الذخيرة البرهانية

الجزء الرابع

برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز المرغيناني

الرابع من الذخيرة
لحسام الدين برهان
١ - ٢١٩

ع
٤٧٨

الجزء الرابع من
الذخيرة من اجزاء
اربع
٢

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

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

الفصل يشتمل على انواع الاول في بيان الحد الفاصل بين الاجير المشترك وبين احكامها ومعقول وبالله التوفيق اختلف عبارة المشايخ في الحد الفاصل بينهما بعضهم قالوا الاجير المشترك من يستحق الاجر بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل والخاص من يستحق الاجر بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل وبعضهم قالوا الاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم النفس وفي الحد لا يشترط العمل في حقه لاستحقاق الاجر وبعضهم قالوا الاجير المشترك من يعمل لعمل من غير واحد والاجير الخاص من يعمل لعمل من واحد وانما تعرف استحقاق الاجر بالعرف في العبارة الاولى باجماع العقد على العمل كما لو استاجر خياطا ليخيط هذا الثوب بدرهم واستاجر قصارا ليقصر له هذا بدرهم وانما تعرف استحقاق الاجر بتسليم النفس وتعيين المدة باتفاق العقد على المدة كما لو استاجر انسانا شهرا ليخدمه بالاجارة على العمل وانما جمع بين العمل وبين المدة وذكر العمل ولا يجوز ان يستاجر راعيا مثلا ليرعى له غنما مسماة بدرهم شهرا يعتبر هو اجير مشترك لانه جعل اجير مشترك باول الكلام لانه اوقع العقد على عمله باول كلامه وقوله شهرا في اخر كلامه يحتمل ان يكون لاتفاق العقد على المدة فيصير اجير وحده ويحتمل ان يكون تفسير العمل الذي اوقع العقد عليه فانه لا بد من تفسيره ولا عكس بعد تفسيره الا بيان المدة في هذه الصورة فلا يصير اول الكلام الا بالاحتمال الا اذا صرح في اخر كلامه بما هو حكم اجير الوحد بان قال على ان يرعى غنم غيري مع غنمي لانه بالصريح جعله اجيرا وحده وبين انه ذكر المدة لاتفاق العقد على المدة لا لتقدير العمل المذكور في اول واذا كان صريحا في جعله اجيرا وحده على المدة وبين انه ذكر المدة لاتفاق العقد على المدة يصير اول الكلام به وصار اجير وحده واذا ذكر المدة ولا يجوز ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بدرهم يعتبر هو اجير وحده لانه جعله اجير وحده في اول الكلام لانه اوقع العقد على المدة في اول الكلام وقوله ليرعى هذا الاغنام يحتمل ان يكون لاتفاق العقد على العمل فيصير اجير مشترك وبين ان يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق به الاجير في المدة فان الاجارة على المدة لا يصح ما لم يبين نوع العمل الذي يستحق به الاجير في المدة فيقول استاجرتك شهرا لتخدمه او لترعى او للحصاد لان انواع العمل متفاوت واذا كان كذلك لا يتغير حكم اول الكلام بالاحتمال فيبقى اجيرا لا اذا نص في اخر كلامه بما هو حكم الاجير المشترك فيقول ويرعى غنم غيري مع غنمي فيكون نصا في انه جعله اجير مشترك فيعتبر به اول الكلام ويصير اجيرا مشتركا من هذا الوجه اذا عرفت الحد الفاصل بين الاجير الخاص وبين الاجير المشترك فنقول من حكم الاجير الخاص ان ما هلك على يده من متاعه فلا ضمان عليه بالاجماع وكذلك ما هلك من عمله ما دون نفسه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن رحمهم الله وانه قياس سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والعادة الغالبة والكابوس وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان هلك بامر يمكن التحرز عنه فهو ضامن وان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان وما هلك في يده بعمله كالقصار اذا دق الثوب فخرق او القاء في النورة فاحترق والملاح اذا غرقت السفينة من يده والحمار اذا عثر وهو ضامن عندهما بالاتفاق لان الهلاك حصل من عمل غير ما دون نفسه لان الهلاك حصل من دون تحريك الدق المخرق غير ما دون نفسه لانه لم يدخل تحت العقد بيانه ان المعقود عليه في حق الاجير عمل في الذمة وانه كما ان تسليم ومعيب والمستحق كالمعارضة السليم دون المعيب وفي وسعه تسليم السليم لا المعيب فعمل مخرق وغيف يكون من العامل والتحرز عنه ممكن فلا يدخل المخرق تحت العقد والاذن

علاف

علاف المعيب لان المعيب شرع في العمل فلا يستحق عمل سليم عن العيب وكذلك الاعانة كما في هبة العين بخلاف ما نحن فيه وبخلاف الذراع والضمان لانه ليس في وسعها تسليم السليم لان السلامة بعد وجود القطع انما يكون بدفع السراية ودفع السراية انما يكون بقوة طبع المعمول به الترع فلا يكون دفع ذلك في وسع الفاعل فلا يصير مستحقا عليه بخلاف ما نحن فيه فان الدق السليم من الخرق في وسعه فيصير مستحقا عليه عمل المعاوضة وبخلاف الاجير الوحد لان المعقود عليه في حق الاجير الوحد تسليم النفس لا للعمل والاجير في حقه بمقابلة النفس لا بمقابلة العمل اذا لم يكن الاجير معينا فلما قابل العمل كان معينا في حقه بحق العمل فلا يستحق عليه عمل سليم فاذا وجب الضمان على الاجير المشترك فما حصل به عند علمائنا الثلاثة كان المسمى اجر الخياط ان سماه فيجعله ثوبه غير معمول ولا اجر له وان سماه فيجعله معمولا وعليه اجر المثل لانه موافق في اصل العمل مخالف في الصفة فان شاء صاحب الثوب مال الى الخلاف وضمنه قيمة ثوبه غير معمول ولا اجر له لانه لم يتسلم العمل وان شاء مال الى الوفاق واعطاه اجر مثله ثم الاجير المشترك انما يضمن ما حصل به عند ما اذا كان محل العمل مسلما اليه تسليما يكفي لتسليم العمل ضمان العقد لو كان مشتركا والمضمون مما يجوز ان يضمن بالعقد وبيع الاجير دينه وانما شرط ان يكون محل العمل مسلما اليه لان ما يجب على الاجير المشترك من الضمان بحبابه اذا لم يتعد ولم يخالف ضمان عقد وانما يضمن بالعقد ما له ابر في الحابه وهو المال فاما المضمون اذا كان شيئا لا يضمن بالعقد كالدم فانه لا يجب الضمان فيه على الاجير وانما شرطنا ان يكون في وسع الاجير دفع ذلك الشيء لان الضمان يتعقد على سلامة وسع الاجير لا على ما ليس في وسعه فرع اجير في الحمال ومكاري الدابة والسفينة قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل استاجر حمالا ليحمل له ثيابا من الفرات الى مكان معلوم فوقع الحمال في بعض الطريق وانكسر الدن فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه من الاجر بحساب ذلك وهذا عند علمائنا الثلاثة لان الحمال اجير مشترك هلك العين في يده بوقوعه وعثاره والتحرز عنه ممكن في الجملة فيجب عليه الضمان عندنا لما مر والمستاجر بالخيار على نحو ما ذكرنا لان الحمال موافق من وجه فانه امر بالحمل وقد حمل مخالف من وجه لانه امره بالحمل في وجه فيصير الدن محمولا الى مكان معين ولم يات به لذلك الحمل فان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه في المكان الذي حمل ولا اجر له لانه لم يسلم العمل وان شاء مال الى جهة الوفاق وضمنه في الموضع الذي انكسر واعطاه من الاجر بحساب ذلك وفي هذه المسئلة اشكال لان احدهما انه قال له ان يضمنه قيمته في المكان الذي حمل ولم يوجد منه سبب الضمان في ذلك المكان والثاني انه قال له ان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي انكسر واعطاه من الاجر بحساب ما بين الاجر والضمان والاجر مع الضمان لا يجتمعان على ما بينا والجواب عن الاشكال الاول لا نسلم وجود سبب الضمان في ذلك حالة الانكسار الا ان العقد والمخالفة من عمله استند الى حالة

العقد لان الانكسار من عمله انما اوجب الضمان باعتبار العقد فان بدون عقد الاجارة لا يجب
يكون بعينه في الحمل ولا ضمان على المعين ولما كان وجوب الضمان باعتبار العقد كان سبب
وجوب الضمان العقد من حيث الاعتبار والحكم يضاف الى السبب وقد وجد سبب الضمان
من حيث الصيرورة مكان الحمل ومن حيث الحقيقة وجد سبب الضمان في المكان الذي انكسر
من عمله ولهذا جبر والجواب عن الاشكال الثاني لا جرم الضمان انما لا يجتمعان في حالة
واحدة وقد اختلفت الحالة هنا بيانه انه اذا ضمنه قيمته في المكان الذي انكسر فقد
جعل المتاع امانة عنده من حيث الحمل الى المكان الذي انكسر فلا يجب له في حالة الامانة
وانما صار مضمونا بعد الكسر وهذه حالة اخرى بعد انقضاء حالة الامانة ومثل هذا
جائز الا ترى انه لو حمل المتاع الى ذلك المكان المعين فاحرقه او طرحه فانه يضمن قيمته في
ذلك المكان الذي احرقه او طرحه ولم يطل به الاجر لان الاجر واجب في حالة الامانة
وهذه حالة اخرى ولم يجتمع الاجر والضمان ومن وجه اخر ان الاجر مع الضمان انما لا يجتمعان
لان الضمان يصير المضمون ملكا للاجير فيصير الحمل في ملك نفسه وهذا المعنى لا يجتمع
هنا لانه اذا ضمنه في المكان الذي انكسر فانما يملكه للحال في المكان الذي انكسر فيه
حاملا الى هذا المكان ملك الغير فيستحق الاجر كما لو استهلك المتاع بعد ما سلمه الى المالك
وهذا اذا انكسر في وسط الطريق فاما اذا سقط من راسه او زلق رجله بعد ما انتهى الى
المكان المشروط وانكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه هكذا روي عن الناطفي ساعد السائق
لانه متى انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا عليه فانه يستوجب جميع الاجر وصار
الحمل مسلما الى صاحب الدن حتى لا يستحق الفسخ والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون
مضمونا عليه بخلاف ما اذا انكسر في وسط الطريق لان الحمل مضمون لانه لم يقع الفراغ
عنه بعد وهذا الذي حكي عن الناطفي ساعد يوافق قول محمد رحمه الله اجرا اما على قول ابي
يوسف رحمه الله وهو قول محمد اولا فالحمل يجب ان يكون ضامنا فقد ذكرنا بعد هذا عن ابن
سماعة رحمه الله في رجل استاجر حمالا ليحمل له قرما من سمر الى بيته فحمل الحمال جرا ثم ان
الحمال مع صاحب الجرة من راس الحمال فوقع من ايديهما فهلك فالحمال ضامن في قول ابي
يوسف الاول وهو قول محمد الاول وابو يوسف ما اعتبر الوصول الى بيت صاحب
الجرة اذ لو اعتبر لما قال لوجب الضمان وانما اعتبر معنى اخر ان يد الحمال قد انتهت
وصار الجرة في ضمانه فلا يبرا عن الضمان الا اذا راك يد الحمال من كل وجه واذا وضعه عن
راس الحمال فما زال يد الحمال من كل وجه فلا يزول يد الحمال اصلا وفي الامر الذي
عنده هم ما نفرج محمد رحمه الله وقال لا ضمان على الحمال واشار الى المعنى ان الشيء
وصل الى صاحبه فبرا عن الضمان لذا في مسئلتنا هذه اذا احصل التلف بجنايته يده واما
اذا احصل التلف لا بجنايته يده او حصل بامر لا يمكن التحرز عنه لا ضمان عليه بالاجماع وله
الاجر لان عمل الحمال لعينه مسلما الى المالك في موضع لم يجب الضمان على الحمال فلما هلك
المتاع بعد التسليم فلا يسقط عنه الاجر وان هلك بامر يمكن التحرز عنه فكذلك عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لا ضمان عليه والاجر بحساب ذلك وعند محمد وجب الضمان وللمالك
الخيار كما لو حصل التلف بجنايته يده قال محمد رحمه الله في الاصل في الملاح اذا بعد الاجر
وغرقت السفينة من موج او ريح او مطر او من شيء ليس في وسعه دفعه فلا ضمان

عليه

عليه وان حصل الغرق من امر يمكن التحرز عنه فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وان
حصل الغرق من عمله بان غرقت من مده او من جرته بعض اذا لم يكن صاحب المتاع
فيها لان عمل الحمل يسلم اليه والمضمون مما يجوز ان يضمن بالعقد في وسع الاجر دفع ذلك
وان كان صاحب المتاع في السفينة او وكيله وغرقت السفينة من مده ومعالجته
فلا ضمان عليه الا ان يخالف لان عمل الحمل غير مسلم اليه اذا كان صاحب الطعام في السفينة
وكان يمنع لعمالوغرت الدابة المستاجرة من سوق الاجير المشترك فسقط الحمل فيفسد
وصاحب المتاع راكب على الدابة فانه لا يضمن الاجير لانه لم يحل بينه وبين المتاع وكذلك هذا
بخلاف ما لو عثرت الدابة المستاجرة فسقط المتاع فهلك وصاحب المتاع يسير معه
خلف الدابة فان الاجير يضمن لان الهلاك حصل من جنايته يده وعمل الحمل مسلم اليه لانه
سلم المتاع اليه وسيره معه خلف الدابة ليس باستيداد لما دفع اليه الا ترى انه بهذا
السير غير متمكن من الدابة فكيف يتمكن مما عليها بخلاف راكب السفينة لانه متمكن من
السفينة فيكون متمكنا مما كان في السفينة فلا يحصل لتحصيله فيما يسلم السفينة
من الدابة ان لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة تعثرت الدابة من ساقه وسقط
المتاع وهلك لو كان كذلك لا يضمن وفي المسيق لو حمل متاعا على حمار وصاحب المتاع
يمشي معه فعثر الحمار وسقط المتاع وفسد فهو ضامن لاعثاره من جنايته يده وقال
ابو حنيفة رضي الله عنه وان كان على الدابة مملوك صغير لرب المتاع استاجر الدابة
لحمله فعثرت الدابة فتعثر بالمملوك وفسد الحمل فانه يضمن الحمل ولا يضمن المملوك
وان كان الهلاك من جنايته يده المضمون هو الدم لانه صار فرارا للعبد وما جب مع العبد
ضمان دم والدم لا يضمن بالعقد بخلاف المتاع وانما يضمن اذا كان العبد بحيث لا يصلح لحفظ
المتاع اما اذا كان يصلح لحفظ المتاع لا يضمن المتاع لانه في يد العبد ويد العبد يد المالك
فكان غير له ما لو كان على الدابة وذكب الموكل وقد نص على هذا في مسئلة السفينة فقال
وكذلك السفينة لو حمل فيها رجلا مع متاعه ومتاعه لا يحفظ مثله فغرقت السفينة
من فعله وهلك الرفيق فان الملاح يضمن المتاع ولا يضمن الرفيق شرط لضمان المتاع
ان لا يصلح مثل هذا الرفيق للحفظ وقد ابين لك انه اذا كان يصلح انه لا يضمن المتاع
وكذلك ما هلك من غير صنع الاجير المشترك فانما يجب عليه الضمان عندهما اذا صار العين
مسلما الى الاجير حتى قال محمد رحمه الله واذا كان رب المتاع والمكاري راكبين على الدابة
المستاجرة او سائقين او قائدين فعثرت الدابة وهلك المتاع الذي عليه لا ضمان على
المكاري وكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا سرق المتاع من راس الحمال ورب
المتاع معه فلا ضمان عليه لان يد صاحب المتاع قائمة بعد وتمام يده بجميع وفوج الضم
الى غيره قال القدوري رحمه الله في كتابه اذا كان الطعام في سفينتين نفر وبينهما و
غير معهم بين الاثنين يسيران معا ويجلسان معا الا ان صاحب المتاع في احديهما
فلا ضمان على الملاح فيما هلك وفي المسيق لو كانت سفن كثيرة وصاحب المتاع او
الوكيل في احديها فلا ضمان على الملاح فيما ذهب من السفينة التي فيها صاحب
المتاع او وكيله وضمن ما سوى ذلك قال هذا كله قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وقال محمد ولابي يوسف فيما اذا كانت السفن كثيرة قول اخر فقال اذا كانت السفن

يرك معا وسير بعضا حتى يكونوا في رفقة واحدة فلا ضمان على الملاح وان تقدم بعضها بعضا
وكذلك القطار اذا كان عليها حموله ورب الحموله على بعير فلا ضمان على الجمال لان يد صاحب
المتاع باقية على جميع ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن استاجر جملا لا يحمل له فزاد في
ثمن حمله صاحبه والجمال يصعد على راس الجمال فوقع ويخرق الثوب فلا يضمن الجمال
لانه لم يسلم اليه السمن فان السمن بعد في يد صاحبه ولا ضمان الجمال بدون التسليم وقال
ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله قال في نوادر ابن سماعة ولو حمله ثم وضعه في بعض
الطريق ثم اراد رفعه فاستعان برب الخرق فرفعا فصاعدة فوقع فخرق بالجمال
لانه صار في ضمانه حين لم يبرا عنه بعد لانه لم يسلمه الى صاحبه فان حمله الى بيت
صاحبه ثم انزله الجمل مع صاحب الخرق من راس الجمال فوقع من يديهما فالجمال ضامن
عند ابي يوسف وهو قول محمد رحمه الله اولا لان يد الجمال قد بقيت وصار في ضمانه فلا
يبرا الا اذا ازال يد الجمال من كل وجه واذا وضعاه جميعا ضد الجمال لم يترك فلا يزول الضمان
ثم رجع محمد رحمه الله وقال لا ضمان على الجمال لان السمن قد وصل الى يد صاحبه فصار قبض الثاني
القيمتها ابو الليث لا ضمان ان بعض الجمال النصف لان المخرق وقع من يديهما وليس من ضمانه
رحمهم الله اجمعين وروى ابن سماعة عن محمد اذا كان دب الدابة مع الكاري فعثرت الدابة فلا
ضمان على الكاري وان كان عنان الدابة من يد انسان او قياده قال محمد رحمه الله في الاصل اذا
انقطع حبل الجمال وسقط الحمل ضمن الجمال بالاتفاق لانه لما سقط حمل لا يحمله كان هو
المسقط للحمل فكان التلف حاصلا من جنايته يده معنى وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله
الجمال اذا برك في مفازة وتركه الاسفار على سعة حتى فسد المتاع لسرقة او مطر
هو ضامن وتاويله اذا كانت السرقة والمطر هما لانه حينئذ يكون مضيعا وفي الواقعات
استاجر جملا لا يحمل له طعاما في طريق لدي فاخذه في طريق اخر تسلك الناس وهلك
المتاع فلا ضمان وهكذا ذكر في الجامع الصغير قالوا وهذا اذا كان الطريقان متقاربين
لا حينئذ لا يتبع البعض لبعد التفاوت واما اذا كان بينهما تفاوت ظاهر من حيث
الطول والقصر والسهولة والصعوبة ضمن الاجير وهو رواية هشام عن محمد
غير انه اطلق في الكتاب لان الطريقين اذا كان اذا كان يسلكهما الناس قلما يتبع التفاوت
فيهما حتى لو حمله في البحر ضمن وان كان مما يحمله الناس فيما كان بينهما تفاوت فاحش
ولكن اذا بلغ فله الاجر في البحر وهجره لانه اذا سلم في التفاوت صورة لا يمنع وجوب
الاجر قال الناطفي وهكذا الجواب عندي في البضاعة الا ان ما دون له صاحبه حمله في
الخرز في فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا استاجر مكاريا يحمل له عصيرا على دابته الى موضع
معلوم فلما اراد ان يضعه على الدابة اخذ احد الحملين من جانب وري بالحمل الاخر من
الجانب الاخر وانشق الحمل من رسيه وخرج العصير فالكاري ضامن لنقصان الزق والعصير
لان الهلاك كان بتضيعه اياه مما لا يحمل له حيث نقله الى مكان معلوم فانشقت
الخمسة منها وخرج ما فيها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وقياس قول ابي
حنيفة لا يضمن الجمال ولا يستحق بالانقطاع الحمل لان تمام التفريط كان من قبل
الجمال حيث سلم الحمل يحمل واهي وههنا التقصير من قبل صاحب الخمسة حيث
جعل ما لا في خمسة لا يستمسك ما فيها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ

نقتني

نقتني به ايضا وفي فتاوى المصلي اذا دفع حملا الى مكار ليحمله الى موضع وشرط عليه ان
يسير ليلا وصاحب الحمل معه يسير فضاعت الدابة مع الحمل قال ان كان المكاري ضيع
الحفظ ضمن بلا خلاف وان ضاعت الدابة من غير تضييع من المكاري لم يضمن المكاري
في قول ابي حنيفة خلافا لهما وينبغي ان لا يضمن اذا كان رب المتاع يسير معه بلا خلاف
بدليل امر من قبل هذا وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله مكاري حمل كرباس جمل فاستقبله
اللصوص وطرح الكرباس وذهب بالجمال قال ان كان لا يمكنه التخليص منهم بالجمال والكرباس
وكان معلوما انه لو حمل احد اللصوص الجمال والكرباس فلا ضمان لانه لم يترك الحفظ مع القدرة
عليه نوع اخر في النساج والخياط ذكرنا بعض مسائل النساج في فصل المبيع بالاجر
ومن جملة ما لم يذكر ثمة نساج كان ينسج مع صبي فلما كبر اذا واستقل النساج وترك الغزل له
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الغزل ما دام رحمه فهو ساكن عنده بالسكوت
لا يبطل ما دام فيه بعض المتاع باقيا وعندهما هو ضامن على كل حال وفي فتاوى اذا دفع الى نساج
غزلا لينسجه كرباسا فدفع النساج الى اخر لينسجه فنسج من عنده الاجير ان كان الاجير اجير
الاول فلا ضمان على واحد منهما وان لم يكن اجيرا الاول وكان احدهما ضمن للاول بلا خلاف ولا يضمن
ولا يضمن الاخر في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو نظير ما اذا اودع الوديعة من اجنبي
بغير اذن المالك وفي الغزوري وسئل استوجر على عمله فله ان يعمل بنفسه واجراء الا اذا شرط
عليه العمل بنفسه فعلى ما ذكره الغزوري رحمه الله اذا كان الاجير اجير الاول عملا بعض الاول
بالدفع اذا لم يشترط على الاول عمله بنفسه واما اذا اشترط عليه العمل بنفسه يضمن بالدفع الى الاجير
وان كان الاجير اجيرا الاول في الظاهر اذا لم يشترط عليها الارضاع بنفسها فارضعت ثديي جاريتها
تستحق الاجر فان شرط عليها الارضاع بنفسها فارضعت ثديي جاريتها لا يستحق الاجر هكذا ذكره
شيخ الاسلام رحمه الله وفي فتاوى اهل سمرقند نساج ترك كرباس جمل في بيت الطراز فسرق
ليلا فان كان بيت الطراز حصينا يمسك النساج في مثله وفي مثله لا يضمن وان لم يكن حصينا ولا
يمسك النساج في مثله ان رضي صاحب الكرباس بترك الكرباس عنده فلا ضمان والا فهو ضامن
وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله دفع الى نساج كرباسا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق
من عنده فقيل يقول من يقول بان الاجر المشترك يضمن ما هلك في يده من غير صنعه يضمن
النساج كل الثوب لان المنسوج مع غير المنسوج شيء واحد لا ينفصل به وكذي نسج الباقي
يزيد في قيمة المنسوج فكان اجرا مشتركا في الكل وفي هذا الموضع ايضا اذا دفع الى خياط كرباسا
لخاطه قميصا وثبت منه قطعة فسرقت فهو ضامن وكذي اذا دفع سرجا الى اسكاف ليعمل
منه شيئا فسرق منه لانه اثبت يده على مال الغير ايدا له لان المالك انما سلم للعمل لا غير فاذا فات
يجب عليه رد الزيادة وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى اذا دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى
يصيب القدم وكمه حتى استار وعرضه كذا فخاطه فضاقا ان كان قدر اصبع ونحوه فليس به
وان كان اكثر من ذلك ان يضمنه وتقدمت المسئلة قبل هذا نوع اخر في مسائل الحمام
قد ذكرنا بعض مسائل المعاملة الى الحمام في فصل اجارة الحمام ومن جملة ما لم يذكر ثمة رجل
دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان امر صاحب الحمام
ان خرج رفقه وهو يراه وهو يظن انه يرفع ثياب نفسه وهو ضامن لانه باول الحفظ حيث
لم يمنع القاصد وهو بيده وان اشار الى ثياب اخذ قد رفع ثيابه الا في ظنه ان الرافع ابنه

بلا ضمان هذا ذكر لانه لم يصر باركا للحفظ لما ظن ان الواقع هو وان سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان
عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيعه وهذا قول الكل لان صاحب الحمام مودع في حق
الثياب اذا لم يشترط بازاء حفظ الثياب اجرا فاما اذا اشترط له بازاء حفظ الثياب اجرا ودفع الثياب
الى الثاني وهو الذي يحفظ الثياب وفاز سلبه خاصة دار فلا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة
خلافا لهما لانه اجير مشترك وفي فتاوى العتابي امرأة دخلت الحمام فاعطت ثيابها الى المرأة
التي تمسك الثياب باجر وكان معها خادمة دار فلما خرجت لم تجد لها من ثيابها عندها
فان كانت هذه المرأة تدخل هذا الحمام وتدفع ثيابها الى هذه المرأة الممسكة وتعطيها الاجر
فلا ضمان عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما فان كان هذا اول مرة دخلت
هذا الحمام ودفعت ثيابها الى هذه المسكة فلا ضمان عليها بالاتفاق لانه اذا كان
هذا اول مرة ولم يدفع اليها اجرا ولا شرطت لها اجرا فهي مودعة لا اجيرة مشتركة هكذا
ذكره علي قياس ما ذكرنا من محمد رحمه الله ان كان يعمل الا بعمل الاجر فالاسير لمن يوصل له استحسانا
ينبغي ان يكون الثاني اجيرا مشتركا عند محمد رحمه الله حتى يضمن عنده والفتوى على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه ان الثاني لا يضمن الا بما ضمن المودع رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام
ابرأ ثيابي فابرأ صاحب الحمام الى موضع توضع فيه ودخل الحمام ثم خرج رجل واحد فلم
يجد صاحب الحمام ولا ثيابه عند صاحب الثياب حتى صاحب الحمام لان هذا الاستحفاظ له
فصار مودعا بعد قبضه في الحفظ فيصير ضامنا وهذا قول مرسله وفي نصر الدين رحمهما الله وكان
ابو القاسم يقول لا ضمان على صاحب الحمام والاول اصح وقول ابي القاسم اولى فوجه ما ذكرنا في اول هذا
الفرع وهو نظير ما لو دخل كانا وقال لصاحب الخان بين اربط الدابة فقال هناك فربط وذهب
فلما رجع لم يجد الدابة فقال صاحب الخان لصاحب الدابة ان صاحبك قد اخرج الدابة لم يضمنها ولم
يكن له صاحب حتى صاحب الخان لان قوله ابرأ ربطها استحفاظ لصاحب الخان واذا اشار الى
موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ فصار مودعا وقد قبضه في الحفظ فصار ضامنا كذا هنا
رجل دخل الحمام ودفع الثياب بين يدي صاحب الحمام ولم يقل بلسانه شيئا ثم خرج ولم يجد
ثيابه فالمسألة على وجهين ان لم
يكن صاحب الحمام ما يعين المودع لان وضع الثوب بمرأى من صاحب الحمام اذا لم يكن جاريا وكذلك الجواب
ايضا اذا كان جاريا لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ الثياب دون صاحب الحمام فلا
يضمن صاحب الحمام الا اذا قبض صاحب الثياب على استحفاظ صاحب الحمام مودعا فيضمن بالقبض
المودع واذا دخل الحمام ودفع ثيابه الى صاحب الحمام واستأجره للحفظ واشترط عليه الضمان
اذا كان ذهاب الثياب فكان الفقيه ابو بكر رحمه الله يقول يضمن الحمامي اجماعا وكان يقول
الاجير المشترك انما لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا اشترط
عليه الضمان يضمن وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله سوى بين شرط الضمان وعدم الشرط
وكان يقول بعدم الضمان لان شرط الضمان في الامانة مخالف لمقتضى الشرع فيكون باطلا
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ وحين نفتي بهما جميعا
والفتاوى والحاصل ان محمدا رحمه الله قال اذا استأجر الرجل راعيا يرعى غنما معلومة له ذرعا
باجر معلوم فهذا جائز ويكون الراعي اجيرا مشتركا لانه اوقع العقد على العمل لما ذكرنا العمل اولا
الا اذا قال لا يرعى غنم غيري مع غنمي فحينئذ يصير اجيرا وحده وقد مر هذا في اول هذا الفصل ولو

كان

كان استأجره مدة معلومة على ان يرعى غنما معلومة نهارا ويكون اجيرا وحده لانه
اوقع العقد في جميعه على المدة لما ذكرنا المدة اولا الا اذا قال ويرعى غنم غيري مع غنمي فحينئذ
يكون اجيرا مشتركا وقد مر هذا في اول هذا الفصل لتضاعف الراعي اذا كان اجيرا وحده
وماتت من الاغنام حتى لم يضمن لا ينقص من الاجر حسابا بهلاك ذلك لان ما تلف كان لا ينقص
من الاجر شيء ولو ضرب شاة منها فنقصت عينها او كسر يدها ضمن لان اجير الواحد
يضمن بالجناية لانه خالف لانه ضرب والضرب داخل تحت الاجارة وانما دخل تحت الاجارة
وهو يحفظ بدون الضرب واذا لم يدخل صار الخالف في حق الضرب بعد الاجارة
كالخالف قبلها او قبل الاجارة لو ضرب شاة وتلف من ضربه شيء يضمن وكذلك هذا
ولو هلك منها شيء في السقي والتعليف يضمن لانه فعل ما اذن له فيه وذلك لان السقي
تحت العقد لان الراعي لا يتمكن بدونه واذا دخل تحت العقد لم يضمن ما هلك منها
امين والقول قول الامين مع اليمين هذا اذا كان الراعي اجيرا وحده واذا مات من الاغنام
لا يضمن عند بهم جميعا لان الهلاك حصل من امر لا يمكن التحرز عنه فانه لم يفرط في بدنه
الراعي ذلك وهذا اذا ماتت الموت بسبب فتنها او بالتهيبة واما اذا الراعي الموت
وتحدرت الاغنام فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله القول قول الراعي لانه امين بالقول
قوله انه مات كالمودع واما عندهما القول قول رب الاغنام وكان يجب ان يكون
القول قول الراعي لان المال امانة في يده عندهما وانما يضمن اذا هلك بامر يمكن
عنه لانه لم يجد ذلك بتصنعه فيضمن بالتصنع وهذا قال اذا خلط خلطا لا يمكن التمييز
فانه يضمن فيضمنه يوم التمييز كالغاصب بذر ان المال امانة في يد الاجير المشترك
وانما يضمن بالتصنع اذا حصل الهلاك بامر يمكن التحرز عنه ولهذا علك محمد رحمه الله
في الكتاب فقال لانه صنع حيث لم يحفظها من السرقة والسرقة واذا كان المال امانة في
يده وانما يضمن كان يجب ان يكون القول قوله ما لم يتعد بالتصنع ولم يوجد منه
الاقرار بالتصنع الا انه حمل القول قول صاحب الغنم وذلك لانهما وجب على الاجير
المشترك زيادة حفظ لم يجب على المودع وعلى اجير الوحد مخافة ان لا يصنعوا اموال
الناس فانه يجتمع في ايديهم اموال الناس على ما اعتادوا فيه في حديث علي رضي الله عنه
وانما ابي بزيادة حفظ لم يجب على المودع ولا على اجير الوحد اذا لم يحصل القول قوله
عند الهلاك وان لم يوجد منه الاقرار بسبب الضمان لانه متى علم ان القول قوله عند
الهلاك كان في المودع لا يجد في الحفظ فلهذه الضرورة لم يحمل القول قوله عند الهلاك
وان كان المال عنده امانة لتحصيل ما هو المقصود من زيادة حفظ وجب عليه ما لم
يجب على المودع وعلى اجير الوحد ولو سافرا الى الموضع فحطب منها وعلفها لا من مالها
بان صعدت الجبل او مكانا يرتفعا فيرعى منه فحطبت بلا ضمان عليه في قول ابي
حنيفة رحمه الله لان الهلاك ما كان من قبله وعلى قولهما ضمن لان الهلاك حصل من
امر يمكن التحرز عنه بالاباء هذا المكان وان اتى هذا المكان حمل بالدعوى الصعد
على الجبل وعلى المكان المرتفع وكذلك ان اورد ها نهرا ليسقيها فغرقت شاة منها
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا ضمان وعلى قولهما ضمن ولكذلك لو اكلت منها او سرقت
منها فالمسألة على الخلاف ولو سافرا فهما في المالسقي وتسلك فرورقت تضمن بالاتفاق

بين علمائنا الثلاثة رحمهم الله ولو ساقها فعطبت شاة منها من سياقه بان استهلك
عليها فعقرت وانكسرت رجلها او ابدق عنقها فعليه الضمان عند علمائنا الثلاثة
وان ساق الراعي الغنم وساق بعضها بعضا بين يديه وان كان الراعي مشتركا فهو ضامن
على كل حال لان هذه جناية من يده وان كان خاصا بان كانت الاغنام لواحد فلا ضمان
عليه وان كانت الاغنام لاثنين او ثلاثة فهو ضامن وصورة الاجير الخاص في حق الاثنين
والثلاثة ان يستاجر رجلان او ثلاثة راعيا شهرا ليرعى عنما لهم او لهما فقد فرق
في حق الاجير الخاص بينهما اذا كانت الاغنام لواحد وبينهما اذا كانت الاغنام لواحد
او ثلاثة والفرق بينهما ان الاغنام كلها لما كانت لواحد فعمل الاجير في السوق يعود
الى صاحب الاغنام باعتبار القابل والمتناول كانه عامل له فيها فصار فعله في السوق
مضافا الى صاحب الاغنام وكان صاحب الاغنام ساق بنفسه ولو ساق بنفسه
فعطب بعضها بعضا لا يجب الضمان اذا كانت الاغنام كلها للسابق فكذلك ما اذا
كانت لرجلين بان كان بعضها لزيد وبعضها لعمرو فعمل الاجير ان صار مضافا الى المريد
باعتبار القابل فانه على ملك لزيد وفي حق القابل فان القابل ملك فباعتبار المتناول
لا ينتقل فعله في السوق الى زيد لانه في سوق المعمول اجير عمرو فاذا انتقل فعله الى صاحب
القابل باعتبار القابل ولم ينتقل باعتبار المعمول لم يثبت الانتقال فبقي مضمونا
ولو راعى ان بعث الاغنام على يدي غلامه او اجيره او ولده الكبير الذي في عياله لا ان
الرد من الحفظ وله الحفظ بيده في عياله فكذا له الرد بيده من في عياله فهلكت
في يده حالة الرد وان كان الراعي مشتركا فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة على كل حال
وعندهما ان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فهو ضامن كما لو رد بنفسه وهلكت في
يده حالة الرد وشرط ان يكون الراد كبيرا يقدر على الحفظ لانه متى كان صغيرا لا
يقدر على الحفظ يكون هذا تضييعا منه والاجير يضمن عندهم جميعا وشرط ان يكون
الرد كبيرا يقدر على الحفظ لانه متى كان صغيرا لا يقدر على الحفظ يكون هذا تضييعا منه
والاجير يضمن عندهم جميعا وشرط ان يكون في عياله لانه متى لم يكن في عياله كان الرد
بيد وعد اجنبي سواء وليس له الرد بيد الاجنبي وكذلك بيد من ليس في عياله وذكر الشيخ
الامام الزاهد احمد الطواوسي رحمه الله ان المشترك ان يرد بيد من ليس في عياله
وليس للخلص ذلك وللحاكم المهر به سواء بينهما وقال ليس لهما ذلك الراعي المشترك اذا
خلط الاغنام بعضها ببعض فان كان ممكن التمييز بان كان يعرف عنم كل واحد فلا ضمان
عليه لان مثل هذا الخلط ليس باستهلاك ويكون بمنزلة خلط السمن بالسمن والفول
قول الراعي في تعيين الغنم لكل واحد لان في اليد له فيكون القول قوله ان هذا لهذا
وهذا وان كان لا يمكنه التمييز بان كان يقول لا اعرف عنم كل واحد فهو ضامن
قيمة الاغنام لان مثل هذا الخلط المستهلك بمنزلة خلط السمن بالسمن
والقول قول الراعي في مقدار القيمة لان صاحب الغنم يدعي عليه زيادة وهو
منكر والمعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط وهذا على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يشكل
وعلى قولهما اختلف المشايخ بعضهم قالوا يعتبر القيمة يوم القبض وقال بعضهم يوم
الخلط وهو الصحيح ان الاجير المشترك عندهما لا يضمن بالقبض وانما يضمن بترك الحفظ

والصحيح

والصحيح وصل بيان حق اصحاب الغنم ان شاؤا اخذوا وان شاؤا اخذوها مشتركة كما
في خلط الحنطة بالحنطة واذا ادعى بعضهم طائفة من الغنم فان الراعي يحلف ما هذه
غنم هذا لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف فان حلف برئ وان
نكل ضمن القيمة لصاحبه اذا حاف الراعي على شاة منها فذبحها فهو ضامن قيمتها
يوم ذبحها لان الذبح ليس من عمل الرعي فيه شيء فلا يكون داخلا تحت العقد قال
مشايخ بلخ رحمهم الله هذا اذا كان يذبح حيوتها وموتها اما اذا تحقق موتها فلا ضمان
عليه لان الامر بالرعي بالحفظ والحفظ الممكن حالة التحقق بالموت بالذبح فيصير مامورا
بالذبح في هذه الحالة وذكر الصدر الشهيد في الباب الاول من شركته واقعا ان من
دفع شاة انسان لا يدري حيوتها فيضمن والتجار والراعي لا يضمن في مثل هذا فرق
بين الاجنبي وبين الراعي والتجار والمعيد ابو اللبث رحمه الله سوى بينهما فقال لا يضمن
الاجنبي كما لا يضمن الراعي والتجار لوجود الاذن بالذبح دلالة في حق الكل في هذه الحالة
وهو الصحيح وكذلك الجواب في التعبير لان الذبح في مثل هذه المواضع لاصلاح الغنم واما
في الحمار فلا ذبح ولذا في الفحل لان الذبح لا يصلح الغنم فيهما وفي الفرس ايضا لا ذبح عند ابي
حنيفة رحمه الله لان الصحيح من مذهبه ان لحم الفرس مكروه كراهة التحريم واذا باع
الدلال بعض الاغنام فان كان الراعي خاصا لم يقبل شيء من الاجر فان كان مشتركا يقبل من
الاجر بباع فالكلام فيه نظير الكلام فيما اذا مات بعض الاغنام وهذا لان الخاص
يستحق الاجر بتسليم النفس وقد سلم نفسه للرعي فيما بقي منها في وسعه واما المشترك
فيستحق الاجر بالعمل ولم يوجد عمل الرعي فيما باع واذا اراد ذبح الغنم ان يزيد في
الغنم ما يطيقه الراعي كان له ذلك اما كان الراعي خاصا لان رب الغنم ملك جميع منافعه
في حق الرعي في مدة الاجارة فصار الاجير في حق الرعي بمنزلة العبد له ولهذا يكلف
عبده من الرعي ما يطيق فكذا هاهنا ولا يكلفه فوق طاقته لان الاجير الخاص لا يكون
اشقى حالا من عبده وليس له ان يكلف عبده من الرعي ما لا يطيق فهذا اولى وسواء
سمى له الغنم او لم يسم فالعقد جائز اذا بين المدة لانه اذا بين المدة وصار اجيرا وجد منه
الاجارة الى القيام في وسع الاجير من الرعي في هذه المدة فصار كالمنصوص عليه ولو نص عليه
جاز العقد وان لم يسم الغنم كذا هاهنا هذا استئجار غير ليرعى غنمه ولم يشر الى الغنم
فاما اذا اشار الى الغنم بان قال استاجرتك لترعى هذه الاغنام فاراد المستاجر ان يزيد
في الغنم فالقياس ان ليس له ذلك كما في الراعي المشترك وفي الاستحسان له ذلك لانه
لو لم يشر الى هذه الاغنام كان المستحق عليه عمل هذه الاجارة من الاجر بما في وسعه
وطاقته ولو تعين موجب هذا العقد انما يتعين بهذه الاشارة وكذلك الى ذلك
قوله هذه الاغنام ذكر بعض ما يحمله اول الكلام على موافقة حكمه لان مطلق العقد
يقتضي رعي هذا الاغنام وذكر بعض ما يحمله اول كلام على موافقة حكمه لا يوجب تعيين
اول الكلام واذا لم يوجب تعيين اول الكلام صار وجوده والعدم بمنزلة ولو لم يذكر
قوله هذه الاغنام كان له ان يكلفه من الرعي ما يطيق كذا هاهنا بخلاف الاجير المشترك
لان الاشارة في الاجير المشترك ليست بذكر لبعض ما شمله مطلق العقد بل هو ذكر
لجميع ما شمله العقد لان العقد في الاجير المشترك لا يجوز الا بالاشارة الى الاغنام وبذكر

العدد واذا كانت الاشارة ساتا بجميع العقد بطلق العقد بالمشار اليه فلا يكون له ان يكلفه
مقدار الزيادة اما ههنا العقد يجوز وان لم يشر الى الاغنام ولم يسم عددها ويجبر
عليه من الرعي مقدار ما يطيق فكانت الاشارة فكر بعض ما خلا اول الكلام والبقية
ما ذكرنا واذا ولدت الاغنام اولادا فان كان الراعي اجيرا خاصا فعليه رعي الاولاد وان كان
الراعي اجيرا مشتركا فليس عليه رعي الاولاد وان شرط على الاجير المشترك رعي ما حدث
من الاولاد فهو شرط فاسد لو فارن به العقد فسد فيما سبق وفي الاستحسان يجوز
وجه القياس في ذلك وهو ان بعض المعقود عليه مجهول لان الاجير انما يرعى الاغنام والاولاد
اذا كانت مجهولة كان حصة الاولاد من الاجر مجهولة فيكون حصة الامهات مجهولة
ايضا ومع الجهالة يمكن الخطر في هذا العقد لانه لا يدري ان الاغنام يلدن او لا يلدن
وجه الاستحسان في ذلك ان الجهالة انما توجب فساد العقد اذا كانت مانعة
من التسليم والتسلم وهذا المعنى لا يتأتى هاهنا لان تسليم الاولاد مما يحتاج اليه
الحال حين يتأتى مجهولة وانما يحتاج اليها بعد الحدوث وبعد الحدوث هي معلومة
لان رعي الاولاد شرط على سبيل الزيادة وما يكون الزيادة على المعقود عليه لا يكون لها
حصة من البدل الا ترى انه لو لم يوجد بل يكون بمقابلة الاصل وحال وجود الاولاد الذي هو حال
انقسام البدل الاولاد معلومة فكان الاجر معلوما والخطر المبني في وجود الاولاد لا
فساد العقد في الزيادة لا يوجب خطرا في الاصل والخطر في اصل لا يمنع العقد
في محل اخر والخطر في الاولاد لا يمنع انعقاد العقد في الامهات الخالية وليس للراعي ان
يرعى على شيء بغير امر صاحبها وان فعل ذلك ضمن ما تلف منها لان الامر لم يدخل تحت
عقد الاجارة لان الاجارة منعقدة على الرعي والامر ليس من الرعي فصار الحال فيه بعد العقد
كما كان قبله ولو ان الراعي لم يفعل ذلك ولكن انحل الذي في الغنم ترعى على واحده منها ان
يعطب فلا ضمان على الراعي في ذلك بالاجماع ان كان الراعي اجيرا خاصا وان كان اجيرا مشتركا
وكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو ضامن لان الهلاك حصل بمتلف
الخروج منه وان ندت واحده ونزل اتباعها حتى لا تضيع التابع فهو في سعة من ذلك
ولا ضمان عليه فيما ندت بالاجماع وان كان الرعي خاصا وعند ابي حنيفة رحمه الله ان
كان الراعي اجيرا مشتركا لا يضمن وان ترك حفظها ندت والاصل انما يضمن بترك الحفظ
اذا ترك بغير عذر واما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة الى اجنبي حال الحريق
فانه لا يضمن وان ترك حفظها لانه ترك بعذر وكذلك ههنا انما ترك حفظها بعذر وكذا
لا يضيع التابع وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه ورتب في بعض النسخ
لا ضمان عليه فيما اذا ندت اذا لم يجد من يبعثه يردها او يبعثه ليخبر صاحبها بذلك
وان تكاري من يحيي الواحدة فهو متطوع لانه لم يوجد استيجار هذا وان تعرضت البقر
والغنم عليه فرواها فلم يقدر على اشاعتها فاتصل في فرقه منها وترك ما سوى ذلك
فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه لانه ترك حفظ البعض بعذر وعلى قولهما يضمن لانه
ترك بعذر يمكن الاحتراز عنه في الجملة واذا كان الراعي اجيرا مشتركا فرعاها في بلد
فعطبت واحدة منها او هلكت بانه نحو العزوف في الماء وافتراس السبع والسقوط
من الجبل وما اشبه ذلك فقال له رب الغنم انما شرطت عليك ان ترعى في موضع كذا وكذا

لو عين

لو عين موضعا غير هذا الموضع وقال الراعي بل استرطت علي الرعي في الموضع الذي رعيتها فالقول
قول رب الغنم الا جماع حتى يقضي الراعي بالاجماع لان الامين يستأمن من جهته والبينة بينة
الراعي حتى لا يجبر في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه هو المدعي لانه سبب ما ليس بمأذون
وكذلك اذا كان الراعي اجيرا خاصا واختلفا على نحو ما قلنا فالقول قول رب الاغنام لما ذكرنا
واذا حالت الراعي وبقاها في غير المكان الذي امره فعطبت فهو ضامن ولا اجر له
وان سلمت الغنم الى الراعي ان لا يرعاه وفي الاستحسان يجب الاجر لان الراعي موافق في
اصل الرعي في الجملة ضمنه فان الرعي في بعض الاماكن ربما يكون اجود من البعض فوقانا
عواقب الاحوال وان عطبت الاغنام فاوجبنا الضمان ولم نوجب الاجر وعلمنا عجائب الوفا
ان سلمت الاغنام فاوجبنا الاجر وان وقع الاختلاف بين الراعي وبين صاحب الاغنام
فقال صاحب الاغنام امرتك بالرعي في هذا المكان وقال الراعي لا بل امرتني بالرعي في
هذا المكان فالقول قول صاحب الاغنام راعي الرماك اذا توفق ربه توفيق الوفق
في منفعة عدتها فعطبت فهو ضامن لان التوفيق لم يدخل تحت الاذن لانه ليس من
عمل الرعي بكان التلف حاصلا من عمل غير مأذون فيه وان فعل ذلك باذن صاحب الرماك
فلا ضمان هكذا ذكر في الاصل وقال بعض مشايخنا هذا اذا كان الراعي اجيرا واحدا
واما اذا كان اجيرا مشتركا فهو ضامن لان هذا من حيث انه راع فيكون يده له ما لو دفع
تصرف وهما منهم على انه لا ضمان عليه على كل حال لان هذا ليس من عمل الراعي فكان
معتاقيه ولا ضمان على المعير على كل حال واذا استرطوا على الراعي ضمان ما عطب فهو
جابر ولا يفسد به العقد لانه هذا شرط يعقبه العقد وليس لاحد المتعاقدين
فيه منفعة وان شرط ذلك بعد العقد لم يصح الشرط ولا يفسد به العقد هكذا
ذكر شيخ الاسلام في شرح لعارية وعلى قياس ما ذكر الذروي في شرحه اذا لحق العقد
الصحيح شرط من الشروط المفسدة والحقت باصل العقد وفسد العقد في قول
ابي حنيفة رحمه الله يقال على قول ابي حنيفة في فصل له اجارة انه اذا لحق هذا الشرط
بالعقد فان يفسد العقد واذا شرط على الراعي ما في يمينه والا فهو ضامن فليس عليه
اثبات التسمية عند الشرط في هذه الشاة بعد انفساخ العقد بها لان الاجارة فيما
ما يتم فيما تنفسخ بموتها فلا يلزمه ذلك كما قبل الاجارة ولا يصير ضامنا بهذا الشرط
لما مر من قبل هذا وهل يفسد العقد بهذا الشرط فهو على التفصيل الذي ذكرنا
في المسألة المتقدمة واذا قال رب الغنم للراعي دفعت اليك شاة وقال الراعي
لا بل استعيني فالقول قول الراعي لانكاره التبرع فيما زاد على المستعين وان اقاما البينة
فالبينة بينة صاحب الغنم لانها بينة زيادة في التبرع على الراعي وليس للراعي ان يستعين
من لبان الغنم وان اكل لان هذا المنفعات لم تدخل تحت العقد لانها ليست من الراعي
في شيء وليس للراعي اذا كان حافظا ان يرعى غنم غيره باجر ولو انه اجر نفسه من غير اهل
الرعي ومضى على ذلك شهور ولم يعلم الاول به فله الاجر على كل حال واحد منهما لا يبقى
على مثل ذلك الا انه يأثم وان كان هذا اجيرا وحده فليس له ان يؤاجر نفسه من غيره وعلاقة
الاجير المشترك لان الاجير الواحد في الرعي يسمى الاجير المشترك من وجه من حيث انه
يمكن ايفاء العمل الى كل واحد منهما بتمامه في المدة بان يرعى غنم الاول في المدة ويرعى غنم

الاول في المدة ويرجع عليه الثاني فمن حيث انه يقدر على ايفاء العمل الى كل واحد منهما بتمامه كان
اجيرا مشتركا ومن حيث انه اوقع العقد على المدة لا العمل كان اجيرا واحدا ولو كان اجيرا مشتركا
من كل وجه كما في النصار والحسكة كان له ان يواجر نفسه من غيره ويستحق الاجر على كل
واحد منهما كاملا ولا يأثم ولا يتصدق بشيء من ذلك ولو كان اجيرا واحدا من كل وجه بان وقع
العقد على المدة لعمل لا يمكنه صرفه الى كل واحد منهما بتمامه في المدة بان اجر نفسه يوما
بدرهم لحصاد او لخدمة محدودة او حصد في بعض اليوم لغيره فانه لا يستحق الاجرة كاملة
على الاول وان تمادا كان له سبيلهما باجر مشترك وقدرنا على الشهر خطهما وقلنا لشبهه
بالاجير مشترك يستحق الاجر كاملا على كل واحد منهما ولا يتصدق ومن حيث انه اوقع على
الشهر خطهما بقدر الامكان وانما اظهر باسمه الاجير الواحد ونقصان الاجر كان
تأثيرا ايضا لان الاجر انما سقط تبعية بعض المعقود عليه عن الاول وهذا يوجب الاثم
فيبطل العمل بالشهر من هذا الظهر باسمه الاجير الواحد في حق الاثم وفيما عداه ذلك
من الاحكام الحقناها بالاجير المشترك ويظهر هذا ما قلنا في باب الظهار اذا استاجر
ظهرا شهرا للرضع ولده كانت اجيرة واحدة حتى لا يكون لها ان تواجر نفسها ولو اجرت
نفسها من قوم اخرين ولم يعلم الاولون حتى مضت المدة وقد ارضعت ولد كل واحد منهما
فانها تستحق الاجرة كاملا على كل واحد منهما ولا يتصدق بشيء من ذلك ويأثم وان كانا استاجرا
ولدا لانها اوقعت العقد على المدة لا على العمل الا ان لها تشبيها بالاجير المشترك في الوقت
من حيث انه يمكنها ايفاء الرضاع الى كل واحد منهما بتمامه فوقرنا على الشهر خطهما
فالحقنا بالشبهين بالاجير المشترك فلا يتصدق بشيء من ذلك هذا ولو كان يعمل يوما
او يوما من الشهر او مرض بعض الاجر لانه لم يسلم نفسه للرعي في مدة التعطل والمرض
واجير الواحد انما يستحق الاجر بتسليم النفس في المدة واذا لم يسلم نفسه للرعي في
مدة التعطل والمرض واجير الواحد انما يستحق الاجر بدون بعض المدة لم يستحق من الاجر
بقدره ولو دفع اليه غنمه على ان يرعاها ابانها واصوافها فان هذا فاسد لانه
استاجره بمجهول ومعدوم لان الاصواف والالبان الموجودة في الحال مجهولة
المقدار وما ترداد وتحدث بعد ذلك ساعة فساعة واذا كان احدهما معدوما يمنع
جواز الاجارة ونحن نبينها اولا ان يمنع قال ولو دفع رجل غنمه الى راع وابتزط على ان
جميعا معا وسمنا معا وما بقي من ابانها وسمنها واصوافها فهو للراعي فهذا
فاسد لان فيه ما في الاول فانه استاجره بمجهول ومعدوم وان ما يبقى بعد المشروط
مجهول ومعدوم وفيه زيادة غرر ليس في الاول وهو انه يجوز ان يبقى للراعي شيء
بعد المشروط لرب الغنم فكان في هذا الفصل زيادة منع ليس في الاول فاذا لم يجز
الاجارة في الفصل الاول فههنا اولى وما اصاب الراعي من ابانها وسمنها فهو
طيب لانه استهلكها على عقد فاسد وله على صاحب الغنم اجر المثل لانه استوفى عمله
على اجارة فاسدة قال وان دفع الراعي غنمه رجل الى غيره فاستهلكها المدفوع
اليه وافترى ذلك الراعي فان لصاحب الغنم ان يضمن الراعي وليس له ان يضمن القابض
اذا لم يقر ان المقبوض تلك المدعى ولم يقر المدعي بعينه اما الراعي يضمن لانه لا يخلو
اما ان يعتبر امينا او ضامنا واي ذلك اعتبر لا بد من ايجاب الضمان عليه متى دفع المال

الى من

الى من ليس في عياله ولا يضمن القابض المدعي لانه لم يثبت اذن القابض بذلك
للمدعي لانا اقرار القابض ولا بالبينة لو ثبت اسبابه باقرار المدعي بها دفع لغيره
مسئول في حقه ولا يقبل في حق المدفوع اليه اذا انكر فلم يكن له تضمين القابض
وان اقام المدعي البينة ان الغنم كانت له واقر باقرار القابض بذلك ان كان بالغنم واسمها
بينة في يد القابض كان المدعي ان ياخذه لانه وجد عين ماله وان كان مستهلكا كان
المالك بالخيار بين تضمين القابض وان ضامن الراعي اما تضمين الراعي فلا اشكال لانه دفع
ماله الى غيره واما القابض فتضمينه مشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الراعي دفعه
اليه على سبيل الايداع ومن مذهبه ان مودع المودع لا يضمن اذا كان كذلك لانه وضع السلعة
انه استهلكها المدفوع اليه ومودع المودع يضمن اذا استهلك عند ثم جميعا اما الاول
فيما هلك في يده واما رعي الراعي في مكان لم يؤذن بالرعي فيه هل يستحق الاجر فيه اعلم
وجهين اما ان عطبت الغنم او سلمت فان عطبت فانه لا اجر عليه لانها لما عطبت صار
ضامنا فصار الغنم ملكا له من وقت الهلاك فصار راعيا ملك نفسه فلا يستحق الاجر وان
سلمت فالقياس ان لا يستحق الاجر وفي الاستحسان يستحق الاجر وجه القياس في ذلك انه
خالف فلا يستحق الاجر وان لم يضمن قياسا على ما لو استاجره ليذهب بها الى مكان
كذا فذهب بها الى مكان اخر وسلمت الدابة فانه لا اجر عليه وان لم يضمن فكذلك هذا
وجه الاستحسان وهو ان الراعي فيما صنع موافق من وجه مخالف من وجه لانه موافق
في اصل المعقود عليه مخالف في الصفة لان التفاوت من الكلأ في حق الرعي يفوت
تيسير فلا يجعلها عقدين مختلفين بسبب التفاوت اليسير ففي الخمس واحدا انما
اختلفا في الصفة لانه غير فان الرعي في بعض الامكنة ربما يكون اجود فكان موافقا في
الاصل مخالفا في حق الصفة والعمل بهما في حالة واحدة متعذر لان احدهما يوجب
الاجر والاخر يمنع فعملنا في حالين ان لم يعمل عملنا بجانب المخالفة واوجبنا الضمان ولم
يوجب الاجر وان عمل عملنا بجانب الموافقة واوجبنا الاجر واما في باب الدابة فالمتفاوت
مخالف من كل وجه لان الطرق في حق الركوب متفاوتة تفاوتا فاحشا ومن طريق
تشد الدابة يوما بالسرجة لصعوبته وربما يطريق لا يشد بها السرجة لسهولته
لسهولته فالتحقا بجنسين مختلفين باعتبار التفاوت جميعا اسم واحد وهو
الركوب واختلاف الجنسية بين الجنسين يمنع لسبب التفاوت دون الاسم كاختلاف
الجنسية الثابتة من حيث الحقيقة ولو استوى في جنسها الحقيقة بان استأجر
دابة للركوب فاستخدم عبده او لبس ثوبه لا اجر عليه سلم او لم يسلم فكذلك
هذا في فتاوى اهل سمرقند تفاوتا لاهل قرية ومرعاهم بين استحقاق بعينه لا يقدر على
النظر الى جميع الدواب فذهب من دواب سرحة لا ضمان عليه لانه انما يرعى
دوابهم في هذا المرعى بامرهم وهم انما يتعمدون التفاوت في وسعه فاذا لم
يكن في وسعه النظر الى جميع الدواب في ذلك المرعى لم يلزمه ذلك فلا يكون تاركا
حفظ الدابة فلا يضمن وفيه ايضا اهل موضع جرى العرف ان التفاوت اذا دخل السرح
في السكك ارسل نفرة في سلة صاحبها قال ابو نصر الدبوسي لا ضمان عليه لما مر
من ان المعروف كالمشروط وقال بعضهم اذا لم يعد ذلك خلافا لا ضمان عليه وقد

في النوازل ان من ارسل بقره الى مرعى ليرعاها فجاء البقر فرعاها ورد البقرة وادخلها القرية
فطلبها صاحبها في القرية فلم يجدها ثم وجدها بعد ايام فذبحت في الشهر الثاني
قال ان كان اهل القرية رضوا من البقار باتي بالبقر الى القرية ولم يكلفوه ان يدخل كل
بقرة في منزل صاحبها فالقول قول البقار اني قد جئت بالبقرة الى القرية مع جميع
ولا ضمان عليه اذا حلف وان ابا ان يحلف من فيها وفي المسجد استرد البقار على
البقر اي اذا دخل البقر القرية الى موضع كذا منها واتاري منها فالشرط جايز وهو
يري بان وان مات بقرة رجل منهم فجاء بها عنها الى موضع البقر الذي اجتمع فيه البقر ثم
قال هو على الشرط الاول فان بعث رجل سعوه الى ذلك الموضع ولم يصح بالشرط الذي
كان بينه وبين اهل القرية لم يرد البقار حتى يرد عليه وان كان يصح الشرط فالشرط
جايز وعليه استحسانا وفي النوازل امراة بعث بقرا الى بقار يرعاها فجاء الرسول فقال البقر
لي فاخذ منه فقال البقر ان كانت لها بينة فلها ان ترجع على البقار لانه ظهر ان البقار
دفع مالها الى غير بغير امرها ثم لا يرجع البقار على الرسول ان كان يعلم انه لها ودفع ذلك
اليه وان لم يكن علم بذلك يرجع لانه مغرور بقرار ترك البقر في حيازته وغاب عنها
فوقعت البقرة في زرع رجل فافسدته فلا ضمان عليه الا ان يكون البقار هو الذي
ارسلها في الزرع لان الزرع انما تلف فيجعل البقرة وذلك غير مضاف الى البقار فاذا
لم يرسلها في الزرع وقد مر احباسه في كتاب الغصب والضمان اهل قرية يرعون وا
بالنوبة قد جعلت منها بقرة في نوبة احدهم قال ابرهيم بن رستم هو ضامن في قول
من يضمن الاجير المشترك وقال ابو الليث رحمه الله عندي انه لا يضمن في قولهم جميعا
لان كل واحد منهم معين في رعية الاجير له لانه لو جعل اجيرا كان ذلك مساويا له منفعة
بمنفعة من جنسها وذلك لا يجوز فكان معينا لا اجيرا والمعين لا يضمن ذكر المسالة
في مجموع النوازل قال به نرجع الى الاكل يعني الاجير ثم عاد فضاع بقرة منها بعطران
ضاع بعد ما رجع الاجير من الاكل فلا ضمان على الاجير وان ضاع قبل ذلك فهو ضامن
ولا ضمان على صاحب النوبة قال لانه ان له ان يحفظها باجرة لكن هذا اذا لم يه
يشترط الحفظ بنفسه على ما مر قبل هذا قالوا اما يضمن الاجير اذا ترك الدواب من
غير حافظ من اهله واما اذا ترك حافظا مع الدواب من اهله فلا ضمان على الاجير
قال رجل استوجر بحفظ الخان فسرق من الخان شي لا ضمان عليه لانه يحفظ الابواب
واما الاموال في يد اربابها فلا يضمن الا بصنع منه وذكر عن احمد بن محمد القاضي
في الخارس حرس الحوانيت في السوق يسقف حانوت منه شي انه ضامن لانه في معنى
المشترك لان كل واحد حانوت على حدة فصار بمنزلة من يرعى غنما لكل انسان شاة
وكذلك قال الفقيه ابو بكر رحمه الله عندي ان الخارس اجير خاص الا ترى انه لو اراد ان
يستعمل نفسه في منفعة اخر لم يكن له ذلك والفتوى على قول الفقيه ابي بكر والفقيه ابي
جعفر واذا استاجر الخارس واحدا من اهل السوق فله ان يأخذ الاجرة منهم جميعا وكل له
ما اخذ منهم اذا كان المستاجر بينهم لان في هذا اجرت المعاملة وصار كانهم استاجروه
جميعا وان لم يرضوا بذلك فكراهتهم باطلة لان في ذلك مصلحتهم واذا استاجر
رجلين جاز لانهم جاروه كالشرط على انفسهم فكان استيجاره بمنزلة استيجارهم ولا يجبر

البقار

البقار تاركا الحفظ وان امرهما لم يعلما الثور عن بصره فاذا غاب عن بصره بعيرا تاركا
الحفظ قالوا وتاويله اذا امر جالسا اما اذا نام مضطجعا وهو النوم جالسا عيني
السمن وسوى بينهما في السمن قلنا لا ضمان على كل حال فهذا يكون كذلك فوق
اخر كرسي مسايل هذا النوع قد مر قبل هذا رجل دفع الى صباغ ابريسما ليصبغه
بكذا ثم ان صاحب الابريسم قال للصباغ لا تصبغ ابريسي ورد على ذلك فلم يدفعه ثم
هلك الابريسم في يد الصباغ فلا ضمان على الصباغ لان الاجارة قد انعقدت بينهما بوصف
الصبغ والمستاجر لا يمكن من فسخ الاجارة من غير رضى صاحبه الا بعذر ينبني حكمه
العقد بعد بني المستاجر ومن حكم هذا العقد ان العين امانة في يد الاجير فلا يضمن
ما في يده الا بالتعدي ولم يوجد منه التعدي وفي فتاوى ابي الليث فضاء وضع الثوب
على الجب في الحانوت وانعقد ابن لحيته حافظا وغاب الفضاء فدخل ابن لحيته
الحانوت الاسفل وطرح ازار الثوب فهذا على وجهين ان كان البيت الاسفل مخالفا
الوجه الذي دخل فيه الموضع الذي كان فيه الثوب وانه على وجهين ايضا ان
كان بين الاخت منه الى الفضاء ابوه او امه او لم يكن له اب ولا ام فضمنه الخالة الفضية
فالضمان على الصبي لانه ضيع بترك الحفظ الواجب عليه ولا ضمان على الفضاء لان له
ان يحفظ الثوب بعد ذلك الصبي ولا يجبر الفضاء بترك الشاب عند الصبي وان كان
الصبي غير منتصب الى الفضاء من جهة ما ذكرنا لكن الفضاء اخذ بيده واعقدها فطا
الحانوت فالضمان على الفضاء لانه تخالف في استحفاظ من ليس في عياله وان كان في
الصبي بحيث يراه مع دخوله ذلك الموضع وان كان الصبي منتصبا اليه فلا ضمان على
واحد منهما اما الفضاء فلان له حفظه بيد الصبي واما الصبي فلانه لم يترك الحفظ
لما كان الموضع الذي دخل فيه عند من يرى الثوب فيه فضل سلم شاب الناس الى اجير
ليسميها في الفضاء ويحفظها فنام الاجير ثم رجع الشاب وقد ضاع منها جمل
فلم لا يدري كيف ضاعت ومتى ضاعت قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا لم
يعلم انه ضاع في حال نومه فالاجير ضامن بترك الحفظ الواجب عليه وان شاء ضمن
الشاب من الفضاء في الوجهين جميعا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله انما قال
له ان يضمن الفضاء لان الهلاك لم يكن بفعله وبه ياخذ فضاء رهن ثوب فضاره
اصله وقد اصاب الثوب نجاسة عند المرتهن فلما نظر اليه صاحب الثوب كلف
الفضاء بنفسه فامتنع الفضاء من ذلك وتشاجرا وترك الثوب في يد الفضاء فهلك
عنده ان كانت النجاسة لم تنقص من قيمة الثوب فلا شي على الفضاء لانه ما خالف
بالرهن فاذا هلك وخلى عنه وبين المالك خرج عن ضمان قيمة الثوب والنجاسة اذا
لم تنقص من قيمته لا يلزمه تطهيرها شي بمنزلة من صب على عبد غيره نجاسة فحمل
صاحب العبد عنه ليغسل تلك النجاسة فهلك لا ضمان عليه وان نقص قيمته
تلبس على الفضاء الانقصان الثوب والثوب هلك اما انه لما ذكرنا انه بالنجاسة خرج
عن الثوب وهو نظير من حرق ثوب انسان حرقا يسيرا فقال له رب الثوب
اصلح هذا الحرق فاني بترك الثوب عنده فهلك لم يكن على المحرق الا نقصان الحرق
لذلك هنا واذا دق اجير الفضاء ثوبا من ثياب الفضاء فخرقه او عصر فخرق فالضمان

عليه لان الخرق حصل من عمل القصاره من ثوب القصاره والاجير ماذون في ذلك
لان الاذن يثبت بالاجاره وانه اجير القصار فيما كان من ثياب القصاره لا يضمن الخرق
من عمله الماذون فيه الا ان يخالف لانه اجير وحد في حق القصار ولم يخالف والاستاد ضامن
لان عمل الاجير مضاف الى الاستاد لانه عمل ماذونه فيكون عمله مضافا اليه فيصير كان
الاستاد عمل بنفسه من حيث الحكم ولو عمل الاستاد بنفسه حقيقة كان عليه الضمان
لما هنا واذا وطئ ثوبا فخرق ان كان ثوبا لا يوطا مثله فلا ضمان عليه بذلك لانه ماذون فيه
من جهة الاستاد دلالة وان كان ثوبا لا يوطا مثله فانه يضمن سواء كان الثوب
ثوب القصاره او لم يكن بخلاف ما اذا وقعت فخرق او عصر فخرق لانه ماذون في ذلك
من جهة الاستاد وهذا الخلاف ما حمل شيئا من بيت القصار باذن الاستاد فسقط
على ثوب فخرق ان كان من ثياب القصاره لا يضمن الاجير وانما يضمن الاستاد وان
لم يكن من ثياب القصاره ضمن الاجير وفي الوطي يضمن في الحالين اذا كان مما لا يوطا
مثله ووجه الفرق بينهما ان الوطي عمل ماذون فيه من جهة الاستاد لا نصا ولا دلالة
اما نصا فلانه ليس من اعمال القصاره ودلالة فلان الثوب اذا كان مما لا يوطا
مثله فالثياب بدلالة الحال البهي عن وطيه لا الاذن بوطيه وانما الحمل من اعمال القصاره
واشباهها فاذا اسقط على ثوب القصاره فالفساد حصل من اعمال القصاره في ثوب
القصار والاجير مامور باعمال القصاره في ثياب القصار فيصير عامله منقولا الى الاستاد
فلا يضمن الاجير ويضمن الاستاد كما لو دق فخرق وان وقع على ما ليس من ثوب القصار
والبسط حصل من عمل غير ماذون فيه لانما اذن بالقصاره فيما كان من ثياب القصار
لا فيما ليس من ثياب القصاره وليس باجير فيما لم يكن من ثياب القصاره فاذا لم
يكن يعمل راوسراج بامر القصار فوقعت شراره على ثوب فاحرقته ان كان من
ثياب القصاره فلا ضمان على الاجير وانما الضمان على الاستاد فان لم يكن من ثياب
القصاره ضمن الاجير اما ما كان من ثياب القصاره فلانه ماذون فيه بالقصاره
وهذا من اسبابه فما تولد منه يكون ضمان ذلك على الاستاد لا على الاجير كما لو دق
فخرق منه وبعض ما ليس من ثياب القصاره لانه ليس باجير فيما ليس من ثياب
القصاره فيكون الاجير والاجنبي في ذلك على السواء ولو كان اذا استاجر رجلا ليحمله
فوقع شيء من يده من متاع البيت وسقط على شيء من متاع البيت فافسده فانه
لا ضمان عليه لانه اجير في حق الواقع والموقع عليه لانه استوجر لخدمته وانما استاجر
لرفع متاع البيت ووضعه فيكون بمنزلة اجير القصار اذا دق فخرق ثوب من ثياب
القصاره بخلاف ما لو سقط على وديعة كان عند صاحب البيت وافسده فان
هناك على الخادم الضمان لانه ليس باجير فيما كان عنده من الوديعة فيكون هو
والاجنبي سواء وكان بمنزلة اجير القصار اذا اسقط من يده شيء فوقع على ثوب
ليس من ثياب القصاره فافسده وهناك يجب الضمان على الاجير وكذلك هذا
بخلاف المودع اذا اسقط من يده شيء فوقع على الوديعة فافسدها يضمن
وههنا قال لا يضمن وقال لان المودع مامور بالحفظ والامساك غير مامور بالتصرف
فيها فاذا اسقط من يده عليها شيء كان ضامنا لانه لم يتولد هذا من الحفظ فاما الاجير

للخدمه

للخدمه مامور بالعمل في متاع البيت لانه وهو الذي يتولى رفعها ووضعها فاذا
تولد من ذلك فساد لا يكون عليه ضمان لانه تولد من عمل ماذون فيه وكان بمنزلة
الوديعة في مسئلتنا ان لو سقطت الوديعة من يد المودع فهلكت وههنا ان
لان العلال حصل من الاستاد وانه ماذون فيه فكذلك هذا ولو ان اجير القصار
فيما يدق من الثياب انقلب منه المدقة فوقعت على ثوب فخرق فهذا على ثلاثة
وجوه اما انقلبت المدقة اولا على الثوب قبل ان تقع على الخشبة التي يدق
عليها او انقلبت بعدما وقعت على الخشبة التي يدق عليها فان انقلبت قبل
ان تقع على ثوب القصاره وخرق ثوبا ان كان من ثياب القصاره فلا ضمان عليه
وان الضمان على الاستاد لان الخرق حصل من عمل القصاره فيما كان من ثياب القصار
فيكون باذن الاستاد لانه اجير القصار في حق هذا الثوب واجير القصار لا يضمن باذنه
وانما يضمن الاستاد وان وقع على ثوب ليس من ثياب القصاره فلا ضمان على الاجير يضمن
لان الخرق حصل بغير اذن لان الاذن بالعمل يثبت بالاجاره وانه اجير فيما كان من
القصاره وليس اجير كان من ثياب القصاره وليس باجير فيما ليس من ثياب القصاره
فيكون هو والاجنبي في ذلك سواء واما اذا انقلبت المدقة بعدما وقعت على الخشبة
التي يدق عليها ثياب القصاره فاصاب ثوبا اخر كذكر في ظاهر الرواية انه لا يضمن بلا
تفصيل بين ان يكون ذلك الثوب من ثياب القصاره او لم يكن من ثيابه وحكي
عن ابي بكر البلخي رحمه الله انه كان يقول يجب ان يكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا
وقعت المدقة ابتداء على هذا الثوب وقد ذكر الجواب فيه على التفصيل فكذلك هذا وهذا
لان الاذن بالعمل يثبت بالاجاره وانه اجير القصار فيما كان من ثياب القصاره ولكن في
ظاهر الرواية لم يفصل فكانه فرق بين انقلاب المدقة على الثوب الذي ليس من ثياب
القصاره قبل وقوعها على الخشبة وبين انقلابها بعدما وقعت على الخشبة
وعليها ثياب القصاره فيكون العمل غير ماذون فيه اصلا لان الاذن يثبت بالاجاره وانه
اجير فيما كان من ثياب القصاره وهذا الاذن مقصورا على الاجير ولم ينتقل الى
الاستاد فكان الضمان على الاجير لا على الاستاد فاما اذا وقع اولا على الخشبة التي يدق
عليها وعليها ثوب القصاره ثم انقلبت الى ثوب اخر ليس من ثياب القصاره وخرقه
فهذا العمل حصل باذن الاستاد لانها وقعت على ثوب القصاره اولا وانه اجير في
حقه فيكون ماذونا في حقه واذا كان هذا العمل حاصلا باذن الاستاد انتقل هذا
القدر من العمل الى الاستاد فكان الاستاد دق بنفسه ثم انقلبت المدقة بعدما
وقعت على الخشبة التي يدق عليها واصاب الثوب فخرق ولو كان كذلك يجب الضمان
على الاستاد لا على الاجير فكذلك هذا وان اصابت اديما يجب ان يكون الجواب فيه
على التفصيل الذي ذكرنا في الثوب ان كان الانقلاب على الاديم قبل ان تقع على
الخشبة فالضمان على الغلام وان كان بعدما وقعت على الخشبة يجب ان يكون الضمان
على الاستاد لا على الاجير كان الاستاد فعل بنفسه ولو كسر شيئا من اداة القصاره وان
كان مما يدق ويدق عليه فلا ضمان عليه لانه مسلط على استعمالها لا على استعمالها
بالدق وبالدق عليه ولو حمقنا القصار الثوب على جمل فرت به حموله فخرقت

لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن الهلاك ليس من فعله وعمله وعندهما يضمن
لأن هذا مما يمكن التحرز عنه والسابق سببا لأن مشي الدابة منقول إلى السابق فما
تولد من مشيها كان ضمان ذلك على السابق وفي العيون قصار استأجر ثوب الثوب
معه فأعانه وخرق الثوب ولا يدري من أي المدقتين خرق والضمان كله على القصار
رواه من محمد عن محمد رحمه الله وروى بشر عن أبي يوسف أن على القصار رواه عن
نصف القيمة باعتبار الأحوال لجهالة أن الثوب في ضمان القصار بالقبض فما حدث فيه
يكون في ضمانه إلا أن يعلم أنه من فعل غيره وهذا إنما يكون على قول خاصة أما على
قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن لا يضمن القصار لعلمنا أنه لم يعلم أنه خرق من دقة
الأجير المشترك يد أمانة عنده يد ضمان عندهما أو يكون قوله لقول أبي يوسف
باعتبار الأحوال وفي النوازل سلم ثوبا إلى قصار أو خياط ثم وكل رجلا بتسليمه يدفع إليه
القصار لا يستعيد بالمعاوضة ولا بالتمليك من رب الثوب ولا ضمان على الوكيل إذا
هلك الثوب في يده لأنه قبض مال القصار بأمره فكان أمينا ولرب الثوب أن يأخذ
القصار ثوبه هذا إذا كان الثوب المدفوع إلى الوكيل ثوبه وإن كان ثوب غير القصار
كان لصاحب الثوب الخيار إن شاء ضمن الوكيل وإن شاء ضمن القصار فإن ضمن القصار
فالقصار لا يرجع على الرسول وإن ضمن الرسول رجع على القصار لأنه مغرور من جهته
وفي المنتقى رجل عنده ثياب ودعة فجعل فيها ثوبا ثم طلبها صاحبها فدفعها
إليه وضاع الثوب المستودع فالأحد ضامن له كل من أخذ شيئا على أنه له فضاع
فهو ضامن له وسئل القاضي شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله عن دفع ثوبه إلى
قصار ليقصره اليوم فلم يفعل إلى اليوم حتى هلك الثوب هل يضمن القصار قال نعم
رجل يبعث ثوبا إلى قصار بيد غلامه ثم قال للقصار إذا أصلحته فلا تدفعه
إلى غلامي فلما أصلحه دفعه إلى غلامه فذهب الغلام بالثوب هل يضمن
القصار فعلى إن كان التلميذ حين دفع الثوب إلى القصار لم يقل له هذا ثوب
فلان بعث به إليك فلا يضمن وإن كان قال ذلك للقصار فإن صدق
القصار التلميذ في ذلك ضمن وإلا فلا دفع إلى قصار ثوبا ليقصره فجاء صاحب
الثوب يطلب الثوب فقال القصار دفعت ثوبك إلى رجل وظننت أنه ثوبه
فالقصار ضامن وهو نظير ما ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله في متناوبه إذا
سلم الرجل ثيابه إلى الساقي عند الدخول في الحمام ليحفظها فقال الساقي خرج
رجل وليس ثيابك فظننت أنها ثيابه وهناك عليه الضمان على الساقي لذا
هاهنا وقعت واقعة في زماننا صورتها قوم من السراق أتوا بقصار
بالليل وطلب واحد من القصار بالشرب وقال إن رجلا رسامي يحتاج إلى
الحاجة سد بيده وبابي السراق فداخلوا ففتح القصار الباب وأخرج
الماء فجلس طالب الماء على العتبة واشتغل بالشرب فحضر السراق ومطلوا الحانوت
وأخذوا القصار ومن كان معه وشدوه وبلغ ودهبوا بكر بيس الناس واقعة
أجوبة الفتاوى إن هذا ليس مرفاعا لما وجب الضمان على القصار فاستوا
هذه المسألة على مسألة ذكر فقال في شرح القدوري لو احترق حانوت القصار

من أودع

من أودع من السراج إن ذلك لا يعتبر حرقا لغالبا من قبل أنه يمكن إطفاء ذلك لو علم به في
الابتداء والحرق الغالب الذي لا يمكن استدراكه لو علم به في الابتداء فالسرق الغالب
أيضا الذي لا يمكن استدراكه لو وقع العلم به في الابتداء وهاهنا يمكن استدراكه لو وقع
العلم به في الابتداء وهاهنا يمكن استدراكه والتحرز عنه لو علم به في الابتداء فلا يمنع الباب
والله أعلم

الرد في الأجير المشترك لحرز القصار والنساج على الأجير لأن الرد ينقص
القيمة وإنما عاب على من كان منفعة القبض له ومنفعة القبض في هذا الموضع للأجير
لأن للأجير يمين وهو الأجرة ولرب الثوب منفعة الأجر ومنفعة الأجرة الكرة فكان
الرد عليه وهذا الخلاف ما لو أجر عبدا أو دابة وفرع المستأجر فإنه يجب الرد
على صاحب الدابة لأن له الأجر وهو عين وللمستأجر منفعة فكان منفعة الأجر
الكبير فكان الرد عليه الخامس أجير مشترك لأنه يبيع للناس ويشتري لغيره بأجر
حتى لو صاغ حارته أو صاغ عنه لا يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه وكذلك
سمسار أجير مشترك لأنه يحفظ مال الناس بأجر فيضمن صاغ شيئا لا يضيعه كان يرد
الضمان عليه خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه وكذلك الدلال أجير مشترك ولو دفع الدلال الثوب
إلى رجل ليراه ويشتري ذهب بالثوب ولم يعلم به فلا ضمان على الدلال لأن هذا أمر لا بد
منه في البيع ولو كان في يد الدلال ثوب فقال له رجل هذا مال سرق مني فدفع الدلال ذلك
إلى من أعطاه فلا ضمان عليه لأن الثوب ما فيه أن الدلال غاصب إلا أنه قد رده على الغاصب
وغاصب الغاصب يبرأ بالرد على الغاصب

هو لا يضمون سرايته عليهم في
والمسألة معروفة وإن قطع الخنان بعض الحشفة بضرب حكومة عدل وإن قطع الحشفة
كلها فإن برأ ولم يصل به السراية فعليه كمال الدية وإن اتصل به السراية فعليه نصف الدية
لأنه إذا مات فالتلف حصل بفعلين أحدهما ما دون فيه وهو قطع الجلدة والثاني غير
ما دون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان أما إذا برأ فقطع الجلدة ما دون فيه
لحمل كان لم يكن وقطع الحشفة غير ما دون فيجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية فإن
قيل قطع الحشفة أفضى إلى التلف مع قطع الجلدة بدليل أنه شرع قطع الجلدة ولم يشرع
قطع الحشفة قلنا هذا ممنوع إن قطع الحشفة أفضى والتفاوت في الشرعية لتفاوت بينهما
في تعلق المصلحة فإن المصلحة تتعلق بقطع الجلدة لا بقطع الحشفة ألا ترى أن من في الجلدة
وحدها ليس بمشروع وقطعها مشروع وقطع أفضى إلى التلف من الحدس والدخن مع
هذا تفاوتا في الشرعية وعدم الشرعية أصلا تفاوتا لتفاوت بينهما في تعلق المصلحة
الوجه الثاني أنهما جنسان واحد يعني أن كل واحد منهما يسمى إبانة قطعا والتفاوت
بين هذين العقلين هدر لأنه لا يمكن ضبطه بخلاف الجرح مع قطع الطرف لأن الجراحات
تتفاوت وقطع الطرف يحتمل فاختلفا فلا يستوي بينهما فإن قيل لو قطع رجل يد عبد
الرجل ثم جاء آخر وقطع أيضا ثم مات يجب القصاص أو الدية عبد كم على الثاني وعلى
ما ذكرتم يجب أن يكون ذلك عليهما قلنا الفعلان إذا اتصلا على نحو ما ذكرنا فما يسري
بينهما إذا لم يفوت الباقي محل الأول كان فيما ذكرتم من الصورة لأن الأول يفوت بفوات
محله قصارا كالفوات بالقتل أو بالإزالة لأن السراية تحصل بالانضمام وفوت المحل لا إذا فات الأول
بالثاني لم يسر الأول إلى غيره فأضيف التلف إلى الثاني فوجب ضمانه على فاعل الفعل الثاني بخلاف

ما لو نعت الاول بالثاني فيهما في قطع الجلد وقطع المسننة لا يثبت محل احدهما بالاخر في
الاول مع الثاني فامكن اعتباره فيعتبر كل واحد منهما وكذلك كل جرح وحرص لا يثبت احدهما
محل الثاني فيعتبران جميعا ولو شرط السلامة على هولا بان شرط العمل عليهم على وجه
لا يحترق مع الشرط حتى لو اتى بالدق المحرق يجب الضمان بالاجماع اذا
دفع الى قصار ثوبا فعمله فسلمه القصار اليه قال ليس هذا في قول محمد رحمه الله القول قول
القصار مع يمينه في قول من يضمن القصار وفي قول من لا يضمن القصار ولكن لا يصدق في الاجر
ولا اجر عليه واما كان القول قول القصار لانه امين اعتبر صنيعه فالقول قول الصنيع في مثل
هذا كالغاصب يقول هذا هو الذي غصبته وان امتنع منكا فكذلك المودع اذا قال هذا هو
الذي اودعني الا انه لا يضمن لاجل الضمن والامين انما يصدقان في حق رفع الضمان عن نفسهما
اما في ايجاب الضمان على غيرهما فلا لان المدعي الاجر وانكر هو المستاجر لا الاجر ولا يملك بنفس
العقد انما يملك باستيفاء المنفعة المعقود عليها ولم يعلم اسيفاء ذلك وفي فتاوى النسفي
استاجرها لا ليحمل له حموله الى بلد كذا او يسلمها الى السمسار فحملها فقال السمسار لي حمالك
ان وزن الحموله في الفنان صح كذا وقد نقصت في الوزن فقال لا اعطيك من الاجر حساب
ما نقص ثم اصلحا بعد ذلك فقال السمسار او قبيلك الاجر وكذبه الحمال فالقول للحمال في
الخصومة لكل واحد منهما على صاحبه لانه لا يشتغل بينهما انما الخصومة بين الحمال وبين
صاحب الحموله في الدعوى من محمد رحمه الله فيمن دفع الى ملاح اكرا حنطة يحمل كذا كذا الى الفلا
موضع الشرط قال رب الطعام نقص طعامي وقد كان كاله على الملاح وقال الملاح لم ينقص
فالقول قول صاحب الطعام ضمان لصاحب الطعام كله حتى ياخذ منه من كل كر مقدار
ما سمى ولو طلب ضمان الملاح وقد كان دفع اجره فالقول للملاح لان الطعام وافر وبقاء
لصاحب الطعام كله حتى يضمنه ما نقص من طعامك لان في الوجه الاول الملاح يدعي زيادة
الاجر وصاحب الطعام منكر لما ذكرنا ان الاجر انما يجب بالعمل لا بنفس العقد وفي الوجه الثاني
صاحب الطعام يدعي وجوب رد شيء من الاجر بحسابه والملاح منكر فالقول قوله هو بقاء
لصاحب الطعام كله حتى يضمنه ما نقص من طعامك فيحمل انه اراد به نقصان ما انتقص
من الطعام كما هو ظاهر اللفظ فان كان المراد به الاول فهو على قول الكل ظاهر وان كان المراد
به الثاني فهذا على قول محمد رحمه الله استحسانه او على قوله وقول ابي يوسف على ما ذكرنا فيما
اذا قال الاجير المشترك قد رددت اما على قول ابي حنيفة رحمه الله ليس لصاحب الطعام
تضمين الملاح الا بحسابه او بتقصير منه على ما ذكرنا والفتوى على قوله وفي النوازل راكب
سفينة قال لصاحب السفينة حملتك بدرهمين فهات الدرهمين وقال الراكب
بل استاجرتني لاحفظ السكان بدرهمين فهات الدرهمين واقاما البينة تقبل بينة
الراكب لان صاحب السفينة حيث استاجر ليحفظ السكان فقد اذن له بان يركب
كذا ذكر شمس الائمة وذكر بعد هذا رجل ادعى على رجل انك استاجرتني لامسك السكان
في سفينتك من يوحنا الى اصل عشرة دراهم واقام البينة وصاحب السفينة ابى حملتك
في سفينتي من يوحنا الى اصل عشرة دراهم فالقول لكل واحد منهما مع يمينه فاذا حلف
يتحالفان احدهما البينة باولى من البداية من الاجر استوجاها في الدعوى والانكار
فلا يقضى لاحد بها وان اقرا معا لهما بالحق فحسن ولا اجر لكل واحد منهما على صاحبه

فان اقاما

فان اقاما البينة فالبينة بينة الملاح وله على صاحب السفينة عشرة دراهم ولا اجر
لصاحب السفينة على الملاح لان الامرين جميعا لو كانا كانت اجارة وصاحب السفينة
لانه لا بد للملاح من لوبة في السفينة ولو ادعى رجل على رجل اجرا في الرنك بغلامين
سمرقند الى بلخ بعشرة دراهم وادعى عليه الاجر وقال الاخر انك استاجرتني لانقل الى
بلخ بغلة عشرة دراهم فالقول لكل واحد منهما مع يمينه ولا اجر وان اقاما البينة
فبينة صاحب البغل اولى لان بعقد البغل اوجب على غير صاحب البغل كما تقدم بينة
الامرين فلا تحته الاجارة على ذلك تقدمت او تاخرت فلا يجب الاجر اذا دفع غزلا لينسجه
او دفع ثوبا الى قصار ليقصره او الى صباغ ليصبغه فجحد المصنوع اليه الغزل او
الثوب وحلف على ذلك تقدمت او تاخرت فلا يجب الاجر اذا دفع غزلا لينسجه او دفع
ثوبا الى قصار ليقصره او الى صباغ ليصبغه فجحد المدفوع اليه الغزل والثوب
وحلف على ذلك ثم اقر بوجوده منسوجا او مقصورا او مصبوغا فان كان قد عمل
فيه الجحود يلزمه الاجر وان كان عمل بعد الجحود ففي النساج الثوب للنساج وهو ضامن
للمالك غزلا مثل غزله لانه بالجحود صار غاصبا للغزل ومن غصب غزلا ونسجه يبطل حق
المالك ضمن مثل الغزل من ذوات الامثال ولا اجر له لانه عمل لنفسه وفي القصار الثوب
لصاحبه ولا اجر له لانه لتبرير الثوب عن الدنس وقد عمل بعد بطلان الاجارة وفي
الصباغ تخير رب الثوب ان شاء اعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه لان له عين مال قائم
في الثوب وهو الصبغ بخلاف القصار وان شاء ترك عليه ثوبه وضمنه قيمته ابيض
كما في الغصب هذه الجملة من القنيه وفي واقعات الناطفي ثوب خيط قال رب
الثوب اخطته وقال الخياط اخطته فان كان في يد رب الثوب او في داره فالقول
قول رب الثوب مع يمينه لانه ينكر ما يدعيه الخياط فاذا حلف لا اجر عليه وان كان في
يد الخياط او في ايديهما فالقول للخياط مع يمينه لان الظاهر يشهد له واذا حلف يستحق
عليه الاجر على رب الثوب وفي النوازل دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف معه
او دفع سيفا الى صيقل ليصقله ودفع الجفن معه فسرق لا يضمن الغلاف لانه في الغلاف
مودع لا اجير والمودع لا يضمن الا ما تحت يده وفي القدوري عن محمد رحمه الله انه قال
يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان السيف لا يستغنى عن الجفن والمصحف
عن الغلاف تصاريف يواجد فان اعطاه مصحفا يعمل له غلافا او سكينا يعمل له نصابا
فصاغ المصحف والسكين ثم ضاع لانه استاجره على انتفاع العمل في عينها لا فيهما وهما
ليس بمبيع لذلك الغير غلاف ما تقدم وكان فيهما كالمودع وهذا كله على قول محمد اما على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه الا ما يعمله بصنعه او بالتصرف في الخيط والنوى كما قول ابي
حنيفة كما ذكرنا وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله رجل دفع الى رجل سيفا ليصلح
جفنه فصاغ نصله لا يضمن لان النصل عنده وديعة لانه لم يتمكن في الجفن وكذلك لو دفع
اليه مصحفا ينقطه باجر فصاغ غلافه لا يضمن وكذلك لو دفع اليه ثوبا ليرقعه بثوب
مثله بل فصاغ المنديل وكذلك اذا دفع اليه مسرجا ليصلح كسره فصاغ العود الذي
في المسرجان ولو دفع اليه ثوبا يعطيه صبغه على سرجه وهو ضامن للصبغ والسرج
لان العمل فيهما دفع الى صانع وهما ليتخذ له سوارا منسوجا والسرج لم يكن من عمله فاما

الذهب وطوله ودفعه الى من يسبكه فيسرق من الثاني فان كان الصانع الاول دفعه
الى الثاني بغير امر مالكه ولم يكن الثاني اجيرا ولا للبيد له كان للمالك ان يضمن ايهما شاء في
قولهما وعند ابي حنيفة رحمه الله عليه الصانع ضامن وقد ذكر سورة عنه بعد العمل فلم
فلم يضمن لانه اذا فرغ من العمل صار مبدده بدو وديعة اما ما دام في العمل فيده يد ضمان
لانه تصرف في مال الغير بغير امره ومودع المودع انما لا يضمن اذا لم يتصرف في الوديعة
بغير امر مالكها اذا اذا الاجراء المستاجر في المعقود به فهذا على وجهين ان كانت
الزيادة مجهولة لا تجوز سواء كانت الزيادة من الاجر او من المستاجر وان كان الزيادة
من جانب الاجر تجوز سواء كانت الزيادة من جنس ما اجر او من خلاف جنس ما اجر وان
كانت الزيادة من جانب المستاجر ان كانت الزيادة من جنس ما استاجر لا تجوز لانه
تمليك منفعة بمنفعة من جنسها وانه باطل عندنا وان كانت من خلاف جنس ما استاجر
تجوز لانه تمليك منفعة بمنفعة من جنسها وانه باطل عندنا وان كانت من خلاف جنس
ما استاجر تجوز لانه تمليك منفعة بمنفعة هي من خلاف جنسها وانه جائز ذكر شيخ
الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الصلح واذا استاجر في الاجرة فان جدد الاجارة
عند الزيادة سقط الاجارة الاولى وان لم يجدد لا تسقط الاولى ويكون هذا زيادة في
الاجر جائزة كالزيادة في الثمن وذكره في المنتقى وتاويل هذه المسئلة اذا كانت الزيادة
من خلاف جنس المستاجر اذا وكل الرجل رجلا بان يشتري له دارا بعينها بدل
معلوم فعمل فالاجر يطالب الوكيل بالاجرة والوكيل يطالب الموكل والموكل ان يطالب
بالاجرة وان لم يطالبه الاجر واذا وهب الاجر الاجر من الوكيل او ابراه صح وللوكيل
ان يرجع بالاجر على الامر الوكيل باستيجار الدار اذا ما فعل اجارة مع الاجر ان لم يكن الاول
قبض المستاجر فيما نصه صحيحة قياسا واستحسانا وان قبضه فالقياس ان تفسخ المناقضة
وفي الاستحسان لا تفسخ واذا وكل ان يستاجر ارضا له شهرا فاجرها شهرين كل شهر
الاول للموكل والشهر الثاني للوكيل واذا وكل رجلين باستئجار دار او ارض فاستاجره
احدهما وقع العقد للوكيل لان الوكيلين لا ينفردان بالاستيجار فيعد ايقاع العقد للوكيل
فيقع للوكيل فان دفعها الوكيل الى الموكل العقد بينه وبين الموكل اجارة مبتداة بالنسبة
وهذه المسئلة بعض ان الاجارة تنعقد بالمعاطاة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله
وفي الامالي عن ابي حنيفة رجل امر رجلا ان يواجر داره وارضه من رجل باجر معلوم فعمل
فان المواجر ناقض المستاجر الاجارة فالنقض جائز ولا ضمان على الموجر اجر ولو كان
الاجر شيئا بعينه وتحمل الاجر ذلك لا يجوز ما فقيه على الامر والفرق ان في المسئلة الثانية
الاجر صار مملوكا فالمواجر بالنقض ربح ما لا له ذلك على ملك عن شيء فاقترضا واذا وكل
الرجل رجلا ان يستاجر له دارا بعينها من رجل هذه السنة بمائة درهم فاستاجرها
الوكيل وقبض من المواجر واراد الموكل اخذها من الوكيل فمنعها الوكيل ليس للموكل
باخذ الاجر فهذه على وجوه الاول ان يكون الاجر مطلقا وفي هذا الوجه ليس للوكيل
ان يحبس الدار من الموكل لان الوكيل الاستيجار في حق الحقوق كانه استاجر لنفسه
فواجر الموكل ولو كان هكذا وكان الاجر مطلقا لم يكن للوكيل منع الدار لاجل الاجر لان الاجر
لا يجب بنفس العقد فكذا هاهنا فان منعها الوكيل مع انه ليس له حق المنع حتى

معقد

مضت السنة فالاجر واجب على الوكيل لان الوكيل في حق الحقوق غير له العاقد لنفسه
والاجر من حقوق العقد ولو استاجر الدار لنفسه سنة وقبض الدار مدة الاجارة كان عليه
الاجر وان لم يسكن كذا هاهنا ويرجع الوكيل على الموكل بالاجرة لان الوكيل قبض الدار من
الاجر وله حق القبض وقبض لوجوب حق حصل عن فهو بمنزلة قبض الموكل في حق
المعقود عليه لان الوكيل في حق المعقود عليه الذي هو المعقود به بدل امانة وبيانه
وللمنفعة حكم الوجود شيئا فشيئا في حق حكم العقد فاذا صار بيد الوكيل كبيد الموكل صار
كان المنافع شيئا فشيئا في يد الموكل فلا يسقط شيء من الاجر الا اذا خرج يد الوكيل عن
ان يكون يد الموكل وذلك باخذ معين بان يحبس الوكيل العين بالبدل حتى تصير
يدا للوكيل يد ضمان بحكم العقد وذلك لم يوجد هاهنا لانه ليس للوكيل هاهنا حق
الحبس بالاجرة والباقي ان يصير الوكيل غاصبا ولا يمكن تحقق الغصب هاهنا لان
حق المنافع كيف تحل الغصب عندنا وكذا في حق العين لانه لو اعتبر غاصبا
للعين اما ان يعتبر من الاجر اي الموكل لا وجه الى الاول لان قبض الوكيل الدار
من الاجر حصل بحكم العقد ولا وجه الى الثاني لان الموكل ليس بمالك للعين والغصب
من غير المالك لا يتصور واذا لم يتقلب يد الوكيل يد غصب ولا يد ضمان بحكم الغصب
يد الوكيل يدا امانة فيما وجدت المنافع في يد الوكيل وجد وتبقى في يد
الموكل سوا الوجه الثاني ان يكون الاجر موجلا الى سنة والجواب في هذا الوجه
الاول والكلام في هذا الوجه اظهر لان العقد اذا كان مطلقا فالاجرة لا تجب الا
بالتسليم واذا كان الاجر موجلا لا تجب الا بعد السنة فكان انعدام حق الحبس
للوكيل هاهنا اظهر وابين وكان اولى بان لا يدل به عن النيابة والامانة
بالضمان ولو غصب رجل اجنبي الدار من المستاجر او من الاجنبي تحت السنة
لم يجب عليهما الاجر لان يد الغاصب لا يحل كيد المستاجر ولا كيد الاجر فيما وجب
الحكم العقد فالمنافع تحدث شيئا فشيئا فحصل هلاك المعقود عليه قبل
قبض العاقد وقبل قبض من وقع له العقد فاوجب سقوط الاجر بخلاف
الفصل الاول لان هناك الدار الوكيل عند حدوث المنفعة حقيقة وبدلا
الوكيل يد الموكل حكما فحصل هلاك المعقود بعد قبض من وقع له العقد من
حيث الحكم فلهذا لم يسقط الاجر وما ذكر في تعليق جدي القاضي الامام رحمه
الله وذكر في بعض الروايات ان الوكيل في هذه الصورة لا يرجع بالاجر على
الامر استحسانا قال رحمه الله وهو الصحيح وكانه قال ان الوكيل بالحبس
صار غاصبا الدار من الامر والغصب من غير المالك منصور في الجملة فصار
هذا وما لو غصبه اجنبي سواء وهكذا روى ابن سماعة في نوادره عن ابي
يوسف رحمه الله فقال الوكيل الاستيجار في حق الحقوق كانه استاجره لنفسه
فواجر من الموكل حكما ولو كان هكذا حقيقة ولم يسلم الوكيل الدار الى الموكل حتى
مضت السنة لم يستحق الوكيل الاجر على الموكل كذا هاهنا قال وكذلك لو كان
الامر قبض الدار من الوكيل ثم تعدى عليه الوكيل فاخرجها من يد الامر حتى مضت

السنة لزمه الاجر لرب الدار على الوكيل ويرجع الوكيل به على الامر لان الموكل قبض
الدار وله حق القبض فصار الموكل قابضا بقبضه حكما فلو سقط الاجر عن الامر انما يسقط
اذا خرج يد الوكيل بان يكون الوكيل لم يرجع على الامر فان انهدمت الدار من سكنى
الوكيل فلا ضمان عليه لانه لم يصر غاصبا الدار من الامر لما مر ولم يصر غاصبا
بالسكنى لان اكثر ما في ذلك انه شرط سكنى الامر الا ان السكنى مثل السكنى الا ترى ان
من استاجر دارا ليسكنها بنفسه فاسكنها غيره باجر او بغير اجر لم يصر غاصبا الدار
يلزمه الاجر فيها كذلك هذا الذي ذكرنا اذا استاجر الوكيل الدار سنة بمائة درهم
موجلة او مطلقا فاما اذا شرط الوكيل تعجيل الاجرة صح عليه وعلى الامر لان الامر
مطلق وتعجيل الاجر معتاد فيه في الوكيل ذلك كالوكيل بالبيع المطلق يملك
البيع بالاجل المعتاد بالاتفاق فههنا كذلك فان قبض الوكيل الدار ودفع الاجرة اولم
يدفع ان تبيع الدار من الامر حتى يستوفي الاجر لما ذكرنا ان الوكيل بالاستيجار في حق حقوق
العقد كالمستاجر لنفسه فالاجرة من موكله بشرط تعجيل الاجر كان له حق حبس
الدار لما ههنا فاذا منع الوكيل الدار من الموكل بعد ما طلب الموكل حتى مضت السنة
والدار في يد الوكيل فالاجر للاجر على الوكيل لا على الامر ولا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار
من الامر لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون
يد امانة وساقه لم يصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل وصار
كالوكيل بشراء العين اذا قبض العين وطلبه الامر فمنعه عنه الوكيل ثم هلك
في يد الوكيل وهناك يبطل عن الامر الثمن لتبدل يده لما ههنا فلو لم يطلب
الامر الدار حتى مضت السنة ثم امر الوكيل الاجر به على الامر لان الامر صار قابضا
الدار بقبض الوكيل فلو تبدلت يد الوكيل انما يتبدل بالمنع وذلك انما يكون بعد
الطلب ولم يوجد فصار يد الوكيل بالقبض على حكم النيابة كما في الوكيل بشراء العين
وان مضى نصف السنة ثم طلب الامر الدار فمنع الوكيل منه حتى تمت السنة وجب
الاجر كله على الوكيل ويرجع على الامر بحصة ما كان قبل الطلب ولا يرجع بحصة
ما بعد الطلب والمنع اعتبارا للبعض بالكل وصار كالوكيل بشراء الاعيان اذا
هلك بعضها في يده قبل طلب الموكل وبعضها بعد طلب الموكل ومنع الوكيل فالوكيل
يؤاخذ بالثمن كله ويرجع على الامر بحصة ما هلك قبل الطلب ولا يرجع بحصة
ما هلك بعد المنع والطلب وكذلك ههنا وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمه
الله رجل امر رجلا ان يستاجر له دارا بعينها واستاجر المامور كما امره الا امره
ان الامر اشترى الارض لنفسه بعد ذلك من صاحبها وهو لا يعلم بالاجارة ومن
علم فانه لا يكون له ان يردها ويكون في يده على الاجارة معنى قوله لا يردها بالاجارة
لان استيجار المامور الامر قد صح ونفذ على الامر وتعلق به حق الامر فلا يملك ابطال
حقه بالنقض والرد عليه وصحة ابتيا الوكيل في استيجار دار بعينها بعشرة او
استاجرها بخمسة عشر ودفعها الى الموكل وقال انما استاجرتها فلا اجر على الامر
وعلى الوكيل الاجر لرب الدار لان العقد ينفسد على الوكيل لكن الخلاف وهذه المسئلة
دليل على ان الاجارة لا تنعقد وفي نوادر ابراهيم بن محمد رحمهما الله الوكيل باجارة

الارض

الارض اذا دفع الارض مزارعة ان كان البذر من قبل الوكيل وفي نوادر بشر
عن ابي يوسف في الوكيل باجارة الدار بعشرة اذا اجرها بخمسة عشر فهو
فاسد وبقيمة وبالخمسة ان كان قد اخذها اذا استاجر الرجل دارا ولم يسم
ما يعمل فيها ينصرف الى السكنى وليس له ان يعمل فيها عملا للقصارين والحدادين
فان عمل ما يقدم كان عليه الضمان ولا اجر عليه قياسا وعليه الاجر استحسانا
والراعي اذا رعى في مكان لم يؤذن له بالرعي فيه فعطب الغنم او ما اشبهه صار الراعي
ضامنا لما عطب ولا اجر له وان سلمت الغنم كان له وجوب الاجر له قياسا
واستحسانا فاما اذا استاجر ثوبا ليلبسه مدة معلومة باجر معلوم
بغير اذن له ان يلبس غيره فان لبس غيره فان حمل عليها غيره ضمن وله اجر عليه ان
ركب هو وحمل معه اخر فسلمت فعليه الكراء كله وان عطب بعد بلوغها ذلك
المكان من ذلك الركوب فعليه الاجر كله وهو ضامن لنصف قيمته واذا استاجر
دابة ليذهب في مكان فذهب به في مكان اخر وسلمت
الدابة او هلكت فلا اجر عليه والاصل في جنس هذه المسائل ان استيفاء المعقود
عليه انما يجب الاجر على المستاجر عند استيفاء ما ليس بمعقود عليه انما الاجر على
المستاجر اذا تمكن من استيفاء ما هو معقود عليه واما اذا لم يتمكن فلا الا ترى
ان من استاجر من اخر ثوبا لعينه ليلبسه وغصب هذا المستاجر من
الاجر ثوبا اخر ثم ان المستاجر لبس الثوب المغصوب دون الثوب المستاجر فان كان تمكنا
من لبس الثوب المستاجر بان كان في بيته فانه يجب الاجر على المستاجر في الثوب المستاجر
وان لم يكن متمكنا بان غصب رجل الثوب المستاجر من المستاجر لا اجر على المستاجر اصلا
لهذا ان في الوجه الاول استوفى ما ليس بمعقود عليه وهو منافع الثوب المغصوب
مع تمكنه من استيفاء ما هو معقود عليه وفي الوجه الثاني استوفى ما ليس بمعقود
عليه مع عجزه عن استيفاء ما هو معقود عليه ومتى استوفى ما هو معقود عليه وزيادة
فان في العين يسقط اعتبار الزيادة فيجب الاجر ولا يجب الضمان واذا هلك العين بعد
استيفاء الزيادة مستعملا لاجل العين يجب ضمان كل العين وان صار مستعملا بعض العين
يجب ضمان البعض وهل يجب الاجر فيقيد اذا وجب ضمان كل العين لا يجب كل الاجر متى
متى كان المستوفى مع ما دخل تحت العقد جنسا واحدا من حيث الاسم الا ان بينهما تفاوت
فان كان تفاوتا فاحشا التحقا بجنسين مختلفين ولا يعتبر معقودا عليه واستيفاء
لا يجب الاجر وان كان التفاوت يسيرا الحقا بالجنس الجنس مختلفين بل يعتبر الجنس
واحدا ويكون التفاوت راجعا الى الصفة فان لم يسلم يجب الضمان ولا يجب الاجر واذا
سلم يجب الاجر ولا يجب الضمان اذا نبت هذا جنسا الى مسئلة الدابة فيقول المعقود عليه
لما كان هو السكنى فاذا سكن وعمل فيها عمل القصارين والحدادين فقد استوفى ما هو
معقود عليه وهو سكناه الا انه استوفى زيادة هي تسمى عمل القصارين والحداد
فان سلمت الدار سقط اعتبار الزيادة فان هلك الدار لا يجب الاجر ويجب كل الضمان
لان باستيفاء هذه الزيادة صار مستعملا لاجل الكراء فيجب ضمان الكل عند الهلاك
ولم يجب شيء من الاجر واما مسئلة الراعي فلما الرعي في هذا المكان والمرعى في المكان

الدي اذن بالرعي فيه واحدا سما الان بينهما تفاوت وهذا التفاوت يسير في الرعي ولهذا صحت
الاجارة على الرعي وان لم يبين المكان فبقي الجنس واحدا فكان هذا اختلافا في الصفة فان
الرعي في الامكنة ربما يكون اجود فلهذا كان كما قلنا واما مسئلة الثوب فلنا التفاوت
بين الثوبين تفاوت فاحش فالتحقا بجنسين مختلفين وان جمعهما الاسم والداخل
تحت العقد فكان ليس عنده باعتبار هذا التفاوت غير داخل فكان هذا استيفاء ما لم
يعقد وان لم يكن المستاجر متمكنا من استيفاء ما هو معقود عليه وهو لبسه
في المدة لان ذلك انما يكون اذا لم يكن في يد غيره ولهذا الوجه فيما اذا استاجر دابة
ليركبها الى مكان معلوم فاردف غيره الى ذلك المكان وسلمت الدابة فقد استوفى
ما هو المعقود عليه وزيادة فاذا سلمت سقط اعتبار الزيادة فيجب كل الاجر وان
هلكت من الركوب بعد ما رجعا الى ذلك المكان لم يسقط الزيادة فيجب الضمان ولكن
انما يجب نصف قيمته لانه استيفاء الزيادة صار مستحقا لبعض الدابة وهو
ما زاد على مقدار ركوب المستاجر اما قدر ركوب المستاجر فهو داخل في الاجارة لان
المعقود عليه هاهنا مقدرا بالركوب لا بالمدة فصار قدر ركوبه من هذه الدابة
مستاجرا والبعض وهو مستاجر فصار استيفاء هذه الزيادة مستحقا لهذا
القدر فلهذا يجب عليه ضمان ذلك العقد ويجب كل الاجر وفيما اذا استاجر دابة
ليذهب الى مكان كذا فذهب بها الى مكان اخر فمعلوم بين المكانين تفاوت في
الركوب فاعتبر الجنس مختلفين فلم يكن الركوب الى مكان اخر معقودا عليه
واستيفاء غير المعقود عليه الى المكان الذي اصيبت الدابة العقد فعل هذا خرج
جنس هذه المسائل والاصل ان فساد الاجارة اذا كان لجهالة المسمى يجب اجر المثل
بالغا ما بلغ واذا كان الفساد بسبب اخر مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل لا يجاوز به
المسمى وقد مر هذا الاصل بشرحه ونبرهنه في فصل بيان ما يجوز من الاجارات وما لا
يجوز فالمحمد رحمه الله في الاصل اذا استاجر الرجل من اخر دارا سنة بعينها وسكن
المستاجر الدار شهرا وهلك العبد في يد المستاجر قبل التسليم الى رب الدار وان على
المستاجر اجر مثل الدار يعني حصة الشهر لان العقد قد فسد بهلاك العبد قبل
التسليم كما في بعض العرض بالعرض اذا هلك احد العوضين قبل التسليم فحصة ما
الشهر يسقط فاذا عرف العقد الفاسد فيجب ردها دفعا للفساد وتعذر ردها
صورة فيجب ردها معنى برد قيمتها وقيمة المنافع اجر المثل الا انه يجب اجر المثل
هنا بالغا ما بلغ حتى اذا كان اجر المثل اكثر مما يخص من قيمة العبد يجب ذلك كله بخلاف
ما اذا كانت الاجارة فاسدة فان هناك لا يزاد اجر المثل على قيمة العبد والفرق ان
المنافع انما تقوم بالعقد وقد سلمنا الاستيفاء في الشهر وانما فسد من بعد فصار
المستوفى متقوما من كل وجه فصار ملحقا بالعين ومتى وجب رد العين بسبب الفساد
وتعذر رد عينه يجب رد قيمته بالغة ما بلغت فاما اذا كان العقد فاسدا من
الابتداء فالعقد وجد من وجه دون وجه فانه وجد باصله لا بوصفه فثبت تقوم المنافع
من وجه دون وجه فثبت التقوم بقدر المسمى ولا يثبت فيما زاد على المسمى فيما زاد

على المسمى الا استيفاء بكون بغير عقد ولا يجب بمثله شيء فلهذا اوجب قيمة المنافع
ولم يوجب قيمة العبد وفرق بين الاجارة وبين النكاح فان من تزوج امراة على عبد
وهلك العبد قبل التسليم او استحق العبد ترجع المراة على الزوج بقيمة العبد لا بقيمة
العبد وهو منافع بضعها وفي باب الاجارة متى هلك العبد قبل التسليم فرقت
الدار ترجع بقيمة العبد وهو منافع الدار لا بقيمة العبد والفرق ان النكاح مما لا يحتمل
الفسخ بسبب من الاسباب ولا ينفسخ بهلاك العبد قبل التسليم او استحقاقه او
بعيبه واذا انفسخ او فسد وجب رد المنافع وتعذر ردها صورة فيجب ردها معنى
برد قيمتها الغاصب اذا اجر المغصوب ثم اجاز المالك الاجارة فالاجرة فيما مضى قبل
الاجازة للغاصب لانه هو العاقد وفيما يستقبل للمالك لانه فضولي في حق المالك
ولو لم يعرف حتى مضت السنة والاجر كله للمؤاجر هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله
الفقيه وهو بمنزلة ما لو اجر عبده سنة ثم اعتقه وسط السنة فلما رد العبد الاجارة
اجرا بما مضى من السنة للمعتق واجرا بما بقي من المدة بعد العتق للمعتق وذكر المذكور
في اجارات الاجارة والاجارة عندنا تتوقف على الاجازة كسائر العقود فاما البيع فيه
فان اجاز المالك قبل استيفاء المنفعة جاز وكانت الاجرة للمالك وان اجاز بعد استيفاء
لم تنفذ الاجازة فالاجرة للغاصب فاما قبل ان اجاز في بعض المدة فالاجرة فيما مضى وفيما بقي
للمالك وفي الفتاوى لو اعطى الغاصب الارض مزارعة فاجاز رب الارض جاز فان كان
الزرع قد شغل ولا يمكن للغاصب من الزرع وهو للمالك وان سمن الزرع ولم
يحتمله الاجارة وهو الغاصب وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب المزارعة ان
البذر اذا كان من جهة الغاصب لا يجوز اجارة المالك لان العقد لم يرد على حق
المالك انما ورد على منافع العامل وذلك حق العامل وعلى بعض الخارج من بذر الغاصب
وذلك حقه واذا لم يتناول العقد ملك المالك يبقى اجازته فان كان البذر من
قبل العامل صحت اجارة المالك قبل الزراعة ولا يصح بعد المزارعة لان الاجارة
وردت على منافع ارضه فتتوقف على اجازته الا ان اجازته لا تحل بعد الزراعة
لان العقد انتهى بها بنيه قوله اجارة المالك لا تحل بعد الزراعة لان العقد قد
انتهى مستكمل بما اذا اجر الغاصب سنين ومضت السنون ثم ادعى المالك
اني لست اجزت عنده لا تقبل قوله الا ببينة ولو قال كنت امرته بعمل كذا الغاصب
زوجها ابوها ضربات الزوج فقالت كنت اجزت عقد الابن لم يصدق الا ببينة
ولو قالت كان بامري قبل وطئها المهرات ساحة بين يدي رجل بوت لرجل في الفا
رجل يبيع الفاكهة كل شهر بدرهم قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ما حصل من الاجرة
للمالك لانه غاصب وينبغي ان يتصدق بذلك لخبثه قال ابو الليث رحمه الله انما يكون
الاجر اذا جنى هناك دكانا او نحوه حتى يصير ذلك غاصبا اما اذا لم يفعل ذلك فلا
لانه ليس بمتعد من المستاجر في اجارات البزازية ذكرنا في كتاب البيوع لفيه
الاستصناع وصفته وما يجوز من ذلك وما لا يجوز ولم يذكر به المسائل فقد ذكرها
هنا ومحمد رحمه الله اورد باب الاستصناع في البيوع والاجارات فنحن فعلنا
هذا هكذا ايضا اتباعا له والاستصناع ان يكون العمل والعين من الصانع

فاما اذا كان العين من المستصنع لا من الصانع يكون اجارة ولا يكون استصناعا
قال محمد رحمه الله واذا اسلم الرجل الى حائك في ثوب من غزل ينسجه له وسمى طوله
وعرضه وجنسه ورقعته والغزل من الحائك حتى استصنعا والقياس ان
يجوز لانه استصناع في عمل معلوم ببدل معلوم فيجوز كما في الخفاف والاواني
استحسن وقال لا يجوز لان جواز الاستصناع خلاف القياس لانه بيع المعدوم
الا انه جوز لتعامل الناس ولا تعامل في النساج فيبقى على اصل القياس وان
ضرب لذلك اجلا يصير سلما ذكر المسئلة في كتاب الاجارات من غير ذكر خلاف وذكر
في كتاب البيوع من شرح شيخ الاسلام رحمه الله ان الاستصناع فيما للناس فيه تعامل
يصير سلما بضرب الاجل في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يصير سلما فيما
لا تعامل للناس فيه نحو الثياب يصير سلما بضرب الاجل بالاجماع وفي القدوري
وان ضرب في الاستصناع اجلا فهو سلم له المشايخ عامتهم الى بعض البدل في المجلس
ولا خيار لواحد منهما في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله ليس بسلم من غير فصل بينهما للناس فيه تعامل وبينهما لا تعامل لهم
فيه فذكر المسئلة في الاجارات من غير ذكر خلاف وبه ما ذكره شيخ الاسلام في شرح
كتاب البيوع ان فيما لا تعامل فيه يصير الاستصناع سلما بضرب الاجل بالاجماع
قال محمد رحمه الله اذا دفع حديدا الى حداد يصنعه عشرة اسماء باجر مسمى فجاء به الحداد
على ما امره به الحديد وانه لا خيار لصاحب الحديد ويجبر على القبول ولو خالفه فيما
امره به فان خالفه من حيث الجنس بان امره بان يصنع منه قلبا فصنع له سراجا من
حديد مثل حديده والا بالة ولا خيار لصاحب الحديد وان خالفه من حيث الوصف
بان امره بان يصنع له قدرا يصلح للقصارة فصنع منه يصلح للحطب لصاحب
الحديد الخيار ان شاء ضمنه حديدا مثل حديده وترك القدوم عليه ولا اجر له
وان شاء اخذ القدوم واعطاه الاجر وكذلك الحكم في كل ما يسلمه الى عامل ليصنع
منه شيئا وكالحديد يسلمه الى الاسكاف ليصنعه خفا وما اشبهه رجل
سلم غزلا الى حائك لينسجه وامراه ان يزيد في الغزل رطلا من عنده فهذا
على اربعة اوجه الاول ان يقول اقرضني رطلا من غزلك على ان اعطيك مثله
فامره ان ينسج منه ثوبا على صفة معلومة باجرة معلومة فانه جائز
استحسانا سواء كان الاقراض مشروطا في عقد الاجارة او لم يكن فالقياس فيما
اذا كان الاستقراض مشروطا في عقد الاجارة ان لا يجوز هذه الاجارة لان هذه
اجارة مشروطة فيها ما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه ولكن ترك
القياس للتعارف والتعامل فان العرف جار فيما بين الناس انهم يدفعون غزلا
ويامرون الحائك بنسج ثوب منه وذلك العرف الثوب المامور وينتفعون
فرض بانه انه لثوب من عند الحائك وهذا شرط يتعامل فيما بين الناس من
غير نكير فيجوز وترك القياس لاجله كما ترك القياس في الاستصناع للتعامل
وترك القياس فيما اذا اشترى نعلا على ان يشركه البائع ويحذوه كان المشتري
جائزا وان اشترط فيما اشترى حرا فهو جائز لانه شرط متعارف فيما بين الناس

وكذلك

وكذلك هذا الوجه والثاني اذا قال زدني رطلا من غزلك على ان اعطيك غزلا مثل
غزلك وانه جائز ويكون قرضا الوجه الثالث ان يقول زدني وسكت فانه يجوز
ايضا ويكون قرضا وانما حمل قرضا كما اذا قال على ان اعطيك مثل غزلك لانه
وان احتمل البيع يحمل القرض ايضا فكان حمله على القرض حتى لا يصير بايعا
ما ليس عنده وانه منهي عنه شرعا واما اذا سكت انما حمل قرضا وان احتمل
الهبة لانه كما يحتمل الهبة يحتمل القرض والقرض اقل التبرعين لانه
لتمليك المنفعة دون العين على ما عرف فالهبة لتمليك العين والمنفعة جميعا
فكان الاقل يقينا فكان اولى بالاثبات فان لم يكن مشروطا في عقد الاجارة
جازت الاجارة قياسا واستحسانا وان كان مشروطا فالمسئلة على القياس
والاستحسان الذي ذكرنا وانه وقع الاختلاف بين رب الثوب وبين الحائك بعدما
فرغ الحائك من العمل فقال رب الثوب لم تزد فيه شيئا فقال الحائك بل
زدت والثوب مستهلك بان باعه صاحبه قبل ان يعلم فالقول قول رب الثوب
مع يمينه وعلى الحائك البينة فان نكل رب الثوب عن اليمين ثبت ما ادعاه
الحائك فيلزم رب الثوب ذلك فان حلف برئ مما ادعاه الحائك وان كان الثوب
قائما سيأتي الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى الوجه الرابع ان يقول زد
رطلا من غزلك على ان اعطيك ثمن الغزل واجرك كذا كذا درهما فالقياس
ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه القياس طرق ثلثة ان كان شرى الغزل
مشروطا في الاجارة احدها انه باع ما ليس عنده لا على وجه السلم فيكون
فاسدا والثاني انه شرط بيعا في اجارة وهذا يوجب فساد الاجارة كما في
اجارة الدار والثالث انه استصنع في حق الزيادة لان العمل والعين
من الحائك والاستصناع في الثياب لا يجوز كما لو استصنع في اصل الثوب
وان لم يكن مشروطا لا يجوز قياسا للعلة الاولى والثانية الا انه في الاستحسان
يجوز لتعامل الناس فان الانسان قد يدفع غزلا الى حائك ويامره بنسج
ثوب ويعلم انه لا يبقى الغزل المدفوع للثوب او يدفع غزلا وعنده انه يبقى هذا
الغزل فيتبعض الغزل عن القدر المامور به ولا يحذو رب الثوب غزلا فيقول
زد فيه غزلا من عندك على ان اعطيك ثمنه فاذا كان كلا الامرين متعارفا فيما
بين الناس ترك القياس فيهما وحمل الامر وهو النهي الوارد عن بيع ما ليس
عنده فاذا جاز هذا قال اجتمعا بعد الفراغ من الثوب فقال رب الثوب
لم تزد فيه شيئا وقال الحائك زدت فيه ما امرتني فهذا على وجهين ايضا فان
كان مستهلكا ذكر ان القول قول رب الثوب مع يمينه على علمه لانهما تنازعا في
شيء ولم يكن معرفته ما وقع التنازع فيه من جهة غيرهما فيعتبر فيه الدعوى
والانكار والحائك يدعي على صاحب الغزل زيادة ثمن الغزل وزيادة الاجر
ورب الثوب ينكر فيكون القول قوله مع يمينه على علمه لانه حلف على فعل الغير
فيحلف على العلم فان نكل عن اليمين ثبت الزيادة فكان عليه جميع ما سمى الحائك
بعضه بازاء العمل وبعضه ثمن الغزل لاقرار ما ادعاه الحائك ثبت بنكول رب

الثوب فكان كالثابت باقراره وان حلف ولم يثبت الزيادة ذكر محمد رحمه الله في
الكتاب انه تطرح عنه ثمن الغزل ويلزمه اجر الثوب لانه لم يثبت الزيادة من
عند الحائك كما لو حلف رب الثوب فلا يكون له ثمن الغزل فيطرح عنه ما يخص
الغزل ومعرفة ذلك وهو ان يقسم المسمى على اجر مثل عمله فيما امر به وذلك عمله
في من ونصف وعلى قيمة الغزل المشروط على الحائك لانه قابل المسمى بالغزل والعمل
في من ونصف لان منا من غزل اعطاه المستاجر ونصف من استرى منه فطرح
عنه ثمنه وما اصاب العمل وهو اجر الثوب يلزمه حتى انه ان كان المسمى مثلا ثلاثة
دراهم بازاء الغزل وبازاء العمل فيه الغزل درهم واجر مثل عمله فيما امر به درهمان
من المسمى يطرح عنه درهم ثمن الغزل ويقسم ما بقي من المسمى على اجر مثل عمله
فيما عمل وفيما لم يعمل لانه حصل الاجر بازاء عمله فيما دفع اليه من الغزل وفيما امره
بالزيادة ولم يوجد العمل فيما امره بالزيادة فلا بد ان يطرح عنه حصته ذلك من
الاجر وكيف يعرف حصته ما لم يعمل في الزيادة من الاجر فما عمل اختلف المشايخ
قال بعضهم يعرف باعتبار الوزن ان كان مما دفع منا من غزل وما شرط عليه نصف
من يقسم الباقي من المسمى بعد ثمن الغزل وذلك درهمان عليهما اثلاثا ثلاثة
بازاء ما عمل وثلثه بازاء ما لم يعمل فيطرح عنه الثلث ولا يعتبر السهولة والصعوبة
في العمل بسبب صغر الثوب وكبره وكما في المراحل اذا مات الدابة المستاجر في
وسط الطريق فانه يطرح بعض الاجر ويبقى البعض لم يتغير قدر المسافة من
الفاير باعتبار السهولة والصعوبة فكذلك في العمل بسبب صغر الثوب
وكبره وهذا لان العمل قد يسهل على الحائك بطول ويصعب بقصره فانه
متى قصر يحتاج الى الوصل والى عمل الرفيق مرارا ومتى طال يحتاج الى ذلك
مرة واحدة وهذا التفاوت معتبر فيما بين العمل من هذه الصناعة في
زيادة الاجر بسبب صغر الثوب وبعضا فيها بسبب الكبر فلا بد من اعتبارها
واذا وجب اعتبارها يجب ان يقسم الباقي من المسمى وذلك درهمان على اجر
مثل عمله في من ونصف وفي من درهمان يكون بازاء الزيادة نصف درهم
فيطرح عنه من درهمين نصف درهم حصته ما لم يعمل بخلاف المراحل لان
الصعوبة والسهولة في المراحل ساقط الاعتبار فيما بين اهلها اذا اختلفت
السفرة على المراحل بسهل والصعب واهذا وجب قدر المراحل في قيمة كراء
خلاف ما نحن فيه لان التفاوت في القصر والكبر معتبر في التفاوت في الاجر
فلا بد من اعتبارها الا ان يكون التفاوت بين القصير والطويل بذرع او
ذرعين جيد لا يكون لهذا التفاوت غيره في زيادة الاجر ونقصانه ولم
يذكر محمد رحمه الله ان صاحب الثوب يخير ان لم يذكر الخيار وان خالفه الحائك
في صفة ما امره لانه متى نسج الثوب من من ونصف يكون اطول فيما اذا
نسجه من واحد والطول في الثياب مما يدعوه كالصفاقة والرقة لان
الطول يصلح لنوع لا يصلح له القصير الا ان التخيير غير ممكن بعد هلاك
الثوب لانه لا يمكن ترك الثوب عليه حتى يضمنه عن مثل غزله فتعين وجوب

الاجر

الاجر ثم ما ذكر يجب الاجر او المسمى فعلى قول بعضهم اجر المثل لا يجاوز حصة المسمى
وعلى قول بعضهم ان شاء اعطى ذلك للمسمى فصاحب الثوب لم يرض الا بالمسمى فعليه
اجر المثل لا جاوز به حصته من المسمى كما قلنا فيما تقدم من المسائل ومحمد رحمه الله ذكر
الاجر في هذه المسئلة مطلقا ولم يقل المسمى فيجب تخريجه على حسب ما ذكرنا في
المسئلة الاولى واما اذا كان هالكا من اوله الى اخره لانه تعذر معرفة ما وقع التنازع فيه
من حيث الوزن وان كان الثوب قائما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الثوب
مستهلكا في جميع ما ذكرنا الا في حكم واحد وهو انه متى حلف ولم يثبت الزيادة له ان يترك
الثوب عليه ويضمنه عن مثل غزله فاما على ذلك فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الثوب
مستهلكا فاما اذا كان الثوب قائما وقد عرف مقدار ما دفع اليه اما اذا كان الثوب
قائما فانه يوزن الثوب لان معرفة مقدار ما وقع التنازع فيه ممكن من العيان بالوزن
لان ما دفع اليه اذا كان معروفا تعرف الزيادة من حيث الوزن فلا يلتفت الى قول
واحد منهما بل يوزن الثوب فان وزن فاذا هو من واحد لم يثبت الزيادة بتعيين ابو
القول قول صاحب الثوب من غير يمين وان كان موزنا فالقول قول الحائك ان لم يرج
الثوب ان الزيادة من الرفيق لان الزيادة ثبت بقصد من صاحب الثوب وان ادعى الزيادة
فانه يرى اهل البصر من ذلك الصناعة فان قالوا قد يزيد الرفيق مثل هذا فالقول قول
صاحب الثوب مع يمينه لان الظاهر شاهد لرب الثوب لما قالوا اهل تلك الصناعة
ان الرفيق يزيد هذا القدر الا انه يحمل القول قوله مع اليمين لان الزيادة لم يثبت
يقينا انه من الرفيق وانما ثبت بنوع من الظاهر وان قالوا ان الرفيق لا يزيد هذا
القدر ما والظاهر شاهد للحائك فيكون القول قوله مع اليمين قال واذا دفع الاثواب
الى الاسكاف واستاجره باجر مسمى على ان يخرز له خفين رسمي الخفاف والصفة
كرسلة الاسكاف وسطه من عنده ووصف له البطانة والنعل فهو جائز استحسانا
والقياس في ذلك وهو ان هذا اجارة شرط فيها شرطا يفسد كما لو استاجره اذا
وشرط فيها شرطا يفسد لانه صار مستاجرا بما ليس عنده لا على وجه السلم شرى ما ليس عند
الانسان لا يجوز الا سلما وكان بمنزلة ما لو دفع ثوبا الى الخياط ليخيط له جبة على ان
يخيطها ويطينها من عنده باجر مسمى فانه لا يجوز لما ذكرنا وكذلك هذا الا انه ترك
هذا القياس في باب الخف للتعامل فان الناس يعاملوا هذا في الخفاف ولا يعاملوا
في فصل الخياط فيرد في فصل الخياط الى ما يقتضيه القياس من ذكر محمد رحمه الله مثل
الجبة في الاصل على هذا الوجه وفي المسمى ابرهيم عن محمد رحمهما الله رجل دفع الى خياط
ثوبا وقال بطنها لي عندك فهو جائز وقاسه على ما اذا اشترى حنطة وقال للبائع اعمله
بنعل من عندك فصار في المسئلة روايتان ولو دفع اليه بطانته وقال اطرحها من عندك
فهو فاسد باتفاق الروايات ثم ان محمد رحمه الله جوز هذا التصرف وان يبرز
صاحب الجلد النعل والبطانة ويرتهن الى نعل وبطانة يلبسهما الخف فكذا اذا امر
الرجل اسكافا ان يخرز على خفه ويكسبه اربع قطع من صوف بلد ولم يبين الرجل القطع
فهو جائز استحسانا وكذا ترفيع الخرز في الخفاف يجوز من غير ان يبين الاسكاف
الرفاع وفي فوادرين سماعة سوط الاراة في النعل وهكذا في القطع الاربع وكذا في

تزوج الحرة فأدى في المهر نعل وفي النعل تخصيف روايتان وان اجازت هذه
الاجارة استحسانا فاذا عمل الاسكاف والى ان كان عمله مقدرا صار كالاجارة
اجبر صاحب الجلد على القبول ولم يكن له خيار فقد اعتبر المقارنة للزوم لا جهة
الموافقة من كل وجه لان اشتراط الموافقة من كل وجه بين المسمى في الذمة وبينما
عين الاجر غير ممكن لانه لا يعلم ما في تفاوت يقع بين الموصوف في الذمة وبين
العين فسقط اعتبار الموافقة من كل وجه للزوم وقامت المقارنة مقام الموافقة
من كل وجه وكذا في السلم لا يشترط الموافقة بين المسمى في الذمة وبين العين للزوم
وانما تشترط المقارنة لان الموافقة من كل وجه غير ممكن فكذلك هذا فليس لصاحب
الجلد خيار الرؤية لا في حق النعل ولا في حق النعل اما في حق النعل لا اشكال لان النعل
لا اشكال لان كان واجبا في ذمته الاجر وما ثبت في الذمة لا يثبت فيه خيار الرؤية
كما في السلم ولا يثبت في حق النعل وان صار مشتريا النعل لا على وجه السلم لوجهين
احدهما ان شرى النعل انما جاز شرعا للاجارة وما ثبت شرعا في الاجارة فيكون ثبوته
وحكمه الشرع لا بتأثير حكم المشروع فاذا اجر ثبت في الاجارة خيار الرؤية لما ذكرنا ان ثبت
فيما صار شرعا للاجارة والثاني ان العمل خيار الرؤية غير ممكن لان النعل يختار الرؤية
انما يرد ما اشترى من غير زيادة ضرر يلحق احدهما وههنا لا يمكن رد ما اشترى
الا بزيادة ضرر يلحق احدهما فانه متى رد النعل وجد يحتاج فيه الى بعض الصنعة
فاذا ذهب الخف بعض الاسكاف قيمة الخف وكل ذلك ضرر ما لا اسكاف هذا اذا عمل
عملا مقدرا صالحا فاما اذا فسد بان خالف في صفة ما امر به فكذا ان صاحب الجلد
بالخيار ان شاء ترك الخف عليه وضمنه قيمة جلده وان شاء اخذ الخف واعطاه الاجر
وانما خير لما ذكرنا ان العامل من وجه مخالف من وجه فان شاء مال الى الخلاف وضمنه
وان شاء مال الى الوفاق واخذ الخف فان ترك الخف عليه وضمنه فلا اجر عليه لان النعل
عمل لا عامل متى ترك الخف عليه فلا يكون عليه اجر وان مال الى الوفاق واخذ
الخف فانه يعطيه اجر مثل عمله في حرز الخف غير منعل ثم بعد ذلك يعطيه قيمة
ما زاد النعل فيه فقد اعتبر في حرز الخف غير منعل ثم بعد ذلك يعطيه اجر مثل عمله
لان العامل في حرز الخف اجارة وفي الاجارة الصحيحة متى تقدر الجانب المسمى
وجب اجر المثل ولا يجب ما زاد النعل فيه وفي النعل عمل وعين ما زاد النعل ملك صاحب
الخف وفي مثل هذا يجب قيمة ما زاد كما في الصبغ اذا حصل بحكم الغصب ولنا
المالك اخذ الثوب فان صاحب الثوب يضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه فلهذا اعتبر
اجر مثل عمله في حرز الخف وفي حق النعل اعتبر قيمة ما زاد ومعرفة ما زاد النعل
فيه ان ينظر الى قيمة الخف محرزا غير منعل ومنعل والى قيمته منعلا مبطنا فان
كان قيمته غير منعل ولا مبطن عشرة وقيمته منعلا مبطنا اثنى عشر علم ان قيمة ما زاد
فيه درهمان فيكون درهمان قدر ما زاد النعل فيه ثم ينظر الى اجر مثله في حرز الخف
غير منعل ومبطن فان كان ثلاثة مثلا يضم الى قيمة ما زاد فيصير خمسة ثم ينظر
المسمى فان كان خمسة مثل المسمى او اقل من المسمى فلا اشكال في ذلك فان كان
المسمى اقل من خمسة بان كان المسمى اربعة فانه يعطي له اربعة لانه ابراه عن الزيادة

على اربعة

على اربعة لما رضي باربعة فاذا اعتبر قيمة ما زاد النعل والبطانة فيه لا يعتبر اجر مثل
عمله في حرز النعل لان اجر مثل عمله في حرز قد اعتبر لما اعتبرنا قيمة ما زاد النعل فيه
لان قيمة ما زاد النعل ان يعتبر الخف منعلا مبطنا وغير منعل وانما صار منعلا بالنعل والنعل
يكون قدر ما زاد النعل فيه النعل والنعل فيها وجبا اجر مثل عمله في حرز النعل لا يستحق
اجر مثل عمله مرتين فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا وقع خيطا محرزا الى اسكاف فنعله
بنعل من عنده باجر معلوم حيث جازت الاجارة استحسانا للتعامل فنعله بنعل لا
يتعلق به الخلاف حتى اشترى الخف بذلك وثبت لصاحب الخف الخيار لما في هذه المسئلة
واختار الاخذ فانه يعطيه اجر مثل عمله وقيمة ما اتصل به من النعل من الاعمى محرزا
لا على وجه ما سمي وههنا اوجب مع اجر المثل قيمة ما زاد النعل فيه ولم يوجب عليه
قيمة النعل والبطانة من الاعمى محرزا والمتصل بخفه للاسكاف في الموضعين عين
مال وعمل تقوم في احد الموضعين وجب قيمة ما زاد النعل فيه ثم يعطي اجر مثله في حرز
الخف غير منعل ومبطن بان كان وفي الموضع الاخر وجب قيمة النعل الاعمى محرزا
من سنا عنا من قال بين المسئلتين ما ذكر في تلك المسئلة يكون ذلك في هذه المسئلة
صاحب الخف اذا اراد ان يعطيه اجر مثل عمله في حرز الخف والنعل والبطانة ثم قيمة
النعل والبطانة من الاعمى فذلك في تلك المسئلة وذلك لان الحاصل في الخف في
المسئلتين سيان عين مال وعمل فان سنا صاحب الخف اعطاه اجر مثل عمله في
الخف وقيمة العين من الاعمى محرزا وان سنا اعطاه مع اجر عمله في الخف ما زاد
النعل في الموضعين جميعا فهم من فرق وقال في مسئلتنا امكن ايجاب ما زاد النعل
والبطانة فيه لان النعل والبطانة اوجب زيادة في الخف وفي تلك المسئلة لم
يكن ايجاب قيمة ما زاد النعل فيه لان نعل الخفاف لما لا يعمل الخفاف يوجب
فساد في الخفاف فلا يوجب زيادة في الخف واذا لم يكن ايجاب ما زاد النعل فيه
اوجب قيمة النعل من الاعمى محرزا وقياس هذه المسئلة من تلك المسئلة ان لو غصب
عليه نعلا جيدا احرز عليه نعلا عرجا ولكن نعل به الخفاف وهناك صاحب الخف
اذا اختار الاخذ يعطيه اجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه لا يجاوز قيمة ما زاد النعل فيه
كما في هذه المسئلة ثم قال محمد رحمه الله في المسئلتين جميعا لا يجاوز به ما سمي فيما
يخص النعل فاما ما يعمل النعل فانه يجب بالغا ما بلغ وذلك لان ما يخص النعل الاجارة
وفي الاجارة متى وجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى وما يعمل النعل يدل عين ومتى
وجب فيه العين فانه يجب بالغا ما بلغ كما في الشرى الفاسد ومنهم من قال ثمة
لا يجاوز ما سمي في حق النعل والنعل جميعا وانما كان كذلك وذلك لان ما يخص ان كان
بدل عين من تحت الصورة والحقيقة فيتوبدل منفعة حكما لان العين انما ملك بها
للاجارة والمملوك بالاجارة منفعة فكذا ما ملك بها للاجارة فلهذا لم يثبت فيه
خيار الرؤية وجاز وان لم يكن شيئا للاجارة وفرق محمد رحمه الله بين هذه المسئلة
وبين مسئلة الصبغ فانه قال اذا دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه بعصفر من عنده فوجده
ما سمي الا انه خالف في صفة ما امره بان اصبغ او قصر في الاصباغ حتى لعب الثوب
قال صاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك عليه وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب

واعطاه امر مدل على الاجاوزه ما سمي ولم يدل بعطيه فيمته ما زاد الصبغ فيه كما
قال في مسئلة الخف بعطيه فيمة ما زاد العمل فيه والعمل في الموضعين جعل بحكم
العقد والصانع في الموضعين موافق من وجه مخالف من وجه في اصل العمل موافق في
الصنعة مخالف ثم قال في الصبغ بعطيه اجر مثل عمله ولم يوجب قيمة ما زاد الصبغ
وفي العمل اوجب قيمة ما زاد العمل فيه مع اجر مثل عمله ووجه الفرق بينهما وهو انا سمي
او جبنا في مسئلة الصبغ قيمة ما زاد الصبغ فيه لسوينا فيه بين حالة الغصب وبين
حالة العقد لان الواجب عليه الغصب وهو مخالف من كل وجه في الصبغ فيه ما زاد الصبغ
فيه فلو اوجبنا ههنا قيمة ما زاد الصبغ في مسلمنا وقد حصل بحكم العقد لسوينا بين
حالة الغصب وبين حالة العقد والغينا اعتبار العقد وعمل الصانع استند الى عقد لم
يبينهما لان الصناع لم يخالف من كل وجه وانما خالف من وجه في اللون واما في اصل
الصبغ موافق فيكون مخالفا من وجه موافقا من وجه فوجب ان لا يحكم عليه بالحلان
التام ولا يجعل كانه صبغ بغير عقد فاوجب اجر المثل في مسئلة الصبغ حتى لا يلغوا
اعتبار العقد والتسمية ويكون في ايجاب اجر مثل عمله قيمة العمل وقيمة الصبغ
لان اجر مثل عمله ان يعطيه ان يكون لسنا اجر لهذا والصبغ من عنده بخلاف مسئلة
العمل لانا ان اوجبنا قيمة ما زاد العمل فيه ولم يوجب اجر مثل عمله في حق العمل
لا يبقى التسوية بين حالة الغصب وحالة العقد حتى لا يلغوا اعتبار العقد لان
الواجب حالة الغصب في مسئلة العمل قيمة العمل من ابلا لا قيمة ما زاد العمل
فيه كمن غصب ساجة وادخلها في بنائه يضمن قيمة ساجته من ابلا لا قيمة ما زاد
الساجة في بنائه ذكرها هنا فان قيل اذا كان ايجاب اجر المثل في مسئلة الصبغ
لمنع الفرق بين حالة العقد وحالة الغصب حتى لا يلغوا اعتبار العقد ولا يصير
الصناع كالعامل بغير عقد وامن اصلا كان يجب ان يوجب اجر عمله في الصبغ من غير
ان يكون الصبغ من عنده وقيمة الصبغ من ابلا كما اعتبره في مسئلة العمل اذا اخذه
بما لا يتحمل به الخلاف فالجالة تمنع هذا الطريق من حالة الضعف وحالة العقد
والجواب عند ابي حنيفة ان المغايرة بين الغصب والعقد بهذا الطريق لانه غير ممكن
اعتبار هذا الوجه في مسئلة الصبغ لانا اوجبنا قيمة العمل على حدة وقيمة الصبغ
من ابلا احتيالا لتقويم الصبغ من ابلا حالا ما يتصل بالثوب ولا يمكن تقويمه لان
قيمة الصبغ تتفاوت بتفاوت المار ولا يعرف قدر المار فيعتبر هذا الوجه للتفرقة
بين حالة العقد وبين حالة الغصب ثم يبقى للتفرقة وجه الا ايجاب اجر المثل في
مسئلة الصبغ بخلاف مسئلة العمل لانا تقويمه من ابلا يمكن حالة ما يتصل بالخف
فلهذا اوجبنا اجر عمله على حدة امكنا ايجاب قيمة العمل من ابلا فما الاجر بين جميعا
فيه ولم يذكر في الصبغ الا وجها واحدا وهو ايجاب اجر المثل لان التفرقة بين حالة
الغصب وحالة العقد لا تقع الا انه قيمة اوجب محمد رحمه الله اجر مثل عمله من اجل
احد الخف ولم يوجد المسمى وهذا على قول من يقول بايجاب المسمى في مثل هذه المسئلة
من رضي بالغصب واختار احد الخف يحمل على ما اختار احد الخف ولم يرض بالغصب
وفي مثل هذا الحال لم يجب اجر المثل على قول هذا القائل وعلى قول من قال يجب اجر

المثل

المثل على قول هذا القائل وعلى قول من قال يجب اجر المثل على كل حال لم يحتج
الى هذا التاويل ولو ان رجلا دفع حنطة الى رجل ليبعثه من عنده باجر مسمى فانطلق
يعمل بمثله الخفاف فهو جائز بالاجماع وان لم يكن جيدا فلا اجر له وان وافق شرطه من
حيث الحرف ولو وافق شرطه من حيث الشرط بان سماه نعلا موصوفا فاتى
به ذلك لم يكن له اجر ايضا وكذا اذا وافق شرطه من حيث الحرف وقد وافق شرطه
عرفا لما انه يعمل بعمل به الخفاف وان شرط الجودة فاتى بما يطلق عليه اسم
الجيد اجر على قوله ولا اجر له لان مطلق اسم الجيد ينصرف الى ادنى ما يطلق
عليه اسم الجيد لا الى المسمى في الجودة في العرف والعادة كما في السلم وان لم
يكن جيدا اجر لانه خالف شرطه من حيث الشرط ولو خالف شرطه من
حيث الشرط اوجب ابو حنيفة ان يجب قال ولو اختلفا في قدر المال الاجر بان قال الاسكاف
شرطت لي درهما وقال رب الخف شرطت لك دانقين وقد جرى على ما وصف
لم ولم يختلفا في ذلك وانما اختلفا فالبينة بينة العامل لانها اثبتت بينة
العامل زيادة اجر فكان الجواب اولى بالقبول كما في البائع والمشتري اذا اختلفا
جميعا البينة ولم يذكر الجواب فيما اذا لم يقم لهما بينة ووجه ان يكون في ذلك فيه
العمل من ابلا وجعل القول قول من يشهد له قيمة العمل كما في الصبغ لان لا يجعل
العمل لحقه موجب معلوم لو جعل بغير عقد وهو قيمته من ابلا لا يتم المرام
عنه الا بالبينة فيجعل ذلك موجب العقد حالة الاختلاف في التسمية كما في مسئلة
الصبغ وكما في النكاح على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا اختلفا في مقدار
المسمى فان كانت قيمة العمل درهما كما يدعيه الاسكاف فالقول قوله مع يمينه لان
قيمة العمل يجعل موجب العقد حالة اختلافهما في مقدار البدل كانهما اتفقا على
ان العقد عقد به الا ان رب الخف ادعى انه خط عنه اربعة دوانق وانكر الاسكاف
فيكون القول قول الاسكاف مع يمينه وان كانت قيمة العمل يشهد لصاحب
الخف ان كان دانقين كما يدعيه صاحب الخف جعل القول قوله مع يمينه لان قيمة العمل
جعل موجب العقد حالة اختلافهما في مقدار البدل كانهما اتفقا على ان العقد به
الا ان الاسكاف يدعي انه زاده اربعة دوانق فاحلف صاحب الخف لم يثبت الزيادة
فيقضى له بدانقين ولا يحلفان وان كان المسمى قائما عندهم جميعا لانهما لم يختلفا في
موجب العقد انما اختلفا فيما تعين موجب العقد بانه موجب الموجب فالاجب
التحالف اذا لم يوجد الدعوى والانكار من الجانبين كما في بيع العين اذا تفاوتا
ان الثمن كان الفا الا ان البائع ادعى زيادة خمسمائة على الالف وانكر المشتري وادعى
المشتري شراء خمسمائة وانكر البائع لا يجب التحالف عندهم جميعا فكذلك هذا
وان كانت قيمة العمل لا تشهد لاحدهما بان كان نصف درهم فانه عند كل واحد
منهما على دعوى صاحبه كما ذكر في فصل الصبغ في بعض روايات هذا الكتاب
وذلك لما ذكرنا ان قيمة العمل يجعل موجب العقد حالة اختلافهما في مقدار البدل
كانهما اتفقا ان العقد عقد به الا انهما اختلفا فيما تعين موجب العقد ادعى
الاسكاف ان رب الخف زاده على هذا الموجب نصف الحق وانكر رب الخف وادعى

صاحب الخف بزيادة دانق وانكر الاسكاف ذلك فحصل كل واحد مدعيا ومدعى عليه
فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه بخلاف ما اذا كانت قيمة النعل مستهلكة لاحدهما
لان تستهلك له قيمة النعل لا يدعي غيره انما يدعي الذي لا تستهلك له موجب العقد اما
ابرا او زيادة واذا لم يتحقق الدعوى والانكار من الجانبين لم يجب التحالف هذا
اذا اختلفا في مقدار الاجر فاما اذا اختلفا في اصل الاجر قال صاحب الخف علي
لي غير اجر وقال الاسكاف لا بل عملت لك باجر ذكر انه تحالف كل واحد منهما على
دعوى صاحبه لان كل واحد منهما مدعيا ومدعا عليه اما صاحب الخف فلانه
يدعي على الاسكاف هبة النعل والنعل والاسكاف ينكر ذلك فكل واحد منهما
ادعى من النعل والنعل وصاحب الخف انكر ذلك فكل واحد منهما ادعى عقدا انكره
وصاحبه فيجب التحالف فان كان الفسخ منعقدا كما في بيع العين اذا اختلفا في
نوع العقد لا في مقداره ادعى احدهما الهبة والاخر البيع والمالك هاهنا يجب التحالف
لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه فكذلك وان حلفا ولم يثبت واحد من الامر
ذكران صاحب الخف يغرم قيمة ما زاد النعل فيه وكان ينبغي ان يضمن قيمة نعله
من ابلا لانهما لو تحالفا لم يثبت واحد من الامرين ذكران صاحب الخف يغرم قيمة
ما زاد النعل فيه وكان يجب ان يضمن قيمة نعله من ابلا لانهما لو تحالفا لم يثبت
واحد من الامرين وكان صاحب الخف يغرم قيمة ما زاد النعل فيه وكان يجب
ان يضمن قيمة نعله من ابلا لانهما لو تحالفا لم يثبت واحد من الامرين فبقي عاملا
بغير عقد ولا يقال متى حصل بغير عقد فاختيار المالك اخذ الخف فانه يضمن قيمة
النعل من ابلا الا ان الجواب ان الامر كما قلت لم يثبت واحد من الامرين الا ان
لم يثبت لانهما مع اختلافهما في كيفية العقد انه كان هبة او شيئا انتفاعا على
الاذن فاذا كان الاختلاف حاصلا كان اذن بعد رد القول بانه يعطيه قيمة النعل
من ابلا لان هذا حكم الغاصب وهذا كان مأذونا في العمل ولم يكن غاصبا فاو
قيمة ما زاد النعل فيه وهو من جنس الخف قيمة النعل من ابلا ولا يكون شيئا منه
بدل العمل الا ترى ان في مسئلة الصبغ اوجب قيمة ما زاد الصبغ فيه اذا كان
غاصبا وانه قيمة الصبغ لا غير لانه لا قيمة للعمل بغير عقد ولكن لما تعذر ايجاب
قيمة الصبغ مرا بلا حال يتصل بالثوب اوجب قيمة ما زاد الصبغ فيه وجعله
قيمة الصبغ لانه قيمة العمل فكذلك هاهنا اوجب قيمة ما زاد النعل فيه وهو قيمة
النعل لانه قيمة العمل ضرورة ان لا يصير المأذون في العمل غاصبا ولم يصر صاحب
الخف هاهنا مثل ما كان يصير فيما مضى لان فيما مضى كان العامل عاملا من وجه
فكان له ان يعمل على الخلاف وعلى الوفاق وهاهنا موافق من كل وجه الا ان الخلاف
وقع باجر او بغير اجر واذا لم يكن عاملا لم يصر ولكن قال باجد الخف ويعطيه قيمة
النعل وكان الجواب في الثوب اذا صبغه بالزعفران والعنبر في صبغ السارق الصبغ
لا يكون لصاحب الثوب يضمن الثوب بل باجد الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ
فيه بذلك هذا قال ولو عمل الخف كله من عنده حتى صار اسمه خفا ثم اختلفا
فقال قبل النعل في مقدار الاجر كان القول قول الاسكاف وكان يجب ان تحالفا

لان

لان الاستصناع يصير تمليكا في الابتداء وفي بيع العين اذا اختلفا في مقدار
الثمن قبل القبض يتحالفان فيتفاسخان الا انه قال لا يتحالفان ويكون القول قول
الاسكاف مع يمينه لان يمينه لا تفيد لان المستصنع يدعي على الاسكاف ما لو اقر
الاسكاف لزمه فان انكر استحلف واما يمين المستصنع لا يفيد لانه لو نكل
لا يلزمه شيء كما لو اقر به قال واذا اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب
امرتك ان تصبغه بعصفر وقال الصباغ امرتني ان اصبغه بزعفران قال القول
رب الثوب مع يمينه وهذا قول علمائنا رحمهم الله وقال ابن ابي ليلى القول
قول الصباغ مع يمينه والخلاف في هذه المسئلة نظير الخلاف فيما اذا قال
اكلت مالك باذنك او هدمت دارك باذنك وانكر صاحب المال فعلى قول علمائنا
القول قول صاحب المال مع يمينه ويضمن المغرور كل قول ابن ابي ليلى القول قول
المغرور مع يمينه ولا ضمان عليه وذهب في ذلك الى ان المغرور منكر سبب الضمان
وصاحب المال يدعي عليه فيكون القول قول المنكر مع يمينه كما لو انكر الاكل
اصلا واما قلنا انه منكر سبب الضمان لانه اقر باكل موصوف بالاذن وصبغ وحيا
موصوفة بالاذن وهو غير موجب للضمان فكان منكرا للضمان من الاصل كما لو
قال اقرضك مالك واباضيه او يحبون وقال المقر له لا بل اقررت وانت بالغ او
مفيق وعلمنا وذهبنا الى انه اجر لسبب موجب للضمان وادعى باسرية وانكر
صاحب المال اكراه فيكون القول قوله كما لو اقر بالدين وادعى القضاء او الابراء
وانكر صاحب الدين ذلك واما قلنا انه اقر بسبب موجب للضمان وذلك لانه
اقر بالاكل وبالصبغ في ثوب الغير وهذا سبب الضمان في الصبغ متى
اختار المالك تملك الثوب على الصباغ وادعى الاذن الا ان الاذن لم يثبت
بمجرد دعواه لما انكر صاحب المال انه دعوى عليه واذا لم يثبت الاذن بقي مقرا
باكل مطلق بغير اذن وانه سبب الضمان بخلاف ما اذا اضاف الاقرار الى
حالة الصبي لان الخلاف به وقع ان ليس بذوجة او لم يوجد فالمغرور يقول لم
يوجد لان اقرار الصبي والمجنون لا يكون اقرارا فكان المغرور منكرا الاقرار من حيث
المعنى والمقر له مدعيا فكان ممن له ما كو ادعى انه اقر له والمدعى عليه قال لم
اقر لك وكان كما لو قالت المراة تزوجني وابا صبيه وقال بل تزوجتك وانت
بالغة فالقول قول المراة لانها انكرت النكاح معنى واما ههنا سبب الضمان قد
تحقق وهو الاكل والقطع والخياطة وانه سبب ضمان الا انه ادعى الجراة بدعوى
الاذن وانكره صاحبه فيكون القول قول صاحب المال ووجه الفرق وهو
ان اضافة الاقرار الى حالة الصبي ليس بدعوى على المقر له ولكن حكاية عن فعله
فيثبت فعله بقوله واما ههنا دعوى اذن صاحب المال وان فعل يوجد من
صاحب المال فيكون دعوى عليه ولا يثبت اذا انكر قال وان استصنع الرجلين
عند اسكاف عمله ثم فرغ منه قال المستصنع ليس هذا على المعروا والخرز
والتقطيع الذي امرتك وقال الاسكاف بل هذا امرتني واراد الاسكاف ان
يحلف صاحب المال ليس له ذلك بخلاف الصباغ اذا ادعى ان ما صبغ كان بامره واراد

استحلاف صاحب الثوب كان له ذلك لان الصباغ يدعي على صاحب الثوب معنى لو اقر به
لزمه ولم يكن له خيار فاذا انكر يستحلف على ذلك لان الاستحلاف يعتبر فيما هنا العقار
يدعي على المستصنع معنى لو اقر به لا يلزمه فاذا انكر لا يستحلف على ذلك لان الاستحلاف
لا يفيد وسنبين بعض مسائل الاستصناع في المتفرقات ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه
الله في كتاب الشروط في الرجل اجر داره حالية اذا اعشرين سنة فجاء المستاجر ان
عرفاه منها فاراد ان يستوفي من ذلك فالحيلة ان يستاجر كل شهر من الشهر الاول
بدرهم والاخر سعيه الاجر فان مضى الاجر للسنة الاخيرة وحكي ان الائمة كانوا يكرهون
بيع المعاملة فلما كان في زمن الفقيه محمد بن ابرهيم المعدل رحمه الله كره ذلك المكاري
منهم الربوا واحدث هذا النوع من الاجارة ليصل الناس الى الاستراح باموالهم
فيصل لهم منفعة الدار والارض مع الامن عن ذهاب شيء من مقصود من المال فيحصل
بمعاملة السنتين المتعقدة سار قليلا من الاجر وحصل بقية المال عقيب المعاملة السنة
الاخيرة واستثنى ثلثة ايام من اجر كل سنة وشرط الخيار لكل واحد منهما في هذه
الايام الثلثة وانما اثبت الخيار في الايام المستثناة عن العقد لانه لو شرط الخيار
في الايام الداخلة في العقد لراد الخيار على ثلثة ايام في عقد واحد وانه يوجب
فساد العقد عند ابي حنيفة رحمه الله ولانه لو شرط الخيار في الايام الداخلة في العقد
لا يصح فسخ المشروط له الخيار بغير محضر من صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله فاما
اذا شرط في الايام الداخلة في العقد لا يصح فسخ المشروط له الخيار الخارجة عن العقد
لا يشترط حضور صاحبه لان الفسخ حينئذ لا يكون استثناء عن لزوم العقد بعد هذه
الايام ولانه لو شرط الخيار في الايام الداخلة في العقد لا يسع موت حكم الاجارة الى هذا
الوقت فان من باع عبدا على انه بالخيار بعد شهر لا يزول المبيع عن ملكه في الحال وكان
الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يفتي بجواز هذه الاجارة وكذا من
من بعده من ائمة بخارى في فتوى الجواز هذه الاجارة وكان الزاهد من مشايخنا
رحمهم الله كان الشيخ الامام ابو بكر بن حامد والشيخ الامام ابا حفص السغدي رحمهما
الله وابناهما لا يفتون بجواز هذه الاجارة وكانوا يقولون فيه شبهة الربوا وليس
الامر كما قالوا والمعنى الجمهور دفع حاجة الناس باموال المعين لان الانسان لا يتبرع عن
شيء من ماله من غير ان يطمع فيه مالي الا نادرا وبذلك النادر لا يندفع الحوائج كولم
هذا نصف الامر على الناس ثم الذين جوزوا هذه الاجارة اختلفوا فيما بينهم في
فصلين احدهما انهم اذا كان من المتعاقدين بحيث لا يحتاج الى هذه الاجارة فاما
هل يصح هذه الاجارة بعضهم قالوا لا يصح وبه كان يفتي الصدر الامام ابو عاصم
العامري رحمه الله ووجه ذلك ان الغالب محتاج المستعين في حق الاحكام حتى يحكم
عوت المتعاقد بموت اقربائه فاذا كان الظاهر والغالب انه لا يحتاج الى تلك المدة
صارت الاجارة موجودة معنى والسابق في الاجارة يبطلها ولان بعض المدة المذكورة
خرجت من الاجارة وتلك المدة مجهولة فيتمكن الجهالة في باقي المدة وجهالة المدة مانعة
صحة الاجارة وبعضهم جوزوها وممن جوز الخصاف رحمه الله لان الغرض في هذه التاريخ
لصنعه كلام العاقدين وانه تنتفي التوقيت ولا عبرة لموجب احد المتعاقدين قبل

انتهاء المدة

انتهاء المدة اذا ادعى بوجداد اكاتب المدة مقدار ما يحتاج الانسان اليه غالبا وظاهرا
واعتبر له ونظير هذا اذا تزوج امراة الى مائة سنة فانه يكون منعقدا ولا يكون نكاحا صحيحا
في الروايات الصحيحة الظاهرة من اصحابنا رحمهم الله وان كان لا يحتاج الى هذه المدة غالبا
وجعل ذلك بمنزلة الوقت الميسر كذا في مساسا وانما قلنا هكذا على ما ذكرنا ان العبرة لظاهر
الغالب انه بقضي النافيت تصار النكاح موقتا والنكاح الموقت باطل وكان القاضي ابو
الفضل السغدي رحمه الله يقول ان مشايخنا يبردون في فصل النكاح في فصل هذه الصورة وقال
ذلك النافيت بمنزلة التابيد وهكذا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة فكانهم تابعوا هذا
على ما ذكرنا قال الخلاف في باب الايلاء اذا قال والله لا اقربك الى خروج الدجال او الى طلوع
الشمس من مغربها فان هناك يصير موليا استحسانا ويجعل ذلك التاقيت بمنزلة التابيد
لاجل هذا الفصل الثاني ان هذا العقد يعتبر عقدا واحدا او عقودا متفرقة قالت
بعضهم يعتبر عقودا متفرقة حتى لا يزيد مدة بعض الخيار على ثلثة ايام في عقد واحد
فان ذلك يوجب فساد العقد على قول ابي حنيفة رحمه الله ولان المدة مستثنى عن العقد
فكان عقدا واحدا وقال بعضهم عقدا واحدا لانا لو اعتبرناها عقودا فيما سوى العقد
الاول من العقود يكون مضافا وفي الاجارة المضافة لا يملك الاجرة بالتعجيل ولا باشتراط
والغرض من هذه الاجارة ملك الاجرة وبني على هذا الاختلاف اجارة دار للسنة اجارة طويلة
واستيجار الدار للتسع اجارة طويلة ووجه البيان هذا العقد لا شك انه يضر في
المدة التي يضرها قليل الاجرة في الاجارة لانه يكون ضررا في حق الصغير وهل يتعدى الفساد
الى الباقي من جملة عقود اقال لا يتعدى الفساد الى الباقي ومن جملة عقدا واحدا قالوا
يتعدى الفساد الى الباقي والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله كان يفتي بتعدي
الفساد الى باقي المدة وكان يقول هذا عقد واحد لفظا ومعنى اما لفظا فظاهر فان
الاجر يقول اجرتك هذه الدار بكذا هذه المدة بهذه الشرائط والمستاجر يقول استاجرت
واما معنى فلان مقصودهما من هذا شرع عقد واستثنا بعض هذه المدة من العقود لا يعلم
ما هو مقصودهما من هذا العقد وهو التوصل بالمال مع حصول النفع للمستاجر ويمكن
كل واحد منهما من الفسخ قبل تمام المدة لا لتقريب العقود وكان الصدر الشهيد حسام
الدين رحمه الله يقول الاصح عندي انها تعتبر عقودا في حق سائر الاحكام عقدا واحدا
في حق ملك الاجرة بالتعجيل او باشتراط التعجيل ومن اعتبرها عقدا واحدا افتى بقول
قول الخالفة انه يزيد الخيار على ثلثة ايام بغير يزيد الخيار على ثلثة ايام ولكن لا في العقد فان
من جوز هذه الاجارة شرطا ان الشرط الخيار في هذه الايام المستثناة التي هي داخلة
تحت العقد فكان اشتراط الخيار في غير العقد وانه لا يفسد العقد وان كان زائدا
على ثلثة ايام بالاجماع من اعتبرها عقودا فجوزه عن ملك الاجرة بالتعجيل واشتراط
التعجيل فان طلب جل الفتوى بهذه الاجارة بالحيلة اذا كانت الدار للصغير ان يجعل
مالا الاجارة بثمانية للسنة الاخيرة ويجعل مقابلة السنتين المتقدمة مالا هو اجرة
اولا ثم يتوصل الدار الصغير المستاجر من اجرة السنتين المتقدمة ويعطي براءة من ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لانه هو العاقد خلافا لابي يوسف رحمه الله فان ارادان يصرحا
بانه يلحق به حكم الحاكم لان حكم الحاكم المولي في المجتهدات نافذ وان استاجر ابو الصبي

للمعنى فانه يظهر الى اجر مثل كل سنة لهذه الدار فيجعل بدل الاجارة على اعتباره للسنين المستا
والسنين المتقدمة فلا يصح وذلك اذا كانت اجرة هذه الدار لكل سنة مائة فيجعل مقابلة
عشرين سنة من اوائل هذه السنين شيء قليل ويجعل بمقابلة عشر سنين المستاجرة
الباقية شيء قليل فيجوز ويحصل المقصود وان كان الالف اكثر من اجر مثل عشر سنين بحيث
لا يتغابن الناس فيه لا يجوز هذه الاجارة وكما يجوز الاجارة الطويلة في العقار والضياع يجوز
في الدواب وانما ذلك لان الغبن لا يوجب الفسخ هذا كله في الاملاك حتى الى الاوقاف
فيقول اذا استاجر الاوقاف من المتولي مدة طويلة فان كان الواقف شرط ان لا يؤاجر
اكثر من سنة يجب مراعاة شرطه لا محالة وان كان شرط ان لا يؤاجر اكثر من سنة الا اذا
كانت الاجارة اكثر من سنة انفع به حتى الفقهاء يجتهدون يؤاجر اكثر من سنة جاز لانه
ان يؤاجر اكثر اذا رأى ذلك خيرا للفقراء وان لم يشترط الواقف في الوقف ان لا يؤاجر
اكثر من سنة كان القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله يقول لا يجوز للمتولي ان يؤاجر
اكثر من سنة لو فعل ذلك فهو وكان الشيخ الامام الزاهد ابو حفص الكبير رحمه الله يجوز
الضياع في ثلثة سنين وكان لا يجوز في غير الضياع اكثر من سنة وكان ابو الليث رحمه
الله يبني بالجواز في ثلاث سنين في الضياع والدور وقد نقل عن جماعة من مشايخنا انه
لا يجوز اكثر من سنة وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يبني الجواز نهارا في ثلاث سنين
وكان الصدر الشهيد رحمه الله يبني الجواز في ثلاث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة
في عدم الجواز وفي غير الضياع كان يبني لعدم الجواز نهارا في سنة واحدة الا اذا كانت
المصلحة في الجواز وذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة
على الاوقاف ان يعقدوا عقودا متعددة على الاوقاف كل عقد على سنة فتلك استاجر
فلان ابن فلان له اسلبين عقودا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لان ما والثاني
غير لازم لانه مضاف ولكن هذه الحيلة عندي ضعيفة لان من لم يجوز الاجارة
الطويلة على الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي في
يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه متصرفا فيه يتصرف الملاك يقع في قلوبهم انه
ملكه فيشهدون له بالملك لواضعاء يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي نحو هذا المعنى
لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين ان يكون معقودة بعقود متفرقة
فلا يجوز ما قيل من اجر المثل بحيث لا يتغابن الناس في مثله فان اراد الحيلة يجوز مثل هذه
الاجارة الطويلة فالحيلة ان يؤاجر المتولي لكل سنة مقدار اجر المثل ثم يرى المستاجر
ويبيع الابراء هو العاقد وتقدر المستاجر في اجر الصك بالمال الذي توافقا عليه ويكون
في ذمته اما حالا او موجلا كما يريد انه يجوز من هذا الوجه فان كتبت الاجارة الطويلة على
الوقف في الف سنة بين اجر المثل وابرا اجر المستاجر عن الاجر وحكم بجواز ذلك كله جاز لانه
تحمل فيه تولا استاجر الوقف باجر مثله حتى جازت الاجارة ورخصت اجرتها لا ينفسخ
الاجارة واذا اراد اجر مثلها بعد مضي بعض المدة ذكر في فتاوى اهل سمرقند انه لا ينفسخ
الاجارة وذكر في شرح مبسوطه انه ينفسخ الاجارة ويجدد على ما اراد والى وقت الفسخ يجب
المسمى بما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة بان كان فيها زرع لم يحصد بعد
فالى وقت الزراعة يجب المسمى بحساب ذلك وبعد الزراعة الى تمام السنة يجب اجر مثلها

وزيادة

وزيادة اجر المثل انما يعرف اذا زادت عند الكل ذكر الطحاوي هذه الحيلة في كتاب
المزارعة وفي الفتاوى جامع الوقف اذا اجره المتولي من رجل فجاء اخر وزاد في الاجرة
ليس للمتولي ان ينقض الاجارة الاولى اذا اجره باجر مثله او انقص قدر ما يتغابن الناس
فيه لان التفاوت في الزيادة على اجر المثل ممتنع وهذا كله في الوقف اما الاملاك اذا
رخص اجر المثل او غلا لا يفسخ الاجارة باتفاق الروايات هذا كله في اجارة الدار واما
اذا كان المستاجر ارضا ان لم يكن فيها زرع ولا شجر فالاجارة جائزة وان كان فيها زرع او
شجر لا يجوز واختلف المشايخ في تعليل هذه المسئلة بعضهم قالوا انما لا يجوز لان المستاجر
عاد لا يتمكن المستاجر من الانتفاع فهو غير له مالوا استاجر ارضا مسبخة او ارضا نزهة
وبعضهم قالوا انما لا يجوز لان بذر رب الارض فاتحة على الارض حكما للون الارض مشغولة الزرع
الذي هو ملكه وقد استاجر ما لا يقدر على تسليمه ولا يجوز وكذلك اجارة الكرم والعلم ان
تمام الاجارة ووجوب الاجر بتسليم المستاجر بالتمكن الروايات لا يختلف المسلم فيه هذا
الاصل واما جواز الاجارة حتى يجب الاجر اذا فرغ الارض وسلمها الاجر الى المستاجر فيه
روايتان نقل احدى الروايتين شرط التسليم لصحة الاجارة وان اراد الحيلة في ذلك فله
حيلتان احدهما ان يدفع صاحب الزرع او الكرم بعامله الى الذي يريد ان يستاجر الارض
على ان يعمل فيه بنفسه واجرائه واعوانه على ان ما يرزق الله فهو بينهما على ما يسميه سهم
من الزرع لصاحب الارض وتسعة وتسعين سهما للدفوع اليه بصرف السهم الذي له
من الزرع لصاحب الصنعة او لمن اراد الدافع ويرضى الدفوع اليه بذلك ثم يستاجر
الارض او اصل الكرم بعد ذلك من صاحب الارض بالشراء بسعر الذي يتناهى الحيلة الثانية
ان يبيع الزرع والاشجار من يريد استئجار الارض بثمن معلوم ويتبايعان بشرط اجارة الارض
منه على الشرائط التي بينها وان كان الزرع لغير رب الارض ولا يجد رب الارض ان يبيع
الزرع فالحيلة في ذلك ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان يؤاجر الارض بعد مضي السنة
التي فيها الزرع فيجوز وهذه اجارة مضافة الى وقت في المستقبل وانها جائزة قال الشافعي
الامام ابو علي النسفي رحمه الله بان مشايخنا كانوا يترددون في جواز اجارة الارض
التي فيها اشجار وفي اجارة الكرم معه محل وبيع الاشجار قبل الاجارة بعضهم كانوا لا
يجوزون ذلك ويقولون ان بيع الاشجار هنا ليس بيع رقبته انما هو بيع ثمره بدليل
ان المستاجر يمنع عن قلع الاشجار واذا كان بيع الاشجار بيع ثمره لا يدرك الاشجار من
ملك البائع فحين يؤاجر الارض يؤاجرها وهي مشغولة بحق البائع وبدل البائع فاسد
عليها لا يجوز وبعضهم قالوا انما الثمن بان كان الثمن الذي قوبل بالاشجار مثله فيجوز الاشجار
او اكثر يستبدل به على ان يبيع كرا اشجار بثمنه فلا يجوز الاجارة بعده وكان الحاكم الامام
عبد الرحمن رحمه الله يقول الاجارة جائزة وبيع الاشجار رقبة لانهما قصدا صحة الاجارة
ولا صحة لها وان يكون بيع الاشجار رقبة ولانهما بلفظ بيع الرقبة وصرحا به فيجوز الاجارة
كيف ما كان ثمن الاشجار وكان الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله يقول الاجارة جائزة
وبيع الاشجار رقبة الا ان المستاجر يمنع عن قلع الاشجار للعرف والعادة وقد يجوز ان يمنع
الانسان عن التصرف في مثل كما لا ترى ان بيع السلاح في ايام الفتنة من اهل الفتنة ممنوع
عنه يمنع صاحبه عن بيعه مع ان السلاح ملكه وكذلك من اشترى شجرا في ارض الغير واراد

ان يعلمها والقلع بقصر الارض وانه يتبع المشتري عن القلع ويقال له حد قيمة الشجر واتركه وان
كان ذلك نقصا في ملكه وكان الطحاوي رحمه الله يقول تصحيح بيع الاشجار بشرط وهو ان
يكون بيع الاشجار بقطعها الى اجلها وان لم يكن له اجل ينبغي ان يتبين طولها معلوما لها من
جانب الارض اما بدون ذلك يشتري الاشجار لا يصح الاجارة وسمعت الشيخ الامام ظهير
الدين المرغيناني رحمه الله الاصح طريق معاملة الزرع والاشجار لان من استاجر الاشجار الطويلة
استاجرها مرارا عن شبهة الربوا لوجود في بيع المعاملة وبيع الاشجار هنا بيع معاملة
لانهم يردون عود الاشجار الى ملكهم عند فسخ الاجارة فقد وقعوا فيما فروا منه ولان
في بيع الاشجار مطلقا يدخل موضعها الارض في اصح الروايتين فلا يكون غير اجارة
ذلك الموضع لانه يكون مستاجرا لملكه بنفسه فان قال انما يدخل موضع الشجر ما قام
عليها الشجر وعروق الاشجار وتيها وراه ونحوها استيجار موضع عروق الشجر لا بتاعروق
الاشجار وتيها وراه ونحوها استيجار موضع عروق الشجر لانها عروق الشجر قلنا لو كان الاشجار
لمواضع عروق الشجر ينبغي انه اذا استاجر عروق اصل الكرم ان يستحق مواضع الاشجار
حتى يصح الاجارة بها وراه فانه اذا لم يستحق يجبر الاجر حاصلا بين ملكه وملك
المستاجر وبواجرها صفقة واحدة وانه لا يجوز ثم اذا اراد ان يكتب كتاب الاجارة
الطويلة في دار يكتب بعد التسمية هذا ما استاجر فلان بن فلان الفلاني جميع
الدار التي هي ملك الاجر هذا وفي يده وتحت تصرفه وموضع هذه الدار في كورة كذا في
محلة كذا في سكة كذا بقرب مسجد كذا في وضعه كذا عن يمين من يدخلها او يساره
او المدخل الاول منها او الثاني احدودها كذا او الثالث والرابع كذا احدودها وهو
من حقوقها بالسنة سنة متوالية غير بلغة ايام من اجر كل سنة من تسع وعشرين سنة
من منعقدها او لخامس عشر او اشهر كذا واخرها سلخ شهر كذا بكذا درهما جيدة مستقرة
معدودة وازنة بوزن سنة تسعمائة كذا على ان يسكنها صاحب ويتبع بها اي وجوه
الانتفاع وبواجرها من اجب اجارة صحيحة تامة لازمة لا فساد فيها ولا عذر على ان
سبع وعشرين سنة من اولها سوى الايام للسادس سدس درهم وقبض المستاجر
هذا جميع هذه الدار المسماة الحدودة في هذا الكتاب يوم وقع عقده الاجارة هذه
بيضا صحاحا وفاغير كل شاغل ومانع وسلم المستاجر هذا جميع الاجرة المذكورة في
هذا الكتاب تمامه وكاملة على سبيل التعجيل الى الاجر هذا نصه سنة الاجر هذا تسعمائة
وحصل لكل واحد من العاقدين صاحب الجارة في هذه الايام المسماة بفسخ العقد ايهما
احب وبقرعا عن تجاسس هذا العقد طائعين راغبين لا علة بهما ولا لواحد منهما من مرض
وغرض ولا لواحد على واحد منهما ولا عليهما وبعد ما تعدد صحة عقد هذه الاجارة وتمام نزول
والاقوال بعد ما اقر الى انفسهما انهما رايا هذه الدار الحدودة في هذا الكتاب ظاهرها
وباطنها وسائر ارضها وبنائها وجميع حقوقها وما فيها وبها من قليل وكثير داخل فيها
وخارج عنها وعرفاه ورآياه عند عقد هذه الاجارة من هذه الاجارة من مسامته وتعا
على ذلك وذلك في يوم كذا من سنة كذا وانما كتبنا اولها غرة شهر كذا لانه لو كان في وسط
الشهر واليوم لا يدري في اي وقت يسمى هذه الاجارة فيتسارعان وكذا في احتمال
الفسخ فلهذا ذلك حتى لا يقع الفسخ خارج الايام المستثناة وانما لم يستثنى الدار المستاجر

قبل نقض

قبل نقض الاجرة بخلاف البيع لان عند المسمى واجب بنفس الشرى مكتب قبل نقض الثمن
بعد كتابة الشرى وهاهنا الاجرة غير واجب على المستاجر حتى ينقض بلا يدين الدابة
بنقض الدار وانما شرطنا الخيار في الايام المستثناة من العقد الحكمة التي ذكرناها قبل
هذا قالوا ولا ينبغي ان يكتب في اشتراط الخيار على ان لكل واحد حق الفسخ في هذه
الايام مخصوص بصاحبه وبعد محصور منه لان على قول سنا نحن رحمهم الله لا يصح الفسخ
بدون تحصيص من صاحبه على قياس قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكان هذا
شرطا فاسدا دخل في هذا العقد يوجب فساد العقد واذا استاجر من اجر
مدة قصيرة وبينه مثلا واستاجر ارضا بهذه الصفة ثم الاجر اجرها من غير اجارة
طويلة لا شك ان الاجارة الطويلة لا تجوز في هذه الاجارة القصيرة لان اجارة
المستاجر لا تنعقد اصلا وهل تجوز فيما وراءها من جنسها عقدا واحدا اختلف
لا تجوز يقول ان العقد فيما وراء المدة القصيرة مضاف واضافة الاجارة الى وقت
في المستقبل جائز فاذا انقضت المدة تنعقد للطويلة واذا اذا استاجر ارضا اولا
اجارة طويلة ثم ان الاجر اجرها من غير اجارة طويلة لا تنعقد الاجارة الثانية اصلا
حتى ان الاجر مع الاول اذا انتهت الاجارة لا يؤمر بتسليمها الى المستاجر الثاني رجل
اراد ان يستاجر دارا او ضاعا سنين معلومة وخاف المستاجر ان يبيعه الاجارة
بموته او يموت الاجر او تعدد ربه الاجر واراد التوثيق فالحيلة في ذلك ان يجعل
المستاجر لكل سنة من اول سنين الاجارة اجرا قليلا مما يريد ان يستاجر به الاول
ويجعل اكثر الاجر للسنة الاخيرة من هذه السنين حتى اذا انفسخ العقد قبل حصول
مقصوده لا يلزمه ما يضر به ويتضرر رب الدار من الفسخ كيلا يفوته معظم الاجر الذي
هو مقابلة الاخيرة وان كان رب الدار هو الذي يخاف ان يتلف المستاجر بعض السنين
وينفسخ العقد بعد ذلك يعد رفاقه لرب الدار ان يجعل معظم الاجر مقابلة السنة
الاولى حتى لا ينفسخ المستاجر العقد في بقية المدة لانه قد لحقه اكثر الاجر ولو
انفسخ العقد لم يتضرر به صاحب الدار وذكر الخصاف رحمه الله المسئلة على هذا الوجه
في حيله وذكر محمد رحمه الله في كتاب الاجارات مثل هذه الحيلة في الغلام فقال
الاب اذا استاجر الغلام ليعلمه العمل وقد كان بلغ الغلام مقدار ما يستاجر مثله
لذلك العمل وخاف كل واحد منهما من صاحبه بعض الاشياء الخاصة وذكر الحيلة
من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولم يذكر الخصاف ما اذا خاف كل واحد منهما من صاحبه
العقد رفعت البقية لهما وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله الوجه في ذلك
ان يجعلا مسمى الاجر للسنة الاولى وكذا للسنة الاخيرة وما بقي من الاجر
يكون مقابلة ما بين السنة الاولى والسنة الاخيرة حتى انه اذا اراد ان يواجر داره
من انسان مثلا عشر سنين بالف درهم يجعلان اربعمائة وخمسين مقابلة السنة
الاولى واربعمائة وخمسون مقابلة السنة الاخيرة وما بقي وذلك مائة مقابلة ثمان
سنين للمستاجر اجارة طويلة اذا استاجر المستاجر من غير اجارة طويلة ذكر الخاص
احمد السرخسي رحمه الله في شروطه ينبغي ان يبين في الاجارة الثانية الايام المستثناة
في الاجارة الاولى ويستثنى بذلك نصا لئلا يدخل في العقد الثاني من الايام من غير

الدليل وهذا لان الايام المستثناة في العقد لا يدخل بيادها واستثناها نصا لصحة
الاجارة الثانية في ذكر كل حده وانما اذا كتب في الذكر الاول وعلى ظهره وذكر فيه
سوى الايام المستثناة المذكورة فيه لغو ذلك لجواز العقد الثاني واذا باع الاجر
المستاجر قبل ايام الاحمار ينفسخ وفيه الاحسار هل يعد فسخ حتى عن
الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله انه كان يقول يجب ان
يكون في المسئلة روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز والصدر الشهيد
رحمه الله اختار رواية الجواب والشيخ ظهير الدين اختار رواية عدم الجواز اجيرا
ازاء الليس والا بطال وكان يقول الناس قد تعاملوا ويقولون قد بعنا قبل
الايام واستحقت الاجارة في الايام المستثناة ويطلبون اجرة ما مضى وهذا
الفسخ وعسى يؤدي ذلك على ما لا الاجارة فيؤدي الى الاضرار بالمسلمين ولكن
هذا ليس بصواب فان في هذه الصورة لا يجب على المستاجر اجر ما مضى بعد الفسخ
وان كان المستاجر معه الاستعمال اه الرجل المستاجر بالفسخ لا يكون تسكاه وفي
وجه العلة بل يكون تبادل الاجارة وانما تجب العلة في المعجل للاستعمال المسكن
اذا كان المسكن على وجه العلة نصا او دلالة اما اذا كان تبادل عقد او تبادل ملك
لبيت او حانوت عن حلين سكن احدهما فيه لا يجب الاجر على الساكن وان معه الاستعمال
وان كان الاجر باع المستاجر في ايام الفسخ قبل الفسخ ذكر الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي رحمه الله ان هذا العمل يجب ان يكون على الروايتين كما لو باعه قبل
ايام الفسخ لان الاجارة في الثانية معنا فيه وكان الصدر الشهيد رحمه الله يقول
ينبغي ان يبقى البيع هاهنا باتفاق الروايات لان الاجر ولا به الفسخ في الايام
المستثناة والبيع دلالة الفسخ وهذا اختنا لو اجله البيع قبل ايام الفسخ
لينفسخ في ايام الفسخ فاتاه في الاجارة المصانة تلبيس للاجر ولا به الفسخ
فجاز ان يكون في تقاد تبعه في ايام الفسخ اختلاف الروايات وهب المستاجر
للاجر في الاجارة الطويلة الاجر قبل انفساخ الاجارة لا يصح لان الاجرة صارت
ملكا للاجر فالمستاجر وهب ملك الاجر منه فلا يجوز واذا استاجر شيئا اجارة
طويلة صحيحة بدنانير وبين موصوفة فاعطاه مكان الدنانير دراهم فنفسخ العقد
فالاجر يطالب بالدنانير لا بالدراهم لان التعجيل مشروط في الاجارة الطويلة فالاجرة
تجب باستيفاء التعجيل في الاجارة الصحيحة فاذا فسخ كان الدنانير دراهم كانت هذه
مصارفة بدين واجب فيصح وصار المستاجر طالبا الدراهم موفيا الدنانير ولو كان العقد
فاسدا وفي المسئلة حالة تطلب الاجر باعطاء الدراهم لان الاجرة لا تملك باستيفاء التعجيل
في الاجارة الفاسدة يصح المصارفة فلا يصير المستاجر موفيا الدنانير فلا يجب على
الاجر ابتداء الدنانير ولو قال لغيره اجرتك داري هذه او قال ارضي هذه كل ايك لصح
العقد متى شئت كانت الاجارة فاسدة لان مدة الخيار تزيد على ثلثة ايام وفي
فتاوى الفضلي اذا اجر الرجل حانوته مشاهرة فتراخر من غير اجارة طويلة
وامن الاجر المستاجر اجارة طويلة يكون هو الذي يسمى الاجرة من المستاجر مشاهرة
ثم مات الاجر بعد ذلك والمستاجر اجارة طويلة هو الذي يسمى الاجر فيما قبض من مهر له

الاجر

الاجرة للشهر الذي وقعت الاجارة الاولى فيه لان الاجارة الثانية انما تصح عند الشهر
الثاني لان بحرمة فسخ الاولى ومعنى المسئلة ان الاجارة الاولى وقعت صحيحة فانما تصح
صحة الاجارة الثانية ولكن الاجر حق الفسخ عند الشهر الثاني وادامه على الاجارة الثانية
ولدليل الفسخ فاذا فسخ العقد الاول عند الشهر الثاني ومتى فسخت الاجارة الطويلة
فاذا طالب المستاجر اجارة طويلة الاجر من المستاجر الاول واجابه المستاجر الاول
الى ذلك فقد اتحد بين الاول وبين المستاجر اجارة طويلة اجارة جديدة مشاهرة
فيكون معنى قوله ما قبض المستاجر الثاني من الاجرة قبوله الا اجر الشهر الذي وقعت
فيه الاجارة الاولى قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله اراد بقوله ما
قبض المستاجر من الاجرة قبوله ما قبض في حال حيوة الاجر لان موت الاجر يفسخ الاجارة
فيما اجر بعقد ثلث ساعة بغير حق يلزمه رده على من اخذ منه اذا استاجر كرما اجارة طويلة
كما هو المرسوم فباع على التفصيل ان باع الاشجار كما هو احد الطريقين
لا يبقى على الاجر انما هو على المستاجر وهو المشهور ان دفع معاملة كما هو احد الطريقين
فهي على الاجر والعمل وهو العمل ليصير زارعا على المستاجر واذا استاجر من اجر
ارضا سنة باجرة معلومة فزارعها بعد ذلك الى المؤاجر بمزارعة بينهما ان كان البذر من قبل
المالك وهو المؤاجر لا يجوز وان كان البذر من قبل المستاجر جاز لان في الوجه الاول يصير
المالك مستاجرا لمالكه وهو لا يجوز لما انه لا يحصل مستاجرا وفي الوجه الثاني يصير
المالك اجيرا في العمل لغيره في ملك نفسه والمالك يصلح لذلك هذه المسئلة في شروح
الحاكم الجد رحمه الله وذكر في رسومه في فوائده عن محمد رحمه الله انه لا يجوز سواء كان من
قبل المالك او من قبل المستاجر فاما اذا استاجر ربع الارض بالدراهم ليعمل بين الاول
جاز واما اذا استاجر كرما فان ان المستاجر دفع الكرم الى المؤاجر معاملة فهذا على وجهين
ان كان المالك في الاجارة باع الاشجار كلها هو احد الطريقين جاز وان كان المالك دفع
الاشجار معاملة لا يجوز دفع المستاجر الى الاجر معاملة وعلى قياس مسئلة الاولى لا يجوز
فيما بين عند الفتوى اذا دفع ارضه مزارعة كما ان يكون البذر على المزارع حتى يصير
المزارع مستاجرا للارض فتؤاجر من غيره اجارة طويلة من غير رضى المزارع لا يجوز
لانه اجر المستاجر بلا رضى زفان رضي به المزارع انفسخت مزارعته وتنعقد الاجارة
الطويلة فلا تصح اجارة المستاجر اذا رضي به المستاجر حيث عقد عليه وهاهنا
يفسخ الاولى اذا وقعت الاجارة على ارض غيرها اشجارا وعلى ارض فكان فيه بيع الاشجار ثم
تنافي الاجارة سفسخ البيع في الاشجار ويصار حمل استاجر من اجر كرما اشترا طبها
من بيع الاشجار وغير ذلك الا ان المستاجر لم يعطي الكرم من الاجر والى على ذلك مسئولة
وقد كان المستاجر بيع ثمارا الكرم على الاشجار من الاجر وكل سنة واخذ منه الثمن باعتبار
هذه المسئلة فقد قيل حكم المسئلة ان بيع الثمار من المستاجر قبل القبض فاسد لانه
بيع المبيع المنقول قبل القبض سنة ان الاشجار صارت مبيعة والثمار متولدة منها
والمتولد من المبيع مبيع فاذا باعها قبل القبض فقد باع المبيع المنقول قبل القبض
فيكون فاسدا فاذا استهلكها الاجر يجب على الاجر قيمتها ليس من ذوات الامثال
وهذا الجواب ليس بصواب لان الاجر باكل الثمار صار مستهلكا الزيادة الحادثة من

المبيع قبل القبض والزيادة الحادثة من المبيع قبل القبض فهي مضمونة بالاستهلاك ولا يلزم
قسطا من الثمن فيقسم ثمن كرا الحنطة على الكرار على تقدير قيمتها هذا اصاب الكرار
سقط عن المشتري واما ان يحبسه فيه الاستحقاق ولا احادث طويلة وما مح كردد اجر
من مستاجر كه احادث بانا قد ازمان ده ما بر حق حبس باطل شود حبي عن الشيخ
الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله انه كان يقول المتولي اذا اجر الوقف مدة
معلومة كما هو الرسم تجارا وحمل المبلغ لجر الاجرة ثم انهما فسخا العقد ليس للمستاجر
ان يمنع المستاجر لان يستوفي الاجر لان الوقف لا يحتمل الفسخ فيه لان فيه ترعطيل الوقف
رجل استاجر من اجرة دار اجارة طويلة بمائة دينار وقبضه الدار خمسون
دينارا فمات الاجر حتى انفسخت الاجارة بموته ولم يترك مالا سوى هذه الدار
ثم ان وارث الاجر اجر هذه الدار من المستاجر بالمائة الدينار التي له على مورثه اجارة
طويلة ثم انفسخت هذه الاجارة من بين وارث الاجر وبين المستاجر فالمستاجر
لا يرجع على الوارث بالمائة لانه لا يجب على الوارث للمستاجر شيء لكن انفساخ الاجارة
ما قبضه الاجر من المستاجر فكان العقد فاذا لم يتبين منه شيئا على الاجارة الثانية لا
يجب عليه عند انفساخها شيء انتهى بين المستاجر على الميت وذلك مائة الا ان تركه
الميت هذه الدار وقيمتها خمسون فيطالبه المستاجر بعد خمسين لا بالمائة عن ابي
يوسف رحمه الله في رجل اجر عبده من رجل وسلمه اليه ثم باعه من غير عذر وسلمه الى
المشتري وبانت في يده فليس للمستاجر ان يمنع المشتري فيمنعه فالمشتري في هذا
يخالف الراهن لان حق المستاجر في المنافع والقبض لا بلا فيها وحق المرتهن في
العين والقبض لا فيه وعند انهما رجل استاجر دارا على انها عشرة اجربة بعشرة
دراهم فزرعها ثم وجدها خمسة عشر جريبا او وجدها تسعة اجربة فله الاجر
الذي سماه ولو قال كل جريب بدرهم حسب عليه كل جريب بدرهم سئل شيخ الاسلام
ابو الحسن الاسبيجابي رحمه الله عن مقدار اجربة الصكاكين فقال الوقفية انما كانت
سبع القاف فيها خمسة دراهم فان بلغ الذي فيها عشرة دراهم هكذا الى مائة الف
حتى يجب خمسون درهما في عشرة الاف ثم ما زاد ففي كل الف درهم درهم لان الخمس الواجبة
وان كانت لو بلغت باقل من الالف ان تحقق من المستغلة مثل ما تحقق وسعه الالف
خمسة دراهم ولان كان ضعف ذلك ففيها عشرة دراهم وان كان نصف ذلك ففيها
درهمان وفي الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك قال شيخ الاسلام هذا كما ذكرنا
السيد الاجل الزاهد الاستاذ ابو شجاع قال شيخ الاسلام هذا كما نقل مروي عن ابي
حنيفة رحمه الله ومن بعض اصحابنا المتقدمين رحمهم الله استاجر ارضا للزراعة
فزرعها وانقطع الزرع افة يجب الاجر بما مضى ويسقط اجر ما بعد الانقطاع ذكره
شيخ الاسلام في السير الصغير في باب موضع الخراج رجل استاجر من
اخر دارا بمائة دينار فلم يسكنها حتى امره رب الدار ان يعطيه رجلا عشرة دراهم من
اجرة الدار قال ان يكون قرضا لرب الدار على القابض ثم انفسخت الاجارة بينهما يوم
احدهما لا سبيل للمستاجر على المستقرض لان رسالة الدراهم تصير كالمستعجل بهذا القدر من
الاجر فعندنا سقاط الاجارة يكون رجوعه على رب الدار لا على المستقرض فبعد ذلك

ان كان المستاجر بعد المستقرض من اودى من اجرة الدار رجع على الاجر بما اعطى
وان نوى فضل لم يرجع على الاجر لانه امره بالاداء ويرجع الاجر على المستقرض بمثل
ما قبض من المستاجر استاجر دابة بعينها لان يضع عليها مقدارا اوارى المكاري
ان يضع عليها شيئا من متاعه من المستاجر فللمستاجر ان يمنع المكاري من ذلك مع
هذا اذا وضع وبلغت الدابة من ذلك الموضع حيث المسمى بكاله بخلاف ما اذا استاجر
دارا وشغل بعضها رب الدار بمتاع نفسه حيث يسقط على المستاجر بحصته من
الاجرة في باب اختيارات الدواب من شرح شيخ الاسلام رحمه الله استاجر رجلا ليحمل
له حنطة من كرمسه الى بخارا على الجمالة فجاء بها في الما قبل له اجر المثل كذا في باب
مسائل شتى من النوازل اجر داره الى موضع باربعة دراهم على ان يرجع في يومه ذلك
فرجع بعد خمسة ايام قال عليه درهمان لانه حالفه في الرجوع فعليه اجر المثل
خاصة المستاجر يعني بالتحصيل لان العين في يده امانة والحكم في الامانات ما ذكر
اسمل رجل دراهم غيره فلم يحسن الاستفادة فلا اجر له ولا ضمان عليه في غصب فتاوى
ابي الليث رحمه الله استاجر رجلا بدراهم معلومة لعمل معلوم فاستحقت فللاجير اجر
مثل عمله واذا كانت الاجر مثلا وباقي المسئلة حاله يجب فيه الاجر ذكر شيخ الاسلام
في كتاب المزارعة في باب المزارعة يكون البذر من رجل والعمل والاجر ان الاجارة على
عمل كان العامل يسكن فيه لا تنعقد اصلا واجارة المكان لوضع طعام مشترك من شهر
جائزة اذا قال الاجر اجرتك هذه الدار بستة الف درهم كل شهر بمائة درهم يصح الاجارة على الف
ومائتي درهم وتصير القول الثاني فسخا للاول كالوباع بالف ثم باع بالف الفقيه
ابو الليث رحمه الله هذا اذا قصد ان يكون الاجارة كل شهر بمائة اما اذا غلط في التفسير
لا يريد الالف درهم لانه لم يقصد فسخ العقد الاول وان ادعى الاجر انه كان قصده
فسخ الاول وادعى المستاجر الغلط في التفسير فالقول قول مدعي الفسخ مع يمينه
كما لو تواضعا على بيع بجنيه ثم باشر العقد مطلقا من غير شرط ثبت البيع بينهما مطلقا
للان يتفقا انهما باشرا على ما تواضعا عليه لذا وضعه انهما اذا قال لاخر اجرتك
داري هذه يوما واحدا بكذا وسكنها سنة مجانا ولو قال اجرتك داري هذه سنة يوما بكذا
وباقي السنة مجانا فسكنها سنة كان عليه اجر مثله في يوم واحد ولا شيء له في
الباقي لانه في الاجارة في الباقي وانما وجب اجر المثل في يوم واحد لان الاجارة في يوم
واحد وفسخت نصفه لفساد تجريها له اليوم وفي النوازل استقرض من اخر دراهم
وسلم الى المقرض جاره ليسكنه وليستغله الى شهرين حتى يوفيه عليه الدراهم والجارة
عند المقرض بدله المستاجر اجارة فاسدة فان استغله فعليه اجر مثله وكذلك
اذا سلم الى المقرض داره ليسكنها فهذه اجارة فاسدة ولا يكون رهنا وفيه ايضا
استقرض دراهم من رجل وقال ليسكن حانوتي هذا قال لم اراه عليك دراهم
فلا اطالبك باجرة الحانوت والاجرة التي تجب عليك هبة لك تدفع المقرض الدراهم
وسكن الحانوت مدة قال ان ذكر بترك الاجرة عليه مع استقراضه منه المال فالاجرة
واجبة على المقرض يريد به اجر المثل وان كان ذكر بترك الاجرة قبل الاستقراض او بعده
فلا اجر على المقرض والحانوت عنده عارية لان في الوجه الاول قصد التوسل بما منع

عنا فهم الدار الى المقرض فارضى باستيفائها عنا فالمستقرض وافقه على ذلك حتى لزمه
على تلك المواضعة فكان اجارة فاسدة اما في الوجه الاول لم يطمع في مقابلة منافع
الدار شيئا وكانت الدار عارية قبل القبض اذ عجب اجر المثل في الوجهين اما على العبد
عرضه من دفع الدار ورد الدار ليوصل الى القرض فارضى باستيفاء منافع الدار عنا
في الحالين جميعا وجب اجر المثل من هذا الوجه ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما
الله رجل استاجر من اجر ارضا على ان يعطيه عشرة اجربة بعشرة دراهم فزرعها فلم
وجدها خمسة عشر جريبا او وجدها ستة عشر جريبا فالاجر الذي سمى
ولو قال كل جريب بكذا حسب عليه كل جريب بدرهم ابن سماعة عن محمد رحمهما
الله رجل اكترى من رجل دارا بكذا سنة فسكن المستاجر الدار ثم ما فضله الاجارة
في العبد فانه يرد العبد ويعطيه اجر مثل الدار وانما كان كذلك لان حمل العبد اجرة
صحيح به فصارت الاجرة عرضا وصارت هذه الاجارة في معنى العرض بالعرض
بعد هلاك احد العوضين فيصح الاقالة والبعض على العرض القائم واذا صحت الاقالة
على العبد عاد العبد الى ملك المستاجر فوجب رد العين على المستاجر ووجب على المستاجر
رد المنافع على الاجر وبعد ردها صورة فيجب ردها معنى بردا اجر المثل واذا كان
متركا كل شهر بدرهم على ان يبرئه ولا يترك عنده يتزوج امراة او امرا بين فله ان يتركها
وليس لصاحب الدار ان يابى لان هذا شرط صالح لا منفعة فيه لصاحب الدار
لان سكنى عبده لا يضر بالدار حتى يكون ترك سكنى عبد المستاجر منفعة للمستاجر
فيتم حكم جواز هذا العقد مع هذا الشرط وان كان هذا شرطا لا يقتضيه العقد
لانه ليس للعاقدين فيه منفعة ومثل هذا الشرط لا يفسد العقد وهذه المسئلة
مبنية على ان لا يكون للمنزل ترك البرء الوعد ولا يبرء وصوره وقد ذكرنا هذا الاصل
في المسائل المتقدمة رجل استاجر من رجل مراعية ايام بدرهم فمرت ان المستاجر
اودع المرعى الاجر خمسة ايام من هذه العشرة كان على المستاجر اجر العشرة
ايام لان يد المودع يد المودع فكان المرعى في يد المستاجر في جميع المدة ولو كان مكان
الاجارة عارية وباقي المسئلة بحالها فلا في وجوب الاجر في مدة العارية روايتان
رجل استاجر دكانا شهرا كل يوم بدرهم فنادى منادي امير البلد ان من
فتح الدكان الى ثلاثة ايام اعرض بيعه فلم يبع المستاجر الدكان ثلاثة ايام حتى انقضت
العارة هل يجب عليه اجر هذه المدة ان لم يبق الغالب هو العارة وان كانت امتنعت
في الدكان فيبقى حصة المنافع يجب الاجر وتعذر حصة الغصب فلا يجب مرودي اوعله
دار دكان حوض ارعلها كرشيدي بالسيب وعلة دار دار دارون علها كرشيد
مما طلبيه لرد حد او يد دكان بدانى مراعيت لرد فاتى دكان را مهر لرد درين
بدت له در دكان مهر نموده باشد علة واجب سوهر دبر علة دار بانه جواب
اشت له الرعلة دار بهر موقاهي يا سوايد اوكيدن قصا رممنوعا عن الانتفاع
بالدكان فيسقط عنه الاجر كما في مثل الغصب تامي سانه باشدلي بردكرنيه اشت
ضرر ورسد له معلوم وان باشد دو معالى دفع باشدلي مي ليد متولي سانه را رحمه
عليه لرب ورد وحد روزي است مرد شانه دار دكرشت سولي بود

ست واجب شود جواب السب له اكرا فيد رانوت مقابله باستولي وسمايدن ساهان
متولي بحسب واجب نسود البري بعينه بحمل الخطا لعينه الى موضع محمل صاحب
السفينة تلك الخطيئة في سفينة اخرى يستحق اجر المسمى لان بين السفينتين
لا تعارض في الحمل ذكره الشيخ الامام الكبير المعلى رحمه الله تعالى استاجر لحمل بعينه
عليه فليس للمكاري ان يحمل على غيره اجر ولو لم يعين بعيرا ثم حمل المكاري ان يحمله على
اي بعير شاء في اجارات القدوري استاجر رجلا باخر بها دي زار اسعد كرد ون بيارد
حماري حوبها را باسا بدر را فليد وبحماري اورد مسمى واجب شود سماي وعلى هذا اكرى
بردكري باجارت لرضخيها وبيارد رزارد عج برلدرون باسا بدرا فليد وبرد اجر
واجب شود سماي واما وجه الاخر بما مه اسد لا لا ما ذكرها محمد رحمه الله في كتاب
الاجارات من الجامع الصغير صورتها رجل استاجر رجلا ليحمل بناء له وعين له
الطريق فاحمله الاجير في طريق اخر وبلغ ذلك المكان فله الاجر المسمى وكذلك لو حمله
في البحر فيما عدا الناس وبلغ ذلك الموضع فله الاجر المسمى وكذلك لو حمله في البحر فيما عدا
الناس فله المسمى الا اجر اما باع المستاجر من اجنبي ثم اشترى دفع الثمن الى المستاجر
جريه بال الاجارة بشرط ان كان الاجر حاضرا كان مطلوبا وان لم يكن حاضرا لم يكن مطلوبا
لان في الوجه الثاني هو مضطر في اداء التخليص ملكه فهو نظير المعير للرهن اذا
نفى دين المستعير وفي الوجه الاول هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يدفع الثمن الى
الاجر فيفي الاجرة بال الاجارة فصل ملك المستاجر في له رجل بكادي دابة ليذهب
بها الى موضع مثلا على ان اجرها درهم وان ذهب بها الى طواويس فاجرها اثنان درهم
وهو ان يذهب بها الى موضع ولم يجاوزه وعلى احد التقديرين اجرها الى الموضع اقل
من درهم فكان الاجر الى موضع مجهولا فيفسد الاجارة مسئلة من اجر الفاضل فقبل
على من دعاها واستاجرها ان دعاها والزوج اباها فالاجر على الزوج وان دعت المراة
اباها فالاجر على المراة وان طلبت المراة من زوجها ان يستاجرها القابلة لاجير الزوج
على ذلك لان اجرة القابلة في معنى ثمن الدواء واجرة الطبيب وذلك لا يجب على الزوج
اذا استاجر دارا بني بعينه كخانوب او العبد مدة معلومة وسكن المستاجر الدار
في مدة الاجارة ثم استحق ذلك الشيء رجع وذكر محمد رحمه الله في الاصل وقرن بين الاجارة
والنكاح فان من تزوج امراة على شيء بعينه واستحق ذلك الشيء من يد المراة فالمراة
ترجع على الزوج بقيمة ذلك الشيء استاذ دي باجارت داد هي اجر لندهي را فرستاده بودك
هي سماجرا را دولد مزد واجب نسود والدلعبه باشدكي اردلين وبه لجب باسل سماجرد
واجب شود استاجر مراكل يوم بدرهم فعمل بالعشرة ايام او اكثر من ذلك مما عم له معا
ساه ودفع المرابة دهنا له بماله وبقي المرة يد الغرم عشرة ايام ثم ان المستاجر فقي
دين الغريم واسترد المرة هل يجب الاجر بعشرة الايام التي كانت فيها وهنا يشيق
لن لا يجب لانه صار غاصبا الرهن ودخل في ضمانه والاجر مع الضمان لا يجتمعان استاجر
المنابة بعد انقضاء عدتها لترضع ولده منها باجر معلوم ثم تزوجها هل ينبغي تلك الاجارة
قيل ينبغي ان لا ينبغي لان اجارة تجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع ساعة فساعة
فبعد ما تزوجها تجدد انعقاد الاجارة على ارضاع ولده منها فكانه استاجرها في هذه

الحاله ولو استاجرها في هذه الحاله لا يجوز الاجاره كذا هاهنا رجل اشترى من آخر
غلاما او غرسا وغصبه واجره من البايع من معلومه باجر معلوم ثم استحق المشتري
هل يطالب المشتري البايع باجره ما مضى من المده فقد قيل ينبغي ان لا يطالب لانه تبين
ان البايع كان غاصبا وان المشتري كان غاصبا الغاصب وعلى غاصب الغاصب
المغصوب على الغاصب فادفعه الى البايع يحصل رد المغصوب وان كان الدفع في جهة
الاجاره لما عرف ان المستحق يخصه اذا قبل الى المستحق يعتبر واصلا يخصه الاستحقاق
وان دفعه الدافع يخصه اخرى رجل دفع غلامه او ابنه للنساج واستاجره ليعلمه
عمل النسج فاراد النساج ان يبيع الغلام الى نساج اخر ليعلمه ذلك العمل فقد قيل ليس له
ذلك وهو الاصح لان النساج في معنى المودع ولكن باجر وليس للمودع ان يودع بيان هذا
الكلام ان هذا العقد اما يصح اذا استاجره ليعلمه عليه ويعطيه ويعلمه اساءة الدبغ
اما الاستيجار لمعنى التعليم لا يصح ولذا كان طريق تصحيح هذا العقد ما قلنا كان النساج
مودعا ولكن باجر فالتحق بما ذكرنا وفي الاصل اذا استاجر الرجل من اخر دارا او دفعها
اليه ربه الدار لا يسامها لان فيه منفعة له وسكنها المستاجر قال يرجع عليه بحصة
ذلك وهذا مشكل لان العاقد صفة لان الدار صفة الدار وهذا قالوا لو استاجر دارا
على ان فيها ثلاث بيوت فاذا فيها بيتان واله يحتمل ولا يسقط شيء من الاجر قالوا اشترى
عبدا على انه كاتب او خباز والجواب ان الغالب ان كان صفة الا ان الفوات يجعل البايع
والوصف له حصة من البدل اذا مات يجعل البايع كما في بيع العين خلافا لما لو انعدم
بيت منها او حائط وسكن المستاجر في الباقي حيث لا يسقط شيء من الاجر لان الوصف
هالك لانه صفة والوصف متى فات ما فيه صفة لا يوجب سقوط شيء من البدل وما
ذكرنا من الجواب فيما اذا استاجر دارا على ان فيها ثلاث بيوت فاذا فيها بيتان فانه يحتمل ولا
يسقط شيء من الاجر فذلك فيما اذا لم يجعل كل بيت بكذا اما اذا قال كل بيت بكذا يرجع عنه حصة
ذلك على قياس المسئلة الجريب التي تقدم ذكرها في هذا الفصل وفي الفتاوى اذا استاجر
مساطة ليرسل العروس فالاجاره فاسده والاجر يكون وجه غير طيب لها الا ان يكون على
وجه الهديه من غير شرط ولا تقاضي فيكون اهون وفيه نظر والصواب ان يقول اذا
استاجرها مده معلومه او كان العمل معلوما انه يجوز الاجاره ويطيب لها الاجر
ترسل العروس ليس في عصمته هل يجوز اجارته قضاء لكسائر الاعمال المباحه وفي فتاوى
الفضلي لا له في النكاح لا يستوجب الاجر وبه كان يفتي رحمه الله وعزوه من مشايخ زماننا
كانوا يفتون بوجوب اجر المثل لها لان معظم الامور في النكاح تقوم بها ولها سعي في اصلاح
مقدمات النكاح فيستوجب اجر المثل بمنزلة الدلال في باب البيع وفيه ايضا اهل بلده
يحمل عليهم موتاهم الى الفلاة فاذا ... باجر وجلا باجره معلومه ليذهب ويرجع اسرع الى السلطان
الاعظم للتخفيف عنهم واخذ الاجره من عامتهم عسيهم وتعبهم فكذا اذا كان بحال لا
يذهب الى بلد السلطان بمثاله اصلاح الامور او يومين جازت الاجاره فان كان
بحال لا يحتمل ذلك الا بمده فان وقعت الاجاره وما معلوما فالاجاره جايزه والاجر كله له
فان لم يوقعوا الاجاره فاسده وله اجر عليهم على قدر مؤنتهم وهذا نوع توسع في الاجر
اما على جواب الكتاب لا يجوز هذه الاجاره الموقته وبه يفتي وهكذا ذكر شمس الائمه السرخسي

