كتاب البيوع من شرح الوجيز

للإمام الرافعي

BIBLIOTHEQUE NATIONALE ARABE
DAMAS

REPUBLIQUE ARABE SYRIENNE
ACADEMIE ARABE
DAMAS

الجمهورية العربية السورية
وزارة التربية والتعليم
المجمع العلمي العربي

No :

رقم :

الميكروفيلم رقم ٧١٤

العباءة بتصوير المخطوط رقم ٦٠٠ من المخطوطات

المتعلقة بفن الفقه الشافعي

التاريخ ١٦ / ٤ / ١٩٦٤

القائم بأعمال تصوير المخطوطات
في دار الكتب الظاهرية

وصل السيد الجليل الاديب الكبير الاصيل السيد [illegible] هذه المسألة الى السيد [illegible]
[illegible] السلام والسيد [illegible] عن [illegible] وعن [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر يا كريم

كتاب الطهارة كتاب البيع والنظر في خمسة اطراف

الاول في حقيقته وفائدته الى قوله فانه مفيد وتعبد الشهادة
يقال بعت الشيء اذا اشتريته ابيعه بيعا وبيعا وبعته ايضا اشتريته
والشيء مبيع ومبيوع ومحيط ومحوط ويقال للبائع والمشتري البيعان
والابتياع الاشراء وابعت الشيء عرضته للبيع ويقال بيع الشيء وسلم
يقول بوع الشيء واستبعت الشيء سالته ان يبعه مني وبايعته البيع
والبيعة جميعا وانه لحسن البيعة من البيع وهو كالريبة والجلسة
والاصل في الباب الاجماع وقوله تعالى وأحل الله البيع وجوه وقد
اودع المصنف فقه الكتاب في خمسة اطراف وذلك لان البيع اما صحيح
واما فاسد والصحيح منه اما جايز او لازم وعلى التقديرين اما ان
يقترن به الفسخ او لا يقترن وعلى التقديرين قد يكون المتبايعان جايزين
وقد يكون احدهما رقيقا وباعتبار احد هذه الاحوال قد يختلفان في كيفية العقد
وقد لا يختلفان والاحكام تختلف بحسب هذه الاحوال وهي الاطراف
الخمسة الاول في العقد والعقد وفيه ابواب الاول في اركانه
وقد يعبر عن الشيء بالجزء الداخل في حقيقته وبشبهان يقال والمراد
ارادة المصنف حيث عدهما في الوسيط يقال للعاقد والمعقود
وصيغة العقد ولا بد منها لوجود صورة العقد لان البيع فعل من الافعال
والفاعل وصورة الفعل لا تحصلان في حقيقة الفعل ولذلك لا يعد
المصلي في اركان الصلاة والاولى ان يقال البيع مثلا يتوقف على
ايجاب او نحوهما ويعنون في عدة كون العاقد الذي والمعقود عليه الذي

عليه

١٦٣

ثم الصيغة هي الايجاب من جهة البائع بان يقول بعتك او اشتريت
او ملكتك والقبول من جهة المشتري بان يقول قبلت وفي معناه قوله
اشتريت وتملكت وفي ملكت وتملكت وجهه ولا فرق بين
ان تقدم قول البائع بعت على قول المشتري اشتريت وبين ان تاخر
ولا باس بالاختلاف في اللفظين بان يقول البائع اشتريت بلفظ الماضي
ملكتك وقوله اعتبر الاول لانه على الرضا ريد ان المقصود الاصلي
هو الرضا مبني على ما قال تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
لان الرضا لا يوقف عليه فاجري الحكم على اللفظ واللفظ في بعض النسخ
على الرضا الباطن وفي بعضها على الرضا في الباطن وكلاهما صحيح
لا ينعقد البيع بالمعاطاة لان الافعال لا دلالة لها بالوضع ومقاصد
الناس فيها مختلفة وعن ابن سريج انه ينعقد البيع بها في المحقرات
وهو جائز الخلاف فيما لو قال لغيره ناولني هذا الثوب بعشرة
وهو ممن يعتاد العمل بالعشرة مثل ذلك يستحق الاجرة وفيما ضبطت
المحقرات بما دون نصاب السرقة والاولى الرجوع الى العادة وتختلف
العادة باختلاف الاموال وقول ابي حنيفة كما حكيناه عن ابن سريج
وقال مالك ينعقد البيع بكل ما يعده الناس بيعا الا في بيع صاحب
الشمن رحمه الله عن ابن سريج موافقة مالك لا موافقة ابي حنيفة
ولو قال البائع بعتك فقال المشتري بعته او قبلت او اشتريت جاز
وقال قوم لا يصح لانه لا ينعقد البيع وبه قال ابو حنيفة والمزني لانه
ربما يقصد ان يعرف ان البائع هل يعد البيع فاسخا او ربما قطع به
وبه قال مالك ينعقد لوجود اللفظ المشعر بالرضا بالحاسبين

ل الحمد

عن احمد روايتان كالقولين في تاثير الصوم في النكاح قولان ما ذكرنا
في النكاح والاصح هناك الانعقاد بالفاظ الاصحاب وهكذا اذكره
الزبون ههنا وفرق صاحب التتابع بان النكاح لا يجري معاقصه
روح للفع وكل تصرف يستقبل به الشخص كالطلاق والعتاق والابراء
فانه ينعقد بالكناية مع البينة كما ينعقد بالصريح وما لا يستقل
به لا يحتاج الى الايجاب والقبول معا فيظهر ان يقال في الاشهاد
كالنكاح وسيع الوكيل اذا شرط عليه الاشهاد فلا ينعقد بالكناية
وجهه بان الشهود لا يطلعون على ما في الضمير الا بحروان لم يقصد
الاشهاد فان كان مقصوده بفعل التعليق بالاخطار كالكناية
الخلع فينعقد بالكناية مع البينة وذلك اذا قال لامراته
ان بانن فانت طالق قبلت ونويا وان لم يقبل التعليق كالبيع
الاجارة وجهان فيجوز ان لحقها لا ينعقد بالكناية مع البينة
ان الخاطب لا يدري كم حوطت واظهرهما الانعقاد كالتاديب
الخلع وفي الغاية في البيع ان يقول اخطتك في ملكك او جعلته
ان او خذ مني كذا او في قوله سلطتك عليه بكذا لعدم
مال الاسلام ويجب القطع بالصحة اذا نوديت القرائن والفاظ
الغائب خلاف النكاح لا يصح مع نويهما لان الاثبات عند الجحود
المقاصد ولانه محض من التعبد بخلاف حرمة الابضاع وقوله
في الكتاب الصيغة هي الايجاب والقبول لمعنى اعتبارهما
جميعا فانه اذا باع مال ولده الغير لنفسه وبالعكس لاطلاقه وفيه وجه
انه يكفي احد اللفظين وانما التعبير بالصيغة فانه ليس لمعنى البيع

اما البيع الصحيح فمما اذا قال اعتق عبدك عني بكذا فعلى فيه
الولاء سواء كان العبد فيه الصيغ التي قدمناها قال
الركن الثاني في العاقد وشرطه التكليف في قوله والملك عند
اتصال الهدية على الاصح ٥ بعبده في المتبا بعين التكليف فلا يصح
البيع بعبارة الصبي والمجنون سواء كان الصبي مميزا او غير اذن
الولي او مع اذنه والفرق بين بيع الاختيار وهو الذي يضيفه الولي به
اذا ظهر المصلحة ليعرف رشده ومن سائر البيوع ومن سائر النبوع
وفي بيع الاختيار وجه وعلى الاول يعوض البيد الاستقام والملامسة
وتدبير البيع بعد الولي وقال ابو حنيفة يصح بيع المميز باذن
الولي بعد اذنه معقد موقوفا على اجازته وساعدنا احمد فيما
اذا باع باذنه ولو اشترى الصبي شيئا او استقرض واتلف فلا ضمان
عليه لان التسليم من جهته فان كان المال باقيا رد وعلى الولي
استرداد الثمن ولا يسترد البائع بالرد على الصبي وقال ابو حنيفة
للقطيعة يصح قبضه ولا يفيد قبضه حصول الملك في الهبة
اذا اتهب له الولي ولا لغيره اذا امره الموهوب منه بالقبض وقال
سحنون المدين لو سلم الى رسول الصبي فلم يدفعه اليه برئ
عن الدين وبقي ما يسلد على ملكه ولو تلف في يد الصبي للبيع واما
لم يبرأ عن الدين لانه كان في الذمة فانما يتعين بقبض صحيح فاذا لم يبرئ
بقي في ذمته واذا قبض الصبي الهبات واذن في الدخول عن اذن لهم الدار
او اوصل هدية الى انسان عن اذن للهدي والصبي غير عاقل ففيه
طريقان احدهما تخريجه على قولين ذكرناهما في قبول روايته والصحيح

القطع

الدين

القطع بانه يعتبر فان السلف كانوا يباشرون مثل ذلك ويعتمدون
قوله وقوله على الاصح يجوز جعله على الاصح من الطريقين ومن اراد
الوجهين وقوله الذي اورده الطريق الاول قال
اما اسلام العاقد الى قوله فان مات الكافر قبل البيع بيع على
وارثه ٥ اسلام المتبايعين في الصيغة طرأ في مجلس البيع لزاد الشراء
كافر عبدا مسلما فيه قولان اصحهما وبه قال احمد انه لا يصح لان
الزوال فلا يثبت للكافر على المسلم كما لا يصح الكافر المسلمة والثاني
وبه قال ابو حنيفة يصح لانه سبب للملك فملك به الكافر المسلم
كالارث وسوى القولان فيما لو وهب مسلم من كافر او اوصى له فقبل
ويشتري المصحف واخبار الرسول صلى الله عليه وسلم طريقان احدهما
وهو الذي اورده في الكتاب طرد القولين واظهرهما القطع بالمنع لان
المصحف يتضمن الاستخفاف ودفع الاستذلال وسنهم من قطع بالصحة
في اخبار الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يلحقها بالمصحف لان فيها الا يصح
شراء الكافر المسلم فلو اشترى اباه او ابنه احدهما ان الجواب
لذلك لما فيه من تبوء الملك والصحة لانه يستعقب العتق
وان اباه فلا اذ لا مبالاة فيه وسوى الوجهان في كل شيء يستعقب العتق
كما اذا اقر الكافر بحرية عبد مسلم في يده ثم اشتراه او قال
لغيره اعتق عبدك المسلم عني فاجابه اليه وسوى ان يستاجر الكافر
المسلم للعمل في ذمته لانه دين عليه وهو متمكن من تحصيله بعبده
وفي الاجارة على العين وجهان احدهما لا يصح لانه يستحق استعماله
واستيفاء منفعته اذ لا ولاء فاظهرهما الصحة لانه لا يستحق بالاجارة

وجهان

زقته

واما المستولدة فمنعه بعض منهم في نفسه ان كان حرا وفي ثبوته ان كان رقيقا
وعلى عدم انتقال ولاء ولدها عن مسلم فيه وجهان وفي محل هذا الخلاف المسلم
ايضا وجهان معادان في الاعز ويجوز اعارته وابداعه منه وقول
ولا يمنع من الرد بالعيب الى الحر بصور على وجهين احدهما ان يبيع الكافر عبدا
مسلما وقبله او اسلم في يده بشوب فسلم وجد بالثوب عيبا حدث في الاسلام
وصاحب الكتاب وجهين في انه هل يرد الثوب ويسترد العبد والاصح في المعتمد
انه يرد الثوب لحدوثه في ملكه والوجهان في استرداد العبد وجه المنع انه ملك
للمسلم بسبب هو مختار فيه فعلى هذا يسترد القيمة ويجعل العبد كالهالك
واظهرهما ان له الاسترداد لان فسخ الرد بالعيب على الفور فاشبه
الاردش ولان الفسخ يقطع العقد ويرد المبيع الى ما كان عليه قبل العقد
الاسترداد ممكن وهذا الاشبه بالتفقه والثاني ان الحر مستوى العبد
بالعيب في الصورة المذكورة فهل له رده واسترداد الثوب منه على قولان
احدهما طرد الخلاف فيكما الجواز للكافر وعلى المسلم الامتناع للمسلم تملك
المسلم للكافر والثاني القطع بالجواز لانتفاء الاحتساب للكافر ههنا
في التملك وان قلنا بمنع شراء الكافر المسلم فاذا قضيه امره الحاكم
بان له الملك عنه كما لو كان في يده عبد كافر فاسلم لا يقر عنده دفعا
للذل عن المسلم وقطعا للسلطنة الكافرة عنه وفي جهة ازالة الملك
من البيع والعتق عليهما تحصل العوض ولا يكفي الوطء والاجارة والرهن
والحلولة وفي الكتابة وجهان احدهما ان الجواب كذلك لبقاء الملك
في الرقبة واظهرهما انها تنفع لانها تقطع السلطنة عنه وتفرده
الاستقلال ولو اسلم عبد مسلم لذمي الكافر فامتنع بيعه على الصحيح حتى في

في موضعه

في موضعه ومثل هذا يعرض فيما نحن فيه وجهان احدهما نعم لانها
مستحقة العتق والاصح المنع وهو المذكور في الكتاب
المنع لما فيه من الاضرار بالحاوي والتخيير وعلى هذا يحال بينهما ويستدعي
في يد غيره وتوجر منه المفقه ولو امتنع الكافر فزاله الملك
حيث يورث او السيد فمنع الحاكم عليه ثم المثل فان لم يجد راعيا
فالاصح الصبر ويحال بينهما كما في المستولدة ولو مات الكافر الوارث
ليسلم عبد امرأة ان يومر الوارث ببيعه ولو امتنع بيع عليه وليس
البيع عند الامتناع محمولا بالوارث **قال**
الركن الثالث المعقود عليه وشرائطه تحمل الى قوله معلوما يعتبر
في المبيع شروط احدها الطهارة فما هو نجس العين لا يصح بيعه
كالكلب والخمر روى انه صلى الله عليه وسلم نهى
عن ثمن الكلب والفرق بين المعلم وغيره وبه قال احمد وعند ابي حنيفة
يجوز بيع الكلب الا اذا كان عقورا نفيه وباسناد وعن احمد
مالك الاختلاف فيه ولا يجوز بيع السرقين خلافا لابي حنيفة والعذرة
وقال ابو حنيفة يجوز بيع السرقين وقوله تعالى لا يجوز بيع العذرة
والبعرة والجيفة وان انتفعا منفعة ضعيفة لان الجواب عن
عدم اصحابنا ابي حنيفة رحمه الله اذا افتى بجواز بيع السرقين
على بيع الحمر والعذرة والجيفة فانهم قد يتعللون بان البيع مباح
انما البيع لكونه عن المنفعة فاشار الى ان لها منفعة فالحري
ان يصير حلالا وفي العذرة منفعة السمد وفي الجيفة اطعام الجوارح

الوارث

وفاقا

ويجوز بيع الفيل وفي باطنه الدود المسه لان انتفاعا عامة من صاحبه
كما يجوز ان يبيع بقه وفي بطنه النجاسة والمحسن يعارض ان امكن
تطهيره كالثوب النجس يصح بيعه وان استهلك النجاسة خرج على قولي
بيع الغائب وما لا يمكن تطهيره كالخل واللبن والدبس لا يجوز بيعه
والدم اذا لخص يعارض بيعه على انه نجس لا يمكن تطهيره وقد جمهان
ان قيل لا يجوز تطهيره لم يجز بيعه وبه قال مالك واحمد وان
جوزنا التطهير ففي بيعه وجهان ويدل على المنع من التطهير والبيع
انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الفارة تقع في السمن فقال ان كان
ذائبا فاريقوه وان جامدا بيعه وتطهيره ملحقا بالمائعات وقد بيعه
وقد يقال لم يبعه اذ لم يجز تطهيره فلان بيانه على جواز استصباحه
وفيه قولان فعلى هذا الجري في الثياب ومسئلة الاستصباح
ذكرناها في صلوة الخوف فما لا تطهير جوازه وفي البيع الطاهر عند
الايجاب المنع لاحكام ذكرت في الثياب والعود في البيع نجس يعارض
بالدهن الذي نجس يعارض اما وذكر البيئة فلا يجوز بيعه بلا خلاف
وفي الاستصباح لاخوف قال الثاني المنفعة
الى قوله ويجوز بيع لبن الادميات لانه طاهر منتفع به الى
قوله منتفعا به والا لم يجز ما لا يحل شربه جنسه بمقابلة المال خلوه عن
المنفعة قد تكون لعلته كالجبن والحشيش الخبيثة والزبل وعنهما
فلا يعد مالا ولا نظر الى ظهور الانتفاع اذا انضم اليها امتناعها
فلا الى ان الحشيشة توضع في الفم ومع هذا فلا يجوز احد أن يجد من صبره الغر

ان الحر

وان احد وجبا الرد وان لم يعد فلا ضمان لانه لا مالية لها وقيل فيها
المثل فهو لا يجب حتى يجوز بيعها وقد تكون نجسة ويجوز بيع
ما ينتفع به من الحيوانات من الابعاد والطيور والصيود وسباع
ينتفع بصوته اولونه وما لا ينتفع به كالحيات والعقارب لا يجوز
بيعه ولا اعتبار بما يورد في منافعها في الخواص لانها مع ذلك لا
تعد مالا لان في بعضها السباع التي لا تصلح لاصطياد ولا تعامل
عليها وفيها جهة للمنفعة جلودها في المال واظهر الوجهين
جواز بيع العلق للمنفعة امتصاص الدم ومنع بيع الحيات الرقش والسم
الذي يقتل لشره وقليله والات الملاهي ان كان لمحاسنها لا يعد مالا
لم يجز بيعها والمنافع المحرمة كالمعدومة وان كان يعد مالا فلثلثة
اوجه احدها جواز لما يوضع في المال والثاني الفرق بين المتخذ من الخشب
وغيره والمتخذ من الجواهر النفيسة واظهرها المنع لانها الات
المعصية ولا يقصد بها الا المعصية ما بقي تركيبها ويجري الخلاف
في الاصنام والصور وبيع الجارية المغنية بالاضافة الى من يرغب فيها لولا
الغناء وقيل انه باطل لانه بدل ما لا لمعصية وقيل ان يقصد الغناء طل
والا فلا وقيل يصح فهو العباس وبيع الماء الملبون صحيح لانه طاهر
منتفع به وفيه وجه يأتي في احياء الموات وقد اجرينا فيه بيعه
على طرق اللبن وبيع الزبل والحجارة حتى يعم وجودها وجهان
احدهما لا يجوز لانه نوع سرقة والاظهر الصحة لظهور المنفعة
ويجوز بيع لبن الادميات لانه طاهر منتفع به كلبن الشاة وقال
ابو حنيفة ومالك لا يجوز وبه قال احمد في رواية وهو وجه لنا

قال الثالث ان يكون مملوكا لمن وقع العقد له الى
قوله جلم بصحة البيع على المذهب ش الشرط الثالث ان يكون
مملوكا لمن له العقد وهو المباشر للعقد ان عقد لنفسه ولمن باشر له
ان عقد لغيره بولاية او وكالة واللفظ المذكور يشمل ما سبق ما اراد
بلفظ العاقد في اول الرد وفي الفصل الذي يليه ما اذا باع مال
غرر غير اذن ولا ولاية فيه فان الجديد بطلانه لما روى انه صلى الله
عليه وسلم قال لحكيم حرام لا تبع ما ليس عندك ولان بيع الابق غير
صحيح لانه لا قدرة على تسليمه فبيع ما لا يملكه ولا قدرة عليه اولى
ان يبطل والقديم وبه قال ابو حنيفة ومالك انه منعقد موقوف على
اجازة المالك ان اجاز نفذ والا بطل لانه صلى الله عليه وسلم دفع دينارا
الى عروة البارقي ليشتري له شاة فاشترى له شاتين وباع احدهما
بدينار وجاء بشاة ودينار فدعا له النبي صلى الله عليه وسلم بالبركة
فكان لو اشترى التراب ربح فيه رواه احمد وابن ماجه والفرق بين
هذا وشرط الواقف حيث قلتم ان يقف العقد يجيز الى حين لو باع مال
الطفل فبلغ واجاز انفذ والا بطل ما لم يعد الى ملكه فاجاز
وعن الاصحاب ساعد قطعا على القديم ويجري القولان في ربح الفضولي
لمالك غير او ابنه وفي طلاق زوجته واعتاق عبده واجارة داره
وبما اذا اشترى لغيره بعين ماله وان اشترى في الذمة لغيره وطلق
اللفظ فعلى الجديد يقع عن المباشر وبه قال ابو حنيفة وعلى القديم
موقوف على الاجازة فان رد بعد عن المباشر والمباينة لو غصب مالا
وباعه ونصرف فيه مرة بعد اخرى فعلى القولين يبطل الكل
والثاني

