيه عرف ظاهر فلا بأس به كذا في الكافي في كتاب الحوالة لو قال الرجل لغيره اكتب لي سفيحة الى موضع كذا على أن أعطيك هنا الى أيام فلا خير فيه كذا في الذخيرة * لو جاء بكتاب سفيحة الى رجل من شريكه أو خليفته فدفعه اليه فقراء ثم قال كتبته لك عندي أو قال له الدافع اضمنها لي فقال قد أنبتها لك عندي أو قال كتبته لك عندي فهو باطل كذا في الذخيرة * ان شامدفع اليه المال وان شاء لم يدفع ذكر الطحاوي اذا قبل المدفوع اليه كتاب السفيحة وقرأ ما فيه لزمه المال والاعتماد على الاول انه لا يلزمه المال ما يضمن أو يقول كتبته لك على أو قال أنبتها لك على كذا في فتاوى قاضيان * والفتوى على ما تقدم كذا في الذخيرة * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل أنفذ أجيراً الى مدينة من المدن ثم أنفذ الى الاجير بعد خروج الاجير من المدينة شيئاً من (١) (السودزيان) ثم كتب الرجل الى اجيره سفيحة باسم رجل فلما وصلت السفيحة الى الاجير قبلها وأدى بعض المال وبذل الى صاحب السفيحة خطاباً بالباقي ثم ورد الى الاجير كتاب من الاستاذ ان لا تقبل السفيحة التي كتبها اليك باسم فلان وان كنت قبلتها فلا توقه المال ورد عليه كتاب السفيحة فتسدد الى ذلك أمر وقد تسدد الامر فهل للاجير أن يمنع عن أداء الباقي قال رحمه الله تعالى ان كان المكتوب له وهو صاحب السفيحة دفع المال الى الذي كتب له السفيحة وضمن له

ترجمة (١) النفع والضرر

الاوقاف وقال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون له الرجوع فيها الى المسجد خاصة وروى الحسن بن زياد عن المكتوب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يرجع في المقبرة في الموضع الذي دفن فيه ويرجع فيما سوى ذلك لان النباش قبيح * وحكى عن الحاكم المعروف بمهرابه انه قال وجدت في النواذر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه أجاز وقف المقبرة والطريق كما أجاز وقف المسجد وكذا القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتصرفون بها ولا يكون نأواهما اميراً ثلورثته خص بناء القنطرة في بطلان الميراث قالوا تأويل ذلك اذا لم يكن موضع القنطرة ملك الباني وهو المعتاد * والظاهر أن الانسان يتخذ القنطرة على النهر العام * وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل * وذكر في الاصل أن وقف البناء بدون أصل الدار لا يجوز ولا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية واجارة فان كانت ملكا لواقف البناء جاز عند البعض * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان البناء في أرض وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفاً عليها ووقف ضيقة

ولم يذكر حكمها اذا خلعت عن أهلها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الواقف جعله واقفاً في صحته وحياته وقال وقت هذه الضيقة على مسجد كذا ولم يرد على هذا ولم يجعل الوقف بلفظ الصدقة صح وتصرف غلته الى الفقراء ولم يكن للورثة حق * وان جعله واقفاً في الحياة وبعد الموت أو بعد الممات بلفظ الصدقة صح وتصرف أيضا غلته الى الفقراء وان لم يذكر لفظ الصدقة كان الوقف صحيحا * رجل وقف أرضا على جهة ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ذكر هلال والناطق رحمه الله تعالى أن الولاية تكون للواقف * وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير انه اذا وقف ضيقة وأخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا أن يشترط الولاية لنفسه * وكذا الوقات الواقف وله وصى فالولاية تكون للقيم دون الوصى ومن المشايخ من قال الواقف أحق بالولاية وله أن يأخذها من المتولى ما لم يقض القاضي يعني ما لم يقض القاضي بلزوم الوقف وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد رحمه الله تعالى (٣٩٥) التسليم الى المتولى شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا أن