رحمه الله

رحمه الله في باب الرشوه في شرح ادب القاضي ان هذه الاجاره لا يجوز الا موقته وان كان
هذه الاصلاح يوما او يومين قال في الاصل رجل تزوج امراه وترك عليها وبنى في منزل
بكرا ثيب عندها سنه فجاء صاحب المنزل يطلب اجر منزله فقالت المراه للزوج اجر
منزله عليك وقال الزوج انا اسكن بك واجره عليك وقالت المراه قد اخترت ان اسكن
معي باجر وقال الرجل انا اجر بيتي لك لتسكن باجر لا اجر لا لانكار الزوج
انها لم تجر لانها وان اجرته فلا اجر عليه ولم يبق على الزوج لجواز ان الزوج ليس بعاقد
ولا شيء من منها الاجر لرب المنزل فلا يجب عليه الاجر وان يمكن الاجر عنها لرب البيت
الا ان يواجد الزوج الاجر لانه كفل منها بالاجر لرب المنزل والكفيل يواجد بما كفل
به فان ادى لا يرجع بشيء ادى بادنها او بغير اذنها ان كان بغير اذنها فلا اشكال
كما لو كفل عنها بدين اخر وان كان باذنها فكذلك وذلك لانا لجوز ان الزوج انما
يضمن عنها اجر المسكن على سبيل الصله لا يرجع عليها بذلك لان الاسكان عليه
والمعروف كالمشروط وفيه شرط في الكفاله ان يكفل عنها ولا يرجع بذلك عليها
ولو صح ان يرجع بذلك عليها ولو صح ان يرجع بذلك عليها لا يرجع فالوا هذا وقال
هذا ما قاله محمد رحمه الله في كتاب النكاح ان الاب اذا ضمن المهر عن ابنه الصغير
فانه لا يرجع في مال الصغير في الاستحسان لانه في العرف انما يبذل ذلك على
الصغير لا يرجع في ماله فكذلك هذا اذا ضمن لرب المنزل ذلك ولكنا نقيد
لها فان قال اضمن لك الاجر ولم يضمن لرب البيت فانه لا يلزمه الاجر لانه لم يضمن
منها لرب البيت حتى يصير كفيلا عنها بالاجر فيواجد بذلك اما ضمن لها ما عليها من
الاجره ومن ضمن المديون ما عليه لصاحب الدين ولم يوجد هذا علم يوجد
تمكن عن هذه الكفاله فالحق في الاصل بضمان رجلان استاجرا منزلا من رجل كل شهر
بدرهم واشترطا فيما بينهما على ان يسكن احدهما في افضى الى الموت والاخر في
مقدمه ولم يشترط ذلك في اصل الاجاره فان الاجاره جايزه ولكل واحد منهما ان
يرجع عن ذلك اما الاجاره جايزه لانها خلت من شروط يفسدها فانه قال ولم
يشترط ذلك في اصل الاجاره ولكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك لان هذه مواضعه
على المهايأه ولكل واحد منهما التسكين ان يتفق المهايأه وان كان لكل واحد منهما ان
يسكن القمه قبل القلم وايهما اذا اقرعا او لا يصيبها فيجعل ان يتفق يصيب كل
واحد منهما بالاقراع اذا اراد احدهما بعض القمه كان له ذلك يكون لكل واحد منهما
بعض القمه قبل ان يتفق حق كل واحد منهما في المنفعه قبل وجودها يصيب
احدهما من الاخر اولى واخرى ثم ذكر في الكتاب ان الاجاره لا تفسد اذا لم يكن
شرطا في اصل الاجاره ولم يذكر انهما وانما اذا شرطا ذلك في اصل الاجاره هل يفسد
الاجاره قال بعضهما والقايل ان يقول بانه يفسد الاجاره ولقايل ان يقول
لا يفسد الاجاره وجه الاول وهو انه شرط في العقد ما لا يقتضيه العقد لان
هذه منها ومنها واحد واذا انها باه على هذا الوجه الذي شرطا وهو ان يسكن احدهما
في المقدم والاخر في المؤخر لا يقتضيه الاجاره الاخرى ان الاتي بها لا يجب على ذلك
ولاحدهما في هذا الشرط منفعه وكل شرط لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعه

يوجب فساد العقد واليه اشار في الكتاب فانه قال ولم يشترطا ذلك في الاجارة
فهو مما يدل على انه اذا شرطا في العقد ما اوجب فساده فاما ما قال بانه لا يفسد
وهو يدل على ان هذا الشرط متى شرط في العقد بكون اشتراطا على المالك ولذا
بان شرطا على المالك صار كل واحد منهما مستاجرا ما عين المالك فكان الاجر قال
اجرت نفسي هذا منفعة الحانوت ومن الاجر موجب بها ولو نص على هذا كان جائزا
ومفهوم قول محمد رحمه الله ولم يشترطا ذلك في اصل العقد انهما متى شرطا ذلك
لا يكون لكل واحد منهما ان يرجع لان كل واحد منهما مستاجر لما عين المالك ومتى لم
يكن مشروطا في العقد يكون له ان يرجع ولكل واحد منهما ان ينقض الشرط اذا عجز
له اذا المستاجر من تعذر عليه العاصب واراد المستاجر ان يمتنع في باقي المدة ولا
الاجر ان يمتنع عن التسليم قال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا اذا لم يكن في البيت
وقت يرغب الى الاجارة اما اذا كان ولم يسلم في ذلك الوقت فان المستاجر
يخير وقد مر جنس هذا فيما تقدم مستاجر تذكرة الطبخ بان يطبخ فيها سمنا معلوما
فطبخ في البيت واحد العدد يجوز ومع ما فيه لتصحيح الى الدكان فانه لو رجل في
الطبخ فوقع فانكسرت القدر فعليه ضمان القدر كما له الى الحال اذا انزلوا رجلا في
ووقع الحمل وانكسر وقيل ينبغي ان لا يجب الضمان في هذه الصورة قياسا على
ما اذا استاجرت للراة ثوبا ليلبسه فلبست وتخرق من لبسها وقد مرت مسئلة
الثوب وهو الصحيح استاجر رجلا شهرا معينا ليعمل له عملا معلوما فعمل له
ذلك العمل شهرين هل يستحق الاجر في الشهر الثاني يجب ان يكون المسئلة على
الخلاف المعروف في النقاد والخياط اذا عمل من غير عقد وقد كان اصحب نفسه
له ذلك اذا استاجر حمارا او نقر البيس له ان يبعث به الى السوق هكذا ذكر في
الفتاوى وقيل ان كان المتعارف بين الناس ان المستاجر يبعث ذلك الى
السوق فله ان يبعث والا فذكر الصدر الشهيد في فتاويه الصغرى ان المستاجر
يواجر او يعير وان يودع والمعنى الى السوق ايداع فيملك المستاجر رجلا يعمل
من رجل طعاما على ان يحمله من موضع الى موضع باجر مقدر فهذا اليوم يحمله في الزمن
ذلك لا يلزمه الاجر المسمى بل يجب اجر المثل مثل له ما لو استاجر رجلا ليحمل له
عشر مخاتيم ونوى اليوم هكذا ذكر في الاجارة وقعت فاسدة لانه جمع بين الوقت
والعمل واما على وجه هذه الاجارة وقعت جائزة فيجب اجر المسمى استاجر رجلا
ليذهب بحمله الى موضع كذا بكذا فلما سار نصف الطريق بدا للحمال ان يذهب
ويترك الحمل على المستاجر يمنعه وطلب نصف الاجر قال لو ذلك اذا كان الباقي من الطريق
مثل الاول في السهولة هكذا ذكر في الفتاوى وذكر وقد ذكر في فصل الاستيفاء ان
الصبي في قسمة الاجر بعد الماحل لا السهولة والصعوبة فيما تامل عبد الغني
رجل له اجير ان يجلان له عمل المزارعة بعوده على احدهما يعزى والاخر
يعزى فاستعمل احدهما غيره ما عينه له فهلك ضمن المستعمل قيمته وهل يضمن الاجر
بالدفع فقد قيل لا يضمن لانه موجود في الغير وقد دفعه الى من يقوم مقام الدواب
والاول اصح وانه جواب ظاهر الرواية وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي سبيل

شمس الائمة

شمس الائمة الحلواني رحمه الله سمعت استاجر حمامات في قرية معلومة فيغير الناس فيها
ووقع الغلاء وصحت مدة الاجارة هل يلزم المستاجر الاجرة قال ان لم ينقطع
الدرب بالحمام فلا فاجاب ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله بلا مطلقا قال
بعض الناس وذهب البعض بحسب الاجر لذا اجابا وفي مجموع النوازل استاجر
من اخر طاحونة بدل معلوم على ان عليه ما سمي من الاجر ان جرى الماء
وانقطاعه وهذا الشرط مخالف مقتضى العقد لانه لا يقتضي بالجري زمان انقطاع الماء
فالاجرة بدل المنفعة فيفسد به العقد وفي النوازل سبل العقد ابو القسم
رحمه الله عن عثمان بن سيكر في الطاحونة فاستري حجرا من ماله واخذ فيه حديدا فا
كان من ماله وانتصف الدور هل له ان يرفع ذلك قال ان كان فعل ذلك باذن صاحب
الطاحونة على ان يرجع في الغلة يرجع فيها وان كان بغير امره ان كان غير مركب
فهو له وان كان مركبا يرفع اليه قيمته والله اعلم استاجر دارا في جوفها حائطا
من تراب كان فيها بغير امر صاحب الدار ثم اراد الخروج واراد بعض الحائط هل له
ذلك يظهر ان من الثواب لبنا وهي الحائط من اللبن فله ذلك وعليه قيمة التراب
لان ما جاء اللبن صار اللبن ملكا له فله ان ياخذ ملك نفسه فان كان بني الحائط من
الطين له ياخذه ورده ما سد فليس له ان ينقض الحائط لان ما لبعض يعود على ذلك
المالك لانه تعمير ما يلزم كتاب الاجارات

هذا الكتاب يشتمل على سبعة عشر فصلا الاول في بيان
سبب وجوب الشفعة الثاني في بيان مراتب الشفعة الثالث في بيان
ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب الرابع في طلب الشفعة وما يتصل به دعوى التسليم
الشفعة وفي القاضي له فيها وبيان شرائطه وكيفية الحضور في ذلك الخامس في
استحقاق التسليم كل المشتري وبعضه السادس فيما اذا اراد التسليم لحق
بعض المشتري وترك الثاني السابع في الدار اذا سعت وطلب الشفعة
في بكار المشتري جواز التسليم التاسع في تصرف المشتري في الدار المشفوعة
العاشر في مسائل تسليم الحادي عشر في التسليم اذا اخبر البيع فسلم الشفعة
توطهر الامر بخلاف ما اخبر به الثاني عشر فيما يحدث به التسليم مما يبطل شفعته
الثالث عشر في الوكيل باخذ الدار بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة الرابع
عشر في شفعة الصغير وما يتصل به الخامس عشر في وجوه الحيل في
هذا الباب السادس عشر في الاختلاف الواقع بين التسليم والمشتري في
الفصل السابع عشر في المنفرد باب الفصل الاول في بيان سبب وجوب الشفعة اعلم ان سبب وجوب الشفعة انما هو اتصال
ملك الدخيل عن الاصل صرح به المشايخ والمعاشرة وانما يتحقق هذا الضرر عند
اتصال ملك التسليم بملك البيع ولهذا قلنا لما منعت حق الشفعة للشريك في رقبة
المبيع يثبت للشريك في حق من حقوقه كالطريق والشرب ويثبت للشريك
في حد من حدوده وهو الجوار فان اتصال ملك الجار بشريكه في الجدار اما كان ذلك
لان ضرر المشتري بسبب اتصال الملك موجود في هذه الوجوه الا انه تقدم الشريك

في رقبة المبيع على الشريك في الحقوق والحدود لان ضرر الشريك في عين الشفعة اقوى
من ضرر الشريك في حدود من حدوده وفي كتاب الشرح البدائع بدع اقوى الضررين
وكان الخصاف رحمه الله يقول الشفعة تجب بالبيع تجب بالطلب فهو اشارة الى
ان كليهما سبب على التعاقب وانه غير صحيح لان الشفعة اذا وجبت بالبيع لا تجب
وجوبها ثانيا بالطلب وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول الشفعة تجب بالبيع وفي
الاجنبي تجب بالطلب والملك يثبت للاجنبي نفسا او رضا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان
الشركة مع البيع علة لوجوب الشفعة لا لحق الشفعة فلا تجب الا بهما قال رحمه
الله فلا يجوز ان يقال ان الشيء شرط والشركة علة وسبب فان الشفيع لو سلم
الشفعة قبل البيع لا يصح ولو سلم بعد البيع يصح ولو كان سببه وجوب الشفعة
الشركة وحدها يصح التسليم قبل البيع لانه حصل بعد وجود سبب الوجوب الا ترى
ان الابراء عن تسليم الحقوق بعد ما وجوب سبب الوجوب جائز ولما لم يصح تسليم
الشفعة قبل البيع عرفنا ان الشركة وحدها ليست بعلة والحاصل ان استحقاق
الشفعة بالشركة عند البيع او الشركة والبيع وبالدهما بالطلب وثبوت الملك
المشفوع المشفوعة بالقضاء او الرضا او الرضا

فصل ثاني

في بيان مراتب الشفعة المذكورة في عامة الكتب ان الشفعة عند الشافعي على ثلاث مراتب
اولا يستحق الشركة في عين المشفعة ثم الشركة في حقوق الملك من الطريق والمشرب
ثم يستحق الجوار وصورته منزل بين اثنين في سكة غير نافذة باع احد الشريكين
نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فاهل السكة احق بالشفعة
فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل في باب داره في سكة اخرى
قال محمد رحمه الله في الاصل والجار الذي يجب به الشفعة عنده الجار الملاصق الذي
داره لصق بالدار التي وقع فيها الشرى فهذه المسئلة في الحاصل على وجهين اما ان
يكون الدار التي وقع فيها الشرى في سكة غير نافذة وفي هذا الوجه جميع اهل السكة شفعاء
للمالك واما ان يكون في سكة نافذة وفي هذا الوجه جميع اهل السكة شفعاء الملاصق
والمقابل في ذلك على السواء قال محمد رحمه الله وان كان فناء متفرقا عن الطريق الاعظم
رابعا عن الطريق او رقاقا او دارا غير نافذة دور فيعب دار منها فاصحاب الدور
جميعا شفعاء قال الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني رحمه الله هذا اذا كان فناء مربعا
فاما اذا كان الفناء مدورا فالشفعة لجار الملاصق صورة الفناء المدور والمربع
وقيل الشفعة عند يستحق على اربع مراتب وبيان ذلك في مسئلتين احدهما
في دار في سكة غير نافذة والبيت لا شرى والدار لغيره فباع احد صاحبي البيت نصيبه
من البيت فالشفعة والشريك في البيت ولو سلم فالشريك في الدار وان سلم فلاهل
السكة الكل في ذلك على السواء فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظاهر هذا
المنزل وباب داره في سكة اخرى ذكر المسئلة في ادب القاضي للخصاف رحمه الله ان
كان لهذه الدار التي هذا المنزل الذي مع فيها جيران متلاصقون فالذي هو ملاصق هذا
البيت المبيع والذي هو ملاصق هذا البيت المبيع والذي هو ملاصق الجانب الاخر الدار كالهذا
البيت المبيع في الشفعة على السواء هذا التفريع في اخر الشفعة ما كان في المسئلة الثانية

داري المشتركين في سكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه من الدارين
اسمان بالشفعة اولا للشريك في الدار وان سلم فللشريك في الحائط المشترك
الذي يكون بين الدارين فان سلم فلاهل السكة الكل في ذلك على السواء فان سلموا فالجار
الذي يكون ظاهر هذه الدار لها داره وباب تلك الدار في سكة اخرى في ادب
القاضي للخصاف رحمه الله ثم الجار الذي هو موخر عن الشريك في الطريق ان كان
شريكا في الارض الذي يجب الحائط الذي هو مشترك بينهما اما اذا كان شريكا فيه
لا يكون موخرا بل يكون مقدما لانه شريك ما دام شريكا في بعض المبيع وفي
ذلك ان يكون ارضا بين اثنين عرضها سبعة وسطها حائط فاقتسما الارض
فيكون الحائط وما يجب الحائط من الارض مشتركا بينهما فكان هذا الجار شريكا في
بعض المبيع واما اذا اقتسما الارض قبل بناء الحائط خطا خطا وسطها ثم اعطى
كل واحد منهما شيئا حتى بنيا حائطا فكل واحد منهما جار لصاحبه في الارض شريك
في الشفعة لا يوجب الشفعة في اخر شفعة شيخ الاسلام رحمه الله وذكر القدوري
رحمه الله في شرحه في باب الشفعة في الحيطان وسبيل الماء ان الشريك الذي
تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع كالشركة عند محمد رحمه الله ولعدي الذي
عند ابي يوسف رحمه الله يستحق الشفعة كالشركة ولو يستحق الشفعة في بيعه
الدار حكم الجوار فيكون ذلك مع جار اخر بينهما وثمرة الاختلاف تظهر في مسائل
كثيرة وفي كل موضع يثبت الشريك الشفعة انما يثبت لجار حق الشفعة اذا كان
الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع اما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك
الشريك الشفعة فلا شفعة له ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اول شرح كتاب
الشفعة ورواية هشام رواية عن محمد رحمه الله في عيون المسائل
دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار فيها مقصورة او قطعة معلومة فيها
الشفعة لجار الدار الكبيرة حتى كان جارا من اي نواحيها لان المبيع من جملة
الدار فجار الدار يكون جارا للمبيع فان سلم الشفيع الشفعة ثم باع المشتري باقي
لم يكن للشفعة الخيار ذلك القدر المبيع لان ذلك صار مقصودا فخرج من ان يكون
بعض الدار ولو ان لو اشترى رجل بيتا من دار والدار كلها للواحد والشفعة لجار
الدار وان لم يكن جارا ذلك البيت المشتري وهذه المسئلة مربية من المسئلة التي ذكرها
محمد في المختصر الكافي بلوان الشفيع سلم الشفعة ثم باع مشتري البيت ذلك البيت
فلا شفعة للشفيع الذي سلم الشفعة ان لم يكن جارا ذلك البيت لما قلنا وفي الاصل
في باب شفعة اهل الذمة صاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل
الماء اذا لم يكن موضع مسيل الماء ملكا له وصورة هذا اذا بيع دار ولرجل فيها
طريق ولاخر فيها مسيل ماء فصاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل
الماء لان الذي فيه طريق شركة في المبيع ولا شركة لصاحب المسيل اذا لم يكن موضع
المسيل ملكا له دار بين بلدة بغداد الموضع هذا وطريق ان ذلك بين اثنين من هو
الثلثة لاحق الثالث فيه وباقي الدار بين الثلاثة باع الذي له شركة في الدار والبيت
والطريق نصيبه فالشفعة لشريكه الذي هو شريك في الدار والبيت والطريق فكذلك

ذكر في اول شفعة الاصل قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله لا شك ان
الرهو شريك في البئر والطريق احق بالشفعة في البئر والطريق والكل في
حكم شيء واحد فاذا صار احدهما احق بالبعض كان احق بالجميع ويعرف من هذه المسئلة
مسائل كثيرة وعلى قياس مسئلة الشركة في ارض الحائط التي تقدم ذكرها يجب ان لا
يكون في هذه المسئلة رواية ان عن ابي يوسف رحمه الله صاحب السفل احق بشفعة
العلو من الجار الملاصق له اذا لم يكن بينهما شركة في الطريق وفي الذرع ايضا
استوائيه وفي الاصل في باب شفعة اهل الذمة ان صاحب العلو مع صاحب السفل
اذا لم يكن طريق العلو في السفل يعتبر لجار ربض وفي شفعة الاصل ايضا اشترى
من دار علوه لآخر وسفله لآخر وطريق البيت الذي اشترى في دار اخرى وانما الشفعة
للذي في دار الطريق هذا اذا لم يكن طريق العلو في الدار بان كان خارج الدار واما اذا
كان مفتح العلو في الدار فصاحب العلو وغيره في الشفعة سواء لسبب الشركة وفي
الزيادات سفل لرجل وفوقه علو لآخر فباع صاحب السفل سفله فلصاحب العلو
الشفعة وان باع صاحب العلو علوه فلصاحب السفل الشفعة فيجد ذلك
ان كان طريق العلو في السفل كان حق الشفعة لسبب الشركة في الطريق وان
كان طريق العلو في السكة العظمى كان حق الشفعة لسبب الجوار اذ الجوار انما يعرف
بالاتصال والاتصال بين الملكين ثابت فان لم يكن احد صاحب العلو السفل بالشفعة
حق يقدم العلو على قول ابي يوسف رحمه الله يطلب الشفعة خلاف لمحمد رحمه
الله وجه قول ابي يوسف ان الشفعة ههنا انما تجب بالجوار والجوار انما يعرف
الاتصال وذلك الاتصال مثل الاخذ بالشفعة فزوال الجوار يبطل شفعته كما لو
باع الدار التي يستحق بها الشفعة قبل الاخذ بالشفعة ههنا بسبب قرار البناء لا
بسبب عين البناء لان البناء منقول والشفعة لا تستحق بالمنقول وحق الجوار
ههنا باق فيستحق به الشفعة باقي ولو بيع السفل والعلو مهدم فعلى قول
ابي يوسف لا شفعة لصاحب العلو بناء على ان عينه حق الشفعة لسبب
البناء وعلى قول محمد يجب الشفعة لان عينه حق الشفعة ليس بسبب البناء بل
بقرار العلو وحق قرار العلو باقي وان كانت بانية انسانت بعضها فوق بعض وباب كل
بيت منها الى السكة فمتى بيع الاوسط كان للاعلى والاسفل جميعا الشفعة وان بيع الاعلى
فالاوسط اولى بالشفعة فان بيع الاسفل فكذلك الاوسط اولى بالشفعة وفيه
ايضا دار فيها لابنه ابيات ولها ساحة والساحة بين ثلاثة نفر بيوت بين كل
منهم فباع احدهما لكل البيوت نصيبه من البيوت والساحة من شريكه على نحو ما ذكرنا على
لابي السرخسي رحمه الله في المسئلة التي تقدم ذكرها وفيه ايضا حائط بين داري
رجلين والحائط بينهما فصاحب الشريك في الحائط اولى بالحائط من الجار وهما سواء
في بقية الدار باحد ايهما يريد هذا اذا لم يكن الحائط من الارض مشتركا بينهما وكذلك
البيت من الدار بين رجلين لغير طريق باع صاحب الدار الدار في الشريك في البيت
اولى بالبيت وهو مع الجار سواء في بقية الدار ودرب غير نافذ فيه دور لقوم باع رجل
من ارباب تلك الدور بيتا شارعا في السكة العظمى ولبيع طريقه في الدرب على ان

يبيع مشتري البيت بانا الى الطريق الاعظم فلاصحاب الدرب الشفعة لشركتهم في
الطريق وقت البيع فان سلموا انتفاع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب
لانعدام شركتهم في الطريق وقت البيع الثاني فيكون الشفعة للجار الملاصق
وهو صاحب الدار وكذلك اذا باع قطعة من الدار بجنب طريق في الدرب هذه
الحيلة في شفعة الكافي باب الشفعة في البناء درب غير نافذ فيه اقصاه مسجد
جعله رباب المسجد في الدرب وطهروا المسجد وجانبه الآخر الى الطريق
الاعظم فهذا درب نافذ ولو بيع فيه دار فلا شفعة الا للجار ولو اراد لمسجد الخطة
المسجد الذي خطه الامام خمس بني الحاشي وهذا لان المسجد اذا كان
خطه بظهره الى الطريق الاعظم وهذا الدرب غير نافذ ولو كان
المسجد دور عشر بيت وبني للطريق الاعظم كان لاهل الدرب الشفعة
بالشركة لان هذا الدرب لا يكون نافذا ولو لم يكن المسجد مسجد خطه في
الاقضى ولكنه كان في اول السكة فان من اول السكة الى موضع المسجد
نافذ لا شفعة فيها الشفعة الا للجار الملاصق وما وراء ذلك يكون غير نافذ حتى
كان لاهل تلك السكة كلهم الشفعة ولو لم يكن المسجد مسجد خطه بان
اشترى اهل الدرب من رجل من اهل دار في اقصى الدرب طريقها الى الطريق
الاعظم وجعلوها مسجدا او جعلوا في الدرب بابه ولم يجعلوا له الى الطريق
الاعظم بابا او جعلوا الدار رجل من اهل داره فلاهل الدرب الشفعة سكة
او درب غير نافذ في اقصاها دار وباب هذه الدار في الدرب او في السكة وبقية
الدار وباب آخر يخرج منها الى الطريق الاعظم فان كان هذا الطريق للعامة
ليس لاهل الدرب ان يمنعوهم فهذه سكة نافذة لو بيع فيها لا يجب فيها الشفعة
الا بالجوار وان كان طريقا لاهل الدرب والسكة خاصة بان اخذوه ولهم منع
العامة فاهل الدرب شركاء بالشركة في الطريق لان الدرب جميعه عبارة بانه
من حيث المعنى قال الصدر الشهيد رحمه الله في شرح هذا الكتاب فعلى
هذا سكة وسائر السكك ان كان نفاذ هل بغاد هاخطه فلا شفعة فيها
الا عند الجوار فان كانوا اخذوا البغاد فالشفعة للكل واما الرقبة فالى
ملبرها وادي لا علو من وجهين ان كان موضع الوادي مملوكا في الاصل واخذ
نوا الوادي فهذا والمسجد الذي اخذ توسعة اقصى السكة عن الشيخ الامام
سواء ان كان في الاصل واد بالولاء ومسجد الخطة سواء هذا اجلى عن الشيخ الامام
الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله وكان يقول الدرب الذي ظهرها وادي
عاما اذا بيع في دعة منها دارا باهل الرقعة كلهم شفعاء كانه عرب الدرب مملوك
وكان شمس الائمة السرخسي رحمه الله يحمل حكم هذه الرقعات حكم السكك
النافذة وقيل يجوز ان يقاس السكك التي في اقصى الوادي بجار على ما تقدم وفي
امر الشفعة على البغاء والحادث وعلى بغاد الخطة في الشفعة يشاء في نوادره عن
محمد رحمه الله في ارض بين قوم اقتسموا وابرز كل واحد حصته ورجعوا الطريق
بينهم وجعلوه نافذا وبنوا دورا على جانبي السكة وجعلوا ابوابها اليها فباع بعضهم

داره فالشفعة للكل لان هذه السكة ان كانت نافذة فانها كانها غير نافذة
فان شاء اسد وها سكة غير نافذة منها عطف مدور يريد بالعطف الذي
يقال الفارسية خم لرد وصورته العطف المدور هذا وفي العطف
منازل فباع رجل منزلا على السكة او اسفلها او في العطف فالشفعة لجميع الشركاء
وان كان العطف مربعا بان يكون سكة ممدودة في كل جانب منها رفيعة وفي
الرقعة دور صورته هذا فباع رجل في العطف منزلا فالشفعة
لاصحاب العطف دون اصحاب السكة ولو باع رجل في السكة دارا كانوا جميعا
شفعاء وهو نظير سكة عظمى غير نافذة فيها سكة صغرى اذا بيع في السكة
العظمى دارا فالشفعة لاهل السكتين فالحاصل ان العطف المدور لا يصير بمنزلة سكة
لحكم السكتين الا بركان هيئات المدور في هذا العطف صغير فيصير بمنزلة سكة
سكة في آخر شفعة الكافي وعلى هذا نهر خاص اشرع منه نهر آخر فباع رجل
ارضا على النهر المشرع يكون الشركة لاهل المشرع حسامي اقدف اشرع من نهر
المسقى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله في درب فيه رابعة
مسدودة جميع الدرب سبعة دار في هذه الرابعة التي عليها الدرب فهم شركاء
في الشفعة واذا كان درب فيه مستطيل فيه رابعة كنت على ما وصفت
لك ولكنها تشبه السكة واهل تلك الرابعة شركاء في دورهم ولا شركة لهم اهل الدرب
وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رحمه الله المدورة والمربعة والمستطيلة
سواء واذا بيع دار في الرابعة فهم ولاهل السكة فيه شفعة لاشتراكهم في طريق
السكة في شفعة ابي الليث رحمه الله دار بيعت ولها بابان في زقاقين غير نافذين
فان كانت في الاصل دار بين باب احدهما في زقاق والآخر في زقاق آخر واشتراها
رجل ورفع الحائط بينهما حتى صارت كلها دارا واحدة كان لاهل كل زقاق ان يأخذ
الجانب الذي يليه وان كانت في الاصل دار واحدة ولها بابان فالشفعة لاهل
الزقاقين في جميع الدار يا نسوية لان الدار لما كانت واحدة في الاصل كان الجوار لكل
الدار يا سه لاهل الزقاقين والعبرة للاصل دون العارض ويظهر هذا اذا زقاق فلا
كان في اسفلها زقاق آخر الى جانب فرفع الحائط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة
كان لاهل كل زقاق شفعة في الزقاق الذي لهم خاصة ولا شفعة لهم في الجانب
الآخر في مثل هذا ينظر الى الاصل قال محمد رحمه الله في الاصل والشركاء في البناء
احق من الجار قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله فان كان المراد بناء مملوكا لهم جميعا
خاصا فهذا ظاهر وان كان المراد بناء غير مملوك فوجهه انهم احق حتى لا ينقلوا
بذلك ولهم ان يمنعوا غيرهم عن الانتفاع به فهو بمنزلة الطريق الخاص بينهم
استحقاق الشفعة في الشفعة للحسن بن زياد رحمه الله قوم مروا فاذا في
منازل فاقتسموها واصاب كل واحد منهم منزلا فرضوا ما بينهم الطريق فباع في
بعض من صار له منزل منزله وفي الدين لهم المنازل في الدار الشفعة كان للجار
الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذي بيع وان كان لزيق الطريق الذي بينهم وليس
بلزيق المنزل كان له ان يأخذ المنزل وطريقه بالشفعة وان لم يكن لزيق المنزل

ولا لزيق

ولا لزيق الطريق الذي بينهم وكان لزيق منزلا آخر من الدار فلا شفعة فهذه المسألة
دليل على ان الشفعة كما يجب بحق الجوار فانه يجب بحق الشركة
رحمه الله في الاصل الشركة في النهر الصغير كل من كان له شرب اخذ من الجار
الملاصق وان كان النهر كبيرا يجري فيه السفن فالشفعة للجار الملاصق في باب شفعة
الارضين من شفعة الكافي قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله
اراد بالسفن هاهنا السماريات التي هي اصغر السفن وذكر الشيخ الامام شمس الائمة
رحمه الله ان المذهب عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان النهر الكبير الذي يجري فيه
السفن من الانهار يكون في معنى الدجلة والفرات ولا يجري فيه السفن يكون
في حكم النهر الصغير وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ان المشايخ اختلفوا
في حد النهر الكبير والصغير بعضهم قالوا النهر الكبير ما يتفرق ماؤه بين الشركاء
مستند الى المجاور التي هي جماعة المسلمين والنهر الصغير ما يتفرق ماؤه بين الشركاء
ولا ينتهي الى آخر الاراضي ولا يكون له مستند وعليه المشايخ على ان الشركاء
على النهر لا يختصون فيه بنهر كبير وان كانوا يختصون فيه بنهر صغير لكن اختلفوا
بعد هذا في حد ما يختص وما لا يختص بعضهم قدروا بما لا يختص بخمسمائة وبعضهم
قدروا بما لا يختص بمائة وبعضهم قدروا بما لا يختص بأربعين وبعضهم قدروا بما لا يختص بعشرين
وبعض مشايخنا قالوا الصحيح ما قيل فيه انه مفوض الى رأي كل مجتهد في زمانه ان رأى
كثيرا كان كثيرا وان رأى قليلا كان قليلا لان عامة المشايخ قرروا بين النهر والسكة
حيث جعلوا الشركة في النهر اذا كان بين اقوام مخصوصين خاصة وان كان للنهر مستند
الى المجاور هي جماعة المسلمين ولم يجعلوا الشركة في الطريق الذي له مستند الى طريق
العامة شركة خاصة وان كان اهل السكة مما يختصون بنهر خاص لرجل في ارض رجل
وعليه رحى ماء لصاحب النهر باع صاحب النهر مع الرحى الشفعة ان لم يكن له انهار
بالرحى لان الرحى مع النهر شيء واحد والانتفاع بالرحى بدون النهر لا يمكن فجار النهر
يكون جار الرحى قال وجميع جيران النهر في الشفعة في النهر والرحى على السواء
ولا يختص الملاصق بالرحى ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه فسراح في سطحه
ساقية جارية تنهل شرب هكذا الدراج من الجانبين كان لشفيع هذا الدراج
من اي جانب كان حق الشفعة في كل الدراج لا يكون الساقية حائلة في باب
الاستحقاق الشفعة في شرح القدوري ذكر شيخ الاسلام في باب شفعة
الارضين بئر خاص لرجل عليه ارض ولآخر من عليه ارض باع صاحب البئر خاصة
فهم شركاء في الشفعة وان باع البئر والارض جميعا كانوا جميعا شفعاء في البئر وكان الكل
هو ملاصق الارض اولا يهم بالشفعة في الارض والله اعلم

الفصل الثالث

في بيان ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب قال الصدر الشهيد رحمه الله الشفعة لا تجب في المنقولات
مقصودا وانما تجب تبعا للعقار على ما يأتي بيانه في آخر هذا الفصل وانما تجب مقصودا
في العقارات كالدار والكرم وغيرهما من الاراضي مما يحتمل القسمة او لا يحتمل كالحمام
والرحى والبئر وغير ذلك واما يجب في الاراضي التي تملك وفاتها حتى ان الاراضي التي
حازها الامام ليبيت المال ويدفع الى الناس مزارعة فصار لهم فيها كالدار والبساتين

اذا البسوها بتراب تقلعوها من موضع يكونون فيها فان بيعت هذه الاراضي فيها باطل و
الاراضي لما ابتنيت اذا كانت الاكرة يدرسون فيها فيبيعها الاجور وبيع الكاري دارا اذا
كان معلوما يجوز ولكن لا شفعة فيها في ادب القاضي للخصاف في الشفعة وانا
جميع الماء الذي لو بيعت دار بحق الوقف فلا شفعة للوقف والا باخذها المتولي
في فتاوى ابي الليث رحمه الله وكذلك اذا كانت هذه الدار وقفا على رجل لا يكون للموقوف
عليه نصيب هذه الدار لما قلنا في فتاوى اهل سمرقند قال واما حكم اذا ملك العقار
بعوض هو عين مال واما ان يكون بغير عوض او ارث او الصدقة فلا شفعة وكذلك اذا ملك
بعوض ليس هو بعين مال كما اذا جعل الدار مهرا في النكاح او اجره في باب الاجارة او ملك
خلع او صلح عن دم العمد فلا شفعة وهذا لان حق الشفعة ثبت خلاف القياس
لان الاخذ بالشفعة تملك مال بالعين بغير رضاه عرف بالنص في البيع والملك بالبيع
بعوض وهو عين مال فاوقع الملك فيه بغير عوض او بعوض ليس هو عين مال يبقى
على اصل القياس واذا تزوج امراة بغير مهر وترضى بها دارا مهرا وقالت لها صالحتك
على ان اجعلها لك مهرا او قال اصطلحنا على هذه الدار مهرا فلا شفعة للشفيع فيها
في الفصول لكن يفرق بين هذا وبينما اذا قال لها صالحتك من مهرك على هذه الدار
وقال مما وجب لك من المهر والفرق ان في الفصول الثلث جعل الدار مهرا
ابتداء لا بدلا عن المهر فانه قال فرضيت داري هذه مهرا ولم يقل جعلتك بدلا
عن مهرك وقد امكن ان يجعل بالدار مهرا ابتداء لانه لم يكن في النكاح تسمية وانما
وجدت التسمية الان فاذا صارت الدار مهرا ابتداء يكون بدلا عن البضع وانه ليس
بعين مال فلا تجب فيه الشفعة كما لو تزوجها ابتداء على الدار اما في الفصلين
جعل الدار بدلا عن المهر بعينها وللمهر عين مال فصار الدار مما ولم يكن عما هو عين مال فتجب
الشفعة فيها للشفيع ولذلك لو تزوجها على غير مهر فرض القاضي لها مهرا فتراضيا عليها
بذلك الفرض واراحت الشفيع فيها الشفعة لان الدار بدلا هذا الفصل بدلا
عن المهر لا عن منافع البضع وفي الفتاوى رجل تزوج امراة ولم يسم لها مهرا ثم دفع
اليها دارا مهرا على ذلك ثم ان الزوج قال جعلتها مهرك فلا شفعة فيها كان
هذا تسمية لمهر المثل ولا شفعة في المهور وان قال جعلتها المهر فيها الشفعة
لان هذا عوض عن مهر المثل وكانت سببا واذا ملك الدار بدلا عما هو عين مال
وما ليس بمال فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا شفعة للشفيع اصلا وعلى قولهما
تجب الشفعة في حصة المال من الدار ثم صورته اذا تزوج على دار على ان يرد للمراة
عليه الف درهم او صالح عن القصاص على دار على ان يرد صاحب الدار عليه الف درهم
او خالع امراته على ان يرد الزوج عليها الف درهم واذا وهب دارا من انسان بشرط
العوض منها لذا او كذا فهو باطل ولا شفعة فيها للشفيع ما لم يقبضا وبعد ما قبضا
فيها وهذا لما عرف في كتاب الهبة ان الهبة بشرط العوض هبة ابتداء وبيع انتهاء
بعد اتصال القبض بالدليل فقبل اتصال القبض بالدليل هي هبة فلا شفعة في الهبة
وبعد القبض بالدليل هو بيع وفي البيع الشفعة واذا وهب شقصا مشاعا في دار غير
محوز ولا مقسوم على ان يعوضه كذا وكذا فهو باطل ولا شفعة للشفيع فيه لما ذكرنا ان الهبة

شرط

شرط العوض يفسد هبته ابتداء والهبة الفاسدة مشاع يحتمل القسمة لا يجوز فانعقدت الهبة
صفة الفساد في الابتداء والتمام بناء على الابتداء فيكون التمام بيعا فاسدا والجواب
في الصدقة والخلع والعتق على المال بنظير الجواب في الهبة لان هذه الالفاظ الثلاثة
الهبة والعقد لا تختلف باختلاف الالفاظ واما الوصية على هذا الشرط اذا قبل الموصى
له يكون الهبة ثم قال في الكتاب اوصيت بداري هذه لفلان بالف درهم وما مات
فقال الموصى له قبلت يثبت للشفيع الشفعة وان قال اوصيت ان يوهب له على
عوض الف درهم فهو مثل الهبة بشرط العوض بنفسه واذا ادعى حقا على انسان و
صالحه المدعى عليه على دار فللشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة سواء كان الصلح من
الاقرار او عن انكار لان التملك بالشفعة يقع على المدعي وفي زعم المدعي انه ملك هذه الدار
عوضا عما هو عين مال فيتبين الامر على زعمه وعلى قوله لو ادعى دارا في يدي رجل وصالحه
المدعى عليه على ان يعطيه المدعي عليه دراهم وترك الدار له على المدعي عليه بسطر
ان كان الصلح عن اقرار المدعي عليه فللشفيع الشفعة وان كان الصلح عن انكار
فلا شفعة للشفيع لان التملك بالشفعة ههنا يقع على المدعي عليه فاذا كان الصلح عليه
على اقراره ففي زعمه انه تملك الدار بعوض هو عين مال واذا كان الصلح عن انكار ففي
زعمه انه لا يملك الدار بعوض انما دفع الدراهم فداء عن اليمين فاصله في الفصول كلها و
تعتبر زعم من يقع التملك عليه واذا اشترى دارا على ان المشتري فيها بالخيار ثلثة
ايام فالشفيع بالشفعة في قولهم جميعا وان لم يصر الدار مملوكة للمشتري عند ابي
حنيفة رحمه الله لان حق الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع لا ثبوت حق المشتري الا
ترى ان للشفيع ان يتملك على البائع ولا يتملك على المشتري فيراعى زوال ملك البائع
زوال الاجماع وعن هذا قلنا ان من اقر بسبع دار ومن رجل وانكر المشتري كان للشفيع
ان ياخذها بالشفعة وذكر القدوري رحمه الله في شرحه روي عن ابي حنيفة رحمه الله
لا شفعة للشفيع مع شرط الخيار وفي القدوري ان خيار الرؤية وخيار العيب
لا يمنع ثبوت حق الشفعة لانه لا يمنع زوال ملك البائع وان كان المشتري شرط
الخيار لنفسه ثم اوصى اجنبيه ذلك ولا شفعة للشفيع عند ابي حنيفة رحمه الله
لان للمشتري بشرط الخيار زيادة على ثلثة ايام فاسد عنده ولا شفعة في الشرى الفاسد
على ما نبين وان ابطل المشتري خياره قبل مضي ثلثة ايام حتى انقلب البيع صحيحا
وجب للشفيع الشفعة وان كان الخيار لهما يعني البائع والمشتري فلا شفعة
للشفيع لاجل خيار البائع لا لاجل خيار المشتري وفي شفعة الكافي في باب الخيار
في الشفعة اذا اشترى دارا بشرط الخيار للمشتري فبيعت دار بجنب الدار التي
كان للمشتري الشفعة بالاتفاق وان كان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملك
المشتري ولا شفعة في الشرى الفاسد سواء كان المشتري مما يملك بالقبض او لا
يملك وسواء كان المشتري قبض المشتري او لم يقبض ملك البائع وان قبض فبقي
حقه في الاسترداد وهذا اذا وقع البيع فاسدا واما اذا فسد بعد انعقاده صحيحا
فحق الشفيع يبقى على حاله الا ترى ان النصراني اذا اشترى من نصراني دارا بخمر فلم
يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع ينفسخ

ما عرف في كتاب البيوع وللشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة وان فسد البيع لانه اصله
فسد بعد وقوعه صحيحا واذا كان المشتري قبض الدار المشتراة شراء فاسدا ومعه
دارا اخرى بجنب هذه الدار فله الشفعة لان له جوارا قائما بحصة المالك من وقت
الشراء وان لم ياخذ الدار الثانية بالشفعة حتى اشترى البائع منه بالشراء يملك
المشتري ان ياخذها بالشفعة لان زواله زوال قبل الاخذ وكذا لا يكون البائع ان
ياخذها لان جوارا حادث فان كان المشتري اخذ الدار بالشفعة ثم اشترى البائع
منه ما اشترى فالاخذ باقي واذا اشترى دارا شراء فاسدا وبنى فيها بناء او غرس
فيها اشجارا فللشفيع ان ياخذها بالشفعة بقيمة الدار هذا قول ابي حنيفة رحمه
الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شفعة وهذا بناء على اصل مختلف معروف
في كتاب البيوع ان حق البائع في الاشتراء ينقطع بالبناء عند ابي حنيفة وعندهما
لا ينقطع وان انقطع حق البائع بالبناء عند ابي حنيفة زال المانع من وجوب
الشفعة فياخذها الشفيع بقيمتها وبعض بناء المشتري لحق الشفيع قال في
القدوري فان باع المشتري بالمراء شراء فاسدا تبعا صحيحا من رجل لم يكن للبائع
نقض البيع والشفيع بالخيار ان شاء اخذ بالبيع الاول بقيمته وان شاء اخذ الباقي بالثمن
المسمى فيه لانه اجتمع شيئان فكان له ان ياخذ بايهما شاء فان قيل فاذا انفسخ
البيع الثاني صار كان لم يكن حق عود حق البائع في النقض فلا يكون للشفيع
حق الاخذ كما قبل البيع الثاني بعض جوار الشفيع فتنتفي بملك المشتري بالشفعة
بالبيع السابق فلا يشبه الانفساخ بوجه يستحق به حق الشفيع رجل اشترى
من آخر ارضا فيها نخل بالف درهم فلم يقبضها المشتري حتى اثمر النخل ثم حضر الشفيع
قال له ان ياخذ الكل بالشفعة وفي المسئلة اشكال من وجهين احدهما ان حق
الشفعة انما يثبت بالبيع فيما كان موجودا وقت البيع والثمر لم يكن موجودا وقت
البيع والثاني ان الثمر يملك والجواب اما الاشكال الاول قلنا بل حق الشفعة يثبت
بالبيع ولكن في جميع ما صار مملوكا للبيع بالمشتري وان لم يكن موجودا وقت
البيع الا ترى لو قبضه المشتري صار له حصة من الثمن واما الثاني قلنا الثمن
اذا كان متصلا بالنخل والارض فله حكم النخل والارض بطريق الشفعة وحق الشفعة
يثبت في النخل والارض فكذلك في الثمر المتصل بهما فان قال الشفيع اخذ الارض والنخل
بحصتهما ولا اعطيك حصة الثمر لا التفات الى قوله لما قلنا من ضرر التبعيض لصاحبه
ولو ان الشفيع حين حضر لم يقض القاضي له بالشفعة حتى جذ البائع الثمر اخذ
الشفيع الارض والنخل وترك الثمر لانا انما اثبتنا حق الشفعة في الثمر قبل الجذاذ مع
كونه تابعا بطريق الشفعة وبالجذاذ زالت التبعية فعاد الامر الى الاصل ثم ياخذ
النخل والارض بحصتهما من الثمر ويسقط حصة الثمر لان البائع بالجذاذ صار مستهلكا
حق المشتري قبل القبض فاوجب سقوط حصته من الثمن فكان بطريق المسقوط في
حق المشتري بطريق الحق للشفيع وهو بطريق ما اذا رد بعض الدار بعيب فاخذ الشفيع ثم حضر الشفيع
اخذ الباقي بحصته من الثمن وطريقه ما قلنا وهذا اذا اخذ البائع بحصته من
الثمر اما اذا هلك من غير صنع احد فالشفيع ياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لانه ثبت

بالبيع

بالبيع تبعا ولا يقابله شيء من الثمن الا اذا صار مقصودا بالبيع والحبس ولم يوجد ذلك
هذا هذا اذا اثمر النخل قبل قبض المشتري فان اثمر بعد قبض المشتري وجذه ثم حضر
الشفيع فلا شفعة له في الثمن وياخذ الارض والنخل بجميع الثمن ان شاء لان الثمر في هذه
الصورة لا يقابله شيء من الثمن لانه حادث بعد القبض هذه الجملة من الزيادات وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل اشترى اهلا فيها ثمر اشتراها وثمرها فجذ المشتري
الثمر ثم حضر الشفيع اخذ النخل بحصته من الثمر يقوم النخل وفيه ثمر ويقوم ولا ثمر فيه
فياخذ بحصته ولو اذا اشترى ارضا مشدودة فيها الزرع وحصده المشتري ثم حضر
الشفيع اخذ الارض بحصتها من قول الارض مشدودة وغير مشدودة فياخذ بحصتها وللطريق
ما قلنا في المسئلة الاولى من الزيادات في باب شفعة الارض من الاصل اذا اشترى نخلا
باصولها وموضعا من الارض فيها الشفعة على ما اشترى نخلا ليقلعها حيث
لا شفعة فيها لان في القلع الاول ايذاء وحبسا الشفعة في النخل تبعا للارض لانه
اشتراها معه وهاهنا لا يمكن اخذ الشفعة فيها تبعا لانه اشتراها للنخل ولا
يمكن اخذ الشفعة فيها مقصودا لانها تقلع وكان الجواب في الاخذ كالجواب في
البائع لقلعه فلا شفعة للشفيع فيه واذا اشتراه باصله فللشفيع فيه الشفعة
وعلى هذا اذا اشترى الزرع مع الارض فللشفيع ان ياخذ الزرع بالشفعة ولو اشترى
الزرع بحصيد لم يكن فيه شفعة واذا اشترى بناء وحمى ما فيه وثمرها وبناءها
وللشفيع الشفعة في البيت وفي جميع ما كان من الات الرحى المركبة بيت الرحى لانها
تابعة لبيت الرحى وعلى هذا اذا اشترى الحمام فللشفيع ان ياخذ بالشفعة الحمام مع
الانهار المركبة من القدور وغيرها ولا ياخذ ما كان سواه من البيت في المسئلة الاولى
ومن الحمام في المسئلة الثانية الا الحجر الاعلى في المسئلة الاولى فانه ياخذه الشفيع اسما
وان لم يكن مركبا لان الحجر الاعلى مع الاسفل كشيء واحد بمعنى انه يدخل في بيع الرحى
استحسانا من غير ذكر وكان كالمركب فيه بمعنى فاخذه باخذه الشفيع بالشفعة
واذا اشترى عينا من ارض بعد او موضع مسلم احد جميع ذلك بالشفعة لان هذا الاخذ
مسلم بالارض تبعا لانها تبع من ذلك الموضع وفي فتاوى الفضل رحمه الله اشترى
كرما وله شفيع غائب فاخرب الاشجار فاكلها المشتري ثم حضر الشفيع واخذ الكرم
بالشفعة فان كانت الاشجار وقت قبض المشتري ذات ورد ولم يبد الطلع من
الورد لا يسقط شيء من الثمن وان كان قد بدا الطلع وقت قبض المشتري يسقط بقدر
ذلك ويعتبر قيمته يوم قبض المشتري الكرم لان في الوجه الاول لا حصة له من الثمن
وفي الوجه الثاني له حصة من الثمن وكذلك اذا كان المشتري ارضا فيها زرع فاقبضه له
وان ادرك الزرع وحصده المشتري ثم اخذ الشفيع اخذ الارض لا يسقط شيء من الثمن

الفصل الرابع في طلب الشفعة

يجب ان يعلم بان الطلب انواع ثلثة
طلب المواثبة وطلب اشهاد وطلب تملك واختلف الروايات في مقدار مدة طلب
المواثبة قال علماؤنا رحمهم الله في ظاهر الرواية يشترط فور علمه بالشراء ان طلب
الشفعة كاملا بالشراء بيت وان لم يطلب هنيهة وسكت بطلت شفعته واليه
ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا وروى هشام عن محمد رحمه الله ان له مجلس العلم

رحمهما

فان طلب شفعته وان لم يطلبه حتى قام بطل حقه وهو اختيار الكرخي وبعض مشايخ بخارا
وروي عن رستم عن محمد انه اذا سلمت هبته لاجنبي شفعه ثم سئل عن محمد كيف
طلب المواثبة وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه اذا اتى بما يعلم بهم منه طلب
الشفعة جاز وقد ذهب الفقيه ابو جعفر رحمه الله الهندواني والشيخ الامام الجليل ابو
بكر محمد بن الفضل البخاري والشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل رحمهم الله حتى
حكي عن الشيخ الامام الجليل عبد الواحد الشيرازي انه روي بقال يشفعه شفعته كان
ذلك منه طلبا صحيحا تاما وهذا اذا طلب وهو طلب المواثبة ليس لاثبات الحق لان
الطلب بنفسه مطلوبا ومطلوبا منه لغيره وليس في هذا الطلب مطلوب ومطلوب
منه فكان بالنظر الى الطلب لان يكون طلبا على الحقيقة فاما شرط هذا الطلب فعلى
انه غير معرض عن الشفعة وغير راض بجواز هذا التحصيل والاستيلاء وليس يشترط لصحة
هذا الطلب وكذلك حضرة واحد من الاشياء الثلاثة اما البائع والمشتري ليس
يشترط لصحة الطلب وذكر اصحابنا رحمهم الله الاشهاد عند هذا الطلب وطريق الاشهاد
حتى لو اشهد المشتري هذا الطلب يبطل الشفيع من شفعته لانه شرط لازم فهو نظير الاشهاد
على طلب التقرير في الخيار بطل الخيار على ما مذكور في الكتب على طريق الاحتياط لانه شرط التقرير
ثم عند طلب المواثبة يحتاج الى طلب الاشهاد والتقدير وانما يصح هذا الطلب عند حضرة
الاشياء الثلاثة الدار والبائع والمشتري وهو بيده وهذا الطلب مقدر بما يمكن من الاشهاد
عند حضرة احد هذه الاشياء بعد الفراغ من طلب المواثبة حتى لو لم يمكن ولم يطلب
بطلت شفعته وصورته هذا الطلب ان يحضر الشفيع عند الدار فيقول ان فلانا
اشترى هذه الدار وانا شفيعها بالجوار لدار احدودها كذا وقد كنت طلبت الشفعة
وطلبتها الآن ايضا فاشهدوا على ذلك ويحضر المشتري يقول ان هذا اشترى الدار التي
كانت لفلان حدودها كذا وانا شفيعها بالجوار الجامع ما ذكرنا او يحضر البائع فيقول
هذا باع من فلان دارا التي حدودها كذا الى آخر ما ذكرنا وهذا الطلب عند المشتري
صحيح سواء كانت الدار في يد المشتري او في يد البائع وكذلك عند البائع اذا كانت الدار في
يده وان لم يكن الدار في يده ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله وعصام في
نوادره والناطفي في اجناسه وذكر احمد الصدر الشهيد رحمه الله وذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده رحمه الله انه صحيح استحسانا واحاله الى الجامع الكبير وهذا ذكر الشيخ
الامام الزاهد احمد الطواوسي رحمه الله ومدة هذا الطلب مقدرة بما يمكن من
الاشهاد عند حضرة احدها والثلاثة حتى لو لم يمكن ولم يطلب بطل حقه قال شيخ
الاسلام في شرحه في باب شفعة اهل الذمي ان الشفيع انما يحتاج الى طلب
المواثبة ان لم يسمع المشتري حال غيبته عن المشتري والبائع والدار اما اذا سمع
المشتري عند حضرة احدهما ولا طلب طلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك بكذبه
ويقوم ذلك مقام طلبين وان قصد الابعد من احد هذه الاشياء الثلاثة وترك الاقرب
وان كانوا اهله في مصر واحد فالقياس ان يبطل شفعته وفي الاستحسان لا يبطل
لان نواحي المصر حلت كالحلة واحدة حكما ولو كانوا في مكان واحد حقيقة فطلب
عند احدهم وترك الطلب عند الآخر ليس له بيع طلبه كذا هنا وطلب الصدر الشهيد

رحمه الله

رحمه الله في شرح ادب القاضي للخصاف رحمه الله وفي واقعاته انه اذا اختار الاقرب ان
ولم يطلب منه بطلت شفعته ولو كان الشفيع حضره واحد هذه الاشياء الثلاثة والآخر
في مصر آخر او في رستاق هذا المصر الذي الشفيع فيه فقدم الابعد وترك الطلب عند
من هو حضره بطلت شفعته قياسا واستحسانا لان المصر الآخر او رستاق هذا
المصر لم يجعل لمكان واحد واذا ترك الطلب عند الاقرب وقصد الابعد فقد ترك
الطلب مع الامكان ولو كان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة في مصر على حدة والشفيع
في مصر على حدة ذكر عصام رحمه الله في نوادره ان الشفيع يذهب الى اقربهم وذكر
الناطفي رحمه الله في اجناسه انه اذا ذهب الى الابعد لا تبطل شفعته بعض مشايخنا اخذوا
برواية عصام وبعضهم اخذوا برواية الناطفي وانه اشار محمد رحمه الله في كتاب الشفعة
في باب شفعة اهل الذمي حيث قال واذا كان الشفيع في غير مصر البائع والمشتري والدار وابى
اليهم فهو على شفعته من غير فصل وهذا لان الشفيع قد عجز عن الذهاب الى الاقرب
بسبب من الاسباب فلا يكون تركه الذهاب الى الاقرب مبطلا لشفعته وعلى هذا الوجه
اذا كان للاقرب طريقان فترك الطريق الاقرب واختار الابعد لا يبطل شفعته على قياس
ما ذكره الناطفي ثم اذا حضر المصر الذي فيه احد هذه الاشياء طلب المشتري يحضره
فلان ولا يكتفي بحضور المصر البائع والمشتري والدار في ذلك على السواء وكان القاضي الامام
ركن الاسلام ابو زيد الكبير رحمه الله يقول يكتفي بحضور المصر الذي الدار فيه للطلب
ولا يشترط الطلب عند حضرة الدار فكان يعرف بين الدار وبين البائع والمشتري كما
يقول اليهما شارح محمد رحمه الله في باب شفعة اهل الذمي وعلى هذا اذا كان الدار في
مصر الشفيع لا يشترط الطلب عند الدار على ما ذكره القاضي الامام رحمه الله فاذا طلب
واشهد من غير ما حضرة في اي موضع طلب جاز واذا كان البائع والمشتري في مصر الشفيع
لا بد من الطلب بحضرته ثم بعد طلب المواثبة وطلب الاشهاد يحتاج الى طلب التملك
وهو الطلب فيما القاضي ان لم يكن سلم المشتري الدار اليه وصورة الشان يقول الشفيع
للقاضي ان فلانا اشترى دارا وبين حدودها وحدودها وانا شفيعها بالدار وبين
حدودها حاضرة بتسليمها الي وبعد هذا الطلب لا يثبت الملك للشفيع في الدار
المشفوعة الا بحكم القاضي ويقضي المشتري الدار اليه حتى ان بعد هذا الطلب قبل
حكم القاضي بالدار له وقبل تسليم المشتري الدار اليه لو سعت دار اخرى بجنب هذه
الدار ثم حكم له الحاكم او سلم المشتري الدار اليه حتى بعد هذا الطلب لا يستحق الشفعة
فيها وكذلك لو باع الشفيع او باع داره بعد الطلب قبل حكم الحاكم او تسليم المشتري
بطل شفعته ذكر الخصاف ذلك في ادب القاضي وللشفيع ان يمنع من البيع الاحد
الشفعتين بدل له المشتري حتى ينقضي العاجل له بها الا في قضاء القاضي له زيادة
تاريخ وهو معرفة القاضي بسبب ملكه وعلى القاضي عمل له شهادة شاهدين فكان
فكان الاحد بعضا القاضي الخوطي في شفعة الاسعاني رحمه الله فان ترك الشفيع الطلب
الثالث بعني بعد ما طلب الطلبين او لم يرفع الامر الى القاضي حتى يقضي له بالشفعة على
بطل شفعته اجمعوا على انه اذا ترك هذا الطلب بعذر من مرض او حبس او غير ذلك ولم
يكنه التوكيل بهذا الطلب انه لا يبطل شفعته وان طالت المدة وان ترك هذا الطلب

بعذر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا تبطل شفعته وان طالت المدة وعلى قولهما تبطل
اذا طالت المدة واختلفت الروايات فيها في المدة الطويلة ففي رواية عن محمد رحمه الله
انه قدر بثلاثة ايام وفي رواية اخرى انه قدر بشهر فقال اذا ترك المرافعة شهرا بطلت
شفعته وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله قال شيخ الاسلام الذي اخذ
على هذا وعن ابي يوسف في رواية مثل قول ابي حنيفة رواه محمد عنه قال محمد رحمه الله
في الاصل واذا كان الشفيع غائبا فعلم بالشراء فانه ينبغي ان يطلب طلب المواثبة
ثم له من الاجل على قدر المسافة الى المشتري او البائع او الدار المبيعة لطلب الاشهاد
والتقدم فاذا مضى ذلك الاجل قبل ان يطلب هذا الطلب او بعث من يطلب فلا
شفعة له فان قدم المصل الذي منه الدار يتعين المشتري فطلبها المشتري الشفيع
الاشهاد والمعرض عند البائع اذا كان الدار في يديه او عند الدار ثم ترك الطلب
فانه لا يبطل شفعته وان طالت ذلك بلا خلاف لانه انما ترك هذا الطلب بعد ما
لانه اتباع المشتري لاجل الخصومة لانه كلما تكلم حضر انه الخصم المشتري
لخاصمه وانا خاصمته فهرب المشتري الى مصر آخر فترك هذا الطلب لعذر لا يوجب
بطلان الشفعة وفي المنتقى عن محمد رحمه الله اذا ترك الطلب الثالث منه لا تبطل
شفعته لانه لم يكن في البلد فانه فهذا عذر الشفيع اذا علم بالمشتري وهو في
طريق مكة يطلب طلب المواثبة ويعجز عن طلب الاشهاد بنفسه توكل
وكيلا ليطلب له الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته وان لم يجد
من يوكله ووجد فجاء يكتب على يديه كتابا ويوكل وكيلا بالكتاب فان لم يفعل بطلت
شفعته فان لم يجد وكيلا ولا كتابا لا تبطل شفعته حتى يعد الصبح في فتاوى ابي الليث
رحمه الله وفي فتاوى اهل سمرقند رجل له شفعة عند القاضي فخرج الى الساحل
الذي يتولى القضاء فان كانت شفعته عند السلطان واسع القاضي من احضاره
فهو على شفعته لان هذا عذر للشفيع اذا علم بالبيع في نصف الليل ولم يجد
الخروج فان اشهد حين اصبح صح لان هذا تاخير بعذر في وافتات الساطي البزدوي
اذا سمع البيع يوم السبت فلم يطلب شفعته بطلت شفعته لان هذا تاخير
بغير عذر في فتاوى اهل سمرقند ايضا الشفيع بالجوار اذا خاف فوت طلب
الشفعة عند القاضي لا يرى ذلك يبطل شفعته فلم يطلب فهو على شفعته
لان هذا عذر يعتبر الطلب من الشفيع في البيع الفاسد ووقت انقطاع
حق البائع بالاقالة وفي بيع الفضولي والبيع بشرط الخيار للبائع يعتبر الطلب عند
عند الاجازة هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في الباب الاول من شرحه وجه
قول محمد رحمه الله ان عليه ثبوت حق الشفعة انقطاع حق البائع وحق البائع
ينقطع وقت سقوط الخيار في البيع بشرط الخيار ووقت الاجازة في بيع الفضولي
يعتبر الطلب في هذا الوقت وجه قول ابي حنيفة ابي يوسف رحمه الله ان حق البائع
وان كان يسقط عند الاجازة الا ان الاجازة تستند الى وقت العقد لان الاجازة
اثبات صفة العقد والصفة لا تقوم بنفسها وانما تقوم بالموصوف ومستند الى وقت
العقد مع حكمه وهو انقطاع حق البائع فيكون وقت الطلب وقت العقد بخلاف البيع

الفاسد

الفاسد لان هناك حق البائع انما ينقطع بتصرف المشتري وتصرف المشتري لا يستند
الى وقت العقد بان يتغير رجال وجوده فلهذا انقطاع حق البائع لا يعتبر الطلب في
وقت تصرف المشتري كهذا وذكر ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه كان يقول
يعتبر وقت البيع ثم رجع وقال سكوته عند الطلب وقت البيع ليس بتسليم ولو قال
ابطلت شفعتي بذلك تسليم وفي الكفاية يشترط العوض رواية ظاهر الرواية
يعتبر الطلب وقت المعاينة لانه تصرف تعاطى هذه المعاملة وكان كالتبع بالبيع
وهو الى سنة يعتبر الطلب وقت العلم بالبيع حتى ان الشفيع لو قال انا اسطر
الارض ولم يطلب كما علم بالبيع بطلت شفعته رواية الحسن عن ابي حنيفة وذكر
ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه قال كذلك قال وقال ابو يوسف ايضا انه على
شفعته وسكوته عن الطلب قبل الاجل لا يكون تسليما للشفعة في الاصل
في باب شفعة اهل الذمة اذا اشترى رجل من اهل الذمة دارا من رجل في عسكر
اهل العدل فان كان لا يقدر على ان يسعى وكيلا او يدخل بنفسه عسكرهم فلم
يطلب طلب الاشهاد بطلت شفعته لانه ترك طلب الاشهاد بغير عذر
اذا اتفق البائع والمشتري ان الشفيع علم بالشراء منذ ايام ثم اختلفا بعد
ذلك في الطلب فقال الشفيع طلبت منذ علمت وقال المشتري ما طلبت فالقول
قول المشتري وعلى الشفيع البينة ولو قال الشفيع علمت الساعة وانا اطلبها
وقال ابو يوسف رحمه الله اذا قال الشفيع طلبتها الساعة حين علمت فالقول
قوله ولو قال علمت امس بطلبها في ذلك الوقت لا يصدق الا ببينة وهكذا
ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي حكي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد
الشافعي رحمه الله انه قال اذا كان الشفيع علم بالشراء وطلب طلب المواثبة
حتى لو اذا قال بعد ذلك علمت منذ كذا وطلبت لا يصدق في الطلب ولو قال
ما علمت الا الساعة يكون كاذبا فالحيلة في ذلك ان يقول لانسان اخبرني بالشراء
ثم يقول اخبرت فيكون صادقا وان كان اخبر قبل ذلك فالحيلة الصغيرة اذا بلغت
في نصف الليل واخبرت نفسها واراد ان تشهد على ذلك تقول حسب الان ولا
تقول حسبت في نصف الليل واخبرت نفسي فانها لا تصدق في اخبارها نفسها ولكن
تقول على محو ما بيناه ويكون صادقا في قولها الان حسب لان الحسبة اسم لكل
يوم يعد ومنه ذكر محدث مقابل في نوادره اذا كان الشفيع بعد طلب الشفعة من
المشتري في الوقت المتقدم ونحو انه اذا اراد ذلك يحتاج الى اليمين فقال الساعة
علمت واطلب الشفعة فيستحلف يقول ذلك ويحلف على ذلك ويستحق في يمينه
وتداخل على ذلك ما ذكره في وديعة الاصل اذا جحد المودع الوديعة تحصل في يده
الوديعة من جنس ما اودع عنده من الدراهم له ان يجحد ويحلف عليه ويستحق
في يمينه اذا قال الشفيع لست طلبت الشفعة امس حين علمت بالبيع وانكر المشتري
ذلك وطلب الشفيع يمين المشتري ذكر في ادب القاضي للخصاف انه يحلف المشتري
ما علم انه طلب شفعته ولم يذكر فيه خلافا وذكر الفقيه علي البلخي ان هذا قول
ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اعلمه على البات بالله ما طلبت شفعة حين

بلغه الشري فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذا الشفيع طلبا صحيحا
ساعة علم بالشري من غير تعليم حلفه القاضي على ذلك وذكره موسى بن سعيد عن سعيد فان
اقام المشتري بينة ان الشفيع علم بالبيع سدر مان ولم يطلب الشفيعة واقام
الشفيع بينة انه طلب الشفعة حين علم بالبيع فالبينة بينة الشفيع في قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله البينة بينة المشتري ذكره في نوادر
ابي يوسف رواية ابن سماعة في فتاوى ابي الليث المشتري اذا انكر طلب الشفعة
فالقول قوله مع يمينه فيعدد ذلك فيظهر ان انكر طلبه عند سماع البيع حلف على
العلم بانه ما يعلم ان الشفيع حين سمع البيع طلب الشفعة لانه لا يحيط علما به وان
انكر طلبه عند قيامه حلف على البتات لانه يحيط علما به بن سماعة نوادره عن
محمد رحمه الله اذا طلب الشفيع الشفعة ودافعه الى الامام والقاضي يوجله ثلاثة
ايام ابعدا الثمن فان اجابه الى ذلك الى والا ابطل شفعته وفي فتاوى ابي
الليث رحمه الله الشفيع اذا طلب الشفعة فقال المشتري هات الدراهم فخذ
شفعتك فان ابلغه احضار الدراهم ولم يحضر بلغه ايام بطلت شفعته هكذا روي
عن محمد بالجارية لا تبطل ومما يتصل بهذا الفصل دعوى الشفيع الشفعة وقضى
القاضي له بذلك وسأل شرائط وكتب الحضر في ذلك واذا ادعى الشفيع الشفعة
وحضر المشتري عند القاضي فالقاضي يسطر دعواه اي يحضره ام تاسه ولما
يصح دعواه اذا بين موضع الدار المشفوع بها في اي مصر وفي اي محلة وفي اي
سكة وبين حدودها وهذا لان الدعوى انما تصح في المعلوم واعلام العقار بما
ذكرنا فاذا بين هذه الاشياء وصار معلوما سأله القاضي ان المشتري
ضمن الدار من البائع لانه اذا لم يضمنها من البائع لا تصح الدعوى على المشتري
مالم يحضر البائع لان الشفيع للبائع ان كان الملك للمشتري فاذا ذكر القبض على ان
المشتري وحده خصم بعد ذلك ينبغي ان يسأله باي سبب يدعي الشفعة وهذا
لان اسباب الشفعة مما يختلف فيها العلماء بعضهم قالوا الشفعة للجار
الملاصق وبعضهم قالوا الشفعة بالاقرب وعند ذا الشفعة على مراتب فلا بد من
ان يبين سببها حتى يسطر القاضي ان ما زعمه سببا هل هو سبب ويعد ان يكون
سببا هل هو مجوب لغيره سأله متى علمت بالشري وكيف صنعت حين علمت هكذا
ذكر صاحب الاقضية قال شمس الائمة رحمهم الله والصحيح ان القاضي يقول له متى علمت
وكيف صنعت حين علمت واما سأله عن وقت العلم بالشري وعن وقت الاخبار
حتى يرى القاضي ان المدة هل تطاولت من وقت العلم او من وقت الاخبار
الى وقت الطلب المرافعة الى القاضي فان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تطاولت
المدة والقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى واما اصحابنا رحمهم الله
سأله القاضي عن وقت الاخبار حتى يرى القاضي ان المدة هل تطاولت لا عن وقت
العلم لان العلم لا يثبت الا بدليل مقطوع به والشفعة تبطل بترك الطلب بعد
وصول الخبر اليه فلو قال له القاضي طلبت بريد به العلم المقطوع به ويكون ذلك
صحيحا فيسأله القاضي عن الطلب بعد الخبر السابع فاذا سأله عن طلب المواثبة

قال للشفيع حين علمت او قال حين اخبرت من غير تلبث ولا مكث فسأله عن طلب الاشهاد
هل طلب الاشهاد بعد ذلك من غير ما حجر وتعذر فان قال نعم يسأله ان المدعي للشفيع
حضره هل كان ادرك اليه من حضره فان قال نعم يسأل ان الاشهاد قد صح وان لم يكن
اقرب اليه سأله عن موضعهم فان كانوا في مصر واحد كفاه ذلك على طريق
الاستحسان وان كانوا في امصار مختلفة فالحكم فيه على التفاصيل التي ذكرنا
ثم اذا بين وقع عنده الطلب فقد صح دعواه فعند ذلك القاضي يسأل المدعى
عليه عن دعوى المدعي فان انكر ان يكون شفيعها وانكر سبب شفعته بان
كان المدعي ادعى الشفعة بسبب الجوار والمدعى عليه انكر ان يكون المدعي
جارا للدار المشتراة وان يكون الدار التي يجب الجوار المشتراة ملك المدعي
فالقول قوله وان كانت تلك الدار في يد المدعي فعلى المدعي ان يقيم البينة على ان
تلك الدار ملكه لان اليد محتملة يحتمل ان يكون ذلك ويحتمل ان يكون اجارة
او عارية والجوار سبب الاجارة او العارية ليس بسبب لاستحقاق
الشفعة والمحتمل لا يصلح حجة ايضا بما فيه ان الظاهر ان يده يد ملك ولكن الظاهر
يكفي لا بقاء ما كان ولا يكفي لاستحقاق امر كم يكن وحاجة الشفيع الى الاستحقاق
على المشتري والظاهر لا يلحق كذلك واذا لم يقبل قول المدعي في ملكه ملك الدار
يحتاج المدعي الى اقامة البينة عليه فان لم يكن له بينة واذا كان استحلاف المشتري
فله ذلك لانه هو المنكر في الحقيقة على قول ابي يوسف رحمه الله استحلف على
العلم على قول محمد رحمه الله على البتات لان المدعي يدعي عليه استحقاق
الشفعة بهذا السبب فصار كما لو ادعى الملك بسبب الشري او غيره وهو
منكر وهناك يحلف على البتات فكذا ههنا ثم الشفيع اذا اخبر بالبيع فان كان
المخبر رسولا لا يثبت البيع او اخبره رسولان او كان المخبر رسولا واحدا لكن اثنين
كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا حتى لو ترك طلب المواثبة عند ذلك واخبر
طلب الاشهاد وبطل شفعته وان لم يكن المخبر رسولا وانما اخبره من تلقاء نفسه
فان كان المخبر رجلين عدلين او كان المخبر رجلا واحدا عدلا لا يثبت البيع بخبرهما
سواء صدقه الشفيع في ذلك او لم يصدقه اذا ظهر صدق المخبر هكذا ذكر الطحاوي
في وكالته وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يشترط العدد والعدالة
لثبوت البيع بخبره حتى لو اخبره رجلان غير عدلين او رجل عدل فلم يطلب طلب
المواثبة او اخر طلب الاشهاد لا تبطل شفعته على هذه الرواية فان كان رجلا
واحدا غير عدل ان صدقه الشفيع في ذلك لا يثبت البيع بخبره بالاجماع هكذا
ذكر في وكالة شرح الطحاوي رحمه الله وان كان كذبه في ذلك لا يثبت البيع بخبره اذا
وان ظهر صدق المخبر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يثبت البيع بخبره اذا
ظهر صدق المخبر وعلى قياس رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يثبت البيع بخبر الواحد
وان اراد وان يستحلف في ذلك يحضر الدعوى يكتب لسم الله الرحمن الرحيم حضر الفاضل
فلان بن فلان في يوم كذا من شهر كذا سنة كذا فاحضر معه فلانا انكان القاضي يعرفهما
وان كان لا يعرفهما يكتب انه حضر رجل ذكر انه يسمى فلان واحضر رجلا ذكر انه فلان

نادعي هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اشتري دارا في بلده كذا في محلة كذا
بحدود بلد الصحد حدود هذه الدار كذا والثاني والثالث والرابع كذا حدودها وحقوقها
وجميع مرافقها الداخلة فيها والخارجة منها من حقوقها بكذا درهما وزن سبعة
بعد كذا وانه قبض هذا الدار وصارت في يده وان هذا الذي حضر احق بهذه
الدار من المشتري هذا الشفعة فيها بداره التي بجوار هذه الدار المشتراة
احد حدودها الثاني والثالث والرابع كذا وانه على فلانا اشتري هذه الدار
المحدودة في هذا الكتاب الى حقه احق بشفعتها فيها في ساعة كذا من يوم كذا
من شهر كذا من سنة كذا وانه طلب شفعتها كما على شرائها طلب مواثبة من
غير لبث اتا بلان المشتري هذا فانه كان اقرب اليه من الدار المشتراة التي
هو احق بشفعتها فيها من غير تاخير ولا تبطيء وطلبها منه بشفعته فيها ان
واشهد على ذلك شهودا فسال القاضي شهود المدعي عليه هذا الذي احضره معه
عما سمي ووصف في الكتاب بذكر انه اشتري هذه الدار التي ادعاها هذا
انه احق بشفعتها الحدوده الموصوفة في هذا الكتاب بكذا درهما وزن سبعة بعد
كذا الحدودها وجميع حقوقها الداخلة والخارجة منها وقبضها وصارت في
يده وملكه فبعد ذلك ان كان يريد الكتابة فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يكتب
وانه لاجل فلانا بشفعتها بالدار التي حدودها ومصرها في كذا بما ادعى
من طلب الشفعة لان على قول ابي حنيفة ابي يوسف رحمه الله يستحلف على
العلم على ما مر وان كان يريد الكتابة على قول محمد رحمه الله يكتب وان فلانا الذي
بشفعتها الدار التي حدها ولا بما ادعى من طلب الشفعة وان كرر كان للدعوة
يكتب قال المدعي فلان هذا الذي حضر للقاضي الاستماع من بينته على دعواه
سال واجابه القاضي الى ذلك فاحضر عدة من الشهود منهم رجل ذكر انه فلان
ورجل ذكر انه فلان وذكر انه فلان يعرفهم القاضي بالاسم والنسب والحلية وما
يعرفون به من التجارة ثم طلب شهيد هولا الذين حضروا ان الدار التي بيعت
في موضع كذا حدودها كذا على ما ذكر المدعي وذلك هذا المدعي حضر لم يترك عن
ملكه ويده قبل ان يشتري المدعي عليه هذا هذه الدار الموصوفة في هذا
الكتاب والى هذا اليوم لا يحولون خروجها من ملك المدعي هذا المذكور فيه وان
ذكر الشهود بملك المدعي على البات فان قالوا لم يزل قبل هذا الشري والى يومنا
هذا عن ملكه وان هذا المدعي احق بشفعته هذه الدار المشتراة على الحدود التي
حدودها ووصفناها فذلك خمس ابيات وان اشاروا الى محضر الدعوى فقالوا
ان الدار التي بيع ووصفت حدودها وموضعها في محضر هذا الدعوى واشاروا
الى محضر الدعوى كذا هو لان الاضافة والاشارة الى محضر الدعوى كالتصريح اعادوا
ذلك في لفظ الشهادة فبعد ذلك ينظر ان كان المدعي طلب طلب المواثبة
والاشهاد على وجه لاحاجة الى اقامة البينة عليه وكرر طلب طلب المواثبة
وطلب الاشهاد فيكتب شهدوا انهما ان فلان المدعي حين اخبر بشري هذه الدار
التي ادعاها انه احق بشفعتها المحدود في هذا الكتاب وعلم به في يوم كذا من شهر

كذا وسنة

كذا وسنة كذا طلب الشفعة بهذه الدار من غير لبث ولا مكث ثم ذهب
الى المشتري هذا ان كان هو اقرب اليه من الدار المشتراة من غير تاخير ولا تبطيء
وطلب منه الشفعة بالشراء واشهد بذلك على طلب الشفعة لهذا الدار المحدودة
الموصوفة وانه اليوم ثابت دائم على شفعته وانه اولى بهذه الدار من هذا
المدعي عليه لشفعته فيها وان انكر المدعي عليه الشري والقبض وامر بما
سوى ذلك من حواده وشفعته وطلب الشفعة الطلبين يحتاج الشفيع
الى اثبات الشري والقبض عليه ذلك لانه سبب حقه او بعض سبب حقه
بالشفعة يثبت بالشري او بالشركة مع الشري على ما ذكرنا والاسان في
تملك اثبات سبب حقه كالتملك اثبات حقه فيكتب في المحضر سال
القاضي فلان فلانا المدعي عليه كذا ادعاء عليه فلان من هذه الدعوى
الموصوفة في هذا الكتاب من الشري والقبض وغير ذلك فانكر فلان الشري
والقبض على ما ذكرنا ادعاء المدعي فسال فلانا المدعي القاضي لاستماع من
شهوده ودعواه فالقاضي اجابه الى ذلك فاحضر من الشهود فلانا وفلانا
فشهدا ان فلانا ابن فلان المدعي عليه هذا الذي احضره المدعي هذا معه
اشتري من فلان ابن فلان الفلاني الدار التي حدودها كذا حدودها وحقوقها
بكذا درهما وزن سبعة وانه قبض هذه الدار المحدوده فيه وانها اليوم
في يده فان هذا المدعي احق بها بشفعته بداره التي بجنب هذه الدار
المحدوده في هذا الكتاب وان انكر المدعي عليه ان يكون المدعي طلب الطلبين
وامر بما سوى ذلك فان القاضي يسال المدعي متى علمت بالشري فان ادعى
وقال طلبت منذ علمت وقال المشتري لم تطلب فالقول قول المشتري
ويحلف ويبينا انهم وقت العلم وبينا بينا فالقرين ان الجهل في الادعى امل
والعلم ارض فاذا قال علمت وطلبت كما علمت فعلمه عند القاضي انما يظهر
للحال وقد وجد منه الطلب للحال فيصدقه واذا قال علمت وقت كذا فقد
ظهر عند القاضي علمه بالشري في زمان ماضي ولم يثبت طلبه في ذلك الزمان
لانه اقراره لا يصلح حجة على غيره وكان القول قول المشتري لانه ينكر
وجود الطلب في زمان سابق والقول قول المنكر مراد ابين المدعي بهذا
الطلب وقال علمت منذ شهر وطلب الطلبين طلب المواثبة وطلب بدون
على وجه فالقاضي يقول له لم تزل خصومتك فان قال ان القاضي كان غائبا
عن المصر فان ذلك معروف فالقاضي يعذره في ذلك لانه لا يمكن من الخصومة
الا عند القاضي فيعذره وان كان القاضي في البلدة في تلك الدة في القاضي
لا يعذره في ذلك على قولهما وعليه الفتوى وان بين عذرا فرسه بان قال
علمت بالشري منذ عشرة ايام وطلبت حين علمت وقال المشتري لم تطلب حين
علم فالقول قول المشتري وعلى الشفيع البينة وان لم يكن للشفيع بينة حلف
المشتري على العلم لانه يحلف على فعل الغير وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا
ان ادعى الشفيع الطلب مطلقا يحلف المشتري على العلم وان ادعى اي حساب

فعا

المشتري وطلبته بالتسليم وقلت له سلم الدار الي فان قال المشتري لم يطلب علي
علي السات لانه حلف علي امر جري بينه وبين الشفيع فيكون التحليف وان قال
الشفيع للقاضي لي بينة فاسمع من شهودي اصابه القاضي لي ذلك فيكتب
في المحضر بدعاه القاضي بالبينة علي ذلك فاحضر من الشهود فلانا وفلانا اسما
ونسبهم ويعرفهم ما يعرفون به من القاره بشهد دا ان فلان المدعي لما علم
جريان البيع بين المشتري المدعي عليه هذا وبين بايعه فلان في الدار الشفعة
المحدوده الموصوفه في هذا المحضر في يوم كذا طلب الموانبه من غير تاخير وطلب
ثم ذهب الي المشتري المدعي عليه ان كان هو اقرب اليه من غير تاخير وطلب
الشفعة بالمحضر واشهد علي ذلك وانه اليوم ثابت قايم علي شفعته
فانه احق بهذه الدار المشتراه بسبب هذه الشفعة من المشتري المدعي
عليه هذا فان قال المشتري انه لم يقل هذا الوقت الذي طلب الشفعة ولم
يطلب بالقول فقول المشتري وان انكر المدعي عليه جميع ذلك بان قال لا شفعة
له قبل بالقول قوله ويسال القاضي المدعي هل له بينة علي ما يدعي فان
قال لا بينة لي وطلب يمين المدعي عليه حلفه القاضي لانه ادعي عليه معنى
لو اقر به يلزمه واذا انكر يستحلف كما في سائر الدعاوي ثم القاضي يحلفه علي
الصيغة السبب بالله ما اشتريت الدار التي يدعي حدودها ووصفها في هذا
الدعوي ولا يحلفه علي الحاصل بالله ما هذا بتلك شفعة من الوجه الذي
ادعي وانما يحلفه علي السبب لقطع اليد عن الدعوي في الشفعة سببا
للجوار وبين العلما اختلاف ظاهر في الاستحقاق بالشفعة بالجوار ولو حلفنا
علي الحاصل ربما يتبادر قول من لا يري الاستحقاق بالشفعة بالجوار فلا يحنث
في يمينه فيتضرر به المدعي فان قيل لما ان في التحليف علي الحاصل ضرر المدعي
وفي التحليف علي السبب ضرر المدعي عليه لجواز انه اشتري ولا شفعة للشفيع
فان سلمت من الطلب اسم الشفعة فللقاضي لا يحدث ضررا من الحاق
الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي بالنظر له ودفع الضرر عنه اولي
لان السبب للشفعة وقد وجد واسقوط الحق بعد وجوب سبب وجوبه
انما يكون بعارض المسقط فيجب التمسك بالاصل حتي يقوم الدليل علي خلافه
فان اقر المدعي عليه بالشري والجوار الا انه قال لم يطلب الشفعة حين
بلغه شري هذه الدار وطلبت يمين الشفيع المدعي ذكر في كتاب الاستحلاف
ان القاضي يحلفه بالله لقد طلبت شفعة هذه الدار واشهدت علي ذلك
بحضرة المشتري او الدار قبل ان يسلمها هذا اذا ادعي المدعي عليه انه بلغه
خبر الشري وهو ما امن الناس فاما اذا لم يكن عنده من يشهد حين بلغه
خبر الشري فالقاضي يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت الشري وجئت
الي الشهود حين قدرت وطلبتها مرة اخري عند حضرة والمشتري او الدار
واشهدت عليه وان ادعي الشفيع انه بلغه الخبر وانه طلب الاشهاد وهي
اصح فانه يحلف بالله ما بلغه شري الدار الا في الوقت الذي يدعي وانه طلب الشفعة

واشهد عليه

واشهد عليه حين اصح ولو كان المدعي عليه حين انكر جميع ما ادعاه المدعي
وحلفه القاضي وعمل بالبينة في المحضر بعد جواب الانكار من المدعي عليه فسا ل
فلان المدعي القاضي ان يحلف المدعي عليه وانما يذكر سوال المدعي ذلك لان
استحلاف المدعي عليه لحق المدعي وحق الانسان لا يوخذ بدون طلبه ثم يكتب
فحلف القاضي فلانا المدعي عليه علي ما ادعي عليه فلان ولم يحلف فعرض
عليه القاضي اليمين ثلاث مرات وانه لم يحلف الزمه القضا بنكوله من اليمين
فلم يحلف وكما يدفع عرض اليمين ثلاث مرات يجزا عن قول الخصاف رحمه
الله فانه يقول انما يجوز القضا بالنكول اذا عرض القاضي اليمين علي المدعي عليه
ثلث مرات ويعلمه في كل مرة انه ان لم يحلف بعد العرض ثلاثا يقضي
عليه بنكوله ثم يكتب فالزم القاضي فلان المدعي عليه ما ادعي عليه وسمي
ووصفه في الكتاب وقضي بذلك عليه بنكوله سمي ذلك لان القضا بالنكول
خالف القضا بالبينة ومما يتفصل بهذه المسايل اذا قضي للشفيع بقول
له هات الثمن وخذ الدار وهذا لان القضا بالشفعة للشفيع لدفع ضرر
المشتري عنه ولا يجوز الا اذا دفع الشفيع الثمن الي المشتري او لا ثم ياخذ الدار
ولان الشفيع من المشتري بمنزلة المشتري من البايع ثم المشتري لا يقدر
علي قبض المبيع ما لم يسلم الثمن كذا ها هنا هكذا ذكر في الاقضية وهذا اشارة
الي ان القاضي يقضي للشفيع بالشفعة قبل ان يحضر الثمن كذا ذكره شمس الايمة
السرخسي في شرحه وقد روي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان القاضي
لا يقضي للشفيع بالشفعة ما لم يحضر الثمن فصار عن ابي حنيفة رحمه الله في المسئلة
روايتان وفي شرح الطحاوي قال لا ينبغي للقاضي ان يقضي للشفيع بالشفعة حتي
يحضر الثمن او يقضي لا يقضي قضاوه ولكن للمشتري ان يحبس الدار حتي يسلم الشفيع
الثمن وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعلي قول محمد رحمه الله
لا يقضي بالشفعة حتي يحضر الثمن فان قال الشفيع ليس عندي الثمن احضره
اليوم او قال غدا او ما اشبه ذلك فالقاضي لا يلتفت الي ذلك ويبطل حقه في
الشفعة فرق بين هذا وبين المشتري مع البايع فان المشتري اذا لم يدفع الثمن
الي البايع في الحال وماطله في ذلك لا يبطل المشتري والفرق ان البايع لما اراد
المبيع عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد اضر بنفسه علي اختيار فلا يستطيع ابطال
ملك المشتري واما يتطرق له باثبات ولانه حبس المبيع وانما المشتري لا يزيل
ملك نفسه عن اختيار ليقال اخر نفسه قبل وصول الثمن بل الشفيع يملك ملكا
كرها دفعا للضرر عن نفسه وانما يجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه علي وجه
لا يضر بغيره ودفع الضرر عن المشتري بابطال الشفعة اذا قال ليس عندي
الثمن واحضره غدا فان قال الثمن عند صبري فاذهب معي حتي اعطيك او قال
الثمن في بيتي فاذهب واجي بالثمن فان القاضي يمهله هذا المقدار لانه لا يمكنه
ان يحضر الثمن مع نفسه لانه لا يدري ان القاضي هل يقضي له ام لا فيحضره هذا
القدر عفوا بخلاف ما ذا فعله واذا دفع الشفيع الامر الي القاضي طلب منه

ان يقضي فيها على وجهين ان كانت الدار في يد البائع فالقاضي لا يسمع خصومته
ولا يقضي له بالشفعة الا بحضرة البائع والمشتري لان للبائع والملك للمشتري
فكان القضاء لهما فلا بد من حضرتهما فان كانت الدار في يد المشتري فالخصم هو
المشتري وحده فيشترط حضرته ولا يشترط حضرة البائع لانه ليس له ملك
ولا يد فكان كالاجنبي فان اخذ الدار من المشتري فحضرته وضمان ماله على البائع
عندنا لان بالاخذ ينفسخ البيع الذي جرى بين البائع والمشتري ويبقى الملك على
البائع هو المذهب عندنا على ما بينا رحمهم الله ومعنى انفساخ ما بين البائع والمشتري
بعد هذه الدار اعادة البيع وقوله سبيل اما اخذه اليه فاذا اخذها الشفيع
بالشفعة سلم على المشتري فصار ذلك البيع مضافا الى الشفيع بعد ان
كان مضافا الى المشتري واستقرت الاضافة الى المشتري وتطهر في
المحسوسات من رجل سمى الى رجل فيقدم عليه عشرة واحد اليهم فالرمي في نفسه
لم ينقطع ولكن التوجه الى الاول قد انقطع بحلول هذا ولنبين شفعة الجامع
ان المشايخ اختلفوا في ان الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة انه يملكها بعقد
جديد او بحلول الصفقة التي جرت بين البائع والمشتري الى الشفيع عامتهم
على انه يملكها بعقد جديد وقد ذكر محمد رحمه الله مسائل يوجد قول العامة
من جملة ذلك اذا اشترى دارا فرآها فاشترى فلهما له فيها خيار الرؤية
فان كان للدار شفيع فاخذها بالشفعة فله خيار الرؤية فقد اثبت محمد رحمه الله
خيار الرؤية للشفيع في هذه الصورة فلو كان الطريق طريق حلول تلك الصفقة
الى الشفيع لكان لا يثبت للشفيع خيار الرؤية اذ الرؤية للوكيل بان كان الوكيل
قد رأى المشتري قبل الشراء وهنا اثبت الخيار للشفيع علمنا انه يملك الدار
بعقد جديد وقال ايضا رجل اشترى من آخر دارا على ان البائع بريء من كل عيب فيها
حتى جاء الشفيع بعد ما رفع خصمه الشفيع الدار فاخذها بالشفعة واطلع على عيب فيها
كان له ان يردها على من اخذ الدار منه ولو كان الطريق طريق حلول تلك الصفقة
لما ثبت له خيار العيب علم انه يملك الدار بعقد جديد جرى بين الشفيع وبين
البائع وهذا البيع لم يتعين بالشرط فاذا فسد مقتضاه وهو صفة السلامة والقول
انه ينتقض ذلك البيع باخذ الشفيع الدار من البائع بموجب النص المستحق
للشفيع حكم ذلك البيع لو ابا لا يرجع بجوده وبرات العيب المستحق بالبيع بهذه
الصفة يوجب انتقاض ذات البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض واذا استحق الدار
عاد المبيع الى ملك البائع فيصير الشفيع متملكا المبيع على ملك البائع فيكون
البائع العهدة على البائع وروى ابو سليمان عن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري
اذا كان زاد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضي للشفيع بحضرتها فانه يقبض
الدار من البائع ويعطيه الثمن المشتري وعهدته على البائع فلو ان الشفيع
في هذه الصورة وجد الدار عيبا فرده على البائع او على المشتري بقضاء القاضي
فاراد المشتري ان ياخذها بشرائه او اراد البائع ان يردها على المشتري حكم
ذلك الشراء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها وان تركها من فعل القضاء الذي

حدث

حدث الشفيع فيها فان اخذ الشفيع الدار من المشتري واراد ان يكتب كتابا على
المشتري ليكون وثيقة للشفيع على المشتري له ذلك ويكتب في الكتاب شرى المشتري او
بيع الاخذ عليه بالشفعة لان الشفعة تثبت فيما ملك بجهة الشراء فجعل شرى
المشتري او احيى لا يملكه المشتري ملكه من جهة بائعه بالشراء يوما من الدهر
وياخذ الشفيع من المشتري كتاب شرائه الذي كتب على بائعه فان ابى المشتري
ان يدفع ذلك اليه فله ذلك لان الكاغد ملك المشتري ولكن ينبغي للشفيع ان يحتاط
لنفسه بالاشهاد قوما على تسليم المشتري الدار اليه بالشفعة فان كان الشفيع
لهذه الدار من البائع يكتب كتابا على البائع على حدة ما يكتب كما اخذه من المشتري
ويكتب في هذا الكتاب اقرار المشتري انه سلم جميع ما في هذا الكتاب واجازه
واقر انه لا حق له في هذه الدار وفي ثمنه واذا وقع الشراء بثمن مؤجل الى سنة
مثلا فحضر الشفيع يطلب الشفعة واراد اخذها الى ذلك الاجل فليس له ذلك
الا برضى الماخوذ منه ويقول القاضي له اذا لم يرض الماخوذ منه اما ان تنقد الثمن
حالا او تصبر حتى يحل الاجل فان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من البائع سقط الثمن
عن المشتري وان نقد الثمن وكان الاخذ من المشتري بقي الاجل في حق المشتري
على حاله حتى لا يكون للبائع ولاية المطالبة من المشتري قبل ان يحل الاجل بان
صبر حتى حل الاجل وهو على شفعته ولكن ينبغي ان يطالب الشفعة في الحال
على ما هو ظاهر الرواية وهذا اذا كان الاجل معلوما فاما اذا كان مجهولا
نحو الحصاد والكراس واشباه ذلك فقال الشفيع انا اعجل الثمن واخذها لم يكن
له ذلك لان الشراء بالاجل المجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت في الشراء
الفاسد واذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة وضرب له اجلا وقال له ان بات
الثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يأت به فطلبت شفعته وكذلك اذا قال
للمشتري ذلك الشفيع فان جاء له بالثمن دراهم وقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم لا تبطل شفعته وبعضهم يوقت في الجواب فيقول يأتي لا تبطل
شفعته ولم يذكر ذلك اذا قال الشفيع اذا لم اعط الثمن الى وقت كذا فانا لا شفعة
فهو صحيح تبطل شفعته ان لم يعط الثمن الى ذلك الوقت في القدوري في المنتقى
من عن ابي يوسف رحمه الله ان قول الشفيع لا حق لي عند فلان براءة عن
الشفعة وان وقع الشراء بالحياد وبعد الشراء بالصرف فالشفيع ياخذ
بالحياد واعتبار هذا في شفعته واعتبار الناطفي واذا وقع الشراء بما له مثل
كالمكيل والموزون وما اشبهه فالشفيع ياخذ بقيمة ذلك الشيء
بقيمته وقت الشراء لا وقت الاخذ بالشفعة الدليل عليه ما ذكر شيخ
الاسلام رحمه الله في شفعته الكافي اما اختلاف الشفيع والمشتري في قيمة
العرض يوم الشراء فان كان العرض قائما يوم العرض للحال يجعل القول
قول من يشهد له القيمة للحال وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذه
المسئلة ايضا فقال ان كان قائما يوم الحال فهو على قيمته في الحال فيمته عند
العقد وان كان هالكا فالقول فيها قول المشتري هذه الجملة في باب الشفعة

بالعرض الشفيع اذا تشفع اليه المشتري واستمهل شهرا فانه مهلة ثم رجع عن ذلك
صح رجوعه في باب العيب من ادب القاضي للخصاف رحمه الله

الفصل الخامس

في استحقاق الشفيع كل المشتري لجوار بعضه وفي استحقاق الشفيع المشتري كله لجوار
فان المشتري من جملته قد شرت مسئلتان من مسائل هذا في صدر الكتاب في
فصل مرابحة الشفعة من سماعة في نوادر عن ابي يوسف رحمه الله دار بين قوم اقتسموها
واصاب كل منهم ناحية منها معلومة الا ان طريقهم واحد ولرجل دار ملاصقة نصيب
بعضهم فباع احدهم نصيبه من رجل وسلمه شركاؤه في طريق الشفعة فالجار الملاصق
لبعض نصيب هو كالشفيع في المبيع وان لم يكن له فيه نصيب لان الدار واحدة
وكذلك الغرفة والارضون بين قوم شرب فيها فبيع في شركة بالشفعة بعضهم
اقرحه متفرقة ولرجل ارض ثلاثة بعض هذه الارضين وان لم يكن ملاصقة لاسهم
الملاصق بالشفعة فيما بين من جميع هذه الارضين وان لم يكن ملاصقة لاسهم
ارض واحدة ولو كانت ارضي كرم وفرق شربها من نهر لا افضي في منتهاها بالشفعة
فبيع من هذه الارضين شيء فلا شفعة لجار الا فيما يلاصقه فرع على الفصل فقال
ولو كان الذي بيع منها قراحان لرجل احدهما ساحة وعلى كل قراح حائط محيط به
ولاحد القراحين جار ملاصق فله الشفعة فيهما وان كان الذي بيع بستانين
وعلى كل واحد بستان حائط محيط به وله باب على حدة ولرجل ارض بين احد
البستانين كان له الشفعة في البستان الذي يليه ولا شفعة له في الآخر
وفرق بين البستانين وبين القراحين وروى بن سماعة عن ابي يوسف رحمهما
الله ايضا الجواب في مسئلة البستان بخلاف هذا فقال له الشفعة في البستانين
جميعا قال في هذه الرواية ولا يشبه البستان في الغرف الدور في الامصار ولو
كان لرجل دور بين بعضها بعضا فباعها فللشفيع في الدار التي يليها قال ايضا
في هذه الرواية والبستانان في المصر بمنزلة الدور واذا كان له داران في قرية
باعهما وارضا من اراضي تلك القرية معها ولرجل جار بين احدهما بين الدار وبين هذا
الجار ان باحد الداران والارض ولو كان باع الداران بانفرادهما فالشفيع لا يأخذ
منها الا التي يليه وجعل بيع الدار مع الارض بمنزلة بيع القرية وارضها وعنه
رجل له بستان عليه حائط وباب تباع بستانه وارضي خلف البستان ولرجل
قطعة ارض الى جانب الحائط الذي على البستان فالشفعة له في البستان والارض
المتصلة به وعنه اذا كان للرجل دور فجمعها وجعلها دارا واحدة وجعلها
ارضا وباعها فللشفيع الشفعة في ذلك لانها صارت واحدة هشام قال
سألت محمدا رحمه الله عن حوانيت بلخ بين بعضها بعضا وباب كل واحد
الى الطريق الاعظم ولرجل في احد حانوت منها حانوت فبيع الحوانيت الثلثة
فجاء الشفيع يطلب الشفعة قال فله الشفعة في ذلك كلها قال وكذلك
لو كان له البيوت في دار واحدة قلت فان باع صاحب الحوانيت حانوتا واحدا بان
باع الاوسط منها وهو لا يلي حانوت ذلك الرجل قال له ان يأخذ بالشفعة
صورة مسئلة البيوت في دار واحدة رجل له بستان في دار رجل فباع البيت

فلصاحب

فلصاحب الدار ان يأخذها جميعا ولو كان البيتان متفرقين احدهما في ناحية
من الدار ولا يلي احدهما الآخر فباع صاحب البيتين البستان فان الشفيع في
البيت انه الذي يليه دون الآخر قال هشام ايضا سألت محمدا رحمه الله عن عبد
امرحه متلازقة لرجل يلي واحدة منها ارض انسان يبيع الامة الاوجه فللشفيع
ان يأخذ القراح الذي يليه وليس له في نصيبها شفعة لان كل قراح على حدة وان
لم يكن بينهما طريق ولذلك لو كانت قرية خالصة لرجل بانهار ودورها وكروم
وارضها فباع منها بعض ارض انسان والشفيع يأخذ القراح تليه الفصل
السادس فيما اذا اراد الشفيع اخذ بعض المشتري وترك الباقي يجب
ان يعلم ان الروايات اختلفت عن اصحابنا رحمهم الله ان المشتري اذا كان واحدا
والبائع اذا كان واحدا وقد اشترى الدار صفقة واحدة انه ليس للشفيع
ان يأخذ البعض دون البعض دفعا للضرر عن المشتري يعني به ضرر عيب
الشركة وان كان المشتري واحدا فالبائع اثنين او ثلثة وقد اشترى الدار صفقة
واحدة فليس للشفيع ان يأخذ نصيب احد البائعين دون الآخر وان كان المشتري
اثنين او ثلثة والبائع واحدا فللشفيع ان يأخذ نصيب احد البائعين دون الآخر
وان كان المشتري اثنين او ثلثة والبائع واحدا ان يأخذ نصيب احد المشتري
والفرق ان المشتري اذا كان اثنين فليس في نصيب احدهما ضرر عيب
الشركة لا على المشتري ولا على البائع اما على المشتري فلان الشفيع يأخذ تمام
نصيبه واما على البائع لان احد النصفين يصير للشفيع والنصف الآخر
يبقى للمشتري الآخر فاما اذا كان البائع اثنين والمشتري واحدا ففي احد
الشفيع نصيب احد البائعين ضرر عيب الشركة له على المشتري والبائع
بخلاف ما لو اشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان
يأخذ نصيب احدهما وان كان المشتري لحق عيب الشركة لا يدرى بهذا العيب
حيث نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة قال الكرخي رحمه الله في شرحه
وقد روي عن بعضهم بخلاف هذا فانه روي عنهم ان البائع اذا كان اثنين فللشفيع
ان يأخذ نصيب احد البائعين قبل القبض وليس له ان يأخذ من المشتري
ليس له ان يأخذ نصيب احدهما قبل القبض لان قبل القبض الملك على البائع
وقد اخذ جميع ما اخذ من ملكه وبعد القبض الملك يقع على المشتري فيلحقه
ضرر عيب الشركة في الثاني وروي عنهم ان المشتري اذا كان اثنين له ان
للشفيع ان يأخذ نصيب احدهما قبل القبض لان الملك يقع على البائع فيعود
عليه الصفقة وله ان يأخذ نصيب احدهما بعد القبض لان الملك يقع على
المشتري وقد اخذ كل جميع ملكه قال الكرخي رحمه الله وسوى بين الكل بعضه
عيبا او كان الثمن حالا واحدا والعيب ولاتحاد الصفقة دون الثمن ولذلك لو كان
الشفيع توكله بوكيل رجل رجلين عاشر ما كان للشفيع ان يأخذ نصيب احد
المشتريين فان كان الموكل رجلين والوكيل واحدا لم يكن له ان يأخذ نصيب احد
الموكلين والحاصل ان في ظاهر الرواية ينظر في هذه المسائل الى المشتري فان

كان المشتري واحدا اشترى الدار لنفسه او لجماعة هو وكيلهم اياه والبايع واحد
وقد اشترى نصفه واحد فليس للشفيع الا ان ياخذ الكل او يدع الكل ولو كان
المشتري ولو كان المشتري جماعة اشتروا لانفسهم او لواحد هو وكيلهم اياهم نصفه
واحد او متفرقون فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ولو كان المشتري واحدا
والبايع اثنين فطلب الشفيع نصيب احدهما ليس له ان ياخذ نصيب
احدهما دون الاخر هل يكون على شفعته ذكر في اخر شفعته الاصل انه على شفعته
قال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا الجواب محمول على ما اذا وجد منه طلب
المواثبة وطلب الاشهاد في الكل ثم اراد ان ياخذ نصيب احدهما لان ترك
طلب التمليك في النصف لا يدل على ترك في الكل وترك في الكل لا يبطل شفعته
عند ابي حنيفة رحمه الله اصلا وعندهما الى شهر وهو المختار وفي النصف اولى
واما اذا طلب طلب المواثبة وطلب الاشهاد في النصف سقط شفعته لانه
اجتمع ما يوجب بطلان شفعته وما يمنع بطلانها لان طلب الشفعة في
النصف طلب في الكل لانها لا تتجزى فقد وجد الطلب في الكل من هذا الوجه
وانه يوجب بقاء شفعته وترك الطلب في البعض ترك الطلب في الكل
لانها لا تتجزى وانه يوجب بطلان شفعته في الكل فكان رجحانه في الشفعة من
القايم والساقط فلا يصلح للتمليك وانه غير ثابت لان عين الثابت لا يثبت بالشك
وقال بعضهم هذا الجواب على اطلاقه واذا طلب طلب المواثبة والاشهاد في
النصف لا يبطل شفعته لانه وجد ما يوجب بقاء شفعته وما يوجب بطلانها
وايهما كانت ثابتة فلا تبطل بالشك واذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة
وشفيعهما فاراد ان ياخذ احدهما دون الاخر فليس له ذلك ولا له ان يكون
ارضين او ضربة وارضا او ضربتين فارضا وهو شفيع ذلك كله وانما له ان ياخذ جميع
ذلك او يدعه وسواء كانت الدارين متلازمتين في مصر او ضربتين او ضربتين بعد ان يكون
ذلك صفقة واحدة في اخر شفعة الكافي ونص على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله في مثل هذه المسئلة في الشفعة الحسن بن زياد رحمه الله وان كان
الشفيع شفيعا لاحدهما وقد اشترى صفقة واحدة ذكر شيخ الاسلام رحمه الله
انه ياخذ الدار التي هو شفيعها في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة رضي
الله عنه لو اشترى المشتري الدار مع متاع فيها صفقة واحدة والشفيع يجد
الدار مع المتاع او يدع الكل وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه
كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا له ان ياخذهما جميعا او يدع وقال لا ياخذ
واحدة منهما ثم رجع فقال ياخذ التي هو شفيعها خاصة وهو قول ابي يوسف
رحمه الله وفي الشفعة للحسن بن زياد رحمه الله في مثل هذه المسئلة ان الشفيع
ياخذ الكل او يدع الكل وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقد ذكرنا قول ابي يوسف
مثل هذا في العراضي والبساتين وقد ذكرنا قول محمد رحمه الله في الاضحية
والحوانيت **الفصل السابع** في الدار اذا بيعت وله شفيعان
واذا كان للدار شفيعان فسلم احدهما فان كان قبل قضاء القاضي بالشفيعة بينهما

تصويب

تصير لمن لم يسلم الاخر كل الدار او ترك لم يصر له غيره ذلك حتى ان بعد ان يشفعا او اجتمعوا الحق كل واحد
قبل الاستيفاء والقضاء بالشفعة في جميع الدار حتى انه اذا كان للدار شفيعان سلم احدهما الشفعة
قبل الاخذ وقبل القضاء كان للاخر ان ياخذ الكل لان قبل الاستيفاء والقضاء وجد حق كل
واحد منهما سبب ثبوت حق الشفعة في كل الدار ولكن الجمع بينهما لان الجمع بينهما ممتنع
الا الجمع بين الحقين في شيء واحد كلا لما بينا ان احدهما متى ترك احد الاخر الكل وهذا
جار كما لو رهن داره من رجلين فانه يصير راهنا كل العين من كل واحد منهما بجميع دينه
حتى لو قضى دين احدهما كان للاخر ان يحبس الكل بدينه وبعد الاستيفاء وبعد القضاء
يبطل حق كل واحد منهما عما قضى به لصاحبه حتى انه اذا كان للدار شفيعان وقضى
القاضي بالدار بينهما ثم سلم احدهما نصيبه لم يكن للاخر ان ياخذ الجميع وهذا لان القاضي
لما قضى بالدار بينهما صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه
فيبطل بقضائه فيما قضى به لصاحبه صورة واذا كان الشفيعان اثنين من البعض فقضى
القاضي بالشفعة لاحدهما يبطل حق الضعيف حتى انه اذا اجتمع الشريك والجار وسلم
الشريك الشفعة قبل القضاء له كان للجار ان ياخذ الشفعة ولو قضى القاضي بالدار
للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار واذا حضر بعض الشفعاء وغاب
البعض فللشفيع الحاضر ان ياخذ كل الدار لان حق الحاضر في كل الدار ثابت بقضاء
القاضي لان تأكد الشفعة بالطلب وقد وجد الطلب من الشفيع الحاضر وحق الغائب
لم يتأكد بعد والحق المتأكد لا يزاحمه غير متأكد وقضى رفع الاستيفاء من الحاضرين
فانما يبطل ان لو كان حاضرا اما الزيادة فلا حتى انه اذا كان للدار شفيعان احدهما
حاضر والاخر غائب وقضى القاضي للحاضر بكل الدار كان للغائب ان ياخذ النصف واذا
جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح الجعل وسقط حقه وقسمت على عدد من بقي
لان مقابل الحق في الشفعة لا يستقيم ولكن يسقط حقه بدلالة الاعراض فيبقى حق
الباقين واذا قضى القاضي للحاضر بكل الدار ثم حضر اخر وقضى له بالنصف ثم حضر اخر
قضى له بثلث ما في يد كل واحد منهما حتى يصير مساويا لهما فان قال الذي قضى له بالدار
اولا للثاني انا اسلم لك الكل فاما ان ياخذ الكل او يدع وليس له ذلك والباقي ان ياخذ
النصف هكذا ذكره القدوري رحمه الله لو كان الشفيع الحاضر ياخذ الدار من المشتري
بالشفعة ولكن اشترى الدار منه ثم حضر الغائب ان شاء اخذ الدار كلها بالبيع الاول
وان شاء اخذ كلها بالبيع الثاني اما بالبيع الاول فلان الحاضر استحق حقه في الشفعة لما
اقدم على الشراء وخرج من البين فكان للاخر ان ياخذ الكل واما بالبيع الثاني فلان الشريك
المشتري اعرض عن الشفعة حيث اقدم على الشراء ومع الاعراض لا يثبت له حق الشفعة
وخرج هو من البين فكان للاخر ان ياخذ الكل وفي المسئلة نوع اشكال لان حق الشفعة
في البيع الثاني انما ثبت بعد تمام البيع الثاني فلا يبطل بالاعراض قبله والجواب وهو انه
معرض بالشراء الثاني فلا يتسلم هذا الشراء الشفيع هذا الحق مع تضمن هذا الشراء
الاعراض فلان الشفيع اذا اشترى ابتداء لان شراءه لم يتضمن اعراضا لانه مقبل على
التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة ولو كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشترى الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب ان شاء اخذ نصف الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ

الكل بالبيع الثاني لان المشتري الاول لم يثبت له حق قبل الشفيع حتى يكون شراؤه معصوما
عنه ففي هو شفيع حالة البيع الاول ولا يكون الغائب بسبب البيع الاول الا الضعف
واما الثاني فقد ثبت للشفيع الحاضر حق الشفعة بسبب البائع الاول واذا اشترى
شفيعا حقه عن البيع الاول ولم يتعلق بعده حق بيع لو به معروضا كان للغائب ان يأخذ
الكل بالبيع والله اعلم بالصواب

الفصل الثامن

في انكار المشتري جوار الشفيع
في المنتقى قال هشام سألت محمدا رحمه الله عن الشفيع اذا طلب الشفعة بدار في يد
رجل فقال المشتري لست هذه الدار لك قال تأخذني ان ابا حنيفة رحمه الله
كان يقول على الشفيع البينة يعني الخارجي لا يقضى للشفيع بالشفعة ما لم يقم البينة ان الدار
التي في يد فلان دار وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان في يده فله الشفعة بها
قال هشام قلت لمحمد ما قول قال القياس ما قال ابو حنيفة رضي الله عنه وعن
ابي يوسف رواية اخرى كما قال ابو حنيفة في الاجناس بين كيفية الشهادة فقال
ينبغي ان يشهدوا ان هذه الدار التي لجوار الشفعة بملك هذا الشفيع قبل ان يشتري
هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لا يعلمها خرجت من ملكه ولو
قالوا ان هذه الدار الجار لا يكفي وفي الحاوي لو شهدوا ان الشفيع كان اشترى هذه
الدار من فلان وهي في يده او في يد من ينتهي وقتها قال يكفي فلو اراد الشفيع ان
يحلف المشتري بالله ولد ولد وكر هذا التفريع في واقعات الناطفي لانه يدعي عليه
يعني لو اقر به يلزمه فاذا اخر يحلف بعد هذا قال محمد رحمه الله يستحلف على الشاب
وقال ابو يوسف يحلف على العلم بالله ما يعلم ان هذه الدار ملك هذا لان هذا تحليف
على ملكه دار ليست في يده وفي احد الصدر الشهيد وفي المنتقى عن سماعة في
نوادره عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل في يده دار فاقام رجل بينة ان هذه الدار
كانت في يد والده مات والده وهذه في يده قالا جعلها للذي اقام البينة
فان جاء طالب شفعة دار الى جنبه لم اقض له بالشفعة حتى يقيم البينة على ذلك
اخر الباب الاول من المنتقى دار في يدي رجل اقر انها لاخر فبعت دارا لي جنبها
المقر له يطلب الشفعة باقراره الذي اقر بها فلا شفعة له فيها حتى يقيم البينة
ان الدار داره وفي النابغي منه رجل اشترى دارا ولها شفيع فاقر الشفيع ان
الدار التي لها الشفعة لاخر فان كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا
شفعة للمقر له وان كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة لان في الوجه الاول
يريد ان يوجب باقراره حقا لم يكن ولا كذلك في الوجه الثاني فقد ذكرنا في الفصول
المتقدمة ان الشريك فيما يقسم الحائط من الارض اول يستحق بقية الدار من الجار
فان كان صاحب الدار اقر ان الحائط بينه وبين هذا الرجل لم احمل لم يعد الشفعة
يبرز له دار في يدي رجل اقر انها لاخر فانه لا يستحق المقر له الشفعة كذا هاهنا
وذكر الخصاف رحمه الله في اسماء الشفعة ان البائع اذا اقر بسهم من الدار للشفيع
ثم اقر منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة لان المشتري شريك بسهم والمقر به وكان
ابو بكر الخوارزمي يحكي الخصاف في هذا ويبني لوجوب الشفعة للجار لان الشركة ثبتت
الا باقراره وكان يستدل بمسألة الحائط

الفصل التاسع

في تصرف

في تصرف المشتري في الدار المشفوعة اذا اشترى الرجل دارا او ارضا وبنى فيها بناء او
غرس غرسا ثم حضر الشفيع وطلب الشفعة امر المشتري برفع بنائه وغرسه وتسليم
الساحة الى الشفيع وروي عن ابي يوسف رحمه الله عن عمر بن ان يأخذ بالنقض وقيمة البناء
والغرس الذي احدث او يترك والوجه لظاهر الرواية انه بنى على محل علوه حق
الغير فلا يبطل حقه بتصرفه فكان له ان ينقضه كالمشتري اذا باع من غيره والكتاب
ان في بعض البناء ضررا بالمشتري الا ان المشتري هو الذي اضر بنفسه حيث بنى على
محل يتعلق به حق الغير واذا اشترى ارضا وزرعها ساق في فقط المتفرعات ان شاء
الله يتعلق وفي العيون اشترى دارا او صبغها باشياء كثيرة ثم جاء الشفيع فهو بالخيار
ان شاء اخذها بالشفعة واعطاه ما زاد فيها وان شاء ترك قال الصدر الشهيد
في واقعاته وفيه نظر فان المشتري اذا بنى في الدار المشفوعة بناء كان للشفيع ان
ينقض البناء ويأخذ الدار ولا يعطيه ما زاد فيها قيل ان كان المذكور في العيون عن محمد
رحمه الله يدعوي النظر صحيح وان كان ابي يوسف رحمه الله فدعوي النظر لا يصح قال
الجواب في مسألة البناء على احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله هكذا وقيل
جوابه يفرق محمد رحمه الله بين البناء وبين الصبغ لان البناء اذا انقض لا يخلو المشتري
كثير ولا يسلم له النقض ولا كذلك اذا انقض الصبغ فاذا جعل الدار المشتراة
مسجدا او مقبرة ثم حضر الشفيع فقضي له بالشفعة وكره ان ينقض المسجد وينقض
الموتى يحتمل ان يصرف المشتري في الدار المشفوعة محمول الى ان يكون بالشفعة
وله ان يبيع وله ان يؤاجر ويطلب له النقض والاجر وكذا له ان يحدث وما اشبه ذلك
من التصرفات لان نفاذ التصرف واطلاقه يعتمد الملك فانه ثابت للمشتري
وثابت للشفيع حق الاخذ وقبل الاخذ لا حق له في المحل اصلا فلهذا جوز تصرفاته
واطلاق منها غير ان للشفيع ان ينقض كل تصرف الا النقض وما كان من تمام النقض
الا ترى ان الشفيع لو اراد ان ينقض نقض المشتري لبعد الدار الى يد البائع ولبعد
منه لا يكون له ذلك ولذلك لا يملك نقض قسمة المشتري حتى ان من اشترى نصف
دار غير مقسوم وقاسم المشتري البائع ثم حضر الشفيع ليس له ان ينقض قسمته
سواء كانت القسمة حكما او بغير حكم لان التهيئة من تمام القبض لما عرف ان قبض الشائع
فيما يحتمل القسمة قبض ناقص وذكر في واقعات الناطفي رحمه الله ان القسمة اذا
كانت حكما في بعض القسمة عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان قال الصدر الشهيد
في واقعاته واختار انه لا ينقض واما جاء الفرق بين القسمة والقبض وسائر
التصرفات لانه ليس في القبض والقسمة ابطال حق الشفيع لان حق الشفيع
في الاخذ بمثل الثمن الاول وبعد القبض والقسمة يمكنه الاخذ بمثل الثمن واما سائر
التصرفات ففيها ابطال حق الشفيع لانه يمكنه الاخذ بمثل الثمن الاول من المشتري
الاول الا بعد اعادته الى ملكه ولا يمكنه اعادته الى ملك المشتري الاول الا بعد
تصرفه فانه لو لم يثبت للشفيع حق بعض تصرفاته يبطل حق الشفيع ضرورة
ذكر القدوري رحمه الله ان الشفيع انما يأخذ النصف الذي اصاب المشتري
اذا وقع في جانب الدار المشفوعة لانه اذا وقع في غير جانبه فليس له نقض

الكل البيع الثاني لان المشتري الاول لم يثبت له حق قبل المشتري حتى يكون شراؤه معوضا
عنه فبقي هو شفيعا في البيع الاول فلا يكون الغائب بسبب البيع الاول الا الضعف
واما العقد فقد ثبت للشفيع الحاضر حق الشفعة بسبب البائع الاول واذا اشترى
سقط حقه عن البيع الاول ولم يبقى بعده حق مع لزومه معه فكان للغائب ان يأخذ
الكل بالبيع والله اعلم بالصواب الفصل الثامن في انكار المشتري جوار الشفيع
في المسقي قال هشام سألت محمدا رحمه الله عن الشفيع اذا طلب الشفعة بدار في يده
يزعم انها له فقال المشتري ليست هذه الدار لك قال فاخبرني ان ابا حنيفة رحمه الله
كان يقول على الشفيع البينة يعني الخارجي لا يقضي للشفيع بالشفعة ما لم يقم البينة ان الدار
التي في يده داره وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان في يده فله الشفعة بها
قال هشام قلت لمحمد ما قولك قال القياس ما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه وعن
ابي يوسف رواية اخرى كما قاله ابو حنيفة في الاجناس بين كتبه الشفعة وقال
حتى ان شهدوا ان هذه الدار التي لجوار المشفعة ملك هذا الشفيع قبل ان يشتري
هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لا يعلمها خرجت عن ملكه ولو
قالا ان هذه الدار الجار لا تكفي وفي الحاوي لو شهدوا ان الشفيع كان اشترى هذه
الدار من فلان وهي في يده او وهبها منه وقبضها قال يكفي فلو اراد الشفيع ان
يحلف المشتري بالله ما له ذلك وذكر هذا الشفيع في واقعات الناطفي لانه يدعي عليه
شيئا لو اقر به يلزمه فاذا اتى بشاهد يحلف بعد هذا قال محمد رحمه الله يستحلف في الكتاب
وقال ابو يوسف يحلف على العلم بالله ما يعلم ان هذه الدار ملك هذا لان هذا يحلف
على ملك غيره دار ليست في يده وبه اخذ الصدر الشهيد وفي المنتقى عن سماعة في
نوادره عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل في يده دارا قام رجل ببينة ان هذه الدار
كانت في يد والده مات والده وهذه في يده قال احلفوا للذي اقام البينة
فان حلف طلب شفعة دار الى جنبه لم اقض له بالشفعة حتى يقيم البينة على ذلك
اخر الباب الاول من المنتقى دار في يدي رجل اقر انها لاخر فبيعت دار الى جنبها
المقر له طلب الشفعة باقراره الذي اقر بها فلا شفعة له فيها حتى يقيم البينة
ان الدار داره وفي الثالث منه رجل اشترى دارا وهي لها شفيع فاقر الشفيع ان
الدار التي لها الشفعة لاجنبي كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد قبلا
شفعة للمقر له وان كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة لان في الوجه الاول
يريد ان يوجب باقراره حقا لغيره ولا كذلك في الوجه الثاني فقد ذكرنا في الفصول
المتقدمة ان الشريك فيما يجب الحائط من الارض اول بشفعة بقية الدار من الجار
فان كان صاحب الدار اقر ان الحائط بينه وبين هذا الرجل لم يجعل لم يجعل له الشفعة
يعني له دار في يدي رجل اقر انها لاخر فانه لا يستحق المقر له الشفعة كذا هاهنا
وذكر الخصاف رحمه الله في اسقاط الشفعة ان البائع اذا اقر بسهم من الدار التي
تراع منه وقبضه الدار فالجار لا يستحق الشفعة لان المشتري شريك بسهم والمقر به وكان
ابو بكر الخوارزمي يحكي الخصاف في هذا ويفتي بوجوب الشفعة للجار لان الشركة ثبتت
لا باقراره وكان يستدل بمسألة الحائط الفصل التاسع

في تصرف

في تصرف المشتري في الدار المشفوعة اذا اشترى الرجل دارا او ارضا وبنى فيها بناء او
غرس غرسا ثم حضر الشفيع وطلب الشفعة امر المشتري برفع بنائه وغرسه وتسليم
الساحة الى الشفيع وروي عن ابي يوسف رحمه الله يخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء
والغرس الذي احدث او يترك والوجه لظاهر الرواية انه بنى على محل يملكه فيه حق
الغير فلم يبطل حقه بتصرفه فكان له ان ينقضه كالمشتري اذا باع من غيره والفرق
ان في بعض البناء ضررا بالمشتري الا ان المشتري هو الذي اضر بنفسه حيث بنى على
محل يتعلق به حق الغير واذا اشترى ارضا وزرعها سيأتي في فصل المتفرقات ان شاء
الله تعالى وفي العيون اشترى دارا او صبغها باشيا لنفسه ثم جاء الشفيع فهو بالخيار
ان شاء اخذها بالشفعة واعطاه ما زاد فيها وان شاء ترك قال الصدر الشهيد
في واقعاته وفيه نظر فان المشتري اذا بنى في الدار المشفوعة بناء كان للشفيع ان
ينقض البناء ويأخذ الدار ولا يعطيه ما زاد فيها قبل ان كان المذكور في العيون عن محمد
رحمه الله يدعوى النظر صحيح وان كان ابي يوسف رحمه الله فدعوى النظر لا يصح في ذلك
الجواب في مسألة البناء على احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله هكذا وقيل
يجوز ان يفرق محمد رحمه الله بين البناء وبين الصبغ لان البناء اذا انقض لا يخلو المشتري
كتصرف لانه لا يسلم له النقض ولا كذلك اذا انقض الصبغ فاذا جعل الدار المشتراة
مسجدا او بقبرة ثم حضر الشفيع ينقض له بالشفعة وله ان ينقض المسجد وينقض
القبر بعد ان يعلم ان تصرف المشتري في الدار المشفوعة صحيح الى ان يحكم بالشفعة
وله ان يبيع وله ان يؤاجر ويطلب له الثمن والاجر ولذا له ان يحدث وما اشبه ذلك
من التصرفات لان نفاذ التصرف واطلاقه يعتمد الملك فانه ثابت للمشتري
وثابت للشفيع حق الاخذ وقبل الاخذ لا حق له في المحل اصلا فلهذا جوز تصرفاته
واطلاق تصرفاته غير ان للشفيع ان ينقض كل تصرفه الا النقض وما كان من تمام النقض
الا ترى ان الشفيع لو اراد ان ينقض قبض المشتري لبعد الدار الى يد البائع ويأخذها
منه لا يكون له ذلك ولذلك لا يملك نقض قسمة المشتري حتى ان من اشترى نصف
دار غير مقسوم وقاسم المشتري البائع ثم حضر الشفيع ليس له ان ينقض قسمته
سواء كانت القسمة حكما او بغير حكم لان القسمة من تمام النقض لما عرف ان قبض المشتري
فيما يحتمل القسمة نقض ناقض وذكر في واقعات الناطفي رحمه الله ان القسمة اذا
كانت حكما في بعض القسمة عن ابي حنيفة رضي الله عنه رواية ان قال الصدر الشهيد
في واقعاته والمختار انه لا ينقض وانما جاء الفرق بين القسمة والنقض وسائر
التصرفات لانه ليس في النقض والقسمة ابطال حق الشفيع لان حق الشفيع
في الاخذ بمثل الثمن الاول وبعد النقض والقسمة يمكنه الاخذ بمثل الثمن ايضا واما سائر
التصرفات ففيها ابطال حق الشفيع لانه يمكنه الاخذ بمثل الثمن الاول من المشتري
الاول لا بعد اعادته الى ملكه ولا يمكنه اعادته الى ملك المشتري الاول لا ينقض
تصرفه فانه لو لم يثبت للشفيع حق نقض تصرفاته يبطل حق الشفيع صرح
ذكر القدوري رحمه الله ان الشفيع انما يأخذ النصف الذي اصاب المشتري
اذا وقع في جانب الدار المشفوعة لانه اذا وقع في غير جانبه فليس له نقض

القسمة فلا يكون حاذا فلا يستحق الشفعة وفي النوادر اذا كانت مشتركة بين
رجلين باع احدهما نصيبه من رجل وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع ثم حضر الشفيع
فله ان ينقض القسمة في العقارين رجلان اشتريا دارا وهما شفيعان ولهذا شفيع الدار
فاقتسماها ثم جاء الشفيع الثالث فله ان ينقض القسمة التي اقتسماها بينهما او يجعل
وفي فتاوى الفضلي رجل اشترى ارضا فيها ماية نخلة وزرع فيها الزراب وباعه ثم
جاء الشفيع وطلب الشفعة اخذ الارض بنصف المائة وهي خمسون لان الثمن ينقسم
على قيمة الارض قبل زرع الزراب وعلى قيمة الزراب الذي باعه وقيمتهما سواء فينقسم
الثمن عليهما نصفين ولو نقش المشتري الارض واعادها كما كانت قبل ان يحضر الشفيع
يحضر الشفيع يقال للمشتري ارفع منها ما احدثت لان ذلك ملك المشتري الجواب
كما وصفنا من قبل وفي الكتابات جميع المشتري من هذه المبيا وحقوقه الخ
الفصل العاشر في مسائل تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده
البيع يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة لو لم يعلم وتمامه ان اسقط اليه هذا الحق او لم يقبل
لان تسليم الشفعة اسقاط حق الاخذ انه يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط
الحق بعد وجوب الحق اما لا يعتمد على المسقط كالعتاق والطلاق ثم تسليم الشفعة
لا يخلو اما ان كان قبله او بعده اما ان سلم الشفعة على مال سوى الدراهم التي وجبت فيها
الشفعة لا يخلو اما ان كان ثلثة اوجه اما ان سلم الشفعة وفي هذا الوجه التسليم
جائز والمال لا يجب لان هذا اعتياض عن حق الملك لانه لا حق للشفيع في الدار وانما
له حق ان ياخذ الدار بالشفعة والاعتياض من محض حق التملك لا يجوز لان
حق الشفعة امر عرف بخلاف القياس فلا يظهر شموله في حق جواز الاعتياض
منه واما ان سلم الشفعة على ان ياخذ ثلثها او نصفها وفي هذا الوجه
التسليم جائز وهذا ظاهر والاخذ جائز ايضا لانه اخذ شيئا معلوما من الدار
وهو النصف او الثلث بثمن معلوم لان ثمن نصف الدار وثلثه معلوم بثمن
ويكون اخذ هذا النصف حكم الشفعة لا حكم شراء بدليل ما ذكر في الكتاب
لو كان لهذه الدار جار اخذ الجار منه نصف هذا النصف ولو كان هذا تسليما
في كل الدار واخذ النصف او الثلث لشترى مبتدا لكان الجار اولى بهذا
النصف واما ان سلم الشفعة على ان ياخذ من الدار شيئا بعينه وفي هذا الوجه
الصلح والتسليم باطل وله ان ياخذ جميع الدار بعد ذلك او يدع لان الاخذ صار
بثمن مجهول لان ثمن ثوب منها مجهول لانه انما يعرف من بيت منها بعمله بالضرورة
والظن بان يقسم الثمن على قيمة البيت وعلى قيمة باقي الدار والناس يتفاوتون في
ذلك فان قيل اليس انه لو اشترى دارا بعبد فالشفيع ياخذ الدار بقيمة العبد
الا ايا كذا القياس لضرورة لان بيع الدار بالعبد يصح لانه بيع بما هو معلوم وانما
صح البيع وجب الشفعة ولا يمكن الاخذ الا بقيمة العبد او حينا الاخذ بالقيمة
لهذه الضرورة ومثل هذه الضرورة لا تتحقق هاهنا لان اخذ البيت بثمن
معلوم ممكن للشفيع وليس اذا اسقط اعتبار الجهالة للضرورة ما يدل على ان اسقط
اعتبارها بغير ضرورة واذا بطل الصلح والتسليم وكان الشفيع على شفعته فرق

بين هذا

بين هذا وبين ما اذا سلم الشفعة على مال اخر حيث لم يجب المال كان التسليم جائزا
وهاهنا قال التسليم لا يصح والعوض المسمى لا يسلم للشفيع في المسائل والفرق
ان سلم الشفعة على مال اخر لا جواز له بحال فكان ذكر المال ولا ذكر له
ولم يسلم الشفعة ولم يذكر المال صح التسليم كذا هاهنا واما تسليم البعض فان
البعض يدل له جواز بحال وهو ان يكون المأخوذ معلوما فلا يضر ذكر العوض
ولا ذكر سواء اعتبار العوض وما اذا لم يسلم له العوض يبقى على حقه واذا
وهب الشفيع الشفعة او باعها من انسان لا يكون تسليما هكذا ذكر في فتاوى
اهل سمرقند لان البيع لم يصادف محله اصلا لغا وذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في شرح كتاب الشفعة قبل باب الشفعة اذا باع الشفعة كان ذلك
تسليما للشفعة ولا يجب المال علما فقال حق الشفعة لا يحتمل البيع لان البيع
تمليك وحق الشفعة لا يقبل التمليك فيصير كلامه عبارة عن الاسقاط بعد
البيع الروح زوجته من نفسها وهو الصحيح وقد ذكر محمد رحمه الله في شفعة الجامع
ما يدل عليه وسيأتي ذلك بعد هذا في الصفحة التي تلي هذه الصفحة ان شاء الله
تعالى اذا سلم الشفيع ثم زاد البائع بعد ذلك في المبيع عبدا او امة كان للشفيع ان ياخذ
الدار بحصتها من الثمن لان الزيادة تلحق باصل العقد فيصير ان حصة الدار من
الثمن اقل مما باع الشفيع في الباب الاول من شفعة الواقعات وفي هذا الباب
ايضا اذا سلم الشفيع الشفعة ثم حط البائع من الثمن شيئا فله الشفعة لان الحط
يلحق باصل العقد فكان كالواجب بالبيع بالف قبل فاما ابيع بخمس مائة اذا قال الشفيع
سلمت الشفعة في هذه الدار كان تسليما صحيحا وان لم يعين احدا وكذلك لو
قال للبائع سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد البائع ولو قال ذلك للبائع
بعد ما سلم الدار الى المشتري لا يصح التسليم قياسا لان قبل التسليم الى المشتري
انما يصح تسليم الشفعة للبائع لان للشفيع حق اخذ الشفعة من البائع هذا
المعنى لا يبقى بعد التسليم الى المشتري وفي الاستحسان يصح التسليم ويكون معنى
قوله للبائع سلمت لك سلب شفعتك واجعلك وكيلا اذا كان المشتري وكيلا
من جهة عين يشتري الدار فقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار والدار في
يد الوكيل صح التسليم قياسا واستحسانا لان الوكيل بالشراء في حق الحقوق
كالمشتري للنفس ثم كالبائع من موكله ولو سلم الشفيع الشفعة للبائع كان
الجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا وكذا هاهنا اذا قال احمى لشفيع الدار
سلمت شفعة هذه الدار للامر او قال لهذا المشتري فقال سلمتها لك او قال
وهبتها لك او قال اعرض منها لك اكان هذا تسليما صحيحا للامر والمشتري
لان كلام المشتري الشفيع خرج على وجه الجواب فيقتضي اعادة ما في السؤال وصار
تقدير كلام الشفيع سلمتها للامر وسلمتها لهذا المشتري وقوله معناه لاجلك
وسيأتي خلاف ما لو قال الشفيع للاجنبي استاجرت لا يكون تسليما لانه لا يمكن ان
يجعل ذلك تسليما للامر ليصح اسقاطا فلو صح صح تمليكا من الاجنبي ولا وجه اليه

ثم في الفصل الاول ذكر من جملة الناط الشفيع وهبتها لك ذكر انه تسليم للشفعة
فيعتبر هذه المسئلة حجة لنفس الامة السرخسي في مسئلة بيع الشفعة التي تقدم
ذكرها اذا قال احتمى الشفيع اصابحك على كذا على ان ترك الشفعة فسلم كان التسليم
صحيحا ولا يجب المال ولو كان قال اصابحك على كذا على ان يكون الشفعة لي كان
الصلح باطلا وهو على شفعته والفرق ان في المسئلة الاولى التسليم الشفعة صريحا
بالمال وتسليم الشفعة بالمال صحيح وان لم يجب المال في هذه المسئلة ما سلم الشفعة
على اقام الشفيع مقام نفسه في الشفعة وانما يقوم الاجنبي مقامه في الشفعة اذا
قال له الشفعة اذا قال للبائع سلمت اليك بيع هذه الدار وقال المشتري سلمت
المشتري هذه الدار فهو تسليم صحيح لان تسليمه يصرف الى ما هو حقه لان ما
ليس بحق له فهو تسليم للبائع والمشتري بدون تسليمه وحقه في هذا البيع والبيع
الشفعة فصار فقد تركا لامة سلمت لك شفعة هذا الدار خاصة دون غيرك
كان هذا تسليما صحيحا للامر ولو قال سلمتها لك ان كنت اشتريتها لنفسك فهذا
لا يكون تسليما وكذلك لو قال الشفيع للبائع سلمت الشفعة لك ان كنت تعرفها
من فلان لنفسك وان باعها لغيره لم يكن ذلك تسليما هذه الجملة في الباب الاول
من شفعة الجامع في فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال الشفيع للمشتري سلمت
لك شفعة هذه الدار وقد اشتراها لغيره فهو على شفعته لانه رضي بالتسليم
اليه لا الى الموكل وفي فتاوى الفضلي ان هذا تسليم الامر والمختار المذكور في فتاوى
ابي الليث هذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله وفي الحاوي وفي الهارون اذا قال
المشتري اشتريتها لنفسي قبل الشفيع الشفعة ثم ظهر انه اشتراها لغيره
قال محمد رحمه الله يبطل شفعته واذا سلم الجار مع قيام الشريك صح تسليمه حتى
لو سلم الشريك بعد ذلك شفعته لا يكون للجار ان ياخذ بالشفعة الفصل
الحادي عشر في الشفيع اذا اخبر بالبيع قبل الشفعة ثم ظهر الامر بخلاف
ما اخبر الشفيع ان الله المشتري فلان قبل الشفعة فاذا المشتري غيره فهو على
شفعته لانه رضي بجوار شخص معين فلا يكون راضيا بجوار غيره ولانه
شفعته عند لم تعد بعد لانه سلم شفعة بيع زيد وزيد لم يعد فلم يصح
تسليمه ولو كان المشتري لانا ذلك ومعه ثبتت شفعته في نصيب
الذي سلم واخذ نصيب غيره الا ترى انه لو سلم وكان عالما بالشريك الاخر لم يكن
تسليما للاخر واذا لم يعلم اولى ولو اخبر ان الثمن الف فكان فاذا الثمن اقل من ذلك
فهو على شفعته ولو كان الثمن الفا او اكثر فلا شفعة له لان الرضى بالتسليم
مقيد بانه اما الرضى بالتسليم بالف يكون رضى بالتسليم باكثر من الف ولو اخبر
ان الثمن شيء مما يكال او يوزن قبل الشفعة فاذا الثمن صنف اخر مما يكال او يوزن
فهو على شفعته على كل حال سواء كان ما ظهر مثل ما اخبر به او اقل او اكثر من حيث
القيمة لان المشتري اذا وفى بالمكيل او الموزون فالشفيع ياخذ بمثله من جنسه
لا بالقيمة وقد يتيسر على الانسان اذا حبس او سعر عليه فاذا حبس اخر ولو اخبر ان

الثمن

الثمن شيء من دوات القيمة فسلم ثم ظهر انه شيء اخر من دوات القيمة بان اخبر ان الثمن
دارهما فاذا الثمن عبدا فجواب محمد رحمه الله في الكتاب انه على شفعته من غير فصل
قال شيخ الامام رحمه الله هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما اخبر
لان الثمن اذا كان من دوات القيم فالشفيع انما ياخذ الدار بقيمة الثمن دراهم او دنانير
فكانه اخبر ان الثمن الف درهم وما به دينار فسلم ثم ظهر ان الثمن مثل ما اخبر او اكثر
وهناك كان التسليم صحيحا ولا شفعة له ولو ظهر انه اقل مما اخبر قيل مما اخبر
كان على شفعته كذا هاهنا ولو اخبر ان الثمن عبد قيمته الف او ما اشبه ذلك
من الاشياء التي هي من دوات القيم ثم ظهر ان الثمن دراهم او دنانير فجواب محمد
رحمه الله انه على شفعته من غير فصل بعض مشايخنا قالوا هذا الجواب محمول
على ما اذا كان ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر او اكثر فلا شفعة له ومنهم من قال هذا
الجواب صحيح على ان الاطلاق على المسئلة المتقدمة لانه وان كان ياخذ بالقيمة
فقد يصير مغبونا في ذلك لان تقوم الشيء بالظن يكون وانما يصير حتى لا يصير
مغبونا وهذا المعنى ينعدم اذا كان الثمن دراهم ولو اخبر ان الثمن عبد قيمته
الف درهم فظهر ان قيمته اقل من الالف فله الشفعة وان ظهر ان قيمته الف
او اكثر فلا شفعة ولو اخبر ان الثمن الف فسلم ثم ظهر ان الثمن شيء من دوات
القيم فلا شفعة الا اذا كان قيمة الثمن اقل من الف درهم هكذا ذكر في شرح
القدوري وهذه المسئلة يؤيد قول المشايخ فيما اذا اخبر ان الثمن الف درهم فاذا
الثمن مائة دينار فلا شفعة الا ان يكون قيمة الدينار اقل من الالف هكذا ذكر القدوري
رحمه الله في كتابه وجعل الجواب فيه كالجواب فيما اذا ظهر الثمن دراهم قال شيخ الاسلام
رحمه الله في شرحه وهو قول ابي يوسف رحمه الله قال وروي انه من زفر رحمه الله انه
على شفعته كل حال وهو قول ابي حنيفة رحمه الله جعل الجواب فيه كالجواب في الخطيئة
والشعير قالوا اما ذكره ابو حنيفة وزفر رحمهما الله قياس وما ذكره ابو يوسف
استحسان وجه قول ابي يوسف ان الدراهم والدنانير اعتبرا جنسا واحدا في الربا الاحوال
حتى كل نصاب احدهما بالاخر والمكيلة على البيع بالدراهم مكيلة على البيع بالدنانير وان باع
شيئا بالدراهم ثم اشترى باقل مما باع بالدنانير لا يجوز كما لو اشترى بالدراهم ورب الدين
اذا طفر بدنانير للمديون وجعله بالدراهم له ان ياخذ ومال المضاربة اذا صار دنانير
عمل في رب المال فيه كما لو صار دراهم وانما اعتبرا جنسين في حق الربا حتى
الربا كما جاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وفي حق الاعارة حتى اذا استاجر بعشرة
دراهم دنانير طاب له وان كان قيمة الدنانير اكثر من عشرة دراهم كما لو اجر وشيء
وقد استلم بعضه يعتبر مع ما يوجب الجانسة حكم الكثرة فكان التسليم بالدراهم
تسليما بالدنانير اذا انتفت قيمة الدنانير مثل الدراهم او اكثر وابو حنيفة رضي الله
عنه يقول الدراهم والدنانير اعتبرا جنسين بخلاف حتى ان الاكراه على الاقرار
بالدراهم لا يكون اكراها على الاقرار بالدنانير وفي بعض الاعارات اعتبرا جنسا واحدا
وفي مسئلة الخيار والحجاب لان تسليم الشفعة اذا كان اخبارا لا ان التسليم باطل
الاخبار لانه اخبر ان الثمن كذا فاذا في احدا النوعين وهو الاخبار اعتبرا جنسين مختلفين

وفي النوع الآخر وهو الاعتاب اعتبر جنسي مستحدث في حق بعض الاحكام فيترجح ما يوجب
اختلاف الجنس يصار كما يحتمله مع الشعير ولو اخبر بشرى نصف الدار فسلم ثم ظهر ان
المشتري اشترى الكل فله الشفعة ولو اخبر بشرى الكل فسلم ثم ظهر انه اشترى النصف فلا
شفعة له قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن
النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى الكل بالف ثم ظهر انه اشترى النصف
بالف اما اذا اخبر انه اشترى الكل بالف ثم ظهر انه اشترى النصف بخمس مائة يكون
له شفعة

الفصل الثاني عشر

فيما يحدثه الشفيع مما يبطل شفعته
اذا سلم الشفيع الدار من المشتري او سأله منه ان يوليه اياه او استاجره الشفيع
من المشتري او كان اوصاه او كرما باحدها بزارعه او يعامله وذلك بعد العلم بالشراء
فهو تسليم لشفعته لان هذه المعاني دليل الاعراض وكذلك لو قال المشتري للشفيع
او لبيتكها بكم افتاك الشفيع ثم لان قول الانسان ثم في موضع الخطاب نفس اعاده
ما في فكان الشفيع قال ولي اذا قال الشفيع سلمت نصف الشفعة بطلت
شفعته في الكل لان الشفعة لا تتجزى في حق التسليم لانه لا يملك ان ياخذ البعض
دون البعض وذكر ما لا يجزى كذكر الكل ذكر في الاصل وذكر القدوري ان الشفيع اذا طلب
نصف الدار بالشفعة فهذا تسليم منه في الكل وهذا قول محمد رحمه الله
الا ان يكون طلب الكل ولم يسلم المشتري فقال اعطيني نصفها على ان اسلم
لك النصف او قال اعطني نصفها واسلم لك نصفها فهذا لا يكون تسليما وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يكون تسليما في كل حال وتبعه عامة ذكر القدوري ان ما ذكره في
الاصل قول محمد رحمه الله وذكر الصدر الشهيد في الباب الاول من واقعاته
دار بيعت ولها شفيعان احدهما غائب فطلبت الحاضر نصفها الدار في حصتها ان
انه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذلك لو كانا حاضرين فطلب كل واحد
منهما نصف الدار على حصته اذا لا تبطل شفعة كل واحد منهما نصف وسلم
على ما وافق قول محمد رحمه الله على ذكر القدوري وذكر في الباب الثاني فان الشفيع
اذا قال سلم لي نصفها لا تبطل شفعته وافق قول ابي يوسف رحمه الله على ما ذكره
القدوري وذكر شمس الائمة السرخسي اذا كان البائع اثنين والمشتري واحد له
شفعة واحدة حتى لم يكن للشفيع الا ان ياخذ الكل واذا دعى الشفيع نصيب احد البائعين
لم تبطل ذلك شفعته وكذا له ان ياخذ كلها مقسومة وغير مقسومة وينبغي
على قول محمد رحمه الله على ما ذكر القدوري ان تبطل شفعته ذكره الصدر الشهيد
في شفعته الجامع واذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري
وهو يعلم بالشراء او لا يعلم بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار وقد زال الجوار
قبل الاخذ فبطل الحق ضرورة فان رجعت الى ملكه بسبب بفسخ او بغير فسخ او بخيار
رؤية او بخيار شرط وليس له ان ياخذ بالشفعة لان الحق متى بطل لا يعود الا بسبب
جديد وان كان بيع الشفيع داره بشرط الخيار للمشتري فهو على شفعته ما لم يوجب
البيع لان الجوار لم يزل وان كان بيعه بصفة الفساد وقبضها المشتري بطلت

شفعته

شفعته لانه يملكه قد زال وان كان الشريك شفيعا وجار باع نصيبه الذي يشفع به
كان له ان يطلب الشفعة هذا باع الشفيع كل داره ان باع بعض داره التي يشفع به
كان له ان يطلب الشفعة هذا اذا باع الشفيع كل داره فان باع بعض داره التي يستحق
بها الشفعة شائعا غير مقسوم لا تبطل شفعته الاصل في هذه المسئلة واجناسها
ان الشفيع متى اخبر به الدار التي يشفع بها الشفعة حدث البيع والطلب قبل
الاخذ او اخذه بعد البيع قبل الطلب مع فسخه منع الطلب ووجوب الشفعة لا
بيع الاخذ بالشفعة لان المقصود من الطلب الاخذ اذا ثبت هذا فيقول بيع
بعض الدار التي يشفع بها الشفعة شائعا قبل البيع او بعد البيع قبل الطلب
لا يمنع وجوب الشفعة وطلبها لقيام الجوار في بعض الدار فبعد البيع والطلب
لا يمنع الاخذ وكذلك اذا باع بعضها مقسوما مما لا يلي جانب الدار المبيعة لا تبطل به
شفعته وان باع بعضها مقسوما مما يلي الدار المبيعة تبطل به شفعته لان ما
احدث لواحد له قبل البيع او بعد البيع قبل الطلب يمنع وجوب الشفعة وطلبها
الزوال الجوار وقت البيع ووقت الطلب فيمنع الاخذ بالشفعة اذا سلم الشفيع
على المشتري ثم طلب الشفعة مع طلبه قال هشام قلت لمحمد من يقول اذا بدا الشفيع
بالسلام على المشتري تبطل شفعته فما يكون ذلك ولو كان المشتري واقفا مع الابن
فسلم الشفيع على ابن المشتري تطلب شفعته بخلاف ما اذا سلم على المشتري لان
السلام على المشتري يحتاج اليه لانه يحتاج الى الكلام ومنع الكلام قال عليه
السلام من كان قبل السلام فلا يحسبوه فيعتبر ذلك عذرا وما السلام على ابن المشتري
غير محتاج فلا يعتبر ذلك عذرا فان سلم على احدهما بان قال السلام عليك ولا يدري على
من سلم سبب الشفيع انه سلم على الاب او على الابن فان قال الاب لا تبطل شفعته
فان قال على الابن تبطل شفعته فان اختلفا فقال المشتري على ابني وقد بطلت
شفعتك وقال الشفيع سلمت على الاب فالقول قول الشفيع لان حاصل
اختلافهما في بطلان حق الشفيع فالمشتري يدعي عليه بطلان حقه وهو ينكر
اذا اخبر الشفيع فقال من اشتراها وكم اشتراها قبل اخبر بذلك قال طلبت
الشفعة صح طلبه في الباب الاول من شفعة الواقعات وكذلك اذا قال الحمد
لله او سبحان الله او قال الله اكبر او عطس المشتري فسمته او قال جلعني الله من
فلان او قال بكم باعها وهي باعها لا تبطل شفعته بعض هذه الالفاظ في العيون
وبعضها في شرح شمس الائمة ولو قال الشفيع للمشتري انا شفيعك واحد الدار
منك فلا شفعة له لان قوله انا شفيعك كلام لا يحتاج اليه فصار كانه قال
اصبحنا وكيف امسيت في فتاوى اهل سمرقند وكذلك اذا قال الشفعة في اطلبها
واخذها فطلبت شفعته لان قوله الشفعة في اطلبها كلام لا يحتاج اليه فصار كما لو سكت ساعة
وعلى قياس ما روي عن ابن رستم في نوادره عن محمد رحمهما الله اذا سكت هنيهة
لا تبطل شفعته فلا تبطل هاهنا ايضا وكذلك على قياس ما روي ان له مجلس العلم
ينبغي ان لا يبطل لان بهذا القدر لا يبدل المجلس وكذلك لو قال شفعة مراسيت
حواسم وما اشبه فهو على هذا وفي نوادر ابي يوسف رواية على ان الحمد اذا قال

الشفيع للمشتري حين كيف اصبحت وكيف امسيت او سلم عليه ام
يبطل شفعته ولو عرض حاجة عليه او سأله حاجة بطل شفعته وان بعث
فقال البائع او المشتري للشفيع ابرئ ساعتي كل خصومة منك لك طلبا فقبل وهو لا يعلم
انه وجب قبلها شفعته لا شفعته له في الفصلين لما بينه وبين الاستقبال
ان كان بحال لو علم بذلك لا يبرأ بها وهو يطلب بالوقت بحال لا حرج عليه في حمل ما
يبين له ماله فحمله في حمل فانه يصير في حمل ولا يبقى له في شيء ويبقى فيما بينه
وبين الله تعالى اذا كان بحال لو علم بذلك لحمل ما برئ في فتاوى ابي الليث رحمه
الله اذا قال الشفيع للمشتري سمعت حتى خواهم بطلبت شفعته هكذا ذكر
في فتاوى اهل سمرقند وعلى ما ذكرنا عن الفقيه ابي جعفر انه اذا طلب الشفعة
بأي لفظ يفهم منه طلب الشفعة ينبغي ان يقال في هذه المسألة اذا كان الشفيع
من اهل يستطيع يطلبون الشفعة بهذا اللفظ لا تبطل شفعته الشفيع اذا علم
بعد الظهر والعصر لا تبطل شفعته وان مضى اكثر من ذلك تبطل لان الاكثر
ليس بمشهور فلا يصير عذرا في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي واقعات الناطفي
الشفيع اذا علم بالبيع وهو في الطريق يحمله اربعا او سيرا فمن محمد رحمه الله
لا تبطل شفعته قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار انه تبطل شفعته لانه
غير معذور بخلاف ما اذا كان في الدار مع قبل الظهر فانه يمهل اربعا
لان الاربع مسنون فكان معذورا والدليل على الفرق انه اذا طلب طلب المواثبة
ونزل طلب الاشهاد وافتتح التلبية تبطل شفعته ولو افتتح الركعتين بعد
الظهر او الاربع بعد الجمعة لا تبطل شفعته والله اعلم

الفصل الثالث عشر في التوكيل باخذ الدار بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة

الوكيل باخذ الدار بالشفعة اذا اراد اثبات الشفعة لموكله بالجوار يبغي
ان يقيم بينة ان الدار التي الى جنب الدار المبيعة ملك موكله فلان لا يكفي
به يكتفي الوكيل لو اقام البينة بنفسه واذا اراد اثبات الشفعة بالشركة
فاقام بينة ان لموكله نصيبا من هذه الدار المبيعة ولم يبينوا مقداره لا تقبل
بينة ذلك منه فلا يقضي له بالشفعة لانه لا يمكن القضاء بالشفعة الا بالقضاء
بالشركة وبعد القضاء بالشركة لا يمكن الجهالة وهذا بخلاف ما لو اقام المدعي
بينة على المحبوس في السجن انه موسر فانه تقبل بينته وان لم يبينوا مقدار
ما يكفيه حتى يأمره القاضي في السجن بدفع المدعي ويحبسه في السجن لا يسجن
الا بالاعسار وسأله لا يثبت الا بالملك كما ان الشفعة لا تستحق الا بالملك والفرق
ان في مسألة المدون القضاء بالملك له بمجرده لما بعد القضاء بالملك هنا لم
يشترط القضاء بالمكان بالملك في مسألة الشفعة لكن القاضي ان يقضي
بالملك للشفيع لانه يدعي ولا يشترط اعتبار اسم القضاء بالملك لكان الجهالة
الوكيل بالشفعة اذا سلم الشفعة ذكر في الاصل انه اذا سلم في مجلس القاضي صح
وان سلم في غير مجلس القاضي لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف
رحمه الله الاول ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال يصح تسليمه في مجلس القاضي فعلى

رواية

رواية كتاب الشفعة جوز تسليمه في مجلس القاضي ولم يذكر فيه خلافا وذكر في كتاب
الوكالة والمأذون الكبير ان تسليمه في مجلس القاضي صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما خلافا لمحمد رحمه الله وبين ما ذكر في كتاب الوكالة والمأذون ان ما ذكر في الشفعة
قول ابي حنيفة وابي يوسف واقراره على موكله بالتسليم في مجلس القاضي صحيح لا خلاف
بين علمائنا الثلاثة الا ان اقراره في غير مجلس القاضي باطل عند ابي حنيفة ومحمد وهو
قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر صحيح محمد رحمه الله قرن بين تسليمه في مجلس القاضي
والعزل ان اقراره انما صح من حيث انه جواب الخصومة والتسليم ليس جواب الخصومة
بل هو ابطال حق على الموكل والوكيل مأمور باستيفاء الحق لا بابطاله الا ترى ان الوكيل
بالخصومة في الدين يملك الاقرار على موكله بالقبض لا يملك الابراء الوكيل بالشفعة
اذا طلب الشفعة وادعى المشتري التسليم فعلى وجهين الاول ان يدعي التسليم
على الموكل بطلب يمين الوكيل بالله ما يعلم ان الموكل قد سلم الشفعة او بطلب يمين
الموكل بالله ما سلم الشفعة فان طلب يمين الوكيل القاضي لا يحلفه لان اصل
الدعوى وقع على الموكل فانه ادعى تسليم الموكل واستحلاف غير من توجه عليه
الدعوى غير له البدل على استحلاف من توجه عليه الدعوى ولا يصار الى البدل
مع امكان المصير الى الاصل وما دام الموكل حيا فاستحلافه ممكن بخلاف ما لو ادعى
دينا على ميت فانكر الوارث فانه لو طلب المدعي من القاضي ان يحلف الوارث
فالقاضي يحلفه على علمه لان هناك وقع العجز عن المصير الى الاصل وان طلب
يمين الوكيل بالقاضي يقول له سلم الدار الى الوكيل ليأخذها الموكل الباعة
وانطلق واطلب يمين الموكل فالقاضي يقول له سلم الدار الى الوكيل ليأخذها
الموكل بالشفعة وانطلق واطلب يمين الموكل وهو نظير ما لو وكل رجلا
بقبض الدين فقال المديون ادفع يمين الموكل بالله ما ابرأني فالقاضي يقضي
عليه بالمال ويأمره بالاداء الى الوكيل ويقول انطلق واطلب يمين الموكل وهذا
بخلاف الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا واراد رده على البائع وطلب البائع
يمين الموكل بالله ما رضي بالعيب كان له ذلك فلا يرد حتى يحضر الموكل ويحلف لانه
القاضي ان يدعي التسليم على الوكيل ويطلب يمينه فالقاضي لا يحلفه عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف واذا شهد شاهدان على الوكيل بالشفعة
عند غير القاضي فشهادتهما باطلة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
ولو انه اذا شهدا هكذا عليه انه سلم عند القاضي ثم عزل قبل ان يقضي عليه
لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو اقر الوكيل عند القاضي انه قد سلم
الشفعة عند غير القاضي او عند قاضي اقراره صحيح فيكون هذا غير لازم انشاء
التسليم عند هذا القاضي وهو نظير ما لو شهد شاهدان على رجوع الشهود
عن شهادتهم في غير مجلس القاضي لا يقبل شهادتهم ولو اقر الشهود عند القاضي
انهم قد رجعوا عن شهادتهم في غير مجلس القاضي صح اقرارهم وجعل ذلك منهم
انشاء الرجوع عند هذا القاضي في فتاوى الفضلي الوكيل بشراء الدار اذا اشترى
وسلم في الشفيع واراد ان يطلب الشفعة من الوكيل فهذا على وجهين الاول

ان يكون الدار في يد الوكيل وفي هذا الوجه الطلب منه صحيح الوجه الثاني ان يكون
الوكيل تسلم الدار الى الموكل وفي هذا الوجه لا يصح الطلب من الوكيل هكذا كان
يقول القسم ابو ابرهيم وهكذا ذكر في الاجناس عن محمد رحمه الله قال
الصدر الشهيد الجواب في الوكيل مع الموكل كالجواب في البائع مع المشتري
ان كانت الدار في يد البائع فالطلب منه صحيح وان كانت في يد المشتري لا يصح
الطلب من البائع هو المختار عن فرق بين الوكيل والبائع اذا سلم الدار لا يكون
خصما حتى يحضر المشتري والوكيل اذا تسلم فهو خصم وان لم يحضر الموكل

الفصل الرابع عشر

في شفعة الصغير وما يتصل به قال
محمد رحمه الله الصغير والكبير في استحقاق الشفعة سواء لانهما في سبب استحقاق
الشفعة سواء قال المحمل في استحقاق الشفعة والكبير سواء لان المحمل يرث
فثبت له الشركة والجوار كما يثبت للكبير يثبت للصغير قال وان وضعت الاقل
من سنة اشهر منذ وقع المشتري فله الشفعة لانا تيقنا بوجوده يوم البيع
وكان وضعه غيره له يد ومنه وهو غائب فان جاء به لسنة اشهر قضينا به منذ
وقع الشرى فانه لا شفعة له لانه لم يثبت وجوده وقت البيع لاحتمال ان
يكون اباه مات قبل البيع وورث الحمل منه حتى يستحق الشفعة
وان جاء بالولد لسنة اشهر قضينا بوجوده وقت البيع ثابت كما لو ورث
من امه ثم اذا وجبت الشفعة للصغير والذي يقوم بالطلب والاخذ من
قام مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو ابوه ثم وصيه ثم جد الاب ثم
ثم وصي الجد ثم وصي يعينه القاضي فان لم يكن له احد من هؤلاء فهو على شفعته
اذا ادرك فاذا ادرك وقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاختار رد النكاح
او طلب الشفعة فايهما كان اولا يجوز ويبطل الثاني والحيلة في ذلك ان يقول طلبتها
الشفعة فاذا كان له احد من هؤلاء ترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة
حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الاخذ وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد رحمه الله لا تبطل الشفعة وعلى هذا الخلاف اذا سلم الاب والوصي ومن يعنيهما
شفعة الصغير صح تسليمه عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو بلغ الصغير
لا يكون له ان اخذها بالشفعة لان تسليم الشفعة وترك طلبها ترك التجارة
لان الاخذ بالشفعة تجارة وطلبها طلب التجارة فيكون تركها ترك التجارة من
ملك التجارة في مال انسان ملك تركها ايضا ولان الاخذ بالشفعة يكون بعوض
بتسليم الشفعة ان كان تسليم حق الصغير ولكن بعوض واسقاط حق الصغير
بعوض باطل بحث ولانه هو الا ترى انهم ملكوا بيع مال الصغير ثم تسليم الاب
الوصي شفعة الصغير صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله سواء كان التسليم
في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء لان تسليم الوكيل في غير مجلس القضاء عند ابي
حنيفة لانهما نابا عن الصغير في مجلس القاضي وغيره فاما الوكيل انت عن الموكل
في مجلس القضاء لانه وكيل الخصومة وتقدر الخصومة في غير مجلس القضاء كان الوكيل
قال له انت وكيلي في مجلس القاضي اذا اشترى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها كان

للاب

للاب ان يأخذها بالشفعة عندنا كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه ثم لم يف
بعوض اشتريت ولحقت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيا ذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله هذه المسئلة في باب تسليم الشفعة ولم يتعرض في الجواب ذكر الصدر الشهيد
رحمه الله هذه المسئلة في واقعاته وبين الجواب المشبع انه ان كان في احد الوصي هذه
الدار بالشفعة مشفعة بان دفع شرى الدار بعين شيء بان كان قيمة الدار مثلا عشرة
وقد اشتراها الوصي باحد عشر فان العين المسمى يجعل من الوصي في نفسه مع الاجر
وباخذ الوصي بالشفعة بربح ذلك فاذا كانت الحالة هذه كان اخذ الوصي بالشفعة
شفعة على حق الصغير فكان الوصي ان يأخذ الدار بالشفعة على قياس قول
ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهما الله كما في شرى الوصي شيئا
من مال الصغير لنفسه فان لم يحل في احد الوصي هذه الدار بالشفعة شفعة
في حق الصغير بان دفع شرى الدار للصغير من القيمة لا يكون للوصي الشفعة بالاتفاق
كما لا يكون للوصي ان يشتري شيئا من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة الا ان وفي
فان الوصي وابنه الاخذ يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي
حتى ينصب قيما عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الشقص اليه ثم القيم
يسلم الشقص الى الوصي في فتاوى ابي الليث وفي الفتاوى عن القنية لو كان لو اشترى
لابنه الصغير دارا والاب شفيعها لا يأخذ بالشفعة ما لم يدرك الابن او ينصب
القاضي قيما قال القنية ابو الليث هذا الجواب في الوصي فاما الاب يأخذ لان
الاب لو اشترى مال ابنه لنفسه صح كذا يأخذ من غير قضاء وعن سند اد رحمه
الله ان الوصي يشتري على طلب الشفعة ويترك حتى يبلغ الصبي ولو كان الصبي
شفيع دار اشتراها الوصي لا يجيد ولا يطلب الشفعة حتى يدرك الصبي بخلاف
الاب فاذا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة الشفعة للصغير
حتى بلغ الصغير فليس للذي بلغ ان يأخذها بالشفعة لان الاب كان متمكنا من
الاخذ بالشفعة فسكوته يكون مبطلا للشفعة ولو باع الاب دارا لنفسه
وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة حتى لو بلغ الصغير كان
له ان يأخذها لان الاب هاهنا لا يتمكن من الاخذ بالشفعة لكونه بائعا وسكوت
من لا يملك الاخذ لا يكون مبطلا وكر هذه الحيلة شمس الائمة السرخسي رحمه الله
باب تسليم الشفعة وهكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه واحاله الى ابي يوسف
ابي يوسف فاما الوصي اذا اشترى دارا لنفسه او باع دارا له والصبي شفيعها
فلم يطلب الوصي شفعة فالليث على شفعته اذا بلغ لان الوصي لا يملك البيع والشرى
للصغير منه نفسه الا اذا كان مشفعة للصغير فاذا لم يكن الاخذ لم يكن سكوته
تسليما هكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه وفي نوادر هشام قال قلت
لمحمد ما يقول في رجل اشترى دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الشفعة
قال اما في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا شفعة للصغير لان تسليم الاب
جائز عليه واما في الوصي فهو على شفعته لانه لا يقدر ان يأخذه له من نفسه
ويجب ان يكون الجواب في شرى الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها على التفصيل

ان لم يكن للصبي في هذا الاحد ضرر بان وقع شرى الاب الدار بمثل القيمة او باكثر
مقدارما يتغابن الناس في مثله لا يكون للصغير الشفعة اذا بلغ واذا كان للصغير
في هذا الاحد ضرر بان وقع شرى الاب باكثر من القيمة مقدارما لا يتغابن الناس في
مثله لا يكون للصغير الشفعة اذا بلغ واذا كان للصغير في هذا الاحد ضرر بان وقع
شرى الاب باكثر من القيمة مقدارما لا يتغابن الناس فيه كان له الشفعة اذا بلغ
لان الاب لا يملك التصرف في مال الصغير مع نفسه على وجه الضرر فلم يكن متمكنا من
الاخذ في هذه الصورة فلا يكون سكوته مبطلا للشفعة الذي يوضح به هذا مسئلة
ذكرها شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب تسليم الشفعة وصورتها اشترى
دارا باكثر من قيمتها وصغير شفيعها فسلم الاب شفعتها لا يصح تسليمه عندهم
جميعا هو الصحيح لان الاب لا يملك الاخذ هنا بالاتفاق لكثرة الثمن والسكوت عن
الطلب والتسليم انما يصح ممن يملك فيبقى الصبي على حقه اذا بلغ ويجب ان يكون الجواب
في الوصي اذا اشترى دارا لنفسه والصغير شفيعها فلم يطلب حتى بلغ الصبي كما
التفصيل ايضا ان للصغير بالشفعة شفعة فلا شفعة للصغير اذا بلغ عند ابي حنيفة
واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهما الله لان الوصي لو اشترى من مال نفسه
شيئا للصغير فللصغير فيه شفعة ظاهرة خلافا عند ابي حنيفة واحدى الروايتين
عن ابي يوسف فكان الوصي متمكنا من الاخذ فكان سكوته مبطلا شفعته واذا لم
يكن للصغير في الاخذ شفعة شفعة ظاهرة كان له الشفعة اذا بلغ بالاتفاق
لان الوصي لا يتمكن من الاخذ في هذا الوجه بالاتفاق فلا يكون سكوته مبطلا ولو كان
الوصي باع الدار وفي المسئلة بحالها فالصغير على شفعته اذا بلغ بالاتفاق كما في الاب
اذا باع الاب او الوصي اشتريت هذه الدار بالف درهم للصغير فقال له الشفيع
انا اخذ الاب او الوصي اشتريت بخمس مائة تصدق به فانه لا يصدق واخذ الدار بالف درهم
ابو الله فانه اشتريت بخمس مائة تصدق به فانه لا يصدق واخذ الدار بالف درهم
حتى يقيم البينة على الشراء بخمس مائة

الفصل الخامس عشر

في وجوه الحيل في هذا الباب نوعان نوع لاسقاطه بعد الوجوب وذلك ان يكون
المشتري باعها منك بما اخذت فلا مانع لك في الاخذ فيقول الشفيع
بعتها او يقول اشتريت فيبطل به شفعته وانه مكروه بالاجماع هكذا ذكر شيخ
الاسلام رحمه الله في شرحه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه انه
لا يكره اذا لم يكن قصد المشتري الاضرار بالشفيع ونوع يمنع وجوبه وقد اختلف
المشايخ فيه قالوا على قول ابي يوسف لا يكره وعلى قول محمد يكره وهذا القائل فاسر
فصل الشفعة على فصل الزكوة وفي كراهية الحيل لمنع وجوب الزكوة خلاف بين
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ومنهم من قال في الشفعة لا يكره الحيلة لمنع وجوبها
لا خلاف وانما الخلاف في فصل الزكوة ونقل هذا القائل صحاح في قول محمد الى
الفرق بين الشفعة وبين الزكوة وفي المنتقى قال هشام سألت محمدا رحمه
الله عن رجل حمل بساتين داره هبة لرجل ثم باع بقيمة الدار منه هل يأمن
الشفعة قال كان ابو يوسف رحمه الله لا يرى بذلك باسا فاما محمد رحمه الله فانه
كراهة شديدة ولم يحفظ عن ابي حنيفة رضي الله عنه شيئا وفي فتاوى النسفي

سئل ابا

سئل ابا بكر بن ابي سعيد رحمه الله عن هذا فقال هذا بيع مكروه في الاحوال كلها
وقيل الحيل اذا كان ناسيا فلا يكره وقيل يكره في جميع الاحوال ثم بعض الحيل يرجع
الى منع وجوب الشفعة وبعضها يرجع الى تعليل الرغبة في الشفعة اما الذي
يرجع الى منع وجوب الشفعة ان يبيع البائع شيئا معلوما من الدار بطريق
او يبيع صفعا آخر معلوما من الدار بطريق فيجوز الهبة لان ما وهب يعد رمعين
والطريق وان كان شائعا الا انه لا يحتمل القسمة وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
جائزة فيصير شريكا في الطريق ثم يبيع بقية الدار منه بثمن الكل فيصير اولى
من الجار الا ان الحيلة تصلح لدفع الجار اما لا تصلح لدفع الشريك في الدار ومن جملة
ذلك ان تصدق بطائفة معينة من الدار على المشتري بطريقها وسلمها ثم
يبيع الباقي منه فلا يكون للجار الشفعة ومن جملة ذلك ان يهب للمشتري
قدر ذراع من الجانب الذي هو يتصل بملك الجار حتى يدخل ذراعه في بقية
الدار ثم يبيع الباقي منه ومن جملة ذلك ان يستأجر صاحب الدار من المشتري يوما
يوما الى الليل بحر رطل به جزء من دار والتي يريد بيعها ثم يعيرها حتى تنقضي اليوم
او يشترط الخيار حتى يملك ذلك الجزء ثم يبيع الباقي منه فلا يكون للجار شفعة
لان الجزء الاول لا يملك بعقد الاجارة ولا في الباقي لان المشتري شريك في الدار
وقت البيع والشريك مقدم على الجار ومنها ان يبيعها بشرط ان يقضي الشفيع
الدارك او يقضي الثمن للبائع فاذا مضى تطلب شفعته ومنها ان يبيعها بشرط الخيار
بثلثة ايام فلا شفعة له فيها اسقاطا الخيار واذا اسقط الخيار تطلب شفعته
واما الذي يرجع الى تقليل الرغبة ان يبيع غير ابن المشتري بيعة اعتبارا الثمن
ثم يبيع لشفعته اعتبارا الدار بعشر الثمن فلا يرغب الشفيع في اخذ العشر
بكثرة الثمن فلا حق له في الباقي لان المشتري شريك وقت شرى الباقي فلو
ان المشتري في هذه الصورة خاف انه ان اشترى العشر بتسعة اعشار
الثمن لا يبيع الباقي لتغير الثمن فالحيلة في ذلك للمشتري ان يشتري العشر
خيار ثلثة ايام حتى ان البائع ان اتى ان يبيع الباقي فالمشتري ينقض البيع في
العشر بحكم الخيار قالوا ان البائع خاف هذه الصورة انه ان باع الباقي بعشر الثمن
يبيع المشتري البيع في العشر الاول بحكم الخيار فالحيلة للبائع ان يبيع الباقي
بشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ثم يخبر ان البيعين معا فان خاف كل واحد منهما
انه ان اخاف لم يخبر صاحبه فالحيلة في ذلك ان يوكل كل واحد منهما وكيلا باخبار
المبيع ويشترط على الوكيل ان يخبر بشرط ان يخبر صاحبه ولا يخبر ان لم يخبر صاحبه
ومنها ان يشتري الدار بثمن كثير ثم يعطي المشتري بذلك من خلاف جنسه
بما هو اقل قيمة منه فاذا اراد الشفيع ان ياخذ بذلك الثمن الكثير ولا يرغب فيه
لكثرة الثمن ومنها هو قريب مما تقدم انه اذا اراد ان يشتري دارا قيمتها
عشرة الاف درهم بعشرة الاف وعشرة بيعة ان يشتريها بعشرين الف درهم
ويعطيه عشرة الاف درهم ودينار بعشرة فاذا اراد الشفيع الاخذ اخذ بعشرين
الف درهم لان المشتري دفع بهذا القدر وان استحق الدار انما يرجع المشتري على البائع

ما ادى من الدراهم والدنانير فقط لانه لما استحق الدينار بطل الصرف لا يبطل
ان الثمن لم يكن عليه دينار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة عليه توضيحا دنا
انه لا دين عليه فانه يبطل الصرف ويرد الدينار لذا هبها ومنها ان بيع الساحة
الدار من المشتري ليقلعه بثمن قليل وبيع الساحة بثمن كثير فلا يجب للشفيع
الشفعة في البناء وجهه في الساحة لكثرة الثمن ومنها ان قيمة الدار
اذا كانت مثلا الف بيع مشتري الدار شيئا من اعيان ماله قيمته الف بالعين
ثم اشترى المشتري الدار وقيمتها الف بثمن ولد الشفيع الف درهم فيقع المقاصة
بين الثمنين ويكون ثمن الدار الف درهم اذا اراد الشفيع اخذ الدار باخذها
بالف درهم فلا يرغب في اخذها الفصل السادس عشر في الاختلاف
الواقع بين الشفيع والمشتري في الثمن اذا اشترى الرجل دارا او بعضها وقد
الثمن ثم اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه
ولا يحلفان لان الشفيع مع المشتري بمنزلة البائع مع المشتري وان وقع
الاختلاف بين البائع والمشتري في الثمن والمبيع في يد البائع كان القول قول
البائع مع يمينه لان المشتري يدعي عليه البراءة بالف وهو ينكر الا ان البائع
والمشتري يحلفان وههنا الشفيع لا يحلف لان هناك البائع يدعي على المشتري
زيادة الف والمشتري ينكر وههنا المشتري لا يدعي على الشفيع شيئا لانه
لم يجب له على الشفيع حق حتى يحلف الشفيع وانهما اقاما بينة قبلت بينته
وان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري وجه قوله ان الشفيع مع المشتري
بمنزلة البائع مع المشتري لان الشفيع يتملك الدار من جهة المشتري كما
ان المشتري يتملكها من جهة البائع ثم لو وقع الاختلاف في هذا الوجه بين
البائع والمشتري فاقاما البينة بينة البائع لانها تثبت الزيادة ودليله اذا
وقع الاختلاف بين البائع والمشتري والشفيع فقال الشفيع الثمن الف
وقال المشتري الفان فاقاما البينة فالبينة بينة البائع لانها تثبت الزيادة
وجه الفرق بين البائع والشفيع ان الوكيل بالشفعة مع الموكل اذا اختلفا
في مقدار الثمن واقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانها تثبت الزيادة في
الثمن ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله طريقان احدهما ان العمل بالبينتين ممكن ههنا
بلا حاجة الى الترجيح بيان الامكان اما ان يحمل كانه اشترى مرة بالف ومرة
بالفين فكان للشفيع ان ياخذ بالالف الاخرى انه لو تصادقا عليه او باقرار المشتري
بان اقر المشتري انه اشترى بالف واقر مرة اخرى انه اشترى بالفين كان للشفيع
ان ياخذ بالف فلا يقال ان العقدين اذا ثبتا بالمعاينة او بالاقرار يجعل كل واحد
باقيا في حق الشفيع اما اذا ثبت العقد بالعين بالبينة لا يعتبر العقد بالف باقيا
في حق الشفيع اما اذا ثبت العقد بالعين بالبينة لا يعتبر العقد بالف باقيا في
حق الشفيع ويجعل العقد بالعين ما يحكيه الاخرى ان المشتري لو اقر بالشراء
بالف واخذ الشفيع الدار منه بالف ثم اقام البائع انه كان بالعين كان للمشتري

ان يرجع

ان يرجع على الشفيع بالف اخرى لانا لم نعلم الا ان ههنا العقد بالعين لو ثبت
بالبينة لان بينة المشتري في العقد بالعين غير مقبولة لان بينة البينة لا تقبل
البينة عن نفسه لان البينة عنه ساقط بينة الشفيع الاخرى ان بعد ما اقام الشفيع
البينة على المشتري بالف لا يحلف المشتري فان لم يكن للمشتري بينة للمشتري
مقبولة على البيع بالعين كان البيع بالعين ثابت باقرار المشتري فلا يمتنع به البيع
بالف فيجعل كانها باشر في حق الشفيع خلاف ما اذا وقع الاختلاف بين البائع
والمشتري لان هناك العقد بالعين ببينة البائع لان بينة البائع على العقد
بالعين مقبولة لان بينة البينة لم يقبل المشتري الا الف الزيادة وخلاف
ما اذا اختلفوا ههنا لان بينة البائع على الزيادة مقبولة لانها توجب الزيادة
على المشتري فكان البيع بالزيادة ثابتا بالبينة فيفسخ البيع بما دونه في
حق العاقد والشفيع ولنا الوكيل مع الموكل اذا اختلفا قد روي عن سماعة
عن محمد رحمه الله ان البينة بينة الموكل وفي ظاهر الرواية البينة بينة
الوكيل لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري وقد ذكرنا في
العقد ثم الطريق الثاني ان بينة الشفيع ملزمة للمشتري بتسليم المشتري شيئا
اولى وبينة المشتري غير ملزمة للشفيع بل هو يحتمل الترك والاخذ
والبينات في الاصل شرعت للالزام فما كانت ملزمة كانت اولى بالقبول
بخلاف البائع مع المشتري لان هناك بينة كل واحد منهما ملزمة الى الترجيح
بالزيادة واذا اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن فهذا
على وجهين الاول ان يكون الدار في يد البائع وفي هذا الوجه ينظر ان كان ما قاله
البائع اقل مما قاله الشفيع فالقول قول البائع ويأخذ الشفيع ذلك من غير يمين على احد
وان كان ما قاله البائع اكثر مما قاله الشفيع يتحالفان فبعد ذلك
ان نكل البائع فالشفيع ياخذ بالعين وان نكل المشتري لزمه قيمته الف درهم
والشفيع ياخذ بذلك الف درهم ان شاء ولكن له ان ياخذها بالفي درهم وان قال
المشتري ان المشتري كان باقي درهم فان حلفا وطلبا الفسخ من القاضي
او طلب احدهما ذلك وفسخ القاضي العقد بينهما فالشفيع ياخذ بما قاله البائع ان شاء
وفسخ العقد مما لا يبطل حق الشفيع الوجه الثاني اذا كانت الدار في يد المشتري
فالجواب فيه نظير الجواب فيما اذا كانت الدار في يد المشتري فالجواب فيه نظير
الجواب فيما اذا كانت الدار في يد البائع واذا كانت الدار في يد المشتري فقال
بعتها اياه بالف درهم واستوفيت الثمن وقال المشتري اشتريتها بالعين
فالقول قول البائع ويأخذ الشفيع بالف درهم وكذلك لو قال بعتها منه واستوفيت
الثمن وهو الف درهم وقال المشتري اشتريتها بالعين اخذها بالعين والفرق
ان البائع اذا بدأ بالاقرار بالاستيفاء لا يصح منه بيان مقدار الثمن بعد ذلك
لم يبق بعد استيفاء الثمن وتسليم الدار الى المشتري واخذ من هذا العقد بل
صار كالاجنبي ولو ان اختلفا بين مقدار الثمن لا يصح بيانه كذا ههنا واذا بدأ
بيان مقدار الثمن لا يصح منه الاقرار بالاستيفاء لان قبل الاقرار بالاستيفاء ثبت للشفيع

حق الاخذ بذلك المقدار وبالاقرار بالاستيفاء يبطل ذلك الحق على الشفيع لان الاقرار
بالاستيفاء صيانة لحق الشفيع واذا لم يصح الاقرار بالاستيفاء بقي مقدار بيان
الثمن صحيحا لانه بين مقدار الثمن وهو دعوى حكم هذا العقد لان له الاستيفاء بحكم
هذا العقد قال القدوري رحمه الله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه
الله ان المبيع اذا كان في يد البائع فانه يقبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله
لان الملك يقع على البائع فيرجع الى قوله وفي القدوري اتفق البائع والمشتري
ان البيع كان بشرط الخيار للبائع وانكر الشفيع فالقول قولهما وقول ابي حنيفة
ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف ولا شفعة للشفيع لان البيع يثبت باقرارهما
وانما يثبت على الوجه الذي اقراه وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف القول
قول الشفيع لان الاصل في البيع الثبات فكان الشفيع متمسكا بالاصل وفي البائع
اذا ادعى البائع الخيار وانكر المشتري والشفيع فالقول قول المشتري في الاصح
لان الخيار لا يثبت الا بالشرط والبائع يدعي احداث الشرط والمشتري ينكر وذكر في
النوادر ان القول قول البائع وهو القياس وكذا لو ادعى المشتري الخيار وانكر
البائع والشفيع ذلك فالقول قول البائع وباخذها الشفيع لما قلنا في فتاوى
الفضلي يحلان جميعا وطلب الشفيع الشفعة بحضرتهما فقال البائع كان البيع
بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري ذلك لا يصدق فان على الشفيع لانهما اقرا
باصل البيع فيكون القول قول من يدعي الجواز الا اذا كان الحال يدل عليه ان كان
المنزل لتم القيمة ويدبيع بمثل لا يباع مثله بمثله فحينئذ يكون القول قولهما
ولا شفعة للشفيع الا ترى ان في الوجه الاول لو اختلف البائع والمشتري في
هذه الصورة فقال البائع بعت معاملة وقال المشتري اشتريت لا معاملة كان
القول قول المشتري وفي الوجه الثاني لو اختلفا كان القول قول البائع باع
دارا من رجل ثم ان المشتري والبائع تصادقا ان البيع كان فاسدا وقال الشفيع
كان جائزا فالقول قول الشفيع فلا يصدقهما على فساد البيع في حق الشفيع
حتى ولو ادعى احدهما وانكر الاخر حصل القول قول الذي يدعي الصحة واذا زعم
ان البيع كان فاسدا انما حصل القول منه قول من يدعي الفساد فانما صدقهما
فيه ولا اصل للشفيع الشفعة بزيد بهذا ان البائع مع المشتري اذا اتفقا على
فساد البيع فسبب لو اختلف البائع مع المشتري فيما بينهما في فساد العقد
بذلك السبب يصدقان في حق الشفيع وسنذكر في المنتقى فقد قالوا قال
المشتري للبائع بعتنيها بكذا وصدقه البائع فالشفيعة للشفيع هذا هو
المنتقى وجعل القدوري في كتابه المذكور في المنتقى قول ابي يوسف في احدى
الروايتين عنه قال القدوري لان ابا يوسف على هذه الرواية يعتبر هذا الاختلاف
بالاختلاف بين المتعاقدين ولو اختلف المتعاقدان فيما بينهما فقال المشتري بعتنيها
بالف درهم فالقول قول البائع ولو قال المشتري بعتنيها خمرا او خنزيرا وقال
البائع بعتها بالف درهم فالقول قول المشتري لان البيع بخمر لا جواز له لحال
علاقة البيع باصل فاسد ولو قال من خمر يا ما على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما

اذا اتفقا

اذا اتفقا على الفساد ولهما الشفيع فلا شفعة للشفيع على كل حال كالواسما على البيع
سوقا الخمار للبائع ولهما الشفيع فيه وفي المنتقى اشترى دارا لابنه الصغير وهما
في اختلاف المشتري والشفيع في الثمن قال لا يحلف المشتري وفي الدعوى من الدار
حال الشفيع خاصم المشتري وانكر المشتري وانزان الدار لابنه الصغير ولا يمينه
للشفيع على شرائه قال لا يمين على المشتري لانه لا يلزمه الاقرار لابنه بالاخوة اقرار
يعني في الاخبار اذا قال المشتري اشتريت هذه الدار لابني الصغير وانكر الشفيع
الشفيع فلا يمين على المشتري ان كان الشفيع اقر ان له ابنا صغيرا وفي الوقعات
اذا قال الشفيع انما قال المشتري ذلك ليدفع اليمين عن نفسه فحلفه انها
الحاضر انه ما اشتراها لنفسه فلا يمين عليه وان انكر الشفيع ان له ابنا يحلف
الشفيع بالله ما يعلم ان له ابنا صغيرا وان كان الابن كبيرا ويدعي الدار لنفسه
عن نفسه الخصومة وقيل يسلم الدار ويرجع الشفيع بذلك في الاحياء

الفصل السابع عشر في المتفرقات

قال محمد رحمه الله اذا ادعى الشفيع
في الدار المشفوعة بناء استحقت الدار من يده رجع على الذي باعه الدار وقيمته
بالثمن ولم يرجع بقيمة البناء والمشتري اذا بنى ثم استحقت الدار من يده
فانه يرجع بقيمة البناء من حيث ان البائع ضمن سلامة البناء للمشتري وهذا المعنى
لا يتأتى في حق الشفيع لان الماخوذ منه لمن يضمن له سلامة البناء لان الشفيع
اخذ الدار على كره منه وضمان السلامة لا يثبت بدون الرضى وفي المنتقى الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الشفيع ان كان اخذ الدار بقضاء لا يرجع بقيمة
البناء وان كان اخذ بغير قضاء يرجع بقيمة البناء على كل حال وهو قول ابي حنيفة
ويوسف اولا وكان ابو يوسف رحمه الله يرويه عن ابي حنيفة ايضا وروى
ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه يرجع بقيمة البناء على من اخذ منه الدار وكانت عليه
عهدته لانه يتميز له المبيع ويستوي فيه الحكم وعن الحكم ابن سماعة عن محمد رحمه
الله اشترى دارا وبنى فيها ثم جاء الشفيع فعلى قول ابي يوسف الاخر يقال للشفيع
ان شئت فخذها بالثمن وقيمة البناء وان شئت فدع الحسن بن زياد عن ابي يوسف
اشترى دارا وهدمها وباعها ثم جاء الشفيع قال ابو حنيفة رضي الله عنه ياخذها
بالشفعة ويقال للمشتري اهدم ما بنيت وخذ من الشفيع من الثمن بقدر ما هدمت
قال ابو يوسف وليس للشفيع ان ياخذ بهدم ما بنى ولكن يقال له يعني للشفيع يوفي
عليك بقدر ما هدم فياخذها بقيمة البناء وما بقي من الثمن الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة رحمه الله اذا باعها الشفيع ولم يستحق الا انه وجد بها عيبا رجع بفضل العيب
على المشتري ولا يرجع المشتري على البائع وفي الاصل اذا حط البائع عن المشتري بعض
الثمن فهو المسئلة على وجهين اما ان كان الحط قبل قبض الثمن او بعده فان كان
قبل قبض الثمن صح الحط في حق المشتري والشفيع حتى ان الشفيع ياخذ الدار
بما وراء المحطوط لان حطا البعض يلحق باصل العقد فصار العقد القائم للحال
عندنا ما وراء المحطوط فياخذه الشفيع بذلك وكذلك لو وهب بعض الثمن للمشتري
او ابراه بعض الثمن قبل القبض لان الهبة والابراء قبل القبض بمنزلة الحط اما اذا حط

الكل او ابراه عن الكل او وهب الكل صح في حق المشتري لانه لاقى دينا فاتا ولكن لا يظهر
في حق حتى يأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان هذا الحط لا يلتحق باصل العقد لانه لو
التحق بطل من حيث صح لان العقد بغير ثمن باطل فلا يكون المحطوط ثمنا فلم يلتحق باصل
العقد في حق الشفيع بجميع الثمن كما كان قبل ذلك فان كانت هذه التصرفات بعد
قبض البائع الثمن من المشتري فالجواب في الحط والهبة ما ذكرنا قبل القبض ان حط
البعض او وهب البعض صح في حق المشتري والشفيع ووجب على البائع رد مثل ذلك
على المشتري ياخذ الشفيع بما وراء المحطوط والموهوب وان حط الكل او وهب الكل
يصح ذلك في حق المشتري ولا يصح في حق الشفيع فالابراء بعد القبض لا يصح لا في
المشتري ولا في الشفيع سواء كان الابراء عن البعض وفي المسئلة نوع اشكال فان
بعد القبض لو اعتبرنا ذلك في ذمة المشتري ينبغي ان يصح الابراء كما يصح الهبة والحط
كما قبل القبض وان لم نعتبرنا ما ينبغي ان لا يصح الهبة والحط كما لا يصح الابراء الجواب
الثمن باق في ذمة المشتري بطالبه بعد القبض لان البائع ما قبض غير حقه الا ان
البائع ليس له المطالبة لان المشتري بطالبه بمثله ولا يمكنه مطالبة كل واحد
منهما صاحبه بعد ما برئ المشتري بالهبة او بالحط فمطالبة المشتري متعذر لان
لان البائع لا يطالبه بمثله لذلك لان المشتري قد برئ فيجب على البائع رد مثل ما قبض
بعد الحط والهبة واما الابراء انما لم يصح لان الثمن غير باق في ذمة المشتري وتفسير
الابراء عن ابراء الاستيفاء وابراء استيفاء الواجب وهذا ابراء براءة اسقاط
وانما اطلق البراءة اطلاقا انصرف الى البراءة من حيث الاستيفاء لانه اتلف مصاركانه
بغير عليه فقال ابرأتك براءة قبض واستيفاء وهناك لا يسقط الواجب عن ذمته
فلا يكون البائع رد شيء بخلاف الهبة والحط فانه نوع واحد وهو الحط والهبة بطريق
اسقاط الواجب وهذا لا يتعلق بالحطيطة ووهبت حبطا استيفاء كانه نص عليه والشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ذكر في شرح في كتاب الرهن ان ابراء البائع
المشتري عن الثمن صحيح على نحو على البائع رد ما قبض على المشتري ولو اراد المشتري
في الثمن زيادة بعد القبض فالشفيع ياخذ الدار بالثمن الاول ولا يظهر الزيادة في
حق الشفيع وفرق بين الزيادة وبين الحط فان الحط يظهر في حق الشفيع والفرق
ان الزيادة تقتضي ابطالا في حق الشفيع فانه ثبت للشفيع الاخذ بالثمن الاول
فلم يصح الزيادة في حقه فكانه لحقه اما الحط لا يقتضي ابطال حق الشفيع بل فيه
منفعة للشفيع لان الحط يخرج بعض الثمن عن العقد فلهذا اقتربا اذا اشترى
الرجل ارضا وزرع فيها زرعا فاراد الشفيع قبله ان ياخذها وبالقلع الزرع قياسا
وفي الاستحسان لا ياخذها في الحال ويترك في يد المشتري الى ان يستحصد
لان للمشتري حق في الزراعة من وجه فانه زرع في ملك نفسه وكونه محقا في
الزراعة يمنع غيره ويستفيد في الزراعة من وجه لانه زرع فيما هو حق الغير وانه
مطلق الزرع لصاحب الحق الا ان لو اعتبرنا لو به منفعة يا يبطل حق المشتري في
الزرع اصلا فلا يستدان التاخير اولى من الابطال حتى لو كان الزرع بنا او غرس
او رطبة يومر المشتري بقلع هذه الاشياء لان هذه الاشياء لها معلومة

والتبع

والتبع الى غاية معلومة ابطال فاستوى الحاسر في معنى الابطال فاما جانب الشفيع
لانه ليس بمتعد والمشتري متعد من وجه فراد ترك الارض في يد المشتري بترك بغير اجر
وروي عن ابي يوسف رحمه الله يترك باجر المثل وكان ابو يوسف قاس هذا على ما اذا انتهت
مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد بعد حتى يترك في يد المستاجر باجر المثل وفي
ظاهر الرواية فرق بينهما لان المشتري مالك للزرع واصحاب الاجر على مالك الزرع فيه
وانه مستفيد وكان الشيخ الاسلام ابو بكر محمد بن حامد علي عن الشيخ الامام ابي حفص
الكبير رحمهما الله انه كان يقول يسلم المشتري الارض الى الشفيع ثم يستاجر منه مدة
معلومة يعلم ان الزرع يدرك في مثله نظرا للشفيع والمشتري وكان ابو بكر بن حامد
يقول ما قاله الشيخ الامام هذا لا يصح على تجد لان الارض مشغولة بزرع الارض لم يمنع
التسليم فان اسمح صار الشفيع مؤاجرا للارض قبل الارض القبض ومن مذهبه ان
اجارة العقار قبل الارض لا تجوز انما يصح هذا الجواب على قولهما لان عندهما اجارة
العقار قبل القبض جائز قال محمد رحمه الله في الجامع رجل ادعى شفعة في دار في يد
رجل وقال الذي في يديه الدار اشتريتها من فلان بكذا وانا شفيعها وصدق البائع
الشفيع في ذلك وكذبه الذي في يديه الدار وقال الدار داري ورثتها من ابي واقام
الشفيع بينة ان الدار كانت للبائع ولم يقم البينة على البيع من صاحب اليد فالقاضي
يقبل بينته لان الشفيع يدعي لنفسه الاخذ بعد اثبات ملك البائع في الدار فبينته
حصلت في اثبات الملك للبائع في الدار وهذا اصل كبير في الشرع ان من ادعى لنفسه
شيئا لا يتوصل الى اثبات ذلك الا باثبات شيء اخر فبينته حصلت في اثبات ذلك الشيء
الاخر فكانت بينته على اثبات الملك للبائع قائمة ممن هو خصم لهذا قبلت بينته وهو
نظير ما لو ادعى دارا في يد انسان انه دار اشتراها من فلان وفلان ملكها وانكر
المدعى عليه دعواه وقال الدار داري واقام المدعي البينة على دعواه فالقاضي يسمع
بينته وطريقه ما قلنا وكذلك لو كان الشفيع اقام بينته ان هذه الدار كانت لابي البائع
مات وتركها ميراثا للبائع فالقاضي يقبل بينته فيها هنا اولى الا ترى ان في مسئلة دعوى
شرى العين التي تقدم ذكرها لو اقام المدعي البينة ان الدار كانت لابي البائع مات
وتركها ميراثا للبائع والبائع مقر بالبيع وقبض الثمن من المدعي عليه تقبل بينة
المدعي على ذلك فهنا اولى لكن لو اقامت بينة الشفيع على ملك البائع ثبت ملك البائع
فيكون التملك عليه بالجهة التي اقر بها وقد اقر بالتملك عليه بجهة البيع وثبوت
حق الشفعة للشفيع واقراره في ملك نفسه صحيح فيصح اقراره بالبيع وانه سبب
لثبوت حق الشفعة للشفيع ثم يقال للمشتري ان ثبت تصديق الشفيع والبائع
جميعا ادعيا من البيع منك وثبوت حق الشفعة للشفيع واخذ الثمن من الشفيع
وسلم الدار الى الشفيع والعهدة عليك ان سمعت تسلم الدار الى البائع فياخذ الشفيع
الدار من البائع فيكون العهدة على البائع واما خصم المشتري على الوجه الذي قلنا لان
حق الشفعة للشفيع ما ثبت في حق المشتري لان شهود الشفيع ما شهدوا بالبيع
وانما شهدوا بملك البائع لا غير ثم البيع يثبت باقرار البائع لا يكون حجة في حق المشتري
باقرار البائع فصار المشتري بهذا كانه صدق المشتري البائع والشفيع في ذلك سلم

الدار الى الشفيع واخذ الثمن والعهدة على المشتري اعتبارا بالمبيع الباب سيجيء
بالبيع الثابت معاينة فان قيل كيف يحمل تصديق المشتري والشفيع وتكذيبهما
اول مرة قلنا البائع مقر على اقراره الاول فيحمل اقراره على ذلك الاقرار بعد تكذيب
المشتري يعتبر له استئناف اقرار اخر بعد تكذيب المشتري ولو استأنف اقرارا اخر بعد تكذيب
المشتري كان للمشتري ان يعيد فيه على الاقرار الثاني كذا ههنا او يقول فان الله
لما قضى بالشفعة على المشتري تعذر له رده في انكاره البيع والحق انكاره بالعدم فان
ابى ان يعيد فيهما يؤمر برد الدار على البائع لان الدار ملك البائع وقد اقر البائع ان المشتري
انما يملكها عليه بالبيع فاذا رد المشتري اقرار البائع وجب عليه رد الدار على البائع
وكان للشفيع ان ياخذها من البائع بالشفعة لان البائع حين اقر بالبيع فقد اقر
بسبب من ثبوت ملك المشتري وثبوت حق الشفيع في الشفعة وتكذيب المشتري
ان كان يبطل اقرار البائع بالملك للمشتري لكن لا يبطل اقراره بثبوت حق الشفيع فكان
للشفيع ان ياخذ الدار من البائع بحكم اقراره ويكون العهدة على البائع لان الشفيع
يملك الدار بدل صحيح فصار كالمشتري لانه انما اخذ الثمن بمقابلة الدار ولو ثبت الدار
للمشتري ولا يلزم الثمن للبائع ايضا خيار الرؤية ثبت للشفيع بدون الشرط وكذلك خيار
العيب وخيار الشرط لا يثبت بدون الشرط حتى من اشترى دارا وشرط الخيار
لنفسه فاخذها الشفيع فلا خيار له وهذا لان الاخذ بالشفعة شرى حكما فيعتبر
بالشرى حقيقة ولو اشتراها الشفيع ثبت له خيار الرؤية وخيار العيب من غير
شرط ولا يثبت خيار الشرط الا بالشرط وكذا اذا اشتراها حكما رجل اشترى دارا ولم يرها
فبيعت دار بجنبها واخذها بالشفعة لم يبطل خياره على خيار الشرط وهذا لو
بطل خياره انما يبطل من حيث ان ما فعل ذلك الرضى الا ان دليل الرضى لم يوجد
صريح الرضى وتصريح الرضا قبل الرؤية لا يبطل الرؤية وبدليل الرضى اولى هذا
اذا كان الاخذ بالشفعة قبل رؤية الدار المشتراة اما اذا كان بعدها يبطل خيار الرؤية
فكذلك بدليل الرضى في شرح الطحاوي اذا سلم الشفيع الشفعة فان المشتري
رد الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه يجوز الرد بخيار الرؤية
وبخيار الشرط وبخيار العيب قبل القبض فسخا او بغير فسخ وبعد القبض يفسخا
لا يعود للشفيع حق الشفعة لان كان الرد بسبب هو بيع جديد في حق الثالث
يجوز الرد بالعيب بعد القبض بغير فسخ والرد بحكم الاقالة يعود للشفيع الشفعة
حتى يفسخ البائع والمشتري العقد بينهما لا يبطل حق الشفعة سوى كان الفسخ
بسبب هو فسخ من كل وجه بيع جديد من وجه في شفعة الجامع من باع فلا شفعة
له سواء باع الدار لنفسه او باع لغيره وكذلك لا شفعة للذي يبيع الدار بيانه ان
ان من وكل انسانا ببيع دار فباع الدار لا شفعة للوكيل ولا للموكل ومن اشترى دارا
او اشترى له فله الشفعة حتى ان من وكل انسانا بشرى دار كان للوكيل وللموكل
لكل واحد منهما الشفعة في شفعة القدوري اذا باع دارا على ان يجعل فلان بالثمن
وفلان شفيعها وكل لا يثبت لهم الشفعة في الباب الاول من شفعته
الموافقات اوصى لرجل بدار ولم يعلم الموصى له حتى بيعت دار بجنبها ثم قبل الوصية

واذعى

واذعى الشفعة فلا شفعة لانه لو كان الدار وقت البيع فلو تحقق السبب وان مات
الموصي له قبل ان يعلم بالوصية ثم بيعت الدار بجنبها واذعى الورثة شفعتها فلهم ذلك
لان موته يعتبر له قوله في الباب الثاني من شفعته الواقعات اذا وقع الصلح على دين
على دار ثم تصادقا انه لا دين لا شفعة للشفيع ولو كان مكان الصلح سكنا للشفيع
الشفعة في هذا الباب ايضا تحصل ورث من ابيه دارا ولم يعلم بذلك فبيعت
دار بجنب تلك الدار فلم يطلب هذا الوارث الشفعة فلما اخبر ان هذه الدار له طلب
الشفعة لا شفعة له لانه لم يطلب طلب المواثبة وهو عند العلم بالبيع فالجهل
ليس بعذر هكذا في فتاوى اهل سمرقند وفيه نظر دار في يدي رجل قال
صاحب الدار اشتريت هذه الدار من فلان وقال فلان لا بل وهبتها من صاحب
اليد فالقول قول المدعي للهبة حتى كان له ان يرجع فيها وان لم يرجع في الهبة
حتى حضر الشفيع كان للشفيع حق اخذ الدار بالشفعة هذه المسألة بغرها
في الجامع في ابواب الشفعة من كتاب البيوع والله اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب تمت كتاب القسمة هذا الكتاب يشتمل على عشر
فصول الاول في بيان كيفية القسمة التي في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز قسمته
وما لا يجوز الثالث في بيان ما يدخل تحت القسمة من غير ذكر وما لا يدخل الرابع في الرجوع
عن القسمة وفي استيفاء الغلة بعد القسمة وفيما يقبل به اخر المقاسم الخامس في القسمة
يستحق بها حق السادس في قسمة الدار السابع في بيان ما يدخل في القسمة من الحقوق
لا يدخل وعلى الميت اوله دين او موصى له وفي طهور الدين او الوارث او الموصى له بعد
القسمة وفي دعوى الوارث دينا على الميت او عينا من اعيان التركة بعد القسمة
الثامن في دعوى الغلط في القسمة التاسع في المهايأة العاشر في المتفرقات
اما الاول فالاصل كان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول في العلو الذي لا سفل
له وهو مشترك بين رجلين وفي السفل الذي لا علو له وهو مشترك بين رجلين
الذي له علو لا جبر طلب القسمة من القاضي وطلب احدهما انه يجب ذراع
من السفل بذراعي من العلو فالا محمد رحمه الله يقسمه على العلو والسفل فان
كان بينهما على السواء يجب ذراع بذراع وان كانت فيه احدهما على الضعف
من الاخر يجب من الذي فيه على الضعف ذراع بذراعين من الاخر حتى يستو
في القيمة وحاصل الخلاف بينهم في هذه المسألة يرجع الى ان المعادلة بين العلو
والسفل تعتبر من حيث القيمة لجواز القسمة او من حيث المنفعة فعند ابي
حنيفة رضي الله عنه تعتبر المعادلة من حيث المنفعة حتى اذا استوى النصيبان
في المنفعة جازت القسمة عنده وان تفاوتا في القيمة وعند محمد رحمه الله تعتبر
المعادلة من حيث القيمة حتى اذا استويا النصيبان في القيمة
جازت القسمة عنده وان تفاوتا في المنفعة والاصل عند محمد رحمه الله ان
عند الجواز اعتبار المعادلة في القيمة تعتبر المعادلة في القيمة الا ترى ان في
العين المشترك بين اثنين وفي الابل المشترك بين اثنين اذا اراد القسمة المعادلة
في القيمة لما يجوز اعتبار المعادلة في المنفعة والقيمة ونفسها في انفسها وكذلك

الدار المشتركة بين اثنين اذا قسمت وفي احد الجانبين بيتا ولا بيتا في الجانب الآخر يعتبر المعادلة
في القسمة من حيث القيمة لانه يعتبر اعتبار المعادلة في القيمة والمنفعة لانه لا بد في
الجانب الآخر فاعتبرت المعادلة في القيمة والاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه اعتبار
المعادلة في المنفعة ما امكن فان كان بسبب اعتبارها ثبوت المعادلة من حيث القيمة
وفي القيمة يعتبر اعتبار المعادلة من حيث المنفعة لانه لا يدري مقدار المنفعة
في كل واحد منهما من حيث الوزن لانها غير موزونة فاعتبرنا المعادلة في القيمة وفي
مسئلة الدار المشتركة اعتبار المعادلة من حيث المنفعة غير ممكن لانه ليس لاحد الجانبين
منفعة البيت وفي مسئلتنا اعتبار المعادلة بين السفل والعلو من حيث المنفعة ممكن في
الدرعان لانهما من المذروعات فالمنفعة الاصلية في العلو والسفل السكنى
ومنفعة السكنى في السفل على ضعف منفعة السكنى في العلو وبيان ذلك من
وجهين كلاهما تبيان على مسئلة اخرى ان صاحب العلو هل له ان يجعل علوه
ذكر محمد رحمه الله في الكتاب مطلقا ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه ليس له ذلك من
غير فصل بينهما اذا اضر بصاحب السفل او لم يضر وعليه عامة المشايخ قالوا لصاحب
السفل ان يسفل فيجعل بيته سردابا اذا لم يضر ذلك العلو وللسفل منفعتان
ظاهرة ومنفعة باطنة وللعلو منفعة واحدة وهي المنفعة الظاهرة وبعض
مشايخنا قالوا ان لصاحب العلو ان يعلو علوه اذا لم يضر بالسفل كما ان لصاحب
السفل ان يسفل اذا لم يضر بالعلو فعلى قول هذا القائل لا يحتاج الى ما ذكرنا من الوجه
لبيان التفاوت في المنفعة فيبين التفاوت من وجه آخر فنقول للسفل
قوام العلو بدون العلو فيمكن الانتفاع به في حالتين مع العلو وبدون العلو وللعلو
قوام مع السفل اما لا قوام له بدون السفل وانما يمكن الانتفاع به في حالة واحدة مع
قيام العلو فكان منفعة السفل على الضعف من هذا الوجه وانما تتبين المعادلة
بينهما اذا جعلت ذراع واحد من السفل على الضعف من هذا الوجه ولو كان علو
مقرر مشترك بين رجلين وسفل مقرر مشترك بين هذين الرجلين وبيت
كامل مع العلو والسفل مشترك بين هذين الرجلين فطلبوا القسمة من القاضي
فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه نجعل البيت الكامل بذراع من البيت الكامل بذراع ونصف
من السفل المقرر يعني يكون ذراع من السفل من البيت الكامل بذراع من السفل
المقرر ونصف ذراع من السفل المقرر بذراع من العلو من البيت الكامل وبنصف
ذراع واحد من البيت الكامل بثلثه اذرع من العلو المقرر وبازاء ذراع واحد من السفل
من البيت الكامل وذراع من العلو المقرر بازاء ذراع واحد من العلو من البيت الكامل
فان قيل كيف تقسم العلو مع السفل قسمة واحدة عند ابي حنيفة ومن مذهبه ان
البيوت المتفرقة لا تقسم قسمة واحدة اذا لم يكن في دار واحدة قلنا موضوع المسئلة
انها اذا كانت في دار واحدة والبيان في دار واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله تقسم
قسمة جمع لما يتبين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولئن كانا في دارين فهو محمول على ما اذا
تراضيا على القسمة ولكن طلبوا من القاضي المعادلة فيما بينهم عند ابي حنيفة رحمه
الله يعود القسمة على هذا الوجه حالة التراضي لما تبين بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا كانت