والثاني ان للمالك ان يجيزهما ويأخذ الحاصل في الحال والمسئلة كالاولى
ويرد فيها عن بيع العقود ورعايته مصلحة المالك وعلى هذا الخلاف
متى ان العاصب اذا ربح على المال المغصوب يكون الربح الثانية انه
اذا باع مال غيره على ظن انه حي فهو فضولي فبان انه كان ميتا يوسد وان
البيع ملكه فقولان اصحهما ان البيع يصح لصدوره عن المالك في ملكه
والثاني المنع لانه كالغاصب عند مباشرة العقد لاعتماده ان البيع يجوز
وقد عد الخلاف في الحلية في بيع الفضولي مما يتعقد وفيه جهات
والقولان في المسائل الثلث اعتبر عنها بقولي وقف العقود وهما المعتبر
بقوله في الاتحاف في بواقع فيه قولا وقف العقود واما الغصب فلك لان
الخلاف راجع الى ان العقد هل يتعقد على الوقف على قول يتعقد
موقوفا في المسئلتين الاوليين على الاجازة والرد وفي الثالثة على
تبين الحيوة او الموت وعلى قول لا يتعقد فهو باطل بطل قال
الرابع ان يكون مقدورا على تسليمه الى قوله وله وبحكى عليه جلد
الصحيح ان عجز عن احد العوضين مما يشترط في البيع ان يكون مقدورا
المسلم ليخرج البيع عن ان يكون بيع الغرر والقدرة على التسليم قد تكون
حسا وقد تكون شرعا فلا يصح بيع الابق والمغصوب من غير التسليم
حسا ولا فرق في ان لا يقدر عليه اصلا او يعرف ولو باع الملك ماله الغصوب
فان كان يقدر على استرداده وتسليمه صح بيع الودية والعارية
والا فان باعه ممن لا يقدر على انتزاعه من الغاصب لم يصح وان باعه ممن
يقدر عليه فوجهان اصحهما لا يصح لعجز البائع واصحهما الصحة

ان المقصود الحصول للمشتري وعلى هذا فان علم المشتري حال المبيع
فلا خيار له لانه لو عرض عليه فله الخيار وفيه وجه وان جهل الحال
فله الخيار اذ ليس عليه تحمل غبنه الاسترداع واراد بقوله ثم له
الخيار ان يخرج حالة العلم فلا عند الجهل فالخيار غير مشروط بالغبن
ولا يصح بيع السمك في الماء والطير في الهواء الا ضمن العقد فلو كان
السمك في بركة لا يمكنهما الخروج سمكا هي صغيرة صح البيع وان
كانت البركة كبيرة والصحيح في الحالين التحريم لشدة غرريهما
المنع لبيع الابق وبيع الحمام في البرج لبيع السمك في البركة ولو باعها
في طيارة اعتمادا على انها تعود بالميل فوجهان احدهما يصح كبيع
العبد المعروف في بعض الاشغال اظهرهما المنع اذ لا قدرة على الحال
ولو باع ما يراه ويثق به وهو صوف الخروف السليم نزعا او بيع نصف
او ربعا معينا من سيف او نصل او انا فلا يصح لان السليم لا يتميز بالقطع
والكسر وفيه نقص وتضييع للمال وهو ممنوع منه ولو باع نصف
معينا من ثوب مقص منه بالقطع فوجهان احدهما يصح كما لو باع
ذراعا على الدميري من ارض وراءه اظهرهما المنع لان في التسليم
ضررا بالمقصان فانه يروى وفي الارض يحصل التسليم بعلامة ينصبها
الملك ولا يبعد عن الوجه الاول في السيف والانا وان كان الثوب
كالمتصل بالفصل فالصحيح الجواز لزوال المانع المذكور ولا يصح
بيع المرهون بغير اذن المرتهن للغرر التسليم نزعا ونظم الكتاب يقتضي
خروج مسئلة السيف والفصل على الخلاف الشيخ ابي علي منها على ما مر
في الوسيط واذا اجتنى العبد جنايته تعلق ارشها برقبته فلم يمنع صحة البيع
والى

وان تعلق برقبته فلا عند المالك وهو الاصح وطريقان احدهما ان في صحة
البيع قولين احدهما المنع لان حق المجني عليه متعلق برقبته فمنع البيع لحق
المرتهن وقيل ان المجني عليه لا يرضى بالبيع والمرتهن يرضى به قال ابن حنيفة
والصحيح المزني الصحة لان الحق تعلق برقبته دون اختيار والمالك
فلا يمنع صحة البيع لحق الزكوة وحالف المرهون لانه بالرهن حجر نفسه عن
التصرف وفيه قول ثالث ان البيع موقوف ان فداه او الا فسخ والطريق
الثاني القطع بالمنع كما في المرهون وصحح صاحب الكتاب الصحة لان الاذن
على الجملة مقابلة وقد صح الثاني بنى في المختصر وان كان مقرا
بالبيع باطل صيانة لحق المجني عليه وقيل بطرد الخلاف واثبات
الخيار للمجني عليه على قول الصحة فان فلنا بيع الجاني فالسيد
بالخيار بين ان يفديه ويطالب به لانه فوت محل الحق بالبيع فصار كما
لو اعتقه وبه قال ابو حنيفة ولو عاد اليه بعد ذلك بالاولاد وغيره
صح البيع وبيع في الجناية وفيه وجه انه لا يعود للبيع بخلاف العفو
لان هو على خيرة وان فلنا بيع الجاني فالبيع باطل وان فلنا موقوف
فالمقصار وعفى المستحق على مال فهو كما لو كان موجبه المال وان العفو
بعد قبل بطرد القولين والاصح القطع بالصحة وخط القطع بخط
المريض المشرف على الموت

الخامس العلم
الى قوله وبيع بشرط ان يعلم المشتري جاز على الاصح ش شرط
المبيع ان يكون معلوما ليعرف اذا ما الذي ملك في معاملة ما يدل
ولا يشترط العلم بكل جزء ولا شرط العلم بعين المبيع وقدره
وصفته اما العين فالقصد به انه لو قال بعتك عبدا من العبيد

والثاني

قول

او عبدي هذا وذا او شاة من القطيع او بعضها وذا العبد الا احدهم
ولم يعين المستثنى فالبيع باطل وامرون من عدد وعدد ولا بد ان يقول
على ان يختار من بيت مسمى او لا يقول ذلك عن ابي حنيفة انه لو قال
بعتك احد عبدي او عبدي الا شاة على ان يختار من ستين الف فمات بعضها
قبل العقد وحكي عن القديم قول مثله ولو باع جزافا يعلم العبد
او الارض او عبدا وصبرة او ثمرة صح وكذا لو باع جملة الشيء واستثنى منها
جزافا بيعا معلوما ولو باع دراعا من ارض يقدر وعما يعلم ان جملة
ذرعها تنقاص البيع الا ان يريد معينا وقدر البيع شاة من القطيع وان
كانا لا يعلمان او يصح ما دراعهما تصح البيع لغا وفي الجزاء الارض
الوسطى القسمة في المنفعة ولعبد الاشاعة ولو قال بعتك صاعا
من هذه الصبرة وهما يعلمان عدد صيعانها صح البيع وعلم من قوله
صاع وجهان احدهما ان البيع صاع من الجملة عند مشايخنا لان المعقود
لا يختلف باختلاف الصيعان وعلى هذا اسمى البيع ما ينفي صاع والظهر منها
هو المذكور في الكتاب انه ينزل على الاشاعة وعلى هذا لو تلف بعض
الصبرة تلف بقسطه من المبيع وان لم يعلما او احدهما صيعانها فوجهان
احدهما وهو اختيار القفال انه لا يصح البيع لان المبيع غير معين ولا
موصوف بانه تالو باع دراعا من الارض او ثوبا من الجملة يصح ولانه
لو فرق الصيعان وقال بعتك ما يجمع البيع فذلك لم يعلم مقداره
والكناية عن المقر انه يصح، والبيع سهما صاع اي صاع كان حتى لو تلفت
الصبرة سوى صاع واحد تعين البيع فيه وللبايع ان يسلم صاعا من
اسفلها وان لم يقدر بيعا ان يبقى الارض والثوب لانه يتعاون اجزاؤهما

والجزاء الصبرة الواحدة اصفا وقعابا وذا اذا ملت ما هو ظاهر
ح قال في العلم بالصيعان والجهل بها عرفت ان يقدر والبيع على الاشاعة
ان اطلق وحكموا بان المبيع صاع اي صاع كان او ولد ان الغرض لا يختلف
ولو باع ارضا يحوزه علمه رجع الجوانب وشرط ان للمشتري حق
المرور فيما مر جانبه لعين الجوانب فالبيع باطل لغا وقد لا غراض
لمختلفة في الجوانب وافضا الامر الى المنازعة يحمل ابهام المر
كابهام نفس المبيع ولو عين المرور جانب صح البيع ولذا الوقال بعتكها
بحقوقها وجب للمشتري حق المر في جميع الجوانب وان اطلق
البيع ولم يتعرض للمر وجهان اظهرهما انه يقضي بثبوت المر لعرف
الانتفاع عليه تنزيلا للوقال بعتكها بحقوقها والثاني المنع لسكوته
عنه وعلى هذا لو قال ولم يتعرض للمر وفيهما ان وجه الصحة انه مثل الدرج
الى الانتفاع بتحصيل ممر ووجه البطلان تعذر الانتفاع بها في اكثر
الاحوال الاظهر الاول عند صاحب التتابعة الثاني عند الاكثرين ولو باع
الارض المبيعة مثلا صفة بالشارع فليس للمشتري المرور في ملك
البايع فان في مثلها الدخول في الشارع ولو باعه مثلا صفة في ملك
المشتري فليس له المرور فيما ابقاه البايع لنفسه بل يدخل في ملكه
القديم ان جرى البيع مطلقا وان قيدا او احتقوقها فله المرور في ملك
البايع [illegible] اما القديم الى قول الخارج جريان
البيع في الذمة وهو المسلم فيه والثمن في الذمة لابد وان يكون كل واحد منهما
معلوم القدر ولو قال بعتك على ان هذا البيت حفظه او لزنه هذا الصبي
ذهبا لم يصح العقد ولذا الوقال بعتك هذا بما باع به فلان فرسه

لانها للتعيين عند وجود المعاينات ولذلك قيل لاخيار فيهما عند الرؤية
اذا تجانسا وفي بيع الاعمى وشراه طريقان احدهما انه على القولين والثاني
القطع بالمنع لانا انما استحببنا الرؤية في بيع الغايب وبهما لا رؤية
فلون بيع الغايب على شرط نفي الخيار قد مضى الطريقان على انا اذا اجرينا
شروي الغايب فيصح هنا له ان يوكل غيره بالرؤية ويمضي الامر في الخيار
وفيه وجهان اظهرهما الجواز كما في التوكيل بخيار العيب والحلف والكاتبة
المنع لان عدم الخيار يتعلق بمحض الارادة فاشبه ما اذا وكل الكافر
وقد اسلم على عشرة وهو بالخيار فعلى الاول يخرج بيعه وشراه
على القولين وعلى الثاني يقطع بالمنع لتمكن الجهالة الى الزوال وقوله
في الكتاب وعلى القولين يخرج ترك الاعمى جوابا على طريق القولين
وبقاله على جواز التوكيل واما اذا اسلم الاعمى او باع سلما بعد ما
بلغ سن التمييز فهو صحيح لان الاعتماد في السلم على الاوصاف وهو
كالحالة هذه يعرف الاوصاف ويميز بين الالوان ويدخل فيه عنه
ولا يصح قبضه بنفسه في اصح الوجهين لانه لا يميز بين المسمى وغيره
وان عمي قبل ان يبلغ سن التمييز او كان اعمى فوجهان احدهما انه
لا يصح سلمه لانه لا يعرف الالوان ويعرف اجوادها بالمساح وعلى
هذا فالمبيع اذا كان راس المال موصوفا فيعرض في المجلس اما اذا كان
معينا فهو كبيع الغايب وقوله الا على رأي المزني يريد به
ان المزني ذهب الى الاول وهو انه لا يصح سلمه وقال في المختصر بعد ما
حكى الشافعي اطلاق القول بجواز سلم الاعمى ليس هذا عندي على ما اراد
الشافعي بل معرفتي لفظه الاعمى الذي عرف الالوان قبل ان يعمى فاما من خلق

اعمى

اعمى ولا معرفة له بالالوان قال الغزالي ان شرطنا
الرؤية فالرؤية الثابتة كالطارئة الى قوله وان اوصافا قل
حصرها المعرفة لا يتصور ومنه وجه لجواز العرض الا ان الغرض الاظهر على
القولين فان ابطلنا بيع الغايب بشرط الرؤية فلو لم ير على ما
راه قبل العقد نظر ان كان مما لا يتغير عادة كالارض والاواني الحديدية
او كان مما لا يتغير في المدة المحللة من الرؤية والقرب صح العقد
لحصول معهود الرؤية وبه وجه انه لا يصح وشرط طارئة الرؤية
للعقد كالقدرة على التسليم وعلى الاول لو راه وقد تغير عما كان فله
الوجهين انه لا يتبين بطلان العقد وانما للمشتري الخيار وان كان
المبيع مما يتغير في مثل تلك المدة عادة لم يصح البيع وان احتمل ان يتغير
او لا يتغير لكونه جوازا فوجهان اصحهما الصحة لان الظاهر بقاؤه
بحاله فان وجد متغيرا فله الخيار واستقصاء الاوصاف على الحد
المعتبر في السلم ليقوم مقام الرؤية فيه وجهان احدهما انه كان
معهود الرؤية المعرفة وهو يفيدها واصحهما المنع لان الرؤية
تطلع على ما لا تفي به العبارة واذا اراه بعض المبيع فان كان مما يستدل برؤية
بعضه على باقي ظاهر صح كالحنطة والشعير صح البيع لان الغالب
ان احزاءها لا تتباين تباينا يخالف ظن الظاهر فله الخيار وحكى
قول انه لا تكفي رؤية ظاهر الصبرة قبل الابدان يقلبها ليعرف حال باطنها
وفي بعض الحنطة والشعير صبر الجوز واللوز والدقيق والباقلا
في عروقها ولا تكفي رؤية ظاهر صبرة الطيخ والرمان على سلمه
الغير والخروج فلو راه انموذجا وقال الخلق في هذا النوع هذا هو طبل

لانه لم يعين مالا ولا وصفا ولا نفوم ذلك مقام الوصف في السلم على
الصحيح ولو قال بعتك الحنطة التي في هذا البيت هذا الانموذج صح
فان لم يدخل الانموذج في البيع لم يصح على الصحيح لان المبيع غير
مرئي وليس هو بوصف لان الوصف لا يمنع الرجوع اليه عند الاشكال
واذا دخله في البيع فالبيع يصح عنده كما لو رأى بعض الصبرة وان كان البعض
المرئي مما يدل على الباقي لو كان من واحد اعشار الرمان والبيض لعدم رؤيته
ان صح عنده في ابقائه ولذي شرى الحوز والقشر الاعلى
ولا يلغى رؤية المبيع من وراء زجاجة لان المعرفة التامة لا تحصل
ولا تعلق صلاح بكونه فيها ولا يصح بيع اللبن في الضرع لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع صوف على ظهر او لبن في ضرع ولانه
مجهول القدر ولانه يحدث شيئا فشيئا وعن مالك انه اذا حلب قدر
الحلاب في كل ضرع صح وان باعه اياما وقوله وان شرطها
الرؤية مع اللبن في الضرع باطل ويخفى لبن البطلان لان بعد هذا
القول بهذا باطل على قول الشافعي رؤية الضابط طريق الاولى ولا
يصح بيع الشاة الملبونة قبل السلخ سواء لحمها او الجلد وحده
او معا معاينة لان المعقود عليه لحم وهو مجهول وكذا لو رأى ثوبا فبيع بعضه
وباقيه في صندوق او جراب فعند نقل الزفر ان البيع باطل ورآه
مقطوعا باطل وصحح به لبطلان مع الغائب والحلف لا يحنث فعلم
بعضهم ما ذكرنا وقد نحوا بان ساري بعضه يسهل النظر الى باقيه
والغائب قد يعسر احضاره وبان الرؤية عما ساء سبب اللزوم وعدمها
سبب الجواز والعقد الواحد لا يدل ان يلزم وان لا يلزم معا

والاصل

ولا سبيل الى بعض المعقود عليه وقال الاشنوري وهو الصحيح المسئلة
على قولين كما لو بيع شياسه وقد يعصوان معنى في الجواب على احد القولين
ولو ان البيع ثوبين وراى احدهما دون الآخر وان ابطلنا بيع الغائب
الصحيح في غير المرئي وفي المرئي فحالان تفرق الصفقة وان يحمداه ففي صحة
البيع قيهما قولان لانه جمع في صفقة واحدة بين مختلفي الحكم لانه انعقد
فيما رآه وفيما لم يره الخيار واذا لم يشترط الرؤية فلا يدرك جنس
المبيع بان يقول بعتك عبدي او فرسي ولا يكفي ان يقول بعتك في كمي او جرابي
وفيه وجه واذا قلنا يشترط ذكر الجنس فالظاهر انه لا يدرك ذكر
النوع ايضا بان يقول عبدي التركي وباحد الوجهين به قال ابو حنيفة
انه يكفي ذكر الجنس والنوع ولا بد من العرض للصفات لو كان عبدا ان
ذكر ذلك النوع فلا بد وان يعرف ما يقع به التميز والثاني انه لا بد من العرض
للصفات به قال مالك وعلى هذا احد الوجهين به قال احمد انه
يشترط ذكر صفات السلم واقربها انه يكفي العرض لمعظم الصفات
واذا شرطنا الوصف فوصف وجد على ما وصف فباحد الوجهين يثبت
الخيار وان قلنا لا حاجة الى الوصف ثبت للمشتري الخيار عند الرؤية
وفي وجه انما يثبت الخيار اذا شرط واذا كان البايع قد راى
المبيع فهل يثبت له الخيار كما يثبت للمشتري فيه وجهان اصحهما لا
انه احد المتبايعين فلا يثبت له الخيار مع الرؤية كالمشتري وعلى
هذا البايع الخيار اذا لم ير المبيع وصححنا البيع فيه وجهان وجه المنع به
قال ابو حنيفة ان حابي البايع بعد عن الخيار وهذا الوباع شيا
على انه معيب فخرج صحيحا لا خيار له والمشتري على انه صحيح فان بعضه

الخيار

صحة او مع غيره كالزعفران في الزعفران وجه لانه صبغ وفي الطين
الارمني وجهان اظهرهما انه ربوي لانه دواء والثاني المنع كسائر انواع الطين
ولما التعدي ظاهر هو المذهب ان العلة جوهرية الاثمان غالبا وان
سبك صاحبه المبيد الغالبة تجري في القيز والجلبي والاواني
المتخذة منهما وفي وجه انه يجري في الفلوس اذا راجت المبيد والاصح
المنع لانها ليست ثمنا غالبا ولا صحاح في وجه ان الربا في النقدين لعينهما
والعلة وعند ابي حنيفة العلة الوزن حتى يتعدى الحكم الى كل موزون
كالحديد والقطن ولا يطرد ابو حنيفة الحكم في المعمول كالحديد الجائل
يطرده في المعمول من النقدين والصاع مما روى يحتمله كالذهب
بالذهب والبر بالبر يتصور فيها انواع الربا الثلثة حتى يحرم رباء الفضل
والنساء فانه يوزن في المجلس والخلف الجنس فقط وان اختلف العلة
فيهما كالبر والذهب يحرم رباء الفضل والنساء ولا يحرم رباء الفضل اذا لم
يجر واحد منهما ربويا او كان احدهما ربويا دون الاخر وان اختلف الاسم
مع القصة والبوسج السعيد يحرم رباء النساء والفضل ولا يحرم
رباء الفضل لقوله صلى الله عليه وسلم في آخر حديث عبادة بيعوا الذهب
بالورق يدا بيد بالح الفاضل بقوله كيف شئتم واعتبر القابض
بقوله يدا بيد فاذا كان القابض معتبرا كان الكيل معتبرا اذ لا جائز
التأجيل بكل ما يجري التسليم الى معنى الاجل وعند ابي حنيفة لا
يشترط القبض الا في بيع النقد بالنقد فقال احمد في رواية
يحرم الخمسة لا يستثنى عما ان انواع الدهن ولا يحرم رباء النساء
غيره بل يجوز اسلام ثوب في ثوبين من جنسه الى اجل روى عن