يشترط الولاية لنفسه * أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم الى المتولى ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه * ومشايخ يلع رحمه الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى ومشايخ أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى * ولأن رجلا وقف وقفا وأخرجه من يده وسلمه الى المتولى ذكر الناطق رحمه الله تعالى ليس له أن يعزل المتولى الا أن يشترط ان له عزله * فلو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وشروط ان ليس للسلطان والقاضي عزله فان لم يكن هو مأمونا في ولاية كان الشرط باطلا ولا ينافي أن يعزله ويولى غيره ويكون هو كرجل أوصى الى رجل في ولده وهو غير مأمون كان للقاضي أن يعزله * ولو أن رجلا جعل أرضه صدقة موقوفة فلما

المكتوب اليه صح ضمان الاجير عنه ولا يكون للاجير أن يتمتع عن أداء الباقي وان لم يكن صاحب السفينة دفع المال الى الكاتب لا يصح ضمان الاجير عنه وكان للاجير أن يتمتع عن أداء الباقي ولا يكون له أن يسترد ما دفع اليه هذا اذا كان الاجير ضمن المال لصاحب السفينة وان لم يضمن كان له أن يتمتع عن دفع المال الى صاحب السفينة في الوجهين قال وبذل الخط بالباقي لا يكون ضمانا منه الا ان يقر باللسان أو يكتب لفلان على من المال كيت وكيت ويشهد على ذلك شهودا كذا في فتاوى فاضيلان * في دعوى الفضلى أورد سفينة من آخر الى بعض التجار فوفى عليه من جله المال بعضه وبقيت منه بقيته ان كان للذي كتب مال قبل المكتوب اليه وكتب اليه أن يدفعه الى صاحب الكتاب وأقر المكتوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه أجبر على دفعه وان لم يقر به لا يجبر وان لم يكن للذي كتب قبل المكتوب اليه مال لا يجبر على دفعه الا أن يكون ضمن المال لصاحب الكتاب كذا في الذخيرة * والله سبحانه وتعالى أعلم

وهي مشتملة على ثلاثة أبواب

كتاب الحوالة

باب الاول في تعريفها وركنها وشرائطها وأحكامها

أما التعريف فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة وهو الصحيح كذا في النهر الفائق * وأما ركنها فهو الايجاب والقبول * والايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال له جميعا فلا يوجب أن يقول المحيل للطالب أحلتك على فلان بكذا والقول من المحتال عليه والمحتال له أن يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا وهذا عند أصحابنا هكذا في البدائع * وأما شرائطها فانواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع الى المحتال له وبعضها الى المحتال عليه وبعضها الى المحتال به أما الذي يرجع الى المحيل (فنه أن يكون عاقلا) فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل (ونه أن يكون بالغاً) وهو شرط النفاذ دون انعقاد فتعقد حوالة الصبي العاقل موقفاً ناذها على اجازة وليه واماره محيل المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة حتى تصح حوالة العبد فان كان مأذوناً في التجارة يرجع عليه المحتال عليه في الحال اذا أدى ولم يكن للعبد عليه دين مثله ويتعلق برقبته وان كان محجوراً يرجع عليه بعد العتق وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة فتصح من المريض كذا في البدائع * فاما رضامن عليه الدين وأمره فليس بشرط لصحة الحوالة حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على ورضى بذلك صاحب الدين صح الحوالة فان أدى المال لا يرجع بذلك على الذي عليه الاصل ويرأ كذا في النهاية *

مرض مرض الموت أو وصى الى رجل وجعله وصى نفسه ولم يذكر من أمر الوقف شيئا فان ولاية الوقف تكون الى وصيه * ولو قال الواقف أنت وصى في أمر الوقف خاصة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو وصى في الاشياء كلها * ولو أن هذا الواقف جعل ولاية الوقف الى غيره ثم مات الواقف بطالت ولاية المتولى في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه وكيله الا أن يقول ولاية الوقف اليه في حياته وبعد وفاته حينئذ اذا مات الواقف لا تبطل ولاية المتولى لانه وصيه بعد موته ولو شرط الواقف أن تكون الولاية له ولولاده في ولاية القوام وعزله والامتنع بالوقف وما هو من أنواع الولاية وأخرجه من يده الى المتولى جاز ذلك ذكره في السير وان لم يشترط لنفسه ولاية على عزل المتولى فبعد ما أخرجه الى المتولى لا يكون له أن يعزله في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يعزله * ولو أن الواقف جعل ولاية الوقف الى رجلين بعد موته ثم أن أحدا الرجلين أوصى الى صاحبه في أمر الوقف ومات جاز تصرف الحى منهما في