الدور

الدور بين قوم اراد احدهم ان يجمع نصيبه منها في دار واحدة وابى الباقون
ذلك قال ابو حنيفة رحمه الله القاضي يقسم بينهم على كل دار على حدة ولا يجمع نصيب كل
واحد منهم في دار واحدة الا ان يصطلحوا عليه سواء كانت الدور متصلة بعضها ببعض او متفرقة
في محلة واحدة او في محلتين في مصر واحد او في مصرين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله الرأي في ذلك القاضي فان رأى الصواب ان يقسم كل دار على حدة فعل ذلك وان رأى
الصواب الواحد والمصرين على قولهما قال هلال الرأي وجماعة من مشايخنا هذا الجواب
على قولهما على ما اذا كانت في مصر واحد فاما اذا كانت الدور في مصرين مختلفين
فالجواب فيه عندهما كالجواب عند ابي حنيفة رحمه الله فاما المنازل ان كانت المنازل
في دور متفرقة او في دار واحدة متباينة بان كانت احدى المنازل في اقصى الدار
والاخرى في اعلاها فالجواب فيه كالجواب في الدور وان كانت في دار واحدة لكنها متلاصقة
تقسم قسمة واحدة بالاجماع اما البيوت فان كانت في دور متخالفة لا تقسم قسمة
واحدة كالدور وان كانت في دار واحدة تقسم قسمة واحدة بالاجماع متلاصقة كانت
او متباينة واذا تراضيا على قسمة الجمع فالقاضي يقسم بينهم قسمة الجمع في الفصول
كلها بلا خلاف ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة على هذا الترتيب في الباب الاول
من كتاب القسمة وذكر في باب قسمة الحيوان والعروض اذا كانت العبيد بين
قوم وطلب واحد منهم ان يجمع القاضي نصيبه في عبد واحد فان كان مع العبيد شيء
آخر هو محل القسمة يجمع قسم القاضي الكل قسمة جمع بالاجماع ويجعل ذلك الشيء
اصلا في القسمة والعبيد تبعا ويجوز ان يبيع الشيء تبعا لغيره وان كان لا يتبعه
مقصودا وان لم يكن مع العبيد شيء آخر هو محل القسمة الجمع يعمل على قول ابي حنيفة رحمه
الله القاضي لا يقسم جمع وعلى قولهما الرأي في ذلك الى القاضي يعمل فيما يراه المسلمة يجب
ان يعلم ان الدار والمنازل والبيوت اذا كان شيء هو محل القسمة الجمع ان القاضي يقسم
الكل قسمة جمع بالاجماع ويجعل ذلك الشيء اصلا في القسمة والدور والمنازل تبعا
والحاصل ان القاضي لا يقسم الاجناس المختلفة من كل وجه قسمة جمع اذا اتى ذلك
بعض الشركاء بان كان بين رجلين ابل وبقر وغنم فطلب احدهما من القاضي ان يجمع
نصيبه في الابل او في البقر او في الغنم لا يقسم على هذا الوجه وفي الجنس المتحد يقسم
الاعداد قسمة جمع عند طلب البعض بان كان بين رجلين غنم كثيرة وكان بينهما
ابل كثيرة وطلب احدهما من القاضي ان يجمع نصيبه في طائفة فعلى القاضي ذلك والبقر
اجناس مختلفة من كل وجه عند ابي حنيفة رحمه الله والعبيد كذلك واذا تراضيا
قسمة جائزة في الفصول كلها بالاجماع واذا اختلفوا في قيمة البيوت قال بعضهم
عمل فيه البناء بالذراعان من الارض فالبيت بعضهم بالدراهم والقاضي يعمل فيه البناء
بالذراعان من الارض فكان الخصاف ابو بكر الرازي يقول اذا كان مع العبيد شيء آخر
هو محل القسمة الجمع انما يقسم القاضي الكل قسمة جمع اذا رضي الشركاء بقسمة الكل اما
اذا ابى البعض ذلك فالقاضي لا يقسم قسمة جمع عنده فكان الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي رحمه الله يقول الاظهر عندي ان القاضي يقسم الكل قسمة جمع عند ابي حنيفة
رحمه الله وان ابى بعض الشركاء ذلك ويجعل ذلك الشيء الذي مع العبيد اصلا في القسمة

ويجعل العشر سنة فابو حنيفة رحمه الله انما لا يرى هذه المسألة في ارض بين جماعة
او لهم بين جماعة فاراد واقتسمها وفي احد الجانبين بناء فاراد احدهما ان يكون عوض
البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض قال يجعل عوض البناء الارض لان
قيمة البناء لا دهان اعدلها لقيمة فانه يجعل لكل واحد حقه ونصيبه في الحال
اما اذا جعل قيمة البناء الدراهم ساحرجي من له الدراهم الى ان يحصل الدراهم ويجعل
ويجعل جزء الآخر ولكن يسلم الدهان من الارض اخر وكان هذا اولى من هذا الوجه
ولو اختلفوا في الطريق قال بعضهم يرفع طريقا وقال بعضهم لا يرفع والقاضي يضطر الى
ان يرفع لكل واحد منهم طريقا لا نصيبه فانه يقسم الكل ولا يرفع طريقا فيما بينهم
وان كان لا يمكن ان يرفع فيما بينهم لا يقسم وذكر الطريق لان القسمة في الوجه
الاول لا يتضمن تفويت منفعة كانت لهم ولا كذلك الوجه الثاني قال مشايخنا رحمهم
الله يريد بقوله تفويت نصيبه طريقا يمر فيه بحمل لا طريقا يمر فيه الحمولة وان
كان لا يمر منه رجل فهذا النبي يطريقا اصلا ولو اختلفوا في تبعية الطريق وتبعية
في قسمة الدار قال بعضهم يجعل تبعية الطريق اكثر من عرض الباب الاعظم
وطوله من الاعلى الى السما لا تعد وطول الباب الاعظم وطوله من الاعلى يعد
طول الباب لان هذا القدر يمكنهم الانتفاع بحسب ما كانوا ينتفعون قبل القسمة
وما زاد قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى ان من اصابه فوق طول الباب اذا اراد
ان يفرج حيطانا فيما دون طول الباب لا يمنع من ذلك لان ذلك حاصل جميعه ولو اراد
ان يفرج حيطانا فيما دون الباب يمنع عنه لان قدر طول الباب من الهوا مشترك
والبناء على الهوا المشترك لا يجوز من غير رضا الشركاء وان كان ارضا يرفع مقدار ما يمر
فيه نور لا يلزمه الزراعة ولا يجعل مقدار الطريق مقدار ما يمر فيه نور وان مطولا
كان يحتاج الى ذلك لانه لا يحتاج الى هذا يحتاج الى المحمله فتودي الى ما لا ينتهي
وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا كانت الارض بين ستة لاحدهم عشرة اسهم
ولآخر خمسة ولآخر سهم واراد واقتسمها واراد صاحب العشرة الاسهم ان يبيع
سهما منه منفصلا ولا يرضى بذلك الذي له سهم واحد قسمت الارض منفصلة
كانت لو تفرقت سهم على قدر سهامهم عشرة وخمسة واحد وكيفية ذلك
ان يجعل الارض على عدة سهامهم ويخرج بينهم فاول سدسه تخرج يوضع على
طرف من اطراف السهام وهو اول السهام ثم يسطر الى السدس التي في فان كان
لصاحب العشرة اعطي له ذلك السهم وتسعة اسهم منفصلة بالسهم الذي
وضع السدس عليه سهام صاحبها على الاتصال ثم يخرج بين السدس كذلك
فاول سدسه تخرج يوضع على طرف من اطراف السدس الباقية ثم يسطر الى السدس
التي فان كان لصاحب الخمسة اعطي ذلك السهم واربعة اسهم منفصلة بذلك
السهم هي السهم الواحد لصاحبه وان كانت هذه السدس لصاحب السهم الواحد
ذلك السهم له والباقي لصاحب الخمسة وفيه ايضا رجلان بينهما خمسة ارغفة
لاحدهما رغيفان وللآخر ثلثة ارغفة فدعوا ثالثا فاكلوا جميعا مستوين ثم
ان الثالث اعطاهما خمسة دراهم وقال لهما اقتسما بينكما على قدر ما اكلت من

رغيفي

رغيفكما قال الفقيه ابو بكر رحمه الله لصاحب الرغيفين درهم منها لان كل واحد
منهم اكل رغيفين وثلثي رغيف فصاحب الرغيفين اكل من رغيفيه رغيفا ان
وثلثي رغيف فله باكل الثالث من رغيفه الاثلث رغيف وصاحب الثلاث اكل
من رغيفه رغيفا وثلثي رغيف فانما اكل الثالث من ان رغيفيه رغيفا وثلثي
رغيف فيجعل عفا بكل ثلث رغيف درهما فيصير لصاحب الرغيفين منها درهم
ونصف ولصاحب الارغفة الثلاث الاربعة دراهم قال الفقيه ابو الليث وفيه
ان لصاحب الرغيفين درهمان وللآخر ثلثة دراهم لان كل واحد منهم اكل من الثلاث
رغيفا ومن الرغيفين ثلثي رغيف فيجعل كل ثلث بينهما فيصير اكل من الرغيفين
سهمين ومن الثلاثة ثلثة اسهم فيقسم الهدى كذلك وفي فتاوى اهل سمرقند
رجل مات وترك ثلث بنين وترك خمسة عشر جانبيه خمسة منها مملوكة حلا
وخمسة منها الى بعضها حلا وخمسة منها خالية مسمومة فاراد البنون
ان يقسموا الجواري على السوا من غير ان يتركوها غير موضعها فالوجه في ذلك
ان يعطي احد البنين جانبين مملوكين وجانبين خاليين وجانبا فيه الى بعضها
حل ويعطي الثاني كذلك ثم يعطي خمسة جواري احدها مملوكة واحد منها خالية
وثلث جواري الى بعضها حل يعطي الثالث كذلك لان المساواة بذلك يقع سئل
الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن سلطان عزم اهل قرية فاراد واقتسمة تلك
القرامة واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم يقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم
يقسم على عدد الروس قال ان كانت القرامة لشخصين املاكهم يقسم
ذلك على قدر الاملاك لانها موهوبة الملك فيقدر بقدر الملك وان كانت القرامة
لشخصين الابدان يقسم ذلك على عدد الروس لانها موهوبة الروس ولا شيء على
النسوان والصبيان في ذلك لانه لا يتغير من حكم سهم حد ان بن سهيل عن قسمة
الشيخ قال يقسم بالاوراحات قيل فان لم يكن قال فنا حبالة قال الفقيه ابو
الليث رحمه الله يجوز بالحبال لقلة التفاوت فيها استحسانا شيخ الاسلام عن
رجلين بينهما اعناب كرم على الشركة يقسمان ذلك بالرجحة او وزنا بالقفان
او بالمران قال كل ذلك واسع لان الناس يعارفون العنب كيلا او وزنا فينسب
التساوي بالطريقين جميعا

الفصل الثاني

في بيان
ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز قسمته وما لا يجوز قال محمد رحمه الله في الاصل
بيت بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى الآخر ورفعا الامر الى القاضي فان
كان البيت كبيرا بحيث لو قسم امكن لكل واحد منهما ان ينتفع لنفسه انتفاع
البيت كما قبل القسمة فان القاضي يجبر الابي على القسمة وان كان البيت صغيرا
بحيث لو قسم لا يمكن لكل واحد منهما ان ينتفع انتفاع البيت فانه لا يجبر الابي على
القسمة لان في هذا الوجه طالب القسمة سعى في طلب القسمة قاصدا
للضرار بنفسه وشريكه بايلاف منفعة كانت لهما قبل القسمة والسعي
مردود وفي الوجه الاول طالب القسمة قاصد تكميل منافع الملك على نفسه
وعلى شريكه وشريكه في الاسعاف والحاصل ان الجبر على القسمة انما يجري فيما

سئل م

عمل القسمة وما عمل القسمة مشاع لا يبدل منفعته التي كانت قبل القسمة
ولا يفوت القسمة فاما المشاع الذي يبدل منفعته التي كانت قبل القسمة
عمل القسمة فلا يجري فيه الجبر على القسمة ولو طلبا القسمة في الوجه الثاني
من القاضي في رواية يقسم القاضي بينهما واليه اشار محمد رحمه الله في الاصل في باب
ما لا يقسم من العقار وغيره والبقال شيخ الاسلام رحمه الله وفي رواية لا يقسم
القاضي بينهما ذلك بتركهما وذلك ان ثنا اقتسما بانفسهما وان شا اتركا لذوالله
مال كذا من المشاع لان في هذه القسمة ضرر الشركا باتلاف المنفعة عليهما وفي
القاضي ولا يه الاضرار بالغير وان رضي ذلك الغير وذكر شيخ الاسلام في اول كتاب القسمة
ان القاضي لا يقسم ومشايخنا ذكروا في شروحهم ان القاضي يقسم وذكر شيخ الاسلام
في باب ما لا يقسم من العقارات في هذا الفصل روايتان وان كان نصيب احدهما
من البيت شقصا قليلا لا ينتفع به اذا قسم البيت ونصيب الاخر اكثر فطلب
احدهما القسمة فهذا على وجهين احدهما ان يطلب صاحب الكثير القسمة فالحكم فيه
ان القاضي يقسمها بينهم هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل وقال في باب الا يقسم
من العقارات قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان الطريق بين قوم ان اقتسموها
لم يبق لبعضهم طريق ولا سعد واراد بعضهم قسمته وابى الاخرون لا قسمة لان في
قسمته ضررا وفسادا وان كان لكل واحد طريق وسعد فابى قسمته بينهم بعض
مشايخنا رحمهم الله قالوا ان المسئلة محمولة على ان الطريق بينهم على السوا وكانت
بحيث لو قسم بينهم لا يبقى لصاحب القليل طريق ولا سعد وبقي لصاحب الكثير طريق
وسعد فالقاضي يقسم اذا طلب صاحب الكثير القسمة ومنهم من قال الطريق
لا يقسم في الحالين على البيت والفرق على قول هذا القائل في قسمة الطريق
تعطيل ملك صاحب القليل في داره لانه متى قسم الطريق ولا يمكنه النظر من
فناوتم في نصيبه لا يمكنه الطرق الى داره فلا يمكنه الانتفاع بداره بعد ذلك
وتعطيل ملك الغير لا يجوز واما ليس في قسمة البيت تعطيل ملك صاحب القليل
في نصيبه لانه يمكنه ان يدخل في بيته ذلك فيوسع عليه متى له الا ترى انه لا يجوز
الثاني في الطريق بين الشريكين لما فيه من تعطيل الملك على كل واحد منهما في يوم
صاحبه فكذا لا يجوز قسمة وقت الطريق اذا تضمن تعطيل الملك على احدهما ويجوز
الثاني في مسئلة البيت لان ملك كل واحد منهما لا يتعطل في نوبة صاحبه لان
صاحبه ينتفع به من جهته فلو امتنعت القسمة في مسئلة البيت انما يمنع لما
فيها من قطع الانتفاع بنصيب صاحبه الا ان ذلك لا يصلح مانعا الا ترى انه
جاز اجارة العارية وان كان فيها قطع الانتفاع على المستعير بملك العين الوجه
الثاني اذا طلب صاحب القليل القسمة وابى صاحب الكثير ذلك ذكر الحاكم الشهيد
رحمه الله في المختصر انها تقسم وابه ذهب شيخ الاسلام رحمه الله وذكر الكرخي رحمه
الله في المختصر انها لا تقسم وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله وجعل هذا
قول اصحابنا رحمهم الله واليه مال الحاكم عبد عبد الرحمن والقاضي الامام الاسبيجابي
والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي قال الصدر الشهيد رحمه الله والفتوى على

الاول

الاول لان الطالب يرضى بالقسمة وهذه القسمة لا تضمن فوات منفعته على الابي فهذه
كانت له قبل القسمة لان قبل القسمة صاحب الكثير ينتفع بنصيبه فيكون هذا
في حق الابي قسمة لا اتلافا هكذا ذكر في شرح كتاب القسمة وذكر هو في شرح ادب القاضي
للخصاف رحمه الله ان الاصح ان القاضي لا يقسمها ووجه ذلك ان الطلب وان رضي
بالضرر الا ان رضاه بالضرر لا يلزم القاضي شيئا وانما الملزم طلب الانصاف من
القاضي وايصال الطالب الى منفعة ماله وذلك لا يوجد عند صاحب القليل قال
ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان بين رجلين حائط طلب احدهما القسمة من القاضي وابى
الاخر فالقاضي لا يقسمها لانه لو قسم بعد الهدم كان في الهدم اتلاف المنفعة ولو
قسم قبل الهدم بالمساحة كما يقسم الارض كان ذلك سببا الى اتلاف المنفعة لا يقال
ان يقسم نصيبه بعد القسمة لانه يكون متعرضا في نصيبه وكذا لا يجوز اتلاف منفعة الغير
لانه لا ينتفع به ابتغاء الحرام الا بحيلة ان قسموا ذلك فيما بينهم يركبهم القاضي لان الحق
لهم فيكون التدبير في ذلك اليهم في الشرح في اول الباب من كتاب القسمة حائط
بين الدارين سقط حتى بدا اساسه فان لك احد الشريكين في الحائط اقسم وقال
الاخر لا بل ابني قال محمد رحمه الله لا اقسم بينهما فلعله ان يقع نصيب كل واحد منهما
ان قسم مما يلي الاخر وروى هشام رحمه الله وذكر في اخر هذا الباب بن سماعة عن محمد رحمه
الله حائط بين رجلين وارضه لذلك بينهما انهدم الحائط وارض الحائط مما تستطاع
قسمته طلب احدهما القسمة بان كان لهما عليه حد وقع لا يقسم ارض الحائط وان
لم يكن لاحدهما عليه حد وقع قسمت ارض الحائط قال محمد رحمه الله في الاصل في دكان
في السوق بين رجلين يتبعان فيه سكا او يعملان فيه عملا بايديهما واراد احدهما قسمته
وابى الاخر فان القاضي ينظر في ذلك ان كان لو قسم ابقي لكل واحد منهما ان يعمل في نصيبه
العمل الذي كان يعمله قبل القسمة فيقسم وان كان لا يمكنه ذلك لا يقسم على ما ذكرنا وان
كان ربع بين رجلين واراد اقتسام الربع فيما بينهما دون الارض والقاضي لا يقسمه
اذا بلغ الربع وسيل لانه بعد ما بلغ وسيل صار مالا لو تواضعا في القسمة معنى
المبادلة فلا يجوز كما اذا كان قبل ينبغي ان يصير صاحب ذلك الى بيت هذا وبيت ذلك الى
حسب هذا احسا لا للجوار كما لو اشترى احد حنطة وقفيز شعير بقفيزي حنطة وقفيز
شعير فانه يصرف حنطة هذا الجانب الى شعير ذلك الجانب وشعير هذا الجانب
الى حنطة ذلك الجانب احتيالا للجوار والجواب من وجهين احدهما ان موضع هذه
المسئلة انهما طلبا القسمة من القاضي ومتى كانت القسمة من القاضي لا يمكن
صرف الجنس منها الى الجانب الجنس لانه حينئذ يكون مبادلة والى القاضي عند
طلب بعض الشركا القسمة لا البيع فعلى هذا التعليل لو حصلت القسمة بالتراضي
جاز لان لهما القسمة والمبادلة فمتى تقدر بحوز مقاسمة يجوز مبادلة الوجه الثاني
انه انما يصرف الجنس الى الجانب الجنس اذا كان الجنس الاخر محلا للبيع ويجوز ان
يرد العقد عليه بانفراده كما في الحنطة مع الشعير اما اذا لم يكن الجنس الاخر محلا
للبيع فانه لا يصرف الجنس الى الجانب الجنس الا ترى انه لو باع قفيز تمر بقفيزي تمر
لا يجوز ولا يصرف تمر هذا الى تمر ذاك لان التمر بانفراده ليس محل البيع فلا يجوز

اذا ثبت هذا فقول الحنفية ان كانت محلا للبيع فيها ليس بمحل البيع الا ترى انه لا يجوز
بيعه ولا يعرف الخلاف الحنفي الخلاف الحنفي فيكون هذا التعليل وان اقتسما واقتسما
لا يجوز واما اذا كان الزرع بقلا قائما لا يقسم القاضي فاذا كانت القسمة بشرط الترك
لا بد اذا قسم بشرط الترك فقد شرط في القسمة اعارة الارض وانه شرط فاسد والقسمة
لا تصح مع الشرط الفاسد فاما اذا اراد القسمة بشرط القلع فله ان يقسم اذا لم يشترط في
هذه القسمة شرط العارية لو لم يجز انما لا تصح لمكان الضرر وقد رضيا به وهذا
الجواب على احدى الروايتين واما على الرواية الاخرى ينبغي ان لا يقسم القاضي ان رضا
لما ذكرنا هذا اذا طلبا القسمة من القاضي وان طلبها احدهما وابى الاخر فالقاضي لا يقسم
على كل حال ولو اقتسما الزرع ما يقسمهما وان كان الزرع قد بلغ وتصفيل بالجواب فيه
قد مر وان كان الزرع بقلا ان اقتسما بشرط الترك لا يجوز وان اقتسما بشرط القلع جاز
باعتبار الروايات وفي المنتقى زرع بين رجلين فاقتسماه قبل ان يدرك قال ابو
حنيفة رضي الله عنه لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله اراه جائزا وقسمة الطلع
بدون قسمة النخل يطلع قسمة الزرع قبل الصلاح بدون الارض ان اقتسما بشرط
القلع جاز وان اقتسما بشرط الترك لا يجوز فان رفعا الامر الى القاضي فالقاضي لا يقسمه
بشرط الترك وهل يقسمه ولا يشترط فهو على الروايتين وان طلب احدهما القسمة
فالقاضي لا يقسم الا بشرط القلع ولا بشرط الترك ولا يقسم الساحة الواحدة والدار
الواحدة وكل شيء يحتاج الى كسر في قسمته او شق او قطع لا يقسم وطلب البعض اذا
كان في قطعة او شقه او كسره ضرر وان لم يكن كذلك يقسم والثاني والدوابي قسم
لان الجنس واحد وشقه هذا الجنس مما لا يتفاوت تفاوتا لا يمكن استدراكه فلا حاجة
العدل على قول ابي حنيفة وان كانت دارا او نهرا او بئرا او عينا وليس معه ارض وطلب
بعض الشركاء القسمة فالقاضي لا يقسم بينهم لان منفعة هذه الاشياء لا تحصل
بالبعض وان كان مع ذلك ارض لا شرب لها الا من ذلك قسمت الارض وترك النهر
والبئر والعين على الشركة وان كان انهارا او انهار الارض مع غرسه قسمت الارض والانهار
والعيون لان القسمة هاهنا ممكنة من غير ضرر ولا كذلك الارض الواحدة والنهر
الواحد قال محمد رحمه الله في الاصل واذا كانت الدار ورثة فاقتسموها وتصلوا
بعضها على البعض لفصل قيمة البناء فهذه القسمة وهذا التفصيل جائز وصورته اذا
كانت الدار بين وارثين وهي ثلاثون ذراعا قيمة عشرة اذرع من جانب مثل قيمة
عشرين ذراعا من الجانب الاخر اما لاجل البناء او لمعنى من المعاني فاقتسما على ان يكون
لاحدهما هذه العشرة وللاخر عشرون فهذه القسمة جائزة فالكلام فيها بالمعادلة
من حيث المعنى وهو المالية عند تعذر اعتبارها والمعادلة من حيث الصورة
بالذراع وان اقتسما الحرصة بالسوية بنصفين وشرطا ان من دفع البناء في
نصيبه اعطى نصف قيمة البناء للاخر فهذا على وجهين الاول ان يقوموا البناء قيمة
عدل قبل القسمة معناه سموا قيمة البناء وبينوها مثلا مائة وشرطوا ان من دفع
البناء في نصيبه يعطي لصاحبه خمسين درهما وفي هذا الوجه القسمة جائزة لانهما
قسما الارض بالسوية وباع الذي لم يقع البناء في نصيبه من البناء بدل معلوم من صاحبه

وعلى

وكل ذلك جائز ويجبر الكل بقسمة الوجه الثاني اذا لم يسموا قيمة البناء ولم يبينوها
وفي هذا الوجه القسمة فاسدة فيكون محتاجا استحسانا لانهما شرطا في القسمة
ما ينقض القسمة من غير شرط فانهما لو اقتسما الارض بنصفين وتركا البناء على
الشركة وجب على الذي وقع البناء في نصيبه نصف قيمة البناء لصاحبه لما بينه
بعد هذا ان شاء الله تعالى واشتراطهما ما ينقض العقد من غير شرط لا يوجب فساد
العقد عرف ذلك في موضعه بخلاف ما لو شرط حيطة او شجرة الا ان هناك شرطا
ما لا ينقض القسمة من غير شرط لانه من غير هذا الشرط لا يجب على من وقع البناء
في نصيبه حيطة اساهما بخلافه واذا اقتسما العرصة بنصفين وتركا البناء
لذلك على الشركة وقع البناء في نصيب نصف قيمة البناء للاخر لانه لا وجه الى
ترك البناء لذلك مشتركا لان ما يجب البناء من الارض صار ملكا لاحدهما حتى يترك البناء
كذلك يصير من وقعت ساحة الارض في نصيبه ولا وجه الى ان يؤمر الذي لم يقع
البناء في نصيبه ببيع نصيبه لانه لا يمكن نقض نصيبه الا بعد نقض نصيب
صاحبه وفي خلل ضرر بصاحبه فلم ينزلها هنا وجه سوى ان يملك النصف لم
يبع البناء في نصيبه الارض ويضيف صاحبه من البناء ويملك صاحب الارض
نصيب صاحبه من البناء ويملك صاحب الارض نصيب صاحبه من البناء اولى
لان الملك منه قائل ولان صاحب الارض صاحب اصل وصاحب البناء صاحب
الفرع واعتبار صاحب الاصل اولى كما ما عرف وهذا الطريق فيما ان الارض
المشتركة بين اثنين اذا قسمت وفيها زرع واشجار فقسمت بدون الاشجار والزرع
فوقعت الاشجار والزروع في نصيب احدهما فان الذي وقع الاشجار والزروع
في نصيبه يملك نصيب صاحبه من الاشجار والزروع بالقيمة وطريقه ما قلنا
في المنتقى بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله في ارض مزارعة بين
قوم في نصيبها زرع قسم القاضي الارض بينهم بغير زرع من غير ان يقوم الزرع
وقال ومن اصلح الموضع الذي فيه الزرع احدثه نصيبه فلما اصاب ذلك واحدا
منهم قال انا لا ارضى ان اغرم قيمة الزرع ولا حاجة لي في هذه القسمة قال يجبر
القاضي على دفع قيمة الزرع ويمضي القسمة عليه قال وكذلك هذا في الدار اذا
قسمها القاضي على الزرع ولم يقوم البناء قال ومن وقع هذا البناء في حصته اخذها
بقيمته سمى القيمة او لم يسمها قال به وكان ابن ابي ليلى يقول ذلك في نوادر
هشام عن محمد رحمه الله ارض بين اثنين بناها احدهما فقال الاخر ارفع بناءك
عنها قال يقسم الارض بينهما فما وقع من البناء في نصيب غير الذي يرفع
ذكر في الاسلام رحمه الله في اخر كتاب شرح القسمة ان بعض الثاني ان بعض
البناء لان له ولاية البقاء في نصيبه ولا يضر بهما فان كانت الدار في يد رجل
حضر ركبا فاقروا عند القاضي انها ميراث بين ابيهم سألوا قسمتها قال ابو حنيفة
رضي الله عنه القاضي لا يقسم الدور وسائر العقار ما اقراروا حتى يقيموا البينة
ان فلانا مات وتركها ميراثا بينهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله قسمتها باقرارهم
بينهم وتشهد على اقرارهم قسمتها بينهم باقرارهم لا بالبينة وعلى هذا الخلاف اذا

اقروا ان معهم وارث اخر او صغير والدار كلها في ايدي الذين حضروا عند القاضي
وسلموه القسمة واجمعوا على ان الدار اذا كان كلها او شيء منها في يد غائب او صغير
سوى هولاء الذين حضروا عند القاضي وطلبوا من القاضي القسمة والقاضي لا يقسمها
بينهم حتى يقيموا البينة على الميراث واجمعوا في العروض اذا اقروا انها ميراث بينهم
والعروض في ايديهم وطلبوا من القاضي القسمة ان القاضي يقسمها وان لم يقيموا
على الميراث واما اذا قالوا اشتريناها هذه الدار من فلان وطلبوا من الوصي القسمة
فالقاضي يقسمها بينهم باقرارهم عندهما وعند ابي حنيفة روايتان في المشهور
من الرواية يقسمها بينهم باقرارهم كما هو مذهبهما وفي رواية قال لا يقسمها
حتى يقيموا البينة على الشراء من فلان وجه قولهما في فصل الميراث ان اقرارهم ان
الدار في ايديهم ميراث اقرار صحيح لان الدار في ايديهم لا يتبادر منهم احد فيها وقول
صاحب اليد فيما في يده عند عدم المنازعة مقبول صحيح شرعا فلا حاجة الى اثبات
ذلك بالبينة والدليل عليه فصل الشراء او فصل العروض وهذا علامة ما اذا
كانت الدار كلها او شيء منها في يد الغائب لان هناك اقرارهم غير صحيح لانه لا يد لهم
فيما اقروا فلا يدلهم من الاثبات بالبينة اما هاهنا علامة ولا حسبة روي
انه عنه ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك حكم حلال الميت الا ترى ان التركة
اذا زادت قبل القسمة كانت الزيادة للميت حتى يقضي منها ديون الميت وسيئاته
ومكاياه وما القسمة سقطت قدر ما بقي من الملك حتى تصير الزيادة لمن يقع
في سهمه وقولهم ليس بحجة على الميت على ان فصل المشتري على ظاهر الرواية
لان القسمة هناك لا تنقض بطلان سبب من ملك البائع لان المشتري بعد
النقض ملك المشتري من كل وجه ولم يبق للبائع فيه حق الا ترى ان ما حدث
من الزيادة حدث على حكم ملك المشتري واما العروض فلنا القاضي لا يقسم
العروض لقطع ما بقي من ملك الميت واما يقسمها تخصيصا على الميت لان العروض
مما يحتمل عليه النوى والتلف الا ترى ان القاضي يبيع عروض الغائب واما يقسمها
تخصيصا على الغائب واما الغلة تخصيصا يقسمها ثم يبقى قسمتها نظرا في القضية
لكان لا زالة ملك الميت فلا بد لذلك من حجة يقوم عند القاضي فيقضي على قولهما
اذا قسم القاضي الدار بين الورثة باقرارهم يشهد انه قسم باقرارهم لان حكم اقامة
البينة في ذلك حكم القسمة بالاقرار لان حكم القسمة بالبينة يتعدى الى الغير
حتى لو اعتق ام ولد هذا الميت او مدبره العتق والقاضي يقضي بها بالعتق
ولا يكلفهما اقامة البينة على الموت وحكم القسمة بالاقرار لا يتعدى الا ترى
انه لا يبقى العتق في هاتين الصورتين الا بينة تقوم على الموت فاذا كان بعض
الورثة حضورا والبعض غيبا والدار كلها او بعضها في ايدي الغائب وطلب الحاضر
القسمة من القاضي واقام البينة على الميراث فان كان الحاضر واحدا
فالقاضي لا يقبل بينته ولا يقسم الدار وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن
الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وجه ظاهر الرواية ان التركة
قبل القسمة ان تعتبر على حكم ملك الميت من وجه على ما مر صارت ملكا للورثة

حتى

حتى لو اعتق واحد منهم عبدا من التركة قبل القسمة نفذ العتق في نصيبه وكل واحد
من الورثة قبل القسمة نصيبه ونصيب شركائه فاذا حاضر يدعي ارثه ما بقي من
ملك الميت ويدعي على شركائه قطع الارتفاق بنصيبه ولم يجد القاضي نصيبا للوصي
من حيث انه دعوى على الشركاء الغيب فلا يجوز له نصب الوصي بالتخلف كما لو ادعى
على الميت المحرم له نصب الوصي من حيث انه دعوى اجنبي على الميت وليس للميت
وارث ولا وصي فان القاضي ينصب عنه وصيا لان ذلك دعوى على الميت من كل وجه
وللقاضي ان ينصب وصيا عن الميت اما ههنا علامة واذا لم يكن للقاضي ان ينصب
وصيا عن الميت وهذا الواحد لا يصلح خصما عن الميت وعن سائر الشركاء لانه يدعي
ما لا يصلح مدعيا عليه بعد قبول بينته لان البينة من غير الخصم لا تقبل فان
حضر اثنان وباقي المسألة حاله فالقاضي يسمع البينة ويقسم الدار ويجعل احد الحاضرين
مدعيا والاخر مدعى عليه واحد الورثة ينصب خصما عن الميت ومن باقي الورثة
فان قيل كيف يجعل احدهما مدعيا عليه وكل واحد منهما مقر بما يدعيه صاحبه والمقر
بما يدعيه المدعي لا يصلح خصما للمدعي قلنا كل واحد منهما انما يقر على الغير والاقرار
على الغير باطل فصار وجوده والعدم بمنزلة الا ترى ان من ادعى على ميت دينا واقر به
وصيه فان المدعي يكلف باقامة البينة وينصب الوصي خصما له وان كان الوصي
مقرا والذي ذكرنا من الجواب فيما اذا كان بعض الورثة غائبا وشيء من الدار في يده
فهو الجواب فيما اذا كان في الورثة صغير وشيء من الدار في يده حضر واحد من الكبار
واقام البينة على الميراث وطلب من القاضي القسمة فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقسم
الدار بين الورثة ولو حضر اثنان او ثلثة فالقاضي يسمع بينتهم ويقسم الدار بين الورثة
ولا يحتاج الى نصب الوصي عن الصغير لصحة القسمة ولا يحتاج اذا كان بعض الورثة
غائبا وقد حضر اثنان من الورثة فالقاضي يسمع بينتهما ويقسم الدار ولا يحتاج الى نصب
الوصي عن الغائب لصحة القسمة وفرق بين هذا وبين ما اذا كان الصغير غائبا
فالقاضي لا ينصب خصما عنه ولا يسمع البينة من الحاضر والفرق ان نصب
الخصم عن الغير لا يكون الا لضرورة وحق الحضور لا ضرورة لانه يمكن احضار
الصبي كما يمكن احضار الغائب فلا ينصب القاضي عنه خصما في حق الحضور ويجعل
حضور الخصم لحضوره واذا لم يكن للقاضي ان ينصب خصما عنه في هذه الصورة
بقي المدعي من غير خصم والدعوى لا تصح من غير خصم والبينة لا تسمع من غير
دعوى صحيحة فاما اذا كان الصغير حاضرا ففي نصب الوصي محل الجواب ضرورة
ولان الدعوى تتوجه على الصبي لكونه حاضرا الا انه عجز عن الجواب فينصب عنه
وصيا لنصب خصمه وعلى ما اذا وقع الدعوى على الميت لان هناك وقع العجز
عن احضاره ومن جوابه فينصب القاضي عنه وصيا في الامرين جميعا واذا كانت الدار
ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب والبعض حضور فرد الموصى له
الامر الى القاضي فاقام البينة على الميراث والوصية وطلب القسمة فالحكم بان الموصى
له شريك في هذه الدار وكان بمنزلة الورثة فان حضر بنفسه وحده فالقاضي لا يسمع
بينته ولا يقسم الدار كما لو حضر واحد من الورثة فان حضر هو مع احد الورثة فالقاضي

يسمع بينهما ويقسم الدار كما لو حضر الولدان وان كانت الدار بين ثلثة نفر بالشرى
واحدهم غائب واقام البائعان سهم البينة على الشرى وطلبا من الحاضر القسمة والباقي
لا يسمع البينة ولا يقسم الدار بينهم وهذا لان الحاضر من المشترين لا يعجز حضرا
عن الغائب منهم لان الثابت بالشرى لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في
نصيبه واما الميراث لا يثبت بالورثة ملك متجدد بسبب حادث وانما انتقل اليهم ما كان
من الملك المورث بطريق الخلافة عن الميت فيستقيم ان يحمل البعض حضرا عن البعض
في ذلك لاتحاد المسبب في حقهم وهذا الخلافة عن الميت وسيأتي حكم هذه المسألة
بعد هذا في هذا الفصل ان شاء الله تعالى وان كانت الدار بين رجلين فيها صفة
وفي الصفة بيت وطريق البيت والصفة وسبيل باطنها البيت على ظهر الصفة
فاقتسما فاصاب احدهما الصفة وقطعة من ساحة الدار واصاب الآخر البيت
وان مر في الصفة على حاله وسبيل الماء على ظهر الصفة فالمسألة على وجهين الاول ان
يكون لصاحب البيت امكان فتح الطريق وسبيل الماء في نصيبه من موضع آخر وفي
هذا الوجه القسمة جائزة وليس لصاحب البيت حق المرور في الصفة ولا حق
مسيل الماء على ظهرها سواء ذكرا في القسمة ان لكل واحد منهما نصيبه محفوظا او
لم يذكرا ذلك الوجه الثاني اذا لم يكن لصاحب البيت امكان فتح الطريق ومسيل
الماء في نصيبه من موضع آخر وفي هذا الوجه ان ذكرا ان لكل واحد منهما نصيبه
محفوظا دخل الطريق ومسيل الماء في القسمة وتقرب والوجه في ذلك ان عند
ذكر الحقوق اجتمع في القسمة ما يوجب دخول الطريق ومسيل الماء في القسمة وهو
اشتراط الحقوق كما في البيع وما يمنع دخولها وهو لفظة القسمة لان القسمة للافراز
وانقطاع حق كل واحد منهما عن صاحبه وانما ينقطع حق صاحب البيت عن الصفة
من كل وجه اذا لم يكن لصاحب البيت حق المرور في الصفة وحق مسيل الماء على
ظهر الصفة فالعمل بهما جميعا في كل حال متعذر فعملنا بلفظة القسمة اذا
امكنه فتح الطريق ومسيل الماء في نصيبه والعمل باشتراط الحقوق لان العمل بلفظة
القسمة في هذه الصورة لا تفسد القسمة واصل والشروط اتباع وعملنا باشتراط
الحقوق هنا لا تفسد القسمة لانها قسمة صحيحة فسدت القسمة فسد ما شرط
فيها في العمل بحقيقة القسمة في هذه الصورة العمل للقسمة والشرط جميعا
وفي العمل بالشرط اعتبار الشرط من كل وجه واعتبار القسمة من وجه فكان هذا
اولى وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المختصر في هذا الوجه وهو ما اذا لم يكن لصاحب
البيت امكان فتح الطريق ومسيل الماء في نصيبه من موضع آخر ولم يذكر الحقوق ان
الطريق والشرب يدخلان في القسمة كما لا يفسد القسمة والصواب انهما لا يدخلان
على ما ذكرنا وفرق بين القسمة والاجارة فان الاجارة يدخل الطريق والشرب من غير
ذكر الحقوق استحسانا حتى لا يفسد الاجارة ولا يدخلان في القسمة وان كان يفسد
القسمة والفرق انا لو قلنا بدخول الطريق والمسيل في القسمة كما قلنا في الاجارة
لعملنا بدلالة الحال لان الظاهر من حال العاقل ان يقصد بتصرفه الصحيح لا ان
الحال لا عبرة لها اذا جاء الصريح على خلافها كما في مسألة الاكراه اذا امر حالا ان الحبس الحبس

في القسمة وجد النص بلفظها وهو لفظة القسمة لانها وضعت للافراز وخلوص الانصباء
من الشركة على ما مر واما في الاجارة لم يوجد نص على خلاف دلالة الحال فلهذا افترقا وذكر
هذه الجملة شيخ الاسلام رحمه الله في الباب الاول من شرح كتاب القسمة وذكر في آخر
الباب اذا اقتسما دارا لهما وفتحت الحدود بينهما فاذا احدهما لا طريق له فان كان يقدر
على ان يفتح في نصيبه طريقا آخر والقسمة جائزة وان كان لا يقدر ان يفتح نصيبه
طريقا آخر ان علم وقت القسمة ان لا طريق له فالقسمة جائزة وان لم يعلم فالقسمة
فاسدة لان في الوجه الاول هذه قسمة وقعت بعوض منفعة على احد الشريكين
برضاه وفي الوجه الثاني من غير رضاه والقسمة جائزة وعلى هذا الوجه بالرأي الآخر
ان البيت الصغير لا يقسم اذا طلب احدهما القسمة وابى الآخر واذا اقتسما بينهما
بالرأي جاز فعلى قياس تلك المسألة ينبغي ان يقال في المسألة المتقدمة في الوجه
الثاني انهما اذا لم يذكرا الحقوق انما يفسد القسمة اذا لم يعلم صاحب البيت ان لا طريق
واما اذا علم لا يفسد القسمة وعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغي ان يقال في مسألة
آخر الباب اذا لم يقدر على ان يفتح نصيبه طريقا آخر انما يفسد القسمة اذا لم يذكر
الحقوق واما اذا ذكر الحقوق يدخل الطريق تحت القسمة ولا تفسد القسمة
وصار حاصل الجواب ايضا اذا لم يقدر على ان يفتح نصيبه طريقا آخر وان ذكر الحقوق
يدخل الطريق والمسيل في القسمة ولا تفسد القسمة وان لم يذكر الحقوق حتى لم
يدخل تحت القسمة ان علم وقت القسمة ان لا طريق ولا مسيل له فالقسمة جائزة
وان لم يعلم فالقسمة فاسدة وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في باب قسمة الاصل
والثمر ان الطريق ومسيل الماء في القسمة بدون ذكر الحقوق والمرافق اذا كان
الطريق ومسيل الماء في ارض الغير ولم يكن في انصبائهم ولم يكن لكل واحد
هذه الحقوق في انصبائهم حتى لا تفسد القسمة وكان هذا منا على دلالة الحال
فكان الظاهر من حالهما انهما يقصدان الصحة وليس في ادخال هذه الحقوق في
القسمة في هذه الصورة نزل العمل بلفظة القسمة لان نصيب كل واحد منهما قد
خلص اذا كانت هذه الحقوق في ملك الغير على خلاف ما اذا كانت هذه الحقوق في انصبائهم
لان هناك لو دخل الطريق في القسمة لا يخلص نصيب كل واحد منهم له فلم
يعمل بدلالة الحال ثمة اما هنا على خلافه واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسما على
ان يأخذ احدهما الارض كلها ويأخذ الآخر البناء كله ولا شيء له من الارض فهذا على ثلثة اوجه
الاول اذا شرطا في القسمة على المشتري وقالا البناء مشترك بنصيب صاحبه من البعض
بما ترك على صاحبه من نصيبه من الارض وان سكتا عن القلع او لم يشترطا ذلك
جازت القسمة ايضا لانه لما شرط لاحدهما البناء من غير الارض ولا قرار للبناء الا
الارض فكأنه شرط عليه القلع من حيث المعنى وان شرطا ترك البناء فالقسمة
فاسدة لان الشرط لهما البناء يصير مشتركا بنصيب صاحبه من البناء ومنفعة
الارض بقدر ما يكون عليه قرار البناء بنصيبه من الارض مما يقابل منفعة الارض
كون اجارة وهذه اجارة فاسدة بجهالة المدة فهذه قسمة شرطت فيها اجارة
فاسدة فالقسمة او اشترطت فيه اجارة فاسدة واذا وقع الحائط لاحد القسمين

وعليه جدوع الاخر واراد صاحب الحائط ان يرفع الجدوع عن الحائط ليس له ذلك الا
ان يكونا شريكين في القسمة ربع الجدوع سواء كان الجدوع لاحدهما على الخصوص من قبل
القسمة والحائط بينهما او كان السقف والجدوع مع الحائط مشتركا بينهما ثم صار الحائط
لاحدهما بالقسمة والسقف والجدوع الاخرى وجه ذلك ان اشتراط الحائط لاحدهما كان
لحاجة القسمة ان كان ينتفي خلوص الحائط عن شغل صاحبه واشتراط السقف
للاخر يوجب ان يكون الحائط مشغولا بحق صاحب السقف ليس له ان يشترط في السقف
فاحد الاعتبارين ان كان يوجب ربع البناء فاعتبار الاخر يمنع ربع البناء ولا يكون له
الربع بالشك فيجوز شرط ربع الجدوع في القسمة وفيه نوع اشكال لان القسمة
فيها معنى البيع وهذا كل شرط يفسد البيع يفسد القسمة ثم بيع الجدوع في
السقف شرط الربع لا يجوز وكذا القسمة فهذا الشرط ينبغي ان لا يجوز واذا كان
اصل الشركة الميراث فجرى فيها الشرى بان باع واحد منهم نصيبه يقسم
القاضي اذا احضر البعض فاذا كان اصلها الشرى فجرى الميراث بان مات واحد من
المشتريين والقاضي لا يقسم حتى يحضر سائر المشتريين لان في الوجه الاول
المشتري قام مقام البائع في الشركة الاولى كان اصلها ميراثا وفي الوجه
الثاني الوارث قام مقام المورث في الشركة الاولى وكان اصلها شرى فيطرد
هذا الى الاول فيتأدى الى البيت رحمه الله وفي هذا الموضع ايضا صفة بين جماعة
من الورثة واحدهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب
احد الحاضرين وطالب شريكه الحاضر بالقسمة عند القاضي واحضره بالقسمة
والقاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائب والصغير ميراث بين رجلين
في دار وميراث بينهما في دار اخرى فاصطلحا على ان لاحدهما ما في هذه الدار ولا
ما في تلك الدار وتابع ذلك دراهم مسماة بان كان سهما السهام كم هي من
كل دار جاز وان لم يسمياه ولم يعلما كم هي لم يجز لجهالة ما يستحقه كل واحد منهما
وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة واذا كانت الدار مشتركة بين رجلين فقسماها
ورفعا بينهما طريقا مقدار السدس وجعلا نصيب احدهما الدار ونصيب الاخر
تلك الدار على ان يكون الطريق لصاحب الثلث ولصاحب النصف فيه حق المرور
فهذه القسمة جائزة بعض مشايخنا قالوا هذه المسألة دليل على ان حق المرور
على الانفراد جائز لان الذي شرط له المرور في الطريق صار مشتريا حق المرور
من الذي شرط له فيه الطريق بما ترك عليه من نصيبه من الدار بعض مشايخنا
قالوا هذه المسألة لا تدل على جواز بيع حق المرور وليس طريق جواز هذه القسمة
ما قالوا وانما طريقه ان ممر الطريق كان مملوكا لهما وكان لهما حق المرور فيه
وقد جعل احدهما نصيبه من رقبة الطريق ملكا لصاحبه عوضا عن بعض
ما اخذ من نصيب صاحبه بالقسمة وبقي لنفسه حق المرور وهذا جائز بالشرط
كون بائع طريقا مملوكا من غيره على ان يكون له حق المرور وكيف باع السدس على ان
يكون له حق مرور الطريق فانه يجوز كذا ههنا واذا كانت الدار بين رجلين وسهما
معين من دار اخرى اقتسماها على ان ياخذ احدهما الدار والاخر السهمين ان علما

سهام السهمين كم هي بالقسمة جائزة وان لم يعلما فالقسمة مردودة وان علم احدهما
وجهل الاخر فالقسمة مردودة ايضا هكذا ذكر في كتاب القسمة بعض مشايخنا قالوا
ان علم المشروط له السهمين فهذا الجواب لا يستقيم على قول الكل ويجب ان يجوز
القسمة عند الكل وان علم الشارط وجهل المشروط له فهذا الجواب لا يستقيم
على قول ابي يوسف ويجب ان يجوز القسمة عنده اصل المسألة ما ذكره في كتاب
القسمة الشفعة اذا اشترى الرجل نصيب غيره من دار مشتركة بينه وبين غيره وقد علم
احدهما قدر النصيب دون الاخر ان علم المشتري جاز بالاتفاق وان علم البائع ولم يعلم
المشتري جاز على قول ابي حنيفة ابي يوسف خلافا لهما وهم من قال لا بل الجواب كما
اطلق في كتاب القسمة والقسمة مردودة عندهم جميعا ايهما وفرق هذا القائل
بين القسمة والبيع واختلفوا فيما بينهم في جهة الفرق منهم من قال الفرق من جهة
الموضوع موضوع المسألة في كتاب الشفعة ان البائع اضاف البيع الى نصيبه وجعل
بيع البيع جميع نصيبه حكم الاضافة لا ينبغي للبائع حق المنازعة بعد ذلك بان قال
عنيت نصيبي كذا وموضوع المسألة ههنا انهما ما اضاف الشفعة الى ايهما اعنا
ذكر الشفعة مطلقا وعنه ذكر الشفعة مطلقا جعل ذلك فيقع المنازعة في مقدار الصفة
الشفعة الشافع يقول عنيت الشفعة كذا وفي الثاني وان سمى الشفعة يقع على بعض
نصيبه كما يقع على كله والمشتري ما له يقول عنيت بذلك جميع نصيبك فيقع المنازعة
من هذا الوجه قياس مسألة البيع من مسألة القسمة ان قال البائع بعت نصيبي
من هذه الدار ولو قال هكذا الامر بالاختلاف وقياس مسألة القسمة من مسألة البيع
ان كان الشفعة معينا الى ايهما ولو كان كذلك بان قال هذه الدار لاحدنا
والشفعة الذي لنا في الدار الاخرى للاخر ولو قال هكذا كانت مسألة القسمة تطرد
مسألة المبيع على الوفاق ان جهل البائع وعلى هذا الخلاف ان جهل المشتري وبهذا
قال شيخ الاسلام جواهر زاده وشيخ الاسلام شمس الائمة رحمهما الله ومن المشايخ
من فرق بين القسمة والبيع من حيث الحقيقة والفرق ان معنى القسمة على المعاوضة
في المنفعة والمالية ولا يجوز ذلك معلوما لكل واحد منهما الا اذا كان الشفعة معلوما
لكل واحد منهما فلما عقد معاوضة نقصد به الاسم بالبيع والمشتري هو الذي يتعين
المبيع فيشترط ان يكون مقدار المبيع معلوما له واما حق البائع في الثمن وهو معلوم
ويحقق هذا المعنى قطعي الفرق اذا اقتسما الشركاء فيما بينهم وفيهم شريك غائب
او صغير ليس له وصي لا يصح القسمة وان فعلوا ذلك بامر القاضي صحت القسمة لان
فعلهم بامر القاضي كفعل القاضي بنفسه ولو قسم القاضي بنفسه وفيهم غائب او صغير
صح القسمة وينصب الحاضر خصما عن الغائب ووكيلا وكذا اذا فعلوا بامر القاضي
وان قدم الغائب واجاز قسمتهم جاز وكذلك اذا بلغ الصغير واجاز قسمتهم جاز لان
هذا تصرف عقد وله تجويز حال وقوعه والغائب كغيره وكذلك ان الصغير او وصيه
كغيره وكذلك كل تصرف عقد وله تجويز حال وقوعه يتوقف فان قبل في هذا توقيف
الشرى ومن مذهبهما ان الشرى لا يتوقف اذا كان شرى بحصة بان اشترى
شيئا بدراهم لغيره بغير امره فاما اذا كان الشرى فيه بيع فانه يتوقف كما لو

اشتري جارية لنفسه بعبد للغير فان شرى الجارية بعبد لانه بيع في حق العبد
اذا ثبت هذا فنقول هذا القسمة شرى فيها معنى البيع فجاز ان يتوقف وان مات
الغائب الموصى فاجاز وارثه على اجازة الوارث عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وعند محمد تبطل القسمة وجه قول محمد رحمه الله ان موت من له الاجازة قبل
الاجازة تبطل العقد كالبيع المحض وجه قولهما انا لو ابطلنا القسمة بموت
من له الاجازة احتجنا الى اعادة مثله ثانيا فاذا كان لا بد الى فايدة فما انما يعمل
الاجازة من الغائب او من الوارث او من الوصي او من الصبي بعد البلوغ اذا كان
ما وقع عليه القسمة قائما وقت الاجازة واما اذا هلك فلا كالبيع المحض الموقوف
على من الاجازة انما يعمل فيه الاجازة اذا كان المبيع قائما وقت الاجازة وكما يثبت الاجازة
بالقول صريحا يثبت دلالة بالفعل كما في البيع المحض

الفصل السابع

في بيان ما يدخل تحت القسمة من غير ذكر وما لا يدخل ويدخل
الشجر في قسمة الاراضي وان لم يذكر والحقوق والمرافق كما يدخل في بيع الارض
ولا يدخل الزرع والثمار في قسمة الاراضي وان ذكر والحقوق لان الثمار والزروع
ليست من حقوق وحقوق الارض وما لا ينتفع بها بدون الارض يكون من توابع
الارض والزرع والثمار مما ينتفع بها بدون الارض فلا يكون من حقوق الارض فلهذا
لا يدخل في البيع المحض بذكر الحقوق وكذلك ان ذكر المرافق مكان الحقوق لا يدخل
الزرع والثمار في ظاهر الرواية لان في العرف يراد بالمرافق الحقوق فصار ذكر
المرافق والحقوق ولو ذكر واخذ القسمة بكل قليل او كثير هو فيها ان سها ان
قال اجرها من حقوقها لا يدخل الثمار والزروع وان لم نقل من حقوقها يدخل
والاشجار الموضوعة لا يدخل في كل حال لان الاشجار وان كانت فيها ولكنها
منها بوجه ما هو اما شرط لصاحبه كل قليل وكثير هو فيها من كل وجه
ومنها من وجه ومنها ما يكون فيها لا يكون له بخلاف الزرع لانه فيها من كل
وجه ومنها من وجه لان الزرع متصل بالارض اتصال قرار بهذا الطريق دخل الزرع
في بيع الارض بذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها واما الشرب والطريق هل يدخلان
من غير ذكر الحقوق في القسمة ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المختصر فانهما يدخلان
وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل في موضع اخر من هذا الكتاب فانه قال اذا كانت الارض
بين قوم مشاعا فاقتسموها ثم غير قضاء اصاب كل انسان منهم نهر في حاجة فله
طريقه الشرب والطريق وسيل مائه وكل حق لها والحق انهما لا يدخلان في
البيع بدون ذكر الحقوق فكذلك في القسمة لانها بمعنى البيع الا ان فرق ما بين البيع
والقسمة ان البيع جائز على كل حال واما القسمة جائزة ان امكنه ان يجعل لارضه
شربا وطريقا من موضع اخر فان لم يمكنه ان يجعل وقت القسمة لا طريق
ولا شرب له ذكر ام لم يذكر فالقسمة باطلة لان البيع ومنع
لقليل ما معد عليه وذكر معنى هذا المعنى على حاله واما القسمة فيها
معنى القليل وفيها معنى الاقرار بما فان لهم من المنفعة والحق لهم قبل القسمة
واما يحصل الاقرار اذا لم يحصل بعوض منفعة على معنى الشركاء منفعة كانت

لهم قبل القسمة فبدون ذلك لا يكون قسمة على الحقيقة فيتوقف على رضاهم ثم اذا ذكر
الحقوق والمرافق في القسمة واما يستحق كل الحقوق الطريق فيما اصاب صاحبه
بالقسمة ان لم يمكنه الجاء فطريق اخر اما اذا امكنه بلا ولد ذكرنا حابس هذا فيما
تقدم ولو كان الطريق في الارض عرضا استحق كل واحد منهما الطريق بذكر الحقوق
ان امكنه الجاء طريق اخر او لم يمكنه ولم يذكر الحقوق والمرافق في القسمة وانما
ذكر كل قليل او كثير هو فيها او منها هل يدخل الطريق والشرب ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله ان في المسئلة روايتين في رواية لا يدخل لان هذه الحقوق ليست في المبيع
ولا منها وفي رواية هذا الكتاب يدخل يعني العرف فانه فاراد بهذه الكلمة ادخال
ما منها وما منها يراد به ادخال هذه الحقوق اذا تقاسم تقاسما على ان لفلان
هذه القطعة والقطعة في غير هذه القطعة وعلى ان لفلان اخر هذه القطعة الاخرى
وعلى ان للثالث القطعة التي فيها تلك النخلة فالذي شرط له النخلة باصلها من الارض
حتى لم يبق الذي شرط له القطعة التي فيها النخلة ان يقطع النخلة فالنخلة تستحق
باصلها في القسمة ولو لم يكن في الاقرار اما اقر لرجل بنخلة فانه يستحقها باصلها
واذا باع النخلة او باع الشجرة مطلقا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان في المسئلة
روايتين وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه اختلافا بين ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله على قول ابي يوسف رحمه الله تستحق النخلة باصلها وعلى قول
محمد لا تستحق محمد يحتاج الى الفرق بين البيع وبين القسمة والاقرار والفرق ان
في القسمة بعض نصيب كل واحد منهما باعتبار اصل ملكه واصل ملكه في النخلة
فانما يكون محله قبل القطع فمن ضرورة الاستحقاق بعض النخلة باصلها الاستحقاق
جميع النخلة وكذلك في الاقرار لان الاقرار واجبار علينا النخلة له فلما البيع فاصاب
ملك مستقر فلا يستحق الا المسمى فيه والنخلة اسم لما ارتفع من الارض لا الارض
فلا يجوز ان تثبت له الملك استحقاق شجر الارض بتسمية النخلة في البيع ما لم يسم
النخلة باصلها والحائط يستحق باصله في الاقرار والقسمة في الاقرار والقسمة
والبيع باتفاق الروايات هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله وذكر الخصاف في
كتاب الشروط ان الحائط والنخلة والشجرة سواء ثم ذكر محمد رحمه الله في الكتاب
ان الشجرة تستحق باصلها في القسمة ولم يذكر مقدار ذلك بعض مشايخنا
قالوا يدخل في القسمة من الارض ما كان محيطا بالعروق يوم القسمة عروقا
لو قطعت بنت الشجرة واليه مال شمس الائمة رحمه الله وبعضهم قالوا لا يدخل من
الارض مقدار غلظ الشجرة يوم القسمة واليه اشار في الكتاب فانه قال
اما اذا زادت النخلة غلظا كان لصاحب الارض ان يحسب ما زاد فذلك ان الداخل
تدريجا عند من الارض بمقدار غلظ الشجرة وقت القسمة فان قطع الذي لصاحبه
النخلة او الشجرة فله ان يجر شيئا فشيئا بدله لصاحبها ملك امر الارض بمقدار
الغلظ الذي وقت القسمة فكان له ان يتصرف فيها ما شاء وان اراد ان يجر اليها
قسمة صاحب الارض منه ان ذكر واخذ القسمة بكل حق هو لها فليس لصاحب الارض
ان يمنعه وله الطريق الى نخله وان لم يذكر واخذ ذلك ان علم وقت القسمة ان لا طريق له

بالقسمة جائزة والا فالقسمة مردودة وان كانت فيه دار وارضا ورحا بين قوم من الورثة
فاقتسموها واصاب رجلا الرحا ونهرها واصاب الآخر السوق وافرجه مسيلا و
واصاب آخر افرجة مسيلا فاقتسموها بكل حق هو لها واراد صاحب النهر ان يمر
الى نهره في ارض اصاب صاحبه القسمة فمنعه صاحبه فليس له منعه اذا كان يمر
في وسط ارض هذا بلا يصل اليه الا بارضه لان ذكر الحقوق والحاله هذه لا يشترط
الطريق يستحق بالشرط وان كان يصل بدون ارضه بان كان النهر ممتدا خارج حد
الارض لم يكن له ان يمر في ارض هذا وان كان الطريق الى النهر في ارض الغير
في نصيب صاحبه يدخل في القسمة بذكر الحقوق ان امكنه الوصول الى النهر بدون
ذلك الارض ولم يمكنه وقد مر جنس هذا وان يشترطوا في القسمة الحقوق والمرافق
وما اشبه ذلك ان كان في ارض الغير فان لم يمكنه فيه الطريق فالقسمة فاسدة
الا اذا علم بذلك وقت القسمة وان امكنه فيه الطريق في نصيبه فالقسمة جائزة
وكذلك اذا امكنه المرور في بطن النهر بان نصيب الماء من موضع وكان يمكنه
المرور في ذلك فيرفع ادركه ان يمر في نصيبه فيكون القسمة جائزة وان لم يكن له
شيء من النهر ولا يستوفيا فالقسمة فاسدة لان المرور متعذر وان كان الماء كثيرا وسعه
ان كان الماء قليلا ولا يلتفت اليه والحق هذا بما اذا لم يمكنه فيه الطريق في نصيبه
ويدخل العلو والكنيف الشارع في قسمة الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق
والظلة لا يدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق عند ابي حنيفة وعندهما يدخل اذا كان
مسيلها من الدار وللجواب في القسمة نظير الجواب في البيع في فتاوى ابي الليث
رحمه الله دار بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب احدهم بيت فيه حمامات وان لم
يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت فان ذكروها فان كانت لا يوجد الا
بذكر الحمامات في القسمة فاسدة لما ذكرنا ان القسمة في معنى البيع وبيع الحمامات فاسد كانت
تصيد فالقسمة فاسدة وكذا القسمة وان كانت الحمامات توجد بغير صيد فالقسمة
جائزة لان بيع الحمامات ان كانت توجد بغير صيد جائز وهذا كله ان اقتسموها
بالليل حتى اجتمعت كلها في البيت واما اذا اقتسموها بالنهار بعد ما خرجن من البيت
والقسمة فاسدة كالبيع وفي مجموع النوازل شريكان اقتسما كرما نصيبي فيه
اعناب وثمار فان فلانا على ان هذا النصف لفلان بكل قليل وكثير او فالاسما فيه من
الاعناب والثمار نصف الاعناب والثمار مستقيمة وان لم يقولا ذلك سهم مشترك
لان قسمة العقار مع بيع الكرم لا يكون بيعا للاعناب والثمار الا بالتنصيص عليه
او بذكر القليل والكثير في فتاوى ابي الليث رحمه الله كرم بين اثنين اقتسماه فوقع النصف
الاعلى في نصيب احدهما مع الطريق الذي يؤدي الى الكرم الاسفل في نصيب الآخر مع
طريق فدعوه للنصف الاسفل استحسانا قال الفقيه ابو القاسم الاستحسان ان يجعل له
الطريق وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان جعلا ذلك الطريق له فالاستحسان له لانها
غير له الارض والشجر يدخل في بيع الارض تبعا وان جعلا حق المرور له لا يملك الطريق
الطريق فالطريق يبقى مشتركا وفيه ايضا لو كان بين شريكين دار فرفعا بابا منها
ووضعاه فيرثا فقسما الدار فالباب الموضوع لا يدخل في القسمة الا بالذكر كما في البيع

الفصل الرابع

الفصل الرابع في الرجوع عن القسمة واستحقاق القرعة فيما يجب ان يعلم ان الملك لا يثبت

لواحد من الشركاء في سهم بعينه بنفس القسمة بل بوقف ذلك باحدى معاني اربع اما القبض او
قضاء القاضي والقرعة وبوكلوا رجلا يلزم كل واحد منهما سهما قال محمد رحمه الله واذا كان القسم
او ما اشبهه بين رجلين واراد اقتسمها فاقتسماها مصيبين ولم يعصا عن طلب العادة
يريد احدهما الرجوع فان يراله قبل تمام القسمة فان كان ذلك قبل خروج القرعة فله الرجوع
لان المقصود من القسمة وهو تعيين الانصباء لم يحصل قبل الافراز كما قبل الافراز
في القسمة والمقصود لم يحصل كحال المساومة في باب البيع وان يراله بعد تمام القسمة بان يراله
بعد ما خرجت قرعتهما او بعد ما خرجت قرعة احدهما وتعين نصيب كل واحد منهما فيرله الرجوع
في القسمة في معنى البيع والرجوع عن البيع بعد تمامه لا يحل وله الرجوع عن القسمة وان كان
الشركاء ثلثة او اكثر فهذه المسئلة في الحاصل على وجهين ان كان القاسم نائب القاضي او القاضي
لا يلتفت الى ما بعض الشركاء بعد خروج بعض السهام ولا كذلك قبل خروج شيء من السهام
وان كان القاضي وعرياسه والشركاء كلهم فخرج قرعة احدهم فلكل واحد منهم الرجوع
لان القسمة لم تتم في حق كل واحد منهم انتفاء في حق من لم يخرج قرعته لانه لم يتعين
نصيب كل واحد منهما واما في حق من خرجت قرعته وان تعين نصيبه الا ان ما ترك على
صاحبه من نصيبه لم يتعين كانه وجد احد سنطري القسمة وان خرجت قرعة
اثنين منهم فاراد احدهما ان يرجع ليس له ذلك لانه تعين نصيب كل واحد في القسمة
في حقهم لان بخروج السهمين تعين السهم الثالث ولو كان الشركاء اربعة ما لم
يخرج قرعة ثلثة سهم كان لكل واحد منهم الرجوع وهو بناء على ما قلنا وفي فتاوى
رستم لو كانت القسمة من القاضي او من قسامه فليس لاحد الشركاء الرجوع
وان الرجوع وان لم يخرج اصلا لان القاضي يجبرهم على ذلك فلا يلتفت الى رجوع واحد
لا بعد خروج القرعة ولا قبل خروجها وان كان عمر بن فوسنا هو اعلمهما قبل ان
يقسموها فاتهم خرج سهمه او لا بعد والله اعلم الاول فهذا الاخير لان مجهول لانه
لا يدري ما نصيب كل واحد منهم بعد الافراز فانه لا يدري اي شيء يعد له
والحد الوسط او الردي وهذا جهالة مفضية الى المنازعة فيفسد القسمة
كما يفسد البيع وان كان في الدار ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل والبقر قسمة والغنم
قسمة ثم رضوا عليها وافرزوا فقد اجاز لان ما نصيب كل واحد منهم منها بعد
القرعة معلوم بخلاف الفصل الاول فان ما نصيب كل واحد بعد القرعة ليس
معلوم واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها على ان لاحدهما الثلث من موخرها
والآخر الثلثين من مقدمها فجميع عمرها فلكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك ما لم يقع الحدود
بينهما ولا يعتبر رضاهما بما قالا قبل وقوع الحدود وانما يعتبر رضاهما بعد وقوع
الحدود وهذا لان الرضا بالقسمة انما يعتبر وقت وجود القسمة وتمامها كالرضا
بالبيع يعتبر بعد وجود البيع وتمامه وتمام القسمة بوقوع الحدود والتعيين اما
القبض او الافراز لان الافراز به يتحقق وذكر في الاجناس القرعة ثلثة الاولى الاثبات
حق وانها الحق اخرجوا بها باطلة كمن اعتق احد عبيده يعتبر عينه ثم يعين بالقرعة
والاخرى لتطييب النفوس وانها جائزة كما تقرع بين النساء لسفرها والثالثة

اشياء حق واحد وفي سفاتلته مثله فيعرف بها كل حق بما اقتسمه وهو جائز وما ينقل بعضه

الفصل

اجر القسام قال ابو حنيفة رضي الله عنه اجر قاسم الارضين والدور على
عدد الرؤس وقالا على قدر الانصبا محمد رحمه الله انما يستحق الاجر بالعمل وعمل القاسم
الذرع والمساحة بلا شك يكون العمل فيكون عليه في نصيب صاحب الكثير اكثر فيكون
الاجر على صاحب الكثير الا ترى ان الشركاء في دار اذا استاجروا رجلا لتطيين سطح
الدار والشركا اذا استاجروا رجلا لكرسها او الشركا في الحنطة اذا استاجروا
رجلا ليطحنها او يخبزها او الشركا في الحانوت اذا استاجروا رجلا لبنيه كان الاجر عليهم
على قدر الانصبا وطريقه ما قلنا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان منفعة عمله وقع للشركا
بالسوية لان منفعة عمل القاسم تعيين نصيب كل واحد منهم وتعيين نصيب كل
واحد منهم لا يحصل الا بالعمل في انصبا الكل وانه ما لم يقسم الكل لا يمكنه تعيين نصيب كل
واحد منهم واذا كان هكذا كان العمل في نصيب كل واحد منهم واقعا له وللشركا به
على السوا فهو معنى قولنا ان منفعة عمله وقع للشركا بالسوية علامة ذلك الصور
الامثال منفعة عمل العامل لم يقع لهم على السوية لان ما هو المقصود من العمل في
بلة الصورة يحصل بوجود العمل في بعض المحل على الخصوص فانه لو طين بعض السطح
او طحن بعض الحنطة وبقي بعض الحنطة لا يتحقق ما هو المقصود من عمل الاجير بذلك
القدر دون العمل في الباقي واذا كان هذا حاصل عمل الاجير في نصيب كل واحد منهم واقعا
له خاصة واذا استاجر رجلا ليكيل حنطة مشتركة بينهم او ليذرع ثوب مشترك بينهم ان
كان الاستيجار على القسمة والمسالة على الخلاف وان كان الاستيجار لنفس الكيل والذرع
لنفس الكيل والثوب معلوم الذرع والقدر فالاجر على قدر الانصبا هذا جملة ما اورد
شيخ الاسلام في شرحه وبعض اصحاب الشروح ذكروا في شروحهم قالوا وهذا اذا
طلبوا من القاضي القسمة وقسمها باب القاضي او قسمها القاضي بنفسه واما اذا
استاجروا رجلا ليقسم بينهم فالاجر عليهم على السوا ولكن الكلام بعد هذا ان صاحب
العليل يرجع بالزيادة على صاحب الكثير قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يرجع وقالا
وكيلان اذا وكلا رجلا ان يستاجر قاسما يقسم الدار بينهما الاجر على الوكيل ويرجع
الوكيل على الاجر على السوية عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع على كل واحد بقدر
على قدر الملك وفي المنتقى ابرهيم عن محمد رحمه الله في الدار حنطة بين رجلين ذكر
الكيل على الانصبا واجر الحساب على الرؤس قال ما كان من عمل فهو على الانصبا وما كان من
حساب فهو على الرؤس في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه

الفصل الخامس

في القسمة يستحق منها شي واذا وقعت القسمة بين الشركا في دار او ارض ثم استحق
منها وذكر محمد رحمه الله هذه المسالة في الاصل وحملها على ثلثة اوجه الاول ان يستحق
جرو او سايح من كل الدار بان مستحق نصف الدار او ثلثها او ما اشبه ذلك وفي هذا الوجه
القسمة فاسدة الوجه الثاني اذا استحق جرو بعينه فما اصاب كل واحد منهم وفي هذا الوجه
القسمة صحيحة فما بقي بعد الاستحقاق والفرق بين الوجهين ان القسمة في الوجه
الاول تبعد فايدتها لان فايدة القسمة افراز الانصبا ولما ظهر لهم شريك اخر في كل
الدار ظهر ان الافراز لم يحصل لان نصيبهم الذي ظهر شايع في الانصبا واما في الوجه الثاني

الثاني

القسمة منعقدة لان ما هو المقصود من العمل القسمة وهو الافراز حاصل هاهنا في باقي
المستحق ليس الذي ظهر فيه نصيب الاخرى ان المستحق عليه الخيار لانه نصب نصيبه
لشريكه فان بعض القسمة عاد الامر الى ما كان قبل القسمة وسيانهون القسمة فيما وراء
المستحق وان اختار القسمة رجع على صاحبه بعوض المستحق به وذلك لانا نعتبر استحقاق
البعض باستحقاق الكل ولو استحق نصيب كل واحد منهم رجع على صاحبه بثلث كل ما في
يد كل واحد منهما لان الذي اصاب المستحق عليه بالقسمة بكله كان له في الاصل وثلثا
اشتراه من صاحبه من كل واحد منهما الثلث انما نزل الكل واحد منهما اصله
فما كان له في الاصل لا يرجع على احد وما اشتراه منهما كان له ان يرجع عليهما بحصته
وذلك ما في يد كل واحد من صاحبه تعيد استحقاق النصف يرجع بسدس
ما في يد كل واحد من صاحبه وعلى هذا القياس فاذا في الوجه الثالث اذا استحق
جرو شايع من نصيب احدهم وفي هذا الوجه القسمة لا تعود عند ابي حنيفة رضي
الله عنه ويكون للمستحق عليه الخيار لان هذه القسمة افادت فايدتها وهو امتياز
نصيب كل واحد من المقاسمين وانقطاع الشركة فيما بينهما وعند ابي يوسف القسمة
باقية وقول محمد رحمه الله مضطرب وذكر في نسخ ابي حفص قول مع ابي حنيفة رضي الله
عنه وذكر في نسخ ابي سليمان قول مع ابي يوسف وهكذا اتبعه الحاكم الشهيد في المختصر
والاول اصح وقد روي بن سماعة وابن رستم قول محمد مع ابي حنيفة وفي الشروط جعل
المسالة على ثلثة اوجه ايضا لكن لم يذكر عنه ما اذا استحق جرو شايع من كل الدار
وذكر كما ذكر ما استحق جميع نصيب احدهم ذكر ان القسمة باطلة وبينهم الباقي وهو
الذي لم يستحق سهمان ان كان قائما في يد الاخر له بعه فان كان باعه فالبيع باقي لان
نصف ما باع قد بيع ملكه ونصفه عوض عما ترك لصاحبه ويسلم ان ذلك كان مستحقا
ويدل المستحق مملوك فالبيع صادف ملكه وعليه ان يرد على المستحق عليه
نصف قيمة ما باع وذكر ما اذا استحق جرو بعينه من نصيب احدهما واجاب ان
القسمة باطلة في الكل بخلاف ما ذكر في الاصل على ما مر من قبل هذا وذكر ايضا ما
استحق جرو شايع من نصيب احدهما وذكر في المسالة خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه
على قول ابي حنيفة لا تنقض القسمة ولكن يخير المستحق عليه ان يعطي القسمة ويسلم ما في
يده الى ما كان في يد الاخر ويسلم ما له تضمين

الفصل السادس

في قسمة التركة وعلى الميت اوله دين على الموصي له وفي ظهور الدين بعد القسمة وفي ظهور
الوارث والموصي له بعد القسمة في دعوى الوارث دينا على الميت او عينا من اعيان التركة
بعد القسمة قال محمد رحمه الله اذا اقتسم الورثة دار الميت او ارضا الميت وعلى الميت دين
فجاء الغرماء يطلبون الدين فان لهم ان ينقضوا القسمة سواء كان الدين قليلا او كثيرا
عينان يجلا ان الورثة اذا طلبوا قسمة التركة من القاضي وعلى الميت دين والقاضي
يعلم به وصاحب الدين غايب فان كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضي لا يقسمها
بينهم لانه لا ملك لهم في التركة فلا يكون في القسمة فايدة فلا يقسمها وان كان الدين
غير مستغرق للتركة فالقياس ان يقسمها ايضا بل يوقف الكل وفي الاستحسان
يوقف مقدار الدين وقسم الباقي بناء على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا للتركة لا يمنع

جريان الارث فيها فصارت التركة باجمعها مملوكة للورثة الا انه لا يقسم قدر الدين حتى
لا يحتاج الى نقض قسمته بعد ذلك ولا احد منهم كفيلا لمستحق قبل هذا قول ابي حنيفة
رضي الله عنه اما على قولهما احد منهم كفيلا وان لم يكن الدين معلوما للقاضي فالقاضي
يستحلفهم على الميت دين فان قالوا لا فالقاضي يقسمها بينهم فان ظهر دين يعود القسمة
بالنقض مردودة الا ان يقضوا دينهم من مالهم لان حق الغرماء يتعلق بالتركة كتعلق
حق الغريم بالمقسوم يمنع نفاذ القسمة حتى يسقط في حقه كما يمنع نفاذ البيع ولو
لو ظهر وارث اخر او موصى له بالثلث او الربع فالقسمة مردودة لانه ظهر ان في
التركة شريك اخر وقد قسموا دونه فان قالت الورثة عن نصيبي نقضي حق الموصى
له بالثلث او الربع او حق الوارث الذي ظهر من مالنا ولا ينقض القسمة لا يكون
لهم ذلك الا ان يرضى به الوارث او الموصى له بالثلث او الربع ولو قالوا عن نصيبي حق
الموصى له بالف المرسلة او حق الغريم من مالنا ولا ينقض القسمة فلهم ذلك والدين
حق ما انا نعتبر انها في المسائل جميعا الا ابتداء في ابتداء القسمة اذا ارادوا ان يقسموا التركة
فيما بينهم ويعطوا حق الوارث والموصى له بالثلث او الربع من مالهم ليس لهم ذلك الا برضى
الوارث والموصى له لكن جميعها غير التركة فلا يصل الى مال اخر الا برضاهما كذلك في الانبياء ولو اراد
ان يقسموا التركة فيما بينهم ويعطوا حق الوارث والموصى له بالثلث او الربع من مالهم ليس لهم
ذلك الا برضى الوارث والموصى له لان جميعها غير التركة فلا يصل الى مال اخر الا برضاهما كذلك
في الانبياء ولو اراد وا ان يقسموا التركة ويعطوا حق الغريم والموصى له بالف مرسلة من
مالهم كان لهم ذلك لان جميعها في معنى التركة وهو المالية لا في غير التركة وفيما يرجع
الى المالية التركة ومال الوارث سواء فكذلك في الانبياء وكذلك كان للميت مال اخر لم
يدخل في القسمة وليس للغريم ولا للموصى له بالف مرسلة حق نقض القسمة وبعض حقهما
من المال الذي لم يدخل تحت القسمة لذلك اذا كانوا ظنوا لو اقتسموا الغريم بان كان الدين
معاينا او يرجع انسان بقضاء دين الميت او يرجع وارث بشيء من الميت لا يكون الغريم
من نقض القسمة وان ادى بعض الورثة دين الميت لم يرجع في التركة فالقسمة مردودة لانه
قام مقام الغريم في هذه الصورة بخلاف ما اذا رجع وان قسم الورثة التركة فيما بينهم وفيهم
وارث الحرمان وغرلوا نصيب الغائب فان كانت القسمة تغير قضاء فليس للذي حضر ان
ينقض القسمة وان كانت القسمة بقضاء فليس للذي حضر ان ينقض القسمة وان كانت القسمة
بقضاء فليس للذي حضر ان ينقض القسمة وان كان مكان الوارث موصى له بالثلث وهو
غائب فجاء فان كانت القسمة تغير قضاء فله ان ينقض القسمة اذا عزل القاضي نصيبه
لان الموصى له بالثلث كاحد الورثة فيكون الحكم فيه كالحكم في احد الورثة اذا كان غائبا وبعضهم
والوالد ان ينقض القسمة وان عزل القاضي نصيبه هذا القائل يفرق بين الوارث
وبين الموصى له والقول الاول اصح وان لم يكن على الميت دين فمات بعض ورثته قبل
القسمة وعليه دين اودعا ان له وارث غائب صغير فاقتسم ورثة الميت الاول فالغريم
الميت الثاني ان ينقض القسمة وكذلك لو ورثه الغائب او الصغير اذا كبر له ان ينقض
القسمة واذا ادعى احد الورثة بقاء التركة بعد الفراغ من القسمة صح دعواه وسمعت
بينته ولو ادعى غيبة من اعيان التركة انه كان له اشتراه من الميت بشهود لا يعرفون

دعواه

شهود ولا يسمع بينته والغرض منه دعوى العين بالغصب لان اقتوامه على قسمة هذا العين
اقرار بصحة هذه القسمة في هذه العين ولا تنقض القسمة فيه بين الورثة لو كان ملكا لهذا
الوارث فكان الاقدام على القسمة اقرارا منه ان هذه العين ليست له فتصح دعواه انه
غصبها منه اما في دعوى الدين لا ينقض لان القسمة صحيحة مع قيام الدين الا ان
يقر بعض القسمة فاذا لم يكن فيه تناقض بان يقضي كان مسموعا قال وله
ان يقر بعض القسمة وان باشرها لان مباشرة القسمة لا يكون اعلى حالا من اجازة القسمة
اقتسموا تصارا والغريم اجاز القسمة تجارا وبعضها قبله فلذلك جاز اذا اقر الرجل
ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يقل لهم او لورثته تجاره عن هذه الدار انه اقر
له بالثلث اذا ادعى دينا للقسمة على الميت فثلث بينه ولو كان قال ترك هذه الدار
ميراثا لهما او قال لورثته وما في المسئلة عليها لا تنقل بينه لان في الفصل الثاني متناقض
وفي الفصل الاول غير متناقض لانه لم يسموا بينه وفي الفصل الاول غير متناقض لانه
لم يسموا بينه في الفصل الاقرار بكون هذه الدار ميراثا لهما مشغول للميت لان المراد من الميت
ما تركه الميت والدين والوصية لا ما فيان لو بها مشغول للميت لان الدين والوصية
انما يقضيان من ترك الميت اما في الفصل الثاني سمى بينه الاقرار بكون الدار مملوكا لهما
بالكلية وانما يكون الدار مملوكا لهما بالكلية وانما يكون الدار مملوكا لهما بالكلية
اذا كانت الدار ميراثا لهما اذا لم يكن له وصية ولا دين واذا قسم الورثة الدين فيما بينهم
بعدما على وجهين اما ان كان الدين للميت وفي هذا الوجه ان قسموا الدين والعين جملة
ان شرطوا في القسمة ان الدين الذي على فلان لهذا الوارث مع هذا العين والدين
الذي على فلان لهذا الوارث الاخر مع هذا العين فهذه المسئلة باطلة في العين والدين
وان قسموا الاعيان ثم قسموا الديون باطلة لان الدين معلوم حقيقة لكن اعطى له
حكما الموجود في حق الشرعي واشباه ذلك كاحد الناس ولا حاجة في حق القسمة فبقي
على العدم في حق القسمة وقسمة المعدوم باطلة لان القسمة في الاصل شرعت
لتكميل المنفعة ولا وجود له لان في الدين الوجه الثاني اذا كان الدين على الميت فاقتسموا
على ان ضمن كل واحد منهم دين غريم على حدة او اقتسموا على ان ضمن احدهم جميع الدين
فان كان الضمان مشروطا في القسمة فالقسمة فاسدة لان هذه قسمة شرطت
فيها كفالة بدين لم يجب القسمة ومثل هذا يوجب فساد البيع فيوجب فساد القسمة
وان لم يكن الضمان مشروطا في القسمة انما ضمن بعد القسمة تبرعا شرطا فهذا على ثلثة
اوجه ان ضمن بشرط امتناع الشركة لم يكن القسمة نافذة على معنى ان له ان ينقضها لانه
قام مقام الغريم وان ضمن على ان لا يتبع الميت ولا ميراثه شيء وعلى ان يبرئ الغريم
الميت كان هذا جائزا ان رضي الغريم وتنفذ القسمة وهذا لانه لما شرط في الضمان
ان يبرئ الغريم الميت صارت الكفالة حوالة وحلت التركة من الدين والمانع من لزوم
القسمة قيام الدين في التركة وان ادوما به فلهم نقض القسمة وان لم يشترط على ان يبرئ
الغريم الميت لا ينفذ القسمة وان رضي الغريم بذلك لانه سمى الكفالة ولا يخلو التركة
من الدين الغريم الذي له على الميت دين اذا اجاز القسمة التي قسمها الورثة ثم اراد
بعدما كان له ذلك في باب قسمة دين الميت

الفصل السابع

جريان الارث فيها فصارت التركة باجمعها مملوكة للورثة الا انه لا يتصور تقدير الدين حتى
لا يحتاج الى نقض قضائه بعد ذلك ولا يجد منهم كفيلا يشتري قبل هذا قولا ابي حنيفة
رضي الله عنه اما على قولهما يأخذ منهم كفيلا وان لم يكن الدين معلوما للقاضي والقاضي
يسأله هل على الميت دين فان قالوا لا فالقاضي يقسمها بينهم فان ظهر دين بعد القسمة
فالقسمة مردودة الا ان يقضوا دينه من مالهم لان حق الغرماء يتعلق بالتركة كتعلق
حق الغير بالمغصوب يمنع نفاذ القسمة حتى يسقط حقه كما يمنع نفاذ البيع ولو
لو ظهر وارث اخر او موصى له بالثلث او الربع فالقسمة مردودة لانه ظهر ان في
التركة شريك اخر وقد قسموا دونه فان قالت الورثة نحن نقضي حق الموصى
له بالثلث او الربع او حق الوارث الذي ظهر من مالنا ولا تنقض القسمة لا يكون
لهم ذلك الا ان يرضى به الوارث او الموصى له بالثلث او الربع ولو قالوا نحن نقضي حق
الموصى له بالالف المرسلة او حق الغريم من مالنا ولا ينقض القسمة فلهم ذلك والفرق
بينما اذا تعين الاسهم في المسائل جميعا بالابتداء وفي ابتداء القسمة اذا ارادوا ان يقسموا التركة
فيما بينهم ويعطوا حق الوارث والموصى له بالثلث او الربع من مالهم ليس لهم ذلك لان حق
الوارث والموصى له كان متعينا في التركة فلا يسقط الا بالاداء اما هاهنا كذلك لان الاسهام ولو اراد
ان يقسموا التركة فيما بينهم ويعطوا حق الوارث والموصى له بالثلث او الربع من مالهم ليس لهم
ذلك لان حق الوارث والموصى له لا يتعينان في التركة فلا يسقط الا بالاداء اما هاهنا كذلك
في الاسهام ولو اراد ان يقسموا التركة ويعطوا حق الغريم والموصى له بالالف مرسلة من
مالهم كان لهم ذلك لان حقيهما في معنى الشركة وهو المالية لان حق الغريم في التركة وتتعلق
الى المالية التركة ومال الوارث سواء فلذلك الاسهام ولذلك كان للميت مال اخر لم
يدخل في القسمة وليس للغريم والموصى له بالالف مرسلة حق بعض القسمة ويعطى لهما
من المال الذي لم يدخل تحت القسمة لذلك اذا كانوا قد اقتسموا التركة وظهر ان كان الدين
معاوضة او تبرع انسان بقضاء من المقدار ويرجع وارث بقضاء من الميت لا يكون للغريم
من بعض القسمة وان ادى بعض الورثة دين الميت يرجع في التركة فالقسمة مردودة لانه
قام مقام الغريم في هذه الصورة بخلاف ما اذا تبرع وان قسم الورثة التركة فيما بينهم وهم
وارث اخر غائب وغرموا نصيب الغائب فان كانت القسمة تغريرا فنصيبه للذي حضر ان
بنقض القسمة وان كانت القسمة بعضا فليس للذي حضر ان ينقض القسمة وان كانت القسمة
بعضا فليس للذي حضر ان ينقض القسمة وان كان مكان الوارث موصى له بالثلث وهو
غائب حضر فان كانت القسمة تغريرا فله ان ينقض القسمة اذا عرف الغائب نصيبه
لان الموصى له بالثلث كاحد الورثة فيكون الحكم في حقه كالحكم في حق الورثة اذا كان غائبا وبعضهم
قالوا له ان ينقض القسمة وان عرف الغائب نصيبه هذا القائل يفرق بين الوارث
وبين الموصى له والقول الاول اصح وان لم يكن على الميت دين فمات بعض ورثته قبل
القسمة وعليه دين وكان له وارث غائب صغير فاقتسم ورثة الميت الاول فلغريم
الميت الثاني ان ينقض القسمة وذلك لو ورثة الغائب او الصغير اذا كبر له ان ينقض
القسمة واذا ادعى احد الورثة دينا في التركة بعد الفراغ من القسمة ثم ادعاه وسمعت
بينته ولو ادعى عبد من اعيان التركة انه كان له اشتراه من الميت في حيوته لا يصح

دعواه

دعواه ولا تسمع بينته والفرق بين دعوى العين بالقبض لان القدامة على قسمة هذا العين
اقرار بصحة هذه القسمة في هذه العين ولا تصح القسمة فيه بين الورثة لو كان ملكا لهذا
الوارث فكان الاقدام على القسمة اقرارا منه ان هذه العين ليست له فبمجرد دعواه انه
له بالقبض اما في دعوى الدين لا يناقض لان القسمة صحيحة مع قيام الدين الا ان
للغريم حق بعض القسمة فاذا لم يكن فيه تناقضا فيه بالقبض كان مستوفيا فاذا له
ان ينقض القسمة وان باشرها لان مباشرة القسمة لا يكون اعلى حالا من اجازة القسمة
القسمة فصار والغريم اذا اجاز القسمة فاراد بعضها فله ذلك بهذا اولى واذا اقر الرجل
ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يعلم لهم اولورثته فراد عي بعد ذلك انه اوصى
له بالثلث اذا ادعى دينا للميت فثبت بينته ولو كان قال ترك هذه الدار
ميراثا لهما وقال لورثته وما في المسألة عالة لا تقبل بينته لان في الفصل الثاني متناقض
وفي الفصل الاول غير متناقض لانه لم يسمع بينته وفي الفصل الاول غير متناقض لانه
لم يسمع بينته في الفصل الاول فاذا يكون هذه الدار مبرول للميت لان الميراث من الميت
ما تركه الميت والدين والوصية لا يمنعان لو بها مبرول للميت لان الدين والوصية
انما يمنعان من ترك الميت اما في الفصل الثاني سبق منه الاقرار بكون الدار مملوكا
لهم بالكلية وانما يكون الدار مملوكا لهم بالكلية وانما يكون الدار مملوكا لهم بالكلية
اذا كانت الدار ميراثا لهم اذا لم يكن له وصية ولا دين واذا قسم الورثة الدين فيما بينهم
بعد على وجهين اما ان كان الدين للميت وفي هذا الوجه ان قسموا الدين والعين جملة
بان شرطوا في القسمة ان الدين الذي على فلان لهذا الوارث مع هذا العين والدين
الذي على فلان لهذا الوارث الاخر مع هذا العين فهذه المسألة باطلة في العين والدين
وان قسموا الاعيان ثم قسموا الديون باطلة لان الدين معلوم حقيقة لكن اعطى له
حكم الموجود في حق الشرع واشباه ذلك كاحد الناس ولا حاجة في حق القسمة فبقي
على العدم في حق القسمة وقسمة المعدوم باطلة لان القسمة في الاصل شرعت
لتكميل المنفعة ولا وجود له لا في الدين الوجه الثاني اذا كان الدين على الميت فاقتسموا
على ان ضمن كل واحد منهم دين غريم على حدة او اقتسموا على ان ضمن احدهم جميع الدين
فان كان الضمان مشروطا في القسمة فالقسمة فاسدة لان هذه قسمة شرطت
فيها كفالة بدين لم يجب القسمة ومثل هذا يوجب فسادا البيع فيوجب فساد القسمة
وان لم يكن الضمان مشروطا في القسمة انما ضمن بعد القسمة لغير شرط فيقدر على بلغه
الوجه ان ضمن شرطا منع الشركة لم يكن القسمة باقية على معنى ان له ان يمنعه لانه
قام مقام الغريم وان ضمن على ان لا يتبع الميت ولا ميراثه شيء وعلى ان يسعى الغريم
الميت كان هذا جائزا ان رضي الغريم وتنقلب القسمة وهذا لانه لما شرط في الضمان
ان يبرئ الغريم الميت صارت الكفالة حوالة وحلت التركة عن الدين والمانع من لزوم
القسمة قيام الدين في التركة وان ابرأ ما به فلم ينقض القسمة وان لم يشترط على ان يسعى
الغريم الميت لا ينقض القسمة وان رضي الغريم بذلك لانه سقى الكفالة فلا يخلوا التركة
عن الدين الغريم الذي له على الميت دين اذا اجاز القسمة التي قسمها الورثة ثم اراد
بعضها كان له ذلك في باب قسمة دين الميت

الفصل السابع

في بيان من له القسمة على الغير ومن لا وفي الاصل ان من ملك بيع شيء ملك قسمته لان في
القسمة بيع وانما ورد من ملك بيع شيء ملك اقراره صرورة اذا عرفت هذا فنقول الاب وقاسم
مال ولده الصغير عقارا كان او منقولا بعين يسير لا يملك بقسمة ناحش فكذا القسمة وكذا
الاب في ذلك بمنزلة الاب واما وصي الام فيقاسم مال ولدها الصغير سوى العقار
من تركة الام اذا لم يكن للصغير احد ممن سميناه ولا مال له من غير تركة الام العقار والمنقول
في ذلك على السواء هذا لان وصي الام قائم مقام الام والام حال حياتها تملك بيع منقولها
لانها التي تربيها هذا الصغير محتسبا على نفسها وعلى الصغير فانها ما لم تحتسب في حفظه
لا تبقيها ولا تغيب الصغير مورثا من جهتها وكانت تملك ان تحفظ ما ورثه الصغير
من غيرها بعينها وما كانت تملك ان تحفظ ما ورثه الصغير من غيرها بعينها وما كانت
تملك بيعها العقار والمنقول على السواء لذلك وما كانت تملك بيع عقارات نفسها التي
ورثتها هذا الصغير محتسبا لانها تحتسبه بنفسها واما كانت تملك بيعها لحاجتها الى
الثمن اذا ثبت هذا في حق الام محتسبة حتى وصيها الذي هو قائم مقامها فيملك وصيها
بيع المنقولات التي ورثها من الام محتسبا واما تملك بيعها لحاجته الى ثمنها بان
كان عليه دين ولا وفاء له الا من ثمنها ولا تملك ما ورث الصغير من غير الام العقار
والمنقول في ذلك سواء واذا عرفت الجواب في البيع ظهر الجواب في القسمة ففي كل
موضع يملك هذا الوصي البيع يملك القسمة لان في القسمة محتسبا فان الانسان في
محتسبا للمقسوم اقدر وفي موضع لا يملك البيع لا يملك القسمة وكل جواب عرفته في وصي
الام فهو الجواب في وصي الاخ والعم والجد لصغير يقاسم ما ورث الصغير من غير الام العقار والمنقول
في ذلك سواء لانه لا ولاية لهؤلاء على الصغير كالاولاد لا ولاية للام فكانوا بمنزلة الام فكان وصيهم
بمنزلة وصي الام ولا يجوز بيع الاب الكافر على ابنه المسلم ولذلك لا يجوز قسمة الاب المملوك
على ابنه الحر ولا يجوز قسمته المنقول على المنقول كما لا يجوز بيعه ولا يجوز قسمة الوصي بين
الصغيرين كما لا يجوز بيعه بمال احدهما من الاخر بخلاف الاب فانه اذا قاسم مال اولاده
الصغار او بعضهم يجوز كالوالد مال بعض اولاده الصغار من البعض بالحيلة في ذلك الوصي
ان يبيع حصة احد الصغيرين مساواة من رجل ثم يقاسم مع المشتري حصة الصغير
الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير الذي باع نصيبه كذلك الصغير فيصار
ويصير كل واحد من الصغيرين وما جاز من القسمة لانها جرت بين شيئين بين المشتري
وبين الوصي وجملة اخرى ان يبيع حصتهما من رجل ثم يشتري حصة كل واحد
منهما مقدارا الوصي اذا قاسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير لا يجوز الا اذا كان للصغير
فيها منفعة ظاهرة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز وان كان للصغير
منفعة ظاهرة وهو الاب ان يقاسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير وان لم يكن
للصغير فيه منفعة ظاهرة وان كان في الورثة صغار وكبار والكبار حضور فقاسم
الوصي الكبار ولم يقاسم نصيب الصغار جاز ولم يقدر نصيب كل صغير جازت القسمة لانها
جرت بين اثنين فان قسم الوصي حصة الصغار بعد ذلك لا تجوز هذه القسمة لانها
جرت بين واحد ولا تجوز قسمة الوصي على الكبار للقسمة في العقار وتجوز قسمته في المنقول
يريد به اذا كانت الورثة كلهم كبارا او بعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم الحضور وادر

نصيبهم واذا العقار رحمه الله العروض من تركة الاب وان كان فيهم صغير وكبير حاضر وكبير
غائب فعزل الوصي نصيب الغائب مع نصيب الصغير وقاسما الكبير الحاضر فعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله صارت قسمة في العقار والعروض وعلى قولهما لا تجوز في العقار
وتجوز في العروض كالبيع واذا كانت الورثة صغارا وكبارا فعزل الوصي نصيب كل واحد
من الصغير والكبار وقسمة بين الكل لا تجوز اصلا لان القسمة فيما بين الصغار تجوز
اصلا لانها جرت بين الواحد واذا لم تجز القسمة فيما بين الصغار لم تجز في حق الكبار لان
من كل القسمة بين صارت ان ممتاز حق بعض الشركاء ولم يوجد في هذه القسمة ذلك
واذا قاسم الوصي الموصى له بالثلث والورثة صغار ودفع اليه الثلث واخذ الثلث من الورثة
مع ولو هلك عنده فلا ضمان عليه لان له ولاية على الصغار ولو كانت الورثة كبارا غيبا
فقاسم الوصي الموصى له واخذ نصيب الورثة جاز كذا ذكر في الاصل وفي اختلاف زفر
ويعقوب ان القسمة في العروض جائزة وفي العقار لا تجوز القسمة في قول ابي حنيفة وذكر
خلافا لابي يوسف رحمهما الله ولو كان الموصى له غائبا والورثة كبار حضور فقاسم
الوصي الورثة واخذ نصيب الموصى له فالقسمة باطلة في قول ابي حنيفة وزفر خلافا لابي
يوسف ذكر الخلاف على هذا الوجه في اختلاف زفر ويعقوب فوجه قول ابي حنيفة وزفر
انه يعتبر ان الوصي قائم مقام الموصي لو كان حيا لا يملك ما ذكر عليه في الظاهر ولذلك الوصي اذا
نصب القاضي وصيا للميت في كل شيء يقاسم عليه في العقار والعروض جاز لان وصي القاضي
يملك بيع مال الصغير اي شيء كان فكذا يملك القسمة هذا اذا جعله القاضي وصيا في كل
شيء واما اذا جعله وصيا في النفقة او في حفظ شيء بعينه لم يجز قسمته لانه لا يملك بيع
ماله اذا فوض اليه انزل الماء بل الا يملك القسمة وهذا الخلاف وصي الاب فان الاب اذا اوصى
اليه في نوع بعينه وصيا في الانواع كلها واذا اقتسم الوصيان المال واخذ احدهما
نصيب بعض الورثة واخذ الاخر نصيب بعض الورثة لا تجوز اما عند ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما فلانهما الوصي واحد حتى لا ينفرد احدهما الا بشيء معدود فهذه قسمة
بين واحد واما عند ابي يوسف رحمه الله فان كل واحد منهما مثل الاخر فصار مقاسمة
احدهما صاحبه كمقاسمة نفسه وذلك لا يجوز وان اغاب احدهما فقاسم الاخر الورثة
لا يجوز عندهما خلافا لابي يوسف ولا يجوز القسمة على المبرسم والمغمى عليه والوصي عن
وصي الابرصاه او بوكالته في حال صحته وافاقته وهذا لان العارض على سبيل
الزوال فكان ملحقا بالعدم الا انه موجود حقيقة فانتسب للعجز عليه من الولاية
الثابتة الوكالة حال الصحة لا تزول ما لم يكن باتا للعجز عليه من الولاية لا يثبت

الفصل الثامن في دعوى الغلط في القسمة

الغلط في القسمة نوعان دعوى الغلط في التقويم ودعوى الغلط في مقدار الاجزاء
في القسمة فاما دعوى الغلط في التقويم فهو نوعان نوع يصح ونوع لا يصح والذي لا يصح
ان يدعي احد المتقاسمين الغلط في التقويم بعين يسير بان كان ما يدعي من الغلط
يدخل تحت تقويم المقومين فهذا الدعوى لا يصح ولو اقام البينة عليه لا يسمع بينته
حملت القسمة بعضا القاضي او بتراضيهما لوجهين احدهما ان الاجزاء من مثل هذا
الغلط غير ممكن والثاني انه يؤدي الى ما لا يتناهى لانه يمكنه ان يدعي مثل الصلح

القسمة الباطلة والثالثة والذي يعتبر ان يدعي احد المتقاسمين الغلط في التفويض
تفريق بالحصص ان كان ما يدعي من مقدار الغلط لا يدخل تحت تقويم المقومين فانه صحيح
وان حصلت القسمة بقضاء القاضي لانا لو سمعنا هذه الدعوى ونقضنا هذه القسمة
لاتوى كل ما لا يتناهى لانه لا ينتهي مثل هذا العيب في القسمة الثانية والثالثة لانه يتصور
التفويت في المرة الثانية على وجه لا يتحقق لان القسمة في معنى البيع ودعوى العيب في
البيع من المالك لا تنقض بالغبن الفاحش اما البيع من غير المالك تنقض بالغبن الفاحش
كبيع الاب والوصي والقابل ان يقول يسمع هذه الدعوى لكن المعادلة شرط في القسمة
والتعديل في الاشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة فاذا ظهر في القسمة عيب ناقص
فما هو شرط جواز القسمة فات فيجب نقضها وكان الدعوى مقيدة امن هذا الوجه والصدر
الشهيد رحمه الله كان ياخذ بالقول الاول وبعض مشايخ عصره كانوا ياخذون بالقول
الثاني وذكر القاضي الامام الاسبيجابي في شرح ادب القاضي ان دعوى الغلط بعد القسمة
غير مسموعة اذا كانت القسمة بالتراضي وبعض المشايخ قالوا يسمع كما لو كانت القسمة بقضاء
القاضي وذكر في شرح الاسبيجابي وفيه في هذا الفصل تفاوت وهذا كله اذا لم يقر
كل واحد منهما بالاستيفاء اما اذا اقر بذلك لا يسمع دعوى الغلط والغبن من كل واحد
منهما بعد ذلك انما يسمع دعوى الغصب واما دعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة
دعوى من يوجب التحالف ويوجب لا يوجب التحالف ان يدعي احد المتقاسمين غلطا في
مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعيا الغصب بدعوى الغلط كما اذا قسما
بين رجلين اقسما ثوبا فقال احدهما لصاحبه قد غصبت شيئا غلطا فانا اقاسمك على ان
يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة واربعون ولم يقر واحد منهما بينه فهذا صورة
دعوى الغلط في القسمة من غير دعوى الغصب وهذا لان غصب احد المتقاسمين
المعقود عليه من العاقد لا يتصور وقبل قبض العاقد الاجراء منه فان البائع اذا سلم
المبيع من المشتري بعد نقد الثمن لا يصير غاصبا حتى لو هلك فانما يهلك بالثمن كما
قبل التسليم واما وجب التحالف لان القسمة في معنى البيع وفي البيع اذا وقع الاختلاف في
مقدار المعقود عليه يتحالفان اذا كان المعقود عليه قائما وكذا في القسمة يتحالفان اذا
كان المقسوم قائما بعينه وهذا كله اذا لم يسبق منهما اقرار باستيفاء الحق واما اذا
سبق لا يسمع دعوى الغلط الا من حيث الغصب والذي لا يوجب التحالف ان يدعي
الغلط في مقدار الواجب بالقسمة على وجه يكون مدعيا الغصب بدعوى الغلط بان
قال في مسئلة الثياب قسمنا بالسوية واخذنا ثم اخذت خمسة من نصيبي غلطا وذلك
الآخر ما اخذت شيئا من نصيبك غلطا ولكن قسمنا على ان يكون لي خمسة وخمسون
ولك خمسة واربعون ولا بينة لواحد منهما فانهما لا يتحالفان ويحمل القول قول المدعى
عليه الغلط وان اختلفا في الحاصل في مقدار الواجب بالقسمة كما في المسئلة الاولى وانه يوجب
التحالف وذلك لان يهود الاحساء ان كان يجب التحالف فيما عتبار دعوى الغصب لا يجب
التحالف كما في سائر المواضع والتحالف امر يخرج على خلاف القياس فاذا وجب من وجه دون
وجه ولا يجب لا يهما نصا وفاء على تمام القسمة وصحتها واحد الاعسارين يوجب التحالف
والآخر يمنع ولا يوسع بالشك اذا اقتسم القوم ارضا ودارا بينهم وقبض كل واحد منهم حقه من ذلك

ثم ادعى

ثم ادعى احدهما الغلط فان ابا حنيفة رحمه الله قال في ذلك لا يعاد القسمة حتى يقيم البينة على
ما ادعى فاذا اقام البينة اعادت القسمة فيما بينهم حتى يستوي في كل ذي حق حقه ودعوى
الغلط بعد القبض دعوى الغصب وفي دعوى الغصب بمعنى المدعي لما قامت البينة
عليه ولا يعاد القسمة والجواب عن هذا ان نقول ان محمد رحمه الله ذكر اعادة القسمة عند
اقامة المدعي البينة على دعوى الغلط ولم يبين كيفية الدعوى فيحمل دعواه على وجه يجب
اعادة القسمة عند اقامة البينة وبيان ذلك الوجه ان يقول مدعي الغلط لصاحبه
قسمنا الدار بيننا بالسوية على ان يكون الف ذراع وذلك الف ذراع وقبضنا نصيبنا فاخذت
مائة ذراع من نصيبي من مكان بعينه غلطا ويقول الآخر بل كانت القسمة على ان يكون
الف ومائة ذراع وذلك نصيبنا مائة ذراع فشهد الشهود ان القسمة كانت بالسوية ولم يشهدوا
ان هذا اخذ مائة ذراع من مكان بعينه من نصيب المدعي فثبتت بهذه البينة ان القسمة
كانت بالسوية وفي يد احدهما زيادة ولا يدري ان حق المدعي في اي جانب فيجب اعادة القسمة
ويكون هذه البينة مشهودة وان لم تشهد واما التحالف لان مدعي الغلط في هذا الوجه
يدعي شيئا في القسمة بالسوية وان لم يكن للمدعي بينة على ما ادعى يحلف المدعي على الغلط ولا
يتحالفان لان المدعي دعوى الغلط ههنا ادعى الغصب والتحالف لا يجري في مثل هذا فاذا حلف
المدعي على الغلط ولا يتحالفان لان المدعي بدعوى الغلط ههنا ادعى الغصب والتحالف
لا يجري في مثل هذا فان حلف المدعي على الغلط لم يثبت الغلط والقسمة ماضية على حالها وان
نكل يثبت الغلط فيعاد القسمة كما في فصل البينة قال وكذلك كل شيء قسم على عدد او كيل
او وزن او ثياب او شيء من الكيل والموزونات ادعى منه احدهم غلطا بعد القسمة والقبض
فهو على مثل ذلك ولم يرد بهذه السوية من جميع هذه المسائل وبين المسئلة الاولى في جميع
الاحكام واما ارادها السوية في حق بعض الاحكام وهو ان لا يعاد القسمة بحر والذي
الاجري في الكيل والموزون اذا اقام مدعي الغلط البينة على ما ادعى لا يعاد القسمة بل يقسم
الباقي على قدر حقهما وفي البقر والغنم والثياب والاشياء التي تتفاوت يجب اعادة القسمة
كما في مسئلة الدور وهذا لان قسمة الباقي على حقهما في الغنم والاشياء يوجب زيادة ضرر ذلك
في يحول ان يكون ما اخذ من نصيبه غلطا كله حراما وفي قسمة الباقي لا يحول الحرام
بعد اعادة القسمة بعينها الضرر عن المدعي لانا لو قسمنا الباقي على قدر حقهما ربما يقع له بالقسمة
الثانية مائة ذراع في جانب لا يقبل نصيبه وكان في اصل القسمة مقبلا نصيبه
فيجب اعادته بعينها الضرر عن المدعي اما في الكيل والموزون متى قسمنا الباقي على قدر حقهما
ولم يجب اعادته بالضرر هذا واذا اقتسم رجلان عشرة اثواب فاخذ احدهما اربعة والآخر ستة
فادعى احد الاربعة بوبا نصيبه من الستة انه اصابه في قسمته واقام على ذلك بينة فانه يقضى له
بذلك سواء قبض ما ادعى من الزيادة او لم يقبض وان لم يقم له بينة وكذلك الكتاب ان صاحبه
يستحلف ولم يوجب التحالف وهذا محمول على ما اذا اقر بعض ما ادعى من ادعى ان صاحبه اخذ
ذلك منه غلطا فيكون مدعيا الغصب على صاحبه وفي مثل هذا لا يجب التحالف فان ادعى احد
بوبا نصيبه من الستة انه اصابه في قسمته واقام على ذلك بينة واقام الآخر البينة انه دون
اصابه في قسمته فهي بينة صاحب الاربعة لانه خارج فيه على خلاف الشهادة على الاستيفاء والقبض
ان الاشهاد على القسمة لا يتضمن اقرار القابض جميع الحق لمباشرة القسمة على الاقرار بالاستيفاء

افراز بعض جميع الحق فيصير مساقيا بعد ولذا ان يسقي بعض حقه في المسقى من سماعه عن ابي يوسف
رحمه الله وابي حنيفة رحمه الله وقال الاخر والذي في يدي هو الذي صافاني لكل واحد منهما
ما في يده ولا يصدق على صاحبه وفيه ايضا اقسام مسموعة ازابي ابي ليلى وتعطي احدهما الذي
في يده عاطا وبين احدهما نصيبه قال يستعمل القسمة في وقع بنا وفي عشر ربع بعضه
ولا يرجعون على القاسم بقيمة البناء ولكن يرجعون بالاخر الذي احدهم وفي ادب القاضي في
الخصاف اذا ادعى احدهما القسمة وانكر الاخر جاز لان الفصل التاسع
في المهاياة جاز ان يجعل المهاياة قسمة المنافع وانما جاز وفي الاعيان المشتركة التي لا
الا منافع منها مع منافعها عينها واحبه اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الاخر
قسمة الاصل وانما قد يكون بالزمان وقد يكون بالمكان وتكلم العلماء في كيفية جوازها بعضهم
قالوا ان جرت المهاياة في الجنس الواحد والمنفعة متساوية تكاوتا يسيرا كالثياب
والاراضي يجوز افراز من وجه مبادلة من وجه حتى لا يعد احدهما بدل المهاياة واذا طلب
احدهما ولم يطلب الاخر قسمة الاصل اجبر الاخر عليها وان جرت في الجنس المختلف كالدور
والعبيد يجوز مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير تراضيهما وهذا لما ذكرنا ان المهاياة قسمة
المنافع وتعتبر بقسمة الاعيان وقسمة الاعيان تعتبر مبادلة من كل وجه في الجنس الواحد
واعتبر مبادلة من وجه افراز من وجه في الجنس المختلف لو احد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا
يسيرا كالثياب حتى لا يعد احدهما بدل القسمة لانها ليست من ذوات الامثال ولكن
اذا طلب احدهما اجبر الاخر عليه لان التفاوت يسير ولذا في قسمة المنافع وجعلهم قالوا
ان المهاياة في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا يعتبر افرازا من وجه
عارية من وجه كان ما يستوفيه كل واحد منهما بعضه نصيبه وبعضه نصيب صاحبه
عارية له من صاحبه ولا يعتبر مبادلة له بوجه ما بحيث هذا القائل ان المهاياة جائزة في
الجنس الواحد ولو كان مبادلة من وجه لما جازت في الجنس الواحد لانه حينئذ يكون مبادلة
المنفعة بجنسها وانه حرام ربوا النسا ولان لكل واحد منهما بعض المهاياة بعد ربو يعتبر عقد
ولو كانت مبادلة من وجه لما اعتبر واحدهما بدلا له ولان المهاياة جائزة من غير بيان المدة
ولو كانت مبادلة من وجه لما جازت من غير بيان المدة والاول اصح لان العارية ما يكون بغير
عوض وهذا بعوض لان كل واحد منهما ما يترك من المنفعة من نصيبه على صاحبه في يومه
صاحبه انما يترك بشرط ان يترك صاحبه نصيبه عليه في يومه واما لم يحرم النسا لان
القياس ان لا يحرم النسا باحد وصفي علة الربوا لان الدين مع العين يستويان في الحد
الا ان المعين متفاوت من حيث الجودة لان العين افضل من الدين واجود منه الا ان الفضل من
حيث الجودة يجبر عند وجود وصفي علة الربوا وهو الوزن مع الجنس بلا تاخير عند
وجود احد وصفي علة الربوا وهو الا انا ابدا مساهدة الحرية عند وجود احد وصفي علة ربو
الفضل وهو الوزن او الجنس بالنص بخلاف القياس والنص ورد فيما هو مبادلة من كل وجه
وهو البيع والمهاياة افراز من وجه ومبادلة من وجه فيعمل فيهما بقضية القياس
بقوله ان لكل واحد منهما بعض المهاياة بعد ربو يعتبر عند تساوي الوجه فيه بعد ذلك
ان شاء الله تعالى بقوله بان المهاياة جائزة من غير بيان المدة فلما جازت قسمة المنافع فكون

معتبرا

تعتبر بقسمة العين ثم قسمة العين جائزة من غير بيان المدة وكذلك قسمة المنفعة
قال ابو حنيفة رضي الله عنه دار بين رجلين بينهما نصفان على ان يسكن هذا شهرا لا معلوما وهذا
شهرا لا معلوما وعلى ان يواجر كل واحد منهما منزله ويأكل عليه فهو جائز كذا ذكر في بعض
الروايات وذكر في بعض الروايات وعلى ان يواجر كل واحد منهما منزله في الرواية الاولى
منها اذا اتفقا في السكنى والاستغلال جميعا من حيث المكان وبيان انهما اذا اتفقا في
السكنى ولم يشترط الاجارة ان كل واحد منهما لا يملك اجارة منزله او يملك كل واحد منهما
ولذا لم يبين لاشتراط الاجارة مع السكنى معنى ولهذا ذهب ابو علي الشاشي وكان الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله يقول ظاهر المذهب ان كل واحد منهما يملك اجارة
منزله وان لم يشترط الاجارة وعلى الرواية الثانية يكون هذا مهاياة اما في السكنى او في
الاستغلال من حيث المكان وبيان المهاياة في الاستغلال عن حالة الانفراد مقصودا
كما يجوز مهاياة المهاياة في السكنى واما ملك كل واحد منهما اجارة منزله من غير الشرط
ظاهر المذهب على ما ذكره شمس الائمة لان المهاياة قسمة المنفعة فما نصيب كل واحد منهما
من المنفعة يحصل مستحقا باعتبار تقدير ملكه لان المنفعة جنس واحد لا تتفاوت
بمنزلة قسمة المكيل والموزون وهو يملك الاعتياض عن المنفعة المملوكة لا من جهة
غيره بشرط ان له او لم يشترط وفيما ان يتبين العين وتبطل المهاياة اذا اجاز الحما او لا
حدها لان الاصل فيما هو المقصود من تمام الملك قسمة العين والمهاياة خلف عنه الا ترى
ان الابد لو طلب احدهما قسمة العين وطلب الاخر القاضي المهاياة فالقاضي لا يجيبه الى
بينهما وكذلك الاخر اذا طلب احدهما قسمة العين لا يستقيم المهاياة وذكر محمد رحمه الله
في باب المهاياة في الحيوان ولكل واحد منهما بعض المهاياة بعد ربو وتغير عدد وقال شيخ الاسلام
رحمه الله هذا هو ظاهر الرواية قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله انما يكون لاحدهما بعض المهاياة
اذا قال اريد بيع نصيبي من الدار وقال اريد ان اقسم العين حتى يعين نصيب كل واحد منهما اما
اذا قال اقسم المهاياة لم يعود المنافع مشتركة لم يكن القاضي لا يجيبه الى ذلك وذكر
ابي سماعة عن محمد رحمهما الله انه ليس لكل واحد منهما بعض المهاياة من غير تراضيهما
عند ابي حنيفة والقسمة فكان شمس الائمة الحلواني ما لسلا هذه الرواية قال شيخ الاسلام رحمه
الله وانما يكون لاحدهما البعض بعد ربو وتغير عدد وعلى ظاهر الرواية اذا حصلت المهاياة بين
اثنين فاما اذا حصلت بحكم الحاكم لا ينقض بنقض احدهما لانا لو نقضناها بنقض احدهما
احتجنا الى اعادة مثلها ثانيا واذا حصلت بتراضيهما لو نقضناها لا يحتاج الى اعادة مثلها
واما حاجة الى ما هو اعدل من هذه القسمة وفي القسمة نقضها القاضي وليس لواحد منهما ان
يعود بمنزلة او بمنفعة او يقسم ثانيا لان العين بعد المهاياة بان يكون الدار وكذلك لو تهايا
على ان يكون البيت في يد احدهما والعلية في يد الاخر فهو جائز على ما بينا هذا اذا تهايا في دار
واحدة من حيث المكان واما اذا تهايا بينهما من حيث الزمان ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلح انه
يجوز تهايا في السكنى او في الاستغلال او فيهما وذكر محمد رحمه الله في الروايات انه لا يجوز تهايا
ويجوز مكانا بعض مشايخنا قالوا انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع ومع المسألة في كتاب
الصلح انهما تهايا بتراضيهما وموضوع ما ذكر في كتاب الوقف ان احدهما طلب المهاياة من القاضي
زمانا وفي الاخر القاضي لا يجبره عليها من المشايخ من قال على رواية الروايات وان وقعا بينهما

وتراضيا لا يجوز قسمة في المشاع وإن كان الدارين إذا تهايأا على أن يسكن أحدهما هذه الدار
والآخر الدار الأخرى ويؤاجر كل واحد منهما ما في يده فهذه القسمة جائزة سواء كانت في دور
أو مصرين لأن قسمة العين على هذا الوجه بالتراضي جائزة وكذا قسمة المنفعة ولو طلب أحدهما
المهايأة من القاضي بهذه الصفة وأبى الآخر فالقاضي لا يجبر الأبي عليها عند أبي حنيفة رضي الله
عنه هكذا ذكر الخصاف رحمه الله في كتابه والبيهقي بالشيخ الإسلام لأن قسمة الدار يجري في الدور
بهذه الصفة عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا المهايأة وذكر شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة
السرخسي رحمهما الله أن القاضي يجبر الأبي على هذه القسمة عند أبي حنيفة أيضا خلافا لهما في
العين على قولهم والفرق أن القسمة في المهايأة بلا في المنفعة دون العين ومنفعة السكنى
متفاوت ولا تتفاوت الإسراء لأن المهايأة إفراز لا مبادلة فجاز أن يجري الجبر عليها بخلاف قسمة
العين لأن القسمة هناك بلا في المالية والدورة في المالية تختلف فكانت القسمة مبادلة فلا
يجري الجبر عليها فإن اختلف أحدهما في الدارين ولم يقل الدار الأخرى فليس للذي لم يقل داره أن
يشارك الآخر في غلة داره لأن الذي غلت داره إما آجر نصيبه بإذن شريكه وإما آجرها لنفسه
بغير إذن شريكه كانت الغلة له وكذا إذا آجرها بإذن شريكه ويكون الغلة طيبا له لأن الإجارة
حصلت بإذن الشريك وفي الدار الواحدة إذا تهايأا على الاستغلال زمانا فاغتلت في نوبة أحدهما
أكثر مما في الزيادة فالفضل بينهما والفرق أن معنى الإفراز والقسمة في الدارين أوجه على معنى أن
كل واحد منهما يفصل إلى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل إليها صاحبه فاستوفى كل واحد
منهما عوض عن ذلك بملكه استوجبه بعقده فيفضل له وفي الدار الواحدة إذا تهايأا على الاستغلال
زمانا فأحدهما يفصل إلى الغلة قبل وصول الآخر إليها وذلك لا يكون قسمة القسمة لتحصيل كل
واحد منهما وفاء لحق صاحبه في إجارة نصيب صاحبه فما يصيبه كل واحد منهما يحصل عوضا
عما يفوت صاحبه من عوض نصيبه وإنما وصف بعقد المساواة فعند التفاضل يتبين
الراجح فيما بينهما فيستوفيا وإذا آجر كل واحد منهما الدار التي في يده فأراد أحدهما أن يسكن
المهايأة ويفسخ فيه الدار وقبله ذلك وهذا إذا مضى مدة الإجارة فأما إذا لم يمض فليس
للآخر بعض المهايأة مساواة لحق المستأجر والمهايأة في الغلة والسكنى على أكل الغلة باطلة لأن
غلة الغلة والسكنى شيء يحدث الحدوث وإنما جوزت المهايأة فيما لا يتأتى فيه القسمة بعد
الوجود أو ما يكون عوضا عن غلة الدار ونحوه ولهذا لا تجوز المهايأة في الغنم على الأولاد والألبان
والصوف لأنه يتأتى فيها القسمة بعد الوجود حقيقة وإذا تهايأا في استخدام عبد على أن يستخدم
العبد هذا شهرا ويستخدم هذا العبد الآخر هذا شهرا فهو جائز وأما في حق العبد الواحد فلأن
هذه قسمة بوجه الحكم الآخر أنه لو طلب أحدهما المهايأة على هذا الوجه وأبى الآخر يجبر
الأبي عليها ويجوز بتراضيهما لو بوجه الحكم فلأن يجوز بوجه الحكم أولى ولأن التفاوت بين النصيبين
إنما يمكن من وجه واحد من حيث أن نصيب أحدهما قد ونصيب الآخر نسيه لكن لم يمكن التفاوت
في مبدأ الخدمة لأن البادي منهما إنما يستخدم العبد في نوبة على الملك فلا يتأتى في الاستخدام
على وجه يضعفه لأنه لا يضر بالعبد المشترك فالخدمة في الشهر الأول لا تضعفه عن الخدمة
في الشهر الثاني فإذا كان التفاوت من وجه واحد كان يسيرا فلا يمنع اعتبار معنى الإفراز فكان
إفرازا من وجه ومبادلة من وجه فلا يحرم التفاضل وهذا خلاف ما لو ورث الأخوان
في العبد الواحد على الاستغلال زمانا على أن يؤاجره هذا شهرا ويأكل غلته ويؤاجر هذا شهرا

ويأكل غلته حيث لا يجوز للخلاف لأن التفاوت بين النصيبين هناك يمكن من وجهين من حيث
الملك والنسبة ومن حيث مبدأ الغلة لأن البادي من المستأجرين يستخدم العبد على الإجارة
فالتي في الاستخدام فيضعف فلا يستأجر المستأجر الثاني وقد ضعف عمله فاستأجره
الأول وإذا وقع التفاوت من وجهين كان ناقصا ومتى نقص التفاوت لا تقل القسمة إفرازا
بل يعتبر مبادلة من كل وجه كما في قسمة العين في الجنس المختلف إذا نقص وإذا اعتبر مبادلة
من كل وجه كان مبادلة منفعة من جنسها ولحقها شبهة فيكون ربوا لا يجوز وإن تراضيا
عليه فإما في العين وإنما جاز التهايأ على الاستخدام لأن قسمة العين على هذا يتعذر
جائزة عند الكل وإن كانت لا تجوز من غير تراض عند أبي حنيفة رضي الله عنه وكذا قسمة
المنفعة على هذا الوجه لأن العبدين إذا استويا في النظر والمنظر لا يستويان في الخدمة
الإسراء ولا يمنع ولأنه اعتبار معنى الإفراز يكون المهايأة في حد منهما إفرازا من وجه
فلا يحرم التفاضل كسب الجنس لما بينا أن حرمة التفاضل بسبب الجنس بالمبادلات
من كل وجه ولو تهايأا في العبدين على الاستغلال شهرا بشهر على أن يؤاجر هذا العبد شهرا
ويؤاجر هذا هذا الآخر شهرا ويأكل غلته لم يجز في قول أبي حنيفة وجاز في قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله فهما يقولان العبدان استويا في النظر والمنظر والخدمة لا يتفاوتان في
الغلة الإسراء ولا يمنع ذلك وقوع الإفراز والتقريب ما ذكرنا في فصل الاستخدام وفي
حنيفة رضي الله عنه أن التفاوت في العبدين في الاستغلال تفاوت فاحش فإما أن
عبدين يستويان في النظر والمنظر ويتفاوتان في الغلة فيستأجر أحدهما بأكثر مما يستأجر الآخر لزيادة حذاقة
في أحدهما فيعتبر المهايأة فيهما مبادلة من كل وجه فيحرم التفاضل بسبب الجنس وإن تراضيا
عليه خلافا لو تراضيا على قسمة العين على هذا جاز لأنه يجوز وإن كانت مبادلة على استغلال
مع تحقق التفاوت عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن التفاوت فيه باعتبار معنى الدار
تقريبا فإما باعتبار الأرض فالتفاوت يسير بين الأرض والأرض وهذا كان قسمة الأرض
إفرازا من وجه ومبادلة من وجه فيمكن اعتبار معنى الإفراز في هذه المهايأة باعتبار معنى
الأرض وفيها يمكن اعتبار معنى الإفراز لا يثبت حرمة التفاضل بسبب الجنس وإما الشيء في
العبد فإن يكون التفاوت باعتبار أحدهما فاحشا فيعتبر المهايأة فيه مبادلة
من كل وجه وفي المسألة جاريتين من رجلين فيما لهما تهايأا على أن ترضع هذه ابن هذين
وترضع هذه ابن هذا شهرين كان جائزا ولا يشبه هذا ابن البقر والإبل والغنم فلا يجوز
لأن الثاني بني آدم لا قيمة والبهائم هذه الاستغلال فيه وإذا تهايأا في الدرس وركوبا
واستغلالا تهايأا على أن يؤاجر هذا هذه الدابة شهرا وهذا هذه الدابة يؤاجر شهرا
فهذا جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز
والخلاف في التهايأ في استغلال الدار نظير الخلاف في التهايأ في استغلال العبدين
وقد مر هذا في الخلاف في الركوب فوجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن التفاوت في الركوب
فاحش وهذا لأن استأجره ابن للركوب ولم يبق الراكب لا يجوز فيعتبر المهايأة
مبادلة من كل وجه فيمكن الربوا وأما في الدابة منفعة منفعة من جنسها وفيها أن التفاوت
من وجه واحد وهو الركوب لأن حسب النوع والنسبة وكان يسيرا فيعتبر المهايأة
إفرازا من وجه فلا يمكن الربوا وأما في الدابة الواحدة لا يجوز التهايأ في استغلالها لا لخلاف

وهل يجوز الهبة في ركوبها لا شك ان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز واما على قولهما وكذلك
الاسلام رحمه الله لا يجوز لان المعاوضة بمثل من وجهين فيعتبر الهبة باعتبار كل من كل وجه
وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يجوز واذا هبها بنا في بما وكيف استخدما ما فات
احدهما او نقص نقصت الهبة باعتبار لان كل واحد منهما انما رضي بسلامة الخدمة للاخر بشرط
ان يسلم الخدمة الذي في يده ولم يسلم ولو استخدمه الشهر كله الا ثلثة نقص من الشهر
الاخر ثلثة ايام بخلاف ما اذا استخدمه الشهر كله وزيادة ثلثة ايام فانه لا يراد للاخر
ثلثة ايام لانا لو رددناها كان حكم الاتلاف لا حكم العقد لان الهبة باعتبار ما ورد عليه
على الشهر والمنافع لا تنقص بالاتلاف من غير عقد فاما اذا نقصت ثلثة ايام فلو نقصناها
نقصناها حكم العقد لانه فات بعض المعقود عليه قبل القبض في مدة العقد فلا يكون
للاخر بازائه شيء لبدل حكم العقد ولو ان احدهما استخدم الشهر كله واستخدم الاخر الشهر
كله فلا ضمان ولا اجر وكان يجب ان يضمن نصف اجر المثل لان الهبة باعتبار ما ورد له من
وجه والهبة له من كل وجه لا تصح بهلاك احد العوضين قبل القبض بل يفسد وهذا
فالوا ان استاجره ارضا العبد ونقص الدار ولم يسلم العبد حتى هلك العبد ثم سكن الدار
كان عليه اجر المثل لان بهلاك العبد فسد العقد ولم يفسخ فصار مستوفيا سكنى
الدار على عقد فاسد والجواب الهبة باعتبار له من وجه واعتبار من وجه فباعتبار
المساواة له ان كان يقوم المنافع باعتبار الاقرار لا يقوم ولا يقوم بالسكنى ولو عطب
احد الخادمين في خدمته من شرط له هذا الخادم فلا ضمان لانه عطب من عمل ماذون
فيه ولذلك المعزول ولو استخدم من سكنى من شرط له فلا ضمان لما قلنا ولذلك لو اجر
المعزول من ارادوه فانه لا ضمان لان هذا من جملة السكنى الا ترى ان المستاجر والمستعير
يملكان ذلك والسكنى ماذون فيه ولذلك لو بوصا فرلق رجل بوصوه او وقع فيه
حتى تضرر انسان فلا ضمان ولو بناه فيها او حفر بئرا فيها ضمن بعد ما كان ملك صاحبه
حتى انه ان كان ملك صاحبه الثلث عبد ابي حنيفة وعند هما رحمهم الله ضمن النصف
على كل حال وقد حمله جانبا بالحجر وسابا في نصيب صاحبه وان كان ماذونا بالسكنى فيه
من اصحابنا من قال هذا الجواب غلط في السلالم التي لبس لا وضع الاجر والطين
والتي تعمله على بعض ولو وضع جميع ذلك في الدار لا على وجه البناء لم يضمن لما ظهرنا
قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله فان كان ما قال هو الاصح يجب ان يكون الجواب في
المسافر هكذا اذا ابنى فيها وعطب بها انسان لا يضمن كما لو وضع فيها سلما وقال وجه
الله والرواية بخلاف تولهم والرواية هاهنا يكون رواية في فصل الاجارة وانه يكون
مضمونا عليه انه بين رجلين جاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال احدهما تكون
عندك يوما وعندي يوما وقال الاخر لا بل نصبرها على رأي عدل قال مشايخنا رحمهم
الله عملا في باب الدرج في جميع المواضع كما الحق في الجواري والطلاق في النساء
في فصول الشهادة وغيرها لان الاخذ هذا الوضع وانه لا عمل لحسبه بملكه وهو
مطلق ما لو اجر القاضي ان لا ناقل جواريه في عراقي وسبعة في الغنا وبطار وحنه
في حالة الحبس وامنه من عراسيني لا يكون للقاضي عليه سبيل لحسبه بملكه لهم
وان تساوا في الدراية والاتي بدا بهما سا وان سا اقرع قال شمس الائمة السرخسي رحمه

الله

الله ينبغي ان يقرع بينهما بطبنا واليه مال شمس الائمة الحلواني عند وامة بين رجلين فيها
ما فيها على ان يخدم الامة احدهما ويخدم العبد الاخر على كل واحد منهما طعام الخادم الذي
شرط له الهبة باعتبار ما علم ان هاهنا ثلاث مسائل في كل مسئلة قياس واستحسان احدهما
انهما اذا اسكنا من ولد طعامهما والقياس يجب طعام العبد والامة عليهما نصفين وفي
الاستحسان يجب على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له في الهبة باعتبار وفي الكسوة ان
سكنا من ولدها يجب كسوة العبد والامة عليهما نصفين فما شاؤا استحسانا والقياس ان
في الهبة باعتبار ان يكون على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له في الهبة باعتبار ولم يجد
الطعام والقياس ان لا يجوز في الاستحسان يجوز وفي الكسوة اذا لم ينبتا المتولد لم
يجوز واستحسانا والثالث اذا بينا مدة ار الطعام فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان
يجوز ولذلك في الكسوة اذا شرطا شيئا معلوما لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا والهبة
في رجل الدواب جائزة عندنا ولذلك لو وهبها على ان يستاجرها اجرا جاز الهبة باعتبار
في دار وخادم الهبة باعتبار في دار ومملوك على ان يسكن هذا الدار سنة ويستخدم هذا
الملوك سنة جائز وعلى العلة باجله عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما النفقة
العاشر في المتفرقات واذا كان الطلين المكيل والموزون في يد احدهما فسماه والذي
ليس في يده لم يضمن نصيبه حتى هلك نصيبه والذي هلك بهلاك عليهما والذي بقي
فهو بينهما والاصل في هذه المسئلة واحدا سها ان في مسئلة المكيل والموزون اذا هلك
نصيب احدهما قبل القبض سقط العقد ويعود الاسر الى ما كان قبل العقد وهذا لان
هذا العقد مبادلة من وجه وان كان افراز من وجه فان كل واحد من الشريكين باخذ
احد نصيبه حكم تتميم ملكه واحد نصيبه من نصيب صاحبه عوضا عما ترك
على صاحبه من نصيبه فيما مضى والمبادلة اذا هلك احد النصيبين قبل القبض
سقط العقد ولا يسقط حق من هلك نصيبه مما قبضه صاحبه كما في البيع وباعتبار
الافراز لا يسقط العقد حتى من نصيبه عما قبضه صاحبه ولا ينقطع حقه بالهلاك
والاحتمال ولو كان الهالك نصيب من كان المكيل والموزون في يده نصيب الاخر
لا يسقط العقد لانه انما هلك المقبوض لا يوجب انتقاض العقد وانتقاض هذه
الاشياء في الفصل الاول باعتبار المبادلة والدليل على ان هلاك المقبوض لا يوجب
انتقاض المبادلة لو قال لو قبض اشترى عبدا عاريه ونقص العبد ولم يسلم الجاريه
حتى هلك العبد لا ينتقض المبادلة ولو مر مشتري العبد بتسليم الجاريه وبقي المبيع
ولذا هبنا لو مر صاحب الدار بتسليم نصيب صاحبه اليه الرجع وعن هذا الاصل
قلنا ان الدهقان اذا قال للاكار اقسم الغلة واعزل نصيبي من نصيبك فعمل
ثم هلك نصيب احدهما قبل قبض الدهقان نصيبه ان هلك نصيب الدهقان
هلك قبل قبضه بان هلك نصيب الاكار لا ينتقض العقد لانه هلك نصيبه
بعد القبض فان الغلة كلها في يد الاكار فعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه جنس هذه
المسائل وقال الحاكم عبد الجبار رحمه الله في مسئلة الدهقان مع الاكار اذا حمل
الاكار نصيب الدهقان فلما رجع اذا هلك ما انزرعه لنفسه قال الحلاف عليهما
فلو حمل نصيبه الى بيته اولا فلما رجع اذا هلك ما انزرعه الدهقان فالهلاك على

الدهنان المكيل والموزون اذا كان بين حاضر وغائب او بين بالغ وصبي فاخذ الحاضر والبالغ
نصيبه فاتلفا بعد قسمته من غير حكم لشرط سلامة نصيب الغائب والصغير حتى
لو هلك ما بقي مثل ان يرجع الى الغائب كان الهلاك عليهما حكي ذلك عن كتاب القسمة
اذا ترك الرجل وعرف ورثته واوصى بثلث ماله للبالغين وقسم القاضي وعزل الثلث
للمساكين والثلثين للورثة فلم يعط احد امهم شيئا حتى ضاع الثلثان كان ما ضاع
عليهم جميعا وتعاد القسمة وعلله القاضي لو اعطى الثلث للمساكين وضاع الثلثان
فالورثة عبث او فهم عما ما وصعارا ما الثلثان يصيبان من مال الورثة لان في
الباقي القسمة وقد تمت اذا القاضي باب عن الورثة في نصف الثلثين يكون الضياع على
الورثة وكذلك الفصل الاول المسمى رجلان بينهما طعام امر احدهما صاحبه بالقسمة
ودفع اليه حوالة فقال كل حصتي من الطعام فيه فهو جائز وهذا قبض كذلك
لو قال اعزل حوالتك هذا وكل حصتي فيه وان قال اعزل حوالتك عندك
ولم يقل هذا وكله فيه فجعل قبضا لنفس منه حصته وعن عمر وابن ابي
عمرو عن محمد رحمهما الله فيمن اشترى من آخر حنطة بعينها وقال للبائع اعزل
حوالتك هذا وكلها فيه وقبض المشتري وكالها البائع فيه فهو قبض وان لم يقل هذا
فليس بقبض وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه قال وان قال هذا فكالها
البائع بقسمة المشتري فهو ليس بقبض وفي الجوزجاني ان الحوالة اذا كان معينا
بان قال هذا فعل البائع ذلك فهو قبض عند ابي يوسف وان لم يكن معينا فان
كان المشتري حاضرا فهو قبض وان كان غائبا لم يكن قبضا فاذكر هنا في القسمة
نوادر وانه عن ابي عمر وعن محمد ونوادر وانه الفدوري عن ابي يوسف في
البيع اذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم على فرائض الله تعالى واقروا نصيب كل
واحد منهم اراد وا ان يبطلوا القسمة بالتراضي وعملوا الدور والاراضي مشتركة
بينهم مشاعا كانت قسمتهم ذلك لان هذا نقض القسمة بالتراضي فالقسمة في غير المكيل
والموزون في معنى البيع فكان نقض القسمة تمييزا لا اقالة واذا اقتسموا على ذلك كان
لهم ان يرجعوا في نصيب احدهما والاعتبار استدلاله في نصيب الآخر هل يجوز
على القطع من لم يذكر في القسمة ذلك شيئا فيه روايتان روى ابن رستم عن محمد رحمه
الله ان له ذلك وابن سماعة عن محمد رحمه الله انه ليس له ذلك وقد بقي ذكرها باحاسها
في اول كتاب القسمة اذا كان في التركة دار وحانوت والورثة كلهم كبار فتراضوا على ان
يدفعوا الدار والحانوت الى واحد منهم عن جميع نصيبه من التركة جاز لان عبد ابي حنيفة
رضي الله عنه انما لا يجمع نصيب واحد من الورثة في دار واحدة بطريق الجبر من القاضي
واما عند التراضي فجائز في قسمة شرح الفدوري ولو دفع احد الورثة الدار الى واحد
من الورثة في دار واحدة بطريق الجبر من القاضي فاما عند التراضي في قسمة
شرح الفدوري ولو دفع احد الورثة الدار الى واحد من الورثة من غير رضى الباقين
عن جميع نصيبه من التركة فانه لا يجوز يعني لا ينفذ على الباقين ويكون موقوفا على
اجازتهم وكان الباقون ان يستردوا الدار ان اراد واو يحملوها في القسمة وهذا
ظاهر وانما الاشكال في ان الدافع هل يأخذ نصيبه من الدار بعد استرداد الباقين

والجواب انه ليس له ذلك ويجوز للقاضي ان يأخذ على القسمة اجرا ولكن المستحب ان
لا يأخذ وهذا لان القسمة ليس بقضاء على الحقيقة حتى لا يعرض على القاضي بما يشتهر
بالقضاء حيث انها تسمى ولاية القضاء حتى يملك القاضي جبر الابي ولم يملك الاجبر
ذلك فمن قال انها ليست بقضاء جاز اخذ الاجر عليها ومن جعلها بمنزلة القضاء
يستحب ان لا يأخذ الاجر عليها وفي المنتقى هشام عن محمد رحمهما الله ارض بين
رجلين بين احدهما فقال الآخر للثاني ادفع بنا لك عنها يقسم الارض بينهما فاوفع من
الباقي غيره يرفع وفيه ايضا عبد ان بين رجلين غاب احد الرجلين في اجنبي
الشريك الحاضر وقال فاسمي هذين العبدين على فلان الغائب فانه يستحق
مسمى بقاسمه الحاضر ولو الحاضر عبدا او احد الاجنبي عبدا ثم قدم الغائب واجاز
القسمة تفرقت العبد في يدي الاجنبي فالقسمة جائزة وقبض الاجنبي جائز
ولا ضمان عليه فيه وان مات قبل الاجازة بطلت القسمة وللغائب نصف العبد
الباقي وهو بالخيار في نصيبه حصته من العبد المبيت ان شاء ضمن الذي باشر
وان شاء ضمن شريكه وايهما ضمن لا يرجع بما ضمن على الآخر ارض بين شريكين
احدهما القسمة وقدم شريكه الى القاضي وطلب شريكه قال قد بعت نصيبي فاقم
البينة على ذلك لا يقبل بينته لدفع القسمة لانه يريد ابطال حق القسمة باثبات
فعل يشبه بالهبة وهو البيع من الغائب ولا يقدر على اثباته في قسمة متاع في
البيت كتاب الحيطان هذا الكتاب يشتمل على سبعة
فصول الفصل الاول في الدعوى في الحائط والفصل الثاني في الحائط اذا كان بين
رجلين لاحدهما عليه خشب اراد الآخر ان يضع عليه خشبا والفصل الثالث في الحائط اذا كان
بين رجلين فانهدم او خاف عليه الهدم وما يتصل به الفصل الرابع في تصرف الحد
المشترك في الحائط المشترك الخامس في العمارة في ملك الغير السادس في مسائل
العلو والفصل السابع في المتفرقات الاول في حيطان جدران الحائط المتنازع فيه
هي اربعة اما ان لا يكون متصلا بنيانهما ولا بنيان احدهما ولكن يكون بين ازقتهما
او يكون متصلا بنيان احدهما والاتصال نوعان اتصال بوضع واتصال بمجاورة ولا يخلو
اما ان لا يكون لهما عليه شيء من الجذوع والجذاذي او كان لهما عليه جذوع
او كان لهما عليه جذاذي او كان لاحدهما عليه جذوع ولآخر عليه جذاذي وان لم
يكن للحائط متصلا ببنيانهما ولم يكن لهما عليه شيء من الجذوع وغيره فانه يقضى
بالحائط بينهما هكذا ذكر في الاصل لانهما استويا في الدعوى وليس له من يشاركهما
فيه وليس احدهما اولى من الآخر فيقضى بينهما ومعنى قوله يقضى بينهما انه
اذا مات لو تنازعا في يديهما يقضى بينهما فصار ترك وان لم تعرف كونه في ايديهما وقد
ادعى كل واحد منهما انه ملكه وفي يديه يحمل في ايديهما لانهما لا يتنازعان فيهما لانه
يقضى بينهما هذا اذا ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انها ملكه وفي يديهما
او عرف انها في ايديهما لانه لا يتنازعان انه يقضى بينهما وان عرف انها في
ايديهما يقضى بينهما فصار ترك كذا هنا ولذلك اذا كان لاحدهما ه زادي ولواز

ولا شيء للآخر عليه ينبغي بينهما لان بوضع الهوادي لا يثبت على الحائط يد استعمال لان
الحائط انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهوادي والهرادي
لان التسقيف على الهرادي والهوادي لا يمكن وانما بوضع الهوادي والهوادي الاستعمال
والحائط لا يبنى للاستعمال وهو يطرح ما لو كان لاحدهما على الحائط ثوب مبسوط لا
شيء للآخر وهناك ينبغي بالحائط بينهما لان صاحب الثوب غير مستعمل الحائط
بالطريق الذي ادعاها هنا فان كان لاحدهما عليه جذوع ولا شيء للآخر فانه ينبغي
به لصاحب الجذوع لان لصاحب الجذوع يد مستعملة وللآخر يد بلا استعمال
فيكون صاحب يد المستعملة اولى لو انه يدعي فيه انسان واحد هما راكب والآخر اجنبي
والراكب اولى لان له يدا مستعملة وكثوب يدعي فيه انسان واحد هما لانه والآخر
متعلق بطرف منه كان الاعمش اولى كذا هاهنا وانما اعتبر الاستعمال برهنا اذا استوى
في البدلان الاستعمال زيادة دليل على الصدق ليس من جنس اليد فيصلح للترجيح كيد
البدع ودعوى النتاج والسري من بالت فان بينة ذي يرجح باليد لان اليد دليل
زائد على الصدق وانه من جنس البينة فيصلح للترجيح السبب فكذا الاستعمال
دليل زائد على الصدق لان الظاهر ان الاستعمال انما يكون من المالك كما ان الظاهر
ان اليد تكون للمالك لا للغير وانه ليس من جنس اليد لان الاستعمال ابتداء بعد ثبوت
اليد فكان جنسا آخر سوى اليد فيصلح للترجيح وكذلك اذا كان للآخر عليه هوادي لان
الهوادي ليس باستعمال الحائط على ما بينا فيكون وجوده والعدم بمنزلة فاما اذا كان
لاحدهما جذع واحد ولا شيء للآخر وللآخر عليه هوادي هل ينبغي لصاحب الجذع الواحد
لم يذكر محمد رحمه الله هذا في ظاهر الرواية وقد قال بعض مشايخنا انه لا ينبغي
لصاحب الجذع الواحد لانه لا شيء لوضع جذع واحد فكان كما اذا كان عليه هرادي
وروى بن سماعة عن محمد رحمهما الله انه قال ينبغي لصاحب الجذع الواحد وهذا
لان لصاحب الجذع مع اليد نوع استعمال لان وضع الجذع استعمال الحائط حتى يصير
لصاحب الجذع اولى من سبب الاستعمال كما يكون اولى لو كان له جذوع ولا شيء للآخر
او كان للآخر عليه هرادي وهوادي هذا اذا لم يكن الحائط المتنازع فيه متصلا بناء
فاما اذا كان الحائط المتنازع فيه متصلا بناء احدهما ان كان اتصالهما اتصال تربيع او اتصال
تلازق فانه ينبغي بينهما نصفان لانهما استويا في الدعوى والاتصال بالارض والبناء
جميعا فينبغي بينهما نصفان فاما اذا كان اتصال احدهما اتصال تربيع واتصال
الآخر اتصال تلازق فصاحب التربيع اولى لان صاحب التربيع مستعمل للحائط
المتنازع فيه لان قوام حائطه بعد التربيع بالحائط المتنازع فيه لان تعمير التربيع
اذا كان الحائط من بدر او اجر فيكون اتصال لبن الحائط المتنازع فيه داخلا في
المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب والتربيع ان يكون ساجة احدهما ان يكون
مركبة في الاخرى فاما اذا تعب واد خل لا يكون تربيعا واذا كان يعتبر التربيع هذا
كان لصاحب التربيع مع اتصال نوع استعمال والآخر يجد استعمال من غير استعمال
فيكون الاتصال مع الاستعمال اولى وكان يمر له الراكب على الدابة والمتعلق بالطرف
ان الراكب اولى لان له مع الاتصال استعمال فكذلك هذا فاما اذا كان متصلا بينهما

اتصال

اتصال تربيع وليس للآخر اتصال ولا له عليه جذوع فانه ينبغي لصاحب الاتصال ان
كان تربيع تلازق لا اشكال وان كان اتصال تلازق فكذلك لانهما استويا في حق الاتصال
لان المملوكة لاحدهما زيادة اتصال من جانب الحبس الاول وهو الاتصال
البناء فيرجح على الآخر وكذلك اذا كان متصلا بناء احدهما وللآخر عليه هرادي
ينبغي الاتصال لان الهرادي وجوده لعدمه ولو كان لاحدهما اتصال تربيع وللآخر
عليه جذوع فان كان الاتصال في طرف الحائط المتنازع فيه لصاحب الاتصال اولى
عليه غاية المشايخ وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي فترجح صاحب
الاتصال على صاحب الجذوع وان كان لكل واحد منهما على الحائط يد استعمال كان
الاستعمال بالتربيع سابق على الاستعمال بالجذوع لان التربيع يكون حالة البناء والبناء
يكون سابقا على وضع الجذوع والاستعمال بالتربيع يكون بناء على الاستعمال ووضع الجذوع
فكان صاحب الاتصال اولى بهذا الا انه لا يرفع جذوع الآخر على الوفاق صاحب التربيع
على الاستعمال الجذوع فكان صاحب الاتصال اولى بهذا الا انه لا يرفع جذوع الآخر على الوفاق
بالوفاق صاحب التربيع على ان الحائط لهما انه يرفع جذوع الآخر على الوفاق
التربيع على الحائط له فانه لا يرفع جذوع الآخر والوفاق وهو ان البينة كما يصلح للدفع
الاستحقاق على الغير فاما اتصال التربيع فهو نوع ظاهر فالملك الثابت به فانه نوع
ظاهر فالظاهر يصلح للدفع والابطال دون الاستحقاق الا ترى ان الملك الثابت
باليد يصلح لاستحقاق الشفعة فكذا الملك الثابت بالاتصال يصلح للدفع ولا
يصلح للابطال عن صاحب الجذوع ولو كان الاتصال في طريق واحد ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله ان صاحب الاتصال اولى وبه اخذ الطحاوي والشيخ الفقيه الامام عبد
الرشيد رحمهما الله ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان صاحب الجذوع اولى ولو
كان اهل الحائط المتنازع فيه عدد يركب على عود هو على حائط احدهما خاصة وللآخر
عليه جذوع فانهما اولى اختلف المشايخ فيه ولو كان لاحدهما اتصال تلازق وللآخر
عليه جذوع فانهما اولى اختلف المشايخ فيه ولو كان لاحدهما اتصال تلازق وللآخر
عليه جذوع فصاحب الجذوع اولى لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بجذوعه وللآخر
مجرد اتصال وان كان لاحدهما على الحائط عشر حسنات وللآخر عليه ثلاث حسنات
يتساقطان فبقي الحائط بينهما نصفان لانهما في الاستعمال الذي بني الحائط لاجله على السواء
فان الحائط بني للتسقيف والتسقيف كما يحصل بالعشرة يحصل بما دون ذلك الى الثلث
واستوى في البدل الزيادة في الباب ان لصاحب العشرة زيادة الاستعمال الا ان الحبس
واحد والترجيح لا يثبت بالزيادة في الحبس الواحد ولهذا قضى بالحائط بينهما هذا
هو جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله في الامالي باحنيفة رضي الله
عنه كان يقول كما ذكر في ظاهر الرواية ثم رجع وقال ينبغي لكل واحد منهما ما يحت
حسنته لان ما يحت حسنته في يده وصاحبه خارج منه والقول قول صاحب اليد
والباقي بينهما لاستوائهما فيه وعن ابي يوسف رحمه الله فيما اذا كان لاحدهما عشر حسنات
وللآخر ثلاث انه كان يقول اولا كما ذكر في ظاهر الرواية ثم رجع وقال ينبغي بالحائط كله
لصاحب العشرة ولكن لا يؤمر الآخر برفع الجذوع اما انفصال صاحب العشرة لان يد الاستعمال

لما قوي والامر الاخر برفع الجذوع لما بيناه قبل هذا والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية
لما بينا ولو كان لاحدهما عليه عشر خشبات او اقل من ذلك الى الثلث وللاخر عليه
خمسة واحدة فالقياس ان يقضى بينهما لان وضع الخشبة الواحدة حق في هذا
الباب لان به يتم الاستعمال واهذا لو كان لاحدهما عليه خشبة واحدة ولا
شيء للاخر فقضى لصاحب الخشبة على رواية من سماعة رحمه الله ولا يرجح الاخر بزيادة
الخشب لان احدى لا يرجح بزيادة من جنسها وفي الاستحسان لا يقضى بينهما في
وضع الخشبة الواحدة وان كان تحته في هذا الباب الا انها تحته ناقصة لان الحائط
للتسقيف لا يحصل بالخشبة الواحدة الا بادرا فكانت ناقصة من هذا الوجه والتحته
الناقصة لا تطرح مقابلة الكاملة على جواب الاستحسان وادا لم يقض بينهما كيف
يقضى ذكر في كتاب الاقرار انه يقضى بالحائط لصاحب العشرة ولكن لا يؤمر الاخر برفع
الجذوع وذكر في كتاب الدعوى والصلح انه يقضى بكل واحد منهما بما يجب خشبة ولا
الاتاني عن ابي يوسف رحمه الله انه يقضى بينهما على احد عشر سهما على عدد الجذوع
لان صاحب العشرة اكثر استعمالا للحائط لان وضع الخشبة يعتمد على ما تحتها ان
والخشبة باعتبار استعمالها وجسدوجهما على الحائط فيجب القسمة على عدد الجذوع
وجه ما ذكر في كتاب الدعوى والصلح ان يدخل واحد منهما ثابت على ما يجب حدعه
خشبة فيقضى له به كما اذا راد الواحدة اذا كان فيها احد عشر سهما لا فقضى منها ثابتة
بين كما اشرنا وكيف يقضى بما بين الحساب على هذه الرواية اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا على احد عشر سهما وبعضهم قالوا يقضى بينهما نصفان لا سواء بينهما في ذلك
الا ترى ان في مسئلة الدار التي فيها منازل يقضى لصاحب سهما نصفان كذا هاهنا وجه
ما ذكر في كتاب الاقرار ان وضع خشبة واحدة محتاج ناقصة بالاضافة الى معاملة الحائط
واذا كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللاخر عليه خشبتان فقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم الخشبتان غير له الثلث لان يمكن التسقيف بهما وقال بعضهم كما غير له
الواحدة لا يمكن التسقيف بهما الا وقال بعضهم الاعلى لبدره وقال ابو حنيفة رضي
الله عنه في بعض روايات رجلين ادعى صاحب كل دار انه له ولا بينة لواحد منهما فانه
يقضى ما بينهما وان كان الغلط لاحدهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى بالحائط
لمن الى الغلط وعلى هذا اذا ساح انسان في حائط بين دارين وجه البناء وانصاف
اللبن او الطاقات الى احدهما ثم كلم به الله عنه في حنيفة رضي الله عنه والحائط بينهما
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الحائط لمن اليه وجه البناء وانصاف اللبن والطاقات
في الدار والقول قول من يشهد له الظاهر بساره لان الانسان يزين وجه الجدار
الى نفسه لا الى جاره وكذلك يحمل الغلط الى نفسه لان وضع العقد يوضع على سطحه فيحمل
الغلط اليه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الظاهر مشترك لان الانسان كما يزين
الى جانبه وجه الجدار لمحاسنه يزين الى جانبه وجه الجدار لمحاسنه يزين الى جانبه وجه الجدار
مشترك بينه وبين جاره وكذلك في الحصن الانسان كما يحمل الغلط الى نفسه في حصن
ما من حمل الغلط الى نفسه في حصن مشترك ما من كان الالات بينهما فاحدهما يولي
الغل فيقوم الذي يولي الغل على سطحه ويحمل الغلط الى نفسه فتبين ان الظاهر مشترك

الدلالة

الدلالة فلا يصلح حجة والله اعلم

الفصل الثاني في الحائط اذا كان بين رجلين لاحدهما

عليه خشب اراد الاخر ان يضع عليه خشبا واذا كان الحائط بين رجلين لاحدهما عليه خشب
كان للاخر ان يضع ما وضع صاحبه لانهما استويا في اصل الملك فيستويان في الانتفاع به
بالملك والانتفاع بالحائط من حيث وضع الخشب عليه لا يبقى للمستقبل وليس للاخر ان
يرفع شيئا من خشب صاحبه لان فيه ضررا بصاحبه من حيث هدم بنائه وانما له الانتفاع بالملك
لا الاضرار بغيره قالوا وهذا اذا كان الحائط يحتمل مثل ذلك الخشب لو وضع عليه فان كان بحال انه
لا يحتمل وهما سواء فان ان اصل الحائط بينهما نصفان فانه يؤمر صاحبه برفع بعض الخشب
حتى يضع الاخر عليه من الخشب مثل ما بقي لصاحبه فيما يحتمله الحائط لان الذي له الخشب
اذا وضع الخشب يضر بالاخر فهو غاصب وان وضع بانه والاخر معه يضيف بين الحائط
والعمران سيرا والعارية وهكذا يفتي شمس الائمة السرخسي رحمه الله سئل الفقيه ابو بكر
رحمه الله عن هذه المسئلة قال ان كان حوله هذا المنزل الى عليه تحدثه وللاخر ان يضع عليه حوله
وان كان حوله وعليه قدية فليس للاخر ان يضع عليه حوله وان كانت حوله وعليه قدية
فليس للاخر ان يضع عليه حوله حكي عن الفقيه ابي الليث قال للاخر ان يضع عليه مثل
حوله صاحبه ان كان الحائط عتيقا والقمر عن فصل بين الحديث والقديم قال الاترى
ان اصحابنا رحمهم الله قالوا في كتاب الصلح لو كان جذوع احدهما اكثر وللاخر ان يزيد جذوعه
اذا كان الحائط يحتمل ذلك ولم يفصلوا بين القديم والحديث واذا كان الحائط بين رجلين
وليس لواحد منهما عليه خشب فاراد احدهم ان يضع عليه خشبا له ذلك ولا يكون لصاحبه
ان يمنعه عن ذلك ولكن يقال له ضع انت مثله لئلا يستحكم الحكم عن القاضي الامام صاحب
السابوري وكان يفرق بين هذا وبينما اذا كان لهما عليه خشب اراد احدهما ان يزيد خشبا
على صاحبه وابى زادان يخدعه عليه سترة او يفتح كوة او بابا حيث لا يكون له ذلك الا باذن
صاحبه وكان لصاحبه ولاية المنع والفرق ان القياس ان لا يكون له ولاية وضع الخشب من
غير اذن صاحبه لانه تصرف في الحائط المشترك الا ان تركنا القياس فيما اذا لم يوضع من وضع
الخشب من غير اذن شريكه ربما لا يأذن له شريكه في ذلك فيبطل عليه منفعة الحائط
وهذا الضرر معدوم في وضع الخشب الزائد وفي فتح الكوة والباب فرد الى اصل
القياس

الفصل الثالث في الحائط اذا كان بين رجلين

واذا كان الحائط بين رجلين ادعيه فيه لاحدهما فهذا على وجهين اما ان لا يكون عليه حمولة
اصلا كالحائط الكرم واشباهه او كان عليه حمولة والاحكام للبنة احدهما اذا طلب احدهما
قسمة الحائط والى الاخر والتلي اذا اراد احدهما ان يبني ابدا بدون طلب القسمة والى الاخر
والبناء ما بنى احدهما الحائط بغير اذن شريكه هل يرجع على شريكه بشيء اما الوجه الاول وهو
ما اذا لم يكن عليه حمولة اصلا اما الكرم الاول وهو ما اذا طلب احدهما قسمة عرصة الحائط والى
الاخر وكذلك في بعض الموضع مطلقا انه لا يجبر ويدا احد بعض المشايخ واما اذا كان عرصة
الحائط عريضة بحيث لو قسمته لا تصيب كل واحد منهما شيء يمكنه ان يبني فيه فظاهر انه
يجبر في طلب القسمة واما اذا كانت عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت اصاب كل
واحد منهما ما يمكن ان يبني فيه فلان القاضي اذا قسم يقرع بينهما ورعما يخرج في قرعة كل واحد
منهما ما يلي دار صاحبه ولا ينتفع به فلا يكون هذه القسمة مفيدة والى هذا اشار محمد رحمه الله

فيما روى عن هشام في حائط بين دارين سقط حتى بدا أسفله أحد الشريكين في الحائط
اقتسما وقال الآخر بني ذلك لا اقتسم بينهما فعلمه ان يبيع نصيب كل واحد منهما ان قسم فيما بين
دار والآخر وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ان القاضي ان كان لا يرى القسمة بالانواع لا يقسم
لما ذكروا واما اذا كان يرى القسمة بدون الاقراع فالقاضي يقسم اذا كانت العرصة
عرصة على الوجه الذي بينا ويجعل نصيب كل واحد منهما بيد داره سهما للمنفعة عليها
وقال بعضهم اذا كانت العرصة عرصة فالقاضي يجبر الآبي على كل حال واليه اشار الخصاف
رحمه الله في نفقاته وعليه الفتوى ووجه ذلك لان العرصة اذا كانت عرصة على الوجه الذي
قلنا والذي يطلب القسمة طلب قسم المنفعة عليه بالقسمة فيجبر شريكه عليه كما في الدار
والارض وذكر الحلواني عن ابي يوسف رحمه الله في حائط بين رجلين لهما ان يقسما وان ابى احدهما
ذلك اجبر عليه ذكر الخير من غير فصل بينما اذا كانت العرصة عرصة او غير عرصة لكن
الثاني اذا اراد احدهما ان يبني ابتداء بدون طلب القسمة وابى الآخر هل يجبر الآبي على البناء ان
كانت عرصة الحائط بحيث لو قسمت اصاب كل واحد منهما ما يكفيه ان يبني فيه حائطا لا يجبر
لان الانسان لا يجبر على البناء في ملك شريكه الا اذا كان في تركه ذلك ضرر لشريكه
ولم يوجد ذلك ههنا وان كانت عرصة الحائط غير عرصة فقد اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا لا يجبر واليه قال الخصاف رحمه الله وبعضهم قالوا يجبر واليه مال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام شمس الائمة رحمه الله وهو الاشبه اذ في امتناعه
عن البناء اضرار بصاحبه بتعطيل منافع الحائط وليس في البناء ضرر للباني لانه يحصل
له مقابله ما انفق ملك الحائط وينتفع به ايضا لكن الباني اذا بنى احدهما الحائط بغير اذن
شريكه هل يرجع على صاحبه شيء اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع على كل حال وهكذا
ذكر في كتاب الاقضية وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في النوازل عن اصحابنا
رحمهم الله وقال اذا كانت عرصة الحائط غير عرصة على نحو ما بينا لا يرجع لانه غير مضطر
فيه وان لم يكن عرصة الحائط على نحو ما بينا يرجع لانه مضطر فيه وان لم يكن عرصة
الحائط وفي واقعات الناطفي رحمه الله قال في دعوى الاملاك حائط بين رجلين ادعاه
فلان احد الشريكين ان يقسمه لانه ان شاء قاسمه ارض البناء نصفين ولو بنى احدهما
ليس له ان يرجع على شريكه لانه لم يكن له ان يلجئه بالبناء الوجه الثاني اذا كان على الحائط
حمولة بان كان عليه جذوع وانه على وجهين احدهما اذا كان لها عليه جذوع فطلب احدهما
قسمة عرصة الحائط والجواب فيه انه لا يقسم عرصة الحائط الا من تراض منهما واذا كانت
العرصة غير قابلة على القسمة الذي قلنا لان حق كل واحد منهما يتعلق بجميع العرصة
وهو وضع الجذوع على جميع الحائط ولو قسمت عرصة الحائط من غير رضى احدهما فسد
جذعه كما حصل لشريكه من غير رضاه وانه لا يجوز واذا اراد احدهما البناء وابى الآخر ذكر
بعض مشايخنا ان عرصة الحائط ان كانت غير عرصة لا يجبر الآبي على البناء وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله لا يجبر من غير فصل وذكر شمس الائمة السرخسي انه يجبر من غير تفصيل وعليه
الفتوى لانه في عدم الجبر تعطيل حق صاحبه فان له حق وضع الجذوع على جميع الحائط عن تراض
الشريك الذي قلنا لا يرجع الباني على الشريك وان كان مضطرا وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله في
نفقاته وبعض مشايخنا قالوا لم يكن مضطرا واليه اشار في كتاب الاقضية وهكذا روي

عنه في نوادر هشام محمد رحمه الله وهو الصحيح لان القاضي حين وضع الجذوع على جميع الحائط
لا يتوسل الى ذلك الا بالبناء على جميع الحائط فكان مضطرا في البناء فلا يكون متطوعا كما لو
كان اجر الحائط لا تنتشر فبناه احدهما وفي دعوى الاملاك حائط بين دارين ولاحدهما عليه
جذوع وانهدم فطلب صاحب الجذوع بناءه وحمل عليه جذوعه مالكه يقسمها وان اراد قسمة
الجذوع البناء واراد الآخر قسمة ارض الحائط يقسم بينهما نصفا ان الوجه الثاني من هذا الوجه
اذا كان عليه حمولة وطلب هو القسمة وابى الآخر يجبر الآخر اذا كانت العرصة عرصة على
الوجه الذي بينا على الصحيح وعليه الفتوى واذا اراد الذي له الحمولة البناء وابى الآخر
وكر في بعض المواضع انه لا يجبر صاحبه عليه والصحيح انه يجبر عليه لما ذكرنا فيما اذا كان
لها عليه حمولة واذا ابى الذي عليه الحمولة ذكر الخصاف رحمه الله في نفقاته الجواب في
هذا الفصل نظير الجواب فيما اذا كان لهما عليه حمولة والصحيح انه يرجع لانه لا يتوسل الى
احداثه في وضع الجذوع الا بالبناء فكان مضطرا في البناء فان بناه الآخر وغرمه
الحائط غرمه على التفسير الذي قلنا كان متبرعا لانه غير مضطر في البناء لانه يمكنه
جحد القسمة وفي كل موضع لم يكن الباني متطوعا اذا كان لهما عليه حمولة او كان للثاني
عليه حمولة كان للثاني ان يمنع صاحبه عن الانتفاع الى ان يرد عليه ما انفق او يرد عليه قيمة
البناء على حسب ما اصلحه وفيه على ما بينا في بابه بعد هذا ان شاء الله تعالى فان قال صاحبه
انا لا استمتع بالبناء هل يرجع الباني عليه اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يرجع البه الذي
القاضي الامام ابو عبد الله الدامغاني في شرح كتاب الحيطان والشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده رحمهما الله في شرح كتاب المزارعة في باب البذر في المزارعة في مسئلة
السفل والعلو وبعضهم قالوا يرجع وبه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وهو
اختيار الصدر الشهيد عمر رحمهما الله ثم اذا رجع هل يرجع ذكر القاضي الامام الاستاذ
في شرح مختصر الطحاوي في كتاب الصلح في مسئلة العلو والسفل ان صاحب العلو يرجع
على صاحب السفل بقيمة السفل بمنزلة ما انفق وهكذا ذكر الشيخ الامام في شرح كتاب
المزارعة وذكر في فتاوى الفضلي في الحائط المشترك انه يرجع بنصف ما انفق وفي العلو
والسفل يرجع على صاحب السفل بما انفق على السفل واستحسن بعض المتأخرين من
مشايخنا رحمهم الله وقالوا ان بنى بامر القاضي رجع بما انفق وان بنى بغير امر القاضي رجع
بقيمة البناء وذكر القاضي الامام ابو عبد الله الدامغاني في شرح كتاب الحيطان ان بنى
بغير امر القاضي رجع بقيمة البناء بالاتفاق وان بنى بامر القاضي رجع بقيمة السفل وروايته
وفي روايته يرجع بما انفق ومما يتصل بهذا الفصل في صلح واقعات الناطفي عن رجل بين
رجلين في منزل خربت كلها حتى صارت صحن الدار ان على العمارة ولا يقسم الارض بينهما ولو
كانت الطاحونة قائمة يقسمها واذا بناها الا انه قد ذهب شيء منها وبعضها يجبر الشريك
على ان يبيع الشريك وان كان يعمرها قبل الشريك انفق بنفسه ان شاء ويكون ذلك دينا
على شريكه وكذلك الحمام اذا صار خرابا فبناه احدهما الا انه اذا اخبر منه شيء اجبر على اعادته
في اجارة فتاوى الفضلي عن محمد رحمه الله طاحونة بين شريكين انفق احدهما في مرمتها
بغير اذن شريكه لا يكون متطوعا لانه لا يتوصل الى الانتفاع بنصيبه الا بالتوسل
الفضلي رحمه الله عن طاحونة او حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم انفق

احد المستاجرين في مرمة الحمام بادن مواجره هل يرجع بذلك على المالك الذي لم يواجر نصيبه
منه وذكر محمد الرواية التي ذكرنا واجاب عن نفسه انه لا يرجع ثم قال فيحتمل ان يقال المستاجر
يقوم مقام مواجره فيما انفق فيرجع على مواجره بما انفق ثم مواجره يرجع على شريكه بما يعد
منه المستاجر لانا لمواجر قائم مقام نفسه ويحتمل ان يقال المستاجر انما يرجع على مواجره
لاجل انه اذن له في الانفاق وان المواجر المستاجر حرر نصيبه لا على شريكه فيكون المستاجر
مسقطا في نصيب الشريك فلا يرجع به على احد وفي دعوى التوارث عن محمد رحمه الله ما يوجد في
جمام بين اثنين اشتركا فيه بينهما نصفين وحاجة الى قدر ومرمة وابى شريكه ان يعطي لا يجبر لكن
يقال للاخر ان شئت فاصلحه انت من اجرة فاذا اجرت فاخذ محمد منهما نصفك ثم يصير اقيه
سواء وقال ابو يوسف رحمه الله في حمام بين رجلين هدم احدهما كله ثم غاب فبنى الاخر فاذا
جاء الذي هدم كان بالخيار ان شاء ضمن لصاحبه نصف قيمة ما انفق وتحرم نصف قيمة
ما بنى ويكون الحمام بينهما وان شاء ضمن نصف قيمة الاول ويقال الذي بنى اهدم بناءك
حتى يقسم الارض بينهما وكذلك الحائط والدار وكل ما بين رجلين

الفصل الرابع

في تصرف احد الشريكين في الحائط المشترك سبيل القنية او يكرره الله
من جدار بين رجلين لها عليه حمولة وحمولة احدهما اسفل من حمولة الاخر فاراد هو ان يرفع
حمولته ويضع ما احب له صاحبه فله ذلك وليس لصاحبه منعه ولو كان حمولة احدهما
وسط الجدار وحمولة الاخر في اعلاه فاراد صاحب الاوسط ان يضع حمولته في كل الجدار
فان كان الجدار من اسفله الى اعلاه بينهما ولا يدخل على صاحبه ضرر فليس له
ذلك وقال ابو بكر رحمه الله اذا كان لرجل بناء على حائط بينه وبين اخر فاراد تحويل الخدوج من
مواضعها الى مواضع اخر من الايمن الى الايسر او من الايسر الى الايمن ليس له ذلك او
اراد ان يسفلها او يرفعها وان اراد ان يسفل الخدوج من اعلى الحائط الى اسفله كان له
لان هذا اقل ضررا بالحائط وان اراد ان يرفعها عما كان ليس له ذلك لان هذا يكون اكثر ضررا
لان الاساس يحتمل الاحتمال راس الحائط وفي مناقب القفال رحمه الله لو بنى الشريكان
الخدوج الذي بينهما واراد احدهما ان يرفعه مما كان ليس للشريك ان يمنعه الا ان يكون
شيئا جاريا مجرى الرسم لان اسفل الحائط الاساس مشترك بينهما الا يرى لو هدما الدار
واراد احدهما البناء واراد الاخر منعه لم يكن له ذلك وكذا اذا اراد ان يزيد في الجدار في
هواء مشترك لم يكن للاخر منعه قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله ان
منعه لان هذا تصرف في شيء مشترك يحتاج الى رضى شريكه وهكذا روي عن
محمد رحمه الله في واقعات الناطفي وصورة ذلك حائط بين رجلين مدرقا به واراد احد
الشريكين ان يزيد في طوله ليوازي الاخر فله منعه

الفصل الخامس

في الدار في ملك الغرفة وتحريم الدار لو ان رجلا بنى على السقف الاعلى من دار ابوابا
فاراد ان يدفع ذلك قال البناء له وليس له دفعه وان كان بنى بغير امرها فله دفعه
ان كان لا يوجب دفعه ضررا في حق بانيه قال به وان تنكر في دار غيره بناء وانفق في ذلك بامر
صاحب الدار كان البناء لصاحب الدار وللبناء ان يرجع على صاحب الدار بما انفق وليس له
اجارة الحمل ان في هذا الفصل اختلاف المشايخ بعضهم قالوا البناء لصاحب الدار اذا بنى
باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاجارات ان من استاجر حمالا

وقال

والزم بالاستيجار فحمل بالعارية يكون لصاحب الحمام قال بعضهم البناء يكون للبناء وان بنى
باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب العارية ان من استعار من اخر
دارا او بنى فيها بناء باذن رب الدار والبناء يكون للمستعير وهذا الاختلاف فيما اذا امر رجل
رب الدار البناء ان يبني فيها على ان اعطيك ما انفق في البناء فاما اذا قال له ذلك فالبناء لصاحب
الدار والباقي ان يرجع عليه بما انفق الا ترى الى ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاجارات ان
من استاجر حمالا وكلمه رب الحمام ان يرم ما انهدم من الحمام وتحسب له ذلك من الاجر
فعمل البناء لصاحب الحمام وللمستاجر على الاخر قدر ما انفق وقال الفقيه ابو جعفر رحمه
الله عن عمه الامام ابو حفص وهو جواب ترمات الرجل وترك بناء وهذه المراة فقال الابن العارية
فراش مستعار قالت المراة العارية والدار لي قال ان كان الزوج عمر العارية بماله فالعارية لها
والبناء له وان كان بمال الابن فالعمارة لصاحبه الابن وهو بناء على ما قلنا وان كان عمرها بغير امرها وبمالها
فالعارية ميراث تعمر المراة منه نصيبه من العارية ان شاءت وسلمت العارية كلها ولم يقل
منه ما عمرها المراة ولا بني عليها من النفقة وهو منقطع في ذلك قال محمد الب وهذا الفصل
الحوائج في عمارة امراته وسائر املاكها واستاجرا العمال

الفصل السادس

في مسائل العلو والسفل هذا الفصل يشتمل على فصول الاول ان صاحب السفل لو اراد ان
يهدم سفله ليس له ذلك وان كان السفل خاليا لص ملكه حتى لو باع السفل كان الثمن كله له لان
لصاحب العلو فيه حق وهو حق القرار وصاحب الملك قد يمنع عن التصرف في ملكه اذا كان
لغيره فيه حق كالراهن يمنع من التصرف في المرهون وان كان المرهون خالص ملكه لان للمرتهن
فيه حق الثاني اذا اراد صاحب السفل ان يتصرف في السفل بتصرف يجوز ان اراد ان يبني فيه
بناء او يغرس فيه كرما او يدخل فيه حدوثا لم يكن قبل ذلك فليس له ذلك الا برضى صاحب العلو
سواء كان يضره ذلك لصاحب العلو او لا يضره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان يضر
بالعلو فليس له ذلك الا برضى صاحب العلو واذا اراد ان يبني في العلو بناء او يضع عليه
حدوثا او يحدث كنيفا فهو على هذا الخلاف وجه قولهما في ذلك ان ملك كل واحد منهما ممتاز
عن ملك الاخر حتى لو باع صاحب السفل سفله كان جميع الثمن له ولو باع السفل كان لصاحب
العلو ان ياخذه بالشفعة حق الجوار حتى يشاركه سائر الجيران فيه فدل ان ملك
كل واحد ممتاز عن ملك صاحبه الا ان لكل واحد منهما حق في ملك صاحبه لصاحب العلو
حق في السفل وهو قرار العلو عليه ولصاحب السفل حق في العلو وهو دفع المطر والثلج
عن السفل والملك مطلق للتصرف والحق مانع فقد اجتمع ما يطلق التصرف وما يمنع وهو
الاطلاق وصار المنع على السواء الا انا لو اعملنا التصرف للمالك اطلقنا حق صاحب العلو على
الباقي لان حقه قد يزاحم السفل لعوف على الباقي ولو حجرنا المالك عن التصرف تحجرنا عن
التصرف على الباقي لانه ليس له ان يستخلص ما للاخر لنفسه واذا لم يترجح احد الضررين
على الاخر حتى يعمل بالراجح منهما وجب العمل بهما والعمل بهما بطلان التصرف وما يمنع التصرف
في كل تصرف منعه وقد قلنا ما يطلق التصرف في تصرف لا يضر بصاحبه وعملنا بالمانع
فيما يضر بصاحبه توفيرا على الامرين حظهما بقدر الامكان بخلاف الجارين في دار بين حيث
لا يمنع كل واحد منهما عن التصرف لان ذلك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الاخر ولا حق
لاحدهما في ملك الاخر بخلاف ما نحن فيه وبخلاف الراهن فانه يمنع عن التصرف بالمرهون

اجر المرهون او لم يجز بان اراد ان يدخل الدار المرهونة حدعا او يمنع كونه وتداخلت
فيه ما يطلق التصرف وهو الملك وما يمنع التصرف وهو الحق وذلك لان ما يمنع راجع الى
ما يطلق لانا لو حجرنا الراهن عن التصرف بسبب حق الاجرة وما حرجنه في التصرف
لان له ان يقبل الرهن بعضا الدين ومتى اطلقنا له التصرف ابطلنا حق المرتهن اصلا
والتاجر اهون من الابطال بخلاف ما عن فيه وابو حنيفة رضي الله عنه يقول اجزنه
ما يطلق التصرف وما يمنع الا ان ما يمنع راجع الى ما يطلق فيكون العبرة للمانع لا للمطلق
كما في الرهن اعتبر المانع وهو حق المرتهن حتى صار ممنوعا عن احداث التصرف اجر
بالراهن او لم يجز وسعنا اعتبار الملك المطلق للتصرف وانا قلنا المانع راجع وذلك
لان ضرر الاطلاق فوق ضرر المنع وذلك ان منعنا له ذلك من التصرف في ملكه فانما يفوت
عليه محرد منفعة وانما عين حق من ملكه لا يفوت ومتى اطلقنا له التصرف فات بذلك
القدر حق صاحب الحق في العين والمنفعة جميعا ما يمنع كانت العبرة له كما في الرهن واما
اذا اراد صاحب السفل ان يبني في بقعة السفل ان كان لا يضر بالعلو من غير رضا صاحب
العلو وان كان يضر به فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذ ليس لصاحب العلو
حق في بقعة السفل فصار كالجار وعندهما ليس له ذلك الا برضا صاحب العلو لان لصاحب
العلو حقا في بقعة السفل لان قوام العلو بالسفل وقوام السفل بالبقعة فصارت
البقعة حقا لصاحب العلو من هذا الوجه بخلاف الجار ذكر الخلاف في مسئلة العلو
والسفل على الوجه الذي ذكرنا في نص الجامع الصغير وفي دعوى الاصل وذكره في كتاب
القسمة في مسئلة المساء فقول ابي حنيفة رحمه الله وقال هذا يجوز له العلو لان لصاحب العلو
حقا في بقعة السفل فصار كالجار وعندهما ليس له ذلك الا برضا صاحب العلو لان لصاحب
العلو حقا في بقعة السفل لان قوام العلو بالسفل وقوام السفل بالبقعة فصارت
البقعة حقا لصاحب العلو من هذا الوجه بخلاف الجار ذكر الخلاف في مسئلة العلو
والسفل على الوجه الذي ذكرنا في نص الجامع الصغير وفي دعوى الاصل وذكره في كتاب
القسمة في مسئلة المساء فقول ابي حنيفة رحمه الله وقال هذا يجوز له العلو لان له
لا حق له في

الحال لا يخلو اما ان يكون صاحبه حاضرا او غائبا وان كان حاضرا فان القاضي
يجبره على ان يسقف في نصيبه فيجيء حقه ولا يضطر الى الانفاق على نصيبه وان كان
غائبا فان القاضي يامر المنفق بالانفاق حتى يرجع على صاحبه بما انفق لان القاضي
ولاية الامر بالانفاق في موضع له ولاية الاجبار اذا كان حاضرا واذا زال الاضطرار كان
متبرعا فاما اذا كان العلو مضطرا في بناء السفل حاضرا كان صاحب السفل او غائبا
ان كان حاضرا فان القاضي لا يجبره على البناء لان الانسان لا يجبر على بناء ملكه واذا
كان غائبا فان القاضي لا يامر صاحب العلو بالبناء ليرجع عليه بما انفق لانه ليس
للقاضي الاجبار على البناء واذا لم يؤد الى اجباره من جهة صاحبه كان
مضطرا الى بناء السفل والمضطر لا يكون متبرعا فاذا اختار الجبر في باب الدرج والعبد
والدابة المشتركة على الانفاق ولم يجبر صاحب السفل على بناء السفل وذلك كان حق
جبره صاحبه تعذر المنع عن التفقه مبلغا حقا ثابتا على صاحبه بترك الانفاق عليه من
يمتنع عن الانفاق بالاجبار على الانفاق فاما حق صاحب العلو بعد الانهدام فانه
لان حقه قرار العلو على السفل ولم يبق العلو ولا يصير صاحب السفل بترك السفل مبطلا
حقا قائما على صاحب العلو لا يجبر على البناء بل يكون مكتسبا له حقا ثابتا لا يجبر جبره ولا
يجبر الانسان على مثل هذا وفرق بين هذا وبين بيت مشترك بين رجلين او دار مشتركة
بين رجلين انهدم فبنى احدهما بغير اذن صاحبه وابى ان يرجع على صاحبه بشيء لا يقضى
البناء ولا بما انفق وصاحب العلو اذا بنى السفل كان له ان يرجع بقيمة البناء على صاحب
السفل ووجه الفرق بينهما وهو ان احد الشريكين في الدار والبيت بعد الانهدام
غير مضطر الى البناء لا نصيب صاحبه ليتوصل الى حقه في السكنى لانه يمكن ان
يؤاجر صاحبه حتى يبني في نصيبه خاصة واذا امكنه البناء في نصيبه خاصة وجبر
حقه بذلك لم يكن مضطرا الى البناء في نصيب صاحبه بل كان متبرعا وكان كالغاصب
والغاصب اذا بنى في ارض غيره فانه ليس له ان يرجع بقيمة بنائه على صاحبه وكذا ان
يمنعه من الانتفاع بارضه بل المالك بالخيار ان شاء نقض بناءه وان شاء ترك وامتنع
بارضه فاما هبة بناء صاحب العلو مضطرا الى بناء السفل لانه لا يتوصل الى حقه بدون
من جهة صاحبه لان صاحبه لا يجبر على ذلك فلا يبقى له وصوله الى حقه طريق سوى
بناء السفل فيكون مضطرا فيزول اسم التعدي حتى لو كانت الساحة صغيرة
بحيث لو قسم لا يمكنه البناء في نصيبه فانه اذا بنى لا يصير متبرعا كما في مسئلة العلو والسفل
لان صاحبه لا يجبر على البناء كصاحب العلو ولا يمكنه القسمة لانه لا يحتمل القسمة فلا يبقى
لاجباره طريق الا ان يبني الكل واستعمل اهل الكتاب

الفصل الثاني

في المنفعة ذكر في الجوامع حائط بين رجلين سقط واحدهما بناء ستر عورته بحمل قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا هو القياس وهو قول علمائنا رحمهم الله وقال بعضهم
لا يؤمر بناء يكون ستيرا بينهما وبه نأخذ واما قال مشايخنا انه لا يجبر لانهم كانوا في زمن
اهل الصلاح واما في زماننا فلا يؤمر احدهما في الاجارات الجامع الصغير رجلان
بين شركاء لرجلين انهدم واستعدى احدهما على السلطان لما اتى صاحبه ان يبني فامر

السلطان

السلطان بناء رضا المستعدي ان يبني الجدار على ان ياخذ الاخر منهما جميعا فبنى كان لهما ان
ياخذ الاخر من صاحبي الكرمي وقال ابو بكر رحمه الله في جدار بين اثنين انهدم واحدهما
غائب فبنى الحاضر في ملكه جدارا على حسابه وبقي موضع الحائط على حاله ثم قدم
الغائب واراد ان يبني على طرف الحائط مما يلي جداره ويجعل بناءه اسا للحائط الى ملكه
ليس له ذلك وان اراد ان يبني جانبا على الحائط الذي كان الحائط الاول او يبني جانبا
اوفى من ذلك في وسط الاس ويرفع الفصل من اسه نصفا مما يلي شريكه ونصفا مما يلي
ملكه فله في وسط الاس وقال جدار بين رجلين ولكل واحد منهما عليه حمولة فهي الحائط
واراد احدهما ان يرفعه ليصلحه وابى الاخر ينبغي ان يقول الذي اراد الاصلاح لصاحبه
ارفع حمولتك باسطوانة وعمد وغيره ان يريد رفعه في وقت كذا ويستزيد على ذلك فان
فعل ذلك ولا فلا له ان يرفع الجدار وان سقط حمولته فلا ضمان عليه وفي فتاوى الفضل
حائط مشترك بين اثنين وهي لا يؤمن ضرر سقوطه واراد احدهما ان ينقض وامتنع
الاخر يجبر على نقضه وفيه ايضا لو هدما جدارا بينهما فامتنع احدهما عن البناء يجبر
عليه واذا ابرئهم لا يجبر ولكن ابنى الاخر ثم يمنعه من الانتفاع به حتى يسوي
نصف ما انفق ان انفق بامر القاضي وينصف فيه السنة ان انفق بغير امر القاضي
وفي شرب النوازل قال ابو بكر رحمه الله في جدار بين رجلين وبيت احدهما اسفل
وغيب الاخر على قدر ذراع او ذراعين فانهدم فقال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل
ابن لي جدارا يبني مثل جميعا ليس له ذلك بل يبنيه جميعا من اسفله الى اعلاه قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله وان كان بيت احدهما اسفل اربعة ادرع او نحو ذلك مقدار
ما يمكن ان يجد بيتا ما صلاحه على صاحب الاسفل حتى يبني الى موضع البيت لانه بمنزلة
الحائط بين سفل وعلو فعل بيان الكل وهو قول ابي القاسم رحمه الله ثم رجع وقال ابي
حسب بلكه عليه ثم بعد ذلك يشترك وفي الشهادات الفتاوى رجل باع دارا له من رجل
فادعى الجار انه بنى هذا الحائط من ماله نفسه وان البائع ماله عطاء خصمه من المنفعة
واراد منع المشتري ان كان الجار هو الذي بعض الحائط سفسه فهو منطوع في البناء وان
هدماه او انهدم بنفسه لا يكون منطوعا بعد ذلك ان يكرر المشتري ما ادعاه والقول
قوله وليس للجار منعه منكر والخصومة للجار مع البائع وان صدقه منطوعا وضع الحمولة
بعد ذلك ان ياخذ برفعها وان كان وضعها باذنه ليس له ان ياخذه برفعها وله ان
عاصم ما انفق في كاب السفل اذا كان لرجل علو ولاخر ان سقف السفل وجد وعم
وهو اذنه وبناء وطسه لصاحب السفل عمران لصاحب العلو سكناه في ذلك وفي
النوازل قال ابو القسم رحمه الله في حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع ولاخر عليه
سقف بنيه فهو الحائط من اسفله ورفعا علاه بالاساطين ثم ارتفعا جميعا حتى بنيا
فلما بلغ البناء موضع سقف هذا ابى صاحب السفل ان يبني بعد ذلك لا يجبران سقف
بناء ورفعه قال ابو القسم رحمه الله في صحن النوازل حائط بين رجلين انهدم جانب منه
وطير انه دوطا فيس سيلا رفيس ويريد احدهما ان يرفع جداره ويرى الحائط الثاني
يكلفه السيرة فيما بينهما ويرفع الاخر انه جداره واذا فرق واطاق واحل لتبني ويهدم فان
سبق منهما اقرار ان الحائط بينهما قبل ان يتبين انهما حائطان وكلا الحائطين بينهما

ولعل احدهما ان يحدث من ذلك شيا بغير اذن شريكه وان اقر ان كل حائط لصاحبه
ولكل واحد منهما ان يحدث فيه ما احب قال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا كان حائط بين
عامة جذوع سنا حصه في داخله يعني يدور ويدور امده فاراد صاحب الدار ان يسطح
روس الجذوع سطحا ان كان بحال يمكن البنا عليها بالطول بالا يس له ان يقطع وان كان
سعا ذا يعني سدوكها بالاسدون امده ياسده فله ان يقطع والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

هذا الكتاب يشتمل على عشرين فصلا
الفصل الاول في بيان ركن المزارعة وشرائطها واحكامها وصفتها وانه اول الفصل
الثاني في بيان انواع المزارعة الفصل الثالث في الشروط في المزارعة الفصل الرابع
فيما يحصل من الاعمال على رب الارض وعلى المزارع من غير شرط الفصل الخامس في
في الاجارة والتحيل الفصل السادس في المزارعة بشرط فيها المعاملة الفصل السابع
في دفع المزارع الارض الى غيره مزارعة الفصل الثامن في المعاملة بدفع الحمل الى غيره
معاملة الفصل التاسع فيما اذا بات رب الارض والنصف البذر والزرع بعمل وما يحصل
بها من نبوت المزارع وموته في المدة وفيه مسائل النفقة على الزرع الفصل العاشر
رب الارض والفصل اذا تولد العمل بنصيب الفصل الحادي عشر في الجذور في فسخ المزار
والمعاملة الفصل الثاني عشر في بيع الارض البذر نوعه مزارعة الفصل الثالث عشر
في زراعة احد الشريكين الارض المشتركة له في زراعة الغاصب الفصل الرابع عشر فيما
اذا اراد المزارع ان يزرع في غير ما سمى في عقد المزارعة الفصل الخامس عشر في الاعذار
الواقع بين رب الارض والمزارع الفصل السادس عشر في الزيادة في المزارعة الفصل
السابع عشر فيما اذا بات المزارع ولم يدر ما زاد اصبح بالزرع الفصل الثامن عشر فيما
حدث من الضمان من المعاملة والمزارع الفصل التاسع عشر في التوكيل في المزارعة
الفصل العشرون في المتفرقات اما الاول واما ركنها فالايجاب والقبول واما شرائطها
فمن شرائطها كون الارض صالحة للزراعة ومنها كون رب الارض والمزارع اهلا
للعقد ومنها بيان المدة بان يقول الى سنة والى سنتين او ما اشبهه وان بين
ما لا يمكن فيه من الزراعة فسدت المزارعة وما فسد ذكره ولا ذكر سواه وكذلك
اذا بين امره بالزراعة حيث قال ازرع وانما نصيبي وازرعه اذا صار البذر بالكاف
قبل ذلك فيقضي الامر بالزراعة استحق رب البذر وحين اجابه المزارع فقد
اذن له وصار رب الارض قابضا لذلك حكما لاتصاله بملكه وعمل المزارع عمل
عمل العامل له وقد وجد العمل عند مقتضى الاقدام على الزراعة بناء على طلب رب الارض
الزراعة ولو قال له رب الارض ازرع في ارضي بذرك على ان يكون الخارج كله لك فهذا
فاسد والخارج كله لرب الارض وللمزارع على رب الارض مثل بذره واجر مثل عمله
لان صاحب الارض لما قال ازرع ارضي بذرك فقد صار مستوفيا البذر منه وصار
قابضا له حكما لاتصاله بملكه فلما قال بعد ذلك على ان يكون الخارج كله لك فقد
جعل جميع الخارج للمزارع وبعد جعله له لم يحصل عليه العوض شيا لان الغرض لا يحصل الا
بالقبض ولا يوجد من المزارع بعد القاء البذر في الارض القبض فكان جميع الخارج مشروطا
له بحكم الاجارة فقد استاجره للعمل بجميع الخارج وانه اجارة فاسدة فيجب للعامل اجر

مثله وبذر

مثله وبذر ومثل بذره على الغرض ولو قال له رب الارض ازرع ارضي ببذرك على ان يكون
الخارج كله لك فهذا جايز ويكون الخارج لرب البذر ويكون صاحب الارض معيرا له الارض
ولو قال صاحب الارض ازرعها بالبذر على ان الخارج بينهما نصفان كانت المزارعة جايزة
وكان الخارج بينهما نصفين وصار المزارع مقرضا البذر من رب الارض فيقضي امر رب
الارض اياه بالزراعة له بقوله ازرعها بالبذر وصار رب الارض قابضا لذلك حكما لاتصاله
بملكه ثم صار رب الارض واقفا البذر الارض مزارعة وبعد القاء الحب في الارض بالنصف
عرف ذلك بقوله على ان الخارج بينهما نصفان ودفع الارض مزارعة بعد القاء البذر
فيها وبعد النبات حتى يرسله العامل ولصبه جايز واستشهد لهذه المسالة فقال
الاترى ان رب الارض لو قال للمزارع اقرضني مائة درهم ثم استرلي بها حنطة
وابذرها في ارضي على ان يكون الخارج بينهما نصفين ليس انه يجوز لذا هاهنا
واذا دفع بذرا الى اخر وقال ازرعها في ارضك على ان ما اخرج الله تعالى من شيء فهو
بينهما فالمزارعة فاسدة والزرع لصاحب البذر هكذا ذكر في مزارعة الاصل وذكر
في اول كتاب المادون الزرع للزارع وهو صاحب الارض قال شيخ الاسلام رحمه
الله في شرح كتاب المزارعة لا فرق بين المسالتين وكذلك سا وكل ما ذكر في كتاب
المادون ان صاحب البذر من صاحب البذر عرف بذلك يقول صاحب البذر ازرعها
لنفسك ويقول المزارع ذلك باشتغاله بالزراعة فاذا فسدت بقي الزرع لصاحب
الارض وقد ذكره هشام رحمه الله مسالة المادون في نوادره منصوصا على نحو ما قلنا
وفي كتاب المزارعة لم يذكر ان صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك
اما ذكر ان صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها لتكون الخارج بينهما في هذه
الصورة لا يصير المزارع مستقرضا البذر بقي البذر على ملك صاحبه فيكون
الزرع لصاحب البذر من هذا الوجه حتى لو قال صاحب البذر لصاحب الارض ازرعها
لنفسك على ان الخارج بينهما وفي المسالة لما كان الخارج لصاحب البذر كان في
مسالة المادون واذا دفع رجل بذرا الى رجل وقال ازرعه في ارضك ليكون الخارج
كله لك او قال ازرع ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك فهذا جايز ويدخل
البذر مقرضا البذر من صاحب الارض لمزارعه في ارضه وقد نصيبه رب الارض مثله
حصيده وان كان صاحب البذر قال له ازرع في ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك
فهذا فاسد والخارج كله لصاحب البذر ولا يكون صاحب البذر لما قال له ازرعها لي
بذري البذر على ملكه فالمزارع الذي بذر رب الارض في ارضه بامر رب الارض فيكون
كالمعار رب الارض بنفسه ولو ان رب البذر بذره في ارض الغير ثم اعطاه مزارعة
لرب الارض ليكون الخارج كله لرب الارض لا يجوز واذا دفع بذرا الى رجل ازرعه في ارضه
على ان الخارج كله لصاحب البذر فهذا الشرط جايز ونصيب صاحب البذر مستوفيا الاجر
من رب الارض وسيتاتيه لمزارع له بذره وكله لصاحب البذر ولو كان قال ابذر هذا في ارضك
لنفسك على ان لا يعني احدهما الى مثلها غالبا لانه تصير في معنى الاستيجار بعمل
العبد الى ما بعد الموت وذكر القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله ان مشايخنا
رحمهم الله يترددون في الاجارة الموسمية التي تعقد الى ثلثين سنة اذا كان لا يموت حياة

العاقد من الى تلك المدة عالما بان كانا يستحقان كيف من واحد منهما بعضهم لم يجوز وان كان
واحدا وكان هذا القائل جعل الغالب من الموت كالمتيقن ومثل هذا جائز الا ترى ان في
فصل المعقود اذا مات اقرانه واتراه يقسم ماله بين ورثته وجعل كانه مات وان
كان في قدره الله تعالى ان يحييه الى آخر الدهر فرع هذا اعتبر فيه العلم الغالب وجعل
الغالب كالمتيقن فكذلك في الاجارة وبعض مشايخنا جوزوا ذلك واليه مال الخصاف
رحمه الله في كتابه وكانه اعتبر بالنكاح فان من تزوج امرأة الى مائة سنة او الى مدة
لا يتوهم حيوتها الى المدة فان النكاح لا يجوز في ظاهر الرواية وجعل ذلك غير لازم
موقت واعتبر ظاهر الحيوة في الحال وجعل ذلك الوقت كالوقت القصير والمزارعة
على قياس مسئلة الاجارة يجب ان يكون على الاختلاف بين المشايخ وعن محمد بن سلمة
رحمه الله ان المزارعة من غير بيان المدة جائزة وتقع على سنة واحدة اي على زرع واحد و
وجه احد العقدين ابو الليث رحمه الله ذكر في اول مزارعة الفتاوى ومن الشرائط
ان يكون رب الارض بين الارض وبين المزارع حتى لو شرط في العقد ما يعدم به التخلية
بين الارض وبين المزارع بان شرط عمل رب الارض مع المضارب لا يجوز وسيأتي هذا
الفصل بعد هذا ان شاء الله تعالى ومن الشرائط بيان من عليه البذر لان البذر اذا
كان من قبل رب الارض فهو مستأجر العامل واذا كان من قبل العامل فهو مستأجر
الارض فالاحكام يختلف باختلاف من عليه البذر فلا بد من بيانه ليمكن ترتيب
الحكم عليه فان ذكر لفظا يدل عليه بدلالة يكفي فقد ذكر رستم عن محمد رحمه الله
في نوادره ان رجلا قال لغيره اجرتك ارضي هذه السنة بالنصف او قال بالثلث
يجوز والبذر على المزارع ولو قال دفعت اليك ارضي مزارعة او قال اعطيتك ارضي
مزارعة بالثلث لا يجوز اذا لم يبين فيه بيان من عليه البذر وانه شرط وكذلك ولو
قال استأجرتك لتزرع ارضي هذه بالثلث فهذا جائز والبذر على رب الارض حتى عن
بعض مشايخ بلخ ان بيان من عليه البذر انما يشترط في موضع لم يبين فيه شرط ظاهر
ان البذر على من يكون لا يشترط بيان من عليه البذر لان المعروف كالمشروط ومن الشرائط
بيان ما يزرع في الارض هذا قياس وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط
فوض الى رأي المزارع او لم يفوض بعد ان يبين عقد المزارعة هذا ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في اول شرح المزارعة ذكر في موضع ان بيان ما يزرع في الارض شرط من غير
ذكر القياس والاستحسان وهذا اقرب الى الصواب لان المزارعة استئجار
الارض واستئجار العامل ببعض الخارج واعلام جنس الاجر شرط قياسا واستحسانا
فلا بد من بيانه الا اذا علم بان قال ما بدا لك وكان البذر من جهة المزارع او قال ما بدا لي
وكان البذر من جهة رب الارض فان لم يكن شيء من ذلك حتى صنفت المزارعة فزرعا
مع ذلك فسدت العقد جائز لان جنس البذر صار معلوما حالا بالمزارعة فهو
نظير ما لو استأجره ابا الحمل ولم يبين ما يحمل عليها حتى فسدت الاجارة لوجود علة بها بعد
ذلك شيئا يفسد العقد جائز اذا هاهنا ومن الشرائط بيان النصف على وجه لا
يقطع الشركة بينهما في الخارج حتى لو قال النصف او الثلث او الربع لان المزارعة
تنعقد اجارة وانها شركة انها فاذا شرط فيها ما يقطع الشركة عند الخارج بقي اجارة

محضة

محضة والقياس يأبى جواز الاجارة المحضة باجر معدوم وعن هذا قلنا اذا شرط
لصاحب البذر ان يزرع قدرا لبذره من الخارج والباقي بينهما صحت المزارعة لان
هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج لان الخارج وان قل يكون له عشر وهذا هو
الحيلة لصاحب البذر اذا اراد ان يجعل البذر له فلذا البذر ان يشترط لنفسه قدر البذر
باسم العشر او الثلث او ما اشبه ذلك والباقي بينهما وذلك بان ينظر ان مثل هذه
الارض لم يخرج من مثل هذا القدر من البذر فان كان يخرج عشرة اكرار والبذر كر
شرط لنفسه عشر الخارج وان كان يخرج اربعة اكرار والبذر كر يشترط لنفسه
ربع الخارج فيجوز المزارعة ويجعل لرب البذر مقصوره ولو شرطا ان يزرع من الخارج قدر
الخراج والباقي بينهما ان كان الخراج خراج وضيعة دراهم مسماة او قفيز مسماة لا يجوز
لان الارض ربما لا يخرج الا ذلك المقدار فيهذا الشرط يزرع الشركة في الخارج عسى وان كان
الخراج مقاسمة جزء من الخارج بحد الملك والربع لا يفسد وهذا هو الحيلة اذا اراد
رب البذر ان يزرع قدر الخراج في خراج المقاسمة ان يشترط قدر ذلك باسم العشر او باسم
الربع او ما اشبه ذلك ولو شرطا ان يزرع قدرا لعشر للسلطان كانت الاراضي عشرية
وتسمى بعرب او دالية او سيما او شرطا ان يزرع بعض العشر من الخارج بان كانت
الاراضي عشرية وتسمى بعرب او دالية او سانية لا تفسد المزارعة بهذا ثبت
المصنف فيهما على وجه سنة ان شرطا ان يكون الحب والتبن بينهما نصفين جازت
المزارعة بينهما والحب بينهما كما شرطا ولذا اذا كان شرطا ان يكون الخارج او الربع
بينهما لان هذا يؤدي الى المعنى الاول وان شرطا ان يكون الحب لاحدهما بعينه
والتبن للآخر لا يجوز لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة عسى لاحتمال ان لا يخرج
الحب وكذا لو شرطا ان يكون الحب لاحدهما بعينه والتبن بينهما لان المقصود هو
الحب فهذا شرط يؤدي الى قطع الشركة فيما يرجع الى المقصود وان شرطا الحب
بينهما والتبن لاحدهما بعينه فان شرطاه لصاحب البذر جاز ولو شرطاه للآخر فقد
روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز اصلا لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة
عسى بان لا يخرج الحب وجه ظاهر الرواية ان البعض ورد بجواز المعاملة وانها
شركة في الفرع وهو التبن دون الاصل وهو الشجر والغرس وامكن القول بجواز
ذلك تبعا من المزارعة اما اذا شرطا التبن لمن لا بذر منه فليس له تطبيق المعاملة
على اصل القياس وان شرطا الحب بينهما وسكتا عن التبن يجوز في ظاهر
الرواية والتبن لصاحب البذر وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز ذكر الطحاوي رحمه
الله رجوع محمد الى قول ابي يوسف وجه ظاهر الرواية ان استحقاق من لا بذر منه
حكم الشرط فاذا لم يوجد الشرط في التبن بقي لصاحب البذر ورد الشجر على ما مر
ومن بعض مشايخنا رحمهم الله ان في هذه الصورة التبن بينهما كما لحب باعتبار العرف
فان في عرفهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وحكم العرف عند الاشتباه
كالحب وان شرطا ان يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز لان المقصود هو الحب
والسكوت عنه يدل على انه السكوت عنهما واذا شرطا على المزارع ان يزرع العصفر
وشرطا الشركة في العصفر والعظم والساق جاز وان شرطا السافين له البذر جاز

وان شرطا السواقي لمن لا بذر من جهته لا يجب وان شرطا العصفر والقرطم فمن ان ليس
احدهما باصل من الاخر فالسواقي فقد شرط نوع ثمرة لاحدهما انه يوجب فساد
المزارعة وكذلك للاخر لا يجوز كان العصفر مع البذر ثمران كالقرطم مع العصفر واما
اذا كانا بنصيب احدهما ان بينا بنصيب من لا بذر من جهته جازت المزارعة فيما
واستحسانا وان بينا بنصيب من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحسانا
واما سائر حكمها فمقول لها حكمان واحدهما يثبت في الحال وهو الملك في منفعة
الارض ان كان البذر من جهة المزارع لان المزارع يصير مستاجرا اذا كان البذر من
جهته وثبوت الملك في منفعة العامل ان كان البذر من جهته رب الارض لان رب
الارض يصير مستاجرا المزارع اذا كان البذر من جهته وحكم اخر يثبت في الثاني وهو
ثبوت الشركة في الخارج على حد بذر حصول الخارج واما بيان منفعة ما فمقول
المزارعة لان بذر من قبل من لا بذر من جهته حتى لا يملك الفسخ الا بعذر غير
لازمة من قبل من له البذر قبل القاء البذر في الارض حتى يملك الفسخ من غير عذر
وبعد ما القى البذر في الارض يصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك احدهما الفسخ بغير
ذلك الا بعذر وهذا لان من كان البذر من قبله فهو مستاجرا ما للعامل و
منفعة لانه ماذون غير مالك فيكون مستاجرا المستاجر فيعمل المستاجر
بماله عليه البدل فيكون بالخيار ان شاء استوفى وان شاء لم يستوف وهذا قولنا
ان من استاجر دارا بدراهم ليسكنها كان مخيرا على قبض الدار حتى ساكن الاجر في البدل
فاما الاجر فله ان يستوفيها ان شاء وان شاء لم يستوفها وكذلك
اذا استاجر ارضا ليزرعها بدراهم يكون مخيرا على قبض الارض حتى ساكن الاجر في
الاجر فاما الاجر في الزراعة فيخير بل يخير فيقال له ملكها بالاجارة بل يخير في ذلك اذا وقعت
الاجارة بالدراهم والدنانير وكذا اذا وقعت الاجارة بعض ما يخرج لا يخير المستاجر على
الزراعة بل يخير واذا كان يخير في الزراعة اسقطها للزوم لان اللزوم لو بقي في حق الاجر
ونفاذ اللزوم في حق الاجر لا يفيد لانه متى بقي لازما ولم يكن لصاحب البذر نقض المزارعة
لم يجر الاجر بالتمكن من الزراعة لان الاجر بعض ما يخرج منها فمتى لم يزرع لا يوجد الاجر حتى
يجب بالتمكن من الزراعة لان الاجر قد يعقد اللزوم في حق الاجر لا يفيد فكان غير لازمة في حق
من كان البذر من قبله لهذا المعنى بخلاف ما لو استاجر ارضا للزراعة بدراهم او دنانير
وبعوض بعينه ثوبا فان المستاجر لا يزرع وانما يزرع ارضا اخرى او قال لا ازرع ارضي بسمى
هذا فانه لا يجبر على الزراعة فكان بالخيار ان شاء زرع وان شاء لم يزرع الا ان اللزوم لا يبقى
في حق الاجر لان اللزوم لو بقي في حقه وترك الزراعة اذا انقضت المدة وجب له الاجر على المستاجر
بالتمكن من الزراعة فكان في اللزوم فائدة فيما نحن فيه استاجر بدراهم او بعرض بعينه
ما لو وقع الفصل مقابلة بالمصنوع اراد صاحب التحصيل ان يفصل المقابلة لم يكن له ذلك
فان كان هو مستاجرا فيما له من كان البذر من قبله لانه ان لم يجبر على استيفاء ما يأتي بالاجارة
الا ان اللزوم لو بقي في حق الاجر بعد ما انقضت المدة لان الاستيجار مما يتمكن الاجر له فكان منفعة
اللزوم في حق الاجر بعد خلاف المزارعة فاما في حق من لا بذر له من قبله فهي لازمة لان من لا
بذر من قبله ان كان مزارعا فهو اجير الاجر مستاجر المالك لانه مالك عليه بالاجارة منافعه

والمزارع

والمزارع لا يجبر على العمل الا ان يجبر من العمل بمنفعة بالمرض فكذا الاجير وان كان من لا بذر من
قبل صاحب الارض فقد ملك عليه منفعة ارضه فيجبر على اتمامه لان الانسان يجبر على
اتمام ما عليه الا ان يجبر الاجير بما حقيقة والمستاجر في استيفاء المنفعة يستوفي
ماله وليس يستوفي ما عليه فالانسان في الحق الذي يستوفيه لنفسه مخير ان شاء
استوفى وان شاء لم يستوف وانما يعني من ابي يوسف رحمه الله ان كان البذر من قبل
الارض ودفعه الى المزارع فليس لواحد منهما ان يبطل المزارعة وان لم يدفع البذر الى
المزارع فلرب الارض ان يبطلها وليس للمزارع ان يبطلها المسئلة الثانية في بيان
انواع المزارعة مسائل هذا الفصل بذور كلها اصل ان استيجار الارض للزراعة ببعض
ما يخرج منها جائز لا يرى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ولعامة الناس فان الناس تعاملوا
استيجار الارض للمزارع صار المزارع مستاجرا الارض ببعض الخارج وكذلك استيجار
العامل ببعض الخارج جائز لان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر ولنساء الناس
وانهم تعاملوا استيجار الارض وان اشترط البذر على رب الارض واذا اشترط البذر على رب الارض مستاجر
العامل ببعض الخارج واما استيجار غيرها ببعض الخارج لا يجوز لان الاجر معدوم لبيس
الخارج واما استيجار غيرها ببعض الخارج لا يجوز لان الاجر معدوم لبيس بمختار البذر ولا واجب
في الذمة ولكن جوزناها بتعامل الناس والنص ورد في استيجار العامل والارض
لا في استيجار غيرها فبقي استيجار غيرها على اصل القياس وبعد الوقوف على هذه
الجملة نشتغل ببيان المسائل فنقول المزارعة تنقسم الى نوعين احدهما ان تكون
الارض بينهما بان كان الارض من احدهما فهو على وجهين ايضا احدهما ان يكون البذر من احدهما
والثاني ان يكون البذر بينهما فان كان البذر من احدهما فهو على وجوه احدها ان يكون
البذر والبقر والات العمل من قبل احدهما ومن الاخر بحر والعمل في هذا الوجه العقد
جائز لان رب الارض يصير مستاجرا للعامل ببعض الخارج فان قيل يشترط الاب
لان العمل على رب الارض والمزارعة لا تقتضي ذلك الا نرى ان من غير شرط عمل الاب
المزارع وفيه منفعة للمزارع فلنا نعم ان يوجب فساد العقد فلنا هذا شرط
يقتضيه العقد من وجه من حيث ان فيه تاليه الاستيفاء والابقاء لان المزارع اما
بذر على استيفاء العمل بالات الاستيفاء ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد العقل
كشرط الكفالة والرهن في البيع فلئن كان هذا شرطا لا يقتضيه المزارعة الا
انه متعامل ومثله لا يوجب فساد العقد الوجه الرابع هذا ان تكون الارض
من قبل رب الارض وحدها والبذر والبقر والعمل والات العمل على المزارع وفي هذا
الوجه العقد جائز ايضا لان العامل صار مستاجرا الارض ببعض الخارج وانما يجبر الكر
ما فيه انه شرط على العامل الات العمل الا انه شرط يقتضيه العقد فهو يصير ما لو
استاجر خياطا على ان يكون الابرة عليه الوجه الثالث ان تكون البذر والارض من قبله
والعمل والبقر من اخر وفي هذا الوجه العقد جائز ايضا لان صاحب الارض يصير مستاجرا
للعامل ببعض الخارج فان قيل كما صار مستاجرا للعامل ببعض الخارج صار مستاجرا البذر
ايضا ببعض الخارج فليس كذلك هذا العقد من حيث انه استيجار العامل لا يجوز من حيث
انه استيجار بقر العامل فلنا الاجر لا يقابل البقر لانه الا ان العمل والالة لا يقابلها