عبد الله

عبد الله بن عمر قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشتري بعيرا
بعيرين الى اجل وعند ابي حنيفة لا يجوز بيع الشيء في جنسه وبه قال
مالك عند الفاضل وجوزه عند النساء وهو قول داود وجها انه ثبت
ربوا الفضل ولا يثبت الا عن الحرين فيحتمل منه وجه لمذهب ابي حنيفة
رحمه الله في ان الجنسية تحرم النساء وقوله في الكتاب فلم يرخص المماثلة
بعيار الشرع يريد الكيل او الوزن وسنبين موضعهما وقوله لان
علة ربوا الفضل فيها الطعم والشرع للمتخاصمين اي الطعم انما حرم بشروط
كانس العوضين ثم قد يضاف الجنسية وصف مضموم الى الطعم وقد يقال
انها الشرط وقد يقال هو بمجموع هذه العلة وقوله فاذا بيع
مطعوم بمطعوم فهو مجمل الحكم بتحريم النساء ووجوب التقابض اي بتجانس
المطعومات قام لا ويعود ثوابه حقا وتاكيدا والا في قوله يحرم النساء
الى آخره ما يفيده ويجرد العقد بين افاده تحريم النساء وما يجوب
القابض بمجرد الطعم فلذلك قال ولا يجوز سلم شيء في جنسه اذا كانا
مما لا يدخلهما الربا في علة العقد بيعا والطعم حال القابض يفقد في السلم ولذا
الحلول غالبا وقوله او الطعم فلا يدري مقصوده بقوله وعلة
تحريم النساء الى آخره وآخرى بقوله فاذا بيع مطعوم بمطعوم الى آخره
وهذه مرة ثالثة قال ـــــ في المطعوم في اطراف وانها
في طرق المماثلة الى قوله واحد النوع فالبيع باطل لما بين ان
المماثلة مرعية بمعيار الشرع في المتجانسين من اموال الربا فان الحكم
يختلف بان يكون الربويات متجانسين او لا تكونا متجانسين وحد بعرفه
بعيار الشرع ومعرفة ان المماثلة في اي وقت يعتبر التعيين المتجانسين

عبد الله بن الفضل

وغيرها في موانع الاشكال فتطلم في هذه الامور في اطراف احدها
في طريق المعاملة والمعيار الذي يرجع اليه المعاملة الكيل او الوزن والمجموع
يرجع الى الكيل بعضه بعض وزنا ولا يبعد التماثل في الكيل المختلف وفي الوزن
وذلك الحكم في العدد روى انه صلى الله عليه وسلم قال الذهب
وزنا بوزن والحنطة بالحنطة كيلا بكيل والمقدار من الاجناس
موزونة في المطعومات الاربعة مكيلة نعم لو كان قطع المكيال فاظهر
الوجهين انه يباع وزنا لقيته في الحال والثاني انه يسخ ويباع كيلا وما
كان مكيلا في الحجاز على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فالمعتبر فيه
الكيل وما كان معدودا فالمعتبر فيه الوزن والمعتبرة بما يجدده الناس بعد
عن ابي حنيفة انه المعتبر بغالب عادات البلدان وما لم يعلم انه كان يتكال
او يوزن فان كان البيع جزافا فلا اعتداد فيه بالوزن لانه لا يعقد
الكيل او الوزن وان كان المبيع مما يتناوله الوزن او الكيل
فالاصح انه يشترط العلم بقدره وجوزه
بعضهم لان المعتبر الوزن لانه احصر واقل تفاوتا وقوله في الكتاب
بالوزن احتراز عن بعض اصحابنا في الكيل عامة اهل فان المطعوم في ذلك
العهد كان يكال ولم يرد بقوله وقيل الاصل جواز هذا الوجه
وان كان اللفظ الى التخطئة اوفى والثالث التخيير بينهما والرابع انه يعتبر
بالموزونات تشبيها به والخامس وهو للاستظهار انه يطرد العادة
الا ما خصه الدليل والوجوه وعلى هذا فقد قيل يعتبر عادة البلد
وقيل يعتبر بلد البيع وهو الاولى وما لا يقدر بالمكيال والقفاز والميزان
فقدره بالذراع في انه مما يجري فيه الربوا ان كان فلا حاجة الى
رعاية التماثل فان خفي شيء منها وكان موزونا بعد الخفاء فالاظهر

فالاظهر انه يجب رعاية المماثلة لانه حينئذ مطعوم مقدر وان قلنا
يجري الربوا فيما لا يوزن وعليه يتفرع كلام الكتاب فاذا بيع شيء
مما يعتاد وزنه نظر ان كان مما يخفف بالطبخ كاللحم يخلق حب الرمان الحامض
لم يصح البيع في حال الرطوبة ويصح في حال الجفاف بشرط التساوي
وزنا وفي وجه لا يصح لانه لا يتيقن التساوي في حال الجفاف وان كان مما لا يخف
كالقثاء فهي جواز البيع بعضهم بعضا في حالة الرطوبة قولان كجواز بيع
الحبوب التي لا يخف غالبا الذي لا يزيد بالجفاف واصحهما المنع لبيع الرطب
بالرطب والثاني يجوز ان يعلم منا بعضها في حال رطوبتها فلتحق بالسمن
ويشترط على وجوب رعاية المماثلة مسلكان احدهما لا يباع مال الربا
بجنسه جزافا وبه قال المخمنون والحري بالاخر جاء منها ثلثة ارجح
لان البيع انما جوز قليلا بقليل فلا يحمل حالة العقد في المماثلة
المفاضلة ولو قال ان خلك عنه الصبرة بتلك الصبرة قبل ادهان
الدراهم بمثلها وزنا بوزن وخرجا منا وبنيا صح العقد والا فلا
اصحهما البطلان لانه قابل الجملة بالجملة وهما معا وبان وجوه
موجبات كالبيع كما لو راى قباع وزنا وقفه الوجه الذي قدمنا المسئلة
الثانية اذا اشتملت الصفقة على اموال الربوا من الطرفين فاختلف في كل
واحد العوضين اجناسا او انواعا او صفة فاما ان يكون مال الربوا
في الطرفين من جنس واحد او من جنسين الحالة الاولى اذا وجد مال الربوا
في الطرفين من جنس واحد واختلف الجنس من الطرفين واحدهما يباع مد
عجوة ودرهم بمدي ودرهم او بمدين ودرهمين وبع صاع شعير وصاع

الذي

لان

حنطة مثلها او شعيرا او خلف النوع و الصفة
من الطرفين احدهما كيل مد عجوة و مد صيحاني مثلها او مد عجوة او
مدي صيحاني وسع مايه دينار عتق و هي اجود و مايه دينار ردي مثلها
او مايتي دينار جيدا و ردي او وسط فلا يصح البيع هذا روي ابن رسول
الله صلى الله عليه وسلم اتى بتمر برني فقال له ما هذا فقال كان عندنا
تمر رديء فبعت منه صاعين بصاع فقال النبي
صلى الله عليه وسلم اوه عين الربا عين الربا لا تفعل اذا اردت ان تشتري
التمر فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر بثمنه ما شئت و روي انه قال لا تبع حتى تفصل
و يجوز ان العقد اذا اشتمل احد طرفيه على ما لا يجوز مخالفة في صفته
كما لو باع ما في الطرف الاخر عليها بما عيار القيمة الا ترى انه لو باع
سفسقا رفيعا و سفسقا بالف كان البيع الالف عليها بما عيار القيمة
حتى اذا كانت قيمة السفسق ماية و قيمة السيف خمسين اخذ الشفيع
السفسق بثلثي الالف و اذا كانت صفة العقد ما ذكرنا لزم احد الامرين
اما المفاضلة او الجهالة لانه اذا باع مدا و درهما بمدين
فاما ان يكون قيمة المد الذي هو مع الدرهم اكثر من درهم او اقل او مثله
فان كان الثاني مثل ان يكون قيمته درهمين يكون المد الذي ما في هذا الطرف
مقابلة مثلا المدين من الطرف الاخر و نصير كانه قابل مدا بمد و درهم
و ان كان الاول مثل ان يكون قيمته نصف درهم يكون المد الذي ما في هذا
الطرف مقابلة مثلا المدين من الطرف الاخر و نصير كانه قابل مدا
بثلثي مد و ان كانت قيمته درهما فلا تظهر المفاضلة و الحالة هذه
لان المماثلة بينهما تعتمد القوم و القوم يحمن و يكون صوابا و قد يخرج خطاه

فالمماثلة

و المماثلة المعتبرة هي المماثلة الحقيقة و على هذا الوجه اذا باع
مدا و درهما بمدين و درهم فان المد من الطرفين اذا اختلف بينهما مثل ان
كان مد زيد يساوي درهمين و مد عمرو درهما فمد زيد مثلا مد بمد له
يقابل من الطرف الاخر مثلا مد و مثلا درهم في مقابلة درهم فاذا و عنا
صار مثلا مد في مقابلة نصف درهم لان قيمة مد عمرو درهم و ثلث درهم
في مقابلة نصف درهم من ظهر المفاضلة و ان لم يختلف قيمتهما فالمماثلة
عن محمد هذا هو المذهب المشهور و في جنسه نصح مدا و درهم بمدين و درهم
اذا كان الدرهمان من ضرب واحد و المدان من غلة واحدة و لو باع
حنطة و شعيرا بمثلهما من صنفه و احد للعلم باتحاد القيمة و من طالبه
المسئلة بيع دينار صحيح و آخر مكسور بمثلهما او صحيحين او مكسورين
حنطة بمثلها من الصنفين و في جنسه صفة العقد في محل المسامحة
و اطلق المتوسم القول في رواية المذهب المشهور بالبطلان و قال ابو
سعيد المتولي اذا باع مدا و درهما بمدين بطل العقد في المد المضموم
الى الدرهم و فيما يقابله من المدين و في الدرهم و ما يقابله من المدين فيجوز
لفوات الصفة و يجوز ان يكون كلام المطلقين محمولا على هذا
التفصيل و على ان صفة البيع تبطل في جميع الصور المذكورة و تظاهروا
حتى لو باع قرطاسا و دينارا بمائة دينار صح و عند احمد لا يصح
لحصول في النوع و الصفة بعد اتحاد الجنس و هو وجه لاصحاب الحالة
الثانية اذا كان مال الربوا في الطرفين من جنسين و في الطرفين
احدهما شيء آخر فان كان احد العوضين في غلة الربوا تسع درهم و دينار و

صاع حنطة وصاع شعير مجوز وان تفاضلا فان كان التفاضل شرطا
في جميع العوض كبيع صاع حنطة بوزنهم صاعي شعير وبه
قولا البيع من محلي الحكم ان ما تفاضل السعر لا يشرطه التفاضل
وما تفاضل الحنطة منه يشرط وقوله ولا يجوز مع التحري
للمروي لقوله ذهب وفضة وقوله لان صفقة المماثلة غير معلومة
وجهه ما ذكر في مسئلة المزابنة من الكيل والمزابنة الموازنة
وقوله تخمين وجهل اراد بالجهل عدم العلم والا فالحرز بالتحري
على خلاف ما يوعليه صدا قطن والتخمين في قوله بهما استلمت
الصفقة الى آخره محمول على تخمين الواحد والتقدير بهما
استلمت الصفقة على جنس واحد من اموال الربوا والا فنقض الضابط
ما اذا باع ذهبا وفضة بحنطة او بحنطة وشعيرا وباع حنطة
وشعيرا بتمر او بملح قال الطرف الثاني في الحالة

الكلام من

بيع مماثله

التي يعتبر المماثلة الى قوله في نهاية صلاح اذ جاز ه من اموال
الربوا قد يصير من حال الى حال كالعنب اذ الى اذا جاز في صفة
المماثلة في بيع الجنس بمثله في حالة الجفاف ولا يعني التماثل في غير
تلك الحالة روى عن سعد بن ابي وقاص ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن
بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم فنهى فلا اذا ورى
ونهى عن ذلك وقوله انقص الرطب اذا يبس اشارة منه الى ان المماثلة
تعتبر عند الجفاف والا فنقص الرطب اذا جف وبيع مرارا يسأل عنه
فلا يجوز بيع الرطب بالتمر لتيقن التفاوت عند الجفاف ولا الرطب بالرطب
بالتماثل لانه قد يكون الناقص من احدهما اكثر من الناقص من الاخر وكذا بيع
العنب بالعنب

العنب بالزبيب فكل ثمرة لها حالة جفاف تالين بالشمس والجوخ
والاجاص لا يباع رطبها بيابسها ولا يابسها في المتمثل في الجوخ ويسامح
بعم بخفيفة عموم بخفيف الرطب وجه ان بعضها نقص بعضرع في حالة الرطوبة
حسابا لانها اكمل احوالها وما تعتبر له حالة جفاف كالعسل الذي لا يتوقع
والباد عان في القول في بيع بعضها بعض وجمهاين قدمناها وعند ابي حنيفة
يجوز بيع الرطب الرطب بالتمر وساعده مالك واحمد والمزني في بيع الرطب
بالرطب والحنطة وسايرالحبوب بعد التصفية من العشر والتين على حالة الكمال
ما يبقى على هيئتها فاذا ابطلت تلك الهيئة بجفاف عن حالة الكمال فلا يجوز
بيع الحنطة بشيء مما تحدد منها من الطعوم كالدقيق والجريش والنشا ولا بما
هو شيء مما تحدد من الحنطة كالمصلوق بالدقيق والعاقود مع منه النشا وكذلك
محل الاشياء لا يباع بعضها ببعض كرجها عن حالة الكمال وعدم المماثلة العلم
ويقيد على تلك الحالة وجملي قول انه يجوز بيع الحنطة بالدقيق بيع الحنطة
الصعيدية الجاف بالكثيرة الجاف وعلى هذا فالمعتبار الكيل وقال احمد
ومالك في ظاهر الرواية ان المعتبر الوزن وجملي قول انه يجوز بيع الدقيق
بالدقيق فان اسم بعه بالحنطة وقول انه يجوز بيع الجيد الجاف الجديد
بمثله وقال في صفة يجوز بيع الدقيق بالدقيق بشرط التساوي في العقود
والكيفية ولا يجوز بيع الحنطة المقلية بمثلها ولا بغيرها بخلاف
الجاف في النادر في الشاذ ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالمبلولة ولا بغيرها
لما في المبلولة من الانتفاخ والنجاني فان جففت واعيدت الى حالتها في
القبض والسمسم وسايرالحبوب التي يحدث فيها الادهان على حالة الكمال

ما دامت على عينها كالاقوات والادهان على عينها بخلافها بيع الدقيق
والدهن المستخرج منها على حالة الكمال وفي وجه لا يجوز بيع الدهن بالدهن لانه
يستخرج بطرح حلاوة او ملح على الطحين فيكون من عوض بعضه والزيت
والكل كالدهن على حالة الكمال ولذا العصير على اصح الوجهين في المعيار فيه
وفي الدهن الوزن وفي الخل الكيل ولا يجوز بيع حمل النمر ولا حمل الزيت بمثله لما
فيهما من الربا ولا بيع حمل العنب بحمل الزبيب وحمل النمر الرطب بحمل
الطرفين فيلزم التفاضل من الخليين والنسيئة على حالة الكمال بخلاف الرطب
ان اللبن وكل على عينه كبيرا والرطب عصيرا فقاعه وتوما فجعل حال الكمال كل
واحد منهما ما يليق به والمعيار فيه الكيل والجامد في الرابعة والخامسة
مالم يكن معلى كالجلبب المعيار فيه الكيل ويجوز بيع السمن بالسمن ايضا لانه
مدخر ولا يتسارع اليه التغير ما لم يتغير فاحشا والمعيار فيه الكيل او الوزن وجهان
اصحهما ما قيل انه الكيل ان كان رقيقا والوزن ان كان جامدا ويجوز ايضا
بيع المخيض بالمخيض اذا لم يكن فيهما ماء وفي وجه لانه ليس على حالة الادخار
ولا حال المنفعة فلم يجز بيع الوقيق بالدقيق ولا يجوز بيع الالبان بالاقط والمحلول
بالمحلول والمخيض بالخيض لما فيهما من النار ولان فيها خليطا وفي بيع الزبد بالزبد
وجهان اصحهما انه كبيع السمن بالسمن واصحهما المنع لانه لا يخلو اغلب
المخيض وبكل منع معونة التماثل ولا يجوز بيع اللبن بالسمن وعليه ما يحدث من
قوله وكان منفعة اللبن الى آخره لو طرح عن الاقط المنفعة كان
اولى في جواز بيع الاقط بمثله وجعل احدهما يجوز لانه مدخر ولا يتأثر
النار فيه غاية مضبوطة فاصحهما المنع وهو المذكور في الكتاب لان قد دما
لحق النار لحق العصير بخلف فلا يعرف التماثل مع الحق العصير

يجوز

ويجوز الوجهان في بيع اقرا بالسكر والفاسد بالفاسد فانه لا يجوز بيع اللحم
المطبوخ والمشوي بمثلهما ولا بالنيء لاختلاف النار وعن ابي حنيفة يجوز
بيع المطبوخ بالنيء مماثلا لانه عين مال يجوز سلفا فاصلا ومماثلا ولا يجوز بيع اللحم
الطري بمثله ولا بالعبد الذي يطعم ما فعه متى بعد الفديد وكالرطب
بالعنب وقيل يجوز بيع اللبن باللبن ويجوز بيع الفديد اذا لم يلتزم فيهما ولا في احدهما
من الملح ما يظهر وسر طوا فيه تابعي حفافه بخلاف العنب بما ع الحديث منه
العنب لان الرطوبة الباقية لا توشوي الخل واللحم موزون في الرطوبة الباقية
تظهر في الميزان وما يعرض على النار والتصفية لا يخرج عن حالة الكمال كاللبن
والدهن فالعصير يعهمان لتمير الغرض في العسل المصفى بالنار وجهان
احدهما انه خارج عن حالة الكمال لان النار قد تعقد بعض اجزائه وأظهرهما
المنع لان النار في العصير لا تعقد ولا يجوز بيع الشهد بالشهد لان التسمع
نفع معونة التماثل بين العسلين لا بالعسل الطهور الفاصل ويجوز بيع الشمع
بالعسل والشهد لانه ليس من اموال الربوا ولا يجوز بيع التمر المزروع النوى
بمثله وربما طرد في بيعه بغير المزروع ايضا ولا يبطل حال اللحم بزع العظم
لانه ليس في ابقائه صلاح اللحم وعمل المسكر طيزعه بخلاف بيع بعضه ببعض
منه وجهان الطرف الثالث

في معرفة الجنسية الى قوله وان جاز بيع كل واحد منهما بجنسه ٥
لان قد تقع المخلفة لاصول اجناس مختلفة لانها فروع اصول مختلفة
من اموال الربوا يجري عليها ستة اصولها البر والشعير والتمر والملح والذهب
والفضة فجعل كل واحد من الحنطة والشعير جنسا واحدا على قول لان اصولها ليست ربوية وكذا الحلول والادهان
اجناس مختلفة وكذا عصير العنب مع عصير الرطب وقد يسمى اجناسا

بالقديد

المتن

الطرف الثالث

وفي الاضحية قولان أحدهما صحيحة لهما جنس واحد وفي الحلول والايمان
جنسه أصنافه متحدة في الاسم وطريقان اطلقهما بهما على القولين في اللحمان
على الاصح باع لبن الغنم بلبن البقر مسفاصلاً ولبن الضان والمعز جنس
واحد والطريق الثاني القطع بانها اجناس تخلفه والفرق ان اصول
الالبان مختلفة بخلاف تخلفه فيهما على الفروع بخلاف اصول
اللحم وفي لحوم الحيوانات قولان احدهما انها جنس واحد لانها مشتركة
في الاسم الذي يقع بعد التمييز الا بوصف فاشبهت انواع الرطب والعنب
وليست كالثمار المشتركة فانها بعد الاستواء في اسم الثمرة تتميز
باسمائها الخاصة والصحيح انها اجناس وبه قال ابو حنيفة والمزني انها اجناس
تخلفه لانها فروع اصول تخلفه فاشبهت الادقة والاول رواه عن مالك
ان اللحوم ثلث اجناس الطيور والدوابة والبحريات وبه قال احمد
وفي رواية وعنه رواية ان الحمر والبغال جنس واحد وجعلناها اجناساً فحمار
الوحش حمار الوحش جنسان والاهلي بيع الوحشي بالاهلي حمار الوحش جنس
لحوم الابل على اختلاف انواعها جنس والبقر والجواميس وعنيها
جنس في الغنم ضانها ومعزها جنس والظباء جنس وفي الطيور العصافير
على انواعها جنس والبط جنس والدجاج جنس والحمام جنس ورخل
فيه القمري والدبسي والقاطا على الاظهر كما قدمنا في الحج والسمك
وحيوان البحر جنس وفي عسل النحل وشمعه وعنيهما مع الشمع وجهان
في تعصيهما مع بعض وقولان احدهما انها اجناس لحيوانات البر وفي بعضها
الحيوان الواحد كالانسان والاربع في الطير كالعقاب والبط فعلى هذا انهما انان