شيء من الاجر لانها تكون على العامل كان لا كراء واشتراها فلا يصير رب الارض مستاجرا البقر
وانما يصير مستاجرا للعامل ويكون البقر تبعا له من حيث انه آلة العمل واستيجار العامل
بعض الخارج جائز الوجه الرابع ان يكون الارض والبقر من واحد والبذر والعمل من آخر وفي
هذا الوجه المزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله
انه يجوز لان شرط العامل على رب الارض واجر آخر الاجير انه لو شرط البذر مع البقر كان رب
الارض يجوز فيهما كذلك وجه ظاهر الرواية ان صاحب الارض اجر البقر ببعض الخارج كان
منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض حتى يجعل تابعة للارض فصارت منفعة
منها واستيجار البقر ببعض الخارج لا يجوز بخلاف ما اذا شرط البقر ببعض الخارج لا يجوز بخلاف
ما اذا شرط البقر على العامل حيث يجوز ولا يجعل رب الارض مستاجرا البقر العامل لان البقر
آلة العمل وكان منفعتها من جنس منفعة العامل فجعل تبعا للعامل ولا يصير رب الارض
مستاجرا وبخلاف ما اذا شرط البقر مع البذر على صاحب الارض لان هناك العامل لا يصير
مستاجرا البقر ببعض الخارج وانما يصير مستاجرا له ببعض منفعة نفسه وذلك جائز
واذا فسدت المزارعة في حق البقر فسدت في حق الارض ايضا لانه لو لم تفسد في
حق الارض لا يخلو اما ان يشترط لرب الارض من نصف الخارج على اجر مثل البقر عاصية
من نصف الخارج والحصة انما تعرف الجزء والظن لا طريق الاحاطة والبيع وجواز
استيجار الارض عرف بخلاف القياس في موضع كان المشترط لصاحب الارض معلوما
بالمعاينة نحو البلث والمربع وما اشبهه فيبقى ما عداه على اصل القياس الوجه الخامس
اذا دفع بذرا الى رجل ليزرع في ارض نصف الخارج لم يجز في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يجوز في ظاهر الرواية حديث مجاهد رحمه الله وفي النوادر رجل له ارض اراد
ان يأخذ بذرا من رجل ويزرعها ويكون الزرع بينهما على الحصة فذلك ان يشتري نصف
البذر منه ويرضى به البائع عن الثمن ثم يقول له ازرعها بالبذر كله على ان الخارج بينهما نصفا
لان البذر اذا صار مشتركا بينهما فالخارج يخرج من محل مشترك بينهما فيكون بينهما بدون
الشرط فمع الشرط اولى الوجه السادس ان يكون البذر والبقر من واحد والارض والعمل
من آخر وانه فاسد ايضا فاذا دفع البذر وحده في كل موضع جازت المزارعة كان الخارج بين
المزارع ورب الارض على السهام والاخر التي شرطت في المزارعة لان المزارعة من حيث
منفعة الارض او من حيث منفعة شركة عند حصول الخارج والاصل في الشركات ان المستفاد
من الاصل المشترك يكون مشتركا بين الشريكين على السهام التي شرطت في عقد
الشركة لذا هبنا وان هلك الخارج قبل الادراك بان اصابه آفة الزرع ايضا او لم ينبت
اصلا فلا شيء لواحد منهما على صاحبه وفي كل موضع فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب
البذر لانه بملكه بان كان البذر من قبل رب الارض فعليه للعامل اجر مثل عمله وطيبه
له جميع الخارج ولا يتصدق بشيء لانه بملكه حصل من ارضه وان كان البذر من قبل
المزارع فعليه لرب الارض اجر مثل الارض ويرجع عن الخارج قدر بذره وما انفق وما غرم
من اجر مثل الارض لصاحب الارض ويتصدق بالفضل البذر فصل زرع خرج له من ارض هو
باجارة فاسدة وان هلك الخارج في الصورة هذه وكم نبت الارض شيئا فللعامل اجر مثل
عمله وان ادركت الارض والمزارع ان يطيب لهما الزرع عندهما في موضع فسدت المزارعة

عندهما

عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه في موضع صحت المزارعة عندهما والوجه في ذلك ما حكي
عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله انه قال ممن يعتبر ان يعتبر رب الارض
المزارع ويقول رب الارض وجب لي عليك اجر مثل الارض او نصفها وجب لك علي اجر مثل
عملك وبذرك وقد بذرك فهل ما يحصل على مثل هذه الحصة وعلى ما وجب لك علي
فيما وجب لي عليك فيقول المزارع صالحت او يقول المزارع لصاحب الارض قد وجب
لي عليك اجر مثل عملي وبذري ووجب لك علي اجر مثل الارض او نصفها فهل ما يحصل
فما وجب لي عليك وعلى هذه الحصة فيقول رب الارض صالحت فاذا تراضيا على ذلك فقد
زال الموجب للخبث فطاب لكل واحد منهما ما اصابه في كل موضع لم يفسد المزارعة اذا
شرط البقر على احدهما وكذا لا يفسد المزارعة اذا شرط استيجار البقر وان شرط المزارعة
عقد آخر وهو استيجار البقر فيكون صفقة شرط وطئة في صفقة اما لا يفسد المزارعة
لان المراد من ذكر استيجار البقر بيان من عليه البقر لا حقيقة الاستيجار الا ترى ان من
شرط عليه استيجار البقر اذا لم يستأجر البقر اذا لم يستأجر البقر وكرب الارض بنفسه
او ببقر وهب له او ببقر ودت او اشترى جاز ذلك وان لم يستأجر فصار الجواب في
ذكر استيجار البقر كالجواب في ذكر من عليه البقر هذا اذا كان الارض من احدهما
والبذر من احدهما واما اذا كان الارض من احدهما والبذر منهما فان شرط العمل على
المدفوع اليه الارض وصورتها رجل دفع الى رجل ارضه على ان يعمل المدفوع اليه فيها
بنفسه وبقره ستة هذه وبذرها كذا من طعام بينهما والوجه في مخرج هذه
المسألة وما اشبهها ان يجعل ما يخص نصف بذر كل واحد منهما من نصف الارض
كارض على حدة ثم تعقد المزارعة بعد بذر الفلاحة في ارضين جائزة ارض واحدة وما
فسد في ارضين تفسد في ارض واحدة واما اعتبر ما كل نصف من هذه الارض
بارض على حدة لان نصف هذه الارض مستأجر وهو الذي يخص نصف بذر الدافع
فكان حكم النصفين مختلفا فاعتبر كل نصف بارض على حدة من هذا الارض بارض
على حدة لان نصف هذه الارض مستأجر وهو الذي يخص نصف بذر الدافع الوجه
اذا ثبت هذا الاصل جئنا الى تخريج المسألة فنقول هذه المسألة على ثلث اوجه
اما ان شرطا ان يكون الخارج بينهما بينهما وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة لان
بعد هذه المزارعة كان رب الارض قال للمزارع ازرع ارضي هذه ببذرك على ان
الخارج كله لي وازرع ارضي الاخرى هذه ببذرك على ان يكون الخارج كله لك وهذا
فاسد في الارضين اما كان بذر مشتركا بينهما لان الدافع جعل اجره عمل العامل
في بذر مشترك منفعة الارض ولو جعل اجره عمله في بذر مشترك لكان دراهم او دنانير
لم تجز فكذا اذا جعل اجره عمله في بذر مشترك منفعة الارض واذا فسدت المزارعة
كان الخارج بينهما على قدر بذرهما النصف للدافع والنصف للعامل الوجه الثاني
اذا شرطا ثلثي الخارج للدافع والثلث للعامل وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة
ايضا لانه بعد هذه المسألة كان الدافع قال للعامل ازرع ارضي هذه ببذرك
ليكون الخارج كله لي وازرع هذه الارض الاخرى ببذرك ليكون الخارج بينهما
الا ثلثه لي وثلثاه لك وهذا يوجب فساد المزارعة كما لو دفع اليه ارضا مزارعة

لضبط المزارع له ثوبا الوجه الثالث اذا شرطا ان ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع
وفي هذه الوجه المزارعة فاسدة ايضا لان تقدير هذه المزارعة كان الدافع قال للعامل
ازرع ارضي هذه ببذرك ليكون الخارج كله لك وازرع ارض الاخر هذه ببذري على ان
يكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثاه لك وثلثه لي وهذا يوجب فساد المزارعة لانه دفع
اليه ارضه مزارعة ليعطي المزارع ارضا اخرى ليزرعها لنفسه وهذا يوجب فساد
المزارعة كما لو دفع اليه ارضا مزارعة على ان يعطيه رب الارض يوما او يومين
هذا اذا كان الارض من احدهما والبذر منهما وقد شرطا العمل على المدفوع اليه فان
كانا شرطا العمل عليهما في هذه الصورة بان دفع رجل الى رجل ايضا على ان يعمل فيها
رب الارض والمدفوع اليه ببذر مشترك بينهما فان شرطا الخارج بينهما نصفين
فهذا جائز لان تقدير هذه المزارعة كان الدافع قال للعامل انا ازرع هذه الارض
ببذري على ان يكون الخارج لي وازرع انت هذه الارض الاخرى ببذرك على ان الخارج
كله لك وهذا جائز في الارضين وتصير صاحب الارض معينا احدى ارضيه من
العامل في الارض الواحدة فيصير معينا نصف ارضه من العامل واما اذا شرطا
ان يكون ثلثا الخارج لاحدهما والثلث الاخر لهما كان المزارعة فاسدة لانهما لو لم
يشترطا في المزارعة عمل رب الارض كانت المزارعة فاسدة فاذا شرطا ذلك فقد
ازدادا الفساد لان شرط عمل رب الارض مع المزارع يفسد المزارعة اولى ان يفسد به
المزارعة واذا فسدت المزارعة في هذين الوجهين كان الخارج بينهما نصفين على قدر
بذريهما فيما اصاب رب الارض يطيب له ويغرم العامل لصاحب الارض اجر مثل
نصف الارض ان شرطا الثلثين لرب المال ثم يأخذ العامل من نصف الخارج قدر
بذره وقدر ما غرم من اجر مثل نصف الارض ويتصدق بالفضل وان شرطا الثلثين
للعامل لا يغرم العامل لرب الارض شيئا من اجر مثل نصف الارض ولا يتصدق بشيء
لان في الوجه الاول العامل استفاد الخارج من ارض الغير على اجارة فاسدة وفي الوجه
الثاني استفاد الخارج من ارض الغير على العارية هذا اذا كان الارض من احدهما فاما
اذا كان الارض مشتركا بين رجلين دفع احدهما الى صاحبه على ان يزرعها فهذا على وجهين
اما ان كان البذر من جهة المزارع او من جهة الدافع فاذا كان من جهة المزارع
فان شرطا ان يكون الخارج بينهما نصفين فهذه مزارعة فاسدة قال مشايخنا رحمهم
الله اراد بقوله المزارعة فاسدة المزارعة من نصيب الدافع لانه لا مزارعة في نصيب
المزارع بل في نصيبه مستورة ان شاء زرع وان شاء لم يزرع واذا فسدت المزارعة طاب
كله لصاحب البذر وهو المزارع ويغرم المزارع لرب الارض اجر مثل نصف الارض
وان لم يخرج الارض شيئا غرم المزارع للدافع اجر مثل نصف الارض وان شرطا الثلثين
للمزارع والثلث للدافع فهذه المزارعة جائزة والخارج بينهما على ما شرطا وان
شرطا الثلثين للدافع لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب قالوا وجب ان
يكون هذه المزارعة فاسدة وهذا كله اذا كان البذر من جهة المزارع فاما اذا
كان من جهة الدافع فان شرطا ان الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة وكذلك
ان شرطا ان يكون الخارج بينهما اثلاثا فالمزارعة فاسدة ايضا هذا اذا كان الارض بينهما

والبذر

والبذر من احدهما فاما اذا كان البذر منهما فان شرطا ان يكون البذر بينهما نصفين وفي
هذا الوجه ان شرط الخارج بينهما نصفان فهو جائز والخارج بينهما على ما شرطا وان شرطا
ان الخارج بينهما اثلاثا فان شرطا الثلثين للمزارع ففي المسئلة روايتان في رواية يفسد
المزارعة وفي رواية لا تفسد وان شرطا الثلثين للدافع فالمزارعة فاسدة بالاتفاق
اذا ثبت وان شرطا ان يكون ثلثا البذر على الدافع وثلثه على المزارع فالمزارعة فاسدة
شرطا الخارج بينهما نصفين واذا دخل احد ارضا مزارعة وهو جواب على ان يزرعها
والبذر بينهما يزرعها مع رب الارض ثلث سنين فلما ازرعها سنة انتزعها رب الارض
من يده فهذه مزارعة فاسدة لانعدام شرائطها والزرع بينهما على قدر البذر وللعامل
اجر مثله فيما عمل ولصاحب الارض اجر مثل نصف الارض الذي استغل ببذر العامل
لانه انتفع بدكم عقد فاسد فيما عمل بالصواب الفصل الثالث في الشروط
في المزارعة هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في شرط الخارج كله لاحدهما وانه على وجهين
اما ان يكون البذر من قبل رب الارض وصورته دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعه
ويسقيه ويتعهده واجرائه وشرطا الخارج كله لرب الارض فهذا جائز هكذا ذكر محمد رحمه
الله في الاصل ولم يرد بقوله فهو جائز ان المزارعة جائزة لان هذا العقد ليس
بمزارعة لان في المزارعة الخارج يكون مشتركا والخارج في هذه الصورة ليس بمشترك
وانما اراد به ان اشتراط جميع الخارج لصاحب البذر جائز وهذا لانه ليس بحسب هذا
الشرط الا الاستئجار بالعامل ليزرع ارضه لان هذا شرط العمل من غير عوض وهو
يشبه الاستئجار والاستئجار جائزة وان شرطا ان يكون الخارج كله للمزارع
فهو جائز واراد به ان اشتراط جميع الخارج للمزارع جائز اذا ليس بحسب هذا
الشرط الا اعارة الارض من المزارع واقراض البذر منه وكل واحد منهما جائز حالة الانفراد
فكذلك حالة الاجتماع وهو نظير ما لو دفع الى رجل ثوبا والف درهم وقال له اعمل بهما
فيما بدا لك على ان الربح كله لك فهذا الشرط جائز وتصير صاحب الحانوت مقرضا
الدراهم لذا اهبها وان كان البذر من جهة المزارع وهو الوجه الثاني فهذا على
وجوه احدها ان يقول صاحب الارض لرجل ازرع ارضي بكر من طعامك على ان
يكون كله لي وهذا فاسد لان صاحب البذر يصير مستأجرا الارض فكل الخارج في
هذه الصورة والزرع انما حوا مستأجرا والارض ببعض الخارج بخلاف القياس وفي
جواز الاستئجار بكل الخارج على اصل القياس واذا فسد هذا العقد كان جميع الخارج
لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض لصاحب الارض من الخارج بقدر بذره وما غرم
ويتصدق بالزيادة وكان ينبغي ان يكون جميع الخارج لرب الارض كما اشترطا ويصير
المزارع مقرضا البذر من رب الارض ويصير رب الارض قابضا له حكما لاتصاله بملكه
وهذا لان صاحب الارض لما شرط كل الخارج لنفسه فقد طلب من المزارع ان يملك
البذر منه اولا ويقدر اثبات ذلك بالبيع لانعدام ذكر العوض وجب اثباته بالشرع
وانه نوعان قرض وهبة والقرض اقل فكان اثباته اولى الاخر ان البذر من
جهة رب الارض يقرضها البذر من المزارع فيها صاحب ان يكون كذلك والجواب
البذر اذا كان من قبل رب الارض انما جعل رب الارض مقرضا ولم يجعل مستأجرا للعامل

لانه لو لم يجعل مفرضا صار العامل عاملا لنفسه من وجه ولرب الارض من وجه من حيث
انه يملك منفعته من رب الارض ولو جعلناه مفرضا البذر من العامل يصير العامل
بما زرع عاملا لنفسه من كل وجه والاصل في عمل المرء يكون له من كل وجه ما لم يجعله
لغيره ولم يثبت جعل المزارع عمله لغيره ايضا ولا مقتضى اشتراط الخارج كله للعامل
لان جميع الخارج كما يكون للعامل مطلقا بالاجر فيكون عاملا لنفسه من وجه ولرب
الارض من وجه يكون له مطلقا بالقرض فيكون عاملا لنفسه من كل وجه واشتراط القرض
ليكون المزارع عاملا لنفسه من كل وجه ولو جعلناه مستاجرا الارض بجميع الخارج
كان عاملا لنفسه من وجه من حيث انه يملك منفعة الارض والمزارع لنفسه
نفسه الاصل ما لم يجعل عمله لغيره ولم يثبت جعل عمل العامل لرب الارض لا مقتضا
ولا مقتضى اشتراط جميع الخارج لرب الارض لان الخارج كله كما يكون لرب الارض بالقرض
يكون له بحكم استيجار الارض منه مستاجرا الارض لعمل عاملا لنفسه من وجه
والتفريع ما ذكرنا ولو قال رب الارض للمزارع ازرع لي ارضي ببذرك على ان يكون الخارج
كله لي فهذا شرط جائز ويصير العامل مفرضا البذر من رب الارض ويكون الخارج كله
لرب الارض ويكون المزارع متبرعا له في العمل وهذا لان رب الارض ان ما اخرج الله تعالى
من شيء فهو لي كله فالخارج لصاحب الارض ولصاحب البذر على صاحب الارض مثل بذره
لان صاحب البذر لما قال له ابذره لنفسك فقد امر من البذر منه وصار رب الارض
قابضا لذلك بيده واذا قال بعد ذلك على ان الخارج كله لي فقد استقرض منه ما وقع
في الارض واستقراض ما وقع في الارض لا يصح واذا قال رجل لغيره ازرع ارضك ببذرك
على ان الخارج كله لي وذكر في كتاب المزارعة ان هذا استقراض وذكر شيخ الاسلام رحمه
الله في جوامع الجامع في باب احد الضدين ان هذه مزارعة فاسدة نوع خلاف
في اشتراط بعض الخارج لرجل غير المزارع وصاحب الارض اذا شرطا في عقد المزارعة
بعض الخارج لرجل اجنبي سوى المزارع ورب الارض فقد شرطا عمله في المزارعة لم
يوجب فساد المزارعة ويكون ما شرط له لصاحب البذر وان شرطا عمله في المزارعة
ان كان البذر من قبل المزارع وصورتها اذا دفع الرجل ارضه الى رجل على ان يزرعها
ببذره ويعمل فيها مع هذا الرجل الاخر فما اخرج الله من شيء فالثلث من ذلك
لصاحب الارض والثلث لصاحب البذر والعمل والثلث لصاحب البذر لا بذر من
جهته فهذه المزارعة فاسدة واراد به الفساد في حق المزارع الثاني لان المزارع
الاول صار مستاجرا الارض لما كان البذر من جهته وصار مالكا منفعة الارض بحكم
الاجارة فيعتبر عاملا وكان مالكا لما يملك الرقبة ومالك الرقبة اذا دفع الارض الى اخر
مزارعة على ان يعمل معه الثالث لا يجوز لفوات التخلية بين الارض وبين المزارع وكذلك
ههنا ثم فساد المزارعة في حق الثاني لا يوجب فساد المزارعة في حق الاول لان المزارعة
الثانية غير مشروطة في المزارعة الاولى حتى لو كانت المزارعة الثانية مشروطة
في الاول بان قال على ان تعمل بها هذا الرجل الاخر معه كانت المزارعة الاولى فاسدة
عند بعض المشايخ رحمهم الله وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي رحمه الله عليه وقال
بعض المشايخ لا يفسد المزارعة الاولى وان كانت الثانية مشروطة في الاول لانها غير

مشروطة

مشروطة لرب الارض بل هي مشروطة للثالث فهو منفعة شرطت فيها صفة الاجنبي لاحد
المتعاقدين ومثل هذا لا يوجب فساد العقد كما اذا قال لغيره بعت منك هذا العبد
بكذا على ان تبيع دارك هذه من فلان او قال ان تقرض فلانا الاجنبي كذا وارتضى في المنتقى
ان اشتراط الصفة في الصفقة للاجنبي موجب فساد العقد كاشتراطها لاحد
المتعاقدين فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة مذكورة في باب المعاملة وصورتها
رجل دفع نخيله الى رجل معاملة بالنصف على ان يعمل فلان معه على ان يعطي العامل لاجل
ما ذكر ان المعاملة فاسدة في حق الاول وهاهنا قال لا تفسد المزارعة في حق الاول
اما على قول من ذكر من مشايخنا ان المزارعة في حق الاول انما لم يفسد لان عمل الثاني
مشروط على الاول غير مشروط فيه والفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة المعاملة
ظاهر لان في مسئلة المعاملة عمل الثاني مشروط في المعاملة الاولى ولو كان مزارعة
الثانية مشروطة في المزارعة الاولى وجب الفساد ايضا وفي مسئلة المعاملة لو كان
عمل الثاني مشروطا بان قال وتعمل معه فلان على ان له على العامل اجر ماية درهم كانت
المعاملة الاولى جائزة ايضا واما على قول من خالف من مشايخنا ههنا بان المزارعة
في حق الاول لا تفسد وان كانت المزارعة مشروطة لصاحب العمل لان منفعة ذلك
عائد لصاحب العمل لان صاحب العمل مستاجر العامل فيكون اجر العامل الثاني على
العامل الاول فاذا شرط على العامل الاول كانت منفعة هذا الشرط عائدة الى صاحب
العمل فصار هذا العمل باعتبار المعنى مشروطا لصاحب العمل لا الثالث فكان
هذا صفة شرطت في صفقة لاحد المتعاقدين فاما في مسئلة المزارعة والعقد
الثاني مشروط للمزارع الثاني لا لرب الارض لان منفعة ذلك غير عائدة الى رب الارض
لان رب الارض ليس بمستاجر متى كان شيئا تبعت في مثله في المعاملة فاما اذا
اخرجت شيئا لا يرغب في المعاملة لا يجوز المعاملة لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه
غير له وان لم يخرج العمل شيئا في المدة المضروبة ينظر ان اخرجت بعد تلك المدة في
تلك السنة كانت المعاملة فاسدة وان لم يخرج في تلك السنة اصلا لعلة حدثت بها
كانت المعاملة جائزة لانها اذا اخرجت شيئا في تلك المدة علم بعينها انه ضرب من
المدة ما لا يخرج الثمر في مثل تلك المدة وهذا يوجب فساد المعاملة واما اذا عدمت
بها علة ولم يخرج شيئا في تلك السنة لا يدري ان المدة التي شرطت في المعاملة مدة
يخرج في مثلها الثمر او لا يخرج لجواز خروج الثمر في مثل تلك المدة ان لم يحدث بها تلك
العلة فوقع الشك في فساد العقد وقد انعقدت جائزة موقوفة اذا كان حال المدة
متملا بين ان يخرج الثمر وبين ان لا يخرج فلا يثبت الفساد بالشك والاحتمال واذا دفع الرجل
الى رجل نخلا فيه ثلثمائة نخلة معاملة بالنصف فهو جائز وان لم يسميا وينبغي ان يجوز ان يعملا
اذا عقدا على ما هو حد النماء والزيادة صحت واذا عقدت على ما هو في حكمه وصار
حالا لا يريد في التفسير بالسبب على العامل فان المعاملة لا تصح وان كان كذلك لانها متى عقدت
على ما هو حد النماء والزيادة فكان اجر العامل بعض ما يخرج من عمله والمعاملة ببعض
ما يخرج من عمل العامل جائز واذا خرج من حد النماء والزيادة كان اجرة عمله شيئا موجودا لا
ما يخرج من عمله والمعاملة جوزت بخلاف القياس بالاثر فيما اذا كان اجر العامل بعض الخارج

من عمله يوجد ان ما عليه عند المعاملة اذا كان في حد النما يظهر اثر عمل العامل فيه
نما فان يستحق به واذا خرج عن حد النما او لم يزد لا يظهر اثر عمله فيه فلو استحق
شيئا استحق بغير عمل وانه لا يجوز اذا عرفنا هذا فنعود الى تخريج المسئلة فنقول
ما وقع عليه المعاملة في حد النما والزيادة وفيه معلوم لان وقت ابتداء العمل وابتداء
الزراع من العقد خاصة فتطلع الى العمل غير معلوم لان وقت ادراكه غير معلوم فجازت
المعاملة فان قيل كان يجب ان لا يجوز المعاملة لانه جعل اجرة عمله بعض ما يخرج من
عمله وشيئا موجودا مع ذلك وهذا يمنع جواز المعاملة كما لو دفع نخيلا بالغة واشترط
على ان تقوم عليه بالنصف ويكون النخيل مع الثمر بينهما نصفين وكما لو دفع ارضا مزارعة
بالنصف على ان يكون الخارج مع رب الارض بينهما نصفين وكما لو شرط مع بعض الخارج للعامل
بوبا او مبلغ دراهم قلنا هذا هكذا اذا كان ما شرط من الموجود بعض اجرة عمله
مقصودا بان كان يستحقه مقصودا لا بالنما الخارج من عمله واما اذا كان يستحقه بما
لما يزداد من عمله بان كان لا يستحقه الا بالموجود مما يزداد من عمله فانه يجوز المعاملة لانه
يجوز ان يثبت الشيء تبعا لغيره وان كانت لا يثبت مقصودا على ما اوردت من المسائل
لان هناك انما يستحق الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودا لا تبعا لان كل واحد منهما مما
يستقل عن الاخر وكذلك لو كان فيه شرط اخر او اختص الاشتراط لم يبطله عمله والمعاملة جائزة
وان زيد بعد ما بناها على عمله وليس يزيد على ذلك شيء الا انه لم يشترط فالمعاملة
باطلة والثمر لصاحب النخل وللعامل اجر مثل ولو كان الثمار كلها والمعنى ما ذكرنا ثم
اذا لم يبطله عمله في هذه الصورة او لم يسميا وقتا لا يجوز ويكون المعاملة الى وقت
بلوغه ولو اخذ نظائره هو الذي شرح شيخ الاسلام رحمه الله وعلى هذا اذا دفع نخيلا
على ان يكون النخل مع الثمر بينهما نصفين ان كان النخيل في حد النما والزيادة فالمعاملة
في حق النخل والثمار جائزة وان خرجت النخيل عن حد النما والزيادة فالمعاملة فاسدة
واما تعرف خروج الاشجار عن حد النما والزيادة اذا ابلغت واثمرت لانه لا يزداد النخل
عامة بعد بلوغها الى الثمر فجعل نهاية المزاوة متى بلغ وحل والمرفق خرج عن حد
الثمر وعلى هذا اذا زرع الرجل ارض نفسه وثبت الزرع الا انه لم يبلغ يدفع الى غيره مزارعة
حتى يزيد العامل ونصفه جاز واما اذا انتهى الزرع ودفع الارض مع الزرع المنتهي
بالنصف لنصفه وبحصته لا يجوز والمعنى ما ذكرنا في قول ابي الليث رحمه الله ودفع
كرما البذر من جهة المزارع بل المستاجر هو الاول فيكون داخلا في المزارع الاول
لا على رب الارض فلم يصر للعقد الثاني شرط رب الارض بل كان مشروطا للثاني وهذا
لا يوجب الفساد كما لو باع منه دارا على ان يبيع عبده من اجنبي وليكن البذر من قبل الارض
والمسئلة على حالها كانت هذه مزارعة جائزة لان البذر اذا كان من جهة صاحب الارض جاز
مستاجرا للعاملين بعض الخارج واستيجار العاملين ببعض الخارج جائز ومن هذا الجنس
اذا دفع ارضه الى رجلين ليزرعها على ان يكون البذر من قبل احدهما ومن قبل الاخر يجوز
العمل على ان الخارج بينهما اثلاثا وان لم يكن المزارعة في حق الثاني مشروطة في المزارعة
الجارية بين رب الارض والمزارع الاول بل كانت معطوفة عليها فالمزارعة في حق رب
الارض والاول صحيحة والمزارعة في حق الثاني فاسدة ويكون ثلث الخارج لرب الارض

والثلثان

والثلثان لصاحب البذر وعلى صاحب البذر اجر مثل عمل المزارع الثاني الذي عمل معه
وان كانت المزارعة الثاني مشروطة في المزارعة الاولى تفسد بعض المشايخ فصلوا
الاولى وعند بعضهم لا تفسد ولو كان مكان المزارعة معاملة فان كانت الثانية مشروطة
في الاولى فسدت الاولى بالاتفاق وان كانت معطوفة فيه اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا
ومن هذا الجنس اذا شرط بعض الخارج لعبد احد المتعاقدين فهذا على وجهين الاول ان
يكون البذر من صاحب الارض ويشترط ثلث الخارج لرب الارض والثلث للمزارع
والثلث لعبد رب الارض فالمزارعة جائزة سواء كان على العبد دين او لم يكن وسواء شرط
عمل العبد مع المزارع ولم يشترط اما اذا لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله فلان
المشروط للعبد المزارع والخالية كالمشروط للمزارع فكانهما شرطا من الابتداء الى
الخارج للمزارع واما اذا شرط عمله فلان المشروط للعبد اذا شرط عمله مشروط للعبد
او يكن تصحيح هذا الشرط للعبد بحكم المزارعة لان الارض تصير مستاجرا المزارع مع
عمله ينبغي الخارج فاذا صح هذا الشرط للعبد صار المشروط كسب العبد فاذا كان العبد
دين والمولى ياخذ ذلك منه يعد يقضي منه دين العبد واما اذا كان على العبد دين
ولم يشترط عمل العبد مع ذلك فلان المشروط للعبد اذا لم يشترط عمله مشروط للمولاه
على قول من جوز المزارعة وان شرط عمل العبد مع ذلك فالمشروط يكون مشروطا
للعبد حتى يقضي منه ديونه هذا الذي ذكرنا اذا كان البذر من قبل رب الارض وان
كان البذر من قبل المزارع فان شرط ثلث الخارج لعبد رب الارض فالمزارعة جائزة
واذا لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله وتعتبر المشروط للعبد مشروطا للمولى
من الابتداء وان شرط عمل العبد ولا دين عليه فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية لانه
اذا شرط عمله كان المشروط له حتى يقضي ديونه منه اذا لم يكن دين ويكون ذلك في
يده وعند ذلك تصير المزارع مستاجرا الارض ببعض الخارج وانه جائز وعند رب
الارض ببعض الخارج وانه لا يجوز فتفسد المزارعة من وجه دون وجه فحكمنا
بفسادها وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز وجه هذه الرواية
ليس حكم هذه المزارعة الا استيجار الارض او استيجار العامل وكل ذلك جائز حالة
الانفراد وجه ظاهر الرواية ان القياس يابى جواز استيجار العامل ببعض الخارج
وانما ورد الشرع بها اذا كان الاستيجار من رب الارض وههنا المستاجر للعامل
ليس صاحب الارض فيرد هذا الى ما يقتضيه القياس وان كان على العبد دين ان لم
يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطا للمولاه كما بينا
من الابتداء الى الخارج لرب الارض وثلثه للمزارع وان شرط عمل العبد مع ذلك
فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية لان المزارع تصير مستاجرا الارض والعبد ببعض
الخارج وان شرط ثلث الخارج لعبد المزارع في هذه الصورة ان لم يكن على العبد
دين ولم يشترط عمله فهو جائز ويكون ثلثا الخارج للمزارع والثلث لرب الارض وان
شرط عمل العبد مع ذلك ان شرط عمل العبد في العقد فالمزارعة فاسدة في حقهما
جميعا وان لم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطا
للمزارع وان شرط عمله فالجواب فيه كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد وقد شرط

عليه ولو شرط بعض الخارج لمعين احدهما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط لعبد احدهما ولا دين
عليه اذ لا يضر وجوب الدين على المعين وفي العبد اذا لم يكن عليه دين ان لم يشترط عليه
لعتبر للمشروط العبد مشروطا لمولاه فكذا في المعين اذا لم يشترط عليه يعتبر المشروط
للمعين مشروطا لمولاه وان شرط عليه فكذلك يعتبر المشروط للمعين مشروطا لمولاه
لان المعين ليس من اهل ان يستحق شيئا فيعتبر المشروط له مشروطا لمولاه كان العبد
المديون الا ترى ان من اوصى بثلث ماله لعبد فلان يعتبر شهرا ميتا ويعتبر ثلث وصيته لصاحبه اذا
ههنا لكذا واذا دفع ارضه مزارعة الى رجل على ان يزرعها سنة بذره وبقر فلان على ان
لرب الارض ثلث الخارج وللمزارع ثلث الخارج ولصاحب البقر ثلث الخارج فالمزارعة فيما بين
رب الارض والمزارع جائزة وفي حق صاحب البقر فاسدة لان صاحب البقر دفع البقر معه
مزارعة ودفع البقر معه مزارعة لا يجوز وفيه حديث مجاهد رحمه الله فان قيل يبقى
نفس المزارعة فيما بين رب الارض والمزارع اجيبوا ان هذه المزارعة شرط فيها مزارعة
فاسدة فيكون مفسدة مشروطة في مفسدة ولنا اشتراط الصفقة في صفقة اخرى
وجب الفساد اذا كانت مشروطة لاحد العاقدين لصاحب البقر اجر مثل البقر لان المزارع
صار مستاجرا البقر اما البذر كان من جهة رب الارض فالمزارعة فيما بين رب الارض
والمزارع جائزة فاسدة في حق صاحب البقر وعلى رب الارض اجر مثل البقر لانه صار
مستاجرا البقر اذا البذر كان من جهته نوع اخر في اشتراط الاعمال على احدهما
الاصل في هذا النوع انه اذا شرط في المزارعة على المزارع او على رب الارض شيئا من اعمال
المزارعة يفسد المزارعة لانه شرط فيها ما لا يقتضيه المزارعة وفيه منفعة
لاحدهما ومثل هذا الشرط يوجب فساد المزارعة ويعقد اجارة والاجارة تفسد بمثل هذا
الشرط فكذا المزارعة واذا شرط فيها ما كان من اعمال المزارعة لا يفسد المزارعة لانه شرط
فيها ما يقتضيه المزارعة وشرط ما يقتضيه العقد في العقد يوجب تاكيد العقد لا فساده
والفاصل بين عمل المزارعة وبين غير عمل المزارعة ان كان عمل تحت ارض وسقي وتربية الخارج
فهو من عمل المزارعة وكل عمل لا يتم الا بتربية الخارج فهو ليس من اعمال المزارعة اذا شرط
على المزارع او على رب الارض الحصاد والدياس والتذرية ورفعه الى البيدر فسدت
المزارعة هكذا في ظاهر الروايات وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله ان المزارعة
مع شرط الحصاد والدياس والتذرية على المزارع جائزة فالفقيه ابو بكر رحمه الله البلخي
كان يحكي عن شيخه وغيره من مشايخ بلخ رحمهم الله يفتون بجواز المزارعة مع هذا الشرط
وكانوا يفتون على هذا ويقولون بجواز شرط الصفقة والجهل بمنزلة رب الارض لان المزارعة
بهذه الشرائط معاملة فيما بين الناس وجه ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ان المعاملة
في اشتراط هذه الاشياء على المزارع وجه الاستحسان ان هذه الاشياء ليست من اعمال
المزارعة لانها لا تنبت ولا تسقي ولانه يتضرر الخارج فاشتراطها على المزارعة فساد المزارعة كما
لو شرط عليه الفلح والحمل الى منزل رب الارض وما نقول بان المزارعة بهذه الشرائط
معاملة جارية في بعض البلدان دون البعض الا ترى ان محمدا رحمه الله حكم بفساد
ولو وجدها فاسدة لاختلاف جميع البلدان ما حكم بفسادها وبمعاملة بعض البلدان لا يكون حجة
شرعا كذا الاجارة واصلاح المسناة على احدهما ان شرط على المزارع فالمزارعة فاسدة

كل

كل البذر من قبله او من قبل رب الارض اما اذا كان البذر من قبله لانه شرط في المزارعة
ما لا يقتضيه المزارعة لان المزارعة تقتضي كذا الاشجار والاصلاح المسناة على رب الارض
لا على المزارع لان رب الارض مؤاجر للارض ببعض الخارج فيعتبر بما لو اجرها بالدراهم وهناك
اصلاح النهر على رب الارض حتى يجيء المستاجر من الانتفاع كذا ههنا واما اذا كان البذر
من قبل رب الارض فلانه استاجر العامل ببعض الخارج للزراعة وتحمل اجر المثل من اعمال
الزراعة لما ذكرنا من حد عمل المزارعة واستيجار العامل للزراعة وعلى هذا يوجب لرب الارض
ويكون الخارج للمزارع ويغرم المزارع اجر مثل الارض لرب الارض ويغرم صاحب الارض
المزارع اجر مثل عمله في كري الانهار واصلاح المسناة وان شرطاه لذلك على رب الارض فالشرط
جائز من انهما كان البذر وان كان البذر من قبل المزارع لانه شرط في المزارعة ما يقتضيه
وان كان البذر من قبل رب الارض فلانه استاجر العامل بعمل الزراعة وشرط على
نفسه ما ليس من عمل الزراعة هكذا ينبغي وان شرطا في عقد المزارعة كراب الارض على
احدهما فان شرط على المزارع فالمزارعة جائزة من ايهما كان البذر لانه شرط في المزارعة
ما يقتضيه المزارعة لان المزارعة توجب الكراب على المزارع لانه من اعمال المزارعة الا ترى
انه يجب على المزارع من غير شرط اذا كان لا يحصل الزرع المرغوب فيه الا بالكراب واما اذا
شرط على رب الارض فان كان البذر من قبل المزارع كانت المزارعة فاسدة لان المزارع
يصير مستاجرا للارض مع رب الارض ببعض الخارج واستيجار رب الارض ببعض الخارج
لا يجوز هذه مزارعة شرط فيها اجارة فاسدة وان كان البذر من قبل رب الارض
جائز اذ ليس يجب هذا الشرط سوى اضافة المزارعة الى وقت في المستقبل وهو بعد
الكراب واستيجار العامل لبعض عمل المزارعة وكل ذلك جائز حالة الانفراد ومن سلك هذه
الطريقة يقول انما تجوز المزارعة اذا لم يكن بين الكراب وقتا معلوما حتى يكون وقت انعقاد
المزارعة معلوما فاما اذا لم يكن فالمزارعة فاسدة لجهالة وقت انعقاد المزارعة والى هذا
اشار ابو بكر البلخي والفقيه ابو جعفر الهندواني رحمهما الله ومن المشايخ من قال انما جاز
هذا العقد لانه اراد به الكراب المعتاد وهو الكراب قبل الزراعة وانه شرط غير لازم
لان المزارعة غير لازمة قبل القاء البذر في الارض في حق من كان البذر من جهته فلذا ما شرط
في المزارعة لا يكون لازما ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد المزارعة حتى لو كان المراد من هذا
الكراب الكراب بعد الزراعة يفسد المزارعة لانه يصير لازما كالمزارعة وانه شرط يقتضيه
العقد واحد المتعاقدين فيه منفعة ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد ومن ملك
هذه الطريقة يقول بجواز المزارعة بين الكراب وقتا معلوما ولم يبين فاذا شرط في
المزارعة على احدهما ان يسرحها في عند نفسه فالمزارعة اذا كان البذر من جهة المزارع
لان المزارع صار مستاجرا للارض ببعض الخارج والسرقين لانه يدخل في ملكه ما زاد منفعة
الارض يصف الخارج والسرقين مجهول وجهالة الاجر تمنع صحة الاجارة ويكون الخارج كله للمزارع
وعليه اجر مثل الارض ولا يغرم رب الارض شيئا للمزارع من قيمة السرقين الذي طرحه في
الارض لان منفعة الارض لان منفعة الارض حصلت للمزارع حال قيام الزرع بعد الحصاد والتفاوت
المنفعة وهو نمو الارض انما عين السرقين صار مستهلكا بالاستغنا كالبذر ومحو المنفعة عند
الاستغنا من غير عقد ولا شبهة عقد واما اذا كان البذر من جهة رب الارض فلان رب الارض قابل

بعض الخارج بازاء المنفعة وهي منفعة العامل وبازاء العين وهو البذر فيكون مما يقابل العين سرى
وسرى البذر فيكون بعض الخارج لا يجوز فيه مزارعة شرط فيها سرى فاسد ولو شرط فيها
سرى جائزا وجب فساد هذا هنا اقول ويكون الخارج كله لرب الارض وعليه اجر مثل عمل
المزارع في ارضه وقيمة ما طرح من البذر فيه في ارضه وان شرط البذر فيه على رب الارض
فان كان البذر من قبل المزارع فالمزارعة فاسدة لانه صار مستبقيا للبذر فيه من رب الارض
بعض الخارج ويكون الخارج للمزارع وعليه اجر مثل الارض وقيمة البذر فيه لانه اشترى البذر
سرا فاسدا وصار قابضا له حكما لا يقال له بذره ومنفعة ذلك حصلت له فكان عليه
وان كان البذر من قبل رب الارض فالمزارعة جائزة لانه استأجر العامل بعمله في ارضه بالبذر
والمفروز منه نصف الخارج وانه جائز وان شرط احدهما على الآخر القفيز البذر في الارض كما هو
المعروف في بلادنا فيه ذكر محمد رحمه الله هذا المعنى في الكتاب وحكي عن الشيخ الامام
الزاهد عبد الواحد رحمه الله انه كان يقول ان شرط ذلك على المزارع فالمزارعة جائزة من اي
كان البذر لان هذا شرط يقتضيه العقد فان القفيز البذر من عمل المزارعة لانه مما يزيد في
الخارج فكان كالكارب على المزارع لا يوجب فسادا والمزارعة من اي كان البذر وكذلك
هذا فان قيل القياس ان منفعة تبقى الى العام الثاني فهذا يوجب فساد المزارعة قلنا
منفعة عمله لا تبقى الى العام الثاني اما الذي يبقى الى العام الثاني البذر فهي وذلك على رب
الارض وان شرط على رب الارض ان كان البذر من جهة العامل قيل فان لا يجوز كما اشترط الكراب
على رب الارض والبذر من قبل المزارع وان كان البذر من جهة رب الارض يجوز كما في اشتراط
الكراب فكيف عمل الجواب فيه كالجواب في الكراب من هذا الوجه اما اذا شرط في المزارعة
على ان لا يعمرها ولا يسقيها احد فالمزارعة جائزة على ما شرط ذلك والبذر من قبل المزارع او
من قبل رب الارض وان شرط فيها ما لا يقتضيه العقد لان المزارعة لا يقتضي ان لا يعمر
الارض لان اشتراطها ما لا يقتضيه العقد انما يوجب فساد العقد اذا كان فيه منفعة لاحدهما
فانه لا يوجب فساد العقد كالبيع طعاما بشرط ان لا يأكله او ثوبا بشرط ان لا يلبسه فان
البيع لا يفسد وان شرط فيه ما لا يقتضيه العقد لانه لا منفعة فيه لاحدهما ولا منفعة
لاحدهما في ان لا يعمر الارض بل فيه مضرة والاصل في هذا حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه
فانه كان اذا اجر ارضه شرط على المستأجر ان لا يزرعها كلثا ولا يزرعها ولو كان هذا الشرط مما يوجب
فساد المزارعة لما شرط عبد الله بن عمر رضي الله عنه في الاجارة سبيل الامام محمد الشيباني
رحمه الله عن دفع ارضه مزارعة الى انسان وذلك الانسان يأتيهم القفيز البذر في اصلاح المسيل
وحفر الانهار وكسر السفوح واشراط ذلك في العقد يفسده ولو كان سكت عنه لم يلزم ذلك
المزارع ولو واعده قبله ان لا يفعل ذلك وان اراد صاحب الارض ان يلزمه ذلك بالوعد منه
قال سأؤاجره بكذا بعد اصلاحه باجرة يسيرة هي شروط في العقد فيصح ذلك ويلزمه ولا
يفسد العقد قيل ما يسمى السفوح واصلاح المسيلات وحفر الانهار على قول الفقيه القفيز فيه
يحتاج فيه الى جميع او قدر كبير من القفيز لو لا قبلوا اشترى منه كان شرى معدوم لعين في
ملكه ولو اشترى فيه فهو سيقاوت لان بعضه غدير وبعضه تراب ونحوه فلا يكون معلوما
الوصف فلا يصح السلم ولا الشرى ولو استأجره على النقل الى ملكه والمنقول معدوم والكلام
المنقول غير معلوم فتأويله الصحة قال المشترط النقل عن البلد وبواحيها وتفاوت ذلك

قليل

قليل لا يؤدي الى التنازع والمجموع قبل الجمع غير متقوم وبالجمع يتقوم على ملك المستأجر بامر
والمعقود عليه هو العمل وهو المتقوم وكانت اجارة صحيحة وان سمى فيه العين كان القفيز
هو العمل كما يستأجر الاستقاء لحمل كذا قربة البذر من الماء وانه يصح ذلك وكانت الاجارة بمنزلة
العمل والمياه وان كانت اعيانا لم تثبت ولها العقد ولم يكن شرى بها وترك اعلام مكان
النقل منه لم يعمر حتى جاء وان يبين انه يسقل هذه المياه من حوض كذا وله ان يسقل من
اي موضع شاء ولم يوجب ذلك جهالة المعقود عليه لما ذكرنا ان هذا يؤدي الى التنازع
وكذا اذا استأجره ليحطب له حطبا او استأجره ليحتطب له كذا او قراسا لدابته
الحبالين على هذا فكذا هنا نوع آخر اذا اشترط رب الارض على المزارع ان
يكرب الارض ويبذرها فالمزارعة فاسدة واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في تفسير الفساد
قال بعضهم اراد ان يعمل الارض حد اول ومسيات وتسيات ويزرع الحد اول ويبذر الكسا
حتى يزرع بعد ذلك رب الارض او يزرع المسيات ويترك الحد اول فاذا كان يعمل المنفعة
هذا اوجب اشتراطه فساد المزارعة اذا كانت هذه المزارعة سنة لانه شرط على المزارع عملا
يبقى منفعته بعد مدة المزارعة خاصا لرب الارض واشتراط مثل هذا الشرط يفسد المزارعة
وان كانت مدة المزارعة سنتين حتى يزرع المزارع في السنة الاخرى الحد اول او المسيات
لان ذلك جائز ان منفعته ذلك تعود الى رب الارض خاصة وعمل المزارع ما يعود منفعته
اليها لا الى احدهما خاصة وهذا التفسير صحيح لانه اضاف عمل البذر الى الارض لا الى الكراب
بعينه وانه قال بينهما ولو كانت البذر منفعة الكراب لكان يقول وصار يعود رهن المزا
ان زرعت جميع هذه الارض بكراب فلك كذا وما زرعت منها بقرب او دابة فلك كذا
فالمزارعة فاسدة وطريقة ما قلنا وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه
الله يقول ما ذكر من الجواب في مسألة الكراب قولهما وما ذكر في هذه المسائل فهو قول ابي
حنيفة رضي الله عنه لو كان يرى جواز المزارعة لان كلمة من للتبعيض عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وعند ابي يوسف تصير حاصل الجواب على قولهما في هذه المسائل كما في مسألة الكراب
وحمل كلمة من للصلة عند هما في المسائل كلها وغيره من المشايخ قالوا ما ذكر في هذه المسائل
قولهما وما ذكر في مسألة الكراب قولهما ايضا وهذا يحمل كلمة من للتبعيض في المسائل
كلها لان هذه الكلمة حقيقة للتبعيض لغة وانما يذكر الصلة مجازا والكلام بحقيقته وعلى
هذا العقد يمكن الجهالة الا ان في مسألة الكراب لا يوجب فساد المزارعة لان الجهالة
تزول وقت مباشرة المزارعة وان قيل القائل البذر لصاحب البذر حتى الفسخ وبعده لا والكراب
يمكن ان يقال القائل البذر حتى سقوى الارض ثم القائل البذر بعد ما يكرب بما لم
يكرب مجازا واذا كانت الجهالة زائلة وقت مباشرة المزارعة كانت تصير كما لو كانت زائلة
وقت العقد وهو نظير بالنوع بشيء يرفع وعلى الوقوع في مجلس العقد فانه يجوز العقد
ويحمل زوال الجهالة في مجلس العقد كزوالها وقت العقد اما في مسألة الحنطة والشعير
الجهالة قائمة وقت العقد لانه انما يعلم البعض البذر وهو حنطة من البعض الذي روع
سعير الفقيه البذر وقوت القائل البذر الذي هو الكبير حال العقد يكون الجهالة قائمة
وكذا في مسألة جادي الاولى الجهالة قائمة وقت مباشرة العقد لانه انما يعلم البعض الذي
يزرع في آخر الوقتين بالقائل البذر وقوت القائل البذر الذي هو حال مباشرة العقد يكون الجهالة

فاجعة وفي مسئلة السقي كذلك ولانه اراد السقي العمار بينهم والسقي العمار بينهم بعد
القاء البذر يوقت القاء البذر يكون الجهالة لا يكون فاحشة ولو كان المراد من هذا السقي السقي قبل
الزراعة كانت المزارعة جائزة كما في مسئلة الكراب لان الجهالة لا يكون زايلة وقت الزراعة
العقد واما اذا ادعى على البعض على ان ما زرعت بعضا منها بغير كراب فلا لان الجهالة تفسد
العقد لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب وعلى قياس ما قاله الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
رحمه الله يجب ان يكون المزارعة فاسدة بكلا هذين لان ما ذكر كله من لان هناك اذا جعل العقد
على الحصة بان يجعل كله من مسئلة ويكون الداخل بحسب كل عقد جميع الارض واما اذا ادعى
على البعض لا يمكن ان يجعل الداخل بحسب كل عقد جميع الارض بل يكون الداخل بعضها وله
مجهول واذا دفع رجل ارضه الى رجل على ان يزرعها بينهما على انه ان زرعها حنطة فالخارج
بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع فهذا جائز لانه جمع بين
المزارعة والاجارة ومثل هذا جائز لانه جمع بين المزارعة والاجارة ومثل هذا جائز
الاجارة المحصة بان يقول الرجل لغيره ان سكنت هذه الدار شهرا فعليك عشرة وان
سكنت هذه الدار الاخرى فلا شيء عليك فيها هنا اولى وان زرعها حنطة فالخارج بينهما
وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع ولو دفعها اليه على ان يزرعها حنطة فالخارج
بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جائز لانه جمع
بين المزارعة الجائزة والفاسدة وعطف الفاسد على الصحيحة ولم يشترط فيه الخيار
ومثل هذا في الاجارة المحصة لا يوجب فساد الجائزة بان قال تخيط لي ان خطت هذا
الثوب روضة فلك درهم وان خطته فارسية فلك رطل حديد فان زرعها حنطة فالخارج
بينهما فان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع وعلى المزارع اجر مثل الارض لصاحب الارض
واذا دفع الرجل ارضا وكرسف حنطة وكرسف شعير على انه ان زرع الحنطة فالخارج بينهما
نصفان والشعير من دود على صاحبه وان زرع الشعير لصاحب الارض والحنطة مردودة
عليه فهذا جائز لانه جمع بين المزارعة وبين الاستيجار وهذا جائز وفي الاجارة
المحصة بان قال الخياط ان خطته رومية فلك عشرة وان خطته فارسية فلك
ثلث فهذا اولى وكذلك لو قال على انك ان زرعت الحنطة فالخارج بيننا وان زرعت
الشعير فالخارج كله لك فهذا جائز لانه جمع بين المزارعة وبين اجارة الارض واقراض
البذر وهذا جائز في الاجارة المحصة واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا ليزرعها ببذره على
انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها
سمسما فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جائز في الحنطة والشعير فاسد في السمسم
ولو كان البذر من جهة صاحب الارض والمسئلة بحالها فهذا جائز كله لانه جمع بين
المزارعة وبين الاستيجار وبين اجارة الارض واقراض البذر ومثل هذا جائز في الاجارة
المحصة

الفصل الرابع في معاملة المزارعة غير شرط عمان

جاز ان كل عمل لا بد للمزارع منه لتحصيل الزرع والمرجوع فيه من مثل الارض المدفوعة اليه
فان المزارع يجب عليه سواء كان ذلك العمل مشروطا في المزارعة او لم يكن كالسقي والتدبير
وغير ذلك الا اذا كان البذر من جهته فالا لا يزرع فايه يترك وذلك واما اذا لم يزرع المزارعة
فايه يجب عليه وان كان البذر من جهته واما كان كذلك لان مثل العمل يكون مشروطا في المزارعة

سقي عقد المزارعة لان المزارعة انما تعقد لتحصيل الزرع المرغوب فيه من مثل الارض
لا نوعه البعض مزارعة لانه متى عمل ما يريد خلافه جوده الخارج بنظر ان كان ذلك مشروطا
في المزارعة يجب المزارع عليه وان لم يكن ذلك مشروطا في المزارعة لا يجبر المزارع عليه لان
مثل هذا العمل مشروط في المزارعة لا محالة ولا ينتفي عقد المزارعة لما عرف ان مطلق
الاسم ينصرف الى الكامل من ذلك الاسم اسما ومعنى ولا ينصرف الى الخسيس منه الا بالتسمية
واذا امتنع المزارع عن الكراب والبذر من جهته فهذا على وجهين ايضا ان كان الكراب
لا يوجد في الخارج لا من حيث المقدار ولا من حيث الجودة لا يجبر المزارع عليه وصار شرطه
ولا شرط سواء لانه انما يراعى من الشرط ما يعتد لاما لا يعتد وان كان الكراب يوجد في
الخارج اما من حيث المقدار او من حيث الجودة يجبر عليه واعتبر الشرط لان اعتباره مفيد
وان لم يكن الكراب مشروطا في المزارعة فان كان لا بد من الكراب لتحصيل الزرع المرغوب
فيه فانه يجبر عليه وان كان له منه بد الا انه لو كرب يزيد في جودة الخارج لا يجبر المزارع عليه
وكذلك ان زرع بقرة قال انا لا اسقي فقط وسقاه وتكبيه ما التسما فقد ذكر السقي بعد الزراعة
وهذا عرف بلادهم اما في بلادنا يسقي قبل الزرع وذكر الجواب في السقي على ما ذكر في
الكراب ان كان السقي فقط او سقاه مرة وطاة وانه يوجد في الخارج يجبر عليه وان كان لا يوجد
لا يجبر عليه وان لم يكن السقي فقط او سقاه مرة وطاة المزارعة فهو على وجهين ما ذكره
الكتاب قال بعض مشايخنا رحمهم الله وانما يكون السقي على المزارع بقدر ما يخرج عن حد
الفساد بدليل انه ذكر في اول كتاب المزارعة لا باس بان يفسد المزارعة من الشروط اذا زرع
المزارع قال لا اسقي ادهما مسقيا السمسما فلو كان يكتفي بما السمسما الا انه ان سقى كان
اجود للزرع لم يجبر على السقي وان كان مما لا يكتفي سقي ايضا اجبرت على السقي فدل
ان الواجب على المزارع السقي حد ما يمنع الارض عن الفساد دون المبالغة في ذلك وجمع
النهر الذي يسقي منه المدفوع اليه على رب الارض اصلاح بسمات هذا النهر ولذا لو كان
مستاجرا رضا بذلك ايضا وفي ذلك على رب الارض وفارسيه اب اوردن جاري
الارض والاخراج الارض وفارسيه اب داشتن على المذكور ومن المشايخ من قال فيه
نوعه النهر الصغير من النهر الكبير على العامل الا ان يتعذر ويكون في موضع يتعذر
يمنعون الماء فحينئذ يكون ذلك على الدافع والحفظ على المزارع الى وقت الادراك وبعد
ذلك عليهما وان شرطا الحفظ على المزارع بعد الادراك وشرطا مؤنة الماء على المزارع
لا تفسد المزارعة لانه يتفاضل هكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وهو اختيار اكثر مشايخ بلخ اما في ظاهر الرواية تفسد المزارعة واذا ادرك الباقلا
او البطيخ والقطاني ذلك عليهما والحمل والبيع عليهما ايضا وكذلك الحصاد عليهما لانه ليس
من اعمال المزارعة حتى يجب على المزارع وحده فان شرط ذلك على المزارع فعن ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما انه لا تفسد وهو اختيار اكثر مشايخ بلخ وفي ظاهر الرواية
تفسد المزارعة فلو ان المزارع حصد الزرع وجمع ودايس من غير اذن الدافع ومن
غير ان شرط ذلك محمد الدافع يضمون عليه ولو شرط ذلك عليه ينتاقدون الحصاد
حتى هلك الزرع قال محمد الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يضمن الهالك وقال الفقيه ابو
الليث رحمه الله هذا اذا اخرجا حزا لا يعمله الناس مثلها ما لا يضمن ما يعمل الناس مثله

وهذا الذي ذكروا بناء على ما اختاروا من الجواب على خلاف ظاهر الرواية في صحة اشتراط
هذه الاعمال على المزارع اما على ظاهر الرواية لا يخفى كيف ما كان لان الشرط على
ظاهر الرواية لم يقع فصار ذكره وعدم ذكره سواء ولم نجعل هذا الشرط لا يخفى
المزارع بالتاخير كذا هاهنا واذا صار الزرع قصيلا واراد ان يقصله ويبيعه فصيلا
لذلك ما الفصل عليه بما لان القصيل ليس من اعمال المزارعة لانه مما لا ينمي ولا يزيد في
الخارج بل يوجب نقصانا الا ترى انه لو دفع القصيل اليه معاملة ليقصله في الحال
لم يصح فكان بين له الحصاد فيكون عليهما وبعد الحصاد الحفظ على كل واحد منهما في
نصيبه لان ذلك يؤنه

الفصل الخامس في المعاملة في الاشجار والنخل

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا دفع الرجل نخلا او كرما معاملة بالنصف ولم يسم له مدة يعلم
فالقياس ان لا يجوز والاستحسان ان يجوز ويصح المعاملة على سنة حتى يكون لكل واحد منهما في
تلك السنة وجه جواب الاستحسان فرق محمد رحمه الله بين المعاملة وبين المزارعة وان
من دفع ارضه الى غيره مزارعة ولم يسم سنين معلومة لا يجوز المزارعة ولم يقل
المزارعة على زرع واحد في سنة واحدة واذا دفع المعاملة على ثمر واحد والفرق ان الله
في باب المعاملة عمرنا لان ابتداء العمل فيها لا يتقدم ولا يتاخر في الغالب والكرم في الاشجار
وان تقدم او تاخر كان يسيرا لا عبرة لها فيما بين الناس واذا كان لا يتقدم ابتداء العمل ولا يتاخر
لا يتقدم انتهاؤه ولا يتاخر انتهاؤه كانت المدة معلومة عرفا اما في باب المزارعة المدة
غير معلومة عرفا لان ابتداء العمل فيها مما لا يتقدم وربما يتاخر عرفا ابتداء من الناس
من يزرع في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع فاذا كان ابتداء العمل مما يتقدم ويتاخر عرفا
فان انتهاؤه كذلك تكون المدة مجهولة واذا دفع الى رجل اصول رطبة باسمه في الارض معا
ولم يسم لذلك فان لم يكن لحراثها وقتا معلوما كانت مدة المعاملة مجهولة بخلاف الفرق
لان زراعته وقت معلوم اما عليه وقت الوقت لا يزاد بعد ذلك وان طال الزمان اما الطلبة فلانها
واذا دفع الرجل الى رجل نخلا او شجرا او كرما معاملة اشهرا معلومة يعلم بها ان الشجرة
والكرم لا يخرج ثمرة في مثل تلك المدة والمعاملة فاسدة لان رب النخل جعل اجره عمل العامل
شيئا لا يقدر على تسليمه وقت وجوب التسليم وهذا يوجب فساد الاجارة كالو استاجر
شيئا لا يملكه او بعيدا ابق او شيئا لا يقدر على تسليمه الا بعد مدة وهذا اذا كانت المدة معلومة
بعينها ان الثمرة لا تخرج في مثل تلك المدة واما اذا كانت مدة قد تخرج الثمرة في تلك المدة
وقد لا تخرج فالمعاملة موقوفة ان اخرجت الثمرة في المدة المضروبة تصح المعاملة
لانه ظهر انه جعل اجر عمله ما يقدر المستاجر على تسليمه وقت وجوب التسليم فيجوز
المعاملة وان لم تخرج ظهر انه جعل اجره عمله ما يقدر المستاجر على تسليمه وقت وجوب
التسليم فيجوز المعاملة ايضا وان لم تخرج ظهر انه جعل اجر عمله ما لا يقدر على تسليمه وقت
وجوب التسليم فتفسد المعاملة وهذا اذا اخرجت المدة المضروبة شيئا يرغب
في مثله في المعاملة فاما اذا اخرجت شيئا لا يرغب في مثله في المعاملة لا يجوز المعاملة
لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه كثير له وان لم تخرج الثمر شيئا في المدة المضروبة بطلت
اخرجت بعد تلك المدة في تلك السنة كانت المعاملة فاسدة وان لم تخرج في تلك السنة
اصلا اخذ حديث بها كانت المعاملة جائزة لانها اذا اخرجت شيئا في تلك المدة على سبيل انه

مرسل المدة ما لا يخرج الثمر في مثل تلك المدة وهذا يوجب فساد المعاملة واما اذا
حدث بها علة ولم تخرج شيئا في تلك السنة لا يرجى ان المدة التي شرطت في المعاملة
من يخرج في مثلها الثمرة او لا يخرج فهو ان خروج الثمر في مثل تلك المدة ان لم يحدث بها
تلك العلة يوجب الفساد في فساد العقد وقد انعقدت جائزة موقوفة اذا كان حال
المدة بحيث لا يدري ان يخرج الثمر او يدري ان لا يخرج فلا يسبب الفساد بالشك والاحتمال واذا
دفع الرجل الى رجل نخلا يسقيه ويلقح معاملة بالنصف فهو جائز وان لم يسميا وقتا يجب
ان يعلم ان المعاملة اذا عقدت على ما هو موجود الثمار والزيادة صحت واذا عقدت على
ما يأتي عليه وما يحال لا يدري في نفسها فسبب عمل العامل فان المعاملة لا تصح
واما كان كذلك لانها بنيت عقدت على ما هو موجود الثمار والزيادة وكان اجر العامل
بعض ما يخرج من عمله والمعاملة بعض ما يخرج من عمل العامل جائز واذا خرج عن
حد الثمار والزيادة وكان اجره عمله شيئا موجودا الا ما يخرج من عمله والمعاملة تجوز
بخلاف القياس بالاثر فيما اذا كان اجر العامل بعض الخارج من عمله يوجد ان يا عليه
عند المعاملة اذا كان في حد الثمار ظهر ان عمله فيه ولو استحق بغير عمل وانه لا يجوز
اذا عرفنا هذا احببنا الى شرح المسئلة فنقول ما وقع عليه المعاملة في حد الثمار والزيادة
وقد معلوم لان وقت ابتداء العمل ما بعد الفراغ من العقد بحاجة الطلع الى العمل
بسبب العقد ولا دراكه وقت معلوم فجازت المعاملة فان قيل كان يجب ان لا يجوز
المعاملة لاحتمال اجره عمله بعض ما يخرج من عمله وشيئا موجودا مع ذلك وهذا يمنع
جواز المعاملة كالو دفع نخلا لا يلقح واطلعت على ان يقوم عليه بالنصف ويكون العمل
مع الثمر بينهما نصفين وكما لو دفع ارضا مزارعة بالنصف على ان يكون الخارج مع
رب الارض بينهما نصفين وكما لو شرط مع بعض الخارج للعامل يوما او عشرة دراهم
قلنا هذا هكذا اذا كان ما شرط من الموجود فيصير اجره عمله مقصودا بان كان
مستحقه مقصودا لا تبعا لما يخرج من عمله فاما اذا كان مستحقه تبعا لما يزداد من
عمله بان كان لا يمنا الموجود عما يزداد من عمله فانه يجوز المعاملة لانه يجوز ان يعين
الحي بما لغيره وان كانت لا تسمى مقصودا بخلاف ما اوردت من المسائل لان هناك
ايا شيئا الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودا لا يستحقان كل واحد منهما مما يمتاز عن
الاخر وكذلك لو كان فيه تسمية اجرا واجرا لانه لم يسمه عمله فالمعاملة جائزة
وان دفعه بعد ما يتاتى من عمله وليس يزيد على ذلك شيء الا انه لم يشترط فالمعاملة
فاسدة والثمر لصاحبه الاصل وللعامل اجر مثله وكذلك الثمار كلها والمعنى ما ذكرنا
بدا الرسالة عمل في هذه الصورة لو لم يسميا وقتا يجوز ويكون المعاملة الى وقت
نوعه وكذا في بقاء بره هذا شرح شيخ الاسلام رحمه الله وعلى هذا اذا دفع نخلا
معاملة على ان يكون الاصل مع الثمر بينهما نصفين ان كان الفضل في حد الثمار والزيادة
فالمعاملة في حق الفضل والثمار جائزة وان خرجت الفضل عن الثمار والزيادة فالمعاملة
فاسدة واما يعرف خروج الاشجار عن حد الثمار والزيادة اذا بلغت واثمرت لانه
لا زيادة الفضل عليه سمي النهاية للزرع والثمر فيجعل بها البلوغ متى بلغ وحل والمر
فقد خرج عن حد الغير وعلى هذا اذا دفع الرجل ارض نفسه وقت الزرع الا انه لم يسماه

يدفع الى غيره مزارعة حتى يزرعه العامل وتسميه جاز واما اذا اجاها الزرع فدفع الارض
مع الزرع المنبت هي النصف لحفظه وحصده لا يجوز والمعنى ما ذكر في فتاوى ابي الليث
رحمه الله وفيه كرما معاملة وفيه اشجار لا يحتاج الى العمل سوى الحفظ فان كان بحال
لو لم يحفظ ذهب ثمرها قبل الادراك يجوز المعاملة ويكون الحفظ هاهنا للثمر والزيادة
وان كان بحال لا يذهب ثمرها الى وقت الادراك لو لم يحفظ لا يجوز المعاملة في تلك الاشجار
ولا نصيب للعامل من ذلك وفي فتاوى الفضلي يجوز بمجرد دفعها معاملة والمراد
حصته من الجوز لانها تحتاج الى السقي والحفظ حتى لو لم يحتج الى احدهما لا يجوز وان
كان النخل بين رجلين فدفع احدهما الى صاحبه معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه
ويحفظه فما اخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما اثلاثا فنصيبه للدافع وثلثاه
للعامل فهذه المعاملة فاسدة لان الدافع استاجر العامل بثلث حصته من الخارج
من النخل ليعمل في محل مشترك فيه والاجارة على عمل لا يجوز فيه شركة لا ينعقد اصلا
ولو كان مكان المعاملة مزارعة بان كان الارض بين رجلين فدفع احدهما الى صاحبه
مزارعة ليزرعها بذر بينهما نصفين على ان للعامل ثلثا الخارج فقد ذكر بعض ان اصح
الروايتين المزارعة جائزة والفرق ان معنى الاجارة في المعاملة راجحة على معنى الشركة
بالتخلية المعاملة بالاجارة المحضة وفي الاجارة المحضة الشركة فالتحقت المعاملة
بالاجارة المحضة وفي الاجارة المحضة الشركة في محل العمل بما فيه صحتها وكذا في
المعاملة فاما في المزارعة معنى الشركة راجحة والتحقت بالشركات المحضة والشركة
في محل العمل لا تمنع سائر الشركات وكذا لا تمنع انعقاد المزارعة فاذا فسدت المعاملة
كان الخارج بينهما نصفين على قدر ما يعمل كل واحد منهما في النخل ولا يتصدق واحد منهما بشيء لا يستوجب
به ذلك من عمله وارضه ولو كانا اشترطا ان يكون الخارج بينهما نصفين بذلك جاز لان
الدافع لم يشترط له شيئا من نصيبه بل استحقاه به وان كانا النخل بين رجلين دفعا الى
رجل يقوم معلومة على ان نصف الخارج للعامل والنصف الآخر بين صاحبي النخل نصفان
فهذا جائز وانه ظاهر ولو شرطا ان نصف الخارج لاحدهما حتى النخل والنصف الآخر
بين الآخر والعامل نصفان او على المناصفة فهذا فاسد لان ربا النخل استاجر العامل
ليعمل له على ان يكون اجر العامل لاحدهما نصيبه دون الآخر حيث شرطا لاحدهما
نصيبه جميع ما يخرجه نصيبه وان شرطا للعامل نصف الخارج وثلثاه من نصيب احدهما
نصيبه وثلثه من نصيب الآخر والآخر بين صاحبي النخل نصفان فهذه المعاملة
فاسدة وقال في ارض بين رجلين دفعاها الى رجل مزارعة على ان يزرعها بذرهما على
ان للمزارع الثلث من الخارج ثلثه من نصيب احدهما نصيبه وثلثاه من نصيب الآخر
والباقي بين رب الارض نصفان وهذا لان المزارعة جائزة واشتراط المناصفة بين رب
الارض والعامل بعض الناس رأوا رحمه الله في جواب المسلمين وقال لا فرق بينهما فيعني
ان حكم بفسادها ويجوز بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ما ذكر في المعاملة رواية
المزارعة بالفساد وما ذكر في المزارعة رواية المعاملة بالجواز فيصير في المسألة
روايتان ومن المشايخ من قال بين المسلمين فرق بوجه آخر من هذا الفصل
واما شرط رب النخل بعض العمال المعاملة على العامل وسكت عن الباقي بان سكت عن ذكر

السقي مثلا ان كان للسكوت عنه شيئا لا بد منه لتحصيل الخارج بان كان الثمر لا يخرج اصلا بدون
السقي ويخرج بدون السقي حتى لا يرغب فيه من مثل هذا النخل ويخرج على مرغوب لانه يذهب
بدون السقي فهذه الوجوه المعاملة فاسدة واما اذا كان المسكوت عنه لا يؤثر في الخارج اصلا
او يؤثر في جودته ويكون ذلك معلوما فالحال لو كان لا يدري في الحال انه هل يؤثر في زيادة الخارج
او يؤثر في المعاملة جائزة وان شرط رب النخل السقي على نفسه فان كان يعلم السقي لا يؤثر في
الخارج والمعاملة فيها جائزة وان شرط على رب النخل فان كان يعلم ان السقي يؤثر في تحصيل
الخارج والمعاملة فيها جائزة فاسدة ايضا واذا شرط رب الارض السقي على نفسه والنخل
على العامل فهذا وما لو شرطا السقي على نفسه وسكت عن الباقي سواء اذا شرطا السقي
على رب النخل ان كان النخل في مكان لا يحتاج فيه الى الحفظ بان كان في حائط والحائط حصين
فالجواب فيه كالجواب في اشتراط السقي على رب الارض ان كان السقي لا يؤثر في الخارج
اصلا

واذا دفع الى رجل نخلا معاملة على ان الخارج بينهما نصفان وعلى
ان يستاجر العامل فلانا ليعمل معه بمائة درهم كان هذا فاسدا لان الاجارة اذا قال وعلى ان
يستاجر العامل اجيرا ولم يعين الاجير والفرق وهو ان استيجار اجير يعينه ليس من مقتضيات
المعاملة لان العامل لا يمكنه اقامة جميع الاعمال بنفسه فيحتاج اذا اشترطا استيجار اجير
يعينه فقد شرط ما لا تقتضيه المعاملة ولربما النخل فيه يقع لان عمل الانسان انفع لرب
النخل وفيما اذا شرطا استيجار اجير لا يعينه شرط ما يقتضيه المعاملة ولرب النخل فيه
نفع لان عمل الاجير انفع لرب النخل وفيما اذا شرطا استيجار اجير لا يعينه شرطا ما تقتضيه
المعاملة

واذا دفع الرجل الى رجل نخلا معاملة على ان يعمل فيكون
النخل والخارج بينهما نصفين كانت المعاملة فاسدة فرق بين هذا وبينهما اذا دفع الرجل
الى غيره ارضا فيها زرع فدفعا ارضا على ان يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما اخرج الله
تعالى من شيء فهو بينهما نصفين كان ذلك جائزا وفي الموضعين وجد الاشتراك في الاصل
والفرع جميعا ووجه الفرق ان العمل بعض عمل العامل ونصيبه شيئا آخر يجعله نصيبه
من هذا الوجه البذر ولو دفع بذرا وارضا بينهما الى رجل مزارعة على ان يكون بينهما
نصفين يجوز كذا هاهنا واما النخل لا ينفعه عمل العامل ولا نصيبه شيئا آخر فكان بمنزلة
الارض في المزارعة ولو شرطا في المزارعة ان يكون الارض بينهما نصفين لا يجوز كذا هاهنا
واذا دفع الى آخر ارضا سبخا ليغرسها اغراسا على ان الاغراس والثمار بينهما نصفين فهو جائز
لانهما شرطا الشركة في جميع محل عمل العامل لان نبات الغرس مضاف الى عمل العامل الا
انه لو كان غاصبا كان الغرس له وهذا جائز في المزارعة وكذا في المزارعة وكذلك المعا
ملة لانها وان شرطا ان يكون الاغراس احدهما او الثمار للآخر لا يجوز لان هذا الشرط
قاطع الشركة عسى فانه ربما لا يثمر النخيل في تلك المدة فصاحب الارض لا يصيبه شيء
وان العامل جوزت على خلاف القياس لا لاشتراط التعامل ولا اثر في هذه الصورة ولا تعامل
فيرد الى اصل القياس وان شرطا ان يكون الاغراس بينهما والثمر خاصة لاحدهما نصيبه فهذا
فاسد للوجهين الذين ذكرناهما وان شرطا ان يكون الثمر بينهما نصفين والاغراس
فاسدة لاحدهما نصيبه فان شرطا الاغراس لصاحب الاغراس عند ذلك جائز وان شرطا
الاغراس لمن لم يكن الاغراس من حينئذ فذلك فاسد والقياس ان لا يجوز في الوجهين

وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله على السواء لان المنوع انما يملك الاصل فاذا كان الاصل
لاحدهما جاز ان يكون الفرع كله له لكن عرفنا ذلك بالاثر وتعامل الناس
فان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر معاملة بالنصف وكان البذر للمدفوع
اليه والاصل وان شرطا ان يكون الثمر بينهما وسكتا عن الاعراس فالاعراس لمن كان الاعراس
من جهته لان الاعراس ملك صاحبها فالخارج بها يكون ملكا له وما استحق غيره في ذلك
يستحق على الشرط فيما لم يشترط لغيره يبقى على ملكه فلهذا قال الاعراس لصاحبها
وفي النوازل دفع الى رجل ارضا ليغرس فيها الاشجار والكرم بنصفين من ثمره فغرس
المدفوع اليه ولدرك الكرم وكرب واستاجر الارض كل سنة بعشرة دراهم فباعه وقت
الزرع قبل المزارعة فالاجارة باطلة وقت لا يسرقته قبل ذلك لانه لا اصرار على
الغارس حينئذ في دفع الاشجار وفيه ايضا اذا دفع الى الناس ارضا ليغرس فيها اعراسا
على ان الخارج بينهما نصفان ولم يوقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع وطلب الابن
المدفوع اليه وورثته سواه فاراد باقي الورثة ان يكلفوا الابن المدفوع اليه قلع الاشجار
كلها ليسلموا الارض قال ان كان الارض تحمل القسمة قسمت بينهم فما اصاب حصة الغارس
فذلك له مع غرسه وما وقع في نصيب غيره كلف قلعه ويسوي بها ارضه ان لم يحتمل
وان كانت الارض مما لا تحتمل القسمة كلف قلع الكل الا اذا جرى بينهم صلح لان في الوجه
الاول امكن دفع الضرر عنه بمنع بعض الاشجار وفي الوجه الثاني تعذر دفع الضرر
فيبقى القلع اذا دفع ارضا الى رجل على ان يغرس فيها اعراسا على ان الخارج بينهما
وانقضت المدة وخرجت الارض من شاء غرم نصف قيمة الشجر وملكها وان شاء قلعها
ولو كان مكان العامل يستاجرها ما تقضت المدة فكرت الارض ان تطالبه بقلع الاشجار
وليس لرب الارض ان يتملك الاشجار من غير رضا المستاجر اذا لم يكن في قلع الاشجار
ضرر باحتى بالارض والعرف ان الاشجار تبع الارض من وجه لقيامها بالارض ولهذا دخل
في بيع الارض من غير شرط وهي اصل من وجه حتى جاز بيعها بدون الارض محاسب
الاصالة لا باعتبار رب الارض على الغارس بالقيمة من غير رضاه اذا لم يكن فيها شريك
بمنزلة صاحب السفل لا يملك على صاحب العلو علوه بالقيمة من غير رضاه وصاحب السفل
يملك على الغارس بقيمته حتى يخلص العامل حقه فكان لرب عمله نصيب الغارس ضرورة
ولانه صاحب اصل وشريك في البيع فلا يملك ما لو لم يكن لرب الارض شريك في الاشجار لان
المستاجر يتمكن من قلع اشجاره من غير ضرر لرب الارض فلا يتملكها عليه رب الارض الا ان
يكون قلعها يضر بالارض ضررا شديدا او يكون اشتغالها بالغرس لرب الارض ان يغرم
المستاجر قيمة اشجاره من غير الضرار ويتملكها عليه من غير رضاه وعامة اجر باب
العمل في المزارعة اذا دفع ارضا الى رجل ليغرس فيها النواة على ان يحمل من موضع الى
موضع اخر والخارج بينهما نصفين فان عين موضع الحمل له بان قال على ان يحمل في هذا الموضع
لا يجوز على كل حال وان لم يعين موضع الحمل جاز استحسانا لا قياسا ولذلك هذا في كل الحمل

من البساتين والاشجار وغير ذلك

نوع اخر من هذا الفصل في المزارعات

اذا دفع الرجل ارضه الى غيره معاملة وقام ما بيد العامل بيده فتزوجه له تزوجا عند الاداء والدفع
الشرط ان كان زرعه على ما حصله بعد ما خرجت الثمر والعنب وصار بحال لو قطعت كان لها
منه لا يبطل شركته وهو شريك على الشرط المتقدم وان كان زرعه قبل خروج الثمر او بعد
خروجها ولكن في وقت لو قطعه لم يكن لها فيه شيء فلا شركة له فيها واذا دفع النخيل معاملة فاراد
العامل ان يضع الوصل على الاشجار فاصل العنب على الدافع ثم العمل في الوصل من مرب
الى الشق حتى يلتصق الشجر فيدخل فيصير الوصل في الشق وما اشبه ذلك الى ان
يتم الوصل على العامل غرس على الدافع على هذا جرت العادة في زماننا وعليه الفتوى واذا
دفع كرمه الى رجل معاملة بالنصف وشرط الغرس على المزارع ذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في شرح المزارعة في باب بعد باب المعاملة بيان ان المزارعة فاسدة
وفي فتاوى اهل سمرقند جوابات عن استحسان في ارض رب الارض بغير اذنه فلما كبر
الاشجار اختصما فيها فان كان رب الارض مقرا ان الجواب عن الاشجار من ملكه
فالاشجار للجرات ولكن لا يطيب له ديانة فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان غرس بغير
امره فان كان غرس بامره من غير شرط شركة يطيب له لان رب الارض صار معيرا
الارض للغارس وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا غرس على حافة نهر وفيه ماله
معاطب فالغارس في عيال رجل ومن جلد جلده فقال الرجل الشجرة لي لانك كنت
جالسا في عيالي حين غرستها فان كانت البالية الغارس فالشجرة له وان كانت
البالية لرجل فان كان الغارس في عياله يجعل له مثل هذا العمل فالشجرة لصاحب
البالية وان لم يكن يجعل له مثل ذلك العمل ولم يغرسها باذنه فهو للغارس وعليه
قيمة البالية لانه لما ملكها على صاحب البالية ولذلك لو كان الغارس قلع البالية
من ارض رجل وغرسها في الغارس وعليه لصاحب الارض قيمة البالية يوم قلعها
وفيه ايضا رجل دفع الى رجل ارضا ليغرسها له كرما والبالية من الدافع فلما ادرك الكرم
قال الغارس لصاحب الارض سرق مني البالية التي دفعتها الي وانا غرستها من عندي
وانا فيها لا يصدق في المدفوع اليه على الغرس الذي في الارض والقول قوله في ان البالية
التي دفعها اليه قد سرقت منه حتى لا يكون عليه ضمان البالية لانه امين اخر غير
ملاك الارض

الفصل الثاني في المزارعة والمعاملة

شرطت في المزارعة ان يكون البذر من قبل العامل فسدت المزارعة والمعاملة جميعا
ولو كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازتا من بينهما كان البذر اما اذا كان البذر من
قبل العامل وقد شرطت المعاملة في المزارعة صورتها رجل دفع الى رجل ارضا بيضاء
فيها نخل مزارعة على ان يزرعها العامل بيده ويسقيها بالنصف على ان يقوم على النخيل فيسقيه
ويلقحه فكلاهما فاسدان جميعا وذلك لانهما عقدان جميعا وحكما وشرط احدهما
في الاخر فيفسد ان جميعا كما لو قال دفعت اليك الارض مزارعة لتزرعها بيدك ولك النصف
على ان تواجرني دارك او تبيع عبدك مني وانا قلنا عقدان وذلك لان البذر اذا كان من
قبل المزارع استاجر الارض بنصف الخارج على ان تواجر المزارع نفسه من رب الارض ليعمل
في النخيل بعض الخارج من النخيل فكانا عقدين شرط احدهما في الاخر فيفسدان جميعا لانا

اذا كان البذر من قبل رب الارض جاز اجماعا لانه عقد واحد من حيث الحكم والمعنى ان
كانا عقدين من حيث الصورة لان المعقود عليه واحد من حيث الحقيقة فان المقصود
عليه منافع العامل في المزارعة والمعاملة جميعا متى كان البذر من قبل رب الارض من
حيث الحقيقة ومن حيث المعنى كذلك لان عمل المزارعة والمعاملة من حيث المعنى
شيء واحد فان المزارعة تدبير وسقي وحفظ وفي المعاملة تلقيح وسقي وحفظ فكانا
سببا واحدا من حيث المعنى لا يتصور في معقود عليه عقدان في وقت واحد وانما يتحقق
عقد واحد واذا كان العقد واحدا من حيث المعنى والاعتبار صار نقد بهذا العقد
كانه قال استاجرتك لتزرع ارضي ويعمل في نخلي بنصف الخارج بينهما ولو صرح بهذا
كان جائزا وكان تمر له بما لو قال استاجرت منك هذين العبدين شهرا بكذا على
ان تخدمني هذا وتزرع الاخر ارضي وذلك جائز وكذلك هذا فاما اذا كان البذر من قبل
المزارع فالمعقود عليه شيئان من حيث الحقيقة والمعنى احدهما منافع الارض والاخر
منافع العامل ويتصور عقدان في شيء فكانا عقدين حقيقة ومعنى شرط احدهما
في الاخر ونظير هذا ما قال في الزيادات اذا قال بعت منك هذا العبد بالف درهم
على ان تبيع هذه الجارية بكذا وكذا دينارا وقال المشتري قبلت فسد العقد لان المعقود
عليه شيئان من حيث الحقيقة والمعنى احدهما عبد والاخر جارية وقد شرط بيع الجارية
في العبد ففسد اجماعا ونظير ما اذا كان البذر من قبل صاحب الارض من المسمع
ان يكون العبد واحدا فقال بعت منك بالف درهم ومائة دينار وقبل المشتري
كان جائزا لان المعقود عليه واحد وقد عقد العقد عليه بدليل يتحملون معاوضة
فجاز فكذلك هذا المعقود عليه شيء واحد حقيقة ومعنى الا انه عقد العقود
بدليل يتحملون فكان جائزا وفرق بين هذا وبينهما اذا دفع الارض مزارعة بالنصف
ليزرعها بذر من قبل رب الارض على ان يحفظ لرب الارض نوعا بعشرة دراهم حيث
فسد اجماعا وان كانا المعقود عليه واحدا في الارض والثوب جميعا وهي منافع
العامل والفرق بينهما ان في مسئلة الحنطة المعقود عليه ان كان واحدا من حيث
الحقيقة وهي منافع العامل فهو شيئان باعتبار المعنى لان عمل الزراعة غير عمل
الخياطة حقيقة ومعنى شرط احدهما في الاخر ففسد اجماعا فاما في مسئلتنا هذه
فالمعقود عليه شيء واحد حقيقة ولا اشكال فيه لان المعقود عليه في المزارعة
والمعاملة منافع العامل ومن حيث المعنى لان عمل الزراعة وعمل المعاملة واحد من
حيث المعنى ولا يتصور في شيء واحد في وقت واحد عقدان فكان العقد واحدا من
حيث المعنى ونظير هذا ما قال رحمه الله فيمن دفع غلاما الى رجل ليعمله الحياكة
خمسة اشهر كل شهر كذا وعلى ان يعطيه الحائك بعد خمسة اشهر كل شهر كذا
ان الاجارة جائزان وان شرط احدهما في الاخر لان وقت الاجارتين مختلف فلا يتصور
اجتماعهما في وقت واحد فلم يكن احدهما مشروطا في الاخر من حيث الحقيقة
وكذلك هذا فاما اذا كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازت المزارعة والمعاملة
جميعا لانه لم يشترط احدهما في الاخر وانما عطف احدهما على الاخر لانه لم يرد كلمة
الشرط وشيء عطف عقد على عقد فانه يجوز العقد ان جميعا وان كان تمر له ما لو قال

بينك

بينك هذا العبد واجرتك هذه الدار شهرا بعشرة دراهم جاز جميعا لانه
عطف احدهما على الاخر ولم يشترط احدهما في الاخر ولو قال بعت منك هذا العبد
بالف على ان اجرتك هذه الدار شهرا بعشرة دراهم فسد اجماعا وعن مسئلة الحا
استحسنها جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى وصورتها رجل استاجر من اخر
بدراهم باجتيار دارا كاردبا بدرا حين جبار دار بر دارد ورس واحكم مزارعة احدا
وبدر سي كبير رد فقد قيل يفسد الاجارة لان هذه مزارعة شرطت في الاجا
فكانت صفقة في صفقة وقيل لا يفسد الاجارة لان هذه مزارعة شرطت في
الاجارة وهو الصحيح لان وقت العقدين مختلف فلا يتصور اجتماعهما في وقت واحد
فلا يصير احدهما مشروطا في الاخر معنى وان كان احدهما مشروطا في الاخر صورة
الا ترى ان في مسئلة الحائك جعلنا جوازا الاجارتين وان كانت احدهما مشروطة
في الاخرى لان وقت الاجارتين مختلف فلم يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلم يكن
احدهما مشروطا في الاخر معنى كذلك في مسئلتنا الفصل السابع في دفع
المزارع الارض الى غيره مزارعة واذا زاد المزارع ان يدفع الارض الى
غيره مزارعة فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي
هذا الوجه ليس له ان يدفع الارض الى غيره مزارعة الا اذا اذن رب الارض في
ذلك نصا او دلالة بان يقول رب المال اعمل فيه برايك لان البذر اذا كان من قبل
الارض فالمزارع بدفع الارض الى غيره مزارعة يسير في غيره بمال رب الارض ورب الارض
انما رضي بيده لانه لا يشاركه غيره ولكن ان يستاجر اجيرا بماله فاتمامه على المزارعة لان المزارع
اجيره اذا كان ذلك البذر من قبل رب الارض وللاجير ان يستاجر اجيرا الا فانه على المشتر
اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه فلو انه دفع الى غيره مزارعة بالنصف مع ان
رب الارض لم يأذن له في ذلك لا نصا ولا دلالة ذكر ان المزارعة جائزة من المزارع
الاول والثاني ولا شيء لرب الارض لان المزارع الاول صار غاصبا الارض والبذر ومن غصب
ارضا وبذرا ودفع الى غيره مزارعة صحت المزارعة بينهما على ما شرطا لان الغاصب يصير
مسلطا للعامل ليعمل له في الارض المغصوبة وذلك جائز ويكون الخارج بينهما على
الشرط ولرب الارض والبذر ان يضمن بذره ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع به على الثاني
لان الاول ملكه بادا الضمان فيعتبر انه دفع بذر نفسه مزارعة وان ضمن الثاني
رجع على الاول لانه صار مغرورا من جهته فاذا كانت الارض قد انتقصت كان النقصان
على المزارع الثاني دون الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاخر لان الغاصب
عندهما انما يضمن بالاتلاف دون الغصب وقد ما نقص انما تلف بفعل الثاني دون
الاول وعلى قول محمد رحمه الله صاحب الارض في تضمين النقصان بالخيار ان شاء ضمن
الاول وان شاء ضمن الثاني ثم يطالب الى ما اصاب المزارع الاول من نصيب الخارج فيطيب
له من ذلك قدر ما غرم لرب الارض ويتصدق بالفضل لانه استفاد الفضل من ارض
مغصوبة واما اصاب المزارع الثاني من نصف الخارج فالواجب له جميع ذلك لان
المزارع الاول صار غاصبا البذر مستهلكا له بدفعه الى غيره مجانا فيتحول به الاشتراك
بالزراعة فصار البذر ملكا له بالضمان فالخارج كله يولد من ملك الاول وقد حصل

نصف اجره لعمره فيعتبر ما لو زرع بنفسه في ارض مغصوبة وحصل الخارج فاستاجر
بعض الخارج من الارض المغصوبة على ان يعمل له عملا من الاعمال وهناك فطريقه ان الاجر
لانه ورد على المستعار بسبب خبيث سبب حابر بما يصير المزارع الاول لو دفع الى غيره
مزارعة بحالها اذا كانت المزارعة الاولى والثانية وفسدتا نصف الخراج اما اذا وقعت
احدهما نصفها لفساد بان المزارع انما يصير بحالها الاشتراك اذا وقعت الاولى فاسدة
لانه لا شركة للمزارع الاول اذا كانت الاولى فاسدة ولا يملك له شريك غيره الا ترى انه
لو عمل الاول حتى حصل الخارج لا يكون للمزارع الاول فيه شركة فكذا اذا عمل غيره بامره
لا يكون له شركة وان كانت الثانية فاسدة فكذلك لا يصير الاول بحالها وان كان
الاول شريكا في الخارج لانه لا شركة للثاني في الخارج بل هو اجير الاول استاجره
وللاول ان يستاجر غيره ولا فائدة لعمل بيان ما قلنا من المسائل اذا دفع هذا الاول
مزارعة وشرط رب الارض للمزارع النصف فدفع المزارع الى اخر مزارعة وشرط الاول
للثاني عشرين قفيزا من الخارج حتى فسدت المزارعة الثانية فان الاول لا يصير بحالها
وكان الخارج بين رب الارض والمزارع الاول على الشرط وللمزارع على المزارع الاول اجر مثل
عمله وان كان البذر من قبل المزارع وفسدت المزارعة الاولى بان شرط رب الارض
للمزارع الاول عشرين قفيزا وشرط الاول للثاني نصف الخارج وثلثه فاخرجت الارض
زرعا كثيرا الجميع ما خرج بين المزارعين ولرب الارض اجر مثل الارض على المزارع الاول لان المزارعة
لما فسدت صار المزارع الاول مستاجرا الارض اجارة فيجب عليه اجر مثل الارض ولذا
دفع المزارع الاول الى غيره مزارعة فان كان البذر من المزارع الاول صار مستاجرا المزارع
الثاني بعض الخارج فيعمل هذه الارض فيجوز وان كان البذر من المزارع الثاني صار المزارع
الاول مؤاجرا مستاجرا اجارة فاسدة من غير اجارة جايزة فيجوز تعمل هذا اخرج جنس
هذه المسائل واما اذا اذن رب الارض والبذر للمزارع في ذلك فقضا او دلالة بان قال اعمل
فيه برايك وقد كان شرط رب الارض للمزارع الاول النصف فدفع الاول الى الثاني مزارعة
بالنصف جازت المزارعة الثانية وما اخرجت الارض من الزرع فنصفه لرب الارض
ونصفه للمزارع الثاني وخرج المزارع الاول من البين لان شرط الاول النصف الثاني
انصرف الى نصفه بحرية الخراج فلم يبق للمزارع الاول شيء وان شرط المزارع الاول على
المزارع الثاني ان نصف الخارج لرب الارض والنصف الاخر بين المزارع الاول والثاني
اثلاثا او نصفان وذلك جايز والخارج بينهم على الشرط ايضا الوجه الثاني ان يكون البذر
في المزارعة الاولى من جهة المزارع وفي هذا الوجه الاول ان يدفع الارض مزارعة الى
الثاني سوا اذن له رب الارض بذلك او لم يأذن له لان البذر لما كان من قبل المزارع
الاول فهو بالدفع الى غيره مزارعة يشرك الثاني في مال نفسه لانه مال الارض
وله هذه الولاية فان دفع المزارع الاول الارض مزارعة الى غيره وقد كان المشروط
في المزارعة الاولى المناصفة في الخارج فشرط في المزارعة الثانية المناصفة في
الخارج جازت المزارعة الثانية وكان الخارج بين رب الارض والمزارع الثاني نصفين
ولا شيء للمزارع الاول وان شرط في المزارعة الثانية ان للمزارع الثاني الخارج جازت
المزارعة فرق بين هذا وبينهما اذا كان البذر من قبل رب الارض في المزارعة الاولى

وذلك ان رب الارض للمزارع اعمل فيه برايك ودفع المزارع الاول الى غيره مزارعة على ان المزارع
الثاني شريك الخارج ولمنه لرب الارض وبعدم المزارع الاول لرب الارض اجر مثل مثل الارض
لان المزارع الاول استاجر من رب الارض بنصف الخارج فيكون نصفا بالنصف كان لمثل من الارض
بنصف الخارج وهو سدس الكل ولم يسلم لرب الارض سدس الخارج الذي هو المقابل
بالارض فيرجع عليه رب الارض باجر مثل مثل الارض ولو كان المزارع الاول دفع الارض
الى غيره يزرعها المستعير سلم الخارج له ويغرم المزارع الاول لرب الارض اجر مثل جميع
الارض لانه استاجر الارض منه بنصف الخارج ولم يسلم لرب الارض شيء من الخارج فرق بين هذا
وبين ما اذا لم يعط الارض من غيره ولم يزرع بنفسه اذا اعار من غيره ولم يزرعها المستعير فانه
لا يغرم المزارع الاول استاجر الارض بنصف الخارج والاجارة متى فسدت بنصف الخارج لا يجب
لرب الارض اجر اذا لم يحصل الخارج ومتى لم يعرف لم يزرعها بنفسه اذا اعارها ولم يزرعها
المستعير لم يحصل الخارج فلا يجب عليه الاجر اما هنا قد زرعها المستعير وحصل
الخارج الا انه استحق الخارج فكان على المستاجر قيمة منافع الارض كما لو استاجر
الارض بثوب بعينه ثم استحق الثوب المستحق الثامن في العامل يدفع العمل الى

واذا دفع الى رجل فما خرج فهو لصاحب العمل وللعامل الاجر على العامل الاول
امر مثله فما عمل بالخيار ولا اجر للعامل الاول لانه لم يعمل له برايك فلم يملك الدفع
الى غيره معاملة لانه يكون اعانة الشريك في مال الغير والعامل الاول لم يعمل بنفسه
وعمل الثاني غير مضاف اليه لان العقد الاول لم يبق وله فلا يستحق الاجرة واما
العامل الثاني اجر مثله على الاول لانه اوفى العمل وقد استاجره الاول فيستحق اجر
المثل عليه قالوا وقوله بالخيار ما بلغ قول محمد رحمه الله اما عند ابي يوسف رحمه الله فلا
يجاوز به ما سمى قال ولو هلك الثمر في يدي العامل الاخر من غير عمله وهو في رؤس النخل فلا
ضمان على واحد منهما لان الغصب لم يتحقق فان الغصب ازالة المال عن يدي المالك كما
بادلنا في كتاب الغصب ولم يوجد قال ولو هلك الثمر من عمل عامل الاخر في امر
خالف فيه ما امره الاول فالضمان لصاحب النخل على العامل الاخر ولا ضمان على العامل
الاول لانه لما خالف فيما امره لم يقع العمل مضافا اليه بل هو مقتصر عليه فصار مثلا
الغير على المالك فيجب عليه الضمان وان كان الثمر هلك في يده من عمله في امر لم يخالف
فيه امر العامل الاول فلصاحب النخل ان يضمن ايهما شاء اما الاول لان العمل مضاف الى
الاول مضافا كان العامل الاول عمل بنفسه فله ان يضمنه وان شاء ضمن الثاني لانه يعد له
غاصب الغاصب وان ضمن الاخر رجع على الاول لانه الزمه له السلامة بعقده فيضمن
من الاول لم يرجع على الاخر لانه عمل بامره ولو كان صاحب النخل امر الاول ان يعمل برايه
ولذلك كان شرط رب العمل للعامل الاول البعض ثم دفعه الى الثاني بثلث الخارج فهو
جايز لانه لما فوض الرأي اليه كان مستبدا معنى دفعه معاملة كما ذكرنا في المضاربة
والشركة فك وما خرج من الثمرة فنصفه لرب النخل والثلث للعامل الاخر والسدس
للعامل الاول لان شرط العامل الاول للثاني يصدق الى نصيبه بعد نصيب صاحب
النخل لان العمل العمل واجبه على العامل الاول فاذا استحق من نصيبه الثلث بقي له السدس
وقال رحمه الله في الاصل ان الاول لو كان فاسدا بان شرط له شيء معلوم فشرط الاول

للثاني مثل ذلك فيهما فاسدان ولا ضمان على العامل الاول يريد به اذا لم يعمل اعمالا بالاشتراك
يقول ان الثاني لا يستحق شيئا من الخارج بالشرط المكان الفساد فلا يسلم الشركة في العمل
داخلا بعقد العقد الاول لان العامل ان يستعين بغيره وانما لم يملك ما فيه من اثبات
الشركة فاذا لم يثبت الشركة لم تصر عاملا ولذا اذا كان الشرط الاول جائزا والثاني
فاسدا لان الثاني لا يستحق شيئا من غير الخارج اذا فسد العقد الاول لانه لا يحل الاول فيه
حتى يسلمه لغيره وفي الجوازل رجل دفع ارضه الى رجل ليزرعها بذرها جميعا والبقر
من عند الاكار على ان الخارج بينهما نصفان فيشارك الاكار في نصيبه رجلا يعمل معه فالزراعة
والشركة فاسدتان اما فساد المزارعة لان رب الارض اعطى بنصف ارضه للعامل
وشرط عليه العمل لنفسه في النصف الثاني فلا يكون نصفه عارية لانه لم يعر
عن العوض ولا اجارة بحيث له الاجرة فتفسد المزارعة واذا فسدت الشركة لانها
تبع المزارعة الفاسدة واذا فسدت الشركة ايضا فبعد ذلك الزرع بين الزارع وبين
المدفوع اليه على قدر بذرهما لانه خرج من ملكهما وتصاحب الارض على الاول اجر مثل
نصف الارض الا استعمل نصف ارضه بحكم عقد فاسد وعلى المزارع الاول للثاني اجر
مثل عمله لانه عمل له باجارة فاسدة وليس للمزارع الاول على رب الارض اجر مثل العمل
لانه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب به لذلك اجرا ويتصدق المزارع الاول بفضل
وما غرم لانه فضل ربح خرج من ارض غيره باجارة فاسدة [illegible] وبطل
في هذا الفصل بعض مسائل النفقة على الزرع اذا دفع الى رجل ارضا مزارعة والبذر من
قبل المزارع فمات رب الارض بعد ما نبت الزرع قبل ان يستحصد فالقياس ان ينفسخ
المزارعة وتورثه رب الارض ان واحد والزرع وفي الاستحسان ان يبقى العقد
الى ان يستحصد الزرع ومعنى قوله يبقى عقد المزارعة ولا يثبت اجارة مبتدأة حتى
لا يجب الاجر على المزارع وانما بقيا عقد المزارعة نظرا للمزارع لانها لم تبق فورثة رب
الارض يخلعون الزرع فيتضرر به المزارع بابطال حقه في الزرع وهو غير متعد في هذه
المزارعة لانه زرع باذن رب الارض ولو لم يبق عقد المزارعة لتاخر حق الورثة
ولا يضر لان الزرع عاية معلومة ينتهي اليه والتاخير اهون من الابطال هذا اذا قال المزارع
انا لا اقلع الزرع واما اذا قال انا اقلع الزرع فانه لا يبقى عقد المزارعة ولا يثبت اجارة
مبتدأة لانا انا اقلع الزرع فقد رضي ببطلان حقه واذا لم يثبت عقد الاجر يجبر اختار
المزارع القلع كان لورثة رب الارض خيارات ثلثة ان شاؤا قلعوا الزرع ويكون المزارع
بينهم وان شاؤا ابقوا الزرع بامر القاضي حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة
نقدا بالحصة وان شاؤا اغرموا حصة المزارع من الزرع ويكون الزرع لهم هذا
اذا مات رب الارض بعد الزراعة فاما اذا مات قبل الزراعة ولكن بعد ما عمل المزارع
في الارض فان لرب الارض وحده الانهار وسوق المسيل انتقضت المزارعة ولا يبقى
ما بينه بحكم في الاعمال وهذا لو بقيا عقد المزارعة ما بينه بحق المزارع في غير الزرع وانه
جائز في هذه الصورة لا يلزم ورثة رب الارض شيئا لانه ليس للمزارع عين مال قائم
في الارض انما له مجرد عمله وانه لا يقوم من غير عقد ولا شبهة عقد ولم يوجد على عمله

عقدا

عقدا انما وجد العقد على الارض انما كان البذر من جهة العامل واذا مات رب الارض
بعد الزراعة قبل النبات هل هي المزارعة فيه اختلاف المشايخ فلو لو رب الارض
في هذه الصورة ولكن المزارع قد اخر الزراعة وزرع في اخر السنة وانقضت السنة
والزرع بقل لم يستحصد واراد رب الارض ان يقلع الزرع وابى المزارع لا يمكن من القلع
من القلع وثبت بينهما اجارة في نصف الارض حكما الى ان يستحصد الزرع صيانة حقوق
المزارع في الزرع حتى يغرم المزارع نصف اجر مثل الارض لرب الارض وقيما اذا مات رب
الارض في وسط السنة وقال المزارع لا اقلع الزرع لا يثبت اجارة مبتدأة بل يبقى المزارعة
حتى لا يغرم المزارع لورثة رب الارض شيئا والفرق بينهما وهو ان رب الارض متى مات
قبل انقضاء المزارعة والزرع بقل فحاجتنا الى ابقاء المزارعة لا الى اثبات الاجارة واذا
ثبت المزارعة على حالها بعد الحاق الاجر لانه يكون جميعا بين اجرين بارا مستحقة الارض
في مدة واحدة وهو بعض الخارج واجر المثل دراهم او دنانير والحاق ضرر بين بارا مستحقة واحد
لا يجوز والحاق بدلين بارا مستحقة لا يجوز والمنفعة دون العين اولى واما اذا انقضت
مدة المزارع فحاجتنا الى اثبات الاجارة فتبقى وجبنا اجرا على المزارع بعد انقضاء مدة
المزارعة لا يكون جميعا بين اجرين بارا مستحقة الارض في مدة واحدة بل يكون الحاقا
لاجرين في مدتين مختلفتين وهذا جائز وانما فارق انقضاء مدة المزارعة موت رب
الارض من هذا الوجه اهذا ثم قال والعمل عليهما نصفان حتى يستحصد الزرع لان
بقي المدة انتهت بينهما وجميع العمل على المزارع انما يجب لعقد المزارعة واذا
انتهت المزارعة بينهما كان العمل عليهما على قدر ملكهما في الزرع كما لو زرعا انفسهما
وهذا خلاف ما لو مات رب الارض في وسط السنة والزرع بقل فان جميع العمل على
المزارع متى قال لا اقلع الزرع وذلك لان هناك بقيا المزارعة صيانة لحق المزارع في
الزرع وجميع العمل جاء قيام المزارعة على المزارع وانما يغرم المزارع مثل نصف الارض
لانا انما اثبتنا الاجارة في نصف الارض صيانة لحق المزارع في الزرع والمشغول
بزرعه نصف الارض وكان عليه نصف اجر فضل الارض وهذا اذا لم يرد المزارع القلع
فان اراد القلع كان لرب الارض خيارات ثلثة على نحو ما بينا في الفصل الاول في حق ورثة
الارض وفرق بينهما اذا مات رب الارض في وسط المدة والزرع بقل وبينهما اذا انتهت
المدة والزرع بقل فقال في فصل الموت اذا انفق ورثة رب الارض بامر القاضي على الزرع
رجعوا على المزارع بجميع النفقة نقدا بالحصة وفي فصل انتهاء المدة قال اذا انفق رب
الارض على الزرع بامر القاضي رجع على المزارع بنصف النفقة نقدا بالحصة والفرق بينهما
ان في فصل الموت بقيا عقد المزارعة على بابه واذا بقيت المزارعة كان جميع النفقة
على المزارع الى ان يستحصد الزرع فاذا انفق الورثة بامر القاضي كان لهم الرجوع بجميع
النفقة ولكن نقدا بالحصة حتى لا يرجعوا بالزيادة على حصته من الزرع لان الرجوع
بالزيادة على الحصة اختيار منا اياه على النفقة وليس لنا ولاية الاختيار بعد موت رب الارض
فاما بعد الحصة فلا اختيار فاما اذا انتهت المدة فالمزارعة انتهت بينهما وبعد انتهاء
المزارعة النفقة عليهما نصفان فيرجع بنصف الانفاق ولكن نقدا بالحصة حتى لا يرجع بالزيادة
على الحصة وفرق بين فصل الموت وبين فصل انتهاء المدة فيرجع اخر فقال اذا مات رب

الارض في وسط الزرع وقال ورثة رب الارض المزارع يحن نغرم حصة فيه حصتك من
الزرع فانا نصدق حصتك من الزرع ثابتا غير مقلوع فاذا انتهت المدة وقال رب
الارض المزارع اغرم فيه حصتك من الزرع مقلوعا والفرق ان في مسئلة الموت تبينا
عقد المزارعة فكان المزارع حق الترك والمزارع حكما لقيام المزارعة فورثة رب الارض
يملكون عليه زرعا ثابتا فيصيرون حصته باسا قائما اذا انتهت المدة واراد المزارع
القلع لم يبق المزارعة ولم يثبت الاجارة مبتداة حكما فلم يبق للمزارع حق الترك والقرار
قرب الارض واما ثابتا وزرعا مقلوعا حكما فيضمن قيمته كذلك واذا انقضت مدة المزارعة
والثمر لم يدرك بعد والى العامل الغرم فانه يترك سدى بغير اجارة بخلاف ما اذا
انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فانه يترك الارض في يد المزارع باجر لان في
فصل المزارعة الترك بالاجر ممكن لان اجارة الارض جائزة فيفصل العامل الترك
بالاجر ممكن لان اجارة الفصل لا تجوز وقد وجب مراعاة حق العامل فوجب الترك
بغير اجر وما يفصل بهذا الفصل اذا انقضت السنة والزرع بقل وابى المزارع قلع الزرع
وترك الارض في مدة باجارة حتى وجب عليه اجر مثل نصف الارض عما بينهما ان عمل
عليها حتى يستحصد الزرع والنفقة عليهما ايضا فان انفق احدهما بغير امر صاحبه
وبغير امر القاضي فهو متطوع لانه انفق على ملك الغير بغير امره من لا ولاية عليه فان عمل
هو مضطر في هذا الانفاق لانه عمل حق نفسه فلا يوصف بالتبرع قلنا هو غير مضطر
في ذلك لانه يمكنه الانفاق بامر القاضي واذا هرب المزارع في وسط السنة والزرع
بقل فقام عليه رب الارض وانفق عليه حتى استحصد الزرع رجع على المزارع بما انفق
بالغا ما بلغ غير مقدر بحصة خلاف ما تقدم من النفقات والفرق ما ذكرنا ان الرجوع
بالزيادة على الحصة اجبار منا على النفقة وليس للقاضي ولاية الاجبار على النفقة
مما تقدم من المسائل فاما في مسئلتنا هذه للقاضي ولاية الاجبار على النفقة فان
المزارع لو كان اجبر على النفقة ورب الارض حابس حصة المزارع بعد ما استحصد
حتى يوفي مقدار نفقته لان هذا الدين انما وجب لرب الارض بسبب الزرع
فيكون الزرع محبوسا به فمن استاجر دارا او محل الاجرة وتناسخ الاجارة فقبل
مضي المدة كان للمستاجر حق حبس المستاجرة لان هذا الدين انما وجب على الاجر بسبب هذا
العين فكان محبوسا به فان اختلفا في مقدار النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه
على علمه لانه منكر الزيادة واذا مات المزارع والزرع بقل فقالت ورثته المزارع عمل
فيها على حالة حتى يستحصد فذلك لهم لان لهم حقا في الزرع وحقهم غير
واجب الرعاية وان قال ورثة المزارع يحن نقلع الزرع ولا نعمل لم يجبروا على العمل لانه
لا وجه الى ان يجبروا على العمل على العبد لان العبد ما جرى بين رب الارض وبينهم
ولا وجه ان يجبروا على الارث لان الارث لا يجري في محض العمل الا ترى ان الكفيل
بالنفس لو مات لا يجبر ورثته على تسليم النفس وطريقه ما قلنا واذا انقضت
المدة المزارعة والزرع بقل وغاب احدهما وانفق الحاضر بغير امر القاضي يذكر انه
متطوع وان كان الغائب رب الارض فيرفع المزارع الامر الى القاضي ليامره بالانفاق
فالقاضي لا يامره بذلك ما لم يقم البينة على دعواه ان الزرع بينه وبين الغائب فاذا

اقام على ذلك بينة حينئذ يامره بالانفاق وليس سماع هذه البينة للقضاء على الغائب
واذا اقام على ذلك بينة حينئذ يامره بالانفاق وليس سماع هذه البينة للقضاء على
الغائب فان رب الارض لو حضر وانكر ان يكون له وقال الزرع كله لي وقد غصبتها مني لا يكون
له الرجوع بالنفقة على رب الارض ما لم يقم البينة ان الزرع كان مشتركا بينهما
واذا سماع هذه البينة لا يجاب الحفظ على القاضي لان حفظ مال الغائب واجب على
القاضي وكان للقاضي ان لا يلزم ذلك بمجرد دعوى المدعي بدون البينة فتقبل اقامة
البينة فيه شيئا امره بالانفاق معه اما ان يقول انفق ان كان الامر كما وصفت وبعد
اقامة البينة يامره بالانفاق مطلقا لما بينا يقول له انفق وارجع القاضي الهلاك
على الزرع اقام البينة فانه يامره بالانفاق معه على نحو ما بينا وتقدير قول
القاضي انفق ان الامر كما وصفت ان كان الزرع مشتركا بينك وبين فلان فقد امرته
بالانفاق على ان لك الرجوع بالنفقة وان لم يكن مشتركا وقد غصبتها مني وزرعه فلا
رجوع لك وان امرتك بالانفاق على ان لك الرجوع بالنفقة وان لم يكن مشتركا وقد
غصبتها مني وزرعه فلا رجوع لك وان امرتك بالانفاق وان انقضت مدة المزارعة والزرع
بقل فارادت الارض ان تقلع الزرع وابى المزارع فانه لا يجبر المزارع من الخيار اما ثابت
لرب الارض حتى ان المزارع لو قال انا اعطي قيمة نصيبه رب الارض من الزرع ليس له
ذلك من غير رضى رب الارض لو قال انا اعطي قيمة نصيبه رب الارض من الزرع ليس له ذلك
الارض ولو اراد المزارع القلع فلرب الارض ذلك من غير رضى المزارع والفرق ان
صاحب الارض اصل والمزارع صاحب تبع ولصاحب الاصل ان يتملك التبع وليس
لصاحب التبع ان يتملك الاصل من غير رضى صاحب الاصل

الفصل العاشر

في رب الارض والفصل اذا تولى العمل بنفسه قال محمد رحمه الله في الاصل
اذا دفع الرجل ارضه الى رجل مزارعة بالنصف فقال رب الارض شرطا المزارعة
بينهما على وجهين الاول ان يتولى الزراعة بامر المزارع وانه على المنتهى اوجه
اما اذا استعار المزارع بقر الارض وفي هذا الوجه الخارج بين رب الارض وبين المزارع
على ما شرطا لان عمل المعين حينئذ على المستعير فكان المزارع تولى المزارعة بنفسه
فان قيل البقر اذا كان من قبل رب الارض فالمزارع اجير والاجير اذا استعار المستاجر
سدى لا قامة العمل الذي استوجر عليه لا يستحق اجرا على المستاجر كما في الاجارة المعينة
الخياط اذا استعان برب الثوب لاجل خياطة ثوبه وخاط رب الثوب ببطل الاجارة
حتى لا يستحق الخياط على رب الثوب اجرا قلنا المزارعة اجارة ايضا شرط انتهاء
اجارة من وجه شركة من وجه فمن حيث انها اجارة ان كانت تبطل بموت رب الارض
المزارعة فمن حيث انها شركة لا تبطل كالمضاربة اذا استعان المضارب برب المال
في المضاربة فعمل لا تبطل المضاربة ويكون الربح بينهما وفي المقدمة بطلان المزارعة بعد
انعقادها وصحتها بالاستئجار فالوا انما يكون الزرع بينهما على ما شرطا اذا لم يقل رب
الارض وقت الزراعة او زرعها بنفسي فاما اذا قال ازرعها بنفسي يكون كل الخارج لرب الارض
ويبطل المزارعة وهذا لان صاحب البذر يملك بعض المزارعة قبل القاء البذر وقوله ازرعها
بنفسي يبطل المزارعة وهذا لان صاحب البذر يملك بعض المزارعة الا ان محمدا رحمه الله

اطلق الجواب اطلاقا قال شيخ الاسلام رحمه الله والجواب على ما اطلق صحيح لان صاحب
البذر انما يملك بنفس المزارعة قبل القاء البذر حالة حصرة صاحبه لا حال غيبته
فهذا التعليل يشعر بان المزارع لو كان حاضرا وقت زراعة رب الارض وقال رب
الارض ازرعها لنفسي انه يشخص المزارعة الوجه الثالث من هذا الوجه اذا
استاجر المزارع رب الارض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزارعة وفي هذا الوجه ايضا
باطلة والمزارعة على حالها لانه استوجر ليعمل هو فيه شريك فلا يصح الاجارة بهذا الشرط
فلما ان المصادف اذا استاجر رب المال البذر بدراهم معلومة ليعمل في مال المضاربة لا يصح
الاجارة الوجه الثالث من هذا الوجه اذا دفع الارض الى رب الارض مزارعة بطائفة
من حصته من الزرع وفي الوجه المزارعة باطلة والمزارعة الاولى على حالها هذا
اذا تولى رب الارض المزارعة بامر المزارع فاما اذا تولاها بغير امره والبذر من جهة
الارض فانه تصير بامضاء المزارعة لان صاحب البذر يملك المزارعة بالقول فيملك
بفعلها بالعمل الذي هو دلالة دليل البعض واستزراعه اذا البذر والارض وزرعها
لنفسه دليل البعض وان كان البذر من قبل المزارع فالجواب في هذا الوجه
يضمن المزارع بذرا مثل بذره لانه اتلف بذره عليه ولو كان البذر من قبل رب
الارض او من قبل المزارع وامر المزارع رب الارض فيه استاجر جاز في ذلك فالخارج
بين رب الارض والمزارع على ما شرطا لان استيجار رب الارض الاجراء بادن المزارع
كاستيجار المزارع الاجراء بنفسه ويرجع رب الارض باجر الاجراء على المزارع بخلاف ما اذا
استيجار المزارع رب الارض ولم يامره باستيجار الاجراء فاستاجر رب الارض الاجراء
هناك لا يرجع رب الارض الاجراء وان هناك لا يرجع رب الارض على المزارع باجر الاجراء
استيجار الاجراء هناك ما حصل بامر المزارع اما هاهنا بخلافه والجواب في المعاملة
نظير الجواب في المزارعة حتى ان من دفع نخيله الى رجل معاملة بالنصف على ان يلقحه
ويحفظه ويسقيه فاستعان العامل برب النخيل في ذلك او فعل صاحب النخيل
ذلك بنفسه فالخارج بينهما على ما شرطا ولو كان صاحب النخيل فيضمن النخيل بامر العامل
وفعل ما ذكرنا فالخارج كله لصاحب النخيل ويستقي المعاملة وان كان صاحب النخيل لا يملك
بعض المعاملة من غير عذر لانه انما كان يملك ذلك فيضدا وهاهنا المعاملة استقصت
حكما من حيث ان صاحب النخيل صار عاملا لنفسه ولو كان صاحب النخيل لعذر النخيل بعد ما
خرج الطلع فام عليها بغير اذن العامل فالخارج بينهما ولو احدهما قبل الخروج وقاعليها
فواحدها العامل منه بغير امره ولم عليها حتى صار ثمرا فجميع ذلك لصاحب النخيل واذا
دفع ارضا وبذرا مزارعة بالنصف ثم ان المزارع بعد ما قبض الارض دفعها الى رب
الارض مزارعة على ان للمزارع الثلث ولرب الارض الثلثان فالمزارعة الثانية فاسدة
وما خرج فهو بينهما نصفان فان قبل المزارع اذا شرطا الثلثين لرب الارض فقد شرط له
من نصيب نفسه الثلث فاذا لم تصح المزارعة الثانية فلا يحصل ذلك من المزارع حقا
كذلك البذر من نصيبه في المزارعة الاولى ليكون للمزارع الثلث على المزارعة الاولى قلنا
المزارع حظ من نصيبه ولكن بعوض وهو ان يسلم له عمل رب الارض على المزارعة الثانية
وعمل رب الارض لا يسلم له على المزارعة لانها لم تصح انما سلم له ذلك عن المزارعة الاولى فاذا

دفع ارضه مزارعة بالنصف وشرطا البذر على المزارعة فالمزارع هما المزارع وسقى ثلث
قام عليه رب الارض بنفسه واجراه وسقاه من غير امر المزارع حتى استحصد فالخارج
بين رب الارض والمزارع على ما شرطا ولو ان المزارع بذره الا انه لم يسقه ولم يثبت
حتى سقاه رب الارض بغير امر المزارع فالقياس ان يكون الخارج كله لرب الارض
لان البذر اصل النبات قائم في الارض حقيقة الا ترى انه لا يتميز من الارض اذا
يكلف بكونه في الطين كالونه على ظهر الارض ولو كان على ظهر الارض فاخذ رب
الارض وبذره وسقاه حتى نبت تصير بامضاء المزارعة كذا هاهنا وفي الاستحسان
يكون الخارج بينهما على ما شرطا في المزارعة لان سقي الارض في هذه الحالة حصل
باذن المزارع لان البذر انما بذر في الارض للنبات والنبات لا يكون الا بالسقي
والسقي مما لا تتفاوت فيه فصار المزارع بعد القاء البذر مستعينا بكل واحد من احاد
الناس يسقي الارض ولانه هذا اذا بذره المزارع وسقاه رب الارض بغير ارادته فاما
اذا بذره رب الارض بغير اذن المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع بعد ذلك وقام عليه
حتى استحصد ذكر ان الخارج بينهما على ما شرطا ولم يذكر القياس لان القياس في
المسئلة انما حالا لانا اعتبرنا البذر في الارض قبل النبات كانه ظاهر على ظهر الارض
فارت الارض واحدها وبذرها بغير امر المزارع تصير بامضاء المزارعة ولو جاء المزارع
وبذرها وسقاها بغير امر رب الارض كان الخارج بينهما على ما شرطا فيما واستحسانا

الفصل الحادي عشر في العذر في فسخ المزارعة والمعاملة

اذا امتنع احد المتعاقدين من المضي على المزارعة فان كان الممتنع من كان من قبله البذر
فله ذلك بعذر وبغير عذر وان كان الممتنع من ليس من قبله البذر فليس له ذلك الا بعذر بعد
القاء البذر في الارض ليس لواحد منهما ان يمتنع من المضي على المزارعة الا بعذر وفي
المعاملة اذا امتنع احدهما من المضي عليها فليس له ذلك الا بعذر فالمعاملة لازمة من
الجانبين والمزارعة بعد القاء البذر في الارض كذلك وقبل القاء البذر في الارض لازمة
من قبل من لا بذر له غير لازمة من قبل من له البذر قال محمد رحمه الله في الاصل واذا كان
البذر من قبل المزارع فقال المزارع انا اريد ترك المزارعة في هذه السنة او قال انا اريد
ان ازرع ارضا اخرى في هذه السنة سوى هذه فله ذلك وكان له ان يفسخ المزارعة
ولو كان استاجر الارض بالدراهم او بعروض بعينها ثم قال انا اترك الزراعة اصلا كان
ذلك عذرا له في فسخ الاجارة واذا قال ازرع ارضا اخرى ولا ازرع هذه السنة
لا يكون هذا عذرا في نقض الاجارة والسفر والمرض عذر من قبل المزارع والعامل في
فسخ المزارعة والمعاملة وقد ذكر في بعض المواضع ان السفر لا يكون عذرا لمن المشايخ
من قال ان في المسئلة روايتان ومنهم من قال انما اختلف الجواب لاختلاف المواضع والله
ذهب شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله الى موضوع ما ذكر انه لا يكون عذرا
انه اجر مزارعة او معاملة ليعمل بنفسه واجراته وتعذر المسافرة ممكنة انما يعمل
اجراته وموضوع ما ذكر انه يكون عذرا انه اجر مزارعة ليعمل بنفسه وبعد ما سافر لا يمكنه
العمل بنفسه ومن العذر من قبل رب النخيل والارض ان يحتاج دين فادح لا وفاء له الا من
ثمن النخيل والارض وعند ذلك لا بد لنصف الفسخ من القضاء والرضى على وجه الوفاء

لانهما في معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارة والجامع الصغير لا يحتاج
فيه الى القضاء ولا الى الرضا بعض مشايخنا المتاخرون احدوا ما رواه الزيادات وهم
لعدم ورود الاصل والجامع الصغير وان طلب من القاضي البعض قبل البيع والقاضي
لا يجيبه الى ذلك ولكن يبيع بنفسه ويقضي الدين عند القاضي البعض قبل حق
يقضي القاضي البيع ويفسخ العقد حكما ثم اذا اراد صاحب الارض البيع بعد ادراك الزرع
فان كان البذر من قبل المزارع فلا كلام لاحد واما ان كان العامل قد عمل في الارض بحرث
الكراب وتسوية المسناة واشباه ذلك الا انه لم يزرعها في هذه الوجه كان لصاحب
الارض بيعها ولا شيء للعامل على رب الارض لان العمل لا يصير بمقوم الا بالعقد او شبهه
العقد ولم يوجد ولانها هنا لان البذر اذا كان من قبل المزارع يكون مستاجرا للارض
فيكون العقد واردا على الارض لا على عمل العامل فيبقى عمل العامل من غير عقد ولا شبهه
عقد فلا يقوم على الارض فيعود هذا التقديم البذر اذا كان من قبل رب الارض
مستاجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع الاجير فيقوم منافعه وعمله على
رب الارض فيرجع على رب الارض باجر مثل عمله هذه الجملة من شرح مزارعة شيخ
الاسلام رحمه الله ويبقى الجواب على هذا التفصيل فيما اذا بقيت من المزارعة
واختار رب الارض اخراج رب الارض من المزارع فاراد المزارع ان يرجع على رب الارض
باجر مثل عمله انه ان كان البذر من المزارع ليس له ذلك وان كان من قبل رب
الارض له ذلك وان كان المزارع قد زرع وبقي الزرع فليس لرب الارض ان يبيع الارض
حتى يستحصد الزرع لانه لو باعه بالدين يبطل حق المزارع والزرع عين مال قائم وحق
رب الارض في الدين والعين فوق الدين فكانت مراعاة حق المزارع في الزرع اولى
بخلاف ما قبل الزراعة لان قبل الزراعة حق المزارع في منفعة الارض وحق رب
الدين في الدراهم والدراهم خير من المنفعة فكان حق رب الدين اولى واذا لم يكن
لرب الدين حق بيع الارض حتى يستحصد الزرع وقد كان القاضي حبس رب الارض بالدين
حتى يسلمه لان رب الارض محجور عن بيع الارض وانما الدين يحبس المزارع فيصير كما لو
محجور عن ذلك لسبب الافلاس وهناك القاضي يخرجه من السجن فيها هنا كذلك
وان كان المزارع قد زرع الارض الا انه لم يبق بعد حتى يحق رب الارض دين فلو
هل له ان يبيع الارض ولم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الكتاب وقد اختلف
المشايخ فيه كان الشيخ الامام الزاهد ابو اسحق الحافظ رحمه الله يقول ليس له
ذلك وكان الامام الزاهد الشيخ ابو بكر العتابي رحمه الله يقول له ذلك ووجه انه
ليس لصاحب البذر في الارض غير مال قائم لان الزرع استهلاك ولهذا قالوا ان
لصاحب البذر فسخ المزارعة لانه يحتاج الى استهلاك ماله من غير عوض يحصل له في
الحال وقد يحصل العوض في الثاني وقد لا يحصل فلا يقع الاستهلاك بالشك
واذا صار البذر مستهلكا ما لم يثبت لم يبق للمزارع في الارض غير مال قائم انما له
عمل وهذا مما لا يمنع البيع بالدين كما قبل الشد ووجه ما ذهب اليه الشيخ الامام
ابو اسحق الحافظ رحمه الله ان البذر استهلاك وليس باستهلاك الا ترى ان الاب
والوصي لو كان زراعة ارض الصبي وهما لا يملكان استهلاك مال الصبي واذا كان

استهلاكا

استهلاكا كان للمزارع في الارض عين مال قائم وحبس هذه المسائل يأتي في الفصل
الذي يلي هذا الفصل الفصل الثاني عشر في بيع الارض المدفوعة
مزارعة واذا باع رب الارض وهما كبار الا ان الارض فارغة لم يزرع ولم يعمل
العامل فان كان البذر من قبل رب الارض يجوز البيع مزرعة وبقي الكبار
لان البذر اذا كان من قبل الارض فله فسخ العقد قبل المزارعة والبيع دلالة
الفسخ وان كان البذر من قبل المستاجر لا يجوز مع الارض في حق الكبار
لكن الارض هكذا قيل وكان شمس الائمة الحلواني يقول المزارع اولى
في بذره من ابيهما كان البذر وفي المعاملة اذا باع رب النخيل فقد قيل يجوز
تبعية ظهر الثمار او لم يظهر وقيل ان لم يظهر الثمار يجوز تبعية واذا دفع
الرجل ارضه مزارعة سنة ليزرعها المدفوع ببذره والارض فلما زرعها المدفوع
باعها رب الارض فيه وجهان الاول ان يكون الزرع بقلا وفي هذا الوجه
البيع موقوف على اجازة المزارع سواء باع الارض مع الزرع او باع الارض بدون
الزرع اما اذا باع الارض مع الزرع فلان بعض الزرع ملك المزارع وقد
باعه رب الارض بغير اذن المزارع فيوقف على اجازته ولذلك يوقف البيع
في الارض وفي نصيب رب الارض من الزرع على اجازة المزارع وان كان ذلك
خالص ملك رب الارض لانه يتعلق به حق المزارع لان المزارع استحق بنفسه
نصيبه في الارض الى وقت الحصاد ولو جاز البيع في الارض وفي نصيب رب
الارض من الزرع كان للمشتري قلع الزرع فيبطل حق المزارع في سقية الزرع
ويصرف المال الى ملكه اذا تعلق به حق الغير يتوقف على اجازة الغير كبيع
المرهون وكبيع المستاجر واما اذا باع الارض وحدها فلانه لو نفذ البيع
في الارض وحدها يبطل حق المزارع في سقية الزرع على ما ذكرنا فان اجاز
المزارع البيع في الارض والزرع جميعا بعد البيع وتسلم الثمن على قيمة الارض
وما اصاب الزرع فهو بين رب الارض وبين المزارع يضمان هذا اذا اجاز
المزارع البيع وان لم يجز المزارع البيع كالمشتري بالخيار ان شاء يمضي حتى يدرك
الزرع وان شاء فسخ البيع لان البائع عجز عن تسليم ما باع لحق المزارع فتخير بما لو
عجز عن تسليمه لاباق العبد وهناك المشتري يخير فيها هنا لذلك ذكره
المسئلة في الكتاب مطلقا وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان علم بالمزارعة وقت
الشراء فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار لان يتعلق حق الغير بالمبيع فيمنع له البيع
لانه يمنع المشتري عن الانتفاع به والعيب مما يوجب فوات منفعته والمشتري
والمشتري مع العلم بالعيب لا يوجب الخيار هذا اذا باع الارض والزرع جملة فان
باع الارض وحدها دون الزرع ولجاز المزارع البيع والارض للمشتري والزرع بين
البائع والمزارع يضمان وان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار على نحو ما بينا وان
كان باع الارض لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار على نحو ما بينا وان كان باع
الارض وحصته من الزرع فاختار المزارع البيع اخذ المشتري بالخيار وان ارادا
المزارع ان يمضي البيع في هذه الصورة فالصحيح انه ليس له ذلك الوجه الثاني اذا

اذا باع رب الارض بعدما استحصد رب الزرع فان باع بدون الزرع او باع
الارض لحصته من الزرع جاز البيع من غير توقف لان التوقف في حق المزارع
في الفصل الاول لحق لا يتصل حقه في نصيبه الزرع الى وقت الاستحصاد و
وهذا المعنى لا يتأتى هاهنا وان باع الارض مع جميع الزرع نفذ البيع في الارض
وحصته رب الارض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فان اجاز المزارع
البيع نفذ البيع في نصيب المزارع ايضا لان المزارع من الثمن حصة نصيبه
من الزرع والباقي من الثمن لرب الارض وان لم يجز البيع يخير المشتري اذا لم يعلم
بالمزارعة وقت الشراء لتفرق الصفقة عليه وان كان صاحب الارض باع
الارض بعد جاز البيع في الارض وحصته رب الارض من الزرع للمشتري
اختيار ان شاء اخذ الارض وحصته رب الارض من الزرع بحصتها من الثمن
وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه فان كان باع الارض مع حصته من الزرع
فلم يجز المزارع البيع ولم يسلمه للمشتري حتى استحصد نفذ البيع وكان
للمشتري ان يأخذها بجميع الثمن ولا خيار له ولذلك ان باع الارض دون الزرع
الارض ولا خيار للمشتري وفي فتاوى الفضلي رحمه الله اذا دفع ارضه مزارعة
ثم باعها قبل ان يزرع المزارع فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل
رب الارض وفي هذا الوجه للمشتري ان يمنع المزارع من الزراعة لان المشتري
مستأجر المزارع ولا يمكنه امضاء المزارعة الا بإتلاف المال ومن استأجر اجيرا
ولا يقدر على امضاء الاجارة الا بإتلاف المال كان للمستأجر ان يمنعه من ذلك فبعد
ذلك ان لم يكن المزارع شرع في العمل ولم يعمل شيئا من اعمال المزارعة فلا
شيء للمزارع حكما ودرايته وان كان عمل بعض الاعمال نحو حفر الانهار واصلاح
المسقات فكذلك حكما ولكن يبقى لرب الارض ان يرضى المزارع فيما بينه
وبين ربه باعتبار ما عمل لمضي ارضه بادرته على وجه التبرع الوجه الثاني
اذا كان البذر من قبل المزارع في هذا الوجه ليس للمشتري ان يمنعه من الزراعة
لان المزارع في هذه الصورة مستأجر للارض من رب الارض ببعض الخارج
بدل معلوم ولو كان استأجرها بالدراهم بدل معلوم ثم زارعها رب الارض
كان للمستأجر ان يعمل فيها ويزرع الى ان يمضي المدة وليس للمشتري منعه
كذا هاهنا وفيه ايضا اذا دفع ارضه مزارعة الى رجل فالبذر من قبل
رب الارض فلما زرع المزارع الارض باع رب الارض الارض فان كان الزرع قد
نبت وباع رب الارض مع الزرع بعد ما كان عليه دين فادح لا وفاء له الا من
ثمن الارض فالبيع جائز وليس للمزارع حق المنع ويوزع الثمن على الارض والزرع
فما اصاب الارض فهو لرب الارض وما اصاب الزرع فهو بينه وبين المزارع
نصفان وان كان الزرع لم ينبت بعد ما باع رب الارض فالبيع جائز وحصة
الارض من الثمن لرب الارض ثم ينظر بعد ذلك الى قيمة رب الارض مبذورا
غير مبذور وكذلك الفضل بينهما والارض والزرع كله للمشتري هكذا ذكره

وهذا

وهذا الجواب صحيح فيما اذا باع برضى المزارع فاما اذا باع بغير رضى المزارع فالبيع موقوف
في اجارة المزارع سواء باع الارض بعد ما نبتت الارض او قبل ان تنبت ولكن القاضي يرجحه
من النصف ان كان محتاجا الى ان يستحصد الزرع اذا علم انه لا وفاء له الا من الارض
وان كان البذر من قبل المزارع فليس لرب الارض بيع الارض قبل الزراعة من
غير عذر له بيعها بعذر وبعد القاء البذر في الارض ليس لرب الارض بيعها بعذر وبغير
عذر ولذلك اذا كان البذر من قبل رب الارض والقى البذر في الارض فليس له بيعها
بعذر وبغير عذر وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل دفع ارضه مزارعة وزرعها
المزارع فزراع الارض رب الارض برضى المزارع فان لم يكن الزرع قد نبت وقد كان البذر
من قبل رب الارض فلا شيء للمزارع من الثمن في الحال لانه لا ملك له في البذر المبذور
فلا حق لان حق المزارع انما يثبت في الخارج وان كان البذر من قبل المزارع فله حصة
ثمنه بقدر مبذوره في الارض لان ذلك ملكه وان كان الزرع قد نبت وقد باع الارض
مع نصيبه من الزرع برضى المزارع فالبيع جائز في نصيبه ونصيب المزارع فيه
فاسد وان كان قد دفع الفضل قبل ان يخرج شيئا فلا شيء للعامل من الثمن وان
كان باع الفضل بعد ما خرج الثمن مع جميع الثمن برضى العامل والبيع جائز وللعامل
حصته نصيبه من الثمن وان باعها مع نصيبه مع الثمر برضى العامل والبيع جائز
نصيبه ونصيب العامل فيه قائم واذا باع الرجل ارضا فيها زرع لم ينبت فان كان
البذر قد بعض في الارض فهو للمشتري والا فهو للبائع وان سقاه المشتري حتى
نبت ولم يكن بعض عند البائع فهو للبائع ايضا والمشتري متطوع فيما فعل وهذا
لان الحنطة التي نثرت في الارض لا تجوز بيعها على الانفراد فصارت تبعا لما
في الارض فدخل في البيع بخلاف ما اذا لم يفسد وكذلك لو نبت ولم يستو بعد ولنا
الفقيه ابو الليث رحمه الله انه للبائع على كل حال الا اذا اتبع مع الارض ما يتبعها
او دلالة والله تعالى اعلم وحكم الفصل الثالث عشر في زراعة احد الشريكين الارض
المشتركة وفي زراعة الغاصب والوارث عن محمد رحمه الله في رجلين بينهما ارض فغاب
احدهما فليس لها ان تزرع نصف الارض ولو اراد في العام الثاني ان يزرع في
النصف الذي كان زرع وفي موضع اخر ان علم ان الزرع ينقص الارض ولا ينقصها فله ان
يزرع كلها واذا حضر الغائب فله ان يبيع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضى الغائب في
مثل هذا ثابت دلالة فان علم ان الزرع ينقصها او الترك ينفعها ويزيدها قوة ليس
للحاضر ان يزرع شيئا منه اصلا لان الرضى غير ثابت هاهنا وروى ابي بالك عن ابي
يوسف رحمهما الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ليس للحاضر ان يزرع بقدر
حصته وفي النوازل ايضا اذا زرع احد الشريكين الارض المشتركة بغير اذن صاحبه
ولم يدرك بعد شريكه ان يقاسمه الارض فيما وقع في نصيب الزارع اجره وما وقع في
نصيب الاخر اجره بقلعه وضمنه ما دخل الارض من النقصان بذلك وان كان ادرك
او قرب من الادراك عدم المزارع لشريكه نقصان نصف الارض ان كان دخل فيه النقصان
لانه في نصيب الشريك غاصب وحكم الغصب هذا وفي نصيب المنتهي رضي بني وطي
زرعها احدهما بغير اذن شريكه وتراضيا ان يعطيه الذي لم يزرع نصف البذر

ويكون الزرع بينهما نصفين فان كان ذلك بعد ما نبت فاراد الذي لم يزرع ان يقلع الزرع ليزرع
الارض بينهما فيما اصاب الذي لم يزرع قلع ما نبت من الزرع ويعطى له الزرع ما دخل ارضه
من نقصان الارض بعمل زرع ارض غيره بغير اذنه نظر ان المزارع قال لصاحب الارض ازرع في
بذري والون اكاراك فقد قيل ان كان المزرع قال هذا في وقت كانت الحنطة المبذورة
قائمة في الارض بعد ذلك جاز ويصير الزارع اكارا له ويكون هذه المزارعة فاسدة على
ما هو جواب الكتاب لانهما لم يسميا مدة المزارعة وان قال الزارع هذا المعاملة عقدا
فسدت الحنطة المزروعة لا يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل اذن لرجل ان
يزرع في ارضه فزرعها ثم اراد رب الارض ان يخرجها من ملكه فليس له ذلك حتى
يحصد الزرع لان عقد المؤمن حرام فان قال رب الارض اعطيك البذر وتعمله
واخرجك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع شيء من الزرع لا يجوز
لان الزارع يصير بائعا الزرع وبيع الزرع قبل الانبات لا يجوز ولم يوجد بينهما اقالة هذا
القول من رب الارض حال ما كان البذر قائما او مستهلكا فاما ان يقال هذا
المسئلة موافق المسئلة الاولى ويقال بان هذه المسئلة تصير رواية في ذلك
المسئلة ان البيع لا يجوز على كل حال وفي الزارع زرع ارض الغير ولم يعمل بذر صاحب
الارض الا عند الاستحصاد ورضي به غير علم او قال به مرة ولا رضي به ثم قال
رضيت فالزرع للزارع لان الموجب للحب من صاحب الارض فاذا رضي بقي
الموجب للحب حق صاحب الارض فاذا رضي بقي الموجب للحب فطاب له الزرع
هذا ومنه ايضا ثلثة نفر اجتمعوا واخذوا ارضا بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب واحد
وزرع الاثنان بعض الارض حنطة ثم حضر الآخر وزرع بعض الارض شعيرا فان فعلوا
ذلك باذن كل واحد منهم فالحنطة بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهما انصافا بثمن
الشعير الذي بذروا ان فعل ذلك بغير اذن فالحنطة عليهما لصاحب الارض ولشاهما
للآخرين نقصان ثلث الارض ونصف ثلثها الخارج واما الثلث الآخر فعاد منه
نصفها وينقص فان بالفضل وذلك لان تلك قصبها قد زرعاه فهو على الشرط
وفي الثلث الآخر اغاصبين وصار كل الخارج من ذلك الثلث لهما فحصل لهما ثلثان
الحنطة ولصاحب الارض ثلثها واما صاحب الشعير فله خمسة اسداس الشعير
ولرب الارض السدس وعليه نقصان في الارض قيل في نقصان الارض سبب الزراعة
انه يطران هذه الارض بكر يستزرع قبل استحقاق الغاصب اياها بالزراعة ولم يستزرع
بكر سنة بعد ذلك فتفاوت ما بينهما نقصان الارض وقيل يطران بكر يستاجر هذه
الارض قبل استحقاق الغاصب اياها بالزراعة ولم يستاجر بعد ذلك فتفاوت
ما بينهما نقصان الارض وهذا هو الصحيح واذا انتقصت الارض بزراعة الغاصب
تمسك النقصان يطران زال بفعل رب الارض لا يبرأ الغاصب وان زال بدون فعله
فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال ان زال قبل الرد على رب الارض يبرأ وان
زال بعد الرد على رب الارض يبرأ وان زال بعد الرد على رب الارض لا يبرأ
ومنهم من قال يبرأ في الوجهين جميعا وبه نفتي وكان كالمبيع اذا زال عنه العيب
قبل القبض او بعده ينقطع عنه خصومة المشتري في الحالين وكذلك اذا

صار مشتري الجارية بعد القبض من عيب وحدث في احدى عينيها نقصان ذلك العيب من
رد ما نقص على البائع الا اذا زال بمعالجة المشتري بحيث لا يرد واذا دفع ارضه
مزارعة وشرط البذر على المزارع فزرعها فجاء مستحق واستحقها احدها المستحق
بدون الزرع وله ان يامر بقلع الزرع وان كان الزرع بقلا ولا يترك الارض في المزارع
باجرة الى ان يستحصد لانه يرى انه كان غاصبا للارض منذ يأتي الزراعة ويكون
القلع على الدافع والمزارع يقتسمان لان الزرع مشترك بينهما فيكون مؤنة القلع
عليهما ثم المزارع بالخيار ان شاء ترك نصيب المدفوع ولا يرجع على الدافع بشيء وان
شاء اخذ المدفوع بعينه وضمنه قيمة حصته ثابتة في ارضه يعني ارض الدافع
في ارض غيره يريد بقوله ضمنه قيمة حصته ثابتة في ارضه قيمة حصته من
زرع له حق القرار وهذا لان الدافع بعقد المزارعة ضمن للمزارع سلامة الزرع
ثابتا في ارض الدافع الكرس قيمته مقلوعا او ثابتا في ارض الغير فيرجع بذلك الآخر
او من استاجر ارضا بدراهم وزرع فيها ثم استحقها مستحق واخذ الارض وامر
المستاجر بقلع الزرع رجع على الآجر بقيمة الزرع ثابتا في ارضه لان الارض الغير
وطريقه ما ثبتا من ضمان السلامة فكذا ههنا لان المزارع مستاجر الارض اذا كان
البذر من عنده وهذا بخلاف من غصب ارضا وزرعها فجاء انسان وقلع المزارع فانه
يضمن قيمته ثابتا في ارض الغير يعني قيمة زرع ليس له حق القرار لانه اتلف زرعا
يوم الصيفة اما هنا ضمان السلامة ثم ان اوجب الزرع نقصانا في الارض فللمستحق ان
يضمن المزارع بالاجارة وليس له ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان
غاصب العقار عنده لا يضمن الا بالاتلاف ولم يوجد من الدافع اتلاف هذا اذا كان
البذر من قبل الدافع واخذ المستحق الارض وامرها بالقلع وقالها فالمزارع بالخيار
ان شاء ترك نصيب المدفوع لان اجره قد تعين بالقلع ولا شيء له غيره وان شاء
المدفوع على الدافع ورجع عليه باجر مثل عمله على قول القفيه ابو بكر البلخي رحمه
الله وقيمة حصته من الزرع على قول القفيه ابي جعفر رحمه الله وجه قول القفيه
ابي بكر ان بعد ما نبت الزرع صار الآجر معينا وهو نقد الخارج ولهذا لو اراد الدافع
ان يعطي اجره من محل آخر ليس له ذلك فيعتبر ما لو كان معينا في الابتداء ولو استاجر
الدافع للزراعة باجر معين واستحق الآجر رجع على الآجر كالمستاجر باجر مثل عمله
فيما هذا كذلك وجه ما ذهب اليه القفيه ابو جعفر رحمه الله ان الآجر لو كان معينا
وقت العقد لا حقيقة ولا اعتبارا فما تعين من بعد فاذا رده بالعيب وجب الرجوع
الآجر لا بقيمة المتاع كالو كان الآجر مكيلا او موزونا في الذمة فقبضه ثم وجد بعيبا
ورده وان كان المستحق اجاز المزارعة لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل
وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه ان الجواب فيه على التفصيل ان كان البذر
من جهة رب الارض لا يحل لمزارعه لان العقد لم يرد على المستحق ابتداء ورد على منافع
العامل وذلك ملكه وعلى بعض الخارج من بذر صاحب الارض وذلك ملكه ايضا
واذا لم يتناول العقد ملك المستحق لا يحل لمزارعه وكان كالمشتري لا يبيع وقف على اجازة
لانه لم يتناول حق المحرر كذا هنا وان كان البذر من قبل العامل جاز اجازة المستحق قبل

الزراعة ولا يصح اجارته بعد المزارعة لان الاجارة وردت على منافع ارضه بموقت في
اجارته كالودائع ماله الا ان اجارته لا تبطل قبل الزراعة ولا تبطل بعد الزراعة لان قبل
الزراعة العقد لا يبينه نهايته وبعد الزراعة انتهت نهايته فلا تبطل اجارته وكان
كمن اجر ارضه شهرا فاجاز صاحب الدار الاجارة ان اجاز قبل مضي المدة جاز وان اجاز
بعد مضي المدة لا يجوز كان بعد مضي المدة قد انتهى العقد نهايته وكذا ههنا وذكر هذه
المسئلة في الباب الاخير من اجارات الخانية عن محمد رحمه الله مطلقة من غير
تفصيل بينهما اذا كان البذر من قبل المزارع او من قبل رب الارض قال ان كان الزرع
قد استحصد ولم يسمن لحصته الاجارة ولا شيء للغاصب من الزرع وهو للمالك لان
المزارعة شيء واحد لا يتبعض بعضها عن البعض فاذا اجازها المالك جاز بعد الفرق
بين الاجارة والمزارعة وان من غصب من اجرارضا ثم اجاره المالك في بعض المدة
فاجازها مضى للغاصب وما بقي للمالك لان العقد في باب الاجارة ينعقد شائعة
فيما يحتمل ما معنى تعدم العقد ولا يحتمله الاجارة بخلاف المزارعة لانها
كالشيء الواحد وان سمن الزرع لم يحتمله الاجارة وهو للغاصب لانه اذا سمن الزرع
فقد انتهت المزارعة فلا يحتمله الاجارة فيما ذكر الخانية وفي ان الاجارة تبطل بعد الزرع
قبل ان يسمن الزرع وانه خالف ما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله فيما نقل عن الفتوى
وذكر في باب مزارعة العبد والصبي العبد المحجور اذا دفع ارضا من اراضي المولى
مزارعة الرجل من غير اذن المولى فبذرها المزارع وحصل الخارج فهذا على وجهين ان لم
يوجب الزراعة نقصانا في الارض فالمزارعة جائزة استحسانا والخارج من المزارع وبين
مولى العبد على الشرط وان اوجب الزراعة نقصانا في الارض فان مولى العبد بالخيار
ان شاء ضمن المزارع نقصان الارض وان شاء تركه فان لم يضمنه واختار اخذ نصف الخارج
فله ذلك وكان نصف الخارج للمولى والنصف للمزارع لان هذا العقد من العبد كان
موقوفا على اجازة المولى لانه تصرف في مال المولى تصرفا يتردد بين الضرر والنفع
فيتوقف على اجازته كالودائع ماله فاذا ترك المولى يضمن النقصان واختار اخذ نصف
الخارج فله ذلك وكان نصف الخارج للمولى والنصف للمزارع لان هذا العقد من العبد
كان موقوفا على اجازة المولى لانه تصرف في مال المولى تصرفا يتردد بين الضرر والنفع
فيتوقف على اجازته كالودائع ماله فاذا ترك المولى يضمن النقصان واختار اخذ نصف الخارج
فقد اجاز ذلك العقد فيتوقف عليه فان قيل كيف تصح اجازة المولى بعد المزارعة بعد
حصول الخارج وبعد انقضاء مدة المزارعة وان العقد لم يبق لان المعقود عليه وهو
منافع الارض قد انقضت الا ترى ان من اجر دارا عشرة دراهم في معلومة واجاز صاحب
الدار اجارته بعد انقضاء مدة الاجارة لا تبطل اجارته لذا هاهنا الجواب وهو الفرق
من المسئلتين ان في تلك المسئلة ما لم تبطل اجازة المولى بعد انقضاء المدة لان المعقود
عليه فات ولم يخلف بدلا فكانت فائتة من كل وجه فلا يبقى العقد فلا تصح الاجازة اما فيما
منافع الارض وان انقضت في مدة المزارعة الا انها خلفت بدلا فان الخارج حادث من
منفعة فيحتمل قيام الخارج وقد وجدت من منفعة الارض كقيام المنفعة وهذا كما قلنا
ان الغاصب ذلك الكسب بالضمان لان كسب المغصوب حدث من المنفعة كقيام

المنفعة

المنفعة ولو كانت المنفعة قائمة لكان على الغاصب بالضمان وكذا هذا ما قام
مقام المنفعة فيما ذكر في هذا الباب خالف ما ذكره القدوري وما ذكر شيخ الاسلام
فان في هذه المسئلة اجارة المالك تبطل بعد حصول الخارج وفي القدوري انها لا تبطل
بعد ما سمن الزرع وفيما ذكره شيخ الاسلام اجارة المالك لا تبطل بعد المزارعة فقد
روى محمد رحمه الله على هذه الرواية بين اجارة المالك بعد الزراعة قبل النبات
وبين اجارته بعد النبات فقال اذا اجاز قبل النبات فان الخارج بين رب الارض والمزارع
والفرق ان بعض الزراعة ليس بمقصود وانما المقصود النبات فقبل النبات
العقد لم ينته نهايته نظرا الى ما هو المقصود فجاز ان تبطل اجارة المالك فيه وبعد
ما نبت الزرع العقد انتهى نهايته من كل وجه فلا تبطل اجارة المالك فيه وذكر في
المنتقى ابو سليمان عن محمد رحمه الله رجل غصب ارضا ودفعها الى غيره مزارعة
سنة على ان البذر من قبل المزارع ولم ينبت الزرع حتى اجاز رب الارض المزارعة جاز
اجارته وما خرج منها فهو بين رب الارض والمزارع على ما شارطه عليه الغاصب
ويكون الغاصب هو الذي يتولى فيضمن رب الارض وما نقص الارض من عمل
المزارع فلا ضمان عليه الا ما نقصها مثل ان يحرث رب الارض فان ذلك النقصان يضمن
المزارع لرب الارض في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله ان شاء
رب الارض ضمن المزارع ذلك وان شاء ضمن الغاصب ولو نبت الزرع وصار له قيمة ثم
اجاز رب الارض المزارعة جازت المزارعة وليس له ان ينقضها بعد ما اجازها ولكن
لا شيء لرب الارض من المزارع وما حدث فيه من الحب وجميع ذلك من المزارع والغاصب
ومعنى قوله لو اجاز رب الارض المزارعة جاز ان لا يكون لرب الارض بعد الاجازة ارضا لرب
المزارع بقلع الزرع وتفريغ الارض وقبل الاجازة كان له ذلك الا ان يصبر الزرع لرب الارض
وفي المنتقى ايضا رجل غصب من اجر ارضا ودفعها الى رجل مزارعة بالنصف والبذر من
قبل الدافع ثم رب الارض اجاز المزارعة وكانت الاجارة قبل الزراعة او بعدها فالاجارة
باطلة حتى لا يكون لرب الارض من الزرع شيء والمعنى ما اشار شيخ الاسلام رحمه الله ان
البذر اذا كان من قبل الدافع فالعقد لم يرد على حق المستحق فالمنتقى والارض
بعد الاجارة غير له العارية في يد الغاصب والمزارع فان ارادت الارض ان يرجع حين
اجارته واخذ ارضه فان كان المزارع لم يزرع الارض بعد فله ذلك وان كان المزارع
قد زرع الارض قبل الاجارة وينبت بعد الاجارة او لم ينبت فليس ان يرجع فيما اجاز لان
فيه تعذيبا للمؤمن وانه حرام ولذلك ان كان المالك اجاز المزارعة بعدما استحصل الزرع
الا انه لم يستحصد فاراد ان يرجع فيما اجاز ليس له ذلك ولكن يقال للغاصب اغرم له
اجر مثل ارضه الى يستحصد الزرع وينبت المزارعة بين الغاصب والمزارع على ما كانت فان
قال الغاصب انا اغرم الاجر بعد رجعتي من الزرع لم يجبر على اكثر من ذلك وقيل للمزارع اغرم
لرب الارض كما قد رجعتك من الزرع فان كان غرم ذلك ونصابه كان عمل الزرع
حتى يستحصد عليهما جميعا لان الغاصب حين ابى ان يغرم الاجر كله فصار كزرع بينهما
زرعاه في ارض رجل فان قال الغاصب لا اغرم من الاجر شيئا ولكني اقلع الزرع قال المزارع

بالخيار ان شاء قلع معه وان شاء ادى اجر مثل الارض من ماله وعمل في الزرع بنفسه
واجرائه واذا استحصد يطرح الى نصيب الغاصب فلا يجد من ذلك ما غرم من اجر الارض
واجر امثل نصيب الغاصب وكان الفضل للغاصب ولا يجد من ذلك اجر العمل لانه
لم يغرم ذلك وانما يأخذ من حصة الغاصب كل ما غرم من بذره اما ما عمل بنفسه
فهو متطوع فيه وان قال الزارع لا اغرم اجرا ولا اعمل في ذلك عملا واما قلع الزرع فان
اجمع الغاصب معه على ذلك قلعا وسلما الارض لصاحبها وان ابى ذلك الغاصب كان
للغاصب ان يؤدي اجر مثل الارض ويقال له قم على الزرع فاعمل بنفسك واجرائك
حتى يستحصد فيأخذ من حصة الزارع ما غرم عنه من اجر الارض والاجراء وكان حالك
فيه مثل حال المزارع في الوجه الاول وهذا كله اذا كان بقضاء القاضي فاما اذا فعل احدهما
بغير قضاء فايما رجل زرع في ارض من صاحبه فهو متطوع فيه وليس الاجر نصيبه منه كله وليس
على واحد منهما ان يصدق بما اصابه من الزرع اما وجب للغاصب من الزرع قبل
ان يخرج الارض المزارعة الا ترى ان رجلا لو دفع الى رجل مالا فضاربه بالنصف والمال
مغصوب فعمل به فتواجد المغصوب منه المال فان الغاصب يتصدق بحصته من
الزرع ولا يتصدق المضارب بشيء من حصته لانه كان اجيرا في ذلك فاما اخذ اجره عمله
واذا اخرج الارض المزارعة قبل ان يستوي زرعه بذره فلم يبت حتى اراد اخذ ارضه فقال
المزارع انا ادفع المزارعة فلا حاجة الى العمل لان البذر لم يثبت وقال الغاصب انا امضي
على المزارعة لان البذر قد صحيح طرح في الارض قبل للغاصب عليك اجر مثل الارض الى ان
يستحصد الزرع فاذا رضي بذلك وجب على المزارع ان يمضي على المزارعة كما اشترط عليه
الغاصب وكان الاجر كله على الغاصب لا يرجع على المزارع ولا في حصته بشيء فان قال
الغاصب لا اعطي الاجر وانا اخذ البذر يعني من رب الارض قيل المزارع انت بالخيار
ان شئت فاقبل المزارعة وتسلم للغاصب اجر بذره ورب الارض اخذ بذره وان شئت
كان عليك اجر مثل الارض الى ان يستحصد الزرع فان رضي بذلك جازت المزارعة ولم
يكن لرب الارض اخذ بذره سبيل ويكون المزارع متطوعا فيما غرم من اجر الارض ويكون
المزارعة بينهما على ما شرطا ولا يصرف شيء فيما وجب لهما وبين الطعام لان رب
الارض اعار المزارعة والبذر خلطا له قبل ان ينبت ويكون له قيمة فلا يتصدق ولد
بينهما شيء من زيادة الزرع بعد ذلك واذا غصب بذرا وزرعه في ارض نفسه فقبل
ان ينبت الزرع كان لصاحب الارض ان يجبر بقلعه لان قبل النبات الحنطة قائمة في
وجه الارض وبعد النبات لا يقلع اعاد ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في اخر كتاب المزارعة
في باب قبل باب كتابة الشروط مسئلة يتصل بهذه الفصول رجل غصب ارضا وزرعها حنطة
فتواجعها وهي بذر ولم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى تنبت ثم
يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيه اما الخيار فلانه لا طريق لدفع
الارض الا ذلك فان اختار اعطاء الضمان كيف يضمن روى هشام عن محمد رحمهما الله انه
يضمن ما زاد البذر فيه ويقوم الارض وليس فيها بذر ويقوم وفيها بذر وروى المعلى عن
ابي يوسف رحمه الله مثله واذا لم يجد بذرا لعين حتى انبعض والقلع فعمل بالبذر
فيه بذر مثله وزرعه في ارض الغير وقال محمد رحمه الله له قيمة بذر مثله وزرعه في ارض نفسه

وعلى ما روى المعلى رحمه الله رجل الفى البذر في ارضه فما اخرج والفى بذره وسقى الارض
حتى اخرجا جميعا والفى فيها بذره وقلبه الارض قبل ان تنبت بذر صاحب الارض
تنبت الزرعان جميعا فان نبت يكون الاخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان خلط الجنس
عنده استهلاك وعليه للاول قيمة بذره في ارض غيره وهبها يضمن قيمة بذره مبذورا
في ارض نفسه فان ما صاحب الارض وهو الاول فالتقيا بذر نفسه مرة ثانية وقلبت
الارض قبل ان تنبت البذر ولم ينبت وسقى فانبت من البذور كلها فهو له وعليه
للغاصب مثل بذره لكن مبذورا في ارض غيره لانه اتلف له ذلك هكذا ذكر هاهنا ولم
يسمع الجواب والجواب المستمع انه يضمن الغاصب الاول قيمة بذره مبذورا في
ارض نفسه لم يضمن المالك قيمة البذر من جميعا مبذورا في ارض غيره لان الاتلاف
ورد لذلك هذا كله اذا لم يكن الزرع ناما فاما اذا زرع المالك ونبت ثم جاء رجل والقى
بذر نفسه وسقى فهذا على وجهين ان لم يقلبه او قلب ففي الوجه الاول اذا
نبت الثاني كان الجواب على ما مر وفي الوجه الثاني المسئلة على قسمين اما ان كان
الزرع اذا قلب مرة اخرى نبت او لا ينبت ففي القسم الاول الجواب على ما مر وفي
القسم الثاني فالزرع للثاني وعلى الثاني قيمة زرعه قائما لانه اتلف ذلك وسئل
الفقيه ابو جعفر رحمه الله عمن بذر في ارضه بذرا ثم جاء اخر فسقى تلك الارض
حتى ادرك الزرع فان الزرع في القياس للساقي وعليه قيمة الحب مبذورا في
الارض على شرط القرار ان سقاها قبل ان ينبت البذر في الارض وان سقاها بعد ما
نبت البذر قيل ان نبت سالما فقيمة نبته بسقيه فان في القياس عليه قيمة نقصان
الارض يوم مبذوره فقد نقص بها ويوم غير مبذوره فيوم قيمة نقصان ما بينهما والزرع
للساقي وان كان سقاها بعد ما نبت الزرع وساد له قيمة فعليه قيمة الزرع يوم سقاها
والزرع للساقي وان كان سقى الارض بعد ما سقى الزرع من السقي بكل السقي بمنعه
واعود له كان الزرع لصاحب الارض ولا شيء للساقي وعند ابي حنيفة لو ان رجلا القى بذرا في
ارض غيره ثم ان صاحب الارض سقى الزرع حتى ادرك احدث هاهنا القياس والزرع كله
لصاحب الارض وعليه قيمة الحب ان كان سقاه وهو حب لم يفسد بعد فعليه قيمته
مبذورا في الارض بغير حق القرار فيها وان كان سقاها بعد ما فسد الحب في الارض يخرج
الزرع بعد ذلك ولولا السقي لم يكن يخرج او كان يخرج ولكن لم يكن له قيمة فالزرع لرب
الارض ولا ضمان عليه لصاحب البذر ولو كان البذر من غير صاحب الارض والسقي من رجل
اخر غير صاحب الارض ايضا كان سبيله معه كسبيل الساقي مع رب البذر والارض
جميعا وعند ابي حنيفة لو ان رجلا زرع ارضه ثم جاء اخر والقى بذره في تلك الارض فخرج
الزرع ان خرج من غير سقي فالزرع كله لغير صاحب الارض وعليه قيمة الحب مبذورا
في الارض على حق القرار في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وان القى البذر بعدما
فسد الحب في الارض ثم نبت بعد ذلك فعليه نقصان الارض المبذورة على حق القرار والزرع
كله للثاني وان بذر بعدما خرج الزرع فيه ثم ادرك ذلك كله مختلطا فعليه قيمة
زرع رب الارض باسباب الارض على وجه القرار يوم ظهر اختلاطه بزرع صاحب الارض وهذا
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزرع بينهما في هذه الفصول

الفصول كلها على الشركة وهذا كله اذا ادرك الزرع من غير سقي او سقي صاحب البذر
والذي لا ارض له ولو ادرك الزرع تسقي صاحب الارض فالزرع لصاحب الارض وعليه
الاجر ومثله حبه ان سقاه قبل ان يفسد حبه فان سقاه بعد ما فسد لم يلزمه
الضمان فيما يفضل بهذا الفصل ذكر في فتاوى الفضلي رحمه الله اذا صحت مدة المزارعة
ثم زرعها المزارع لذلك عشر سنين قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله يجوز
الكتاب انه لا يجوز ولا يكون هذا مزارعة وعلى ان يزرع مقدار بذره واجر مثل عمله ويزارعه
ويتصدق بالفضل قال وهكذا كانوا يفتون تجاوزا قال الا اني رايت في بعض الكتب انه
يجوز لان هذا لا يكون ابعد مما لو قال لآخر دفعت اليك هذه الارض بكذا ما كانت عام لك
مع بلان وذلك جائز فهاهنا اولى وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ان كانت الارض بعيدة
المزارعة بان كانت الارض في قرية اعتاد اهلها زراعة اراضي الغير وكان صاحبها فيها يزرع
بنفسه ويدع ارضه مزارعة وذلك على المزارعة ولصاحب الارض ان يطالب المزارع بحصة
الوسط بالمعروف كما هو متعارف اهل تلك القرية النصف او الربع او ما اشبهه وذلك
وهكذا ذكر في فتاوى النسفي وهو نظير الدار المعدة للاجارة اذا اسكنها انسان وله
عمل على الاجارة كذا ههنا وعلى هذا اذا كانت مستاجرة وما في وان لم يكن الارض معدة للزراعة
اصلا او عادة اهل تلك القرية مستاجرة لا يكون ذلك مزارعة ويكون الخارج كله
للمزارع وعليه نقصان الارض اذا انتقصت الارض قالوا واذا كانت الارض معدة
للزراعة فانما يحمل ذلك على وجه المزارعة اذا لم يعلم وقت الزراعة انه زرعها بامر
وجه الغصب او بامر اجر غير وجه المزارعة اما اذا علم انه زرعها على وجه الغصب
او بامر اجر غير وجه المزارعة اذا لم يعلم وقت الزراعة انه زرعها على وجه الغصب
صريحا امره لا له او بامر اجر بان استاجر رجل ارضا والارض تغير الاجر وقد اجر
بغير اذن رب الارض ولم يوجد من رب الارض الاجارة وقد زرعها المستاجر لا
يكون هذا مزارعة والزرع للمستاجر وان كانت الارض معدة للزراعة لانه زرعها
بامر اجر الاجارة ولو لم يعلم منه وقت المزارعة شيء من ذلك ثم ادعى بعد ذلك انه
زرعه غصبا فالقول قوله وفي الدار المعدة للاجارة اذا سكنها رجل ثم ادعى انه
سكنها غصبا لا يصدق ويجعل اجارة لان الاجارة جائزة بالاجماع فيجب السعي في
ايفائها والذي يعد زعندي زعرمت على مرتب اتق به ان الارض وان كانت
معدة للزراعة يكون هذه مزارعة فاسدة على رواية هذا الكتاب لان الرواية
ان كون الارض معدة للزراعة يقام مقام عقد المزارعة الا ان هذه مزارعة ليس
فيها بيان المدة ومزارعة ليس فيها بيان المدة مزارعة فاسدة على جواب الكتاب
يجب ان يكون الخارج كله للمزارع وعلى المزارع لرب الارض اجر مثل الارض هذا الذي
ذكرنا كله في ارض الملك اما في ارض الوقف يحمل مزارعة على وجه المزارعة وان لم
تكن الارض معدة للزراعة ان كان ما يصيب الوقف من الخارج خير الوقف اما اذا
كان اجر المثل او ضمان النقصان خير الوقف لا يحمل على وجه المزارعة الفصل
الرابع عشر اذا اراد المزارع ان يزرع غير ما سمى في عقد المزارعة فاذا
دفع الرجل الى رجل ارضا على ان يزرعها حنطة فليس له ان يزرع غير الحنطة

وان كان ذلك اهون على الارض واقل ضررا من الحنطة بخلاف ما اذا استاجرها
يزرعها له زرعها حنطة فزرع فيها ما هو اقل ضررا بالارض من الحنطة يجوز
ويستوي الاجر والفرق ان في المزارعة يعتبر مزارعة غير الحنطة وفي الاجارة لا يجوز
لان في الاجارة الاجر دراهم وهو لذلك سواء زرعها حنطة او شعيرا ولو قال لو قال
هذه الارض مزارعة تزرعها حنطة او قال لتزرعها حنطة او قال وازرعها
حنطة فهذا كله شرط حتى لو زرع غير الحنطة يصير مخالفا لان قوله تزرعها
حنطة وازرعها حنطة لا يستقيم الا بدا به فيجعل تعليقا بما قبله تقديره متى
ولو قال وازرعها حنطة يكون شرطا او يكون مشورة لم يذكر هذه المسألة في
المزارعة وذكر في المضاربة اذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة وقال خذ هذه الالف
مضاربة بالنصف واعمل بها في الكوفة فهذا مشورة حتى لو عمل بها في غير الكوفة
لا يصير مخالفا فمن مشايخنا رحمهم الله من قال يجب ان يكون الجواب في المزارعة
كذلك لان قوله وازرعها حنطة بما تسمع الابتداء فلا يعتبر معلقا بما قبله فلا يصير
شرطا كما في المضاربة وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول
يعتبر هذا شرطا في المزارعة لانه لو اعتبر شرطا كان هذا بيانا لنوع الزرع فيجوز
المزارعة فيما شاء واستحسانا ولو جعلناه مشورة لا يكون بيانا لنوع الزرع فلا يجوز
المزارعة فيما شاء بخلاف المضاربة لان بيان مكان العمل ليس بشرط المضاربة فيما شاء
واستحسانا ولو جعلناه مشورة لا يكون بيانا لنوع الزرع فلا يجوز المزارعة فيما شاء
بخلاف المضاربة لان بيان مكان العمل ليس بشرط المضاربة فيما شاء واستحسانا
فلا حاجة الى ان يجعل قوله واعمل بالكوفة وانه مما يستقيم الابتداء به متعلقا
بما قبله الفصل الخامس عشر في الاختلاف الواقع بين رب الارض والمزارع
يجب ان يعلم بان الاختلاف الواقع بين المزارع وبين رب الارض نوعان احدهما ان يختلفا
في جواز المزارعة وفسادها ودعوى الجواز ان يدعي احدهما شرط النصف او الثلث
او الربع او ما اشبه ذلك فيما لا يوجب قطع الشركة في الخارج ودعوى الفساد
ان يدعي شرطا يوجب قطع الشركة عسى وذلك على وجوه احدها ان يدعي شرطا
افقزه معلومة والثاني ان يدعي اشتراط النصف وزيادة عشرة والثالث ان
يدعي اشتراط النصف او الثلث او الربع وادعى الآخر اشتراط افقزه معلومة فهذا
على وجهين احدهما ان يكون البذر من قبل المزارع ففي هذا الوجه ان كان هذا الاختلاف
قبل الزراعة فالقول قول من يدعي الفساد سواء كان مدعي الفساد صاحب البذر
او صاحب الارض اما اذا كان مدعي الفساد صاحب البذر لان صاحب الارض يدعي
الشركة في الخارج متى حصل الخارج ومدعي الفساد ينكر واما اذا كان مدعي الفساد
صاحب الارض فلان صاحب البذر يدعي على رب الارض لزوم العقد وتملك منافع
الارض ومدعي الفساد ينكر ذلك ولانهما لما اختلفا قبل الزراعة لا يمكن الوقوف
على جواز العقد بل ادعى احدهما مزارعة فاسدة والآخر مزارعة جائزة وفي مثل هذا
لا يمكن التحالف كما في باب البيع اذا ادعى احدهما الجواز والآخر ادعى الفساد فان قيل
فان ينبغي ان يجعل القول قول من يدعي الجواز كما في باب البيع لو ادعى احدهما فساد

جائزا والاخر سعا فاسدا وكما لو ادعى احد الزوجين فسادا النكاح وادعى الاخر صحته
والجواب هنا هكذا اذا اتفقا على نوع عقد كالبيع والنكاح واما اذا اختلفا في نوع
عقد حصل للعقول قول المنكر وان كان المنكر يدعي فساد العقد كما لو ادعى عبد في
يدي رجل فادعاه رجل انه اشترى منه شرى صحيحا وصاحب اليد يدعي انه اجره منه
اجارة فاسدة كان القول قول صاحب العبد وان كان يدعي عقدا فاسدا لانهما اتفقا
في نوع العقد فيعتبر فيه الدعوى في مسئلتنا اختلفا في نوع العقد ادعى احدهما
المزارعة وادعى الاخر الاجارة والفاسد لان المزارعة اذا فسدت كانت اجارة حتى
يجب للمزارع اجر المثل حصل الخارج اولم يحصل فيجب اعتبار الدعوى والانكار والمنكر
من يدعي الفساد على ما مر وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز لان
بينته اكثر اثباتا لانها تثبت اصل العقد وصفة الجواز وبينة يدعي الفساد تنفي صفة
الجواز وان كان هذا الاختلاف بعد الزراعة فالقول قول صاحب البذر سواء كان
يدعي الفساد او الجواز وسواء اخرجت الارض شيئا اولم تخرج اما اذا كان صاحب البذر
يدعي الجواز فلانه ينكر وجوب اجر المثل وان اقاما البينة فالبينة بينة يدعي
الجواز الوجه الثاني اذا كان البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه رب الارض
يدعي على المزارع في الوجه الاول مما عرفت من الاحكام في جانب المزارع فهو
كذلك في جانب رب الارض في هذا الوجه هذا الذي ذكرنا اذا ادعى احدهما شرط
النصف وادعى الاخر قفيزا معلوما فاما اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى
الاخر شرط النصف وزيادة عشرة فيهذا على وجهين ايضا الاول ان يكون البذر
من قبل رب الارض وفي هذا الوجه ان كان المدعي لزيادة الاقفزة على النصف صاحب
البذر وهو رب الارض فالقول قول المزارع الذي يدعي النصف سواء وقع هذا الاختلاف
قبل الزراعة او بعد الزراعة لانهما اتفقا على عقد واحد لانهما اتفقا على شرط النصف
وانما كان في صحة المزارعة الا ان صاحب البذر يدعي انه شرط له زيادة
عشرة اقفزة ادعى شرطا زائدا يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله وان اقاما
البينة فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الاقفزة وان كان المدعي لزيادة
العشرة الاقفزة من لا بذر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل المزارعة فالقول
قول مدعي الجواز وهو صاحب البذر وان اختلفا بعد الزراعة فالقول قول من
لا بذر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل الزراعة فالقول قول مدعي الجواز وهو
صاحب البذر والمدعي لهذه الزيادة يدلا عن عمله او عن منافع ارضه لان من لا بذر
من جهته بائع منافع ارضه او عمله فيهما بائع ادعى زيادة في بدل المعقود عليه
وان كان المعقود عليه مقبوضا للمشتري وقد هلك في يده فالقول قول المشتري
وان كان المعقود عليه قائما غير مقبوض للمشتري كان القول قول البائع لان
البائع ينكر تسليم المعقود عليه بما احضر المشتري من البدل اصل هذا بيع البعض
بان مع العين اذا ادعى البائع ان البيع كان بالف ورطل من حمر وانكر المشتري الرطل
ان كان المبيع مقبوضا فالقول قول البائع لان البائع ينكر وجوب تسليم المعقود
عليه بما احضر المشتري من البدل اذا ثبت هذا فنقول متى اختلفا بعد الزراعة

في

ان لا بذر من جهته ادعى زيادة في بدل المعقود عليه مقبوض هالك مقبوض فيكون
القول قول المنكر للزيادة واذا كان الاختلاف قبل الزراعة فمن لا بذر من جهته ادعى
زيادة بدل العمل والمنفعة ارضه وانه بائع عن مسلم فيكون القول قوله وان
اقاما جميعا البينة فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الاقفزة هذا اذا كان
البذر من قبل رب الارض وان كان البذر من قبل المزارع فان المزارع في هذا الوجه
يدعي على رب الارض في الوجه الاول فيما عرفت من الاحكام في حق صاحب الارض
يدعي على رب الارض في هذا الوجه هذا اذا ادعى احدهما شرط وادعى الاخر
قدرا مثل ذلك اذا كان البذر من قبل المزارع هذا اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى الاخر شرط
النصف وزيادة عشرة اقفزة فاما اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى الاخر شرط
النصف الاعشرة فهذا على وجهين ايضا احدهما ان يكون الاختلاف بعد الزراعة
فان اخرجت الارض شيئا فالمدعي لشرط النصف من لا بذر من جهته وهو المزارع فالقول
قول رب الارض لان المزارع يدعي شرط النصف يدعي الشركة في الخارج فالقول
قول رب الارض لان المزارع يدعي شرط النصف يدعي الشركة في الخارج ورب
الارض ينكر ولا يدعي على المزارع شيئا فيكون القول قول رب الارض فرق بين هذا
وبينما اذا ادعى صاحب الارض وهو صاحب البذر شرط النصف وزيادة عشرة
اقفزة والمزارع الذي لا بذر من جهته يدعي شرط النصف لا غير وقد اخرجت
الارض زرعا كثيرا ان القول قول المزارع الذي يدعي صحة العقد لان هناك اتفقا
على ما يدل لصحة المزارعة وهو شرط النصف فكان اتفاقا منهما على المزارعة والذي
ادعى شرط زيادة العشرة الاقفزة ادعى شرطا زائدا يوجب فسادا العقد بعد اتفاقهما
على نوع العقد فلا يقبل قوله اما هنا لم يتفقا على ما يدل لصحة العقد لان احدهما
ادعى والاخر انكر له بعض النصف لانه تسمى العشرة عن النصف والمنكر بالاستيفاء
منكر ما وراء الاستيفاء فصار مقرا بصحة العقد في الحاصل وانه لا يدل لصحة
المزارعة فلم يتفقا على نوع عقد بل اختلفا فيه احدهما ادعى مزارعة صحيحة والاخر
اجارة فاسدة في مثل هذا يعتبر الدعوى والانكار فالمنكر من يدعي فساد العقد
وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المزارع فاما اذا لم يخرج الارض شيئا فالقول
قول صاحب البذر وهو رب الارض ايضا وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة
صاحب البذر ايضا هذا اذا اختلفا بعد المزارعة فاما اذا اختلفا قبل المزارعة
فوجهان ايضا ان يدعي الصحة صاحب الارض وهو صاحب البذر وفي هذا الوجه
القول قول صاحب البذر وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة ايضا وان كان
يدعي الصحة المزارع فالقول قول صاحب البذر والبينة بينة المزارع هذا الذي
ذكرنا اذا اختلفا في جواز العقد وفساده فاما اذا اتفقا على جواز العقد واختلفا
في مقدار الشرط فقال صاحب البذر للاخر شرطت لك الثلث وقال الاخر بل شرطت
لي النصف فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه
ان وقع الاختلاف قبل المزارعة ولا بينة لهما ولاحدهما فانهما يتحالفان لانهما اختلفا
في بدل عقد يفسد والفسخ والمعقود عليه قائم فيتحالفان كما في البيع والاجارة وبدا
بيمين المزارع من مشايخنا من قال هذا على قول ابي يوسف رحمه الله بناء بين رب الارض

حائزا والآخر معاينا فسادا وكما لو ادعى احد الزوجين فساد النكاح وادعى الآخر صحته
والجواب هذا هكذا اذا اتفقا على نوع عقد كالبيع والنكاح واما اذا اختلفا في نوع
عقد يحصل القول قول المنكر وان كان المنكر يدعي فساد العقد كما لو اقر بعبد في
يدي رجل ادعاه رجل انه اشتراه منه شراء صحيحا وصاحب اليد يدعي انه استأجره منه
اجارة فاسدة كان القول قول صاحب العبد وان كان يدعي عقدا فاسدا لانهما اختلفا
في نوع العقد فيعتبر فيه الدعوى في مسئلتنا اختلفا في نوع العقد ادعى احدهما
المزارعة وادعى الآخر الاجارة والفاسدة لان المزارعة اذا فسدت كانت اجارة حتى
يجب للمزارع اجر المثل حصل الخارج او لم يحصل فيجب اعتبار الدعوى والانكار والمنكر
من يدعي الفساد على ما بينا وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الحوالة لان
بينته اكثر اثباتا لانها تثبت اصل العقد وصفة الجواز وبينة من يدعي الفساد تنفي صفة
الجواز وان كان هذا الاختلاف بعد المزارعة فالقول قول صاحب البذر سواء كان
يدعي الفساد او الجواز وسواء اخرجت الارض شيئا او لم تخرج اما اذا كان صاحب البذر
يدعي الجواز فلانه ينكر وجوب اجر المثل وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي
الجواز الوجه الثاني اذا كان البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه رب الارض
بمنزلة المزارع في الوجه الاول مما عرف من الاحكام في جانب المزارع فهو
كذلك في جانب رب الارض في هذا الوجه هذا الذي ذكرنا اذا ادعى احدهما شرط
النصف واذا ادعى الآخر فقيزا معلومة فاما اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى
الآخر شرط النصف وزيادة عشرة فههنا على وجهين ايضا الاول ان يكون البذر من
قبل رب الارض وفي هذا الوجه ان كان المدعي زيادة الاقفزة على النصف صاحب
البذر وهو رب الارض فالقول قول المزارع الذي يدعي النصف سواء وقع هذا الاختلاف
قبل الزراعة او بعد الزراعة لانهما اتفقا على عقد واحد لانهما اتفقا على شرط العقد
وانه كان في الصحة المزارعة الا ان صاحب البذر يدعي انه شرط له زيادة
عشرة اقفزة ادعى شرطا زائدا يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله وان اقاما
البينة فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الاقفزة وان كان المدعي لزيادة
العشرة الاقفزة من لا بذر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل المزارعة فالقول
قول مدعي الجواز وهو صاحب البذر وان اختلفا بعد الزراعة فالقول قول من
لا بذر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل الزراعة فالقول قول مدعي الجواز وهو
صاحب البذر والمدعي لزيادة الزيادة يدعي عملا اوعن منافع ارضه لان من لا بذر
من جهته بائع منافع ارضه او عمله فهو بائع ادعى زيادة في بدل المعقود عليه
فان كان المعقود عليه مقبوضا للمشتري وقد هلك في يده فالقول قول المشتري
وان كان المعقود عليه قائما غير مقبوض للمشتري كان القول قول البائع لان
البائع ينكر تسليم المعقود عليه بما احضر المشتري من البدل اصل هذا بائع البعض
فان بيع البعض اذا ادعى البائع ان البيع كان بالف ورطل من حنطة وانكر المشتري الرطل
ان كان المبيع مقبوضا فالقول قول البائع لان البائع ينكر وجوب تسليم المعقود
عليه بما احضر المشتري من البدل اذا ثبت هذا فنقول متى اختلفا بعد الزراعة

في

في لا بذر من جهته ادعى زيادة في بدل المعقود عليه مقبوض هنالك مقبوض فيكون
القول قول المنكر للزيادة واذا كان الاختلاف قبل الزراعة فمن لا بذر من جهته ادعى
زيادة بدل العمل والمنفعة ارضه وانه فائت غير مسلم فيكون القول قوله وان
اقاما جميعا البينة فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الاقفزة هذا اذا كان
البذر من قبل رب الارض وان كان البذر من قبل المزارع فان المزارع في هذا الوجه
بمنزلة رب الارض في الوجه الاول فيما عرفت من الاحكام في حق صاحب الارض
فهو مثل ذلك اذا كان البذر من قبل المزارع هذا اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى الآخر شرط
النصف وزيادة عشرة اقفزة فاما اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى الآخر شرط
النصف الا عشرة فههنا على وجهين ايضا احدهما ان يكون الاختلاف بعد الزراعة
فان اخرجت الارض شيئا فالمدعي لشرط النصف من لا بذر من جهته وهو المزارع فالقول
قول رب الارض لان المزارع يدعي شرط النصف يدعي الشركة في الخارج فالقول
قول رب الارض لان المزارع يدعي شرط النصف يدعي الشركة في الخارج ورب
الارض ينكر ولا يدعي على المزارع شيئا فيكون القول قول رب الارض فرق بين هذا
وبينما اذا ادعى صاحب الارض وهو صاحب البذر شرط النصف وزيادة عشرة
اقفزة والمزارع الذي لا بذر من جهته يدعي شرط النصف لا غير وقد اخرجت
الارض زرعا كثيرا ان القول قول المزارع الذي يدعي صحة العقد لان هناك اتفقا
على ما يكون لصحة المزارعة وهو شرط النصف فكان اتفاقا منهما على المزارعة والآخر
ادعى شرط زيادة العشرة الاقفزة ادعى شرطا زائدا يوجب فساد العقد بعد اتفاقهما
على نوع العقد فلا يقبل قوله اما هنا لم يتفقا على ما يكون لصحة العقد لان احدهما
ادعى والآخر قبل بعض النصف لانه يستثني العشرة عن النصف والمنكر بالاستثنا
منكر بما وراء الاستثنا فصار مقرا بنصف النصف في الحاصل وانه لا يكون لصحة
المزارعة فلم يتفقا على نوع عقد بل اختلفا فيه احدهما ادعى مزارعة صحيحة والآخر
اجارة فاسدة في مثل هذا يعتبر الدعوى والانكار فالمنكر من يدعي فساد العقد
وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المزارع فاما اذا لم تخرج الارض شيئا فالقول
قول صاحب البذر وهو رب الارض ايضا وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة
صاحب البذر ايضا هذا اذا اختلفا بعد المزارعة فاما اذا اختلفا قبل المزارعة
فنوعي وجهين ايضا ان مدعي الصحة صاحب الارض وهو صاحب البذر وفي هذا الوجه
القول قول صاحب البذر وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة ايضا وان كان
يدعي الصحة المزارع فالقول قول صاحب البذر والبينة بينة المزارع هذا الذي
ذكرنا اذا اختلفا في جواز العقد وفساده فاما اذا اتفقا على جواز العقد واختلفا
في مقدار الشرط فقال صاحب البذر للآخر شرطت لك الثلث وقال الآخر بل شرطت
لي النصف فههنا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه
ان وقع الاختلاف قبل المزارعة ولا بينة لهما ولا احدهما فانهما يتحالفان لانهما اختلفا
في بدل عقد يفسد ويفسخ والمعقود عليه قائم فيتحالفان كما في البيع والاجارة وبدأ
بيمين المزارع من مشايخنا من قال هذا على قول ابي يوسف رحمه الله وهذا بيمين رب الارض

مشتري بضعة المزارع اذا كان البذر من جهته والمزارع بايع وفي باب البيع يبدا بتسمية
قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر يبدا بتسمية المشتري وهو قول محمد رحمه الله فيما
هنا كذلك ومنهم من قال البدر انه يسمي المزارع على قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله
لان المزارع اشبه بالمكري كان البدر انه سمية اول لهذا الخطر يوجد بتسمية المشتري
في باب البيع على قوله الاخر لان المشتري اشبه بالمكري بيانه ما قلنا ان المزارع في هذه
الصورة لو ترك لا يترك وهذا هو حد المكري وصاحب البذر اذا ترك وهذا هو حد المكري
فاذا تحالفا فسخ القاضي العقد بينهما اذا طلبا او طلب احدهما الفسخ وان قامت لاحدهما
بينة بعد ما حلفا ان كان القاضي قد فسخ العقد بينهما لا يلتفت الى بينته وان لم يكن
فسخ العقد بينهما قبلت بينته وايهما اقام البينة على دعواه فيقضى قبل التحالف قبل
بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة المزارع هذا اذا اختلفا قبل الزراعة وان اختلفا
بعد الزراعة ان قامت لاحدهما بينة لا يحتاج الى التحالف ويكون القول قول صاحب
البذر مع يمينه لان المزارعة في معنى الاجارة وفي الاجارة اذا اختلفا في مقدار الاجرة
بعد استيفاء المنفعة لا يحتاج الى التحالف هذا اذا كان البذر من جهة المزارع فالمزارع في
هذه الصورة يترك مستزرعا لرب الارض في الوجه الاول وان اقاما البينة فالبينة
بينة رب الارض وان لم يكن لهما بينة فان كان الاختلاف بعد الزراعة لا يحتاج الى التحالف
وان كان الاختلاف بعد الزراعة لا يحتاج الى التحالف وان كان الاختلاف قبل الزراعة يحتاج الى التحالف
وبدا بيمين رب الارض فالوا ما ذكر في الكتاب انهما يحتاجان في هذه المسئلة يحتمل
على ما اذا قال صاحب البذر انا لا ابعض المزارعة فاما اذا قال انا انقض المزارعة لا معنى
التحالف هذا والبيع اذا كان لاحدهما فيه خيار شرط او خيار رؤية واختلفا في مقدار الثمن
اذا قال صاحب الخيار انا ابعض البيع فانهما لا يحتاجان واذا قال لا انقض البيع فانهما
يحتاجان لذا هاهنا هذا الذي ذكرنا اذا اتفقا على صاحب البذر وان اختلفا في مقدار
البذر وادعى كل واحد منهما ان البذر من جهته وكان ذلك بعد ما استحصد الزرع
فالقول قول المزارع وكذلك اذا مات المزارع او مات رب الارض بعد ما استحصد الزرع
ووقع الاختلاف بين الحي وورثة الميت في مقدار الشرط فان اتفقا على صاحب البذر
فالقول قوله ان كان حيا والقول قول ورثته ان كان ميتا وان اختلفوا في صاحب
البذر وادعى كل واحد ان البذر من جهته كان القول قول المزارع ان كان حيا وقول
ورثته ان كان ميتا لان البذر كان في يد المزارع حتى بذره في الارض وبعد ما نبت كان في
يده ايضا فالقول قول صاحب البذر في جميع ما في يده انه له فكذا في بعضه وكذا اذا
مات ووقع الاختلاف بين ورثتهما فهو على التفصيل الذي قلنا فيما اذا كانا حيين او كان
احدهما ميتا وان كانا حيين واقاما البينة على مقدار المشروط وقد ذكرنا حكمه وفيما اذا
اتفقا على صاحب البذر وان اختلفا في البذر والمشروط واقاما البينة فالبينة بينة
رب الارض لانه خارج والمزارع صاحب يد وان اتفق رب الارض فاقام البينة انه صاحب
البذر وانه شرط لنفسه الثلثين قبلت بينته وهذا الجواب ظاهر في حق البذر لانه
خارج في البذر والمزارع صاحب اليد مستحق في حق مقدار المشروط لانه اذا ثبت
بالبينة ان صاحب الارض صاحب البذر كان القول قوله في مقدار المشروط

بالبينة

بالبينة ان صاحب البذر كان القول قوله في مقدار المشروط الى المزارع ولا معنى لقول
البينة فيما كان القول قوله فيه والوجه في ذلك ان سعي اقامة البينة على مقدار
المشروط يكون القول قول رب الارض مع اليمين فهذه البينة تسقط اليمين عن نفسه
وهذه فائدة عظيمة وان تفرد المزارع باقامة البينة انه صاحب البذر وانه شرط
لنفسه الثلثين قبلت بينته وكل جواب عرفته في فصل البينة فيما اذا كانا حيين
حيين فهو الجواب فيما اذا كان احدهما ميتا او احدهما لان الوارث يقوم مقام الميت وانه
تعالى اعلم الفصل السادس عشر في الزيادة في المزارعة اعلم ان
الزيادة من رب الارض ومن المزارع في الزرع قبل انتهاء المزارعة بانتهاء
حايزه وحدثت الزيادة من صاحب البذر او ممن لا بذر من جهته وبعد ما انتهت
المزارعة بانتهاء حايزه وحدثت الزيادة من صاحب البذر بان ادرك الزرع والزيادة
من صاحب البذر لا تصح وكان الخارج بينهما على ما شرطا في المزارعة والزيادة من
غير صاحب البذر تصح اما الزيادة قبل المزارعة انما جازت من الجانبين لان الزيادة
انما جازت في حال تجوز ابتداء المزارعة فان ابتداء المزارعة على الخارج ما دام الخارج
في حد التناهي جايز فتجوز الزيادة ايضا كما في البيع والاجارة واما الزيادة بعد انتهاء
الزرع بانتهائها انما لم تجز من صاحب البذر لان الزيادة من صاحب البذر لا يمكن تجويزها
بطريق الحط لا يكون ثمن له لا يمكن عليه وصاحب البذر مستاجر فالاجرة عليه تكون
مقدورة منه الحط لو صحت الزيادة منه صحت زيادة حقيقة وتعذر تصحيحها
زيادة لان الزيادة في البدل معتبرة باصل العقد والاصل يقتضي معقودا عليه
يكون باربه فكذا الزيادة وانما جازت من غير صاحب البذر لان تجويزها بطريق
الحط ممكن لان من لا بذر من جهته اجير والاجير حق الاجير فيتصور منه الحط فايتين
تصحيح الزيادة بطريق الحط وان لم المعقود عليه حال تجوز ابتداء العقد عليه لان
الحط اخراج بعض البدل عن العقد فيقتضي قيام البدل لا كون المعقود عليه حال
تجوز ابتداء العقد عليه وعن هذا قلنا ان من اشترى بعض قفيز صح
في يده ثم انه زاد البائع في القفيز شيئا لا تصح الزيادة ولو حط البائع عن المشتري بعض
الثمن صح الحط وطريقه ما قلنا بيان هذا الاصل من المثل لو رجل دفع الى رجل
ارضا مزارعة بالنصف مدة معلومة وشرط البذر على المزارع فلما ادرك الزرع زاد
المزارع لرب الارض سدسا من نصيبه حتى صار لرب الارض الثلثان وللمزارع الثلث
والزيادة باطلة لان الزيادة حصلت من رب البذر في حال لا تجوز ابتداء المزارعة واذا
لم تصح الزيادة صار الحال بعد الزيادة كالحال قبلها وقبل الزيادة كان الخارج بينهما
مناصفة فكذا بعد الزيادة ومثله لو زاد رب الارض المزارع السدس واصطلحا
على ان يكون لرب الارض الثلث وللمزارع الثلثان فذلك جايز ويكون ذلك من رب
الارض حطا عن بعض نصيبه والحط منه جايز لانه لا بذر من جهته ويكون لرب
الارض الثلث وللمزارع الثلثان والجواب في المعاملة كالجواب في المزارعة اذا كان البذر
من جهة رب الارض جازت الزيادة من قبل المزارع لرب الارض قبل ادراك الزرع ولا تجوز بعده
كذا في المعامل الفصل السابع عشر فيما اذا مات المزارع والمزارع

بالزرع واذا مات المزارع ولم يدرك ما دام ينبع بالزرع فقال صاحب الارض استهلكه المزارع وقال
ورثة المزارع سرق الزرع فان حصة رب الارض من الزرع يكون دينا في مال المزارع
ولا يلتفت الى قول ورثة المزارع انه سرق وهذا لان حصة رب الارض من الزرع كان
امانة في يد المزارع بدليل انه اذا هلك الزرع في يد المزارع لم يضمن لرب الارض شيئا
اذا كانت امانة في يده واذا مات فلم يبق فهذا امين مات مجهولا فيصير ضامنا فان
وقع الاختلاف في مقدار قيمة الزرع بعد الموت فالقول قول ورثة المزارع لان رب الارض
يدعي عليهم زيادة وهم ينكرون وكذلك الجواب في المعاملة اذا مات العامل ولا يدرك
ما اصلح بالثمار فان حصة صاحب النخل من الثمار يكون دينا في ماله لما ذكرنا وهذا
كله اذا عرف خروج الثمار ونبات الزرع واما اذا لم يعلم ذلك فلا ضمان فان ترك العامل
مالا من دراهم او دنانير وكان عليه دين الصحة فصاحب الارض والنخل اسوة للغرماء
يزيد به اذا عمل بالمزارعة والمعاملة في حال الصحة واما كان كذلك لان سبب وجوب
هذا الدين عقد المزارعة والمعاملة لان التحصيل لا يتحقق بدون ما يتحقق من العقد
السابق فيكون الوجوب مضافا اليه والدين متى وجب في حالة المرض بسبب
كان في حالة الصحة يساوي دين الصحة كما لو كفل لرجل في حالة الصحة بما يؤديه
على فلان بذاب المكفول له على المكفول عنه شيء فمرض موت الكفيل وعلى الكفيل
دين الصحة فانهما يستويان وطريقه ما قلنا وان كان لا يعلم المعاملة والمزارعة الا باقرار
المريض فهذا يعد الدين المريض الذي وجب باقراره في المرض فيكون مؤخرا عن ديون
الصحة الفصل الثامن عشر بما يجب من الضمان على المزارع والمعامل دين الاستيجار
رجل معامله على ان يقوم عليها وينبت منها ما يحتاج الشجر وينبت ما يحتاج الى السقي
فاجره الاكار بسقي الاستيجار حتى اصابها البرد وهي استيجار ان لم يفسد افسدها البرد
والاكار ضامن قيمة ما اصابها البرد وفي فتاوى سمرقند بان وليس للعامل ان يحرث
شيئا من الاشجار والقضبان او الدياس او الغرس لقطع الشجر ولو فعل ذلك يضمن
فاذا قطع القضبان وقت الربيع واخراج الكرم لا يحل له ان ياخذ من القضبان ولا
من الاغصان يفصل من الشجر عند التشذيب يعني يدفع ولا تصير قيمة الجراحة قيمة
من ذلك شيئا بغير اذن صاحب الكرم ولو فعل ذلك يضمن العامل في الكرم اذا باع
اوراق العرصاد بغير اذن صاحب الكرم واجاز صاحب الكرم سطران اجاز صاحب
الكرم البيع جاز قيام الاوراق بالثمن له وان استهلك المشتري الاوراق ثم اجاز صاحب
الكرم او لم يجز فلا شيء له من الثمن وله الخيار ان شاء ضمن العامل وان شاء ضمن المشتري
لان كل واحد منهما متعد العامل بالتسليم والمشتري بالقبض الاكار اذا ترك سقي
الزرع حتى فسد الزرع يضمن ضامنا للزرع يعني يضمن رب الارض ويعتبر قيمة الزرع
يوم ترك السقي وان لم يكن للزرع قيمة في ذلك الوقت يقوم الارض مزروعة وغير
مزروعة فيضمن فضل ما بينهما وهذا الخلاف ما ذكر في كتاب الرب فيمن منع الماء
من ارض رجل حتى هلك زرعه مطلقا انه لا يضمن المانع شيئا لان وجوب الضمان على
المزارع بترك السقي باعتبار ان السقي من اعمال المزارعة فاستحق على المزارع
فيتركه يضمن مضيعا وهذا المعنى لا يتاتى في تلك المسئلة وفي فتاوى ابي الليث

اذا اجر المزارع السقي باجر لا يفعله الناس ضمن فان اجر باجر يفعله الناس لا يضمن وكذا
اذا ترك الاكار حفظ الزرع حتى اصابه انه من اكل الدواب او عوفه بعض لان الضمان
والحفظ واجب بحكم العقد وترك الحفظ الواجب بحكم العقد يوجب الضمان الا ترى
ان المودع اذا ارسل شارفا على الوديعة يضمن وانما يضمن بترك الحفظ الواجب عليه
بالعقد واذا لم يطرده لم يطرد الجراد حتى اكل الزرع يضمن كان الجراد يمكن طرده
ودفعه فاذا لم يطرده الاكار ولم يدفعه فعليه الضمان وان كان بحال لا يمكن
طرده ودفعه فاذا لم يطرده ودفعه فلا ضمان عليه والحاصل ان في كل موضع
ترك الاكار الحفظ مع القدرة يجب الضمان وما لا فلا وهذا اذا لم يدرك الزرع فاما
اذا ادرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ لان بعد ادراك الزرع الحفظ عليه بما لا على
المزارع خاصة وقد مر هذا اول فصل المعاملة في الاسعار والنخل ولا يضمن المزارع
بترك الحفظ ضامنا في مجموع النوازل عن ابي يوسف رحمه الله خرب الماء حديقة
ان يستقيه بحر عليه فان فسد الزرع قبل ان يرفع الامر الى القاضي فلا ضمان وان
رفع الامر الى القاضي فامره القاضي بالمنع ضمن اذا فسد وفي فتاوى النسفي
رجل دفع الى رجل ارضا وبقرا وبذرا مزارعة فسلم المزارع البقرة الى الراعي فلا
ضمان عليه ولا على الراعي وذكر في كتاب العارية في البقر المستاجرة مثل هذه الصورة ان المستاجر
وذكر في كتاب الاجارات في البقر المستاجرة في مثل هذه الصورة ان المستاجر
ضامن ولا ولاية وفي فتاوى النسفي رحمه الله ايضا اذا دفع الرجل بقرا الى المزارع
حتى يزرع الارض بقرة فزرع فلما ترك البقر عن مسرح ان فيه اختلاف المشايخ
واختار شيخ الاسلام علي السغدي رحمه الله انه لا ضمان الفصل التاسع عشر
في التوكيل في المزارعة والمعاملة قال محمد رحمه الله واذا وكل الرجل رجلا في
ارض له يدفعها مزارعة هذه السنة على ان يزرعها المزارع ببذر من عنده
بالتوكيل جائز لان التوكيل حصل بما يملكه الامر والوكيل جميعا فيكون جائزا
كما لو وكله بالبيع والاجارة فان دفعها الوكيل مزارعة بالثلث او بالربع او بالخمس او
بابل من ذلك وما كان عليه يتعاملون الناس في مثله كان جائزا عندهم جميعا وكان
الخارج بين الموكل والمزارع على ما شرط في المزارعة لانه وكله ببيع المنفعة مطلقا
متى كان البذر من جهة المزارع فيعتبر بما لو وكله ببيع العين مطلقا اذا باع فيما
يتعامل الناس في مثله جاز عندهم فلا ان يخرج بيع المنفعة بما يتعامل الناس في
مثله فانهما دون العين اولى فاما اذا دفعها مزارعة بما لا يتعامل الناس في مثله ذكر
ان المزارعة باطلة ولم يحل فيه خلافا بين مشايخنا رحمهم الله من قال ما ذكر في الكتاب
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولو
كان يرى جواز المزارعة فالمزارعة جائزة لان هذا وكيل ببيع المنفعة مطلقا والوكيل
ببيع العين مطلقا اذا باع بما لا يتعامل الناس في مثله جائز عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وللمنفعة دون العين اولى وهذا هو الظاهر لان مسائل المزارعة انما تبنى
على قولها فيحمل المذكور قولهما الا ما نص على الخلاف ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب
قولهم فانه لم يحل فيه خلافا فعلى هذا ابو حنيفة رضي الله عنه محتاج الى الفرق بين

هذا وبين الوكيل ببيع العين وجه الفرق له في ذلك وهو ان ما يشترط لرب الارض هو
والمزارع في المزارعة معلوم عرفا في كل مكان بحيث لا يزيدون ولا ينقصون عن ذلك
فانه في قريه وبلده يدعون الاراضي على ان يكون الثلث للمزارع والثلثان لرب الارض
وفي قريه يدعون على ان يكون ثلثه اسهم لاحدهما وسهمان للاخر واذا كان ما يشترط
للمزارع ولرب الارض في المزارعة معلوما في كل مكان تنصرف مطلق الامر بالمزارعة
الى المعروف وصار المعروف كالمشروط فاما بيع العين بمثل القيمة وما يتغابن في مثله
ان كان معروفا فيما بين الناس والبيع بما لا يتغابن الناس في مثله معروف ايضا فيما
بين التجار فان التاجر حد بيع الشيء بما لا يتغابن الناس في مثله حتى يشتري سلعة
اجرى فرع عليهما ان يجري على هذا العقد ولهذا قالوا لو حلف لا يبيع فباع شيئا لا
يتغابن الناس في مثله حنث في يمينه ولو كان المعروف في المبايعات البيع بمثل القيمة
او ما قل بحيث يتغابن الناس في مثله لا غير لانصرف مطلق اليمين اليه واذا كان المعروف
مشترك الدلالة في باب البيع لا يتقيد الامر بالبيع بمثل القيمة فبقي ما ثانيا اجرى على
عمومه لان الاصل للعام يجري على عمومه ما لم يقم دليل الخصوص فاقوا الان هذا الامر
لان محمدا رحمه الله قال ان دفع بما لا يتغابن الناس في مثله جاز ولو تقيد الامر بالعرف
في ذلك المكان كما لو فرض هذا لا يصح ان يعمل على الخلاف ولكن هذا الطعن ليس
بشيء عندي فقد نص في الذخائر ان الوكيل بالشراء اذا سمى له الثمن يعمل بمنه
العين الكثير فاذا طلب المزارعة على قولهما ان زرعها المزارع على ذلك فاخرجت الارض
طعاما ثانيا اذا كان من الوكيل والمزارع على ما شرطا لان الوكيل حالت الى شيء فصار عاصبا
ومن غصب ارض انسان ودفعها الى غيره مزارعة بشرائطها وزرع المزارع كان الخارج
بينهما على ما شرطا ولا شيء لرب الارض وكذلك هذا ولو غصب المزارع الارض فالمزارع
يضمن نقصان الارض في قولهم جميعا لان النقصان حصل بفعله والعقار يضمن بالبدل
عندهم جميعا وان اراد رب الارض ان يضمن الوكيل نقصان الارض لا يكون له ذلك في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما الاخر لانه لو ضمن الوكيل ضمن بحكم الغصب
فانه لم يوجد منه اتلاف وانه لم يزرع الارض والعقار لا يضمن بالغصب عند ابي
حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر واما على قول محمد وابي يوسف يضمن رب الارض
بالخيار ان شاء ضمن الوكيل لان العقار عنده يضمن بالغصب وتحقق في الضمين فان
ضمن المزارع فالمزارع يرجع على الوكيل لانه مستاجر للارض والمستاجر اذا اخذه ضمان فيما
استاجر كان له ان يرجع على الاجير وان ضمن الوكيل لانه مستاجر والمستاجر اذا اخذه
ضمان فيما استاجر لا يرجع على المزارع لانه لو رجع على المستاجر كان للمزارع ان يرجع
بذلك عليه فلا يفيد الرجوع هذا اذا وجبت المزارعة نقصانا في الارض فاما اذا
لم يوجب نقصانا في الارض ما حكمه لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب هذا
الفصل ايضا وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر البلخي رحمه الله انه يقول يجوز المزارعة
استحسانا على الوكيل ويكون الخارج بين رب الارض والمزارع على
ما شرطا ولا يكون للوكيل من ذلك شيء وقال عمر من مشايخنا رحمهم الله ان المزارعة
جائزة الا ان الخارج بين الوكيل ولا شيء لرب الارض وهو الموكل وقد اشار محمد رحمه

الله ان هذا محجور اجر ارض عرع وقد سلم الارض من النقصان فيجوز المزارعة على يب
الارض استحسانا ويكون الخارج بين المزارع ورب الارض كما شرطا في المزارعة فيما
على العبد المحجور اذا اجر ارض مولاه مزارعة الى رجل فزرعها واخرجت الارض طعاما
كثيرا ولم يوجب الزراعة نقصانا في الارض فان هناك يجوز المزارعة استحسانا ويكو
الخارج بين المزارع ورب الارض بنصفين فكذلك هذا وانما قلنا انه يجوز لان الحجر
محجور عن دفع ارض عرع مزارعة كالعبد محجور عن دفع ارض مولاه مزارعة ولهذا
ما اشار اليه في الكتاب وهو ان في العبد المحجور المزارعة يجوز استحسانا
اذا لم يوجب الزراعة نقصانا في الارض فيما بين المزارع والعبد لان المزارعة في
هذه الحالة نفع محض فانه يحصل له بعض الخارج من غير نقصان يلحق في
الارض وانه غير محجور على المنافع كما لم يحجر عن قبول الهبة وصار ما شرط للعبد
كسب العبد وكسب العبد يكون لمولاه لانه كسب عبده فاما في مسئلتنا
هذه بالعقد وجد من الحر فيتقيد على الحر فيكون نصيبه من الخارج كسب الحر وكسب
الحر يكون له لا لغيره فلم يكن العاصب في الارض المغصوبة اذا سلمت من النقصان
بمنزلة العبد المحجور فان كان الوكيل دفع الارض مزارعة بشيء نقصانا بخلاف الناس
فيه حتى جازت المزارعة على الموكل فالخارج يكون بين المزارع ورب الارض على ما اشترطا
المزارع والوكيل كما لو دفع الموكل بنفسه والذي على متن نصيب رب الارض للوكيل
لان الوكيل اجر ارضه بعض الزرع فيعتبر بما لو اجر ارضه بالدراهم والدنانير وهناك
فيض الاجر يكون الى الموكل لا يدخل حقوق العقد فكذلك ههنا وليس لرب الارض
ان يتبعه الا بوكالة من الوكيل لان حقوق العقد عندنا راجع الى الوكيل كانه عقد
لنفسه ولو عقد لنفسه لا يملك غيره ان يتبعه بنصيبه الا بوكالة منه فكذلك
ههنا فان دفعه المزارع الى رب الارض يرى استحسانا لا ما لو نقصنا فيضمنه
احتيالا الى اعادة مثله وبقيض الشيء لاعادة مثله استبعالا لما لا يفيد والقياس
والاستحسان في هذا مثل القياس والاستحسان في المشتري من الوكيل اذا
دفع الثمن الى الموكل بين استحسانا لا ما لو نقصنا فيضمنه احتيالا الى اعادة مثله
لا يفيد البعض لا يستحق به هذا اذا كان البذر من قبل المزارع واما اذا كان
البذر من قبل رب الارض فان دفع الرجل ارضا بذرا الى رجل وكله ان يدفعها
مزارعة بهذه السنة فدفعها الوكيل الى غيره مزارعة بشرائطها بما يتعارفه
الناس في مثله حتى جاز ذلك على الامر كان الخارج بين الامر والمزارع على ما شرطا في
المزارعة والذي على فيض نصيب رب الارض على رواية هذا الكتاب وعلى رواية
كتاب الوكالة الذي على فيض نصيب الارض للوكيل فعلى رواية هذا الكتاب فرق
بينهما اذا كان البذر من قبل رب الارض وبينهما اذا كان من قبل المزارع والفرق
ان صاحب البذر ربما يستحق من الخارج ليس يستحق بالشرط بالعقد وانما يستحق
لانه فرع ملكه الا ترى انه لو فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر
واذا كان ما يستحق لانه فرع ملكه الا ترى انه لو فسدت المزارعة فالخارج كله
لصاحب البذر واذا كان ما يستحق صاحب البذر من الخارج حكم الملك لا حكم