حلنا

جعلنا اللحوم اجناساً فهذه اصول تختلف في اسمائها واوصافها وان
جعلناها جنساً واحداً فجنسان لان الجنس يختلف على ان الابل لحم
واحد وبحيث
اصل هذه الاشياء على الصحيح والثاني عن العمال انا ان جعلناها اجناساً
واحداً فهذه الاشياء اجناسه لها وان جعلناها اجناساً فاجناد
الحيوان وقول في الثمار اجناس على الاظهر ان جعلنا اللحوم اجناساً
فهي على الطريقة اقرب والا فوجهان ان جعل اللحوم اجناساً فان ذلك
الطريق الاول والظاهر انها اجناس وفروض الطيور المختلفة اجناس
ان جعلنا اللحوم اجناساً وبدا ان جعلناها جنساً واحداً فهي بيع الرطب
ولا يصح بيع اللحم بالحيوان المأكول من جنسه وبه قال مالك واحمد والمزني
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وقال ابو حنيفة والمزني يصح وان
باعه بحيوان مأكول لان جنسه كالوباع لحم الشاة بالبقرة ودليلنا على ان
اللحمان جنسان واجناس ان علينا الاول فهو باطل ابتداء والا فقولان احدهما
وبه قال مالك انه صحيح كما لو باع اللحم بالحيوان وعضهما البطلان لعموم الخبر
وان بعد بعيد ما قبل لبعده وجهان وقولان ايضاً يجوز منهما المنع للخبر
وجهه الثاني ان سبب المنع بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه ولا وجد
ههنا ولا يجوز بيع دهن السمسم والاشباه بالسمسم ولا بيع دهن الورد بشيء
بشيء الورد ولا بيع اليمن اللبن ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان وبيع دقيق الحنطة
بالحنطة وقوله وان جاز بيع كل واحد منهما بجنسه اشار به
الى اشكال ذكره الامام في المسئلة وهو ان السمسم جنس تحت نفسه وليس
دهن السمسم جنساً تحت اللبن جنس تحت نفسه وليس بجنس ولهذا جاز بيع السمسم
بالسمسم واللبن باللبن وان الجنس الذي تحت نفسه لا يجوز بيعه بما

والحنطة مثلا واذا كان جنسا برأسه وجب ان يجوز بيع السمسم بالدهن
كما جاز بيع السمسم بالسمسم واجاب عنه بان العوض في مقابلة السمسم
بالسمسم واللبن باللبن يجب ان يتساويا في صفاتهما لحاجته ولا ضرورة الى
اعتبار تفاوت الاجزاء والنظر الى ما يكون حسيسا واذا وصل السمسم بالدهن
لا يمكن جعل احدهما مخالفا للآخر مع استهلاك السمسم على الدهن واذا
ارتفعت المخالفة جاز المجانسة والمجانسة في الحنطية لا يجانسة مطبوخ
مع دهن بحسب دهن قال الباب الثالث في الفساد
رجعه النهي الى قوله او بالفاسد بما شيت الباب ليبان
البياعات التي ورد فيها نهي خاص ومع ضمان ما يحلم بفساده فقصه النهي
وهو الاعلم وما لا يحلم بفساده وذلك حيث يقترن البيع ما يعرف
عود النهي اليه كالبيع وعمى السداد فلما تعلم ان النهي عنه راجع الى البيع
لانه لو باع في غير تلك الحالة لم ينه عنه ولو زال الخلل يعود البيع كان
مرتكبا للنهي فمن القسم الاول بيع اللحم بالحيوان وقد سبق وبيع ما لم يقبض
وبيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان وبيع الكالي بالكالي وسنذكرها
وبيع الغرر بيع ما لا يقدر على تسليمه وبيع مال الغير وبيع ما ليس عنده
الا ترى ان روى انه صلى الله عليه وسلم قال لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك
وقيل ذلك بان يبيع ما هو غائب عنه وانما بان بيع ما لا يملكه ليشتريه
فيسلمه وبيع الطير في الهواء قد مر ذكره وعنه انه صلى الله عليه وسلم نهى
عن عسب الفحل وروى عن عسب الفحل والعسب ضربة سعان الحيوان الذي
يحمل على الضراب والضراب الماء والثالث هو الذي ورد في القاب والاولى
انه مجمل في اللغة وليس المراد من الرواية الاولى الضراب فان النهي لا يتوجه

على نفس الضراب والانثى غير منهي عنه بل يستحب الاعارة له ولكنه
محمول على الاذا اوالثمن مضمر فيه كما صرح به في الرواية الثانية وبدل
المال للضراب بطريق سقوي الماء فتح لانه غير معلوم ولا معلوم ولا مقدور
عليه وفي الاستيجار للضراب خلاف مذكور وان في القاب في الاجارة
وجهين يجوز وبه يفتى عن مالك لا يستجار للتلقيح النخل والصحيح
المنع وبه قال ابو حنيفة واحمد ان الضراب يعلو واحبار الفحل
لا فوز للتوجه عليه ونهى عن خبل الخلة وهو تاج النتاج والحبل بحمل
سمي به الجنين ما سمي حملا واحوال الناني اللفظة الثانية للاسعاد
الاقوه ان المحسن انما يحمل اذا كان انثى وقيل الحبلة جمع حابلة كفاجرة
وفجرة وقيل المراد من الحبل بيع النتاج الى ان ينتج نتاج الناقة وهو باطل
لانه بيع الى اجل مجهول وقيل هو بيع نتاج النتاج وهو بيع ما ليس بموجود
ولا معلوم ونهى عن بيع الملاقيح والمضامين والملاقيح ما في طون الامهات
جمع ملقوحة من قولهم لقحت الحامل فهي ملقوح وقيل جمع الملقوح يقال
لقحت الناقة فهي لواقح ولد ملقوح به الا انهم استعملوا بحذف والجار والمضامين
ما في اصلاب الفحول وهي جمع مضمون يقال ضمن الشيء اي تضمنه واستمره
وقد الناس عن كسر الفقير من ونهى عن بيع الملامسة وفسر في القاب
بان يجعل اللمس بيعا مثل ان يقول صاحب الثوب للراغب اذا لمسته
فهو لي هو بيع منك بكذا وهو باطل لما فيه من التعليق والعدول عن الصيغة
الشرعية وقيل هذا امر صورة المعاطاة وفسر بتفسيرين اخرين احدهما
هو ان يقول صاحب الثوب بعتك ثوبي هذا على ان عليك ان تلمسه بعد
الرابعة ويقول صاحب الثوب بعتك هذا على ان عليك ان تقوم لي بعد مقام النظر

والخيار لك اذا رايته وهذا باطل ان ابطلنا بيع الغائب وان صححناه فلك الاقامة للمس مقام النظر وقيل بيع بخيار فصحيح بشرط نفي الخيار والثاني ان رضيه على انه اذا لمسه وجب البيع وسقط الخيار بالمجلس وغيبه وهو فاسد للشرط الفاسد ونهى عن بيع المنابذة وفسره في الكتاب بان يجعل النبذ بيعا بان يقول انبذ اليك ثوبي لتنبذ ثوبك وبكفيان يقول بعتك على اني اذا نبذته اليك فقد وجب البيع ونهى عن بيع الحصاة وهو ان يقول بعتك على اني بالخيار الى ان ارمي هذه الحصاة وقيل هو ان يقول اذا رميت هذه الحصاة فقد وجب البيع منك بكذا فيجعل نفس الرمي بيعا ونهى عن بيعتين في بيعة وله تفسيران احدهما وهو الموافق في الكتاب ان يصور بانه ان يقول بعتك هذا العبد بالف نقدا وبالفين نسيئة الى سنة على انك اخذته بايهما شئت او سهوا بكل الجملة بالعوض والثاني ان يقول بعتك هذا العبد بالف على ان بعتني دارك بكذا فهو باطل لانه بيع وشرط

وعن بيع وشرط القرض

او حديد عيبا فله فسخ العقد روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ومفهومه ان المعنى الداعي الى النهي ان الشرط في البيع ينهى عليه بعد العقد يتوزع بسببها نزاع بين المتعاقدين وقد يفضي الى فوات مقصود العقد حيث تعقد هذا العقد ليستغني عن النهي وقد ورد في نصوص في تصحيح شروط خاصة فيستثنى عن الضابط ويسند فيقسم الشروط الى فاسد وصحيح ثم الفاسد ان بيع عبد بالف بشرط ان يعرضه عشرة او يسعيه داره ايضا لانه جعل الالف

وفي العقد الثاني ثمنا واشتراط العقد الثاني باطل فيبطل بعض الثمن ليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى اباقي واذا ابى البيع الثاني فهما يعلمان بطلان الاول صح والا فسد قيل الاصح انتباههما به على جهل الشرط الفاسد والقياس صحته وقطع به الامام ولو اشترى بزرعا وشرط على بايعه ان يحصده فالشرط والبيع باطلان اما الشرط فلانه شرط عملا في مال مملوكه لبعده وهو حالة واستاجره بخياطة ثوب له عليه بعد وأما البيع فلان الشرط الفاسد يفسد البيع على ما مر ثاني وقيل هذا الظرف شبيه بالزرع واسبعد البايع على الحصاد بعيد قوله المبيع من صفقتين مختلفي الحكم وقيل شرط الحصاد باطل بالاجماع لانه شرط عمل في مال مملوكه وفي البيع ولا فرق الصفقة ولو قال اشتريت الزرع بعشرة على ان تحصده بدرهم فهذا شرط الجارة في بيع فيبطل البيع على الجديد الناوبلين ولو قال اشتريت هذا الزرع بعشرة واستاجرتك لتحصده بدرهم صح الشراء ولا يضر الجهالة لان مجمل العمل عفى مما وفي له وفي الشروط الصحيحة في البيع شرط الاجل المعلوم في الثمن قال تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وذكر القاضي الروياني انه لو اجل الى الف سنة يبطل البيع للعلم لانه لا يبقى هذه المدة والاجل يسقط بالموت حلولا لاجرتوبا الف سنة على هذا يشترط مع ذلك الاجل معلوما احتمال الحياة تلك المدة وان كان الاجل مجهولا كحين هبوب الريح فالشرط فاسد ومتى حل الاجل اذا كان الثمن في الذمة فاما اذا كان الاجل في المبيع او في ثمن المعين فهو فاسد

ودفع بان قول اشتريت بهذا الربا بشرط على أن لك فلانا في ومن كذي
ولو احال البائع المشتري بعد حلول الاجل على مدين اخرى وزاد في الاجل
قبل حلوله نحو بعد الامر حلافا لابي حنيفة رحمه الله عليه ولو اسقط
من عليه الدين الاجل ففي سقوط حتى يثبت المستحق مطالبته في الحال
وجهان اصحهما المنع لان صفة الحلول والصفة لا تفرد بالاسقاط
قلت الواسقط مستحق الربا هو الصحيح صفة الصحة ومنها شرط
الخيار لنفسه او لغيره على سياتي ومنها شرط وضع المرهون او الكفيل
والشهادة للحاجة الظاهرة اليه ولابد من تعيين المرهون والمكفول
فلو شاهد بالوصف على احد المدعين في القلم وقد لا يمكن تعيين
الكفيل الشاهد لو لم يعرفه بالاسم والنسب ولا يكفي الوصف
بان يقول جل موسر ثقة ويكفي ان يقول اكفل لك الوصف او رب الى بعض
الشروط من شاهد لم يعرف حاله حتى يبحث عنه لانه لا حاجة الى تعيين
الكفيل ويقبل من شاهد واحد لان الحاجة الى تعيين المرهون دون ما يلزم
مثل ذلك عند ابي حنيفة لو قال ارهنك احد هذين العبدين جاز
وفي شرط الاشهاد وجهان اصحهما انه يشترط فيه التعيين كما في
الرهن والكفيل واصحهما المنع لان المقصود من الاشهاد اثبات الحق
عند الحاجة وهذا لا يحصل الا بتعيين اعيان العدول ومنهم
من قطع بالوجه الثاني وبرد الخلاف الى انه اذا اعسر المشهود عليه
تعينوا وسبق ان شرط المشروط عنه عند البيع كما اذا شرط ان يخيط
البيع رهنا بالثمن او كفيلا به جاز بلا خلاف بعد ولا البيع وعلى بائع الثمن اما
موجلا فلا يجوز حبس المبيع لاستيفائه وحال عليه حبسه لاستيفائه

يتبع

فلا معنى للرهن اذا لم يعرف المشتري ما شرط وله استقال من عليه فللبائع
الخيار في البيع فان اجاز فلا خيار للمشتري فلو عين شاهدين فامتنعا
من تحمل الشهادة فللبائع الخيار ايضا ان علما ان لا بد من تعيين الشاهدين
ولو هلك المرهون قبل القبض او تعيب او وجد به عيب قديم فله الخيار
في البيع ايضا وان حدث بعد القبض فلا خيار قال
والرابع شرط عتق العبد وقد يشير بربره الى قوله لا يصح انه شرط
الكتابة ٥ في بيع الرهن بشرط العتق قولان احدهما وبه قال ابو
حنيفة انه لا يصح لما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعة وشرطه
وعلى هذا فمتى صحح الشرط فولان احدهما انه باطل لقوله صلى الله عليه وسلم
ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل والصحيح وبه قال مالك واحمد
في اصح الروايتين ان عائشة اشترت بريرة وشرطوا عليها ان تعتقها
ويكون ولاؤها لهم فلم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا شرط الولاء وقوله
والقياس بطلان الشرط الرابع تصحيح العقد على ما كان عليه كلامه
في الوسيط وانما صححنا شرط العتق في ذلك اذا قال بشرط ان تعتقه
عن نفسك او اطلق فاما اذا قال ان تعتقه عني فهو المعروف في العتق
المشروط وجهان اظهرهما انه حق لله تعالى فلا يلزم بالنذر والثاني انه
حق البائع لشرائه وسياتي في النذر شرط العتق على هذا المطالبة
به وعلى الاول فيه وجهان اصحهما المنع انه لا ولاية له في حقوق الله تعالى
والاظهر ان المطالبة للبيوتة باشتراط العتق عنه وجه ان العتق
المنذري فالولاء له وان امتنع عمل يجبر عليه فيه وجهان
وقيل قولان اظهرهما المنع وأجاب الاصطخري وموسى على ان العتق حق لله تعالى

الصحة

بشرط

والثاني لا والثالث باطل الخيار في البيع كما في شرط الرهن والكفيل ويجيء
وشرط التدبير والكتابة وجعل الدار وقفا ليس بشرط الصحيح انه لا يفسد
العقد البيع به ولو شرط بائع العتيق ولاء البائع للمبتاع ففولان
اصحهما ان العقد يبطل لان شرط الولاء لغيره مناقض لمقتضى العقد
فانه يتضمن نقل الملك الى المبتاع والثاني انه صحيح لما روى ان مواليا بريرة
خاصموا اليه في شرطها ان الولاء لهم فذكرت عائشة لرسول
الله صلى الله عليه وسلم ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها اشتري فاعتقي
انما الولاء لمن اعتق والنبي صلى الله عليه وسلم اذا ذبح باطل وعلى هذا يحمل
وجهان احدهما الصحة للاثر والثاني المنع لقوله صلى الله عليه وسلم
الولاء لحمة كلحمة النسب ورد صاحب الكتاب صحة العقد والشرط جميعا
وهو خلاف ما اتفق عليه اكثر اصحاب فانهم حكموا بان شرط الولاء يفسد
البيع وحكوا قولا ضعيفا في صحته وعلى ذلك القول حكموا بفساد
الشرط ولم يحكموا في صحة شرط الولاء في قصة بريرة واذا شرط
في البيع ما يقتضيه العقد لعين وجواز الانتفاع والرد بالعيب
المضمون وان شرط ما لا يقتضيه ولا يتعلق به مصلحة العقد اما غير
الطرفين كشرط الجداد او طرفي الثمن كشرط الرهن والكفيل على ما مر او من
طرفي الثمن كشرط عتق العبد خسارا اعتقانا او لم يتعلق به مصلحة
والشرط المتعلق به غرض لورثه ما رعا وما فساكشرطه ان لا يبادل الا
قوا لم يفسد العقد لما قدمنا ان النهي عن بيع وشرط لدفع المنازعة
التي شبيه من الاشتراط والصفقة التي تقع بسببها وما توافق مقتضى

العقد

العقد يسقط ولم يذكر وما لا يتعلق به غرض لا منازعة عن عدمه عالما
وشرط الكتابة والخيار لا يتعلق بالنساء امر في المستقبل والظاهر
ان الشرائط لا يلتزمها الا من يحصل له ملابسة منازعة ولو باع
دابة او جارية شرط انها حامل فبنى صحة البيع قولان يقال هما
بناء على امر اكمل هل يعلم ان ما لم يعلم صحيح شرطه وان لم ينفع صح وهو
الاصح ومنهم من خص الخلاف بغير الادمي وقطع بالصحة في الجواري
لان الحمل فيهما عيب فاشتراط الحمل اعلام بالعيب ولو قال العقد على
الدابة وحملها فمع صحة البيع وجهان وجه الصحة ان الحمل داخل
في البيع المطلق فلا يحتاج التنصيص عليه بحمل والاصح المنع لانه جعل المجهول
تبعا للمعلوم وما لا يجوز بيعه مقصودا مع غيره بخلاف ما اذا باع
شرط انها حامل فانه جعل الحامل فيه وصفا تابعا ولو باع جارية
شرط انها ثيب لم يفسخوا لم صح البيع لانه لا يعلق اختياره ولا يجوز
بيع الحمل وحده ولو باع الحامل دون الحمل فاصح القولين انه لا يصح بيعه لانه
لا يجوز بيعه وصله فلا يجوز استثناؤه كالعضو من الحيوان ولو باع
شاة شرط انها لبون فطريقان اظهرهما انه على الخلاف في البيع
شرط الحمل والثاني القطع بالصحة لان يصح لان شرط لبونا
يقتضي وجود اللبن في الضرع في الحال بخلاف الحامل وايضا فان
اللبونية اقرب الى العلم وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصح البيع بهذا
الشرط ولا يشترط الحمل ولو باع شاة لبونا واستثنى لبنها فاصح الوجهين
انه لا يصح البيع كما لو استثنى الحمل في بيع الحامل والحب في بيع القطن قال

بلغ معا

وحمل الحمر بيعه ح

مل ع

قال وبهما فسدت هذه الشرائط الى قوله والاقيس
سمعه الصاحبان في حالة الخيار لان الشرط الفاسد ان كان لا يفوت بالعقد
ولا يتعلق به حق يورث سقط عنا فلا موجب فسخ العقد وان كان لا يفوت ولا
يتعلق به حق فسد العقد للنهي عن بيع وشرط وانه يورث الجهل
بالعوض على ما مر وروى قول ابي حنيفة ان فساد الشرط لا يعدي الى فساد
العقد كالربا لما روي ان النبي عليه السلام افسد شرط الولاء في قصة بريرة
ولم يفسد العقد وان كان مما لا فرد بعقد كالرهن والكفيل فاذا شرط
على الفساد نفى فساد العقد قولان اطلق عنهما الفساد وبه قال
ابو حنيفة رحمه الله في سائر الشروط الفاسدة والثاني المنع لان فساد
ما ذكر اوزاده عن العقد لا يوجب فساد العقد كالصداق في النكاح واذا
باع شيئا بشرط فمضى الخيار والمجلس بغير محة الشرط فولان احدهما انه صحيح لقوله
صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا الا بيع الخيار اي البيع الذي
في عقده الخيار والصحيح المنع لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار
ما لم يفترقا او يخيرا احدهما البيع الخيار اراد البيع الذي شرط فيه
الخيار فان الخيار حينئذ بعد التفرق وبعضهم قطع بالقول الثاني
فان اسقطاه نفى فساد البيع وجهان اصحهما الفساد لانه شرط
ينافي مقتضى العقد فافسده كما اذا قال بعتك بشرط ان لا تبيعه ولو شرط
في خيار الرؤية على قول صحة بيع الغائب فمضى وطرد القولين فيه
والاكثرون قطعوا بانه فاسد مفسد والفرق ان المبيع لم يرو لم يوقف
حاله ففي الخيار فيه وكذا العهدة وفي خيار المجلس لا يورث غررا
فليس

ان كان الحنطة في المجلس اقل يجب مثله ولو زاد في الثمن
او المثمن او اشترط الخياط او الحمل او قدرها بعد لزوم العقد لم
يلحق بالعقد لان زيادة الثمن لو الحقت بالعقد اوجب على المشتري
وكذا الحكم في رأس مال السلم فيه والصداق وكذا الملحق بالزيادة
بالعقد لا يلحق حتى اخذ المسمى بالمسمى بعد اما الباقي بعد الخط
وعند ابي حنيفة الزيادة في الثمن لبيان كان باقا وان كان العاقدان
مع اصحابه احدهما عنه وان كان بعد الافتراق قبل لزوم العقد بان
خرجا في مجلس العقد او في زمان الخيار المشروط فيه او جد فيها
عند صاحب الخيار بها الملحق بالعقد فيعطى لزوم تمام العقد
والثاني انها تلحق بخيار المجلس دون خيار الشرط لان مجلس العقد
كنفس العقد وكذلك تصلح لبعض رأس مال السلم وعوض الصرف
وتكون كالبعض في نفس العقد واصحهما عند الاربعين انها تلحق في المجلس
وفي زمان الخيار المشروط جميعا لان العقد عنه يستتم بها وقد
تحتاج الى الزيادة لتقرير العقد فان زيادة العوض لحرمة الربا ممنوعا
الرجوع الى امضائه ع الصابرون الى هذا الوجه منهم من اطلقه
ومنهم من قال ابو حنيفة على ان الملك في زمان الخيار للبائع اما اذا
قلنا انه للمشتري او موقوف او معنى لم يلحق وان قلنا انه موقوف فتح
يلحق ويرتفع بارتفاع العقد وجه ما اذا قلنا ان الملك للمشتري
ان الزيادة في الثمن لا تفارقها في المبيع وهذا لان الاصل في الحيوان لا تفاوت بينهما
في زمان الخيار واذا قلنا بالاول ففي جعل الزيادة على التبع حكم على
الشيء

الحطة

المشتري في الحط قبل اللزوم الخلاف المذكور في الزيادة قال

قال

اعلم ان الذي ذكره المصنف في الزيادة قال

قوله بقي افساد البيع فوان القليم فوق بحرم فكانه تعذر

الاستحسان وهي عند قول ابي حنيفة وابي يوسف والاصح التحريم لما روى انه صلى الله
عليه وسلم قال المختكر ملعون وروى من احتكر الطعام اربعين ليلة
فقد برئ الله وبرئ الله منه والاستحسان ان شراء المشتري الطعام
في هذا العام ولا يبدو منه الضعف وحبسه ليزيد في ثمنه عند شدة الحاجة
ليس بالشديد في هذا الوجه في العام والاول ان يحبسه على عادته
البيع في هذا العام والاول ان يبيع ما فضل عن قوته وقوت عياله
يحل بالاقوات والاصح الاطعمة والبيع لطعام ان سعر على السعر
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يسعر لنا يا رسول الله فقال
ان الله هو المسعر القابض الباسط واما وجود ذلك في وقت الرخص وفي
العام فوجهان احدهما الجواز ربما الضعف واصحهما المنع
لانهم قد يمتنعون عن البيع لسبب ذلك فيفسد الامر واذا اجوز التسعير
فذلك في الاطعمة وما يلحق بها علف الدواب اظهر الوجهين في
وروى انه صلى الله عليه وسلم قال البيع حاضر لباد وصورته ان يحمل
البدوي او القروي متاعه الى البلد ويريد بيعه بسعر اليوم والجمع قبله
البلدي يقول ضع متاعه على الدرج بزيادة ثم وما نوم به فيتوسط العلم
بالنهي ويشترط ان يظهر ذلك المتاع سعة في البلد فان اظهر ما
لكثير البلد او لقلة الطعام فوجهان ان المعنى المحرم تفوت

لعل معاما

لان ج

وهو جمع الفاعل ج

الخ والرفق على الناس وشرط ان لا يمنع ما تنبع الحاجة اليه
دون الاحتياج اليه الا ان قرأ ويفتقط ان دعوا البلدي البدوي الى
ذلك فان العقد البدوي منه فلا باس ولو استشاره البدوي فعل
ونهاه الى الاضرار والبيع على التدريج فيه وجهان ويصح بيع الحضري
للبدوي وان اجتمع شرائط التلقي وعن مالك احمد انه لا يصح وروى
انه صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الركبان للبيع وروى تلقوا حاضر
السلعة بالخيار بعد ان يقدم السوق وصورته ان تتلقى طائفة كلون
شاعا فيشتريه وسيم قبل ان يقدموا البلد ويعرفوا سعرها ثم ان كان
عالما بالنهي فالعقد التلقي وان خرج لتتلقى بعض الطريق فلقيهم فاشتراه
فهي الباسم وجهان اظهرهما الباسم لان المعصي لا تخلف صحة البيع وان
لم يحل فالمالك بالخيار اذا قدموا وعرفوا السعر
وبعد التلقي ان اشتراه بارخص من سعر البلد سواء اخبره عنه عادل
او فاسق او لم يخبره لكن في الكتاب والذب في سعر سلعتهم التقييد به
وليستدرك سعر البلد او الشوفي الخيار وجهان اظهرهما
ظاهر الخبر واظهرهما المنع لانه لم يظهر منه غرور وخيانة
واذا ثبت الخيار فهو على الفور او يمتد ثلثة ايام اصحها اولها
لروى انه صلى الله عليه وسلم قال وسوم الرجل على سوم اخيه وصورته
ان يأخذ شيأ ليشتريه فيقول له انسان رده اتبع منك خيرا
منه بارخص او يقال لصاحبه استرده اشتريه منك بارخص واما
تحريم ذلك بعد استقرار السوم فاما ما باع فتمر يزيد فللطالب ان يزيد

على الطالب ويزيد

ما حل عليه ولما لحصل النزاضي صريحا وان جرى
ما يدل على الرضى فوجهان وليس السوق شرطا له ارضاها هنا
هذا الاشتراء وروى انه صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض
وصورته ان قال شريت شيأ فيدعوه غيره الى الفسخ لسعة خيرا منه
او رخص وفي معناه الشرى على الشرى وهو ان يدعو البايع الى الفسخ ليشتريه
منه وانما يحرم ذلك بشرطين احدهما التصريح بالدعاء الى الفسخ
والثاني ان يكون المشتري مغبونا غبنا فاحشا وان كان مثله او اقل لم يحرم
وبيع على بيعه وفي النهي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن النجش وهو ان يزيد في ثمن
السلعة لا ليشتريها وهو غير راغب فيها ليخدع غيره وهو حرام لما فيه من الخداع
فان اشترى صح البيع والخيار له ان شاء رد بالغبن عن مواطاة البايع
وان كان عن مواطاته فسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى وفي النجش في صورة الغبن
غير صحيح صورة وابه ضعيفة عن احمد وقال البايع اعطيت بهذه
السلعة كذا فصدقه المشتري بان كذبه فهل يزول الصاع يخرج بهذا
الخيار على وجهان وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تولد
الا ولاد بين الغرماء وولدها صحيح الفرق بين الحادثة وولد المبيعة بالبيع والهبة
والقسمة واذا اذن في البيع او الهبة فهي الصحة فوجهان احدهما وبه قال
ابو حنيفة ان النهي لما عدل الاضرار بالمفروغ اصحها المنع لما روى
عن علي انه رد من جارية وولدها بالبيع فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم فرد البيع
والان تفريق المقسوم محرم فكذا ما في معناه وعلى هذا يسترد الولد
الى الملوغ وبه قال ابو حنيفة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تفريق

فاذا رده استرد قسطه من الثمن وقوله في الثمار والابق (ش)
الفساد مقصور على السادات الى آخره وسط بين القولين ورجح لصحة
العقد فيما يملكه اذا كان المبيع مما يتوزع الثمن على آحاده والقول
بالفساد فيما اذا كان الثمن يتوزع على القيمة صدر به قول الجماعة رجماع
من الاصحاب والاشهر بينهم القول بالصحة على الاطلاق وصورا التبيين
بالقسمين لتصور التوزيع على الآحاد فيما اذا باع عبدا له وصفة يرغب
ذلك على ما اذا باع عبدين احدهما له والآخر لغيره فان محل البيع
في عبد منهما هو ما في صفقة المتن وقوله لان على كل منهما بالجمع بين
الحلال والحرام لم يصح وان علل بجهالة الثمن صح لان الثمن يوزع على
المقبض ولو باع الثمار وبعض العشر فهي محل البيع في قدر الزكوة مما
ذكر في الزكاة فان صح فالثمن كما ذكر فيما اذا باع عبدا له وصفة
العلم بان حصة ماله بعد سبعة اعشار الثمن لو باع اربعين شاة
وفيها قدر الزكاة لم يصح البيع في قدر الزكاة هنا لو باع عبده وعبد
غيره لان الموزع هنا يكون على قيمة الشياه لا على الآحاد
وبهما فضينا بالصحة فيما يقبل عقده وكان جاهلا بالحال فله الخيار
لانه لم يسلم المبيع فان اجاز فعليه من الثمن قولان لحدوث الجمع
لان المضموم اليما تقبل عقده لعدم وقوع جميع الثمن في مقابلته
ما صح العقد فيه والصحيح هو قال ابو حنيفة رحمه الله عليه انه كما يلزمه
الحصة المملوك من الثمن اذا وزع على القيمة وعلى هذا القول لو كان
المضموم الى ما تقبل عقده خمرا او خنزيرا وسمه عليه فيه وجهان

المسترى

البائع

اظهرهما عند صاحب الكتاب انه يسقط الى قسطها من ثمن ما تقبل
والثاني انه يعتبر بالحمد حلا والخنزير بشاة والحر رقيقا والميتة
مذكاة ويسقط من قطع في هذا الصورة بوجوب جميع الثمن اذا جاز لان ما
لا حصة له لا يمنع التوزيع عليه وان كان المشتري عالما بالحال عند الشرى
فلا خيار له وما يلتزمه من الثمن قولان من سقط في وجوب الجميع فهما
لانه التزمه مع العلم بان بعض المذكور لا يقبل العقد ولو اشترى
عبدين وقبض احدهما قبل القبض وقبل العقد في الآخر لا يقبض في الآخر
فله الخيار فان اجاز فالواجب قسط الآخر لان الثمن في الابتداء وقع في
مقابلتهما فلا صرف الى احدهما وقيل يطرد القولين ثم قال
واصح القولين انه يجمع بين عقدين مختلفين في صفقة واحدة كالاجارة
والسلم او الاجارة والبيع او النكاح والبيع ومثل ان يقول زوجتك
جاريتي وبعتك عبدي بدينار فالعقد صحيح فان اختلف في الدوام
احكامهما وتعدد الصفقة بتعدد المتبايعين وتفصيل الجملة
ان يقول بعتك هذا بدرهم وهذا الحر بدينار وقبل بتعدد المشتري
هو قولان واذا جرى العقد بوكالة فالاصح الاعتماد على موكله
في تعدده واتحاده اذا اجمع في صفقة واحدة من الاجارة والسلم
بان قال اجرتك هذه الدار سنة بكذا وسلمت اليك كذا صح وان احد من
العقدين لانهما مختلفان الحكم فالاجارة والسلم مختلفان في اسباب
الفسخ والانفساخ والاجارة والبيع مختلفان في التابيد والتاقيت
وعليهما وقد يعرض ما يوجب الفسخ احدهما دون الآخر فيحتاج الى التفريع

الثمن

فيه مسئلتان احدهما

ولزم الجعل الجميع وانما صحيحان جميعا لان كل واحد منهما صحيح
لو انفرد فلا يضر الجمع واختلفوا في الحكم لو باع شقصا وسيفا
شائعا وبوبا يخلف في الشفعة وصح البيع وله قال وخذ جاري
عبدي وبغلي عبدي هذا بكذا والخطاب مع رجل له نكاح الامة
او وكل ابني وعبدك عبدا بالولاية والوكالة صح النكاح بلا
خلاف وفي البيع والمسمى في النكاح قولان ان صححنا وزع المسمى
على قيمة المبيع ومهر مثل المرأة والاوجه في النكاح مهر المثل الثاني
اذا باع عبده في صفقة وعبد غيره في صفقة اخرى فهما
عقدان والاول صحيح بلا خلاف ولو قال بعتك هذا بكذا او هذا بكذا
وفصل الثمن قبل المشتري مفصلا فهما عقدان ايضا وصح البيع في
عبده بلا خلاف ولو قال المشتري قبلت منهما ولم يفصل فكذلك
لان القبول يرتبط على الايجاب وهل له ان يجوز تفريق الصفقة او يجب
الجمع في القبول فيعود الصفقة انما تعود بالرد بالعيب وان التحد
المشتري والمعقود عليه فان باع رجلان عبدا من رجل صفقة واحدة
وفي العقد عقد المشتري قولان اصحهما العقد كما في طرف البايع
والثاني المنع لان المشتري يأبى على الايجاب فالنظر الى من منه الايجاب
ويقال ان القولين ما خوذان من القولين فيما اذا اشترى اثنان عبدا
وجدا به عيبا واراد احدهما تعيبه بالرد هل يملك منه ان على
تعدد الصفقة والا فلا واذا قلنا بالتعدد فلو وقع الخيار المشتريين
فعيبه احدهما ثم رد الثمن رجع على البايع فسلم له البيع تاما في الباقي وان

فلنا

قلنا بالاتحاد لم يجب تسليم شئ الى احدهما وان رد فرجع ما عليه حتى
يرد الاخر واذا وكل اثنان واحدا بالبيع او اشترى وعبدا فاما
الصفقة بعقد المشتري او وكل واحدا منهما بالبيع او الشري والاصح
في العقد والاتحاد بالعاقد والمعقود له فيه وجوه اظهرها
عند الاكثرون ان الاعتبار بالعاقد لان احكام العقد تتعلق به لا
تكاد تنضبط برويته دون رؤية الموكل وخيار المجلس يتعلق به دون
الموكل والثاني وهو اوجه عند صاحب الكتاب ان الاعتبار بالمعقود له
لحصول الملك له وعود الضرر اليه والثالث الاعتبار في طرف
البيع بالمعقود له وفي الشري بالعاقد والفرق ان العقد في جانب
الشري يتم بالمباشرة لان المعقود له لو انكر الوكالة لم يقع العقد
للمباشر وفي جانب البيع لا يتم بالمباشرة لو انكر الوكالة لم يحكم
بالبيع وهذا الفرق مما اذا كان الموكيل بالشري الذمة

قال النظر الثاني في لزوم العقد الاصل فيه
الاصل عدم الفسخ ٥ نبين في اول كتاب البيع ان الكلام فيه
يودع في خمسة اطراف اولها في محله وفائده وقد حصل الفراغ
منه والثاني في جوازه ولزومه وهذا وقت الشروع فيه الا انه
ابدل لفظ الطرف بالنظر وقوله الاصل في البيع اللزوم الجواز
عارض فنقول على معنى ان الجواز يكون طرا على اللزوم والاصل
ان البيع من العقود التي يعتبر فيها اللزوم لان كل واحد من المتعاقدين
من الضرر اما من بعض الوجوه فان العاقد في البيع اللزوم وقليلا
ما يخلون صفقة الجواز والعقد اللازم عن الخيار فيه والجاب الشري

فيه الخيار والخيار ان كان لا يوقف على فوات شئ بل هو الى اختيار
العاقد وارادته فهو خيار الرؤية وان وقف على فوات شئ كان يظن حصوله
فهو خيار الفسخ وله اول سببان وهذا اذا لم يجمع الغائب فان
جمعناه فاسباب خيار الرؤية ثلاثة سبب الاول الاجتماع في مجلس
العقد فلكل واحد من المتبايعين الخيار ما لم يفرقا او يخير احدهما صاحبه
على الله عليه وسلم المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا
الا بيع الخيار وقال ابو حنيفة ومالك لا خيار بالمجلس الكلام
في فصلين احدهما فيما يثبت فيه خيار المجلس من العقود والخيار في
العقود الجائزة من الجانبين كالشركة والوكالة ان الامر فيها الى من شاء
ابدا فلا معنى لخيار المجلس ولا في الجائزة من احد الجانبين كالضمان والكتابة
اما في حق من هو جائز في حقه فلما ذكرنا واما في حق اللازم فلانه وجد
في العقد ما وطنا نفسه على احتمال الغرامة والتزام الضرر والخيار
انما شرع لتروي العاقد فيقدم على الضرر عن نفسه وفي الضمان والكتابة
وجه ٥ واما العقود اللازمة كالبيع بانواعه وهي الصرف
وبيع الطعام بالطعام والسلم وبيع المعاوضة منهما خيار
المجلس لحديث نعم لبائع نفسه من وله ويا لعكس نفي الخيار وجهان
احدهما ان لفظ الوارد في الحديث لفظ المتبايعين وليس هما
بمتبايعين والصحيح البيوع لانه اقيم مقام المتبايعين في العقد
فله ذلك في الخيار وعلى هذا فاذا فارق المجلس لزم العقد في الوجهين
والثاني لا يلزم الا بالزام لانه لا يفارق نفسه ولو اشترى
ما يعتق عليه كأبيه وابنه نفى القاضي الخيار فيه وذلك

ذكره الامام وحكى عن الاودني نحوه وساه الا المتولي على اقوال
الملك في زمان الخيار ان جعلناه للمتبايع ملكهما الخيار ولا عتق حتى
ينقطع الخيار وان جعلنا الوقف بينهما الخيار ايضا فاذا انقضى العقد
تبين انه عتق بالشراء وان جعلناه للمشتري فالخيار له وبيت
للبائع بناء على ان الملك يحكم بالصحة حتى ينفذ عتق زمان الخيار ام يحكم
بالعتق يوم الشراء والثاني انه يعتق الحال ويصح بيع العبد من نفسه
وفيه خلاف يعود في الكتابة وعلى الصحة الخيار فيه كالكتابة
وفيه وجه اخر انه يجيء في الاصول وصلح الحطيطة ولا في الاقالة
ان لم نجعلها بيعا ولا في الحوالة وجهان وان جعلنا عاوضة
ولا في العتق ولا في الهبة وغيرها اذا اشترط الثواب وجه وفي
موت خيار المجلس في الخيارة وجهان وجه الموت انها معاوضة
لازمة كالبيع بل هي بيع سفعة والاظهر عند الاكثرين المنع
لان فيها غررا فلا يتم غرر الخيار اليه وخص بعضهم الوجهين
بخيار العين وحرم شيوعه في الخيارة في الدين لانها ملحقة بالبيع
واذا ابتدأ الخيار في اجارة العين ابتدأ المدة بحسبه ووقف انقطاع
الخيار اوفر وقت العقد فيه وجهان اصحهما الثاني ٥ والفصل
الثاني مما ينقطع به خيار المجلس وهو سببان احدهما التخاير وهو
ان يقول اخترنا او احدهما امضاء العقد او انفسخناه او امضيناه
وما اشبهها ولو قال احدهما اخترت انقطع خياره ونفى خيار الاخر
وفيه وجه ان هذا الخيار لا يختص بلفظهما في اشتراط لفظ الاخر

الخيار

والفاني لا يفسخ فاما بدا لهما عن مجلس العقد فلو دام اختيارهما
في ذلك المجلس او بعد مفارقته مدة فهما على خيارهما وفي وجه
لا يزيد الخيار على ثلثة ايام لانها نهاية الخيار المشروط وجه انهما
لو اعرضا عما يتعلق بالعقد ورضيا امر آخر وطال الفصل انقطع الخيار
والرجوع في الفسوق الى العادة والاصح انه ان رضي بهما شريكا او بخطر
شهود لو مات احدهما في مجلس العقد فوجهان اصحهما انه ينقطع الخيار
لانه خيار ينقطع بمفارقة المكان بمفارقة الوحيدين اولى واصحهما انه
لا يسقط الخيار للورثة حتى في خيار الشرط وخيار العيب ويتم بهم ما ينقطع به
وعلى هذا فان كان الوارث حاضرا في المجلس امد الخيار بنفسه وبمن
العقد او حتى يحاول او يسقط فان كان غائبا فله الخيار اذا
وصل الخبر اليه هو على الفور او لمقدار امتداد مجلس بلوغ الخبر اليه
وجهان الثاني وان عجل الحاضر بعض ما يفعل في المجلس سقط
فطوان منع من الفسخ بان وضع يده على ثمنه او سلعته سقط خياره وهل
يخرج على الخلاف في صورة الموت وان لم يمنع وجهان اصحهما سقوط
خياره لان ترك الفسخ مع القدرة رضا بالمزوم والاظهر انه لا يسقط
لانه مبني على المفارقة فكانه لا يعد رضا والسكوت عن الفسخ لا يسقط
الخيار اذا لم يطل مفارقة وسيأتي ما يقطع بالقليل واذا لم يسقط حتى خرج
ولم يسقط حتى عاد فوجهان اصحهما ان منع من الخروج سقط وان لم يمنع انقطع
خياره في الحال وجهان او قولان حتى لو فرقا بينهما تعلق القولين
في ان المكره هل يحنث وحتى لو عاد المبيع بعيب او اعسر على ثمنه سقط الخيار
وقوم وليه مقامه فيجيء فيه ما قيل في الخطأ له وفي وجه يسقط حيث

ل البيع

من البيع واذا تحالف المتعاقدان تعارضا وقال احدهما بعرضنا ولزم البيع
والثاني لا يلزم البيع فالقول قول الثاني مع يمينه لان الاصل عدم
الفسوق يعلى مدعيه السنة هكذا اطلقوه لكن ان طالت المدة
ودام الاجتماع على خلاف الظاهر الغالب فلا يبعد ان يجعل
على الخلاف في نفوذ الفسخ بالقول ولو اقام على الفسوق وقال احدهما
فسخت قبله وانكر الآخر حلف المصدق والاصح انه ان اتصل عدم الفسخ