العقد فقبض نصيبه يكون من حق الملك لان من حق العبد فيكون الى المالك اما بالعفو
عن صاحب البذر من الخارج لتصحيحه حكم العقد والشرط فيكون قبض نصيبه من
حق العبد فيكون الى العاقد فان قبض الموكل نصيب رب الارض يعطى رواية كتاب
الوكالة بين المزارع ولا يقبض نصيبه وعلى رواية هذا الكتاب لا يعطى المزارع ونصيبه
نصيبه لانه لو لم يقبض نصيبه لا يحتاج الى اعادة مثله ثانيا فانه لا يدفع ثانيا للموكل وانما
يدفع الى الموكل فكان القبض مفيدا في الاستغناء به هذا دفعها الموكل مزارعة
بما يتعاملون الناس بينهما اذا دفعها بما لا يتعاملون الناس فيه لم يجز على الموكل لان هذا
وكيل بشرى المبيعة مطلقا لان رب الارض مستاجر للعامل اذا كان البذر من جهته
رب الارض والوكيل يشترى العين مطلقا اذا اشترى بما لا يتعاملون الناس في مثله
لا يجوز على الموكل ذكرها هنا من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قولهما اما على
قول ابي حنيفة رضي الله عنه لو كان يرى جواز المزارعة ينبغي ان يجوز هذا العقد على
الموكل لان هذا وكيل بيع عرض الخراج فيجوز كيف ما كان كما لو قال لغيره بع عبدي هذا
بعوض سماه ان هذا وكيل بيع بعض الخارج وانه عوض مبيعه العامل والمبيعة في
معنى العوض الا ترى انه يتعين بالتعيين والعقود واذا لم يجز هذا العقد على الموكل عند الكل
وعندهما صار الموكل عاصيا ارض الموكل وبذره اما المزارعة الى عرض فجوز المزارعة
فيما بين المزارع والوكيل وتجعل رب الارض في نصيبي البذر بين ان يضمن الوكيل
وبين ان يضمن المزارع لان كل واحد منهما حال في حقه فان ضمن المزارع فالمزارع
يرجع على الوكيل لان المزارع اجيره والاجير يرجع على المستاجر بما يلحقه من الغرم
وان ضمن الوكيل لا يرجع على المزارع وان اراد تضمين نقصان الارض فان اصاب
الارض سبب المزارعة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول له ان يضمن المزارع
وليس له ان يضمن الوكيل وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله له
الخيار فان ضمن المزارع رجع هو على الوكيل وان ضمن الوكيل لا يرجع على المزارع على
ما بينا واذا دفع الرجل الى رجل ارضا وامره ان يدفعها الى الاخر مزارعة ولم
يسم له المدة كان للوكيل ان يدفعها مزارعة السنة الاولى وان دفعها مزارعة
الزمن ذلك لا يجوز وهذا الاستحسان والقياس ان يكون له ان يدفعها مزارعة
بما شاء من المدة من حيث الوكيل قياسا على ما قالوا فيمن وكل رجلا ان يشتري
له امة يجوز بعد الوكالة باول ما يتبادر اليها الاصحية حتى انه لو مضى ايام النحر
من هذا العام ولم يشتر له اضحية فاشترى اضحية في ايام النحر من العام الثاني
لا يجوز قياسا والتوكيل حصل بالمزارعة وهما عامة يتبادر اليها الاعالة وهو وقت الحصاد
فانه اذا حصد الزرع انتهت المزارعة بها بينهما وهذا قالوا اذا دفع الرجل ارضه
مزارعة سنة فحصل الزرع قبل مضي السنة انتقضت مدة المزارعة وان بقي بعض
السنة اذا كان الثاني من السنة لا يكون للمزارعة فيعتبر التوكيل باول العامة
من وقت التوكيل من هذا الوجه واذا وكل الرجل عرض بالمعاملة في الصلاة الاعمار
فان كان وكيلا من جانب العامل فهو الذي يلي بعض نصيب المعامل بينا في
الروايات وان كان وكيلا من جانب رب الحبل فعلى رواية هذا الكتاب لا يملك قبض

نصيب

نصيب رب الحبل وعلى رواية كتاب الوكالة يملك القبض

الفصل العشرون في الشركة

اذا كان الزرع اذا كان مشتركا بين رجلين واحدهما غائبا فانفق عليه الحاضر
من خالص ماله ثم هلك الزرع او لم ينبت تحته لم يرجع على صاحبه لان الشريك
الغائب انما انفق لمصلحة ذلك وبالهلاك ذلك الزرع لا يصير مستهلكا مال اخر لنصيبه في
شرح السير في باب الشركة يومن اهل الحصن ثم لحقها السرية الاخرى ابو يوسف
وهشام عن محمد رحمهم الله في رجل في يده ارض فزرعها فقال رب الارض امرتك
ان تزرعها فزرعتها بامري وقال المزارع غصبتها وزرعتها فالقول قول المزارع في
اخذ منه قدر بذره ونفقته ويتصدق بالفضل وهذا لان المزارع زرعه ببذر كان
في يده فالزرع بما ذلك البذر فالظاهر كالشهادة له على البذر لشهادة بما يه فيقبل
قوله فيه سئل الفقيه ابو القاسم رحمه الله عن مزارع زرع بوشا فاخذ بعضها من
الارض وبقي البعض فيبس بعد ما مضت المعاملة فان كان بقي الارض على حاله ولم
يقلع فهو بين المزارع ورب الارض على ما اشترطا لان حكم المزارعة الاولى باقية وان
بقي معلوما فهو الذي يبس لنفسه لان المزارعة الاولى ارتفعت من كل وجه لما انفصل
الزرع عن الارض فاعتبر السقي وان نبت من غير سقي ينبغي ان يكون بينهما على قدر حصتهما
في البذر واذا دفع الى رجل ارضا مزارعة على ان يزرعها سنة هذه بذره ونفقته
على ان ما اخرج الله من شيء فهو بينهما نصفان وعلى ان يستاجر فلانا يعمل معه بما يدفع
كان هذا فاسدا لان ما لا يشترط في المعاملة ان يستاجر اجيرا ولم يعين الاجير حتى
لا يفسد المعاملة والفرق ان استيجار اجير لعينه ليس من قضايا المعاملة اما
استيجار اجير لا بعينه من قضايا المعاملة لان المعامل لا يمكنه اقامة جميع الاعمال
بنفسه واشتراط ما لا يقتضيه العقد في العقد والشرط ما يقتضيه لا يفسد
العقد سئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله اكار ورب الارض على قدر نصيبهما الا ما خرج من
ممن ساقيه وادرك فهو بين الاكار ورب الارض على قدر نصيبهما لانه خرج من
بذر مشترك بينهما ويستحب الاكار ان يتصدق بالفضل من نصيبه لانه بذر بارض
غيره بغير اذنه ولو كان رب الارض سقاه وعمل عليه حتى نبت فهو له لانه استهلكه
فان كان للحب قيمة فعليه ضمان ذلك والا فلا شيء عليه وان سقاه احيى كان منقطعا
والزرع بين الزرع ورب الارض على ما اشترطا من استاجر ارضا وزرعها ورفع الزرع
فنبت هناك سنابل تسقى الارض حتى نبت تلك الحبات فهي له دفع كرمه الى
رجل معاملة فلم يعمل الرجل في الكرم عملا لا يستحق شيئا من ثمار الكرم لان الاستحقاق
بالعمل ولم يوجد وكذلك اذا عمل عملا الا انه لم يحصل الا شجرا والا تاركا حتى ضاعت الثمار
لا يستحق شيئا من الخارج فالجواب فيه على التفصيل ان كان البذر من جهته يستحق
لان هذا ما ملكه وهو مستاجر الارض بعض ما يخرج فلا يحرم بترك العمل عليه العامل
اذا لم يعمل شيئا في الكرم حتى اختلف الزرع او فسدت لا يستحق شيئا لان البذر لم
يخرج من اصل مملوك له وهو مستاجر الكرم فاما اذا كان البذر من جهته رب الارض
ينبغي ان لا يستحق شيئا لان الخارج ليس بما البذر وهو ليس بمستاجر الارض بل هو
مستاجر بعض ما يخرج فيصير بمنزلة العامل الوصي اذا اجر ارض اليتيم لنفسه مزارعة

ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله لا رواية لهذه المسئلة عن اصحابنا رحمهم الله وانما الرواية
في المضاربة انها تجوز قال رحمه الله والجواب عندي في المزارعة على التفصيل ان كان
البذر من جهة الوصي يجوز وان كان من جهة اليتيم لا يجوز وعليه الفتوى دفع الرجل ارضه
معاملة على ان يزرعها ويقضي الكرم اليه بعد انقضاء المدة توضاسيع فهذه المعاملة تكون
فاسدة لان هذا شرط لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة استئجار
ارضا سنة باجرة معلومة ثم دفعه الى الاجير مزارعة ان كان البذر من جانب المستاجر
جاز وان كان من جانب الاجير لا يجوز ذكره الحاكم السمرقندي رحمه الله في شرحه
في مسائل المزارعة وكذلك ذكر رحمه الله في نوادره هذه المسئلة في جواب قول محمد رحمه
الله الاول اما على قول الاجير لا يجوز دفع الارض الى الاجير مزارعة سواء كان البذر من
قبل المستاجر او من قبل المؤاجر لان المؤاجر يصير اجيرا بنصف ما يخرجه ارضه وانما
يجوز استيجار رب الارض العامل في ارضه بالدراهم لا ببعض ما يخرجه ارضه سنة
الكرم اجارة طويلة اذا كان استئجار الاشجار بالدراهم اجارة فاسدة لان
الاشجار صارت مملوكة للمستاجر والمعاملة ترد على الاشجار فصحت المعاملة
من هذا الوجه دفع ارضه الى رجل مزارعة يشترط فيها فزرع الرجل الارض وادرك
الغلة فجاء رجل وقال انني اشتريت هذه الارض من فلان بحضرة الذي دفع اليك الارض
وكانت الارض ملكه فنصف الغلة لي واحد نصف الغلة توجا الدافع فانكر هذا
المدعي فجاء الى القاضي ولم يخاصم المزارع فلا شيء له وان اقر به وخاصم المزارع فان كان الرجل
المدعي اخذ نصف الغلة بغلبة فللدافع ان يشارك المزارع في النصف الاخر لانه
هلك من المالك المشترك بهلاك على الشركة وما بقي بقي على الشركة وان كان المزارع
دفع النصف اليه من غير تغلب منه عن اختيار كان للدافع ان ياخذ النصف الباقي
من المزارع لانه يكون مغصوبا في يده فيكون ضامنا ولو قال المدعي للمزارع بعد ما
اخذ نصف الغلة منه خذ هذه الارض مني مزارعة فاخذها هل يصح هذه المزارعة
وهل ينفسخ المزارعة الاولى ان لم يكن البذر من قبل المزارع حتى يكون له ولاية
الفسخ مع هذا ينبغي ان لا ينفسخ الاولى هاهنا لانها لو انفسخت بانفسخ ضرورة
الاقدام على الفاسدة مع قيام الاولى فلا تنفسخ الاولى بخلاف ما اذا فسخ اجارة الاولى
ولاية الفسخ اذا كان البذر من جانبه على ما يجيء في صدر الكتاب وهما بان المسلمان
كانا يرى الفتوى واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا وامراة والاولاد الكبار
من هذه المراة ومن امراة اخرى للميت فقبل الكبار على الحراثة وزرعوا في ارض مشتركة
او في ارض الغير بطريق الكدنوري كما هو المعتاد فيما بين الناس وهؤلاء الاولاد
كلهم في عيال المراة وسعاهد احوالهم ويزرعون ويحصدون الغلات في بيت واحد
وينفقون من ذلك جملة وهذه الزرع يكون مشتركا بين الام والاولاد او يكون خاصة
للمزارعين فالجواب في ذلك على التفصيل ان زرعوا من بذر مشترك بينهم بما درهم ان كانوا
الباقون كبارا وبادون الوصي ان كانوا صغارا كانت الغلات كلها على الشركة وان
زرعوا من بذر انفسهم كانت الغلات لهم خاصة لان ذلك بما بذرهم فيكون لهم على
سبيل الخصوص وان زرعوا بغير اذنهم من بذر مشترك او من بذر غيرهم بغير اذن

الثالث صار غاصبا مالكا للبذر وغاصبا كالوديعة بذر نفسه وقد ذكرنا الجواب في ذلك
الفصل ان الزرع يكون للمزارعين خاصة فكذا هذا اذا دفع ارضه مزارعة سنة
او سنتين ثم اراد ان يخرج الارض من يد المزارع وقد كان شرط البذر على المزارع
ورب الارض فقال المزارع اعطني اجرا مثلي فقال رب الارض لا اعطيك فاراد ان
الارض ان يزرعها بنفسه فلما علم المزارع ذلك ذهب وزرع الارض فاراد ان الزرع
فان كان رب الارض اجاز صنيعه ذلك كان الزرع بينهما لان رب الارض لما قال
ازرع بذرك او انزل كان ذلك منه دلالة الفسخ وله ذلك لان البذر من جهته
فلما اجابه المزارع بما اجاب وجد منه دلالة الفسخ ايضا فلما زرع المزارع بعد ذلك وجد
رب الارض بذلك كان هذا ابتداء مزارعة وقد صدر من رب الارض الاذن الذي هو
قوله ازرعها بذرك والمسئلة كانت واقعة الفتوى الاجراء ابات ودفع المستاجر
به الى ورثة الاجر وقال ازرعوا في هذه الارض فزرعوا فالخارج لمن يكون وهل
ان الخارج يكون لورثة الاجر لان عقد المزارعة قد انفسخت ولم يوجد من المستاجر
ما يدل على ان الزرع او شيئا منه يكون له لانه قال ازرعوا ولم يقل اولبذر الخارج
يشاوره مثل هذه الصورة لا يستحق الدافع شيئا سوى بذره وهذا يكون
فرضا لاهبة وقد مر مثل هذا في اول هذا الكتاب ولو ان رجلين استاجرا
ارضا على ان يزرعها ببذر صاحب الارض على ان الخارج [illegible] الثلث لصاحب
الارض ولكل واحد من الرجلين الثلث وبذرا فلم يحصل شيء من الزرع لا قدرا
فقال احدهما لا اعمل فيه الحرث فعمل احدهما بغير علم صاحبه وحصل الزرع هل يصح
في الزرع الحرث شيء كان افضل والاصل في هذه المسائل ان العمل لا يقوم الا
بالعقد ولا يستحق بمجرد العمل شيء بدون العقد لكن محمد رحمه الله ذكر في كتاب
المزارعة في مثل هذا انه تطلب رضى العامل ومن اراد ان ياخذ ارضا مزارعة والارض
رهن عند رجل ممن يأخذ ليصح المزارعة قال شمس الائمة الحلواني سئل الشيخ الامام
عبد الله بن رحمه الله عن اكار طلب من الدهقان ان يعطيه الارض مزارعة على ان
الثلث لي فاعطاه والا فلا فزارع وحصل قال الاكار اعطيك الربع فكيف حالها فقال
الثلث للدهقان لانه شرط ذلك وزارعه بني على ذلك قال ويكتفي بهذا القدر في
المزارعة عرفا فان لم يلفظا بجميع شرائطها من بيان المدة وما يزرع لان المشايخ
استحسنوا جوازها بما دون هذا فان الرجل اذا قال لغيره اعمل في ارضك على
المزارعة ورضي به كفاه ذلك المتعارف وفي فتاوى محمد بن الوليد السمرقندي رحمه
الله في معلم كان يعلم الصبيان لاهل قرية فاجمع اهل القرية وجاء كل واحد ببعض البذر
من عنده وزرعوا فيكون الخارج للمعلم ثم حصدوه ودراسوه فجمعوا ما خرج لاصحاب البذر
لانهم لم يسموا البذر الى المعلم ليكون الخارج للمعلم وانما بذروا بذرا انفسهم حتى من كونهم
نصف البين لا اجرة له في بعض فقير الطحان وذكر الحوالي رحمه الله في شرحه اجارات في مسئلة
نسج الثوب الثلث والربع ان مشايخ بلخ رحمهم الله اخذوا فيه بالجواز لتعامل الناس
وقرن القتيبة عبد الرحمن بين هذا وبين فقير الطحان وقال هو معصوم عليه ولا يكن بعد
تعامل الناس اما هذا ليس بمعصوم عليه بغير فيه التعامل كما قلنا في الاشياء

السنة المنصوص عليها ما كان وزنا لا يجوز جعله كليا وما كان كليا لا يمكن جعله وزنيا
وما عدا السنة المنصوص عليها تعين فيها التفاضل كما هاهنا قال الحوالي ومشايخ
بلخ ومحمد رحمهم الله اجيبوا الجواب الكتاب بانه لا يجوز لانه غرر الطعام وعلى هذا يجب
جيد ن وارزن كوني وكيلم دردن بيهلي وقمران قهه بارواهيد في مزارعه الواقعات
كتاب الشرب

فصلا الفصل الاول في الاسقية التي بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها الشركة بين
الناس الفصل الثاني في احياء الموات وتعميرها وتملكها الفصل الثالث في كرى الانهار
واصلاحها الفصل الرابع في بيع الشرب وما يتعلق به الفصل الخامس في عقب
الشرب واسرها لاكبرها الفصل السادس في الدعوى والخصومة في الشرب والبينة
على ذلك الفصل السابع فيما يمنع منه وما لا يمنع الفصل الثامن في قسمة الشرب
الفصل التاسع في ضمان ما تلف بسببها لسعي وما يتصل به الفصل العاشر في
اصلاح المسيل والمجاري الفصل الحادي عشر في المنفرقات اما الاول في الاسقية
التي بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها الشركة بجميع الناس وهي ثلثة الماء
والكلا والنار واعلم بان الشركة في الماء على اوجه بعضها اعم من البعض اما الاعم فهي
فهي الشركة في الحار فانها مشتركة بين الناس في كل شيء في حق الشفعة وتفسير
الشرب بني آدم والدواب وسقي الارض حتى ان من اراد منهم ان يجري نهرا مثلا
الى ارضه ليس لاحد ان يمنعه عن ذلك وشركة اخرى اخص منها وهي الشركة في
الارض ليس لاحد ان يمنعه عن ذلك وشركة اخرى اخص منها وهي الشركة في الماء
كجيحون وسيحون ودجلة والفرات فان الناس شركاء في حق الشفعة من هذه الاوجه
فاما في سقي الارض بان احاط ارض موات واراد ان يجري منها نهرا ليسقيها ان
كان لا يضر بالعامة فله ذلك وان كان يضر بالعامة ليس له ذلك وشركة اخرى
اختص منها وهي الشركة في الماء في نهر خاص لاهل قرية فقنية لغيرهم نوع شركة
وهي حق الشفعة من حيث الشرب وسقي الدواب وليس لهم ان يمنعوا من ذلك ولكن
اذا اراد رجل من اهل هذه القرية ان يسقي من ذلك النهر حقله وزرعه كان لهم ان
يمنعوه من ذلك وان كان الشفعة في هذه الصورة باقي على الماء كله هل لصاحب الماء
ان يمنعه عن الشفعة ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة رضي الله
عنه ليس له ذلك وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان في هذا الفصل اختلاف
المشايخ واكثر المشايخ ان لصاحب الماء ولاية المنع ولذلك الماء الذي في نهر رجل او حوض
رجل ولغيره فيه نوع شركة من حيث الشفعة وسقي الدواب حتى اذا اخذ انسان
من حوض غيره ماء ليشرب فليس له ان يسترده منه وان كان الشفعة باقي على الماء
وهو على ما ذكرنا في النهر الخاص وان اراد سقي جماله ونزعه من نهر رجل فاراد صاحب
النهر ان يمنعه لما كان من تخريب النهر فله ذلك وفي العيون نهر في مدينة احدها
الامام للشفعة فاراد بعض الناس ان يحدثوا عليه بناء ليس ان لم يضر ذلك باهل
الشفعة وسعهم ذلك وان اضر ذلك باهل الشفعة لا يسعهم ذلك ولو اراد ان يجري
على هذا النهر والنهر في الطريق ان لم يضر بالطريق وسعه ذلك وللناس ان

يمنعوه عن ذلك ولو اخذ انسان ماء في اناء او ماء حوضه ونسيه فلا شيء على الاخذ ولو اتى
باب كرم رجل لصاحبه المأذون حوضه المشرب فلصاحب الكرم ان يمنعه من الدخول في
الكرم لان الكرم ملك خاص له فبعد ذلك يطهر ان كان نفعه ما دون من ذلك الموضع
وما ان عجز صاحب الكرم الماء اليه واما ان باذن له في الدخول في كرمه ليأخذ ماء
ولكن الدار تطهر حكم الكرم وقبل اذا كان لاحد ماء من ماء ذلك الموضع فله ان يدخل
كرمه ودواره من غير اذنه واما اذا اخرج الماء في حب او نحوها وجره فهو مملوك له
وليس لاحد ان يأخذ منه الا برضاه ولكن فيه شبهة الشركة من وجه حتى لا يجب
القطع بسرقته ولو سقى رجل ماء رجل في الحصى على الارض يقال له ابلا الحب كان
وذكر في كراهية فتاوى اهل سمرقند رجل وضع طشتا على سطح ناجتمع فيه ماء المطر
فجاء رجل ورفع ذلك وشاء فيه سطران وضع صاحب الطشت الطشت كذلك
فهو له لانه احرزه وان لم يصنع لذلك فهو للرافع ولو اراد رجل اخذ ماء باخذ من النهر
الخاص او من حوض رجل او بئر من رجل ماء ليحرزه للوضوء او لغسل الثياب هل له ذلك
ذكر الطحاوي رحمه الله ان له ذلك وعليه اكثر المشايخ ولو اخذ الرجل بحجره او حصره
واراد ان يأخذ الماء بالحجر من هذا الموضع هل له ذلك ذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله ان الصحيح ان له ذلك وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان في النهر الخاص ليس
له ذلك وفي النهر والعين له ذلك الا ان يضر بصاحب العين والنهر بان يأخذها
منتابعا وهذا لان النهر الخاص دخل تحت الشفعة والشفعة تقطع الشركة في الشرب
ان كان لا تقطع الشركة في الشفعة فاما البئر والعين لم يدخل تحت الشفعة وفي العالي
اذا كان لرجل نهر في ارض رجل فله ان يسقي منه ارضه ان لم يضر باصحاب النهر ولهم
ان يمنعوه فان منع صاحب الماء كان عن الحاجة فان كان ماء الناس فيه حق الشفعة كالماء
والنهر واشباههما كان المحتاج ان يقاتل صاحبه بالسلاح وان كان ماء ليس لاحد فيه حق
الشفعة كالماء والنهر واشباههما كان للمحتاج ان يقاتل صاحبه بالسلاح وان كان
ماء ليس لاحد فيه حق الشفعة كالماء المحجوز في الاناء من الاول فليس للمحتاج ان يقاتله
بالسلاح ولكن يقاتله بالعصا دون السلاح وحكم الطعام على هذا وان منع صاحب البئر
قاتله بالعصا دون السلاح وان كان الدلو للعامة قاتله بالسلاح هذا هو الكلام في الماء
واما الكلام في الكلا فهو على وجه ايضا اعمها ما ينبت في موضع لا يكون مملوكا
لاحد فاكل واحد من اهل الناس ولا يدخل الاحتباس والرعي وشركة اخص من
ذلك وهو ان يكون الكلا في ارض مملوك لانسان فيمنع لانه ثابت صاحب الارض ليكون
للناس فيه حق الاخذ في لواحد انسان لا يكون لصاحب الارض ان يسترده منه
ولكن لصاحب الارض حق المنع عن الدخول في ارضه فاذا اخذ انسان يحتاج ارضه
ليدخل فيها ويأخذ الكلا فالحكم فيه كالحكم فيما اذا اتى باب كرم غيره على ما بينا واما
اذا نبت الكلا في ملك صاحب الارض فانه يكون مملوكا له ويتعلق حق غيره حتى
لواحد انسان كان لصاحب الارض ان يسترده منه ولكن يبقى فيه شبهة الشركة
حتى لا يجب القطع بسرقته والجواب الذي ذكرنا فيما اذا لم يكن صاحب الارض
في الحاجة لانه الاحتجاز فصاحب الارض احق بالاحتجاز الذي يكون في ارضه لا ماء

وتفسير الحشيش ما نبت على وجه الارض بالنص له ساق والشجر ما نبت على ساق فعلى هذا
السوس من جملة الشجر لانه له ساق وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا الشوك الاخضر
وهو من جملة الشجر لانه له ساق وبعض مشايخ السواد الذين يأكلون الابل كلا والشوك
الاحمر شجر وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول الشوك الاخضر ليس من جملة الكلا
وعن محمد رحمه الله في النوادر روايتان في روايته جعله من جملة الشجر قالوا وليس في
المسئلة اختلاف الروايتين وانما اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع ما قال في بعض
الروايات انه غير له الشجر اراد به ما يقوم على الساق ومن جملة هذا الشوك ما يقوم
على الساق وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله انه قال ما اعتبر الناس فليس
بكلا وان لم يكن شجرا وما لم يعتبره الناس وهو كلا وان كان شجرا وفي المنتقى قال
ابو يوسف رحمه الله اذا كانت الحطب في المروج هل هي ملك لرجل فليس لاحد
ان يحتطبها الا باذنه وان كان في غير ملكه فلا بأس بان يحتطب وان كان يتسبب
الى قرية واهلها واما الشركة في النار فمن حق الاصطلاء بها وتجفيف الثياب والعمل
بضوئها واما اذا اراد ان ياخذ من ذلك الحجر فان كان ذلك شيئا له قيمة له فليس
لصاحبه ان يسترده منه وله ان ياخذ من غير اذن صاحبه وذكر في موضع اخر اذا كان
النار بحال لو حدث بصره فيها ليس له ان يقتبس منها وان كانت بحال لو حدث بصره
بها ذا قلة ان يقتبس منها وقيل ان كانت من حطب مباح بان اوقد الشجر القائم
كما يكون في الغياض غير ان يحرره او لا قلة ان يقتبس منه وان كان بحال لو حدث
بصره فيها فانما اذا اخرجه او لا حتى صار ملكا له فهو على التفصيل الذي قلنا قال محمد
رحمه الله في الاصل قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان للرجل بئر او عين او بئاء
فليس له ان يمنع ابن السبيل ان يستقي منها وان يشرب وان يسقي دابته وهذا
لان الماء على الشركة بنفسه الاصل وبالتسمية ينقطع الشركة في حق السعة بالاحراز
بموضع الاحراز وهي الاواني والحيات اما دون ذلك لا ينقطع الشركة في حق السقي
فان قيل ان بقي الماء على الشركة في حق السعة لكن النهر والبئر ملك صاحبه على الطريق
فينبغي ان يكون له حق المنع عن المدخول في ملكه الا ترى ان الكلا اذا نبت في
ارض انسان كان لصاحب الارض ان يمنع الذي يريد الكلا ان يدخل ملكه وان بقي الكلا
على الشركة والجواب اتفق المتقدمون من مشايخنا رحمهم الله ان المسئلة من بحر
على اطلاقها واختلفوا فيما بينهم فكان الطحاوي رحمه الله يقول ان كان المريد
للسقي عدنا اخر يقرب من هذا فوسع ان يذهب الى ذلك الماء لصاحب الماء ان
يمنعه من الدخول في ملكه وان لم يجد ما اخر يقال لصاحب البئر اما ان تعطيه
الماء للسقي واما ان تدع له حتى ياخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر فيه البئر كما في
الكلا فعلى ما ذكره الطحاوي رحمه الله في الكتاب انه ليس لصاحب البئر ان يمنعه محمول
على ما اذا لم يجد ما اخر ولم يعطه صاحبه بنفسه ومن المشايخ من يقول ما ذكر محمد رحمه
الله في الكتاب انه ليس لصاحب النهر والبئر ان يمنعه محمول على ما اذا كان الحفر في
ارض الموات ليس لصاحبي النهر والبئر ان يمنعه من ان يسقي دابته منه اذا كان
لا يكسر بسبب ورود دابته مساء النهر ولا يخرب منها شيء فاما اذا كان الحفر في

ارض

ارض مملوكة فالجواب ما قاله الطحاوي رحمه الله وهذا لان الارض الموات كانت مشتركة
بين الناس كلهم والذي احياها بسبب الحفر فانما احياها للتحصيل ما هو مشترك
لا للتحصيل ما هو مختص به الحي فلا ينقطع الشركة في حق الدخول لاجل السقي ويجوز ان
يكون رفع الشيء لانسان ولاخر بتبعه وهذا المعنى لا يأتي فيما اذا كان الحفر في ملكه
فان كان يكسر شيئا بالنهر او يخرب شيئا منها بسبب ورود الدواب بها للذي يريد
السقي وجد الماء بالعرب واسقى دوابه لان له حقا في الدخول لا غير التحصيل
الباقي في احياء الموات وتيسيرها وتملكها قال محمد رحمه الله في كتاب الشرب
كل ارض لا يملكها احد وقد انقطع عنها الماء وبقي اهل المصر والقرية كان مواتا وان
كان قريبا من العمارات والحاصل بين البعيد والقريب مروي عن ابي يوسف
رحمه الله قال يقوم رجل جريء الصوب من اقصى العمارات على مكان عالي وينادي
اعلى صوته فيه يكون بعيدا وفي الفالي الموات ما لا يعرف من العامر ويفصل
عن حاجة اهله للحطب والمرعى والمسقى لكل بلدة على ما ذكره الطحاوي رحمه الله
وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى ان البعيد قدر عاوه وقد حصل اخر بعيد
الناس الفلوات مواتا وهو في العرف ما يأتي اليها وله اذا بعد من اهلها
فهي كالفلاة وقيل كالموات ولا احد ان يكون منها وسعيها فليس ذلك باحيا وان
سقاها مع ذلك فهو احيا وان احاطها او سيرها بحيث يعطي الماء فهو احيا وان
بذرها فهو احيا فهذا الذي ذكرنا من تفسير الاحياء مروي عن محمد رحمه الله رواه
ابن رستم وعن ابي يوسف رحمه الله الاحياء البناء او الغرس او الكراب او السقي
وعن محمد ايضا ان الكراب احياء وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان الاحياء
ان يحتطها للزراعة بان كربها او ضرب عليها المساحة او حفر حولها نهرا او من حجر على
ارض مجاورة بشبه المباراة فقد احياها ذكره في المسقى قال والتحجير ليس باحياء
وصورة التحجير ان يحجر الرجل بموضع من الموات ويقصد احياء ذلك الموضع ولا
يملكه الاحياء الا فعلم هاهنا بعلامة فيجمع حول ذلك الموضع الاحجار او يحصد
ما فيها من الحشيش فيحمل حولها او يغرس حولها اغصانا يابسة وكذلك اذا نقل
الارض من الحشيش او يحرق فيها من السوق هذا تحجير وليس باحياء وقد صح عن
عمر رضي الله عنه انه قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس بتحجير بعد ثلث
سنين حق يعمره ينبغي ان يكون له حق قبل الثلث وبه اخذ بعض مشايخنا رحمهم
الله قالوا التحجير يفيد ملكا موقتا الى ثلث سنين للمحجر حتى لو اسنا لو احيى
هذه الارض قبل ثلث سنين لا يصير ملكا للمحجر وبعض مشايخنا رحمهم الله
قالوا ان التحجير لا يفيد الملك للمحجر حتى قالوا لو احيا انسان هذه الارض قبل
ثلث سنين يصير ملكا لهذا المحيي ومن احيا ارضا ميتة فهي له ان احياها باذن
الامام وعندهما عليكما وان احياها بغير اذن الامام هل احيا بظاهر قول النبي عليه
السلام وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له وابو حنيفة رضي الله عنه يقول الحديث
محمول على ما اذا كان الاحياء باذن الامام عرف ذلك بقوله عليه السلام ليس للامام
نفس ايامه وفي المسقى ابرهيم بن رستم رجل احيا ارضا مواتا ثم احيا اخر واحيا الى

ارضا والاول ساكت حتى احيوها الاربع كيف يكون الطريق الى الارض الاول
قال احرا رجل احيا ارضا صاحبها يترك له فيها طريقا الى ارضه لانه حين سكت عن
الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا فاذا احياها الرابع فقد احيا طريقه من حيث
المعنى فيكون له فيها طريقا واذا احيا ارضا بدون الامام فلم يزرعها صاحبه كذلك
فزرعها اخر وزرعها هل للاول ان يزرعها منه اختلف المشايخ قال الفقيه ابو
القاسم احمد ابن حمزة عن عصمة المبلي رحمه الله يقول ليس له ذلك وكان يقول الاول
احق بها ما دام يستغلها فاذا تركها او اعرض عنها بطل حقه وكان الباقي احق بها
وغيره من المشايخ كانوا يقولون الاول ان يزرعها من يد الباقي وحاصل الحكاية يرجع
الى الحي يا لاحيا عليك رضة الارض او سعتها كان الفقيه ابو القاسم رحمه الله
لا يملك رقبتها واما يملك منفعتها والاستغلال فيها وعامة المشايخ يقولون
يملك رقبتها قال محمد وسالت ابا يوسف رحمهما الله عن هذا النهر الاعظم اذا كان نزل
عليه وحدها الماء فنقص الماء وحدث من ارض فاحدث هذا الرجل وحارها الى ارضه
قال ليس له ذلك اذا كان يضر بالنهر لان ما حدث منه الماء حق العامة والتصرف في
حق عامة المسلمين لا يجوز اذا كان يضرهم واذا كان ذلك لا يضر بالنهر فله ذلك اذن
الامام عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما باذنه وبغير اذنه عمن لاحيا الموات ذلك
فيه تخيير والتخيير لا يحصل الا احيا على ما مر والله اعلم

الفصل الثالث في كراي الانهار واصلاحها

النهر الاعظم اذا احتاج الى الكري والسقاة
يكريها من بيت المال لانه منفعة ذلك عائد الى المسلمين وما في بيت المال معد
لمنافع المسلمين وكذلك على هذا اصلاح مسناة ان خيف منه غرق او ضرر فصلة مؤنة
هذا الكري مال الخراج والجزية وما يجري مجراها ولا يصرف اليه الصدقات
والعشورات لمصلحة خاصة وهي مصلحة الفقراء والخراج والجزية اعدت لمصلحة
العامة وهذه بانية للعامة وان لم يكن في بيت المال شيء والامام يجبر الناس على
الكري لان في الكري منفعة العامة وفي الترك ضرر العامة وفي مثل هذا يجبر
الجبر لان العامة قل ما يتفقون على ذلك من غير اجبار الا انه يخرج الكري من كان
مطيق الكري منهم ويجعل موئنهم على الاغنياء الذين لا يقدرون على الكري بانفسهم واما
النهر الذي دخل تحت القسمة لان الشرك فيه عام كالكلام فكري هذا النهر على
اهلها لا على بيت المال لان منفعة ذلك عائد الى اهلها على الخصوص وان ابى واحد
منهم الكري يجبر عليه لان في الجبر ضرر خاص وفي عدم الجبر ضرر خاص وفي عدم الجبر
ضرر عام ولا شك ان دفع ضرر الخاص اولى واما النهر الذي دخل تحت القسمة والشركة فيها
خاصة فكريه على اهله وان ابى بعضهم الكري هل يجبر الابى فيه اختلف المشايخ
قال بعضهم يجبر واليه مال الفقيه ابو جعفر رحمه الله بل يرفع الامر الى الامام
حتى ان الامام يامر الباقين بكري نصيب الابى على ان يسموا مؤنة الكري من نصيب
الابى من الشرب بان يسموا نصيب الابى من الشرب مقدار ما يبلغ قيمته ما يعدل
في نصيبه من الكري وان اتفقوا على ترك الكري في هذا النهر لا يجبرهم الامام على ذلك
في ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله وقال بعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله يجبرهم على

ذلك

ذلك عن اصحاب الشفعة في النهر وان لم يرفعوا الامر الى القاضي في المسئلة الاولى هل يجبر
على الابى بقسطه من النفقة وهل يمنع الابى من سقيها حتى يؤدي ما عليه من النفقة
قال القاضي ابو علي النسفي رحمه الله لا يمنعون بخلاف السفل والعلو وذكر خلافه
المشايخ في نفقات الحصاص رحمه الله وذكر في عيون المسائل في باب الشرب ان
المنع قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف انهما مسائل عند الدعوى واما اذا
حدث ان يلتمسوا النهر الخاص واراد وان يحصوه فامتنع بعضهم فان كان في هذا
ضرر عام بان كان الماء يخرج الى طريق المسلمين والى ارضهم لو لم يصلحوا عم الابى
على ذلك وان لم يكن فيه ضرر عام لم يجبر بالاجماع وقال ابو حنيفة رضي الله عنه وليس
على اهل السقية فيما اعلم في الكري شيء ابدا لانه لا يملكون النهر انما نبت لهم حق في الماء
طريق الاباحة ولا يجبر على غير المالك اولان شركتهم في السقية عامة باسمه جميع
اهل السقية والشركة العامة لا عبرة لها في حق نفاذ التصرف فكذلك في حق الزام
المؤنة الا انه ادخل فيه كلمة الشك حيث قال فيما اعلم لان اهل السقية محتاجون الى
الكري للسقية كاهل النهر محتاجون الى الكري للشرب فهذا يوجب ان يكون
الكري للسقية كاهل النهر جميعا ولكن من حيث ان الشركة لاهل السقية شركة عامة يوجب ان يرفع
عنهم مؤنة الكري فيؤدي بعضهم ذلك وان اتفقوا على كري نهر الخاص قال ابو حنيفة
رضي الله عنه مؤنة الكري وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكري عليهم جميعا من
من اول النهر الى اخره بحصص الشرب لا بحصص واداجا وروافده تعدل هل يرفع
عنه مؤنة الكري عند ابي حنيفة والصحيح انه لا يرفع ما لم يجاوز واراضه
هذا الناس اذا احتاجوا الى اصلاح حافتي النهر واما الطريق الخاص بين قوم
في سكة غير نافذة اذا وقعت الحاجة الى اصلاحه من اوله الى اخره
فاصلاح اول الطريق عليهم بالاجماع فاذا بلغوا اداره جل منهم هل يرفع عنه مؤنة
الاصلاح لا رواية لهذه المسئلة وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال هو على
الاختلاف الذي ذكر في النهر الخاص وقال شيخ الاسلام في شرحه حاكيا عن
ابي جعفر رحمهما الله الفرق بين المسئلة الخاصة وبين النهر الخاص والفرق ان
صاحب الدار له حاجة الى الطريق فيما وراء داره من وجه الا انه لا يستعمل ما وراء
داره من وجه بخلاف النهر لانه سبيل الماء فيما وراء ارضه ولولا ذلك لعرف ارضه
حال كره الماء فكان مستغلا لما وراء ارضه من النهر بعمل مائه وهنا فصل اخر
لا بد من معرفته ان حاول الكري ارضه اذا اراد ان يفتح راس النهر حتى يسقي
ارضه هل له ذلك لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله هذا الفصل اختلاف المشايخ واما اذا كان النهر عليه قرى
يشربون منها وهي التي يدعا الفارسية كام ناسوا على كري هذا النهر فيلعوا
توهه النهر فيه هل يرفع عنهم مؤنة الكري فلا رواية في هذه المسئلة الا ان
قال شيخ الاسلام وذكر هذه المسئلة في النوادر انه يرفع عنهم مؤنة الكري بالاجماع
وعلى قياس النهر الخاص ينبغي لا يرفع ما لم يجاوزوا الكري اراضي قريتهم في الفصل
الرابع في بيع الشرب وما يتصل به قال محمد رحمه الله اذا باع شرب يوم واقل

من ذلك او اكثر فانه لا يجوز اما لانه باع ما لا يملك لان الماء قبل الاحراز ماء مباح لا يصير مملوكا لاحد وبيع ما لا يملكه الانسان لا يجوز واما لان المبيع مجهول بعض مشايخ بلخ
كانوا يجوزون ذلك وكانوا يقولون ان اهل بلخ يتعاملون ذلك والقياس يترك بالتعامل
والعقد بما ابو جعفر واستاذه ابو بكر البلخي رحمهما وعن عامة المشايخ لم يجوزوا ذلك
وقالوا هذا يتعامل بلد واحد والقياس لا يترك بتعامل بلد واحد ولذلك لو استاجره
لا يجوز لما ذكرنا من المعنيين ومعنى خاص ان الاجارة عقدت على العين مقصودا وعلى الاجارة
المنفعة دون العين واذا باعه او اجره مع الارض فيتوهم ان يدخل الشرب في البيع
والاجارة تبعا للارض وقد يدخل الشيء في العقد تبعا لا يدخل مقصودا هذا اذا كان لا يدخل مقصودا الا
ان اطراف العبد يدخل في العقد تبعا ولا يدخل مقصودا هذا اذا باع الارض مع شربها
فاما اذا باع الارض مع شرب ارض اخرى غير الارض المبيعة هل يجوز بيع الشرب لا يسمى
ذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وحكى عن ابي بشر محمد بن سلام رحمه الله انه
شرب ارض اخرى لا يجوز والفرق ان الشرب في حق البيع بيع الارض من وجه اصل
من حيث انه يقوم بنفسه ويجاز بيعه مفردا عند بعض المشايخ بعض الارض من
انه لا يقوم بنفسه بل الارض من حيث انه يجوز بيعه من غير ارض اصلا ومن حيث
انه اصل يجوز بيعه مع ارض اخرى كان ماء وحق الاجارة الشرب بيع الارض من كل وجه
لان الاجارة في الاراضي للانتفاع من حيث الزراعة ولا يتهيأ الزراعة بدون الشرب
مع ارض اخرى كالمجرى بيع اطراف العبد تبعا لرقبة اخرى واذا قال بعتك هذه الارض
بالف درهم وبعتك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يجوز
لان الشرب صار مقصودا في البيع وبعضهم قالوا يجوز لانه في بعض الاحوال حيث انه لم يذكر له
ثمنا حتى لو ذكر للشرب ثمنا فان قال بعتك هذه الارض بالف وبعتك شربها بمائة
لا يجوز بالاتفاق لانه صار اصلا من جميع الوجوه وعلى هذا الخلاف اذا قال بعت منك هذا
العبد بالف درهم وبعت منك اطرافه هل يجوز البيع في الاطراف وعلى هذا الصوف
والفرق واذا اشترى ارضا ولم يذكر الشرب ولا مسيل الماء لا يدخلان في البيع وان ذكر الشرب
ولم يذكر المسيل دخل الشرب ولم يدخل المسيل ولو اشتراها بكل حق هو لها كان لها
الشرب ومسيل الماء جميعا وكذا اذا اشترى غرافيها وكذا اذا اشتراها بكل حق قليل
ولا يدخل فيها ومنها واذا استاجر ارضا ولم يذكر شربها دخل الشرب في الاجارة استحسانا
واذا قال لغيره اسقني يوما من نهرك على ان استقي من اول يوما من نهري الذي في
مكان كذا وكذا فهذا لا يجوز لانه اما ان يعتبر اجارة او بيعا واي ذلك اعتبر لا يجوز على الوجه
وكذلك اسقني يوما عبدي شهرا او قال بر قبته او بر كوب دابتي هذه شهرا
او قال كذا يوما فهذا كله باطل لما ذكرنا وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل اشترى
شربا بغير ارض وبعضه وباعه مع ارضه بالبيع في الشرب لا يجوز الا بحر والبائع الاول
لانه على ملك البائع بعد لا يشتري الشرب وحده عن عروة ابن هكذا حكي عن الفقيه ابي جعفر
رحمه الله وهذا الجواب عندي غير صحيح لان شرب الارض وحده ليس بباطل بل هو نافع
نص عليه محمد رحمه الله في كتاب الشفعة فاذا كان يشتري الشرب وحده فاسد بل المشتري
بالقبض ويصير بالقبض مالكا له ويجوز كما هو الحكم في سائر الاشربة الفاسدة وما ذكر محمد رحمه

الله ان شرى الشرب وحده فاسد يعني ان الفساد من المعنى في مسئلة بيع الشرب
وحده ان المشترى مجهول لا انه ليس بمملوك لان بيع ما لا يملكه الانسان باطل به
وليس بفاسد ومما يتصل بهذه المسائل رجل له شرب من نهر من غير ارض مات
صاحب الشرب وعليه ديون فالقاضي ماذا يصنع بهذا الشراب يكلم المشايخ فيه
منهم من قال يحرث ويجمع الماء فيه كل يوم ويبيعه بثمن معلوم ويقضي دينه
ومنهم من قال يطلب صاحب ارض ليس بها شرب ويعطي ذلك الشرب الى ارضه
ويسقيها ثم ماء ثم يسلم الارض مع الشرب وبدون الشرب فيتفاوت بينهما
من الثمن يصرف الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك يطلب ارضا بغير شرب ويشتريها
على ملك الميت ويضم هذا الشرب اليها ويبيعها ويصرف الثمن الى قضاء من الارض
المشتراة بقدره فما فضل منه يقضي به دين وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه
الله وفي المعتلي رجل باع ارضا فشرب بها فالمشتري قد رضا بتلقي هذه الارض من الماء
وليس له جميع ما للنابع ويجري الارث في الشرب بدون الارض ويجوز الوصية
به ويعتبر من الثلث لان الشرب اما ان يعتبر جريا لا اعيان او المنابع وايهما اعتبرنا
يعتبر من الثلث واختلف المشايخ رحمهم الله في كيفية الاعتبار من الثلث قال بعضهم
المعتبر من الثلث ما لو باع ارضا فيها شرب فان قالوا لا يقدر على جواز بيع الشرب بلا
ارض كم يسوى هذا الشرب فيما بينكم فان قالوا امامه يعتبر خروج المائة من الثلث
قالوا وهو نظير ما قالوا فيمن ابلت يده ثم انسان يجب على الميت فيه ان يسأل عن
المقومين ان العلماء لا يقدرون على جواز بيع المدبر كم يشترى هذا على ان يكون المشتري
لعين بمنافعه دون رقبته وقيل ان يعتق فان قالوا امامه يجب ذلك القدر من الميت
لذا هاهنا واكثرهم على انه يتم لهذا الشرب حد يسمى الارض من اقرب ما يكون من
هذا الشرب فيقطع يشترى مع الشرب وبدون الشرب ثم يشترى فيكون فضل
ما بينهما قيمة الشرب اعتبارا لذلك المقدر من الثلث الفصل الخامس في
غصب الشرب واسيه لا اذا كان النهر بين قوم على شرب معلوم فغصب الوالي
نصيب واحد من الشركاء والباقي يكون بين جميع الشركاء ويعتبر الغصب واردا على الكل
لان الشرب كان مشتركا بين الكل اذا ورد بعض جزء مشترك يعتبر واردا على الكل وان
قال الغاصب انا غصبت نصيب فلان لا يعتبر كما ذكر المسلم في الاصل ولذلك دار بين
رجلين فغصب سلطان نصيب احدهما وقال لا اغصب الا نصيبه قال هو
بينهما على حاله وفي الشرب في هذا الموضع ايضا اذا استهلك الرجل شرب رجل بان
كان لرجل شرب يوم جار رجل وسقى بهذا الشرب ارضه ذكر الشيخ الامام الزاهد
فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير انه يضمن وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في شرح كتاب الشرب انه لا يضمن وانما لا يضمن لوجهين احدهما انه يتلف شيئا
وهو الشرب ومن ملك استهلاك شيء بجهة اذا استهلكه يجعله اجرى لا يضمن كالذي
دخل الشرب اذا استهلك العلف الخلف لا يضمن لانه ملك استهلاكه بان يعلفه دابته
لا يضمن بالاستهلاك بجهة اخرى الثاني ان الماء قبل الاحراز بالاواني لا يصير مملوكا فعند
ابانته بالقبض يصير مملوكا لغيره فلا يضمن وذكر هذه المسئلة في محيط عصام على نحو ما ذكره

شيخ الاسلام صورتها عين لرجل او نباتا او نهرا لم يكن لاحد ان يسقي منها زرعه ولا ارضه
وان اضطر اليه لان المرخص في اخذ الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد ثم قال
لو تعارضا مع هذا فلا ضمان عليه وقد يتفق عدم الضمان والله اعلم الفصل
السادس في الدعوى والخصومة في الشرب والشهادة على ذلك واذا كان
نهر في ارضه فادعى رجل فيه شرب يوم في النهر واقام على ذلك بينة قبلت بينته وقضي
له ذلك له استحسانا لان هذه شهادة على شرب والشهادة على شرب معلوم يحكم بثبوته
وان كان الشرب نهر ارض والشرب هاهنا معلوم وهو يوم من ثلثين يوما ولو ادعى
شرب يوم في الشهر وشهد له احد الشاهدين انه شرب يوم في الشهر وشهد
الاخر شرب يوم في الشهر ذكر محمد رحمه الله في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
لا يقضي وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضي بالاول وهو شرب يوم
ذكر الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب ولم يذكر في البعض وقال الفقيه ابو جعفر رحمه
الله انما يكون هذا المسئلة على الخلاف اذا شهد على الاقرار المدعى عليه شرب يوم لهذا
المدعي وشهد الاخر على اقراره شرب يوم في لان المشهود به اقرار ولم يشهد على واحد
من الاقرارين الا شاهد واحد فيكون المسئلة على الاختلاف كما لو شهد احد الشاهدين
على اقرار المدعى عليه بالف وشهد الاخر بالفين اما اذا لم يشهد واحد على الاقرار اثنان
يجب ان يعتقل الشهادة على شرب واحد وهو الاول بالاتفاق لانهما شهدا على
لرجل وشهد الاخر احد العبدين بعينه لذلك الرجل يقبل الشهادة على العبد الواحد
بالاتفاق كذا هنا واذا ادعى عين ماء او عين وشهد شاهد بحضرها وشهد الاخر بالاقرار
كانت الشهادة على الاول بالاتفاق كما ذكرنا واذا ادعى ارضا على نهر وشهد بها شاهد وشهد
الشهود بالارض ولم يعرفوا الشرب فانه يقضي له بالارض وتخصيصها من الشرب
لان الشهادة بمطلق الملك شهادة باصله الملك واصله الملك في الارض اما بسبب
الاحتطاب والقصبة فكانت الشهادة بمطلق الملك في الارض القصبة من غير طريق شرب كما
لا تقبل الاجارة وكانت الشهادة بمطلق الملك في الارض شهادة بالشرب بخلاف البيع
في نهر احدهما اعلى والاخر اسفل فادعى ان سربعا من هذا النهر واكر السعة شرب
احدهما نصيبه ان لم يكن ان يسقي وذلك الارض من نهر اخر بالقول لصاحب الارض لان
الظاهر شاهد له لان الارض بدون الشرب لا يكون واذا كان لرجل هو في ارض رجل
اراد صاحب الارض ان يمنع صاحب النهر من نهر الماء فان كان الماء كاريا الى ارض
صاحب النهر وقت الخصومة او علم انه كان يجري الماء الى ارضه قبل ذلك فانه يقضي
بالنهر لصاحب النهر الا ان يقيم صاحب الارض البينة ان النهر ملكه وان لم يكن
الماء جاريا وقت الخصومة ولا علم جريانه الى ارضه قبل ذلك فانه يقضي لصاحب
الارض بالنهر الا ان يقيم صاحب النهر البينة ان النهر ملكه نهر جاري في ارض لرجل
ادعى كل واحد منهما مسناة النهر ولا نهر فيه ولا يدري هي فعلى قول ابي حنيفة

رضي الله

رضي الله عنه يقضي بها لرب الارض وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضي بها
لصاحب النهر ويكون حريما لنهره وما قيل هذا الاختلاف لا يظهر في هذا لان
المسناة اذا لم يكن لصاحب الارض هذه المسناة بالاتفاق انما يظهر في ان
الزراعة والغراسة على المسناة لمن يكون وحاصل الخلاف راجع الى صاحب النهر
هل يستحق الحريم لنهره فعندهما يستحق فيكون الحريم في يد صاحب النهر بمنزلة
لنهره فيكون له وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يستحق الحريم لنهره فلا يكون
المسناة في يد صاحب النهر كالبيت هي في يد صاحب الارض الا ان المسناة
اشبه بالارض من النهر لان المسناة تصلح للزراعة والغرس كالارض والنهر لا يصلح
لذلك الاصل ان الاسم متى تنازعا في شيء وليس ذلك الشيء في يد احدهما
عينان في يد احدهما ما هو اشبه بما تنازعا فيه تعطى بالمتنازع فيه للذي كان
في يده ما هو اشبه كما اذا تنازع انسان في مصراعي باب موضوع على الارض وآخر
في يده ما هو اشبه كما اذا تنازع انسان في مصراعي باب موضوع على الارض وآخر
يتعلق على باب احدهما فهي بالموضوع لمن كان الآخر معلقا على بابه واذا كان النهر بين
قوم لهم عليه ارحون ولا يعرف كيف اصله بينهم ما حصلوا فيه وفي الشرب قال
يقسم بينهم على قدر اراضيهم لان اسحقنا والشرب حاجة الارض الى الشرب وحاجة
صاحب الكرم اكثر وهذا الذي ذكرنا قول علمائنا رحمهم الله ومن الناس من
قال يقسم بينهم على قدر الجراح والصحيح قول علمائنا رحمهم الله تعالى والله اعلم بالصواب
الفصل السابع في بيان ما يجري في المنع وما لا يجري واذا اراد اهل الاعلى
ان يجعلوا النهر على اهل الاسفل بان كان الماء الجاري في النهر بحيث لو ارسل ولم يسكر
يصل كل واحد منهم الى حقه في الشرب لا يكون لاهل الاعلى المنع والسكر وان كان اهل
الاعلى لا يصل الى حقهم في الشرب الا بالسكر فالمسئلة على وجهين ان كان الماء بحال
لو ارسل الى اهل الاسفل لا يكون لاهل الاسفل الانتفاع لصلاة فان كان النهر بينهما
كان لاهل الاعلى ولاية الحبس وان كان الماء بحال لو ارسل الى اهل الاسفل يمكنهم
الانتفاع به لا يكون لاهل الاعلى النهر السكر بل يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا بعد ذلك لاهل
الاعلى ان يسكروا النهر لمنع الماء الى اراضيهم قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه
الله واستحسن مشايخنا رحمهم الله في هذا الوجه ان الامام يقسم بينهم بالاثر
اذا اراد اهل الاسفل السكر يمنع اهل الاعلى في موضعهم احتيالا للضرر
بهم في كل موضع جار لاهل الاعلى السكر فانما يجوز لهم ذلك بموضع لو لم يكن
النهر وما اشبهه لا بالتراب هذا الذي ذكرنا في الماء المشترك يكون بينهم في
العدير فاما الذي يجري من الجبل الى الوادي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يكون لاهل الاعلى ولاية الحبس عن الاسفل ولكن ليس لهم ان يسبقوا ويفصلوا
الاضرار باهل الاسفل في منع الماء وراء موضع حاجتهم واليه ذهب شمس الائمة
السرخسي رحمه الله وقال بعضهم الجواب فيه كالجواب في الماء المشترك اذا كان
في النهر وكل جواب عرفته هنا فهو الجواب هنا الا ان يكون احد والسيل وابتدر
على مجرى الارض فحينئذ يكون لمن سبقت اليه يده قال وسألته عن هذا الذي
اراد صاحبها ان يسوقها عن موضعها ليكون اكثر احدا الماء قال له ذلك وصورتها

نهر بين قوم لكل واحد منهم على رأس ابذ به لوه اراد واحد منهم ان يكري الاعلى ويسفل
الكوه من موضعها ليكون كراحد الشركاء ان الكوه متصلة تضر بالعقب فاراد ان
يعيدها الى الحالة الاولى اما اذا علم انها كانت في الاصل بهذه الصفة فاراد ان
يسفلها ليس له ذلك واليه اشار شيخ الاسلام في شرح كتاب الشرب والشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي رحمه الله اجرى المسئلة على اطلاقها كما ذكر محمد رحمه الله في
الكتاب وقال له ذلك على كل حال وان لم يعلم الكوه في الاصل قال شيخ الاسلام رحمه
الله يسئل هذا ربما يكون مثل ذلك النهر في العرف والعادة وان اتفق ان يرفع الكوه
وكانت متسفلة ليدخل الماء في ارضه قليلا قال في الكتاب له ذلك من غير فصل وانه
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله قال شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام خواهر
زاده رحمهما الله ما وجه المسئلة اذا كان هو بالرفع يعيد الكوه الى الحالة الاولى ليكون
كما كان في الاصل كذلك ليس له ان يرفعها قال وسأله عمن يريد ان يريد في عرض في النهر
ويوضع الكوه عن فم النهر فيجعلها على اربعة اذرع من فم النهر الى اسفل قال ليس له
ذلك وصورة هذا ان كانت الالواح التي فيها الكوه في فم النهر اراد ان يؤخرها عن صدر
النهر فيجعله في وسط ذرع فوهة النهر بعد لوح فانه لا يكون له ذلك قال في الاصل
نهر بين قوم لهم عليه ارحيون فاراد بعضهم ان يسرق سربه الى ارض اخرى لم يكن لها
من ذلك النهر شرب لم يكن له ذلك الا باذن الشركاء سواء كان يريد سربه من مجرى
جديد الى هذه الارض وكان يريد سوقه من مجرى الارض القديمة وان اراد ان يملأ
الارض القديمة ثم يسقي من الارض القديمة هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في شرحه ان سد فوهة النهر فله ذلك وان لم يسد فوهة النهر فليس له
ذلك اذا كان لرجل نهر في ارض رجل اراد ان يدخل ارضه لصالح من النهر شيئا فمنعه
رب الارض من ذلك فليس له ان يدخل ارضه والاعتبار في بطن النهر لاصلاح النهر كذا
ذكر في الاصل ولم يحل حلالا من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة
رضي الله عنه واما على قولهما فللنهر حريم فكان له ان يمسك المسناة لاصلاح النهر
وليس له ان يمر فيها والمسناة وهم من قال ما ذكر في الكتاب على قولهما ان موضوع
المسئلة ان صاحب النهر باع المسناة من صاحب الارض وبقي النهر لنفسه فرق من هذه
المسئلة ومن مسئلة الدوات وصورتها اذا كان طريق المرور للعرات في ارض انسان
كان للناس ان يمروا في ارضه بغير اذنه والفرق ان في مسئلة العرات متى اطلقنا الناس
ان يمروا في ارضه بغير اذنه والامر كذلك في مسئلة العرات متى اطلقنا الناس حق المرور
في الارض يعد عليا ضرر الخاص بدفع ضرر العام وانه لا يجوز والله اعلم الفصل
الثامن في قسمة الشرب والعيون بين رجلين اراد ان يسوقا الى قرية هذا يوما
وهذا يوما جاز ان ذلك بينهما ولا يجبر احدهما بصاحبه لو محدود لمادة السكني بالسكنى
ولان هذا اشبه وضع الشرب لا يجوز وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل له ماء ينزل
في قرية اراد ان يجمع كله ويحمله في مسناة واحد فله ذلك لانه يجمع منفعته ويمنع الناس
جابر رجلان لهما ماء ودس ماء في نهر قرية لكل واحد منهما يوم واحد فاتفقا على ان يسوقا

الماء معا في يوم واحد كان لهما ذلك وليس للمستكثر ان يمنع ما لا يتضرر فان في حقه على
وجه لا يساوت في حق الشركاء وجاء في التوراة كرم بين اربعة نفر وحسب هذا الكرم حائط
لرجل جاء ان اشترى احد الشركاء الاربعة الحائط واراد ان يسوق اليه ماء يعني نصيبه
من ماء الكرم والشركاء الثلثة ممنوعون عنه فان اراد ان يسوق اليه ماء في المجرى المشترك
فهم يمنعه وان اراد ان يسوق في مجرى خاص له لم يكن لهم ان يمنعوه اذا كان شرب
الحائط المشتري من هذا النهر وفي واقعات الناطفي رجل بين قوم اصطلحوا على ان يسوا
لكل واحد منهم سوما ولهم غائب فقدم فله ان ينقض قسمتهم حتى يسوي حقه ان
لم يكونوا اوفوه وان كانوا اوفوه فليس له ان ينقض لانه لا يفيد النقض وهذا خلاف
قسمة الدار والارضين اذا كان واحد من الشركاء غائبا ولم يكن في الغائب حصة اذا حضر
ولم يرض كان له ان ينقض قسمتهم وان اوفوه لان الغائب هناك منتفع لانه متى
اعاد القسمة فما يقع في نصيبه غير ما وقع في نصيبه الاول لا يفيد نقض القسمة لا تالو
في نصيبه في المرة الثانية اجود اما في مسئلة السقي لا يفيد نقض القسمة لا تالو
نصيبه الاعد ما سقاها وما نصيبه بالقسمة لا يساوت ولا يفيد النقض الفصل
التاسع في ضمان ما يتلف بسبب السقي وما يتصل بهذا اسقى ارض نفسه وملاها وكان
الى ارض جاره فهذه المسئلة على وجهين ان كان الماء يسقي بحال لا يستقر الماء فيها ويجري
الى ارض الجار ويستقر فيها فالساقي ضامن وان كان ارض الساقي بحال يستقر الماء فيها ثم
يتعدى الى ارض جاره فلا ضمان على الساقي ذكر رحمه الله المسئلة في كتاب الشرب
مطلقة قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه شاكا عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله اذا
سقى ارضه سقيا يسقي مثله في العادة فاما اذا سقى ارضه سقيا لا يسقي مثله
في العرف والعادة بعض وهو يظن ما لو ... باذن في داره فاخرق جاره ان او تدلر
يوتد مثله في الدور عرفا وعادة لا يضمن وان كان علامة يضمن هكذا ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في مسئلة العادة الدار انه لا ضمان من
غير تفصيل وكذلك ان بنت ارض جاره فهو على التفصيل ايضا كذا ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في مسئلة انقاد الدار انه لا ضمان من
غير تفصيل وكذلك ان بنت ارض جاره فهو على التفصيل ايضا كذا ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله وكان الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله يقول اذا سقى ارض
نفسه سقيا معتادا وتعدى الى ارض غيره انه لا يضمن اذا كان بحمايته السقي
ارض نفسه سقيا معتادا وتعدى الى ارض غيره انه لا يضمن اذا كان بحمايته السقي
سقى في نوبته مودا رحمه فاما اذا سقى في غير نوبته ... نوبته وزاد على حقه يضمن
وقيل اذا سقى ارضه سقيا معتادا وتعدى الى ارض جاره وهو يدري ولا يحجر جاره يضمن
ذكره في النوازل وقيل ايضا اذا سقى ارض نفسه سقيا معتادا وتعدى الى ارض
جاره ان كان الجار قد تقدم اليه بالاحكام فكذا يجعل من ... الاستحسان كما في الحائط المائل
اذا تقدم الى صاحب الحائط وان لم يتقدم اليه بذلك حتى تعدى للاضمان واذا كان في ارض
رجل حجر فاراد ان يسقي ارضه ويتعدى الماء ذلك الحجر الى ارض الجار فان كان لا يتلم الحجر فلا
ضمان وان كان يتلم ولم يسده فهو ضامن كذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشرب

وفي فتاوى الفضلي رحمه الله ذكر مسئلة المجرى واجاب انه لا ضمان من غير تفصيل واذا فتح
راس النهر فسال من النهر في ارض جاره ان فتح من الماء مقدار ما يفتح منه في مثل ذلك
النهر غيرها وعاده فلا ضمان وان كان خلافه فهو ضامن هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله
وفي النقل اذا فتح الماء ثم ذكر انه ما زاد اذا فتح النهر وليس فيه ماء جاء الماء ثم بعض اهل
بيوت في الفتح على رؤسهم ما عملوه وكذا اذا انقطع الماء ولم يسد ولم يرفع السكر الذي
عند ارضه وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا سقى ارضه فارسل الماء في النهر حتى جاوز عن
ارضه وقد كان طرح رجل نسيل منه في النهر بغير اذن اهل الماء فاعاق الماء عن النهر وسال حتى
غرق غير رجل فالضمان على من طرح التراب في النهر وليس على مرسل الماء شيء ان كان
له في النهر حق وفيه ايضا رجل له مجرى ماء بقرب دار اخر واجرى في النهر الماء من مجراه داره
وجرى فقال ان كان العيب جميعا لم يره وقد اجرى الماء بقدر ما يطيق النهر ولو لا العيب
ما يتعدى الماء الى داره لا ضمان على صاحب المجرى لانه استوفى حقه لاهل وجه المتعدي اذا
كان حمل عليه من الماء ما يتعدى بغير تعب فهو ضامن واصل المسئلة ما ذكر نا رحمه الله في
تعريف رجلين احدهما سكر انهار زرع ستر بكم بعضه عطشا وبعضه غرقا
قال بعضهم ما هلاك غيرنا ولا بعض ما هلاك عطشا واذا وضع سكرا في نهر العامة يسيل
ارضه ويرد السكر لذلك ثم وصل الماء ووقع ارض رجل بسبب السكر وافسد زرعه فالمسئلة
على وجهين اما ان اجرى الماء احد او اجرى بنفسه ففي الوجه الاول الضمان على المجرى
الوجه الثاني الضمان على الذي سكر في ارضه من نهر العامة وعلى نهر العامة ايضا
مختارا فيه وجه العموم قد دخل في الانهار الصغار وفسد بذلك اراضي قوم فهو
ضامن كانه اجرى فيها الماء حتى دخل رجل منه نهر والماء في ذلك الوقت منقطع ثم وصل
الماء فوقع في موضع النهر في ارض رجل فاضر بالارض وفسد زرعه في الارض فان
منقطع اجرى الماء بنفسه بغير اذن المجرى واذا كان النهر للعامة لانه تسبب متعدي وان
اجرى الماء رجل اخر من المجرى والماء دون المجرى واذا كان النهر مشتركا بين
من الشركاء ارضه ولم يسد راس هذا النهر فدخل الماء ارض رجل وافسد زرعه بعض
قال ان كان هو الذي فتح راس النهر واجرى الماء ارضه عليه ان يسد فوهة النهر ولم يسد
حتى دخل الماء ارض غيره وافسد زرعه يضمن وان لم يفتح هو فوهة النهر ولم يعلم الماء لكنها
كان جاريا منه في ارض نفسه فليس عليه ان يسد فوهة النهر واذا لم يعلم فلا ضمان عليه
واذا سد بناء الشركاء ما يملا النهر ووقع الماء في ارض رجل وافسد ضمن وفي فتاوى ابي الليث
رحمه الله رجل اتى بناء منه في نهر الطاحونة فسال بها الماء الى الطاحونة فخرب
الطاحونة قال ان كان النهر لا يحتاج الى الكرى لا يضمن وان كان يحتاج الى الكرى فهو
ضامن ان علم انها تخرب من ذلك فلا يحمل المثلي بعد بناء الكلبا اذا كان لا يحتاج الى الكرى
لان ذلك يزيد ويبقى ان يقال اذا اسند بنيه في الماء وتعبت كالقناطر هو ذهب ابو حنيفة
المثلي وهذا اصله كثيره في الشرع من جملة ذلك اذا وسلت دابته فاصابت شيئا في
وجه بها ذلك ضمن صاحبها ما اصابت وان وقفت ساعة ثم سارت فما اصابت بعده
لا ضمان فيه على صاحبها وانقطع حكم رسالة لها وقفت ساعة وفي الاجناس اذا قطع
الرجل رجلا الفاه في المحروث له حتى مات فان عرف من ساعته فعليه الدية والرجع

ساعة ثم عرف لم يكن عليه شيء وانقطع حكم القتل به لما مضى ساعة كذا هذا فيما فان قيل
ينبغي ان يعرف الحال فيهما اذا كان الماء جاريا وقت الالقاء عليهما اذا لم يجر جاريا ثم صار جاريا
بعد ذلك قالوا فيما اشتعل بالنار في حصاده ثم هبت الريح فالقته فانه ان كان
اليوم ريحا وهو يعلم ان الريح تهب بالنار الى زرع غيره تسلمه فهو ضامن وان لم يكن
ريحا لا يضمن قلنا هذا قول قاله بعض المتاخرين وهو خلاف جواب الكتاب لم يذكر
شمس الائمة الحلواني رحمه الله وانما اخذه شمس الائمة السرخسي رحمه الله الا ترى الى ما ذكر
في الكتاب انه اذا اجل رسالة ورق سمين فسالت ولمعان كان ذهبا يضمن وان كان حامضا فاذابه
الشمس لا يضمن لانه يلف بالشمس لا على رياطه ولم يتصل بهما اذا كانت الشمس طابعة وقت
الرياط وبهما اذا لم يكن طابعة فطلعت بعد ذلك دل ان الصحيح ما ذهب اليه

الفصل العاشر في اصلاح المسيل والمجرى

من الاربعين حرب المسيل مجرى هذه الارضين فاستاجرت اقواما لتجر والمجرى على ان يعطيهم
لمنه اجرة من الارض تجر واه ذكر علي بن احمد انه قال ارجو ان يكون هذه الحادثة جائزة
وليس لها الاستماع عن اعطا الثمنة الاجرة قال ابو الليث رحمه الله يوافق قولهما وفي قياس
قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز عندنا له ما لو باع كذا دارا قياس هذه الارضين الاجرة
بلا اوتقول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز فعلى هذا لو كانت عينت الاجرة الثلثة وقت
الاستيجار جاز اما غالب كثير يستعمل سنة صغير يخرب فوهة النهر الصغير واراد وا
اصلاحه بالاجر والجص فاصلاح النهر الصغير لانهم هم الذين ينتفعون
به والعزم على من له النهر الكبير ونهر صغير بينهما سنة احتيج الى اصلاحهما فاصلاحهما
على اهل النهرين والنفقة عليهما يتصفان وان كان كلها حق النهرين ولا يعتبر قلة الماء وكثرة
الماء بين رجلين حوله احدهما ملكا كثيرا فاحتيج الى النفقة عليه فهي عليهما نصفان بخلاف
النهر فيما اذا فسدت فتنة بها على قدر سهامهم لكون موته الملك على قدر الملك في
الوسعين رجل له مجرى في دار رجل فخربت المجرى فاعد صاحب الدار صاحب المجرى اصلاحه
لاجر صاحب المجرى على اصلاحه وهذا رجل له مجرى على سطح رجل فخرب السطح لم يكن لصاحب
السطح ان يامر صاحب المجرى باصلاح سطحه وان كان النهر ملكا لصاحب النهر اعد له
اصلاحه ومهم من قال اصلاح النهر على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لان الماء الذي
جرى في النهر ملكه فهو الذي يستعمل النهر ملكه فيكون اصلاحه عليه وفيه احد القولين
ابو الليث رحمه الله رجل له ارض مجرى ماء على سطح جاره فخربت سطح الجار يعود لصاحب
المجرى ويمنع ماء في موضع المجرى على سطحي حتى يعيدا الى حصته فاصلاح المجرى على صاحب
السطح الذي مجرى عليه الماء واما الفصل الحادي عشر في الشرب
دار لرجل مسيل ماء سطح احدهما على سطح الاخرى فباع الذي عليها المسيل من رجل فهل يجوز
هذا بيع الدار الاخرى من رجل اخر قال المشتري الاول ان منع الثاني من اسالة الماء
على سطحه فله ذلك الا ان يكون اشترط البائع عليه وقت ما باعه ان مسيل ماء الذي لم يبع
في الدار التي بعت رجل له دار ان مسيلا ماء احدهما عامرة والاخرى خراب فباع الخرب
وما بقي مصب ميزاب العامرة وماؤه يجري في الخراب فرضي المشتري ثم اراد المنع فله
المنع وان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء ومطرح الثلج فاستثنا مسيل الماء خاصة ومطرح

البلخ لا يجوز لان المعاملة جرت في مسيل الماء دون مطرح البلخ كذا قال الفقيه ابو بكر رحمه
الله وقال ابو الليث رحمه الله ان كان يمر ماء في بالك الدار وسيل ماء سطحه الى هذا الجانب
ومرت ان ذلك قد يسد فيسيل على حاله وان لم يستطرد كذا لو كان مسيل سطحه الى دار
رجل ولم يفتحها مرات قد يسد وليس لصاحب الدار منعه وهذا استحسان جرت به العادة
اما اصحابنا رحمهم الله فقد اخذوا بالقياس وقالوا ليس له ذلك الا ان يعلم البينة ان لاهل
المسيل والعدوى كما ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله وفي فتاوى اهل سمرقند رجل له
مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار دارا مع المسيل فرضي بصاحب المسيل فلو ان
يضرب به لانه في الثمن وان كان له الخيار دون الرضية لا يحل له من الثمن وما ذكرنا في باب
الشرب من مسيله اختلاف النسخ هذه والذي يدل على ان الشرب قسط من الثمن وذلك
فيما اذا باع مع الارض بعضا للارض بان كان بالك الارض والشرب باع الارض مع الشرب ويتوجه
هذه المسئلة ان بالك الشرب غير مالك الرقبة لو صار له شيء من الثمن لصار مستوفيا
ايه لا لاوجه اليه ولا مسيل له على المسيل لرجل او في له مسيل في ارضه وارتفاق الدار فاراد
لكي صاحب المسيل قال ابطلت حقي في المسيل فان كان له اجرا لما دون الرقبة بطل به
حقه ما شاء في المسيل وان كانت له رضية المسيل لم يبطل لان الملك في العين لا يبطل
بطلان بعضه بعضه بعضا بهذا ان تم تجمعا ان بعد ذلك لا يمرون على اهل بهر طاحونة مرت
لعدي الطاحونيين فاراد صاحب الطاحونة الذي مرت ان يسيل ماء يمره في النهر الاخر
يمر طاحونته وذلك يضر بالطاحونة الاخرى فليس له ذلك يريد اجرا ما يمنعه لهم غيره ويضر احد
ذلك وان كان لا يضر النهر فاذا كان يضر اول مجرى لم يرد اجرا ما يمنعه لهم غيره ويضر احد
مضعوفا بمراب على مثل فيه حرم ذلك النهر والقول في ذلك الفدو قول اهله لانه في ايديهم
ولا يصدق الاخرون على ذلك لانه يمنعه ولو كان بين النهرين موضع فارغ لم يكن مستعملا بمراب
احد النهرين ولا يمنع اهلها ثلاث احد فيه ويمنعهما بعضان وسيل يمر عن مقدار حرم النهر
بالك عرض النهر من كل جانب سبعة ذراع او صار احد فيها اسفل من الاخرى وعلى المسناة
اشجار لا يمنعه مارسها وكل واحد من صاحب الارض يدعي الاشجار وتنفسه سطران كان المالك
الارض السفلى يحبس دون هذه المسناة والاشجار لصاحب الارض العليا منع يمنعه ما شاء الله
وان كان المالك الارض السفلى لا يحبس دون هذه المسناة ولا اشجار بينهما الا ان يقيم الاخر بينة
انها له وهذا لان للجانب ان المسناة جانبه حبس الماء ولا ارض فاذا كان الماء يحبس في الارض العليا
به وذهب المسناة فصاحب الارض السفلى يحتاج اليها لصاحب الارض العليا فيمنعه
المسناة في ايديهما فيعتبر ما عليها من الاشجار في ايديهما اتصلت في فتاوى ابي الليث رحمه الله
اذا باع ماله بجاريه من غير ارض وفيه ثلاث القدية الماء الخراج وسائر المسناة بجاريها فالبيع
جائز وقد ذكرنا ان هذا قول بعض مشايخ بلخ ثم قال والخراج على المشتري لان الخراج وضعه
الاراضي لا وضعه الماء جرى الحكم من عمر رضي الله عنه هكذا قطعنا لكم لوجل ورجلين سعيد
احد في القطعة من رجل ثم بعت الاخرى من رجل اخر وكان يجري الماء واحد منع مشتري القطعة
الاولى يجري بالقطعة السفلى ان كان الماء يجاذبا ولم يذكر الحقوق في البيع لا يدخل قيمة
الشرب وان ذكر الحقوق دخل فكان لكل واحد من المشتريين حق اخر الماء الى ارضه ويعلم
كل مشتري ما لم يبعه وان كان الماء واحدا ان لم يذكر الحقوق عند البيع لا يدخل الشرب في البيع

وان ذكر الحقوق ان باع العلو او لا لم يكن لصاحب السفل حق اخر الماء الا اذا اشترط البائع الاول
ان يكون له حق اخر الماء الى السفل وان باع السفل اولا كان لكل منهما حق اخر الماء الى ارضه
كتاب الاشربة هم هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول
الفصل الاول في بيان انواع ما يحدث من الاشربة من العنب واحكامها الفصل الثاني فيما يحدث من الذرة
والتين الفصل الثالث فيما يحدث من الحبوب نحو الحنطة والذرة والشعير والعاص والشهد
والعاسل وغيرهم الفصل الرابع في وجوب حد الشرب اما الاول فنقول ما يحدث من الاشربة
من العنب انواع الخمر والبادق والمنصف والمطبوخ والحميت وهو الجمهوري عند بعض المشايخ
وسمى ابو يوسف ما الخمر وهو الذي من ماء اذا غلى واشتد وقذف بالزبد ما لم يقذف
بالزبد يحل شربها عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويجوز بيعه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله اذا غلا واشتد يحرم شربها ولا يجوز بيعها وان لم يقذف بالزبد وبه اخذ الشيخ الامام
الزاهد ابو جعفر الهندواني رحمه الله لاطلاق الاخبار فيما اذا اخذ في الحموضة وفيما اذا
لم يحل شربها عند ابي حنيفة رحمه الله حلالا لها واذا غلا وقذف بالزبد فلها احكام
منها انه يحرم شربها قطعا وتسامل اوكثر حتى يكفر مستحلها ويفسق شاربها ويجب
الحد على شاربها وان قل ومنها انها نجس نجاسة غليظة لا يعفى اذا اراد على قدر الدرهم
ومنها انه لا يجوز الانتفاع بها وان جرحت سمني يحرم شربها وان كانت معلومة
اعتبارا ولا يجوز بيعها فيما بين المسلمين ولا يجب الضمان باتلافها اذا كانت لمسلم
قال محمد رحمه الله اذا طبخ في الخمر بصل يقال له سوس حتى يوجد رائحته فلا ينبغي
ان يدهن او يتطيب ولا يجوز بيعها فان تعذرت رائحتها بما القي فيها لانها لم تصر
حلالا بما القي فيها والخمر بالطبخ لا يجوز الانتفاع بها ولا يستنظف المراد بها وهي
عادة بعض النساء قيل انها تريد في بريق الشعر ولا بد اوي بها جرحا في بدنه او
يرد داسه ولا يتحصن بها ولا يتطيب في الاكل واذا جاف على بعض الهلال سبب
العطش وجد خمرا شربها اذا كان ذلك يدفع العطش ولكن انما يشرب
بقدر ما يرد عطشه ويرويه ولا يشرب الزيادة على الكفاية وكما لا يحل شرب الخمر
والانتفاع به فكذا لا يحل شرب دردها والانتفاع به ولكن لو شرب لا يحد ان لم
يسكر لان اخذ البقل مالب على اخذ الخمر وان جعل في خل فلا باس به لان ما يبقى من اجزاء
الخمر يصير خلا وذكر الكرخي في المنتقى في خمر وقعت في دن خل مال لا يحرم فيه واذا
غمر الدهن بالخمر وحرارة يوكل ولو اكل لا يحد ولذلك لو وقعت الحنطة في الخمر لا يوكل
قبل الغسل وان غسلت وطبخت او لم يطبخ ولو يوجد رائحة الخمر ولا طعمها ولا باس
باكل قبل هذا اذا لم يتنجس الحنطة اما اذا تنجست يغسل قول محمد رحمه الله لا يطهر
ابدا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يطهر الا بالغسل ثلث مرات وتجفف في
كل مرة ويوكل هذا وقع في بعض النسخ ووقع في بعض النسخ عن ابي يوسف ان الحنطة
لو تنجست بخمر حتى يغسل وتطبخ بعد ذلك ثلاثا وتجفف في كل مرة وجفت
بعد ذلك تجفيفا لا باس باكلها وعن الحسن رويا وعن الحنطة اذا اصابها خمر واستحيت
بغسلها والمثلث مرات حتى يغسل ولك ويلبس في كل مرة ويوكل وعلى هذا اذا
طبخ اللحم في الخمر يعلى قول محمد لا يوكل ابدا وعلى قول ابي يوسف يغسل ثلث مرات

عما ظاهر ويرد وفي كل مرة واذا حاسبه لا يعد ما لم يسكر واذا طرح الخمر في سمك وملح
او خل وذهب حتى صار حامضا فلا بأس به لان ما يؤكل السمك والملح او الخل من اجزاء الخمر يصير
حلالا ذكر المسئلة في الاصل مطلقة من غير تفصيل وعن ابي يوسف انه كان يقول
يصير حلالا وكان يقول ان السمك والملح معلوما بالخمر يطهر اذا صار حامضا وكان يقول
ان الملح الملقى في الخمر والسمك معلوما كان او غالبا يصير مجاورة الخل ماء ولا يصير
حلالا حتى يطهر ويصير حاله كحاله ويوجب نجس الخل بحكم المجاورة ولكن اسقطنا النجاسة
الملقى اذا كان قليلا ضرورة تخليل الخمر ولا ضرورة فيما اذا كان الملقى كثيرا فيرد الى ما
يقتضيه القياس فهذا اصل نجس ولا يحل شيئا وله وان صار حامضا هكذا ذكر افضل بعض
المشايخ في حل اكله وقالوا ان كان الماء هو الغالب فالخل نجس وان كان الصبغ
هو الغالب يطهر الا ان الفقيه انه يطهر في الحالين واطلاق محمد رحمه الله في
الكتاب يدل عليه وفي المنتقى الخمر اذا صبّ المري والمري هو الغالب ولا بأس بأكله
فقد اعتبر الغالب ولا بأس بأكله فقد اعتبر الغالب في هاتين المسئلتين وعن ابي
يوسف رحمه الله في الخمر اذا وقع في النبيذ الشديد الذي هو عند حاد فالخمر
يفسده وفي فتاوى ماوراء النهر تطهره من الخمر وقعت في حرة فيها ماء نصف
الماء فيجب الخل قال ابو جعفر الدبوسي رحمه الله يفسد الخل لان الماء نجس
ولا يحل الماء يفسد الخل الذي في الحب نجاسة الماء النجس وقال عن ملا سد
وعليه الفتوى لان الماء النجس نجس العين انما نجس نجو واختلط به وذلك اختلط
به وذلك الخمر وتحلله ولا يفسد الخل الا اذا ظاهر وبكره ان يبل الطين بالخمر
وان يسقى الدواب به قال بعض المشايخ لو جعل الدابة في الخمر لا بأس ولو بل
الخمر بالدابة يكره وكذا اذا كان الخمر يمكن ان يحل الخمر الى
الخمر وتصبه فيها اما لو بل الخمر الى الخل يكره وقال بعض المشايخ لا بأس به
في الوجهين جميعا لان حل الخمر انما يكره اذا كان الخل لاجل الشرب فلا بأس به
لانه اذا خلطها بالخل من النجس الى الخل ومن الخل الى النجس لانه
يمنع ترك الاحساب ضرورة حتى لو لم يكن فيه ضرورة بان كان يقع عليه النجس
من غير فعل ومن غير ضرورة يلحق صاحبها من رفع السعف ونحوه لا يجوز البقل ايضا ولو
مسه بل الطين وفي فتاوى اهل سمرقند وذكر معتبرها وكذلك الميتة لا يجوز ان
يطعمها كلابه وفي مسئلة المسه نوع نظر فقد ذكر في السراية يحل الخمر الى
الحنطة والحنطة لا يحل الى الخمر ولو نسي ساه حمر ابيض وخلت من ساعته فلا بأس
بخمرها وكذلك اذا خلت منه الليس لا بأس بشربه ولو انما دبت تشرب الخمر
وصارت حالا يوجد رائحة الخمر فيها فجاء الشتاء تجمد عشر ايام وفي العشر
عشرين وفي العشرين ثلثين وفي الحاجة يوما وفي فتاوى اهل سمرقند
رغيف حر وتجمد بخمر يقع في الخل مائة تطهر كم فيه نصفها خمر مرتفع في خل
واذا كان في الحب خمر ثم صارت خلا بعينها او بتخليله فقد طهر وحل عند ابي حنيفة
معروفة ثم ما حال الظرف لم يذكر محمد رحمه الله وقال الحاكم ابو نصر محمد بن
محمد رحمه الله لا شك انما تواري الخل من الظرف تطهره لانه ليس فيه الا اجزاء الخل

والذي

والذي يتداخل اجزاء الظرف من الخمر حلال ايضا بانصال الخل بها اما على الحب الذي
يعمل عند الخمر قبل صيرورتها خلا تكون نجسا لان ما يداخل اجزاء الحب من اجزاء الخمر
لم يصر خلا بل يبقى منه خمر فيكون نجسا والخل في ذلك ان يغسل اعلاه بالخل حتى
يطهر لانه اذا غسلها بالخل وادخلها شيء اجزاء الخمر يصير خلا فان لم يغسل ذلك حتى
ملاه من العصير نجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر وهكذا
ذكر عن ابي القاسم في طهارة النوازل ان جلسة ان يداوي الخل حتى يصير جميع
الظرف واذا فعل ذلك فقد طهر وان لم يشرب فيه الخل وذكر صاحب المغني ابو
جعفر رحمه الله ان الخمر اذا صار خلا طهر الحب كله من غير هذا التكلف وبه اخذ
الفقيه ابو الليث رحمه الله وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه الله على ما مر في
كتاب الطهارات قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان الخل يرفع عاره ويصب
جميع الظرف فيطهر ظاهره وهذا ليس لكن الاولى احوط ظرف الخمر اذا غسلته
ثلث مرات ان كان عسيرا تطهر وان كان جديدا قال محمد رحمه الله لا يطهر ابدا
وقال ابو يوسف رحمه الله يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة فيطهر ومن المشايخ من
قال ان لم يجف في كل مرة لكن يملأ من الماء مرة بعد اخرى فما دام يخرج ممتزجا
اللون لا يحل يطهارته واذا خرج الماء صافيا يحل يطهارته ويقول ابي يوسف رحمه الله يعني
وانا الذي فيه هو الذي من ماء العنب اذا طبخ ادنى طبخة وعلى واشتد وقذف بالزبد
فانه حرام قليله وكثيره عند علمائنا رحمهم الله خلافا لاصحاب الظواهر كداود والا
وغيره ولا يحد شاربه ولا يفسق ما لم يسكر ولا يكفر مستحله وبحاسته عليه السلام
اشارة في ظاهر الرواية فان المذكور في ظاهر الرواية ان ما كان حرامه لحاسة به اذا اصاب
الثوب اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة والا فان مما لا يحل شربه قالوا وهكذا
روى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل رحمه الله يقول على قياس ابي حنيفة وابي يوسف يجب ان يكون نجاسة حنيفة
حتى يعتبر فيه الكثير الفاحش لان الاخبار قد تعارضت في اباحته وحرمته فان قوله
عليه السلام حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب يدل على اباحته وطهارته
وخلق عمر رضي الله عنه اخل بذهاب اللبن يدل على حرمته ونجاسته واذا تعارض
الاخبار في ذلك اوجب حنفية في نجاسته كبول ما يؤكل لحمه وكروثه وفي قول ابي حنيفة
رضي الله عنه حلالها والقياس قول ابي حنيفة لان حرمة البان دون حرمة الخمر
بدليل ما ذكرنا الاحكام فجرى مجرى شربه ولم يحرم الانتفاع به فيما سوى طهارة العاد
بهما في الحرمة الا ترى ان الدهن الذي وقع فيه العذرة ونحوها يجوز الانتفاع
به فيما سوى الاكل ولم يجز الانتفاع بوصل المسة فكان الادلة لاطهارة الفقاوت بينهما
لذاها هنا الا انهما تركا القياس في حق البيع لا بالوا الانتفاع بنعمة على حد في
دار الاسلام فيؤدي الى الطهارة بيع المسكر في دار الاسلام وانه يصح حتى روي عن ابي
يوسف رحمه الله اذا باع جميعه يجوز ويجب الضمان بالاتلاف على الخلاف ايضا على قول
ابي يوسف حنيفة رضي الله عنه يجب الضمان وعلى قولهما لا يجب وكثير من مشايخنا رحمهم الله

انه في البيع بقوله في الالف لقولها ان كان الثلث يضد الحمية هذا كله اذا غلا
واشتد وقذف بالزبد واما اذا لم يشتد بعد وكان حلوا هل يحل شربه فعند كل
ثاني يحل هذا ان شاء الله واما المصفى فهو الذي من ماء العنب حتى طبخ حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه فحكمه حكم الباذق وان ذهب اكثر من ثلثيه فحكمه حكم الباذق
والمصفى في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف رحمه الله في النوادر انه اذا كان
الذاهب اكثر من الثلثين حل شربه وان غلا واشتد وقذف بالزبد وجد ظاهر
الرواية انه ذهب الثلث فحلال وذهب من الثلث الاخر اكثره فحرام اكثره مقام
كله فكانه ذهب الثلث طبخ ثلثاه وبقي الثلث وذلك حلال واما الثلث فهو الذي من
ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث فانه حلال ما دام حلوا واذا غلا
واشتد وقذف بالزبد فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله يحل شربه بقدر ما
يسكر لا يسع الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله خصوصا في الايام
رمضان ولا يحل شربه للهو والطرب وكذلك لا يحل السكر منه وقال محمد والشافعي
رحمهما الله لا يحل شربه اصلا قليله وكثيره وفي ذلك على السواء محمد والشافعي
رحمهما الله قوله عليه السلام كل مسكر حرام ومحمد ابي حنيفة وابي يوسف قوله
تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الاية الله تعالى من الحكمة في تحريم الخمر في
هذه الاية وهو الصد عن ذكر الله تعالى واداء العبادة والبعض وهذا المعنى
لا يحصل بشرب القليل لو حلنا ظاهر الاية لقلنا لا يحرم القليل من الخمر لكن
بكتاب تحريم هذا الاية في قليل الخمر بالاجماع ولا اجماع قبل عداه فبقي على ظاهر
الاية وفي الحاوي سئل ابو بكر رحمه الله عن العصير اذا وضع في الشمس حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه قال لا بأس به وهو غير لطيخ بل لنا روي عن ابي يوسف رحمه
الله انه سئل عن هذا قال لا بأس به وعن سفيان الثوري رحمه الله انه كان يكره
واما الفقيه وفارس رحمه الله فقد اختلف المشايخ في تفسيره قال الفقيه ابو
جعفر الهندواني رحمه الله هو العصير الذي نصب فيه الماء وطبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين منسوب الى جمهور الناس
وهو لهم حلوا كانه شراب محدث حل الناس فان كان تفسيره هذا فما دام حلوا
على شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عند علمائنا جميعا قليله
وكثيره سواء وسائر المسلمين بعد هذا مصير رحمه وقال بعضهم المشايخ
هو الخمر منسوب الى رجل اسمه محمد استخرجه واخذه ويجوز ان
يصب الاعلى الثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد فانه يحل شربه عند ابي حنيفة
وابي يوسف بادون السكر وسمي هذا النوع ابو يوسف كان ابو يوسف رحمه الله
كثيرا ما يستعمل هذا وهل يشترط الاناء عندهما بعد ما نصب الماء اذا طبخه
اختلف المشايخ فيه كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول
لان الثلث غير لطيخ الرب لانه بالطبخ انضم الاجزاء بعضها في بعض كما لو ترك العنب
واقامه فيه الماء صار معنى ينفع الرب وتبيع الرب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد ولم يكن مطبوخا اذ في طبخه لا يحل ما دام وكان الشيخ الامام عبد الله الحلواني

والحاكم

والحاكم الامام ابو محمد الكسي يقولان لا يشترط وجه ظاهر وقال هشام سألت ابا
يوسف رحمه الله عن ذلك فقال حرم اجتنبها سائلا الى جرسه واما الخرقي وهو ان يطلى
اناءه بالخرقي ويصب فيها العصير ويغطى على ذلك مدة ولا يشتد وهو كالثلث وما
خرج من البقول بعد العصير بالماء لم يذكره في الكتاب واختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا هو بمنزلة الخمر لا يحل شربه وبعضهم هو بمنزلة النبيذ قال
محمد رحمه الله في كتاب الاشربة من الاصل ولا يبرح حتى في شرب شيء من المطبوخ على
النصف او اقل من ذلك وهو حلو فهذا يستقيم ان المطبوخ ادنى طبخه لا يحل شربه
وان كان حلوا وقال في موضع اخر من اشربة الاصل اذا طبخ العصير على اقل من الثلثين
بمنزلة العصير حتى يحل وبعضهم فقد جعل المطبوخ اقل من الثلثين بمنزلة العصير
والعصير ما دام حلوا يحل شربه فكذا المطبوخ ادنى طبخه عامة مشايخ بخارى على ان
ما ذكر في بعض المواضع وهو حلو ونحو غلطا والصحيح وهو يستقيم لانهما هو حلو الا ترى
ان العصير ما دام حلوا لا بأس بشربه وللحاكم الشهيد قال في المنتقى انه ماول واوله
اذا طبخ وهو حلو حتى ذهب اقل من الثلثين بمنزلة اشتد فانه ذكر مثل هذه المسألة اذا طبخ
العصير بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث لا يحل شربه فيعلم
بمنزورة ان المراد من المذكور بعده انه اذا طبخ وهو حلو ثم اشتد فان كان الذاهب
اقل من الثلثين لا يحل شربه والفقيه ابو جعفر رحمه الله كان يحمل في المسألة روايتين
في رواية لا يحل المطبوخ اقل من الثلثين وان كان حلوا ما دام حلوا وفي رواية لو كان
عصيرا اشتد وفي رواية يحل ما دام حلوا وان سقي وقت لو كان عصيرا اشتد وكان
يقول في بيع الرب اذا لم يطبخ وسمى انه اي وقته ولم يشتد ولم يحمض انه لا يحل
رواية واحدة وجه هذه الرواية الاولى ان المطبوخ ادنى طبخه بعد فمعنى انه وان
كان حلوا حقيقة فهو يشتد حكما لانه يشتد اشتداده وهو الصحيح لم يشتد بعد
اذا شد يحل هذه الرواية سوى بين المطبوخ ادنى طبخه وبين طبخ الرب وعلى
الرواية الاخرى فرق بينهما وبعد ذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله ما يؤيد الرواية
الاولى فقال سألت محمدا رحمه الله عن عصير طبخ حتى ذهب اقل من الثلثين ثم ترك من
النار وبرد قال ان كان الطبخ منع العصير من ان يحل ولولا الطبخ لحل فلا تأخذ في شربه
قال هشام وتفسير ذلك قال اذا عمدت الى عصير واحدت تضعه ووضعته على
النار حتى ذهب منه اقل من الثلثين نظرت الى العصير الذي جعلته في الاناء الاخر فان
كان ذلك العصير اذا طبخ حتى ذهب الربع بمنزلة حتى يرد لو مثل او ثلثيه فالماء اذا كان
من هذا ما لو كان عصيرا لم يحل شربه وان طبخ بعد ذلك حتى ذهب ثلثاه معناه
اذا تركوه ان اعادوه الى النار بعد ما كان يحل في ذلك المقدار من غير ان يتركوه فيه وان كان
من هذا ما لو كان عصيرا لم يشتد وهذا اذا طبخه فهو حلال بمعناه اذا تركوه
بعد ما كان لا يحل فيه ولا يشتد لو كان عصيرا قال محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه
الله ما كان شيء من الاشربة بعد ما بلغ عشرة ايام فاني اكرهه معناه ان بيد الرب وعبيد
الزبيب الذي لم يطبخ اصلا اذا لم يحمض في اوانيه وذلك يحل بشدته وانه صار سكرا حراما قال
الا ان الشراب يشتد في العادة الا ان يساعد في القوة والشدة فيسكر فلا يشتد فصار

ذلك عند ابي حنيفة وكذلك قال ابو يوسف في العصير اذا طبخ ثم برد وقال ان ذهب
ثلثاه ثم طبخ حتى يتم الذاهب بالنار فلا خير فيه وقد روي عن انس رضي الله عنه انه
قال كل نبيذ يتخذ عندنا بالعراق فلا بأس به وكل نبيذ يرد ادخوده على طول النار فلا خير فيه
وقال ابو حنيفة ومحمد لا بأس بهذا الطلاء لان الحرمة تعلقت باسم الخمر وذلك لا يثبت للنبيذ
حتى يشتد فاذا لم يعرف شدته لم يحكم بالخمر والطلاء وحديث ابن عباس رضي الله عنه
محمول على ما اذا اشتد ثم لم يفسد واذا طبخ العنب قبل العصير ثم عصر روى الحسن
عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا طبخ ادنى طبخة حل شربه اذا علا واشتد كما في نقيع
الزبيب والتمر والمذكور في المتون من مشايخنا هذه الرواية فقد روى الحسن عن ابي حنيفة
ابي يوسف رحمهم الله قال سمعت ابا حنيفة رضي الله عنه انه كان يقول بالذهاب ثلثا
بالطبخ وهذا اصح لان الذي في العنب هو العصير وبالعصير في الخل العصير
والخل فلما لم يحل العصير بادنى طبخة بل بشرط ذهاب الثلثين فكذلك العنب ومن
ابي يوسف في التمر والعنب نطبخان قال لو كان العنب الذي يطبخ مع التمر لو كان رطبا
علا لا خير فيه حتى يطبخ طبخا يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وسئل ابو يوسف عن ماء
عنب وقع في نبيذ فقال اذا كان لو كانت اعناب وجدها الحلت فاذا وقعت في النبيذ
وماء النبيذ لا يشرب ذلك النبيذ وان كانت الخناب لا تحل اذا كانت وجدها فلا بأس
بشرب ذلك النبيذ واذا طبخ الخمر حتى ذهب ثلثاها وبقي الثلث فلا خير فيه لان هذا
طبخ بعد وجود الخمر واسمه قصار كانه لم يوجد وقال محمد رحمه الله في عشرة دوارق
عصير نصبه في قدر وطبخ بنفسه وتدف بالنار لجعل باحد ذلك الزبد حتى خرج من
ذلك الزبد وبقي دورق لم يطبخ الباقي بعد ذلك حتى حل قال يطبخ الباقي حتى يبقى
ثلث دوارق وهو الثلث الباقي بعد الدورق التي اخرج منه لان ما اخذ من الدورق التي
اخرج منه لا ما اخذ من الدورق الذي جعل كان لو لم يكن لان الزبد ليس بعصير ولو كان
فلذا كان يشترط ان يذهب بالطبخ ثلثا التسعة وذلك ستة وبقي ثلثها وذلك ثلثة
لو اخذها وان بلغ الزبد المستخرج قدر الدورق يطبخ الثاني حتى يذهب ثلثاه وذلك
خمسة دوارق وثلث دورق ويبقى من ذلك دورقان وثلث دورق وعمل كانه لم يصب
في العصير الا ما تبقى دوارق وفي عيون المسائل عن محمد رحمه الله رجل صب عشرين دورقا
ماء على عشرة دوارق عصير وطبخه لم يسكر حتى يذهب ستة وعشرون وثلثان
ويبقى ثلثه وثلث فقال لانه ما من ماء ولا عسل ولا ابن عمل في العصير يطبخ الا ذهب
قبل العصير كذا هنا وفي الاصل قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في رجل صب في
قدره عشرة دوارق عصير وعشرين دورقا من ماء واراد طبخه بنفسه فان كان يعلم
ان الماء يذهب اولا وقد يكون الماء اسرع ذهابا لان الماء الطف وارق من العصير وفي
كان يطبخه حتى يذهب ثلثا العشرة وذلك ستة وثلثان ويبقى ثلثاها وذلك ثلثة
وثلث وهو سبع الجملة ووجه معرفة هذا ان يعمل على عشرة دوارق عصير على ثلثة
حاصل الى الثلث والثلثين يكون ستة والعصير ثلثة والكل تسعة فاذا ذهب
الماء اولا فقد ذهب ستة من تسعة وما ذهب يعمل كانه لم يكن لان ما بقي هو العصير
لا غير وهو ثلثة اسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه بعد ستة ومرة اخرى فقد ذهب

ثانيه

ثانيه وبقي واحد وهو تسع الكل وهو في الحاصل ثلثة دوارق وثلث لان العصير صار
على ثلثة اسهم كل سهم منه ثلث دوارق وثلث وان كانا يذهبان معا يجب ان يطبخ
حتى يذهب ثلثاه عشرون ويبقى ثلثة عشر ولانه بقي بعد عشرة كان ثلثه ما وثلثة
عصير اذا كانا يذهبان معا فيكون ثلثه وثلث عصير او فيه كان عشرة فيرد
العصير الى الثلث فحل فكان محمد رحمه الله علم ان العصير يوعان منها ما لو صب الماء فيه
وطبخ يذهب الماء اولا ومنه اذا صب الماء فيه يذهبان معا فصل الجواب فيه فصلا
وما حاصل الجواب ان الماء متى كان اسرع ذهابا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث العصير
وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب
ثلثه ثم برد حتى برد ثم اعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ثانيه فان اعاد عليه
الطبخ فكان يحل ويعتبر من حال الطبخ حتى ذهب نصف ثانيه العصير فلا بأس به لان الطبخ
في نصفي ذهاب الثلثين منه وفي ذهاب واحد سواء وان اعاد عليه الطبخ بعد
ما علا ولعب من حاله العصير فلا خير فيه لان الطبخ في المرة الثانية لا في مجموع ما فيه
فيرد له خمر طبخ حتى يذهب ثلثاها واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه اخذ منه قطع
منه النار ولم يزل يغلي حتى ذهب تمام الثلثين فلا بأس بذلك لانه صار مسلما بقوة
النار مسلما بقوة النار فان الذي بقي فيه من الحرارة بعد ما قطع منه النار
اثر ذلك النار فهو وما لو صار مسلما بقوة النار فان الذي بقي فيه من الحرارة بعد ما
قطع منه النار اثر ذلك النار وهو وما لو صار مسلما والنار بحيث سواء وهذا علامة ما لو
رد قبل ان يصير مسلما ثم علا واشتد حتى ذهب منه بالغليان حتى صار مسلما لان
الغليان بعد ما يقطع منه النار لا يكون الا بعد الشدة وحتى اشتد صار خمرا ولان الغليان
بقوة نفسه لا ينفي شاربه في رقبته بخلاف الغليان بقوة النار الفصل
الثاني فيما يحل من الزبيب والتمر فيقول ما يحل من الشراب من الزبيب نوعان
نقيع ونبيذ والنقيع منه ان ينقع الزبيب في الماء ويتركه ناقعا حتى يستخرج الماء لانه
والنبيذ منه ان يطبخ الزبيب ادنى طبخة فاما النقيع فان لم يطبخ اصلا فادام حلوا حل
شربه واذا علا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما
لا سبيل من نقيع الزبيب قال هي الخمر باجتنابها واذا طبخ ادنى طبخة فزبد النبيذ
حل شربه ما دام حلوا واذا علا واشتد وقذف بالزبد يحل قول ابي حنيفة رضي
الله عنه وابي يوسف في ظاهر الرواية حل الشرب وحل قول محمد والشافعي لا يحل وروى
هشام في نوادره عن ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف انه ما لم يذهب الثلثان
بالطبخ لا يحل قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يجوز ان يكون في المسئلة روايتان واحدة
ولكن اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر في ظاهر الرواية انه القى قصبا
من زبيب في جرة من ماء اذا كانت الحالة هذه تكفي الاباحة ادنى طبخة لان ما في الجرة وقد
القي فيه يعني من زبيب في الغالب كالمستهلك من غير طبخ فاذا طبخ ادنى طبخة يلحق بالمستهلك
وموضوع ما ذكر في رواية هشام انه جعل في جرة من زبيب في ثلث جرار من ماء ومتى
كانت الحالة هذه تشترط الاباحة ذهاب الثلثين بالطبخ لان ما في الجرار وتلك الحالة هذه

تمر ولبع العصير وما يتخذ من الشراب من النبيذ فانواع ثلثة السكر والفضيخ والنبيذ واما
السكر فهو النبي من ماء الرطب وانه حلال ما دام حلوا واذا اغلا واشتد وقذف بالزبد فهو
حرام عندنا ومن الناس من اباحه والصحيح مذهبنا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه
سئل من السكر فقال هي الخمر ليس لها كنية وكان علي رضي الله عنه يشدد في تحريم السكر
فالسكر واما الفضيخ فهو النبي من ماء البسر المذنب وهذا الاسم مشتق من الفضخ وهو
الكسر والبسر المذنب يكسر ويجعل في حب ويصب عليه الماء الحار ليصير حلاوته ويسمى
ذلك نقيعا لكونه مستنقعا فالبسر المفضوخ وانه حلال ما دام حلوا واذا اغلا واشتد
وقذف بالزبد فهو حرام عندنا ولكن ليس بجريمة السكر والفضيخ تطرحه به الحرارة ان
عند ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز شرب السكر ولا يحد شارب القليل منه واذا اصاب
الثوب المرمي قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلاة واما نبيذ التمر فهو التمر اذا طبخ ادنى طبخة
وغلا واشتد وقذف بالزبد وانه حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما استمرا
الطعام والتداوي والتسكر منه حرام وهو قول محمد رحمه الله اولا ثم رجع وقال لا حل شربه
وهو قول الشافعي رضي الله عنه والخلاف في هذا مبني على الخلاف في ما الزبيب اذا طبخ ادنى
طبخة وفي الملخص ما العنب والله اعلم الفصل الثالث فيما يتخذ من الحبوب
نحو الحنطة والذرة والشعير والاماس والشهد والعاسل وغيره فيقول ذكر محمد رحمه الله
في الجامع الصغير عقيب ذكر الخمر والفضيخ من الزبيب والسكر وما سواها من الاشربة فلا
والجواب على هذا البيان والجوم لا يوجد في غير هذا الكتاب وهذا نص على ان ما يتخذ من
الحنطة والشعير حلال ولا يحد الحد به وان سكر منه واذا اطلق امرأته لا يقع وهذا قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وعن محمد رحمه الله انه حرام يجب الحد بالسكر منه واذا اطلق امرأته
يقع الطلاق تمر له الاطلاق السكران ولذلك يقيد الشهد والعاسل ولا خلاف ان ما دام
حلوا فلا يشربه ناما اذا اغلا واشتد فان كان مطبوخا ادنى طبخة حل شربه عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وابي يوسف لان بقية الذنب والزهاء الصفة حل مع ان الخمر والعنب
اصل الخمر قال عليه السلام الخمر من هاتين واشار الى النخلة والكرم فلان حل
هذه الاشربة بعد الطبخ ادنى طبخة وهذا اولى وعند محمد والشافعي رحمهما الله شربها
ناقصا بعد الخمر والزبيب وان لم يكن مطبوخا وعند علماء اشد نعم ابي حنيفة
وابي يوسف روايتان ذكر في كتاب الاشربة في موضع ان الطبخ شرط وجهه على نفع الزبيب
والتمر ولم يشترط الطبخ في موضع اخر وهو الاظهر والسكر من هذه الاشربة حرام
لانه سبب لزوال العقل المعوض للمرابة في وجوب حد الشرب وهو حد الخمر
الخمر يعتبر الشرب وفيما سوى الخمر من الاشربة لا يجب الحد بنفس الشرب وانما يجب بالسكر
وهذا لان الحدود لا تعرف قياسا وانما تعرف نصا ويوقفها والنص على اقامة الحد بنفس
الشرب فان النبي عليه السلام قال من شرب الخمر فاجلدوه والصحابة رضوان الله عليهم
اوجبوا الحد فيما سوى الخمر بالسكر فان عمر رضي الله عنه حد الاعرابي بالسكر وهذا روي
عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما فاتبعنا النص في المواضع كلها قال محمد رحمه الله في حدود
الجامع الصغير السكران الذي حد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل
من المرأة والارض من السماء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفي اشربة الاصل قال اذهب

عقله

عقله وكلامه مختلط لا يفهم منطقا ولا كلاما ولا جوابا فهو سكران واذا كان بعض كلامه
مستقيما وبعضه غير مستقيم ان كان المستقيم مستفيضا والمختلف غير مستفيض
لا يكون عليه الحد وان كان الترك كلامه غير مستقيم روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يكون
عليه الحد فاعتبر الغالب وهذا كما قلنا في المجنون وان كان اكثر كلامه غير مستقيم انه
يكون مجنونا ويكون الحكم للغالب ومحمد رحمه الله اشار في اشربة الاصل الى هذا فقال اذا
كان بعض كلامه مختلطا بعضه ابو حنيفة ان يكون البعض مستقيما وقوله لا يفهم
وقد عقله وكان كلامه مختلطا بعضه ان يكون الكل غير مستقيم فنفي اعتبار الغالب يكون
منطقا واجوبا ولا كلاما فيقتضي ان يكون الكل غير مستقيم من ابي حنيفة رضي الله
عنه لا يكون الحد جميعا وما ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رضي الله
عنه يعتبر لما ذكر في اشربة الاصل لانه اذا كان لا يعرف الارض من السماء ولا المرأة
من المرأة فقد صار بحال لا يفهم منطقا ولا جوابا ولا كلاما وهذا الحد مبني على ما يسمى
عند علمائنا رحمهم الله عرف ذلك باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين واذا طبخ
الخمر حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه لا يحد حتى يسكر لانه ليس بخمر بعد وان الخمر بعد اسم للنيء
من العنب والدليل عليه ما ذكر قبل هذا ان من طبخ الخمر في مرقة وحسا منه لا يحد
وما العنب وما سكر والمنتقى ابرهيم عن محمد رحمهما الله انه اذا شرب خمرا مبرودا بالماء حد قال
لان الخمر لا تشرب الا هكذا فاذا الا ان يكون الغالب الماء ولم يعتبر العلة وفي الذخيرة اذا
غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها فلا حد في شربها وفيه ايضا سماعة عن ابي يوسف
اذا نزح الخمر حتى صار الماء الذي فيها ان كان الطعم موجودا ويستدل باللون حد وان كان الخمر
لا يرى لونها فاذا وجده اذا كان الطعم موجودا في البعلي اذا مجز الدوا بالخمر يعتبر العلة
لا يرى لونها فاذا وجده اذا كان الطعم موجودا في البعلي اذا مجز الدوا بالخمر يعتبر العلة
يعني في حق الحد واذا شرب الخمر لا يعذر بان جاع العطش فشرب مقدارا يرويه
فسكر لا يحد في الاصل وان روي ثم شرب حد وان ادعى الاكراه لم يصدق الا بينة
والاكراه الحسي مغير في البعلي ومما يتصل بهذا الفصل تصرفات السكران قال محمد
رحمه الله في الاصل اذا شرب الرجل الخمر حتى سكر وطلق امرأته او اعتق عبده او زوج
ابنته او ابنه وهما صغيران او وهب او تصدق بذلك كله جاز وعلم بان جميع تصرفات
السكران نافذة الا الردة والاقرار بالحد وكالصلاة لله تعالى اليه ذهب عامة المشايخ
السكران نافذة الا الردة والاقرار بالحد وكالصلاة لله تعالى اليه ذهب عامة المشايخ
وبعض مشايخنا قالوا كل تصرف يصح مع الترك ولا يبطله الشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق والاقرار بالدين والهبة والصدقة يصح منه وما لا فلا كالبيع والشرى لا يصح منه
وعند محمد رحمه الله لم يذكر البيع والشرى وانما ذكر الطلاق والعتاق والاقرار بالدين والهبة
والصدقة في الطلاق من حيث ان كل واحد منهما يصح في الهزل ولا يبطله الشروط
والعتاق في الطلاق من حيث ان كل واحد منهما يصح في الهزل ولا يبطله الشروط
الفاسدة والاقرار بالدين والهبة والصدقة في معنى الطلاق من وجه حيث ان كل
واحد منهما لا يبطل بالشروط الفاسدة وما البيع والشرى في معنى الطلاق بوجه ما بل
فيه تصديق الناس وعامة المشايخ فاسوا البيع والشرى على الطلاق والعتاق فالواجه
الطلاق بطريق العقوبة على سكره ليكون زاجرا له عن السكر وهذا المعنى موجود في البيع

والشرب واذا اكل البنج حتى ذهب عقله فانما لا يعتد بضربه فانه لا يصح تصرفات السكران
بطريق العقوبة ليكون اجرا له ولا حاجة الى الزجر عن اكل البنج لان الطبع ينفر عنه وان
سكر من نبيذ العسل والذرة هل يعتد بضربه فانه اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة
وابي يوسف على حسب اختلافهم في اشربة الخلاف اذا اتخذ من هذه الاشياء ثم قال محمد
يجب الحد عند الشرب بنبيذ التمر والزبيب العسل انه يعتد بضربه فانه فكذلك هاهنا ومن
قال ثمة لا يجب الحد فقد اباح الشرب ومن سكر من الشرب البسر انه لا يحد ولا يعتد بضربه فانه
لذا هاهنا اذا سكر من الخمر يكون اما اذا سكر منها فقد اختلف فيه مشايخ بلخ رحمهم
الله بعضهم قالوا لا يعتد بضربه فانه وبعضهم قالوا يعتد والاول اصح لان محمدا ذكر فانه اذا
طابقا في السكر وطريق العقوبة والزجر والحاجة الى الزجر في فصل الاكراه

كتاب الاكراه

يشتمل على سبع فصول الفصل
الاول في نفس الاكراه وشرائط صحته وحكمه الفصل الثاني فيما يحصل به الاكراه وغير
ما اكره عليه الفصل الثالث في التصرف في الاكراه الفصل الرابع في اكراه الرجل على الفعل
بنفسه وما يتصل به الفصل الخامس في الاكراه على النوع الفصل السادس فيما يرد
المكره على ما اكره عليه او ينفعل والذي يشتمل اخر الفصل السابع في المتفرقات اما الاول
فنقول اجمع اصحابنا رحمهم الله ان الاكراه يوجد تلك الفعل او يوجد تلك عضو من الاعضاء
الذي اعتبر شرعا حصل الاكراه على القول او على الفعل وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد
على فعل من الافعال فيعتبر شرعا وحصل كان المكره فعل ذلك الفعل بغير اكراه وان حصل
الاكراه بالحبس والتقييد على قول من الاقوال ان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل
كالطلاق والعتاق فهو غير معتبر شرعا ومن شرط صحته ان يكون الاكراه من السلطان
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما اذا حاصل غير السلطان يلحق بالسلطان
فهو اكراه صحيح شرعا والاختلاف على هذا الوجه مذكور في مسئلة الزنا وصورتها غير السلطان
اذا اكره رجلا على الزنا فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجب الحد على الذي كان ناسرا
الزاني طوعا وعلى قولهما لا حد عليه وطريق بعض مشايخنا رحمهم الله ان الخلاف بينهم في
الزنا خاصة واما في غيره من الاحكام واكراه غير السلطان والسلطان سواء عندهم
جميعا ومنهم من قال الخلاف في الزنا وفي غيرها من الاحكام ما يصلح سواء واختلفوا فيما
بينهم جميعا بعضهم قالوا هذا اختلاف عصر وزمان وبعضهم قالوا هذا اختلاف حجة
وفي اكراه الزوج امرأته من ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان في رواية قال هو اكراه
معتبر لان الزوج سلطانها وامرها وذكر هذه الرواية شيخ الاسلام في شرحه
وقال ابو يوسف اذا هددها بما يحل به الدم فهو اكراه معتبر شرعا وقال محمد رحمه
الله اذا حلفها بالله ووضع لا يمنع منه فهو كالسلطان وحكم الاكراه متى حصل الاكراه يوجد
تلك على فعل من الافعال تحمل الفعل من المكره الى المكره فما يصلح ان يكون المكره وآلة للمكره
فيه كان المكره فعل ذلك بنفسه وكان كالاكراه على قتل انسان او تلف ماله وهذا
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اكره الرجل غيره على قتل انسان يوجد تلك فقد
وجب القصاص على غيره حتى يقتله قتيل فعل فعله في حق القتل الى المكره ويحصل كان المكره
قتل بنفسه وفيما لا يصلح ان يكون آلة للمكره فهو معتبر اعمل المكره كالقتل لان الاثم الماثل

قصد القلب ولا يتصور من المكره القصد بقلب الغير فيبقى الفعل في حق الاثم
معتبرا على المكره ومتى حصل الاكراه يوجد تلك على قول من الاقوال ان كان قولا
يستوي فيه الجد والهزل ويتعلق بوجوده بالقول وذلك كالطلاق والعتاق فحكمه
ان المكره يعتبر آلة المكره وفي حق الايلاء ويتعلق بوجوده بالقول لان المكره لا في حق
الايلاء ويتعلق الاكراه الى المكره في حق الايلاء يصلح آلة للمكره وفي حق
الظهار الذي لا يصلح ان المكره آلة للمكره فيه يعتبر معتبرا على المكره وهذا كان لو
المكره في فصل العتق لانه يتعلق بوجوده بالقول وهو في حق القول لا يصلح ان المكره
آلة للمكره لانه لا يمكنه ان يقول ويتكلم بلسان غيره ويرجع المكره بالضمان على المكره
وان فعل المكره في حق الايلاء الى المكره لانه في حق الايلاء يصلح آلة للمكره وفي
الطلاق ولذلك يقول ان المكره في حق الايلاء يصلح آلة للمكره ويجعل فعله الى المكره
الا من اتلف سلوحه الغير لا يضمن له شيئا لان ما اتلف عند الغير وان كان قولا لا يستوي
فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والاقرار فحكم الاكراه فيه ذلك القول ولذلك اذا كان قولا
يستوي فيه الجد والهزل ولا يتعلق بوجوده بالقول فحكم الاكراه فيه وذلك نحو الرجعة
فان الرجعة من المكره لا يصح والردة يستوي فيه الجد والهزل ولا يتعلق بوجوده بالقول
حتى من قصد ان يكون كافرا هذا اذا حصل الاكراه يوجد تلك وان حصل الاكراه بالحبس
والتقييد على فعل من الافعال فلا حكم له فيجعل كان المكره فعل ذلك من غير اكراه ومتى
حصل الاكراه بالحبس والتقييد على قول ان كان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل فحكمه
فساد ذلك القول وان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل فلا حكم له ويجعل كان المكره باشر
ذلك اختيارا ومتى حصل الاكراه يوجد ضرب ما به سوط وبالخشبة وذلك فيما خاف تلف
نفسه او عضو من اعضائه فهذا اذا لو حصل الاكراه يوجد تلف سواء لم يوجد يعتد رحمه
الله في ذلك بقدر ما يؤلمه الى رأي المكره على الضرب وهو الصحيح لان الناس متفاوتون في احتمال الضرب جسما
واحدا في حق جميع الناس يعتبر لان الناس متفاوتون في احتمال الضرب جسما
في القوة والضعف فيفوض الى رأي المكره على الفعل ان هدده وهدده بما يجب
على نفسه القتل او على عضو من اعضائه فهو اكراه معتبر شرعا وان هدده
بضرب سوط او سوطين فهو غير معتبر الا ان يقولوا الضرب يهلك على فعل او على
الدالين ومن الشايخ من يقول اذا حصل الاكراه على الفعل يوجد الحبس والتقييد
وكان الرجل شيخا فانيا ضعيفا وشق عليه ذلك حتى يقع في قلبه انه لو لم يفعل يموت
نفسه بالحبس والتقييد يصير عضوا من اعضائه فهو اكراه معتبر شرعا وكذلك
لو توعده بالحبس في مكان يظلم حتى كان ذهاب البصر يطول مقامه فيه
فهو اكراه معتبر شرعا اذا ثبت هذه الجملة حسنا الى المسائل فيقول السلطان
اذا اكره رجلا يوجد تلف فقال لا افعل ولسرق هذا الحر او لنأكلن هذا الميتة
فهذا اكراه معتبر شرعا حتى كان في سعة من تناوله بل يعتبر من عليه التناول
اذا كان في البادية انه لو لم يتناول يقتل لان الميتة في حالة الضرورة مباحة
من التحريم قال الله تعالى الا ما اضطررتم اليه وقد تحقق الضرورة والاضطرار هنا
لانه خاف على نفسه القتل في الغالب الميتة في هذه الحالة بالمباحات ومن اكره على

ساول بعض المباحات تعرض عليه المساول كذا هنا وان لم يتناول حق مباح
لنا في ظاهر الرواية اصحابنا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا اثم عليه هكذا ذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه الله وذكر شمس الائمة شيخ الاسلام رحمه الله ان ما ذكر في ظاهر
الرواية محمول على ما اذا علم بالاباحة ولم يتناول ومع ذلك اما اذا لم يعلم الاباحة بل
ان يكون في سعة منه وكذلك لو اوعد بقتل عضو بان قال لاقطعن يدك او لاشربن
هذا الخمر وكذلك لو هدده بهتك ستر سوط او ما اشبه ذلك مما لا يحل الاكراه من
ذلك تلف نفسه او تلف عضو من اعضائه فان هدده ذلك بالحبس فقد ذكر الكلام به
هذا اذا كان في غالب رايه انه متى لم يتناول قتل اما اذا كان في غالب رايه انه يباح
له ذلك ويملكه ولا يقتله لا يباح التناول محمد رحمه الله في هذا كما لو دخل عليه في منزله
رجلا شاهرا سلاحه وما اكرهه على قتل نفسه مطلقا بما يجاوز في فضل الكفر اذا امر حتى قتل
كان اثما ماجورا بذلك لان حرمة الكفر لا ترتفع بالاكراه فاذا صبر لكن يرجع له اجر
كلمة الكفر مع قلة الحرمة في نفسها فاذا صبر فقد امتنع عن السماع فيكون ماجورا
اثما ولو هدده بوعيد تلف لينفذ هذا الرجل بالف درهم وافر كان اقراره باطلا لان
اقرار المكره كذب والكذب لا يحل له مباحة ان الاقرار اخبار واظهار وليس تمليك
مبتدا والخبر صحة يحتمل بين الصدق والكذب وقيام السيف على راسه دليل الكذب
باعتبار ولا انسان لا يحتمل الكذب وقد صدر من المكلف فيجب اعتباره وكذلك
البيع واشباهه على هذا لان جميع ذلك انشاء تصرف الا ان الطلاق واشباهه فيما
يستوي فيه الجد والهزل نفع فاسد من المكره لانه لم يعدم بالاكراه الا ان الرضى
بما اكره عليه فانه ما قصد في نفسه حتى يكون راضيا وانما باشره لدفع الشر
وعدم الرضى لا يمنع صحة الطلاق واشباهه فيما يستوي فيه الجد والهزل كما لو طلق
او اعتق هازلا اما يمنع البيع واشباهه وكذلك لو هدده بالحبس والتقييد بوثاق
او موثقا يوجب عما تباعث بوسر الانسان الف درهم على مثل ذلك للبيع كان الاقرار
لانه اقرار مكره فيقدر بشبه الاكراه بالقيد والحبس في الاقرار في تناول الخمر والميتة
ما يشبه الاكراه بالحبس والقيد على ما هو جواب الكتاب لان اباحة الميتة
شرعا علقت بالاضطرار ولا اضطرار في الحبس انما فيه الحرج والحرج الان هذه الحرج
لا يباح له دفع الحرج اما صحة الاقرار يتعلق بالطواعية لان صحة الاقرار بالصدق
والاكراه دليل الكذب فلا يثبت الطواعية اذا اكره بالحبس والقيد لانه انما اقر لدفع
الحرج عن نفسه ولو هدده بضرب سوط او حبس يوم ليقر لفلان بالف درهم
فاقر فهذا اقرار مكره فيما يساوي الاستخفاف هذا اقرار طائع لكن الانسان لا يلزم
ضرر الف درهم بحبس يوم او بضرب سوط فيرجع جانب الطواعية في هذه الصورة قال محمد
رحمه الله والحبس في ذلك يقدر بالايام وذلك على حسب ما يرى الحاكم لان احوال الناس متفاوتة
في الشرف والاحلة من العلماء والكبراء يستنكفون عن ضرب سوط واحد وعن حبس يوم
الذي يستنكف غيرهم عن ضرب اسواط وحبس ايام فلهذا لم يقدر في ذلك مقدار
بل فوضه الى راي القاضي على الاصل الذي قلنا من ابتلي به وعن هذا قال بعض مشايخنا

رحمهم الله

رحمهم الله ان ما ذكر محمد رحمه الله من الجواب ان هذا اقرار طواعية فذلك في حق اوساط الناس
وفي حق السوقة اما اذا كان الرجل من اشراف الناس بحيث يستنكف من ضرب سوط
واحد على ملا من الناس او يحمل اذنه في مجلس السلطان فانه يكون مكرها لان مثل هذا
الرجل يوثر الف درهم على ما يلحقه من الذل بهذا القدر وذكر في النكاح في الخلع قال
ابو حنيفة رضي الله عنه اذا حبس القاضي رجلا في امر قد استوجب نفي استوجب او ادنى
او حد او قصاص لزمه ذلك وكذلك ان صدع ذلك ولو قال لآخر اخرج حتى من السجن او
اعط عبدك العبد او تصدق وقد فعل او حبسه في حق فيما اقر به لزمه وان كان حبسه
في غير حق فيما اقر به لزمه وان كان حبسه في غير حق وتلفظ القول منه تهديد فلا يجوز
ما اقر به في تلك الحالة واذا اكره على الهبة والتسليم فالهبة فاسدة لان الملك يقع بها
وهو تكرم وبها وان اكره على الهبة لا غير فتسلم المكره بعد ذلك اسلم والمكره حاضر
فالقياس ان يجوز الهبة ويكون تسليمه طائعا وفي الاستحسان لا يجوز الهبة ويكون
هبة مكره ولو سلم والمكره غائب بحيث لا يجوز جازت الهبة ويكون هبة طائعا
واستحسانا فالاكراه على الهبة اكراه على التسليم استحسانا اذا كان المكره حاضرا
وقت التسليم واذا لم يكن المكره حاضرا وقت التسليم فالاكراه على الهبة لا يكون
اكراها على التسليم قياسا واستحسانا فاذا الموهوب له الموهوب من المكره ملكها وصح
تصرفه فيها لان هبة المكره هبة فاسدة والهبة الفاسدة تفيد الملك فيجوز
انتقال العين بها واذا اكره على البيع لا غير فباع وسلم طائعا فهو ليس ببيع مكره
فالاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم فيكون طائعا في التسليم ويكون ذلك اجازة
منه للبيع وعن هذا قلنا ان من ادعى انه كان مكرها على البيع والتسليم واراد استرداد
المبيع من يد المشتري لا يسمع دعواه ما دام لم يدع انه كان مكرها على البيع والتسليم
حتى كان بيع مكره اذا تصدق المشتري بملكه ملكا فاسدا او مقدرا تصرفه فيه
ويجد ما تصرف فيه حالة المكره وخاصة اوكان مكان المشتري موهوبا له فاسد
مطلق الى تصرفه ان كان تصرفا يحتمل النقض بعد وقوعه كان للمكره ان ينقض تصرفه
ويرد العين حتى وجده فرق بين هذا وبين غيرها من البيوع الفاسدة والهبات
الفاسدة اذا حصلت يد المالك اذا تصرف المشتري او الموهوب له فيها فانه
لا ينقض تصرفاته الا الاجارة والفرقان في سائر البيوعات الفاسدة والهبات
الفاسدة تصرف المشتري حصل بتسلط المالك فانه لما سلم اليه فقد سلط وهذا
التسلط منه قد صح لكونه طائعا في التسليم فلا يكون له حق النقض بعده اذا ما
لم يوجد من المكره تسلط على التصرف ولو وجد فيه تسلط فاسد بل هذا كان له
حق النقض وان كان تصرفه تصرفا لا يحتمل النقض بعد وقوعه كالعتق والتدبير
اشبههما لا يكون للمكره حق نقضها وكان له حق تضمين القيمة ويكون هو بالخيار ان
شاء ضمن المكره قيمته يوم سلم المشتري والموهوب له وان شاء ضمن المشتري والموهوب
له واما تضمين المكره فلانه اول من اكره عن ماله بغير رضاه لان تسليم المكره
في حق ازالة اليد الى المكره واما تضمين المشتري والموهوب له لانهما قبضا ماله
لانفسهما بغير رضاه فاختار تضمين الموهوب له فالمشتري فالمشتري كان له الخيار ان شاء

من قيمته يوم قبض وان سنا من قيمته يوم اعتق لان بالاعتاق اتلف على المولى حقه
لان للمولى حق الاستيلاد وان صار ملكا للقابض وهذا لاختلاف ما سواه من الاسترداد الكامل
اذا اعتق المشتري كان للبائع حق تضمينه قيمته يوم قبض لا يوم اعتق واذا اكره
بوعيد تلف على الانسان امراته فطلق وان كان قبل الدخول وغرم الزوج للمراة نصف
المسمى رجع بان كان في النكاح تسميه والمتعه فان لم يكن في النكاح تسميه رجع بالمتعه
على المكره وان كان بعد الدخول بها وضمن الزوج للمراة جميع المسمى بان كان النكاح تسميه
ومهر المثل ان لم يكن في النكاح تسميه لا يرجع بشيء من ذلك ولو اكره على نكاح امراة
بعشرة الاف درهم ومهر مثلها الف درهم فالنكاح جائز ويكون للمراة مهر مثلها الف درهم
ويبطل الفضل وانما جاز النكاح لان النكاح تصرف مع الهزل ويتعلق بسببه ثابت للمعلوم
يصح مع الاكراه كالطلاق والعتاق وانما كان للمراة مهر مثلها لان التسميه قد فسدت
لانها لا تصح مع الهزل فانه لو تزوجها ومهر مثلها الف درهم وسمى لها عشرة الاف درهم
كان لها من العشرة الاف قدر مهر مثلها واذا فسدت التسميه كان لها مهر مثلها ولا يرجع
الزوج بذلك على المكره لانه اوجب عليه ما لا بعوض وذكر الطحاوي رحمه الله ان
الزيادة على مهر المثل ويرجع الزوج بالزيادة على ذلك المكره واذا اكره على ايراء مديونه فابراه
باطل لان ابراء المديون لا يصح مع الهزل لان فيه معنى التمليك ولا يصح مع الاكراه ايضا
وكذلك لو اكره على ابراء كفيله كان الابراء باطلا وهذا مشكل لان ابراء الكفيل اسقاط محض
ليس فيه معنى التمليك ولهذا لا يرتد بالرد فكان يطرأ الطلاق والعتاق والجواب ان
ابراء الكفيل فرع لابراء الاصيل وحكم الفرع لا يخالف حكم الاصل ولو اكره على الرجعة في النكاح
ولكن الواكره على الرجعة في العدة فيما ولو قال الطحاوي ولا رجوع فيما ولو قال لا يطلق فقيل له لتطلقن
يا فلان او لا فقيل لتعتقن يا فلان او لا فقيل حبسك كان في سعة من قطع يده ولو قيل
له لتقطعن يد فلان او لا فقيل او قيل له لتقطعن راس فلان او قيل له لتقطعن لحيته
والا قتلناك او قال لتقطعن يدك او ما اشبه ذلك قال محمد رحمه الله رجوت ان لا يكون
اثما ولو كان الشهود يدفعه ذلك عنهم او قتلوا وضرب سوط لم يسعهم ان يقدموا على ذلك
فالحاصل ان الاكراه متى لم يكن بوعيد تلف وكان الاكراه على ما يتعلق صحته بالرضى نحو
الاكراه على الاقرار والبيوع والهبات فهو اكراه مفسد شرعا حتى جاز للمكره ما اشرنا اليه ولو
قال له السلطان لتبعن الى مال فلان والا قطعت يدك رجوت ان يكون في سعة
من ذلك ولو قال لتحلفن بالله ثلاثا او لتقتلنك ضربا او تطوف بك في الناس لا يجوز
ان يؤدي ولو دفع نصف ماله فالحاصل ان دفع مال الغير لا يجوز الا بخوف التلف ولو
قال له لتقتلن فلانا او لتقتلنك بل يفعل ذلك حتى قتل كان في سعة منه وكان ماثوما
شهيدا ولو اكره بوعيد تلف على ان ياخذ مال فلان ويدفعه اليه قال رجوت
ان يكون في سعة من ذلك لان مال الغير يستباح حالة الضرورة كما في حالة المخمصة
وبالاكراه تحقق الضرورة ولكن عليه ان لا يحل كان هذا الشيء بطريق المخمصة
من كل وجه من حيث ان الغير هنا ان ما كان من قبل العباد وان من حيث قبل كان ماثوما
لان اخذ مال الغير من المظالم والظلم لا يستباح بحال فصار كاخراج الكفر وهذا اذا اكره

المكره حاضرا واما اذا كان المكره غائبا فان كان رسول المكره مع المكره خاف على نفسه من رسوله
ما خاف من المرسل كان في سعة من ذلك وان اذا لم يكن معه رسول المكره ويخشى بسبل
المكره لفعل ذلك الا انه اخاف انه ان ظفر به ولم يفعل ما اكرهه عليه لا يتعرض له لرسل
ذلك لان الاكراه بالرسل حقيقة الا انه خاف عدوه وظفر فالاحل يتناول مال الغير واذا اكره
الرجل على الزنا بامراة فزنى بها كان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول لا يحد عليه الحد ويرجم
ذلك لا حد عليه وهو قولهما وجب المهر كانت المراة مكرهة على الزنا او طاوعته فيه فلا
يرجع ما ضمن على المكره لان منفعة الوطي حصلت للزاني كما لو اكره على اكل طعام نفسه
واكل كان جائعا لم يرجع على المكره بشيء وان كان شبعانا يرجع عليه بقيمة طعامه
لان في الوجه الاول منفعة الاكل حصلت للمكره ولا كذلك في الفصل الثاني واما المراة
اذا اكرهت على الزنا فلا حد عليها لان الذي يوجد من المراة التمكين لا غير واذا جاء الاكراه
لا يتحقق الفعل منها تمكينا والرجل اثم على الاقدام في الزنا لان الزنا من المحظور واما
المراة اذا كانت مكرهة على الزنا هل تاثم قال شيخ الاسلام في شرحه انها اثمت ان اكرهت
على ان تمكن من نفسها فمكنت فاما اثمت لان التمكين منها زنا الا يرى انها اذا كانت
طائعة في التمكين كان عليها الحد وذكر هو ايضا انها اذا اكرهت على الزنا فمكنت من
نفسها فلا اثم عليها ويفرق بين الرجل وبين المراة وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله وهذا كله اذا كان الاكراه بوعيد متحقق فيه فعل الرجل الحد بلا خلاف واما المراة
فلا حد عليها اتفاقا ولو امتنع المكره على الزنا حتى قتل فهو ماجور ان شاء الله تعالى
فيما خطر على بال المكره وغيره ان المكره عليه واذا اكره بوعيد تلف على ان يكفر بالله
تعالى فيكفر بالله وقلبه مطمئن بالايمان فهذه المسالة على ثلاثة اوجه احدها ان لا
خطر على باله شيء سوى ما اكره عليه من اجراء الكفر وفي هذا الوجه لا يكفر لا في القضاء
ولا فيما بينه وبين الله تعالى وفيه ترك قول عمر وحل الامر اكره وقلبه مطمئن بالايمان
الوجه الثاني لم يخطر بباله الخبر بالكفر عما مضى بالكذب فان اجرى الكفر فقط فيما مضى وقال
اردت به الخبر عما مضى الكفر كاذبا ولم اردت به كفرا مستقبلا فهما يكفر في القضاء ولا يكفر
فيما بينه وبين الله تعالى لانه لما قال اردت به الخبر بالكفر عن الماضي كاذبا فقد اخبر انه
عدل عما اكره عليه لانه اكره على اجراء الكفر وهو اخبر عن الكفر في الماضي والاخبار عن
الماضي غير الاجراء فقد عدل عما اكره عليه من هذا الوجه فجعل طائعا في هذا الاخبار وان
اخبر عن كفر في الماضي طائعا فانه يكفر بالكذب لا بصدقه وفي القضاء يصدق فيما
بينه وبين الله تعالى الوجه الثالث ان خطر بباله الاخبار عن كفر في الماضي ولم يرد بما
تكلم الاخبار بالكفر عن الماضي كاذبا انما اراد كفرا مستقبلا حتى اجاب بكلامهم وفي هذا
الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه لانه لما خطر بباله الاخبار بالكفر عن
الماضي كاذبا كان تمكينه التلفظ عما اكره عليه ما قبل مما اكره عليه وهو الاخبار عن الكفر في
الماضي كاذبا لانه اكره على اجراء الكفر والاخبار عن الكفر كاذبا دون الاجراء لان الاجراء
في القضاء وفيما بينه وبين ربه ليس بكفر ومتى امكن المكره دفع ما اكره عليه بقبول مما
اكره عليه فالى الزيادة يحمل طائعا في الزيادة لانه لا حاجة الى الزيادة فيكون راضيا
لها طائعا فيكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه بخلاف ما اذا لم يخطر الاخبار عن الكفر

فيما مضى بالكفر لان هناك لا يمكنه دفع الاعنى بما اكره عليه بعمل يكفره فاذا كره على ما
الكفر لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه واذا اكره على ان يصلي على الصليب يوعد
فهو على ثلثة اوجه الاول اذا خطر بباله ان يصلي لله تعالى وقد صلى لله تعالى لا يكفر
وفي هذا الوجه لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه الوجه الثاني اذا قال خطر بالي
ان اصلي لله تعالى فلم اصلي لله تعالى وصليت للصليب وفي هذا الوجه يكفر في القضاء
وفيما بينه وبين ربه الوجه الثالث ان يقول لم يخطر ببالي شيء وصليت للصليب فكفر
وفي هذا الوجه لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك لو اكره على شتم
محمد صلى الله عليه وسلم فهو على ثلثة اوجه ايضا الاول ان يقول لم يخطر ببالي شتم
وشتمت محمدا مكرها وفي هذا الوجه لا يكفر لا في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه الوجه
الثاني ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى فشتمته ولم اشتم محمدا صلى الله عليه
وسلم وفي هذا الوجه الجواب كذلك قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه
الله اطرف محمد رحمه الله في العبارة حيث لم يقل خطر ببالي رجل من المسلمين
اسمه محمد انما قال خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمدا انما فعل ذلك لان شتم انما
دون شتم المسلمين الوجه الثالث ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى يقال له محمد
محمد ويولد ذلك وشتمت محمدا عليه السلام وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين
ربه وان اكره على اعتاق عبده يوعد تلف فقال للعبد انت حر فهذه المسألة على ثلثة
اوجه الاول ان يقول خطر ببالي الاخبار عن الحرية فيما مضى كاذبا وقد اردت بذلك
الاخبار عن الحرية وفي الوجه يعتق العبد في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين ربه لاخباره
عما اكره عليه فكان طائعا في الاقرار ولا يصدقه القاضي في دعوى الاخبار كاذبا ولا
يضمن المكره شيئا لان العبد انما عتق بالاقرار طائعا فلا يكون على المكره ضمان وفي الوجه
الثاني ان يقول خطر ببالي الاخبار كاذبا فتركت ذلك واردت عتقا مستقبلا كما طلب
مني وفي هذا الوجه عتق العبد في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وهذا ظاهر
ويكون المكره ضامنا قيمة العبد لان الذي خطر ببالي لم يعمل عتق العبد في القضاء الا
المالية بعمل المكره في القضاء فيعتق سواء قصد ما خطر ببالي او لم يقصد كان الا
في القضاء مضافا الى المكره فكان عليه قيمته الوجه الثالث ان يقول لم يخطر ببالي
شيء وقد اتيت بما طلب مني والجواب في هذا الوجه نظير الجواب في الوجه الثاني
والجواب فيما اذا اكره على طلاق امرأته وقد سمى لها مهرا انه لم يدخل بها نظير الجواب
فيما اذا اكره على عتق العبد في حق وقوع الطلاق ورجوع الزوج على المكره في الوجوه
الثلثة الا ان الرجوع هاهنا بنصف الصداق وبقيمة العبد واذا اكره الرجل
بوعيد تلف على ان يعتق عبده او على ان يطلق امرأته التي لم يدخل بها انها تسعى
المكره اعدها بعد ذلك عليه ولزمه الاول من نصف الصداق ومن قيمة العبد
في المرام الاول مضطر وفي المرام الاخر ليس بمضطر والرجوع على المكره نسب الاضطرار
فيرجع بالاقل هذا وان كان الزوج قد دخل بالمرأة وفي المسألة حالة لم يرجع على المكره
شيء ان اوقع الطلاق ولا اشكال لان المكره بالاكراه على ايقاع الطلاق ولم يوكد عليه
مهرا كان على سبيل السقوط اما اتلف عليه بمجرد النكاح وقبل النكاح ليس بمال فلا

سمى المال وان اوقع العتق فلانه كان يمكنه دفع البلاء بالطلاق وانه دون العتق لما ان
البلاء ليس بمال يحصل طائعا فلا يكون له الرجوع واما الفصل الثالث
في الجنس في الاكراه ولو اكره بوعيد تلف على ان يكفر بالله تعالى او يقتل اذا كان
قلبه مطمئنا بالايمان فلا يسعه القتل وان صبر حتى قتل فهو اعظم اجرا وان اتى الكفر قتل
هذا الرجل في القياس يعمل به وفي الاستحسان لا يعمل به اذا كان لا يعلم ان الكفر يسعه ولكن
عليه الدية في ثلث سنين في ماله واما لو يجب عليه القصاص استحسانا اما لم يعلم
ان الكفر يسعه لانه اشبه عليه بما يشبه مثله لانه اشبه عظم الكفر ولا شك ان حرمة
الكفر اعظم من حرمة قتل النفس حتى ان الكافر يسر سوابا اطفال المسلمين وباسارى
المسلمين حل للمسلمين الرخص لدفع الكفر فهو معنى اشبه عليه ما يشبه مثله فيصار
ذلك شبهة في درء القتل واما اذا علم ان الكفر يسعه مع هذا قتل والرجل لم يذكر
محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل والكرخي مشايخنا على انه لم يذكر العود لانه لا يبقى له
شبهة في هذه الصورة في الاقدام على القتل ولو قتل له لما ظهر هدر المبينة او يقتل
هذا الرجل فانه ينبغي له ان ياكل المبينة ولا يقتل الرجل وان لم ياكلها حتى قتل فانه اثم
اذا كان يعلم ان اكل المبينة ساح عند الضرورة فان لم ياكل المبينة وقتل المسلم تعليه
العود ولم تشترط محمد رحمه الله في مسألة المبينة لاحاب العود ان لم يعلم انه يسعه
اكل المبينة وحكي عن ابي بكر محمد بن عبد الله انه قال انما يجب عليه العود اذا كان يعلم
ان اكل المبينة يسعه حالة الضرورة اما اذا كان لا يعلم لا عود عليه وكان سوى
بين مسألة المبينة وبين مسألة الكفر عامة مشايخنا على ان في مسألة المبينة لم يجب
العود على كل حال علم ان اكل المبينة يسعه او لم يعلم وهكذا كله اذا كان الاكراه بوعيد
تلف واما اذا كان الاكراه بوعيد الحبس او الضرب في مسألة الكفر لا يسعه الكفر وان
فعل يأثم منه امرأته في مسألة المبينة لا يسعه الاكل وان اكل انما وكذلك في شرب
الخمر اذا كان الاكراه بوعيد حبس او ضرب لا يحل الشرب فان شرب مع ذلك فالقياس
ان يحد وفي الاستحسان لا يحد وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله القياس والاستحسان
في جنسه نقل جواب الاستحسان غير الاكراه بالقيد والحبس سيرته في حد والشرب
وفرق بينه وبين الزنا والقتل وان المكره على الزنا بوعيد القتل والحبس اداري محمد
والقصاص ولو قالوا لبعض هذا المسلم او بزق هذه المرأة والا يقتلنك لم يسعه
ان يفعل واحدا منهما فان قتل الرجل لم يكن عليه العود وكان العود على المكره بالقتل فان
زنى ولم يقتل فالقياس ان يحد وفي الاستحسان لا يحد ولم يذكر القياس والاستحسان
في مسألة القتل فيما ذكر القياس والاستحسان في فصل الزنا خاصة لان في فصل
الزنا وحد ولذلك القوا عليه نوعه ما وهو استكراه الالة وفي القياس في فصل الزنا
قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاول والاستحسان قوله الاخر على ما نقل هذا وفي
هذا قياس واستحسان لم يبنا على قوله الاخر ولو كان الاكراه بوعيد حبس او ضرب يحد
قياسا واستحسانا وكذا اذا قتل قتل واما الفصل الرابع في
اكراه الرجل على العمل بنفسه وما يتصل به السلطان اذا اكره الرجل بالقتل
على ان يقطع يد نفسه وسعه ان يقطع يد نفسه ان شاء الله واما وسعه ان يقطع

سحنون

بدن لانه ما سلى بن شيس وقطع اليد اهو نفها او اماتة بالمسه لان القطع بدون
قصد قتل ولا عمل بل نفسه بحال ولا يدري ولا يدري ايسري او لا يسري يعتبر بالمسه
هذا ان قطع يد نفسه ثم حام المكره في ذلك فعل المكره العقود ويحمل المكره الملكره
في القطع كان المكره قطع يد نفسه وهذا الجواب ظاهر على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله
عنهما لانهما يجعلان المكره على القتل له المكره واما اشكال على قول ابي يوسف رحمه
الله وعلى اختلاف المشايخ على قوله لم يعتبرهم قالوا يعتبر عليه بالعقود بخلاف فعل القتل
وقال بعضهم لا ينبغي العقود وانما يعتبر بالدية في ماله في ثلث سنين كما في فعل
القتل ولو اكره بالقتل على ان يلقي نفسه في النار ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في شرحه انه في سعة من ان يلقي نفسه في النار سواء كان يرجو النجاة من النار او لا يرجو
وذكر شيخ الاسلام اذا كان يرجو الخلاص والنجوة متى القى نفسه في النار كان في سعة
من ذلك واذا طرح نفسه في النار ومات يجب على المكره العقود في قول ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وقد اختلف المشايخ على قول ابي يوسف رحمه الله بعضهم قالوا يجب
الدية على المكره وان كان لا يرجو الخلاص متى القى نفسه في النار فهذا على وجهين ان
كان لا يرى لنفسه راحة ولا منفعة ولا تاخير موت حتى يصلح بعض امور لا سعة
ان يلقي نفسه في النار وان لم يكن على المكره شيء واما اذا كان يرى لنفسه او سعة
من تاخير موته حتى يصلح بعض امور فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رضي الله عنه يسعه
ان يلقي نفسه في النار وما لا يسعه ذلك وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ومحمد الله
هذا الخلاف في الاكراه واما ذكره في السير الكبير في جنس هذه المسائل قال يوم
من المسلمين في سعة ثابتا هجر العدو فاضطروا النار والدين في السعة يعلمون انهم
ان قاموا في السعة هلكوا وان القوا انفسهم في الماء هلكوا قال ان كان لا يرون لانفسهم
واحد او سعة في القاء انفسهم في الماء لا يسعهم القاء انفسهم في الماء وان كانوا يرون
لانفسهم اذى راحة وسعهم القاء انفسهم في الماء عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما ولو اكره
على ان يطرح نفسه من فوق هذا البيت او من راس هذا الجبل ذكر شيخ الاسلام رحمه الله لهذا
فيه على التفصيل الذي ذكرنا ان كان يرجو النجاة في الطرح كان في سعة من ذلك واذا
طرح نفسه في هذه الصورة ومات كان على عاقلة المكره الدية ويحمل المكره الملكره
وذلك كان المكره طرحه بنفسه ومن طرح انسانا من فوق عليه ومات فانه يجب العقود
على الطارح اذا كان يرجى منه النجاة غالبا لانه حينئذ يكون بمنزلة ما لو ضرب انسانا بالسوط
الضرب وهناك يجب الدية على عاقلة الضارب ما لا جماع ولا يجب العقود لوراثها واما اذا
كان لا يرجو النجاة بعد ان يموت لا محالة لان كان يرى لنفسه واحد او زيادة منفعة من
احد موته فالمسألة على الخلاف فان طرح نفسه في هذه الصورة حتى مات فعلى قول ابي
حنيفة يجب الدية على عاقلة المكره وعلى قول محمد يجب العقود وعلى قول ابي يوسف يجب
الدية في ماله المكره لو قالوا لنفعل نفسك بالسيف او لنفعلنك بالسياط ذكروا
يوقاس الفعل هو اشد مما امروا الا ان يفعل بنفسه وسعه ان يفعل بنفسه بالسيف
واذا فعل بنفسه يجب القصاص يجب الكفارة لان الاكراه يعفو هاهنا لانه قصد الابقاء على
ما طلب منه دفع ما هو اشد والقتل بالسياط اشد من القتل بالسيف قال شيخ الاسلام

رحمه الله يجب هذا ان يكون الجواب على قول ابي حنيفة على قياس مسألة السفينة المذكورة
في السير الفصل الخامس في الاكراه على التوكيل اما اكره السلطان رجلا على التوكيل
بالطلاق او العتاق فقبل ذلك ثم ان الوكيل اعتق العبد او طلق المراة عتق العبد وطلقت
المراة وضمن المكره للمولى قيمة العبد ونصف الصداق للزوج ان كان الزوج لم يدخل بالمراة
وفي القياس يعتبر ان القياس ان لا يصح التوكيل بالبيع بخلاف الوكيل وفي
وفي الاستحسان يصح التوكيل بيع بخلاف الوكيل وعنانه وبعد ما صح التوكيل ووقع
الطلاق والعتاق والقياس ان لا يضمن المكره شيئا وفي الاستحسان يضمن وان كان
الاكراه بوعيد قتل وحبس فلا ضمان على المكره ولو اكره بوعيد قتل على ان يوكل
هذا يبيع عبده بالف درهم والاكراه على دفع العبد لبيعه فيفعل ذلك فهو ان
الوكيل باع العبد واخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك العبد في يد
المشتري والوكيل باع العبد واخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك
العبد في يد المشتري والوكيل والمشتري طالبا بعين قول العبد باختيار ان شاء
ضمن المكره قيمة العبد وان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المشتري لانه
قبض العبد طالبا على عبد فاسد فان ضمن المشتري لا يرجع على احد بشيء يريد
لا يرجع على احد بشيء من ضمان القيمة اما يرجع على الوكيل لان العبد استحق من يده
بعين ما اخذ منه قيمة العبد وان اختار تضمين الوكيل ودفع الوكيل على المشتري
بعينه ولم يرجع على المكره لان الوكيل كان طالبا في قبض العبد ولم يكن مكرها عليه
من جهة المكره واما يرجع على المشتري لانه ملك العبد بالضمان من جهة الالف
الذي ان العبد لو كان قائما في يد المشتري اخذه الوكيل من المشتري لان البيع لا
يعد على الوكيل بالثمن فساد ضمان وبهذا ان الفصل وانما لم يعد بيع الوكيل هذا
وان ملك العبد بالضمان سابقا على البيع لانه باع العبد للمكره لا لنفسه فلم يجز ان
يعد عليه بخلاف الغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه بادا الضمان حيث ينفذ
عليه بيعه لانه باع لنفسه فامكن العقد عليه متى ملكه سابقا على البيع فنا
مسألة الغصب في مسلمتان ان لو قال الغاصب بعته لك ثم ملكه بادا الضمان
حيث يعد عليه بيعه لانه باع لنفسه فامكن العقد عليه متى ملكه سابقا
على البيع فيقاس مسألة الغصب في مسلمتان ان لو قال الغاصب بعته لك ثم ملكه
بادا الضمان ولو كان هذا الكلام لا يعد بيع الغاصب عليه وان اختار تضمين المكره
رجع المكره بما ضمن ان شاء على المشتري وان شاء على الوكيل ولو كان الاكراه بوعيد
حبس او ضرب لم يضمن المكره شيئا لان المولى كان طالبا في دفع العبد لان القيد
والحبس لا يعتبر اكراها في حق الدفع فصار ابتداعه طالبا الى الوكيل بلا ضرر
الدفع يعود الى المكره بخلاف ما اذا كان الاكراه بوعيد قتل واذا خرج المكره من
الوسط ذكر بعد هذا ان المولى بالخيار ان شاء ضمن الوكيل قيمة عبده ورجع الوكيل
بما ضمن على المشتري ويتبع المغاصبة بين القيمة والثمن وان شاء ضمن المشتري ثم
لا رجوع للمشتري على احد ومعناه ما ذكرنا الفصل السادس فيما
تزيل المكره على ما اكره عليه او بعضه او بشيء اخر قال محمد رحمه الله في

الاصل لو ان رجلا اكره مولى عبده بالف على ان يطلق امراته واحدة ولم يدخل بها وطلقها بائنا
وغرم نصف المهر فلا يرجع بذلك على المكره اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلانه طايع
في ايقاع البائنات لانه خالف امر المكره لانه امره بالواحدة والبائنات غير الواحدة
واما عندهما فلانه كما اوقع الواحدة فقد اوقع الثانية والثالثة وهو طايع في ايقاعهما
وانه يكفي لما كون نصف المهر فلا يجب له حق الرجوع ولو اكرهه على ان يطلقها ثلثا
ولم يدخل بها فطلقها واحدة وغرم لها نصف المسمى ورجع على المكره بذلك لان المكره
على ايقاع البائنات لو ماتوا بايقاع الواحدة ولو اكرهه على ان يعتق نصف عبده بوجه
تلف فاعتق الكل فالعبد حر كله عندهم جميعا اما على قول ابي حنيفة رضي الله
عنه فلانه طايع في اعتاق الكل لان المكره على اعتاق النصف واما النصف الذي هو
من العبد على قول ابي حنيفة هل يضمنه المكره ام لا ان كان المكره موسرا يضمن
وان كان معسرا لا يضمن ولو اكرهه مولى عبده بالف على ان يقول له بالف درهم فانت
حر فقال بالاقرار باطل لانه اقرار مكره من مشايخنا من هذا الجواب مستقيم على
قولهما فان الشهادة بالف درهم شهادة بخمسمائة عندهما حتى ان لهذا الشاهد
اذا شهد بالف وشهد الاخر بخمسمائة فالمدعي يدعي الالف تقبل الشهادة على
خمسمائة عندهما فكذا الاكراه على الاقرار بالف يكون اكراها على الاقرار بخمسمائة
اما على قول ابي حنيفة الشهادة بالف لا تكون شهادة بخمسمائة حتى ان في
تلك المسئلة لا يقضي بشيء عنده فكذا الاكراه على الاقرار بالف لا يكون اكراها على الاقرار
بخمسمائة فكان الاقرار بخمسمائة اقرارا طايعا ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول
الكل لان الاكراه على الالف صح من المكره شرائطه وصح ذكر الالف فيه فيصير بخمسمائة
في ضمنه فكان الاكراه على الاقرار بالف اكراها على الاقرار بخمسمائة الا ترى ان
من ادعى على اخر الف درهم وشهد له شاهدان بخمسمائة فثبتت الشهادة ولا يدخل
الشهادة من الدعوى والمدعي لم يدع الخمسمائة ولكن قبل دعوى الالف فدخل ان الدعوى
تم بالمدعي وصار بسبب الخمسمائة في ضمنه واما الشاهد بالف لا يشهد بالخمسمائة
مقصودا وانه ظاهر ولم يسبب الخمسمائة منه شهادة بها وجبا لنفسها فلا يثبت لانه
تعالى من الشهادة بين على الخمس مائة فلا يقضي بالخمس مائة بهذه الشهادة ومسئلة الاكراه
خالف مسئلة الوكيل بالبيع بالف اذا باع بخمسمائة انه يجوز فان الوكيل بالبيع بالف اذا
باع بخمس مائة لم يصح ولم يحصل الامر بالبيع بالف ولو اكره على الاقرار بالف درهم فاقر
بالفي درهم لزمه الف درهم وبطل عنه الالف لانه اقر بما اكره عليه وزيادة الف فكان
طايعا في الالف اما بدون بطل اقراره فيما كان مكرها وصح فيما كان طايعا فيه مثلها
من قال ما ذكر في الجواب مستقيم على قولهما فانهما يقولان اذا شهد احد الشاهدين
بالف والاخر بالعين والمدعي يدعي العين قبلت الشهادة على الف وجعلا الشاهد
بالعين كالشاهد بالف والف عندهما اما لا يستقيم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه لم يجعل الشاهد بالعين كالشاهد بالف والف حتى قال لا تقبل الشهادة في تلك
المسئلة ولو اكرهه على هذا لا يحصل الاقرار بالعين كالاقرار بالف والف عنده وعندهما
يلزمه ذلك الدين لانه اقر بما اكره عليه فكان طايعا في الاقرار بالعين ومنهم

من قال

من قال ما ذكر في الكتاب قول الكل وهو الاظهر وفرقوا جميعا بين الاقرار والبيع فقالوا
لو اكره على الاقرار بالف اقر بالفي درهم صح الاقرار في النصف وبطل في النصف ولو اكره
على البيع بالف درهم فباع بالفي درهم جاز البيع في الكل ولو اكرهه على ان يقول له بالف
درهم فانت حر فقال بمائة دينار فهو جائز لانه اقرار طايع لانه لم يات بما اكره عليه ولا
بعضه اما الى جانس اخر وفرق بين الاقرار وبين البيع فانه اذا اكره على البيع بالف
درهم فباع بمائة دينار قيمتها الف درهم كان البيع فاسدا استحسانا فقد جعل الاكراه
على البيع بالدراهم اكراها على البيع بالدنانير وفرق ايضا بين الاكراه على البيع وبين
الوكيل بالبيع فلم يجعل الوكيل بالبيع بالف درهم موكلا بالبيع بمائة دينار حتى قال
الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بمائة دينار قيمتها الف درهم لا يجوز كما لو باعه
بعوض قيمته الف درهم وجعل الاكراه على البيع بالف درهم اذا باع بمائة دينار
قيمتها الف درهم اكراها على البيع بمائة دينار قيمتها الف درهم ولو اكره على
البيع ثوب كان جائزا لانه جاء به هيئة طايع من كل وجه لانه لم يات بما اكره عليه
ولا ببعضه اما الى جانس اخر وكذلك لو اكره على الاقرار بالف فوهبها له ولو اخذ وه
مال بردية فاكتسوه على ذابها ولم يذكر وله جارية سبي فباع جاريته لمودي
المال بالبيع جاز لانه طايع في البيع واما اكره على ادا المال وجهة بيع الجارية غير
منتفية لادا المال فقد تحقق ادا المال بطريق الاستعراض والاستهلاك من
غير بيع الجارية وهذا هو عادة الظلمة اذا اردوا ان يصلوا رجلا عاجزا عليه المال
ولا يذكرون له بيع شيء من ملكه حتى اذا باعه يعذبونه فاجيبوا لمن اهل بذلك ان
ان يقول من ابراءوني وكما يقول لي فاذا قال له الظالم بيع جاريتك فان الان يعتبر
اكراها على بيعها ولا يعتبر بيعها

الفصل السابع في المتفرقات

لو ان رجلا
اكره اهل الشرك على الكفر وله امراة مسلمة فتقول وهل سبيلي فانا هاهنا قالت لها
كفرت بالله وتزوجت منك وقال الزوج اطهرت وقد اطهرت او قال مطهر بن الاما
فالقول قول الزوج استحسانا لانه انكر سبب الفرقة بيانه ان المتكلم بالكفر ليس
سبب الفرقة لعبده بالله بل معتقدا لذلك ويقول على وجه الاستخفاف الا
ترى انه لو قال غير بر بن الله كما عن اليهود او قال المسيح بن الله كما عن النصارى
لا يبين منه امراته وان تكلم بكلمة الكفر ولم يوجد الاستخفاف ها هنا والاعتقاد
اذا كان ينكرها وقلبه مطمئن بالايمان فهو معنى قولنا انكر سبب الفرقة فكان القول
قوله قال اقرار المكره باطل باي شيء كان المقر به لان الاقرار تصرف يبطله الهزل
اي شيء كان المقر به فانه لو اقر به عتق عبده او طلق امراته هازلا لا يصح اقراره
حتى لا يقع الطلاق والعتاق وكل تصرف يبطله الهزل يبطله الاكراه
ثم انما يبطل الاقرار بالهزل لان الاقرار اخبار عن امر ماض وليس باثبات المال
ولكن مظهر الصدق والكذب وبالهزل يترجح جانب الكذب على جهة الصدق فلم
يتعلق به حكم وبالاكراه ايضا يترجح جانب الكذب فلا يتعلق به حكم فان قيل ان كان
اقرار المكره بالعتق والطلاق باطلا كيف ان يحمل انه الحال محاربا حتى لا يقتل اذا
انكر حمله محاربا وقد امكن لان العتق فيما مضى سبب لموته في الحال هذا كما قال

ابو حنيفة رضي الله عنه فيمن قال لعبده وهو اصغر سنا منه هذا ابني فانه يعتق
عليه وصح اقراره انه اعتق من بابه وانه سبب للحرية لكن لا يجاز اعتاقه اشارة الحرية
في الحال فلما حمل عن الكرخي رحمه الله انه يحمل مسئلة الاقرار بالعتق ما مضى على الحال
وكان يقول على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ويجعل مجازا عن الانشاء في الحال دلالة
تعلوا في مسئلة النسب وغيره من المشايخ قالوا مسئلة الاقرار بالعتق في
الماضي قول الكل وهذا القائل يعرف بين هذه المسئلة وبين مسئلة النسب على
قول ابي حنيفة وهو الاصح ولو ان نصرانيا كره على الاسلام فالقياس ان لا يصح
الاستحسان يصح على الاسلام ولا يحمل وهو نظير القياس والاستحسان في اولاد المرتد
من المسلمين اذا بلغ مرتدا وفي الذي اسلم من صغره اذا بلغ مرتدا فانهما يجبران على
الاسلام ولا يقتلان استحسانا ولو اكره على الاقرار بالاسلام في الماضي فاقر وقال
باطل لانا ولو ان امراة اكرهت بوعيد تلف او حبس او ضرب حتى تبين من زوجها
مطلقة على الف درهم فيتبين وقع الطلاق ولا تجب المال على المراة بسبب الاكراه
لان الزام المال لا يصح مع الاكراه ويكون الواقع رجعيا ان كان بلفظة الطلاق لان
الواقع يصح الطلاق بعد الدخول اذا تعرى عن البدل والطلاق رجعي وان
كان بلفظة الخلع يكون بائنا فان قالت المراة حبس علت انها رجعية ترد
تلك المطلقة بذلك المال فان كان لا يصلح بلفظة الخلع لا يجعل الحاريا لان
الاجارة وجدت في حال لا يصح فيها ابتداء الطلاق بالمال وان كان لا يصلح
بلفظ الطلاق على اجارتها وكذبها المال وتبين من زوجها في قياس قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اجارتها باطلة
والطلاق رجعي على حاله ولا يلزمها المال فمن مسائلنا يجاب من جعل هذه المسئلة
فرع مسئلة شرط الخيار للمراة في الخلع فان على قول ابي حنيفة شرط الخيار للمراة
في الخلع صحيح والخيار ثابت لها بحكم الشرع وعلى قول ابي يوسف ومحمد شرط الخيار
باطل والطلاق واقع والمال واجب فان اجاز سقط الخيار للمراة بسبب الشرط عند
ابي حنيفة جاز ان يثبت لها الخيار بسبب الاكراه بيان تحرير وبين ان لا يجوز على
قولها لا يجوز ثبوت الخيار بها بالشرط ولم يثبت الخيار بسبب الاكراه ولم يكن لها
ان تختار ايضا المال لان هذه المسئلة تقارن تلك المسئلة من وجه فان تلك المسئلة
لا يقع الطلاق عند ابي حنيفة رضي الله عنه قبل الاجازة وهاهنا الطلاق واقع
وان لم يختر شيئا واما افترقا في هذا لان الثابت لها في تلك المسئلة خيار الشرط
ومن اصله ان المشروط له الخيار لا يملك ما اشترى من صاحبه والمراة اشترت
الطلاق من زوجها فلا تملك ذلك ما دام الخيار مشروطا كما لو اشترى عاش
الذي على انه بالخيار وفي ما الخيار للمراة هاهنا ثابت كما بسبب الاكراه لا بالشرط
ومثل هذا الخيار لا يمنع وقوع الملك كمن له الخيار فيما اشترى بخيار الرؤية
فعلى هذا لا يجب وقوع الطلاق كما قال منهم من جعل هذه المسئلة فرع لمسئلة اخرى ان
من طلق امراته فطلقها تلك الرجعة ثم قال جعلها بائنا يصح بائنا عند ابي حنيفة

وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لا يصير بائنا وهو رجعي ولو قال جعلها بائنة صار
بائنا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف ومحمد لا يصير بائنا واذا قال الزوج
ان جعلها بائنا عند ابي حنيفة بالاباء ملك الاباء باخذ المال وعند محمد لم يملك الزوج
ان جعلها بائنا بالاباء لا يملك الاباء باخذ المال من المراة بعد ما وقع رجعيا ولكن في هذا
القول نوع شبهة فان في تلك المسئلة ابو يوسف مع ابي حنيفة رضي الله عنهما وفي هذه
المسئلة مع محمد رحمه الله السلطان اذا اكره رجلا بوعيد بالضرب او بحبس على ان يبيع سلعته
من هذا الرجل بالف درهم يعني متاع السلطان والمشتري غير مكره على المشتري
متاع فباع جاز والعهدة على السلطان لا على البائع لان العهدة حق مرجعه المال لان
التسليم ليس الا تسليم متاع وانعقاد عين والرجوع بالثمن حال استحقاق المبيع وكذلك
ما وجب بالمال فالاكراه يمنع الزام المال فيمنع الزام حق مرجعه المال والعهدة
متى ما عدت عن العاقد رجعت الى وقع العقد له كما في العبد المحجور اذا تصرف
المحجور اذا توكل عن الغير مع شيء وباع فان طلب الثمن من المشتري بعد ذلك
رجعت العهدة اليه لان طلب الثمن حصل رضا البيع دلالة الا ترى ان المكره على
البيع لو كان هو المالك ثم طلب الثمن من المشتري طائعا حصل ذلك منه رضا بالدين
بلا اشتباه والرضا في الابتداء كالرضا في الانتهاء ولو كان البائع راضيا بالبيع في الابتداء
كانت العهدة عليه فكذا هنا ولو كان اكره على ان يشتري له متاع فلان بالف
درهم فاشترى فالمشتري جائز والمنع للسلطان ولا عهدة على المشتري حتى لا
يطالب بتسليم الثمن ان طلب المشتري من البائع تسليم المبيع رجعت العهدة
اليه وطولب بتسليم الثمن لما قلنا وجعل امر رجلا بقتل رجل ولم يقل له والا لا
قتلناك لكن الماسور يعلم بدلالة الحال انه لو لم يقتل او يقطع يده او يضربه ضربا
يخاف على نفسه او على تلف عضو منه كان يكرهه فالى اخر الباب الاول من اكراه
بيع عصام المشتري مكرها اذا هلك في يد المشتري هلك من غير بعد لا يضمن وكذلك
ابانه وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في باب الاكراه وهذه يرد اسمكا لاني سابيع المكره

كتاب الحجر

هذا الكتاب يشتمل على فصلين الفصل
الاول في مقدمة مشايخ البلخ الفصل الثاني في بيان انواع الحجر على ما هو بها اما الاول فنقول
وبالله التوفيق الحجر على الحر المكلف باطل عند ابي حنيفة رضي الله عنه سواء كان الحجر بسبب
الدين او بسبب السفه حتى سد يفض فانه على حسب ما سنذكر قبل الحجر وما طلب بعد
الحجر ما كان يطالب به قبل الحجر وفي نوادر ابي الليث رحمه الله ان ابا حنيفة رضي الله عنه
لا يرى الحجر على الحر الا على تلك المعنى الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس
والمعنى الماجن ان يعلم الناس جلا باطلا بان يعلم المراة حتى يريد نسي من زوجها ويعلم
ان الرجل ان يريد فيسقط منه الركوة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم جلا او يعلم حراما
يضر هذا سيد الى العامة والطبيب الجاهل ان يسقي الناس في امراضهم دواء يهلكهم
وهو جاهل بذلك او يجعل والمكاري المفلس ان يستعمل الكراء ويواجر الابل وليس له
ابل ولا ظهور يحمل عليها ولا مال يشتري به الدواب فالناس يعتمدون عليه ويدفعون
الكراء اليه ويصرف ما اخذ منهم في حاجته فاذا حاق اوان الخروج يختفي هو بنفسه ويذهب

اموال المسلمين وربما يعجز والله سبحانه لقاعدهم عن الخروج الى الحج والغزو بنفسه وهذا يعني
منعه ايضا واخاف الضرر خاص لدفع الضرر والعام جائز اما ضرر المحجور المخلف فيه عن غير
متعدي بل يعصر عليه فلا يكون المحجور المخلف فيه نظر هو لا جواز الحجر في حق هو
لا يدل على جواز الحجر في المخلف فيه الفصل الثاني . في بيان الدين المحجر
على بدهما يقول المحجر يكون بحجر بسبب الدين ويحجر بسبب السفه والفساد والحجر
بسبب الدين اذا ادان الرجل ودين يستغرق امواله او يزيد على اموالها وطلب الغرماء
من القاضي ان يحجر عليه حتى لا يبيع ماله ولا يتصرف فيه ولا يقر به لغريم اخر والقاضي يحجر
عليه ما وجد حجر حتى لا يبيع عينه ولا يصرف ثمنه بعد ذلك ولا يبيع اقراره لغريم
اخر في حق الغرماء الاول وعند ابي حنيفة رضي الله عنه القاضي لا يحجر عليه
ولا يحل حجر حتى يصح منه هذه التصرفات وروي ان سماعة في نوادره عن
محمد رحمه الله قول ابي يوسف في هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان المشهور
من قوله ما ذكرنا غير ان مشايخنا من قال مسئلة الحجر بسبب الدين تابع مسئلة القضاء
بالافلاس وذلك ان من شرط صحة الحجر على المديون القضاء بافلاسه اولا ثم الحجر
بناء عليه حتى لو حجر عليه ابتداء من غير ان يقضي عليه بالافلاس لا يصح حجره بالاتفاق
والافلاس عند ابي حنيفة يتحقق في حالة الحياة فيمكن للقاضي القضاء بالافلاس اولا والحجر
بناء عليه وعند ابي حنيفة رضي الله عنه الافلاس في حالة الحياة فيمكن للقاضي القضاء
بالافلاس اولا والحجر بناء عليه وعند ابي حنيفة رضي الله عنه الافلاس في حالة الحياة
لا يتحقق فلا يمكنه القضاء بالافلاس من اولا والحجر بناء عليه فمسئلة الحجر بناء على مسئلة
القضاء بالافلاس من هذا الوجه ومنهم من جعل هذه المسئلة مسئلة مبتداة فعلى
قول هؤلاء المشايخ من الحجر عند ابي حنيفة رضي الله عنه قول الحجر متضمنا لكان الغرماء
بالمحجور لا تعلق له بالقضاء بالافلاس وهذه المسئلة ذات شعب فمن جملتها جواز بيع
مال المديون عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز للقاضي بيع ماله المديون الغائب
اختلاف المشايخ على قولهما بعضهم قالوا لا يجوز بيع القاضي عليه ومن جملة ذلك اداء الغائب
الدين وطلب المقرض من القاضي ان يبيع ماله في دينه فالقاضي لا يبيع عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وكذلك عندهما على قول بعض المشايخ وان كان مال الغائب
شاخصا عليه الفساد جاز بالاجماع وكذلك اذا كان للغائب عبد وخاف القاضي ان
المديون جاحد معرض فيه لتفنيه فالقاضي يبيعه بالاجماع ويصح هذا الحجر عندهما
وان كان المديون غائبا ولكن يشترط علم المحجور عليه بهذا الحجر حتى ان كل تصرف
اشتراه بعد الحجر في الغيبة يكون صحيحا عندهما وهو قياس الحجر على العبد المأذون
من جهة السيد بل يدون على العبد ولذلك يصح هذا الحجر مثل الحاكم وبعد ما صح الحجر
بسبب الدين عندهما صار حاله هذا المحجور كحال مريض عليه ديون الصحة فكل
تصرف يؤدي الى ابطال حق غرمائه فالحجر يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة
وما اشبههما كما في تصرفات المريض في حق غرماء الصحة وكما في تصرفات الراهن
في المرهون واما البيع فلا يخلو اما ان يكون بمثل القيمة او بالغبن فان كان بمثل القيمة
جاز من هذا المحجور وان باع بالغبن لا يجوز منه سواء كان الغبن يسيرا او فاحشا

واذا

واذا لم يبع الغبن محجر المشتري بدرا له الغبن وبين الفسخ كما في بيع المريض مرض
الموت فان باع ماله من الغريم وحمل الدين قضاء ملا بالغبن ان كان الغريم ولهذا جاز
ذلك وان كان الغريم ابى فبيع ماله من احدهما بمثل قيمته صحيح كالبيع من اجنبي مثل
قيمته ولكن المناصفة لا تصح وكذلك لو قضى دين بعض الغرماء بالمال لان فيه اضرار
على الباقين وتخصيصه بعضا دليل انه محجور عليه وصار كالمريض من الموت ولا
يجوز اقراره على نفسه بالدين يعني في حق الغرماء الذين لا علم وجب الحجر كما لا يجوز
اقرار المريض بالدين في حق غير الغرماء الصحة ولو كان بسبب وجوب الدين باتلاف
القاضي لعلة او لشهادة الشهود بان شهدوا انه اتلف الاسنة اراضي والشهود على القيمة
شاركه هؤلاء الغرماء عما له الدين له الدين قبل الحجر ولو اشترى طعاما لنفسه
او لعياله فهو جائز وان كان المحجور في الحبس يصرف في اعداد الطعام بنفقة
القاضي غير ذلك وامره ان ينفق بالمعروف وكذلك في الكسوة ولكن لا يبيع عينه
ندر حاجته فالقاضي استهلك ماله الرجل حاص المستهلك عليه الغرماء وان اعتق
المحجور عليه رقيقا جاز العتق ويسعى في قيمته واذا تزوج امرأة في الحبس وزاد
على مهر مثلها جاز النكاح لان النكاح من اصول حوائجه وحاجته مقدمة على حق الغرماء
وصار كالمأكول والمشروب ولهذا لم يمنع المريض من تزوج مقدار مهر المثل جاز
بالغرماء لان مقدار مهر المثل واجب بمطلق النكاح وان لم يسم فلم يكن سببا في
ذلك وظهر في حق الغرماء وما زاد على مهر المثل واجبه بالتراضي وتسميته
وفيه ابطال حق الغرماء فلا يصح في حقهم فاذا حجر عليه القاضي بسبب الدين
بشهادة الشهود عليه في ماله والاشهاد ليس بشرط لصحة الحجر وانما احتيج اليه
لانه يتعلق بهذا الحجر احكام وربما يقع المخاصمة فيه فيحتاج الى بيانه فيشهد ليقع
الامر من التجاحد وحين يسمع الحجر يقول حجرت عليه بسبب الدين الذي لفلان
ابن فلان عليه لان الحجر على قول من يراه جائزا يختلف اسبابه وهو باختلاف
سببه يختلف في نفسه لان الحجر بسبب السفه يعم الاموال كلها والحجر بسبب
الدين يخص الاموال الموجودة له في الحال فاما ما يحدث من المال بالكسب
وغيره فلا يؤثر الحجر فيه ويتصرف فيه وانما احتيج الى تسمية صاحب الدين
الذي لاجله حجر ليقع بامر رب الدين المحجور ويوصل الدين اليه فيصل الى حقوقه
حتى انه اذا اقر رجل المحجور ادينه المال الى رجل فالقاضي يعرف ان بذلك هل يقع
الحجر او لم يقع واما الحجر بسبب الفساد والسفه فهو نوعان احدهما يختص في عقله
فكان سلم القلب لا يهتدي الى التصرفات فيحجر عليه القاضي على قولهما صيانة لماله
فانه لو لم يحجر عليه وربما باتى على جميع ماله لقلة هدايته وسلامة قلبه والثاني ان
يكون سفيها مسرفا مضيعا لماله اما في الشراب جمع اهل الشراب والعشرة في
داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الخابزة والعطاء لهم
او في الحرب بان يصرف جميع ماله في بناء المساجد واشباه ذلك فيحجر عليه القاضي
عندهما صيانة لماله ثم الاختلاف عندهما ان الحجر بسبب الدين لا يثبت الا بقضاء القاضي
ايضا وعند محمد رحمه الله يثبت هذا الحجر بسبب السفه لا يتوقف على القضاء والفرق

محمد رحمه الله ان حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء الحسار لا حق الغير فاشبه الجنون وبه
يحجر سفيه الجنون ولا يتوقف على القضا هكذا هاهنا فاما الحجر بسبب الدين فلمعنى به
بل لحق الغرما حتى لا يفلت حقهم سريعا ويتوقف على قضا القاضي لان له ولاية عليه
فيتولى حجره فاما العبد لا ولاية له عليه فلا يحجر حجره ثم الحجر بسبب الدين يخالف الحجر
بسبب السفه اذا اعتق عبدا وجب عليه لنسعاية فانه لا يرجع باسعى على المولى
وان زال الحجر والمعنى عليه بالافلاس اذا اعتق عبدا ثم ادى دين ووجب على العبد السعاية
وادى فانه يرجع باسعى على المولى بقدر دين الحجر والفرق في ان الحجر بالسفه انما وجب
السعاية على المعتق صيانة لحق المحجور عليه حتى لا يزول ملكه من غير عوض فيما يسعى العبد
حق الرجوع عليه لا يعمل هذا المعنى وهذا المعنى موجود حاصل وان اثبتنا للعبد حق الرجوع عليه بما
سعى فكان له الرجوع لانه ادى دينه بعد العتق وهو مضطر في الاداء فيرجع
عليه والثالث ان المحجور بحجر اقراره بعد زوال الحجر وله ذلك حال قيام الحجر فيما
مستحدث من المال يريد به ان الاقرار الذي كان في حالة الحجر بعد زوال الحجر
وبعد في المال المستحدث في حالة الحجر ولا بعد زوال الحجر لا في المال القايم
ولا في المال المستحدث يريد به ان الاقرار الذي كان منه في حالة الحجر لا يعتبر بعد زوال
الحجر وله الا يعتبر في المال المستحدث في حالة الحجر والفرق في نفاذ الاقرار بعد
زوال الحجر ان السفيه انما حجر عليه ليسلم اختياره لا حق غيره فكان كالصبي
المحجور واقرار الصبي المحجور لا يجوز وان بلغ وزال الحجر كذا هاهنا فاما الحجر بالدين
حق الغرما حتى لا يبطل حقهم بتصرفه والحجر اذا كان لحق الغير لا لمعنى في المحجور
فانه اذا زال حق الغير يصير عند كالعبد المحجور اذا اقر بدين ثم عتق فانه يعتبر ذلك
الاقرار لان المانع من نفاذ الاقرار حق المولى وقد زال كذا هاهنا واما الفرق في حق
صحة الاقرار في المال المستحدث ان القاضي انما يحجر الغرما عن التصرف فيما
في يده حتى لا يبطل حق الغرما ولا يتناول الا ما كان قايما واذا لم يعتمد الحجر في المال
المستحدث صح اقراره وتصرفه فيه وان لم يصح في المال القايم واما السفيه
فانما حجر عليه القاضي لسوء ماله عليه وفي حق هذا المعنى المال القايم والذي يستحدث
سواء فيدخل تحت الحجر المال القايم والذي يستحدث واذا كان يبطل ماله بعدما لا يستحق
ماله هل يرد الحجر من غير قضا القاضي حتى يعتبر بقدر ما له لان عند محمد رحمه الله كما
لا يثبت الحجر بسبب افساد المال الا بقضا القاضي فلا يرتفع الا بقضا القاضي وان صار
مصلحا لماله فان قيل يصرف المحجور عليه بالسفه يجب ان لا يعتبر على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه بعدما قضى عليه بالحجر لان جواز تصرف السفيه المدرك يعتمد فيه وقضا
القاضي متى حصل في المختلف فيه صار متفقا عليه كما لو قضى القاضي بجواز بيع الدم
قلنا هذا كذا اذا قضا القاضي بالمختلف فيه وعلى قول محمد رحمه الله هذا يتوى ويتبين بقضا
فانه لم يعتبر سبب هذا القضا حتى لو بين باسباب بين ما كان ماله كان محجورا
عليه قبل القضا متى كان مفسدا لماله وهذا هو حد السفه فيكون هذا سفها عند
محمد رحمه الله وبالسفه لا يصير المختلف فيه متفقا عليه وعند ابي يوسف ان

كان

كان يحتاج فيه الى حكم الحاكم ليصير محجورا عليه فيكون قضاء من هذا الوجه لانه
حين يقضي بماله يكون اثباتا انه سفه من وجه آخر لانه لم يوجد شرط القضا وهو
الدعوى والانكار ولو وجد الدعوى والانكار وان تصرف بعد الحجر يرفع الى القاضي فيرد
الخصومة بين المحجور وبين من عامله ويقضي القاضي عليه بالابطال للتصرف وصحة
الحجر بانه تصرف متفق عليه بل سفه وليس بقضا وبوجود الخصومة اذا قضى
صار مسفها عليه وكذا هاهنا ان الحجر بسبب السفه عند ابي حنيفة انما يعمل في حق تصرف
يعمل بماله ولكن يقع مع الهزل والكره كالطلاق والعتاق والدعوى حتى يقع منه
هذه التصرفات بعد الحجر وكذلك لا يعمل في حق تصرف يعمل بنفسه ولا يتعلق له
بالمال وذلك كالاقرار بالحدود والقصاص حتى لا يصح الاقرار بهذه الاشيا بعد الحجر قال
ابو حنيفة رضي الله عنه اذا بلغ الصبي مفسدا لماله فانه لا يدفع اليه ماله ويجوز
تصرفه يجب ان يحمل بان العلما اختلفوا في ان السفيه هل يحجر عليه اذا بلغ عليه
اختلفوا على انه يدفع عنه ماله ما لم يبلغ خمسة وعشرين سنة واما يدفع عنه ماله
نظرا له حتى لا يصرفه الى وجوه الفساد فلا يصير فلاسا وبالاها الناس ويمنع المال
عنه بعد ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله جواز الحجر وجه الاستدلال من وجهين
احدهما انه سلب ماله انما منع عنه ماله نظرا له جواز الحجر نظرا له والثاني ان منع
المال بدون الحجر عن التصرفات لا يعمل لانه سلب ماله بالتصرف فيجب عليه ايتا ماله
عليه وعمم المنظر في حقه وابو حنيفة رضي الله عنه يعرف بين منع المال وبين
الحجر عليه ويقول في منع المال ابطال يد من المال صيانة لملكه فيه وحقه
الملك في كونه يده قوية اليد وفي الحجر ابطال اهليته التصرف ولايته التي بها نظر
الادمي عن سائر الحيوانات وهذه يده اصلية وانها اقوى ويده المال يده زايلة
وانها ادنى ولا يجوز ابطال اعلا النوعين لصيانة الادنى وقوله بان منع المال
لا يعمل بدون الحجر عن التصرف قلنا هذا فاسد لانه لما منع ماله فقد سلب ماله
بعده ان كان سلب ماله بسببه على ملكه وصل المنع سلب يده ولسانه وكان المنع
مفسدا ثم اذا بلغ خمسة وعشرين سنة ونفي مفسد لماله يؤمر منه رشدا فادفعوا
لا يدفع اليه ماله عندها وان هو بلغ لظاهر قوله فان آنستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم ولان الموجب لمنع المال السفه وانه قايم بعد الاستكمال خمسة
وعشرين سنة وجب القول بجواز المنع لبقا علته واما على قول ابي حنيفة رضي
الله عنه فقد ذكر محمد انه يدفع المال اليه اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وان لم
يؤنس منه رشدا بالواهدا حتى يرتبه محمد على ابي حنيفة واستدل اليه وليس
المذهب عند ابي حنيفة هذا بل عنده وان يظهر منه نوع رشد فسرط دفع المال
اليه اما اثر رشدا وفي الآية اشارة اليه لانه قال فان آنستم منهم رشدا وانه
اسم نكرة فيقتضي رشدا ما يظهر وهم من قال لا بل ما ذكر محمد عن ابي حنيفة رضي
الله عنه صحيح وكان ابو حنيفة اعتبر الغالب لان الغالب من حال من بلغ خمسا
وعشرين سنة ان يظهر منه نوع رشد قال ولو ان امراة بلغت محجورا عليها
لافساد هاماها تزوجت رجلا مهر مثلها او باقل من ذلك او باكثر ولا ولي لها

رفع ذلك الى القاضي فان كان الرجل لم يدخل بها وهو كفو وقد زوجها على مهر مثلها او
اكثر او اقل من مهر مثلها بحيث يتغابن الناس في مثله فالنكاح جائز لوجهين
احدهما ان النكاح مما لا يحتمل البعض بعقد فوجد فكان عبرة له الطلاق والعتاق
والثاني ان المفسد لماله وكذا النكاح الثاني انه لا فساد في هذا التصرف
بل فيه صلاح فهي والمصلحة في ذلك سواء اما الوجه ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة رضي
الله عنه وقال ابو يوسف لان الحجر في حق هذا النكاح والمصلحة لها فانها زوجت نفسها
من كفو بمهر المثل فانه يجوز عنده فوجبا ولا يجوز على قول محمد رحمه الله فان عبارة
الولي يجب ان يكون هذا على ذلك ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهم جميعا
وهو الظاهر فيكون هذا رجوعا من محمد رحمه الله الى ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف
ان النكاح يغير ولي جائز لانه بنى مسائل هذا الكتاب على قول نفسه وليس يذكر
فيه قول غيره هذا اذا زوجت نفسها بمهر مثلها او باكثر او باقل بحيث يتغابن الناس
في مثله من كفو فانه لا يجوز ويجبر الزوج ان شاء اكمل لها مهر مثلها وانما يفرق
القاضي بينهما وهذا لان منافع البضع عند دخولها في ملك الزوج عدما لا من حيث
الحكم على ما عرف واذا كان لمنافع البضع حكم المال عند دخولها في ملك الزوج كان
منافع البضع في هذه الحالة معتبرة بما هو مال من حيث الحقيقة
فالحكم ولو اعتبر ما هو مال من حيث الحقيقة والحكم باقل من قيمتها بحيث
لا يتغابن الناس في مثله فانه لا يجوز ذلك منهما ويقال للمشتري ان شئت فتم
لها قيمتها والا فسخ عليك وانما خير المشتري لانه يلزمه زيادة فلن لم يرض به
فان شاء اتم لها مهر مثلها حتى يجوز نكاحها كما لو زوجت نفسها في الابتداء بمثل
مهر المثل وان شاء فسخ النكاح حتى لا يلزمه الزيادة من اصحابنا من قال هذا قول
ابي حنيفة رضي الله عنه لان من اصله ان المراة اذا خطبت عن مهر مثلها بما لا يتغابن
الناس فيه كان للاولياء حق الاعتراض وخيار الفسخ من ان يحل بها مهر مثلها وعلى
ان يفرق القاضي بينهما وعلى قولهما خطبها صحيح وليس للاولياء حق الاعتراض وكذلك
ينبغي ان لا يكون للقاضي حق الاعتراض على قولهما ومنهم من قال لا بل هذا قولهما
لان مسائل هذا الكتاب مبنى على قولهما لان عند ابي حنيفة رضي الله عنه الحجر
لا يصح فكيف يبنى على قوله هذه الاحكام وفرقا بين المصلحة والمفسدة وقالا المصلحة
غير محجورة من الخطبة فيصح خطبها فلا يكون للاولياء حق الاعتراض واما المفسدة محجورة
عن الخطبة لانه يضر بها ولا يصح خطبها فيقول القاضي للزوج اما ان تكمل لها مهر
مثلها حتى لا يصح الخطبة والعين اذا فرق بينكما وصار كما لو اكره الولي والمراة على زوجها
باقل من مهر مثلها فزوجها النكاح جائز ويقال للزوج بعد زوال الاكراه اما ان تتم
تمام مهر مثلها والا فرق بينكما كذا هنا وبقي اخبار الفسخ لا يلزمه من المهر لا قليل ولا
كثير وادخلت الفرقة من جهة الزوج لان النكاح متى فسخ قبل الدخول فانه يسقط
الصداق كله سواء كانت الفرقة من قبلها او من قبل الزوج بخيار البلوغ اذا فسخ
النكاح قبل الدخول بها فانه يسقط الصداق سواء فسخ بخيار البلوغ للزوج او للمراة
تكذا هذا فان زوجت من غير كفو على مهر مثلها كان للقاضي ان يفرق بينهما لان

فسادها

فسادها كما اذا زوجت بما لها حتى اوجب الحجر من بعضان مهر مثلها ولان يؤثر في نفسها اولى
لان مالها لا يصان الا بنفسها فاذا خلت هذه المراة السفيهة بمال جاز الخلع ولم يجب المال
عليها الا في الحال ولا في الثاني اما الخلع جائز لان وقوع الطلاق معلق بقبول المال لا بوجوب
المال الا ترى ان الصبية اذا اختلعت من زوجها بمال وطلقت ذلك وقع الطلاق عليها
لوجود القبول وان لم يجب المال كذا في هذا ثم الطلاق ان وقع بما هو صريح في باب
الطلاق كانت بطلاقه رجعية بلا رد الزوج الرجعة ان كان دخل بها وان وقع بلفظ
الخلع يقع بائنا لان العوض لم يجب للزوج بهذا الخلع لا في الحال ولا في الثاني فهي محجورة في التزام المال بازاء الطلاق لانها
بذلت مالا ولم يحصل لها مال فكانت كالصبية في الخلع والصبية لو اختلعت من
زوجها باصلاح المال لا في الحال ولا في الثاني واذا لم يجب العوض بهذا الخلع لا في
الحال ولا في الثاني ان وقع الطلاق بما هو صريح في الطلاق يكون رجعيا ان وقع بلفظ
الخلع يكون بائنا كالصبية اذا اختلعت من زوجها وهذا الخلاف الا انه البائنة
المتخلعة اذا اختلعت من زوجها بان الطلاق يقع بائنا التي وقع بلفظ الصريح
او بلفظ الخلع لان هناك العوض ان لم يجب للحال يجب في الثاني لانها اذا كانت
بالغة مصلحة بالحجر يجوز الولي النساء عبارتها واذا لم يكن فاسد العبارة صح
التزام البدل الا انها لا تؤاخذ به للحال يجوز الولي فيكون هذا طلاقا ووقع بعوض
موجل فاما المراة السفيهة فما صارت محجورة بمنزلة الصبية فيكون فاسدة
العبارة وامتناع الوجوب اذا كان لفساد العبارة فانه لا يؤاخذ بالمال لا في الحال
ولا في الثاني وكان غير لازم الصحيح والله اعلم كتاب

الوكالة

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة وعشرين فصلا الفصل الاول في الالفاظ
التي يقع بها التوكيل وفي شرائط صحة التوكيل الفصل الثاني في رد الوكالة من الوكيل
وفي عزل الوكيل الفصل الثالث في تعليق الوكالة بالشرط وباضافتها الى وقت
العموم والخصوص الفصل الرابع في بيان من لا يصلح وكيلا ومن يصلح الفصل الخامس
في بيان ما يجوز من الوكالات وما لا يجوز الفصل السادس في التوكيل بالخصومة
الفصل السابع في اثبات الوكالة الفصل الثامن في التوكيل بقبض الدين وفي التوكيل
باثبات الدين وقبضه الدين والرسول في ذلك الفصل التاسع في التوكيل بالشراء
وانه انواع الفصل العاشر في التوكيل بالبيع وانه يشتمل على انواع الفصل الحادي
عشر في استحقاق الجارية المشتراة بعد ما هلكت في يد الوكيل بالبيع او في
يد الوكيل بالقبض وفي استحقاق الثمن بعد ما هلك في يد الوكيل الفصل الثاني
عشر فيما يجري بين الموكل والبيع وبين المشتري وفيما يجري بين البائع وبين الوكيل
بالشراء الفصل الرابع عشر في الوكيل اذا اخبر عن مباشرة ما وكل بها مباشرة فيما
مضى الفصل الخامس عشر في التوكيل بالتزوج بالطلاق وفي التوكيل بالخلع والطلاق
والنكاح والعتاق الفصل السادس عشر في التوكيل بالاجارة والاستيجار الفصل
السابع عشر في حكم وكيل الوكيل الفصل الثامن عشر في الاختلاف الواقع بين الوكيل
وبين الموكل الفصل التاسع عشر في المتاع الفصل العشرون في التوكيل

بالشرى اذا اشترى ما وكل بشرائه وعرض بالبيع المسمى الفصل الحادي والعشرون في
توكيل الرجلين الفصل الثاني والعشرون في توكيل بعد توكيل الفصل الثالث
والعشرون في المتفرقات اما الاول اذا قال الرجل لغيره اجنبي ابع عبدي هذا
او قال هو بيعه او قال رضيت او قال بعت او قال اردت او قال وافقني فهذا كله
توكيل وامر بالبيع وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لغيره لا تهاتك عن طلاق امرأتي لا يكون هذا
امرا وتوكيلا حتى لو طلق لا يقع وكذلك اذا قال لعبدي لا تهاتك عن الخدمة لا يكون مأذونا
قال الفقيه رحمه الله الجواب في الوكالة كذلك اما في الاذن عندهما ان يصير العبد مأذونا
وهذا فوق السكوت اذا قال لغيره ان لم تبع عبدي هذا فامرأتي طالق يكون اذنا
الغير وكذا البيع لان معنى كلامه بع عبدي هذا ان لم تبعه فامرأته طالق وقوله
بع عبدي هذا توكيل وفي اثبات الشفعة اذا قال لغيره ان لم تبع عبدي هذا فقد
توكل بسعيد بلفظ الاجارة نص عليه في الزيادات في باب تحديد الشارع وفي
المنتقى اذا قال لغيره انت وكيلي في كل شيء فهو توكيل صحيح استحسانا وبصر وكذا الحفظ
لان التوكيل استعانة والانسان ربما يستعين بغيره فيما يستعينه والحفظ يستعينه فهذا
الغير يعين وما وراءه مسكوت عنه اما الغدر المنتقى ولو قال انت وكيلي في كل شيء جاز
امورك فهو توكيل في الحفظ والبيع والشرى والهبة والصدقة لانه توسل اليه
التصرفات عادة جاز كذا قال ما سمعت من شيخي فيه وجاز فيه الكل جميع انواع التصرف
هذا التعليل اشارة الى انه لو طلق امرأته يجوز قال الخصاف رحمه الله في ادب القاضي
وبهذا ندع الرجل فيقال له احلفني وكيلي بالله جابر ما سمعت فاذا فعل ذلك حتى جاز
الوكيل وكيلا في جميع التصرفات يتعلق الوكيل على نفسه من مال الوكيل بالشيء
ولا يكون ذلك اسمعون على الوكيل لان الموكل اجاز سمعه وهذا من سمعه ومن محمد
رحمه الله في غير هذه الصورة ان هذا توكيل بالمهاتمات والاجارات والمعاوضات
والهبات والعتاق وكان الفقيه ابو نصر الدبوسي رحمه الله يقول لو طلق الوكيل
امرأة الموكل في هذه الصورة او وقف ارضه لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه
الله وهكذا كان يقول شيخي قال لغيره وكلتك في جميع اموري ان الوكيل لو طلق
امرأته او عتق عبده او بعته لا يجوز وكان يقول لا بد ايراد مثل هذا التوكيل بالطلاق
والاعتاق وكان الفقيه ابو الليث السمرقندي والدي رحمه الله يوجبه لتصحيح قول الفقيه
ابي نصر رحمه الله وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ما يؤيد هذا القول فانه قال في غير
هذه الصورة هذا توكيل بالمعاوضات دون الهبات والعتاق وبه نأخذ وفي
فتاوى سمرقند بان اذا قال لغيره ما صنعت في عبدي فهو جائز فاعتقهم
كلهم قال اسود الحسن عتقوا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انهم لا يعتقون
وهذه المسألة مولدة قول ابي نصر رحمه الله في المسألة الاولى من الشاهد من
قال مثل هذا لا يكون الا بعد سابقة يجري بينهما فان كان كذلك لا
ما جاء رواية بان جرت المخاطبة فيه فان فعل الوكيل شيئا جاز عن الشاهد
لا يشهد على الموكل واذا قال لغيره انت وكيلي عن المشاتم من جعله توكيلا
من يسأل عن الموكل اني اردت بتوكيلك ومن قال انت وكيلي اني شيء وقوله

انت وكيلي في مالي جاز الامر وكيلا مالي فصحيح توكيل وفي وكالة الاصل انت وكيلي في بيعي
وشرائي وتصرفي وكيلا بالبيع استحسانا انه وكيل بالبيع وتصرفه وقيل الخطأ في
اعيان ماله قبل وكيلا ولا تصرف وكيلا بالشرى ولا بالبيع ولا بالاجارة ولو الاعتبر وكيلا
بعامي دينه وتصرفهما قال محمد رحمه الله في الزيادات اذا دفع الى رجل الف درهم وقال
اشتر لي بها ابيع او قال اشتر بها ابيع ولم يقل لي كان توكيلا جائزا ولو ان
مشتري ما يأكله وشبع لانه يوجب التصرف اليه على الاطلاق والعموم اكثر ما فيه انه لم
يضف الشرى الى نفسه في الصورة الثانية الا انه اضافه الى ماله وفي الوكالات
لا فرق بين الاضافة الى نفسه وبين الاضافة الى ماله الا ترى ان من قال لغيره اشتر
لي جارية بالف درهم او قال اشتر جارية بالف درهم من مالي او قال اشتر جارية
بهذه الالف واضاف الى ماله نفسه كان توكيلا صحيحا وكان الاشارة الى ماله عبارة
اضافة المال الى نفسه واضافة المال الى نفسه عبارة له اضافة العقد الى نفسه
ولو قال اشتر جارية بالف درهم او قال اشتر هذه الجارية بالف درهم لا يكون
توكيلا اذا لم يوجد ما يدل على التوكيل من اضافة الشرى الى نفسه او ماله بل يكون
توكيلا بل كان مشورة ولو قال اشتر هذه الجارية بالف درهم لا يكون توكيلا والحكم
يوجد ما يدل على التوكيل من اضافة الشرى الى نفسه او ماله فلم يكن
بل كان مشورة ولو قال اشتر هذه الجارية على ان اعطيك على شرائك درهما كان
توكيلا لانه الحق باخر كلامه ما يدل على التوكيل وهو اشتراط الاجر قال الانسان
انما يشترط الاجر على نفسه حتى يقع له لا على بيع لغيره ولكن يجب اجر المثل لان
الاستعمار على الحر فاسد ولا يراد في درهم كانه تدبير وصاه بهذا القدر وفي
فتاوى اهل سمرقند اذا اكره السلطان رجلا ليوكل غيره بطلاق امرأته فقال المكره
لذلك الغير انت وكيلي وطلق الوكيل امرأته والزوج قال لم اريد به الطلاق طلقت
امرأته لان كلام الزوج جميع جوابا لكلام السلطان وكل هذا طلاقا امرأتك فالجواب
يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كانه قال انت وكيلي بطلاق امرأتي بخلاف ما لو
قال انت وكيلي وقال لم اريد به الطلاق وفيه ايضا اذا قال لامرأته بوكيلي
شيء سوى حوائجي كن فقالت المرأة كرس وكيل يوم جوسي زنا وداسنم به
طلاق فقال الزوج لم يرد به الطلاق فان لم يسبق من كلام الطلاق ما يكون هذا
جوابا لقول الزوج وسعها تصديقه اذا حلفت وان سبق بيع واحدة رجعية
ان كانت المرأة مدخولا بها قالوا ما بيع واحدة اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة
الثلث لا يقع على اصل المسألة فاذا قال لها طلقي نفسك واحدة وطلقت نفسها
ثلثا وان كان سابقة الكلام يدل على ارادة الثلث يقع الثلث عند الكل اذا قالت المرأة
لزوجها في حالة الغضب بالدي لم يقال الزوج حد تولي لدون تعالت لم يد سوزوف
يو تعالت الزوج بكن فعالت جوسي اسه طلاق داوم لانه لا تراد بهذا الطلاق غيرها
واذا قالت لزوجها اريدان اطلق يعني فقال الزوج نعم فقالت المرأة طلقت يعني قال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله قول الزوج نعم يحتمل احدهما التصديق والاخر الرد
يعني طلقني ان استطعت واي الوجهين نوى يعتبر ذلك واذا قال الرجل لغيره
اريد ان اطلق امرأتك فقال الزوج جوابهم او قال هلا يرده فهو على ما ذكرنا من الوجهين

وسئل عمر الدبوسي رحمه الله عمن قال لآخر جواري يا رب طلاق لم فقال البيع
جواهم فقال ذلك الرجل اشتريت منه طلاق قال ان قال واشتريت طلاق لي طلاق
واقال واشتريت منه طلاق شيء طلاق سئل عن قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه عن
قال لغيره طلقي بمثل واحد فطلقت نفسها ثلثا لا تقع شيء عليك وهو الجواب
مستقيم اذا اراد الزوج بقوله جواهم ايقاع الطلاق اما اذا اراد به كلامه يعني جواهم
الدنيا لا يقع كما قال حسام الدين شرائط جوازها ان يكون الموكل عاقلا بما
ملكه الموكل حتى اذا حصل عاقلا ملكه الموكل لكن باطلا لان الموكل اسات ولاية الغير
واثبات الولاية لشيء لا ولاية له باطل وهذا قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة
شرط صحة التوكل كون الموكل حاصل عاملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا له فليس
بشرط لاصحاله حتى ان المسلم اذا وكل ذميا ببيع الخمر او بشرائه جاز عنده وعلم الوكيل بالوكالة
شرط على الوكالة حتى ان من وكل غيره ببيع عبده او بطلاق امرأته والوكيل لا علم به
فطلق او باع لا ينعقد بيعه ولا طلاقه والوكيل في هذا الحالف فان من اوصى الى انسان
بتصرف الوصي في ماله بعد موت الموصي والوصي لا علم به بعد تصرفه هكذا ذكر محمد
رحمه الله في الجامع الصغير وفي طلاق المبسوط عن ابي يوسف رحمه الله رجل وكل
رجلا بان يبيع عبده او يطلق امرأته او وكلت المرأة او وكلت المولى رجلا ان يزوجها فعل
الوكيل بامره ان يعلم بالوكالة فهو جائز على الآمر قال فلا احفظه عن ابي حنيفة رضي الله
عنه وفي وكالة الاصل اذا قال الرجل لعبده اذهب الى فلان حتى يعتقك او يكاتبك
او قال لامرأته انطلقي الى فلان حتى يطلقك فذهبت المرأة او ذهب العبد الى فلان
فطلقها او اعتقه جاز ويصير فلان وكيلا بالطلاق والعتاق علم او لم يعلم وذكر
في كتاب المأذون اذا قال المولى لعبده بع عبدي فلانا فذهب الى العبد الى العبد
وباعه جاز ويصير العبد مأذونا في التجارة بمقالة المولى علم او لم يعلم وذكر في الزيادات
قال لرجل غيره بع عبدي هذا من ابن فلان والابن صغير يعقل البيع والشراء
قال ان كان الابن يعلم بمقالة الاب يصير مأذونا وان لم يعلم لا يصير مأذونا وراية
الزيادات يصير رواية مسئلة الوكالة والمأذون ورواية الزيادات خالف رواية الوكالة
والمأذون بعد هذا اصل المشايخ قال بعضهم رواية الزيادات يصير رواية مسئلة
الوكالة والمأذون ورواية الوكالة والمأذون يصير رواية مسئلة الزيادات يصير
في المسائل كلها رواية جاز وبعضهم قالوا اما ذكر في الزيادات قياس وما ذكر في الاصل
استحسان جاء اوكل رجلا اما واجره وجعل بالوكالة فانه يصير وكيلا سواء كان
المحبوس عبدا او قاسما او غيره من تلقاء نفسه او على سبيل الرسالة صدقه الوكيل في
ذلك فزن بين الحكم بالعدل اذا ظهر صدق الخبر متنوعا في الحكم بالعدل والخبر عدد
الخبر او عدد الله والغرق في الخبر يلزم فانه يوجب الامتناع عن التصرف فكان له
شيئا بل يجوز التصرف فلم يكن له شيئا بالشهادة ولا يستشهد عند احد وصي الشهادة
وفي وما الوكيل فليس بلازم فانه لا يوجب شيئا بل يجوز التصرف فلم يكن له شيئا بالشهادة
فلا يشترط عدد وصي الشهادة وفي وكالة المبسوط رجل دفع رجلا الف درهم وقال قد
امرت فلانا يقبض الذي عند فلان فلم يبلغ ذلك المأمور بالقبض حتى قبضها وضاعت في يده

فلم

فارب المال ان يضمن ايهما شاء الدافع وان شاء القابض ولو علم الدافع بالوكيل فدفع والقابض
لا علم بالوكالة فهو جائز ولا ضمان على واحد منهما لان للمودع ان يدفع اذا قال الرجل لغيره
اذهب بعبدي هذا الى فلان لتبيعه منك تذهب وتخبره ان صاحب العبد امره
ان تبيعه منه فاشتراه صح الشراء منه وان لم يخبره بذلك فاشتراه منه ذكر في
كتاب الوكالة انه لا يجوز قبول الوكيل بما ليس بشرط لعقد الوكالة استحسانا
ولكن اذا قبل الوكيل الوكالة يرتد بها كما ذكر محمد رحمه الله في وكالة الاصل في باب الوكالة
بالطلاق وصورته ما ذكر انه رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فابى ان يقبل ثم طلقها لا
لان بالرد بطلت الوكالة فقد طلقها وليس هو بوكيل في ان لم يرد الوكالة وهو
يقبلها صحيحا ولكن طلقها فالقياس ان لا يقع الطلاق وفي الاستحسان يقع ويجعل
ابائه على الطلاق قبولا للوكالة دلالة ولما رضي الحكم ليس بشرط لعقد الوكيل
ولزومه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه بعضهم قالوا رضي الحكم ليس بشرط صحة التوكيل وانما اختلفوا الاختلاف
الا انما في الكتب ذكر في شفعة الاصل ان الوكيل بغير رضى الحكم عند ابي
حنيفة رضي الله عنه الصحيح ان التوكيل عنده صحيح غير انه حتى لا يلزم الحكم بحضور
والخصومة الوكيل الا ان يكون الموكل مريضا سفرا لا يمكنه الحضور بنفسه
مجلس الحكم او غائبا مسيرة سفر يحتاج الى مؤنة عنده واما القدر اذا كانت
بغير رضى الحكم هل يلزمه عند ابي حنيفة ظاهر ما ذكر في كتاب وكالة الاصل
ولا يقبل الوكيل بغير رضى الحكم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يكون الموكل
مريضا لا يمكنه الحضور في مجلس الحكم بنفسه او غائبا مسيرة سفر والمراد
والرجل في ذلك سواء وذكر بعض المشايخ لا يشترط انه يلزم والخصوصا بالمرض
يحرجها عن الاداء لحبسها لمكان الحبس والتعقيد ابو الليث رحمه الله اختار قول الفقيه
قال رحمه الله والشريعة وفي الشريعة في ذلك سواء وبعض المتأخرين من مشايخنا
اختاروا الفتوى ان القاضي اذا علم التعب بين الخصم في اتيان الوكيل لا يمكنه من ذلك
ويقبل الوكيل وان علم ان الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل
التوكيل الا برضى صاحبه والى هذا مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وسمى الائمة
الاوزجندي ولم يبين في شيء من الكتب قدر المرض الذي يوجب لزوم التوكيل بغير
رضى الخصم عند ابي حنيفة رضي الله عنه والمشايخ اختلفوا فيه قال بعضهم اذا كان
بحال لا يمكنه الحضور بمجلس الحكم والمشي على قدميه ولو ركب او حمل على ايدي الناس
يريد مرضا يلزم التوكيل من غير رضى الخصم وان لم يكن بهذه الصفة لا يلزم التوكيل
بغير رضى الخصم وقال بعضهم اذا كان لا يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه ان يركب
الدابة والحمل على ايدي الناس يلزم التوكيل بغير رضى الخصم وان كان لا يرى ان يركب
مرضا وهذا القول اصح وارفق وقدر المشقة في لزوم التوكيل بغير رضى الخصم بمسيرة
ثلاثة ايام بلياليها للخروج والتسوية في غير سفر له والخروج بدفع شرها
وكذلك اذا قال انا اريد السفر يلزم التوكيل بغير رضى الخصم طالبا كان الموكل او
مطلوبا ولكن يؤمر المطلوب باعطاء الكفيل اذا كان الدعوى في الدين ليسلم المدعي