قال السبب الثاني الشرط قال صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار
ما لم يتفرقا او يخير احدهما الآخر فان خير احدهما الآخر فتبايعا على ذلك
فقد وجب البيع وان تفرقا بعد ان تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب
البيع وان ترك احدهما البيع فقد وجب البيع رواه الشافعي في الام
ومسلم في البيوع الى قوله وما يسقط الخيار من البيوع ٥ الاصل
في خيار الشرط ان حبان كان يخدع في البيوع فقال صلى الله عليه وسلم
اذا بايعت فقل لا خلابة وروى انه قال لكل مبيع ثلثة ايام وروى
قبل لا خلابة وجعل له الخيار ثلثا وروى لا خلابة ولك الخيار ثلثا
واللفظة التي رواها في الكتاب وهي في الخيار ثلثا الاكثرون وجد
في بعض الحديث الا الفقيه نجم رابنتي في بعض النسخ واشترط الخيار
ثلثا وهو قريب منها ولا يجوز شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام ولو اراد فسد
لان الخيار عرف تلافي ما يورد به الخبرة وقال ما كان يخدع فحسب
الحاجة حتى لو اشترى بعشرة يحتاج التطويل فيها الى عشرين يجوز شرطه
وعن احمد يجوز الزيادة بالضبط ويجوز شرط ثلثة دون الثلثة بطريق
الاولى وقال مالك ان كان يعرف حال المبيع بالنظر ساعة او يوما
لم تجز الزيادة ولو كان المبيع يتسارع اليه الفساد في المدة المشروط
يبطل البيع اقبض وباع عند الاستشراف على الفساد وقام ثمنه مقامه
ذكره ومنها وشرط اتصال المدة بالعقد ولا يجوز شرط الخيار

والظاهر

يحتمل رجوع الضمير الى البيع والى وجوه
تصور في البيع الذي لا يدخل

وعلى الخلاف في المسألة ولو اختار البائع الخيار للبائع فالملك له وان كان
للمشتري فله وان كان لهما موقوف والاقوال منزلة على الاحوال
والاظهر طرد الاقوال في الاحوال واذا اجرينا الاقوال فالاظهر عند
بعض الاصحاب ان الملك للمشتري به قال الشيخ ابو حامد واصحابه
وعند الصيمري الوقف به قال صاحب المهذب وذكره الاشبه بوسط مذهبه
جماعة صوان الاظهر بقاء الملك للبائع ان كان الخيار له واشماله
الى المشتري ان كان الخيار له والوقف ان كان لهما وقال ابو حنيفة
ان كان الخيار للبائع او لهما فالمبيع باق على ملكه وان كان للمشتري
ان الملك للبائع ولم يحصل للمشتري في فروع الاقوال اثر سبب
العقد في زمان الخيار انه البيع للمشتري ان قلنا ان الملك للمشتري
او موقوف ان قلنا للبائع فوجهان في انه للبائع او للمشتري والاصح
الاول فان فسخ البيع فهو للبائع ان قلنا ان الملك له او موقوف فان
قلنا للمشتري فوجهان اصحهما انه له والنتاج ان فرض حدوثه
بانفصاله في زمان الخيار فكالامتداد المجلس كالكسب وان كانت
الجارية او البهيمة حاملا عند البيع وولدت في زمان الخيار فان قلنا
ان الحمل لا يفرد بالعقد فكالكسب وان قلنا يفرد فهو كالاصل
فهو للبائع كالولد بعد الانفصال مع الام فان فسخ البيع فهو للبائع والا
فللمشتري واذا كان البيع رهنا فاعتقه البائع في زمان الخيار
المشروط او للبائع بمعنى نفوذ اعتاقه ان جعلنا الملك له نفذ
والا فهو موقوف ان فسخ والا عتاق بمضي الفسخ يستقل الملك اليه قبله
وان اعتقه المشتري في الخيار نفذ ان جعلنا الملك للبائع لم يعتد

الخيار ٢

له ٢

ان فسخ البيع وان لم فكذلك في اصح الوجهين والثاني يتقل اعتبارا
بالحال فان قلنا بالوقف فالعتق موقوف ايضا وان جعلنا الملك
للمشتري فوجهان يتقدم لتصادفه الملك والاظهر المنع كما لو
حال البائع عن الابطال وعلى هذا فان اجاز البائع في الحال سقوطه جاز
ولو كان الخيار للمشتري وحده فاعتاقه نفذ ولا يتوقف للملك
او لاجازته على ابطال حق الغير وان
البائع فان جعلنا الملك
للمشتري بتقدم البيع او فسخ وفيما اذا افضى الوجه الناظر الى
الحال وان قلنا بالوقف تعذر البيع والاعتاق وان جعلناه
للبائع فان فسخ البيع نفذ والا فلا وعتق ملكه الذي يتعلق به
حق آدمي فهو كاعتاق الراهن بل الحمل وطي البائع الجارية المبيعة
اذا كان الخيار له او لهما فيه طريقان احدهما انه كحلال ان جعلنا الملك له
والا فموقوف ان فسخ الحال انه بان فسخ وعود الملك اليه قبله
والثاني انه حرام ان جعل الملك له وان جعلناه له فوجهان في
وجه التحريم صغر الملك والثالث القطع بالحل والظاهر الحل ان
جعلنا الملك له والتحريم ان لم نجعله له ولو اتلفه عليه عال وطي
المشتري الجارية ذات ولد حرام لانه لا ملك له او ملكه ضعيف فملك
الثاني والزم عليه الملك او سيمة الملك ثم ان تم البيع فالمهر عليه
ان قلنا ان الملك له او موقوف وان جعلناه للبائع فعليه المهر للبائع
وفيه وجه نظر الى الحال وان فسخ البيع وجب المهر للبائع ان جعلنا الملك
له او موقوفا وان جعلنا الملك للمشتري فلا مهر عليه في اصح الوجهين

ولو اولدها فالولد حر وبسببه لا تصير الاستيلاد ان جعلنا الملك
للبائع من البيع او ملكها بعد ذلك على موت العولان فما اذا
اولدها جاز به للعتم بالتهمة ملكها وعلى قول التوقف من البيع بان
موت الاستيلاد والامة فاولدها ثم عاد العولان ان جعلنا
الملك للمشتري فمن موت الاستيلاد الخلاف المذكور في العتق بان لم
يستوف الجال وتم البيع بان مونته ولو بان الخيار للمشتري وجد العول
في حال وطيه كما سبق فحل وطي البائع اذا كان الخيار له لوطيها ويجب
على البائع الوطي عقرها ولو وطي فالعول فيجب المهر من موت الاستيلاد
عليهما سواء في طرف المشتري والخيار لهما او للبائع وقوله
في الكتاب فيسقط احد الامرين اي احد عقرها اطلقها على قول الوقف
ايهما يستقر عليه العقد احرز من الفسخ والامضاء يقدر وجوده في الابتدا
فان فسخ فكان لم يعقد وامضى قدر به من الابتدا قال وحصل الفسخ بقول
البائع وسعه وعقده وهيئته مع الفسخ وان كان زوله والفصل
الاجازة يشتمل على وطي المشتري وما جعلناه فسخا من البائع نحو
احازه من المشتري والاجازة والرد في بعض البيع من كل واحد
منهما والعرض على البيع والاذن فيه الا قطع جاد البائع ولو استرى
عبدا بجاريته واعتقهما معا تعين العتق العبد على الاصح تقديما
لاجازة على الفسخ لان الالفاظ المفيدة للاجازة والفسخ ظاهرة
واذا كان للبائع خيار فوطيه في زمان الخيار فسخ الاشعار باختيار
الامضاء وليس له الرجعة او يحتمل بالوطي ان الرجعة فقد ادرك النكاح وابتدا
النكاح

النكاح لا يحصل بالفعل لكن يدارك والفسخ هما ابتدا ان ملك
العين وابتداوه وقد يحصل بالفعل كالبيع وجهي ان وطيه ليس
بفسخ بحال من الخلاف في انه هل يكون تعيبا عند تمام العتق والطلاق
وقيل انما يكون فسخا اذا نوى به الفسخ واعتاده فسخ بلا خلاف وفي
البيع وجهان على ما ذكرها ويدل المذكور في التاسلة فسخ ايضا لدلالته
على ظهور الندم وعلى هذا فوطي البيع المائي فسخان اصحهما عند
العتق ويجري الخلاف في النكاح والتزويج وفي الرهن والهبة المقرون
بها القبض والاوفق آخر بيت من ان رجع في هبته او عاد ان الملك في
الصورتين يزول وان لم يزل بالقبض فالحكم في العوض على البيع وان
علم البائع ان المشتري يطأ الجارية وسكت فقد يكون تعيبا لاشعار
بالرضا والاصح وهو المذكور في الكتاب انه ليس كذلك
بفسخه وكما لو سكت على وطي امته لا يسقط المهر ولو وطي بادن
البائع حصلت الجارية للمشتري على المشتري وطي المشتري مهل وهو
لجاريه فهو جهان احدهما ان له الرد بالعيب
بعد الوطي والاصح هو المذكور في الكتاب لان وطي البائع لجارية
المبيع فداء على المشتري وليس كالرد بالعيب عند الوطي جاهلا
بالحال ولو اعتق المشتري بادن البائع نفذ وحصلت الجارية للمشتري
ان العتق يعبر ادنه على ما ذكرنا فان عند حصلت الجارية
والا فلا لكن في الظهور والجديد لا يدل على احياء الملك والبائع
اذا وقف فقد يعبر بادن البائع اسقط خلاف العتق لاختصاصه

فكره

بان

بزيد القوة والغلبة لان الاظهر حصول الاجبار ... دالا انما على
الرضا في الخيار في العوض على البيع والاذن فيه وجهان احدهما
هو المذكور في الكتاب البيع والاجازة من جهة المشتري اشعاره
بخيار المبيع والثاني هو المذكور في الكتاب البيع لانه لا يستدعي
ازالة الملك وقد يقصد ذلك ... رده في الفسخ والاجازة وقوله
لا ينقطع خيار البائع هذا الحكم لم يختص بالبائع بل كما لا ينقطع خيار
البائع لا ينقطع خيار المشتري ... اذا اشترى عبدا بجارية ثم اعتقهما
معا نظر ان كان الخيار للمشتري ...
الجارية فالعتقان ... لانهما لا ... عتقهما على التعاقب
فكذلك اذا اعتقهما دفعة واحدة ذكر انه العتقان ... وجه
احدهما ان الجارية تعتق لان تنفيذ العتق فيها فسخ وفي العبد اجازة
والفسخ والاجازة اذا اجتمعا يقدم الفسخ ولذلك لو فسخ احد المتبايعين
واجاز الاخر يقدم الفسخ والثاني انه يعتق العبد لان الاجازة
ابقاء العقد والاصل فيه الاستمرار وقد بني ابو حنيفة على ان الملك
في زمان الخيار للبائع او للمشتري فان قلنا بالاول فالعبد غير ملك
للمشتري وانما ملكه الجارية فينفذ العتق فيها وان قلنا بالثاني فملك
العبد فينفذ العتق ... لانه لا يعتق واحد منهما لان ... عتق احدهما
يمنع العتق في الاخر فيبقى ... وان كان الخيار لبائع العبد ...
بالمعتق ... الجارية بايع والخيار لصاحبه ... الخلاف
في اعتاقهما والصورة ... الظاهر ... والله اعلم ...
في الحال

ان فسخ ... البائع

الى حسنه

على الجارية

شرح

الى العبد ... الصافية

في الحال فان فسخ صاحبه فعتق الجارية والا فعتق العبد وان كان
الخيار لهما جميعا فعتق الجارية ... على ان اعتاق البائع ... فسخ
الفسخ ولا يعتق العبد وان جعلنا الملك ... لما فيه من ابطال
حق الاخر على الاصح **قال** القسم الثاني في خيار النقيصة
وفوائده ... الحكم ان الملتفي الشرط ... البيع
قال الامام ... العرفي ... السلامة من العيوب المذمومة ... فيها
للخيار وذلك ... بكل عيب ... والخصي معيب وان زادت
قيمته واعتياد الزنا والسرقة والاباق والبول في الفراش عيب
... الصغار التي لا تعقل ... وما لم تعقل العادة عيب في العبد
الا ... الصغيرة ... وترك الحراج عيب ... العتق
... البائع والرد ... وما حدث بعده فلا خيار به وان
استند الى سبب ... القطع ... والقتل بردة سابقة ... او
نكاح سابق وفيه خلاف ... العالب في الاعيان السلامة عن العيوب
فالغلبة ... بالعقد ... السلامة فاذا
... الدارك ... وروي عن عائشة رضي الله عنها ان رجلا اشترى
غلاما في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عنده ما شاء الله ... رده
عن عيب ... ومن اشترى عبدا فوجده خصيا ... فله الخيار
لان العقد ... والخصي ... العقد على ... نقصان
فاذا ... بعض الاعواض ... الرد وان زادت
القيمة ... الزنا والسرقة ... تنقص القيمة ...

وقال ابو حنيفة الزنا عيب في الاماء دون العبيد والاباق في الخمس عيب
في المالك والبول في الفراش عيب في العبيد والاماء اذا كان في عادته
وليس بعيب في الصغير وقد قدر بما دون سبع سنين وقال ابو يوسف
انه عيب في الاماء دون العبيد وقوله في الزنا واعتياد الزنا
والسرقة الى آخره مختص باعتياد الامور المذكورة وليس
ذلك بعيب في الزنا وقد نص
على انه عيب على ما قررناه في
للمشتري الرد وان تاب وحج
والفاضي الحسن في الاباق الا
في الفراش اعتياد ذلك
في العبيد والمقصود الخدمة
على الاصناف والصناع البستكم الذي يكاد العادة وقوله
في الثاب الصناع الذي لا يقبل العلاج هذا العبد لا حاجة اليه
واما المغنية الذي فيها بالعلاج المعاد وقول الصفار منزل الجحود
والعبيل الخراج عيب وان قال ابو يوسف اصل الخراج في تلك البلاد للعاوات
العمد والاعتاف وفي وجه ابو حنيفة انه احتال في نفس المبيع والحق بمبيع
الصورتين بما اذا اشترى جارية فوجد فيها قصارين غير مختون
الابنة بالدون وذكر الصدر في ضمان ما ينقصه الرد ان كل نقص
للعمة او للعين كالعمى يعود به عرض صحيح بشرط ان كون الغالب مثل
المبيع عدمه وقصد به نقصان العين اذا كان مثله الخصي في الضحايا
شرط بعوان عرض صحيح لانه لو باع قطع فلفحه يسير من غير ان تنقص شيئا

ولا فوت عرضا لما مر الرد واعتبر الشرط المذكور لان البيت به سلامة
بقصد العمة ولا يرد بما لا يدل ان يقال ان العالب الفاعدم
الشابه وتما يثبت الرد المقدم بالعيب على المبيع بثبت بالعيب الحادث
قبل القبض لان المبيع قبل القبض من ضمان البائع واحد نقده قال
ليعتمد الى سبب سابق على القبض فلا يرد به وقال ابو حنيفة عند الرتق
لمنه امام الا في الجنون في الجارية والا
فيما ان علم بذلك سنة بعد
الخيار وان اسند الى سبب حادث
صور منها ان يشتري عبدا
ابهق يصح شراء المرفوع
الى الموت وعنه وجه بخلاف الخلاف
في العبد
ثبت بالبينة عند القبض وان المشتري بعد
جاهلا بالحال فقيه وجهان احدهما وبه قال احمد انه من ضمان
المشتري لانه سلط على القبض بدخوله ضمانه لان تعلق
القتل به كعيب باعلك رجع على البائع بالارش وهو نسبة ما
من قيمة مستحق القتل وعند مستحق القتل من الثمن وصححها وبه قال
ابو حنيفة انه من ضمان البائع لان الملك حصل سببا ثابتا
فالبائع عبدا مغصوبا فاخذه المستحق منه فعلى هذا يرجع المشتري
عليه بجميع الثمن وان المشتري عالما بالحال او علم بعد الشراء
ولم يرد فعلى الوجه الاول لا يرجع بالارش وفي سائر العيوب على الثاني
وجهان احدهما يرجع بالثمن كله انما للتسوية بالاستحقاق والاصح
المنع لدخوله في العقد على بصيرة واما اذا مع العلم بحاله
ولو زال الاستحقاق في كل وجه ملك البيع ومنها لو باع عبدا

احرار

لا

بحيث القطع عليه فصاعدا او سرقة عجم البيع فان قطع في المشتري
وهو حامل فالحال على الوجه الاول لا رد له لانه من ضمانه والا رجع
على البائع بالارش وهو ما بين صحته يستحق القطع وعيبه يستحق به الثمن
وعلى الثاني الاصح له الرد واسترداد جميع الثمن فلو تعذر الرد لتلف
او تعيب في الارش الى العاود من السليم والاقطع وان كان المشتري
عالما فلا رد له ولا ارش وسواء اذا اشترى جارية فوجدها ثيبا ولم
يعلم حالها حتى وطئها الزوج بعد القبض فان كانت بكرا رد
وان كانت ثيبا او نقصها الاولاد وهو وجهان انه من ضمان البائع او المشتري
ان قلنا بالاول فللمشتري الرد ولو عاد العيب او حدث عيب آخر رد بهما
رجع بالارش وهو ما بين قيمتها بكرا ستولدة وثيبا كذلك على ما عرف
الثمر وان قلنا بالثاني فلا رد له وله الارش وهو ما بين قيمتها بكرا غير
ولودة وثيبا كذلك على ما عرف في الثمر وان كان عالما او علم وعفى فلا رد له
وان حدث عيب قديما بعد ما عفى عنه فله الرد ان جعلناه من
ضمان البائع والا رجع بالارش وهو ما بين قيمتها في وجه سليمة
وفيها معيبة قال واما التصرية الاصلي الفعلي وهو ان يصري
ضرع الشاة حتى يجتمع اللبن فيحسبها غزيرة اللبن فيغتر المطلع عليه ولو
بعد ثلثة ايام رد ها ورد معها صاعا من التمر بدلا عن اللبن الا ان في الضرع
الذي يعتبر رد عند اختلاط بعد البيع لو رد الخبر ولو اختلفت
انه كان قد احتبسه او مضى الامكان او الحالة او لطخ الثوب المداد محيلا
انه كان قد احتبسه الى ان يستوفي معنى المنصوص واحوط المذهبين ان يعتبر

الم

التمر لا يقوم مقام التمر وان عدد الصاع لا يقضي بقلة اللبن ولا يرد بلبن
الاشاء وسوء الحيار في مسئلة المتبايعين وان المغرور والمدلس
المحبس اذا كان عن تواطأ البائع على افتن المذهبين ولا ست بالعين
خيار اذا لم يستدل الى قدر يساوي بعد ر المصراة حتى لو اشترى
جيوسة مرارا فاذا هي مصلحة خيارها على ما ذكره واستحباره وجهان
٥ التصرية حرام لما فيه من التدليس ثبت بها الخيار وبه قال
مالك واحمد لما روي انه صلى
الله عليه وسلم قال لا تصروا الابل والغنم
فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ان رضيها
امسكها وان سخطها ردها وعاض معها صاعا من تمر رواه البخاري ومسلم
وفي لفظ لمسلم فهو بالخيار ثلثة ايام وفي رواية له صاعا من طعام
لا سمراء وفي رواية لمسلم من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلثة ايام وفي رواية له
فالخيار للمشتري والتصرية ان يربط اخلاف الناقة مثلا ويترك
حلابها يوما او اكثر ليجتمع اللبن فيصريها فيحسبها المشتري
غزيرة لما رأى من كثرة لبنها والحفل الماشي الحوض اي جمعه وسمي المصراة محفلة
ايضا من الحفل وهو الجمع احمد ابو حميد ابن خيار الخبر بعد ثلثة ايام
لظاهر هذه الاخبار واصحها انه على الفور فخيار العيب الخبر ورد على القياس
قال المصنف لا يتبين فيما دون اللبن غالبا وسرع على الوجهين
انه لو عرف التصرية بعد ثلثة ايام او اخرها عمل به الخيار ان على
الاول فلا وجه وان على الثاني فخيار الثلثة فخيار الشرط وعلى الثاني الاصح
ست وهو الذي لو اقتصر فقط الاثبت ثم ان علم التصرية قبل الحلب رد
ولا شيء عليه وان كان بعده فان بقي اللبن بالضمان فلا يرده ان الحادث

بعد البيع ملكه وقد اختلطا كان عند البيع وبقدر التمن وإذا
لم يسكه فالحكم كما لو تلف وإذا أراد رده مع المصراة حبس على البائع
القبول فيه وجهان أحدهما نعم لأنه أقوى على استيفاء حقه من بدله
وأظهرهما المنع لإطلاق الخبر بأن اللبن المقارن معها
حصل على ملك المشتري وفي قدر حبس التمر وجهان أصحهما التعيين
صاعا وإن قل لأنه يتعين في جنس التمر وجهان أصحهما أن الأمر إلى المشتري
يقوم مقامه كما في صدقة الفطر وعلى هذا فيحبس من الأقوات ما يقوم مقام
قوت البلد في ظهورها الثاني والوجه الثاني أنه يقوم مقامه عند
الأقوات أيضا حتى لو عدل إلى قوت آخر في قيمته عند الأقوات جاز ويجبر
البائع على القبول ولو اختلفا على التمر جاز بلا خلاف وأصح الوجهين
أن الواجب صاع قل التمر أو كثر لظاهر الخبر والثاني أنه يعتبر
بقدر اللبن لو تحلب الشاة منها أو بأكثر الحلاب ثلاثا وجهان
أحدهما لا يحبس الحيوان لأنه لا يبقى بنفسه وهذا ما ذكره في الكتاب والثاني
وبه قطع بعضهم أنه يحبس لأن المشتري لا يحلف فلعله لو وجد
المبيع عيبا لم يعلم به البائع يبقى له الخيار وخيار التصرية يعم الحيوانات
المأكولة وفي وجه يختص بالنعم ولو اشترى إناء مصراة فلا خيار في وجه
لأنها لا تقصد لبنها وهذا ما أورده في الكتاب وأصحهما أن له الخيار
لأن لبنها مقصود لتربية الحنش وعلى هذا لا يرد اللبن بنسبة
على ما سنبينه ولو اشترى جارية مصراة وقبضها الوجهان على الثاني
هل يرد اللبن بنسبة وجهان أظهرهما المنع لأن الأدميات لا تبذل
في معاملة المال غالبا وحبس بالقضاء والرجوع وإرساله عند التسليم

والإجارة بخيار لكثرته كالتصرية في إبان الخيار ولذا تسوى
الشعر وتجعيده ولو لطخ ثوب العبد بالمداد أو البس ثوب الجارية
خيارا لكونه كاتبا أو خياطا فإن خلافه فوجهان أحدهما أن الخيار
للتدليس وأظهرهما هو المذكور في الكتاب المنع لأن المشتري اغتفر
بالاعتبار فيه فإن الإنسان قد يلبس ثوب الغير بالعارية وسوء الجوار
في مسألة المنع إلى البيان على ما تقدم من فعل الغير بإذن ملحق بالنزر
الأقل من البلد لغير ذلك [ص 1151] بيت الخيار يسقط الخيار إذا كان
عالما بوجود البائع وقد وجهان أحدهما يسقط للتدليس بالتصرية
هذا أقيس عند صاحب الكتاب والثاني وإليه ميل الأكثرين
أنه لا خيار لأن التقصير هناك في جهة المشتري إذ كان من حقه
أن لا يغتر بقول الناجش ورأجع أهل الخبرة ومجرد الغبن لا يثبت
الخيار واحتج له بقصة حبان بن منقذ بأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يثبت
له الخيار بالغبن وإنما أرسله إلى شرط الخيار ليتدارك عند الحاجة
فلو اشترى بحاجة على توهم أنها جرت بمثل ذلك الثمن لم يثبت له الخيار لأنه
مقصر بترك التحفظ وراجعه فرع وجيز وجملة وجهه أنه اشترى الغائب على
غير الرؤية التي لا تفيد المعرفة والاطلاع عن كثب فإن كان
الغبن فوق الثلث فللمغبون الخيار وقيل بعض أصحابنا منه وقدر بعضهم
بما فوق السدس وقوله إن اشترى جوهرة أو ما كان الأحسن
أن يقول ولو اشترى بحاجة توهمها جوهرة ومراده هذا تمام
الكلام في إبان الخيار قال أما دوامه وسقوطه

الى قوله ويعتبر في غيره في قول رابع قوله وابقيه
وسقطا جميع من التعليق لان من الامور المذكورة ما يفيد خيار الرؤية
شرط البراءة ومنها ما يسقط بعد سقوطه بالتقصير في الرد وليس
الامور المذكورة مدخل في خيار الرؤية فلذلك قال في خيار النقيصة
ومما باع شيئا وشرط انه بريء مما فيه من العيوب وفي بعض هذا الشرط
قوله الخ ستأتي قريبا وقوله عليه بحال وبه قال ابو حنيفة لقوله
صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم والثاني في المنع لانه خيار ثابت
بالشرع فلا يسقط بالشرط كسائر خيارات العقود وروي هذا عن احمد
وروي عنه ايضا انه يبرأ عما لا يعلمه دون ما يعلمه والاصح وروي
عن مالك انه يبرأ في غير الحيوان فلا يبرأ البائع وفي الحيوان يبرأ عما
لا يعلمه دون ما يعلمه والفرق بين الحيوان وغيره ان الحيوان يتباين
فيه للتغيير ويحول طبعه وتعتريه العيوب فتحتاج البائع فيه الى
شرط البراءة ليسقط لزوم المبيع والفرق بين المعلوم وغيره ان
كتمان المعلوم يلبس ويقطع حسم عامة بالقول الثالث وقيل يبرأ في الحيوان
من عيب المعلوم دون المعلوم والامر في غير الحيوان من المعلوم وفي عدم
المعلوم الخيار فعلى هذا في الحيوان وغيره ثلاث الفروق المعلوم
وغيره فعلى ابطال شرط البراءة فمن اصل البيع وضمان احدهما فقط
سائر الشروط الفاسدة والظهر هما الصحة لان من باع عبدا
من زيد بثمان مائة درهم بشرط البراءة فاصاب زيد عيبا فاراد
رده فلم تقبله فترافعا الى عمر فحلف انك لم تعلم بهذا العيب

قال

قال لا ترده عليه وقد استشهد ذلك في الصحابة ولم ينكره منكر وان
صححنا هذا الشرط فذلك في العيوب الموجودة عند العقد فاما حدوث
بعده وهل للعيب عيب حيا الرد به فان شرط البراءة عن العيوب الحاصلة
والتي ستحدث شائع الوجهين مما ذكر الشرط واذا عرفت ما ذكرناه
وطرقت في غلط الناس عرفت انه يقع عن الاقوال وادرج فيها الخلاف
في ان فساد الشرط هل يعود الى فساد العقد قال
الثاني عد الى المعقود عليه الى قوله فالزال العائد كالذي
لو زال ٥ اذا هلك المبيع في يد المشتري ان مات العبد او لحق الثوب
او اكل الطعام وقد تعذر الرد لفوات المردود وذلك الوجه في ان
يقبل النقل من شخص الى شخص كاذا عوى العبد او اولد الجارية او
وقف الضيعة بعود العيب وحينئذ فله الرجوع على البائع بالارش ان
كان العقد مما يسقط القيمة استدراكا للطلاقة وقال ابو حنيفة
ليس له الارش اذا تلف عنده بالقتل ونحوه وسلم في الاعتاق انه يرجع
والارش جزء من الثمن نسبته اليه نسبة ما نقص العيب من قيمة المبيع
لو كان سليما الى تمام القيمة فاذا كانت القيمة مائة دون العيب وبعض
دونه فالنقصان العشر ورجع بعشر الثمن وانما جعل الرجوع بجزء
من الثمن لان جملة المبيع لو تلف عند البائع كانت مضمونة عليه بالثمن فاذا
فات بعضه فحق بجزء من الثمن وفي القيمة المعلوم لهما قولان احدهما
قيمة يوم المبيع لان الثمن قابل المبيع والثاني قيمة يوم القبض لانه يوم يحل
حق صاحب المشتري واصحهما الترقيم لانه ان كانت قيمة يوم البيع اقل

فالزيادة حدثت في ملك المشتري فان كان يوم القبض اقل مما نقص عيان
البيع وقطع بهذا الثالث جميعه واذا تلف الارش فان كان النقص يجبر في ذمة
المشتري صرف عن قدر الارش الا الطلاق على العبد وسوقف على الطالب
منهما وجهان رجح منهما الثاني وان كان قد وطئها فهو باق في يد البائع بعض
الارش سدام للبائع الابدال منه وجهان رجح منهما الاول ولو دان المبيع
باقا والنقص تالفا جاز الرد ويأخذ البائع كل النقص ان كان مثليا
وقيمته ان كان متقوما وتعتبر الاقل من قيمة يوم العقد او القبض
لانها ان كانت يوم العقد اقل فالزيادة حدثت في ملك البائع وان كانت
يوم القبض اقل فالنقصان من عيان المشتري وان بعل الملك في المبيع
الى عيبه عرف العيب فلا رد في الحال ان بعل بعوض كالبيع والهبة
بشروط العوض شيء للرجوع بالارش فواعل احدهما يرجع لتعذر الاخر كما
في موت المولى والعتاق والاصح المنع فعلى هذا استدرك الطلاق بدرج
كما درج عليه وعلى انه لا اساس الرد فربما يعود اليه فيرده وهذا الحكم
المحسن ان بعل بلا عوض بنى على القول الاول يرجع وعلى الثاني مبني على
المحسن ان علينا الاول يرجع لانه لا يستدرك الطلاق وان قلنا بالثاني
فلا ولو عاد الملك بعد الزوال والعوض بطل وان عاد بطريق الرد فيه
ملكه ان يرده على البائع ايضا لانه زال الملك بعد وسبق انه لا يستدرك
الطلاق وان عاد بارث او الهبة او نحوه في حكمه فهل له رده
على البائع فيه وجهان رتبا على المحسن الثاني ان علينا استدراك
الطلاق لم يرد لان الاستدراك قد حصل ولم يطلق له والاستدراك

خلاف

خلاف ما لو رد عليه بالعيب وان علينا بالمعنى الثاني رد لانه قدر
على الرد وزال العذر وربما وجهنا بان الملك العائد كمل يزل من وجه
عن الزائل على اي حال زال الملك على ملك الصفة
وعلى رأي لا لانه ملك جديد والنقص رد ذلك الملك ولو عاد اليه
بطريق الشرى فان علينا بالمعنى الاول لم يرد على البائع الاول بحصول
الاستدراك ورد على الثاني وان علينا بالثاني فان شاء رد على الاول
وان شاء رد على الثاني وحينئذ فله ان يرد عليه ما رد على الاول
فان زال ملكه العوض وعاد لا بعوض مبني على انه هل يحل الارش
او العيب ان قلنا له رده لان ذلك لم يقع عوض الملك وان قلنا
محصوله والحق فيه او يعود الرد عند العذر فيه وجهان وان
زال لا بعوض وعاد بعوض كالوا شترى فان قلنا الرد فاذا اراك
لا بعوض وعاد بعوض له الرد فكذلك هنا ورد على البائع لا جرم
وان قلنا هناك لم يرد فهنا على الاول او الثاني او نحو فيه
لك اوجه وقوله في الثاني ولا يمنع طلب الارش لو نوع عود
الملك ليس بعلة لعدم الامتناع بل المعنى انا لا نقول بامتناع طلب
الارش بعد العود لتوقع ذلك بجواز طلب الارش في احد الخلاف
المذهب الظاهر عند الاصحاب وقد اجاب في باب الشفعة فيما اذا
وجد المشتري بالمبيع عيبا بعد اخذ الشفيع بالشفعة بارش له
نحو من صور هذا الخلاف **قال** الثالث النقص
بعد معرفة العيب الخ قوله معذور في الترك الى عوده الحكم والوجه

الرد بالعيب على الفور ويبطل بالتاخير عن عقد عذر لان الاصل في البيع
اللزوم فاذا امكنه الرد وقصر فيه لزم البناء معتبرة بالعادة
فلا يؤمر بالعجلة ولو اطلع على العيب ليلا فله ان يصبر الى ان يصبح ولو
كان مشغولا بصلاة او اكل او قضاء حاجة فلا باس بان يصبر الى ان
يفرغ واذا لم يؤخر عد ذلك في فقه صاحب الكتاب انه ان كان البايع حاضرا
رده عليه وان كان غايبا فيلفظ بالرد ويشهد عليه شاهدين فان
عجز حتى عد القاضي واعلمه الرد ولو رفع الى القاضي والبايع حاضر
تهو مقصر واستناد الامام الى خلاف فقه وقال الطاهر انه مقصر
والذي يوجد لاصحابنا ينبغي ان يؤخذ به انه ان كان البايع حاضرا
في البلد او وكيله فرد عليه نفسه او بوكيله واصحابه الى المرافعة
الى القاضي ولو تركه ورفع الامر الى القاضي فهو زيادة توكيد وان
كان غايبا رفع الامر الى القاضي وفسخ البيع والى ان يصل الى البايع
او الى القاضي يسل لزمه الاشهاد على الفسخ اذا امكنه فيه وجهان
واللزوم اشبه بالترجيح عندهم وان عجز عن الاشهاد فهل عليه
التلفظ بالفسخ فيه وجهان لجمعهما المنع واذا بطل الرد بالتقصير
بطل حق الارش ايضا ولو اتفق على ان الرد على جوز من البر او على
مال الخير فاصح الوجهين بطلان هذا المصلحة كما في خيار الشرط
وعلى هذا لو اتجر على المشتري رد ما اخذ واصح الوجهين
انه لا يسقط حقه من الرد ان كان بطن بحكم المصلحة وان اخر الرد
مع الامكان لتقصير بالاشهاد والاستعجال الى البيع تقصير لاشعار بالرضا

فلو كان

فلو كان المبيع رقيقا فاستخدمه في زمن طلب الخصم والقاضي بطل حقه
وفي وجه ان كان الاستخدام في شيء صغير كما وله ثيب واغلاق باب
لا يبطل الرد وركوب الدابة الا للرد يبطل الرد وللرد وجهان اظهرهما
انه يبطل ايضا لانه استيفاء في الا ان يكون حيوانا يعسر ركوبها ويوقفها
وعلى هذا لو كان يذر كبها للاستيفاء فاطلع على عيب بها لم يجز استدامة
الركوب وان وجه الرد وان كان عليها سرج او اكاف مشدة عليها بطل
حقه لانه استعمال واستيفاء والناس يرون اللجام او العذار لابها
خفيفان لا يعد يعلب بهما على الدابة استيفاء بها وحكى وجه انه
لا يبطل الاستيفاء به في الطريق بحال

قال الرابع العيب
الحادث في يوم له ادا لمحدود الزيادة في المعاملة في اسرا العقد
اذا حدث في المبيع عيب عند المشتري بافة او جناية ثم اطلع على عيب
قديم لم يكن له الرد لتعذر الرد على الوجه الذي استرد البيع ولا يطلق المشتري
ان يمسك لانه استرداد ولان يعلم المشتري البايع كان رضي به معيبا
فللمشتري اما ان يرده بحاله ان يقنع به ولا شيء له ان لم يرض بحاله ان
يضم المشتري ارش العيب الحادث الى المبيع لرده او يغرم البايع
المشتري ارش العيب القديم ليمسكه فان توافقا على احد المسلكين
فذاك وان تنازعا فيه فله وجهان احدهما وروي عن مالك واحمد
ان المبيع راي المشتري وهو الذي يوافقه ان البايع حبس المبيع
المبيع عليه ثم عاد بحساب المشتري الى والثاني ان المبيع راي البايع لانه
اما عاد ما او انجبر ما لم يرد البيع عليه واصحهما ان المبيع راي من يدعو الى
الامساك والرجوع بالارش للعيب القديم سواء دعا اليه البايع او المشتري

لما مر لم يسقط العقد وان الرجوع بارش العيب القديم يستدل الاصل العقد
الرجوع بسقوط المال الذي بمقابلته السليم وغرم الحادث احداث
حدوثه لم يرفع العقد والاول اولى واعلم ان المشتري البائع بعض جمله
الثمن حتى لو اخذ منه عند عدم بطل حقه من الرد والارش الا ان يكون العيب
الحادث في يد الوكيل عالما كما مر وقوله والمعتبر في قدر على قوله انطار هذا
لرده سليما عن العيب الحادث من غير ارش ولو غرم المعيب العقد بعد زوال
الحادث فله الرد وجه وجه واذا اشترى حليا من الجنس القديم مثل وزنه
من جنسه فوجد به عيبا قديما وقد صدر عنه عيب آخر قبله اوجه
احدهما قال ان يرجع بالارش لانه يقوش الثمن ونظر الجلي مقابلا
بما دونه في الوزن فلا يرده مع ارش العيب الحادث لان الرد وحده يفيد
دون الشقص الحلي وكل واحد منهما ربوا فيفسخ العقد لتعذر امضائه
ولا يرد الحلي على البائع لتعذر رده مع الارش ودونه فيجعل بمقابلته تمام
الثمن ويغرم المشتري قيمة ما زاد من جنسه معيبا فالعقد سليما
عن الحادث والثاني يفسخ البيع فيرد الحلي مع الارش للغصان ولا يلزم
الربوا في الحلي في مقابلة الغرم والارش للعيب الذي هو مضمون عليه بعيب
الماخوذ على جهة السوم وهذا والاول ضعيفان على انه لا رجوع بالارش
قديم وانه يفسخ العقد لاحتمال ان لا يمسك الحلي ويغرم قيمته او يرده
مع الارش للنقص والثالث ان لهما ان يرجعا بارش العيب القديم كما في سائر
الصور والمماثلة في الربويات انما تشترط في ابتداء العقد والارش حق
مستجد لذلك لا يندرج في العقد الا ترى ان قيمة هذا الوجه يجوز الرد
مع الارش ابتداء مثل الارش بحيث لو كان من غير جنس الاصل حيلا يلزم ربوا

الفضل

الفضل والاظهر انه يجوز ان يكون من جنسه ايضا ولو لزم الربوا اذا
كان من جنسه لزم اذا كان من غير جنسه ايضا لانه لو منع حال الربوا
بجنسه مع شيء آخر وراى صاحب الكتاب الوجه الاول الاصح وقال
الامام هو ابعد الوجهين واحسنهما في احد الثالث واحتمال الاكرون الثاني
وقوله لا يحالي بذلك عطف على قوله على الوجه الثاني وعلى الثالث

قال واذا اكل الدابة وارادرد فقا بالعيب الى قوله
ان المقود نصبه بالرد على الاصح القولين ثم لمن مسائل احدها اذا
اكل الدابة المشتراة ثم اطلع على عيبها فان كان النوع لا يعيبها قلة الرغ
والرد وان لم يرغ لم يجب على البائع بعد العلم الحط الذي على المعلوم وليس
للمشتري على قيمة العلف ما حققنا في عوض رد الدابة هو يملك حتى
يكون البائع اوسقط او عوض حتى يكون للمشتري فيه وجهان الثاني
والصبغ الثوب بما زاد في قيمته عرق العين وصبغ البائع عيبا ان يطالبه بنقص
على البائع العلف وتصير بمثابة الدرس والاعام والاصح ان له رد الثوب
وسقي الشجرة فالصبغ كما يكون للمغصوب وهو محتمل فان اراد الرد واخذ قيمة
الصبغ سهل على البائع الاجابة منه وجهان ظهرهما المنع ولكن ياخذ
المشتري الارش ولو طلب المشتري ارش العيب وقال البائع رد الثوب
لا اغرم لك قيمة الصبغ بعد تمسك بكل سهما وجهان رجح منهما اجابة المنع
وذكر الامام بعد حكايته الخلاف من الطرفين ان الصبغ الزائد فوجهان مجريان
العيب الحادث في طرفي المطالبة اي اذا قال البائع رد مع الارش وقال المشتري
امسك وحط الارش يعتبر بكل وجهان ولو قال المشتري ارد مع الارش

وقال البائع بل بعموم الارش وهذا سيبين عند الغائبة الوجوه المذكورة مسألة
اذا اقر احد الجانبين بالخطر ووجه المتابعة ان ادخال الصبغ في ملك
البائع قبل الرد بمورد العقد كادخال ارش العيب الحادث وظاهر لفظ الكتاب
يقتضي عود الوجوه التي ذكرناها حتى يدخل المحاب منها في الوجه الثالث
ويرجعوا الى تفضيل الامر بارش العيب وقد صرح به في الوسيط ولا يبعد
وجه يعلم لغيره وقوله تطلب تهمة الصبغ لها وجه يعني
ليس هو كطلب تهمة الفعل فان الفعل جوهر بالاضافة الى الدابة وطلب
تهمة سمعه وطلب تهمة الصبغ سوجهه عن سمعه الدابة
الطعم والرائحة والرهان والحمل واللوز وسائر الفواكه اذا اشترى
وجد فاسدا نظر ان لم يكن لفاسده تهمة كالبيضة المذرة رجع المشتري
جميع الثمن بقبل سببه ان يتبين بتباد البيع لورود على عين معقدم
وقيل سببه ادراك الطلائعة فاذا انفصل جزء من المبيع رجع بحزء
من الثمن واذا فات الكل رجع بالكل وان كان لفاسده تهمة نظر ان كان
الكسر بحيث لا يعرف العيب الا بمثله مخالف احدهما وبه قال ابو حنيفة
والمزني ليس له الرد لانه كما لو قطع الثوب بعرف عيبه وعلى هذا يقوم
مرجع المشتري بارش العيب القديم او رده مع ارش النقصان كما في سائر
العيوب الحادثة وقوله بل احد الامرين اي ان المبيع اصبح على الرد
مع ارش النقصان لانه معين من نظم الكتاب بعضي ترجيح هذا القول
والثاني وهو الذي رجحه الاكثرون ان له الرد وبه قال مالك وهو رواية عن احمد
لانه لعجز لا يعرف العيب الا به فلا يمنع الرد كطب المرأة وعلى هذا فهل يعدم