من استيفاء حقه من الكفيل متى ثبت الحق على وكيل المطلوب فان كذب الخصم الموكل
في ارادة السفر وقال للقاضي انه لا يريد السفر ولكن يريد دفع الخصومة عن نفسه
وتحويلها الى غيره فاما لا نقول برضى ذلك فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم حلفه
القاضي بالله انك تريد السفر ومن رايك الخروج الى السفر في وقت كذا واذا حلف يأمره
بالتوكيل وهو اختيار الخصاف رحمه الله وقال بعضهم لا يحلفه ولكن ينظر الى عادته فان
كان له عادة السفر صدقه في ذلك وقبل منه التوكيل بغير رضى الخصم وقال بعضهم ان
القاضي يسأله مع من يخرج فان قال اخرج مع قافلة كذا فالقاضي يبعث الى تلك
القافلة رسولا او يدعوهم ويسألهم ان فلانا هل كان معكم في الخروج معكم وهل يقصد
ان يصحبكم في الطريق ويعقد معكم عقد الرفقة فان قالوا نعم فيلزم التوكيل وقال
بعضهم يبعث رسولا في السر حتى يتحسس عن حاله من رفقائه وعن قصده
الخروج معهم على ما ذكرنا ومن الاعذار يوجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم قال
رحمه الله ما يخص في المراء اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه المسألة على وجهين
ان كانت الخصومة بطالبه تلزم التوكيل بغير رضى الخصم وان كانت مطلوبة به فان اخرجها
الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل من غير رضى الطالب وان
لم يؤخرها يلزم التوكيل من غير رضى الطالب وان كان الموكل محبوسا فهو على وجهين
ان كان محبوسا في سجن الوالي فلا يمكنه الوالي من الخروج لاجل الخصومة فيقبل منه
التوكيل ويلزم واما اعلم العصام الباقي في رد الوكالة ليس الوكيل
عزل الوكيل فقد ذكرنا ان الوكيل اذا رد الوكالة برضاه ولكن هذا اذا علم الموكل بالرد
واما اذا لم يعلم فلا يرتد حتى ان من وكل فلانا بشيء فبلغه الخبر برد الوكالة ولم يعلم
الموكل بالرد وباعه به ثم قبل الوكيل الوكالة صح قوله وصار وكيلا وادب القاضي الخصاف
في باب ما يكون قبولا لاعتبار وكذلك اذا قبل الوكالة ثم قال له الموكل
رد الوكالة فقال رددت خرج من الوكالة ولا يصح عزل الوكيل من غير علم الوكيل
ولا شيء الى الوكالة عندنا الوكيل بالخصومة الوكيل بالبيع والشراء واما لا يصح
عزله من غير علمه اما اذا دفع المال اليه فلانه يتصرف في مال الموكل فالصحة
تتعلق بعزمه الى غيره وقلنا منه ان له ذلك فلو صح العزل من غير علمه تضمن ما تناوله
في ذلك ضرر ولانه يصير مكذبا فيما يدعي انه وكيل وفي تكذيب الانسان ضرر يدخل
ضرر عليه واما اذا لم يدفع اليه المال اما في الوكيل بالشراء فلانه ربما يشتري
ما اشتراه به على بعد ثمنه وكيل ويتضرر بالشراء وجهالة في بيوع لو صح العزل
من غير علمه يقع في عهدة الضرر لانه لا يمكنه الرجوع على الموكل فيتضرر ويتضرر لزوم الثمن
ويتضرر ضرر التكذيب فاما في الوكيل في البيع فلتضرر التكذيب واما الوكيل بالخصومة
اما اذا كان وكيلا من جانب المدعي فلان له حق التصرف فيصح العزل من غير علمه فتى
صير مناولا له صير لانه يصير مكذبا في دعواه فاما اذا كان وكيلا من جانب المدعى
عليه فلضرر التكذيب واما الوكيل بالنكاح فروايته في شرح ما دون شرح الاسلام
الله في باب الخمر واما لا يصح عزله من غير علمه حتى لا يصير مكذبا في دعواه الوكالة وكذا
المعنى الذي يخرج سائر الوكالات وكذلك الوكيل اذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير

علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة واذا جحد الوكيل الوكالة وقال لم اوكله لم يكن ذلك عزلا هكذا
ذكر في الاجناس في مسائل البيوع وفي مسائل الغصب من الاجناس انه اذا قال
اشهدوا اني لم اوكل فلانا فهذا كذب وهو وكيل لا ينعزل وبعض مشايخنا ذكروا في
شروحهم ان جحود الموكل الوكالة عزل للوكيل وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في
شرح كتاب الشركة ان جحود ما عدا النكاح صح له وروى بن سماعة عن محمد رحمه
الله ان من وكل انسانا بشيء ثم قال اشهدوا اني لم اوكله لا يكون رجوعا وعزلا ولو قال
اشهدوا اني لا اوكله يكون رجوعا وعزلا لان قوله اشهدوا اني لم اوكله وقد كان وكله
طلب شهادة الزور وليس بجحود وبالجحود الحقيقة فلا يكون عزلا ورجوعا وقوله اشهدوا
اني لا اوكله وقد كان وكل ليس بطلب شهادة الزور بل هذا بيان انه ليس في حق الموكل
الوكالة في الحال وكذا في الثاني وهذا لان الوكالة ليست بلازمة وما هو المقصود
منها وهو حصول ما وكل به غير ثابت الحال الاصل في كل عقد هو ليس بلازم ان يجعل
العاقد كالمنشيء في كل ساعة وزمان فهذا بيان منه انه ليس في حق المنشيء لا يثبت
حكم الحال وكذا في الثاني فيمكن ان يجعل رجوعا وعزلا وجهه ان نفي الوكالة في المستقبل
نفي حكمها في المستقبل فيمكن ان يجعل مجازا عن العزل والرجوع لان العزل والرجوع
بيان الحكم في المستقبل بجميعه ان الاصل بيان المجمل عن ارتكاب ما يجعل
وقوله اشهدوا اني لم اوكل فلانا جحود وهو يكون كاذبا وكل طلب شهادة
الزور والجحود فيكون طالبا من غيره ان يكذب وطلب الكذب من الغير وان كان
حراما فهو دون من ان يكون بنفسه فحمل على ما هو الادون مناسبة له واما قوله اشهدوا
اني لا اوكل فلانا امكن ان يجعل رجوعا واخراجا عن الوكالة بالطريق الذي ذكرنا
فهو لا يكون كاذبا به وطالبا من غيره ان يشهد بالزور فحمل عليه وبين المشايخ من
قال في المسألة روايتان وهذا هو الصحيح فان في شروح الاجناس وضع المسألة في
الجحود الحقيقي وذكر انه ليس بعزل وجه الرواية التي قال الجحود لا يكون
رجوعا انه كذب محض والكذب لا يتعلق به حكم بخلاف سائر وجوه والجحود ينزل له
وجه الرواية الاخرى ان الجحود وان كان كذبا الا انه يصلح كناية عن الصحة كان من
الجحود والنسخ مشابهة في معنى خاص فان الجحود ينفي العقد في الماضي والمستقبل
والنسخ ينفي العقد في المستقبل فكان بينهما مناسبة في المعنى الخاص واذا تقرر
العمل بجميعه الجحود يصلح كناية عن الفسخ وصار قوله لم اوكله بمنزلة قوله فسخت
الوكالة ولو نص على ذلك يصح وينفسخ الوكالة كذا هاهنا واذا عزل الوكيل حال غيبة
الخصم فهو على وجهين الاول ان يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل
صحيح وان كان المطلوب غائبا لان الطالب بالعزل مبطل حق نفسه لان خصومة
الوكيل حق الطالب وابطال الانسان حق نفسه صحيح من غير ان يتوقف
على حضور غيره الوجه الثاني ان يكون الوكيل وكيل المطلوب وانه على وجهين
ايضا الاول ان يكون الوكيل من غير التماس احد وفي هذا الوجه العزل صحيح وان
كان الطالب غائبا الوجه الثاني اذا كان التوكيل بالتماس احد اما الطالب او القاضي
وفي هذا الوجه ان كان الوكيل غائبا وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال لان

هذه الوكالة غير باقية لانه لا اصل له العزل رجوعا واستثنا ما يصح وهذا على الرواية
التي يشترط علم الوكيل لصحة ورد نص فان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل او كان غائبا وقد
علم بالوكالة ولم يرد ها فان كانت الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب
ويصح حال حضرته وعلم الطالب ويصح حال حضرته رضي الطالب او سخطه لان بالتوكيل
حق نوع حق للطالب قبل الوكيل وهو حق ان يحضر مجلس الحكم ويخاصمه ويستحق ذلك
وبالعزل حال غيبة الطالب لو صح العزل يبطل هذا الحق اصلا لانه لا يمكنه الخصومة
مع الوكيل والمطلوب ربما يعجب قبل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه اصلا
فيبطل حقه اصلا فاما اذا كان الطالب حاضرا صحة لا يبطل لانه ان كان لا يمكنه الخصومة
مع الوكيل يمكنه مع المطلوب ويمكنه ان يطلب من المطلوب ان كان يعجب وكيلا
ونظير مسئلة الوكالة مسئلة العزل في باب الرهن وصورتها اذا وضع الرهن على يدي
عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع فاراد الراهن ان يعزل
العدل عن البيع حال غيبة المرتهن ليس له ذلك لان البيع صار حقا للمرتهن فاذا عزله
يبطل هذا الحق على المرتهن الا ان فرق بينهما ان عزل الوكيل حال حضرة الطالب
صحيح وان لم يرض به الطالب وعزل العدل حال حضرة المرتهن لا يصح من غير رضى
المرتهن والفرق ان في مسئلة الوكالة لو صح العزل حضور الطالب لا يبطل حق
الطالب اصلا لانه يمكنه ان يخاصم المطلوب اما في مسئلة العدل لو صح العزل حال
حضرة المرتهن يبطل حقه في البيع لانه لا يمكنه ان يطالب الراهن بالبيع هذا اذا
كان التوكيل بالتماس الطالب وان كان التوكيل بالتماس القاضي يجوز عزله الطالب
بعزله بحضرة القاضي صح وان كان الطالب غائبا هكذا ذكر المسئلة في الاقضية اهل
الكوفة لان هذا العزل لا يبطل حق الطالب اصلا لان القاضي يأمره بنصب
وكيل آخر كما امره في الابتداء فيخاصم الطالب الوكيل الثاني وان عزله بحضرة الطالب
صح العزل ايضا لانه ليس في هذا العزل ابطال حق على الطالب وذكر الخصاف
رحمه الله في ادب القاضي اذا جاء المطلوب الى القاضي وقال قد كنت وكلت هذا
بالخصومة مع فلان الغائب واقام البينة على ذلك ثم هذا يدعي ان يقر على بما شاء
اعزله الان واوكل هذا الآخر فالقاضي يأمره باحضار الطالب حتى كان العزل
بحضرته ولم يفصل بينهما اذا كان التوكيل بالتماس الطالب او بامر القاضي اياه
حال غيبة الطالب وما ذكره الخصاف رحمه الله جواب الاحتياط لا جواب الاحتياط حتى يتبين
به المثل من القاضي لا القاضي لو فعل ذلك حال غيبة الطالب ربما يتهمه الطالب وعلى
القاضي ان يجري موضع التهم فان طلب الطالب ولم يجده الله القاضي وكالة الكتاب
وصح ذلك على الغائب لانه لا ضرر عليه في ذلك ولكنه يأخذ من هذا الوكيل كفيلا لانه
ربما يعجز هذا الوكيل وقد خرج الاول من الوكالة فيبطل حق الطالب اصلا فيأخذ
باخذ الكفيل وقد خرج الاول وكان التوكيل الاول بحضرة من الشهود واخرجه من الوكالة
بحضرة من اولئك الشهود وكل اخرج لان الشهود هاهنا من كان القاضي في المسئلة المتقدمة
كالمطلوب حق التوثيق وذلك حاصل في المسئلتين جميعا فاما اذا كان رجل بمصر وطلب منه
امرأته حتى وكل وكلا بحيث انه ان لم يرجع من سفره هذا الى مدة اربعة اشهر اطلق الوكيل

المرأة

المرأة فخرج للسفر ولم يرجع حتى مضت اربعة اشهر هل للمرأة ان تحضر الوكيل على طلاقها
قد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لها ذلك لانه يتعلق به حق لها فحضر عليه كما تحضر الوكيل
بالخصومة على الجواب لتعلق حق المدعي به وبيان ذلك الحق للمرأة ان يرفع زوجها الى القاضي
لينفق عليها بالنفقة حتى لا يبطل حقها في النفقة بمضي المدة فانها تركت ذلك وطلبت سبيل
الزوج ليطلقها الوكيل من جهته الاجر فصار المطلق بعد الثلاث على الوكيل به لا عن القضاء
بالنفقة فيما هو بيان ذلك الحق وبعضهم قالوا ليس لها ذلك لان الوكيل لا يتولى وجوبه
على ذمة الموكل وهي لا تملك اجبار الزوج على ذلك على هذا اذا اراد الموكل عزل هذا الوكيل
بغير حضرتها ورضاها اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم ليس له ذلك لانه يتعلق به حق لها
وقال بعضهم يملك عزل الوكيل بغير رضاها وحال غيبتها وهو الاصح لا يستحق على الزوج
الطلاق حتى لا يتعلق بهذه الوكالة حقها فيصح العزل بخلاف الوكيل بالخصومة فان
المدعي بهذه الوكالة لانه استحق الجواب على الوكيل فلا يملك ابطال هذا الحق على المدعي
واذا وكل رجلا بعين من غيبان ساله تمرا واحراجه عن الوكالة فله ذلك الا اذا تعلق
به حق الوكيل نحو ان امره ان يبيع ويشتري الدين من ثمنه فاذا وكل وكيلا بالخصومة
وقال له كل عني لفلان فانت وكيل ولم يرد عليه والثاني ان يقول كل عن فلان فانت
وكيلي وكالة مستقبلة في بعض المواضع الاول دون الثاني وذكر فيه اختلاف المشايخ قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله من قال بعدم الجواز في الفصل الاول انما قال لانه وقع
عنده ان معنى هذا الكلام متى اخرجك عن الوكالة فانت وكيلي بالوكالة السابقة
وهذا مخالف لحكم الشرع لان حكم الشرع في الوكالة ان لا يكون لازمة وان يرد عليها
الابطال وكل بشرط يعني حكم الشرع يكون باطلا كشرط الضمان في الوديعة واشباه ذلك
ومن قال بالجواز وضع عنده ان معنى هذا الكلام كل عني لفلان فانت وكيلي بوكالة مستقبلة
وعلى هذا الوجه لا يكون الشرط مخالفا لحكم الشرع الا ترى انه لو صرح بذلك جاز اجماعا
قال الفقيه رحمه الله من اراد تجويز هذه الوكالة اجماعا ينبغي ان يقول كل عن فلان
فانت وكيلي وكالة مستقبلة فيزول الشبهة ان الخلاف في الفصل الاول وذكر في بعض
المواضع ستقاود كرفيها اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا تجوز هذه الوكالة لان
الوكالة على هذا الوجه لا تقدر الوكيل على ابطالها فيؤدي الى تغيير حكم الشرع وقال
بعض مشايخ بلخ ان وكله بالطلاق او العتاق على هذا الوجه او وكله بالخصومة على هذا
الوجه صحت الوكالة وفيما عدا هذه الاشياء لا تصح الوكالة لان الطلاق والعتاق يقع عليها
بالاحضار فلا يبطل الوكالة بها ويلزم حتى لزومها لان شبه اليمين وما سوى ذلك لا يقع
تعليقه بالشرط ولا احضار فلا يصح تعليق الوكالة بها وهذه الوكالة لا تلزم ايضا كالاولى
تلزم هذه الاشياء فلا يكون تعليق الوكالة بالطلاق والوكالة بالخصومة تلزم اذا كانت
بالتماس الخصم فكانت كالوكالة بالطلاق وقال عامة المشايخ تجوز هذه الوكالة كيف ما كان
وبه كان يفتي ابو زيد الشروطي وهذا لان ليس في هذه الوكالة الا تعليق الوكالة بالغير
وتعليق الوكالة بسائر الشروط صحيح فلذا تعلقت بالغير فتراد اصحت هذه الوكالة
اذا اراد الموكل عزله اجمعوا على انه لا يملك عزله عن الوكالة المرسلة وهل يملك عزله عن
الوكالة المعلقة اختلفوا فيه والاختلاف في هذه المسئلة بناء على الاختلاف في مسئلة اخرى ان

الوكالة اذا كانت معلقة بالشرط فعزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط هل يصح فقال قول
ابي يوسف لا يصح عزله حتى يصير وكيلا عند الشرط وبه كان يفتي محمد بن سلمة من ائمة بلخ وقال
قول محمد رحمه الله يصح عزله حتى لا يصير وكيلا عند الشرط وبه كان يفتي نصير بن يحيى رحمه الله
وقيل هذا الخلاف اذا وكل رجلا ان يطلق امرأته ثلاثا ثم لم يرجع من هذا السفر الى وقت كذا وخرج
الى السفر ثم بعد ذلك كتب الموكل قبل ذلك الوقت اني اخرجتك من الوكالة وكان اسم الوكيل
شمس الائمة السرخسي رحمه الله يفتي بقول محمد رحمه الله وافقه على ذلك من كان يفتي به
حتى قالوا بان في مسئلة الوكالة المعلقة بالعزل طريق العزل ان يقول عزلتك عن جميع
الوكالات فينعزل عن الوكالة المعلقة والمرسلة لانه لو لم ينعزل يلزم هذه الوكالة
وفيه تصير حكم الشرع وعليه اختيار الصدر الشهيد رحمه الله وبعض مشايخ زماننا
ابو اسحاق قول ابي يوسف وهو الاشبه لان العزل اخراج من الوكالة والاخراج عن الشيء قبل
الدخول فيه لا يتحقق وفي وكالة شرح الطحاوي قال اذا وكله وكالة عرجا بالرجوع
عنها اذا كان ذلك في الطلاق والعتاق لا يملك عزله ثم على قول من يقول بان في الوكالة
المعلقة بالعزل ان يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك من الوكالة وهذا لان تعليق
الوكالة عزل لانه لا بد بوا على وجودها وتنفس الوكالة عزل لازم وكذا تعليق عزله يصح
الرجوع عنه لانه استناع عن ان يوجد الوكالة في المستقبل فيصح العزل عن المرسلة
وينبغي ان هذا قبول رجعت عن الوكالة المعلقة لا يكون العزل عن الوكالة
المرسلة عند وكالة مستانفة اي هي معلقة بالعزل واذا قال بعده رجعت
عن الوكالة المعلقة لا تبطل به الوكالة الثابتة للحال فيبقى وكيلا فيصدق بالرجوع
الوكالة المعلقة حتى اذا ابطل التعليق فاذا عزله عن الوكالة المنجزة لا يجدد وكالة اخرى
حكم التعليق والى هذا مال الفقيه ابو جعفر رحمه الله وفي مجموع النوازل سئل
حسام الدين السغدي رحمه الله عن قال لآخر وكلتك بكذا على ان يعني عزلتك فانت وكيل فانه
لا يصير بهذا الطريق لانه تصير وكيلا عند كل عزل ولم يعزله قال يقول عزلتك
ثم عزلتك وليس هذا كقوله كلما عزلتك فانت وكيل واما هذا تصير وكيلا بعد العزل
ولا تصير وكيلا بعد العزل الثاني لانه متى ليس للتكرار الوكيل بعد لبس الوكالة اذا قال
تصير وكيلا بعد وقال اما ترى من هذه الوكالة اذ قال لها اصادم بوكيل لا يخرج عن
الوكالة وان قال لمحجور من الموكل وفي العتاق اذا وكله بشيء ثم قال والله لا اوكلك فقد
عزلت بها وبك فهذا عزل تعليق العزل بالشرط هل يصح ذكر في ادب القاضي للخصاف
انه يصح وتذكرت المسئلة في ادب القاضي وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في
شرح كتاب الوكالة في مسئلة تعليق الوكالة بالعزل مرة بعد مرة ان تعليق العزل
بالشرط لا يصح وقال فقال لسان العزل منع الوكيل عن مباشرة الشرط وانما يصح تعليق
ما سبيله سبيل الاطلاق لا ما سبيله سبيل المنع وهذا قلنا ان تعليق اذن العبد بالتجارة
الشرط صحيح وتعليق حجر العبد بالشرط غير صحيح لان الاذن اطلاق والحجر منع وفي
وكالة المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله الوكيل بالبيع اذا وكل الموكل ببيع الثمن من
المشتري فله ان يعزله عن هذه الوكالة بحضرته وان لم يوكله حتى قدمه الموكل
الى القاضي فامره القاضي ان يوكله فوكله لم يكن له بعد ذلك ان يخرجه من الوكالة

معنى

معنى المسئلة ان الوكيل اذا اخر قبض الثمن فرفع الموكل الامر الى القاضي وسأله ان يأمر
الوكيل حتى يوكله بقبض الثمن فوكله ثم اراد عزله ليس له ذلك لان هذا قضاء عليه فلا
ينفذ على الحاكم اذا اخر عنده تأخير الوكيل في قبض الثمن ان يقول للموكل قد جعلتك وكيلا
في قبض هذا المال قال بن سماعة رجع محمد رحمه الله في الوجه الاول وقال ليس للوكيل
اخراجه عن الوكالة وفي الجامع اذا باع الوكيل الامر عن قبض الثمن من المشتري والمشتري
عن دفع الثمن الى الامر فدفع الثمن المشتري الى الامر فدفع الثمن المشتري الى الامر مع ذلك
بالقياس ان لا يبرأ وفي الاستحسان ان يبرأ الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ليس
للقاضي والموكل ان يعزل الوكيل بالبيع عن قبض الثمن وان يراجع فيه لا يجوز الوكيل
قبض الثمن وقال ابو يوسف رحمه الله اذا اتوى الوكيل على الموكل اخرجه عن الوكالة
وحمل الامر ان يقبض من مستحقه وليس للوكيل بعد ذلك قبضه فان دفع المشتري اليه
بعد ذلك ان لم يعلم باخراجه عن الوكالة لا يصح الدفع اليه الموكل اذا كتب كتاب العزل
الى الوكيل الغائب فبلغه وعلم بما فيه انعزل وكذلك اذا ارسل اليه رسولا كتابا من
كان عدلا او غير عدل حرا كان او عبدا صغيرا او كبيرا فقال الرسول ان فلانا ارسلني
اليك ويقول لي هو لك من الوكالة فانه ينعزل وان لم يكتب اليه ولكن عزله واشهد
والوكيل غائب فانه لا ينعزل وان اخبره بعزله اثنان عدل او رجلان غير عدل ليس لبعد
الوكيل وان كان لا يصدق في الخبر اذا ظهر صدق الخبر وان كان الذي اخبره واحد غير
عدل فان صدقه ينعزل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وان ظهر صدق الخبر وان كان
الذي اخبره واحد غير عدل فان صدقه ينعزل وان كذبه لا ينعزل في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وان ظهر صدق الخبر وعندهما ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وهذا كله
في الوكيل بقبض الدين اذا حصل للوكيل بغير محضر من المطلوب فان حصل للوكيل
بحضرة من المطلوب واخبره الوكيل بالعزل بالشرائط التي قلنا لا يصح العزل ما لم
يعلم المطلوب حتى لو دفع المطلوب المال الى الوكيل قبل ان يصل الى المطلوب
بالشرائط التي ذكرنا من المطلوب والفرق ان الوكيل اذا حصل بحضرة من المطلوب
خاصا وكان الوكيل مأمورا بالقبض صار المطلوب مأمورا بالدفع فيدفع بتأمل هذا الامر
فلو صح العزل بدون علمه يتضرر بالدفع فاما اذا حصل للوكيل بغير محضر من المطلوب
فالمطلوب لم يعلم بالامر بالدفع فلا يدفع فلو صح العزل من غير علمه لا يتضرر وقد اذا قال
لامرأته طلقي نفسك ثم اراد ان يعزلها فقد ذكر بهذه المسئلة اخبر بها في كتاب الطلاق
ومن هذا الكتاب وذكرنا اعتبار كتاب الطلاق كثير من مسائل التوكيل في الطلاق لا يذكرها
هنا وكما يحصل بهذا الفصل ان الوكيل من غير العزل صريحا واذا اخبر الوكيل فهو على
وجهين ان كان الخبر غير مطلق ولا ينعزل الوكيل وان كان مطلقا ينعزل وفي المسئلة قياس
واستحسان لكن اختلف فيها الفاظ الكتب ذكر في بعض المواضع القياس والاستحسان في
المنتقى فقال القياس ان لا ينعزل وفي الاستحسان ان ينعزل قالوا وما ذكر من الجواب في
الخبر المطلق محمول اما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل العزل كل ساعة
وبيان كالوكيل بالخصومة من جانب الطالب واما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل
العزل كالعدل اذا سلط على بيع الرهن وكان المستسلط منه وطلبه عند الرهن لا ينعزل

مطلب في عزل الوكيل

جنون الموكل وان كان الجنون مطبقا وهذا لان الوكالة اذا كانت غير لازمة كان لمعنى الحكم
الانشاء لو ارتد الموكل الوكالة بعد ما جن جنونا مطبقا لا يصح وكذا لا يصح الوكالة اذا
صار الموكل بعد العقد عاتها اما كانت الوكالة لازمة بحيث لا تعد الموكل عليه له
لا يكون الابتداء الوكالة حكم الانشاء وكان الوكيل في هذه الوكالة بمنزلة المالك لا يملك الموكل
عزله ومن ملك شيئا من جهة لغيره من المالك فانه لا يملك تمليكه كالوصي ملك شيئا فلو اراد ان يملك
التصرف بهذا الطريق اذا حصل امر انه سدها بمن الروح لا يملك الامر ولفظ عبده
الذي في هذه الحادثة وكيلا في خصومته او شيء كان لمان يخرجه يؤدي مذهب عقل الوكيل
ربا باداتا وقد خرج الوكيل من الوكالة وهذا بمنزلة الموت فاما اذا لم يكن له سنة بالاطلاق
مثل الامر بالبيع وقد اختلف الروايات في حد الجنون المطبق روي عن محمد رحمه الله انه
قدره بشهر ثم رجع وقدره بالسنة الكاملة ومن ابي يوسف رحمه الله انه قدره بالكثير
السنة واذا عرفت تفسير المطبق فادونه يكون غير المطبق واما اذا جن الوكيل فان جن
مطبقا وصار بحالة لا يعقل الاباية والبيع والشري يخرج من الوكالة حتى لو باع او اشترى
لا يجوز واما اذا كان جنونه يعقل الاباية والبيع والشري بان كان جنونه في حق اجرائه
بيني وكيلا ولا يعزل فرق بين هذا وبينما اذا جن الموكل جنونا مطبقا لانه يعقل الاباية
والبيع والشري فانه يعزل الوكيل من الوكالة واذا بقي الوكيل على وكالته فيما اذا كان
يعقل الاباية والبيع والشري فباع واشترى في حال جنونه ذكر في الاصل انه يجوز لا
انه لا يلزمه قالوا ما ذكر في الاصل محمول على ما اذا رضي الموكل بذلك فاما اذا لم يرض
لا يجوز تصرفه على الموكل لانه لو جاز بالعهدة تلحق الموكل والموكل انما رضي بتصرفه بشرط
ان يكون العهدة على الوكيل لانه وكله بالتصرف وهو حر عاقل بالغ والبالغ الحر العاقل اذا
توكل من غيره ببيع او شراء كانت العهدة عليه فشرط رضي الموكل هذا غالبي
يؤيد هذا القول ما روي بشر عن ابي يوسف وعيسى عن محمد رحمهما الله ان الوكيل بالشراء
اذا صار معتوها الا انه يعقل البيع والشري والحكم ما اشترى بما امره به لم يجز شراؤه
على الامر الا بامر جديد قال في رواية بشر وليس هذا كامره اياه وهو معتوه واذا وكل الرجل
رجلا ببيع عبده له ثم ان الموكل باع العبد بنفسه فالاصل في جنس هذه المسائل
ان الموكل متى احدث فيما وكل بيعه تصرفا قبل بيع الوكيل ان كان تصرفا يحجر الوكيل
من البيع لا يخرج عن الوكالة لانه اذا عجز عن البيع يخرج عن الوكالة وان كان تصرفا
لا يحجر الوكيل من البيع لا يخرج عن الوكالة لانه اذا عجز عن البيع فقد عجز عن الامتثال
وبالعجز عن الامتثال يخرج الوكيل عن الوكالة اذا ثبت هذا فنقول متى باع او وهب
او تصدق وسلم او وطئ واستولد فالوكيل يخرج عن الوكالة لان هذه التصرفات في
العين تحجر الوكيل عن البيع لانه لا يرى ان الموكل بعد احداث هذه التصرفات في العين
لا يقدر على البيع فكذا وكيله ولو وطئ ولم يستولد او استخدم او اذن له في التجارة
كان الوكيل على الوكالة لان هذه التصرفات لا تحجر الوكيل عن البيع الا ترى ان
الموكل بعد احداث هذه التصرفات لا يعجز عن البيع فكذا وكيله اذا ارتد الموكل
ولحق بدار الحرب والعياذ بالله فعلى رواية السير لا تبطل الوكالة وعلى رواية كتاب
الوكالة تبطل وفي السير الكبير اذا وكل رجلا ان يبيع عبده او يعتقه ثم ان
المو

الموكل وهب العبد من رجل فسلمه اليه ثم رجع في هبته وباعه الوكيل او اعتقه جاز ولم
يبطل الوكالة بزوال ملك الموكل بالهبة واشار الى المعنى فقال لان احتمال العود ثابت
وهذا هو الاصل ان الوكالة لا تبطل بزوال ملك الموكل اذا كان احتمال العود ثابتا وانه
عاب المذكور في الاصل واذا رهن او اجر وسلم ذكر في ظاهر الرواية انه لا يخرج عن الوكالة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه وان باع الامر العبد او باع الوكيل العبد ثم رد عليه فصحت
فان الموكل ان يبيعه هكذا ذكر في ظاهر الرواية ومنه نوع اشكال لان الوكالة
بذا انتهت بهما اما بيع الوكيل فلانه امره بالبيع مرة واحدة وقد باع مرة واحدة فسقط
الامر واما بيع الموكل فلان بيع الموكل في حق حصول المقصود وهو الثمن بمنزلة بيع
الوكيل ثم الوكالة تنتهي ببيع الوكيل فكذا ببيع الموكل والجواب ان المقصود من الامر
بالبيع حصول الثمن على ما قلنا ولكن هذا المقصود ثابت بالرد بالعيب لا يصح من جهة الامر
وثبوت ما هو المقصود من التصرف لا يمنع من جهة المتصرف لحق التصرف بالعدم
فكانه لم يوجد البيع اصلا وهناك اذا باعه الوكيل بعد بيعه وروي عن محمد
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه ليس للوكيل ان يبيعه ولو قبله الموكل بعد الفسخ بالعيب
بغير قضاء فانه لا يعود وكيلا لان الرد بعد العيب بغير قضاء بيع جديد في حق الثالث
فصار في حق الوكيل كان الموكل اشتراه وهناك لا يعود الوكالة لانه لم يعد الى
الوكيل عين ما وكل ببيعه لان الملك عاد بحكم ما حلت السبب فرع على ما اذا كان
البيع من الموكل فقال ولو اقاله المشتري ثانيا الى الوكيل ان يبيعه ان كانت الاقالة
بعد القبض فلانه بمنزلة الشري الجديد في حق الثالث وان كانت الاقالة قبل
القبض فلان الامر قد انتهى بنهايته بالبيع والمقصود من البيع هو الثمن وان فات
ولكن من جهة الموكل وفوات المقصود من التصرف من جهة المتصرف ولا يجوز التصرف
بالعدم فان باعه الموكل وان اشترط الخيار لنفسه ثلثة ايام ثم نقض العقد فلا
ان يبيعه ان كان الموكل اشترى الخيار في الرد حتى كان الخيار له لان ما هو المقصود من
البيع هاهنا لم يحصل لان خيار البائع عند الرد لحقه رضي الله عنه يمنع دخول الثمن
في ملكه وعند الخيار البائع وان كان ملك الثمن ولكن ملكا غير مستقر واذا لم يحصل ما هو
المقصود من البيع لم ينتقض الامر فبقي الوكيل على وكالته وكذلك وكان الوكيل باعه
وشرط الخيار لنفسه ثم يفسخ البيع ولذلك اذا كان الخيار للمشتري لان هذا المشتري
منع دخول الثمن في ملك البائع بالاجماع فلم يحصل المقصود من البيع ثم بعد الامر بالبيع
ان مات المشتري بعد ما باعه الوكيل والموكل معا فما دورة الامر لا يعود الوكالة
لان المقصود قد حصل بالبيع وهو الثمن فانتهى الامر ولم يبق المقصود بالوراثة بعد
ذلك اصلا فلا يعود الا احد في قول ابي حنيفة رجل امر رجلا ان يزوجه امراة بعينها ثم
ان الامر تزوج امرأة اخرى فقد خرج الوكيل عن الوكالة على وجه لا يعود وكيلا
الا بتجديد الوكالة حتى لو طلقها قبل الدخول فزوجه الوكيل تلك المراة التي امره
بتزويجها اياه لا يجوز وفيه ايضا اذا وكله ان يزوجه امراة بعينها ثم ان الموكل
تلك المراة بعينها ثم تزوجها الوكيل اياه لم يجز وكذلك لو امره ان يشتري له
عبدا بعينه ثم اشتراه الامر بنفسه ثم باعه ثم اشتراه المامور للامر لم يجز وفي

للمستقي وكل رجلا ان يزوجه امراة بعينها ثم اراد ان يتزوجها المراة ثم اسلمت فزوجها الوكيل
جاز وذكر هذه المسئلة في المنتقى ايضا بطريق الاستشهاد وقال لا يجوز وفي الاصل
وكلت المراة رجلا ان يزوجها من رجل ثم المراة تزوجت بنفسها فقد خرج الوكيل من الوكالة
علم او لم يعلم وكذلك لو ارتدت ولحقت بدار الحرب او لم تلحق وفي القدوري ان الوكيل
وكالته حتى يموت او يلحق بدار الحرب وفي وكالة المنتقى اذا وكله ان يهب عبده
ثم ان الموكل وهب بنفسه ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه مرة اخرى وانه
مخالف رواية السير ووافق رواية الاصل قال محمد رحمه الله ولا ينفذ هذا البيع يريد
على ظاهر الرواية اذا رد العبد على الوكيل بالعيب بقضاء فللوكيل ان يبيعه وفي ظاهر
الاصغر رجل وكل رجلا ان يزوجه فلانة فذهب الوكيل وبدا له ان يتزوجها بنفسه
فعل ووطئها ومضى على ذلك زمان وجاءت بولد ثم طلقها وانقضت عدتها
وزوجها من الموكل فالعقد جائز ولو وكل رجلا بقبض دين له على رجل ثم ان الموكل وهب
الدين من المديون والوكيل لا يعلم فقبض الوكيل المال وهلك في يده فان للمديون ان يرجع
به على الموكل ولا ضمان على الوكيل لان الوكيل بانه في القبض لانه يقبض باعتبار الامر الذي
عقد وجد منه فكانت يده كيده له بعد الامر فكان الامر قبض بنفسه بعد ما وهب ورجع
عليه فاذا امر الرجل رجلا ببيع عبد له ثم مات العبد او مات الامر ولم يعلم الوكيل فباع
وقبض الثمن وهلك عنده من الوكيل الثمن ولم يرجع على الامر ان كان العبد قد مات
ولا يرجع الموكل ان كان الموكل قد مات لان الغرور لا يتحقق منه بعد الموت فاما
مات العبد فقد هلك الملك الذي يتناوله الوكالة فلا يتحقق الغرور فيه وليس له
بيع الثمن يريد به اذا باع الوكيل العبد الموكل بيعه ثم ان ظهر انه حر لان هناك غرر بيع
الانسان والبيع يتحقق الغرور في طلاق الاصل ,, وكل الرجل رجلا ان يطلق امراته
ثم طلقها الزوج بنفسه قبل طلاق الوكيل فهذا لا يكون عزلا للوكيل طلاق الوكيل
بامر زوجها الزوج او لم يتزوج وفي احرى وكالة شرح القدوري رحمه الله اذا وكل الرجل
غيره بالطلاق ثم طلق الموكل بنفسه خرج الوكيل من الوكالة فقال فيه وهذا عجيب لان
الموكل طلق ثلثا او انقضت العدة لانه لم يبق هناك طلاق يقع ليتصرف الوكيل اما اذا طلق
واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير مستدرك بان يوقع الثاني وكذلك لو قال له اجامعها
ثم جامعها لا يخرج الوكيل عن الوكالة لان الجماع بعد الجماع لا يمنع تصرف الوكيل على الوكيل
واما وكله ببيع وصيفة او شرائها فصارت محجورا فباع ذلك او اشترى يجوز فكذلك
اولكه ياد الذكر في البيع والشرى هذه الجملة من المنتقى وفي التعاليل انه يجوز البيع
والشرى في الجمل والحديدي والوصف خلاف ما ذكر في المنتقى وفي الزيادات على ما ذكرنا
في المنتقى واذا وكله ببيع الكمري الذي في محله او بشرى الكمري الذي في محل فلان فصار
الكمري مسرا او رطبا او تمرا بطلت الوكالة في البيع والشرى والبيع والشرى وكذلك العنب
اذا صار زبيبا بطلت الوكالة فيما صار رطبا سلسا فاما لو طلب او رطبا يابسا او تلمة فيه
بقي الوكالة في الكل والرطب اذا صار تمرا لم يبطل الوكالة في البيع والشرى استحسانا
بخلاف العنب اذا صار زبيبا والتمر الصغير اذا كبر لا تبطل الوكالة في البيع والشرى
رجل وكل رجلا ببيع داره فبيع فيها فهو رجوع عن الوكالة في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله

عنهما وان خصصها فليس برجوع استحسانا وذكر مسئلة الشافي موضع اخر بخلاف هذا قال
محمد رحمه الله والموسعة عندي تطير الوكالة ولو وكله ببيع ارضه ثم غرس فيها نخلا او اشجارا
فهذا رجوع عن الوكالة ولو زرع فيها زرعا فهو ليس برجوع والوكيل ان يبيع الارض دون
الزرع ولو امره بشرى دار وهو ارض بعينها فبنى فيها جاز ولو قال اشتر لي هذه الارض البيضاء او هذا
الفراغ او قال بعه ثم غرس نخلا او اشجارا استحسانا او حاما لم يجز على الامر فيه بيع ولا شرا
ولذلك ان زرعت ولو كان سنتا فقال بعه او قال اشتره لي جاز وبعه فيه غرسا وشجر
فالبيع في هذا والشرى جائز ولو امره بشرى سمك بعينه طريا او بيعه سمكي القدري في
الامر كذا او امره بشرى ثلث سمين او رنت او حلي بعسل او سكر او امره بشرى سمين بعينه
يرى بعضه او حنطة بعينه السرى في هذه الفصول على الامر وجاز البيع ولو امره بشرا ثوب
اسمه بعينه او بعينه او لم يسمه الى الناس في الامر ولكن اشار اليه يوضع بعينه ذلك
لا يجوز الشرى على الامر ويجوز البيع الفصل الثالث في تعليق الوكالة بالشرط
وباضافتها وايقاعها بصفة العموم والخصوص .. تعليق الوكالة بالشرط صحيح سواء كان
الشرط شيئا رفيعا او لم يكن شيئا رفيعا والوكالة كالوكالة فان علقها الوكالة بشرط
شيء معارف صحيح وتعليقها بشرط غير متعارف غير صحيح وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح
كتاب العتاق في باب المدبر ان الوكالة لا يصح تعليقها بشرط غير متعارف فيما ان من قال
لغيره اعتق عبدي او دخل الدار يكون الموكل باطلا فاذا قال لغيره وكلتك ببيع هذا
الشيء اليوم او قال له اشتري عبدا اليوم بالف درهم فقعل الوكيل ذلك لذا ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في الشرح الصلح انه لا يجوز وهذا اشارة الى ان الوكالة الهبة لا تدخل الشافعي
وهكذا ذكر في اخر باب الوكالة بعض الودعية من وكالة الاصل وكر القصد بالشهيد
رحمه الله في اول الشركة ان فيه روايتان وفي وكالة الطحاوي اذا وكله ببيع عبده اذا
كان وكيلا في الغد وفيما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك وفي وكالة المنتقى اذا قال
لا تخرج عبدي الهوم او قال طلق امراتي اليوم فتعل ذلك غدا فهذا اشارة الى ان الوكالة
فعل ذلك غدا جاز قال اذا كان اليوم وكيلا فيه وقيل هذا فهذا اشارة الى ان الوكالة
لا توقت ولو قال بع عبدي او قال طلق امراتي غدا فتعل اليوم حكي عن الشيخ الامام
ظهير المرغيناني رحمه الله ان فيه روايتان وعن ظفر ما يدل رواية عدم الجواز وفي باب الوكالة
بالعتق من وكالة الاصل ولم يظهر برواية الجواز وان وكل رجلا بشيء من كل حق له او وكله
بكل حق له وبالخصومة في كل حق له على الناس او وكله بطلب كل حق له في مصر كذا انصرف
الوكيل الى القائم والحادث استحسانا والقياس ان ينصرف الوكيل الى القائم والحادث
استحسانا القياس ان ينصرف الوكيل الى القائم يوم التوكيل لا ينصرف الى الحادث بعد
التوكيل لان التوكيل حصل حصل بعض من يضاف اليه وبالخصومة في كل حق يضاف
اليه يوم التوكيل حيث قلنا وكذلك بعض كل بين في وكلتك بالخصومة في كل حق له في مصر
كذا والدين الذي يضاف الى الموكل والحق الذي يضاف اليه في وقت التوكيل القائم وقت
التوكيل دون الحادث بعد التوكيل الا انهم تركوا هذا القياس واجاز الحادث بعد التوكيل
بالعرف فان العرف فيما بين الناس ان من اراد سفرا يوكل غيره لقبض دينه او يقضي

دينه او يقبض حقوقه على الناس ويريد بذلك التوكيل بالقابض والحادث جميعا حتى لا يمنع
شيء من حقوقه فلما كان العرف صرفا الوكالة الى الكل وهذا يظهر من وكل انسانا
بقبض غلاته كان وكيلا بالواجب وبما يحدث وانصرفنا الوكالة الى الكل لكان العرف
فان الناس في عاداتهم يريدون بهذا التوكيل القابض والحادث حتى لا يحتاجون الى تجديد
الوكالة في كل زمان ولا يمنعون في الجرح ولو وكله بقبض دين له على فلان وفلان او وكله
بقبض كل دين له على فلان وفلان وذكر في الزيادات انه يصرف الى القائم لا الى الحادث
قياسا واستحسانا لان بدل القياس في الفصل الاول لكان العرف ولا عرف فيما اذا
جعل التوكيل بقبض كل دين له مثل بقبض بعينه او قبل استحقاق بعينه او يجعل فيه تفسيرا لهذا
وذكر الشيخ الامام الزاهد شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله اذا وكله بقبض كل حق له قبل
فلان انه يتناول القائم والحادث جميعا واما لا يتناول الحادث اذا وكله بقبض دين له
على فلان وكان يدعي العرف ايضا فيما اذا جعل التوكيل بقبض دين من شخص بعينه لانه
يقول لا عرف حال تسمية الدين وحال تسمية الحق بان تقول وكلتك بقبض ديوني او بقبض
كل دين لي وتقول بقبض كل حق لي فاما في حال تخصيص الدين او تخصيص الحق فلا عرف
في ادخال الحادث فيرد الى ما يقتضيه القياس وفي المنتقى رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله اذا قال لغيره انت وكيلي في الدين الذي على الناس لم يقع على ما يحدث وفي
المنتقى ايضا اذا وكله بقبض كل دين له يحدث بعد ذلك دين له فكل وان سمى شيئا بعينه
وجعل الرجل يقبض عليه فانه يقبض ما حدث من الغلة وفيه ايضا لو وكله باجارة كل داره
او بيع كل عبد له فهذا على ما كان في ملكه يوم التوكيل ولو وكله ببيع امته فولدت له
ولد ليس له ان يبيع الولد عند محمد رحمه الله وعن ابي يوسف روايتان ولو وكله ببيع
عبد له فاشترى فهو على ما ذكرنا في الجارية والولد وفيه ايضا عن محمد رحمهما الله رجل قال
لغيره انت وكيلي في خصومة كل صيغة في بحر اسان فقدم الرجل الذي في يده الصيغة
بحر اسان الكوفة فله ان يخاصم بالكوفة ولو قال في كل صيغة بالكوفة فقدم باس من بحر اسان
الكوفة وعليهم دين الموكل قال يخاصمهم بالكوفة وفيه ايضا اذا وكل انسانا بقبض كل حق
له وما يحصل فيه والقبض يحصل بحضرة انسان دارا فاما وكيل ان يخاصم فيها وان يطلب الشفعة
الموكل فيها بشفعته ولم يكن هذا وكيلا بطلب الشفعة وله ان يقبض شفعته متى شاء
للموكل واسعا في الفصل الرابع في بيان من يصح وكيلا ومن لا يصح
وذكر في الجامع الكبير صاحب الدين اذا وكل المديون ان يبرئ نفسه عن الدين صح واذا ابرئ
نفسه برئ وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المأذون انه لا يصح واذا ابرئ نفسه لا يبرئ
وفي حوالة الاصل المحال له اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لا يصح وكذلك رب
الدين اذا وكل المديون بقبض الدين من نفسه لا يصح وفي مواريث شرح ابي يوسف
رحمهما الله اذا كان بالمال كفيل توكيل الطالب بقبضه من المطلوب يقبض لم يجز قبضه
وان هلك في يد عبده ولا ضمان عليه لانه رسول ولم يقبضه لنفسه واذا وكل صبيا
بان يبيع عبده او وكله بان يشتري له شيئا فباع واشترى جاز اذا كان يعقل وكذا
عبده على القصي واما العبد على الامر هكذا ذكر محمد رحمه الله في الوكالة ولو الوكيل
بالخصومة جاز بعد ان يكون القصي بحيث يعقل ما يقول وما يقال وهاهنا

المسألة في الحاصل على وجهين اما ان يوكل صبيه او صبي غيره فان وكل صبيه جاز ولا يشترط
سن الحد او ان وكل صبي غيره اذا كان ماذونا في التجارة لا يشترط وليه وان كان محجورا
يشترط وليه واذا اذن له وليه جاز له ان يوكله وهذا لان استعمال العبد بعد
اذن المولى لا يجوز وانه يجوز ما قالوا وهذه المسألة رواية في الاب اذا تعبد ولده وقد
ابقى المشايخ عليه وهل له ان يعبد مال ولده بعض المتاخرين قالوا له ذلك وعامة
المشايخ على انه ليس له ذلك غير ان محمد ابا حنيفة رحمه الله حجر بيع الصبي المحجور عليه وشراءه
له ولغيره ولم يحجر بيعه وشراءه لنفسه لان بيعه وشراءه لنفسه مترددان
بين الضرر والنفع اما بيعه وشراءه لغيره على وجه لا يلزمه العهدة يقع محض
لان فيه تصحيح عبارته والصبي العاقل من اهل التصرفات النافعة المحضة لقبول
الهبة وغير ذلك واما لا يلزمه العهدة لان فيه ضرر للصغير هذا اذا كان الصبي
محجورا وان كان ماذونا في التجارة فان كان وكيلا بالبيع بثمن حال او بثمن مؤجل فباع
جاز بيعه ولزمه العهدة وان كان وكيلا بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا
بل يكون العهدة على الآمر حتى ان البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي وذلك لان
ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة وليس بضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يسقط الملك للضامن
في المشتري وضمان الثمن هاهنا لا يفيد الملك للضامن في المشتري انما يفيد الملزم ما لا
قيمة له فيه وجب مثل ما له على موكله وهذا هو معنى الكفالة والصبي الماذون يلزمه
ضمان الثمن اما لا يلزمه ضمان الكفالة فاما اذا وكله بالشراء بثمن حال فالقياس ان
لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لان ما يلزمه ضمان ثمن لان الضمان بالقياس ان
لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لان ما يلزمه ضمان ثمن لان الضمان ما يفيد
الملك في المشتري وهاهنا الصبي ما يلزمه من الضمان ملك المشتري من حيث الحكم
والاعتبار فانه يحبسه بالثمن حتى يسلمه من الموكل كما لو اشترى لنفسه ثم باع
منه والصبي الماذون من اهل ان يلتزم ضمان الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا لانه
ما يضمن من الثمن لا يملك المشتري من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم فانه لا يملك حبسه
بذلك فكان ضمان كفالة لا من حيث كفالة والجواب في العبد اذا وكل ببيع او بشراء
المفصل الذي ذكرنا في الصبي ان كان العبد محجورا جاز بيعه وشراؤه ولا يلزمه
العهدة وان كان ماذونا وكان وكيلا بالبيع يلزمه العهدة على كل حال وان كان
وكيلا بالشراء ان كان وكيلا بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا وان وكله
بثمن حال يلزمه العهدة استحسانا والجواب في المكاتب يظهر الجواب في العبد الماذون
لان المكاتب يلتزم ضمان التجارة ولا يلتزم ضمان الكفالة وفي المنتقى بشر عن ابي
يوسف رحمهما الله رجل امر عبدا محجورا عليه او صبيا محجورا عليه ان يشتري له بيتا
فاشترى فان كان بعد الامر الثمن جاز وان كان لم يسم الثمن وكان غائبا او حاضرا فقال
انا امضي المال وقد رضيت بالشراء وانا امره فالبائع بالخيار ان شاء الزمه البيع
واخذ المال وان شاء قال لا حاجة لي الى ان يكون المال عليك اذا لم يكن على من اشتراه
حتى وان وكل محجورا ان كان لا يعقل البيع والشراء لا يجوز وان كان يعقل البيع والشراء
بان كان حجره في شيء اخرج الموكل واذا باع جاز بيعه الا انه لا يلزمه العهدة نص عليه

في وكالة الاصل وذكر في كتاب الرهن العدل اذا حجر الا انه يعقل البيع والشرى بان كان
حنوبا في آخر فباعه لا يجوز بعد فن المشايخ من قال على قياس ما ذكر في كتاب
الوكالة يجب ان يجوز بيع العدل واليه مال شمس الائمة الحلواني رحمه الله ومن المشايخ
من فرق واليه مال شيخ الاسلام رحمه الله لان التوكيل في فصل العدل يحصل وهو
كامل اذ اي وقت مسلم للوكالة الموكل يحصل مع نقصان رايه وفي وكالة المسفي
يشترط ابي يوسف ومحمد عن محمد رحمهم الله رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا باعه
جرد رايه فصار الموكل معتوها الا انه يعقل البيع والشرى والحفظ فاشترى
ما امره به لم يجز شراؤه على الامر الا بامر جديد قال في رواية بشر وليس هذا كذهاب
الراي وهو معتوه فقد اشار الى الفرق الذي ذكره شيخ الاسلام بالمسئلة رواية عيسى
وذلك لو ادن له ابو حنيفة الخادم فصار معتوها لم يجز شراؤه واذا وكل الرجل بشراء
لا يعقل او وكل صبيا محجورا لا يعقل البيع ثم افاق هل يصير وكيلا من غير توكيل جديد
لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في كتاب الوكالة وذكر في كتاب الرهن اذا كان
العدل صغيرا او كبيرا لا يعقل وسلط على البيع ثم كبر وعقل جاز قال الفقيه ابو جعفر
رحمه الله ما ذكر في العدل يصير رواية في الوكيل بالبيع المعتوه انه يصير وكيلا اذا افاق
قال الفقيه هذا وقد روي رحمهما الله انه لا يصير وكيلا الا بتجديد الوكالة وقال بعض
الفقهاء هذا يكون مسئلة التوكيل بالبيع المعتوه ومسئلة العدل على روايتين وذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه الله ان ما ذكر في كتاب الرهن في مسئلة العدل قول ابي حنيفة رحمه الله
رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رحمه الله عنده لا يجوز بيعه اذا افاق فعلى ما ذكره شمس
الائمة السرخسي رحمه الله مسئلة الوكيل بالبيع المعتوه على الخلاف انها على قول ابي
يوسف رحمهما الله اذا صار الوكيل بالشرى معتوها الا ان مثله يصير وكيلا
فقبض المشتري بعد ذلك ان كان قبضه بعد امر الامر فات في يده فللبائع على المعتوه
الثمن في ماله يرجع بذلك الامر والامر على المعتوه قيمة الجارية لان المعتوه وقد صرفه
ما اشترى فوجب الثمن عليه للبائع ووجب له على الامر مثل ذلك ولم يكن للمعتوه
ان يقبض المشتري على الامر من بعد ما صار معتوها الا ان يأذن له الامر اذا جاز
ولذلك لزمه قيمة المشتري وقبض المعتوه من غير اذن مستقبل له من جهة الامر
غير له قبض المشتري في يد البائع

الفصل الخامس في بيان ما يجوز من الوكالة وما لا يجوز

وجوز التوكيل بالمباحات والاشربة والاجارات والنكاح والطلاق
والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والايداع وقبض الحقوق والخصومة
وقبض الديون والرهن والارتهان حتى ان التوكيل بالاقراض والاستقراض
محمد رحمه الله ولو دفع الى رجل مائة درهم وامره ان يقرض فلانا واخذ بذلك منه رهنا
فهذا على وجهين اما ان جعله رسولا في ذلك وان قال له ائت فلانا وقل له ان فلانا اقرض
هذا المال على ان يعطيه بها رهنا وامره ان اقبض الرهن منك او جعله وكيلا وان قال
له وكلتك بان تقرض ابن هذه المائة فلانا واخذ منه رهنا فان جعله رسولا فبلغ
الرسول الرسالة واعطاه المائة وقبض الرهن كان للامر ان يقبض الرهن من الرسول
لان الرسول اضاف العقد الى الامر لا الى نفسه وحقوق العقد ترجع الى من اضيف العقد

اليه

اليه ويكون حق الحبس له لا للرسول وكان الرسول بالمتابعة في نقل العبارة والقبض
ونقل الكتاب لنقل الموت عنه لكنه اقرض بنفسه وارتهن بنفسه فان هلك الرهن
في يد الرسول فانه يهلك من الامر لان يده يد المرسل فيكون الهلاك في يده كالهلاك في
يد المرسل وان جعله وكيلا اما اقرض واخذ الرهن لا يكون للوكيل ان يأخذ الرهن من الامر
لان الوكيل اضاف العقد الى نفسه فيكون حقوق العقد له والحبس من حقوقه فيكون
للوكيل فلان الموكل ان يقبض ولان الراهن رضي بقبض الوكيل لانه اضاف العقد الى
نفسه لا بقبض الموكل بخلاف الاول لان هناك الراهن رضي بقبض الموكل الامر لما اضاف
العقد الى الامر وان هلك الرهن في يد الوكيل هلك من مال الامر لان الوكيل عند هلاك
الرهن صار مستوفيا للدين حكما بتعيينه لو استوفى حقيقة وهلاك في يده كان لهلاك
على الامر ولم يكن على الوكيل فكذلك هذا واذا دفع الرجل الى رجل دينا سواء كان
عشرة دراهم وامره ان يشتري له بعشرة نسيئة فيبيعها له فهذا على وجهين اما ان
لم يخرج الامر الكلام مخرج الرسالة او يخرج الوكالة بان قال له اذهب الى فلان وقل
له ان فلانا استقرض منك عشرة دراهم وبرهن منك هذا الثوب فهو على وجهين
ايضا ان اخرج الامر بعد ذلك الكلام مخرج الرسالة بان اضاف القبض والرهن الى
الامر وقبض الدراهم ودفع الرهن فانه يكون القبض للامر حتى كان للامر ان يأخذ الدراهم
ان اخذها الرسول من القابض ويكون المطالبة بالدين المقرض على المرسل لا على
الرسول وامسكا الرهن يكون للمرسل لا للرسول وذلك لان المأمور لما اخرج
الكلام مخرج الرسالة واضاف القبض والرهن الى المرسل عند الامر وافق امر المرسل
واذا وافق امره عاد ذلك على المرسل وكان حقوق العقد في القبض والرهن راجعا
الى الامر لا الى الرسول لما بينا ان احكام العقد انما يرجع الى من اضيف اليه العقد
وصار المرسل مستوفيا ورضيا بامساكه وما بامساكه ولم يكن الرسول متابعا
في دفع الرهن الى المقرض لانه دفع ما دفعه فان هلكت الدراهم بعد ما قبض الرسول من
المقرض فانه هلك على الامر لان يد الرسول كيد المرسل فيكون الهلاك في يده كالهلاك
في يد المرسل فاذا هلك في يد المرسل كان هلاكا من ماله فكذا اذا هلك في يد الرسول
هذا اذا اخرج الرسول الكلام مخرج الرسالة وان اخرج الرسول الكلام مخرج
الوكالة بان اضاف الرهن والقرض الى نفسه بان قال فلان اقرضني عشرة دراهم
وارتهن هذا الثوب مني فقبل المقرض ذلك فان الرسول يصير مستوفيا لنفسه
حتى لم يكن للامر ان يأخذ الدراهم من يده ويصير ضامنا للثوب الذي دفع الى المقرض
لما ان المرسل امره باضافة العقد اليه لما جعله رسولا فاذا اضاف الرسول العقد
الى نفسه صار كانه امره بذلك فكانه استقرض منه عشرة دراهم من غير رسالة
ورهن ثوبه بدينه بغير اذنه فيصير مستوفيا ضامنا للثوب فان هلك الثوب
في يد المقرض يصير صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن المقرض قيمة ثوبه يأخذ ما بقي لانها
ما صار في حق المالك الرسول بالدفع فانه دفع ثوبه الى المقرض بغير اذنه والمقرض
بالقبض فانه يقبض ثوبه بغير اذنه فان ضمن الرسول جاز الرهن وسقط دين المقرض
لانه بالضمان ملك الثوب فصار راهنا ملكه بدينه وقد هلك الرهن فيسقط المقرض

مستوفيا منه للهلاك وان ضمن المال استحق من يده كذلك يرجع المقرض بدرهم على
الرسول بدينه ولهذه الثوب بدينه لانه لم يصح الرهن اما استحق من ضمن ملك
المستحق فترجع بما ضمن على الراهن لانه عامل له في القبض هذا اذا اخرج الامر الكلام على
سبيل الرسالة فاما اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال وكلتك ان تستقرض لي من فلان
عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه فهو على وجهين ايضا ان اخرج الوكيل بعد هذا
الكلام مخرج الرسالة بان قال لفلان ان فلانا يستقرض عشرة دراهم ويرهن منك
هذا الثوب بالعشرة فتجعل المقرض فان ما استقرض من الدراهم يكون للامر دون
للوكيل ان يمنع ذلك منه ويكون رهنه جائزا على الموكل حتى لا يصير ضامنا للثوب بالدفع
اليه ويكون الهلاك الامكان لا الا مردود لانه ان اجعل بعضه الوكيل بالاستقراض مستقرض
لان الوكيل بالاستقراض لا يصح والرسالة بالاستقراض جائز فتجعل الوكيل الاستقراض
عبارة عن الرسالة حتى لا يلغو الكلام لانه لو الوكالة صحت جعلناها بعض معنى الرسالة
وهو النيابة عن الامر في حق الحكم ان لم يمكن النيابة في حق العبارة والحقوق تعود
بعد الحل بجميعه الوكالة يجعل الوكالة عبارة عن الرسالة كيلا تلغو الوكالة لعدم النيابة
الى الحرة وصار كانه عن النكاح كيلا يلغو واذا صارت الوكالة كنايه عن الرسالة فكان
الامر صرح بالرسالة وواقع الرسول فانه يقع المقرض للامر ويكون الحقوق راجعة
اليه لان العقد معاقد عليه وكذلك هاهنا فاما اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال
للمقرض اقرضني عشرة دراهم وارهن هذا الثوب مني بعشرة دراهم فالعشرة
للوكيل ... ان جميعها من الامر لان العشرة لو صارت للامر لما يصير له كما الوكيل
والوكيل بالاستقراض باطل فصار وجود هذا الوكيل وعدمه بمنزلة ولو عدم الوكيل
اصلا واستقرض عشرة كانت العشرة له ولم يكن لاحد عليه سبيل فكذلك هذا
فقد جوز الرسالة بالاستقراض ولم يجوز الوكيل بالاستقراض وذلك لان الرسالة
موضوعة لنقل العبارة فان الرسول يعبر والعبارة ملك المرسل فكانه امره بالتصرف
في ملكه باعتبار العبارة ان كان امره بالتصرف في ملك الغير باعتبار المالك فامره
بملك مال الغير بالقرض واذا كانت الرسالة بالاستقراض امرا بالتصرف فيما هو جهة
من وجه صح وان كان باعتبار المالك امرا بالتصرف في ملك الغير فاما الوكالة غير موضوعة
لنقل عبارة الموكل فان العبارة للوكيل واهدا كان حقوق العقد له ولا يمكننا تصحيح هذا
الامر باعتبار العبارة من حيث امره بنقل عبارته التي هي ملكه كما صححنا الرسالة لان
الوكيل غير ناقل للعبارة ولا يقال فان الوكيل بالبيع صحيح من حيث انه امر بنقل
عبارة الموكل التي هي ملك الموكل لان العبارة للوكيل في جميع المواضع وانما يصح لان محل
البيع ملك الموكل وهذا ان الوكيل بازالة المبيع عن ملكه فيصح الوكيل بالبيع باعتبار
ازالة المبيع عن ملك الموكل اما في فصل الاستقراض الوكيل لم يقع من حيث انه
امر بنقل العبارة للوكيل والمحل الذي امره بالتصرف فيه ذلك المحل باطل ولا يقال
بان الوكيل بالشراء صح من حيث انه تملك المشتري لان المشتري يملك الغير وانما
صح لانه امره باحتباس الثمن في ذمة الموكل وذمته ملكه وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه
في الاستقراض لان البدل في باب القرض ثابت في ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد

القرض

القرض ولا بد من تصحيح الامر اولا بالقبض حتى يستقيم الامر باحتباس الثمن في ذمته والامر
بالقبض لم يصح لانه تملك الغير ولما تعذر تصحيح هذه الوكالة باعتبار جانب التملك
واعتبار جانب العبارة بطلت بخلاف الوكيل بالشراء لان الثمن يجب من الشراء
ويقع له استثنيت لما يصير مقرضا في ملك البائع يجب مقرضا على الموكل بالثمن
الثمن دينا في ذمته لان احتباس الثمن مع تملك المشتري يعتبر قائما في باب الشراء
بان قيل الصبي ان الوكيل بعقد الصبي جائز وامره امر بقبض ملك الغير والجواب
ان الوكيل بعقد الصبي انما صح من حيث انه امره بالتصرف في عبارته فانه امره
ان يجعل عبارته موجبة للملك بالقبض بعد ما لم يكن موجبة وعبارته ملكه فانه
وقياس مسئلة الصبي من مسائلنا لان لو استقرض ثم وكل رجلا بقبضه وهناك
يجوز التوكيل لامر من حيث انه امره بالتصرف في عبارته ان يجعلها موجبة للملك بعد
ما لم يكن وما هاهنا بخلافه واذا بطل التوكيل صار وجوده والعدم بمنزلة فصار
مستقرضا لنفسه وكان ما استقرض من الدراهم له وله ان يمسكها من الموكل
ولا يصير ضامنا للرهن وان صار راهنا بدينه لان دفع الرهن كان بامر الامر فانه امره
ان يستقرض له بعبارته ويرهن ثوبه فقد دخل بامره فصار راهنا بدينه
بادنه فان قيل كان يجب ان يبطل الوكيل بالاستقراض صار عبارة عن الرسالة
حتى لا يلغو الوكيل ولهذا قلنا لو اخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة كان ممتنعا له سالو
العقد الى الموكل كانت الدراهم للامر واذا صار عبارة عن الرسالة كان ممتنعا له سالو
بنفس الامر على الرسالة وهناك يجوز قبض الرهن لانه صار راهنا فالرهن بغير
اذنه ولذلك هاهنا قلنا بان الوكالة صارت عبارة عن الرسالة كيلا تلغو الوكيل
الا انه مع هذا لا يجوز الوكيل كان صرورة رسالة كيلا تلغو اما حق لا يجوز كل احد
فقد اختلف العلماء فيه فانه بعض الالفاظ مقام غيره في كثير من المسائل فاما كان
هذا امرا حسنا للاجتهاد فيه بحال عدد الوكيل اذا جعل انه صار رسولا بهذا اللفظ
واذا عدد الوكيل اذا جعل انه صار رسولا بهذا اللفظ واذا عدد الوكيل في ذلك بعينه العبارة
جعلنا الوكالة في حقه واذا اعتبرنا وكالة في حقه كان الدفع باذنه باعتبار ما
حسب وصار الموكل بهذا الاعتبار معين ابوه منه لم يرهنه بدينه فيصح رهنه وان
جعل بعينه من هذا الوجه بخلاف ما لو نص الامر على الرسالة واخرج الوكيل الكلام
مخرج الوكالة لانه يخالف امره باعتبار ما سمع منه فانه سمع منه الرسالة فاذا اخرج
الكلام مخرج الوكالة وقد سمع منه الرسالة صار كانا فصارا فاعتبرنا به لعدم اذنه
الى المقرض فيقبض فاما هاهنا رهن ثوبه بدينه باذنه فان هلك الرهن في يد المرتهن
من الموكل الا ترى يضمنه ومن الدين لا يدرهن ثوبه بدينه لانه لما وكله بذلك مع علمه
ان الوكيل بذلك لا يصح والموكل بحسبها وكالة فقد رضي ان يرهن ثوبه بدينه من اقرار
ثوبا من انسان لم يرهنه بدينه فهلك الثوب في يد المرتهن يضمن المستقرض الا ترى من قيمته
ومن انسان لم يرهنه الدين لانه يعني دينه من ماله بامره ولذلك هذا ولو وكل رجلا ان
يرهن له ثوبا بدراهم فرضا وسمى له الدراهم فزاد على ما سمى او نقص فهذا على وجهين
اما ان اخرج الامر الكلام مخرج الرسالة او اخرج الكلام مخرج الوكالة والمامور في الموضعين جميعا

مستوفاة منه للحلال وان ضمن المال استحق من يده فيصير المغرور يرجع المغرور على
الرسول بدينه وبقيمة الثوب بدينه لانه لم يصح الرهن اما استحق من ضمن قيمة الرهن
للمستحق فيرجع بما ضمن على الراهن لانه عامل له في القبض هذا اذا اخرج الامر الكلام على
سبيل الرسالة فاما اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال وكلتك ان تستقرض لي من فلان
عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه فيتوكل وجهين ايضا ان اخرج الوكيل بعد هذا
الكلام مخرج الرسالة بان قال لفلان ان فلانا يستقرض عشرة دراهم ويرهن منك
هذا الثوب بالعشرة فيعمل المقرض فان ما استقرض من الدراهم يكون للامر حتى لا
للوكيل ان يمنع ذلك منه ويكون رهنه جائزا على الموكل حتى لا يصير ضامنا للثوب بالدفع
اليه ويكون الهلاك الهلاك على الامر وذلك لان العمل بحقيقة الوكيل بالاستقراض مستقيم
لان الوكيل بالاستقراض لا يصح والرسالة بالاستقراض جائز فيجعل الوكيل الاستقراض
عبارة عن الرسالة حتى لا يلغو الكلام لان الوكالة لو صحت حقيقة يلغو بعض ما في الرسالة
وهو النيابة عن الامر في حق الحكم ان لم يمض النيابة في حق العبارة والحقوق بعد
بعد ما العمل بحقيقة الوكالة يجعل الوكالة عبارة عن الرسالة كما تلغو الوكالة لعدم المنافاة
الى الحجر فصار كالنائب عن النكاح كما يلغو واذا صارت الوكالة كناية عن الرسالة فكان
الامر صريح بالرسالة ووافق الرسول فانه يقع القرض للامر ويكون الحقوق راجعة
اليه لان العقد سعاية اليه وكذلك هاهنا واما اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال
للمقرض اقرضني عشرة دراهم وارهن هذا الثوب بعشرة دراهم فالعشرة
للوكيل ان يمنعها من الامر لان العشرة لو صارت للامر لما يصير له حكما الوكيل
والتوكيل بالاستقراض باطل فصار وجود هذا التوكيل وعدمه بمنزلة ولو عدم الوكيل
اصلا واستقرض عشرة كانت العشرة له ولم يكن لاحد عليه سبيل فكذلك هذا
فقد جوزوا الرسالة بالاستقراض ولم يجوزوا التوكيل بالاستقراض وذلك لان الرسالة
موضوعة لنقل العبارة فان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فيقال امره بالتصرف
في ملكه باعتبار العبارة ان كان امره بالتصرف في ملك الغير باعتبار التملك فانه امره
بملك مال الغير بالقرض واذا كانت الرسالة بالاستقراض امرا بالتصرف فيما هو حقه
من وجه صح وان كان باعتبار التملك امرا بالتصرف في ملك الغير فاما الوكالة غير موضوعة
لنقل عبارة الموكل فان العبارة للوكيل واحدا كان حقوق العقد له ولا يمكن القول بهذا
الامر باعتبار العبارة من حيث امره بنقل عبارته التي هي ملكه كما صحت الرسالة لان
الوكيل غير رسول فاقل العبارة ولا يقال بان التوكيل بالبيع صحيح من حيث انه امر بنقل
عبارة الموكل التي هي ملك الموكل لان العبارة للوكيل في تتميم المواضع وانما يصح لان يحل
البيع بملك الموكل وبدا من الوكيل بازالة المبيع عن ملكه فيصير الوكيل بالبيع باعتبار
ازالة المبيع عن ملك الموكل اما في فصل الاستقراض التوكيل لم يصح من حيث انه
امر بنقل العبارة للوكيل والمحل الذي امره بالتصرف فيه ذلك العبارة باطل ولا يقال
بان التوكيل بالشراء صح من حيث انه تملك المشتري لان المشتري يملك الغير وانما
صح لانه امره بالتصرف في ذمة الموكل وذمته ملكه وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه
في الاستقراض لان المدين في باب القرض ناصب دينا في ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد

القرض

القبض ولا بد من تصحيح الامر اولا القبض حتى يستقيم الامر بايجاب القرض في ذمته والامر
بالقبض لم يصح لانه تملك العين ولما تعذر تصحيح هذه الوكالة باعتبار جانب التملك
وباعتبار جانب العبارة بطلت بخلاف الوكيل بالشراء لان الثمن يجب من الشراء
ويقول له اشتريت لما نصه مقتضى جانب ملك البائع نصب مقتضى فعل الموكل بجانب
القبض دينا في ذمته لان جانب القبض مع تملك المشتري يعتبر فان في باب الشراء
بان يقبل العين ان الوكيل بعقد الصحة جانبه وامره بقبض ملك الغير والجواب
ان الوكيل بعقد الصحة انما صح من حيث انه امره بالتصرف في عبارته فانه امره
ان يحمل عبارته موجبة للبيع بالقبض بعد ما لم يكن موجبة وعبارته ملكه
وقياس مسئلة الهبة من مسئلتنا لان لو استقرض ثم وكل بقبضه وهناك
يجوز التوكيل لا من حيث انه امره بالتصرف في عبارته ان يجعلها موجبة للملك بعد
ما لم يكن فاما هاهنا بخلافه واذا بطل التوكيل صار وجوده والعدم بمنزلة فصار
مستقرضا لنفسه وكان ما استقرض من الدراهم له وله ان يمنعها من الموكل
ولا يصير ضامنا للرهن وان صار راهنا بدينه لان دفع الرهن كان بامر الامر فانه امره
ان يستقرض له بعبارته ويرهن ثوبه وقد فعل ما امره فصار راهنا ثوبه بدينه
بادنه فان قيل كان يجب ان يضمن لان التوكيل بالاستقراض صار عبارة عن الرسالة
حتى لا يلغو التوكيل ولهذا قلنا لو اخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة بان اضاف
العقد الى الوكيل كانت الدراهم للامر واذا صار عبارة عن الرسالة كان بمنزلة ما لو
نص الامر على الرسالة وهناك يضمن قيمة الرهن لانه صار دافعا الرهن بغير
اذن مولاه لذلك هاهنا قلنا ثم الوكالة وصارت عبارة عن الرسالة كلا يلغو التوكيل
الا انه مع هذا لا يضمن الوكيل لان صورتها وسالة كلا يلغو احكامها حقوقه كل احد
فقد اختلف العلماء فانه بعض الالفاظ مقام غيره في كثير من المسائل فاذا كان
هذا امرا احمنا للاحتياط فيه بحال عذر الوكيل اذا جهل انه صار رسولا بهذا اللفظ
واذا عذر الوكيل اذا جهل انه صار رسولا بهذا اللفظ واذا عذر الوكيل في ذلك يثبت الحجر
حقيقة الوكالة في حقه واذا ثبت وكالة في حقه كان الدفع بادنه باعتبار ما
حسب وصار الموكل بهذا الاعتبار معين اذنه منه لرهنه بدينه فيصح رهنه وان
حصل رهنه بدينه من هذا الوجه بخلاف ما لو نص الامر على الرسالة واخرج الوكيل الكلام
مخرج الوكالة لانه يخالف امره باعتبار ما سمع منه فانه سمع منه الرسالة فاذا اخرج
الكلام مخرج الوكالة وقد سمع منه الرسالة صار مخالفا فصار دافعا ثوبه بغير اذنه
الى المقرض فيضمن فاما هاهنا رهن ثوبه بدينه باذنه فان هلك الرهن في يد المرتهن
من الموكل الاول من قيمته ومن الدين لانه رهن ثوبه بدينه لانه لما وكله بذلك مع علمه
ان التوكيل بذلك لا يصح والوكيل بجنسها وكالة فقد رضي ان يرهن ثوبه بدينه ومن اعار
ثوبا من انسان ليرهنه بدينه فهلك الثوب في يد المرتهن ضمن المستعير الاقل من قيمته
ومن الدين لانه يقضي دينه من ماله بامره وكذلك هذا ولو وكل رجلا ان
يرهن له ثوبا بدراهم فرضا وسمى له الدراهم وزاد على ما سمى او نقص فهذا على وجهين
اما ان اخرج الامر الكلام مخرج الرسالة او اخرج الكلام مخرج الوكالة والمامور في الموضعين جميعا

اخرج الكلام يخرج الوكالة او يخرج الرسالة فان اخرج الامر الكلام يخرج الرسالة فان قال
لها مورا فلانا وقل له اذا لا تقول لك اعطني الثوب رهنا او اعطني عشرة دراهم فان
اخرج الماموران الكلام يخرج الرسالة واضافة القرض والرهن الى الآمر الا انه زاد على ما امره
المرسل بان قال اعطني عشرة في الرسالة او بعض فان قال بما يتغابن ذلك فعل تصير
وكان ما اسمع من له لا يسمل للامر الا الدلهم التي اخذها الرسول وصار ضامنا للرهن
وكان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الرسول وان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب فيه بالغا
ما بلغت زاد او نقص على ما سماه ان زاد على المسمى بان اخذ اثني عشرة لانه خلاف الى خير لانه
الزيادة دين وهما ورد بما يتعسر عليه الزيادة صيكال الرهن فانه شيء كثير الذي
يتعسر عليه الفكاك وشيء قد يتيسر الفكاك وكان يكون استعارة ثوبا اكثر قيمة بدين شيء
فزاد صار مخالفا لانه ربما يحتاج الى الامكان بان يعدو الفكاك من جهة المستعير
ويتعسر عليه الفكاك بسبب الزيادة فصار مخالفا وكذا هذا وان صار مخالفا وانه
خلاف الى خير من حيث انه انما رضي بزوال يده عن هذا الثوب بغير رهن وشيء في الرهن
بزوال يده بما ثبته وكان كيس رضي بزوال ملكه بعشرة لا يكون راضيا بالزوال بمائة
فكذا اذا رضي بزوال يده لان اليد تلحق بالملك وهذا خلاف ما لو استعار ثوبا من
انسان لم رهنه بدين مسمى فنقص من المسمى لا يصير المستعير ضامنا اذا كان الرهن
مثل قيمة الثوب او اكثر وان خالف لانه خلاف الى خير لانه رضي بزوال يده بغير رهن
فلا يمكننا اثبات الخلاف هاهنا باعتبار زوال اليد واما بتغير الخلاف هاهنا
من حيث انه هل يصير اليد جميع قيمة الثوب عند الهلاك وهل يتعسر عليه الفكاك
ام لا وما يتعسر عليه الفكاك ام لا وما يتعسر عليه الفكاك لانه تعلق الدين بسبب
النقصان وكلما قل الدين يتيسر الفكاك وتصل اليد جميع قيمة الثوب فكان خلافا الى خير
ما في الرسول صار رضي بزوال يده بغير شيء وانما رضي بمقدر فلا يتبين الرضا بالزوال
بدون ذلك فيصير مخالفا صار مستعيرا ثوبا بغير امره فيكون القرض له كما قبل الامر وهو
لا يعامله الى المرتهن بدينه بغير اذنه لان الرسالة بالاستقراض لم تكن الامر جاء
فصار هو فاعلا بالدفع والقرض بالنقص فكان للمالك ان يضمن ايهما شاء اذا
كان الثوب هالكا فان ضمن الوكيل مع الرهن لانه بالضمان ملك الثوب فصار رهنا ملك
بدينه فيصح الرهن وان ضمن المرتهن قيمة الثوب والمرتهن يرجع بما ضمن من قيمة الرهن
وبدينه ويرجع بالفضل لان هذا مرتهن بحقه الضمان بسبب فيه رهن فيكون له
الرجوع بما ضمن على الراهن لانه عامل له في النقص وحافظ له بمنزلة المودع وان اخرج هذا
الرسول الكلام يخرج الوكالة زاد او نقص يصير مخالفا وضامنا للثوب لانه لو اخرج الكلام
يخرج الوكالة ولم يزد على ما سماه لا يرد ولم ينقص يصير مخالفا ويتم القرض له فاذا زاد
ونقص مع هذا اولى واذا صار مخالفا صار الجواب فيه كالجواب في المسألة الاولى هذا اذا
اخرج الامر الكلام يخرج الرسالة فاما اذا اخرج الكلام يخرج الوكالة بان قال وكلتك بان تستقرض
لي عشرة دراهم وترهن هذا الثوب به ان اخرج الوكيل الكلام يخرج الوكالة بان قال
اقرضني وارتهن هذا الثوب زاد على ما سمي او نقص لا شك انما يتم القرض يكون له لان الوكيل
بالاستقراض باطل فكيف اذا زاد او نقص وهل يصير ضامنا للثوب لا شك انه يضمن متى زاد

على ما سمي لما ذكرنا ان الوكيل بالاستقراض صار معزولا منه لم يصح بدينه لم يصح بدينه مسمى لانه لما
وكله بالاستقراض والرهن مع علمه انه لا يصير مستقرضا له وانما يصير مستقرضا
جميعه ومع هذا امره بالرهن فقد صار معيرا الرهن هذا الثوب لم يصح بدين له مسمى ومن
استعار ثوبا لم يصح بدين له مسمى يراد على ذلك يصير ضامنا للثوب وكان لصاحب الثوب
الخيار متى هلك الثوب ان شاء ضمن الوكيل بالدفع وان شاء ضمن المرتهن بالقبض لما ذكرنا فان
ضمن الوكيل هلك الثوب بالضمان مضاربا هنا ملك نفسه فلا يرجع بما ضمن على المرتهن
وان ضمن المرتهن يرجع بدينه وبما ضمن من قيمة الثوب على الراهن لما ذكرنا فاما اذا
نقص عما سماه فهذا على ثلاثة اوجه اما ان يكون الدين مثل قيمة الثوب او اكثر من
قيمة الثوب او اقل فان كان الدين مثله فقيمة الثوب او اكثر فانه لا يضمن لما ذكرنا
ان الوكيل صار معيرا موجبا لم يصح بعشرة دراهم ومن استعار ثوبا من انسان
لم رهنه بعشرة دراهم بمائة فانه لا يضمن اذا كان قيمة الثوب مثل الدين وكان الدين
اكثر من قيمة الثوب وان خالف لانه خلاف الى خير لان جميع الثوب صار مضمونا على المستعير
بالدين متى هلك يحصل له جميع قيمة الثوب ويتعسر عليه الفكاك متى قل الدين واذا
لم يتعسر عليه الفكاك خلاف مسلم الرسول فانه نقص في هذا الفصل لانه انما رضي
بدين الثوب بعشرة يحصل لصاحب الثوب لان الرسالة بالاستقراض جائزة
فاذا اراد ما قل من ذلك يصير مخالفا فاما الوكيل بالاستقراض باطل وتداينه بالرهن
فكان معيرا موجبا لم رهنه بدينه والمعير راض بزوال يده بغير شيء فلا يملك ان يجعله
مخالفا ما منا زوال اليد بما اذا كان الدين قل من قيمة الرهن فانه يضمن لما ذكرنا
ان الوكيل صار معيرا منه هذا الثوب لم رهنه بدين له مسمى وهو بالعشرة فاذا رهنه
بمائة فيه وقيمة الثوب عشرة يصير مخالفا وانه خلاف الى خير لانه امره بان يرهنه
بعشرة فيحصل له جميع قيمة الثوب متى هلك بيد المرتهن ولان يصل اليه ثمانية
فكان خلافا الى خير من هذا الوجه ان خلافا الى خير من حيث انه يتيسر عليه الفكاك
متى يعد الفكاك من جهة خلاف المستعير متى كان قيمة الثوب ثمانية متى هلك
ويتعسر عليه الفكاك فكان خلافا الى خير من كل وجه واذا صار مخالفا لما في هذا الفصل
كان صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن الغاصب من الوجه الذي ذكرنا
فان اخرج الكلام يخرج الرسالة زاد او نقص عما سماه يضمن على كل حال لان الوكالة
تتناول صارت عبارة عن الرسالة حتى لا تبطل الوكيل واذا صار عبارة عنه يعتبر
ما لو نص عليه ولو نص على الرسالة زاد او نقص ضمن سواء كان الدين مثل قيمة الرهن
او اكثر او اقل فكذلك هنا فان جاء الوكيل الى الموكل بدراهم مثل ما سماه الموكل فاعطاه
اياه فهو دين له عليه لان الرسول لما خالف صار مستقرضا لنفسه فاذا دفع الى
الموكل صار مقرضا له من المرسل وصار المرسل مستقرضا منه ولا يجوز رهن الثوب لانه صار
راهنا ثوبه بدينه بغير اذنه فيكون موقوفا على اجازته والمرتهن ان يرجع على الوكيل بما
قبض منه لان الوكيل صار مستقرضا لنفسه لما خالف وان كان المرتهن صدق الرسول
والرسالة بما سمي له من الدراهم فالدراهم يكون امانة عنده حتى اذا هلكت الدراهم في

بلا لم يضمن وذلك لان سماع الرسول المعزين لما صدق الرسول انه كان رسولا من
جهة المرسل بالمخاطبة الذي سماه الرسول فقد زعم ان ما صدقه فيه الرسول مال المرسل
وانما ماته عنده لانه قبضه للمرسل وصار ما قبض الرسول وبماله على المرسل الا ان
المرسل كما انكر رسالته انكر سماع الرسول فادعى انه ارسله بدون ذلك فقد منع جهة
وكيله ومن صار مطلوبا من جهة انسان فليس له ان يظلم غيره كالمودع اذا صدق الرسول
في الرسالة وانكر المودع الرسالة وضمن المودع لم يكن للمودع ان يرجع بما ضمن على الرسول
وكذلك هذا فلهذا لم يكن للمرتهن ان يرجع على الرسول اذا صدقه في الرسالة بما سمى له
من الدراهم وان قال الوكيل قد دفعتها الى رب الثوب لم يضمن ولا يصدق على رب
الثوب لان الوكيل امين في زعم المعزين والامين مصدق فيما يدعي من براءة نفسه عن
الضمان لانه يكون منكرا للضمان ولا يصدق في ايجاب الضمان على الغير كالمودع اذا قال
دفعت الوديعة الى الرسول وانكر الرسول وان قال الرسول انما امرتني ان ارهنه
بكر خمسة وقال رب الثوب بل امرتك بعشرة او قال رب الثوب امرتك بعشرين وقال
الوكيل امرتني بخمسة عشر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه لان الامر مستبدا د
من جهته فيكون القول قوله في تسمية ذلك اذا لم يسمه منه اقرار بخلاف ما لو انكر الاذن اصلا كان القول قوله فكذا اذا اقر بالبعض دون البعض واذا وكل رجلا
ان يرهن له ثوبا بدراهم سماها فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الامر هل يضمن
ثوبا فقد اختلف وجهين ان بين الامر بامتناع قال هذه دراهمي اقرضتك او امسكت ثوبا
رضا ورضي به الامر جاز وتصير بمقدار ما منه ومن هنا ثوبه من نفسه واذا لم يبين صح
الاقراض ولم يصح الرهن اخرج الكلام مخرج الوكالة او مخرج الرسالة وذلك الرهن من
نفسه غير داخل تحت الامر امره بالوكالة او بالرسالة على ما بينه ولم يدخل تحت الامر
فاذا قال فيه بعد الامر كذا قبله وقبل الامر لو اقرض دراهم من انسان واخذ من ماله
وهنا بغير اذنه يكون موقوفا على اجازته ان علم بذلك اجازه وان لم يعلم بذلك جاز الا فلا
ولا يجوز الرهن وكذلك هذا وانما قلنا بان الرهن من نفسه غير داخل تحت الامر امره
بالوكالة او بالرسالة اذا كان وكالة لا استكمال لا تنتهي وكله الاستقراض والتوكيل
بالاستقراض لا يصح وتصير الموكل مستقرضا لنفسه وتصير الموكل معيرا ثوبه لرهنه
الوكيل بدين نفسه ولو وضع الرهن من نفسه صار راهنا الثوب بدين الامر لان ما اقرض
صار قرضا له على الامر فاما ما حصل الثوب وهنا بدين الامر ولو يوجد بذلك ولا يصح الرهن
فان كانت رسالة فكذلك لان الرسول ما تصرف مع انسان لا يجيبه لا يملك ذلك
التصرف مع نفسه كما قالوا في المراة اذا وكلت رجلا بان يزوجها فزوجها الوكيل
من نفسه لم يجز وان كان الوكيل رسولا في النكاح الا ان يقول وجني من نفسك لانه
اذا سمى رجلا فانما امره بتزويجها من كفء فلا يدخل تحت الا المعرفة والوكيل معرفة
فلا يدخل تحت اسم الكفء الا ان نص المراة على ذلك فكذلك في الرهن واذا لم يصح الرهن
وان لم يبق ما صنع فقد رهن من نفسه فلا يكون الثوب مضمونا على الوكيل ما لم يحدث
فيه شيئا وان فقد الوكيل بالرهن من نفسه سلمه لنفسه والثوب امانة عنده
لان الامين لم يضمن بجحود فقد الامساك لنفسه ما لم يستهلك او يمنع بعد الطلب

كالمودع

كالمودع اذا دفع الوديعة لينفعها على نفسه فهلكت قبل الانفاق فانه لا ضمان عليه
وان فعل الامساك لنفسه حين رفعها للسفر على نفسه لانه لم يستهلكها ولا منعه
من المالك بعد الطلب وكذلك هذا والله اعلم بالصواب الفصل الثامن
في التوكيل بالخصومة .. اذا قال لغيره وكلتك بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلا
لانه لا يدري مع من يخاصم وفيما يخاصم ولنفع التفاوت في الخصومة باختلاف الخصام مع من
فيه الخصومة وما يعتبر الاستخلاص وكان الموكل به مجهول الجنس على هذا الاعتبار
وانه مانع صحة التوكيل اذا لم يفوض المشيئة الى الوكيل واما اذا قال وكلتك بالخصومة
التي بيننا او قال خصماءك وكيلا بالخصومة بيننا وما اشبه ذلك فقد ذكر شيخ الاسلام
والشيخ الامام الزاهد احمد الطواوسي رحمهما الله انه يصير وكيلا لانه اضاف
الوكالة الى الخصومة الواقعة بينهما ولهما معلومة وذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله انه لا يصير وكيلا لانه لم يسم انه في اي خصومة وكله وعسى يكون
بينهما خصومات اخر سوى هذه ولم يفوض المشيئة اليه فكان الوكيل عاجزا عن
تحصيل مقصود الموكل رجل حضر مجلس القاضي رجلا ينتصر كل حق له وبالخصومة
فيه وليس معهما اخر فاسوكل فيه حق فان كان القاضي يعرف الموكل وانه فلان
قبل وكالته واقامها للوكيل حتى اذا حضر الوكيل بعد غيبة الموكل رجلا للموكل
عليه حقا يسمع خصومته ولا يكلف اقامة البينة على الوكالة لان يوكل بالخصو
مة بمعاينة القاضي عرف الموكل باسمه ونسبه فيمكنه القضاء لاحاجة الى
اقامة البينة على الوكالة وان كان القاضي لا يعرف الموكل باسمه ونسبه وما عي
رجل الى القاضي وانتسبه باسم غيره ويوكل عند القاضي وكيلا ويثبت فاحد الوكيل
عديم ذلك المسمى واخذ المال منه على هذه الوكالة الموكل والحق لم يكن لموكله
فيكون تصديقا لاقوال الناس وتعنتهم وهذا قبل المقصاء عنه عاملون اليوم
بانهم يعاملون ذلك ويتدون اذا حضر الوكيل يطالب حقا للموكل بن يجز ان يسمع
اسم الموكل ونسبه وفيه فساد ظاهر على ما بينا فان قال الموكل انا اقيم البينة
الى فلان بن فلان يقضي بوكالة هذا الرجل بالقاضي لا يسمع بينته لانه ليس معه
خصوم حاضر ولا تقبل البينة على ذلك هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل وفي نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ما يدل على انه يسمع بينته وصورة ما ذكر فيه
اذا حضر الموكل القاضي ليوكل رجلا وكيلا ولم يعرفه القاضي بسالة شاهدين على معرفة
من يوكله وان غاب الموكل في هذه الصورة خاصم فان القاضي لا ينبغي يعقد هذه الوكالة
ولا يحكم بحضرتها ما لم يشهد على اسم الموكل شاهدان يحضر خصم يجحد نسبه لان الغائب
لا يعرف الا بالنسب والاسم وطريق معرفته البينة او البينة لا تقبل الا عند خصم
حاضر فان جاءا شاهدين يشهدان على اسم الموكل ونسبه بحضرة خصم يجحد ذلك قبل
القاضي شهادة وحمل الوكيل خصما له قال محمد رحمه الله رجل وكل وكيلين يخصمون
له على غيره وغاب الموكل وغاب احد الوكيلين ايضا فجاء الوكيل الثاني يدعي الى القاضي
فاقر الغريم بالدين وجحد الوكالة فاقام الوكيل بينة ان فلانا وكله وفلانا يعدون
الدين على هذا فالقاضي يقضي بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة على

على وكالته لان الخاصم خصم عن نفسه وعن الغائب هاهنا لان حق الخاصم متعلق بحق الغائب
فان حق الوكيلين يتعلق بالدين لا يتعدد وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب
بهذه البينة فاثبت على خصم حاضر وله القاضي القاضي بوكالتهما وكذلك لو كان صاحب
المال وكلهما بخصومة الغريم فجحد الغريم المال والموكل واحد الوكيلين غائب فاقام
الوكيل الحاضر بينة على الغريم بالدين والوكالة فان القاضي يقضي بالدين على الغريم ويقضي
بوكالتهما لان الموكل بالخصومة في العين والدين بوكيل بالقبض الدين هو من تمام
الخصومة والحاضر اذا ادعى لنفسه حقا وحقه في القبض متصل بحق الثاني فصارت
هذه المسئلة نظير تلك المسئلة فانه وليس للحاضر ان يقبض شيئا من الدين في المسائل
جميعا حتى يحضر الغائب لان الموكل شرط اجتماعهما على القبض ورضي بانفرادهما وهذا
الشرط متعلق بحق الموكل لان اجتماعهما اصون للقبض من تعدد واحدهما وما كان
متعلقا بحق الشرط يجب رعايته ولان الدين يقضى بمثله لا بعينه فالموكل اذا
ان يملكه عينا من اعيانه له بذلك يقتضي بدين المديون وهناك لا يتعدد واحدهما
بالغائب فهذا كله ثم فرق بين القبض وبين الخصومة فقال احد الوكيلين بالخصومة
يتفرد بالخصومة ولهذا الوكيلين بالقبض لا يتفرد بالقبض والفرق انه انما يراعى من
الشروط ما يمكن رعايتها واجتماعهما على الخصومة غير ممكن لان القاضي لا يمكنهما من الكلام
معا لانه لا يمكنه استماع كلامهما ولا بد يؤدي الى التشغيب بين يدي القاضي وفي ذلك
ضرر للقاضي اما اجتماعهما على القبض ممكن من غير ضرر يلحق القاضي فيجب مراعاة هذا
الشرط ولو كان الوكيل الحاضر اقام بينة ان فلانا وكله وفلانا بالخصومة مع واحد
ما يتبع كل واحد منهما على حده فالقاضي يقضي بوكالة الحاضر ولا يقضي بوكالة الغائب
لان الحاضر هاهنا لا ينتصب خصما لان حق الحاضر غير متصل بحق الغائب هاهنا لان
الموكل اذا اجاز قبض كل واحد منهما وكل واحد منهما متفرد بالقبض وصار كانه وكل كل واحد
منهما بالقبض بوكالة على حده وهناك لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب كذا هاهنا
بخلاف المسئلة المتقدمة فان هناك انتصب الحاضر خصما عن الغائب لان حق الحاضر
متصل بحق الغائب على ما بينا هاهنا بخلاف واستشهد محمد رحمه الله هذا بالتوكيل
فقال الا ترى انه لو وكل رجلين بقبض دين له على رجل ولم يجز قبض كل واحد منهما بانفراده
قبل احدهما لا يصح هذا الذي قبل وكيلا ولو اجاز قبض كل واحد منهما قبل احدهما صار
الذي قبل وكيلا وما انفرد الا الماضي واذا وكل رجلا بالخصومة في مال وجوه الاولى ان
يوكله بالخصومة ولا يعين شيئا اخر وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار بالاجماع ويصير
وكيلا بالاقرار ايضا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله لان التوكيل بالخصومة يصح بالاجماع
واما بيع التوكيل بما هو كلال للموكل وليس بكلال للوكيل لانه كالمعاملة
بعد بيان المدعي يحق في الدعوى لاجل المدعى عليه الانكار لا محالة اما جواب الخصومة
وهو قوله نعم او لا حلال فجعلنا هذا توكيلا بجواب الخصومة فامكن ان يجعل كذلك
لان الخصومة تضاف اليها والجواب مضاف وحذف المضاف واقامة المضاف اليه
مقام المضاف سائغ في اللغة كما في قوله وسئل القرية اي اهل القرية والاقرار
جواب الخصومة كالانكار فصح ما ادعينا ان التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار فبعد ذلك

لما

لما بان على ما رحمهم الله قال ابو حنيفة رضي الله عنهما التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار
في مجلس الحكم حتى لو اقر على موكله في غير مجلس الحكم لا يصح اقراره وقال ابو يوسف رحمه
الله التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم وفي غير مجلس الحكم وفي غير مجلس
الحكم لهما ان جواب الخصومة يختص بمجلس الحكم حتى لا يستحق على المطلوب الجواب الا في
مجلس الحكم فالتوكيل بجواب الخصومة يتقيد بمجلس الحكم ضرورة وما يتقيد بالمسئلة وكلتك
بخصومتي في مجلس الحكم ولو قال هكذا لا يصح اقرار الوكيل عنه في غير مجلس الحكم اما هنا
عندهما ان اقر في غير مجلس الحكم ولو صح اقراره لا يصح وكيلا حتى يمتنع عن الخصومة
بعده لانه بقي وكيلا بجواب خصومة مقيدة وهو الاقرار لا بجواب خصومة
مطلقة وهو الاقرار والانكار لان الانكار بعد الاقرار لا يصح وهو انما وكله بجواب خصومة
مطلقة لا بجواب خصومة مقيدة لوجه الثاني ان يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار
وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار لان ما استثنينا الاقرار ليس ان الوكيل ما بينا وله
بين الجواب انتهاء ما وله جوابا لجعلهما بالانكار هكذا ذكر شيخ الاسلام في
الاصل وذكر الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله في شرح
الجامع ان هذا الاستثناء على قول ابي يوسف رحمه الله لا يصح لانه لو صح يبقى وكيلا بالانكار
وبعد ذلك يصح الوكالة بالانكار لاحتمال كونه مبطلا فيه وعند محمد رحمه الله يصح
الاستثناء وطريقه ما قلنا وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح
وكالة الاصل وفي فتاوى الصغرى ان استثنى الاقرار من الخطاب الطالب يصح ومن
المطلوب لا يصح عند محمد رحمه الله وسيأتي المسئلة بعد هذا الوجه الثالث ان يوكله
بالخصومة غير جائز الانكار وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالاقرار ويصح الاستثناء في ظاهر
الرواية وهذا لان الموكل ربما يصير الانكار بان كان المدعي اباه فلو جحد الوكيل جحودا
اصليا لا يصح ويقوي الرد فيصح استثناء الانكار كما يصح استثناء الاقرار وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يصح الاستثناء الوجه الرابع ان يوكله بالخصومة والاقرار حتى لو اقر
اقراره على الموكل مقيدا بخلاف الشافعي رحمه الله ويجب ان يعلم بان التوكيل بالاقرار
صحيح عندنا ولا يصير الموكل مقرا بنفس التوكيل عندنا ذكر محمد رحمه الله المسئلة في باب
الوكالة وصورته ما ذكر ان المشتري اذا وكل رجلا بقبض العبد المبيع من البائع عن العيب
واقر الوكيل ان الموكل بطل العيب لم يصح ولو وكله بالاقرار واقر جاز ولم يجعل نفس التوكيل
بالاقرار اقرارا حتى يشترط الاقرار من الموكل لكن يلزم حتى قال فان اقر جاز قالوا ولا يوجد
هذه المسئلة رواية الا في ذلك الباب حكى عن الشيخ الامام الزاهد احمد الطواوسي
رحمه الله انه كان يقول معنى التوكيل بالاقرار ان يقول للوكيل وكلتك ان تقر علي وتذب
عني فاذا رأيت شيئا تحتاجني بالانكار واستعصيت الاقرار فاقر عني فاني قد اجزت ذلك
الوجه الخامس اذا قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار ولا رواية في هذا الفصل
من اصحابنا رحمهم الله وقد اختلف المتأخرون فيه بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل اصلا لان
التوكيل بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار ولا واجد في هذا النقل من اصحابنا رحمهم الله
وقد اختلف المتأخرون فيه بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل اصلا لان التوكيل بالخصومة
توكيل بجواب الخصومة وجواب الخصومة اقرار وانكار فاذا استثنى كلاهما لم يبق معنى التوكيل

شيئا وحكى عن القاضي الامام ابي عاصم النيسابوري رحمه الله انه قال يصح التوكيل وتصير
الوكيل وكيلا بالسكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع البينة عليه وانما يصح التوكيل
بهذا القدر لان ما هو مقصود الطالب وهو الوصول الى حقه بواسطة اقامة البينة
حاصل به وفي كتاب الاقضية اذا كان الموكل بالخصومة هو المطلوب المدعى عليه فوكل
رجلا بخصومة الطالب وقال علي ان لا تجوز اقراره علي فهو جائز في قول ابي يوسف رحمه
الله على ما وكله وقال محمد رحمه الله اذا كان المطلوب هو الذي سعى الوكيل فقال انا
لا ارضى الا ان يقيم لي رجلا يقوم مقامك وتجوز اقراره كما تجوز اقرارك والا فاحضر رضاي
فانه يقال للمطلوب خاصة او اقم رجلا تجوز اقراره عليك وكذلك لو كان الموكل هو الطالب
فقال المطلوب لا ارضى الا ان تخاصمني او توكل رجلا يقوم مقامك لا تمنع من خصومتي
وتجبر اذا احببت بها وتجوز اقراره عليك بقضاء المال فله ذلك اذا كان الطالب حاضرا
او ان كان غائبا وكل وكيلا تجوز اقراره عليه بان استثنى الاقرار امر المطلوب
بدفع ما وجب الى الوكيل ولا يكون له الامتناع من خصومة الوكيل بان يقول لا اخاصمك
حتى تجوز اقرارك على الذي وكلك ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان المستحق
قبل المطلوب اما الاقرار والانكار لو لم يكن الا بكلام لسان نفسه لا يكون للمدعي ان لا يرضى
به وكذا اذا اتى به لسان غيره ومحمد رحمه الله ان المستحق على المدعى عليه ليس هو
الانكار بعينه لان الانكار بعينه ليس بحق وضعا فلا يصلح مستحقا عليه بعينه انما نفس
الجواب حق فيصلح مستحقا عليه فاذا وكله بطلب الجواب فقد اداه فاما هو مستحق
عليه فلا يكون للمدعي ان لا يرضى به فاما اذا استثنى الاقرار فقد فوض اليه الانكار بعينه
والانكار بعينه لم يستحق فلم يوف بما هو مستحق عليه فكان للمدعي ان لا يرضاه فاما
اذا وكله وهو غائب لم يدع الطالب عليه بعد فالطالب لم يستحق عليه شيئا لان الاستحقاق
بالدعوى ولم يوجد فان شاء المدعي ان يقيم بعد الجواب من الوكيل وخاصمه وان شاء صبر
حتى يحضر الموكل ويخاصمه رجاء ان يأتي بالجواب الآخر وهو الاقرار وعلى هذا اذا كان الطالب
هو الذي توكل وكيلا في الاكتفاء بالجواب المفيد من الموكل اذا كان غائبا وان للطالب
اي لا يرضى بمجيء كان الموكل حاضرا وفي ادب القاضي للخصاف رحمه الله في اجراء باب
الرجل يريد سفرا ان المطلوب اذا وكل وكيلا في خصومته تجوز اقراره ان استثنى اقراره الموكل
عليه ان كان يحضر من الطالب حاضر وان كان يحضر من الطالب وكذلك عند
محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله فابو يوسف يعتبر الاستثناء بالحرف ومحمد
رحمه الله يقول لا حق للطالب في اطلاق الوكالة بدليل انه لا يملك ان يطالبه بتوكيل
مطلق بل للمطلوب ان يستثني في الابتداء وعلى هذا الخلاف اذا اذن المطلوب لوكيل
في ان يوكل تجوز اقراره بعد ذلك ان محمد عليه في حق هذه الزيادة حتى لا يملك الوكيل
الاول التوكيل عند محمد لتعين حجره وان كان يحضر من الطالب وعند ابي يوسف
لا يصح حجره من الطالب وذكر هذه المسألة في المنتقى بعبارة اخرى فقال رجل ادعى
قبل فلان دعوى واخذ منه وكيلا حتى يخاصم عن المدعى عليه بما امره فلقي الموكل الوكيل
يحضر من المدعي فقال اخرجك من ان توكل عنه او اخرجك من الاقرار ان قررت
لا تجوز فقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون هذا اخراجا حتى يحضر من المدعي وقال محمد

رحمه الله

رحمه الله اخراجه من التوكيل والاقرار جائز اذا وكل رجلا بخصومة انه واخذ حقوقه من الناس
على ان يكون وكيلا فيما يدعي على المدعي فهذا التوكيل صحيح فلو اثبت الوكيل المال لموكله فاراد
المدعى عليه الدفع لا يسمع على الوكيل هكذا ذكر في الصدر الكبير برهان الائمة عبد الله برحمته
قال في الجامع الصغير للوكيل بالخصومة في الدين كله فقضى عنه علي جاز
وذكر رحمه الله في الاصل يقول الوكيل بالخصومة في الدين والعين عليك قضيته على قول علمائنا
وكثير من مشايخ ما وراء النهر وذكر رحمه الله لفساد احوال الناس وظهور الخيانات فيما بينهم حتى
الوكلاء في ابواب القضاء في الاصل يقول اذا وكل رجلين بالخصومة في دين ادعاه وتقاضيه
فلاحدهما ان يخاصم دون صاحبه ولكن لا يستحسن الاستعانة القاضي الامام صدر الاسلام رحمه
الله في شرحه هذه المسألة دليل على ان الوكيل بالخصومة في الدين كالمدعي التقاضي له ولذلك
لم يكن للمستحق على المقتضى ان لا يسمع دعواه احدهما بالقبض واذا وكله بالخصومة عند قاض فلان
كان للوكيل ان يخاصمه الى آخر لان تعيين القاضي لا يفيد فلما ولو وكله بالخصومة الى فلان القاضي
لم يكن له ان يخاصم الى قاضي آخر لان تعيين الحكم مفيد فاعتبر وكل رجلا بالخصومة في دار وتسليمها
فباع الذي في يده الدار وتسليمها المشتري كان للوكيل ان يخاصم المشتري لان الوكالة في حق
المدعي قبله ولو كان وكيلا بالخصومة مع فلان في هذه الدار فباعها من آخر لم يكن للوكيل ان يخاصم
المشتري لان الوكيل يعتبر في حق المدعي قبله وهذا المعنى يعتبر لان الناس يتعاملون
في الخصومات بالمدعي يعني بالخصومة مع الناس ولم يرض بالخصومة مع المشتري وهذا
فلان ما لو وكل المدعي عليه رجلا بالخصومة مع وكيل المدعي كان لوكيل المدعي ان يخاصم
وكيل المدعى عليه والوجه في ذلك ان رضي المدعي بالخصومة مع وكيل المدعى عليه ان لم يثبت
صريحا فقد ثبت عرفا لان التوكيل بالخصومة مع فلان يصرف الى التوكيل بالخصومة المعتادة
مع فلان والخصومة المعتادة مع فلان ومع وكيله لان الناس كانوا يخاصمون بانفسهم ويكلون
في الخصومات قضاء الرضا بالخصومة مع وكيل فلان بما عرفا والناس عرفا والناس قضاء
سواء اما الرضا بالخصومة مع المشتري غير ثابت لا نصا ولا عرفا لان الناس في العرف لا يعتبرون
ما وقع فيه الدعوى لخاصم المشتري مع المدعي وكذلك المشتري عادة لا يشتري مع ما وقع
فيه الدعوى فهذا لم يكن له الخصومة مع المشتري واسدا على الفصل

السابع في اثبات الوكالة

واذا شهد شاهدان على وكالة رجل في شيء معين
والوكيل يجحد الوكالة ويقول لم يوكلني فهذا على وجهين ان كان هذا وكيل الطالب والمطلوب
يعني الوكالة لا تقبل هذه الشهادة وان كان وكيل المطلوب والطالب يدعي الوكالة فالشهادة
الشهادة وهل يحضر على الخصومة مع الطالب وقيل هو الوكالة يحضر وان لم يشهد وانا القبول
لا يجبره كذا في الخصاف رحمه الله في ادب القاضي لو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه
ان عليه الف درهم باسم فلان بن فلان الفلاني وان هذا المطلوب وانا فلان الذي باسمه المال
اقر بهذا المال وان اسمه عاريه في ذلك وانه وكلني بقبض ذلك منه وبالخصومة فيه
بالقاضي يسأل المدعى عليه هذه الدعوى فان اقر يجبره وان امره القاضي بدفع المال الى الذي
وهذا اعرف ان الديون تقضى من مال المديون فاقراره منه ذلك تصرف منه على نفسه وما له
تصديقه فقد شرط الخصاف رحمه الله ان يدعي ان فلانا الذي باسمه المال وكله بقبض المال وجعل
هذا جواب ظاهر الرواية قال وروي عن ابي يوسف ان ذلك ليس بشرط بل اذا ثبت ان المال

الذي عليه باسم فلان ملك هذا المدعي امره بالدفع وذكر هذه المسئلة في كتاب الاقتضاء ثم ذكر في الجواب
الى احد وجهه وانه ان الدين في الذمة مال مملوك كالعين ثم لو ثبت كون العين للمدعي بالحجة ان
ادعى عينا في يد انسان انه ملكه واقر المدعى عليه بذلك امر بالدفع عليه وان لم يثبت كون
كون المدعي وكلا بالقبض من جهة احد فكذا اذا ثبت كون الدين مملوكا للمدعي في الذمة يجب ان
يؤمر الدفع اليه وان لم يثبت كون المدعي وكيلا بالقبض من جهة احد يؤخذ ان الاقرار له
بالدين مطلقا والمطلق مصرف الى الكامل وهو الثابت من كل وجه اذا كان مملوكا وقد وجد فيما
وكل شيء وجه ظاهر الرواية على ما ذكر الخصاف ان اصل الدين قد يكون مملوكا لانسان ولا يكون
له حق القبض حتى لو امتنع المستدين من تسليم العين الى الموكل كان له ذلك اذا ثبت هذا
يقول ان ثبت كون المال مملوكا للمدعي باقرار المدعى عليه لا يثبت له حق القبض لانه
فيما فتصار الى دعوى الوكالة بالقبض والاقرار المدعى عليه بذلك انما حاصل ثبت له حق
القبض كما ثبت له الملك ثم الملك ثم اذا اقر المدعى عليه بجميع ذلك وامره القاضي بدفع المال
الى المدعي لا يكون هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب وانكر الوكيل كان له ان ياخذ ماله
من المدعى عليه وهذا لان اقرار الانسان حجة عليه وليس بحجة على غيره فيثبت الوكيل باقرار
المدعى عليه في حقه فامره بالتسليم الى المدعي لان ذلك امر عليه ولم يصل ذلك الى الغائب
لانه امر على غيره فان جحد المدعى عليه الدعوى كليا فقال المدعي للقاضي خذ لي مالي فالقاضي
يقول للمدعي الك بينة على ما ادعيت من اقرار الرجل بالمال لك ومن يوكله اياك بقبض ذلك المال
فان اقام بينة على ما ادعيت من اقرار الرجل بالمال لك ومن يوكله اياك بقبض ذلك المال
لانه مدعي لبينته حق الخصومة وحق القبض والمدعى عليه ينكر ذلك فيحتاج المدعي الى اقامة
البينة ثم شرط في الكتاب ان يقيم المدعي بينة على اقرار ذلك الرجل بالمال وعلى توكيله اياه
بالقبض واقامة البينة على الوكالة فيطالب القاضي بينة البينة على الوكالة بعد هذه المسئلة
على وجهين ان اقام بينة على الوكالة يثبت كونه خصما فيطالب القاضي بينة البينة على المال
على خصومة المدعي فان اقام احد المال منه وبعدي هذا القضاء الى الغائب حتى لو جاء الغائب
وانكر التوكيل لا يكون له ان ياخذ المال من المدعى عليه لان التوكيل هاهنا يثبت بالبينة
والبينة حجة في حق الناس كافة والمدعى عليه لينتصب خصما من الغائب في اثبات
هذه الوكالة لان المدعي على الغائب يثبت للمدعي على الحاضر وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما
عن الغائب فلما ثبت الوكالة في حق المدعى عليه ثبتت الوكالة في حق الغائب ايضا وان
لم المدعي عليه بينة على المال واراد استحلاف المدعى عليه القاضي الله ما لفلان بن فلان
الحلاني ولا باسمه عليك الا المال الذي سماه فلان ابن فلان ولا شيء منه وهذا لان المدعي باثبات
وكالة بالقبض وصار خصما للمدعى عليه في دعوى المال فيوجه اليمين على الاصيل من هو خصم له فكان
له ان يحلفه هذا اذا اقام المدعي بينة على الوكالة وان لم يكن للمدعي بينة على الوكالة فقال
القاضي ان هذا المدعى عليه يعلم ان فلانا المدعي باسمه المال وكلني بقبض هذا المال فله
استحلافه في هذا ذلك فالقاضي يستحلفه بالله ما يعلم ان فلان ابن فلان الفلاني وكل هذا بقبض المال
على ما ادعى هذا ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي واضاف هذا الجواب الى ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله واختلف فيه بعضهم قالوا هذا الجواب على قول الكل لان الخصاف خص
قول ابي يوسف ومحمد بالذكر لان قوله خلاف قولهما واما في هذا مال الشيخ الامام شمس الائمة

الحلواني

الحلواني رحمه الله ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان
لا يحلف المدعى عليه بناء على مسئلة ذكرها في الجامع الكبير ان من استرى عبدا وطحن منه المشتري بعيب
الاباق او غيره وجحد البائع ان يكون به هذا العيب فالقاضي يامر المدعي باقامة البينة على وجود
هذا العيب به في الحال فان اقام بينة على ذلك يثبت العيب للحال وصار البائع خصما له وان لم
يكن له بينة واراد استحلاف البائع الله ما يعلم وجود هذا العيب به الحال فعلى قول ابي حنيفة رضي
الله عنه لا يستحلف وعلى قولهما يستحلف ولا فرق بين المسئلتين وان وجود العيب بالمشتري
الحال شرط سماع الخصومة والى هذا مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ثم اذا حلف اما على الاتفاق
او على الاختلاف فقد انتهى الامر وان نكل صار مقرا بالوكالة فيقضي القاضي للموكل بالوكالة بعد اقراره
ثم يسأله القاضي عن المال فان اقر المال على الوجه الذي ادعى امره بالتسليم وان انكر المال
صار خصما في حق اثبات المال عليه بالبينة حتى لو اراد المدعي ان يقيم عليه البينة
بالمال فالقاضي لا يسمع بينته وكذلك لو كان المدعى عليه امر بالوكالة من الابتداء امرا لانه
انكر المال صار خصما للمدعي في حق الاستحلاف واخذ المال لا في حق اثبات المال عليه بالبينة
وانما كان كذلك لان المدعي انما صار خصما بالوكالة والوكالة انما ثبتت باقرار المدعى عليه
واقراره حجة على نفسه وليس بحجة على غيره فيثبت وكالة المدعي في حق استحلافه على المال
ان كان جاحدا للمال وفي حق اخذ المال منه ان كان مقرا به بالمال لانه يتضرر عليه ولا يتعدى
الى غيره فلا يثبت وكالته في حق اثبات المال عليه بالبينة لانه لو ثبت يتعدى قوله الى
الغائب وفي ذلك قضاء على الغائب وانه لا يجوز ونظير هذا ما قال اعطيا رحمهما الله في رجل
ادعى ان فلان ابن فلان الفلاني وكله بطلب كل حق له قبل هذا وان عليه الف درهم فاقر
المدعى عليه بالوكالة وانكر المال فقال المدعي انا اقيم البينة على المال عليه لم يكن
خصما في حق استحلافه وفي حق اخذ المال منه ان اقام المال ومعنى ما بينا فان اقام البينة
على الوكالة وقضى القاضي بوكالته بالبينة الان تقبل منه البينة على المال لانه يثبت
كونه وكيلا بحجة يتعدى به فقد قبل هذه البينة من الوكيل على الوكالة مع كون الغريم مقرا
بالوكالة لان اقراره بالوكالة لم يصح في حق اثبات المال عليه بالبينة فصار هذا الاقرار
والعدم بمنزلة وجوزان يقبل البينة على المقر الا ترى ان من ادعى دينا على ميت فاحضر
رجلا فقرر هذا الوارث بدينه فانه يستوفي ذلك من تركته فان قال
المدعي انا اقيم البينة على الدين على هذا الوارث المقر حتى يثبت حتى بالبينة ثم استوفي
ذلك من تركته فان قال المدعي انا اقيم البينة على الدين على هذا الوارث المقر حتى
يثبت حتى بالبينة ثم استوفي ذلك من اي التركة شيء كان له ذلك وكذلك لو وكل
رجلا بقبض عين له في يد انسان واقر الذي هو في يده له بالوكالة فقال الوكيل انا اقيم
البينة على المدعى عليه بالوكالة فقبلت بينته وان كان المدعى عليه اقر بالمال وجحد
الوكالة فالقاضي يسأل من المدعي بينة على الوكالة فان اقام بينة يثبت الوكالة
بالبينة وصار خصما مطلقا وان لم يكن بينة واراد استحلاف المدعى عليه على الوكالة له
عليه وهو على الاختلاف الذي قلنا فان حلف فقد انتهى الامر وان نكل يثبت الوكالة ولكن
في حق اخذ المال منه لا في حق القضاء على الغائب لما قلنا قال ولو ان رجلا اتى الى القاضي
واحضر معه رجلا وادعى انه وكيل فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي له على هذا

والخصومة فيه وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك فانه يؤمر بدفع الدين الى المدعي وان كذبه
المدعى عليه في جميع ما ادعى او صدقه في دعوى الوكالة وكذبه في المال او صدقه في المال
وكذبه في الوكالة فهو على ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة وان كذبه في جميع ذلك واقام الوكيل
البينة على الوكالة والمال جميعا ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي ان على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه القاضي لا يقبل البينة على المال بل يقبل على الوكالة ويقضي بالوكالة ثم يؤمره
باقامة البينة على المال بعد ذلك وعلى قول ابي يوسف رحمه الله القاضي يقبل البينة على
الوكالة وعلى المال فاذا عدلت البينة يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال ولم يذكر قول محمد رحمه
الله وذكر في موضع اخر ان محمدا على قول محمد رحمه الله القاضي يقبل البينة على الوكالة
والمال جميعا وذكر محمد ان على قول ابي يوسف مضطرب وجه من قال يقول
البينة على الوكالة والمال جميعا ان البينة لا توجب الحق بنفسها وانما توجب بواسطة
وانما توجب اثبات القضاء بالبعض هذا البعض في القضاء فالحرج عند القاضي
يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال ولكن تقبل البينة على الامرين في الابتداء وجه قول
ابي حنيفة رضي الله عنه ان البينة وان كانت لا توجب الحق بنفسها ولكن انما يسمع من
الخصم وانما يصير المدعي خصما في دعوى المال اذا كان وكيلا ولم يثبت ذلك بعد هذا
اذا وكله بقبض الدين والخصومة فيه واما اذا وكله بقبض الدين ولم يتعرض
للخصومة فجحد المديون الوكالة والمال قبلت بينة الوكيل على الوكالة والمال عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما تقبل بينته على الوكالة ولا تقبل بينته على المال بناء على ان
الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يملك
قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل وكل رجلا بالخصومة في كل حق له على الناس فحضر
الوكيل رجلا يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد للوكالة مقر بالحق او جاحد للحق ايضا
واقام عليه البينة بالوكالة فقبل ان تظهر عدالة الشهود غاب الرجل ثم عدلت
الشهود فالقاضي لا يقضي بالوكالة ما لم يحضر لان القضاء لا بد له من خصم حاضر ليقضي
عليه وان احضر رجلا اخر يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد للوكالة مقر بالحق او
جاحد للحق ايضا واقام عليه بالوكالة فقبل ان تظهر عدالة الشهود غاب الرجل
ثم عدلت الشهود فالقاضي لا يقضي بالوكالة ما لم يحضر لان القضاء لا بد له من خصم
حاضر ليقضي عليه فان احضر رجلا اخر يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد للوكالة فقضى
القاضي عليه بالبينة الاولى لان المدعي الاول صار خصما عن جميع الناس في حق
سماع البينة عليه لان مدعي الوكالة يحتاج الى اثبات الوكالة بالبينة ولا يمكنه اثبات
الوكالة على الذي يحضره اولا الا باثبات الوكالة على جميع الناس لكون الوكالة واحدة
فينصب الذي حضر خصما عن الناس كافة وصار اقامة البينة عليه كاقامة البينة على
الكل ولو اقام البينة على الكل ثم غاب واحد منهم ليس انه يقضي بها على الحاضر كذا هاهنا
واعتبر في الكتاب بينة قامت على الموكل بغياب الموكل وحضر الموكل او قامت على
وارث الحاضر فان في هذه الفصول يقضي بتلك البينة على الذي حضر والمعنى ما ذكرنا

الفصل الخامس في التوكيل بقبض الدين وبقضائه وفي التوكيل

بقبض

بقبض العين وفي التوكيل باثبات الدين وقضاء الدين والرسول في ذلك واذا وكل رجلا بقبض
دينه فهو جائز بغير رضى المطلوب اولم يرض سواء كان الموكل حاضرا او غائبا وسواء كان صحيحا
مريضا قالوا هذا كان المطلوب مقرا بالدين واما اذا كان جاحدا لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة
رضي الله عنه من غير رضى الخصم اذا كان الموكل صحيحا حاضرا لانه اذا كان جاحدا كان التوكيل
القاضي توكيلا بالخصومة والجواب في التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه هكذا ايضا وقال ابو مالك شمس الائمة السرخسي رحمه الله وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله ان التوكيل صحيح على كل حال وغير ما ذكر في الكتاب فمثال التوكيل بالخصومة
هاهنا تنبيه في ضمن القاضي ويجوز الشيء ان ينبه في ضمن غيره وان كان لا يثبت مقصودا
واذا وكل رجلا بقبض دينه فهو جائز وفي المسئلة نوع اشكال لان التوكيل بقبض الدين
توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بامثالها فيصير من المديون قرضا
مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فيلتقيان قصاصا وقد ذكرنا ان التوكيل بالاستقراض
غير صحيح والجواب التوكيل بالقبض رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس
بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله
بان يقول ان فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين كالا بد للرسول في الاستقراض
من الاضافة الى المرسل بان يقول ارسلني فلان اليك يقول لك اقرضني كذا فعلى هذا
الوكيل بالاستقراض فانه يضيف الى نفسه فيقول اقرضني فيصح بالاضافة ان هذا رسالة
معنى الرسالة بالاستقراض جائزة وله ان يطالبه بدينه كلها او بعضها لان الدين اسم
جنس فينصرف الى الديون كلها وليس للوكيل ان يوكل غيره بالقبض اما لان الملك
يثبت في القبض والموكل انما رضي بقبض الاول دون الثاني او لان الوكيل بالقبض
في معنى الوكيل بالشراء وانه وكيل ببيع ما في ذمة المديون بما يقبضه من الديون
والوكيل بالشراء ليس له ان يوكل غيره على ما بيناه بيانه بعد هذا ان شاء الله
تعالى وفرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع او اباع ووكل من ليس في ماله بقبض الثمن
حيث له ذلك والفرق ان الوكيل بالبيع في حق القبض غير له اما الثمن لا يملك الموكل
قبضه عن القبض فيملك توكيل غيره كالمالك حقيقة واما الوكيل بقبض الدين بانه في
القبض عن رب الدين ولهذا يملك رب الدين قبضه والناس لا يملك اثباته فيرد الا اذا
امره المطلوب به ولم يامره المطلوب هاهنا فان وكل مع ذلك وقبض الوكيل الثاني
المال من المطلوب فان وصل الى الوكيل الاول برئ المطلوب من الدين وان لم يصل
اليه ان كان الوكيل الثاني ممن هو في عيال الوكيل الاول برئ ايضا وان قبض من في عيال
الانسان لنفسه حتى يكون الامر بقبض الاول امرا بقبض هذا فحصل قبض الثاني باذن
رب الدين وانه يؤدي براءة المديون كما لو دفع الى الوكيل الاول واذا كان الموكل الثاني
ممن ليس في عيال الوكيل الاول لا برئ لان قبض من ليس في عيال الانسان
ليس لنفسه حتى لا يكون الامر بقبض الاول امرا بقبض الثاني فحصل قبض الثاني بغير
امر رب الدين وانه لا يوجب براءة المديون كما لو دفع واحد من غرماء الناس ولو كان
المال في يد الوكيل الثاني قبل ان يصل الى الاول فالغريم ان يضمن الوكيل الثاني والوكيل
الثاني ان يرجع على الوكيل الاول لان الاول ضمن الثاني سلامة قبضه فكان مغرورا من

جهته والمعروز يرجع على العاقد بما يحقه من الغرم واحترز عن انوبه ان محمد رحمه الله
ذكر في باب الوكالة بالسلم ان الوكيل بالسلم اذا اسلم ووكل رجلا بقبض المسلم فيه فقبض
الوكيل الثاني المسلم فيه ثم ابرا المسلم اليه والمعتبر ما ذكرنا في الوكيل بالبيع اذا وكل رجلا
بقبض الثمن وفي المنتقى الوكيل بالبيع اذا وكل رجلا بقبض الثمن من غير امر الامر فقبض
وهلك في يده قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا ضمان على القابض واما الضمان على الوكيل
وفي شرح شيخ الاسلام رحمه الله الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله بالقبض
ثم حتى لو هلك في يد الثاني هلك على رب الدين الوكيل بقبض الدين اذا وكل قال
فضيعت الدين من الغريم فضاع بري او قال قد دفعت الى الطالب مع اقراره وبري
الغريم خلاف ما لو اقر بقبض الطالب لان قبض الطالب يبطل حق الوكيل في الاستيفاء
وذلك مستبقى اما قبض الوكيل يصير تعريضه في الاستيفاء قضى والقول له مع يمينه
في دعوى الضياع او الدفع الى الطالب في باب اثبات الوكالة من ادب القاضي
للصدر الشهيد رحمه الله وفي وكالة الجامع الوكيل بالبيع اذا اقر بقبض الموكل الثمن
من المشتري يصح اقراره وبرئ المشتري عن الثمن كما لو اقر بقبض نفسه فعلى
قياس هذا ينبغي ان يصح اقراره بقبض الطالب الدين في المسألة المتقدمة اذا وكل
غيره بقبض الدين فاقام الغريم البينة على الابراء الى الطالب فعلى قول ابو حنيفة
رضي الله عنه يقبل بينته على الابراء عما براءه من الدين وعلى قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله على الابراء في حق ثبوت البراءة له ولكن يقبل بينته في حق قضاء الوكيل
حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى ان يحضر الغائب وسائل بعد هذا عن ابي
حنيفة رضي الله عنه خلاف هذا وامتنعوا على ان من وكل رجلا بقبض عبد له في يد رجل
وغاب الموكل فاقام الذي في يده العبد بينة ان الغائب باعه منه فانه يقبل بينته
على البيع في حق قبض الوكيل ولا يقبل بينته في حق زوال ملك الغائب عن العبد
واذا جحد الغريم الدين واراد الوكيل بالقبض ان يقيم البينة على الدين هل تقبل بينته
المسائل ان الوكيل اذا حصل بقبض ما هو ملك الغير من كل وجه حق الوكيل عليه
فالوكيل يصير خصما في حق الاثبات وهذا لان الوكيل بالخصومة لم يوجد نفسا
يمكنه ويتوصل الى القبض بدون الخصومة بان لا يجحد وقد لا يمكنه الوصول اليه الا انه قد
بالخصومة واحد الاعتبارين يوجب ان يكون خصما والاخر يوجب ان لا يكون خصما
والعمل بهما غير ممكن في كل حكم فقلنا بهما في حكمين فقلنا اذا حصل الوكيل بقبض عن
هو ملك الغير في حق الوكيل فلم يصير الوكيل خصما في الاثبات واما على العكس
هذا الوجه لا لوجوبا على العكس وجعلناه خصما في الاثبات واما على العكس
بقبض ملك الغير لان الحاجة الى الخصومة في ملك الغير اكثر فحينئذ يعمل
العمل المعتبر اذا ثبت هذا فيقول الوكيل بالشفعة يصير خصما في حق
اثبات الشفعة بالاتفاق لانه وكيل بقبض ملك الغير حقيقة وحكما في حق الموكل
فيه والوكيل بقبض العبد لا يصير خصما في حق الاثبات بالاتفاق لانه وكيل

بقبض

بقبض عين هو ملك الموكل حقيقة وحكما واما الوكيل بقبض الدين هل يصير خصما
في الاثبات فهو على الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله على نحو ما بينا على ان الوكيل
بقبض الدين ما هو ملك الموكل او وكيل بما هو ملك الغير فرع عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
انه وكيل بقبض ما هو ملك الموكل حكما على ان المقبوض عين حق صاحب الدين
حكما حتى كان له الاخذ من غير قضاء ورضا كما لو كان عنده وديعة او غصب وفرع عند ابي
حنيفة رضي الله عنه انه وكيل بقبض ما هو ملك الغير بناء على ان المقبوض عين الدين ليس
ملك رب الدين حقيقة لان المقبوض عين الدين ليس عين حق صاحب الدين بل هو بدل
عنه لان حق صاحب الدين في الذمة وهذا عين والعين مع الدين يختلفان وكان تصرفات
المديون فيما في يده رضي بذلك رب الدين او لم يرض واذا صار خصما في الاثبات عند ابي
حنيفة رضي الله عنه لانه وكيل بقبض الغير والاثبات سبب لقبضه خصما في اثبات
الانتقال الى الطالب لان الانتقال الى الطالب وقبض الوكيل سواء لان الوكيل يدفع الى
الطالب واما الوكيل باخذ الشفعة اذا ادعى عليه تسليم الامر انه لا يصير خصما في ذلك
لان الوكيل باخذ الشفعة انما صار وكيلا في الاثبات لانه لا يتوصل الا به وهذا المعنى لا يتحقق
في جانب التسليم لان بتسليم الامور لا يتوصل الى القبض بل يبطل حقه في القبض فلا يصير
خصما من الموكل في ذلك فيتاتى مسئلة الانكار من مسئلة دعوى تسليم الشفعة من الامر اذا
ادعى المديون الابراء من الامر الانكار ولو كان كذلك لا يطلب الوكيل خصما لانه
ليس في حقه خصما في ذلك لخصاحق رب الدين بل فيه ابطال حقه ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في شرحه مسئلة دعوى الابراء على الوفاق وذكرها الشيخ الامام الزاهد احمد
الطواويسي رحمه الله على اختلاف الذي ذكرنا مسئلة دعوى الانكار واليه اشار محمد
رحمه الله في اول وكالة الاصل بقوله ان ابا حنيفة رضي الله عنه فرق بين الوكيل بقبض
الدين وبين الرسول والمامور فجعل الموكل خصما في الاثبات ودعى الانكار عليه
ولم يجعل الرسول والمامور خصما في اثبات الدين ودعوى الانكار عليه وذكر مسئلة
الوكيل بقبض الدين هل يكون وكيلا بالخصومة واختلف رواية المعلى عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة ان الوكيل بالتقاضي بملك الخصومة ان ابي المطلوب ان يعطيه
ويعجزه فالوا لا يصير وكيلا ذكر بن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل ادعى على رجل حقا
غائب واقام بينة ان الغائب وكله بطلب حقه وخصومته في ذلك فاقام المدعى عليه
بينة ان الموكل اخرج هذا من الوكالة بحضرته او بغير محضر منه فانه يبطل البينة
ابطل الوكالة لانه يريد اثبات العزل على الحاضر ليدفع خصومته عن نفسه ولا يمكنه
ذلك الا باثبات العزل من الغائب فيه في ذلك لو ولا انه لو اقام بينة على اقرار الوكيل ان
الموكل اخرجه من الوكالة لانه يثبت بالبينة اقراره انه ليس بخصم عن الغائب وما يتاره
يدفع الخصومة عنه فيكون خصما في اثبات اقراره فيثبت ذلك بينته وفي المنتقى
لحسن بن زياد عن ابي رضي الله عنه اذا وكل رجلا بقبض ماله على رجل في المصر الذي هو فيه
فانكر المطلوب المال والطالب حاضر لم يكن للوكيل ان يقيم البينة وهكذا روى الحسن
عن ابي يوسف في كتاب البيوع وقد ذكرنا عن ابي يوسف رحمه الله قال في المنتقى

فان اقام عليه البينة بذلك فاقام الغريم بينة انه قد اوفاه الطالب او احاله او ابرأه
منه قبل ذلك في دفع مطالبة الوكيل عنه ولم يكن ذلك قضاء على الغائب فاذا حضر
الطالب اخذه بالمال الا ان يقيم الغريم بينة عليه بذلك وقد ذكرنا قبل هذا ان الغريم
اذا اقام بينة على الابراء الى الآمر الطالب فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي رواية
ابراء الغريم كما هو قولهما وفي المنتقى وان اقام الغريم بينة انه برئ من الطالب دار له
بالالف التي كانت له عليه وقف الامر حتى يجيء الموكل لان الخصومة الآن في الدار قال بها ايضا
محمد ولو لم يكن الغريم بينة على القضاء والابراء وقضى القاضي عليه بالمال وقبضه الوكيل
وضاع من يده ثم اقام المطلوب بينة انه قد قضاه رب المال الا سبيل له على الوكيل
في ذلك اما سبيله على الموكل لان يد الوكيل يده واذا وكل الرجل رجلا بقبض حاريته له في
يدي فلان او بقتل امرأة او بقتل مملوكه فاقام المملوك بينة على العتاق واقامت المرأة
بينة على الطلاق حضرة الوكيل القياس ان لا تقبل هذه البينة اصلا لا في حق العتق
والطلاق ولا في حق قصر يد الوكيل عنهما وفي الاستحسان تقبل هذه في قصر يد الوكيل
عنهما ولا تقبل في حق الطلاق والعتاق ووجه ذلك ان البينة من المرأة
والمملوك قامت على سبب خاص وهو ملك الموكل اذا قامت على غير خصم ففي حق قصر يد
وعلى قصر يد الوكيل وهذه البينة في حق زوال ملك الموكل ان اقامت على غير خصم
ففي حق قصر يد الوكيل قامت على خصم وكذلك اذا وكل الرجل رجلا بقبض دار له في يدي
رجل فاقام الذي في يده الدار بينة انه استرجاها قال لا اقبل ذلك عليه قالوا
وجب ان يكون المسئلة على القياس والاستحسان وفي الجامع الصغير يقول الفقيه
حتى يحضر الغائب رجل استودع رجلا متاعا ووكل رجلا بقبضه فدفع المستودع الى
الوكيل فضاع متاع الوكيل فدفع الوكيل الى الموكل فهلك عنده فضمنه الموكل
لانه قبضه على انه متاعه ولا ضمان على الوكيل لانه حين دفعه الى الوكيل برسالة
فلان على انه لفلان فقد سلطه على الدفع الى فلان في المنتقى اذا دفع الرجل الى رجل
الف درهم وقال ادفعها الى فلان فضاعت بدفع الوكيل غرمها والقياس ان يكون متطوعا
حتى اذا اراد ان يحبس الالف التي دفع لنفسه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يحل
له ان يحبس الالف التي دفع اليه لنفسه بحقه هكذا ذكر في الاصل ووجه القياس
في ذلك انه قضى دينه بغير امره لان الدراهم تتعين في الوكالات بعد التعيين حتى لو هلكت
الدراهم المدفوعة بطلت الوكالة واذا تعينت الدراهم المدفوعة في الوكالة كان الوكيل
مأمورا بقضاء الدين من تلك الدراهم فاذا قضى من دراهم نفسه صار قاضيا بغير
امره فكان متبرعا ووجه الاستحسان ان الدراهم وان كانت تتعين في حق الوكالة
بعد التعيين حتى تبطل الوكالة بهلاكها لا يتعين في حق القضاء ان ترى ان
للمطلوب ان يدفع الى الطالب دراهم غير ما دفع الى الوكيل والا ترى ان القضاء لا
يسقط بهلاكها واذا لم يتعين هذا التعيين في حق القضاء كانه قال اقض دينه فيكون
قاضيا بامره باعتبار جانب القضاء لا يكون متطوعا وباعتبار جانب الوكالة يصير
قاضيا بغير امره فيكون متبرعا ولا يحل متبرعا ما ادى بالشك والاحتمال واذا وكل الرجل

رجلا

رجلا ليقضي دينه فباع الوكيل الطالب بها دنانير او عروضا فربحوا جاز ورجع الوكيل على
المطلوب بالدراهم فرق بين هذا وبين الطالب اذا وكل رجلا بقبض الدراهم التي
على المطلوب فاخذ مكانها دنانير فانه لا يجوز والفرق ان المقضي والطالب من
الوكيل بقبض الدراهم يحصل الدراهم فيقضي احد الوكيل الدنانير لم يحصل له الدراهم
فصار كالغاصب اما مقضي والمطلوب من الوكيل بقضاء الدين اسقاط ما في ذمته من
الدين بمثله وقد صار مسقطا ما في ذمته لان القضاء انما وقع الدين الذي وجب للوكيل
على الطالب عكم المقاصة وذلك دراهم واذا صار مما فعل مسقطا ما في ذمته مثله كان
موافقا امره فجاز فعل الامر وكان للوكيل الرجوع على المطلوب بالدراهم لانه صار قاضيا
دينه بالدراهم لانه انما دفع الى الطالب من الدنانير والعقد وقع بين هذا وبينها اذا
دفع المطلوب الى رجل دراهم وكله ان يقضي دينه فباع الوكيل دنانير او عروضا
من الطالب بدينه فانه لا يجوز على الموكل ويصير الوكيل متطوعا حتى لو اراد ان يحبس
ما في يده من الدراهم لنفسه كم يكن له ذلك وفي الموضعين الوكيل مأمورا بقضاء
ما في ذمته من الدين بمثله وقد فعل لان القضاء يقع بالدين الذي وجب للوكيل على
الطالب عكم المقاصة وذلك من جنس الذي على المطلوب والفرق ان المقاصة
في المسئلتين جميعا من حيث دفع الوكيل الدين الى الطالب الا ان المال متى لم
يكن يد دفعا الى الوكيل والوكيل يدفع الدنانير او العروض الى الطالب بدينه موافق
من وجه مخالف من وجه من حيث انه مأمور بدفع الدراهم لانه امره بالقضاء
بالدراهم ولم يدفع الدراهم فاذا كان الدفع موافقا من وجه مخالفا من وجه
كان في المقاصة التي هو حكم الدفع موافقا من وجه مخالفا من وجه لان الحكم لا
يخالف السبب وباعتبار المخالفة متطوعا لانه يكون قاضيا امره فلا يكون مخالفا
بالشك واما اذا كان دفع اليه الدراهم فدفع الوكيل الى الطالب دنانير او عروضا
بدينه فالوكيل مخالف فيما دفع اليه من كل وجه لانه امره ان يدفع دراهم الى الطالب
وهو يدفع اليه دراهم انما دفع دنانير نفسه فكان هذا الدفع مخالفا من كل
وجه باعتبار المال والنوع فكان الدفع بغير امر من كل وجه واذا صار الدفع من
غير امر من كل وجه صار متطوعا فقياس تلك المسئلة من هذه المسئلة ان لو دفع
الوكيل دراهم نفسه الى الطالب ولم يدفع دراهم الآمر في هذه الصورة لا
يصير متبرعا استحسانا حتى كان له ان يحبس ما في يده مما قضى لانه في هذا
الدفع موافق من وجه من حيث انه امر بدفع الدراهم كما في مسئلتنا والفقيه
ابو بكر ذكر في نوادر هشام عن محمد رحمهما الله رجل دفع الى رجل الف درهم وامره
ان يعطيها عريفه فاعطاه الآمر بغيرها من عنده او باعه بها ثوبا او كان للآمر
على الغريم الف درهم في حلها فقضاها بعد ذلك كله جاز قال هشام رحمه
الله يعني لا يكون متطوعا فيما ادى قال محمد رحمه الله وان دفع اليه غلاما او قال
بعه واعط فلانا ثمنه فضاله مما على فاعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل ان يبيعه
فضاله مما على رب الغريم فهو متطوع وفي نوادر ابن سماعة ايضا رجل وكل رجلا
ان يقبض من فلان الف درهم عليه ويتصدق بها عنه فجحد المأمور وتصدق بمثل

وذلك من ماله عن الامر لم يرجع بمثل ذلك في مال الامر اذا قبضه من الذي عليه فاني استحسن
ان اجيزه لك وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل دفع الى رجل الف درهم
عليه وامره ان يشتري له بها عبدا فاشترى له عبدا بالف درهم وقبض وتعدى من ماله
بعيبه وقال انا اوصي ان اخرجوا هذه الغلة مكان الذي حدث قال لا يجوز ذلك على الامر
ولو دفع اليه الف درهم وقبض وامره ان يشتري له بها عبدا فاشترى له عبدا
بالف درهم عليه ونقد من ماله جاز اذا كان العبد سالما فيشتري بالف درهم
وقبض وفي المنتقى هشام عن محمد رحمهما الله قال وقال ابو يوسف رحمه الله اذا اعطى
الرجل رجلا عشرة دراهم وامره ان يشتري له بها فلوسا وسمى جنسه ووصفه واعلم
المدفوع اليه العشرة على نفسه فاشترى ثوبا من مثل ذلك الثوب بعشرة من عنده
بنفسه جاز ذلك على الامر وان ضاع الثوب بعد الشراء ضاع من مال الامر وفي الفتاوى
سئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن المديون اذا بعث بالدين على يدي رجل الى الطالب
واخبره به ورضي به وقال الذي حامله اشتر لي بها شيئا فذهب واشترى ببعضه
شيئا وهلك الباقي قال قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل انه يهلك من
مال المطلوب وقد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقد قيل انه يهلك من مال
الطالب قال رحمه الله وهو الصحيح لانا لم نجد نصا في الاستعانة لانه الاذن بالنقض
في الابتداء وهذه العلة تشير الى ان الاجازة في الابتداء تلحق الافعال وهو الصحيح
المديون اذا دفع ماله الى رجل ليقضي دينه وقال المديون ادفع هذا المال
الى فلان فصالحه مما علي وخذ الصك فدفع ولم يأخذ الصك فلا ضمان ولو كان قال
لا تدفع هذا المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل اخذ الصك فهو ضامن وعلى هذا
المشتري اذا دفع ثمن ما اشترى الى رجل ليدفع الى البائع وذكر اخذ الصك فهو
على ما ذكرنا من التوجيه ولو قال لا تدفع الا بحضرتي فلان فدفع بغير محضر من
فلان ذكر في الاصل انه ضامن قيل هذا اذا كان فلان ممن يقبل اقراره عند الناس
عامة اما اذا كان ممن لا يقبل اقراره عند الناس عامة فلا ضمان لانه شرط الاقبال
من كل وجه قال محمد رحمه الله في الجامع واذا امر الرجل ان يقضي عنه دينه وقال
المأمور بعد ذلك الامر قد قضيت فارجع بذلك عليك وصدقه الامر وكذبه رب
الدين وقال ما قضيت والقول قول رب الدين حتى كان له ان يرجع على المديون
بالدين ولا يرجع المأمور على الامر شيء وان صدقه في القضاء وليس طريقه ان الامر
صار ملزما في اقراره لما قضى القاضي عليه الطالب بالمال فيبطل اقراره لان الاقرار
انما يبطل بالقضاء علانية اذا كان القضاء بالبينة اما اذا لم يكن القضاء بالبينة
فلا الا ترى ان المشتري اذا اقر ان البائع كان تداعيا قبل البيع وكذبه البائع
والقاضي يقضي على المشتري بالثمن للبائع ولم يعتق العبد على المشتري وجب قضي
على المشتري بالثمن فقد كذبه في اقراره بعتق العبد ومع هذا لم يبطل اقراره
بعتق لما لم يكن التكذيب بالبينة فهنا يكون كذلك لا يبطل اقرار الامر بالقضاء
علانية لان التكذيب لم يكن بالبينة ولكن الطريق في عدم رجوع المأمور على الامر
ان المأمور بقضاء الدين بمنزلة الوكيل بالشراء من جهة المديون لانه امره بان يملكه

دينه بدل يؤدي من عنده فيستحق المأمور على الامر ما في ذمته هاهنا فلا يسلم
له البدل الا ترى ان المشتري اذا هلك قبل التسليم الى المشتري لا يجب الثمن على
المشتري لما لم يسلم له المبيع كذا هاهنا وذكر القدوري في شرحه في باب الوكالة
بقبض الدين وقضائه ان الطالب يرجع على المديون بدينه والمأمور يرجع على المديون
بما قضى ولو ان الامر جحد القضاء واقام المأمور بينة على القضاء لم يرجع بذلك على الامر
ورب الدين غائب قبلت بينته لان المأمور يدعي لنفسه حقا في دين الامر فيكون خصما
في اثبات بينته ويكون ذلك قضاء على الغائب بالدين حتى لو حضر وانكر الدين لا يلتفت
الى انكاره لان الحاضر انتصب خصما عنه فيتعدى اثره اليه وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله رجل امر رجلا بقضاء دينه ثم ان الامر قضاه الطالب ماله ثم المأمور
دفع المال اليه فان المأمور يرجع بما دفع على الامر ولا يرجع به على الامر وقد اثبت
العزل بدفع الامر وذكر هذه المسألة في وكالة الاصل وشرط على المأمور بدفع
الامر وجه ما ذكر ابن سماعة رحمه الله ان هذا عزل حكمي لا قصدي لانه ما خرج
لعزله انما يعتبر فيه الاداء والاداء التصرف في المؤدى وليس بتصرف في الموكل
الا ان الموكل يتعرف ضرورة فوات المأمور به وهو اسقاط الدين عن ذمته بالدفع
اذ لا يتصور ذلك بعد ما سقط عنه باداء نفسه فهو معنى قولنا ان هذا
عزل حكمي فلا يتوقف على العلم وجه ما ذكر في الاصل ان هذا المأمور له العزل القصدي
فيتوقف على العلم بيانه ان اداء الامر مانع له عن الدفع لان الامر بالدفع يتوقف الى
وقت براءة ذمته عن الدين دلالة وقد فرغت ذمته عن الدين دلالة وقد فرغت
ذمته عن الدين فهو معنى قولنا ان هذا بمنزلة العزل القصدي فيتوقف على
العلم وفي نوادر ابن سماعة رحمه الله وان اقام بينة يعني المأمور على انكار قضاء
الامر بعد الامر قبل اداء الامر فللمدافع ان يرجع بما له ان شاء على القابض وان
شاء على الامر وفي كتاب الاقضية رجل ادعى على رجل ان له على فلان الف درهم وان
فلانا امر هذا ان يدفعها اليه من هذه الالف الوديعة التي عنده له وجحد الودع
الامر بذلك واقام المدعي بينة على الالف الوديعة التي عنده وعلى الامر بالدفع
وقضى القاضي عليه وانه يكون ذلك قضاء على الغائب وينتصب الحاضر خصما عن
الغائب قال محمد رحمه الله في الاصل واذا قال الرجل لغيره اهد لي ثلاثا عشر الف
درهم او قال اقضني او قال ادفع او قال اعط وذكر عني في هذه الاشياء فعل المأمور
ذلك كان له ان يرجع على الامر بذلك وان لم يشترط الرجوع والضمان فرق بين هذا
وبينما اذا قال لاجرا دعي ركوة مالي او قال اطعم عني عشرة مساكين من كفارتي او
قال تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين او قال هب فلانا عني الف درهم فعل
ذلك في هذه المسائل المأمور لا يرجع على الامر الا بالشرط وبالضمان ومن حيث الصورة
لا فرق لان الامر طلب التمليك من المأمور في الفصول كلها الا ان يقضي عنه الدين
لا يبقى عنه الا بعد الوقوع للمالك لما في الدفع به ينقضي من حيث المعنى كانه طلب ان
يقرضه ذلك القدر ثم يكون وكيلا عنه في الدفع الى الغريم هذا هو الطريق في
الرجوع في فصل الدين والاستقراض وهذا موجود في فصل الصدقة فيدفع لحاجته ويدفع

هذا نرى والوجه في ذلك ان يقال ليس طريق الرجوع في فضل الدين والاستقراض
وكيف كان يقال ليس طريق الرجوع ذلك وان القرض والاستقراض عقد ضمان
والضمان عقد مالي كور ولكن طريقه ان الامر المامور بتمليك المال من الغريم
عنه فتثبت ملك الامر في ضمن ملك الغريم في المقبوض بسبب ذلك لان
الديون تقضى بامثالها فيصير المقبوض مضمونا على الغريم وله على مثله فيتقاصان
ولكن اثبت الملك للامر فيه بعوض فكان الامر قال له ملكني هذا بعوض ثم
ادفع الى فلان ولو صرح بما يستحق الرجوع فيها هنا كذلك اما في فصل الصدقة
واخذ الهبة الملك لمقابض في المعوض سبب لغير بدل والملك بغير بدل لا يكون
الا بالهبة او الصدقة فكان الامر طلب من المامور ان يهب ذلك القدر منه
او يتصدق على الفقير توكيله ولو نص على ذلك لا يثبت للمامور حق الرجوع عليه
كذا هبها ولو قال انفق القدر هم على ابي ضامن لها او على ابي كفيل بها او على
ابنها لك على او الى او قبلي او عندي فتقبل المامور ذلك كان له ان يرجع المامور
على الامر بقضاء الدين اخوذ مما امر به يرجع بمثل امره ولو قضى لزوجي مما امر به
رجع بمثل المودي والوكيل في هذا الحالة الوكيل بالمال فان الكفيل بالمال اذا
ادى اخوذ مما كفل به او اردى يرجع بما كفل به وكل اسنا ينقض عن رجل
وسمه بلك العين عن القبض ليس للوكيل ان يخاصم المسمى بتلك بقبض لانه ثابت
في بعض العين فبعد الوكالة بقيام العين فاذا كان الوكيل قبض العين واسمه بالله
كان للوكيل ان يخاصم المسمى له باخذ الدين لان بعد القبض صار موقوفا فيه
والمودع بلك الخصومة في ان يمنعه ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح
كتاب الوكالة في باب الوكالة بقبض الوديعة والعارية وفي نوادر هشام
عن محمد رحمه الله رجل قال لغيره ان فلان قال لي اقرض الف درهم وقد
وكلتك بقبضها منه في قال للوكيل قد قبضت منه وقال المقرض قد دفعتها
عن محمد رحمه الله ولو قال ادفع الى رسول فلان الالف التي عليك فقال الذي
عليه الدين قد دفعت وقد قال الرسول وقال قبضت الالف ضاعت وكذا
الامر في الدفع والقبض بين الغريم عن الدين واذا قال لغيره ادفع الى فلان الف
درهم قضاء له ولم يقل عني او قال اقرض فلانا الف درهم ولم يقل عني او قال قل لي ضامن لها
على او لك بها على ابنها لك وقد دفعها المامور الى فان كان المامور شريكا للامر او كان مختلطا
به او يعمل في الخلط ان يكون المامور في السوق بينهما اخذ واعطا وبينهما مواضعة في ابنه
الخلطة مشروط على الامر فانه يرجع على الامر بالاجماع لان الضمان في
الاول العرف وفي الثاني بالاجماع ولان الضمان في الخلطة مشروط على الامر عرفا
يرجع بماله الى الفقير وهذا مما يكون المدفوع يكون قرضا على الامر والمعروف كالمشروط
وكذلك اذا كان المامور بعض من يرسله عند الامر او كان المامور يعمل الامر يرجع على الامر
بالاجماع وان لم يقل ضامن اعتبارا بالعرف وان لم يوجد شيء من هذه الاسباب فالمامور

بالمامور

بالمامور لا يرجع على الامر عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع
فيما قال له قوله انفق فلانا الف درهم قضاء فكلام محتمل يحتمل عني وعلى هذا التقدير
يثبت له حق الرجوع على الامر ويحتمل عنك او عن اجنبي وعلى هذا التقدير لا يثبت له حق
الرجوع على الامر بالشك الا ان في الخلاصة ترجح قوله عني بحكم العرف ولا عرف في
حق الخلاصة فبقي الكلام محتملا احتمالا على السوا ولو قال لغيره انفق على وانفق
رجل على الامر كان له الرجوع وان لم يشترط الرجوع والضمان في اول النفقة شمس
الائمة السرخسي رحمه الله ولذلك اذا قال انفق على او لاولادي فانفق كان له الرجوع
وان لم يشترط الرجوع في كتاب النفقات في باب نفقة ذوي الارحام للضمان
وذكر الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني في شرح كتاب الاقضية ان الامر
بالانفاق واداء الخراج والصدقات الواجبة لا يوجب الرجوع الا بشرط الا رواية
ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال لغيره ادفع الى فلان الف
درهم او قال اعط فلانا الف درهم قال لي ضامن لها والمدفوع اليه يسمع هذه المقالة
يدفع المامور الى فلان الف درهم فالالف قرض الدافع على الامر وليس للمامور
ان تاخذها من القابض والامان باخذها بعينها من القابض لان شرط الضمان
لا يتواس لعدم الوجهين اما الاول بطريق الكفالة وهو المعهود من لفظ الضمان
واما جهة الاصالة بالاقتراض والاولى لا وجه اليه لان شرط الضمان بطريق
الكفالة بان يكون الضمان باتا في حق الاصيل والضمان على المدفوع اليه هاهنا
يجعله الامر لكفالة فيعرف جهة الاصالة بالاستقراض وصار المدفوع اليه
وكيلا عن الامر بالقبض كان الامر قال للدافع اقرضني الف درهم وادفعها الى
فلان فان وكلته بقبضها فاذا قبضها صار قابضا عن الامر ويصير عند الوكيل وهو
القابض ان هلك في يده لا شيء عليه لكونه امينا وان الملك كان عليه الضمان واما
شرط في الكفالة بان يكون المدفوع اليه حاضرا لسمع الكلام لان المدفوع اليه
يصير وكيلا عن الامر بالقبض والتوكيل لا يصح قبل علم الوكيل فيشترط حضوره
وسماعه ليصير وكيلا ولو قال الامر اقرض هذا الرجل الف درهم على ان ضامن
لها والمدفوع اليه حاضر يسمع هذا الكلام فعمل فان المامور ياخذ ماله من ايهما
شاء ويكون المال قرضا على القابض والامر كفيله لانه لما اضاف القرض الى المدفوع
اليه هاهنا ثم ذكر ضامن بعده امكن لفظ الضمان على ما هو المعهود من هذا اللفظ
وهو الكفالة لوجود شرطه وهو كون العين مضمونا وهو الكفيل عنه وان المقرض
مضمون على المستقرض فيحمل على الكفالة واذا قال لغيره اعط فلانا الف درهم او
قال ادفع الى فلان الف درهم على ان ضامن لك عنه بهذه الالف والمدفوع اليه
حاضر يسمع هذا الكلام فعمل فالالف قرض للمامور على القابض والامر ضامن لها
عنه ياخذ ايهما شاء قرض من هذا وبينما اذا قال على ان ضامن لها ولم يقل عنه
والفرق انه لما قال على ان ضامن فقد نص على ان القابض هو الاصيل واما بصير
القابض مكفولا عنه اذا كان مستقرضا قضاء وبقدر ... اقرض فلان الف درهم

على ابي ضامن عنه واما اذا قال على ان ضامن لهما ولم يقل عنه لم يجعل الامر القابض موكلا
عنه تبعه وان جعل الامر ضامنا له بحكم الكفالة فجعل ضامنا له بحكم القرض احسالا
للصحة ولو ان القابض هو الذي خاطب الدافع فقال اعطني الف درهم على ان فلانا
ضامن لها فقال فلان ثم دفع الالف على ان فلانا ضامن لها فان الالف قرض للمامور على
القابض وفلان كفيل به باعه قرض بين هذا وبينهما اذا كان الامر هو الذي يلي المخاطبة
والقابض سالت والفرق ان المخاطبة متى كانت من القابض وتدجرى بين القابض
والدافع ما هو سبب الضمان وهو سوال القابض اياه حتى يدفعه اليه بدليل ان
القابض لو لم يشترط ضمان غيره يدفع كان مضمونا عليه واذا اشترط القابض ضمانا
اخر كان هذا ضمان كفالة لا ضمانا ظرا على ضمان ثابت على غيره وهو عقد الكفالة وصار
بعد ذلك قال القابض اقرضني الف درهم على ان فلانا ضامن لها فاما اذا كانت
المخاطبة من الامر لم يجز بين القابض وبين الدافع سبب الضمان دليل انه
لو لم يقل الامر على ابي ضامن لها وانتصر على الاول ودفع المامور اليه الالف كان
القابض مستقرضا لا ضامنا فكان هذا من الامر مشورة ان يدفع اليه الف درهم ودعة
وانما لم يجز بينهما سبب ضمان بعد ان يجعل بحكم الكفالة على ما مر فجعل مستقرضا
محضا واذا قال اعطني الف درهم على ابي ضامن لها فقال فلان نعم فعل
القابض على القابض والامر كفيلا لان قوله فلان نعم جواب والجواب يتضمن
اعادة الكلام الاول وصار كان فلانا قال نعم اعطني الف درهم على ان فلانا ضامن
لها ولو نص على هذا كانت هذه المسئلة عين المسئلة المتقدمة اذا قال لغيره
هب لفلان الف درهم على ان ضامن لها فعل المامور ذلك وتمها الموهوب
منه كانت لها الهبة جائزة والامر ضامن للدافع ويكون الواهب في الحقيقة الامر
دون المامور حتى كان للامر ان يرجع في الهبة ولا يكون للمامور ذلك وهذا
لا بد بعد تصحيح هذا العمل من الامر بحكم الكفالة عن القابض لا ضمانا
على الموهوب وعلى عليه تحمل الامر ضامنا بحكم القرض حاملا
للمامور وكيلا عن نفسه بالهبة والصدقة وبالقابض وكيلا عن نفسه في ابتداء
قبضه حتى يصير قرضه ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وصار تقدير المسئلة كان
الامر قال له اقرضني الف درهم ثم كن وكيلي بالهبة من فلان ولو نص على
هذا كان الجواب كما قلنا وهنا كذلك واذا قال الرجل لغيره هب لي المال على ان
فلان ضامن لها وفلان حاضر فقال نعم ثم وهبه المامور الف درهم فالهبة وكون هذا
المال قرضا للدافع على القابض لان قول القابض هب لي يحتمل على انه لا ضمان عليه
لاحد في المقرض فلا بد من ان يحمل قوله على ان فلان ضامن لها استشراطا
لضمان بحكم الكفالة فجعل ذلك ضامنا بحكم القرض وصار فلان بقوله نعم مستقرضا
الالف من الدافع حاملا للدافع وكيلا عن نفسه بالهبة من القابض احسالا للصحة
قال له بون ابعث به مع فلان او قال ارسل به مع ابي او قال مع ابنك او قال
مع غلامي او قال مع غلامك فعمل المديون مضاع منه فهو من مال المطلوب
لانه رسول المطلوب وقوله ابعث به فلانا ليس بتوكيل ولو قال ادفع الى ابني او

ابنك او غلامي او غلامك ما بيني به فهذا توكيل فان ضاع فمن مال الطالب في نوادر
ابن رستم اذا وكل غيره بقضاء الدين على الوكيل وقال قد قضيت وصدقه الموكل لكن قال لا ادفع
اليك محاباة ان القابض لو حاول انكار ما حلفه مني تابيا لا يلتفت اليه ويحبر الموكل على
القضاء للوكيل فبعد ذلك جاءت الدين وانكر الاقتضاء فيقبض من مال الموكل ثم هو لا
يرجع على الوكيل بما ادى في الجامع وقد مر جنس هذه المسئلة فيما تقدم قال في
نوادر ابن ... وليس المقرض بمنزلة المديون انما المقرض يبعث له رجل ويدفع الى
رجل عبدا او امره ان يبيعه فقال الوكيل بعته من فلان بالف درهم وقبضت
الالف فضاعت مني ولم ادفع العبد فانا ادفعه الى الذي اشتراه وكذلك الامر وقال
لم يقبض الثمن فالقول قول الامر ولا يصدق الوكيل على قبض الثمن من قبل
ان العبد في يده ولو كان الوكيل دفع العبد الى المشتري ثم اقر بذلك
كان القول قوله وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف الفصل
الثالث في التوكيل بالشراء وانه انواع نوع منه على بيان ما يجوز من
ذلك وما لا يجوز رجل امر رجلا ان يشتري له جارية فاشتراها وهي للمامور وامر
الامر باطل هكذا ذكر في الجامع الصغير اصل هذا ان جهالة جنس ما وكل به من كل
وجه اذا كان معقودا عليه تمنع صحة التوكيل من الثمن او لم يبين الثمن او لم
يبين ان من وكل رجلا ان يشتري له رقيقا او دابة لا يصح التوكيل بين الثمن او لم
يبين لان الرقيق اجناس مختلفة لان اسم الرقيق يتناول الذكر والانثى والدابة
الانثى بني ادم جنسان ومختلفان الا ترى انه لو استثنى شخصا على انه
عبد فاذا هو جارية كان البيع باطلا وكذلك الدابة اجناس مختلفة فالموكل به
مجهول الجنس من كل وجه وانه معقود عليه فيمنع جواز التوكيل وهذا لان الموكل
به اذا كان مجهول الجنس من كل وجه لا يمكن التوكيل الامساك لانه ما من جنس
قال تريد الوكيل الا والموكل ان يقول عسى جنسا اخر فلا يرفع بيان الثمن
اذ يوجد ما سمى واحد من كل جنس والامر لا التوكيل الامساك به باطل وجوده
والعدم بمنزلة وان كان الموكل به مجهول الجنس من وجه دون وجه ان بين الثمن
او بين النوع صحت الوكالة وان لم يبين واحدهما لا تصح الوكالة حتى ان من وكل
رجلا ان يشتري له جارية او عبدا ان بين النوع بان قال تركيا او هنديا او بين
الثمن صحت الوكالة لان العبد من وجه جنس واحد لا سيما وهم في منفعة اهل
العمل اجناس مختلفة من وجه اعتبار منفعة الحال وان الحال مطلوب في
بني ادم ولهذا جعل رؤية الوجه في بني ادم كرؤية الكل وفي هذه المنفعة
يختلف الهندي مع التركي والحبشي بالنوع الواحد عند بيان النوع والثمن والهندي
بالحبشي يختلف اذا اجتمعا بالنوع الواحد امهما علا بالنسبة بين وهذا لانه اذا بين النوع
بان قال تركيا فقد اتحد الجنس باعتبار منفعة العمل ومنفعة الحال فان وصف
هذا النوع واحد وانما يقع التفاوت في الكمال ولا عبرة بالكمال واذا بين الثمن
وثمن المثل معلوم يعلم عادة وثمن الانثى كذلك صار بيان الثمن كبيان النوع حتى
قال بعض مشايخنا اذا كان يوجد ما سمى واحد من كل نوع لا يصح التوكيل

بيان الثمن بالمرسس النوع وعن ابي يوسف ان الوكالة في هذه الصورة ينصرف الى مثل
ما يبيع صاحب الموكل واذا صار الموكل به معلوم الجنس من كل وجه الا انه مجهول
الصفة والوكيل يصح بيع الثمن او لم يسم حتى ان من وكل رجلا ان يشتري له
شيئا او بقرا او ما اشبه ذلك الوكيل وان لم يسم الثمن وهذا لان المقصود كل جنس
واحد لان المقصود من البقر الحمل وكل البقر في اصل هذه المنفعة على السواء
والبقر في اثبات المجانسة الاتفاق في اصل المنفعة اذ لا يتأتى الكل فكان
معلوم الجنس من كل وجه الا انه مجهول الصفة بكن جهالة الصفة لا تفضي الى منازعة
جواز التوكيل لان التوكيل انما جاز توسعة للامر على الناس ليتوصلوا الى مصالحهم العاجلة
اذ الغرض للموكل مباشرة ذلك بنفسه وهذا المعنى يقتضي اسقاط اعتبار الصفة
لان بيان الصفة لان بيان الصفة من كل وجه متعسر فلو اعتبر بيان الصفة يفوت
الامر على الناس بخلاف جهالة الجنس لان بيان الجنس متيسر فلو شرطنا ذلك لا يفوت
الامر على الناس فهذا كله في المعقود عليه واما في المعقود به فجهالة الجنس لا تمنع
صحة التوكيل حتى ان من وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله جاز وان لم يسم الثمن
وان له ان يبيع باي ثمن شاء اي جنس شاء رضي الله عنه وانما جاز الشرع لان المعقود
من جانب المعقود به تحصيل المالية دون العين لان الاصل في المعقود به الدراهم والدنانير
والمعقود بها المالية دون العين حتى لم يتعلق العقد باعيانها والاستبدال في المالية
على السواء كان الجنس متحدا واما من جانب المعقود عليه فالمالية كما هي مقصودة فانه
المالية التي يحصل بها مقصود وذلك كالجنس في الملبوس والمركوب في المركوب
واختلاف الاجناس يمنع المالية لان بعض المنافع يوجد في بعض
الاجناس دون البعض وجهالة الجنس فيما هو مطلوب من الامر يمنع جواز الامر كالمالية
والبدن ورقيق العبد والجواري جنس واحد من وجه لان الكل في منفعة اصل السكنى
على السواء فلا يختلف من وجه من حيث انه منفعة الخدمة لا يحصل بعض الدور
من غير ثالث فقلنا ايهما الجنس جاز التوكيل بما دام الجنس واحدا فيهما لا يجوز
التوكيل بالثمن المجهول وفي الجواد اذا قال الرجل اشتر لي دارا بالف درهم فالوكالة
باطلة ولو قال اشتر لي دارا بالكوفة في موضع كذا سمى موضعا صغيرا بالقرب
من بعض جازت الوكالة سمى الثمن او لم يسم وروي هشام عن محمد رحمهما الله انه
اذا امر رجلا ان يشتري له دارا فهذا على مصره الذي امره ان يشتري فيه
ولو كان يشتري دارا بالتمام بالبدر وهو فهذا فاسد لانه متفاوت وفي
المعنى اذا قال لغيره اشتر لي جارية بالف درهم فان الخادم يكون على العبد
والامة وفي القياس لا يكون على الامة وروي هشام عن ابي يوسف رحمهما الله ان
هذا على الجارية ويدفع على الغلام والغالب على الجارية وفي الذخيرة سمى
الخادم يطلق على الغلام والجارية والصغير الذي هو يخدم على الخدمة والكبير
وفيه ايضا اذا قال لغيره اشتر لي جارية بالف جنس جنس كذا وكذا ولم يسم شيئا وهو جائز
على ما جاء ما يتعامل الناس عليه في ذلك الجنس فان كان الجنس من ذلك لم يجز الا
لا يتعامل عليه الناس في ذلك لم يجز على الامر واذا وكل رجلا ان يشتري له طعاما

عبارة والبدن ورقيق
من محمد ايضا الجنس
العبد وهي ما وقع
وجه الكاسد
تكلم ف
الكسر
الجنس
نفسه دون
ما
الطعام
الامر
الجنس

وبيع البيعة الدراهم جاز التوكيل استحسانا وينصرف التوكيل الى الحنطة وقيمتها
وتفسيرها هكذا ذكر في الاصل وعلم الدراهم في تفسير واحد منهما ان كانت الدراهم نقد
له حيث يشتري بمنها في العرف الاخير والتوكيل ينصرف الى الاخير حتى لو اشترى
الاخير يجوز على الامر ولو اشترى الحنطة والدقيق لا يجوز على الامر وان كانت الدراهم
وسطا بحيث يشتري بها الحنطة والدقيق ولا يشتري بها الخبز والتوكيل ينصرف
الى الحنطة والدقيق ايهما اشترى يجوز على الامر ولو اشترى الخبز لا يجوز على
الامر وان كانت الدراهم كثيرة بحيث يشتري بها الحنطة ولا يشتري بها الدقيق
والخبز والتوكيل ينصرف الى الحنطة لو اشترى الحنطة يجوز على الامر ولو اشترى الدقيق
او الخبز لا يجوز على الامر قال القدوري رحمه الله اذا كان الرجل قد اعتاد وانه
يعلم ان مراده من التوكيل الخبز وان كانت الدراهم فاذا اشترى الخبز في هذه
الصورة يجوز على الامر ولو اشترى بالدراهم سمسما لا يجوز على الامر وذكره في
باب السلم وكذلك لو اشترى بها فاكهة او بقلا لا يجوز على الامر وهذا استحسان
والقياس ان يدخل فيه كل مطعوم كما في الوصية وجه الاستحسان ان الطعام
اذا ذكر معروفا يشتري بمراده في العرف الحنطة ودقيقه فاذا لو اوهذا عرف
اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام فاما في
عرف غير اهل الكوفة التوكيل ينصرف الى شراء كل مطعوم وقالوا استحسان ساوداء
النهر الطعام في عرف دارنا ما يمكن اكله من غير ادام كالخبز المطبوخ
والمشوي ونحوه فينصرف التوكيل اليه دون الحنطة والدقيق والخبز
قال الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى وفي القدوري عن ابي
يوسف رحمه الله لو وكله بشراء لحم فاشترى المطبوخ والمشوي منه لم يجز
على الامر الا اذا كان مسافرا بدل فانا نذكر هذه المسألة وفي المنتقى رواية
ابراهيم عن محمد رحمهما الله وذكر انه اذا اشترى لحما مشويا لم يجز على الامر
وان كان الامر مسافرا استحسانا يجوز قال في القدوري ولحم الطير والوحش
يجوز عليه اذا كان في بلد يباع في اسواقه ومنه يشتري الناس ويشتري البقاء
الحنطة والمدبوحة لا يجوز على الامر وان سمى في الامر عشرة دنانير الا ان يكون
مسلوخة ولو وكله بشراء البقر فهو على بقر الحجاج علاف الثمن على اكل
السمن فانه يتبع على الاوزان فيما وعن الحسن في البيوع اذا وكل بشراء لحم
فهو على كل بيع يباع في السوق في المنتقى لو ان رجلا من اهل البادية امر رجلا ان
يشتري له جارية حبشية ولم يسم شيئا فله ان يشتري من الصنف الذي يشتري
اهل البادية ولا يشتري لهم فان تعدى ذلك الى ما لا يشتري اهل البوادي لم يجز
انما هذا على ما يتعامل اهل ذلك البلد والامر ينظر اوه وهذا استحسان وكل يشتري
الحنطة ولم يسم كيلا ولا وزنا لا يصح ولو سمى كيلا او وزنا يصح وعلى هذا سائر ما
اوردنا في الاصل وفي القدوري ولو وكله ان يشتري له فرسا او برذونا ولم يسم
له الثمن فاشترى له ركبه من الخيل والبراذين فهذا لا يجوز على اهل الامصار ويجوز على
اهل البدو ان الذي عند فيها الرباك وهذا على الاستحسان وعلى ما يتعامل عليه الناس

واما التعامل فهو على الذكر والانثى في الامصار وغيرها ما لم يسم له ذكرا او انثى ولو امره ان
يشتري له بغلا لا يلزمه الانثى ولو امره ان يشتري له بغلة لا يلزمه الذكر وهذا لفظ
ما ذكر في المنتقى الكبير فقد ذكر انه ان البغلة يقع على الذكر والانثى ولها فيها الافراد
دون التانيث ولو امره ان يشتري له بقرا لا يلزمه الانثى ولو قال بقرة لا يلزمه الذكر
هذا على ما ذكر في الجامع والسير الكبير فقد ذكر انه ان البقر مع الها وبدون الها
اسم جنس يتناول الذكر والانثى ولها فيها الافراد دون التانيث صفة السير الكبير اسم
الدجاج يقع على الانثى والذكر واسم الدجاجة للانثى خاصة واسم الديك للذكر خاصة
واسم الحمام للذكر والانثى واسم الحمامة للانثى خاصة وفي بعض الفتاوى اذا امر
انسانا ان يشتري له حمارا فشترى الامر الى ما تركبه مثل الامر حتى لو كان الامر هو الذي
فاشترى الحمار حمارا مقطوع الذنب والاذنين لا يجوز عليه خلاف ما اذا امره الفا
لدرهم فالصفة الزيادات واذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له الدواب او الثياب
بالف درهم ودفع اليه الالف او لم يدفع فالتوكيل صحيح لان هذا اسم جنس وكان
علم يقينا انه لم يرد به تعميم الجنس ولا جنسها للواحد يشتري جميع ما في العالم من
الدواب والثياب فكان المراد ما يتناولها من ذلك الجنس ويكون دليلا على
انه قطع رايه وفوض الراي اليه كانه قال اشتر لي ما شئت او قال ما بدا لك
ولو نص على ذلك كان التوكيل جائزا لهذا هذا واذا قال اشتر لي دوابا او ثيابا بالف درهم
لان في اسم الجنس المذكور بالالف والام المذكور بغير الالف واللام سواء ولو وكله
ان يشتري له اثوابا بالف لا يصح لان هذا اسم جمع وليس هذا باسم الجنس الا ترى
انه يستقيم بيان العدد به فيقال ثلثة اثواب واقل الجمع الثلثة ولو وكله
اشتري ثوب لا يصح لكان الجهالة بعد ذكر عدد يكثر الجهالة واولى ان لا يصح ولو
قال اشتر لي اي ثوب شئت اي دابة شئت اي ثلثة اثواب شئت صح لان
هذا الكلام للتعميم وتفويض الراي لان كلمة اي اذا اضيف الى النكرة يراد
بها التعميم وتفويض الراي واذا اضيف الى المعرفة يراد بها التخصيص ولو دفع
الى رجل الف درهم وقال اشتر بهذا الالف او قال اشتر لي بها فني القياس يكون
باطلا وما اشتري الوكيل من شيء فهو له لان الامر لم يبين ما اشتري فكان
ما اشتري مجهولا الا ترى انه لو وكله ان يشتري له شيئا لا يجوز لان ما يشتري
مجهول اذا هذا وفي الاستحسان يكون صحيحا وما اشتري الوكيل فهو للامر لان
المدفوع اليه مطلق للشراء وليس فيه ما يدل على التخصيص فينصرف الى العموم
عملا باطلاق اللفظ وصار كما لو قال اشتر لي ما بدا لك اذا دفع الى سمسار الف درهم
وقال اشتر لي بها حمارا استحسانا وله ان يشتري ما بدا له باعتبار دلالة الاطلاق
والعموم الا اذا كان سمسار نوع خاص يحتمل تقييد ذلك النوع لان تخصيصه
اياه من بين سائر السماسرة دلالة التقييد بذلك النوع وفي المنتقى ابرهيم عن
ابي يوسف رحمهما الله اذا امره ان يشتري له بغلا برابق فاشتري حمارا اجاز
حمارا قال نعم وكذلك قول محمد رحمه الله وفيه ايضا الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
رضي الله عنه ما اذا قال اشتري حمارا بحمار اسانه ولم يسم الثمن جاز وكذلك اذا قال اشتري

ثوب حرلوي ولم يسم ثمنا جاز وكذلك اذا قال ثوب بحر غانية درهم ولم يسم الجنس نوع
اخر في بيان ما يجري على اطلاقه من ذلك وما لا يجوز وكله يشتري جارية
وسمى جنسها وثمنها فاشترى دارهم محرم من الموكل او جارية حلف الموكل عليه ما ان
ملكها بيع وعتقت ولو اشترى جارية عمياء او مقطوعة اليدين جاز على الامر
عند ابي حنيفة خلافهما وعورا العوراء او مقطوعة احدى اليدين اجماعا وفي
وكالة المنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه اذا اشترى جارية
عمياء جاز وشترى منها بذلك لم يجز على الامر ثم رجع وقال يجوز هو قول ابو
يوسف ولو وكله بشراء فرس لم يجز اعميا وكذلك لو قال جارية محمد مني او
سمى غلاما من الاعمال لم يجز اعميا وكذلك لو قال جارية محمد مني او سمى غلاما من الاعمال
لم يجز اعميا وفي نكاح المنتقى عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن امر رجلا ان
يزوجه امراة فزوجه عمياء جاز ولا يجوز قبل محمد ان قال زوجني امراة سوداء
فزوجه بيضاء قال لا يلزمه وان قال زوجني عمياء فزوجه بصيرة جاز بخلاف الاول
لان الاول جنس وكذلك لو قال في الوكالة بالشراء وفي القدوري وكله ان
يشتري له جارية بعينها فاشترى له اختها امراته او اخت ام ولده او جارية
في عدة فهو جائز قال ثم اذا اشترى جارية فدخل له وطئها على حال جاز عليه
وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله انه لا يجوز على الامر وعن ابي يوسف رحمه
الله اذا كانت الشهوة لزم الامر وفيه ايضا اذا اشترى اخت امه هي عبد
الامر وقد وطئها الامر قال لا يلزم الامر ان له ان يبيع الاخت قال هشام
قلت لمحمد رحمه الله وله ان يطلق المراة قال وطول ذلك موجب العدة
قال وهذا في القياس سواء استحسن ذلك وفي النوازل امره ان يشتري
له جارية بعينها فاشترى صغيرة لا يوطأ مثلها او مجوسية فهو مخالف والنصرانية
واليهودية يجوز على الامر والصابئة يجوز على الامر في القياس قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وفي القياس قولهما لا يجوز ولو اشترى رقيقا ولم يعلم جاز
على الامر وله حق الرد ولو كان يعلم فهو مخالف وكذلك لو لم يعلم براءة البائع عن
كل عيب وكذا لو امره ان يشتري له جارية بعينها عن طبارة فاشترى جارية
عمياء او مقطوعة اليدين ولم يعلم نفذ على الامر وله حق الرد ولو كان يعلم فهو
مخالف نوع اخر في الوكيل يشتري شيئا بعينه اذا اراد ان يشتري ذلك
لنفسه قال محمد رحمه الله في الوكالة اذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له عبدا
بعينه بثمن مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عبد الموكل واشهد ان
يشتري لنفسه فاشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل لان الوكيل
يشتري شيئا بعينه لا يملك شراء ذلك الشيء لنفسه على موافقة امر الامر الا ان
يعزل نفسه عن الوكالة قبل ان يشتري حتى يصير الوكالة فايدة لان فايدة
الوكالة ان الوكيل يتكلم بامر يدخل تحت الوكالة يكون واقعا للموكل فلو وقع
للوكيل ما افادت فايدتها فكانت لا يمكنه عزل نفسه قبل الشراء والموكل
غائب لانه عزل فقد عزل من الوكيل حال غيبة الموكل لا يصح تصرفاته

فقد سرى ذلك الشيء واما لو اشتراه بنفسه او من سمى به اعتمادا على وكالته
او على نفسه فانه يقع عليه واستوى لنفسه يصير ربه واذا لم يقع على
وقع الشرى لموكله وهذا خلاف ما لو وكل بشرى عبد بعينه عبده اذا اشترى
عبدا ونوى لنفسه فانه يصير مشتريا لنفسه لان شرى هذا العبد غير داخل
تحت الوكالة لا محالة بل يتردد بين ان يكون داخلا وبين ان يكون داخلا فاحتاج
الى البيان لتعيين الشرى لاحدهما فاما اذا كان العبد بعينه مشتراه داخلا
تحت الوكالة من كل وجه فيتمشى ايضا على موافقة الامر وقع الشرى لموكله نوى
او لم ينو وهذا خلاف ما لو كان الموكل حاضرا واشهد انه اشترى لنفسه فانه
يكون مشتريا لنفسه فانه يكون مشتريا لنفسه لا يعرف بنفسه مقتضى الامر
على الشرى لنفسه وله عزل نفسه حال حضرة الموكل وبحضرة اجر فانه
يصير مشتريا لنفسه لان هذا الشرى غير داخل تحت الوكالة وفيما لم يدخل
تحت الوكالة فالحال فيه بعد الوكالة كالحال قبلها واما الشرى بمثل الثمن الما
مور به داخل تحت الوكالة وما يفعله الوكيل على موافقة الامر فانه يقع لموكله
نوى او لم ينو حتى بعد الوكالة فاذا زوجها من هذا وبين الوكيل بنكاح امراة
بعينها اذا انكحها من نفسه بمثل المهر المامور به فانه يجوز على الوكيل والفرق ان
النكاح الذي اتى به الوكيل غير داخل تحت الوكالة لان الداخل تحت الوكالة نكاح
يضاف الى الموكل فان الوكيل بالنكاح يضيف النكاح الى موكله فيقول زوجتك
فلانا فاذا قال زوجتك فلم يات بالنكاح المامور به على الوكيل فاما الداخل
تحت الوكيل شرى شيء بعينه شرى مطلق بمثل الثمن المامور به لان المشترى
المضاف الى الموكل وقد اتى بذلك فاما لو وكل رجلا ان يزوجه تحت الوكالة فانه ينعقد
لموكله فان كان قد وكل هذا الوكيل رجل اخر بشرى هذا الشيء المعين بعينه
فاشتراه الوكيل بالثاني فهو للموكل الاول دون الموكل الثاني فهو لان الوكيل بشرى
شيء بعينه لا يملك المشترى لنفسه بمثل الثمن المامور به فلان لا يملك لغيره اولى
بطريق الاولى فانه يتصرف على نفسه بولاية عارضة والولاية الاصلية اقوى
من ولاية عارضة وهذا اذا قبل الوكالة من الثاني بعد تحصيل من الاول فالشرى
للثاني لانه يملك الشرى لنفسه تحصيل من الاول وان كان الثاني سمى جنسه
اجر من الثمن فان سمى الاول الف درهم وسمى الثاني مائة دينار فهو للثاني لانه
يملك الشرى لنفسه بالدنانير بعد ما توكل عن الاول في شرائه له هذا العبد
بعينه ولم يسم له الثمن ان اشتراه المامور باحد النقدين اما بالدراهم او بالدنانير
يصير مشتريا بالامر وان نوى الشرى لنفسه او صرح به وان اشترى بشيء اخر
غير الدراهم والدنانير يصير مشتريا لنفسه عبد عليها بنا رحمهم الله خلافا لزفر
لان مطلق التوكيل بالشرى ينصرف الى الشرى باحد النقدين بحكم العرف فكانه صرح
به ولو وكل الوكيل رجلا ليشتري له ذلك الشيء بعينه فان كان الوكيل الثاني
اشترى ذلك الشيء بعينه الوكيل الاول يكون للموكل الاول لان هذا الشرى
لم يدخل تحت الوكالة لان الداخل تحت الوكالة شرى حضرة راي الوكيل الاول

هذا

هذا شرى لم يحضره راي الوكيل فيعتبر تنفيذه على الموكل الاول فينفذ على
الوكيل الاول قالوا انما ينفذ الشرى على الوكيل الاول في هذه الصورة
اذا قال الوكيل الاول للوكيل الثاني اشتر هذا الشيء لي او قال اشتر هذا
الشيء فاما اذا قال اشتر لموكلي فلان فاشتراه الوكيل الثاني هو للوكيل الاول
لا للوكيل الاول فاما اذا اشترى الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول فان اشتراه
بمثل الثمن الشرى هو داخل تحت التوكيل الاول او ناقل منه ينفذ على الامر الاول
فان اشتراه باكثر من الثمن الاول او بخسس اخر ينفذ على الوكيل الاول لان هذا
شراء حضره راي الوكيل الاول فكان الوكيل الاول اشتراه بنفسه وهناك الموكل
على التفصيل الذي قلنا هنا كذلك فان كان الامر قال للوكيل الاول اعمل فيه برايك
فوكل الاول رجلا اخر فاشتراه بعينه الوكيل الاول بمثل ذلك الثمن ينفذ
على الامر الاول ولا يكون للاول قال ولو ان رجلا وكل رجلا ان يشتري
له شيئا بعينه بثمن مسمى فاشتراه بمثل ذلك الثمن حتى صار مشتريا للامر ثم وجد
بالمشتري عيبا فرده على بايعه ثم اراد ان يشتري بعد ذلك لنفسه فان كان
الرد بعد القبض نقضا او قبل القبض نقضا او بغير قضا لا يملك الوكيل ان يشتريه
لنفسه الا اذا اشتراه بجنس اخر او بمثل ذلك الثمن ولكن بالرد لا ان الرد بعد
القبض وقبل القبض نقضا او بغير قضا صحيح من كل وجه في حق الناس كافة بعد
وجوده والعيد مثله ولو لم يوجد ذلك العيب واراد الوكيل ان يشتريه كان
الجواب كما قلنا كذا هنا وان كان الرد بعد القبض بغير قضا كان له ان يشتريه
لنفسه ويصير المشتري له باي ثمن اشتراه لان الرد بعد القبض بغير قضا صح
جديد في حق الثالث والوكيل هنا ثالث فصار في حق الوكيل كان البائع اشتراه
ثانيا ولو اشتراه ثانيا من المشتري الاول للوكيل على حاله كذا هاهنا وان اشترى
الاول انتهت الوكالة بالشرى الاول ولم يبق وكيلا وقت هذا الشرى فصار
مشتريا لنفسه باي ثمن اشتراه كان كما لو اقدم عليه الوكيل اصلا وفي وكالة
الاصيل الوكيل بشرى شيء بعينه بالف اذا اشترى بمائة والف فخذ البائع
المائة من المشتري فالعقد للوكيل دون الموكل وفي شرائه العيون اذا قال
اشتر لي جارية فلان فلم يقل المامور ثم ولم يقل فذهب المامور وساوم
فلان ثم قال عند الشرى اشهدوا اني ساوكيتها لفلان سمى الامر يلزم الامر
لان هذا انه قبول الوكالة وان قال عند الشرى اشهدوا اني اشتريتها
لنفسي وهو المامور لان هذا انه رد الوكالة وان لم يقل شيئا عند الشرى
وقال بعد ذلك اشتريتها لفلان فان قال ذلك قبل ان يحلف لها او قبل
ان يموت قبل قوله وان قال بعد ما هلكت او حدثت فيها عيب لا
يقبل قوله الا ان يعيد فيه الامر هذا على رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما
وبما يقبل بعد النوع ذكرنا في شركة العبد وفي اذا قال الرجل لاخر اشتر عبد
فلان بكذا وبعتك فقال نعم فاشتراه المامور لهذين الامرين ولاشتغال المامور ان
الامر من الوكيل الاول انتقل الى الضعيف ومن الثاني الى الضعيف الاخر

ان الوكيل في مثل هذه الصورة لا يملك عزل نفسه عن الوكالة بغير محضر من
الموكل ولو فعله ثالث قبل الشرى فقال له اشتر عبدا فلان بني وبينك فقال
نعم اشتراه المامور فان كان المامور قبل الوكالة من الثالث بحضرة من الاولين
فالعبد بين المامور وبين الثالث نصفان ولا شيء للاولين من العبد وان قبل
الوكالة من الثالث بغير محضر من الاولين فالعبد بين الاولين نصفان
لانه قبل الوكالة من الاول في النصف ومن الثاني في النصف وقبول الوكالة
من الثالث بغير محضر من الاولين فالعبد بين الاولين نصفان لانه
قبل الوكالة من الاول في النصف ومن الثاني في النصف وقبول الوكالة
من الثالث عزل نفسه عن وكالة الاولين وهو لا يملك عزل نفسه حال
غيبة الاولين ويملك حال حضورهما واذا قبل الوكالة من الثالث حال
غيبتهما لم ينعزل عن وكالتهما فان اشترى واذا قبل وكالة الثالث
حال حضورهما انعزل عن وكالتهما وصار وكيلا عن الثالث في شرى العبد
بكان المشتري بين الثالث وبين المامور

نوع آخر

في مطالبة البائع الوكيل في الوكالة بالشرى بالثمن قبل اخذ الوكيل الثمن من
الموكل وفي رجوع الوكيل بالثمن على الموكل قبل نقد الثمن من عنده نفسه وفي حبس
الوكيل المشتري من الموكل بالثمن الوكيل بالشرى بطالب بالثمن من مال نفسه
وان كرهه فيما لم يكن الموكل نقد لان الرد بعيب بالثمن وهو الذي باشر العقد
والوكيل بالشرى ان رجع على الموكل بالثمن قبل ان يؤدي الثمن من ماله لنفسه
لان رجوع الوكيل على الموكل بحكم بيع حكمي انعقد بين الوكيل والموكل فان الوكيل
اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل ولو كان هذا كذلك للوكيل ان يرجع على موكله
وان لم يرجع البائع على الوكيل كذا هاهنا وللوكيل ان يحبس المشتري من الموكل
الى ان يأخذ منه ما نقده لان الوكيل من الموكل بمنزلة البائع من الوكيل وللبائع
حق الحبس من الوكيل الى ان يوفي الثمن وكذا الوكيل وان هلك المشتري في يد
الوكيل قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل وان هلك بعد الحبس
رحمه الله يضمن الوكيل قيمته للموكل كالغاصب هلك عند المغصوب
وعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما هلك بالثمن هلاك المبيع قبل القبض
وعند ابي يوسف رحمه الله هلك الاقل من قيمته ومن الثمن لو كان
الثمن اكثر يرجع الوكيل على الموكل بالفضل ولم يذكر محمد رحمه الله في شيء من الكتب
بيان الوكيل اذا لم يقبض الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس
عن الموكل الى ان يستوفي الدراهم منه وحكي عن مشايخ الاسلام شمس
الائمة الحلواني رحمه الله ان له ذلك واستدلوا ان حق الحبس للوكيل في موضع نقد
الدراهم ليس لاجل ما نقد بل لاجل بيع حكمي انعقد بين الوكيل وبين الموكل هذا
المعنى لا يختلف سواء نقد او لم ينقد ذلك وفي النوازل
الوكيل بشرى الجارية بالف اذا اشتراها بالالف كالامر وبعد الالف وقبضها
حبسها عن الآمر حتى نقد الآمر حسن ما يأخذ ثم ظهر بها عيبا فحلف في يده سلم للوكيل

حبس بائع المقبوضة وطلب الحبس بائع البائعة عن الآمر ولو كان اجتنبها في
الايدي فقبله رد المشتري اليها وفي الاملاء عن محمد رحمه الله الوكيل اذا اشترى
عبدا بالف درهم الى سنة وقبضه فلم يعطه الآمر حتى حل المال واخذ البائع الوكيل
به فاراد الوكيل منعه من الموكل حتى يعطيه الثمن فيكون له ذلك ولو منعه صار
حابسا ولو منعه الآمر ثم حضر الوكيل واخذه بغير محضر من الآمر ولم يذكر انه
باعه حتى يعطيه الثمن فات في يده بطل الثمن عن الآمر وحل الاجل منه حينئذ
لعبد كانه منعه حتى يعطيه الثمن وفي اجارات الجامع الكبير الوكيل بالشرى
اذا اشترى وقبض المشتري وحبسه من موكله مع ملكه ولم يكن له ولاية الحبس
بان كان المشتري بيتن موكل ثم حبس من موكله ذلك في يده فلبائع على الوكيل
الثمن وللوكيل على الموكل الثمن ايضا وهذا لان المشتري صار حابسا للمشتري
كما يمتنع الوكيل ولهذا يجوز تصرفات الموكل بعد قبض الوكيل ثم الوكيل بالبيع
صار عاصيا فيه منع ولم يكن له حق المنع وصار كان الموكل بعض من يد الوكيل حتى
ثم غصب منه الوكيل وهلك في يده ولو كان كذلك لا يسقط الثمن عن الوكيل ولكن
الوكيل يضمن قيمته المشتري ويقع المقاصة بين هذه القيمة وبين الثمن كذا
هاهنا وفي باب الوكالة من وكالة الكافي في الوكيل في الشراء اذا اشترى ابا لنفسه
فحل عليه الثمن شيء لا يحل على الآمر نوع آخر في هلاك الثمن في يد
الوكيل وفي تسليمه اياه وفي هلاكه قبل التسليم الى الوكيل قال ابو الحسن
رحمه الله في الزيادات رجل قال لغيره اشتر لي بمكة الالف درهم جارية وادفع
الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى اذا سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية
بالف درهم لزم الموكل الاصل ان الدراهم والدنانير السيمان في الوكالات
قبل التسليم لا تعين لان الوكالة وسيلة الى الشرى فيعتبر بنفس الشرى
والدراهم والدنانير في الشرى قبل التسليم تكون امانة وسيلة واما بعد
التسليم الى الوكيل هل تتعين اختلف المشايخ بعضهم قالوا لا تتعين حتى تبطل
الوكالة لما ذكرنا ان الوكالة وسيلة الى الشرى والدراهم والدنانير
يتعين في الشرى بعد التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشرى فتعين بنفس
الشرى وكان يد الوكيل امانة والدراهم والدنانير يتعينان في الامانات
وعامتهم على انها لا تتعين وما يدل النقد والتكلم على قول عامة المشايخ بيان اذا
وقت لنا الوكالة بيعا الدراهم المنقودة وكان العرف الظاهر فيما بين الناس
ان الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل يريد شراء حال قيام الدراهم في يد الوكيل
والثاني فلما رجع الوكيل على الموكل فيما يجب للوكيل على الموكل وهذا ان شرى الوكيل
بما يجب دينا للبائع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل صح الامر بالاسيما
لا يصح الامر بالشرى وان كان لا يجتمع يبطل الامر بالاسيما ويبقى الامر بالشرى
على حاله وصار وجود النقد والعدم بمنزلة كانه امره بالشرى ولم ينقد له شيئا
لو لم يسرق الدراهم ولكن صرفها الموكل الى حاجة نفسه كان للوكيل كالبائع فصل
السرقة للمعنى الذي ذكرناه ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فرقة من

بيد الوكيل لا ضمان على الوكيل ان الوكيل امين فيما يقبض قبل الشراء فان اشترى
الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم بعد الشراء على الوكيل لانه الزم بعقد وكلا
بعد هلاك تلك الدراهم انفاق الدراهم بتلك الدراهم المفقودة عنده بعض السلام
والتوقف بها الوكالة بعينها تلك الدراهم عند عامة المشايخ فاستوى ان علم الوكيل
بهلاك تلك الدراهم او لم يعلم عن هلاك الوكالة بهلاك تلك الدراهم لو حكم بتصرف
فيه العزل وعنده العلم ولو دفع الف درهم وامره ان يشتري له بها
جارية فهلك منها خمسمائة في يد الوكيل وبقي خمسمائة فاشترى الوكيل بعد ذلك
جارية بالف درهم يصير مشتريا لنفسه لان الوكالة قد بطلت او انتهت بهلاك
بعد ما هلكت وبقيت بعد ما لو هلك فيه وكيلا فيشتري الجارية بخمسمائة
والوكيل يشتري الجارية بخمسمائة اذا اشترى جارية بالف يبقى الشراء
على الوكيل كذا هاهنا وان اشترى جارية بخمسمائة وان كانت تساوي الف
درهم او اقل بقدر ما يتغابن الناس فيه يصير مشتريا للوكيل لانه لما امره
بشراء جارية بالف درهم فقد رضي ان يعطيه جارية قيمتها الف درهم
فاذا اشترى جارية تساوي الف درهم فقد حصل مقصوده فاذا اشترى
جارية تساوي خمسمائة فاخر من مقصوده واذا لم يؤد الى الوكيل كيساً من
دراهم وقال له اشتر لي كذا بالف درهم التي في هذا الكيس فاذا فيه خمسمائة
درهم ثم هلك الكيس بما فيه ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم يصير مشتريا
لنفسه لان الوكيل لما بقي خمسمائة بعد هلاك الوكالة في الدراهم المفقودة عند
عامة المشايخ فاذا هلكت الدراهم الوكالة في حقه وبقيت في حق مالو بقي بعد هلاك
خمسمائة وبقي وكيلا بشراء الجارية بخمسمائة فاذا اشترى جارية بالف درهم
بعد الشراء على الوكيل واذا اشترى جارية بخمسمائة فهو على التفصيل الذي
قلنا واذا دفع الوكيل الى رجل الف درهم واسما آخر يعينه فهلك الدراهم
في يد الوكيل قبل ان يدفعها الى وجهين ان هلكت الدراهم قبل الشراء اشترى
الوكيل بعد ذلك امره فاشتراه بعد الشراء على الوكيل وان هلكت الدراهم
بعد الشراء فالشراء يكون واقعا للوكيل ويرجع في عين ذلك على الآمر وهذا اذا
انفقها على الهلاك قبل الشراء او بعده واما اذا حبسها في ذلك فالقول قول الآمر
مع يمينه على علمه ولو لم يهلك الدراهم حتى بعد هذا الوكيل فجاء رجل واستحقها من يد
البائع ورجع البائع على الوكيل ورجع الوكيل على الموكل وهذا وقصر الهلاك سواء
ولو هلكت الدراهم في يد الوكيل بعد الشراء ثم رجع بها على الآمر بعد ذلك واحد
منه شيئا ولو كان الموجود ثابتا في يد الوكيل لم يرجع بعد ذلك وكذا لو قضى الآمر
الدراهم من الوكيل قبل بعد الشراء وهلكت في يد الوكيل رجع على الآمر ومعنى الآمر
البائع من مال نفسه فرق بين المفقود قبل الشراء اذا هلك بعد الشراء وجهان
هالكا على الوكيل وجهل المفقود بعد الشراء اذا هلك هالكا على الوكيل والفرق
ان مبنى الوكيل من الوكيل قبل الشراء ابانة في يد الوكيل لانه قبض باذن المالك
لا لتوثيقه فانه لا حق له في الوكيل حبس وقبل الكالة والامانة فلا يكون على بالدين على الآمر

اما ما نقصه من الوكيل بعد الشراء وهو مضمون عليه لاخذ ثمنه لنفسه بحكم
استيفاء ما وجب له على الموكل بعقد الشراء والمستوفي في مضمون على المستوفي
فلهذا افترقا والله اعلم **نوع آخر** في تاجر الباع الثمن بالوكيل
بالشراء وصفة ما يصح بيعه الوكيل بشراء شيء اذا اشتراه ولم يجد
الثمن على احد البائع الثمن عن الوكيل بشراء شيء آخر في حق الموكل حتى لا يكون
الوكيل ان يرجع على الموكل قبل حلول الاجل اما حتى الآخر فمن الوكيل لان الثمن
في حق المطالبة على الوكيل حتى كان مطالبة البائع بالثمن على الوكيل دون الآخر
منه واما يؤمر الآخر في حق الموكل فعلى قال بعض مشايخنا
رحمهم الله تعالى هذا اذا كان الآخر مجهولا ولما في اصل الفتوى لا يثبت في حق الموكل
وبعضهم قالوا ان ثبت الآخر في حق الموكل على الوجوه والخلاف لفظ بعد احمد
وقيل عكسه وكان بعضهم ان لا يثبت الآخر في حق الموكل فان الوكيل بهذا الآخر من الموكل
حكما ولو كان باع منه حقيقة فيما يثبت من الآخر في حقه لا يثبت في حق من اشترى
منه كذا هاهنا والدليل عليه ان الآخر الثابت في حق المشتري بعد الشراء لا
يثبت في حق الشفيع لان المشتري بمنزلة ابائه من الشفيع كذا هاهنا والوجه
منه ان بيع الوكيل من الوكيل ليس بشيء مقصود وانما يثبت حكما لشرائه ما
لما اشترى مشاركا فيما من الموكل ومن غيره ان يحتال بين شراء من البائع وبين
من الوكيل لهذا محتالا واذا كان من الوكيل يثبت حكما لشرائه ثبت الآخر كان كما في شراء
ان ثابت حكما لغيره يكون سعاله وحكم الشفيع لا يفارق حكم الاصل بخلاف الشفيع لان
حق الشفيع من المشتري لا يثبت حكما لشرائه وانما ثبت من الاصل ثم لو ثبت في حق
الشفيع لكان حق البائع من الوكيل بعد الثمن فانه يحل من الموكل حتى كان الوكيل ان يرجع
على الموكل بجميع الثمن والقرض وهو ان حط بعض الثمن يلحق باصل العقد فيوجب فساد
العقد ويصير كانه العقد ودين الاداء على ما ذكرنا الحط لما سقط الثمن لا يلحق
باصل العقد لان الحاقه باصل العقد يوجب فساد العقد فلا يقتصر على المالك فلا
العقد بعد دون الثمن حتى يكون ذلك في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل ان يرجع على الموكل
ذلك القدر لان ثمنه بعض الثمن حط ولو وهب كل الثمن منه لم يظهر ذلك في حق الموكل
حتى كان للوكيل ان يرجع على الموكل بجميع الثمن ولو ابراه البائع عن جميع الثمن لم يذكر
بجميع اسم فيه العقد ولا اصل اما ذكره في الزيادات وجعل الجواب كما في الجواب
في هبة جميع الثمن حتى قال للوكيل ان يرجع على الموكل في الفصلين جميعا بمفتاح الفروق
الوكيل وبين الكفيل فان الطالب اذا ابرأ الكفيل فيما عليه لم يرجع على المكفول
منه بما قبل الاداء ووجهه من الوكيل بالشراء للوكيل ان يرجع على الموكل والفرق ان
الموكل انما يرجع من الموكل لينتفع منه ما اشترى حتى لو باع منه ما اشترى حقوقه
كان له الرجوع عليه على كل حال فكذا اذا باع منه حكما انما رجوع الكفيل على المكفول
منه باعتبار ما لزمه من دين وبه تلزمه الرجوع على المكفول عنه قبل الاداء اسقاط
دين قبل الاداء بالابراء فيه وفي منه تلزمه بالابراء تلك ما في ذمته الا الابراء كما في
ذمته وهذا هو الواجب بعد الكفالة في ذمته للكفيل بحق مطالبة ليس بمال

ولا قابل للملك وانما يعتبر المالك في ذمته ضرورة تصرف لا يصح الا في المال ولا يرد
في غير المال لانه وضعه للاسقاط لا يصح اسقاطا ليس بمال فكان ابراء
التكفيل اسقاطا محضا ولهذا لا يرتد بالرد واما الهبة فوضعه للتمليك لا يصح لها
الا في المال فيعتبر ما في ذمته مالا ضرورة تصحيح الهبة فيملك ما في ذمته واذا ابرأ عن
ما في ذمته بمجرد المطالبة يكون اسقاطا محضا فلا يملك شيئا هذا الابراء احسن
ان رجلا دفع الى الوكيل بالشرى الف اذا اشترى لذلك فوهب البائع من الوكيل
جميعا بها جميعا به الاول دون الثانية لان الاولى حط والثانية هبة ولو وهب
بيع ما يرد به وهب له المائة الباقية لا يرجع على الموكل الا بالمائة وهو قول ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما [illegible] في الرجل يشتري شيئا ويشهد انه
يشتريه لفلان ومع الوكيل بشرى شيء لا يعينه اذا ادعى بعد الشرى انه اشتراه
لنفسه او لفلان قال محمد رحمه الله كما في اصل رجل اشترى عبدا واشهد انه
اشتراه لفلان فقال فلان قد رضيت ثم اراد المشتري ان يمنعه منه كان له ذلك
والواهدة المسألة على ثلاثة اوجه الاول ان يشهد قبل الشرى انه يشتريه لفلان
ثم اشترى بعد ذلك واطلق الشرى اطلاقا وقال اشتريت وفي هذا الوجه
يقع الشرى على المشتري لانه حين اشترى لم يكن وكيلا من جهة فلان بهذا
الشرى وهو من اهل الشرى يقع الشرى عليه فلا يصل الى فلان محمد لو اراد
ورضاه الا ان يرضى الوكيل فيسلم العبد الى فلان ويأخذ الثمن ويعقد بينهما بيع جديد
بالتعاطي ويصير العبد لفلان عكس البيع المنعقد بالتعاطي الا انه اشتغل بالعقد على
المشتري الى فلان الوجه الثاني ان يشهد بعد الشرى انه اشتراه لفلان وفي
يد فلان فالجواب في هذا الوجه نظير الجواب في الوجه الاول ان الشرى ناقد
على المشتري للمعنى الذي ذكرنا الا ان يسلم المشتري العبد الى فلان ويأخذ الثمن
منه فيعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي على ما ذكرنا الوجه الثالث ان يصف الشرى
الى فلان وقت الشرى فيقول اشتريت هذا العبد لفلان ولم يزد كر محمد رحمه
الله هذا الوجه في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يعتبر عليه
ولا يعتبر وكذا روي عن سماعة عن محمد رحمهما الله وقال بعضهم يقف على اجازة
المشتري له لانه لم يأمره بذلك فيقف مزوره وروي بشر عن ابي يوسف وابرهيم
عن محمد رحمهما الله رجل اشترى عبدا واشهد قبل الشرى او بعده انه اشتراه
لفلان بامره ثم اشهد بعد ذلك انه اشترى لفلان اخر بامره وماله ثم حضر الاخر ولم
يحضر الاول فقضى بالعبد لم والاول على حجته فاذا جاء وادعاه يقضى له به ولذلك
لو كان على الامر الاول شهود لانه لم يحضر له وكيل في الخصومة فيقضي للاخر واذا جاء
الاول وادعاه واقام البينة قضى له به الوكيل بشرى شيء بعينه اذا اشترى ما وكل به
بمثل الثمن الذي هو داخل في الوكالة ثم ادعى بعد ذلك انه اشترى لنفسه لا للموكل
فان لم يكن الثمن مدفوعا اليه تصدق وان كان الثمن مدفوعا اليه فان اضاف
الشرى اليه وبعد منه فالمشتري للموكل ولا يصدق في قوله اشتريت
لنفسي الا ان يصدقه الموكل وان اضاف الشرى اليه وبعد من غيره فكذلك الجواب

والوكيل

والوكيل ان يحبس المعقود لنفسه استحسانا وان اضاف الشرى الى غيره وبعد منه
والشرى يقع للوكيل من حيث الظاهر حتى لا يصدقه الموكل في انه اشتراه للموكل واذا اخذ
مال الموكل ليسلمه صامتا الا ان يصدقه الموكل فيما قال وان اشترى بدراهم مطلقة
ثم في وجهين ان اشترى حالا حكم النقد ان نقد من دراهم الموكل ما اشترى للموكل
وان نقد من ماله نفسه فالشرى له وان لم ينقد يرجع في البيان الى الوكيل ويعتبر
بيانه وان اشترى موجلا فالشرى يكون للوكيل حتى لو ادعى بعد ذلك للموكل
لا يصدق الا ان يصدقه الموكل وذكر شيخ الاسلام رحمه الله عليه الجلد في شرح كتاب
الوكالة في باب قبل الوكالة في الصرف وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح
كتاب البيوع في باب الوكالة في السلم مسألة الوكيل بالسلم وجعلها على وجوه
ان اضاف الوكيل العقد الى دراهم الامر فالعقد للامر وان نواه لنفسه وان
اضاف العقد الى دراهم نفسه فالعقد له وان نواه للامر فان عقد العقد بمشورة
مطلقة فان نقد فانه نواه للامر فهو للامر وان نقد دراهم نفسه بعد ذلك
وان نقد فانه نواه لنفسه فهو له وان نقد دراهم الامر بعد ذلك وان اختلفا
في النية فادعى الوكيل انه نواه لنفسه وادعى الموكل انه نواه له فانه ينظر ان
نقد دراهم الموكل يقع العقد للموكل وان نقد دراهم نفسه يقع العقد له وان
تساويا فالى انه لم يحضره النية فعلى قول محمد رحمه الله العقد للوكيل وعلى قول
ابي يوسف رحمه الله حكم النقد فمن مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب فيما اذا
اختلفا في النية قول ابي يوسف رحمه الله عليه وما على قول محمد رحمه الله
فالسلم للوكيل بلا خلاف بين المشايخ انهما اذا تعادلا فالى انه لم يحضره النية ان
المسألة على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وانما اختلفوا فيما اذا اختلفا
في النية بعضهم قالوا المسألة على الخلاف ايضا وبعضهم قالوا المسألة على الوفاق
وعلم العقد على الاجماع وهو الاصح وذكر بعد هذا مسألة الوكيل بشرى الحنطة
وذكرنا هناك التفصيل الذي ذكرنا في مسألة السلم فيما اتفقوا وفيما اختلفوا
قال رحمه الله والمسألة في النوادر وبعض مشايخنا قالوا في مسألة الشرى
اذا تعادلا فانه لم يحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا فلا يحكم النقد وهذا القائل
فرق بين مسألة الشرى وبين مسألة السلم على قول ابي يوسف رحمه الله والفرق ان
النقد اثر في تعيين السلم فانه اذا لم ينقد راس المال بطل السلم فاذا جعل من نقد
العقد عليه وجب اسلامه وذلك بالنقد اما ليس للنقد اثر في تعيين الشرى
يستان من يدل عليه بالنقد فاعتبرنا العقد واقعا للعاقد عملا بتعيينه الاصل
والله اعلم نوع آخر في الوكيل بالشرى بالدين الذي للموكل على الوكيل
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل له على رجل الف درهم فامره ان يشتري بذلك
هذا العبد بعينه فاشتراه فهو للامر وان امره ان يشتري عبدا غير معين
فاشتراه فهو للمأمور حتى مات العبد عند المأمور وهو من مال المأمور والا لف
عليه وان كان المأمور دفعه الى الامر فهو للامر وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد

هو جابر لا مرلازم له في الوجهين جميعا والحاصل ان التوكيل بالشراء اذا اضيف
الى دين على الوكيل لا يصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا لم يكن للبائع والمبيع
مشخصا وعندهما يصح واذا كان البائع او المبيع مشخصا يصح التوكيل بالاجماع ح
والتوكيل بالسلم بان قال لمديونه اسلم مالي عليك من شيء في الحاصل واذا
كان المسلم اليه معينا جوز التوكيل بالاجماع هما يقولان بان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في الاشتراء الا ترى ان من وكل رجلا ان يشتري له بهذه الالف
عبدا وجاء به وهلكت الالف في يد الموكل لا يبطل الوكالة ولو تعلقت الوكالة
بعينها لبطلت كما لو قال اشتر لي بهذه الحنطة او بهذا العرض عبدا فهلك
العرض او هلكت الحنطة في يد الموكل واذا لم يتعين الدراهم والدنانير في الوكالة
يصح الاضافة اليها وصار كانه لم يضف الوكالة اليها وهما اجابا كما قلنا فيما
قال ابو حنيفة رضي الله عنه يقول امره بتمليك الدين من غير من عليه الدين
والا لاصح ايجابا بانه امره ان يشتري له عبدا بالدين الذي له عليه والشراء
تمليك من الحاجب فكانه قال ملك مالي عليك من الدين بخلاف ما اذا اضاف البائع
لان هناك امر بتمليك العين بيانه ان البائع اذا كان معينا جعل البائع وكيلا عن
رب الدين بقبض ما على الوكيل من الدين اولا ما يمكن كذلك لان التوكيل بالقبض
المعين يجعل البائع وكيلا عن رب الدين اولا بالقبض من الوكيل ثم جعلنا الوكيل
بالشراء وكيلا بالشراء بذلك المقبوض كان رب الدين قال للمديون ادفع مالي عليك
الى فلان ثم اشتر لي بذلك المدفوع منه عبدا واما اذا لم يكن البائع معينا لا يمكن
ان يجعل البائع وكيلا بالقبض اولا لان التوكيل المجهول بالقبض باطل الا ترى
ان من قال لمديونه ادفع مالي عليك من الدين الى من شئت كان باطلا فيكون
هذا امرا بتمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز واذا ظهر هذا الكلام فيما
اذا كان البائع معينا ظهر الكلام فيما اذا كان المبيع معينا لان المبيع اذا كان
معلوما كان تمليكه وهو البائع معلوما ايضا ثم على قول ابي حنيفة رضي الله
عنه اذا لم يصح التوكيل اذا لم يكن البائع ولا المبيع معينا لو اشترى الوكيل شيئا
لزم الوكيل حتى لو هلك في يد الوكيل هلك عليه واذا دفعه الى الموكل على وجه
التمليك يصير بالمعاينة بالمعاطاة وعندهما لما صح التوكيل اذا اشترى الوكيل شيئا
كان المشتري للموكل واذا كان البائع او المبيع معينا لو اشترى شيئا كان المشتري
للوكيل بالاجماع واذا قال لمديونه تصدق بالعشرة التي لي عليك الى الفقراء
او قال لغريمي مالي عليك او قال ادفع مالي من العشرة التي لي عليك يصح الوكالة
بالاجماع هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله وذكر في كتاب الاجارات
فيمن استاجر دابة ليركبها من بلده الى بلده ثم ان الاجير وكل المستاجر بان
يستاجر بالاجرة ملاما يسوقها ان الوكالة صحيحة ولم يحك خلافا وذكر ايضا اذا
استاجر دابة قال للاجير استاجر لزم ما استاجرت الدابة من الاجرة التي لي عليك
ان الوكالة صحيحة بعض مشايخنا قالوا ما ذكر في الاجارات قول ابي

حنيفة

حنيفة رضي الله عنه الوكالة باطلة وبعضهم قالوا ما ذكر في الاجارات قول الكل والاصح
نوع احتراز في توكيل يشتري ما له حمل ومؤنة اذا استاجر دابة تحمل
المشتري واذا وكل الرجل رجلا ان يشتري كر حنطة ما يشتراه له واستاجر بعيرا
يحمله عليه فاعلم بان هذه المسئلة على ثلثة اوجه الاول ان يوكله بان يشتري
له حنطة او طعاما في نواحي المصر الذي هما فيه فالقياس الاستحسان لا يصح
شرعا ويرجع بالكرا لانه ان لم يؤمر بالعمل صريحا ولكن ضمنا فقد امر عرفا وعادة
لان العرف الظاهر فيما بين الناس ان من اشترى طعاما في ناحية من نواحي
المصر فانما يشتري ليحمل الى منزله لا ليترك في ذلك الموضع الوجه الثاني ان يوكله
ان يشتري حنطة في قرية من قرى المصر الذي هما فيه وفي هذا الوجه يصير
الوكيل مشتريا ولا يرجع بالكرا قياسا واستحسانا الوجه الثالث اذا وكله ان
يشتري له حنطة في مصر اخر وفي هذا الوجه يصير الوكيل مشتريا ايضا قياسا
واستحسانا لانه لم يؤمر بالنقل في هذين الوجهين لا نصا ولا عرفا لان العرف
مشترك هاهنا من الناس من يشتري طعاما في مصر اخر وفي قريته ويترك
به ليتجر به وينتهي من منزله الى مصره فلا يثبت الامر بالنقل بالعرف المشترك
فان كان الامر وكله ان يشتري له طعاما وان يستاجر له بعيرا بدرهم فاستاجر
بعيرا بدرهم ونصف فان الكرا على المستاجر بالدرهم وعلى الاخر ما مؤربه فضار
مخالفا والوكيل بالاستيجار اذا خالف يصير مستاجرا بالنقيصة كالوكيل بالشراء
اذا خالف يصير مشتريا بالنقيصة ولا يقال يصير مستاجرا للوكيل ويجعل مشتريا
في اذا نصف درهم لانا نقول انما جعل كذلك اذا امكن التنفيذ على الامر بدرهم
ونصف وبعد ذا التنفيذ عليه فكان الخلاف فيه نظير الوكيل بالشراء بالالف
اذا اشترى بالف وخمسمائة بانه ينفذ الشراء على الوكيل دون الموكل ولم يقل
احد انه ينفذ على الموكل ويجعل الوكيل مشتريا واذا الحمالة كذا هاهنا ولو استاجر
بعيرا بدرهم كما امر فهو خارج عن الامر لانه وافق امره ولم يكن له ان يحبس الطعام
بالكرا لما كان له الحبس بالثمن والفرق ان الثمن بدل عن الطعام وقد صار الوكيل
قابضا منه ما اشترى فكان له ان يحبس الطعام به فاما الكرا بدل عن النقل
والمنقول لا يحبس باجر النقل كالحمال لا يحبس المحمول بالاجر نوع
احتراز في مقابلة العيب قال محمد رحمه الله في الزيادات الوكيل
بالشراء اذا وجد بالمبيع عيبا ورضي به ان كان ذلك قبل القبض لزم الموكل كانه
اشتراه مع العلم بالعيب وان كان ذلك بعد القبض لزم الوكيل لان بعد القبض
المعيب حصة من الثمن فوجب المعيب من الثمن للموكل وصار الوكيل بالرضي
مسقطا حق الموكل الذي وجب له في حصة العيب بخلاف العيب قبل القبض
قال محمد رحمه الله في الجامع رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها
جارية فاشترى الوكيل بالالف جارية وقبضها ثم وجد بها عيبا فان كان يثبت
الجارية عند الوكيل ردها من غير استطلاع راي الموكل وان كان الوكيل ردها
الى الامر لا يردها الوكيل الا بامر الامر وهذا لان الوكيل بالشراء في الحقوق اصل كانه

عبد المفسد وفي حق الملك ثابت ورسول وسبه البينة لا يطلق له من غير استطلاع
رأي الموكل وسبه الاصالة يطلق له الرد من غير استطلاع رأي الموكل فهلا
نسبة الاصالة يجعل الرد في الموكل وعلمنا نسبة النيابة قبل التسليم الى الموكل وبه
ارادة تملك الموكل وبه تحصيله بمعطل العمل بالشبهين فقلنا على الوجه الذي
قلنا لهكذا العمل بالشبهين ولو رضي الموكل بالعيب وابرأ البائع عن العيب مع
الابراء وهذا الجواب ظاهر على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله لان
الرد بالعيب من حقوق العقد والموكل اصيل في حق حقوق العقد الا ترى ان
الموكل بالبيع يملك اشتراء المشتري عن الثمن عندهما والوكيل بالشراء يملك اشتراء
البائع عن العيب ايضا واما على قول ابي يوسف رحمه الله فقد اختلف المشايخ فيه
عامتهم على انه يصح ابراء الوكيل البائع عن العيب وفرقوا بين هذا وبين ابراء الوكيل بالبيع
المشتري عن الثمن عند ابي يوسف رحمه الله فان ذلك ليس بصحيح عنده والفرق
ان الوكيل بالشراء والبيع اصيل من وجه ناعتبر باحكامه الاصالة في حقوق لا تضاف
الى الموكل حتى المطالبة بتسليم المبيع والثمن وما اشبه ذلك واعتبر بالنيابة في
حقوق تضاف الى الموكل والابراء عن الثمن تصرف بالمال لان قبل هذا الثمن في ذمة المشتري
وبعد الابراء الثمن في ذمة الوكيل وربما يكون المشتري ملي اما الابراء عن العيب
لا تصرف بالمال لانه لا يثبت في حق الموكل بعد الابراء الا ما كان ثابتا قبل الابراء فان
قبل الابراء للموكل خيار ان يرضى بالعيب وان لا يرضى ويلزم الوكيل وهذا الخيار
باق بعد الابراء عن العيب وترك في حق هذا تمكن له المال واما كان للموكل هذا
الخيار بعد رضى الوكيل بالعيب لان النائب في حق الحقوق عقدان تعتبرا واعتبارا
فرضى الوكيل بالعيب يوجب بطلان حق الرد في عقده اما لا يوجب بطلان الرد
في عقد الموكل فان لم يرض الموكل بالعيب ولم يجبر الزام الوكيل بالجارية حتى
ماتت الجارية في يد الوكيل ماتت على ملك الموكل لان رضى الوكيل لم يعتبر في حق
الموكل بتمام موتها بعد رضى الوكيل وموتها قبل رضى الوكيل سواء وهناك لو ماتت
الجارية بعد ما ماتت على ملك الموكل لذا هاهنا ثم يرجع الموكل على الوكيل بنقصان العيب
لما عرف ان عقد الوكيل في حق الحقوق بمنزلة عقدين كانه اشتراه لنفسه ثم
باعه من موكله وقبض موكله لما عرف ان قبض الوكيل سوت من قبض الموكل اذا
لم يحدث الوكيل فيه صنعا ولو كان هكذا ووجد الموكل بالجارية عيبا وماتت في
يده قبل الرد الشرعي انه يرجع على الوكيل بنقصان العيب لذا هاهنا ولو لم يسلم
الجارية في يد الوكيل ولكنها اعورت لزم الامر ان حدوث العيب بها في يد الوكيل
وبد الوكيل بمنزلة وايضا فيما يرجع الى نفس المبيع عدوه في يد الامر وهذا
لو صدت الجارية الامر لذا هاهنا وكان للامر ان يرجع على الوكيل بعيب العيب
الذي رضي به الوكيل لانه ثبت بين الوكيل وبين الموكل سري حكم بعد
الرد بالعيب السابق حدوث عيب وانه يثبت الرجوع بنقصان العيب
فلو لم يعور الجارية واختار الامر الزام الوكيل الجارية فالزمها اياه وقبض الثمن
ثم وجد الوكيل بها عيبا اخر غير العيب الذي رضي به وقد كان ذلك العيب عند

البائع

البائع لم يستطع الوكيل ردها بذلك العيب لا على الامر ولا على البائع واذا كانت
الجارية في يد الوكيل بالشراء واراد ان يردها بالعيب فادعى البائع رضى الامر
بهذا العيب لم يصدق على ذلك من غير بينة لان حق الرد ثابت لكل من
حيث الظاهر فما يدعي من رضى الامر يريد ابطال حقه في الرد فلا يقدر
على ذلك الا بحجة وان اراد البائع استحلاف الوكيل على علمه على رضى الامر لم يكن
له ذلك وفيه نوع اشكال لان الوكيل انتصب خصما للبائع في هذه الدعوى
بالاجماع حتى اقام البائع البينة على الوكيل ان الامر رضي بالعيب يقبل ويمنع
الرد والبينة لا تقبل الا على خصم واذا انتصب خصما في هذه الدعوى
سوجه عليه اليمين الا ترى انه لو ادعى على الوكيل انه رضي بهذا العيب
ولم يكن له بينة يستحلف عليه وطريقه ما قلنا لذا هاهنا والجواب
وهو الفرق بين المسئلتين متى ادعى رضى الوكيل بالعيب فانما يلتمس
الوكيل خصما له في حق البينة والحلف جميعا لان الوكيل بالشراء اصيل
في حق الرد بالعيب لانه من حقوق العقد فكان اصلا فيما يدعى عليه من
الرضى بالعيب كانه اشترى لنفسه ومن كان اصلا في خصومة استحلف
كان خصما في حق سماع البينة والاستحلاف جميعا واما الوكيل فيما يدعي
البائع على الموكل من الرضى بالعيب ليس باصيل بل هو نائب ووكيل عنه حكما
من حيث ان البائع ادعى على الوكيل انه طالب حقه في الرد بالعيب بسبب
ادعاه على الموكل الغائب وما ادعاه على الموكل الغائب بسبب لثبوت تاثيره
على الوكيل الحاضر لا محالة فانتصب الوكيل خصما عن الموكل وصار كالنائب والوكيل
عنه حكما ولو كان نائبا ووكيلا عن الغائب فيما يدعي عليه البائع من الرضى
بالعيب فهذا انتصب له خصما في حق سماع البينة لا في الاستحلاف وكذا اذا
كان نائبا ووكيلا عنه وان لم يكن للبائع بينة على رضى الامر بالعيب ورد الوكيل
الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الامر وادعى الرضى واراد اخذ الجارية فابى
البائع ان يدفعها واقام قد نقض القاضي البيع فلا سبيل لك عليها قال
القاضي لا يلتفت الى قول البائع ويرد الجارية على الامر لان البائع مع الامر
يتنازعان على ان الجارية ملك الامر لان البائع ادعى رضى الامر بالعيب ولزوم
الجارية اياه وصدقه الامر في ذلك فاستند التصديق الى وقت الاقرار وجب
هذا التصديق ان القاضي اخطأ في قضائه بالرد وان قضاء بالرد يجعل ظاهرا
لا باطنا فيجب الجارية في حكم ملك الامر في الباطن فكان الامر ان ياخذها بعض
مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا على قول محمد رحمه الله واما على قول ابي
حنيفة رضي الله عنه لا سبيل للامر على الجارية وبعضهم قالوا هذا قول
الكل وهو الاصح ووجه ان بعض القاضي هاهنا البيع لم يكن بناء على دليل موجب
للنقض وانما كان بجهله بالدليل المسقط للرد وهو رضى الامر بالعيب ثم ظهر
الدليل بخلافه وفي مثل هذا لا يعد القضاء باطلا كما لو قضى في حادثة باجتهاد
وما نقض بخلافه واذا امر الرجل رجلا ان يشتري له جارية بالف درهم فاشترى

الوكيل جاريته ولم ينتقصها حتى اطلع على عيب بها فرضيها الامر بذلك العيب
وذلك عاجز لانه يرضا الرضا لا يبطل حقا على الوكيل بل يقرر ما اقتضاه الوكالة
وان رضي الموكل العقد لا يحل بعضه لان الموكل بهذا البعض يبطل حقا على
الغريم فلم يصح بعضه وكذا شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسئلة في شرح
الاستشهاد في المأذون الكبير في باب مسائل باب التصحيح في بيع العبد
المأذون في التجارة وفي الايلاء عن محمد رحمه الله رجل اشترى لرجل عبدا بامره
وقبضه بامره وقبضه فوجد به عيبا وابرأ البائع عن العيب فقال له الامر
قد ارضيت العبد بابرائك عن العيب فلم يقبل المأمور لم يلزمه ذلك الا بقضاء
القاضي فان الزمه القاضي ذلك صار بمنزلة المشتري من الامر وان وجد به عيبا
لم يستطع رده على البائع حتى يرده على الامر ثم رفعه الامر اليه حتى يرده
على البائع الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه الوكيل بالشراء اذا
اشترى الامر ثم جاء خاصم البائع في العيب لم يكن له ان يرده الى ان يحتج
بعيبه ان الامر امره بالرد وفي الايلاء عن محمد رحمه الله والوكيل بالشراء اذا اراد
الرد بالعيب فقال له الامر لا يرد بالعيب فرده وكان الرد باطلا وهذه الرواية
خالفت اصل محمد رحمه الله المذكور في الجامع الكبير والمذكور من اصله ان
حق المالكية في حق الوكيل في الحقوق التي تثبت للموكل بالعقد على حقه
البائع حتى قال من دفع عبده الى رجل ليبيعه ونهاه عن الدفع بعد البيع
قبل قبض الثمن كان ابتيعه باطلا عن محمد رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله
التي صحيح لان عبده حرية البائع بالعقد في الحقوق وهي البائع صحيح والمسئلة
تأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي هذه المسئلة صح النهي وبين بهذه
المسئلة ان قول محمد رحمه الله في هذا على رواية الايلاء مثل قول ابي يوسف
رحمه الله وقيد ايضا الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا ورضي به وقبضه
فان كان العيب لبس باستهلاك مثل العمى ونحوه لزم الامر وان كان
استهلاكا مما لا يتغابن الناس في مثله لم يلزم الامر وكان الامر ان يلزم المشتري
وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
سواء ويلزم الامر وفي اذا كان مع ذلك العيب يساوي الثمن الذي اشترى به او ما
يتغابن الناس في مثله وفي المنتقى ابرهيم عن محمد رحمه الله الوكيل بشراء العبد
اذا اشترى عبدا يساوي نفسه الف درهم فوجد به عيبا فليس له ان يرده
لان قيمته راجع الى الموكل ولو كان ذلك في عيب رؤية او خيار يشترط فله ان يرده الوكيل
بالشراء اذا بات بعد بالمشتري ما وكل بشرائه وقبضه فوجد بالمشتري
عيبا فحق الرد الوارث الموكل او لوصيه ولو لم يكن وارث ولا وصي فحق الرد للموكل
على رواية الزيادات وفي رواية اخرى القاضي يعيب وصيا حتى يرده كوح
الخصاف في مخالفة الوكيل بالشراء في اصل العقد او في الثمن او في المكان
وكل رجلا بان يشتري له عبد فلان بالف درهم فقال صاحب العبد للوكيل
بعت هذا العبد من فلان الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل

لان الموكل

لان الموكل امره ان يقبل من نفسه حتى لا يلزمه العهدة من جهة البائع وهو
قبل على الموكل فصار مخالفا في وكالته فتاوى سمرقند بان قال ابو القسم
الصفار رحمه الله والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة
الموكل فينظر في وكالة الواقعات وفي نوادر هشام قال سألت محمدا رحمه
الله في رجل امر رجلا ان يشتري بهذا الدينار عبدا فاشترى بنصفه عبدا الحسن قال
لا يجوز ولكن اذا امره ان يشتري بنصفه فاشترى بنصفه عبدا يساوي الحسن قال
ادلا فاشترى بنصفه ما هو افضل قال لانه خالف ولو امره ان يشتري
ادلا فاشترى بنصفه ما هو افضل ذلك الثمن قال يجوز وفي الاصل رجل امر رجلا
ان يشتري له ثوبا بهذا الدينار فقطعه قميصا فاشترى ثوبا لا يلبسه قميصا
لا يلزم الامر قال هشام سألت محمدا رحمهما الله عن رجل وكل رجلا ان
يشتري له عبدا بالف درهم ويعتقه عنه فاشترى عبدا بمائة واعتقه
عنه قال ان كان لو اشترى بالف لم يكن خيرا منه جاز روى الحسن
ابن زياد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في الوكيل
بشراء جارية بالف درهم اذا اشتراها بدينار قيمتها مثل قيمة الف درهم
انه يجوز على الامر وكذا الوكيل بشراء جارية بمائة دينار اذا اشتراها بالف
درهم قال وهو قول ابي يوسف رحمه الله وذكر عن سماعة في نوادره عن
ابي يوسف فقال اذا وكله ان يبيع ثوبه بعشرة دراهم فباعه بمائة
دينار لا يجوز وروى ابو الحسن رحمه الله خلاف المذكور في الكتب الظواهر
المذكور في الكتب الظواهر ان الوكيل اذا خالف ان كان الخلاف من حيث
الحسن لا يسقط على الامر وان كان الباقي به انتفع من المأمور به كما اذا امره ان يبيع
عبده بالف درهم فباعه بالف دينار وان كان الخلاف من حيث الوصف
او القدر لا من حيث الحسن ان كان الباقي به انتفع من المأمور به يسقط على الامر
كما اذا امره ان يبيع عبده بالف فباعه بالف وخمسمائة وان كان الباقي
امر من المأمور به لا يسقط على الامر كما اذا امره ان يبيع عبده بالف فباعه
بالف وخمسمائة وان كان الباقي به اضر من المأمور به لا يسقط على الامر
كما اذا امره ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بتسعمائة درهم وفي
مسائل الحق سمي من الاصل اذا امر بان يشتري له بعشرة بعشرة دنانير
فاشترى بمائة درهم وقيمة الدنانير مثل الدراهم او على العكس جاز على
الامر استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد
رحمه الله لا يلزم الامر الا ان يشتريها بمثل ما سمي من الثمن قال محمد واجمعوا
على انه اذا اشترى بعرض قيمته مثل الدنانير انه لا يجوز على الامر قال
محمد ولو وكله بشراء بقرة سوداء اللحية فاشترى حمارا او بيضاء جاز على
الامر ولو وكله بشراء ابيض اقرن او امين للاضحية فاشترى كبشا ليس
باقرن ولا ماعين لم يجز على الامر المأمور بشراء عبد نفسه بالف اذا
اشترى بالف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري فالعبد للمشتري

دون الامر ذكره في وكالة الكافي وهذا لان العقد حال وقوعه وقع للوكيل
لمكان الخلاف فالواقع للانسان لا يحول الى غيره وفي المنتقى رجل امر رجلا ان
يشتري له عبدا بالف درهم وسمى صفته وجنسه فاشترى عبدا على تلك
الصفة بخمسمائة ينظر في ذلك فان كان اذا اراد ما به اشترى جنس ما سمى له
هذا على الامر وان كان لا يشتري الا مثله جاز على الامر العبد الماذون اذا وكل
عن رجل يشتري على عينه فاشترى ذلك الشيء لنفسه يقع المشتري للوكيل
لا للوكيل كذا لا يلزم الوكالة للماذون وهو ليس من اهلها بنوع آخر
في بيان الوكالة بالشراء الوكيل بالشراء مطلقا اذا اشترى بمثل القيمة
او باكثر منه ارباعا يتغابن الناس فيه يجوز وان اشترى باكثر من القيمة مقدار
ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز وليس المعلم ان الوكيل بالشراء مطلقا يحمل
منه العين اليسير والفاحش والصحيح ما روي عن محمد رحمه الله في النوادر
ان كل عين يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين
فهو فاحش واليه اشار في الجامع في تعليل مسئلة في كتاب الوكالة قال
شيخ الاسلام رحمه الله هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد
كالعقد والدواب وغيرهم واما ما له قيمة معلومة في البلد كالحنطة والدقيق
وغيرهما فاذا وكل بالشراء لا يتعدى الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا
كالفلوس ونحوه لان هذا فيما يدخل تحت تقويم المقومين لانه انما يدخل تحت
تقويم المقومين ما يحتاج فيه الى تقويم المقومين وهاهنا لا يحتاج ولا يدخل
ما ذكر ان الوكيل بالشراء يحمل منه العين اليسير دون الفاحش بذلك
في الوكيل بشراء شيء لا بعينه فاما الوكيل بشراء شيء بعينه فلا يفرق فيه
وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحمل منه العين اليسير دون الفاحش
وقال بعضهم لا يحمل منه اليسير ايضا والوكيل بالتصرف اذا اشترى بما لا
يتغابن فيه لا يجوز بالاتفاق لان العين على قول ابي حنيفة رضي الله
عنه ان كان يجوز باعتبار انه بيع من كل وجه لا يجوز باعتبار انه شراء من
وجه الا ان الشراء اصل في هذا العقد لان التسمية في الدراهم والدنانير
اصل والعبرة للاصل فكان شراء من كل وجه والعين الفاحش لا يحمل في
الشراء لا بالاتفاق وفي الوكيل بشراء شيء لا بعينه لا فرق بينما اذا سمى
الموكل الثمن او لم يسم يحمل منه العين اليسير على كل حال نص عليه في
الزيادات في ابواب الوكالة وذكر محمد رحمه الله في بعض الكتب ان الثمن اذا
كان مسمى لا يحمل منه العين اليسير واذا وكله بشراء عبد بعينه او بشراء
جارية بعينها فاشتراه او موزون بعينه او بغير عينه لم يذكر هذا
الفصل في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه واما اختلفوا الان محمدا
رحمه الله ذكرها اذا اشترى مكيلا او موزونا بعينه فاجاب بعدم الجواز فمفهوم
هذا انه اذا اشترى بدراهم او بدنانير وجه من قال بعدم الجواز ان

الوكيل

الوكيل بالشراء مقيد بالعرف بلا خلاف والمتعارف الشراء بالدراهم او بالدنانير
الوكيل بشراء الاضحية مقيد بايام النحر وشراء اللحم والجلد مقيد بزمان الشتاء
والصيف اذا اشترى في وقتهما في السنة الاولى يجوز ولو لم يشتر في
السنة الاولى فاشترى في وقتهما في السنة الثانية لا يجوز كذا ذكر
هاهنا وذكر في باب الوكالة بالسلم في مسئلة الوكيل بالبيع المطلق في
الجواب عن محمد ان بعد الوكيل بشراء الاضحية واللحم والجلد مروي
عن ابي يوسف رحمه الله واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه تعيين الاثمان
نوع آخر في الجمع بين الاشارة والتسمية اذا استرى بمثل القيمة
من الدراهم او قال اشتر لي بهذا الالف درهما الذي في هذا الكيس
جارية ودفع الكيس الى الوكيل فاشترى الوكيل جارية بالف درهم كما
امره به ثم دفع الوكيل الى الكيس بما فيه الف دينار او الف فلس او شيئا به
درهم فالشراء جائز على الامر هكذا ذكر في الاصل في حيلة هذه المسائل
ان الموكل متى جمع بين الاشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرائه والمشار
اليه على خلاف جنس المسمى فلا يخلو اما ان كانا جاهلين بحال المشار اليه
او كان احدهما جاهلا والآخر عالما او كانا عالمين غير ان كل واحد منهما لا يعلم صاحبه
وان كانا عالمين بحال المشار اليه فلان الوكالة لو تعلقت بالمشار اليه
ادى الى الغرور في حق الوكيل والموكل اما في حق الوكيل فلانه يشتري
بالمسمى بناء على ظاهر الوكالة فلو تعلقت الوكالة بالمشار اليه يصير
الوكيل بالشراء بالمسمى مشتريا لنفسه فيفوز عليه الثمن من غير رضاه واما
في حق الموكل فلان الوكالة لو تعلقت بالمشار اليه فاذا اشترى الوكيل بالمشار
اليه اما رضي بزوال المسمى عن ملكه واما في الوجه الثاني فهو عالما او وكل
احدهما عالما والآخر جاهلا فلان تعليق الوكالة بالمشار اليه يؤدي الى الغرور
في حق الجاهل على نحو ما بينا واما في الوجه الثالث وهو اذا كانا عالمين بحال
المشار اليه الا ان كل الدراهم وان كان الوكالة تعلقت ولم يرض بها لانه
ان صاحبه يعلم به فلان في زعم كل واحد منهما ان صاحبي جاهل بحال الدراهم
وان كان الوكالة تعلقت بالمسمى في حق صاحبي بناء على غرور عنده وفي الوجه
الرابع وهو ما اذا كانا عالمين بحال المشار اليه ويعلم كل واحد منهما علم صاحبه
والعقد يتعلق بالمشار اليه وهذا لان الاشارة للتعريف والتسمية للتعريف
ايضا لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية لان المسمى قد يشاركه
في التسمية غيره والمشار اليه لا يشاركه في الاشارة غيره فعند هذا
تعليق الوكالة بالمشار اليه في الوجوه كلها الا انا عدلنا هذه التسمية في
الوجه الاول والثاني والثالث دفعا للغرور عنهما او عن احدهما ولا غرور في
الوجه الرابع فيتعلق الوكالة بالمشار اليه وعن هذا ان من قال لغيره
بعت منك هذا الكار واشار الى عبد قائم بينهما فقال الآخر اشتريت انه يجوز
العقد على العبد وبين هذا ان ما ذكر في سائر المواضع ان العقد يتعلق بالمسمى

اذا كان المشار اليه من جنس المسمى محمول على الوجه الاول والثاني والثالث
هذا اذا كان المشترى اليه من خلاف جنس المسمى فالوكالة تتعلق
بالمشار اليه لان الاشارة اولى في التعريف الا اذا كان في تعليق العقد بالمشار
اليه ضرر بالوكيل فحينئذ يتعلق بالعقد بالمسمى على ما بيانه ان شاء الله
تعالى اذا ثبت هذا احسنا الى تخريج المسائل فنقول ما ذكر محمد رحمه الله محمول
على ما اذا كانا جاهلين بما في الكيس او كان احدهما جاهلا وكانا عالمين الا ان
كل واحد منهما لا يعلم ان صاحبه يعلم وانما تعد الشرى على الموكل في هذا الوجوه
لان الموكل جمع بين الاشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرائه والمشار اليه خالف
جنس المسمى اذا كان في الكيس الف دينار والف فلس وفي هذه الصورة تتعلق
الوكالة بالمسمى في الوجوه الثلث وان كان في الكيس بسرايه درهم فالمشار اليه
وان كان من جنس المسمى الا ان في تعليق الوكالة بالمشار اليه ضررا بالوكيل لان
الوكيل يشترى بالمسمى بناء على ظاهر الوكالة وتعلقت الوكالة بالمشار اليه
فيعد الشرى على الوكيل بسعر الثمن عليه من غير رضاه فلهذا علقنا بالمسمى
وقد اشترى بالمسمى لذلك لو نظر الوكيل الى ما في الكيس وعلم به ثم اشترى
جاريه بالف درهم كان الشرى للموكل لان الوكالة حال وجودها تعلقت
بالمسمى لما ذكرنا فلا تتحول الى غيره بعد ذلك بالنظر في الكيس ولذلك لو
كان في الكيس الف وخمسمائة فاشترى الوكيل جاريه بالف درهم كما ذكرنا
فالشرى نافذ على الموكل وللوجه ما ذكرنا وكذلك اذا قال اشتر لي جاريه بالف
درهم عدا التي في هذا الكيس فاشترى له كما امره به فاذا في الكيس الف
درهم تعد بنت المال فالشرى جائز على الامر والمعنى ما ذكرنا ان المشار اليه
وان كان من جنس المسمى الا ان في تعليق الوكالة بالمشار اليه ضررا بالوكيل فتعلقت
الوكالة بالمسمى وقد اشترى بالمسمى قال ولو كان الموكل وزن الف درهم
بين يدي الوكيل ونظر اليها فقال اشتر لي بهذه المائة الدينار جاريه
فاشترى جاريه بالدينار كان المسمى الموكل كان مشتريا لنفسه وان اشترى بتلك
الدراهم جاريه على الامر ولذلك اذا قال اشتر لي بهذه الالف الفلس جاريه
فاشترى بالفلس كان المسمى الموكل كان مشتريا لنفسه ولو اشترى بتلك الدراهم
جاريه على الامر وتعلقت الوكالة بالمشار اليه كما ذكرنا في ذلك الدينار وحملت
التسمية على الترويج والمدح اذا سمى المشار اليه دينارا وعلى الدم اذا سماها فلوسا
وهو متعارف فيما بين الناس يقول الرجل لغيره بعت منك هذا الفرس
وسمى الحمار ويريد به الدم والترويج ويقول لغيره بعت منك الحمار وسمى
الى العبد ويريد به الدم ولو دفع اليه شيئا وامره ان يشتري له جاريه بهذه
الالف الدرهم التي في هذا الكيس فهلك الكيس بما فيه في يد الوكيل ثم
اشترى الوكيل جاريه الامر بالف درهم ودفعها فان الدراهم كانت سودا او
رصاصا فالشرى للوكيل وهذا اذا كانا غير عالمين بما في الكيس وقت الدفع
وكان احدهما غير عالم به اولا ولكن لم يعلم كل واحد منهما بعلم الاخر وهذا لان المشار

اليه

اليه من خلاف جنس المسمى دراهم والسيوف والرصاص ليس من جنس الدراهم
وفي مثل هذه الصورة يتعلق التوكيل بالمسمى في هذه الوجوه الثلث
المسمى دراهم ومطلق اسم الدراهم ينصرف الى الجياد فكانه وكله بشرى
جاريه بالف درهم جيادا ولم يشر الى شيء هناك الجواب كما قلنا فاما اذا علما
بما في الكيس وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه وكانت
التسمية للمدح والترويج حتى لو اشترى بعد هلاك المشار اليه يصير مشتريا
لنفسه ولو انكر احدهما العلم بما في الكيس او العلم بعلم صاحبه فالقول قوله
لانه متمسك بالاصل والاخر يدعي عليه امرا عارضا وهو العلم بذلك ولو تنازعا
ان الدراهم كانت زيوفا او نبهرجه وما في المسئلة عاملا قبل ادائهم بعلمهما
في الكيس وقت الدفع او علم احدهما دون الاخر او علما اولم يعلم كل واحد منهما
بعلم صاحبه فالشرى للوكيل ولو كانت الزيوف قائمة بعينها في يد الوكيل
فاشترى الوكيل جاريه بالف درهم جيادا بعد الشرى على الموكل فلم تجعل
الزيوف متعينة بعد التنقيد حالة العقد حتى لا يتعين للتوكيل بالشرى
بعينها وجعلها متعينة في الهلاك حتى يوقف بقاء الوكالة بقائها والوجه
في ذلك ان الزيوف ليست الجياد من وجه لانه دراهم حقيقة وليست الرصاص
من وجه لانها لا تجوز كالا تجوز السيوف والرصاص ما خفيناها الجياد حالة
الهلاك حتى بطلت الوكالة فهلاكها عملا بالشبهين فاما اذا علما او علم كل واحد
منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه والمشترى بعد الهلاك للوكيل
والله اعلم بالصواب الفصل العاشر في الوكيل بالبيع يشتمل على انواع
النوع الاول في الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بما سوى الدراهم والدنانير وباع بالنسيئة
او باع بالدين الوكيل المطلق يملك البيع بما قل وهان وبأي ثمن كان عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يملك الا بمثل القيمة او بما قل
متعارفا يتغابن فيه ولا يملك البيع الا بثمن المعتاد فيما بين الناس الوكيل
ببيع العبد بعرض موصوف اذا باعه بعرض يعتبر فاحش عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وان كان بيع العين بالعين يشترى من وجه والعين
الفاحش لا تحتمل بالوكيل بالشرى بالاتفاق لان التسمية اصل فيما وكل ببيعه
والعبرة للاصل وباعتبار الاصل هذا بيع والعين الفاحش يدخل من الوكيل
بالبيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه واذا باع باجل متعارف فيما بين التجار
في تلك السلعة جاز عند علمائنا رحمهم الله وان باع باجل غير متعارف فيما بين
التجار في تلك السلعة بان باع مثلا الى خمس سنة او ما اشبه ذلك
فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله لا يجوز واما يجوز البيع بالنسيئة اذا ذكر في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة وذلك
بان يقول بع هذا العبد فاقبض ثمنه وقال بع فان العبد ما لا رمونني
او قال بع فاني احتاج الى نفقة عيالي ففي هذه الصور ليس له ان يبيع

بالنسيئة فقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بعد اجازته روي عنه اذا وكله
بالبيع بحاجته الى النقد او قضاء الدين اما اذا اشتبه فليس له ان يبيع بالنسيئة
وفي نوادر بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله لو ان امرأة دفعت عبدا لها قيمته
فقدرا على البيع بالنقد قال ثم اذا هنالك ما سبيل به على ارادة البيع بالنقد
فليس له ان يبيع بالنسيئة اذا قال الرجل لغيره وجد عبدي هذا او بعه بعبد
او قال اشتر لي عبدا مع التوكيل فقد مع التوكيل بالبيع بعبد مطلق واشتري
عبد مطلق وان كان لا يوجد المباشرة من المالك على هذا الوجه فان من
قال لغيره بعتك هذا العبد او قال اشتريت منك هذا العبد عبدا لا يجوز
والمعروف ان جهالة الوصف في التوكيل لا يفضي الى المنازعة لان التوكيل
ليس بلازم ولا كذلك المباشرة لها لانه يفضي الى المنازعة والمانع من
الصحة المنازعة لا نفس الجهالة ثم اذا مع التوكيل بعد ذلك ان كان وكله بالشراء
فاشترى عبدا بغير عبد لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه وان اشترى
عبدا بعينه وان كانت قيمة العبد المشترى مثل قيمة هذا العبد او اقل
مقدارا مما يتغابن الناس فيه يجوز وان كان مقدارا لا يتغابن الناس فيه
لا يجوز وان كان قد وكله البيع فباعه بعبد بغير عينه لا يجوز كما لو باع
الوكيل بنفسه ولو باع بعبد بعينه فان كان قيمة ذلك العبد مثل قيمة
هذا العبد او اقل مقدارا مما يتغابن الناس فيه يجوز وان كان مقدارا لا
يتغابن الناس فيه لا يجوز هكذا ذكر في الزيادات قيل هذا على قولهما
اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز كيف ما كان لانه وكيل بالبيع
المطلق والوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بما يعز وهان عنده وقيل هذا
قول الكل في بيع المقايضة كل واحد من البدلين مبيع من وجه وثمن من
وجه فكان هذا توكيلا بالشراء من وجه وبالبيع من وجه والعين عند
ابي حنيفة رضي الله عنه اذا كان محل في التوكيل بالبيع لا يحل في التوكيل
بالشراء والاول اظهر لان العبد اصل فيما وكل ببيعه والعبد الاصل
وباعتبار الاصل هذا بيع والله اعلم نوع آخر في اذا باع متاعا بيرا
ويدخل فيه الوكيل بالشراء المطلق اذا اشترى شيئا فاسدا قال محمد رحمه
الله اذا وكل الرجل رجلا ان يبيع عبده بالف درهم وقيمته الف درهم او خمسمائة
فباعه بالف درهم الى اجل فسلمه الى المشتري فمات في يده او اعتقه
فلا ضمان على الوكيل وعلى المشتري القيمة ويكون حق قبض القيمة للوكيل اما
لا ضمان على الوكيل لانه لو ضمن ضمن بالخلاف ولو صار مخالفا اما ان تصير مخالفا
بسبب البيع لكون الاجل مجهولا بسبب جعل الامر اقل من المسمى اذا كانت قيمة
العبد خمسمائة لا وجه الى الاول لان البيع الفاسد يدخل تحت مطلق البيع كالبيع
الجائز ولا وجه للثاني لان هذا خلاف شرعا لا قصد الا انه باعه بالف كما امره
الا ان وجوب الخمسمائة كان حكما لفساد العقد لا قصدا ومثل هذا لا يعتبر في
اثبات المخالفة واما وجوب القيمة على المشتري لان هذا البيع فاسد والبيع

الفاسد

الفاسد يوجب القيمة على المشتري عند تعذر الرد واما حق قبض القيمة للوكيل
لان القيمة وجبت بالعقد فكان قبضها من حق العقد فيكون للعاقد رجل
امر رجلا ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسمائة الى المعطا وقيمته
الف وخمسمائة وقيمته لا يملكه لانه صار مخالفا ولم يجز فضل قيمته
ان كانت قيمته الف وخمسمائة لان الموافقة والمخالفة بغير فضل قيمته
ان كانت قيمته الف وخمسمائة لان الموافقة والمخالفة يعتبر في المشتري
والمشترى دون ما ثبت حكما وفيما رجع الى التسليم هو مخالف في سراية
وكله بالبيع بالف وتبايع بخمسمائة واذا صار مخالفا لم يبق هذا البيع
اذا خالفت الوكيل صار الوكيل في هذا البيع كالفضولي وقبول
الوكالة لو باعه وقبضه المشتري لا يصير ملكا له حتى لو اعتقه لا ينفذ
عتقه لذا هاهنا فالوصاية في يد المشتري كان للامر الخيار ان شاء اخذ
القيمة من المشتري وان شاء من الوكيل كما لو باع عبد الغير من الغير
غير الوكيل فمات في يد المشتري فان اخذ القيمة من المشتري لم يرجع بها على
غيره لانه ضمن بفعله ولم يرد على يده حتى يرد على غيره فهو كغاصب الغاصب
وان ضمن الوكيل رجع بما ضمن وهو القيمة على المشتري فمن مشايخنا رحمهم
الله من قال انما يرجع على المشتري بالقيمة باعتبار ان البيع لم يبطل لانه
اسمى في العين والمودع اذا باع وسلم ثم ضمن لم يرجع بشيء هكذا روي
عن محمد رحمه الله ومن المشايخ من قال لا بل هذا البيع باطل لبيع المودع
الوديعة بغير اذن صاحبها اذا ضمن لصاحبها على ما هو جواب ظاهر
الرواية فعلى هذا ان لا يرجع على المشتري بالقيمة ولكن الوجه في
الرجوع على المشتري بالقيمة ان البيع ههنا وبعد الاباحة بيع فاسد والبيع
الفاسد يوجب ضمان القيمة فلهذا رجع على المشتري بضمان القيمة
واذا امره ان يبيع متاعا فاسدا فباعه متاعا بيرا فالقياس ان لا يجوز على
الامر وبه اخذ محمد رحمه الله لانه وكله ببيع يملك الامر بعينه وقد اتى
ببيع لا يملك الامر بعينه وهو نظير ما لو وكله بان يبيعه بخمر او خنزير
فباعه بالدراهم متاعا بيرا وفي الاستحسان يجوز على الامر بعينه وهو
نظير ما لو وكله بان يبيعه بخمر او خنزير فباعه بالدراهم متاعا بيرا وفي
الاستحسان يجوز على الامر وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه
وكله بالبيع وان يشترط شرطا فاسدا وقد اتى الامر بالشرط لكونه
بعضه فكانه امره بالبيع مطلقا فاما مسئلة البيع بخمر او خنزير فلا
ذكر لها في الكتاب قال الواقعي ينبغي ان يجوز على قول ابي حنيفة رضي الله
عنه لان الاشتراط الخمر والخنزير قد لغا وبقي قوله بع هذا العقد والكامل
في جنس هذه المسائل انه ينظر الى الفساد ان الفساد عماد الفساد فيلحق
ذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويحمل بالثاني رجل امر رجلا ان يشتري
له عبدا بالف درهم فاشتراه بالف درهم الى العطا ومات العبد في يد

الوكيل كان على الوكيل القيمة لكون الشري فاسدا ثم يرجع بما ضمن من القيمة
على الآمر فان كان اكثر من الالف لان الشري وقع للوكيل لانه لم يصر مخالفا
لان الاصل في الدين سعي المسمى فصار كالوكيل بالشري بالف اذا اشترى
بخمسمائة وذلك لا يصير مخالفا ولا يصير مخالفا بان يكون قيمة العين لان ذلك
امر حلي على ما مر ولو لم تمت العبد حتى اعتقه الموكل من حيث انه يلزم الموكل
زيادة ولو اعتقه الوكيل لا يرجع لان الشري لما بعد على الموكل صار العبد مملوكا
للموكل فكان الموكل معتقا ملك نفسه والوكيل معتقا ملك غيره ولو ان
هذا الوكيل اشتراه بالف وعشرة الى العطا وباقي المسلم مخالفة لا يرجع بما
ضمن من القيمة على الآمر لانه لم يكن مشتريا للآمر لانه وكله بالشري بالف
وهو اشتراه بالزيادة على ذلك فصار مخالفا الى سر يصير مشتريا لنفسه
حتى لو اعتقه الموكل قبل ان يموت لم يرجع ولو اعتقه الوكيل صح نوع آخر
في الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له وبطانيره الوكيل بالبيع اذا
باع من لا تقبل شهادته له ان كان بالدين القيمة يجوز بلا خلاف وان كان بقل
من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة بغبن ابي حنيفة رواية
في رواية الوكالة والنوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب
وشراؤه ممن لا تقبل شهادته له بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وبيعه منه باكثر من القيمة وشراؤه منه باقل من القيمة يجوز بلا
خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه بيان
ما بو حنيفة فرق على رواية الوكالة والنوع بين المضارب وبين الوكيل
الخاص وفي وكالة الاصل الطحاوي لا يجوز بيع الوكيل من نفسه او ابن صغير له
او عبد له عليه دين وان امره الموكل بالبيع من هؤلاء او اجاز له ما صنع
جاز نوع آخر في الوكيل بالبيع اذا خالف في الثمن الوكيل بالبيع
بالف اذا باع بالعين جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر رحمه الله وكذا الوكيل بشري
شي بعينه بالعين اذا اشترى بالف جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر وفي وكالة
المبسوط اذا امر رجلا ان يبيع غلامه بمائة دينار فباعه المامور بالف درهم
ولم يعلم الآمر بما باعه فقال المامور بعت الغلام وقال الآمر قد اجزت
جاز البيع بالف وكذلك في النكاح ولو قال الآمر قد اجزت ما امرتك به لم
يجز وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله انه قال سألت ابا يوسف عن
رجل دفع دينارا الى رجل يشتري به مثل ذلك الدينار لنفسه واخذ
من عبد لنفسه دينارا مثل ذلك الدينار وباعه للآمر يجوز لانه موافق من وجه
من حيث انه باع الدينار بمخالف من وجه من حيث انه لم يبع دينار الآمر
وتصرف الوكيل انما لا ينفذ على الموكل اذا خالفه من كل وجه وذكر عين هذه
المسألة عن ابي يوسف رحمه الله في نوادر ابي الليث رحمه الله وذكر انه
لا يجوز فصار عند ابي يوسف روايتان وفي رواية النوادر عن ابي يوسف رحمهما الله

اذا امر

اذا امر رجلا ان يبيع عبده بمائة درهم او دينار او ثوب كذا او نفسه بعينه او بغير عينه مما
يكون ثمنا لم يجز وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله اذا وكله ان يبيع
ثوبه بعشرة دراهم فباعه بثلثة دراهم انه لا يجوز وقد ذكرنا عن ابي يوسف
في الوكيل بالشري بخلاف هذا واذا وكل وكيلا ببيع عبد بالف وهو يعلم انه تعبر
سعره وصار يساوي الفين قال الفقيه ابو بكر ليس للوكيل ان يبيعه بالف
وفي العيون عن محمد رحمه الله في الوكيل ببيع جارية بالف درهم اذا باعها
بالف على انه بالخيار يعني الوكيل وزادت قيمتها الى الفين ليس للوكيل ان يمضي
البيع وهو قول ابي يوسف رحمه الله وفي قياس قول ابي حنيفة له ذلك لانه
عزل الوكيل يعني ناقص قال في المنتقى وكذلك اذا كانت الجارية حاملا فولدت
بعد البيع وقد ساوى الف درهم فالحاصل ان على قول محمد رحمه الله لا يجوز للوكيل
امضا البيع الا اذا كانت قيمتها وقت الامضا ووقت قبض الثمن بما سماه من
الثمن فلو لم يمض الوكيل وسكت حتى مضت الثلث جاز عند ابي يوسف رحمه
الله وعند محمد يبطل ولو كان البائع وصيا كان قياس قول ابي حنيفة مثل قولهما
وعلى قياس الامام السرخسي رحمه الله عن نوادر هشام اذا اجاز الوكيل البيع او
مضت مدة الخيار جاز البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى قول محمد لا يجوز في
الوجهين جميعا وعلى قول ابي يوسف ان اجاز الوكيل في الثلث فهو باطل وان
سكت حتى مضت المدة فالبيع جائز وقد مر مثل هذا في البيوع نوع آخر
في الوكيل في البيع اذا خالف شرط الموكل الاصل في هذا النوع ان الموكل اذا شرط
على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بان كان نفعه من كل وجه فانه يجب على
الوكيل مراعاة شرط المدة بالنقي ولم يولد بيانه فيما اذا قال بعه عبادة
فباعه بغير خيار لا يجوز لانه ترك شرطا مفيدا من كل وجه لان البيع بشرط
الخيار لا يزيل الملك من ملكه فيجب على الوكيل مراعاته وان شرط في العقد
شرطا لا يفيد اصلا بان كان لا ينفعه بوجه ما بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته
اكده الموكل بالنقي ولم يولد بيانه فيما اذا قال بعه بالف نسيئة او قال
لا تبعه الا بالف نسيئة فباعه بالف نقدا يجوز على الامر لان هذا لا يفيد اصلا بل
يضره فلا يجب مراعاته واذا شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه بان
كان ينفع من وجه فلا ينفعه من وجه ان اكده بالنقي يجب مراعاته وان لم
يؤكده بالنقي لا يجب مراعاته بيانه فيما اذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق
آخر يفسد على الامر وان اكده بالنقي لا يفسد على الامر لان بعض السوق قد ينفعه
وقد لا ينفعه لان من الاسواق ما يكون التجارة فيه ارخص في بعض الازمان
ومنها ما لا يكون التجارة فيه ارخص في بعض الاوقات فكان التعيين مفيدا من وجه
دون وجه ولو كان مفيدا من كل وجه يجب مراعاته ولو كان غير مفيد ولو كان غير
مفيد من كل وجه لا يجب مراعاته اصلا اذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى تخريج
المسائل فنقول اذا امره بان يبيع ويشهد على بيعه فان لم يؤكده بالنقي بان
قال بع واشهد فباع ولم يشهد جاز وان اكده بالنقي بان قال لا تبعه الا بشهود

فباع ولم يشهد لا يجوز لان الاشهاد يمنعه من وجه بان يجحد المشتري ولا يمنعه
من وجه بان لا يجحد المشتري وكذلك يمنعه اذا لم يعلم الشهود ولم يموتوا ولا
يمنعه اذا علموا وماتوا فقلنا ان الدين بالنفي يجب مراعاته وان لم يوكله بالنفي
لا يجب مراعاته واذا امره بان يبيع برهن او كفيل فباع من غير رهن او من غير
رهن او من غير كفيل لا يجوز الدين بالنفي او لم يوكله واذا قال برهن يعينه لم
يجز الا برهن يكون يعينه وفيا بالثمن او يكون قيمته اقل مقدارا مما يتغابن الناس
فيه لان هذا رهن مشروط في البيع فيكون حكمه حكم البيع واحكامه في الوكيل
بالبيع المطلق ما ذكرنا واذا قال بعه برهن فباعه واخذ الرهن فلا سبيل
للموكل على الرهن هذه الجملة من الاصل ناورد الوكيل الرهن فهو ما من هذه
الزيادة من التعليل واذا امره بان يبيعه من فلان بثمن دين فباعه من رجل
اخر بثمن دين لا يجوز كان يعين المشتري اذا كان الثمن دينا مثله من كل وجه
لان الدين يتعادل في الملاء عادة فاذا كان الثمن عينا بان قال بعه بالجارية التي
لفلان فباع الجارية من رجل اخر فان الوكيل باع العبد بتلك الجارية من المشتري
جاز لان تعيين الثمن اذا كان الثمن عينا لا يفيد وان باع منه ومن اخر لا يجوز
البيع في النصف الذي باعه من اخر فعلى قول ابي حنيفة يجوز وعلى قولهما لا يجوز
الا ان يبيع الباقي لان بيع ذلك النصف اذا لم يجز صار كانه لم يبع ذلك النصف انما
باع هذا النصف الاخر من الذي عينه وهناك المسئلة على الخلاف وفي باب
الوكالة بالسلم اذا اسلم الى غيره ما سمى الموكل صار مخالفا كما لو اسلم في غير ما سماه
وفي وكالة العيون بن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل قال لغيره خذ هذه
الدنانير وبعه بالمدينة له ان يبيع بنسيئة وكذلك اذا قال بعه وبعه من فلان
فباعه من غيره يجوز ويكون ذلك تسويفا كما لو دفع الى اخر مالا مضاربة وقال
خذ هذا المال واشتر به البزوع كان له ان يشتري غير البز واذا وكله
بالبيع بنسيئة فباعه بالنقد او باع بالنقد فباع بالنسيئة وما لا فلا يجوز اول مضاربة
شرح الاسلام رحمه الله وذكر في وكالة شرح الطحاوي ان البيع جائز من غير فصل
وفي كتاب الوكالة اذا قال بعه بالف نسيئة فباعه بالف او اكثر بالنقد جاز لانه
وان صار مخالفا الا ان هذا خلاف الى خير من كل وجه وان باعه باقل من الالف
بالنقد لا يجوز لانه ان خالف الى خير من حيث التعجيل فقد خالف الى شر من وجه
يكفي المنع من الفساد فان باعه بالفين نسيئة وخيرا ايضا لانه لا يجوز وان
خالف الى خير من حيث المقدار فقد خالف الى شر من حيث انه زاد في اصل الاجل
على هذا خرج جنس هذه المسائل ولو قال بعه على ان يشهد فباع من غير اشهاد
لا يجوز واذا قال بعه واسعد فهو على البيع بالنقد وليس له ان يبيعه نسيئة
ومما يتصل بهذا النوع اذا امر رجلا ان يبيع عبدا له ودفع العبد اليه
ونهاه الامر عن دفع العبد بعد البيع حتى يقبض الثمن قال محمد رحمه الله هذا
النهي باطل وقال ابو يوسف رحمه الله صحيح هكذا ذكر المسئلة في الجامع ولم يذكر
قول ابي حنيفة رضي الله عنه قيل انه كقول محمد رحمه الله وهذا الاختلاف بنى

على ان المذهب عند ابي حنيفة وعند ان حمه المالكية في حقوق العقد الذي يثبت
للوكيل راجع فيصير الوكيل في تلك الحقوق مالكا والموكل اجنبيا ولهذا لو اجر الوكيل
المشتري عن الثمن عندهما وبني المالك عن التصرف في ملكه لا يصح وعند
ابي يوسف رحمه الله الباقي راجعة ولهذا لا يصح ابراء الوكيل المشتري عن الثمن
وبني الانسان باسمه عن التصرف صحيح اذا ثبت هذا فيقول عند ابي يوسف
رحمه الله لما صح النهي لو دفع الوكيل العبد الى المشتري قبل قبض الثمن كان على
المشتري ان يرد العبد على الوكيل حتى يستوفي الوكيل الثمن لان نهي الموكل لما
صح عنده لم يصح تسليم الوكيل فصار قبض المشتري من غير اذن صحيح فكان عليه
ان يرد ولو هلك العبد في يد المشتري هلك على المشتري لان قبض المشتري
ما دفع ملكه وهلاك مال الانسان في يده يكون عليه ويضمن المشتري الثمن
دون القيمة لانه ملك بعقد صحيح والملك بعقد صحيح يكون مضمونا على المشتري
بالثمن دون القيمة والوكيل هو الذي يتولى قبض الثمن لانه هو العاقد وللوكيل
ان يقبض الوكيل الثمن لان حابس المبيع عند مبايعه للثمن ما دام لم يحصل ما رضيا
للثمن مستحقه ويرجع به على المشتري تسليم له واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
بلا ضمان على الوكيل ووجود النهي وعدمه سواء له ولو ان الامر دفع العبد وقال
لا تبعه حتى تقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن كان البيع باطلا وهذا النهي
الى غاية قبض الثمن فيعني البيع قبل قبض الثمن ممنوعا منه ولهذا لم يعقد قال ابو
حنيفة وعند رحمهما الله فيه فانتهاء اذا انتهاه عن البيع حتى يقبض الثمن وبينهما
اذا نهاه عن التسليم بعد البيع والفرق ان النهي في قوله لا تبع حتى تقبض
الثمن دخل على البيع والوكيل في حق ذات البيع وان كان مالكا من وجه لانه
يملك اصل البيع من غير وكالة بالنسبة من وجه لانه لا يملك التسليم على الموكل
قبل الوكالة فيقبل نهيه من حيث انه نائب ان كان لا يقبل من حيث انه مالك
اما في تلك المسئلة النهي دخل على التسليم والتسليم من حقوق البيع والوكيل البيع
في حق الحقوق صار له المالك من وجه عندهما والنهي في حق المالك لا يدخل اصلا فلذا
امر فاذا امره اذا امره بالبيع ودفع العبد اليه فاما اذا لم يدفع اليه فباعه في يد
الامر بالف درهم حاله لم يكن له ان يسلم العبد حتى يقبض الثمن سواء كان الامر نهاه
عن الدفع الى المشتري قبل قبض الثمن او لم ينهه فرق بين هذا وبينما اذا اسلم العبد
الى الوكيل وامره بالبيع كان له ان يسلم العبد الى المشتري قبل قبض الثمن قبل
النهي وبعد النهي عندهما وقال النهي عند ابي يوسف رحمه الله والفرق اذا اسلم
الى الوكيل فقد ابطل يده واثبت للوكيل يد الوكالة وملك اليد يتسلط على التسليم
وبزوال ملك اليد وهو حق التسليم ثبت للوكيل في الاحوال كلها عند ابي حنيفة وعند
رضي الله عنهما وقبل النهي عند ابي يوسف رحمه الله وملك اليد يتعدى هاهنا
ويد الموكل قائمة فلا يجوز ابطاله الا بنهاه ولو باعه بالف درهم نسيئة الى شهر في يد
الامر صح البيع قد ذكرنا قبل هذا الخلاف في البيع بالنسيئة انه هل يدخل تحت
البيع المطلق واذا صح البيع ليس للوكيل ان يحبسه فرق بين هذا وبينما اذا باعه

الوكيل بمنزلة العبد في يد الموكل فان هناك للموكل ان يحبسه عن المشتري
بالثمن والفرق ان بيع الوكيل بالنسيئة وانه داخل تحت الامر بمنزلة بيع الامر بنفسه
من وجه والامر لو باع بنفسه بالنسيئة وانه داخل تحت الامر يعتبر له حجر على المسلم
ولو باع حالا لا حجر فكذا اذا باع الوكيل وهذا هو الحيلة للوكيل اذا اراد تسليم
المسلعة الى المشتري قبل استيفاء الثمن ان يبيع بثمن موكل رجل امر رجلا ان
يبيع عبده ونهاه عن قبض الثمن الا بنسيئة او الا بحضرة فلان لا يجوز بيعه حتى
كان له ان يقبض الثمن من غير حضرة فلان وفي غير نهيه ولو باع الامر العبد
بنفسه ووكله بقبض الثمن فنهاه عن القبض الا بحضرة فلان وبيع بغيره
والفرق وهو ان في الوكيل بالبيع الذي لا في حق الوكيل لان قبض الثمن حق الوكيل
لانه من حقوق العقد والوكيل بالبيع في حق الحقوق بمنزلة الاجنبي ولهذا كان
للوكيل بالبيع ان يقبض الثمن من المشتري بعد موت الموكل ولو حق الوكيل جزءا
مطلقا لا يعتبر له بالنهي مطلقا كان او مقيدا الا في حق الوكيل فلهذا اما الوكيل
بقبض الثمن فهو بالنهي يخص في حق قبض الثمن وليس بمالك ولهذا لو مات الموكل
او عزل مطلقا ينعزل بالنهي لانه في حق الموكل بخلاف ما تقدم ولو نهاه
عن البيع الا بحضرة شاهدين او الا بحضرة فلان فباعه من غير محضر شاهدين لم
يجز البيع لانه في حق نفس البيع وكل من الامرين ليس بمنزلة المالك من كل وجه
بدليل انه لو مات الموكل او عزل مطلقا ينعزل فالنهي لانه في حق الموكل فيصح وقد
ذكرنا من هذه المسائل في فصل الوكيل بقضاء الدين ومما يتصل
بهذا النوع ايضا اذا دفع الى رجل ثوبا هروي ليبيعه وهما بالكوفة فباع في امرو
الكوفة باعه جاز ولو حمله الى مصره القياس ان لا يضمن مخالفا حتى لو هلك هناك
لا يضمن وفي الاستحسان يضمن مخالفا حتى لو هلك يضمن فلو لم يهلك حتى باعه
بالبصرة ذكر في وكالة الاصل انه لا يجوز بيعه على الامر وذكر في كتاب الصرف جواب
القياس وهو قول ابي يوسف رحمه الله وما ذكر في الوكالة جواب الاستحسان
وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلما لم يضمن في القياس جوز بيعه على الامر
وقيل في المسئلة روايتان والفقيه ابو الليث شيخ الاسلام رحمه الله وان كان قبل الامر
بالكوفة بان قال بعه بالكوفة فخالفه الى مصره فمن قياسنا واستحسانا واذا
باع بالبصرة فامامه المشايخ على انه لا يجوز بيعه على الامر قال شيخ الاسلام رحمه الله
عندي ان تكون المسئلة على الروايتين وفي فتاوى الاصل اذا وكل الرجل رجلا ببيع
شيء بعينه وان كان ذلك الشيء مما له حمل ومؤنة فهو على البلد الذي الوكيل
والموكل فيه حتى لو اخرجه الوكيل من البلد وباع فيه وان لم يكن له حمل ومؤنة
يجوز اجارة الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن ليس عليه ولا يجبر على التسليم
والاستيفاء لانه متبرع فيما فعل من البيع والمتبرع لا يجبر على تسليم ما تبرع به فان
تقاضى وقبض ذلك ولا يقال احل الموكل على المشتري او وكله بالتقاضي واعلم بان
حق قبض الثمن للوكيل بالبيع ولو قبض الموكل الثمن صح قبضه استحسانا وهو قول
عمر الصرف اما في الصرف لا يجوز قبض الموكل لان جواز الصرف معلق بالقبض فكان

القبض

القبض في الصرف بمنزلة الايجاب والقبول ولو قبض الوكيل حق القبول وقبل الموكل
لا يجوز قبوله وكذا اذا قبض له حق القبض وقبضه الموكل وفي وديعة شيخ الاسلام
رحمه الله ان الوكيل ما دام حيا وان كان غائبا لا ينتقل الحقوق الى الموكل وفي فتاوى
الفضلي ان الوكيل بالبيع اذا مات عن وصي فالحقوق تنتقل الى وصيه دون الموكل ولو
مات ولم يوص برفع الامر الى القاضي ليصب وصيا وهو قول بعض مشايخنا رحمهم
الله وقال بعضهم تنتقل الى الموكل ولانه قبض الثمن ذكره في اخر الباب الاول من شرح
الجامع الكبير وان قال الوكيل انا ادعي وقال الموكل انا ادعي فالقاضي يكون
الى الوكيل ولا يجبر الوكيل على ان يحيل الموكل على المشتري ثم ذكرنا ان التوكيل بالبيع لا
يجبر على استيفاء الثمن وان فيما اذا كان وكيلا بغير اجر واما اذا كان وكيلا باجر يجوز الدلال
والسمسار والبياع يجبر على استيفاء الثمن ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في شرحه
الجامع الصغير قال مشايخنا رحمهم الله السمسار والبياع اعتبروا كلهم من جهة البائع
فان الناس يجلون الاشياء اليهما ليبيعانها وعليه السمسار والبياع اعتبروا كيلا
المشتري وانه يعرض الاشياء على المشتري ويعرف اليه وقد جرت العادة
عادة ولهذا جرت العادة فيما بين الناس ان السمسرة والبياعة على البائع والشاري
وانه على المشتري نوع اخر في ضمان الوكيل الثمن للموكل وبعد ما قبض الثمن من غير مال
وصحة بيع الامر ولحالة الامر على المشتري بالثمن قال محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يبيع
عبده الذي باعه من رجل بالف درهم ودفع العبد ولم يقبض الثمن ان البائع الوكيل
قبض الوكيل الثمن عن المشتري فضمانه باطل لا يكون للوكيل ان يطالب الوكيل بالثمن
واختلف عبارة المشايخ في قول نجارة بعضهم ان ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل
يحل الاصيل من المطالبة ولا مطالبة للموكل بالثمن على المشتري ليس لها الوكيل
عن الكفالة وانما المطالبة على المشتري للموكل فقبضه الوكيل بهذه الكفالة ضامنا
عن المشتري لنفسه وضمان الانسان عن غيره لنفسه باطل لانه يؤدي الى ان يتبرع
نفسه وهذا لا يجوز فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الثمن اذا كفل عن المشتري للموكل
بالثمن الذي وكل بقبضه حيث يجوز ثمة هناك المطالبة بانه للموكل قبل المشتري
بصير الموكل بهذه الكفالة متبرعا لا مطالبة له وصحت على المشتري للموكل فيكون مخالفا
الغير لغيره فاما هنا بخلافه وخلاف ما اذا زوج امته الصغيرة او البالغة برضاها
من رجل فان الاب كفل للابنة بمهرها عن الزوج حيث يجوز هناك حق المطالبة
بالمهر للابنة او حقوق العقد في باب النكاح يرجع الى من وقع له العقد لا الى العاقد
ولهذا قلنا ان الامة الصغيرة لو بلغت قبل قبض الاب مهرها كان حق قبض المهر
لها دون الاب وما اخذ الاب حال مغرها باخذ بطريق النيابة الحقيقة لان
العقد في حق الحقوق واقع للاب ولما كان هكذا كان الاب في حق مهر الابنة
بمنزلة الاجنبي فصحت كفالته اما هنا بخلافه وعبارة بعضهم ان الوكيل امين
في حق الثمن شرعا ولهذا لم يملك به يد الامانة عليه الا ان لو صحت الكفالة وعقد
الكفالة عقد ضمان واما ان تصحيحها مع بقاء الامانة ولا وجه اليه لانه يؤدي الى ان يصير
الشخص الواحد امينا وضمينا في حالة واحدة في مال واحد لا يجوز ويرتفع الامانة ولا

وجه الثاني ايضا لا يصح اما انه لا يملك الموكل اخراجه منها الا ترى ان الموكل لو نهى
الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيه فبعد ما صح هذه الكفالة بالطريقين جميعا بطلت
ضرورة ان الوكيل بقبض الدين اذا كفل للموكل بالثمن طريق تصحيح الكفالة ارتفاع
الامانة وذلك بالاستيفاء لا انه يملك الموكل اخراجه منها الا ترى انه لو نهاه عن القبض جاز
واذا ثبت انه على الكفالة يعني الموكل والوكيل مع علمهما ان الامانة باقية مع الكفالة
فقد اخرجه الوكيل عن الوكالة فيما رضيا بالامانة اما هاهنا بخلافه وفي الاب اذا زوج
ابنه وكفل بالمهر من الزوج طريق تصحيح الكفالة ارتفاع الامانة وهذا لان الاب وان
كان امينا في هذا المال الا انه امين يجوز اخراجه عن الامانة واما اذا بلغت الصغيرة
وبقيه من القبض خرج عن الامانة ولا يملك فبعد ما اخراجه عن الامانة بالكفالة على
انا نقول الاب هو المخصوص من سائر الناس بكونه ضمينا وامينا في مال ولده
ويكون ضمينا وامينا في حالة واحدة يكون امينا في القبض ضمينا في التسليم اما
الوكيل لا يجوز ان يكون ضمينا وامينا الا ترى ان الوكيل لا يملك البيع من نفسه
وان نص عليه الموكل وعبارة بعضهم انه لا فائدة في هذه الكفالة لان الكفيل
يتحمل ما على الاصيل والمشتري الذي هو اصيل يجب ان يدفع الثمن الى الوكيل
ويجب ان يدفعه الى الموكل استحسانا ولا يجب الدفع الى الموكل وكذلك الكفيل
بعد الكفالة يكون مخيرا بين ان يدفع الى الموكل وبين ان لا يدفع وهذا لان الحادث
كان بناء قبل الكفالة فان الوكيل بالبيع لا يجب قبض الثمن ودفعه الى الموكل
وهذه الكفالة لا تفيد شيئا فلم يصح وبعض هذه النكتة لا يصح الكفالة بدون
الكفالة لان المكفول يجب ان يؤدي بدل الكفالة وبين ان يجيز نفسه فلو صحت
الكفالة كان الكفيل بهذه الحالة ايضا وهذه الحالة كانت باطلة لدخول الكفالة
فلم يعد هذه الكفالة فلا تصح بخلاف الوكيل اذا كفل لان هناك الذي عليه الاصيل
وهو المشتري يجبر على الاداء الى الموكل فيصير الكفيل مجبرا على الاداء ايضا فيفيد
الكفالة وكذلك لو ان الموكل احال بالثمن على الوكيل كانت الحوالة باطلة وانها
تخرج على العبارات كلها اما على العبارة الاولى فلان الحوالة لتعلق المطالبة ولا
مطالبة للموكل على المشتري وكيف يتعلق الى الوكيل واما العبارة الثانية فلان الحوالة
لو صحت صار الوكيل بريئا واما على العبارة الثالثة فلان الحوالة لو صحت مخيرا
بين ان يؤدي الى الموكل وبين ان لا يؤدي لان المحتال عنده كان مخيرا وكان الخيار
كان ثابتا للوكيل قبل الحوالة فهذه الحوالة لا تفيد شيئا واذا لم يصح الحوالة بقي المال
في ذمة المشتري على حاله وان كان الموكل برئ المشتري عن الثمن وقت قبول الحوالة
لانه ما ابرأه مطلقا انما ابرأه لتعلق الثمن من ذمته الى ذمة الوكيل فبقي في ذمة
المشتري على حاله لو لم يعمل الامر على البائع بالثمن ولكن الوكيل صالح الامر عن المال
الذي له على المشتري على جارية للوكيل بعينها كان الصلح جائزا والجارية للامر وهذا
لان الصلح عن الدين صلح الدين حكما وان كان على خلاف جنس الحق لان الصلح في موضعه
للحوز بدون الحق وانما الحوز دون الحق ثابت ضمنا البعض وابرا البعض ولهذا اذا وقع
الصلح على خلاف جنس الحق تم رضا دينا على انه لا حق بيطل الصلح وان كان هكذا كان

عليه

غير لازم لو قضى الثمن عن المشتري وذلك جائز لان قضاء دين الغير جائز فان قيل يعني
ان لا يجوز قضاء الوكيل الثمن على المشتري لاحتمال ولا حكما لان الوكيل يجيز له المطالبة بالثمن
في حقوق العقد فهذا مالك يصرح على نفسه بقضاء الدين على غيره وانه لا يجوز لانه يؤدي
الى ان يصير الشخص الواحد قاضيا ومقتضيا في حالة واحدة قلنا الثمن ثابت للموكل
من وجه من حيث المطالبة وثابت للوكيل من وجه من حيث الملك حتى لو ادى ثمنا الوكيل
بيع فيه الصلح فان من صالح عن دين نفسه على مال تفسد لا يجوز الا ان الصلح بين دارين
لجواز والفساد عكس الجواز لان الصلح في الاصل وضع لدفع الخصومة والمنازعة وهما
يقصدان الى الحاصل والباقي فما كان يقصدان الى ارتفاعهما كان واجب العمل
والصلح بما امكن الخلاف سائر العقود فاذا جاز الصلح لا يكون للوكيل ان يرجع بشيء على
الامر وان على المشتري اما على الامر فظاهر واما على المشتري فلان من جهة المشتري
ان يقول له انك لست مشتريا مني هذا الصلح عني والمشتري لا يستحق الرجوع على البيع
عليه بشيء فالواجب المسألة دليل على ان الثمن يجب على الامر لا المشتري فيكون حجة على
من يقول من اصحابنا ان الثمن يجب الوكيل على المشتري ووجه الدلالة ان الثمن
لو كان واجبا للوكيل على المشتري ووجه الدلالة ان الثمن لو كان واجبا للوكيل على
الوكيل كان لا يصح هذا الصلح من الوكيل مع الامر لانه تصرف صادر عن دين وجب
على ان يؤدي بدلا من مال نفسه ودين الدين اذا صالح عن الدين له على ان يؤدي
بدلا من مال نفسه لا يجوز قال ولو كان الوكيل باع جارية من الامر بالثمن الذي
الامر على المشتري كان البيع باطلا لان البيع يوجب الملك في البدل فيصير الوكيل
مملكا الجارية من الامر بالدين الذي للامر على المشتري ويصير الامر مملكا الدين
الذي له على المشتري من الوكيل وتلك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز بخلاف
الصلح لان الصلح كما يحتمل جهة التمليك يحتمل جهة الاسقاط فالصلح الذي جرى
بين الوكيل وبين الامر ان يعد تصحيحه تمليكا لما ان تمليك الدين من غير من عليه
الدين لا يجوز امكن تصحيحه اسقاطا فيكون هذا قضاء لدين له يسري الامر المشتري
عن الثمن وذلك جائز اما البيع لا يحتمل الا جهة التمليك فلا يمكن تصحيحه تمليكا لان تمليك
الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ولو وجد في الصلح معنى البيع هذا فان صالح
الوكيل الامر على جارية نفسه على ان يكون الثمن الدين للامر على المشتري الوكيل
لا يجوز الصلح لانهما تصادقا على التمليك فيعد تصحيحه اسقاطا وبعد تصحيحه تمليكا
لما ذكرنا فاذا لم يصادقا على التمليك امكن تصحيحه اسقاطا تصحيحا لذلك فيدل
على ان البيع يوجب التمليك والصلح لا يوجب ان البيع على الانكار لا يجوز والصلح على
الانكار يجوز فاذا ادعى على رجل دينا وصالحه المدعى عليه بالدين الذي ادعى وكلا
يمكنه ان يحتج عليه فانك تملكت علي ما ادعيت بسبب الصلح فصرت مقرا لي
بذلك وتملك لو باعه شيئا بالدين الذي ادعاه كان للمدعي ان يرجع على المدعى عليه
بالدين ويحتج عليه بان البيع يوجب التمليك وقد تملكت علي الدين الذي ادعيت
البيع وصرت مقرا بالدين فلي ان ارجع عليك بذلك قال ولو ان الوكيل قبض الامر
الثمن الذي له على المشتري ولم يشترط في القبض ان يكون الثمن الذي للامر

على المشتري فهذا القضاء لا يجوز والغرض وهو ان في الوجه الاول هذا فضل عار عن
عن الشرط وفيما دين العبد اذا عرى عن الشرط جاز ويصير القاضي قاضيا بين
رب الدين المشتري رب الدين المديون عن دينه اما في الوجه الثاني هذا قضاء الدين
بشرط تمليك الدين من غريمه عليه الدين وهذا شرط فاسد والقضاء يبطل
بالشروط الفاسدة فلهذا افترقا وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في
رجل دفع الى رجل ثوبا وقال بعه لي فباعه ولم يقبض الثمن حتى لقي الامر وقال
قد بعت ثوبك من فلان وانا اضمن عنه فقضاه عنه فقضاه عنه لمن الثوب قال هو مطلوع
ولا يرجع على المشتري بشيء ولو كان قال اقضيك عنه على ان يكون المال الذي
على المشتري على حاله يستفيد منه الوكيل ويدفعه الى الامر ولو ان الوكيل باع ثوبا
الثوب عشرة دراهم مثل وزن تلك الدراهم التي له على المشتري الثوب ثم
قال له احمل هذه الدراهم قضاء مالك على فلان ولم يقل على ان مالك على فلان لي
فهو جائز وهو موفق عن فلان مطلوع بذلك وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمهما الله
رجل امر رجلا ان يبيع عبده فباعه بالف درهم ودفع للوكيل الف درهم من عنده
نفسه الى الموكل قال لا يكون مطلوعا منه وفيه ايضا قال ابن سماعة سمعت ابا
يوسف رحمه الله يقول في رجل دفع الى رجل متاعا ليبيعه فباعه بنسيئة فقال
له رب المال ان رايت ان تعتد لي من عندك فعلت ثم توى المال على مشتريه فانه يرجع
على رب المال بما ادى اليه لان اداءه اليه ليس بمطلوع اذا كان له ان ياخذ المشتري
من المتاع ثم قال كل شيء اداه الانسان بغير امره من غير امره يرجع به على الذي
عليه المال واذا توى المال عليه لا يرجع على الذي اداه اليه والله تعالى اعلم بالصواب
نوع اخر في اثر الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن وفي هبة الثمن منه
وفي دفع المقاصة بين الثمن وبين دين الوكيل او الموكل وفي اقالة الوكيل البيع مع
المشتري وفي رد عبد رحمه الله الوكيل بالبيع اذا اخر الثمن عن المشتري او قبل الحوالة
او ابتاع الزيوف وجوز بها وضمن الثمن للامر وهو قول ابي حنيفة رضي الله
عنه وقال ابو يوسف لا يجوز هذه التصرفات من الوكيل واجمعوا على ان الثمن اذا
كان مستوفيه الوكيل من المشتري انه لا يبرأ ولو كان الثمن دينا فقبضه الوكيل
بدوهبه من المشتري لا يبرأ بالاجماع واذا اقال الوكيل البيع مع المشتري تحت الاقالة
وسقط الثمن عن المشتري عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عندهما يملك
اسقاط الثمن عن المشتري بالاكثر اقتداء الاقالة ولكن انما يسقط الاقالة في حق الوكيل
والمشتري لا في حق الموكل حتى لا يعود الثمن الى ملك الموكل وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله لا يسقط الثمن عن المشتري بالابراء فكذا لا يملك الاسقاط بالاقالة غير
ان الاقالة عنده بيع فيصير الوكيل مشتريا المبيع من المشتري ليبيعه فيبقى الثمن للوكيل
في ذمة المشتري ويجب للمشتري في ذمة الوكيل مثله ولذلك حط بعض الثمن
وباعه وقبول الحوالة على من هو المشتري في الملاء واخذ العوض عن الثمن
والصلح عنه على شيء يملك الوكيل ذلك كله عندهما واذا دفع الرجل الى رجل دينا
وامره ببيعه فباعه المامور من رجل له على الامر دين الف درهم وكلم الحاوية

اليه بالبيع جائز وكان ينبغي ان لا يجوز البيع لانه خالف امر الامر لانه امره ببيع يصل اليه
الثمن وهذا البيع لا يصل اليه الثمن فكان ان لم يصل اليه بعد البيع وصل اليه قبل
البيع فيصير الثمن قضاء بين الامر عنه بالثمن لان الامر بالمبادلة المشتري عن
الثمن بغير عوض عنه بالثمن فذلك الابراء بعوض بطريق المقاصة بطريق الاولى وان
كان الوكيل باعه من رجل له على الوكيل الف درهم فان الثمن يصير قضاء بين
الوكيل عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لان عندهما الوكيل بالبيع يملك
ابراء المشتري عن الثمن بغير عوض فيملك الابراء بعوض بطريق المقاصة وعند ابي
يوسف لا يملك الابراء عن الثمن بغير عوض كانه اجنبي فكذا لا يملك الابراء بعوض
وان كان الوكيل باعه من رجل له على المامور وعلى الامر دين فان الثمن يصير قضاء
بين الامر والمامور حتى لا يرجع الامر على المامور بشيء من الثمن وهذا لان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر ابراء بغير عوض ولو ابرا المشتري
بغير عوض ورجع الكلامان معا ابرا المشتري براءة الامر ولا يبرا ابراءه المامور حتى
لا يرجع الامر على المامور بشيء فكذا ههنا ولانا لو جعلناه قضاء بين الوكيل احتجنا
الى قضاء اخر بين الوكيل والموكل ولو جعلناه قضاء بين الموكل قصر المسافة
ولانا اذا جعلناه قضاء بين الموكل فقد ابرنا حكما محكما عليه فان الموكل يملك
اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو جعلناه قضاء بين الوكيل فقد ابرنا
حكما محكما عليه فكان ما قلناه اولى وذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسئلة
على هذا الترتيب في شرح كتاب قبل باب البيع الفاسد من العبد الماذون وفي
نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ان الثمن لا يصير قضاء بين
الوكيل اذ ليس للوكيل ولاية مطالبة المشتري بالثمن فيتامل عند العقوي ثم ما ذكر
شيخ الاسلام رحمه الله يصير جملة لمن كان له على اخر دين وله مديونه فيوكل رب
الدين غيره بان يشتري شيئا من المديون فاذا اشترى يقع المقاصة بينهما لرب
الدين على المديون بالمداينة السابقة وبما وجب للتابع وهو المديون من الثمن
فهذا مقاصة بين الثمن وبين دين الموكل او يوكل رب الدين من غيره في شراء عين من مديونه
فاذا اشترى يقع المقاصة بينهما كان لرب الدين على مديونه بالمداينة السابقة
وبما وجب للتابع وهو المديون من الثمن فهذا مقاصة بين الثمن وبين
دين الموكل او يوكل رب الدين من غيره في شراء عين من مديونه فاذا اشترى
يقع المقاصة بينهما كان لرب الدين على مديونه بالمداينة السابقة وبما وجب
للتابع وهو المديون من الثمن ثم يرجع الوكيل على الموكل بالثمن فهذا مقاصة
بين الثمن وبين دين الوكيل نوع اخر في اقرار الوكيل بالبيع بقبض الثمن
اكثر مما يقابل الرد بالعيب على الوكيل ذكره في كتاب البيوع قال محمد رحمه الله
رجل وكل رجلا ان يبيع عبدا له فباعه فوجد المشتري به عيبا بعد القبض فرده

على الوكيل وبالعكس الوكيل حيث يلزم الوكيل فرق بين هذا وبينما اذا كان الرد قبل
القبض والفرق انه لا اعتبار لقبول الوكيل حتى كان الرد بالعيب قبل القبض
لان الرد يعتبر بالرد قبل القبض قبله البائع او لم يقبله فصار في معنى الحجر
عليه ولو كان حجر عليه صورة فانه يلزم موكله لانه هو الذي ادخله في
العهدة فكان خليفته عما لزمه من غير اختياره فاما اذا كان الرد بعد القبض
بالعيب بقبول الوكيل غيره لان الرد لا يتعدد بالرد ولا ينفسخ العقد به دون
قبول الوكيل وهو مختار في القبول وكان مختارا في الفسخ فيلزم الوكيل لا
يلزم الموكل لان الموكل وكله بالبيع اما وكله بالفسخ فكان غير كله ما لو قال العقد
مع المشتري فانه يلزمه لانه مختار في الاقالة فيلزمه دون الموكل هذا هاهنا
وصار الرد بالعيب قبل القبض بطريق الرد بخيار الرؤية قبل القبض وبعده فان
الوكيل بالبيع اذا باع ما وكل ببيعه من رجل لم يره ثم رآه قبل القبض وبعده له
فرده بخيار الرؤية وقبله الوكيل فانه يلزم الموكل فانه لا غير لقبول الوكيل
لان المشتري يعتبر رده بالرد بخيار الرؤية كذا ههنا الوكيل بالبيع اذا مات وجد
المشتري عيبا رده على وارث الوكيل او وصيه ولو لم يكن له وارث ولا وصي رده
على الموكل في رواية كتاب القاضي عنه وصيا حتى يرده عليه قال محمد رحمه
الله في الجامع رجل امر رجلا ان يبيع عبدا له ودفعه اليه فقال بعت من فلان بالف
درهم وقبضت الثمن فهلك عندي او قال ابرأته وبرأ المشتري لانه امين
مسلط على بيع العبد من جهة الموكل وقبض الثمن من المشتري فيقبل قوله فيما
هو مسلط عليه وبرأ الناس بقوله كالناس بالبينة ولو بينت اقراره بالبينة
لم يعتبر الوكيل وبرأ المشتري كذا هاهنا فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده
على الوكيل بقضاء او توكيل بقبض الثمن المشتري من ماله لان الوكيل بيع المشتري
بقضاء او على كون الوكيل بائعا وحقوق العقد يرجع الى العاقد فصار كان او
وكيلا ثم لا يرجع الوكيل بذلك على الامر لان الوكيل غير مسلط على الرام موكله مالا
آخر ولا يعمل قوله في ذلك ولكن القاضي يبيع العبد بما غرم الوكيل لاقراره
بقبض الثمن ان لم يقع في حق الرجوع على الموكل بمال آخر سوى العبد وبيعه
لانه غير مسلط على ذلك فيوقع فيما يرجع الى العبد ويتعلق الثمن به وصار الموكل
مسلطا عليه فيثبت باقراره قبض الثمن فيما يرجع الى العبد ويتعلق به وبار
في حق العبد به فاقامت البينة على قبض الثمن وهلاكه عنده ولو كان هكذا كان
الموكل حق حبس العبد من الامر حتى يستوفي منه الثمن وعند تعذر استيفاء الثمن
من الموكل بان غاب الموكل عنه منقطعة كان للقاضي ان يبيع العبد ويوفي من ثمن
العبد ما غرم الوكيل المشتري عند طلب الوكيل فهكذا ههنا ثم قال في بعض
روايات هذا الكتاب القاضي العبد ويوفي البائع ما غرم المشتري وذكر
بعضها ويوفي المشتري من ذلك الثمن الذي اداه الى البائع ان لم يكن ادى الثمن
من ماله فيوفي من ثمن العبد ثمن المشتري الذي اداه الى البائع فاذا استوفى
منه فان بقي من الثمن الثاني على الاول كان الضمان له على المشتري لا يرجع بذلك

على احد

على احد هكذا ذكر في بعض الروايات وذكر في بعضها ان ذلك على البائع يرجع
المشتري بذلك على البائع ولا يرجع البائع على احد بذلك وهو الصحيح اما الضمان
على البائع فلانه اقر بقبض كل الثمن من المشتري واما لا يرجع البائع على الامر
بالضمان لانه لم يصدق في اقراره في حق الرجوع على الامر بمال آخر وان كان
الثمن الثاني ازيد من الاول كان يثبت الزيادة للموكل لانه يدك ملكه وقد حلا
عما تسعملهم قال محمد رحمه الله في الجامع ايضا رجل باع عبدا من رجل وكله
اليه ووكل رجلا بقبض الثمن فقال الوكيل قد قبضته ودفعته اليك او قال
ضاع عندي وجحد الموكل ذلك كان القول قول الوكيل مع يمينه ذلك لانه
اخبر عن امضاء ما هو مسلط بقضاء الغائب باقراره كالناس بالبينة وعند
ذلك يبرأ المشتري عن الثمن كذا هاهنا ولو وجد المشتري بالعبد عيبا فاراد ان
يرده لم يكن له ان يرجع بالثمن لا على البائع ولا على الوكيل اما على البائع فلانه منكر
وصول الثمن اليه والوكيل بالقبض غير مصدق في ايجاب الضمان على الموكل
واما على الوكيل فلانه صدق في قبض الثمن وهلاكه عنده في حق براءة نفسه
فصار الناس باقراره كالناس بالبينة انه قبض الثمن وهلك عنده ورد المشتري
العبد على البائع ثم اراد ان يرجع على الوكيل بالثمن ليس له ذلك لانه ليس له ان يعاقد
لها هاهنا فان رده على البائع باعه القاضي وعلى المشتري الثمن لان الناس باقرار
الوكيل كالناس بالبينة فيما يرجع الى العبد وما يتعلق به لان الوكيل بقبض
الثمن كان مسلطا من جهة الموكل في حق العبد لما كان مسلطا في حق الثمن لان
العبد بدل عن الثمن فكان المسلط على الثمن مسلطا على العبد الذي هو بدله
الا ترى ان الامر لو لم يكن دفع العبد الى المشتري وكل هذا بقبض الثمن كان يثبت
بالامر العبد للمشتري معاقدة بقبض الوكيل الثمن من المشتري واذا صار
المسلط على الثمن مسلطا على العبد صار الناس باقراره فيما يرجع الى العبد
كالناس بالبينة ولو ثبت بالامر به الوكيل بالبينة ثم وجد المشتري بالعبد
عيبا فرده على البائع كان للمشتري ان يحبس العبد الى ان يستوفي ثمنه من البائع
وعند تعذر الاستيفاء الثمن من البائع لسبب العيب اذا طلب المشتري من
القاضي ان يبيع العبد ويوفي من ذلك ثمنه الذي اداه الى البائع اجابه القاضي
الى ذلك كذا هاهنا متى تعذر استيفاء الثمن من جهة الاصيل بيت كان للقاضي ان
يبيع العبد ويوفي من ذلك الثمن الذي اداه المشتري الى الوكيل قال مشايخنا
رحمهم الله العبد يباع في هذا الفصل برضى البائع في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لان ابا حنيفة في هذا الفصل فان العبد يرد عليه بالعيب وفي الفصل
الاول وهو غائب وللقاضي ولا يجبر مالك الغائب اذا كان عروضا بطريق
النظر فان فضل شيء من الثمن على الثمن الاول كان للبائع لانه بدل ملكه
وتحلا بن حق ثمنه وان نقص لم يكن له على البائع ولا على المشتري سبيل اما
على البائع فلان قول الكل غير مقبول في حق الرجوع بمال آخر على البائع واما على
الوكيل فلانه كان وكيلا بقبض الثمن ولم يكن عاقدا وليس عيب الرد بالعيب ان يرجع

على الوكيل بقبض الثمن يعني من الثمن الذي اداه الى الوكيل بخلاف الوكيل بالبيع
حيث يرجع عليه المشتري عند الرد بالعيب بالثمن لانه عاقد فكان مواجهة
العبد اياها هنا بخلاف ما قال محمد رحمه الله في الجامع ايضا رجل دفع الى رجل
جارية وامره ببيعها فقال المامور للامر بعد ذلك قد بعتها من فلان بالف
درهم وقبضت الثمن ودفعت اليك اوقال وضاع مني وصدقه المشتري
ولم يدع الموكل وقال ما قبضت الثمن اصلا فالقول قول الوكيل فالجارية للمشتري
لان الوكيل اخبر بما صار مسلطا عليه فيكون القول قوله ثم قال محمد رحمه
الله في بعض روايات هذا الكتاب ولا يمين عليه وفي بعض النسخ ولا يمين عليه
فان كان الجواب في قوله عليه كما بدء من المشتري فالنسخان صحيحان لان الوكيل في
حق الحقوق بمنزلة العاقد لنفسه فصح اقراره بالقبض في حق براءة المشتري
فاذا بري لا يكون عليه بعد ذلك لا اليمين ولا الثمن وان كان الجواب في قوله عليه كما بدء
من الوكيل فقوله لا يمين عليه صحيح ايضا وانه ظاهر لانه امين اخبر عن هلاك
الامانة او عن تسليمها الى صاحب الامانة وفي التخليص القول قوله وقوله
ولا يمين عليه معناه انه لا يمين على الوكيل فيما يرجع الى نفس البيع لانه لو امر
الوكيل انه لم يبع الجارية من فلان بعد ما اقر انه باع منه لا يصدق على ابطال
حق المشتري فلا يحلف على ذلك لان فائدة التحليف النكول الذي هو اقرار
ما على الوكيل بمال في حق هلاك الثمن في يده او تسليمها الى الموكل لانه امين
والثمن متى ادعى هلاك الامانة او تسليمها الى ربها كان القول قوله لكن مع
اليمين فان وجد المشتري الجارية عيبا فردها على الوكيل رجع على الوكيل بالثمن
ثم لا يرجع الوكيل على الامر بشيء لان اليمين انما تصدق فيما كان مسلطا عليه
لا فيما لم يكن مسلطا عليه والوكيل مسلط من جهة الموكل في اجراء البيع الجارية
وتسليمها وقبض ثمنها من المشتري فيكون مصدقا في اقراره بذلك اما ليس
بمسلط في ايجاب شيء في ذمة الموكل فلو صدقناه في حق الرجوع على الامر صار
مصدقا فيما لم يكن مسلطا عليه من جهة الامر وهذا مما لا وجه له ولا سبيل
اليه واذا لم يصدق في حق الرجوع على الامر صار في حق الرجوع كان الوكيل لم يقبض
اصلا فلا يكون له ان يرجع على الامر بالثمن ولكن الثمن في يد الجارية فتولى
المامور ما ادى الى المشتري من ثمنها لان الوكيل قد غرم الثمن في عمل باشره
للموكل وبعد ما ثبت الرجوع في ذمة الامر فيمكن رجوعه في المال المدفوع
اليه وهو الجارية لانه مقبوض القبول فيها يرجع الى الجارية ليستوفي ما غرم من
اجلها وذلك لا يكون الا بعد بيعها ونظير هذا المشتري اذا غاب او مات مفلسا
قبل القبض فان البيع يباع في يد البائع استوفى حقه قضاء كذلك اذا باع
القاضي الجارية وادى الى الوكيل ما دفع الى المشتري فحصل على بينة فالقاضي
يدفعه الى الموكل لان الوكيل مع الموكل تضادا فان الفصل ملك الموكل لان
في زعم الموكل انها ما بيعت قبل ذلك وانما بيعت الان وجميع الثمن الباقي في يده
وزعم الوكيل ان الجارية ملك الموكل الا انها محبوسة عندي بما ادبت من الثمن الى

المشتري

المشتري والزيادة لا حق له فيها لوصول حقي الي وهو بدل ملك الامر فقد تضادا
على ان الفصل ملك الموكل فيكون له وان قبض من المشتري حتى لم يرجع على
الوكيل بالثمن ذكر فيما قلنا انه لقبض ثمنا من في الدار حتى في ذمة الموكل هذا
الذي ذكرنا اذا انكر الموكل البيع وقبض الثمن فاما اذا اقر ان الوكيل باع وقبض
الثمن الا انه انكره بعد البيع والهلاك عنده ثم وجد المشتري بالجارية عيبا
فردها على الوكيل واخذ من الوكيل الثمن كان للوكيل ان يرجع به على الامر ولا يكون
الجارية للامر لان الوكيل امين الموكل ويد الوكيل فيما قبض من الثمن كيد الموكل
فهذا الهلاك الثمن في يد الوكيل كان بمنزلة الهلاك في يد الموكل ولما كان يد الوكيل
كيد الموكل فاذا اقر الموكل فقبض الوكيل الثمن بمنزلة اقراره بقبض بنفسه ولو اقر
الموكل انه قبض الثمن من الوكيل حقيقة ثم ادعى سبب الضمان على الوكيل بان
ادعى انه غصبه منه وانكر الوكيل لا يصدق على الوكيل وكان للوكيل ان يرجع
على الموكل بما ادى الى المشتري من الثمن فكذا اذا اقر من حيث الحكم ثم ادعى
سبب الضمان وهو منع الوكيل الثمن هذا الذي ذكرنا كله اذا كانت الجارية مدفوعة
الى الوكيل ولو لم يكن الموكل دفع الجارية الى الوكيل وفي المسئلة عاد من اقرار
الوكيل انه باعها وقبض ثمنها وضاع عنده وصدقه المشتري ولم يدع
الموكل لم يغرم هذا على الامر وقال المشتري ان شئت فادفع الي اخر واقبض
الجارية وان شئت فاقبض البيع لان الوكيل غير مسلط على تسليم الجارية فلم
يصر مسلطا على قبضها اما بملك قبض الثمن اذا ملك تسليمها وقبض تسليم الجارية
الى الوكيل لا يملك تسليمها فلا يملك قبض الثمن ولم يكن مسلطا على الثمن فلا
يقبل قوله بخلاف الوجه الاول لانه حق حبس لم يرد بقبضها الى الوكيل لم يجعلها امينا
فيها بل بقي لنفسه حق الحبس الى ان يصل اليه ثمنها فاخرا فلا تقبل قوله
الوكيل في ابطال حقه من حبسها بخلاف الوجه الاول وانما وجب غرم المشتري
لان الوكيل لما لم يصدق لم يقع الشراء للمشتري وفي زعم المشتري انه دفع
الثمن مرة وانه هذا غرم مضاعف فكان له الخيار فان اختار اخذ الجارية وادى
الف درهم واخذ الجارية من الامر فالمشتري يرجع على الوكيل بالف درهم
لان الوكيل قد اقر بقبضها منه فلو قلنا له ان يسلم الجارية بغير غرم لجرى
عليه ما اقر باخذه منه فاذا اجبر بتسليم الجارية بغير رد ما اقر باخذه وهو الالف
ومن المسئلة الوكيل بالبيع اذا باع العبد بالف درهم كما امره وتقابضا وهلك
الثمن عنده او دفعه الى الامر ثم ادعى المشتري بالعبد عيبا حدث مثله
وانكره البائع وهو الوكيل واقر الامر به لم يقبض البيع باقرار الامر ولم يلزم
الامر ولا البائع شيء لانهم جميعا اقروا ان البيع قد تم فيما بين البائع والمشتري وانه
لا نقض الا بقبض او بنقض البائع برضى المشتري وكذلك لو وجدت عند المشتري
بالمشتري عيب اخر فاراد المشتري ان يرجع بنقصان العيب وان ادعى
المشتري الشراء على الوكيل وانكر الوكيل ذلك واقر به الامر عمل القاضي
العهدة على الامر وبقي الثمن عاد الوكيل الى تصديقهما حولت العهدة من الموكل الى

الوكيل وبرئ الموكل منها فان ادعى المشتري بعد ذلك عيبا فرد ولسه البايع وجحد
البايع ان يكون رده ولسه صحيحا تحلف على ذلك وصدق المشتري فيما ادعى من
العيب ولا خصومة بين المشتري وبين الامر نوع اخر في الوكيل
بالبيع مع نوع اخر له اذا قال لرجلين بكما باع هذا العبد فهو جايز فايهما باع
جاز وكذلك اذا قال ان باعه احدهما فهو جايز فايهما باعه جاز ولو قال
وكلت هذا وهذا ببيعه بطل قياسا وفي استحسان ولو قال لرجلين بع احد هذين
العبدين او قال هذا الزهد الجارية وبع احدهما في وكالة الاصل في باب بيع الدار
والارض ولو قال بع عبدي من عبدي فباع وعبدا معينا ثم جاز ولا تصدق
الموكل على قوله لو امر من هذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب
توكيل الزوج بالطلاق نوع اخر في بيع الوكيل ثم شراءه من المشتري ذكر
شيخ الاسلام رحمه الله في باب الشهادة من كتاب الشفعة الوكيل اذا باع ثم
اشترى المبيع من المشتري ثم استحق من يدي المشتري والثاني وهو الوكيل مع
الوكيل على المشتري الاول ثم رجع الوكيل على موكله وفي وكالة الجامع اشترى جارية
وقبضها وباعها من غيره وقبضها الثاني ثم اشتراها المشتري الاول من المشتري
الثاني ثم اطلع على عيب كان عند البايع الاول لا يرد ها على البايع ولا على المشتري
الثاني والله تعالى اعلم بالصواب الفصل الحادي عشر في استحقاق الجارية
المشتراة بعد ما هلكت في يد الوكيل بالقبض وفي استحقاق الثمن بعد ما هلك
في يد الوكيل بالبيع قال محمد رحمه الله في الجامع واذا امر الرجل رجلا ان يشتري
له جارية بالف درهم فاشتراها وبعد الثمن من مال الامر فماتت الجارية في يد
الوكيل ثم ان رجلا استحقها فان المستحق بالخيار ان شاء ضمن البايع قيمة الجارية
لانه صار غاصبا لها بالقبض السابق وان شاء ضمن المشتري لانه صار غاصبا لها
بالقبض السابق وان شاء ضمن المشتري لانه صار غاصبا لها على المشتري وليس
له ان يضمن الامر لان الامر لم يقبض الجارية حقيقة ولا يصير غاصبا لها فان
قبل الامر ان لم يقبض الجارية بيده على الحقيقة فقد صار قابضا لها حكما بقبض الوكيل
لان قبض الوكيل وقع للموكل ولهذا لو هلكت الجارية في يد الوكيل قبل ان يعزلها
عاد الموكل هالكة من مال الموكل قلنا والقبض الحكمي كاف لصيرورة القبض
غاصبا الا ترى الى ما ذكر محمد رحمه الله ان من اشترى جارية ووكل انسانا
بقبضها فقبضها الوكيل وهلكت في يده ثم استحقت مستحق كان للمستحق ان
يضمن الموكل واعتبر الموكل غاصبا بقبض الوكيل وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع
وقبض الثمن وهلك الثمن في يد الوكيل ثم استحق واستحق الثمن كان للمستحق
ان يضمن الموكل واعتبر الموكل غاصبا بقبض الوكيل وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع
وقبض الثمن وهلك الثمن فقد الوكيل ثم استحق واستحق الثمن كان للمستحق
ان يضمن الموكل ان شاء اعتبر الموكل غاصبا للثمن بقبض الوكيل والجواب اما
الفرق بين المشتري وبين الوكيل بالقبض ان الوكيل بالقبض نائب من المالك
من الموكل من وجه ولهذا لو نهاه الموكل من القبض بعد ما قبض لو اراد

ان يمنعه من المالك لا يملك واذا كان نائبا عن الموكل في القبض ومع قبض الوكيل
الموكل من كل وجه فصار الموكل قابضا لها بوضع ما ذكرنا ان الامر بالقبض يصح
من حيث الظاهر ويعمل الامر وعند صحة الامر يصل الى الامر ويجعل كان الامر
فعل ذلك الفعل بنفسه وقد تصرف الانسان فاعلا بفعل مامور وتابعه الاخرى
ان من امر غيره ان يضرب عبده سوطا فضرب سوطين ومات العبد من ضربه
من المضارب نصف قيمته ويجعل كان المالك ضربه سوطا ثم ضربه الاجنبي سوطا
الاخرى انه جعل ضرب المامور لاجل سوطين بامر المالك فيعتبر له ضرب الامر بنفسه
كذا هاهنا ان الوكيل في القبض اصيل وليس بنائب عن المالك لان القبض من
حقوق العقد والوكيل في حقوق العقد اصيل وليس بنائب وهو الوجه الثاني
من القبض لا يجعل قبضه وبعد ما قبض الوكيل المشتري كان له ان يحبسه من الموكل
الى ان يستوفي الثمن من الموكل فكان القبض من هذا الوجه وانما الوكيل الكبير
ما في الباب ان قبض الوكيل من وجه اخر واوقع للموكل فلا يجوز ويصير الموكل
قابضا من وجه دون وجه واما لا يكفي للغصب الاخرى ان من اشترى عبدا
وعلى البايع بين العين وبين المشتري وهلك العين في يده فحاله ثم جاء مستحق
واستحق العين ليس له ان يضمن المشتري وان كانت الحالة اقصى الا ان
القبض بالحالة ما قبض فلم يصر المشتري بها غاصبا كذا هنا واما الفرق بين
الوكيل بالشراء وبين الوكيل بالبيع ان الوكيل بالبيع في قبض الثمن نائب
عن الموكل من كل وجه الا ترى انه لا يملك منع الثمن عن الموكل وله تسليم
عين العقد وهو في العقد نائب عن الموكل من كل وجه الا ترى انه لو خالف
امر موكله فعقد بغير الصلا واذا كان نائبا في القبض كان قبضه للموكل
قبضا والموكل غاصبا بقبضه فاما الوكيل بالشراء اصيل في قبض المشتري
على ما ذكرنا الى اخره عند نا الى اصل المسئلة فنقول ان اختار المستحق
تضمين البايع ثم البيع بين البايع وبين المشتري وسلم الثمن البايع ان كان
قد قبض الثمن لان البايع لما ضمن قيمة للمستحق ملكها باداء الضمان
من وقت الغصب السابق والبيع حصل بعد ذلك فيتبين انه حين باع
ملك نفسه فنفذ بيعه وسلم المبيع للمشتري فيسلم له الثمن وان اختار
تضمين الوكيل واخذ منه قيمة الجارية كان للوكيل ان يرجع على البايع
بالثمن لان استرداد المستحق الثمن ممن له استرداد عينها ولو استرد
عينها ليس له ان ينقض العقد بين البايع والوكيل ويرجع الوكيل على البايع
بالثمن فهذا كذلك بعد ذلك ان كان الوكيل نقد الثمن من مال نفسه
امسك المحمود لنفسه وان كان نقد الثمن من مال الامر رده المحمود على
الامر ثم لا يرجع الوكيل على الامر بما غرم من قيمة الجارية للمستحق فرق
بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا باع وقبض الثمن وهلك في يده واستحق
المبيع من يد المشتري ورجع المشتري على الوكيل بالثمن كان للوكيل ان
يرجع على الامر بما غرم من الثمن للمشتري ان الوكيل بالبيع في قبض الثمن ثابت

محض لما ذكرنا والمعنى ان الثمن في مقابلة المبيع وهو ملك الموكل لا حق الوكيل فيه فكان
بدله فكان قبضه واقعا للموكل فكان ضمان القبض في الحاصل على الموكل ولهذا قالوا يرجع الوكيل بما ادى من الغرم على الموكل فاما الوكيل
بالشرى اصيل في القبض من وجه لما ذكرنا والمعنى آخر انه نفس بالنفس
لما له بالملك عليه من الثمن فيصير قابضا لنفسه من هذا الوجه ان كان
قابضا للموكل باعتبار انه وهو الملك وضمان الغصب ضمان قبض ولا يثبت
من جهة الموكل مع الرد دولو لم يمت الجارية ولكنها ابقت من يد الوكيل
فقبض المستحق الوكيل قيمة الجارية ثم ظهرت الجارية كانت الجارية للموكل
من جهة المستحق لان قرار الضمان على الوكيل لا يرجع الوكيل بما ضمن على
الامر المامور والملك في المضمون بسبب لمن كان قرار الضمان عليه ويرجع الوكيل
بالثمن على البائع لان الجارية انما سلمت للموكل من جهة المستحق لان من جهة
البائع ولو كان الامر هو الذي ولى شرى الجارية ثم امر رجلا بقبضها فقبضها
المامور وتلف في يده ثم استحقها رجل والمستحق بالخيار ان شاء ضمن البائع
لكونه غاصبا وان شاء ضمن المامور لكونه غاصب الغاصب ان شاء ضمن الامر
لما ذكرنا قيل هذا فان ضمن البائع لم يرجعه ويرد وسلم الثمن وان ضمن المامور
فالمامور يرجع على الامر لان قبض المامور وقع للامر على ما مر فكان قرار
ضمان القبض على الامر ويرجع الامر بالثمن على البائع لان الجارية لم تسلم له من
جهته وان ضمن الامر فالامر لا يرجع بما ضمن على المامور لان قبض المامور
وقع للامر لكن الامر قبضها بنفسه وهلكت في يده والله تعالى اعلم الصرف

الفصل الثاني عشر فيما يجري بين الموكل بالبيع وبين المشتري وفيما

يجري من البائع وبين الموكل بالشرى الموكل بالشرى اذا اشترى المشتري عن الثمن
مع الابراء هو مذهب اصحابنا رحمهم الله وبعض مشايخنا قالوا لا يصح الابراء
ولا تاجيله والبائع اذا ابرا الموكل بالشرى عن الثمن مع الابراء ذكره الشافعي
في اول وكالته عن محمد رحمه الله وهذا ذكره في كتاب اسم المختلف بين
ابي حنيفة وصاحبيه رضي الله عنهم والجواب في البيع يكون له ذلك على قياس
الابراء وفي هذا الجواب يخالف ظاهر اصول اصحابنا رحمهم الله لان اصلهم
ان شرى الوكيل يوجب دينا للبائع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل لان الوكيل
ملك المشترى بعقد جرى بينه وبين الوكيل لان الوكيل في حق الحقوق اصيل
فكانه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل فبراءة البائع تصرف
في حق الوكيل وينبغي ان لا يصح ولكن الوجه في ذلك ان الوكيل بالشرى انما يزل
بمنزلة البائع من الموكل في حق الحقوق التي لا تتعلق العقد عنها اما في الحقوق
التي تتعلق العقد عنها فالوكيل يكون كالمشتري من البائع الا ترى ان المشتري
لو كان قريب الوكيل او مساويه لا يعتق عليه ولا ينفسخ نكاحه فلما وابرا البائع
الموكل عن الثمن من الاحكام التي تتعلق البيع تتعلق في الجملة فيجعل الموكل في
حق ابراء البائع عن الثمن مشتريا من البائع لا من الوكيل فكان هذا من البائع

تصرفا

تصرفا في حق نفسه فيصح والله اعلم الفصل الثالث عشر في التصرفات التي
يملكها الوكيل والتي لا يملكها قال محمد رحمه الله في الاصل في باب الوكالة
بالدين واذا وكل الرجل رجلا بقبض دين له على رجل فليس له ان يشتري
منه شيئا بذلك لان الشرى به غير داخل تحت الوكالة بالقبض فان فعل
يعني ان يملك المشتري بالدين لانه بالشرى يصير مستوفيا الدين حكما لا
حقيقة فانه لم يقبض غير الدين وهو مامور بقبض يكون استيفاء حقيقة
وحكما ولانه انما يصير مستوفيا بالشرى اذا صح الشرى فلا يدرى تصحيح
الشرى اولا وتصحيحه غير ممكن لانه غير داخل تحت الوكالة وان وهب الدين
من المديون او ابراه منه او اجره الى اجل او حط عنه لم يجز لانه غير داخل
تحت الوكالة ولذلك لو اخذ به رهنا لا يصح لانه غير داخل فان قيل اليس
ان قبض الرهن قبض استيفاء حتى يصح الرهن براس مال السلم والصرف
فلما قبض الرهن لا يكون قبض استيفاء الحال وانما يصير استيفاء عند الهلاك
الا ترى انهم قالوا لو افترقا قبل هلاك الرهن بطل الرهن ولو افترقا بعد
هلاك الرهن لا يبطل الصرف والسلم وذلك ان قبض الرهن قبض استيفاء
حتى يصح الرهن براس مال السلم والصرف فلما قبض الرهن لا يكون قبض
استيفاء الحال وانما يصير استيفاء عند الهلاك الا ترى انهم قالوا لو افترقا قبل
هلاك الرهن بطل الرهن ولو افترقا بعد هلاك الرهن لا يبطل الصرف والسلم
وذلك ان قبض الرهن قبض استيفاء بعد الهلاك حكما لا حقيقة وهو انما امره
بقبض يقع بها الاستيفاء حقيقة وحكما فان هلك الرهن في يد الوكيل هل
للطالب ان يضمنه الاقل من قيمته ومن الدين فهذا على وجهين الاول
ان يقول الوكيل امرني الطالب بقبض الرهن فدفع المطلوب اليه رهنا وفي
هذا الوجه ان ضمنه ذكر المسئلة في الاصل مطلقة وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في شرحه فقال ان كذبه المطلوب في الوكالة او سكت لم
يصدقه ولم يكذبه او صدقه وشرط عليه الضمان له ان يضمنه وان
صدقه ولم يضمنه فليس له ان يضمنه والجواب في هذا مثل الجواب
فيما اذا قال وكلني فلان بقبض الدين الذي له عليك فدفع المطلوب
اليه الدين ولم يكن الطالب وكل بقبض الدين وهلك المال في يد القابض
وهناك الجواب على التفصيل الذي قلنا ان صدقه المديون في الوكالة
ولم يضمنه فلا ضمان وفيما عداه من الفصول الوكيل ضامن كذا هاهنا
الوجه الثاني اذا قال الوكيل لم يامرني بقبض الرهن مع ذلك دفع المطلوب
اليه رهنا وهلك في يده فلا ضمان على الوكيل كما في حقيقة الاستيفاء اذا قال
لم يوكلني فلان بقبضه مع هذا دفع المطلوب الدين اليه وهلك في
يده وهناك لا ضمان على الوكيل كذا ههنا واما اذا اخذ بالدين كفيلا
فهو على وجهين الاول ان ياخذ منه كفيلا بشرط براءة الاصيل وانه لا يجوز
لان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وانه لا يملك الاحتيال فلا يملك اخذ

الكفيل بشرط براءة الاصيل واما اذا اخذ كفيلا بغير شرط براءة الاصيل صح وكان
له ان ياخذ ايهما شاء وكان يجب ان لا يجوز لان الكفالة غير واجبة تحت
الوكالة فلا يجوز احدهما وان كان فيها توسعا والجواب ان الكفالة لا تصح
اضرارا بالموكل والرهن يوسع بعض اضرارا بالموكل فانه متى هلك
الرهن يسقط الدين الثاني ان الوكيل بالتقاضي وكيل بالخصومة فالوكيل بالخصومة
يملك اخذ الكفيل ولا يملك اخذ الرهن فرق بين الوكيل بالبيع وبين الوكيل
بقبض الثمن وسوى بينهما في حق اخذ الكفيل فجوز اخذ الكفيل من كل
واحد منهما والفرق ان الوكيل بالبيع اصيل في حقوق العقد واستيفاء الثمن
حقه وفي الكفالة والرهن توسوا استيفاء فيملك ذلك بطريق
الاصالة فاما الوكيل بقبض الدين باب تخصيص في حق القبض وقد اثبات الوكيل
بالقبض في حق قبض الدين لا في حق قبض الرهن وفي نوادر بن سماعة
عن محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يشتري له نصف دار فاشتراه قال ان
يقاسم قال ارايت لو امره ان يشتري له نصف كر حنطة فاشترى هو يعني
الوكيل ورجل اخر كر حنطة اما له ان يقاسم وذكر هشام في نوادره عن محمد
رحمهما الله ان قسمة الوكيل في الدار لا تجوز وفي المكيل والموزون تجوز قال
ثم قال محمد رحمه الله كل شيء اذا قاسم الرجل شريكه لم يكن له ان يبيع نصيبه
مرابحة على ما استوى فالقسم للوكيل الذي اشتراه ان يقاسم وكل شيء اذا قاسم
شريكه كان له ان يبيع نصيبه مرابحة على ما اشترى فالوكيل الذي اشتراه
له ان يقاسم ولا يجوز اقالة الوكيل بالشرى بخلاف اقالتهما الوكيل بالبيع على قولهما
فانها تجوز على الوكيل لان اقالة الوكيل بالبيع تصرف في خالص الوكيل وهو
حق القبض فالوكيل بالشرى الوكيل بالتسليم اذا امر المسلم اليه من المسلم فيه
او رهنه منه او اقاله السلم فذلك جائز في قول ابي حنيفة ومحمد ويلزم
الامر طعاما مثل المسلم فيه الوكيل بالاجارة اذا قاله مع المستاجر ان كان
اقالته قبل اخذ الاجرة وقبل استيفاء المنفعة بعد اقالته على الموكل وان
كان اقالته بعد قبض الاجرة او بعد استيفاء المنفعة لا تنفذ اقالته على الموكل
هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وهكذا روى اصحاب الاملاء عن ابي
يوسف رحمهم الله والوكيل بالاستيجار اذا نقض الاجارة مع الاجير لم يكن للوكيل
فسخ قبضه محضة فتاشا واستحسانا وان قبضه لا يجوز قياسا واستحسانا
الوكيل بالمعاملة والمزارعة هو الذي يلي قبض نصيب الموكل لانه هو الذي يتولى
العقد فيكون القبض اليه هكذا ذكر في كتاب الوكالة وهكذا ذكر الخصاف
رحمه الله في حيله وذكر في كتاب المزارعة ان الوكيل بالمعاملة ان كان وكيلا من
جهة صاحب المحل لا يكون له قبض نصيبه لان ما يستحق صاحب المحل
يستحقه بملكه لا بالعقد فلا يكون للوكيل حق القبض وان كان من جهة العامل
كان له حق قبض نصيبه لان العامل يستحق ما يستحق بحكم العقد والمباشر
لهذا العقد الوكيل فيكون القبض اليه فالوكيل بالمزارعة الكائن وكيلا من جهة

صاحب

صاحب البذر لا يكون له قبض نصيبه لان ما يستحقه صاحب البذر يستحقه بحكم ملكه
لا بحكم العقد فلا يكون للوكيل حق القبض وان كان وكيلا من جهة من لا يملكه كان
له حق قبض نصيبه لان الذي لا يملكه من جهته يستحق ما يستحق بحكم
العقد والمباشر لهذا العقد الوكيل فيكون القبض اليه بقبض الدين،
وبعامه ليس له ان يوكل غيره بذلك وان وكل وقبض الوكيل الثاني من
المطلوب ان وصل المال الى الوكيل الاول ترى المطلوب من الدين سواء
كان الوكيل الثاني ممن هو في عيال الاول او لم يكن وان هلك في يد الثاني
ان كان الثاني في عيال الاول برئ المطلوب وان لم يكن لا ابرا ذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه في باب الوكالة بالدين والوكيل بالبيع
اذا باع ووكل من ليس في عياله بقبض الثمن ثم ذكر شيخ الاسلام في شرحه
في هذا الباب ايضا والله اعلم الفصل الرابع عشر في الوكيل اذا اخبر من
مباشرة ما وكل به مما يشرفه فيما مضى قال في كتاب العتاق اذا وكل الرجل بعتق
عبد بعينه فقال الوكيل اعتقته امس وقد وكله قبل امس فانه لا يصدق
على ذلك من غير بينة ولو كان ذلك في بيع او نكاح او عقد من العقود فانه يصدق
الا ترى في الوكيل بالبيع والنكاح لو عقد رجل اخر واجازا الوكيل لا يجوز وكان
الكرخي الامام ابو محمد التميمي رحمه الله يقول بان محمدا رحمه الله ذكر مسئلة العتق
والنكاح في كتاب الوكالة كما ذكر في كتاب العتاق وكما نقول انما اختلف
الجواب لاختلاف الوضع موضوع مسئلة العتق انه وكله اليوم والوكيل قال
اعتقته امس فيكون هذا دعوى الاعتاق قبل الوكالة فلا يسمع ذلك منه
وموضع مسئلة البيع والنكاح انه وكله قبل امس فيقول اليوم تعقد رجلا
امس فيكون هذا دعوى النكاح والبيع بعد الوكالة والوكيل في العتق
هكذا الكرخي يقول بانه تقبل قوله الا ان محمدا رحمه الله ذكر مسئلة العتق
والطلاق معا في كتاب العتاق وفرق بين الوكيل بالنكاح والبيع وبين الوكيل بالعتق
والطلاق كما ذكرنا واراد بما قال والله اعلم ان الوكيل في الطلاق رسول لان العمل
بعبارته الوكالة متعذر لان التوكيل تفويض الراي الى الوكيل وجعله بمنزلة
المالك وتفويض الراي الى الوكيل بما يحتاج فيه الى الراي والطلاق
المفرد والعتاق المفرد لا يحتاج فيهما الى الراي فيتعذر العمل بما يقتضيه
حقيقة الوكالة فجعلناها مجازا عن الرسالة لان التوكيل يتضمن معنى الرسالة
والرسول يعمل عبارة المرسل فصار المامور مامورا بعبارة الامر لا شيء اخر
الا ترى ان عبدا لو باشر ذلك العقد واجازه المامور لا يجوز لانه مامور بالعمل
والاجارة ليست من العمل في شيء وكذا لا يمكن الحكاية عن عتق وطلاق ما من
لان الحكاية ليست من العمل في شيء فاما في النكاح والبيع العمل بحقيقة
الوكالة ممكن لان البيع والنكاح مما يحتاج فيهما الى الراي فاعتبر المامور وكيلا
والوكيل بمنزلة المالك من حيث ان الراي مفوض اليه كما هو مفوض الى
المالك والمالك كان يملك مباشرة البيع والنكاح ويملك الاجارة من بيع ونكاح

ماض وكذلك الوكيل ايضا بذلك الا ترى ان غيره لو باشر البيع او النكاح واجازه هو جاز
كما لو اجازه المالك وكذا اذا حكى عن نكاح ماض وعن بيع ماض يصح حكايته فقد
جعل الوكيل بالنكاح على رواية كتاب الطلاق وكيلا لا رسولا وهكذا ذكر في العيون
وفي المنتقى جعله رسولا وهكذا ذكر في اخر وكالة الاصل وسيأتي مسئلة وكالة
الاصل وفي كتاب العتاق اعتقا اذا وكل رجلين بالنكاح او البيع او الخلع فتفرقا
لم يجز عتاق فقال لان كل واحد منهما وكيل لا يتم الا بفعلهما وليس كالطلاق لان
الطلاق رسالة فانما ادى الرسالة جاز والجواب في العتاق كالجواب في
الطلاق وسائر العقود ليست برسالة ولكنها وكالة ثم قال محمد رحمه الله وليس
لاتاهما الى ايهما لانه لو بين لهما الثمن والامر لم يجز فعل احدهما هذا هو
لفظ محمد رحمه الله في كتاب العتاق وكان الحاكم الامام ابو محمد رحمه الله يقول
في الفرق بين النكاح والبيع والخلع وبين الطلاق من حيث ان النكاح والبيع
والخلع عقود يحتاج فيها الى الراي لدفع الغبن عن نفسه فاذا وكل بعضهما
بما قد رضي برايهما لا برايهما احدهما فلا يكون لاحدهما ان يعمل ذلك وفي الطلاق
والعتاق والهبة لا يحتاج الى الراي لانه تبرع محض فجاز ان يتفرد احدهما وانما
يقول ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب العتاق وليس لاتاهما يحتاج الى الراي لانه
لو بين لهما الثمن والامر كان لم يجز فعل احدهما خطا لان تسمية البدل ان كان من
جانب الزوج في النكاح ومن جانب المشتري في البيع ان كان يمنع الزيادة والبيع
النقصان وان كان من جانب المراة والبائع ان كان يمنع النقصان لا يمنع الزيادة
فكان الراي محتاجا اليه في الحالين ومنهم من قال ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب
العتاق لم يرد محمد بقوله وليس لاتاهما يحتاج الى رايهما نفي الحاجة الى الراي من كل وجه
فان الحاجة الى الراي ثابتة مع بيان الثمن جملة واعتبارا اما غير ثابتة من حيث الجملة
على ما بينا ان شاء الله تعالى وانما جعل محمد رحمه الله الامر بالطلاق والعتاق رسالة
بالخلع والبيع والنكاح وكالة لما ذكرنا ان الاصل عند الوكالة في البيع والخلع والنكاح
ممكن لانه يحتاج الى الراي في هذه العقود لدفع الغبن والوكالة لتكون نص الراي
قائما مقام الحاجة الى الراي فكان الراي محتاجا اليه في هذه العقود عند
تسمية البدل حكما واعتبارا ولو كان محتاجا اليه حقيقة بان يسمي لها البدل
لم يجز فعل احدهما فكذا اذا كان الراي محتاجا اليه حكما واعتبارا فهو معنى قوله لم
يرد بقوله لانا لا يحتاج فيه الى الراي نفي الراي من كل وجه واذا وكل الرجل رجلا
ببيع شيء بعينه فقال للامر قد امرتك من الوكالة فقال الوكيل قد قبلت الوكالة
تصدق وخرج الوكيل عن الوكالة قالوا هذا اذا كان الشيء قائما بعينه فاما
اذا كان هالكا فالقول قول الوكيل مع يمينه والفرق بينهما اذا كان الشيء
قائما وبينهما اذا لم يكن انه اذا كان هالكا في اصل اختلافهما في الحالة
الضمان على الوكيل لا في زوال ملك الشيء عن ملك الموكل ونيابته عن ملكه
لانه بالهلاك زال ملكه بانعدامهما وانما اختلافهما في ايجاب الضمان على الوكيل

الموكل يقول للوكيل بعت وسلمت بعد اعزلتك عن الوكالة فضرب صامتا وانكر
الوكيل ذلك والضمان كان مضمونا على الوكيل في الاصل فانه كان امينا فهو معنى
الضمان بمسئلة ما هو الثابت في الاصل فيحمل القول قوله حتى يثبت غيره
فاما اذا كان الشيء قائما فالملك فيه باق في اصل اختلافهما افاد فيه في زواله
عن ملك الموكل الوكيل يدعي زواله عن ملكه والموكل يدعي بقاءه على ملكه
فكان الوكيل فيما يدعي متمسكا بما هو الاصل فيكون القول قوله
ونظير هذا قال محمد رحمه الله في كتاب الاقرار وغيره ان الوكيل بالبيع
اذا ادعى انه كان باع قبل موت الموكل وانكرت الورثة ذلك قال اذا كان
الشيء قائما فالقول قول الورثة وان كان هالكا فالقول قول الوكيل وكما ان الوكيل
ينعزل بعزل الموكل ينعزل بموته وكل جواب ذكره في الموت يكون
ذكرها هنا وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل له على رجل الف درهم
فامره ان يشتري له بها عبدا فقال المامور قد اشتريت لك عبدا من
فلان وقبضته ودفعت الثمن اليه ومات العبد في يدي وقال الامر قد
اشتريت لكنه ما سلمه الي البائع ولم يدفع اليه الثمن فالقول قول الامر
ولو قال المامور قد اشتريت لك من فلان عبدا فلم اقبضه حتى مات
عنده وقال الامر قد اشتريته وقبضته ومات عندك لم احرا فرار الامر
على المامور في هذا الامر وامرت الامر بدفع الثمن الى البائع واخلت العهدة
عليه وفي المنتقى قال لغيره اعتق عبدي على الف درهم واقبضها وادفعها
الي او قال اخلع امراتي على الف درهم واقبضها وادفعها الي فقال الوكيل بعد
ذلك قبضت الالف ودفعتها الى الامر فله ما الامر فان الوكيل يصدق في
قوله اعتقت وخالعت ولا يصدق في قوله قبضت الالف فان قال بعد اثبات
العتق والخلع قبضت ودفعت اليك الفصل الخامس عشر في التوكيل
بالطلاق وفي التوكيل بالخلع والطلاق والنكاح والعتاق وتجوز التوكيل بالثمن
بالطلاق قال الصدر الشهيد رحمه الله استخرجته من مسئلة في باب من الطلاق
الذي يكون من غير الزوج في طلاق الجامع وصورة تلك المسئلة رجل قال لامراة
الغير اذا دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج ذلك فدخلت بعد الاجازة طلقت
لان اليمين تصرف بملك الزوج مباشر به بنفسه وباشره موقوف على اجازته
ولو دخلت الدار قبل الاجازة لا تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت الان تطلق
لان تصرف الفضولي انما يصير تمامه بالاجازة معتبرا بالاجازة فيكون بمنزلة
الشيء بشروطه المستقبل غير اعتبار وجود الشرط بعد الاجازة فقد اثبت حكم
اليمين معتبرا على حالة الاجازة وتوقف حنثه وهي البيع الموقوف على الاجازة
فالتبس حكمه عند الاجازة من وقت العقد حتى قالوا بثبت الملك للمشتري في
الولد والزيادة الحادثة فيما بين العقد والاجازة وذكره في الباب الاول من
عصب الكافي والقدوري وهو الاصل في جنس هذه المسائل ان كل تصرف توقف
حكمه على الاجازة فالاصل ان يجعل سببه معقودا بالاجازة لان في جعله سببا من

وقت وجوده يخلف الحكم عن السبب وانه خلاف الاصل الا ان التصرف الذي يحتمل
التعليق بالشرط كالبيع ونحوه يجعل سببا للحال ويجعل حكمه متراخيا الى
وقت الاجارة فعند الاجارة يثبت الملك من وقت مباشرة البيع اما التصرف
الذي يحتمل التعليق يمكن تعليقه بالاجارة فيجعل معلقا ويجعل عند الاجارة
كانه وجد الان والتنجيز يحتمل التعليق بالشرط فيجعل بما هما معلقة بالاجارة
وصار من حيث المعنى كانه قال لها بعد الاجارة ان دخلت الدار وانت طالق
فانما يثبت حكمه من هذا الوقت وكذلك الامر باليد ونحوه من الفصول اذا اجاره
الزوج يثبت حكمه مقصورا على وقت الاجارة حتى لا يقع الطلاق الموقع بعد الاجارة
واذا وكل الرجل رجلا ان يخلع امراته ووكلت المراة وكيلا ان يخالع زوجها ان كان
البدل مسمى فالوكيل جائز وتقع الخلع بما يشترط فالاصل ان الواحد في باب الخلع
يتولى الخلع من الجانبين اذا كان البدل مسمى باتفاق الروايات واذا لم يكن مسمى
لا يتولى الا في رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وقد ذكرنا ذلك في كتاب
الطلاق في فصل الخلع وعلى هذا وكلت المراة زوجها بخلعها واذا وكلت الذمية
مسلما يخالعها من الذمي على خمر او خنزير يجوز وليس هذا كالوكيل بشراء الخمر
والخنزير لان الحقوق هاهنا لا ترجع الى العاقد وهو الوكيل لان الوكيل في
الخلع سفير ومعبر والحقوق لا ترجع الى السفير وانما ترجع الى من وقع العقد له
وانما قلنا انه سفير من وجهين احدهما انه لا يستغني عن اضافة الخلع الى المراة
لا روان يقول للزوج خالع امراتك وفي هذا يعتبر الوكيل سفيرا كالوكيل
في باب النكاح واذا وكل العبد المحجور رجلا ان يزوج له امراة فزاد المولى في
النكاح او عتق العبد صار الوكيل وكيلا لزوجه امراة يجوز وقد تقدم المسئلة
اب وقيل في كذا اذا ضرب مادونا او عتقت وهذا لانه بعد رتصحيح الوكالة في
الحال لعدم اهلية الموكل فاضيف مضافة الى حالة اخرى تصير اهلا لذلك
كالوكل رجلا ان يزوجه اخت امراته فالوكالة تصح مضافة الى تطليقها وتنقضي
عدتها في وكالة الاصل في باب وكالة العبد المحاذون اذا وكل الرجل رجلا ان
يزوج له امراة فزوجه فزوجها الزوج طالقا بائنا ان يزوجها فالنكاح جائز
والطلاق واقع لان الامر عام في جانب المراة يبقى هذا العذر ان هذا نكاح لا يقصد
مقصوده فلا يدخل تحت الامر والجواب انه يقصد بعض المقاصد وهو المواصلة
بالمصاهرة فان المواصلة بالمصاهرة مما يقصد بعقد النكاح وانها تحصل بنكاح هذه
المراة فيقال يجب ان يكون هذا الجواب على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وعلى قولهما يجب ان لا يجوز هذا لان عندهما الوكالة تتقيد بالعرف والعادة وفي
العرف والعادة لا يزوج الانسان امراة طلقت طلاقا بائنا لا يتزوج العمة والخالة واذا
المراة رجلا ان يزوجها فزوجها من غير لفظ يجوز هكذا ذكر في الكتاب فالوا وهذا
الجواب يجب ان يكون على قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجب ان
يجوز ويكون للاولياء حق الاعتراض عملا بما طابق اللفظ في جانب الرجل الا ترى ان
هذا الوكيل لو اخطا عن مهر مثلها يجوز النكاح عند ابي حنيفة والاولياء حق الاعتراض

وكان ذلك طلاقا في اللفظ فينبغي ان يكون كذلك ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب
قول الكل فرق هذا القائل بين التوكيل بالنكاح من جانب الرجل وبين التوكيل
من جانب المراة على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فالتوكيل من جانب الرجل
بالنكاح لا يتقيد بالكوفة والتوكيل من جانب المراة يتقيد بالكوفة والفرق
ان المراة ممنوعة من تزويجها نفسها من غير ولي ودفعا للضرر على الاولياء فالتصرف
مطلق امرها بالنكاح الى النكاح الذي غير ممنوعة عنه شرعا فيكون الامر على
الصلاح واما الرجل غير ممنوع عن التزوج من لست بكفوء له كما لست ممنوعة
من تزوج من هو كفو لها فالتصرف مطلق امره الى الموضع وعلى قياس ما ذكرنا
لابي حنيفة في الكفاءة ان لا يجوز الحط عن مهرها مقدارا لا يتغابن الناس فيه
ولا يتقيد النكاح عليها لان المراة ممنوعة مقدارا لا يتغابن الناس فيه وكذلك
دفعا للضرر عن الاولياء فلا يدخل هذا النكاح تحت امرها لما ذكر في فصل الكفاءة
نصير روايته في فصل الحط عن مهرها وقد نص محمد رحمه الله في مسئلة الحط
ان النكاح يجوز على قول ابي حنيفة ويكون الاولياء حق الاعتراض فما ذكر في فصل
الحط نصير روايته في فصل الكفاءة فيصير في الحاصل في كل فصل روايتان على
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي شرح كتاب الاقرار امراة وكلت رجلا ان يزوجها
بالف درهم فزوجها الوكيل بخمسمائة لزمها النكاح ويتم مهر مثلها ولو كان
هذا وكيل الزوج لا يجوز هشام عن محمد رحمهما الله واذا وكلت المراة رجلا ان
يزوجها وقالت ما صنعت في امري من شيء فهو جائز حتى جاز للوكيل ان يوكل
غيره بتزويجها فمات الموكل الموت فاوصى موكله الى رجل بالتزويج فزوجها الوكيل
الثاني بعد موت الموكل الاول جاز وكان ينبغي ان لا يجوز لان الاول اضاف الوكالة
الى بعد موته وبعد الموت لا يبقى وكلا فكيف تصح توكيله غيره بعد الموت
والجواب الاول رسول عن المراة في الوكيل وعبارة الرسول ينقل الى
المرسل فكان قال لغيره اوصيت اليك بالتزويج وهو وكيل حال ما قال هذه
المقالة فصار كلامه منقولا الى المراة فكان المراة قالت وكلتك بتزويجي بعد
موت الاول ولو صرحت المراة بذلك تصح فالاول فزوج الثاني المراة كان
ذلك جائزا كذا ههنا واذا وكله ان يطلقها طلاقا فطلقها طلاقا بائنا فطلقها
طلاقا رجعيا فانه يقع عليها تطليقة على حسب ما امره الزوج لان الوكيل
بالفعل المامور به وهو ايقاع الطلاق الا انه خالفه في الصفة والطلاق مما
يختلف باختلاف الصفة وهو معنى قولنا ان بالفعل المامور به فوق اصل الطلاق
لا بمسمى امر الامر فيه فيتبع الصفة التي امر بها لان الصفة بالتعيين اذا قال لامراته طلقي
نفسك ثلاثا فطلقت نفسها ثلاثا فطلقت احدها بنفسها وصاحبها ثلاثا طلقها
يكون ينبغي ان تطلق نفسها وتطلقها صاحبها يجوز في مجلسها او غير
مجلسها ولو قال لهما طلقا نفسكما ان شئتما فطلقت احدهما لا تطلق لان
تقديره طلقا نفسكما ان شئتما طلاقكما وبالتطليق من احدهما وجد تعليق
الشرط في اول الباب السابع من طلاق الجامع ولو سلمت الوكيل في التطليق

ثم طلق ذكر في النوازل عن سمرقند انه لا يقع قال ابو الليث رحمه الله هذا خلاف
قول ابي يوسف رحمه الله لان التوكيل بالطلاق بتطليق الطلاق بلفظ التوكيل ومن
قال لغيره ان قلت لامرأتي انت طالق فهي طالق فهو سكت ذلك الغير وقال
لها انت طالق يقع كذا هاهنا وكذا لو قال ان تعتق نصف عبدك فاعتق كله لا يجوز ولا
يعتق شيء منه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ويعتق كله ولو وكله بان
يعتق كله فاعتق نصفه عتق النصف عندهما في الكل عندهما في وكالة مختلف فيه
العبد لابي الليث رحمه الله وعن محمد رحمه الله في تعليق لكل واحد منهما عبد وكل
وحد منهما رجلا ان يعتق عبده فقال الوكيل اعتقت احدهما ثم مات الوكيل
قبل ان يبين بالقياس انه لا يعتق واحد منهما ولكن استحسن ان اعتقهما جميعا
ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وجه القياس ان الثاني ما عين ما وكل به
لانه وكل باعتاق منكر واعتاق المجهول اعتبر منكرا في حق المعتق وان كان تعليقا
في الباب الثاني والمنكر من الزيادات اذا وكل الرجل رجلا ان يطلق احدى نسائه
تطلق واحدة من نسائي ان شئت بعينها وان شئت لغير عينها ولو نص على هذا كان
على واحدة بغير تطلق على واحدة بكره تطلق على واحدة بعينها الا ترى انه لو استلزم
ان يقال هذه احدى نسائه وقد حصل التوكيل مطلقا من غير تعيين الاحدى
بالتعيين ولا يجوز له تجري على الاطلاق وتصير تقدير المسئلة كانه قال طلق
واحدة من نسائي ان شئت بعينها وان شئت لغير عينها ولو نص على هذا كان
الجواب كما قلنا فيما هاهنا لذلك واذا وكل الرجل رجلا ان يطلق امرأته للسنة وهي
من غير مطلق الوكيل في حالة الحيض او في الطهر لا يقع لانه ليس بموكل لكن
بل وكالة مضافة الى الطهر في الصورة الاولى والى الحيض والطهر في الصورة
الثانية ولذلك لو قال لها في هذه الحالة انت طالق للسنة انت طالق اذا طهرت
في الصورة الاولى انت طالق اذا حضت وطهرت في الصورة الثانية لا يصح وطلقها
الوكيل يقع الطلاق لانه صار وكيلا الا ان الامتناع حصل حكم الوكيل يقع واذا قال لغيره
اذا تزوجت فلانة فطلقها فتزوجها فطلقها الوكيل لم يقع لان هذا تعليق الوكالة بالشرط
وتعليق الوكالة بالشرط صحيح واذا وكل عبده بطلاق امرأته فباع العبد فهو على وكالة
واذا وكل رجلا بضمان عبده على ماله فاعتق وليس للوكيل ان ينقض المال ولا ينقض
الموكل على الحاجز وهذا علامة ما لو قال لعبده اعتق نفسك فان ذلك ينفذ على الحاجز
واما اذا نفذ

السادس عشر بالاجارة والاستيجار

لا يجوز عند محمد رحمه الله في
الجامع لو ان رجلا وكل رجلا بان يستاجر له دارا بعينها من رجل بهذه السنة بمائة
درهم فاستاجرها الوكيل وقبضها ثم الاجر واراد الموكل اخذها من الوكيل لتعيها
الوكيل من الموكل حتى يأخذ الاجر فهذا على وجوه اما ان يكون الاجر مطلقا او مؤجلا
او يكون موجلا فان كان الاجر مطلقا لم يتعينها الوكيل حتى يقبض الاجر ليس له ذلك
لان الوكيل بالاستيجار في حق الحقوق فانه استاجر لنفسه فيأخذها من الموكل ولو كان
هذا وكان الاجر مطلقا لم يكن له منع الدار منه لاجل الاجر لان الاجر يلزم بنفس العقد
فلا حاجة هاهنا الى استيفاء الثمن منه قال لان الاجر يجب بالتسليم فاذا سلمها الوكيل

الاجر حتى مضت السنة ففي ذلك حكمان حكم بين الامر وبين الوكيل وحكم بين الوكيل
وبين الموكل اما الذي بين الاجر وبين الوكيل ان الاجر واجب على الوكيل الاجر
لان الوكيل في حق الحقوق بمنزلة العاقد لنفسه والاجر من جملة الحقوق ولو
استاجر الدار لنفسه سنة وقبض الدار يلزمه الاجارة عليه الاجر وان لم يسكن
لكنه من استيفاء المنفعة في المدة كذا هاهنا واما الحكم الذي بين الوكيل والموكل
ان الوكيل يرجع الى الموكل بذلك الاجر لان الوكيل قبض الدار من الاجر وله حق القبض
وقبض الوكيل متى حصل بحق فهو بمنزلة قبض الموكل في حق المعقود عليه لما
عرف ان يد الوكيل في حق المعقود عليه الذي يقابله البدل يد امانة وبالنسبة
وللمنفعة حكم الوجود سببا فسببا في حق حكم العقود فاذا صار يد الوكيل فلا يسقط
كيد الموكل صار كان المنافع وجدت سببا فسببا في يد الموكل فلا يسقط شيء من الاجر
اذا خرج يد الوكيل من ان يكون يد الموكل وذلك بمعنيين احدهما بان حابسه الوكيل
بالبدل حتى تصير يد الوكيل يد ضمان حكم العقد وذلك لم يوجد هاهنا لانه
ليس للوكيل هاهنا حق الحبس بالاجرة على ما مر والثاني ان تصير الوكيل غاصبا لا يكون
حقيقة الغصب هاهنا لانه في حق المنفعة ولا في حق العين اما في حق المنفعة فلان
غصب المنافع لا يتصور عندنا على ما عرف واما في حق العين لانه لو اعتبر غاصبا
في حق العين اما ان يعتبر من الاجر او من الموكل لا وجه الى الاول لان قبض
الوكيل الدار من الاجر حصل حكم العقد ولا وجه الى الثاني لان الموكل ليس بمالك
للعين والغصب من غير المالك لا يتصور فاذا لم يتغلب يد الوكيل يد غصب ولا يد
ضمان حكم الحبس بسبب يد الوكيل يد امانة فصار حدوث المنافع في يد الوكيل في
وجودها في يد الموكل سواء بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشتراه بثمن
حال او مطلقا وحبسه على الموكل بالثمن حتى هلك حيث يسقط الثمن عن الموكل
لان هناك حبس المبيع وله حق الحبس لان الثمن واجب للوكيل على الموكل بنفس
العقد اذا كان حالا ومطلقا فصح الحبس وبذلك يد الوكيل يد ضمان حكم العقد
اذا حصل الحبس حكم العقد والمبيع المحبوس حكم العقد اذا حصل الحبس حكم العقد
والمبيع المحبوس حكم العقد مضمون بالثمن اما هاهنا بخلافه على ما مر وما
مسئلتنا هذه من تلك المسئلة ما لو حبس الوكيل بشراء العين المبيع على الموكل
وليس له حق الحبس بان كان الثمن موجلا ثم هلك وهناك يهلك في يد الوكيل
امانة ولا يسقط الثمن عن الامر فهاهنا كذلك ولذلك لو كان الاجر الى سنة فهاهنا
والاول سواء وفي هذا الفصل المعنى اظهر لان العقد اذا كان مطلقا فالاجرة لا تجب
الا بالتسليم واذا كان موجلا لا تجب الا بعد السنة فكان انعدام حق الحبس هاهنا
للوكيل ظهر وبين فكان اولى بان لا يتبدل يده عن هذه السنة والا لما تعد الى الضمان
ولو كان رجل اغتصب عقب الدار من المستاجر او من الامر حتى مضت السنة لم يحسب بها
الاجر لان يد الغاصب ليست كيد المستاجر ولا كيد الامر فيما يرجع الى حكم العقد والبدل
حدث شيئا فشيئا ولا بد من قبض الدار حكم العقد عند حدوث المنافع ليدخل في
ضمان العاقد او في ضمان من وقع له العقد فلهذا يسقط الاجر عنهما بخلاف الفصل

الاول لان هناك الدار عند حدوث المنفعة في يد الوكيل حقيقة ويد الوكيل كيد
الآمر حكما فحصل هلاك المعقود به بعد قبض وقع له العقد من حيث الحكم فلهذا
لم يسقط الاجر هكذا وقع هذه المسئلة في بعض الروايات ووقع في بعض الروايات
ان الوكيل لا يرجع الاجر على الآمر استحسانا وقال القاضي الامام جمال الدين حدي
رحمه الله هذا هو الصحيح ووجه ذلك ان المنافع في الاجارة تحدث ساعة فساعة
فاستيفاء المنافع ليس من حقوق الوكيل في حق ما حدث من المنافع حاملا قبل
التسليم فلا يكون له حق الرجوع بالاجر لهذا وكذلك لو كان الاجر قبض الدار
من الوكيل ثم عدا عليه الوكيل فاخرجها من يد الآمر حتى مضت السنة لزم الاجر
لرب الدار على الوكيل ورجع الوكيل بها على الآمر لان الوكيل قبض له الدار وله حق القبض
فصار الموكل قابضا فقبضه حكما فلا يسقط الاجر عن الآمر لما يسقط اذا وجدت
يد الوكيل من ان يكون قبض الآمر ولم يخرج على ما مر فان انهدمت الدار من ساكني
الوكيل فلا شيء عليه لانه لم يصر غاصبا الدار من الآمر لما مر ولم يصر ضامنا
من الاجر لانه قبضها من الاجر وله حق القبض وكذلك لو لم يصر غاصبا
بالسكنى لان اكثر ما في الباب انه شرط سكنى الآمر الا ان السكنى مثل السكنى
الا ترى ان من استاجر دارا ليسكنها بنفسه فاسكنها غيره باجر او بغير اجر لم
يصر غاصبا حتى يلزمه الاجر فيما كذلك ثم قال محمد رحمه الله في هذه المسئلة
وفي المسئلة الاولى ان الوكيل يرجع بالاجر على الآمر في القياس بعض مشايخنا
قالوا وانما اراد به والله اعلم القياس على الوكيل بالشرى اذا حبس وكيل له حق
الحبس حتى يقبض الثمن من الآمر بكله الا يسقط الاجر من الموكل ها هنا
والصحيح انه اراد به ان رجوع الوكيل على الآمر قياس ثابت في الاستحسان لا
رجوع له على الآمر عرف ذلك بما ذكر في بعض الروايات على ما ذكرنا هذا
الذي اذا استاجر الدار سنة بمائة درهم موجلة او مطلقة فاما اذا شرط
الوكيل تعجيل الاجرة صح عليه وعلى الآمر لان الاجر مطلق وتعجيل الاجر معتاد فيملك
الوكيل كالوكيل بالبيع المطلق يملك البيع الاجل المعتاد بالاتفاق فيما نحن فيه لذلك
فان قبض الوكيل الدار ووقع الاجرة او لم يدفع فله ان يمنع الدار من الآمر حتى
يستوفي الاجر لما ذكرنا ان الوكيل بالاستئجار في حق حقوق العقد كانه استاجر
لنفسه فاجره من موكله ولو استاجر لنفسه ثم اجره من موكله بشرط
تعجيل الاجرة ان له حبس الدار بالاجر لها هنا واذا منع الوكيل الدار من
الموكل بعد ما طالب الموكل حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل فالاجر للآمر
على الوكيل لما مر ولا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر وله حق الحبس
خرجت يد الوكيل من ان يكون يد امانة وساوت ولم تصر المنافع حادثة في يد
الوكيل حكما فلم يجب الاجر على الموكل وصار كالوكيل بشرى العين اذا قبض العين
وطالبه الآمر فمنع هذه الوكيل ثم هلك في يد الوكيل وهناك يبطل الثمن على
الآمر لما بينا كذا ها هنا ولو طالب الآمر الدار حتى مضت السنة
لزم الوكيل الاجر ورجع على الآمر بما دفع الى الدار بقبض الوكيل وتسوية

يد الوكيل انما يثبت له بالمنع وذلك انما يكون بعد الطلب ولم يوجد فصار يد الوكيل
انما جعل كالنيابة كما في الوكيل بشرى العين وان مضى نصف السنة ثم
طالب الآمر الدار فمنع الوكيل حتى تمت السنة وجب الاجر كله على الوكيل ويرجع
على الآمر بحصة ما كان قبل الطالب ولا يرجع بحصة ما كان بعد الطلب
والمنع اعتبارا للبعض بالكل وصار كالوكيل بشرى الاعيان اذا هلك بعضها
في يده قبل طلب الموكل وبعضها بعد طلب الموكل ومنع الوكيل وهناك الوكيل
يرجع بالثمن كله ويرجع الوكيل على الآمر بحصة ما هلك قبل الطلب ولا
يرجع بحصة ما هلك بعد الطلب والمنع لذا هنا وفي الاصل الوكيل بالاجارة
مطلقا اذا اجر بما عز وهان وباع اجر كان جازت الاجارة ولم يجعل قيد حلالا من
مشايخنا رحمهم الله من قال هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه اما على قولهما
لا يجوز الاجارة الا بالدراهم والدنانير باجر المثل الا في اجارة الاراضي خاصة لو اجر
الارض لشرب من ابار الارض يجوز عندهما وذلك يجوز الحنطة والحنطة وغير ذلك لان
اجارة ما هو ابار الارض متعارف وهو المزارعة فاما فيما عدا الاراضي فالمعتاد
الاجارة بالدراهم والدنانير ومنهم من قال يجوز عندهما وقولهما في الاجارة كقول
ابي حنيفة رضي الله عنه وللوكيل بالاجارة ان يؤاجر بعرض او حيوان على قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما هو لا يملك وكيل بيع المنافع والوكيل ببيع العين يملك
البيع بالعرض عنده فكذا الوكيل ببيع المنافع واما على قولهما فقد اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ذلك كما في الوكيل ببيع العين وقال بعضهم له
ذلك بخلاف الوكيل ببيع العين واذا وكله باجارة ارض وفيها بيوت
واشجار ولم يسم البيوت والاشجار فله ان يؤاجر الارض مع البيوت ولذلك اذا كان
فيها رحا فاما مثل هذا الجواب على عرفهم فاما في عرفنا فالوكيل باجارة الارض
والضيعة لا يكون وكيلا باجارة البيوت والابنية ولو وكل ان يؤاجرها بعينه
بدراهم فاجرها بدنانير او بدفعها مزارعة بالنصف لا يجوز ولو اجرها بحنطة
او شعير او ما اشبه ذلك مما يخرج من الارض ذكرها هنا انه لا يجوز وذكر في المزارعة
انه يجوز اذا كان باجر به مثل نصف ما يخرجه هذه الارض واكثر يجوز
كما ذكر في المزارعة ومنهم من قال على رواية هذا الكتاب لا يجوز على كل
حال ولكن هذا القائل لا يحمل في المسئلة روايتين يحمل ما ذكرها هنا جواب
القياس وما ذكر في المزارعة جواب الاستحسان ولو وكله ان يأخذ له ارضا مزارعة
فاستاجر له بحنطة او بدراهم او بدنانير لا يجوز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه صار مخالفا ولكن لان المزارعة فاسدة عنده وعندهما يجوز الوكيل بالاستئجار
يملك الاستئجار بالدراهم والدنانير والكيل والموزون اذا كان يعرف عينه بلا خلاف
ولا يملك الاستئجار بعرض يعرف ولا يكيل او يوزن بعينه هكذا ذكر بعض مشايخنا
رحمهم الله في شرح الشافي لا يملك الاستئجار عندهما الا بالدراهم والدنانير
او بما يجمع بينهما بالمزارعة ولا يجوز بكيل ولا موزون في الذهب الفضة
الشائع غير في حكم وكيل الوكيل قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في

الوكيل ببيع العبد اذا وكل غيره به فان باعه الثاني والاول حاضر جاز وان كان
غائبا لم يجز وان باعه رجل غير الوكيل فباع الوكيل فسلم المبيع فهو جائز وقال
في الوكيل بالشرى اذا وكل غيره اذا اشتراه والاول حاضر فهو لازم لان المقصود
من التوكيل الانتفاع برأي الوكيل لا بعبارته لان الناس يتفاوتون في الرأي لا في
العبارة واذا وكل غيره فباع الثاني او اشتراه بحضرة الاول فقد حضر رأيه واذا باع الذي
او اشتراه بعينه الاول فلم يحضر رأيه وانما بلغه واجازه فقد حضر رأيه ثم اذا
باع او اشترى بحضر الاول حتى جاز بالعهدة على من لم يذكر محمد رحمه الله هذا
الفصل في الجامع الصغير وذكر الطحاوي رحمه الله في فتاويه ان الحقوق ترجع الى
الاول وفي جامع الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وهو ان محمدا رحمه الله
قال في الجامع الصغير اذا باع الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز ولم يشترط
للجواز اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكر في وكالة الاصل في موضع وذكر في موضع
آخر من وكالة الاصل وشرط اجازته فقال اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول
حاضر او غائب فاجاز الوكيل الاول جاز حكي عن الكرخي رحمه الله انه كان يقول
ليس في المسألة روايتان ولكن ما ذكر مطلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة
الاول محمول على ما اجاز وكان يحمل الطلاق على المقيد ولا يحمل في المسألة روايتان
والى هذا ذهب عامة مشايخنا رحمهم الله وهذا لان توكيل الاول لما لم يصح لانه لم
يوجد له بذلك مأذون وجود هذا الموكل والعدم بمنزلة ولو عدم الموكل من الاول حتى
باعه هذا الرجل والوكيل غائب او حاضر فانه لا يجوز عند هذا البعض الا باجازته
لان الاجازة تصح البعض لا تثبت بالسكوت لكون السكوت محتملا ولذا هاهنا وجه
الجواز فانما يجوز لان الموكل يملك ما باشره بنفسه فيملك اجازته من طريق
الاولى ومنهم من يحمل في المسألة روايتين وجه رواية الجواز من غير اجازة الاول
ان بيع الثاني حال غيبة الاول انما لا يصح لتعري العقد عن رأي الاول وعلى هذا
اذا وكل البيع والاجارة او امر صاحبه بالبيع والاجارة فباع بحضرته في رواية لا يجوز
الا باجازته وفي رواية يجوز من غير اجازته ان قدر الاول للثاني عما جاز قال بعد
ذلك اما باعه الثاني بحضرة الاول فيه روايتان في رواية كتاب الرهن يجوز
وهكذا ذكر في المنتقى لان مقصود الموكل ان يكون البيع برأي الوكيل الاول
فاذا قدر الوكيل بما فعل الوكيل الثاني صح برأي الوكيل الاول وعلى رواية كتاب
الوكالة لا يجوز لان الاول لو كان هو الذي باشر ربما يبيع بالزيادة على ذلك المقدار
لكانه وهذا سنة وذكر في احد وكالة الاصل اذا وكل الرجل رجلا في خصومة او بيع
من او بيع او شرى او نكاح او طلاق او غير ذلك فليس للوكيل ان يوكل غيره فان وكل فعل
الثاني لو جوز ذلك الا في خصلة واحدة استحسنها وهو البيع والشرى اذا فعل الثاني
بحضرة الاول فانه يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز قال العتابي ابو بكر الجوزجاني
رحمه الله من جميع ما ذكر البيع والشرى فيكون ما عدا من التصرفات الى آخر ما ذكرها
من الطلاق والنكاح واخلاعت المستثنى منه فعل هذا الوكيل بالنكاح او الطلاق
اذا وكل غيره ففعل الوكيل الثاني بحضرة الاول لا يجوز استحسانا فقد جعل الوكيل رسولا

هاهنا

هاهنا وقد ذكرنا قبل هذا في الفصل الرابع عشر خلاف ما ذكر هنا والعذر على
كل وجه الاستحسان ان الوكيل في باب الطلاق والنكاح رسول والرسول يمثل
عبارة المرسل مبلغون العبارة للمرسل فاذا امر الوكيل غيره ببيع ذلك فانه لا يبيع وطريقه
ما قلنا واذا لم يبع الامر صار وجوده والعدم بمنزلة ولو طلق الثاني امرأة بحضرة الاول
او نكح بغير امر الاول القياس انه لا يجوز لما هاهنا اما الوكيل في باع البيع والشرى امره
بمثل ملك نفسه لانه امره بالبيع والبيع مملوك له والعبارة في البيع له ولهذا
رجع حقوق العقد اليه فيصح امره غيره بذلك كما يصح امر الموكل الاول غيره انه
اذا باع الثاني بعينه الاول انما لا يصح على الموكل الاول لا لان الامر من الوكيل الاول
لم يصح ولكن لان هذا بيع لم يحضر رأي الوكيل الاول فالموكل انما رضي ببيع حضر
رأي الوكيل فاما اذا باعه الثاني بحضرة الاول فقد البيع قد حضر رأي الاول
وقد صح الامر به من الوكيل الاول فصار بيع الثاني والحاله هذه كبيع الوكيل
الاول بنفسه فيعود على الموكل الاول وفي وكالة عيون المسائل رجل
وكل غيره ان يزوجه من فلانة رجل سوى الوكيل خاصة فاجاز ولو وكل رجلا ان يطلق
امرأته او يعتق عبده فطلق او اعتق رجل سوى الوكيل والوكيل حاضر فاجاز لم يجز
قال في الخلع والكتابة مثل النكاح وروى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله في
فصل البيع والطلاق نظير ما روي بن سماعة عن محمد رحمه الله وفي الجامع خلاف ذلك
فجعل ابو يوسف رحمه الله بمنزلة الطلاق فان كان الامر قال الاول ما سمعت من
شيء فهو جائز للاول ان يوكل غيره ويتقيد تصرف الوكيل الثاني على الموكل الاول
لان الموكل الاول قد ومن الرأي الى الوكيل الاول على العموم واجاز صنيعه فيوكيل الثاني
من صنيعه فيدخل تحت الاجازة ولذلك اذا قال له الموكل الاول وكل من شئت وكل
من احببت كان للاول ان يوكل غيره ويجوز فعل الوكيل الثاني على الوكيل الاول والكلام
في هذا الفصل اظهر لان الموكل الاول قد ومن التوكيل الى الوكيل فصار لو مات الوكيل
الاول او اخرج الوكيل الاول عن الوكالة والثاني على وكالته وهذه المسائل
دليل على ان الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل الاول كانه وكل
بنفسه وهناك الجواب كما قلنا فيما هاهنا كذلك وان اراد الوكيل الاول ان يعزل
الثاني هل له ذلك ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي في موضع آخر ان له
ذلك وهكذا ذكر في المنتقى وفي نوادر هشام رحمه الله بعض مشايخنا رحمهم
الله قالوا ما ذكر ان له ذلك ليس الى ان الوكيل الثاني وكيل الوكيل الاول ولكن باعتبار
ان الموكل الاول اجاز صنيع الوكيل الاول وعزل الاول الثاني من صنيعه وفي نوادر
هشام قال سمعت محمدا رحمهما الله يقول رجل قال لآخر انت وكيلي في اقتضاء ديني
ووكل من شئت بذلك فوكل الموكل بذلك رجلا فالوكيل الاول ان يخرج الثاني من الوكالة
اما على قياس هذه المسألة ظهر خطأ قول من قال في المسألة الاولى ان الوكيل انما يملك عزل
الثاني لان الموكل الاول اجاز صنيع الاول وعزل الثاني من صنيعه فان في هذه المسألة
الموكل اجاز صنيع الاول ومع قال الوكيل الاول يملك اخراج الثاني من الوكالة ولو قال
انت وكيلي في اقتضاء ديني ووكل فلانا بذلك فوكله الوكيل بذلك لم يكن للاول

ان يعزل لانه صار بمنزلة الرسول حين سماه الامر له ولو قال للوكيل وكل بلانا ان يثبت
بوكيله كان للوكيل ان يعزله واذا وكل الرجل رجلا ببيع او شري وقال لها عليه
برايت ثم يكن للثاني ان توكل الثالث فعن عليه في كتاب الشفعة وذكر في كتاب
المضاربة اذا قال رب المال للمضارب اعمل فيه برايك كان للثاني ان يدفع المال الى
غيره مضاربة فعن مشايخنا رحمهم الله من قال ما ذكر في المضارب تصير رواية في الوكيل
وما ذكر في الوكيل تصير رواية في المضارب نقل قول هذا القائل تصير رواية في المسلم
روايتان ومنهم من قال بين المسلمين فرق وهو الاظهر وفي نوادر سماعة عن محمد
رحمهما الله رجل وكل رجلا ببيع عبده واجاز امره في ذلك وجعل له ان يوكل به ليس للوكيل
الوكيل رجلا ثم ان الموكل الاول اشترى العبد من الوكيل الثاني جاز لان للثاني صار وكيلا
لمولى العبد هكذا ذكره واما اعلم الفصل الثامن عشر في الاختلاف الواقع بين الوكيل
وبين الموكل قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل يقول لرجل امرتك ان تبيع
عبدي بالهند فباعه بالسند فقال المامور بل امرتني بالبيع ولم تقل شيئا فالقول
قول الامر لان الامر مستفاد من جهته الا ترى ان الامر لو انكر الامر اصلا كان القول
قوله وكذا اذا انكر الامر بما وراء الهند وفي المضارب اذا قال له رب المال امرتك
بالهند وقال المضارب بل دفعت الي مضاربة ولم تبين شيئا فالقول قول
المضارب لان الاصل في المضاربة هو الاطلاق والعموم الا ترى ان له ان يضع ويوكل
والا ترى انه تصح المضاربة عند الاطلاق وعند الاطلاق تثبت الاذن مطلقا عاما فكان
القول قول من يتمسك بالاصل بخلاف الوكالة فان الاطلاق والعموم فيها ليس باصل
الا ترى انه لا يودع ولا يوكل واذا باع لا يشتري حتى ان في المضاربة لو سماه اجناسا لا يعم
والاطلاق باقيا فيها بان كان رب المال يدعي المضاربة في نوع مسمى والمضارب
يدعي ذلك في نوع آخر فالقول قول رب المال وتصير المضارب تصرفا كالوكيل في
المنتقى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمهما الله اذا قال لغيره امرتك ان تبيع عبدي
علي فيه الخيار وقال له ما سمى ان اشترطت الخيار فالقول قول المامور وكذلك
لو قال امرتك ان تبيع بيعا فاسدا قال في الجامع الصغير اعني واذا دفع الى رجل
الف درهم وقال اشتري بها جارية واشتري قال الامر اشتريتها بخمس مائة وقال
المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور ولو وهذا اذا كانت الجارية تساوي الف
درهم اما اذا كانت الجارية تساوي خمس مائة لا يقبل قول المامور على الامر وهذا لان
الامر يدعي جارية تساوي بالف درهم والمامور يشتري جارية بالف درهم
فكان شرى جارية بخمس مائة وهذا المعنى لا يصح ان يكون واقعا للموكل سواء
اشتراها بالف او بخمس مائة فاما شرى جارية تساوي بالف فيصح ان يكون واقعا للموكل
سواء اشتراها بالف او بخمس مائة الا ان الامر يدعي لنفسه حق الرجوع على المامور
بخمس مائة الباقية والمامور ينكر هذا فيقع حاصل اختلافهما في القول قول المنكر
الشرع وان لم يكن دفع الالف اليه وفي المسألة حالة فالقول قول الامر ويلزم
الجارية المامور اما اذا كانت الجارية تساوي خمس مائة لان هذا الشري لا يصلح
ان يكون واقعا للامر اشتراها بالف او بخمس مائة ولا يقبل قول المامور فيها على

الامر فيلزم المامور فاما اذا كانت الجارية تساوي الف درهم لان المامور يدعي عليه الرجوع
بالف درهم بغير بالخمس مائة وينكر الزيادة عليها والقول قول المنكر في الشرع وقوله
في الكتاب ويلزم الجارية المامور يعني بعد تحالف الان في هذه الصورة يجب التحالف
لان هذا المشتري يصلح ان يكون واقعا للموكل لانه اشترى جارية بالف
كما امره به لكن وقع الاختلاف بين الامر والمامور في مقدار الثمن وفي مثل هذا
يجب التحالف وهذا لما عرف ان الوكيل بالشري يترك منزلة البائع مع المشتري
وهذا اختلاف وقع بين البائع والمشتري في مقدار الثمن وانه يوجب التحالف
واذا تحالفا فالقاضي يفسخ اذا طلبا او طلب احدهما وعند ذلك يلزم الجارية المامور
ولو وكله ان يشتري له جارية بعينها فاشتراها فقع الاختلاف بين الوكيل وبين
الامر فقال الوكيل امرتني بالشري بالف وقد اشتريتها بالف كما امرتني وقال
الامر امرتك بالشري بخمس مائة وقد اشتريتها بالف وضرب مصر بالتعسيل
فالقول قول الموكل ولا تحالفان والاصل في جنس هذه المسائل ان الوكيل مع
الموكل اذا اختلفا على وقوع الشري للموكل ثم اختلفا في مقدار عينه فانهما يتحالفان
كما لو وقع الاختلاف بين البائع والمشتري واذا اختلفا في وقوع المشتري للموكل
فانهما لا يتحالفان ويكون القول قول الموكل مع يمينه كما في هذه المسألة فان
الوكيل يقول للموكل صرت محالفا بالشري بالف كما امرتك بالشري بخمس
مائة فلم يقع الشري له والوكيل يقول امرتني بالشري بالف وقد اشتريت لك
فوقع الشري لك وفي مثل هذا لا تحالفان وفي المنتقى الوكيل بشري عبد بعينه
بالف اذا اشترى ذلك العبد فقال الامر اشتريته بخمس مائة وقال المامور اشتريته
بالف فالقول قول الامر قال محمد رحمه الله فاما عندي ان يلزم الموكل ما لزمه
بعينه والذي يعتبر عندي اذا اشتراه بما يتغابن الناس فيه فان اقاما البينة
فالبينة بينة الموكل في رواية بن سماعة عن محمد رحمهما الله وفي ظاهر الرواية
البينة بينة الوكيل واذا وكل رجلا بشري عبد هندي بكذا فاشترى الوكيل عبدا
هنديا كما امره به وجاء بالعبد الى الموكل فقال الموكل هذا عبدي وقد كان
فلان غصبه الوكيل لا يقبل قول الموكل لانه يريد استرداد الثمن من الوكيل
وان لم يكن الثمن يدفعها الى الوكيل فالقول قوله في ان يكون للوكيل حق
الرجوع عليه بالثمن ما لم يقم البينة على ما ادعاه لان حاصل اختلافهما في الرجوع
على الموكل بالثمن وعدم الرجوع فالوكيل يقول هذا عبد فلان قد اشتريته لاجلك
وثبت لي حق الرجوع عليك بالثمن والمولى ينكر ذلك فان اقام الوكيل بينة على دعواه
فقد برهن له وان اقام الموكل بينة ان العبد عبده فبينة الوكيل اولى لانها تثبت
زيادة وهو الرجوع على الموكل بالثمن وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل وكل رجلا
ان يشتري له اخاه فاشترى الوكيل جارية فقال الموكل هذا ليس باخي وقال الوكيل
لا بل هذا اخوك فالقول قول الموكل مع يمينه لانه انكر لزوم العقد في هذا العبد المعين
ويلزم العبد الوكيل ويعتق عليه باقراره لان في زعم الوكيل وان هذا اخو الموكل فاذا
سلم ذلك عليه وعتق العبد عليه قضا وتقرا عرتبه وهو في ملكه فيعتق

عليه وفي المنتقى دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له عبدا فجاء العبد
وقال اشتريته من هذا بالف درهم وقال الامر له ستم وقد اخرجك
من الوكالة ولا تشتري شيئا فالقول قول المامور الفصل التاسع عشر
في البضاعة المستصنع لا يملك الابضاع والايداع ممن ليس في عياله الا باذن صاحب
الوديعة او دلالة انه امين واحكم في الامين ما ذكرنا هكذا ذكر في فتاوى الصغرى
المرسة وانه ليس بصحيح والصحيح انه يملك الابضاع والايداع وسيجيء ذلك
اخر هذا الفصل ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه الله في الزيادات واذا
دفع الرجل الى غيره الف درهم بضاعة وقال اشتر لي بها ثوبا او قال اثوابا او
ثلثة اثواب صح لان البضاعة يدل على العموم ويعتبر نص الراي فكانه قال
اشتر لي بهذه الالف اي ثلثة اثواب شئت ولو نص على ذلك يجوز فكذا هاهنا
وكذلك اذا دفع اليه الف درهم بضاعة وقال اشتر لي بها شيئا جازلما ذكرنا ولو
قال له اجعل لي من مالك بضاعة الف فاشتر لي بها شيئا يفعل كان جائزا واي
شيء فعل الامر وهذا لانه لما امره ان يجعل له من ماله بضاعة الف فقد
استقرض الف درهم ليكون بضاعة في يده واذا تم الاقراض كان تمليكا للمال دفع
اليه بضاعة وهبة كان الجواب كما قلنا فهنا كذلك فان قيل تمام الاقراض يكون
بالقبض ولم يوجد القبض هاهنا من المستقرض قلنا ليس بشرط بقبض المستقرض
لا محالة الا ترى انه لو قال لغيره اطعم عني عشرة مساكين فتفعل جاز وصار الامر
مستقرضا وان لم يوجد منه القبض وفرق بين المساكين عن استيفائهم لانفسهم
وعن قبض الامر كذا هاهنا يوجد قبض الذي يبيع من المستصنع عن استيفائهم
لنفسه وعن قبض الامر المستقرض ولو قال خذ هذه الالف بضاعة جاز ويصير
ماذونا بالشراء ولو قال خذ هذا الالف الثوب بضاعة جاز ويصير ماذونا
بالبيع وهذا ان البضاعة تفويض الامر الى راي المتصرف في المال المدفوع غير
ان التصرف في الدراهم عادة يكون بالشراء والتصرف في الثوب عادة يكون
بالبيع ومطلق الامر ينصرف الى المعتاد ثم في الثوب يعتبر بيعه بما عرفهما
واي ثمن كان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يتقيد بيعه الا بالدراهم
والدنانير مما يتعاملها الناس في مثله وفي البواقي لا يتقيد بشراوه على الامر الا بمثل
القيمة او بما يتعاملها الناس في مثله ولو قال خذ هذه الالف بضاعة واشتر لي بها
وبع لعل الله يرزقني شيئا كان جائزا وله ان يشتري بها ويبيع لانه فوض اليه
البيع كما فوض اليه الشراء ويسمى يقوله لعل الله يرزقني شيئا ان مقصوده
الاسترباح لا تحصيل الاعيان فكان هذا والمضاربة سواء فالحاصل ان المستصنع
لا يملك بيع ما اشترى الا اذا نص على البيع او ذكر في كلامه ما يدل على ان غرضه
الاسترباح لا تحصيل الاعيان في يده يملك البيع اما بدونه لا يملك البيع ولو قال
رجل لغيره اني اريد ان اسافر فاشتر لي الدقيق والثياب فقال له رجل خذ
هذه الالف بضاعة لي او قال اجعل لي من مالك بضاعة الف درهم كان جائزا
ويصير ماذونا بشراء الدقيق والثياب ويصير ما تقدم من الكلام دليلا على انه اذن

له بشراء

له بشراء هذه الاشياء والمطلق يتقيد بدلالة الحال وبدلالة الكلام سالف
الكتاب عن نفسه سؤالا فقال كيف يصير ماذونا بشراء هذه الاشياء وان
البضاعة قد يكون على غير المال ومعنى هذا الكلام ان الانسان كما يدفع
المال بضاعة ليكون المتصرف هو يدفع بضاعة ليذهب به الى غير غيره ليكون
المتصرف ذلك الغير فلما دل يصير ماذونا بالتصرف بكلام محتمل فترجاب
فقال المعتاد من اسم البضاعة عند الاطلاق ما ذكرنا وما ذكرتم لا يراد من
اسم البضاعة عند الاطلاق عباد ومطلق الكلام يحمل على المعتاد الا اذا وجد
المعين حتى لو وجد المعين بان قال خذ هذه الالف بضاعة الى فلان كان
رسولا ولا يصير ماذونا بالتصرف واستدل في الكتاب بمسائل لبيان
ان مطلق الكلام يتقيد بدلالة وبتعبير بالمعين فيها ان الرجل اذا قال لغيره
اني اريد الخروج الى القرى فقال له ذلك الغير اني اريد ابعث الى فلان معك
الف درهم خذ هذه الالف بضاعة كان رسولا ويصير حكم قوله خذ هذه الالف
بضاعة كما سبق من المقدمة ولو قال ابتداء خذ هذه الالف بضاعة
صار ماذونا بالتصرف فيها ومعناها ان من قال لغيره اني اريد ان اشتري بالطيالسة
خذ هذه الالف بضاعة صار ماذونا بشراء الطيالسة لا غير
اعتبارا للماضي بينهما من المقدمة ولو قال ابتداء خذ هذه بضاعة صار
ماذونا بشراء الطيالسة وغيرها ولو قال خذ هذه الالف درهم بضاعة
في حوائجي كان باطلا لانه الحق باخر كلامه سائبة يعني يعتبر الامر الى رايه على
سبيل العموم وهو قوله في حوائجي فانتفى البضاعة على حوائجه مما لا يتفق
عليها غيرها فلم يقدر المستصنع على تحصيل مقصوده والامساك بما امره به فيبطل
صحة الامر قال في الكتاب الا ترى انه لو قال خذ هذه بضاعة على ان تشتري
بها لما اريده كان باطلا وطريقه ما قلنا ولو قال خذ هذه الالف بضاعة
الى القرى في الثياب او قال في الرقيق او قال في الطعام واشتري المستصنع
جميع المال بما امره ثم حمل ذلك وانفق من ماله حتى لقي به صاحبه كان
متطوعا لانه كان مستبدا على رب المال وليس له هذه الولاية بغير امره ولو
اشترى بعض المال بما امره وحمل ذلك ما في المال وانفق حتى لقي صاحبه
فهو جائز لانعدام الاستبداد على رب المال وفي هذا نوع اشكال لان المستصنع
ان كان مامورا باشتراء كل المال فاذا اشترى بالبعض يصير مخالفا فينبغي ان لا يتقيد
على الموكل والجواب ان يقول المالك امره بان يحصل له هذه الاشياء في مصره
عموما فما دفع اليه فكذلك طريقان احدهما ان يشتري بالكل ويحمل ويبقى من مال
نفسه شيئا وهذا احسن والثاني ان يشتري بالبعض ويحمل بالباقي وكل
ذلك شيء وفيما بين الناس واي طريق سلكه كان بامر رب المال فلهذا
نزل عليه فان قيل البضاعة كانت في الثياب والرقيق واستيجار الدواب
للحمل والانفاق ليس بشراء الرقيق في شيء فلما دامت المستصنع ذلك في الوجه
الثاني قلنا اما ملك المستصنع ذلك لانه لا بد منه في شراء الرقيق وتحصيله

مصر صاحب المال والامر بالشي يكون عما لا بد كذلك الشي منه قال
وان كان رب البضاعة امره ان يشتري له هذه الاشياء في المصر الذي هو
فيه فاشترى بالبعض وانفق البعض حتى حملها الى منزل صاحب المال
جاز ذلك على صاحب المال وهذا ظاهر واما اذا اشترى هذه الاشياء جميع
المال في المصر وانفق من مال نفسه حتى حملها الى منزل صاحب المال
القياس ان يكون متطوعا لما مر وفي الاستحسان يرجع على رب المال
فعلى جواب الاستحسان فرق بين الشري في مصره وبين الشري مصر اخر
والفرق بين وجهين احدهما ان في مصر الامر الاذن بالعمل ثابت دلالة فان الانسان
لا يشتري في مصره في موضع ليتركه في ذلك الموضع وانما يشتري ليحمله
الى منزله فيصير اذنا له بالنقل لا محالة فيصير اذنا له بما لا بد منه في النقل واما
الشري في مصر اخر قد يكون للنقل وقد يكون للترك فيه ليشتغل ثم ولا يصير
اذنا له بالنقل لا محالة ليصير اذنا له لما لا بد منه النقل الفرق الثاني ان المؤنة
هاهنا تجب ثم لو لم يصر متطوعا لا يلحق رب المال كبير ضرر وفي المؤنة يلحق فلو لم
يصر متطوعا يلحق رب المال كبير ضرر فلهذا افترقا قال ولو اشترى المستبضع
بعض المال ثم هذه الاشياء وامسك الباقي للانفاق والحمل فاستهلك
حتى مات صاحب المال ثم انفق فان كان بعد موته فهو ضامن لما انفق
لانه مؤنة تعرف حكما لانتقال الملك الى الورثة فيصير متبعا مال الورثة
على زعمهم بغير امرهم فيضمن وان لم يعلم موته القياس ان يضمن ما منا
لما ذكرنا ان موته قد تعرف وهذا عرف حكمي يثبت لانتقال الملك
الى الورثة فيستوي فيه العلم وعدم العلم وصار كالوكيل ببيع العبد اذا اعتق
الموكل العبد فانه يتعرف وان لم يعلم موته وفي الاستحسان قال لا يضمن
ولا يتعرف ما لم يعلم موته لانه لو اتعرف وضمن لحقه كثير ضرر فانه
لا يملك شيئا مقابلا بما يؤدي من الضمان ويصير شيئا لمقابلة الضمان عن قبول
الصناعات وفيه من الحرج ما لا يخفى على احد بخلاف مسئلة الوكيل بالبيع لانه
لو اتعرف لا يلحقه كثير ضرر لانه يملك ما اشترى بمقابلة ما يؤدي من الضمان
فلم يتوقف التعرف على علمه اما هاهنا بخلافه ولو ان المستبضع لم يشتر بالمال
شيئا حتى مات رب المال ثم اشترى فانه يضمن علم موته او لم يعلم لان الكلام
فيما تقدم فيما اذا لم يعلم موته كما لا يضمن المستبضع للضرر وهاهنا لا يلحقه
كثير ضرر لو ضمن لانه يملك ما اشترى بمقابلة ما يؤدي من الضمان فيبقى
على اصل القياس ثم في مسئلة البضاعة اذا علم بموت رب المال او علم بالذي وجاء
البضاعة على الرقيق لو لم يتفق عليهم دفع الامر الى القاضي لما مر ما يرى من المصلحة
فيه من البيع واستمساك الثمن على الغائب او الانفاق عليهم مما يقع من المال في يد
المستبضع لان هذا مال غائب يحتاج هو في النظر بنفسه فالقاضي نصب ناظرا
الكل من يحتاج من النظر بنفسه ولكن لا يامره بشي ما لم يقم البينة عليه لانه يدعي موت
الولاية للقاضي في هذا المال والقاضي لا يعرف سببه فلا يعتمد على مجرد دعواه

يوجه انه منه فيما يدعي يجوز ان الرقيق كان في يده غصبا واختيانا بهذه
الحيلة لما امره القاضي بالبيع تخرج نفسه عن عهدة الضمان او امره بالانفاق
فيسوغ له الرجوع بذلك على المالك فلاجل هذه يبعث على ما يدعي بما للبينة
ودفعا للحيلة وهو نظر ما قلنا في دواب الوديعة في يد المودع وصاحبها
غائب وخاف المودع الضيعة عليها يرفع الامر الى القاضي لما مر من
المصلحة ولكن لا يامره بشي ما لم يقم البينة عليه لما قلنا هاهنا وان لم يكن له
بينة فراى القاضي ان يشهد له فيقول ان هذا الرجل ذكر كذا وكذا فان
كان الامر على ما قال فقد اذنت له بالانفاق عليه او في بيعه كان جائزا
لان البينة في هذه الصورة انما شرعت نفعا للبينة ودفعا للحيلة واذا قبل
الامر يكون صادقا فقد اسقط البينة وابطل الحيلة فلهذا كان جائزا رجل
دفع الى رجل الف درهم بضاعة ليشتري بها متاعا فبعث المبعوث اليه الدراهم
الى سمسار واشترى السمسار المتاع وبعث الى صاحبه فاصيب في الطريق
لا يضمن المبعوث اليه فلو لم يقل صاحب الدراهم انه بضاعة وباقي المسئلة بحالها
يضمن المبعوث اليه الا ان يكون السمسار اشترى بحضرته لان المستبضع
اليه وكيل يوصل اليه الراي والتدبير فلا يضمن بالدفع الى الغير في ودفعة عيون
المسائل الفصل الحادي عشر في الوكيل بالشراء اذا اشترى باوكل
شراءه وغيره بالثمن المسمى في فتاوى اهل سمرقند رجل وكل رجلا بان يشتري له كرا
من طعام بمائة درهم فجاء الوكيل الى بائع الطعام وزاد له خمسين درهما على ان
يزيد البائع كرا ففعل فالكر الاول للامر والزيادة للوكيل ويضمن الوكيل للامر
خمسة وعشرين درهما لان كل كر صار مشتريا بخمسة وسبعين درهما واحدها
للوكيل والاخر للوكيل وقد ادى الوكيل من مال الموكل مائة درهم وكان ينبغي ان
يسقط خمسة وسبعين فكان ما زاد على خمسة وسبعين على تمام المائة مؤدى
من مال الموكل فعلى قول الوكيل يضمن الوكيل ما ساء ما لذلك وفي الذخيرة
من جنس هذه المسئلة صورتها رجل دفع الى رجل درهما وامره ان يشتري له
خمسة ارطال من زيت فاشترى عشرة ارطال مثل ما وصفه له قال ابو
حنيفة رضي الله عنه له خمسة ارطال زيت بنصف درهم وللبائع خمسة
ارطال بنصف درهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكل للامر وفي اخر
باب الوكالة في الشري من الاصل رجل وكل رجلا ان يشتري عشرة من
الحب بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم لزم الامر عشرة ارطال
بنصف درهم اذا كانت عشرة ارطال تساوي درهما فاما اذا كان لا يساوي
درهما بعد الكل على الوكيل وذكر في نوادر ابشر عن ابي يوسف رحمهما الله مسئلة
الزيت التي ذكرها الذخيري ومسئلة في العشرة والعشرين رجل امر رجلا
ان يشتري له عشرة ارطال من زيت بدرهم فاشترى عشرين رطلا من ذلك
الزيت بدرهم قال ابو يوسف قال ابو حنيفة رضي الله عنه له عشرة بنصف

درهم قال بشر وهو قول ابو يوسف رحمهما الله قال بشر لابي يوسف قول اخر
ان الوزن كله للامر وفي المنتقى اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى
هرويين بعشرة وكل واحد منهما يساوي عشرة قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز
البيع في واحد منهما لاني لا ادري ايهما اعطه بحصته من العشرة ولان القسمة
لا تعرف الا بالخبر والظن وكذلك قال ابو يوسف رحمه الله ولو امره بشرى
ثوب هروي بعينه ليرى ذلك بحصته من العشرة ولذلك لو امره بكر حنطة بعينه
بدينار اعطاني والعشرون في توكيل الرجلين واذا وكل رجلين بالخصومة في
دين ادعياه وقبضه فلاحدهما ان يخاصم دون صاحبه ولا يجتمعان الا معا وقد مت
المسئلة من قبل واذا وكل رجلين بشراء عبد له او دار او شيئا من الاشياء فباع احدهما
دون صاحبه لا يجوز لان البيع يحتاج فيه الى الراي وهو انما رضي برايهما فلا يكون
راضيا براي واحد منهما لان فعله ما قلنا في الوكيلين بالخصومة ان لا ينفرد
احدهما بالخصومة لان الخصومة امر يحتاج فيه الى الراي الا ان اجتماعهما على الخصومة
والكلام بعد ولانه يتيسر على القاضي ويعسر شغبا فاما اجتماعهما على البيع ولذلك
اذا وكل رجلين بشراء له دارا فاشترى احدهما دون صاحبه لم يجز وكذلك
ان سمى لهما الثمن في البيع والشرى لم يكن لاحدهما ان ينفرد بذلك لان تسمية الثمن
ان كان حقا للوكيل بالبيع عن النقصان لا يحجره عن الزيادة بالقول وفي حق الوكيل بالشرى
تسمية الثمن ان كان يحجره عن الزيادة لا يحجره عن النقصان ولو اجتمعا على الشرى
رعايتهما النقصان وكذلك لو اجتمعا على البيع رعايتهما الزيادة ولو وكل رجلين
بطلاق امراته فطلق احدهما والاخر ان يطلق فهو جائز لان الايقاع المفرد
لا يحتاج فيه الى الراي وكذلك اذا وكل رجلين باعتاق عبده فاعتق احدهما والاخر
فهو جائز لان الايقاع المفرد لا يحتاج فيه الى الراي وفي الجامع الصغير
اذا وكل رجلين بالطلاق وقال لا تطلق احدكما دون صاحبه فطلق احدهما
ثم طلق الاخر او طلق احدهما واجاز الاخر لم يجز وكذلك الوكيلان بالعتق ولو
قال لهما طلقاها جميعا بثلاث فطلقها احدهما واحدة ثم طلقها الاخر تطليقتين
لم تقع حتى يجتمعا على ثلث تطليقات ولو وكل رجلين بالخلع فخلع احدهما لم
يجز لان الخلع امر يحتاج فيه الى الراي وهو انما رضي برايهما وانما سمي لهما البدل
فكذلك لما قلنا في البيع والشرى وصار الاصل في جنس هذه المسائل ان كل
تصرف يحتاج فيه الى الراي فاذا وكل به رجلان فتفرد احدهما ذلك دون الاخر
لا يجوز وكل تصرف لا يحتاج فيه الى الراي فاذا وكل به رجلان فتفرد احدهما به جاز ذلك
دون الاخر جاز ولو جعل امر امراته بيد رجلين لا ينفرد احدهما به واذا وكل
رجلين ببيع او شرى فباع احدهما او اشترى والاخر حاضر لا يجوز الا بحضرة الاخر
وفي المنتقى وكل رجلين ببيع عبده فباع احدهما والاخر حاضر فاجاز بيعه جاز
وان كان غائبا عنه فاجاز لم يجز وفي قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال
الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف ما ذكر في الاصل وقال ابو يوسف رحمه
الله ذلك جائز وفي نوادر بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل وكل رجلين

بخصومة

بخصومة رجل في دار ادعاها وقبضها منه فخاصماه فيها ثم مات احد الوكيلين
قال اقضي من الحي البينة على الدار واقضي بها للموكل ولا اقضي بدفع الدار اليه
ولكن جعلتها للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحي ودفعت الدار اليهما وكذلك
لو كان الوكيل واحدا فاقام البينة على الدار وقبضت الدار للموكل فمات
هذا الوكيل قبل ان ادفعها اليه فاني اجعل له وكيلا وامره المدعي عليه
بدفع الدار اليه ولا اتركها في يد الغاصب الذي غصب عليه قال محمد رحمه
الله في الاصل واذا وكل رجلين بقبض وديعة له فقبض احدهما بغير اذن صاحبه
كان ضامنا له لانه شرط اجتماعهما على القبض واجتماعهما على القبض ممكن
والموكل فيه فائدة لان حفظ الامين انفع من حفظ الواحد فاذا قبض احدهما
مفارقا لصاحبه بغير اذنه يصير ضامنا فان قبل ينبغي ان يصير ضامنا للنصف لان كل
واحد منهما مامور بقبض النصف فاذا قبض مع صاحبه فانما حاله الانفراد
يعني مامور بقبض شيء منه فهذا اذا قبض احدهما بغير اذن صاحبه فاما اذا
قبض باذن صاحبه فانه لا يضمن لان له ان يودع عبد صاحبه بعد القبض وكان
له ان يامر صاحبه بالقبض لانه ليس في امر صاحبه القبض الا ايداع الكل من صاحبه
وله ذلك وكل رجلين بدينار الى رجل بضاعة الف درهم ودفع الالف اليهما
فدفعها احدهما دون الاخر القياس ان يضمن وفي الاستحسان لا يضمن لان
احدهما بدفع كل الالف بغير اذن صاحبه وان صار غاصبا للنصف الا ان الغاصب
يبرا من الضمان متى دفع المال الى من كان مامورا بقبض ذلك المال من جهة
المالك لما بينا لرد الى صاحب المال الا ترى ان الغاصب يبرا برد المغصوب
الى وكيل المغصوب منه بالقبض وهاهنا وصل المال الى من كان مامورا بالقبض
من جهة المالك وهو المستودع لانه صار مامورا بالقبض مقتضى امر المالك
اياهما بدفع المال اليه ولو وكل رجلا ان يدفعها الى فلان الذي سماه المالك ودفعا
المال اليه فدفعها الوكيل اليه فالقياس ان يضمنا وفي الاستحسان لا ضمان عليهما
لان المال وصل الى من كان مامورا بالقبض من جهة المالك الفصل الثاني والعشرون
في توكيل بعد توكيل وفي المنتقى وكل اخر عن محمد رحمه الله رجل وكل رجلا بقبض
كل حق له ثم فارقه ثم وكل اخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الاول شيئا من
الدين فليس للوكيل الثاني ان يقبضه من الاول لان الساعة عين وليس بدين ولو وكل
الاول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل شيء له وقبض الاول شيئا من
الدين فللثاني ان يقبضه من الاول وقياسا وكل رجلا بقبض داره التي في
موضع كذا التي في يد فلان فمضى الوكيل ثم وكل اخر بعده بمثل ما وكل به الاول
في قبض هذه الدار بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني
فللثاني ان يقبضها من الاول وان وكل الثاني قبل ان يقبض الاول الدار فليس
للثاني ان يقبضها لانها صارت مقبوضة لصاحبها الفصل الثالث
والعشرون في المتفرقات اذا دفع المديون الى رب الدين عبدا او ثوبا وقال
بعه وخذ حقك منها وخذ في الدراهم فباع او صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم

في يده هلكت من مال المديون ما لم يحدث الدائن فيها تصرفا وتصرف احدا ومثله
لو قال بع الدار بكذا فعمل فضل يصير المديون مضمونا عليه كالمبيعة في صرف
شيخ الاسلام رحمه الله قال باب الرهن المشتري من الوكيل اذا باع المشتري من
الوكيل ثم استحق المشتري من يد الوكيل فالوكيل يرجع على المشتري ثم المشتري يرجع
على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل في مجموعة شيخ الاسلام في باب الشهادة
وفي وكالة الجامع اشترى من آخر جارية وقبضها المشتري الاول واطلع على عيب
كان عند البائع لا يكون للمشتري الاول الا على البائع ولا على المشتري الثاني وفي
الجامع ايضا في باب ما يكون الرجل خصما بعد كتاب القضاء رجل في يديه عبد
لانسان وكل صاحب اليد رجلا ان يشتري هذا العبد له من مولاه فقال
الوكيل بعد ذلك اشتريت وبعدت الثمن من مالي وصدقه الموكل فامر الموكل باداء
الثمن الى الوكيل ولا يلتفت الى قول الموكل اني اخاف ان يجحد صاحب العبد ويبطل البيع
ويسترد العبد حتى يسلم وفي الزيادات رجل في يديه عبد لرجل فقال رجل لصاحب
اليد ان صاحب اليد اقر لي ان بعته بكذا وكذا فصدقه صاحب اليد وسكت عن
دفعه منه وتقابضا ثم حضر البائع عند القاضي وقال ان صاحب العبد قد حضر
وجحد الامر بالبيع واقام البينة على ذلك فاراد بعض البيع او اراد استحلاف
المشتري على ذلك فان لم يكن له بينة لا يلتفت الى قوله لان هذا الدعوى منه
لم يصح لكان القابض والمسمى في بعض ما به فاما اذا صدق المشتري فيما ادعاه
قال قطاهر فاما اذا سلمت فلانه اقام بينة على ادعائه الامر فصار كقوله
المعير بالامر ولا يصح منه دعوى عدم الامر بعد ذلك فلا يعرض عليه سماع البينة
والتحليف ولم يذكر في الكتاب ان صاحب اليد لو لم يدع في دعوة الامر وباعه
بعد ذلك والصحيح ان الجواب فيه قطعي الجواب فيما اذا صدقه او سكت لانه
انما باعه بناء على دعوى الامر فيتعلق به حق الغائب فلا يملك ابطاله فان حضر
صاحب المملوك عند القاضي وجحد الامر بالبيع ثم غاب واطلع البائع من القاضي
بعض البيع لبائعه القاضي الى ذلك لانه لما جحد الامر عند القاضي فقد ظهر عنده ان
البائع كان فضوليا وان العقد كان موقوفا والفضولي يملك نقض العقد ويكون
فسخ القاضي اعانة له ودعوى لا ان يكون تعقبا على الجحود بخلاف الوجه الاول
لان هناك القاضي لم يعاين جحود صاحب العبد واما البائع يريد اثباته بالبينة
او بيمين المشتري وشرط سماع البينة والتحليف ترسيمها على دعوى صحيحة
ولم يوجد ذلك اما هاهنا علامته وان كان المشتري القاضي ادعى صاحب العبد
بانه ما امره بالبيع على البائع والقاضي لا يؤخر القبض لذلك ولكن يقول له
ادفع البيع ورد العبد على البائع وانطلق واطلب صاحب العبد لان حق القبض
قد ثبت للحال بدليل وهو جحود صاحب العبد الامر اذا الشرع لما جعل القول
قول المنكر فقد جعل قوله حجة فيثبت به عدم الامر من غير يمين اذ اليمين شرع
لمعنى التهمة لا لكونه حجة بنفسه وهو معنى قولنا ان حق القبض قد ثبت للحال
بدليل فلا يجوز تاخيره بطلب اليمين على ذلك وهذا بخلاف ما اذا اشترى شيئا وجحد

عيبا فوكل رجلا بالرد بالعيب فخاصم الوكيل البائع واثبت وكالته واثبت العيب
فقال البائع انا اطلب يمين المشتري بالله ما علم به يوم اشتراه وان حلف به
بعد ذلك ولا اعرض على البيع منه استرده ولا اقر لي عن العيب فان القاضي يؤخر الفسخ
به والثمن وهو ان حق البائع في مسألتنا وحق الوكيل في الرد في مسألة
العيب قد ظهر الا ان في مسألة العيب لو قضى القاضي بالرد لحق البائع ضرر لا
يمكنه التدارك لو ظهر الخطأ لان الموكل وان اقر اليمين بعد ذلك الرد لان قضاء
القاضي بالرد بالفسخ نفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رضي الله عنه فوجب
التاخير صيانة لحق البائع عن الضلال حتى قال مشايخنا على قول محمد رحمهم
الله يجب ان يرد القاضي العبد للحال لان التدارك غير ممكن على تقدير ظهور الخطأ
لان قضاء القاضي بالفسخ عنده لا ينفذ باطنا فلا ضرورة الى تاخير حق الوكيل في الرد بعد
ظهور ما في مسألتنا لو قضى القاضي بالرد للحال لا يلحق المشتري ضرر لا يمكنه
التدارك لان القاضي لا ينفذ العقد هاهنا لسعة قضائه ظاهرا وباطنا بل العاقد
يقضي العهد والقاضي يعينه على ذلك فيمكن التدارك لو ظهر الخطأ ولا حاجة الى تاخير
الرد وان سلمنا من تلك المسألة ما اذا كان لرجل على رجل دين فوكل رب الدين
رجلا بقبض الدين فخاصم الوكيل المطلوب انا قبضت الامر وبعد ذلك اقر لي عنه
فالقاضي يقول اقبض الدين واتبع الامر ولا يؤخر ذلك لان قضاء القاضي بالاقرار
وباطنا فيمكن التدارك لو ظهر الخطأ فلا ضرورة الى تاخير حق الوكيل في القبض
بعد ظهوره كذا هاهنا قال ولو ان صاحب العبد لم يحضر ولم يجحد الوكالة
حتى مات ورثه البائع فقال ان صاحب العبد لم يامرني بالبيع لا يلتفت
اليه لانه سامع في بعض ما به ولانه مسامع فيما امر فان قيل ينبغي ان يلتفت
اليه من حيث انه صار بمنزلة المبيت وقام مقامه لان من هذا الوجه لا يخلو
الامر ان صاحب اليد لو كان حيا فحضر وجحد الوكالة قبل ذلك منه فهذا الوجه
قلنا انما يلتفت الى قوله اذا صار بمنزلة المبيت فاما مقامه في هذا العين وشرط
قيامه مقام المبيت في هذا العين بناء هذا العين على ملكه وذلك لا يثبت
بمجرد قوله فلهذا لا يلتفت الى قوله في وكالة المسمى الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنه اذا وكل الرجل رجلا بقبض ماله على فلان ثم ان الموكل قبض بعد ذلك
ثم ان الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضاء بعض ما كان عليه وجحده الوكيل
ولا بينة للغريم فاخذ الوكيل منه جميع المال ثم حضر الموكل واقام الغريم
بينة بالقضاء قبله ان لم يجد الموكل بذلك الا ان يكون ذلك المال قائما بعينه في
يد الوكيل فياخذه من يد الوكيل وان ضاع من يد الوكيل وقال الوكيل دفعته
الى الطالب لم يطالب الطالب وفقد وكذلك ان اقر الطالب انه قد كان
قبضه وان كان قد وكله بعد ما قبضه فقد رجع على الوكيل بذلك ان اقام بينة انه
قبض الطالب قبل وكالته ولا شيء على الطالب وان اقر الطالب بذلك لم يرجع

على احد الا ان يكون ذلك المال قائما بعينه في يد الوكيل فيرده عليه وفيه ايضا
اذا وكله بقبض ماله على فلان ودفع اليه الصك وقد كان قبض بعض ذلك
والمسئلة بحالها رجع به ان شاء على الوكيل وان شاء على الطالب فان رجع على الوكيل
على الطالب احد فى الدين اذا وكل اجنبيا بقبض نصيبه فقبض ثم حتى لو
هلك في يد الوكيل يهلك من مال الاخر ولكن اذا كان قائما فللشريك ان يشاركه
فيما قبض الوكيل كما لو قبض احد فى الدين بنفسه فهلك في يده هلك من
ماله ولو كان قائما فلشريكه ان يشاركه فيما قبض له اهاهنا ابن سماعة عن ابي
يوسف رحمهم الله في رجل اشترى هذا العبد بالف درهم من مال فلان فقال
فلان انا اشتريت هذا لك وقال المشتري انما اشتريته لك بعصبتك الالف فاشتريت به هذا
العبد والقول قول صاحب الالف قال كراية لو اودعه فجحده فتبين مجحده فقال
انا اشتريته لك ان القول قوله في المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله
رجل في يده عبد مقر بالرق ادعى ان فلانا الغائب اشتراه من مولاه هذا بالف
درهم لم يقبل ذلك منه وان اقام البينة ان المشتري وكله بالخصومة قبل
ذلك وجعلته خصما فيه ولو قال العبد كنت عبدا لفلان باعني منك بالف درهم
ووكلني بقبض الالف منك واقام على ذلك بينة قبلت بينته الا ان لمولاه ان يمنعه
عن الخصومة فان لم يمنعه فالوكالة جائزة وله ان يقبض الثمن ويبرأ المولى منه ولو قال
انا عبد فلان وقد وكلني بالخصومة معك واقام البينة على ذلك قبل ذلك منه
الوكيل بشري عبد بغير بعينه على الموكل ولم يعلم الوكيل فللوكيل ان يرده بالعيب
ولو كان وكله بشري عبد بعينه له به عيب على الموكل ولم يعلم الوكيل فللوكيل
ان يرده بالعيب ولو كان وكله بشري عبد بعينه له به عيب وقد علم به الموكل ولم
يعلم الوكيل فليس للوكيل ان يرده بالعيب الوكيل بشري عبد بغير عينه اذا اشترى
عبدا قد راه الموكل ولم يره الوكيل فللوكيل خيار الرؤية ولو كان وكله بشري عبد
بغير عينه واشترى عبدا قد راه الوكيل فليس للوكيل خيار الرؤية ولا للموكل واذا
امر الوكيل رجلا بشري عبد وامره اخر بشري عبد فاشتراه لاحدهما منهما فلا رواية
لهذه المسئلة في الكتب واما الرواية فيما اذا اطلق الشري وعند الاطلاق يكون
العبد موقع الشري لمن نقد من ماله بدون النقد فان لم يكن المال مدفوعا اليه
يصير مشتريا لنفسه كبيعه في مناسك المراد والله اعلم كتاب
الكفالة هذا الكتاب يشتمل على احد وعشرين فصلا الفصل الاول في بيان ركن
الكفالة وشرائط جوازها وحكمها الفصل الثاني في الالفاظ التي تنعقد بها الكفالة
الفصل الثالث في بيان من يجوز منه الكفالة ومن لا يجوز ومن يجوز عنه الضمان
الفصل الرابع في الكفالة ومطالبة الكفيل بالتسليم وصحة التسليم وعدم صحته
الفصل الخامس في الكفالة بالمال التي تقبل التعليق والاضافة وفي الاجل بالكفالة وشرط
الخيار فيها الفصل السابع في تعليق الكفالة بالشرط الفصل الثامن في الكفالة
بالمال على ان يعطيه من وجه كذا الفصل التاسع في الكفالة بما داينت له على فلان
وبما اقرله من فلان وبما شاكله الفصل العاشر في الكفالة التي لا رجوع فيها

للكفيل

للكفيل على المكفول عنه الفصل الحادي عشر في براءة الكفيل بابرائه وبغير ابرائه
الفصل الثاني عشر في الكفالة بالحيوان وما اشبهه الفصل الثالث
عشر في الكفيل بالمال اذا ادعى فساد الكفالة الفصل الرابع
عشر في الخصومة لو اقامه في الكفالة واقامة البينة عليها
الفصل الخامس عشر في اخراج الكفيل بفسد عن الكفالة
الفصل السادس عشر في الكفالة مع الحوالة الفصل السابع عشر
في احد الكفيل الدين الموجل وفي المكفول عنه اذا اراد الخروج من
المصر وفي الرجل الذي يامر غيره ان يكفل عن فلان الفصل الثامن
عشر في الامر بقضاء الدين وفي الامر بدفع المال واعطائه بشرط
الفصل الثامن عشر في الامر بقضاء الدين وفي الامر بدفع المال واعطائه
بشرط الضمان الفصل التاسع عشر في الشفعة الفصل العشرون في
المتفرقات الفصل الحادي والعشرون في بيان ما يوجب الرجوع للكفيل
وما لا يوجب الفصل الاول في بيان ركن الكفالة وشرائط جوازها
وحكمها اما ركنها فالايجاب والقبول عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول
ابي يوسف اولا حتى ان عندهما الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كفل
بالمال او بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له او قبول اجنبي عنه
في مجلس العقد او خطاب المكفول او خطاب اجنبي عنه بان قال
الطالب لاخر اكفل بنفس فلان في فقال كفلت او قال رجل اجنبي
لغيره اكفل بنفس فلان او بمال عن فلان لفلان فيقول ذلك الغير
كفلت فيصح الكفالة ويجعل ماورا المجلس على اجازة المكفول له
وللكفيل ان يخرج نفسه عن الكفالة قبل ان يخبر الطالب كفالته واما
اذا لم يوجد شيء من ذلك فقال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان
على فلان من الدين فانها لا تنعقد وما المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لم
يصح ثم رجع ابو يوسف رحمه الله وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده
وعند القبول او الخطاب من غيره او لم يوجد واختلف المشايخ على
قوله الاخر ان الكفالة تصح من الكفيل وحده موقوفا على اجازة الطالب
او يصح نافذا وللطالب حق الرد وما بلغ هذا الاختلاف انما يظهر
فيما اذا مات المكفول له قبل القبول من يقول بالتوقف يقول
لا يواخذ به الكفيل على قوله انهما والوجه لابي حنيفة ومحمد رضي الله
عنهما ان الكفالة تمليك من كل وجه للحال وليس باسقاط فلا يتم بالواحد
لا نافذا ولا موقوفا على ماورا المجلس وان كان تمليكا بغير عوض فيشبه
الهبة وانما قلنا تمليك من كل وجه لان الكفيل بالكفالة يملك المكفول
له مطالبته لو يكن له وليس بسقط من حق الطالب شيئا لا من ذمته ولا
مطالبته بل يملكه ما ليس له فكان لا يسقط من حق الطالب شيئا لا من
ذمته ولا مطالبة الدين بل يملكه ما ليس له فكان تمليكا من كل وجه

والشرع لم يجعل لنا ولاية اثبات الملك للغير بلا سبب بالواحد لهذا ولا يلزم الوصية
لانا قلنا تمليك للحال والوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت والميت
تمليك للحال بخلاف الكفالة ولا يلزم الابرا لانا قلنا تمليك من
كل وجه والابرا اسقاط من وجه تمليك من وجه من حيث انه اسقاط
ثم بالمرئي وجه ومن حيث انه تمليك يرد بالرد فاما المطلوب لرجل
اكفل عني لفلان بنفسي او ماله علي او كفل رجل بمال عن المطلوب او بنفسه
وقبل عنه المطلوب ان وجد الخطاب او القبول من المطلوب
في مجلسه فانه لا يصح الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو
رواية ابي يوسف اولا والوجه في ذلك ان القبول او الخطاب من
المطلوب وجوده وعدمه بمنزلة لان المطلوب لا يصح باشا عن
الطالب لو وكل بالاستيفا لا يصح واذا لم يصح المطلوب نائبا عن الطالب
في الاستيفا لا يصح باشا عنه في قبول الكفالة لانه سبب وطريق
الى الاستيفا فاما اذا لم يصح المطلوب نائبا عن الطالب في القبول
والخطاب من المطلوب صار وجوده وعدمه بمنزلة ولو عدم كان لا يصح
لانه عند ملك وجد من الفود ولذلك هذا بخلاف ما لو وجد الخطاب
من الطالب او من الاجنبي لان الطالب يصح منه الاستيفا فيصح منه
الخطاب والقبول والاجنبي انما يصلح نائبا عنه في الاستيفا فيصح نائبا
عنه في قبول الكفالة التي هي طريق الاستيفا هذا اذا وجد الخطاب
منه في مرض الموت ان خاطب بالكفالة اجنبيا فانه لا يصح الكفالة
عندهما فيما شاء واستحسانا وان خاطب وارثه بذلك فالقياس ايضا لا يصح
الكفالة عندهما وفي الاستحسان يصح وجه القياس في ذلك ما ذكرنا
ان المطلوب لا يصح نائبا في قبول الكفالة فصار وجود قبوله
وخطابه وعدمه بمنزلة ولو عدم الخطاب من المريض حتى كفل عنه الوارث
لم يصح هذه الكفالة عندهما اذا لم يوجد من المكفول له قبول
فكذلك هذا وجه الاستحسان في ذلك وهو ان الخطاب من المريض
في مرض الموت وجد من المطلوب من وجه ومن الاجنبي من وجه
اما وجد من المطلوب من وجه لان المريض مطلوب من حيث الحقيقة
لانه هو الطالب بالدين واجنبي من وجه من حيث انه وجد سبب
سقوط المطالبة عن الميت وتوجهها نحو الوارث لان الموت يوجب سقوط
المطالبة عن الموت وتوجهها الى الوارث ومرض الموت سبب لذلك
فبهذا الاعتبار يجعل الاجنبي فيكون مطلوبا من وجه حقيقيا من وجه
ولو وجد الخطاب من المطلوب من كل وجه بان جعل الخطاب
من المطلوب من كل منه في حال لم يوجد سبب يوجد المطالبة نحو عوده
لا سبب سقوط عنه كما في حالة الصحة لان لا يصح هذا الخطاب سواء
خاطب اجنبيا بالكفالة فاذا كان المريض مطلوبا من وجه اذا خاطب بذلك

اجنبيا

اجنبيا لا يصح الكفالة ومن حيث انه اجنبي من وجه يصح الكفالة اذا خاطب
بذلك وارثا يوفرا على السببين حظهما بقدر المهلة الا انا علمنا بسببه كونه
اجنبيا في حق الوارث لا في حق الاجنبي ليمكننا العمل بالسببين لانا
لو عملنا بسببه كونه مطلوبا في حق الوارث وقد صار المريض في حق
الوارث كالاجنبي من وجه تصير وارث الوارث مطلوبا من وجه بالزمنا
العمل بهذا السبب في حق الاجنبي لان الاجنبي لم يصير مطلوبا بالمرض
من وجه لو جه ما حتى يصير كالاجنبي في حقه فحينئذ يتعطل العمل بالسببين
فلهذا عملنا بسببه لو نه مطلوبا في حق الاجنبي وبسببه كونه اجنبيا
من وجه في حق الوارث بخلاف ما لو خاطب وارثه في حالة الصحة لانه
مطلوب من كل وجه فانه لم يوجد سبب سقوط المطالبة عن المريض
ولو جهها نحو الوارث حتى يعتبر الوارث مطلوبا من وجه يصير بدا
القدر اجنبيا فيصح الخطاب منه بخلاف ما لو حصل الخطاب في
مرض الموت ثم في كل موضع وجد الخطاب من الاجنبي حتى صحت
الكفالة عندهما موقوفة على اجازة الطالب لو اراد الكفيل
فسخ الكفالة قبل اجازة الطالب صح فسخه ولو اراد المطلوب
تصحيحها يصح وان قال الكفيل لقوم اشهدوا اني كفيل لفلان بنفس
فلان والطالب غائب فان انعقاد على ان هذا انشاء الكفالة لا يصح عنه
انان انعقاد على هذا اقرار بالكفالة وجد فيها الخطاب والقبول كان معتبرا
وان اختلفا في القبول قول الطالب الذي يدعي ان هذا اقرار عن
كفالة وجد فيها الخطاب والقبول حتى لو اخذ الكفيل به **واما** الشرائط
شرائط جواز الكفالة فنقول من شرائط جواز الكفالة على
الخصوص كون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث يجب الاصيل اما
كونه مضمونا على الاصيل لان الكفالة تضم ذمة الكفيل الى
ذمة الاصيل لالتزام المطالبة عما على الاصيل لا بد وان يكون المكفول
به مضمونا على الاصيل فيكون مطالبا به فيلزم الكفيل بالكفالة
المطالبة به ومن هذا قلنا بان الكفالة بالامانات كالوداع واموال
المضاربات والشركات باطلة لان هذه الاشياء غير مضمونة لا عينها
ولا تسليمها واما الكفالة بتمكن المودع من الاخذ صحيحة والكفالة
بعين العارية والمستاجر باطلة واما الكفالة بتسليمها ذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان الكفالة بتسليم العارية باطلة
فهذا النص بصواب فكذلك محمد رحمه الله ان الكفالة بتسليم العارية
صحيحة والكفالة عن المرتهن للراهن لا يصح سواء حطت الكفالة
بعين الرهن او بدينه مني فقضى الدين ولذلك الكفالة من الراهن
للمرتهن لا يجوز هكذا ذكر بعض المشايخ رحمهم الله وذكر القدوري ان

الكفالة للراهن بتسليم الرهن جائزة وان هلك سقط الضمان والكفالة
بالعبد والامة لا يجوز بتسليم الرهن لا يجوز سواء كان في بيت المالك
او انما بينه وفي الكتاب ان الكفالة بتسليم المبيع صحيحة وان هلك
المبيع لا يجب الضمان شيء والكفالة بدل الكتابة لا يجوز والكفالة بتسليم
نفس الشاهد لبعض مجالس القاضي لم يشهد لا يجوز من شرطها ان يكون
المكفول به معلوم والتسليم لا يكفل وعن هذا قلنا ان رجلا من رجل
مالا معلوما او كراب ارض معلومة واعطاه كفيلا بذلك فان كان
شرط العمل مطلقا جازت الكفالة وان كان شرط العمل على هذا
الرجل بعينه فان كفل بنفس العمل لا يجوز وان كفل بتسليم نفسه فهو
جائز وكذلك اذا تكاري الى بلد من البلدان واخذ من المكاري
كفيلا فان كانت الابل بغير اعيانها صحت الكفالة كفيل بالحمولة وهو الحمل
او بتسليم الابل وان كانت الابل باعيانها صحت الكفالة بالتسليم ولا يصح
بالحمل عليها وكذلك لا يصح الكفالة بالقصاص والحدود وكذا الكفيل بنفس
رجل غائب لا يعرف مكانه لا يصح ومن شرائط ان يكون الكفيل من اهل
التبرع وسيأتي هذه المسائل في فصل على حدة ان شاء الله تعالى وجل
وان حكمها ثبوت حكم الكفالة في الحال بوجه المطالبة على
الكفيل اما على الاصيل لا وجوب المطالبة به فالذهب عندنا ان
بنفس الكفالة لا يجب الدين في ذمة الكفيل اذا جمعت الخاصة الثبات
المثلات للكفيل في الدين وقيل ذلك لا يجعل الدين واجبا في ذمته وذكر
شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وسيأتي بعد هذا من المسائل من
هذا الجنس ان شاء الله تعالى

الفصل الثاني

في الالفاظ التي يقع بها الكفالة واذا قال انا كفيل لك بنفس
فلان او قال انا زعيم به فهذا جائز ويوجد به الكفيل وهذا وما لو
قال انا كفيل لك بنفسه سواء ولو قال لك علي ان اوافيك به
صار كفيلا وكذلك على ان اتاك به صار كفيلا وهذا وما لو قال على
ابيك به سواء ولو قال هو علي حتى يجيء
فهو كفيل الى ذكرها ولو قال انا ضامن لك حتى يجيء او حتى
توافيه او ملتزم اختلف الروايات في هذا الفصل ذكر في رواية
ابي سليمن رحمهما الله انه يصير كفيلا وذكر في رواية ابي حفص رحمه
الله انه لا يصير كفيلا فقيل ليس في المسألة اختلاف الروايات ولكن
ما ذكر في رواية ابي حفص رحمه الله جواب القياس وما ذكر في جواب
ابي سليمن رحمه الله جواب الاستحسان ولو قال انا ضامن لما عليه
او لما عرفته فانه لا يصير كفيلا وكان بمنزلة ما لو قال انا ضامن
لك على ان اذلك عليه او اوفيك عليه وذلك لا يكون كفالة كذا ههنا

وفي المنتقى ابي حنيفة رضي الله عنه رأيت لا يلزمه وفي قول ابي يوسف
يلزمه وعلى هذا معاملة الناس ولو قال اسأل فلان بن من
قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وهكذا ذكر شيخ الاسلام
في شرحه وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرحه ولو
قال فلان اسنا است لا يكون كفيلا ذكره صدر الاسلام
رحمه الله في شرحه وفي اجناس الناطفي اذا قال لك عندي
هذا الرجل او قال علي او قال الي او قال دعه الي فهذا كفالة
ورأيت في بعض المواضع ان لم اوافك به غدا فخذ لك هذا
المال فلم يوافه به غدا لزمه المال واذا قال هو لي ينبغي ان
يكون كفالة ايضا اذا قال الي بن فلان اسنت من بدهم فهذا
وعد لا كفالة وبعض مشايخنا قالوا في قوله اح فلان اسنت
من جواب قوم ان هذا كفالة بحكم العرف وكان الشيخ الامام الاجل
ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يفتي بانه لا يكون كفالة وكذلك
كان يفتي في قوله جواب مال فلان من اسنت جواب مال فلان
انه لا يكون كفالة وعن القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه
الله انه اذا قال دين فلان جائز سواء لو لدون جواب اس مال فلان من
ان هذا لا يكون كفالة وفي فتاوى السغدي ان من قال لغيره
الذي لك علي فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه اليك انا اقضيه
لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظ يدل على التزام نحو قوله كفلت ضمنت
علي الي وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول
اذا اتى بهذه الالفاظ منجزا لا يكون كفالة واذا اتى بها معلقا بان قال
ان لم يؤدين فلان مالك علي فانا اؤدي فانا ادفع يصير كفيلا وقال
هو نظير ما ذكر في مسائل الصلوة ان من قال انا احج لا يلزمه واذا قال
ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج اذا دخل الدار واذا هل الرجل بنفس
رجل ودفعه الى الطالب ويرى منه شيء ان الطالب اخذ المطلوب فقال
الكفيل دعه وانا على ذلك اودعه وان على شكل فالحق بمثله وهو
لا يزيد له وهو هل بنفسه على ما فان عليه وهذه فتاوى اخرى مشتراة
وهذا الجواب ظاهر في قوله وانا على مثل كما في شكل في قوله وانا
على كما في لان هذا اخبار عن كفالة الماضية ولان الوجه فيه انه اسقط
الكفيل بحسبه هذا الكلام فصل بما اعن كفالة اخرى في المستقبل لان
الكفالة الماضية لو يعتبر فان حلف المستقبل على كفالة فصل صار
منه ولهذا قال وهذه فتاوى اخرى سواء في هذا العذر انه لم
يوجد من الطالب قبول هذه الكفالة والقبول من الطالب ركن
وجود الكفالة عند ابي حنيفة وعند والجواب لا بل وجد القبول
ولكن دلالة لانه ترك المدان به بعد قوله دعه وانا كفيل وانه

دليل قول الكفالة وفي المنتقى من الحسن اذا قال الرجل لغيره وهو ملازم
برجل عليه مال فانا اوثق به في التجارة بذلك وفي الاحسان يكون
كفالة بالنفس واهل المدينة اعتادوا في كتابة الكفالة كفل فلان
لوجه فلان ويريدون بذلك النفس ونحن نعم في الكتابة الوجه
الى النفس بكتب كفل فلان بنفسه فان ووجهه فحضرا من خلاف اهل
المدينة وصار الاصل في جنس هذا ان كل ما يصح اضافة الطلاق
اليه يصح اضافة الكفالة اليه واذا اضاف الكفالة الى العين
لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في كتاب الكفالة ولا في
كتاب الطلاق وحكى عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله انه
لا يصح الكفالة ولا يصح الطلاق الا اذا سمى به جميع البدن ولو
قال لزوجته يصح وكفل الروح هاهنا ولم يذكر في الطلاق
بالواو يعني ان يصح اضافة الطلاق اليه وذكر فصل في كتاب
الطلاق ولم يذكرها بالواو ينبغي ان يصح حتى كان الخروج معناه
الى المراة وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله رجل له على رجل
مال فقال رجل للطالب بعت لك ما على فلان انا اقضيه منه
منه وادفعه اليك فان لم يعط على ما ان المال ان يدفعه من عنده
انا ضامن ان شاء ضاه وتدفعه اليه وعلى هذا ساق كلام الناس
وفيه رجل غصب من رجل الف درهم فقال له المغصوب منه
واراد احدهما منه فقال له رجل لا تقاتله فانا ضامن لهما
احدهما وادفعها اليك لزمه ذلك ولا يبرأ هذا الذي ولو قال
الغاصب اسلمك الالف وصار دينا فان هذا الضمان باطل
وكان على ضمان الغاصب والله اعلم

الفصل الثالث

في بيان من يجوز منه الكفالة ومن لا يجوز وفي بيان من يجوز
عنه الضمان ومن لا يجوز قال محمد رحمه الله في الاصل ولا
يجوز كفالة العبد بغير اذن المولى اياه في الكتابة سواء كان العبد
محجورا عليه او مأذونا له في التجارة فالاذن بالتجارة لا يكون
اذنا بالكفالة لان الداخل تحت الاذن بالتجارة التجارة والكفالة
نوع اخر فلا يدخل تحت الاذن وان اذن له المولى بالكفالة فكفل
عن المولى او عن اجنبي بمال صحت الكفالة من الحر لان اذن
المولى العبد بالكفالة لا يصح في حق غرماء العبد لانه تزيد تحمل العبد
بدينه بعد ما كان مسؤولا بدين غرمائه واذا لم يصح اذنه في حق
الغرماء الصحيح صار المال بعد الاذن كالمال قبله وقبل الاذن لو
كفل لانسان اجنبي بالكفالة قبل العتق لغرماء مال ادى
العبد دين المولى بعد العتق وقد كان كفل بالدين لا يرجع بذلك
على المولى فلا يصير موجبه في الاخرة فكذلك لو كفل المولى عن عبد

جازت الكفالة واذا ادى بعد عتق العبد لا يرجع على العبد لان الكفالة
حال وقوعها انعقدت غير موجبة الرجوع ولذلك لا يجوز كفالة الصبي
محجورا عليه او مأذونا في التجارة وسواء اذن له ابوه في الكفالة
او لم يأذن له لان اذن الاب للصبي بالكفالة باطل لا اذن بما
هو تبرع والتبرع غير داخل تحت ولاية الاب فلا يملك الاذن
بمال ولو قال لرجل قل لرجل مال فاذا حل المطلوب به في كفالة
ذلك المال وقد رأى هو ولم يحل كان باطلا فان بلغ وافر بالكفالة
قبل البلوغ فاجازه باطل لانها انعقدت باطلة وان عقد الكفالة
بعد البلوغ صحت الكفالة هذا اذا كان الدين دين الاب فان كان
الدين دين الصبي باذن الاب او الوصي شيئا للصبي بالنسبة
وامر الصبي حتى تحبس المال لصاحب الدين ومن نفس الاب او الوصي
فضمانه بالمال جائز وضمانه بنفس الاب او الوصي باطل اما ضمانه المال
لانه التزم شيئا كان يلزمه قبل الضمان فان قبل الضمان كان يرجع بذلك
المال عليه فلا يكون هذا الضمان تبرعا واما الضمان بنفس الاب والوصي
فانه التزم شيئا كان يلزمه بذلك قبل هذا الضمان وهو احضاره
مجلس الحكم فكان تبرعا ولو كفل رجل لصبي ان كان الصبي تاجرا جاز
لانه اذن في الكفالة وان كان الصبي محجورا عليه ان خاطب وليه
وقبل صحت الكفالة وان خاطب اجنبيا وقبل منه موقوف على
اجازة وليه وان لم يخاطب وليه ولا اجنبيا واشار خاطب الصبي
بالمسألة على الخلاف على قول ابي حنيفة رحمه الله عنه
لا يصح الكفالة وهو قول محمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله يصح لان مخاطبة الصبي وهو ليس من اهل قبول الكفالة
لا يعتبر لما صحت هذه المطالبة من الصبي والكفالة لا تتم بالكفيل
وحده عندهما خلافا لابي يوسف وان كفل رجل عن صبي بنفسه
او بما عليه باذن وليه او بغير اذن وليه صحت الكفالة سواء كان
الصبي محجورا عليه او مأذونا له في التجارة لانه كفل عن
مضمون على الاصيل بغير الاصيل على الغائب وهو مقدور التسليم
للكفيل فظاهر واما الكفالة عن مضمون على الاصيل اما اذا كانت
الكفالة بمال على الصبي فظاهر اما واما اذا كانت الكفالة بنفسه
محجورا الصبي بحكم الحد اذا كان الصبي مأذونا في التجارة متحقق
عليه كفالة حقه اذا جنى عليه الخصم حتى قبل ادعاء قول
وان كان الصبي محجورا عليه محجورا بحكم الحد متحقق عليه
لا يؤاخذ به اذا ادى حقه عليه حتى قبل لان الصبي مؤاخذ
الكفيل متحقق حجره للاتلاف اليه ان كان لا يتحقق حجره للجواب
شرعا فصحت الكفالة واخذ الكفيل باحضار الصبي فاذا اكفل

ان يحجر الصبي محمد على وجعل ان حل الكفالة باذن من له عليه حجر الصبي
على ان يحجر منه لان اذن من له على الصبي بالكفالة عنه جائز لان الاذن
بالكفالة من الصبي ابتداء ما عليه من الدين والاب والوصي يملكان
الامر بالكفالة بما عليه من الدين على الصبي فيملكان الامر بالكفالة
عنه وان صح الامر بالكفالة من الصبي ابتداء صار منزلة امر الصبي بعد
البلوغ والبالغ اذا امر آخر ان يكفل بنفسه اذا طولب الكفيل باحضاره
كان له مطالبة المكفول به حتى يحضر واذا كان لغيره امر من له عليه
ان كان منزلة اذن الصبي انما لا يحجر الصبي على ان يحجر منه فان كان
باذن الصبي فان كان الصبي مأذونا في التجارة يحجر على ان يحجر منه
الا اذا فك عنه مال بامره واذا كان له ان يرجع بذلك عليه لان
اذن الصبي المأذون في الكفالة بنفسه وبما عليه من المال منزلة
وان كان لا يجوز كفالته من الغير لان كفالته من الغير تبرع منه على
الغير من وجه وهو ليس من اهل ان يتبرع على غيره اما الاذن بالكفالة
عنه طلب التبرع عليه وهو من اهل التبرع عليه وان كان الصبي محجورا
عليه لا يجوز ان يخرج الكفيل لان امره بالكفالة لم يصح باعتبار
انها معاوضة ان صح من حيث انها تبرع لان المحجور لا يملك المعاوضة
لفساد وجود هذا الامر والعدم بمنزلة خلافا للمأذون لان المأذون
يملك المعاوضة صح الامر بالكفالة منه من حيث انها معاوضة كما
يصح من حيث انها تبرع وان كان الصبي مأذونا جوز طلب ابوه من
رجل ان يضمنه فضمنه فان جاء وا واخذ به الكفيل وله ولد وضمنه
او جده اذا كان الاب ميتا وله قاض اذا لم يكن له وصي او
جد وان غاب القاضي واخذ الكفيل ابو العلاء وقال انت امرتني
ان اضمنه فلم يضمن فان الاب يوخذ بذلك حتى يحضر او لم يضمنه
الاب امره بالكفالة عن الصبي وان مجرد الامر بالكفالة عن الغير
لا يثبت الا مؤجلا حتى مطالبة الآمر الا ترى ان من امر الرجل
ان يقبل شيئا من فلان فقبل وغاب المطلوب لم يكن له
ذلك ولكن طالبه ان الصبي في نفسه وجده وبدنه وبه وضع
العرف بين هذا وبين ما اذا قال الرجل لغيره اكفل بشيء فلان لان
مالك المكفول بالنفس ليس في هذا الامر بالكفالة وفيه لطلب
باحضاره حكم انه في نفسه وبدنه فلو طالب به حكم الآمر بالكفالة
ولا وجه اليه لان مجرد الامر لا يثبت المطالبة بحقوق الذي امره
غيره بامره رجل دفع الى صبي محجور مرة دراهم فاستقبلها على شك
فجاء انسان وضمن الدافع عن الصبي بعد الغيبة لا يجوز لانه ضمن
بالدين مضمون على الاصيل وتمامه لو ضمن قبل الدافع بان قال
له ادفع اليه مرة على اني ضامن لك عنه بعد الغيبة من الدافع يجوز

وطريق

وطريق الجواز ان الضامن يصير مستوفيا للغيبة وامره بالدفع الى الصبي
صوب فيقع الصبي عن قبضه وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئا محجورا
وقبل بالدرك للمشتري ان قبل بعد ما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان
كان قبل قبض جاز وفي باب دون يحج للاسلام رحمه الله في اخر باب
الاذن للصبي والمعتوه وفي المنتقى عبد محجور عليه اشترى متاعا
بعض رجل للبائع الذي عليه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع
لغيبة كان ضامنا والله اعلم بالصواب

فصل في الكفالة

في الكفالة ومطالبة الكفيل بالسلم وصحة السلم وعدم صحته قال
محمد رحمه الله اذا كفل رجل بشيء برجل ولم يات به وطلبت
بالطلبة عند القاضي حبسه القاضي حتى يأتي به ثم قال ولا يحبسه
في اول المرة يعني في اول مرة يرفع الطالب الامر الى القاضي وانما
يحبسه بعد مرتين او ثلث يعني بعد ما يرفع الطالب الامر الى
القاضي مرتين او ثلثا وامره القاضي بالاتيان به ويوعده بالحبس
ولم يات به الان يحبسه القاضي وتاويل المسئلة اذا كان الكفيل
موسرا فاما اذا كان معسرا لا الكفالة واقسم عليه البينة بذلك او احلف
فنكل فالقاضي يحبسه في اول مرة وامر البينة وليس هذا في هذا
الموضع خاصة بل في الحقوق كلها اذا كان من عليه الحق مقرا
بالقاضي لا يحبسه في اول مرة ويرد اليه وهذا اذا كان الكفيل
قادرا على السلم في الحال فان كان عاجزا من السلم فان غاب المكفول
الى بلدة اخرى ولا يعرف مكانه واتى الطالب والكفيل على
ذلك سئلت المطالبة عن الكفيل الحال الى ان يعرف مكانه والكفيل
يواخذ به ويسع مرتا السلم ولكن يمهل قدر المسافة والذهاب
والمجيء منه بكفيل فاذا انقضى ذلك الوقت ولم يحضر الا يحبسه
وهو بمنزلة بالوجه المكفول له بدار الحرب مرتدا ان كان الكفيل
قادرا على رده فان كان بينا وبين اهل الحرب موادعة ان من
لحق بهم مرتدا يردونه علينا اذا طلبنا فالكفيل يمهل الذهاب
والمجيء وان لم يكن قادرا على رده فان لم يعد من موادعة
على الوجه الذي قلنا فالكفيل لا يواخذ به وان وقع الاختلاف
من الطالب والكفيل فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب
اعرف مكانه فان كانت له حرفة مردوفة يخرج الى موضع معلوم
للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالمجيء
الى ذلك الموضع وطلبه واحضاره لان الظاهر شاهد للمدعي وان
لم يكن ذلك معروفا منه فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل
وهو الجهل فيكلف لزوم المطالبة اياه والطالب يدعيه وقال
بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضي الى ان يظهر

لان المطالبة كانت موجهة عليه ولا يصدق على انه اطلعه من نفسه بما يقول فان
انا من الطالب منه انه في موضع لذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع اعتبارا
للاسم بالنسبة الى الاسم سياسة وفي المعنى اذا حبس الكفيل بالنفس سلم الكفالة
وعلم ان المكفول بالنفس غائب بمعنى الاستعارة فكان امرا ان يوجد منه
قبل بالنفس ويصح من الحبس حتى الحق بالذي كفل به سرا اذا لم يكن
الكفيل بالنفس سلم الكفالة ما دام المكفول به حتى يسلم الطالب
به على الطالب ان لا يلزمه ذكر من الاسم الرحمن رحمه الله في ترجمة
ان له ذلك وذكر في الاسلام رحمه الله انه ليس له ذلك واذا حبس
المكفول بنفسه بدين او غيره يؤاخذ الكفيل به هكذا اطلق في الاصل
لانه قادر على التسليم بان يؤدي ما حبس به مالوا وهذا اذا كان محبوسا
في سجن اخر في بحن ناحية اخرى واما اذا كان محبوسا في المصر الذي وقعت
فيه الكفالة في بحن القاضي الذي رجعا اليه بالتسليم وذكر القاضي بحرجه
من السجن حتى يحضره سريعا الى السجن واما اذا كان محبوسا في
المصر الذي وقعت فيه الكفالة ولكن في بحن ناحية اخرى بان كان في
في المصر فاما ان اوحبس في بحن الوالي والقياس ان يؤاخذ الكفيل
بالتسليم وفي الاستحسان لا يؤاخذ ويكون الحكم فيه كالحكم فيما اذا كان
محبوسا في بحن هذا القاضي لان بحن الوالي او بحن قاضي اخر في هذا
المصر بمنزلة سجنه ولهذا قالوا لو اسلما احدا لحبسه كان لهذا القاضي
ان يذهب بالمحبوس الى بحن القاضي الاخر خلاف السجن الذي في مصر
اخر وفي المنتقى اذا كان المكفول بالنفس محبوسا في بحن اخر في هذا
المصر فالقاضي امر الطالب ان يذهب الى القاضي الذي حبسه ويلوث
خصومته عليه واذا حبس بنفس محبوس فان كان في حبس هذا القاضي
الذي وقعت الخصومة جازت الكفالة وان كان في حبس قاض اخر
او في حبس امير او قاض من بلدة اخرى لا يصح وقال بعضهم الكفالة
صحيحة على كل حال وفي الاصل واذا سلم الكفيل المكفول بنفسه في
السجن لا يبرأ هذه المسألة اذا احبس المكفول بالنفس بعد الكفالة قال
مشايخنا رحمهم الله هذا اذا كان محبوسا في بحن قاض اخر اما
اذا كانت محبوسا في بحن القاضي الذي وقعت الخصومة اليه
فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم لا يبرأ وعامتهم
على انه يبرأ وهو الصحيح وعلى قول المسألة المتقدمة يكون ان يبرأ
اذا كان محبوسا في المصر الذي وقعت الكفالة فيه احسانا وان كان
محبوسا في غير حبسه الطالب يبرأ بالتسليم في الحبس لا محالة وفي الفتاوى
اذا سلمه في الحبس بامر الطالب يبرأ وفي الاحساس اذا كفل بنفس انسان
والمكفول به في الحبس فسلمه في الحبس يبرأ ولو حبس سلمه سرحبس
ثانيا قيل ان سلمه الكفيل وهذا الحبس الثاني سوى الحبس الاول سطر

ان

ان كان الحبس الثاني من امور القاضي له ان يسلم في هذا الحبس وان كان الحبس الثاني امور
السلطان فليس له ان يسلمه في هذا الحبس وفي المنتقى اذا حبس المكفول
بنفسه في بحن هذا القاضي بدين عليه فاخرجه القاضي من محبوسه الطالب
فقال الكفيل للطالب قد دفعته اليك وانا بريء منه وهو يقول عنه مع
رسول القاضي لم يبرأ الكفيل بذلك من الكفالة ولو قال ذلك قدام القاضي
والطالب عالم المكفول به برئ من الكفالة وقال في الاصل اذا سلم
الكفيل المكفول بنفسه في العارية لا يبرأ فان سلمه في مصر اخر ان كان
مصرا فيه سلطان ولا قاضي لا يبرأ وان كان مصرا فيه سلطان وقاض
وعدل على وجه ان وقعت الكفالة بطلبه وكتب شرط تسليمها الى
السلم في المصر الذي وقعت فيه الكفالة فعلى قول ابي حنيفة رحمه
الله عنه يبرأ وعلى قولهما لا يبرأ واما اذا شرط التسليم في المصر الذي
وقعت فيه الكفالة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله عنه فعلى
اختلاف المشايخ فيه واما شرط التسليم في مكان معين في المصر الذي
وقعت الكفالة فيه فلا في غير ذلك المكان بين ذلك المصر ذكر في
الاصل انه يبرأ الكفيل ولم يذكر فيه خلافا وذكر الخصاف رحمه
الله من ابي يوسف انه لا يبرأ وهو القياس فكان القياس قول
ابي يوسف والاستحسان استحسان قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عنهما وهذا
القياس والاستحسان استحسان في بلدة عادتهم انهم لا يحبسون المدعى
عليه من يد الطالب من طرف بل يحبسون على الاعداء الرباب العامي
فاذا كان بلدة من عادتهم ان يحبسوا المدعى عليه من يد المدعي بحسب
مراعاة هذا الشرط فيما استحسانا وفي هذا اشارة محمد رحمه الله عنه
في الكتاب فانه قال دفعته في المصر والمكفول لا يستطيع ان يمنع عنه
ولو شرط على الكفيل ان يسلمه في مكان كذا في الاصل انه يبرأ
قالوا هذا اذا سلمه في مكان لا يكون المطلوب الاستماع والباقي عن
المحبوس يحبس الحبس لا يبرأ واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب
حيث قال لان المكفول لا يستطيع ان يمنع من الطالب وكان العيسى
ابو بكر البلخي رحمه الله يقول ان هذا الشرط في موضع عادة اهل ذلك
الموضع ان يخلصون المطلوب من يد الطالب بل يحبسون الطالب
بمراعاة هذا الشرط وان كان في موضع عادة اهل ذلك الموضع
انهم لا يخلصون المطلوب من يد الطالب بل يحبسون الطالب
في الحبس الى باب القاضي لا يجب مراعاة هذا الشرط ويبرأ اذا سلمه
في المصر في مكان اخر واذا سلم الكفيل المطلوب بنفسه الى الطالب
ولم يقل بنفسه اليك بحجة الكفالة فهذا على وجهين الاول ان
يسلمه بعد ما طلب الطالب السلم من الكفيل وفي هذا الوجه لا يبرأ
الكفيل هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في ترجمة مال الكفالة قد صح

وبالكفيل ارتباعها اذا اراد الكفيل السلم بجهة الكفالة بمال او اسمان
في عمل ثم قال الكفيل اسمعت فلان في عمل كذا او اسمانا جوته بمال
كذا ما دام اسمه باقي به ثم يسلم على هذا الوجه لا يرجع الكفالة ما دام الطالب
قد وقع الشك في ارتباعها لان الرجوع فرق جدا وبيانه اذا قال الطالب
قد قبضت نفس فلان من فلان كان هناك ثم الكفيل وحصل مطلق
الاقرار بالقبض على الاقرار بالقبض من جهة الكفالة هذا جملة
ما ذكره شيخ الاسلام في شرحه وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد
الطواوسي رحمه الله في هذا الوجه ثم الكفيل وذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في شرحه اذا سلم الكفيل المكفول به الى الطالب برئ
منه ولم يشترط السلم بجهة الكفالة ولا السلم بعد طلب المدعي واذا دفع
الكفيل المكفول به الى الطالب فقال اسلمه اليك بجهة الكفالة واني
الطالب المكفول اجبر على القبول ومعناه انه يبرئ وابلا دفعا
لعوض من الكفيل واذا دفع المكفول نفسه الى الطالب واشهد انه
انما دفع نفسه الى كفالته فان جبر الطالب على القبول وبرئ الكفيل
من الكفالة كما لو سلم الكفيل نفسه نفسه ثم ان محمد رحمه الله
شرط في هذه المسألة السلم من كفالته فان قال بالاسلام جوابا
هي زيادة رحمه الله قال شيخنا شرط السلم من كفالته فان اشار
بحاجة اليه اذا كان نفسه فلان كل واحد منهما يشهد على حدة وما
اذا كان نفسه فهل واحد فلا حاجة الى دليل ان واذا قبل الطالب
وقال ان ما جد له قبلا من المطلوب نفسه فهذا على وجهين اما ان
اضاف الوكيل الكفالة الى نفسه وفي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل
الموكل وهذا لما عرف في كتاب الوكالة ان حقوق العقد ترجع الى من كان
العقد معه فاما اليه وان دفع الكفيل المطلوب الى الموكل برئ على
الوجهين جميعا اما في الوجه الاول اذا دفع المرئ الى الموكل لان
هذا الحق الثابت له ولرسوله اذا حصل لهما يسقط الدين عليه فان
اضاف الى نفسه يعني مطالبة الكفيل بالسلم ولم يشر ولا اليه
الى المدعي فان اضاف الكفالة الى المدعي بان قال الطالب قبلا
يشك للمدعي في حق المطالبة للمدعي واذا سلم الى المدعي برئ واذا سلم
الى الوكيل او رسوله لا برئ والله اعلم الفصل الخامس
في الكفالة بالمال كل دين يوجب على الحقيقة في ذمة انسان
مراد لبراءة ادائه ما دونا له او يجوز ايلاؤه اذا قبل به انسان
يجوز الكفالة اذا كان الكفيل من يصح منه الزعم وقد بين هذا
في هذا الكتاب وهو يجوز الكفالة بالنفس عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعند صاحبيه لا يجوز والكفالة بالخراج دون
الخاتم الصغير وفي كل موضع صحت الكفالة واداء الكفيل بالمال

عنده

عنده رجع على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامر المكفول عنه ولا يرجع
عليه قبل الاداء فرق بين الوكيل والكفيل فان له ان يرجع
على الموكل قبل ان يؤدي بنفسه واذا اداء الكفيل من عند
نفسه بالكفيل به رجع على المكفول عنه بالكفيل جميعا اذا رجع
حتى لو كفل بالجياد واداء الزيوف مال ويجوز له من له
الدراهم رجع على المكفول عنه بالزيوف لان رجوع الكفيل
على الكفالة فاما رجع اذا دخل تحت الكفالة فرق بين
الكفيل وبين المأمور بقضاء الدين فان المأمور بقضاء الدين
رجع بما اداه حتى ان من امر غيره بقضاء دينه وهو جياد فاداه
زيوفا ويجوز دعاه من له رجع المأمور بالزيوف اما لان الرجوع
هناك على الامر للاداء فلا بد من اعتبار الامر والاداء في العمل
الثاني لم يوجد الامر في حق الزيادة وفي العمل الاول ان
وجد الامر لم يوجد الاداء واذا دخل رجل من رجل مال واداه
المكفول عنه المال الى الكفيل قبل ان يؤدي الكفيل الى المكفول
له اراد ان يرد له من الكفيل فهذا على حالين اما ان يعطي
المكفول عنه المال على وجه الرسالة بان قال له اعط مطالبة الكفيل
فاعطاه المال وقال خذه واداه منه الى المكفول او اداه منه
على وجه الاقتضاء وفي الوجهين له ان يرد المال من الكفيل
وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا كان الدفع على وجه
الرسالة فله الرد واذا قال والبيه محمد رحمه الله في
باب الكفالة بالمال في الوجه الاول اذا لم يكن الكفيل
لو طالب الطالب المطلوب اخذ الكفيل من نفسه الطالب اورد
عليه هكذا قال الحسن فان كان الطالب اخر المال من الكفيل
سنة وقد اخذ الكفيل المال من المطلوب فللطالب ان يطالب
واذا طالبه بالمطلوب ان يأخذ الكفيل ضرر فعليه ما دفع اليه
او يخلصه بالقضاء الى الطالب واذا كان لرجل على رجل
الف درهم موجل فكفل بها رجل ولم يقل في الكفالة
الى اجل فانه يصير كفيلا بالمال الى ذلك الاجل لان الكفيل يحمل
من الاصيل فاما يلزمه بالزام الاصيل الا ترى انه لو كان على
الاصيل الف درهم زيوف فكفل بها رجل ولم يسم الزيوف فانه
يصير كفيلا بالزيوف والمعنى ما ذكرنا وان مات الكفيل قبل الاجل
حل عليه حاله لان الاصيل يثبت للكفيل الاجل عند ابي حنيفة
يعني من له الاجل والاداء ورجع الكفيل الدين من التركة
لم يكن لهم ان يرجعوا على الاصيل بالاجل عند ابي حنيفة
رضي الله عنهم لان الكفيل انما يرجع عند ابي حنيفة بالزام لا بالزيادة وقد

الرهن الموجل والمحل اريد من الموجل فلا يرجع بالموجل الاخرى انه لو
كفل بالربوق وادى الجياد مكانها لا يرجع بالجياد على الذي وان
رجع بالربوق ولو مات الذي عليه الاجل قبل حلول الاجل حل
المال على الذي عليه الاصل حتى يوجد المال من الرهن حاله الا
لا يسقط الاجل في حق الكفيل لان الاجل انما يسقط عن الذي
عليه الاصل شيء من حصته خلف حيوته بان اسقط الاجل وهنا
لا يسقط في حق الكفيل لان الاصل باسقاط الاجل ويبدان يلزم
الكفيل زيادة لم يكفل بها وحل الى سنة فهذا على وجهين اما
ان كان الاجل مضافا الى المال المكفول به بان قال كفلت بها
الى سنة فان كان مضافا الى المال ورضي به الطالب سقط الاجل
في حق الاصيل والكفيل جميعا وان كان الاجل مضافا الى الكفيل ورضي
سقط الاجل في حق الكفيل ولا يسقط في حق الاصيل لان الكفيل
براءة موقتة معنى بالبراءة الموبدة والبراءة الموبدة اذا كانت مضافة
الى المال بان قال الكفيل للطالب صالحني على خمسمائة على ان
برئت من المال فقبل الطالب ولا يسقط البراءة في حق الكفيل ولا يسقط
البراءة في حق الاصيل فكذا في الابراء الموقت وهو الاجل واذا
كان لرجل على رجل الف درهم موجلة فكفل بها كفيل الى اجل
مثل ذلك الاجل او دونه او اقل منه فهو جائز والمال على الكفيل
الى الاجل الذي كفل ولو كان المال حالا على الاصيل والكفيل باجل
الكفيل المكفول عنه الى اجل صح التاخير في حق الكفيل والمكفول
عنه ولا يصح في حق الطالب حتى كان للطالب ان يطالب في
المال ان شاء الكفيل وان شاء المكفول عنه واذا ادى الكفيل
لا يرجع على المكفول عنه بالمعجل الاجل وان اخر الطالب المطلوب
الى اجل صح التاخير في حق المطلوب والكفيل جميعا وان
اخر الكفيل الى اجل صح التاخير في حق الكفيل خاصة بان
ادى الكفيل في هذه الصورة وهو ما اخر الطالب الكفيل
خاصة قبل مضي الاجل لا يرجع مع الاصيل قبل مضي الاجل باتفاق
الروايات واذا كان لرجل على رجل الف درهم من ثمن بيع او
غصب وبها كفيل فاخر الطالب المال من الذي عليه الاصل
الى سنة فاتى ان يقبل كان المال حالا عليه وعلى الكفيل وهذا
الجواب لا يشكل على قول من يقول لان هذا القائل سوى بين الابراء
الموبد وبين ابراء الموقت وانما يشكل على قول من يقول لان هذا القائل
بان يرده نحو في حق الكفيل على ما ذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى
لان هذا القائل فرق بين الابراء الموبد وبين الابراء الموقت والفرق
له انا نقول ذلك لان رد الكفيل والكفيل كورة الابراء الموبد لا يحل

رده

رده في حق الكفيل والابراء الموقت لو رده الكفيل يحل رده كذا اذا رد
الاصيل يحل رده في حق الكفيل ايضا ثم ان ربع الفرق بين الابراء الموبد
وبين الابراء الموقت في جانب الكفيل لان الابراء الموبد اسقاط محض
في حق الكفيل ليس فيه تملك مال لان الواجب بعد الكفالة
على الكفيل مجرد المطالبة وقد بينا صحيح الاصل من غير ان
يصير المال واجبا عليه فانه موضوع الاسقاط قبلنا والاسقاط
المحض لا يحتمل الرد كاسقاط الخيار فاما التاجيل فاخر مطالبة وبر
باسقاط الاخرى ان المطالبة تعود بعد الاجل والتاخير يحتمل
الابطال بخلاف الاسقاط المحض واذا وهب الطالب المال من
المطلوب او ابراه منه فمات المطلوب قبل الرد وهو بري وهذا
بناء على ان هبة الدين لمن عليه وابراءه ثم من غير قبول ويرتد
بالرد ولم يوجد فان لم يمت ورد الهبة فرده صحيح والمال
على المطلوب وعلى الكفيل على حاله وان رد الابراء الاصيل وهل
برا الكفيل لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في كتب من الكتب
وذكر الناطفي رحمه الله في اجناسه برات في سوط الحصاف
رحمه الله انه لا يبرا وذكر القاضي ابو حازم من اصحابنا رحمهم الله
انه لا يبرا وذكر في شرح الطحاوي ان فيه اختلاف المشايخ بعضهم
قالوا لا يبرا الكفيل وهذا القائل سوى بين الابراء والهبة ووجه
ذلك ان البراءة هاهنا ليست انما ثبت في حق براءة الاصيل لان الطالب
ما قصد الا الكفيل بالبراءة انما قصد الاصيل ولم يثبت البراءة في
حق الاصيل لما رده فلا يثبت في حق الكفيل وبعضهم قالوا يبرا
الكفيل وهذا القائل يفرق بين الابراء وبين الهبة ووجه الفرق
ان هبة الدين من الاصيل وابراءه عن الدين هبة من الكفيل
وابراء الكفيل فمتى كان الكفيل مقصودا بالهبة والابراء ولو كان الكفيل
مقصودا بالهبة والابراء فرد فلا يصح منه رد الهبة ولم يصح منه رد
الابراء فكذا اذا رده الاصيل يصح رد الهبة في حق الكفيل وكما جاز
الفرق بين الهبة والابراء لان الواجب على الكفيل بنفس الكفالة له
مجرد المطالبة لا الدين لو امر واجبا في ذمة الكفيل بنفس الكفالة له
مع ان المحتمل عنه كثيرا من الدين بصير الدين الواحد دينين وانه
خلاف الحقيقة وخلاف الحقيقة لا يصار اليه الا لضرورة ولا
ضرورة الا ايجاب الدين في ذمة الكفيل بنفس الكفالة لان الكفالة
في موضعها لمطالبة الكفيل بما على الاصيل وليس من ضرورة توجه
المطالبة وجوب الدين فالمطالبة قد توجه على الانسان من غير
ان يكون المطالب به واجبا عليه الا ترى ان الوكيل بالشرى مطالب
بالثمن واصل الثمن على الموكل والا ترى ان ابراء البائع الموكل عن الثمن

لا يبرا

صحيح وان لم يكن من ضرورة المطالبة وجوب المطالبة به كان الطالب بنفس
المطالبة بمجرد الكفالة فيكون الامر اسقاطا محضا كالطلاق فلا يرتد بالرد
بخلاف الهبة في موضوعها للتمليك وحالة التمليك سبب الضرورة الى
اصالة الدين في ذمة الكفيل حتى يملك مطالبته لا ما على غيره تمليك
الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فاذا اقر الدين واجبا في
ذمة الكفيل حالة هبة الدين منه كان هبة منه كهبة الدين من
الاصيل يرتد بالرد كما هبة من الكفيل بخلاف الابراء لا اسقاط من
الاصيل ولكن تصحيحه الاسقاط ان يصير في ذمته بمجرد المطالبة فلم يكن
الابراء تمليكا اصلا بل كان اسقاطا من كل وجه فلا يرتد بالرد وهذا
بخلاف ما اذا ادى الكفيل لان هناك اذا صار الطالب به واجبا في ذمة الكفيل
لان الاداء لابد وان يتعذر له الملك في الدين كما لو ادى الاصيل بنفسه
فلا يملك لما المطالب بما ادى في الدين الواجب في ذمة الاصيل لانه يؤدي
الى تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز والحاصل ان المطالبة
به تصير واجبا في ذمة الكفيل اذا وقف لحاجة الطالب الى تملك المطالب
به اما مثل ذلك يصير الواجب في ذمته بمجرد المطالبة والله اعلم الفصل
السادس في الاجل في الكفالة وفي شرط الخيار فيها قال محمد
رحمه الله في الاصل واذا كفل بنفس رجل الى شهر او الى ايام او سماه
اشبه ذلك فهو جائز فاذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعد مضي
الشهر ولا يطالب به قبله فظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله ان الكفالة
اذا اضيفت الى اجل فانما يصير الكفيل كفيلا بعد مضي الاجل ويطالب به
بعد مضي الاجل ولم يبينوا انه لم يكفل قبله لكن الكرخي ان الكفيل لو
سلم المكفول به قبله يجبر الطالب على القبول ولكن ذكر الشهر تاجيل
للكفيل حتى لا يطالب الكفيل قبله وانما يطالب بعد مضي الاجل لا لانه يجبر
ان الكفيل لو سلم المكفول به ولكن الكفيل اذا اجبر الطالب على القبول هذا
هو جواب الكتاب ومن ابي يوسف رحمه الله انه يطالب به في الاجل فاذا
مضى الاجل برئ الكفيل وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله ومسألة الطلاق
والايلاء تشهد ان لهما فانه اذا ظاهر هذه سلومه او الى منتها بدة
فالايلاء والظهار يمينان في المدة وطلاقان بعد مضي المدة ومسألة الطلاق
تشهد لظاهر الرواية فانه اذا قال لامرأته انت طالق الى عشرة ايام
فانما يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة ايام الا على قول زفر رحمه
الله فانه يقول يقع الطلاق عليها للحال وكان القاضي الامام الاجل
ابو علي النسفي رحمه الله يقول قول ابي يوسف رحمه الله لو قلنا ان الناس
اذا تكلموا الى مدة ينتهون بمضي المدة ايضا يطالبون في المدة
لا بعدها الا انه يجب على المفتي ان يكتب في الفتوى انه اذا مضت
المدة المذكورة فالمفتي مخرجه عن الكفالة احترازا عن خلاف جواب

الكتاب

الكتاب وان وجد هناك قرينة تدل على ارادة جواب الكتاب وهو على
جواب الكتاب ولو قال هلك نفس فلان من هذه الساعة الى شهر فهي
الكفالة بعض الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا او قال لانه ايام
لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم هذا وما لو قال الى شهر الى جنبه ايام سواء وبعضهم قالوا
قال ان في هذه الصورة يطالب الكفيل في الحال وفي بعض المواضع والله
قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله واذا كفل
الى الحصاد والدياس او الى الجوان او الى المهرجان او الى البر وما اشبه
جاز وهو الى الاجل الذي لا ينازع من الاجل وان كان فيه نوع
جهالة يسير لكن وان تقدم الحصاد والدياس يتقدم الجوان وما حرم
باستعداد البر فيكون شتاء وما شبه هذه الجهالة لا تمنع صحة الكفالة
حتى ان من قال لغيره كفلت لك بالف على فلان من الدين ولم
يسم او قال كفلت لك من فلان بما يخرج في حسابك عليه او بما اشبه
هذا فانه يصح مع ان المكفول له مفقود او عليه غائب مفقود عليه
وهو الاجل اولى وبه فارق البيع لان الجهالة في المفقود هناك
تمنع صحة العقد ولذا في الاجل المشروط فيه وهذا لان الاجل
اذا شرط في نفس العقد يصير من العقد ومحمد روى ان عامة من محمد
رحمهما الله انه اذا اجله في الثمن يتعدى البيع الى الحصاد والدياس
يجوز لانه اذا لم يكن الاجل مشروطا في العقد لا يصير من العقد
ولكن يأمر في تاخير المطالبة ويجوز تاخير المطالبة الى هذا الاجال
واذا تزوج امرأة بصداق موجل الى هذا الاجال فلا ذكر لهذه المسألة
في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسي رحمه
الله الاصح عندي ان هذا الاجال يثبت في الصداق وكذلك لو قال
الكفالة الى الفطر او الى الورق او الى صوم النصارى او نحوهم وهذا
كله تاجيل وان كان فيه جهالة لا تفاحشها له يسير وكذلك
اذا قال الى ان يقدم المكفول به من سفره صحت الكفالة مع هذا التاجيل
يسير الجهالة مع الاجل مضمونة على كل حال جميع الاجال على السواء وهل
مثبت الاجل سواء ان كان من الاجال المتفاوتة مثبت سواء كان اجلا يوم
حلوله في الحال او لا يوم حلوله اصلا وان كان يوم حلوله في
الحال لا يثبت الاجل كما لو كفل بنفس فلان الى ان يهب الريح الى اين
يسير الماء وان كان لا يوم حلوله في الحال ولكن على بعد ذلك مثبت
كما لو كفل الى الحصاد او الى الدياس هذا هو ما ذكره بعض مشايخنا رحمهم
الله وقال بعضهم ان في اجلا يسرب على الكفيل الا ذا ثبت على كل
حال لقدوم المكفول به من سفره ونحو ذلك وان ذكر اجلا لا يسرب على الكفيل
الا اذا كان اجلا يوم حلوله في الحال او لا يوم حلوله اصلا لا يثبت وان

صحيح وان لم يكن من ضرورة المطالبة وجوب المطالبة به كان الاب ضمن
المطالبة بمجرد الكفالة فيكون الابراء اسقاطا محضا كالطلاق فلا يرتد بالرد
بخلاف الهبة في موضوعها للملك وحالة الملك ست الضرورة الى
اصحاب الدين في دفع الكفيل حتى يملك ما عليه لا ما على غيره فيملك
الدين من غير من عليه الدين لا يصور فاذا اقر الدين واجبا في
ذمة الكفيل حالة هبة الدين منه كان هبة منه كهبة الدين من
الاصيل يرتد بالرد فكذا هبة من الكفيل بخلاف الابراء لا اسقاط في
الاصل وفي تصحيح الاسقاط ان يصير في ذمته بمجرد المطالبة فلم يكن
الابراء تمليكا اصلا بل كان اسقاطا من كل وجه فلا يرتد بالرد وكذا
بما اذا ادى الكفيل لان هذا اذا صار الطالب به واجبا في ذمة الكفيل
لان الاداء لابد وان يصير له الملك في الدين كما لو ادى الاصيل ضمنه
فلا يملك لما ادى الا بما ادى في الدين الواجب في ذمة الاصيل لانه يؤدي
الى تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يصور والحاصل ان الطالب
به صار واجبا في ذمة الكفيل اذا وقعت للمتاجد اليه الى ملك المطالب
به اما قبل ذلك صار الواجب في ذمته بمجرد المطالبة والله اعلم الفصل
السادس في الاجل في الكفالة وفي شرط الخيار فيها قال محمد
رحمه الله في الاصل واذا كفل بنفس رجل الى شهر او الى ايام او سنة
انه ضامن بهو جائز فاذا صحت الكفالة فاما بالطالب الكفيل بعد مضي
الشهر ولا يطالب به الحال فظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله ان الكفالة
اذا اضيفت الى اجل فانما يصير الكفيل كفيلا بعد مضي الاجل ويطالب به
بعد مضي الاجل ولم يعناه انه ليس بكفيل الحال الا يرى ان الكفيل لو
سلم المكفول به حالا لم يجبر الطالب على القبول ولكن ذكر الشهر تاجيل
الكفيل حتى لا يطالب الكفيل الحال وانما يطالب بعد مضي الاجل الا يرى
ان الاجل لو سلم المكفول به ولكن الكفيل اذا اجبر الطالب على القبول هذا
هو جواب الكتاب وعن ابي يوسف رحمه الله انه يطالب به في الاجل فاذا
مضى الاجل برئ الكفيل وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله وجه قوله الله
والابلا شهران لها فانه اذا ظاهرها مدة معلومة او الى منتهاه
بالابلا والظهار يمين في المدة وسطلان يمين المدة وجه الطلاق
بعد لظاهر الرواية فانه اذا قال لامراته انت طالق الى عشرة ايام
فانما يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة ايام الا على قول زفر رحمه
الله فانه يقول يقع الطلاق عليها الحال وكان الفاضي الامام الاجل
ابو علي النسفي رحمه الله يقول قول ابي يوسف رحمه الله لعرفنا ان الناس
اذا تحاكموا الى مدة يتنهون بمرور المدة انهم يطالبون في المدة
لا بعدها الا انه يجب على المفتي ان يكتب في الفتوى انه اذا مضت
المدة المذكورة فالقاضي يخرجه من الكفالة احترازا عن خلاف جواب

الكتاب

الكتاب وان وجد هناك قرينة تدل على ارادة جواب الكتاب وهو على
جواب الكتاب ولو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر مثلا
الكفالة بنفس الشهر بالاتفاق ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا او قال ثلاثة ايام
لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم هذا وما لو قال الى شهر الى يلبه ايام سواء وبعضهم قال
قال ان في هذه الصورة يطالب الكفيل في الحال وذكر بعض المشايخ وانه
قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله واذا كفل
الى الحصاد والدياس او الى الجذاذ او الى الجزاز او الى الرطب
جاز الى الاجل المسمى لان ما ذكر من الاجل وان كان فيه نوع
جهالة فيه تدرك وان عدم الحصاد والدياس عدم الجذ وياجرم
باسداد البر يكون شتاء ونحو هذه الجهالة لا تمنع صحة الكفالة
حتى ان من قال لغيره كفلت لك بما لك على فلان من الدين ولم
يسم او قال كفلت لك عن فلان بما يصير في حسابك عليه او بما
لك فانه يصح مع ان المكفول له ستوجد عليه مسائل يستوجب عليه
وهو الاجل اولى وبه فارق البيع لان الجهالة في المعقود هناك
تمنع صحة العقد ولذا في الاجل المشروط فيه وهذا لان الاجل
اذا شرط في نفس العقد يصير من العقد وهذا روي ان عامة عن محمد
رحمهما الله انه اذا اجله في الثمن بعد البيع الى الحصاد والدياس
يجوز لانه اذا لم يكن الاجل مشروطا في العقد لا يصير من العقد
ويكون بالرأي تاخير المطالبة ويجوز تاخير المطالبة الى هذا الاجال
واذا تزوج امراة بصداق موجل الى هذا الاجال فلا ذكر لهذه المسالة
في كتب من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة الرحمن رحمه
الله الاصح عندي ان هذا الاجال يثبت في الصداق وكذلك لو قال في
الكفالة الى العطاء او الى الورق او الى موسم النصارى او فطرهم وهذا
كله تاجيل وان كان فيه جهالة لانها جهالة لا تدرك ولذلك
اذا قال الى ان يقدم المكفول به من سفره صحت الكفالة مع هذا التاجيل
مع الكفالة مع الاجل مصحح على كل حال جميع الاجال على السواء وهل
يثبت الاجل بطريان كان من الاجال المتفاوتة يثبت سواء كان اجلا يوهم
حلوله في الحال او لا يوهم حلوله اصلا وان كان يوهم حلوله في
الحال لا يثبت الاجل كما لو كفل بنفس فلان الى ان يهب الريح الى اليمن
يطلب الساعة وان كان لا يوهم حلوله في الحال ولكن حلوله بعد ذلك يثبت
كما لو كفل الى الحصاد او الى الدياس هذا هو ما ذكره بعض مشايخنا رحمهم
الله وصار بعضهم ان في اجلا شرعيا على الكفيل الا ثابت على كل
حال لتقدم المكفول به من سفره وغير ذلك وان ذكر اجلا لا يشبه الكفيل
الا اذا كان اجلا يوهم حلوله في الحال او لا يوهم حلوله اصلا لا يثبت وان

كان اجلا لا يوهم خلوله في المال وعلى هذا ذلك يدل على ما ذكرنا وفي
المنتقى عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل كفل بمال عن رجل الى العطاء
قال يأخذه به حالا قال بشر وله فيه قول آخر انه الى العطاء او قال
ابو حنيفة رضي الله عنه انه يجوز ان يكون الى العطاء ولا لا في له
وفي المنتقى ايضا رجلا كفل بنفس رجل انه متى ما طالبه او على انه كلما
طلبه منه فله اجل شهر والكفالة جائزة هذا رواية عن ابي حنيفة
عن محمد رحمهما الله لان مطالبة الناس على هذا وبين طلبه منه فله
اجل شهر من يوم طلبه واذا مضى شهر من ذلك الوقت فله ان
يأخذه بنفسه بالطلب الاول فلا يكون له الطلب الثاني اجل آخر
لان هذا انما طلبه منه الطلب الاول الذي قد اجله فهو عليه
متى شاء اخذه به ما لم يدفعه اليه فاذا دفعه اليه فان قال حين
دفعه اليه برئت الى منه فانه يبرأ منه فيما يستقبل وان دفعه اليه
ولم يبرأ منه فله ان يطالبه منه ثانيا ولا يكون ذلك براءة له فيما يستقبل
قال انه قال في الكفالة فلا انه كلما طلبته مني على اجل شهر كانه
في الكفالة قال طلبته مني وامكنه به الا ان الى اجل شهر حتى
اطلبه وفله فلما انتهى الكرار مقتضى تكرار الموافاة به كلما يكون
الطالب بالدفع اليه برأ من موافاته لو منه بالمطالبة السابقة لا عن
موافاة يلزمه مطالبة يوجد في المستقبل وانما برأ عن ذلك بدفعه
فاذا دفع اليه حين دفعه مرة فقد وجد خروج الكفيل وبرأ في المستقبل وما
لا فلا فان دفع اليه مرة ولم يبرأ فطالبه بعد ذلك فلكفيل اجل شهر آخر
ايضا من يوم طلبه منه لان هذا غير الطلب الاول بخلاف ما اذا
دفعه مرة رجل له على رجل الف درهم حالة كفل رجل بها على ان
الطالب متى طالبه فللكفيل اجل شهر هذا جائز وبين ما طالبه منه فله
اجل شهر فاذا مضى شهر كان له ان يأخذه منه متى شاء بالطلب الاول
ولا يكون له اجل شهر آخر ولو كان كفل له المال ولم يشترط عليه
انه متى طالبه به فله اجل شهر يبرأ المكفول له لغيبة بعد ذلك وقال
متى طالبك محمد بالمال فله اجل شهر كان قوله هذا باطلا وله ان يأخذه
بالمال متى شاء واذا كفل بالعرض موجلا الى اجل مسمى بالكفالة جائزة والمال
على الكفيل الى الاجل الذي سماه وعلى الاصيل حالا واذا كفل بالمال رجل
وكفل من الكفيل آخر يبرأ ان الطالب آخر المال على الاصيل كان ذلك
يأخذ من الكفيلين ولو اخره من الكفيل الاول فهو تأخير عن الكفيل
الآخر والمال على الاصيل حال ولو كفل رجل عن رجل الف درهم الى
سنة بمرات الكفيل بايع الطالب بعد اعدا قبل الاجل فلم اليه يبرأ الكفيل
العبد بالمال على الكفيل الى اجله وكذلك لو رده المشتري بعيب بقضاء او
كان الرد بالعيب بغير قضاء او بعد البيع لا يعود الاجل فقد فرق في حق

الاجل

بين الرد بالعيب بقضاء وبين الرد بالعيب بغير قضاء وسوى بينهما في الكفالة
حتى قال اذا كان للثمن كفيل ورد المشتري المبيع بالعيب بقضاء او بغير قضاء
برأ الكفيل عن الثمن والفرق ان براءة الاصيل براءة الاصيل والكفيل وهو المرتهن
لا يبرأ عن الثمن بالرد سواء كان الرد بقضاء او بغير قضاء وبرأ الكفيل
ضرورة اما عود الاجل فانما يثبت من الاجل لان الاجل انما سقط حكما للبيع
فاذا عود الاجل اذا استحق المبيع فلا والاستحقاق والرد بالعيب بعد استحقاق
المبيع من كل وجه فيظهر الاستحقاق من وجه عود الاجل اما الرد بالعيب
بعد القبض بغير قضاء لا يعدم البيع من وجه عود الاجل لان الرد بالعيب بعد
القبض بغير قضاء عقد جديد في حق الثالث فلا يؤثر في حق الاجل وما يؤثر
حق الاجل كان الكفيل اسوأ حالا العبد ثابتا من الطالب وهناك لا يعود
الاجل لان البيع سقط به الاجل لم يسقط هاهنا ولو اسقط الكفيل عن الاجل
فقضى وقبلها موجدها سنوه ودرهما كان المال على الكفيل الى اجله
ولا كذلك لو وجدها زيوفا او سمرجه ورد هاهنا قضاء او بغير قضاء واذا كان
حين اعطاه المال اعلم انها زيوف وقبض مع ذلك فهو جائز ذكره
في المنتقى وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح شرط الخيار في الكفالة
للكفيل ولا للمكفول له من قبل انها وجبت بالمطلق في مثل الطلاق
والعتاق من هذا الوجه الا ترى انه لو قال انا كفيل لك بعبد الآن على
ان يرى منه ان شئت هذا ان الكفالة لازمة وانه لا يثبت قوله ولو قال
كفلت منه على انه ان مات فما يوى منه كان بريا لم يجز هذا الخيار ولو قال
لك كفلت له به على ان يجيئك بكر من الغد فهذا جائز كما قال وبين هذا
وذكر محمد رحمه الله في اقرار الاصل في باب الخيار في الكفالة والاقرار
بالدين ان شرط الخيار في الكفالة صحيح وصورة ما ذكر محمد رحمه الله
انه اذا اقر الرجل انه كفل لفلان بالف درهم على انه بالخيار يومين ايام ان صدقه
الطالب ثبت الخيار لانه ادعى شرط الخيار في الكفالة وشرط الخيار في الكفالة
صحيح لانه عقد مال وهو كالبيع فكما ادعى شرطا صحيحا وصدقه
صاحبه فيه ثبت وان جحد الطالب لا يثبت الخيار ما لم يقم البينة عليه
وفرق بين دعوى الاجل وبين دعوى الخيار فقال اذا ادعى الكفيل الخيار
وجحد صاحبه لا يثبت الخيار ولو ادعى الاجل ولا يجحد صاحبه ثبت الاجل
وذكر في الباب ايضا ان اشراط الخيار في الكفالة سهو الا ان يعد ان يكون
معلوما جائزا بالاتفاق والله سبحانه اعلم بالصواب المسألة السابعة
في تعليق الكفالة بالشرط وقد رحمه الله في كتاب الكفالة وفي الجامع
ان تعليق الكفالة بالشرط غير متعارف لا يجوز مالوا وما شبهه الوكالة
في الحقوق واثبات الانساب هذا الذي يدعوى الكفالة المعلقة
بشرط غير متعارف فاسد يفسخ تصحيحها واذا اراد تصحيحها يعني بكان الكفالة
وكالة معلقة بالشرط لان الوكالة مما يجوز تعليقها بشرط غير متعارف وكذا

رحمه الله في الجامع ان العبد المأذون اذا لحقه دين وجاء صاحب المال
ان يتبعه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اتبعته المولى فانا ضامن لدينك
مايه بحث الكفالة قال العبد والشهيد رحمه الله هذه المسألة دليل على ان
تعليق الكفالة شرط غير متعارف جاز وعندي ان هذه سبب الوجوب
وليس بتعليق على الضمنه وانما فيه البيان الى سبب الوجوب جاز فيصح الضمان
في تلك المسألة من هذا الوجه قال محمد رحمه الله في الكتاب رجل له
على رجل مايه درهم فكفل رجل بنفسه وشرط في الكفالة بالنفس ان لم يكن يوافيه
غدا فعليه المايه وهو جائز وجب ان يعلم بان من هذا الجنس مسائل غير اذا
اذا شرط الكفيل في الكفالة بالنفس اني ان لم اوفك به غدا فعلي المايه التي
لك عليه فالكفالة بالنفس جائزة عندنا والكفالة بالمال جائزة عندنا اصحابنا
والناس ان الجمهور وهو قول الشافعي رضي الله عنه وجه الاستحسان ان
الكفالة الثانية علقت بشرط متعارف لكنه من معاملة تجوز فيها الكفالة
بالدرك وصورتها اذا مات الرجل للمرتهن اذا الحقك درك فانا ضامن لك مايه
قبل وانما قلنا ذلك لان الناس يتعاملون اعلق الكفالة بالمال الاولى معنى
فانه الحقوق بالوثائق متعاملون فيما بين الناس وانما قلنا في الكفالة الثانية
بالنفس فكانه من حيث المعنى كفالة بالمال حقيقة فكانت الثانية موكدة
الاولى معنى فكانت الثانية مع هذا الشرط متعاملون فيما بين الناس فيجوز
والجواب اما ما ذكر محمد رحمه الله في الاصل فقال لانه من عمل القمار واما صحة
الكفالة الثانية فلعدم الوفاء بالنفس فاذا لم يوافه بنفسه غدا
يصير كفيلا بالمال لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط ويصير كفيلا بالنفس لان
الكفالة بالنفس صحت والكفالة بالنفس متى صحت فالبراءة منها انما تكون اما بتسليم
المكفول او بالابراء او بموت المكفول عنه ولم يوجد شيء من ذلك هاهنا فان
ادى الكفيل المال لا يرجع على الطالب لانه من الكفالة بالنفس لان الكفالة بالنفس حصلت
مطلقة لا بالمال الذي ادى فمن الظاهر انه قبل بنفسه بسبب هذا المال بل اذا
ادى ومن الجائز انه قبل بنفسه بسبب مال آخر فلا يلزم اذا ادى هذا المال
فلا براءة عنه الكفالة بالنفس المسألة الثانية اذا شرط في الكفالة بالنفس اني ان لم اوفك
به غدا فعلي مائة من المال ولم يسم مقدار من المال اوقامت البينة به لزم
الكفيل ذلك وان اختلفوا في مقدار المال المكفول بنفسه فالقول قول الكفيل
لانكار الزيادة المسألة الثالثة اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم اوفك به
غدا فعلي مائة درهم ولم يقل فعلي المائة التي لك عليه فلم يوفه به غدا فادعى
الكفيل انه له عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا وهذا لانه
وان قال الكفيل لم يكن للطالب علي عليه شيء وكان هذا معنى اقرار للطالب
بالمائة درهم وكان الطالب يقول لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي عنه بذلك
فصار كفيلا لعدم الوفاء بالقياس ايضا لا يلزم الكفيل شيء ويكون القول قول

الكفيل

الكفيل وبه اخذ محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول وفي الاستحسان
لزم الكفيل المال وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر المسألة الرابعة
اذا قال ان لم اوافك به غدا فعلي المائة درهم التي لك علي على فلان على فالكفالة
الثانية جائزة بالاتفاق ان كان ذلك الرجل شريك المكفول بنفسه في الدين بان كان
الدين وجب عليهما بسبب واحد وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وان كان الرجل
اجنبيا عن المكفول بنفسه فالكفالة الثانية جائزة في قول ابي حنيفة وابي
يوسف حتى اذا لم يوافه به غدا لزمه المال وعلى قول محمد الكفالة الثانية
باطلة خلافا لهما وقال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي علي لفلان الآخر
ولفلان جائز فقيل فانه يجوز المسألة السادسة اذا قال ان لم اوافك غدا
فالمال الذي لفلان آخر علي لا يصح الكفالة الثانية خلاف المسألة
السابعة اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لفلان آخر علي هذا المكفول
علي لا يصح الكفالة الثانية ايضا بلا خلاف هكذا ذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام وقيل
المسألتان على الخلاف ايضا المسألة الثامنة اذا قال ان لم اوافك به غدا فعلي
مائة درهم سوى المائة التي لي عليك فلم يوافه به غدا هذه المسألة لا تبنى على
قول محمد وانما تبنى على قولهما فقد اختلف المشايخ على قول بعضهم لا يلزمه
المال اصلا وقال بعضهم يصير كفيلا ثم اختلف فيما بينهم انه يصير كفيلا عن
قال بعضهم يصير كفيلا عن غريم آخر اذا اوفى الطالب ذلك وهذا القائل يقول
التعيين الى الطالب وقال بعضهم يصير كفيلا عن غريم آخر والتعيين الى
الكفيل فاذا الاختلاف في الحقيقة ان الكفيل يصير كفيلا عن غريم آخر وانما
الخلاف في تعيين الغريم الذي يصير كفيلا عنه المسألة التاسعة اذا قال
ان لم اوافك به غدا فعلي مائة درهم سوى المائة التي لي عليك فلم يوافه
غدا فهذه المسألة لا تبنى على قول محمد رحمه الله وانما تبنى على قولهما
رحمه الله وانما تبنى على قولهما وقد اختلف المشايخ على قولهما قال بعضهم
لا يصير كفيلا اصلا ولا يلزمه المال اصلا وقال بعضهم يصير كفيلا ثم اختلف
هؤلاء فيما بينهم انه يصير كفيلا عن قال بعضهم يصير كفيلا عن غريم آخر
والتعيين الى الكفيل فاذا الاختلاف في الحقيقة ان الكفيل يصير كفيلا
عند المسألة التاسعة اذا قال ان لم اوافك به متى دعاك به فدفعه اليه
مكانه فهو بريء المال قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله معنى قوله
اليه مكانه سلمه في المجلس الذي دعاه به قال شيخ الاسلام رحمه الله معناه
انه لما دعاه به استعمل باختياره وهما هو من اسباب تسليمه حتى دفعه اليه
المسألة العاشرة اذا قال ان لم اوافك به غدا فانا كفيل بنفس فلان سمى رجلا
لم يكن للطالب عليه حق في الكفالة الثانية جائزة حتى اذا لم يوافه به غدا يصير كفيلا
بنفس الثاني ذكر المسألة في الاصل من غير ذكر خلاف قال مشايخنا رحمهم الله

وينبغي ان يكون في المسئلة خلاف على قول محمد رحمه الله لا تصح الكفالة الثانية
استدلالا بالمسئلة المختلفة التي تقدم ذكرها وهي ما اذا قال ان لم اوافك به
غدا فالمال الذي علي فلان اخر لان في المسئلتين جميعا الكفالة الثانية معلقة
بالخطر والطالب محدد والمكفول به مختلف لو كفل بنفس رجل وحال اخر
وكفل بنفس الكفيل على انه ان لم يوافك به بنفس الكفيل في وقت كذا
فالمال الذي للطالب على المكفول به الاول عليه صحت الكفالتان بالاتفاق
اذا كفل بنفسه على انه اذا لم يوافك به غدا الذي على المكفول به مائة دينار ولا
يدعي عليه الدراهم فلم يوافك به غدا لا يجب على الكفيل شيء من المال
وفي المنتقى بن سماعة عن محمد رحمهما الله فيمن كفل بنفس رجل فقال
على انه ان وفاه مائة به وبين شهر والا فالمال له لان لم يفد صحيح لو وفا
فيما بينه وبين شهر فهو بري عن الكفالة وضمان المال وليس للمكفول
ان يأخذ الكفيل بالمال ولا يأخذ الرجل الى ان يمضي الشهر فان مضى الشهر قبل
ان يوافي به لزمه المال وان مات الذي كفل به في الشهر قبل ان يوافي
به الكفيل فان يدلك لا يخرج الكفيل من الضمان وليس للمكفول له ان
يأخذ الكفيل حتى يمضي الشهر الا ان اخرج به واذا كفل بنفس فلان على
انه ان لم يوافك به غدا فالمال الذي عليه للطالب عليه فمات المكفول
به قبل مضي الغد يصير كفيلا بالمال لوجود شرط الكفالة بالمال
وهو عدم الموافاة بالنفس عند افان قبل شرط الكفالة بالمال عدم
الموافاة بالنفس قلت قيام الكفالة بالنفس الا ترى ان الطالب لو ابرا
الكفيل عن الكفالة بالنفس قبل مضي الغد لم يمض الغد ولم يوافك به
لا يلزمه المال وانما لا يلزمه لان الكفالة بالنفس قد انفسخت وشرط
الكفالة بالمال عدم الموافاة به غدا حال قيام الكفالة بالنفس قلنا والكفالة
بعد موت المكفول به باقية في حق ثبوت الكفالة بالمال حتى عدم الموافاة
به في الغد وهذا لان موت المكفول به ليس بسبب موضوع لفسخ الكفالة
فانما فسخت به ضرورة عجز الكفيل عن التسليم المستحق عليه بعقد
الكفالة وهو تسليم المكفول به لامكان الخصومة معه والتبات بالضرورة
لا يعدو موضع الضرورة ولا ضرورة الى انفساخ الكفالة في حق ثبوت الكفالة
بالمال حتى عدمت الموافاة لان عدم الموافاة يتحقق مع العجز عن تسليم
المستحق بعقد الكفالة فبقيت الكفالة بالنفس في حق هذا الحكم بخلاف ابراء
الاصيل لانه سبب موضوع لاسقاط الكفالة وفسخها فينفسخ به الكفالة
بالنفس في جميع الاحكام فلا يتحقق شرط ثبوت الكفالة بالمال بالنفس حال
قيام الكفالة بالنفس هذا اذا مات المكفول به قبل مضي الاجل وان مات
الكفيل قبل مضي الاجل فان وافى به ورثة الكفيل بان دفعوا المكفول
الى الطالب لا يلزم المال الكفيل لان قبل الوارث وانه نائب عن الميت في

حقوقه

حقوقه بعد موته فنزل فعل الميت في حال حيوته وان لم يوافق به حتى
مضي الغد لزم المال الكفيل لتحقق شرط الكفالة بالمال وعدم الموا فاه
به منه ومن تامه اكد فيه ان الكفيل سبب حال وجوب المال عليه
ولكن ايجاب المال على الميت ممكن بسبب وحدسنه في حال حيوته كالجعفر
يرا على قارعة الطريق فوقع فيه انسان بعد موته وهاهنا المال يلزم الكفيل
بسبب وحدسه حال حيوته به وهو الكفالة المعلقة فان قيل يجب ان
يجب على الورثة فان وافوا بعد الموت لان الموافاة حصلت بعد الاجل
لان الاجل يسقط بموت من له الاجل قلنا شرط ثبوت الكفالة بالمال عدم
موافاة مقدره بالغد وذلك لا يتحقق قبل مضي الغد فكان امتناع وجوب
المال لعدم شرط الوجوب لا لبقاء الاجل بعد موته ولو مات المكفول له
لا يبطل الكفالة ولورثته مطالبة الكفيل بتسليم المكفول بنفسه فان
رد على بعض الورثة بري في حقه فان رده على الوصي بري الاول كان
للميت وصان محمد بن سماعة بري اعن حق الذي رد عليه دون الاخر ولو لم يكن
وصي وعليه دين محيط بماله فرده على الغرماء وعلى الوارث لا يبرا ولو رده
على الوصي الذي نصبه القاضي بعد ذلك بري اذا كفل بنفس رجل على انه
لم يوافك به الدراهم التي للطالب على المكفول به على الكفيل فمات
الطالب في الغد فطلبه الكفيل فلم يجده حتى مضى الغد لزمه المال لان
شرط ثبوت الكفالة بالمال عدم موافاة المكفول به الطالب في الغد
مطلقا عن مقيد بوجدان الطالب وكذلك اذا قال ان لم اوافك به في مكان
كذا فالمائة الدرهم علي فوافى به في ذلك المكان ولم يجد الطالب
ليدفع المال ولو قال ان لم اوافك به في مكان كذا ولم يقل ان لم
اوافك وباقي المسئلة بحاله فوافى به في ذلك المكان لا يلزم المال وجد الطا
لب او لم يجد لان شرط ثبوت الكفالة بالمال في هذه الصورة عدم الموافاة في
ذلك المكان لا عدم الموافاة به الى الطالب وقد وافى به في ذلك المكان
بخلاف المسئلة المتقدمة لان ثمة يشترط ثبوت الكفالة بالمال عدم الموافاة
به الى الطالب في ذلك المكان وذكر المسئلة الاولى في فتاوى ابي الليث رحمه
الله وقال اذا بعث الطالب برفع الكفيل الامر الى القاضي فيستعين وكيلا
عن الطالب ويسلمه اليه فيبرا وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض
الروايات عن ابي يوسف رحمه الله قال الفقيه ابو الليث رحمه الله لو فعل
فاض هكذا اذا علم ان الخصم يعينه بذلك فهو حسن ولو كفل عن لم يوافي به
اذا جلس القاضي فلم يوافك له فعلى المائة التي للطالب عليه فلم يجلس القاضي
فطالبه صاحبه فلم يأت به فلا شيء عليه لان الكفالة بالمال معلقة بعدم
موافاة الكفيل به اذا جلس القاضي ولم يوجد عدم الموافاة على هذا الوجه
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار
ولم يدع المائة دينار بل ادعى عليه حقا مطلقا وما لا مطلقا او دنانير ولم يبين

فيها فقال له رجل دعه واما كفيل بنفسه فان لم اوفك به غدا فعلي مائة
دينار رضي به الطالب فلم يوف به غدا فعليه مائة دينار في الوجهين
عند ابي يوسف رحمه الله اذا ادعى صاحب الحق المائة الدينار وهو قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله اذا ادعاها ولم يسمها حتى
كفل له بمائة دينار ثم ادعى بعد ذلك لا يلتفت الى دعواه محمد رحمه الله في
المسئلة طريقان احدهما ما اختاره ابو منصور الماتريدي وعشرة من
مشايخ سمرقند ان الكفيل اليوم المائة الدينار معلقا بعدم الموافاة
بالمطلوب من نفسه الى ما عليه والتزم المال من غير تسمية الى ما
على المطلوب رشوة معنى والرشوة حرام وهذا الطريق يسير المائة
وان كان مقدارا مسايغ الدعوى انه لا يصح في الالتزام اذا لم يقل الكفيل
المائة الدينار التي لك عليه الثاني ما اختاره ابو الحسين الكرخي رحمه الله ان
الكفالة بالنفس وقعت باطلة اذا لم يدع شيئا معلوما لم يستوجب احضار
المطلوب مجلس القضاء فلا يصح الكفالة بالنفس ولا يصح الكفالة بالمال
لا بيانا على الكفالة بالنفس وهذا الطريق يسير الى انه متى ادعى مالا
معلوما يصح الكفالة بالنفس وهما يقولان كلام العاقل يحمل على وجه
الصحة ما امكن وقد امكن ههنا اما اذا كان المال مقدرا مسلما في الوجه
فلان مسايغ في الاجرة منزلة مسايغ في ابتداء الدعوى وهذا امر معتاد
فيما بين الناس انهم يحاولون المال المدعى في مجلس القاضي ولا يتشوش
الامر عند القاضي ومبانة لكلامه الى وقت الحاجة فصحت الدعوى
على احتمال البيان من جهته فاذا بين تصرف مسايغ الى ابتداء الدعوى
فظهر به صحة الكفالة بالنفس فاذا صحت الكفالة بالنفس صحت الكفالة
بالمال بناء عليها اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يوف غدا فعليه
المال ما يقر به المطلوب في المستقبل للطالب فالكفالة الثانية جائزة
حتى ان الكفيل علاف ما اذا كفل بنفسه على انه ان لم يوف به غدا فعليه
من المال ما يدعيه الطالب فلم يوف به غدا وادعى الطالب خمسين مائة مثلا
وانكر الطالب بذلك وجحد فانه لا يلزم الكفيل شيء الا ان يقيم الطالب البينة
على ذلك او يكفل الكفيل والفرق ان في مسئلة الاقرار الكفالة اضيف الى ما هو
سبب الوجوب من كل وجه اعني في حق الطالب والمطلوب وحميعا واما
الكفالة الى ما هو سبب الوجوب في المستقبل من كل وجه جائز للتعامل
كما في قوله ما يذوب لك على فلان ما يجب لك على فلان فهو على ما في مسئلة
الدعوى الكفالة اضيفت الى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه
لان الدعوى ان كان سبب الوجوب في حق المدعي ليس بسبب الوجوب
في حق المدعى عليه ولا تعامل في اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب
من وجه ويرد الى ما تضمنه القياس ولا يمكن تصحيح هذه الكفالة لو جعلناه
مضافة الى مجرد الدعوى فجعلناها مضافة الى دعوى يدعيه الطالب بالحجة

حتى تصير سببا للوجوب من كل وجه فيكون الكفالة مضافة الى ما هو سبب
الوجوب من كل وجه حتى لا يفوت هذه الاضافة اصلا وصار بعد ترهذه المسئلة
اما كفيل له بما يدعي في المستقبل ان يثبت دعواه بالحجة ولو صرح بهذا اسم
انكر الكفيل بالاقامة لا يلزمه شيء ما لم يقم البينة او يكفل كما فيها
وهذا خلاف ما لو ادعى على اخر الف درهم والمدعى عليه ينكر دعواه وكفل
رجل بنفسه على انه ان لم يوف به غدا فعليه ما ادعى عليه الف درهم
فالكفالة الثانية جائزة اثبت المدعي دعواه بالحجة او لم يثبت وقد جوز الكفالة
مضافة الى مجرد دعوى توجد والفرق ان الكفالة اذا اضيف حق المدعي ان
لم يكن واجبا في حق المدعى عليه وصحت الكفالة بما هو واجب للحال
من كل وجه على ما موافقة القياس فيجوز بالواجب من وجه قياسا
للواجب من وجه على الواجب من كل وجه فاما ما لا صافة الكفالة
الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه صحتها على حالة القياس بالعامل
فلا يمكننا ان نقيس عليه الاضافة الى ما هو سبب الوجوب من وجه
ويرد الاضافة الى ما هو سبب الوجوب الى ما تقتضيه القياس وانا
كان لرجل على رجل الف درهم فقال الرجل لرب الدين ان مات فلان
قبل ان يعطيها فانا بها كفيل او كان الالف فقال ان احلت ولم يعطها
فانا كفيل بها فذلك جائز فان ادعى الكفيل بعد موت المطلوب او
بعد مضي المدة ان المطلوب قد اعطاه المال ولم اصر كفيلا وقال
الطالب لم يعطني المال وصرت كفيلا فالقول قول الطالب مع يمينه
قبل هذا استحسان والقياس ان يكون القول قول المطلوب
وجه القياس ان الكفيل يدعي الاعطاء بانكار ثبوت الكفالة والطالب
يدعيه بانه ان دعوى الاعطاء بعد وانكاره كسبب يعقود لعينه
وانما المعقود منه دعوى الكفالة وانكاره والعبرة للمعقود وانما
المعقود وهو الكفالة والكفيل ينكر وهو نظير ما لو قال لعبده ان
لم يدخل فلان اليوم فانت حر ثم وقع الاختلاف بين العبد وبين المولى
بعد مضي اليوم قال المولى قد دخل ولم يعتق العبد وقال العبد لم
يدخل وقد عتقت فالقول قول المولى وطريقه ان العبرة للمعقود
ها هنا دعوى العتق وجحوده فالمولى فيما يرجع الى العتق منكر وجه
الاستحسان وهو الاصل في هذه المسائل ان تحسين كل موضع امكن
اعتبار المنازعة في عين ما وقع الدعوى لا يجب اعتبار المنازعة فيما هو المعقود
وفي كل موضع تعذر اعتبار المنازعة فيما هو المعقود وانما تعرف امكان
اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الدعوى اذا كانت المنازعة فيما وقع
فيه الدعوى معتبرة في نفسها من غير النظر الى ما هو المعقود كما في
مسئلة العتق بان العتق لو لم يكن معلقا بدخول الدار ووقعت المنازعة
بين المولى والعبد في دخول الدار وعدمه لا يعتبر هذه المنازعة ولا

بلتفت اليها فاعتبر المنازعة فيما هو المقصود وهو العتق المولى منكر
والعبد مدع واما المنازعة في ابتا الدين وعدم ابتا الدين معتبرة في
نفسها من غير ان يكون الكفالة معلقة بعدم الابتا فانه لو وقع الاختلاف
بين الطالب والمطلوب في الابتا وعدمه ولا كفالة فالقاضي يلتفت
الى منازعتهما ويجعل القول قول الطالب فاذا امكن اعتبار المنازعة
فيما وقع فيه الدعوى الطالب منكر ولهذا كان القول قوله وهذا
الاصل يتشكل بمسئلة ذكرها في المنتقى وصورتها رجل كفل
بنفس رجل وعاماه وقال الطالب ان لم اجي غدا مجلس القاضي
واخذه منك وانت ترى ثم اجتمعا بعد الغد فالقول قول الكفيل
اي قد جئت ولم يجي انت والمنازعة في المجي وعدم المجي غير معتبرة في
نفسها لو لم يتعلق بعدم المجي براءة الكفيل وعدم براءته فينبغي ان تعتبر
المقصود وهو براءة الكفيل وعدم براءة المجي وباعتبار المقصود الطالب
منكر والكفيل مدع فيجب ان يكون القول قول الطالب وفي المنتقى
اذا كفل رجل بنفس رجل على المكفول ان غاب عنه فالكفيل ضامن لما
عليه فغاب المكفول بنفسه الى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل الى
الطالب فالمال على الكفيل ولو قال الكفيل عند الكفالة ان غاب
منك فلم اوافك به فانا ضامن للمال الذي عليه فغاب المكفول به
الى الكوفة فقيل ان وافيته ثم رجع ودفعه الكفيل اليه فالمال
لازم على الكفيل ايضا وهذا يميز له قوله ان غاب فقيل ان اوفيك به
فهذا على ان يوافي به بعد الغيبة وفي المنتقى اذا قال الكفيل
بالنفس ان لم اوافك به غدا مجلس القاضي او قال الى مجلس القاضي
فانا ضامن المال ولم يذكرا اذا قال ان لم اوافك به ولم يقل ان
لم اتك به وعلى قياس ما ذكرنا قبل هذا في قوله ان لم اوافك به
ولم يقل ان لم اوفك به يجب ان لا يشترط الدفع بل يكتفي بالاتيان
به في مجلس القاضي اذا قال للطالب اكر فلان هاجرا ابدا او كرارد
مالك من المال فانا كفيل به او قال فانا ضامن بما لك عليه فقد
قيل انما تظهر ثمرته اذا طالبه بالاداء ولم يقدر عليه وقيل انما تظهر
ثمرته بالحبس يعني انه لو كان قادرا على الاداء لما حل مراره الحبس
تلك المدة اذا كان للرجل على رجل الف درهم حالة فقال ان لم يعط
فلان مالك عليه فهو علي ضامن ولم يعطه فانه لا يصير كفيلا بالمال
بالمعنى المطلوب قبل الاعطاء وفي الاستحسان يصير كفيلا في الحال
لمكان العرف فان العرف فيما بين الناس في مثل هذه الكفالة انهم
يعلقون الكفالة لعدم الاعطاء الاصيل وقت الطلب لا لعدم الاعطاء
في جميع العمر فصار تقدير المسئلة على العرف ان لم يعطك فلان مالك
عليه وقت الطلب لانه فانا كفيل به هكذا ذكر المسئلة في الاصل وفي

المنتقى

المنتقى وذكر في المنتقى اذا مات الذي عليه المال قبل ان يطالبه الطالب
لزم الكفيل المال قال والموت اشد من الاسر او فيه ولذلك ان ابكر
المطلوب في هذه الصورة ان يكون للطالب عليه شيء فالمال في تلك
الساعة على الكفيل وللطالب ان يخاصم في ان يثبت المال على الذي عليه
الاصل وعلى هذا اذا قال ان لم يدفع مالك عليه فهو لك علي ان لم
يفعل فلان مالك عليه وهو على خوف الطالب يقاضي المطلوب ماله
قال لا ادفعها اليك لا اقضيك او قال لا شيء لك علي فالمال في تلك
الساعة على الكفيل وللطالب ان يخاصم الكفيل في اثبات المال على
الذي عليه الاصل ان جحد وان ما جحد ولو تقاصا فقال انا اعطيك فان
اعطاه بكانه او ذهب به الى السوق فانا اعطاه او ذهب به الى
منزله فاعطاه فهو جائز ولا يلزم الكفيل اذا جاء من قبل الذي عليه الاصل
امر معارف تسميه هذا او نحوه وان طال ذلك ولم يعطه من يوم لزم
الكفيل المال ولو قال ان خاصمت فلانا مالك عليه فلم يعطك فانا ضامن
فمات المطلوب قبل ان يعطيه بطل الضمان الفصل الثامن
في الكفالة بالمال على ان يعطيها اياه من وديعة له اذا قال الرجل من رجل مائة
درهم على ان يعطيها اياه من وديعة المطلوب عنده فالضمان جائز ويرجع
المودع على ابتا الدين من الوديعة وهذا الاستحسان لان رد الوديعة
على غريم صاحب الوديعة وهو قادر عليه فيصح الضمان كما لو ضمن
الابتا من ماله فان قيل لو صح هذا الضمان يصير الوديعة مضمونة
الرد على المودع فانه يجب على المودع ردها الى غريم صاحب الوديعة
قلنا نعم الا ان الوديعة انما تصير مضمونة الرد بالشرط مقصودا اما
ان تصير مضمونة الرد حكما لثبوت الاعادة الا ترى ان صاحب الوديعة
لو اعاد الوديعة من المودع صارت مضمونة الرد على المودع اذا ثبت هذا
فقبول الكفالة لما لم يوجب حق الوديعة منه لان الكفيل فيما نوى ضامن
عن نفسه فيصير بمعنى المتبرع بالوديعة فيصير كالمستعير منه والود
يعة
جوز ان تصير مضمونة الرد بالاعادة فان هلكت الوديعة ثلاثة ان على
الكفيل مضمونة العين بحال من الاحوال بدون التعدي فكانت بمنزلة
العارية اذا هلكت في يد المستعير من غير تعدي لا ضمان عليه بحال
من الاحوال ولو ضمن له الف درهم على ان يعطيها اياه من ثمن هذه الدار
فلم يبعها فلم يكن الكفيل ضامنا لانه ضمن الاعطاء من ثمن هذه الدار مما
لم يصل اليه من هذه الدار بالبيع لا يلزمه شيء ولا يجبر الكفيل على بيع
هذه الدار لانه انما يجبر عليه اذا لزمه الاداء قبل البيع والاداء قبل البيع غير
واجب لان الكفالة مضافة الى ما بعد بيع هذه الدار من حيث المعنى
والكفالة متى كانت مضافة الى وقت مستقبل لا يلزم الاداء الكفيل في
الحال وفي المنتقى رجل ضمن عن رجل الف درهم على ان يدفعها من وديعة

المضمون عنه بامره ثم ان الضامن رد الوديعة على المضمون عنه فالمال
لازم المضامن ولو هلكت الوديعة في يده يرى من الضمان وذكر هذه
المسئلة بعد هذا وقال لو اخذ المكفول عنه المال من الضامن يرى
عن الضمان ولو ضمن على ان يعطيها من عبده وديعة للمضمون عنه
عبد الضامن فرده على صاحبه فلا ضمان عليه ثمة ولا يشبه هذا
والعبد الدراهم لانه يجبر على ان يعطيه منها ولا يجبر على بيع ولكنه
مثنى باع العبد وصار ثمنه بالاجبر على ان يقضيه من ذلك المال وكذلك
لو كان ضمن على بيع العبد في الضمان فان باع العبد بعد ذلك بالدراهم
جعلت عليه ان يقضيه من تلك الدراهم استحسن ذلك ولو ضمن
على رجل مالا على ان يعطيه من ثمن هذا العبد والعبد الكفيل فمات
العبد قبل ان يبيعه بطل الضمان عن الكفيل وان باع العبد بمائة
درهم وهي وهي قيمته والدين الف لم يلزمه من الضمان الا بقدر قيمة
العبد وقال ابو يوسف رحمه الله اذا ضمن على ان يعطيه من ثمن
هذا العبد وليس العبد له فالضمان باطل ولو ضمن على ان يعطيه
من ثمن عبد له وعبد له فالضمان لازم قال من قبل انه استثنى ان
يعطيه ذلك من شيء مجهول وليس هذا كالشيء بعينه الا ترى انه
لو قال من ماله ولا مال له لزمه الضمان والله اعلم

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

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا قال الرجل لغيره ما داب على فلان
وهو على ومعناه ما يدوب لك على فلان ورضي به الطالب ثم ان المطلوب
اقر لوجوب شيء معين على نفسه بعد ذلك وانكر الكفيل ذلك لزم الكفيل
ذلك لزم الكفيل ما اقر به وهذا اختلاف ما لو قال ما قضى لك عليه
وهو على حيث يلزمه ما قضى به على المطلوب بعد الكفالة ولا يلزمه
ما اقر به المطلوب والفرق بان الدوب واللزوم في عرف اهل الكوفة
يراد بهما الوجوب بجهة القضاء ففي قوله ما داب لك على فلان ما لزم فلانا
لك لا يلزم الكفيل ما اقر به المطلوب للطالب ولم يقض به للطالب
وما قضي به للطالب يلزم الكفيل وصار قوله ما داب لك على فلان
كعرفهم بمنزلة قوله قضى لك فلان اما في عرفنا الدوب واللزوم عبارة
عن الوجوب فكل مال وجب على المطلوب يلزم الكفيل وان لم يكن ذلك
المال بقضائه وجواب هذه المسئلة في الدوب بناء على عرفنا ولو قال
ما اقر لك فلان من شيء فهو لك على فما اقر له فلان قضى فانكر الكفيل ذلك
لزمه والكلام في هذه المسئلة اظهر من الكلام في المسئلة الاولى من الفصل
لان هناك على الكفالة بالاقرار ايضا الا ان فرق ما بينهما ان في تلك المسئلة
اذا وجب المال باي سبب وجب يلزم الكفيل وها هنا لو وجب وجب المال
بسبب آخر سوى الاقرار من المداينة او الغصب لا يلزمه لان هناك لم يذكر

للوجوب

للوجوب سببا فبأي سبب وجوب على المطلوب يلزم الكفيل وها هنا عين
السبب وهو الاقرار فلا يلزمه شيء بدون الاقرار ولو قال ما لك على فلان
فهو علي فقال فلان علي كذا وانكر الكفيل ذلك لا يلزم الكفيل شيء ما لم
يثبت ذلك بالبينة او بنكول الكفيل عليه كما ولو كذلك اذا قال
ما اقر به فلان لك امس فهو علي فقال المطلوب قد اقررت له امس بكذا
وجحد الكفيل ذلك لا يلزم الكفيل شيء ما لم يثبت اقراره امس بالبينة
واعتبره بما لو كان المعلق به عتقا لا يثبت العتق في هذه الصورة بمجرد
اقرار المطلوب بخلاف قوله ما اقر لك به فلان ولو قال ما اقر لك به من
شيء فهو علي فقامت عليه بينة انه قد كان اقر له قبل الكفالة بالف
درهم فانه لا يلزمه الكفيل وانما

الفصل العاشر

في الكفالة التي لا رجوع فيها للكفيل على المكفول عنه ولو ان رجلا كفل
لرجل عن رجل جاحد بمائة درهم بغير امره فقال المكفول عنه قد رضيت
بكفالتك ان كان رضاه قبل قبول المكفول كان للكفيل ان يرجع بما ادى
على المكفول عنه كما لو امره قبل الكفالة ان يكفل عنه وان كان رضاه بعد
قبول المكفول له لا يكون للكفيل ان يرجع بما ادى على المكفول عنه ولا
يكون لرضاه غيره وذلك لان ايجاب الكفالة قبل قبول المكفول له حكم
انشاء الكفالة من حيث ان للكفيل قبل قبول المكفول له الخيار بين
ان يرجع عنه وبين ان لا يرجع واذا كان الكفيل قبل قبول المكفول
له متمكنا من فسخها كان لقبولها قبل قبول المكفول له حكم انشاء الكفالة
ولو وجد الامر بالكفالة كان للكفيل ان يرجع بما ادى على المكفو
عنه فكذلك ها هنا فاما بعد قبول المكفول له فالكفيل غير متمكن
من فسخها حتى يعطي له وانما حكم الانشاء لان العقد تم ولعدم واذا
لم يمكن ان يجعل لبقائها حكم الابتداء بعد قبول المكفول له حمل هذا
الامر من المكفول عنه بعد الكفالة من كل وجه وبنى حصل بعد الكفالة
من كل وجه لا يكون الامر غيره لان الرجوع انما يثبت للكفيل بحكم العقد
وقد انعقد على وجه لا يثبت له الرجوع على المكفول عنه فلا يتغير بامره
ورضاه بعد ذلك واذا كفل العبد عن مولاه بالف درهم فعتق واذا
وكفل المولى عنه بامره واداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه
في الباب الآخر من كفالة الجامع الصغير لان الكفالة وقعت عن موجبه
للرجوع في الابتداء لا يصير موجبه في الانتهاء اذا تزوج امرأة ولامرأة مسائل
في منزل بعلمه ومنزل بها وضمن منها الآخر وادى لا يرجع عليها سواء كان بامرها
او بغير امرها لان العادة ان الزوج يضمن العلم فصار كما لو شرط في الكفالة
انه لا يرجع عليها وبعد هذا اما لو ضمن الاب المهر عن الابن الصغير لا يرجع على
الابن وانما لا يرجع لما قلنا والرواية محفوظة في الاب اذا شرط وقت
الضمان والاداء انما يضمن وادى لم يرجع على الابن فعلى المرأة يجب ان يكون

الجواب كذلك الكفالة والضمان بامر المكفول عنه وبامر المضمون عنه
انما يوجب الرجوع على الامر عند الاداء اذا كان الامر ممن يجوز اقراره على
نفسه حتى لو كان المكفول عنه صبيا محجورا لا يرجع عليه وان كان بامره ه
وان كان عبدا محجورا لا يواخذ للحال انما يواخذ به بعد العتاق في
اول كفالة الخدوري الفصل الحادي عشر في براءة الكفيل بابراء
وتغيرا قال ه محمد رحمه الله في الاصل واذا كفل الرجل من رجل بمال
من بيع استحق المبيع من يده فان الكفيل سواء من المال وكذلك لو رده
بعيب بقضا او بغير قضا او بخيار رؤيته او بخيار شرط لان الاصل برئ عن
الثمن حتى انفسخ البيع بهذه الاسباب وبراءة الاصيل باي سبب حصلت
البراءة توجب براءة الكفيل فقد سوى في هذه المسئلة بين الاستحقاق
وبين الرد بعيب بقضا او بغير قضا وفيما اذا كفل المشتري بالثمن لعزيم
البائع فرق بينهما فقال باستحقاق المبيع برئ الكفيل وان وجد
المشتري بالمشترى عيبا ورده بقضا او بغير قضا فالكفيل لا يبرأ والفرق
ان في المسئلة الاولى الكفيل انما كفل للبائع عن المشتري بالثمن والمشتري
برئ من الثمن الذي كفل به الكفيل بهذه الاسباب اما بالاستحقاق والرد
بالعيب بقضا فلان الفسخ بهما فسخ من كل وجه في حق الناس كافة
والفسخ بالرد بالعيب بغير قضا وان كان يعتبر فسخا في حق الثالث
والكفيل بالثالث الا انه لو وجد عقد جديد بان باع المشتري العبد من البائع
بمثل ذلك الثمن حتى انقضا قصاصا ويبرئ المشتري يبرأ الكفيل لان
براءة الاصيل باي سبب حصلت توجب براءة الكفيل فاما في المسئلة
الثانية المشتري كفل عن البائع لعزيمه بالثمن وسقوط براءة الكفيل
الثمن عن المشتري بانفساخ البيع بهذه الاسباب لم يخرج البائع عن
دين الطالب حتى يبرأ المكفول وهو الثمن فان البراءة كانت مضافة
الى الثمن وقد فات الثمن بما انفسخ البيع بهذه الاسباب الا ان
ما يتعلق به الكفالة يفوت بالاستحقاق ولا يفوت بالرد بالعيب
واشباهه وسيأتي بيان ذلك في كتاب الحوالة ان شاء الله تعالى فيما
هذه المسئلة من المسئلة الاولى ان لو سقط دين الطالب عن البائع
بسبب من الاسباب اما بفسخ المداينة التي جرت بين البائع ه
وعزيمه او بابراء العزيم اياه عن كفيله او بقضاء البائع دينه وهناك
يبرأ الكفيل وتبطل الكفالة ولو ان امرأة زوجت نفسها من رجل
على الف درهم وامرت زوجها حتى ضمنها لعزيمها او احالته بها
عليه او كفل بها عنه ثم وقعت بينهما فرقة قبل الدخول بها حتى
سقط كل الصداق فان الزوج لا يبرأ من الكفالة لان سقوط المهر
بالفرقة وقد كان واجبا وقت الكفالة لسقوط الثمن من المشتري
بفسخ البيع وهناك بقي الكفيل كفيلا على حاله وهاهنا كذلك واذا بقيت

الكفالة

من ادى الزوج رجع بما ادى على المرأة لانه ادى عنها بامرها وليس للمرأة على
الزوج مثل ذلك حتى يكون قصاصا فكان للزوج الرجوع بما ادى وكذلك
لو طلقها الزوج قبل ان يدخل بها وهو مثل ذلك غير انه يرجع عليها بالنصف
لان تعذر النصف وقعت المقاصة هشام عن ابي يوسف رحمهما الله اذا
زوج الرجل ابنه امرأة على انه ان مات الابن او امرأة الابن التي ضمن لها
قبل ان يسمى بها الابن فهو بري من الضمان فالضمان لازم والشرط باطل
وذكر ابراهيم عن محمد رحمه الله اذا قال لغريمه اذا جاءك فانت بري من
المال لا يبرأ ولو كان اصل المال عليه من كفالته او كذلك اذا قال
قدم فلان فانت بري منها وقال ايضا اذا كان شرط الكفالة على هذا فهو
جائز وان قال ذلك بعد وجوب الكفالة لا يجوز لان هذا براءة الى اجل وفي
المجرد عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا قال الرجل لغريمه انا كفيل لك
بنفس هذا اليوم فاذا مضى اليوم فانا بري قال اذا مضى اليوم فقد
برئ ولو قال انا كفيل بنفسه فان وافيت به عند القاضي فانا بري
فوافاه عند القاضي فهو بري كفيل بنفس رجل على انه متى رأى الطالب
المكفول بنفسه او متى بالنفيه فانا بري منه فهو جائز كقوله انا كفيل عاد
على رجل انه متى سلم نفس المطلوب الى الطالب برئ من المال فان
اخذ الطالب المال من الضامن قبل ان يدفع الضامن اليه نفس المطلوب
ثم ان الضامن جاء بنفس المطلوب ودفع الى الطالب فرجع الضامن على
الطالب بالمال الذي دفعه اليه وبه قول زفر رحمه الله اذا قال لغريمه ضمنت
لك من فلان الف درهم فلا فاذا قدم فلان لرجل اخر ليس من هذه الالف
في شيء فانا بري منها فالضمان جائز والمرأة باطلة ولو قال فاذا قدم فلان
الغريم فانا منها بري جازت البراءة اذا قدم فلان وفي مجموع جميع النوازل
رجل له على رجل الف درهم وكفل بها كفيل فقال المطلوب للطالب
ان فلانا قد كفل لك عني بهذا الالف فابرئني منها لاخرج من الدين وسلمني
لك الخصومة مع الكفيل فابراه منها برأ الكفيل منها ايضا لان براءة
الاصيل توجب براءة الكفيل قال محمد وهذا ضرب من الحيل وذكر في المنتقى
عن ابي يوسف رحمه الله هذه المسئلة بعبارة اخرى فقال اذا قال المطلوب
للطالب ابرئني فقد اعطيتك كفيلا فقال انت بري فاحاب الذي عليه
الاصيل برأ وكان للطالب ان ياخذ الكفيل بالمال لانه انما ابرئ الذي عليه
الاصل على ان ياخذ الكفيل فلا يوجب ذلك براءة الكفيل ويرجع الكفيل بما
ادى على الاصيل ان كان كفيل بامره وفيه ايضا قال هشام سألت
محمدا رحمهما الله عن رجل له على غيره مال فقال رجل لصاحب المال
اصالحك على الربح من فلان نصف المال واذا ضمن لك نصفه فوا
على ذلك وكان الكلام عليه ثم اجتمعوا وضمن عند الضامن نصف المال
وابرأ رب المال المطلوب من المال كله ولم يكن عند عقد الضمان اتى

اعني لك النصف لبريء منه قال اذا كانت المرضاة بينهما قبل ذلك على هذا
فنصف المال لازم للكفيل ولا يبرا ابراء صاحب الاصل مما ذكر في
مجموع النوازل مخالف المروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال
اذا قال المكفول له بالمال للكفيل قد بريت الى من هذا المال
فهذا اقرار من الطالب بقبض المال من الكفيل حتى كان
للكفيل ان يرجع بما كفل به على الذي عليه الاصل لانه اضاف البراءة الى
نفسه والى الكفيل حيث قال بريت الى والبراءة التي يضاف اليها البراءة
بالانفاذ بالقبض مضارعة قوله بريت الى وجه وقوله لقبضت مثل المال
الذي كفلت به سواء ولو كان قال له ابرأتك بري الكفيل ولا يكون هذا
من الطالب اقرار بقبض المال حتى لا يكون للكفيل ان يرجع بالمال على
المكفول عنه ويرجع الطالب بالمال على المكفول عنه لان الطالب
اضاف البراءة الى نفسه على الخصوص والبراءة التي تختص بها الطالب
البراءة بالابراء دون الاستيفاء فكانه قال ابرأتك بغير قبض ولو قال
له الطالب بريت ولم يقل الى قال محمد رحمه الله لا يكون هذا اقرارا
بالقبض لانه كلام محتمل بريت لانك اديت المال فيكون اقرارا بالقبض
ويحتمل بريت لاني ابرأتك فلا يكون اقرارا بالقبض فلا يثبت الاقرار
بالقبض بالشك ولكن يبرأ الكفيل لانا نتيقن بانه اي الاحتمالين
اعتبر به وقال ابو يوسف رحمه الله هذا اقرار بالقبض لانه اضاف
البراءة الى الكفيل على سبيل الخصوصية حيث ذكر حرف الى فانما قبل هذا
انما يذكر في موضع وجد الفعل من المضاف اليه على الخصوص كما في قوله
قبت وقعدت واكلت والبراءة التي توجد من الكفيل على الخصوص البراءة
بالانفاذ بدفع المال بين يدي الطالب وكل بينه وبين المال
فيبرأ له البراءة فكان هذا اقرارا بالقبض من هذا الوجه قال هشام في
نوادره سألت محمدا رحمهما الله عن رجل قال لقوم اشهدوا على اني قد صنعت
بهذا الالف درهم التي له على هذا انه ان فلانا المكفول عنه اقام بينة
انه قد كان قضى هذا الذي له الالف اليه قبل ان يضمنها له قال يبرأ
الذي عليه الاصل عندنا ولا يبرأ الكفيل ولو اقام البينة على القضاء بعد
الكفالة يبرأ الكفيل لان الغائب بالبينة المعاودة له كالغائب عينا ولو غابا
معا الاصل بعد كفالة الكفيل يبرأ الكفيل فاذا اثبت ذلك بالبينة
لو اقام بينة على القضاء قبل الكفالة حيث لا يقبل بينته في حق الكفيل
لا يبرأ الكفيل لان اقدامه على الكفالة اقرار منه بالمال وبذلك الاقرار
مكذبا سهو والقضاء قبل الكفالة الحسن بن زياد رحمه الله في كتاب الاشربة
رجل قال لامرأته ان روحك طالقك بطلقة بائنة وصدقته المرأة وهي
لها المهر قال ابو يوسف رحمه الله المال لازم للضامن ما لم يحضر
الزوج وينكر الطلاق فاذا حضر وانكر بطل الضمان وهكذا هذا في

البيع ذكر في شهادات مبادي الفصل اذا ابرأ الرجل حميله عن بهرامه بشرط
الضمان فلم يجز الابراء بلا ان شيء على الاب وهذا الضمان باطل لانه لم يرض
للزوج شيئا كان له على غيره انما ضمن له ان يدفع اليه من ماله مثل ما
وهب له ان لم يجز البيت ولو ان رجلا قال لغيره ضمنت لك ان ادفع اليك
من مالك كذا وكذا لا يلزمه شيء كذا هاهنا **الفصل الثاني**
عشر في الكفالة بالحيوان وما اشبهه قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير ادعى على عبد رجل دينا وكفل رجل بنفس العبد بثمرات
العبد يبرأ الكفيل ولو ادعى رجل على ذي اليد وكفل بنفس العبد
رجل بثمرات العبد فاقام المدعي بينة على الكفيل يلزمه قيمة العبد
والفرق ان في المسألة الاولى الكفيل كفل بتسليم العبد لان بالدعوى
توجه على العبد المطالبة بالخصومة مجلس القضاء الجواب فالكفيل
التزم المطالبة باحضار العبد كان كفيلا بنفس العبد من العبد
فاذا مات العبد سقط عن العبد تسليم نفسه الى مجلس القضاء ويبرأ
من ذلك فيبرأ الكفيل ايضا عنه لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل
في المسألة الثانية كفل بتسليم رقبة العبد عن ذي اليد فاذا مات العبد
وقامت البينة على ان العبد للمدعي فقد ظهر ان اداء اليد كان غاصبا
وان ما عليه من تسليم العبد يتحول الى القيمة فيتحول في حق الكفيل ايضا
لان الكفيل قائم مقام الاصيل يلتزم ما عليه وفي كتاب الاقضية رجل
ادعى عبدا في يدي رجل او رجل غصب من رجل عبدا واخذ منه كفيلا
بنفسه وبالعبد فمات العبد في يد المطلوب فاقام المدعي البينة ان
العبد عبده فقضى القاضي بقيمة العبد للمدعي على المدعى عليه ويكون
ذلك قضاء على الكفيل ايضا في قول علمائنا رحمهم الله لان الكفالة بالا
المضمونة جائزة وقيمة العبد المضمون عند الهلاك قائمة مقام
العين في الرد فيصير الكفيل بالعبد كفيلا بقيمته عند الهلاك فاذا قضى
القاضي بالقيمة على المطلوب كان ذلك قضاء على الكفيل ضرورة وان لم يقم
الطالب البينة على دعواه ولكن المدعى عليه فكل حتى حلف عن الجبين
او اقر بالعبد للمدعي وقد مات العبد في يد المدعى عليه فعلى قيمة
العبد على المطلوب ولا يلزم الكفيل شيء الا ان يقر الكفيل بمثل ذلك
او يأتي ببينة كان الطالب بالخيار يقضي ايهما شاء ثم يحمل اقرار
المطلوب حجة على الكفيل وذكر في كفالة لو ان رجلا كفل عن رجل بما يجب
عليه لفلان بقر ان الطالب ادعى انه وجب على المطلوب بعد الكفالة
بينة الف درهم واقر المطلوب بالفي درهم واقر الكفيل بالفين
فانه يدخل الكفيل بالفي درهم كما اقر به المطلوب وجعل اقرار المطلوب
حجة على الكفيل والفرق ان شرط وجوب المطالبة على الكفيل كون
المال واجبا على الاصيل وقت الكفالة وفي مسألة الاصل الكفالة بالمال

في معنى المعلق بوجوب المال على الاصل فانما ينجز شرط مطالبة الكفيل بجزء
وباقرار المطلوب بعد الكفالة لم يظهر ان المقر به كان واجبا قبل الكفالة
لان الاقرار حجة قاصرة لا يقتضي ثبوت المقر به من الاصل ولهذا لو اقر
لحاربة في يده لرجل بالملك المطلق وصدقه المقر له لم يكن للمقر له
ان ياخذ رقابها واذا لم يظهر باقراره الوجوب وقت الكفالة لم يوجد
ما هو شرط مطالبة الكفيل فلا مطالبة الا اذا اقر الكفيل بمثل ذلك
او الى اليمين بصير مقرا بحيث يتوجه عليه المطالبة بحكم الاقرار
اذا اقراره حجة عليه وفي المنتقى رجل غصب عبد رجل وجحد
فادعاه المغصوب منه وهو قائم بعينه ثم اخذ كفيلا بالعبد ثم
هلك العبد لم يضمن الكفيل شيا الا ان يقيم المغصوب منه وهو
قائم بعينه ثم اخذ كفيلا بالعبد ثم هلك العبد لم يضمن الكفيل شيا
الا ان يقيم المغصوب منه البينة فيضمن الكفيل قيمته حينئذ في
قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وكذلك الدابة والثوب
والعروض فاما الدراهم والدنانير وما يكال او يوزن فالمسئلة فيها
على ما وصفنا فانه يوجد الكفيل بالكفالة ولا يشترط اقامة المغصوب
منه البينة ان الاصل له وفيه ايضا غصب رجل عبد رجل واستهلكه
فطالبه صاحبه به فضمن له رجل هذا العبد فاراد الطالب ان
ياخذ ليس له ذلك حتى يقيم البينة انه عبده ولو اكل ما لا يستقرض
وان ضمن قيمة ذلك المغصوب فله ان ياخذه ولا يكلف المغصوب منه
اقامة البينة من قبل انه دين ضمنه وان كان الاصل كفيلا او وديعة
مستهلكا فكفل به كفيل جاز ولزمه ما نه ولا يكلف المغصوب منه
بينة ان الاصل له هذا الدين ادعاه رجل على رجل فضمن له رجل وكذلك جماعة
في نوادر عن ابي يوسف رحمهما الله لو ان رجلا ذبح شاة لرجل واكلها فضمن
رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشاة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه
ليس عليه بيا ء انما عليه قيمتها وكذلك لو اقرض رجل رجلا ساء فعصبها
واستهلكها فضمنها رجل عنه لم يلزمه الضمان لانه ليس عليه شيء من
الشاة وكذلك كل شيء لا يتعارفه الناس فيما بينهم فهو مثل الشاة في قياس
قول ابي حنيفة رضي الله عنه فهذه المسائل نص من ابي حنيفة ان حق
المغصوب منه بعد هلاك المغصوب في القيمة لا في العين وفي
قول الاهل عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان حق المستهلك عليه في
العين حتى قال بجواز الصلح عن المغصوب بعد الهلاك على اكثر من
قيمته وقال ابو يوسف واما انا اقول اذا غصب شاة غيره وذبحها
فضمنها له اجز عنه انه يلزم الضمان وادع فيه القياس قال وكذلك
الحيوان كله وكذلك لو غصب عبدا ومات عنده فضمنه رجل ضمنه
اياه الا ترى انه لو اراه من عبده بري من قيمته اولا ترى ان العبد عليه

وهذه

وهذه المسائل نص عن ابي يوسف ان حق المغصوب منه بعد هلاك
العين في غير المغصوب لا في قيمته وقال ابو يوسف في الغاصب اذا
بقي عليه القاضي بالقيمة او صالحه عليها ثم ضمن له رجل بعد ذلك
الشاة لم يجب الضمان ولذلك امر لو ابرا الطالب المطلوب من الشاة
بعد ذلك لم يجز البراءة وفي المنتقى رجل ضمن عن رجل مائة شاة قال
ابو حنيفة رضي الله عنه الضمان باطل الا ان يعطيها من الهبة وقال
ابو يوسف هو جائز في الغصب والله اعلم الفصل الثالث عشر
في الكفيل بالمال اذا ادعى فساد الكفالة رجل كفل عن رجل بالف درهم
مامورة وغاب الكفيل عنه واخذ الطالب الكفيل بالمال فقال الكفيل
ان الالف التي كفلت من شرحمر او سمع فاسد ولا سبيل لك علي وقال
الطالب بل كان من عين عبد فالقول قول الطالب لانه يدعي جواز
الكفيل يدعي فسادها والقول قول يدعي الجواز الا ترى انه لو دفع هذا
الاختلاف بين الطالب والمطلوب كان القول قول الطالب وطريقه
ما قلنا فان اقام الكفيل بينة على ما ادعى لا تقبل بينة قرن بين
الكفيل وبين المطلوب فانه لو دفع مثل هذا الاختلاف بين الطالب
والمطلوب واقام المطلوب بينة على دعواه قبلت بينته والفرق
ان المطلوب عاقد واحد المتعاقدين اذا ادعى فساد العقد كان له اثباته
على صاحبه بالبينة فاما الكفيل اجنبي عن العقد الذي جرى بين الطالب
والمطلوب والاجنبي اذا ادعى فساد عقد غيره واراد اثباته بالبينة
لا يسمع ذلك منه فان قيل الاجنبي اذا ادعى فساد عقد العقد لا يدعي
لنفسه حقا اما هاهنا يدعي لنفسه حقا وهو براءة نفسه عن
ضمان الكفالة فانه يقول الالف التي كفلت بها من معنى خمر
وشرا الخمر لا تصير دينا على الاصل فلا يصح كفالتي فهو قولنا الكفيل
بدعوى فساد العقد يدعي براءة نفسه فكان دعوى فساد العقد
من الكفيل شيا لما يدعيه لنفسه على الحاضر وهو براءة نفسه والاصل
ان من ادعى حقا على الحاضر بسبب يدعيه على الحاضر الغائب ينتصب
الحاضر خصما عن الغائب اذا كان ما يدعي المدعي من سبب حقه على
الغائب دعوى للغائب من كل وجه ولم يكن دعوى عليه لوجه ما فالحاضر
ينتصب خصما عن الغائب لوقوعه انه اذا كان ما يدعي من سبب حقه
على الغائب امكنه الاثبات بانكار الغائب فيثبت حقه فيمكنه الاثبات
بانكار الحاضر الذي قام مقام الغائب واذا كان دعوى الغائب من كل
وجه لا يمكنه الاثبات على الغائب بانكاره فيثبت حقه فلا يمكنه الاثبات
الحاضر الذي قام مقامه مثال الاول اذا ادعى عبدا في يد انسان انه
اشتراه من فلان الغائب واقام على ذلك بينة ودوالبد ينكر دعواه
قبلت بينته وينتصب الحاضر خصما في اثبات الشراء من

الغائب سبب لثبوت حقه على الحاضر وانه دعوى على الغائب لانه يدعي
المشتري يدعي عليه استحقاق ملك تمكنه الاستانة على الغائب لانه
يا بكاره متى حضر فكذا بانكار ذي اليد الذي قام مقام الغائب مثال
الثاني اذا اشترى من آخر عبدا اشترى فاسدا فجاء البائع يريد ان يسترده
من المشتري فقال المشتري لك فكذا اقررت به لفلان الغائب
وانقطع حقك في الاسترداد وانكر البائع ذلك فاراد اقامة
البينة على اقراره للغائب لا تقبل بينته ولا تنصب الحاضر وهو البائع
خصما عن الغائب لان ما يدعيه من سبب الحق على الحاضر وهو الاقرار
للغائب دعوى الغائب من كل وجه وهذا لا يمكنه اثباته على الغائب
بالبينة متى حضر الغائب وانكر اذا ثبت هذا فنقول في مسئلتنا ما يدعي
الكفيل من فساد العقد الذي جرى بين الطالب والمطلوب وان
سبب لثبوت ما يدعيه على الطالب من براءته عن ضمان الكفالة الا انه
ليس بدعوى على الغائب بل هو دعوى له فانه يقر بانه من الثمن وانه
دعوى له من كل وجه الا ترى لو حضر المطلوب وانكر ان عليه من
ثمن خمر وانما كان من عبد لا يمكن الكفيل اثبات ذلك عليه بالبينة
والتعريف ما ذكرنا قال ولو اقام الكفيل بينة على اقرار الطالب
بذلك لا تسمع بينته لانه اثبتني يدعي فساد العقد على الغير ولو اراد الحمل
استحلاف الطالب على ذلك ليس له ذلك لان الاستحلاف مترتب على دعوى
صحيحة والدعوى لم تصح هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل وفي المنتقى
هشام عن محمد رحمهما الله لو اقام الكفيل البينة على اقرار الطالب
قبلت بينته وابطل المال عنه فان عدم واغاب بينة البينة عليه
باقراره بمنزلة اقراره عند القاضي ولو اقر به عند القاضي بطل المال
عن الكفيل كذا هاهنا قال في الاصل فان ادى الكفيل المال
الى الطالب وغاب الطالب وحضر المكفول عنه وقال المال من
خمر وحاء البينة لم تقبل بينته وبين الكفيل خصومة ولو امر المكفول
عنه بدفع المال الى الكفيل ويقال له اطلب صاحبك وخاصم معه
وانما لا ينصب الكفيل خصما عن الغائب وهو الطالب وان كان
ما يدعيه المطلوب دعوى على الغائب من كل وجه حتى لو حضر الطالب
والمال ذلك امكن اثباته بالبينة لان الحاضر انما ينصب خصما عن الغائب
اذا كان ما يدعي على الغائب سببا لثبوت حقه على الحاضر لا محالة عرف
ذلك في موضعه اذا ثبت هذا فثبوت المدعي على الطالب الغائب
ليس سبب لثبوت المدعي على الكفيل الحاضر وهو انقطاع حقه
في الرجوع لا محالة لانه لو ثبت ذلك كان للكفيل الخيار ان شاء رجع بما
ادى على المكفول عنه لانه ادى بامره بشرط الضمان وان شاء استرد
من الطالب ما دفعه اليه لانه دفع اليه على الكفالة الفاسدة والله اعلم

الفصل

الفصل الرابع عشر في الخصومة لو انعدمت في الكفالة
واقامة البينة عليها قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل ممن
له على رجل ما يقضي له عليه فطلب المكفول عنه فقام الطالب بينة على الكفيل
ان له على الغائب الف درهم فانه لا يقضي له بذلك لا على الكفيل ولا على
الاصيل انه ادعى كفالة غير لازمة لم يكن المدعي عليه خصما له حتى ينصب
المدعي عليه عن الغائب فتصير القضاء على الغائب مقصودا وانه باطل
حتى لو قال الطالب ان قدمت المطلوب الي بلان القاضي
واقمت عليه البينة بالف درهم بعد الكفالة وقضى لي عليه بذلك
وانكر الكفيل فاقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضي عليه
الالف لانه ادعى عليه كفالة لازمة لان لزومها معلق بالقضاء على
الاصيل وقد اثبت الطالب ذلك بالبينة فوجب القضاء على الكفيل
ويكون ذلك قضاء على الغائب لانه لا يمكن القضاء على الكفيل الا بعد ان
يقضي ان المال لازم للاصيل مقضي به فكان الاثبات على الاصيل
مقضي به فكان الاثبات على الاصيل سببا للثبوت على الكفيل فانتصب
الكفيل الحاضر خصما عن الغائب وفي هذا الكفالة بامر والكفالة بغير
امر سواء ومنه ايضا رجل اقام بينة على رجل ان له على فلان الغائب
كذا وكذا من الدين وان هذا كفيل لي عنه بما من قضى القاضي
بالمال على الكفيل والمكفول عنه جميعا وان ادعى الكفالة
بغير امر فقضى القاضي بالمال على الكفيل دون الاصيل اما القضاء على
الاصيل في الفصل الاول لان المدعي لما كان خصما للكفيل في اثبات
حقه عليه كان خصما في اثبات سببه وهو عين هذا الحق سببا وهو
الكفالة بامره فينتصب خصما في ذلك فان قيل ينبغي ان يقضي القاضي
بمجرد الكفالة ولا يقضي بالامر لان ما هو عوض المدعي حاصل بنفس
الكفالة فلما المدعي ادعى الكفالة بامر والشهود شهدوا بذلك
والكفالة بامر نوع آخر غير الكفالة بغير امر لان الكفالة بغير امر يتبرع به
محض لا رجوع فيها والكفالة بامر معاوضة من وجه وفيها رجوع الا ان
لو قضى القاضي بمجرد الكفالة كان ذلك قضاء بغير ما وقعت الدعوى
والشهادة وانه لا يجوز فثبت الضرورة الى القضاء بالكفالة بامر وذلك
بقضاء اقرار الغائب بالمال لان الامر بالكفالة اقرار بالمال دلالة
فاقرار الغائب سبب لثبوت المال على الكفيل فكان المدعي على الغائب
من الامر بالكفالة سببا لثبوت المدعي على الحاضر وهو الكفيل وفي
مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيتعدى القضاء الى الغائب
هذا واما القضاء على الكفيل دون الاصيل في الفصل الثاني لان الشهود
شهدوا بالكفالة بغير امر ان يكون المال واجبا على المكفول عنه
الا ترى ان الرجل اذا قال لغيره لك علي فلان الف درهم وقد كفلت

بمالك اجتمعا على المكفول عنه الا وعنه وجب المال على الكفيل ولا يجب
على الاصيل شيء والما كان هكذا لم ينتصب الحاضر وهو الكفيل خصما
عن الغائب ولا يتعدى القضا اليه قال محمد رحمه الله اسئل الجامع الكبير
رجل ادعى على رجل انك كفيل لي عن فلان بكل مالي قبله بامره وجحد
الكفيل ذلك فاقام المدعي بينة على الكفالة بامر فلان وان له على المكفول
عنه الف درهم كانت قبل الكفالة فالقاضي يقضي بالمال على
الكفيل ويكون ذلك قضا على المكفول عنه الغائب حتى اذا حضر
كان يطالبه بالمال اما من جهة الطالب ان لم ينتصب الطالب
موا الكفيل واما من جهة الكفيل ان قضى الطالب من الكفيل ولذلك
ان لم يشهد الشهود ان الكفالة كانت بامر المكفول عنه فالقاضي
يقضي بالمال على الكفيل والمكفول عنه لكن لا يقضي بالا برجع
لا يرجع الكفيل على الاصيل بما ادى فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة
الجامع الصغير فان في تلك المسئلة لو لم يشهد الشهود ان الكفالة
كانت بامر المكفول عنه فالقاضي يقضي بالمال على الكفيل لا على المكفول
عنه والفرق بينهما ان القضا على الحاضر انما يتعدى الى الغائب اذا
انتصب الحاضر خصما عن الغائب والحاضر انما ينتصب خصما عن
الغائب اذا لم يكن اثبات ما يدعيه على الغائب الا اذا امكن اثباته
على الغائب لانه يدعي على الحاضر الدين بسبب الكفالة وقول الكفيل كفلت
لك عن فلان بالالف التي لك عليه اقرار من الكفيل بوجوب الالف وهذا
كاف لصحة القضا بالدين على الكفيل فلا ضرورة الى اثبات شيء اخر فلم
ينتصب الحاضر خصما عن الغائب اما في مسئلة الجامع الكبير لا يمكن
اثبات ما يدعيه على الحاضر الا باثبات ما يدعيه على الغائب لان قول
الكفيل كفلت لك بكل مالك عليه ليس باقرار من الكفيل بوجوب شيء
عليه لانه لم يقدر شيء معلوم فصار تقديره كفلت لك بكل مالك عليه
ان كان لك عليه شيء فكانت الكفالة معلقة بوجوب المال على الاصيل
فما لم يثبت القضا على الاصيل لا يثبت الوجوب عليه وما لم يثبت الوجوب
عليه لا يوجد شرط صحة الكفالة ولا تثبت الكفالة واذا لم يكن اثبات
الدين على الحاضر في مسئلة الجامع الكبير الا باثبات الدين على الغائب انتصب
الحاضر خصما عن الغائب فيتعدى القضا الى الغائب وتصير مسئلة
الجامع رواية وحيلة لاثبات الدين على الغائب اذا خاف الطالب
فوت الشهود قبل رجوع المطلوب فيتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل
هذه الكفالة وينكر وجوب المال على الاصيل فيقيم الطالب البينة
على الدين فيقبل بينته ويقضي بالدين على الكفيل والاصيل جميعا اذا
على رجل بالا معنيا بسبب كفالة له عن رجل ولم يبين بسبب المكفول
عنه هل يصح دعواه حكى فتوى شيخ الاسلام الاوزجندي رحمه الله

انه

انه لا يصح الدعوى وهكذا كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وبه باب
الشهادة في الكفالة لو شهد شاهدان ان هذا الرجل كفل بنفس رجل
لا يعرفه باسمه ولكن يعرفه بوجهه ان جاء به فهو جائز ويوجد بها الكفيل
لانهما شهدا كفالة انهما سمعا من الكفيل الكفالة عن رجل يعرف بوجهه
وقد نقلا كذلك فيقبل شهادتهما وكذلك اذا قالا لا نعرف وجهه ايضا يوجد
الكفيل بالكفالة لانهما نقلا كفالة مجهولا ويقال للكفيل هبي فان بين الكفيل
رجلا وقال المكفول به هذا وصدقه الطالب في ذلك فيها ويعيد ولم
يكن عليه يمين كما لو اقر اذا بين شيئا من المال وصدقه المقر له
في ذلك وان كذبه لعنه فيه الدعوى والانكار كما في الاقرار فهذه
المسئلة دليل على ان في دعوى الكفالة لا يشترط تسمية المكفول
وقد ذكر نسبه وقد قيل هذه المسئلة لا تصلح دليلا لان موضع هذه
المسئلة ان الكفالة وقعت عن شخص معين الا ان الشهود لا يعرفونه
ولا يذكرون نسبه فيكون هذه الكفالة وانفعه عن شخص معلوم
في نسبه وموضوع ما حكي عن شمس الاسلام ان المدعي قال ان هذا
الرجل كفل عن رجل فيكون الكفالة واقعة عن شخص مجهول
في نفسه فلا تصح واذا شهد شاهدان على رجل انه كفل بنفس رجل
واختلفا فيه فقال احدهما هو فلان وقال الاخر هو فلان ان ادعى
الطالب كفالة احدهما لا يقضي له بشيء احدهما انه الذي اخر
شاهديه والثاني انه ليس على ما ادعى الا شاهد واحد وبالشاهد
الواحد لا ينقطع الحكم فان ادعى الكفالة بنفس لا يقضي له بشيء للعلة
الثانية وقال له اضعف الى كل شاهد شاهدا اخر حتى يقضي
لك بالكفالة بنفس واذا ادعى على رجل كفالة بالف درهم الى شهر وشهد
الاخر انه كفل الى شهرين قال محمد رحمه الله ان ادعى الطالب الاجل
وادعى اقرب الاجلين فبشهادتهما ويقضي بالكفالة وان ادعى بعد
الاجلين لا تقبل شهادتهما ولا يقضي بالكفالة وهذا لان الذي شهد
بالبعد لا يرى شهد بالقليل المالين معنى والذي شهد باقرب الاجلين
شهد بالكثير المالين معنى لان الموجل انقص من المعجل فالمال
الذي فيه زيادة الاجل يكون انقص من المال الذي ليست فيه
تلك الزيادة فيعتبر ما لو شهدا احدا الشاهدين باقل المالين حقيقة
وشهد الاخر بالمالين حقيقة وهناك لو ادعى المدعي اكثر المالين
تقبل الشهادة وان ادعى اقل المالين لا تقبل الشهادة وكذا هاهنا
فان قيل اذا ادعى المدعي اقرب الاجلين ينبغي ان لا تقبل شهادتهما
ايضا لانه اكذب احد شاهديه وهو الشاهد الذي شهد له بابعد
الاجلين قلنا المدعي مشهود له الشاهد يمنع قبول الشهادة فاذا ادعى
المدعي ابعد الاجلين فقد ادعى اقل المالين فيصير باعتبار المال مكذبا

بشاهد الآخر وهو مشهود له باعتبار المال فكذا منه يمنع قبول الشهادة
فاذا ادعى احد الاجلين فقد ادعى اكثر المالين فلم تعتبر مكذبا شاهده
الآخر باعتبار المال انما كذبه في الاجل لا غير وهو في حق الاجل مشهود
لو شهد احدهما انه حالّ وشهد الآخر الى اجل كنبل الشهادة ولذلك
المدعي يدعي المال وان كان يدعي الاجل لا تقبل الشهادة اذا كان

الفصل الخامس عشر في اخراج الكفيل نفسه

عن الكفالة الكفيل بالنفس او المال اذا اخرج نفسه عن عهدة
الكفالة بحضرة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج وسقط كفيلا كما كان
والوكيل اذا اخرج نفسه عن الوكالة بين يدي الموكل يخرج عن الوكالة
اذا كان الرجل على الجان له ان يخرج من الكفالة وصورته ما ذكر محمد
مالك على فلان فانا كفيل بنفسه او قال كلما حل لك عم من هذه الخصوم
على فلان فانا كفيل بنفسه لك عند محل كل عم ثم اراد الكفيل ان يخرج
من الكفالة قبل حلول المال فليس له ذلك قيد المسئلة بما قبل
حلول المال فهو اشارة الى ان المال لو كان حالا كان له ان يخرج
من الكفالة قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله وهذا على
الوكالة قال ومن وكل رجلا بان يبيع عبده عند افقا الوكيل قبل مجيء الغد
وعزل نفسه يحضر من الموكل مع العزل وكذلك لو وكل رجلا بطلاق
امرأته عند الواخرج الوكيل نفسه عن الوكالة قبل مجيء الغد صح والعضولي
اذا باع مال الغير بغير امر صاحبه ثم فسخ العقد قبل ان يجيز صح فسخه
ولا يصح التفرقة من هذه المسائل وبين مسئلة الكفالة قال القاضي الامام
هذا رحمه الله المسائل شابهت في الصورة واختلفت في الجواب ومشايخنا
بايع فلانا اليوم فابايعه اليوم من شيء فانا ضامن لقيمته ثم ان الكفيل
رجع عن هذا الضمان قبل ان يبيعه شيئا ولم يبع البائع من مبايعته
ثم بايعه الطالب بعد ذلك لا يلزم الكفيل شيء فيكون رجوعه املا ولما
على الامر فانه قال مابعه اليوم فابايعه من شيء اليوم فانا ضامن لك
في الكفالة على الامر والامر غير لازم فيما بني عليه لا يكون لازما بخلاف قوله
ما داب لك على فلان فهو علي ما بايعت فلانا فهو علي ما بايعت فلانا فهو علي ثم
رجع عن ذلك لا يبطل رجوعه لان هناك الكفالة غير مبنية على ما ليس بلازم
حتى يصير غير لازمة سكاها بل ذلك كفالة مبتدأة حصرت بين مالك بن
هشام عن محمد رحمه الله رجل ضمن لامرأة نفقة كل شهر وهي كذا وكذا
عن زوجها فاراد ان يرجع عند كمال الشهر قال ليس له ذلك ولو كان

احدا لا

احدا اذا كفلوا وضمن له انسان باجره كل شهر فللضامن ان يفسخ ضمانه عند راس
كل شهر قال رحمه الله والصحيح هو الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة
الكفالة

الفصل السادس عشر في الكفالة مع الحوالة

واذا قال الرجل لرجلين كفلت لهما بماله على فلان وهو الف درهم واراد عماله عن
فلان آخر فهو باطل لان المكفول له مجهول ولو قال لرجل كفلت لك بمالك
على فلان او بمالك عن فلان الآخر جاز ويكون للكفيل الخيار وان كان المكفول
عنه مجهولا فقد حصل جهالة المكفول له ما يمنعه جواز الكفالة ولم يجعل
جهالة المكفول عنه مانعة والفرق ان الكفالة في حق الطالب بمنزلة البيع
حتى لا يصح من غير قبول المشتري وفي حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعتاق
حتى يصح من غير قبوله كما يصح الطلاق والعتاق من غير قبول اصلا واذا كان بمنزلة
في حق الطالب كان جهالة الطالب مانعة جوازها كما ان جهالة المشتري
مانعة جواز البيع فاذا كانت بمنزلة العتق والطلاق في حق المطلوب لم يكن
جهالة المطلوب مانعة كما ان جهالة المعتق لا يمنع جواز العتق ثم فرق بين
جهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة وبين جهالة المكفول عنه في
الكفالة المضافة مانعة جواز الكفالة حتى ان من قال لغيره كفلت بما يجب
احدا من الناس كانت الكفالة باطلة والوجه في ذلك ان في الكفالة المضافة
مال يصح جوازها بجهالة المكفول عنه بل لاجل الاضافة فان اضافة الكفالة
الى وقت في المستقبل بما يا بها القياس لانها غالبة في حق الطالب واما
جوزت استحسانا لامكان التكامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه
معلوما واما اذا كان مجهولا جاء على اصل القياس واذا كفل بنفس فلان او عماله
عليه فالكفالة جائزة لانها لو لم تجز جهالة المكفول به لان المكفول عنه معلوم
الا ان جهالة المكفول به وان تحققت لا تمنع صحة الكفالة واذا كفل لرجل
بنفس فلان او بماله عليه وهو مائة دينار او عماله عليه وهو الف درهم
فالكفالة صحيحة وان كان المكفول عنه مجهولا واختلف عبارة المشايخ في
تخريج المسئلة لان جهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة وبعضهم قالوا لان
هذا جهالة المكفول عنه مع الخيار لان كلمة او كلمة تخيير وجهالة
المكفول عنه مع الخيار لا يمنع صحة البيع فلان لا يمنع صحة الكفالة اولى قال في
الاصل ولو قال لغيره ان عصيت فلان من شيء فانا به كفيل صحت لانها كفالة
اضيفت الى سبب الوجوب وقد كفل بمعلوم عن معلوم فصحت وان كان المكفول
به مجهولا كما لو قال ما بايعت فلانا فانا كفيل لك بما عاب لك عليه من الغرر
بخلاف ما لو قال ان عصيك انسان شيئا فانا كفيل به حيث لا يجوز الكفالة لانها
كفالة مضافة الى وقت في المستقبل وانها وقعت عن مجهول قال محمد
رحمه الله في تخريج المسئلة لانه لم ولو خص انسانا او قوما لزمه ذلك هذا هو
لفظ محمد رحمه الله الاصل قالوا اذا اجمعوا فانما يصح اذا اسناد اليهم بان قال
ان عصيك هؤلاء فانا اذا لم يشترط لكن قال ان عصيك قوم شيئا فانا كفيل لك

بذلك كانت الكفالة باطلة لان الكفالة وقعت عن مجهول قال ولو قال
ان قتلك فلان خطأ فانا ضامن له بذلك كانت كفالة باطلة لجهالة
المكفول عنه في الكفالة المرسلة كما في قوله لغيره كفلت لك بما
على زيد او عمرو على عمرو وعنه ما بعد جواز الكفالة له هكذا ذكر في الاصل وذكر
شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الجامع في كتاب الصلح ان من قال لغيره اسلك
هذا الطريق فانه امن فان اخذ مالك فانا ضامن من قبله فاخذ ماله كان
الضمان صحيحا والمكفول عنه مجهول هاهنا ومع هذا جوز الضمان واذا قال
الرجل لغيره كفلت لك بنفس فلان وان لم اوافك به غدا فعلي ما عليه وهو مايه
دينا وذلك جائز لان الجهالة هاهنا في المكفول عنه لا في المكفول له
وجهالة المكفول لا يضر بعد ذلك يضطر وفي احدهما في الغد فقد
يصير الكفالة الى ايهما شاء فيمضي باحدهما فتنصرف الكفالة الذي وافى
به فتنحصر هذا بالموافاة وصار كانه من الابتداء كفل بالنفس او بالمال
لعدم الموافاة في الغد لو كان كذلك لنفاذا او في به في الغد يبرئ
عن الكفالة فيبرأ هاهنا ما اذا لم يوافه باحدهما حتى مضى الغد فانه
تلزمه الكفالة للمال عن احدهما له الخيار لانه علق الكفالة بالمال عن احدهما
بعدم موافاة احدهما في الغد فقد وجد شرط وجوب الكفالة بالمال
فيلزمه ذلك وله الخيار لان الابهام منه الا ترى ان الكفالة على هذا الوجه
لو كانت مرسلة كان للكفيل الخيار وقد بينا في الفصل السابع عشر
في احد الكفيل في الدين الموجل وفي المكفول عنه اذا اراد الخروج من المصر
وفي الرجل ما يرضى ان تكفل عن فلان رجل له على رجل الف درهم موجل
وطلب رب الدين من الكفيل كفيلا بالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل
ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله ان له ان يطالبه باعطاء الكفيل وان كان
الدين موجلا جلا وفيه ايضا ان المشتري لو طلب من البائع ان يعطيه
كفيلا بالدرك لو ظهر كان للمشتري ذلك وفي الدين الموجل اذي وذكر
بعد هذا ان في الدين الموجل لو اخذ القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد
ان يغيب لا بعد ايسيد لا بالمراه اذا طلبت الكفيل بنفسها عند اراده
الله استخسانا رفقا بالناس قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعات
الفتوى في مسئلة التفقه على قول ابي يوسف رحمه الله رفقا بالناس
وفي سائر الديون لو اقتنى مفتت به لك كان جائزا رفقا بالناس اذا ضمن
رجل عن رجل مالا بامره او ضمن بنفسه فاراد الخصم ان يخرج من المصر
ومنعه الكفيل قال محمد رحمه الله ان كان ضمانه الى اجل فلا سبيل
له عليه وان لم يكن الى اجل فله ان يأخذ حتى يخلصه منه اما باداء المال
او بابرائه منه وفي كفالة الاصل رجل امر رجلا ان يكفل فلان لفلان فكفل وادى

لو رجع

لم يرجع على الامر بشيء الفصل الثامن عشر في الامر بقضاء الدين وفي الامر
بنقد المال واعطائه بشرط الضمان وما يتصل به اذا قال الرجل لغيره
اقض عني دينا فقضاه رجع عليه وان لم يقل على اني ضامن والحكم كذلك اذا
قال اقض ما للفلان علي فقضاه رجع وان لم يقل على اني ضامن واذا
قال الرجل لآخر اقرض فلانا عني الف درهم وبعد فلان الف التي له علي
او اقض فلانا عني الف درهم او دع فلانا الالف التي له علي او قال اعط
فلانا عني الف درهم او قال اعطه الالف التي له علي فان هذا كله اقرار
الدين من الامر في المعمول كلها واذا قضى المامور كان له ان يرجع بما
قضى على الامر عند هم جميعا اما يكون هذا اقرارا من الامر بالدين بما
فانه قال في بعض هذه المعمول الالف التي له علي وفي بعضها
اقرار الدين اقتضاء لانه قال عني واذا كان يكون قاضيا عنه وناقدا
عنه لا بعد ان يكون عليه دين فصار مقرا بالدين في بعض هذه المعمول
بعضا وفي بعضها اقتضاء واذا قضى المامور كان له ان يرجع بما قضى على
الامر لانه قضى دينا وجب على الامر بامره فكان له الرجوع بما قضى على
الامر فرق بين هذا وبينما اذا قال لآخر اقرض عني زكوة مالي او اطعم عني عشرة
مساكين فادى فانه لا يرجع على الامر بما لم يشترط الضمان فيقول على اني
لك ضامن وهاهنا يرجع المامور على الامر بما قضى بشرط له في ذلك صريحا او لم
يشترط والوجه في ذلك ان الامر طلب التمليك من المامور في المعمول
كلها امره بان يقضي عنه ويؤدي عنه ولا يتصور ان يكون قاضيا عنه
الا بعد ان يصير المقضي به ملكا للامر الا ان الملك للامر انما يثبت في
ضمن ملك القابض بسطر الى ملك القابض ان ثبت للقابض ملك مضمون
بالمثل ثبت للامر ذلك وان ثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل لا ثبت للامر
مثل ذلك وفي قضاء الدين انما ثبت للقابض ملك مضمون بالمثل لانه يملكه
بالمثل حتى لو ظهر ان لا دين عليه يسترد منه المقبوض فيثبت للامر ملك
مضمون بالمثل لانه يملكه بالمثل حتى وليس ذلك الا القرض وفي باب
الزكوة والكفارة يثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل حتى اذا ظهر ان لا زكوة
عليه لا يسترد من الفقير ما قبض فيثبت للامر مثل ذلك فاذا ثبت الملك للامر
في الموضعين جميعا مثل ما ثبت للقابض وكذلك لو ان المامور نقد ما عليه
دينا وكان له الرجوع على الامر لانه اوفاه الف درهم بالمقاصة لانه لما ملك
الطالب ما عليه دينا بالف درهم فقد صار الف درهم دينا له على الطالب ثم
جعلها قضاء بالالف التي للطالب على المطلوب فصار المامور قاضيا ما على
الامر بطريق المقاصة فيجبر على لو اوفاه بالبيد ولو اوفاه بالف درهم بالبيد
رجع بها على الامر فكذا اذا اوفاه بالمقاصة وكذلك ان باعه بها عرضا او عبدا
او شيئا من العروض يرجع بها على الامر وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله قال
دفع الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها عنه واعطاه المامور غيرها من

عنده او باعه بها ثوبا او كان المامور على العرض الف درهم فحملها قصا ضامنها
بعد كله جابر قال هشام رحمه الله يعني لا يكون متطوعا فيما ادى
قال محمد رحمه الله وان دفع اليه علانا وقال بعد واعط فلانا عنه
قضا مما عليه فاعطاه من عنده مثل ثمن العبد قبل ان يبيعه قضا ماله
على رب الغلام فهذا متطوع في هذا التفريع من المنتقى واما اذا قال
ادفع فلانا الف درهم قضا له ولم يقل عني او قال اقض فلانا الف
درهم ولم يقل عني وقال على اني ضامن لها على اني كفيل بها على ان ابرا
لك على يد فلان المامور الى فلان فان كان المامور شريكا للامر او كان
خليطا له وتفسير الخليط ان يكون المامور في السوق بينهما اخذ واعطاء
وبينهما مواضعة على انه يرد رسوله او وكيله يبيعه منه او يشتريه منه
فانه يرجع على الامر بالاجماع لان الضمان في الخليطين مستمر وط على الامر
عرفا لان العرف فيما بين الناس انه ان كان بين اثنين شركة واخذ واعطاء
اذا امر احدهما صاحبه بدفع ماله الى غيره فانما امر ليكون المال دفع قضا على
الامر والمعروف كالمشروط ولذلك اذا كان المامور بعض من في عيال الامر
وكان المامور يقول الامر يرجع على الامر بالاجماع وان لم يقل على اني ضامن
اعتبارا للعرف وان لم يوجد شيء من هذه الاشياء الثلثة فالمامور
لا يرجع على الامر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يرجع
بينهما ما لانه له اقض فلانا ادفع فلانا الف درهم فصار كلام على
عني وعلى هذا التقدير لا يثبت له حق الرجوع علا على الامر فلا يثبت له
حق الرجوع بالشك الا ان في الخليطين يرجع فوله عني حكم العرف ولا يجوز
في حق غير الخليطين فبقي الكلام محتملا احتمالا على السوا قال بعض
مشايخنا رحمهم الله منهم الحمار والطاحون ليس بخليط لان الاخذ والاعطا
يكون بينهما من احد الجانبين لا من كل جانب ولو قال لغيره انفق على فانفق
رجع على الامر وان لم يشترط الرجوع في كتاب النفقات في باب نفقة ذوي
الارحام وذكر الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في شرح
كتاب الاقضية ان الامر بالانفاق واداء الخراج والصدقات الواجبة لا يوجب
الرجوع الا بالشرط الا رواية ابي يوسف قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال
لغيره ادفع الى فلان الف درهم او قال اعط فلانا الف درهم على اني ضامن لها
والمدفوع اليه حاضر تسمع هذه المقالة يدفع المامور الى فلان الف درهم
فالالف قرض للدافع على الامر وليس للمامور ان ياخذها من القابض
وللامر ان ياخذها بعينها من القابض لان شرط الضمان لا يخلو اما ان يجري
ابتداء الفعل بطريق الكفالة وهو المعهود من لفظ الضمان واما جهة الاصالة
بالاستقراض والاول لا وجه اليه لان شرط الضمان بطريق الفعل ان يكون
الضمان بالمطالبة حق الاصيل ولا ضمان في حق المدفوع اليه ها هنا لتحمل
الامر بالكفالة فيتعين جهة الاصالة وصار المدفوع اليه وكيلا عن الامر

بالقبض

بالقبض كان الامر قال للدافع اوصني الف درهم وادفعها الى فلان فان قد
وكلتها بقبضها فاذا قبضها صار قرضا على الامر ودينه عند الوكيل وهو
القابض ان هلك في يده لا شيء عليه لكونه امينا وان اتلفه كان عليه القيمة
وانما شرط في الكتاب ان يكون المدفوع اليه حاضرا ليسمع الكلام لان المدفوع
اليه يصير وكيلا عن الامر بالقبض والوكيل لا يصير وكيلا بقول الموكل فشرط حضوره
وسماعه ليصير وكيلا ولو قال الامر اقرض هذا الرجل الف درهم على
اني ضامن لها والمدفوع اليه حاضر تسمع هذا الكلام فتعمل فان المامور
ياخذ ماله من ايهما شاء ويكون المال قرضا على القابض والامر كفيل
لانه لما اضاف القرض الى المدفوع الى الدافع اليه ها هنا تعذر ذكر ضمان
نفسه المنتظم حمل لفظ الضمان على ما هو المعهود من هذا اللفظ وهو الكفالة
لوجود شرطها وهو لزوم العين مضمونا على المكفول عنه فان المستقرض
مضمون على المستقرض فحمل على الكفالة واذا قال اعط فلانا الف درهم
او قال ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن لك عنه فهذا الالف
والمدفوع اليه حاضر تسمع هذا الكلام فتعمل بالالف قرض للمامور على
القابض والامر ضامن له عنه باخذ ايهما شاء فرق بين هذا وبينما اذا
قال على اني ضامن لها ولم يقل عنه والفرق انه لما قال على اني ضامن
عنه فقد نص على ان القابض مكفول عنه وانما يصير القابض مكفولا عنه
اذا صار القابض مستقرضا فصار تقديره ما قال اقرض فلانا الف درهم
على اني ضامن عنه فاذا قال على اني ضامن لها ولم يقل عنه لم يحمل الامر
القابض مكفولا عنه فيعتبر ان يحمل الامر ضامنا على الكفالة فيحمل ضامنا
لها على القرض احتيالا للصحة فلو ان القابض هو الذي خاطب للدافع
فقال اعطني الف درهم على ان فلانا ضامن لها فان الالف قرض
للمامور على القابض وفلان كفيل بها عنه فرق بين هذا وبينهما اذا كان
الامر هو الذي يلي المخاطبة والقابض ساكت والفرق ان المخاطبة
متى كانت من القابض فقد خرج بين القابض وبين الدافع ما هو موجب
الضمان وهو سوال القابض اياه حيث يدفعه اليه بدليل ان القابض
لو لم يشترط ضمان عنه فدفع كان مضمونا عليه فاذا شرط القابض
ضمانا اخر كان هذا ضمان كفالة لانه ضمان طرا على ضمان ثابت على غيره
وهو حد الكفالة وصار تقديره ما قال القابض اقرضني الف درهم
على ان فلانا ضامن لها فاما اذا كانت المخاطبة من الامر لم يجب بين
القابض والدافع سبب الضمان بدليل انه لو لم يقل الامر على اني ضامن
لها والقرض على الاول ودفع اليه الالف كان القابض امينا لا ضامنا وكان
هذا من الامر مشورة ان يدفع اليه الف درهم ودينه فاذا لم يحصل
بينهما سبب ضمان بعد ان عمل هذا من الامر ضمانا على الكفالة على ما مر
يحمل استقراضا واذا قال اعط فلانا الف درهم على اني ضامن لها

فقال نعم فتعمل بالقرض على القابض والآمر كفيله لان قوله فلان يعم
جواب والجواب يصير اعادة الكلام الاول فصار كان فلانا قال نعم
اعطني الف درهم على ان فلان ضامن لها ولو نص على هذا كانت هذه
هذه المسئلة عين المسئلة المتقدمة اذا قال لغيره وهب لفلان الف
درهم على ان ضامن لها او قال تصدق بها على فلان على ان ضامن لها
فتعمل المامور ذلك وتصير الموهوب له منه كانت الهبة جائزة والامر ضامن
للدافع ويكون الواهب في الصورتين الامر دون المامور حتى كان للامر ان
يرجع في الهبة ولا يكون للمامور ذلك وهذا لانه تعذر تصحيح هذا الضمان
من الامر على الكفالة عن القابض لانه ضمان على الموهوب وعلى
المتصدق عليه فجعل الامر ضامنا عن القرض جاعلا للمامور وكيلا عن نفسه
بالهبة والصدقة وجاعلا للقابض وكيلا عن نفسه في ابتداء قبضه حتى
يصير قبضه ثم يصير نائبا لنفسه عن الهبة وصار بتقديره كان الامر قال
له اقرضني الف درهم ثم كل وكيلي بالهبة من فلان ولو نص على هذا
كان الجواب كما قلنا فيما هنا كذلك واذا قال الرجل لغيره اصطنع الي
على ان فلانا ضامن لها وفلان حاضر وقال نعم وهبه المامور الف درهم
فالهبة من الضامن ويكون المال قرضا للدافع على الضامن لان قوله
القابض هب لي يتضمن على انه لا ضمان عليه لاحد في المقبوض فلا
يمكن ان يحمل قوله على ان فلانا ضامن لها اشتراط الضمان من جهة الكفالة
فيحمل ذلك ضمانا عن القرض فصار فلان يقول نعم مستقرضا الالف من
الدافع جاعلا للدافع وكيلا عن نفسه بالهبة من القابض حسبا لا الهبة
واذا كفل عنه ان برهن ما لا عنه ويلزم الرهن ويؤدي ليؤدي
الامر اليه فادى المامور الرهن لا يرجع على الامر لان التمليك منه
الا ما لا الامر انما يثبت اذا صح الامر ولم يصح فلا يثبت التمليك وبدونه
لا يثبت حق الرجوع واذا قال الرجل لغيره اضمن لفلان الف درهم
ولم يقل عني فضمن فقد اراد به الضامن ان لا يعطي الطالب شيئا بعد ذلك
وجهين اما ان يكون المامور بالضمان خليطا للامر او لم يكن واما ان يكون
الامر حاضرا او غائبا فان كان الامر غائبا فليس للكفيل ان يمتنع عن تسليم ما
كفل به الى المكفول له سواء كان المامور خليطا للامر او لم يكن لانه لا يخلو
اما ان يكون المكفول له صوبين على الامر وعلى هذا التقدير كان المامور
كفيلا بالمال وليس للكفيل ان يمتنع عن اداء المال الى المكفول له
مال عليه المكفول عنه واما ان لا يكون للمكفول له دين على الامر ويكون
للامر دين على الكفيل وعلى هذا الاعتبار يكون المكفول له وكيلا للقبض
وليس للمديون ان يمتنع من تسليم الدين الى وكيل الطالب وان كان
الامر حاضرا وان كان المامور خليطا للامر فله ان يمتنع من دفعها الى المكفول
له استحسانا عندهم جميعا لانه متى كان خليطا للامر صار كفيلا عنه على

ما امر فعل هذا والكفيل يمتنع عن تسليم المال المكفول به حال حضرة الامر
اذ لا يخلي المكفول له بعد الاستطاع صريحا واما اذا لم يكن المامور خليط
الامر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ليس له ان يمتنع من
تسليم ما يؤدي الى المكفول له لان على قولهما اذا لم يكن المامور خليط
الامر يصير كفيلا عن الاجنبي لا عن الامر وحقه لم يكن له الرجوع على الامر
والاجنبي غائب وقد ذكرنا ان حالة غيبة المكفول عنه ليس للكفيل الامتناع
عن التسليم الفصل التاسع عشر في السفتجة لو اقرضه على ان يكتب
له الى بلد كذا الاجر وان اقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة الى بلد اخر
جاز وله ذلك لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع على ان اعطيك اياها
هنا الى ايام فلا خير فيه لان القرض وان كان يترك العارية في حق بعض
الاحكام الا انه معاوضة في الحقيقة تفسيرها الشرط الذي يفسده
البيع ولو جاء بكتاب سفتجة الى رجل من شريكه او خليطه ودفعه اليه فجاء
ثم قال كتبها لك عندي او قال له الدافع اعطها لي فقال قد اعطيتها لك
عندي او قال كتبتها لك عندي فهو باطل وله ان لا يدفع ولو قال كتبتها
لك على او قال اعطيتها لك على فهذا ضمان به ياخذ به صاحب السفتجة
لان كلمة على كلمة ايجاب علاقة عند ولو دفع سفتجة ثم ابى ان يعطيه
ثمنها ذلك وذكر الطحاوي رحمه الله في شروطه اذا قبل كتاب السفتجة
وقرأ ما فيه وجب المال والفتوى على ما تقدم وفي دعوى الفصل
اورد سفتجة من اخر على بعض فوفى عليه من جملة المال بعضه وكتب
سند بقيته فان كان الذي كتب مال قبل المكتوب اليه فكتب اليه ان يكتب
الى صاحب الكتاب وافر المطلوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه
اخير على دفعه وان لم يقر به لا يجبر وان لم يكن الغريم كتب قبل
المكتوب اليه مال لا يجبر على دفعه الا ان يكون بعض المال لصاحب
الكتاب وفي اجارات الفصلي باجر نقد اجير اليه الى بلد من البلدان
وابعد اليه بعد خروجه من مدينة سفينا من السودرباب ثم كتب
لرجل الى اخيره هذا سفتجة فلما وصل الكتاب الى الاخر قبله وادى
بعض المال وبدل خطه بالباقي ثم ورد كتاب من عند اسناده ان
لا يقبل السفتجة التي كتبها باسم فلان وان كتب قبلها فلا يؤدي المال
ورد عليه كتاب السفتجة فانه يغير الامر فان كان الاجير
ضمن المال لصاحب السفتجة قضاء وذلك دينا عليه صح ضمانه ولم يكن له
ان يمتنع من دفع ذلك الى صاحب السفتجة وان كان صاحب السفتجة
لم يدفع المال الى الاستنا ولم يصح ضمان الاجير وله ان يمتنع من
دفع المال اليه ولم يكن له ان يسترد ما دفع اليه وان كان الاجير لم يقبل
له المال كان له ان يمتنع من دفع المال اليه في الوجهين جميعا وبدل
الخط لا يكون فيما ناسه الا ان يقر باللسان او يكتب فلان على من المال

فقال نعم فتعمل بالقرض على القابض والآمر كفيله لان قوله فلان يعم
جواب والجواب يتضمن اعادة الكلام الاول فصار كان فلانا قال نعم
اعطني الف درهم على ان فلان ضامن لها ولو نص على هذا كانت هذه
هذه المسئلة عين المسئلة المتقدمة اذا قال لغيره وهب لفلان الف
درهم على ان ضامن لها او قال تصدق بها على فلان على ان ضامن لها
فتعمل المامور ذلك وقبضها الموهوب له منه كانت الهبة جائزة والامر ضامن
للدافع ويكون الواهب في الصدقة الاسود دون المامور حتى كان للامر ان
يرجع في الهبة ولا يكون للمامور ذلك وهذا لانه تعذر تصحيح هذا الضمان
من الامر على الكفالة عن القابض ولا ضمان على الموهوب وعلى
المتصدق عليه فجعل الامر ضامنا على الغرض جاعلا للمامور وكيلا عن نفسه
بالهبة والصدقة وجاعلا للقابض وكيلا عن نفسه في اخذ قبضه حتى
يتم قبضه ثم يصير قابضا لنفسه على الهبة وصار تقديره كان الامر قال
له اقرض مني الف درهم ثم كن وكيلا بالهبة من فلان ولو نص على هذا
كان الجواب كما قلنا فيما هنا كذلك واذا قال الرجل لغيره هب لفلان
على ان فلانا ضامن لها وفلان حاضر وقال نعم وهبه المامور الف درهم
فالهبة من الضامن ويكون المال قرضا للدافع على الضامن لان قوله
القابض هب لي يتضمن على انه لا ضمان عليه لاحد في المقبوض فلا
يمكن ان يحمل قوله على ان فلانا ضامن لها اشتراط الضمان من جهة الكفالة
فيحمل ذلك ضمانا على الغرض فصار فلان بقوله نعم مستقرضا الالف من
الدافع جاعلا للدافع وكيلا عن نفسه بالهبة من القابض اصيلا لا الكفيل
واذا كفل غيره ان برهن بالاعسر ويلزم الرهن ويؤدي ليؤدي
الامر اليه فاذا ادى المامور الرهن لا يرجع على الامر لان التمليك مقتضى
الاداء لا الامر انما يثبت اذا صح الامر ولم يصح فلا يثبت التمليك ويبقى
لا يثبت حق الرجوع واذا قال الرجل لغيره اضمن لفلان الف درهم
ولم يقل عني فضمن ثم اراد الضامن ان لا يعطي الطالب شيئا يؤخذ
وجهين اما ان يكون المامور بالضمان خليطا للامر او لم يكن واما ان يكون
الامر حاضرا او غائبا فاذا كان الامر غائبا ليس للكفيل ان يمتنع من تسليم
ما كفل به الى المكفول له سواء كان المامور خليطا للامر او لم يكن لانه لا يخلو
اما ان يكون المكفول له سوى الامر وعلى هذا التقدير كان المامور
كفيلا بالمال وليس للكفيل ان يمتنع عن اداء المال الى المكفول له
حال غيبة المكفول عنه واما ان لا يكون للمكفول له دين على الامر ويكون
للامر دين على الكفيل وعلى هذا الاعتبار يكون المكفول له وكيلا للقبض
وليس للمديون ان يمتنع من تسليم الدين الى وكيل الطالب وان كان
الامر حاضرا ان كان المامور خليطا للامر فله ان يمتنع من دفعها الى المكفول
له استحسانا عندهم جميعا لانه متى كان خليطا للامر صار كفيلا عنه على

ما امر

ما امر فقيل هذا والكفيل يمتنع عن تسليم المال الى المكفول له حال حضرة الامر
اذا لا يلحق المكفول له بهذا الامتناع ضرر واما اذا لم يكن المامور خليطا
الامر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ليس له ان يمتنع من
تسليم ما ضمن الى المكفول له لان على قولهما اذا لم يكن المامور خليطا
الامر تصير كفيلا عن الاجنبي لا عن الامر وهذا لم يكن له الرجوع على الامر
والاجنبي غائب وقد ذكرنا ان حالة غيبة المكفول عنه ليس للكفيل الامتناع
عن التسليم الفصل التاسع عشر في السفتجة لو اقرضه على ان يكتب
له الى بلد كذا لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة الى بلد اخر
جاز وكذلك لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع على ان اعطيك اياها
هنا الى ايام فلا خير فيه لان القرض وان كان غير كالعارية في حق بعض
الاحكام الا انه معاوضة في الحقيقة فيفسده ما يفسده الشروط الذي يفسده
البيع وكو جاء كتاب سفتجة الى رجل من شريكه او خليطه ودفعه اليه فقرأه
ثم قال كتبها لك عندي او قال له الدافع اضمنها لي فقال قد اضمنها لك
عندي او قال كتبها لك عندي فهو باطل وله ان لا يدفع ولو قال كتبها
لك علي او قال اضمنها لك علي فهذا ضمان يؤاخذ به صاحب السفتجة
لان كلمة على كلمة ايجاب على خلاف كلمة عند ولو نص سفتجة ثم اتى ادعى له
بذلك وذكر الطحاوي رحمه الله في شروطه اذا قبل كتاب السفتجة
وقرأ ما فيه وحبس المال والفتوى على ما تقدم وفي دعوى الفصل في
اورد سفتجة من اخر على بعض فوفى عليه من جملة المال بعضه وكتب
سند بقيته فان كان الذي كتب ماله قبل المكتوب اليه فكتب اليه ان يدفعه
الى صاحب الكتاب واقر المطلوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه
اجبر على دفعه وان لم يقر به لا يجبر وان لم يكن الغريم كتب قبل
المكتوب اليه ماله لا يجبر على دفعه الا ان يكون ضمن المال لصاحب
الكتاب وفي اجارات الفصلي تاجر نفذ اجيره الى بلد من البلدان ثم
وابتدر اليه بعد خروجه من مدينته شيئا من السود ورباب ثم كتب
لرجل في اخيره هذا سفتجة فلما وصل الكتاب الى الاجير قبله وادى
بعض المال وبدل خطه بالباقي ثم ورد كتاب من عند استاذه ان
لا يقبل السفتجة التي كتبها باسم فلان وان كتب قبلها فلا يؤدي المال
ورد عليه كتاب السفتجة فانه يغير الامر فان كان الاجير
ضمن المال لصاحب السفتجة فصار ذلك دينا عليه صح ضمانه ولم يكن له
ان يمتنع من دفع ذلك الى صاحب السفتجة وان كان صاحب السفتجة
لم يدفع المال الى الاستاذ ولم يصح ضمان الاجير وله ان يمتنع من
دفع المال اليه ولم يكن له ان يسترد ما دفع اليه وان كان الاجير لم يضمن
له المال كان له ان يمتنع من دفع المال اليه على الوجهين جميعا وبدل
الخط لا يكون فيما ثبت الا ان يقر بالنسيان او يكتب فلان على من المال

كذا وينبغي على ذلك متهود والله تعالى اعلم بالصواب **الفصل العشرون**
في المتفرقات وفي وقفات الناطفي استاجر دارا كل شهر بدرهم ولم يسم
هذه الشهور فالاجارة وقعت على شهر واحد ولو سكن من الشهر الثاني
يوما لزمه الشهر الثاني وكذا كلما سكن من الشهور ولو اخذ كفيلا لاجرة
لزم الكفيل ما يلزم المستاجر فان بات الكفيل ثم سكن المستاجر شهرا
بعد ذلك فما لزم المستاجر لزم تركة الكفيل ولا يبطل الكفالة بالموت
كما لا يبطل كفالة الدرك بخلاف الكفالة بالنفس لان موجب كفالة الدرك
والكفالة بالمال انما هو المال والمال مما يصح وجوبه على الميت لان الكفالة
خلف عن الذمة في حق المال **اما** الكفالة بالنفس فوجهها تحصيل تسليم
النفس والفعل مما لا يصح وجوبه على الميت وليس للكفيل بالاجرة ان يلزم
المستاجر حتى يؤدي لكن اذا لزم فله ان يلازم المكفول عنه حتى
يقبله ويؤدي عنه واذا اجتلوى الكفيل فله ان ياخذ المستاجر بالاجرة
لان الكفيل انما يرجع على المكفول لملكه ما في ذمة المكفول عنه وانما
يملك ما في ذمة المكفول عن اداء بنفسه او وهب له هشام عن
محمد رحمه الله رجل ضمن لامراة بنفقته كل شهر وهي كذا او كذا
عن زوجها ثم اراد ان يرجع عليه كل شهر قال ليس له ذلك ولو
كان اجر دارا بكذا وضمن له انسان باجره كل شهر فالضامن ان يتسلم
ضمانه عند راس الشهر رجل قال لغريم ادفع الى فلان كل يوم درهما
وانا ضامن لك ذلك فاعطاه فاجتمع عليه مال كثير فذلك لازم للضامن
وهو بمنزلة قوله ما بايعت فلانا فانا به ضامن قال محمد رحمه
الله في الاصل اذا كفل الرجل بنفس رجل ثم ان الطالب اقر انه لا حق
له قبل المكفول بنفسه الحق الثابت له عن الملك لا الحق الثابت
له عن النيابة عن الغير فان كان الطالب وكيل غيره بالخصومة او
وصي ثبت لان النفي هو الحق المضاف اليه مطلقا والحق المضاف اليه
مطلقا الحق عن الملك فكانه نفى ذلك وقال لا حق لي قبل فلان
عن الملك ولو صرح بهذا لم يكن من ضرورته براءة الكفيل لان الاصيل
ان برئ من الحق الثابت له عن الملك لم يبرأ عن الحق الثابت له عن النيابة
ولعل الكفالة حصلت لهذا الحق ثم فرق بين هذا وبينما اذا اقر
الطالب وقال لا حق لي قبل الكفيل فانه يبرأ الكفيل وصار المعنى بهذا
الاقرار الحقوق الثابتة كلها للطالب قبل الكفيل وفي الحقيقة لا فرق
لان النفي بقوله لا حق لي في الصورتين الا انه لو صرح وقال لا حق لي قبل
الكفيل عن الملك فعلى حكم البراءة الحق الذي ثبت له قبل الكفيل عن
الكفالة اذا كان هو احد الكفالة لنفسه او لغيره عن النيابة عنه
في الخصومة لانه اذا كان هو احد كان له مطالبة تسليم نفس المكفول
المكفول به عن الملك لانه من حقوق العقد وحقوق العقد مملوكة

للعاقد

للعاقد ولو صرح وقال لا حق لي قبل المطلوب عن الملك فما ثبت له من الحق
قبل المطلوب من احضاره يجلس الحكم عن النيابة عن الغير لا يدخل تحت
البراءة لان هذا غير مملوك عن العقد بل هو مملوك لغيره وهو ثابت عنه
والتقريب ما مر ولو قال لا حق لي قبل المطلوب من احضاره يجلس
الحكم عن النيابة من الغير لا يدخل تحت البراءة لان هذا غير مملوك عن العقد
بل هو مملوك لغيره وهو ثابت عنه والتقريب ما مر ولو قال لا حق لي قبل
المطلوب ولا احد اما يسلم نفسه فيها هنا يبرأ الكفيل لانه عم الحقوق كلها
بالنفي الحق الثابت عن الملك والحق الثابت له بالنيابة عن الغير حيث قال
ولا احد اما يسلم نفسه وذكر في كتاب الشرب في اخر الباب الاول واذا اشترى
الرجل شربا بغير ارض واعطاه كفيلا بالثمن فنقد الكفيل الثمن فالكفالة
باطلة لان الثمن غير مضمون على المشتري لان بيع الشرب وحده لا يجوز وفي
رواية كتاب الشرب فان اختصموا الى القاضي وابطل القاضي البيع بينهما
كان الكفيل بالخيار ان شاء رجع على البائع بما ادى لانه اخذ ماله على وجه
فاسد وان شاء رجع على المشتري كان له ان يرجع البائع لانه ملك الثمن
بالضمان فصار كانه ادى بنفسه امر رجلا ان يقضي عنه دينه فقال
المامور بعد ذلك قد قضيت وارجع بذلك وصدقه المديون وقال رب الدين
ما قضيت شيئا فالقول قول رب الدين مع يمينه حتى كان له ان يرجع بدينه
على المديون ولا يرجع المامور على الامر بشيء لان القضاء هاهنا لم يثبت لما حكمنا
برجوع رب الدين مع يمينه حتى كان له ان يرجع بدينه على المديون ولا يرجع
المامور على الامر بشيء لان القضاء هاهنا لم يثبت لما حكمنا برجوع رب الدين
على المديون في نوع الجامع في باب ما يامر الرجل غيره ان يقضي دينه
من ماله من قضى دين غيره بامره فعند ارتفاع السبب يعود المقضي به
الى ملك القاضي اصله اذا قضى الثمن في باب البيع منظوما ثم انفسخ
البيع يعود الثمن الى ملك القاضي في الزيادات في الباب الثاني من
كتاب النكاح وفي المنتقى عن محمد رحمه الله برواية ابرهيم اذا قال ضمنت
لفلان عن فلان ما عليه في هذا الكتاب فهو جائز رجلان كفلا بنفس رجل
كفالة واحدة فدفعه احدهما الى الطالب قال يبرآن جميعا من الكفالة
وقد ذكر هذه المسئلة في كتاب الكفالة قال وهذا هو مذهبنا وقال
بعض الناس انه لا يبرأ الذي لم يسلم اليه وهو قول زفر رحمه الله قال
محمد رحمه الله لو ان رجلين كفلا بالف صار كل واحد منهما كفيلا بالنصف
وفي النفس قال يصير كل واحد منهما كفيلا بجميعه ثم في الكفالة بالمال
اذا صار كل واحد منهما كفيلا بالنصف لو ادى احدهما جميع المال يصير
متبرعا على صاحبه بخلاف الشرع لان هناك لو ادى احدهما جميع
المال فعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يصير متبرعا والفرق يعرف
في كتاب الكفالة ثم ذكر الخصاف بعد هذا في مسئلة الكفيلين بالنفس رواية

الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما انهما قالا لا يبرأ الكفيل
لم يرد بعقد وكان القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله انهما قالا لا يبرأ
الذي لم يرد بعقد وكان القاضي الشيخ الامام ابو علي النسفي يقول الذي
صح عندنا ان المخالف في هذه المسئلة وزفر رحمه الله الا ان الخصاف رحمه الله
روى قضاء عن ابي حنيفة وابي يوسف انهما في بعض نسخه وكتب ذكر
هذا من محمد رحمه الله قضاء في المسئلة من اصحابنا رحمهم الله رواية ان اذا
قبل الاتفاق او قضا الدين من ماله ثم ان الاجنبي يريد اداء كله المديون
بقضا الدين فقبل الوكالة ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في اجراب
الضمان بعد باب الدراهم التي خلطها من غير خلاف في سفينة ومعهما
متاع كثير وانتهوا الى مكان كفيل المال فقال احدهما لصاحبه الذي
متاعك في المال على ان يكون متاعي بيني وبينك نصفان قال محمد رحمه
الله هذا فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمة متاعه في واقعات الناطفي
رحمه الله الفصل الحادي والعشرين في بيان ما يوجب رجوع الكفيل وما لا
يوجب قد ذكرنا قبل هذا ان الكفيل عند الاداء يرجع على المكفول بما كفل
به لا بما ادى ولا يرجع قبل الاداء واذا وهب الطالب المال من الكفيل
كان له ان يرجع بالمال على المكفول عنه بخلاف ما اذا ابرأ الطالب الكفيل
من المال لا يرجع الكفيل على المكفول عنه بشيء والفرق بين رجوع
الكفيل على المكفول عنه بعلة ملكه الكفيل ما في ذمته ولهذا لا رجوع له
قبل الاداء لا قبل الاداء لا يملك ما في ذمته قلنا وبالهبة يملك ما في ذمته
ولهذا لا رجوع له قبل الاداء لان قبل الاداء لا يملك ما في ذمته قلنا وبالهبة
يملك ما في ذمته اما في الابراء لا يملك ما في ذمته وهذا لفقد ان الواجب
في ذمة الكفيل بعقد الكفالة مجرد المطالبة ومجرد المطالبة ليس بمال
ولا قابل للملك وانما يعتبر المال في ذمته ضرورة تصرف لا يصح الا في المال
والابراء يصح في غير المال لانه موضوع الاسقاط ويصح ما ليس بمال فكان ابراء
الكفيل اسقاطا محضا ولهذا لا يرتد بالرد واما الهبة موضوعة للتمليك
لا يصح الا في المال فيعتبر ما في ذمته ما لا ضرورة وتصحيح الهبة
فيملك ما في ذمته واذا لم يعتبر ما في ذمته مجرد المطالبة فيكون اسقاطا
اسقاطا محضا فلا يملك شيئا بهذا الابراء وعن هذا قلنا ان من يتبرع بقضاء الدين
عن الكفيل فالكفيل لا يرجع على المكفول عنه بشيء لان التبرع بقضاء الدين
عن الغير لاسقاط الدين عنه لا لاجل التمليك فصار هذا والابراء سواء واذا
مات الطالب والكفيل وارثه فالكفيل هل يرجع على المكفول عنه
بنظر ان كانت الكفالة بامره يرجع وان كانت الكفالة بغير امره لا يرجع وكان
ينبغي ان يرجع سواء كانت الكفالة بامره او بغير امره لان الكفيل يملك هذا
الدين بسبب الكفالة اما ملكه بسبب الارث الا ترى انه كان يملكه
وان لم يكن كفيلا واذا ملكه بسبب الارث لا بسبب الكفالة كان يملكه اياه

بسبب الارث وهو كفيل وملكه اياه بسبب الارث وهو ليس بكفيل
سواء ولو ملكه بالارث وهو ليس بكفيل الفرق انه يرجع على المكفول عنه على
كل حال كذا هاهنا بخلاف ما اذا ادى الكفيل المال او وهبه فان هناك
لا يرجع الكفيل على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره لان هناك ملك
المال بسبب الكفالة اما اذا ادى فلانه ملكه بالاداء واما اذا وهب له فلانه سبب الكفالة
حكمت بالهبة ايضا وان لم يسلط على القبض فكان ملك هذا الدين
بواسطة الهبة والا يقاعا مضافا الى الكفالة والكفيل اذا ملك الدين
بسبب الكفالة كان الجواب فيه على التفصيل الذي ان كانت الكفالة
بامره يرجع وان كانت بغير امره لا يرجع والجواب كفيل بالوراثة ملك ما في
ذمته وهذا يرى من الدين وملكه ما في ذمته بسبب الكفالة لانه
لو لم يكن كفيلا لكان ملك ما في ذمة المطالب ولا ما في ذمة نفسه
واذا كان يملك ما في ذمته بسبب الكفالة كان بمنزلة ما لو ملكه
بسبب الهبة وهناك الجواب على التفصيل قال محمد رحمه الله في
الاصل المعتبر اذا اخذ كفيلا برد المستعار او المغصوب منه اذا
لقد كفيلا برد المغصوب حتى جاز الكفالة على ما قررنا في مبدء الكتاب
ثم ان الكفيل حمل المكفول به الى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير
والغاصب بقيمة الحمل وهو اجر مثل حمله وهذا استحسان والقياس ان
لا يرجع عليه وجه القياس انه اوفى الرد وانه فعل وبه منفعة والمنفعة
لا تقوم بدون عقد الاجارة وجه الاستحسان عقد الكفالة يوجب الرجوع
بمثل المكفول به عند الامكان او الهلاك عند التعذر الا ترى ان الكفيل
بالرطب اذا ادى وانقطع او انه واراد ان يرجع على المكفول عنه في
الحال يرجع بمثل الرطب وهو قيمته واذا اجره المستعير او الغاصب
بالكفالة فقد التزم له بدل ما التزم بعقد الكفالة وهو الحمل فكانه استاجر
على ذلك فثبتت الاجارة بينهما بعقد الكفالة ولو كان مكان الكفالة
وكالة بان وكل المستعير او الغاصب او حبس ومنع الغاصب او العارية
وهذا جواب ايضا ولكن لا يجبر الوكيل على النقل بخلاف الكفيل فان الكفيل
يجبر على النقل لان الوكيل لم يضمن الحمل المالك شيئا لان عقد الوكالة
ليس بعقد ضمان له بما وعد له ان يتبرع به له والوعد بالتبرع لا يلزم شيئا
بخلاف الكفيل لانه ضمن المكفول له ما كان على المكفول عنه لان الكفالة
عقد ضمان والتزام فيجبر عليه الا ترى ان الكفيل بالدين يجبر على الاداء
والوكيل بقضاء الدين لا يجبر على الاداء قال محمد رحمه الله في شركة
الجامع رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وكفل آخر بالثمن عن
المشتري فنقد الكفيل البائع الثمن وقبض المشتري العبد ثم غاب الكفيل
قبل ان يرجع على المشتري بما نقد عنه من الثمن ثم جاء مستحق فاستحق

فاستحق العبد من يد المشتري ما زاد المشتري ان يرجع على البايع بالثمن
لم يكن له ذلك حتى يحضر الكفيل وهذا لانه لو رجع على البايع بالثمن
للحال اما ان يرجع بلا دلالة ان اذا الكفيل جعل كانه لا وجه اليه لان
الاستحقاق بين ان الكفيل لم يوجد شيئا واجبا عليه وان الكفالة كانت
باطلة واما ان يرجع بعلة انه ملك المودي ولا وجه اليه لانه انما ملك المودي
اذا ضمن الكفيل مثل المودي ولم يضمن له بعد ثم ادى حضر الكفيل كان للكفيل
الخيار ان شاء رجع بما ادى على البايع لان الكفيل ادى ما كفل عن الكفالة
الفاسدة لان بالاستحقاق ظهر ان الثمن لم يكن واجبا في ذمة المشتري
واذا الكفالة وقعت فاسدة وان البايع قبض ما قبض عن كفالة فاسدة
وان شاء الكفيل رجع على المشتري لانه لما امره ان يكفل عنه بالثمن فقد
امره بقضاء الدين عنه والامر بقضاء الدين امر بدفع المال بشرط الضمان
لم يبطل كانه قال ادفع الى فلان الف درهم على ان ضامن لك واذا
اختار تضمين احدهما لا يكون له ان يضمن الاخر لانه تصير مملكا من
احدهما وتضمينه فاو من الاخر فقد رجع عن التمليك من الاول وملكه
من الثاني وليست له هذه الولاية فان ضمن البايع فليس للبايع ان يرجع
عليه بما دفع الى الكفيل لانه ادى دينا واجبا عليه للكفيل وليس للكفيل
في هذه الصورة ان يرجع على المشتري لان الكفيل لما رجع على البايع واخذ
منه ما دفع اليه فقد قبض دفعه وصار كان لم يكن وان كان الكفيل
ضمن المشتري من الابتداء فللمشتري من الاول ان يرجع على البايع
بما دفع اما لانه ملك ذلك باداء الضمان او لانه قام مقام الكفيل وصار كانه
ادى بنفسه قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله
لم يرد محمد رحمه الله بقوله وان كان الكفيل ضمن المشتري من الابتداء
حقيقة الضمن والتضمين والاخذ وانما اراد به ان الكفيل اختار تضمينه فان
فان محمد اختياره تضمين المشتري يصير مملكا للمال من المشتري
وان لم يوجد الاداء من المشتري كان المغصوب منه اذا اختار تضمين
الغاصب الاول تصير مملكا للمغصوب من الغاصب الاول حتى كان
للغاصب الاول ان يرجع على الغاصب الثاني وان لم يوجد الاداء من
الغاصب الاول كذا ههنا ولو كان الكفيل حين نقد الثمن رجع على
المشتري وغاب ثم ظهر الاستحقاق كان للمشتري ان يرجع على
البايع بالثمن لانه يملك المودي بالضمان وصار كانه نقد بنفسه وكذلك
لو لم يستحق العبد ولكن ظهر انه كان حرا او مكاتبا او مدبرا او كان
المشتري حاربه وظهر انها كانت ام ولد كان الجواب فيه كالجواب في فصل
الاستحقاق واما اذا لم يرجع فكذلك بخلاف فصل الاستحقاق والفرق
ان هلاك العبد قبل القبض لا يتضمن ان الكفالة كانت فاسدة اذ به
لا يتبين ان العقد لم يكن صحيحا بل كان العقد صحيحا وكان الثمن واجبا

ولكن انعدم بهلاك العبد مقصودا على الحال فحصل الاداء كما كفالة
صحيحة وصار اداء الكفيل كاداء المشتري ولو كان المشتري ادى الثمن بنفسه
وهلك العبد قبل القبض ثم ان المشتري يرجع على البايع بالثمن كذا
هاهنا اما الاستحقاق يظهر ان الثمن لم يكن واجبا وان الكفالة لم تقع
فلم يصح اداء الكفيل كاداء المشتري ولم يملك المشتري المودي ايضا
لما لم يرجع الكفيل على المشتري خلافا لم يكن للمشتري حق الرجوع على
البايع فان حضر الكفيل او كان حاضرا فاراد ان يرجع على البايع بالثمن ليس
له ذلك بخلاف ما اذا استحق والفرق ان في فصل الاستحقاق لما ظهر
بطلان الكفالة ظهر ان للبايع احد من الكفيل ما احد بجهة حق فيكون له
حق الرجوع على البايع او موت العبد قبل القبض لما يظهر بطلان الكفالة
لا يتبين ان للبايع احدا من الكفيل بغير حق فلا يكون له حق الرجوع
على البايع ولو لم يمت العبد ولكن وجد المشتري به عيبا فرده قضا او بغير
قضا او رده بخيار رؤية او بخيار شرط كان للمشتري ان يرجع على البايع
بالثمن ولا سبيل للكفيل عليه لان هذه الاسباب لا يتبين ان الثمن لم
يكن واجبا وان الكفالة لم تكن صحيحة فصارت هذه الفصول بظهور
فصل الموت بعض مشابهة فالو اما ذكر من الجواب مشكل في فصل خيار
الشرط يمنع خروج الثمن عن ملك المشتري ولا يظهر ان الكفالة كانت
صحيحة بل ظهر انها كانت باطلة اذا الثمن لم يكن واجبا فيكون حق الرجوع
بالثمن على البايع للكفيل لا للمشتري وبعضهم قالوا كما قال في المسألة انها عود
على الساقط واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب فانه قال ولا سبيل للكفيل
على الثمن اذا كان البيع قائما وانما يكون البيع قائما اذا كان قائما بالمثل
مثلها وان كان الكفيل كفل بالثمن على هذه الوجوه بغير امره ثم استحق العبد
او مات في يد البايع او رده المشتري بعد القبض بقضا او قبل القبض بغير
قضا او رده بخيار رؤية او بخيار شرط فالكفيل يرجع على البايع بالثمن ولا
سبيل للمشتري على البايع لان المشتري لم يدفع الى البايع شيئا بنفسه
وانه ظاهر ولا مباشرة لان الكفيل ليس بنائب عنه في الدفع في هذه الصورة
لانه لم يامره بالدفع حتى يجعل فعله كفعله فلهذا لم يكن للمشتري على البايع
سبيل ولكن الكفيل يرجع على البايع بالثمن لانه فصل الشرع على المشتري
بالثمن ولم يحق الثمن في حق الكل لما تنسخ البيع بما هو فسخ في حق الناس
كافة فقد امتنع لم يحصل بمقصوده فكان له حق الرجوع بما تبرع ولو كان
الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا او بقبول البايع والمشتري البيع بينهما
فان الكفيل لا يرجع على البايع بالثمن لان الاقالة والرد بالعيب بعد القبض
بغير قضا عقد جديد في حق الثالث والكفيل ثالثهما فصار في حق الكفيل
كان المشتري باع عبدا لا نائبا من البايع ولو باع نائبا من البايع لا يكون للكفيل
على البايع سبيل لان تبرعه نقد على وجهه لان الثمن الوجب بحكم البيع باق على

حاله في حق الكفيل ولكن المشتري يرجع على البايع بالثمن لان العقد قد انفسخ
فيما بين البايع والمشتري وعاد الى ملك البايع فلا يجوز ان يترك الثمن في يده
وتعذر اثبات حق الرجوع للكفيل على ما مر فكان اولى الناس بالرجوع
عليه المشتري لان سبب له وهو المبيع خرج عن ملكه ولم يذكر في الكتاب
ان المشتري اذا رجع على البايع بالثمن والثمن يسلم له او يرده على الكفيل وذكر
شمس الايمة السرخسي رحمه الله انه يسلم للمشتري وبعض المشايخ ذكروا
انه يرده على الكفيل فان قيل ان محمدا رحمه الله ذكر في ابواب البيع
وان رجلا لو ساوم رجلا بدار بالف درهم وابى صاحب الدار ان يعطيه
فقال اخر بعه بالف درهم على ان ضامن لك خمس مايه درهم من الثمن
سوى الالف فباعه منه ان البايع جايز ويتبع المشتري الف درهم والكفيل
خمس مايه واذا نفذ ذلك وقبض المشتري المبيع ثم ان المشتري مع البايع
تقايلا البيع وكرايه في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الدار
للبايع ويرد البايع الالف الى المشتري والخمسمايه على الكفيل واعتبرت
الاقالة فسخا في حق الكفيل سمه وعتبرت بيعا جديدا هاهنا قلنا من
وجهين احدهما ان الكفيل في تلك المسئلة عاقد حكما ان لم يكن عاقدا حقيقة
لان الزيادة منه قد صحت على ما ذكرنا ثمة والزيادة لاثبات صفة
من اوصاف العقد والاقالة فسخ في حق العاقد فيما كان من حقوق العقد
فاما هاهنا الكفيل ليس بعاقد اصلا فكان بالنسبة من كل وجه والاقالة
بعد القبض في حق الغائب بيع جديد الثاني في مسئلة الزيادة تعذر ان
تجعل الزيادة سالمة للبايع والبيع انفسخ في حقه وتعذر ان تجعل الزيادة
سالمة للبايع والبيع انفسخ في حقه وتعذر ان تجعل الزيادة سالمة للبايع
والبيع انفسخ في حقه وتعذر ان تجعل الزيادة سالمة للبايع والبيع انفسخ
في حقه وتعذر ان تجعل الزيادة سالمة للبايع والبيع انفسخ للمشتري
لان الاقالة قلبت فانما يستوجب المشتري بالاقالة على البايع ما كان يستوجبه
البايع عند البيع على المشتري والبايع يستوجب على المشتري عند البيع
الف درهم واذا تعذر ان تجعل تلك الزيادة سالمة للبايع وللمشتري منه وجب
ردها على من اخذها للبايع منه ضرورة وهو سالما لما ذكرنا ان الاقالة
تقلب البيع فيستوجب المشتري عند الاقالة ما كان يستوجبه البايع عند
البيع فلا ضرورة الى اثبات حق الرجوع للكفيل فان قيل يجب ان لا يأخذ
المشتري من البايع ايضا وان كانت الاقالة فسخا فيما بينهما لان الفسخ جعل
قبل بعد المشتري لان المشتري لم يتبع الثمن للبايع لا بنفسه ولا بنائبه
لان الكفيل لم يكن نائبا عنه في الاداء اذا كانت الكفالة بغير امره قلنا الكفيل
يرجع على البايع بالثمن لا بالمبيع واذا كان الحق المستوفى في ثمنا لم يجز ان يسلم
للبايع بعد فسخ البيع وبعد رده على الكفيل على ما بينا فيتعين الرد على المشتري
لان المشتري هو الذي دفع البدل الى البايع فهو الذي احق البدل منه ايضا ولان

الاقالة

الاقالة لقلب العقد فتوجب المشتري على البايع بالاقالة ما كان يستوجبه
البايع على المشتري بالبيع والبايع بالبيع يستوجب على المشتري عين العبد
فالمشتري عند الاقالة يستوجب بالاقالة عين العبد ايضا فتحقق القلب
فالب ولو ان رجلا اشترى من رجل عبدا بالف درهم وكفل رجل الثمن على ان
المشتري بامره فان الكفيل يتبع البايع من الالف على خمسين دينارا والكفيل
يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير وهذا لان رجوع الكفيل على المكفول
عنه بحكم الكفالة لان الكفالة توجب دينا بالمطالبة على الكفيل وديانة
للكفيل على الاصيل على ما عرف فيرجع الكفيل على المكفول عنه بحكم الكفالة
فانما يرجع بما دخل تحت الكفالة والداخل تحت الكفالة الدراهم ولان الكفيل
صار مؤديا الدراهم باداء الدنانير لا وصل الدراهم على الدنانير ما دام الدنانير
بالدراهم وانما لم يتعلق بغير تلك الدراهم بل بتلك الدنانير في الذمة فوجب الكفيل
بدل الدنانير وهو الف درهم في ذمة البايع ثم اتبعنا قياسا فانه يعني قولنا
الكفيل صار مؤديا الدراهم باداء الدنانير فيعتبر بما اذا ادى الدراهم حقيقة وهناك
يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير ولو لم يكن مامورا من جهته باداء شيء
لا يرجع عليه بشيء فكذا اذا لم يكن مامورا باداء الدنانير لا يرجع بالدنانير فان
استحق العبد والكفيل غائب فالمشتري لا يرجع على البايع الا برد الكفيل
لو ادى غير ما هو سالم له به وباقي المسئلة كحاله فالمشتري لا يرجع على البايع بشيء
لما ذكرنا فاذا ادى غير ما امر به اولى فان حضر الكفيل بيع البايع بالدنانير
لانه اعطاه الدنانير بحكم الصلح وبالاستحقاق ظهر بطلان الصلح ولو اراد
الكفيل ان يرجع على المشتري رجع بالدراهم والفرق ان في ضمن الامر بالضمان
الكفالة امرا بالاداء بشرط الضمان واذا كان المؤدى دراهم فقد ادى ما امره
باداءه فيثبت له حق الرجوع ولو كان يكون الصلح سخا بان باع الكفيل خمسين
دينارا من البايع بالف درهم ثم استحق العبد كان البيع في ذلك والصلح سواء
وان اراد محمد رحمه الله ابطال التسوية بين البيع والصلح التسوية اذا استحق
العبد بعد افتراقهما فان هناك البيع يبطل كما ان الصلح يبطل وهذا لان البيع
يمثل تلك الدراهم ويقع المقاصة بين الدراهم التي في حق الدنانير وبين
الدراهم الى البايع فقبل الاستحقاق وقعت المقاصة ووجد قبض احد البدلين
مستحقا هذا وقبض البدل الاخر حكما او بالاستحقاق ظهر ان المقاصة
لم تقع وان الاقتراف حصل قبل قبض العدلين فيبطل البيع كما يبطل
الصلح فاما اذا استحقت الدراهم وهما في المجلس بعد فالبيع لا يبطل
والصلح يبطل والفرق ان البيع اذا اضيف الى دراهم في الذمة لا يتعلق
بغير تلك الدراهم التي اضيف البيع اليها وانما يتعلق بدراهم مطلقة وما دام
المجلس قائما يمكن دفع الف درهم فلم يبطل البيع لما الصلح الى اضيف الى دراهم
في الذمة يتعلق بعينها لان معنى الصلح على مجلس والتجوز بدون الحق وذلك
انما يكون ما سمعنا بعض الحق وترك البعض كالدراهم والدنانير معنيان في

الاستيفا فيتعينان في الصلح ايضا ولهذا لو وقع الصلح على الدراهم على ثوب
بعينه ثم تصادقا على انه لا دين يبطل الصلح حتى لم يكن للمدعي ان يمسك
الثوب ويتعلق بمثل ما ادعى من الدراهم من غير رضى المدعى عليه واذا تعلق
الصلح بالدراهم المشار اليها في الدمة وظهر انه لا دين في الذمة كان الصلح
باطلا فعلم ان المراد من تسوية محمد رحمه الله بين الصلح والبيع والتسوية
بينهما ان يستحق العبد بعد افترقهما لا التسوية بينهما في جميع الاحوال ولم
يستحق العبد ولكنه مات في يد البائع قبل التسليم وقد كان الكفيل باع من
البائع خمسين دينارا بالدراهم وقبض البائع الدنانير كان للمشتري ان يرجع
على البائع بالدراهم ولا سبيل للكفيل على البائع لان الكفيل بعد المبيع او في
الدراهم تطريق المقاصة لان الموت لا يتبين ان الثمن لم يكن واحد الجميع
العبد وبيع الكفيل الدنانير بالدنانير بالدراهم من البائع وجب للكفيل على
البائع مثل تلك الدراهم وتقعت المقاصة بينهما والا فبالمقاصة كالا بنا
بالبدل ولو ان الكفيل اوفى البائع الدراهم بالبدل وبقي المسئلة بحالها لا يكون
للكفيل على البائع سبيل وانما السبيل للكفيل البائع من الدراهم على خمسين
دينارا ثم مات العبد قبل التسليم الى المشتري وهو نظير مسئلة البيع
للمعنى الذي ذكرنا في البيع الا ان فرقا بين الصلح والبيع ان في الصلح البائع
العبد الخيار ان شاء رد خمسين دينارا وان شاء رد خمسين الف درهم
وفي البيع لا غير بل يرد الف درهم لا بالبدل والفرق ان مبنى الصلح على
الاغماض والتجويز ولهذا لا يوصل الى بعض حقي من الدين لا يدعي رد
الدراهم زيادة على ما قبضت من الدنانير وانما البيع فبناؤه على المماكسة
والاستقصا فيصير البائع مستوفيا الثمن بكماله وقد انفسخ العقد بهلاك
المبيع قبل القبض فيجب على البائع رد جميع الثمن ثم في مسئلة الصلح اذا
اختار البائع رد الدنانير يكون ثم يبقى الصلح فيستقيم الصلح وبقي
دنانير الكفيل في يد البائع لغير سبب فكان للكفيل ان ياخذها وان اختار
رد الدراهم فالمشتري هو الذي يقبضها من البائع لان رد الدراهم انما
يكون بامضا الصلح واذا امضى الصلح يصير ابرا الثمن من الكفيل
بطريق المقاصة فيعتبر بالوفاء حقيقة وهناك لو مات العبد قبل
التسليم الى المشتري كان حق اخذ الدراهم من البائع للمشتري دون
الكفيل اذا هاهنا ولو كان مكان الكفيل بائعا هو من جهة المشتري ان
يقبض البائع الثمن فباع المامور من البائع خمسين دينارا بالثمن او صالحه
من الثمن على خمسين دينارا يجوز وهذا الجواب لا يشكل في الصلح لان
المامور بقضا الدين لا يحط ربحه عن المشترع العقولي والمشترع المتنوي
لو صالح البائع عن الثمن على دنانير جاز مع انه ليس بقائم مقام المشتري
فلان يجوز صلح المامور وانه قائم مقام المشتري اولى انما يشكل
في البيع وينبغي ان لا يجوز بيعه وهو طعن الغاني ابو الهيثم الشاشي

رحمه الله ووجه ذلك ان المامور بقضا الثمن بمنزلة المشترع بالقضا لان الثمن
لم يجب عليه ولهذا لا يجبر على القضا لو ابى قضا والمشترع المفضول لو ابى
ماله بالثمن والعقد في ذلك ان الثمن اذا لم يكن واجبا على المامور بقضا
الدين وبملكه من غير من عليه الدين لا يجوز بخلاف الكفيل لانه بالكفالة يصير
الدين في ذمة الكفيل من وجه فيصير البائع بمنزلة الدين الذي له على
الاصيل من الكفيل ولانه جابر والجواب وهو الفرق بين المامور بقضا
الثمن وبين المشترع العقولي ان بيع الدنانير لا يتعلق بعين الدراهم
التي هي ثمن الا ان البائع اذا كان قبضها لما كان في هذا شرط تسليم الثمن
على غير العاقد في هذا العقد هو المشتري في العقد الاول لانه لو صح هذا
يجب على المشتري الاول تسليم الثمن الذي عليه للبائع الاول الى المشتري
فلما وجب تسليم الثمن على غير العاقد يفسد العقد لفساد في فصل
العقولي بهذه العلة لا لعلة انه تملك الدين من غير من عليه الدين
ثم بيان هذا الكلام ان البيع معاوضة فالمشترع ببيع الدنانير يقصد ان
استفضل عوضها وقد جعل عوضها الدراهم التي هي ثمن في ذمة المشتري
في البيع الاول لما اضاف البيع فيما بعد اعتبار اعتبار هذه الاضافة فيما
يرجع الى استحقاق عينها لكن اعتبارها فيما يرجع الى استحقاق
مثلها عن من عليه تلك الدراهم وهو المشتري في البيع الاول
لان المشتري الاول ايضا تلك الدراهم لانها في ذمته وصار بقدر
المسئلة كان المشترع قال لبائع العبد بعت منك هذه الدنانير
بالف سلمها الى المشتري الاول فهو معنى قولنا ان في بيع المشترع
شرط تسليم الثمن على غير العاقد في هذا العقد والتقريب ما ذكرنا
فاما المامور بقضا الثمن على غير العاقد في هذا العقد والتقريب ما ذكرنا
فاما المامور بقضا الثمن لا يبيع ماله من البائع لاستيفا الثمن عن المشتري الاول
لان عوض ماله يسلم له من جهة المشتري الاول لان المامور بقضا الدين حق
الرجوع على الآمر بما ادى وانما يبيع حتى يجب له على البائع الاول مثل ما
للبائع الاول على المشتري الاول ثم يجعل ماله على البائع الاول قصاصا
بما وجب للبائع الاول على المشتري الاول فينعدم الشرط الفاسد في مسئلة
المامور وهو شرط قضا الثمن على غير العاقد وفي هذا العقد لما يبيعه
عما ره اجرى في الفرق ان المامور بقضا الدين اذا كان بمنزلة العقولي
من حيث انه لا يجبر عليه حتى يجبر على القضا وهو بمنزلة المشتري من وجه
والدين ثابت في ذمته من وجه الا ترى انه لو قضى ابرا البائع على القول
كالو قضى المشتري بنفسه فمن حيث ان الدين ثابت في ذمته يجوز بيعه الدنانير
من بائع العبد لان بائع العبد يصير ملكا دينه ممن عليه في الكفيل
ومن حيث ان الدين ليس بثابت في ذمته لا يجوز بيعه الدنانير من بائع
العبد يصير ملكا دينه من غير عليه بما في العقولي الا ان هنا تملك الدين

من غير من عليه الدين انما لا يجوز اذا حصل التمليك من غير عليه الدين من كل
وجه فاما اذا حصل التمليك ممن عليه الدين من وجه من غير من عليه
من وجه يجوز كما في الكفيل فان بيع الكفيل الدنانير من بايع العبد جائز
والكفيل بهذا البيع يتملك الدين والدين في ذمة الكفيل ثابت من وجه دون
وجه لانه باق في ذمة الاصيل ومع هذا جاز تملكه بيعه الدنانير من بايع
العبد لذا هاهنا وهذا لان الدين اذا كان ثابتا في ذمة المامور من وجه تملكه
من ذلك الوجه ببيع الدنانير فيملكه من جميع الوجوه ضرورة عدم التجزي
ولكن كان الكفيل كفل عن المشتري بغير امر المشتري ثم ان الكفيل
باع من البايع خمسين دينارا فالبيع يجوز على كل حال لان الكفالة اذا كانت
بغير امر كان الكفيل فضوليا منبرعا وقد ذكرنا ان الفضولي اذا باع دنانيره
بالثمن لا يجوز لما فيه من شرط تسليم الثمن الى غير العاقد ولان فيه تمليك
الدين من غير من عليه الدين واما الصلح ان صالح على ان يكون الثمن
الذي للبايع على المشتري للمتبرع فالصلح باطل ايضا لانه تضمن معنى
البيع والصلح يحتمل معنى البيع وان صالحه بشرط براءة المشتري عن الثمن
جاز الصلح ويكون هذا تمليك العين بمقابلة الفراغ الذي حصل لغير من
وجه مبنى التمليك وانه جائز كما في الجامع وان اطلق الصلح اطلاقا ولم
يشترط شيئا في الصلح لان الصلح كالبيع يطرأ بطريق التمليك والبيع يقع
بطريق الاسقاط كما لو صالحه عن الالف على خمسمائة فعند الاطلاق
يحمل على الابراء والاسقاط تصحيحا للتصرف بقدر الممكن بخلاف البيع لانه
لا يصح للامر وجه واحد وهو التمليك وبقدر تصحيحه بطريق التمليك
لما ذكرنا فيبطل ضرورة اما الصلح لخلافه فلو مات العبد قبل التسليم
الى المشتري او استحق فيهما اذا اطلق الصلح اطلاقا حتى جاز الصلح فلا
سبيل للمشتري على البايع لان المشتري لم يهبه شيئا لا بنفسه ولا
بامره لان الكفيل ليس بنائب عن المشتري في هذه الصورة لانه كفل
بغير امر المشتري ولكن الكفيل هو الذي يرجع على البايع بترك ما دام الثمن
لا يصير دينا لهذه الاسباب ثم بقي المنقود مما كان للكفيل حق الرجوع
لهذا فصحح البايع بين اعطاء الدراهم وبين اعطاء الدنانير والشيخ الامام الزاهد
عبد الواحد الشاشي رحمه الله اشار في تكملة المسئلة الى ان الكفيل يرجع
بالدنانير من غير ان يكون للقابض فيه خيار لانه شبيه هذا الصلح عن دين
مظنون وهناك يبطل الصلح واذا بطل الصلح يجب الرجوع بالموجود من غير ان
يكون للقابض فيه خيار كذا هاهنا قال محمد رحمه الله واذا اشترى الرجل
عبدا بالف درهم جاد بعد بيع المال وكفل رجل بالثمن بامر المشتري ثم ان
الكفيل ادى الى البايع الف درهم ثم رجعه وتجوز بها البايع فللكفيل ان يرجع
على المشتري بحكم الكفالة وانما يرجع عليه بما دخل تحت الكفالة وهو الخيار
وان لم يرجع الكفيل على المشتري حتى استحق العبد فلا سبيل للمشتري

على البايع ولكن الكفيل بالخيار ان شاء رجع على البايع بالف درهم مبهرجة وان
شاء رجع بها على المشتري اما الرجوع على البايع فلان الاستحقاق ظهر ان
الثمن لم يكن واجبا وان الكفيل ادى ما ادى بحكم كفالته فاستحق ان يرجع
عليه بما ادى لهذا واما الرجوع على المشتري لان بالاستحقاق ان بطل
الامر بقضاء الدين لانه ظهر ان الثمن لم يكن لم يبطل الامر بالدين بشرط
الضمان فكان له حق الرجوع هذا الا انه انما يرجع بالنبهرجة لان المامور
بالاداء انما يرجع على الامر بما ادى وقد ادى النبهرجة فلا يرجع بالزيوف
هذا اذا ادى الكفيل انقص مما التزم فاما اذا ادى خيرا مما التزم بان كان
الكفالة نبهرجة وادى الكفيل الجياد لا يرجع على المشتري الا بالنبهرجة
لان الكفيل متبرع بزيادة الجودة فيعتبر بما لو تبرعن بزيادة العدد وهناك
لا يرجع على المشتري بقدر ما تبرع به كذا هاهنا فان استحق العبد من يد
المشتري فالكفيل بالخيار ان شاء رجع على البايع بمثل ما دفع اليه من الدراهم
الجياد ولا شيء في يده حكم كفالته فاسدة فان شاء رجع على المشتري بمثل ما التزم
من الدراهم النبهرجة لان رجوع الكفيل على المشتري باعتبار الامر بالدفع
بشرط الضمان والامر بالدفع بشرط الضمان يتناول النبهرجة لا الجياد واذا
رجع الكفيل على المشتري بالنبهرجة فالمشتري يرجع على البايع بالجياد لان
المشتري لما ادى الضمان فقد قام مقام الكفيل في الرجوع على البايع وكان
للكفيل ان يرجع على البايع بالخيار وكذا هذا قام مقامه ولو لم يستحق العبد
في يد البايع وقبل التسليم الى المشتري وقد كان الكفيل ادى النقص مما
التزم لا يكون له للكفيل على البايع سبيل لان موت العبد لا يتبين ان اذا
الثمن لم يكن واجبا وان الكفالة كانت فاسدة ولكن يرجع على المشتري بالف
درهم نبهرجة وفرق بين هذا وبينما اذا لم يمت العبد بل سلم للمشتري
فان الكفيل يرجع على المشتري بالف درهم جيادا والفرق انه اذا مات العبد
فرجع الكفيل على المشتري لا لعلة انه قضى دينه لان موت العبد قبل
التسليم يبطل الثمن عن المشتري ولكن لعلة انه امره بالاداء بشرط الضمان
وانما يرجع بالقدر الذي ادى فاما اذا لم يمت العبد فرجوع الكفيل عليه
لعلة ان قضى دينه لان الثمن واجب في ذمة المشتري وقد صار الكفيل
قاضيا لدينه فيرجع عاما معتبرا وهو الخيار ولو ان الكفيل ادى
اجود مما التزم لم يرجع على المشتري الا بما دخل تحت الكفالة وهو النبهرجة
مات العبد او لم يمت لانه متبرع بالجودة فيرجع الكفيل على المشتري بالنبهرجة
ثم يرجع المشتري على البايع بالجياد لان بطلان الكفالة لم يظهر فصار كان
الكفيل ملك ما ادى من المشتري وبتبرع عليه بالجودة لانه ما امره
بالكفالة بها فيرادي البايع ولانه بمنزلة المشتري فصار كان المشتري هو
الذي ادى بنفسه ولو كان كذلك حقيقة كان له ما قلنا وكذا هاهنا وقد جعل
الكفيل متبرعا بالجودة على المشتري ولم يجعله متبرعا بالجودة على

البايع لان الجوده بيع الاصل لانها صفة الاصل والكفيل متبرع بالاصل على المشتري
لا على البايع فكذا الصفة فالمحمد رحمه الله وهو نظير ما لو امر رجلا ان يعطي
فلانا عشرة دراهم على ان يكون قرضا على القابض الامر ويكون قرضا
للمعطي على الامر ان ذلك جائز فان اعطاه المامور عشرة دراهم جاز
بعد ثبت المال كان للمامور على الامر عشرة دراهم غلبه ويرجع الامر على القا
بالجياد ويعمل المامور متبرعا بالجود على الامر لا على القابض فكذا فيما تقدم ولو
كان المشتري امر رجلا ان ينقد عنه الثمن من غير كفالة فنقد المامور اصلا
ما امر به لم يرجع على الامر الا بما امر به وان نقد اردي مما امر به رجع عليه
بمثل ما ادى لان الرجوع هاهنا بحكم الامر بالاداء في حق الزيادة لم يوجد وفي
الفصل الثاني ان وجد الامر بالاداء لم يوجد وبخلاف الكفيل اذا ادى مما التزم
ويجوز به البايع فانه يرجع على المشتري بمثل ما التزم لان رجوع الكفيل بحكم
الكفالة فيرجع بما دخل تحت الكفالة فان استحق العبد يخير المامور بين اتباع
البايع وبين اتباع المشتري على ما مر في الكفيل فان رجع على البايع رجع بمثل
المقبوض لان بالاستحقاق تبين ان البايع قبض ما قبض بحكم كفالة فاشبه وان
رجع على المشتري يرجع بالمودي ان كان المودي اردى وان كان اجود يرجع
بما امر به ثم المشتري يرجع على البايع بمثل ما اخذ من المامور انما يتبرع بالجود
على المشتري لا على البايع وقام المشتري مقام المامور في ذلك ولو لم يستحق
العبد ولكنه مات قبل القبض لا سبيل للمامور على البايع ولكن يرجع على
المشتري بما ادى ان كان المودي اردى مما امر به وان كان اجود يرجع
بما امر به وسيد محمد رحمه الله هذا في الكتاب مرجل اجر دارا من رجل
ثمانية دراهم ودفعها اليه فلم يسكنها المستاجر حتى امره رب الدار ان يعطي
رجلا عشرة دراهم من اجرة الدار على ان يكون قرضا لرب الدار على القا
بدفع اليه المستاجر عشرة دراهم مما سقطت الاجارة بموت احدهما لا سبيل
للمستاجر على المستقرض لان رب الدار يصير كالمستقرض لهذا القدر
من الاجرة فعند انقضاء الاجارة يكون رجوعه على رب الدار لا على المستقرض
فبعد ذلك ينظر ان كان المستاجر اعطى القابض اردى من اجرة الدار رجع
على رب الدار بمثل ما ادى اعطاه اجود من اجرة الدار رجع على رب
الدار بمثل ما امر به ويرجع الاجر على المستقرض بمثل ما قبض من المستاجر
وكذا فيما سبق والله تعالى اعلم بالصواب

تمت الجزء الثاني من الذخيرة في يوم الاربعاء ابارك
الرابع عشر من شهر شعبان المكرم من شهور سنة ست وسبعين وسبعمائة

رأيت بخط شيخ الاسلام جلبي زاده ان كتاب الذخيرة البرهانية تتم بكتاب الكفالة في عامة النسخ وقد وجد في بعضها
اربعة كتب كتاب الوقف والمعتق في بعضها بكتاب الحجر والشفعة وكتاب الشهادات وكتاب الاقرار
وكتاب الاذون والمبايعة وكتاب الدعوى وكتاب الجنايات وكتاب الديات وكتاب المعاقل وكتاب
اجناس الدواب وكتاب الوصايا وكتاب الخنثى وكتاب الفرائض ثلاثة كتب ناقص لم يتب عن المالك رحمه الله