ارش الكسر

ارش الكسر منه وان احدهما مانع وهو الذي اورده في الكتاب كما رد المرأة
ويلزم ما صححها عند صاحب المهذب وغيره لانه معذور لانه لا يطلع
على العيب الا به والارش المختلف في وجوبه هو ما بين قيمته صحيحا فاسد الباب
ومنشؤه اذا ذلك وان كان الكسر بحيث يعرف العيب دون فلا رد كما في
سائر العيوب وسهم وطرد الفوراني المالكية اذا اشترى عبدين وجد
احدهما معيبا علم ردهما وهل يجوز افراد المعيب بالرد ذكرناه في تفريق الصفقة
وان اشترى دارا او عبدا فوجد به عيبا لم يكن له رد بعضه لما فيه من
التبعيض فان رضي البائع فالامر كما مر يجوز وان كان البائع جارحا من
ملكه كما اذا عرف العيب بعد ما باع بعضه بقيه طريقان احدهما ان ردها
في ملكه على الفوراني في تفريق الصفقة واصحهما القطع بالمنع كما لو كان الباقي
في ملكه ولو اشترى زيد عبدا وجرح معيبا فله ان يرد لصيب
احدهما بالرد لان بعده البائع وجب بعد العقد ولانه لا يتبعض عليه
بما خرج من ملكه ولو اشترى رجلان عبدا من واحد وقلنا ان احدهما وبه قال احدهما
احمد وهو رواية عن مالك ان لاحدهما ان يعود بالرد لانه رد جميع ما باعه
منه والثاني المنع وبه قال ابو حنيفة ان المبيع خرج عن ملكه كاملا واذا
انفرد احدهما بالرد عاد بعضه وبعض الشيء لا يشتري بحصته من الثمن البائع
الكل ولو اشترى رجلان عبدا من واحد باربعة رد الذي كل واحد منهما
منهما باربع العبد من كل واحد من الباقين فلكل واحد منهما رد الربع على
احدهما اذا خرج معيبا قال واذا استرعاه في يوم العيب وحده وذكر القول
قول البائع اذ الاصل لزوم العقد على ما عقد وما قصده وما به عيب

ولا منع الرد بوطي الثيب والاستخدام والابالزوائد المنفصلة بل يعلم الزوائد
للمشتري لو حصل بعض القبض كذلك ان حصلت قبل القبض على اقل الوجهين
بالحمل الموجود ايضا عند العقد سلم للمشتري على اصح القولين والاقالة
فسخ على الجديد الصحيح والاسوقف الرد بالعيب على حصول الحمض وقضاء القاضي
فروع سايل احدهما اذا ساوى المثنايعان في وقوع العيب وحدوثه فان
اعوز الحال صدق المشتري تاخاك ان العيب من النجم المنزلة وقد
جرى البيع امس فصدق المشتري بلا يمين وان اقتضى صدق البايع بالمراجعة
الطويلة وقد جرى البيع اليوم فالقول سدسية فصدق البايع بلا يمين وان
احتملا بعولانه وهو المقصود في الكتاب فصدق البايع عملا بان الاصل
استمرار العقد ولزومه وكيف كان فمتى حلف على جواب دعوى المشتري
فان قال ليس له الرد علي بالعقد الذي ادعيه اولا يلزمني مواجهتك بالرد
فلا تكلف المعوض لعدم العلم بوقوع البيع ونوم الصوف وان قال في الجواب
ما اقتضته الاسلمة اوما بعته الا سليما فوجهان احدهما انه يكفيه
ان يحلف انه لم يسخ الرد او الفسخ على قوله كما لو اقتصر عليه في الجواب
والاظهر انه يحلف على وفق الجواب اوله طايعا وقوله بعته بما اقتضته
دعاه عيب محمول على ما اذا ادعى المشتري عيبا في الحال سمعناه البايع
في الحال ايضا مواعدة ثم الجواب لو ادعى المشتري بان البيع
عيبا وانكر البايع صدق بيمينه لان الاصل السلامة وكذا لو اختلفا
في بعض الصفات انه عيبا ولا اذا لم يعرف عن واحد منهما والثالث يرفع
العقد رجحه ولا يعطف على الاصل وقيل انه يرفع لدى اصله وقيل يخصص

هذا الوجه

هذا الوجه بما اذا رد قبل القبض والاستخدام وطي الثيب اما ان رد
الثيب لهما لامور ان نقصا واذا رد الجارية تلزمها الوطي مهرا وبه
قال مالك وهو رواية عن احمد وجعل ابو حنيفة رحمة الله عليه
وطي بمنزلة الرد ولا فرق بين ان يجري الوطي قبل القبض او بعده وفي انه لا منع
الرد والاصح بالوطي لا يفسخ والمهر عليه ان سلمت وجهها وان تلف قبل
ان يطالب البايع به وجهان بناء على ان البيع اذا انفسخ يتلف قبل القبض
فسخ من اصله او من حينه والاصح الثاني وان كانت الجارية بكرا فافتضها
فهل حادث يمنع الرد للمشتري ان يفوت بعد القبض وان كان قبله فوجهان
للمشتري على المبيع قبل القبض فليس عليه من النحم بعد رد بعض لا يصاص
من قيمته ط والزيادة المتصلة في المبيع كالنحم والجارية ويعلم الصفة مع
الاصل ولا شيء على البايع بسببها واما المنفصلة كالولد والثمرة ويجب
العبد بعمل الجارية اذا وطيت بالشبهة وكما اذا اهر المبيع واحدا
جزمه ولا منع الرد بالعيب وتسلم للمشتري وقال احمد لما روى
ان صلى الله عليه وسلم قضى ان الخراج بالضمان وقال ابو حنيفة الولد
كالثمرة ممنوع ان الرد بالعيب لاحسبة العلة لانعقاده ولا ان رد قبل
القبض رد بمنافع الوصل وان رد بعد سلامته وقال مالك رد مع الاصل
الزيادة المنفصلة من جنس الاصل وهي الولد والصوف اذا كان نزعه جلسه كالثمرة
ولا فرق من الزوائد الحاصلة قبل القبض والحادثة بعده اذا قلنا الرد بعد
القبض وان قلنا الرد قبل القبض فمن الزوائد وجهان بناء على ان البيع هل
يرتفع من العقد من اصله او من حينه والاصح ابتداء للمشتري ايضا
وهو قسمه في الفاسد ذلك ان حصلت قبل القبض على اقل الوجهين

مطلق ولكن هو الوجه بناء على ما ذكره الائمة اذا كان الرد قبل القبض
هو محمول عليه ولو اشترى جارية او بهيمة حاملا فولدت وحدث بها عيبا
فان كانت حاملا لا تعد ولادتها ذلك وان وضعت قبل قبض البائع بلا ولادة هي
كما لو مرض بناء على ان الحمل هل يعرض له حد قبض الاصل او
الاصح نعم ولو اشترى نخلة عليها طلع غير مؤبر وحدث به عيبا بعد
التأبير فطلع فان احدهما ان رد الثمرة فقط يعود الجمال الى البائع
كالحمل في البطن والثاني القطع بالرد لانها ما عادت بسببه
ولو اشترى جارية او بهيمة حاملا فحدث عنده الطلع على عيب ثم القبض
الحمل او بعده ولكن الحمل عند البائع فله الرد ان قلنا ان
الحمل لا يعرض له ولكن يعظم الثمن عند البائع ويكون عيبا للفسخ
لا بدون عيبا في المبيع وان قلنا انه يعرض فما حدث عظم الثمن عند
المشتري احدث بعد الانفصال انفاقا لانه لا حالة حدوثه مستحقة
لزوم صاحبه على البائع روى انه صلى الله عليه وسلم قال من اقال
اخاه المسلم صفقته رفعها الله عثرته يوم القيامة والاقالة ان
يقول المتبايعان لغائبين او يقول احدهما اقلت بعضهم قبلت
يقع او يفسخ فيه فلان ويقول مالك احدهما انا تقايلنا فسخت ذلك
بعضهم بالجواب ويقول احدهما انها فسخ لانها لو كانت بيعا لصح بيع
البائع ونعم الثمن الاول به قال ابو حنيفة هي بيع في حق البيع الاصلي
بيع في حق غيرهما فان جعلنا فسخا لم تحدث بها الشفعة وان كانت
فسخا والاقالة بيع جديدة ولو تقايلا بعد ان تصرف المشتري
في المبيع بالبيع او بالعتق او بالوطء ان كانت فسخا فلا يجوز الاقالة قبل قبض المبيع

ان كانت فسخا وان كانت بيعا فهي كبيع المبيع قبل القبض من البائع ولا يجوز
بيع ملك المبيع ان كانت بيعا وان كانت فسخا فوجهان احدهما المنع كالرد
بالعيب قبل القبض بالجزء او كالفسخ بالخلف وعلى هذا لو رد المشتري على مثل
المبيع او قيمته واذا اقاله والمبيع في يد المشتري لم يعد تصرف البائع
فيه ان كانت بيعا وبعد ان كانت فسخا واذا تلف في يد المشتري او قال
ان كانت بيعا وان كانت فسخا بعلى المشتري الضمان الرابعة لا يتوقف
الفسخ على حضور المبيع وقضية الفسخ منع على ما ذكرناه في خيار الشرط وقال
وصفه ان كان قبل القبض فلا بد من حضور المبيع ولا تشترط رضاه وان
كان بعده فلا بد من رضاه او فسخ القاضي **قال** **النظر الثالث**
في حكم العقد الى حدوثه والتصرف الدائر بين العقدين لا على وجه
يفيد الا ظهر من هذا النظر ليبان حكم البيع قبل القبض وبعده وما يتعرف
به الخيار في العقد او القبض وبعده وفي انه من حصل وممن يجب وكم عليه
فالاول في القبض جنسا احدهما انتقال الضمان الى المشتري فان المبيع قبل
القبض من البائع ومعناه انه لو تلف انفسخ العقد وسقط الثمن لا بقبض مستحق
العقد وانما انفسخ العقد لانفساخ المبيع كما لو تلف في عهدة البيع قبل القبض
عن آفة او احتمد واذا تلف المبيع مكيلا او موزونا او معدودا
تؤخذ عنان المشتري وربما اطلق وائد الخلاف عنها واصح الوجهين ان
ولد المشتري البائع عن ضمان المبيع لا بر او حكم العقد لا بغير وانما
انفسخ البيع بتلف المبيع بالقياس لان البائع حتى لو كان عبدا فان مونة تجهيزه
عليه وتلف بعد القول اسقط الثمن عن البائع قبل التلف او رفع للعقد من اصله

منه وجهان احدهما انه يخرج على الوجهين في زوائد الكاتبة تنفي بيد
البائع من الثمرة والولد والاصح على الاول هو للمشتري والمتلف للمبيع
قبل القبض يطرد ان للعقد المشتري فيه خيار فسخ منه لانه اتلف ملكه فاشبه ما
اذا اتلف الملك المالك المغصوب في يد الغاصب سيرا عن الضمان بعيب الهلاك
سيرة بالاتلاف وفي وجه انه ليس بفسخ وانما على العهدة للبائع ويعود
الخيار وقول المتلف عمار البائع وان المعقود عليه جزء منه فان احدهما انه
كالمتلف بافة سماوية للمعقود عليه واصحهما وبه قال ابو حنيفة
واحمد انه ليس كالتلف ولا ينفسخ البيع لعموم المنع عقام المبيع لكن
للمشتري الخيار ان شاء فسخ وامسك الثمن وغرم البائع الاجنبي
وقطع بعضهم بالقول الثاني وعلى البائع حبس العين المدة التي منه وجهان
احدهما كما يحبس الثمن بسبب الربوي والاظهر المنع لان الخيار غير مقصود
بالعقد حتى يسعل الى البدل الحائل الرفع ولو اتلف البائع بعد الرد احدهما
انه لا ينفسخ البيع لانه جنى على ذلك عبده فاشبه اتلاف الاجنبي فان الصحيح
منه عدم الانفساخ وقد ذكرنا في الكتابة انه الاصح وعلى هذا ان شاء
المشتري فسخ وسقط الثمن وان اجاز وغرم البائع القيمة وادى الثمن
ويقع ذلك في حلاف المتلف والصحيح عند الجمهور وقطع به قاطعون
وسئل ابو حنيفة رضي الله عنه انه ينفسخ البيع فاني لافية السماوية به
لان البيع معلق عليه بالثمن فاذا اتلفه سقط الثمن واذا استحق البائع
المبيع قبل القبض فلا خيرة عليه ان جعلنا الاتلاف كالافة السماوية
فلا خيرة عليه الصحة ولو بيعت المبيع قبل القبض بافة سماوية فاذا عمى العبد

او سقطت

وأما العاجز عن المسئلة فهذا لما ان صورة المسئلة المذكورة
بعد ما ذكر بيعها ومن صور العيب وصورتها ان يكون بيع الدار
المبيعة قبل القبض او بعد القبض اسهاتع وجه هو تسقوط بد العبد
عن نفسه والاصح انه قتل احد العبدين حتى سقط البيع فيه وفي الثاني
تحت الخيار ان السقف لم يزد او زاد بما لا يتبع مقصودا الا بعقد جديد
العبد وقوله لانا لو سقطنا بالى ان البيع تعيب ولن كان يجوز
لحرم تبدل العبد لمولى عن ابياع والاوصاف لانه لا يقصد بها المنفعة
والحاجة **قال** وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع ما لا يقبض والقياس على القول الذي لا يكمل الحكم والصحيح
عن الامر ٥ الحكم الخالي الذي يتسلط على التصرف بالتصوير بيع المبيع
قبل القبض بمعنى ما العقار وذا المنقول وما قبل اذا آء المرد وما يعلل
روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض وروى انه لما نعت عمار
الى ربه قال اللهم عن بيع ما لم يسعوا فيه من وجهه المعنيان الملك
على البعض ضعيف الاول انه يصح البيع او لقبض لا يفسد والاذن التصرف
بيع المبيع قبل القبض معمول البائع الثاني المشتري لو تعود ما بيعه
المشتري صار معمولا المشتري الثاني والاصول بهما ان عقدين في شيء
واحد وفي اعتاق العبد المبيع قبل القبض وجهان احدهما انه لا يعتد
لانه ازالة ملك كالبيع والاصح هذا انه يعتد وصيرورة ايضا لغو العود عليه
بعد ما اذا اذن المولى للبائع حتى لو كان باذن المشتري المراد كان كوجه
فان كان له حق الحبس بعد قبل هو كما عتاق المرهون الصحيح انه لا يعتق لان

الملك

الملك لحبسه المرهون ويكون بيع وفي حبسه قبل القبض وجهان
بعد قول الذي اورده في الكتاب انهما الصحيحان ان المسلم عن ولاية
فيهما الخلاف البيع والصحيح عدم عامة الاصحاب المنع لضعف الملك
عامة كما منع البيع منع الهبة والرهن الاجرة من الجانب الاجرة ولا يهبه كما لا
منع واذا قلنا بالصحة فمؤنة حفظ المبيع قبل القبض على البائع المشتري
ان البائع تسلمه من الراهن او المستعير وفي الضمان وجهان اصحهما
عند صاحب الكتاب الصحة لان ورود التلف عن مورد البيع فلا سوى عما
عند من يجعلهن واحدة اصحهما عند معظم الاصحاب المنع لان التسليم
سقوط فيها كان البيع وفي الرهن مثل عند الجمهور والصحيح في
الصحيحة بالاتفاق فان صحح على الزوج لا يكون قبض وعن ابي حنيفة
انه قبض والاخذ بالسلم والاستبراء كالتوابيد قبل القبض كالبيع وعن مالك
يجوز الاستبراء كالتوابيد ويكون حبسه لنفسه ولو باعه من البائع وجهان
احدهما الجواز لبيع المغصوب من الغاصب والاصح المنع لضعفه من غيره
قال في الجملة والوجهان فيما اذا باع بغير جنس الثمن او بزيادة او بمقدار
والاصح لما لا يضعفه البيع وعهد لمالك الودعة معها وفي
الموضع عوده بيع مال المشتري والقرائن في الاستيداع العاجل اتمام
الملك عليها وحصول القدرة على التسليم وذلك البيع دليل ما قبوله لما انه في يد
الغير بيع المالك لمال الوكيل في يد المرتهن بعد ابقاء الراهن ولو ورث
له بيعه قبل حد الوان يكون ذلك عالمة براءة المورث ولم القبض
الميت لبيعه كما لو هلك المورث بيعه ولو اوصى لسان بقبول الوصية
عدموت الموصي قبله بيعه قبل اسن وان بيعه بعد الموت وقبل القبول

قال ان ملك الموصية ملك بالموت وان ملك ملك بالقبول او الوقوف
فلا والمال المضمون يرد بالعيب بالقيمة ومعنى ذلك ضمان اليد يجوز بيعه
قبل القبض بامام الملك شه وذلك العادة في المبيعة ولو باع عبدا
وسلمه وقبض المشتري المبيع لعيب بالمبيع بيعه وان لم يسترده بعد
لانه الان صار مضمونا بالعقد ولو قبض المسلم اقتطع المسلم فله المسلم
مع راس المال قبل استرداده ولو اقتطع مع المبيع اذا قبض بالفلس
المشتري قبل ان يسترده بعد وما هو مضمون بعقد في عقد
بعاوضة لا يصح بيعه قبل القبض لعموم الانفساخ بتلفه كما ذكرناه
قبل البيع وذلك كالاجرة المعينة والعوض الصلح عليه عن المال
في يد المراة الصداق قبل القبض على ان لها على انه مضمون في يد الزوج
ضمان العقد وضمان اليد على الاول لا يصح وهو الاصح وسيأتي القولان
في تمام الصداق ويصح ان يرجع الزوج بدل الخلع قبل القبض ويرجع الباقي
عن العود المال المعقود عليه قبل القبض قال
والمبيع سواء كان منقولا او عقارا الى قوله وانفسخ العقد
شرح ٥ قد سبق ما يعرف به ان بيع العقار قبل القبض لا يجوز كبيع المنقول
وقوله هنا والمبيع سواء كان منقولا او عقارا كما هو مذهبه
المعروض به عند ابي حنيفة رضي الله عنه في العقار والمدرج منه ان ذلك
بما اذا كان المبيع دينا والثمن في ذمة العبد فان كان هو المسلم فيه فلا
يجوز الاستبدال عنه والابعة عن عمرو رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره وايضا فان المبيع مع نفسه لا يجوز بيعه
قبل القبض فالمسلم فيه مع قوته وسرعة في الذمة اولى بعدم جواز الحوالة به

ان يحيل

بان يسترده

ان يحيل المسلم اليه المسلم عليه بحقه على له عليه دين قرض او اتلاف وعليه
ان يحيل المسلم له عليه دين قرض او اتلاف على المسلم اليه فيه ثلثة اوجه
اصحها الملازمة بين بدل المسلم فيه بغيره والثاني يجوز بناء على ان الحوالة
بالدين استيفاء والثالث يجوز الحوالة به لان الواجب على المسلم اليه توفير
الحق على المسلم وقد فعل والوجه الحوالة عليه لانها بيع سلم من وجه كما ان
الدين ثمن اذا باع بالدراهم او الدنانير في الذمة على الاصح فلا يجوز
التقديم منعه المنهي عن بيع ما لم يقبض وانه عوض عما عاوضه وشبه المسلم
فيه بالحديد بالحوالة بما روى عن ابن عمر رضي الله عنه قال ابتاع ابل
بالبقيع بالدنانير فاخذ منا بدل الورق وابتاع بالورق فاخذ منا بدل الدنانير
فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا باس ان تاخذ بالعوض
الثاني في الموضع الذي افترقتما فيه والدنانير في الذمة يجوز الاستبدال
عنه مبني على ان الثمن اذا تلف او المثمن اذا تلف فيهما مسلمة ايجب بدلهما ان
الثمن الصحيح انما يجب الثمن بما يقابله والثاني ان الثمن بعد العقد والثمن
ما يقابله فلو باع ثوبا بعشرة دراهم في ذمته ثم باع عوض العوض بالثمن قبل
ان يقبض الثمن الفقير ان يرفع العقد بعد او ضمان العوضان يقول
الثمن بما الصحيح انه فان قلنا الثمن بما الصحيح انما لا يجوز الاستبدال
عن مخمر الدراهم والدنانير كما يجوز الاستبدال عنها والا فلا يجوز واذا
استبدل عن ثمن الغذر لم يجز عشرة طعام البدل الحاضر وكذا لو
استبدل عن الحنطة الشعير وجوزناه وفي اشتراط تعيين البدل
في العقد وجهان احدهما يشترط لان الثوب مع دين يرد في احدهما

المنع وبقي الاحضار في المجلس مما لو تصارفا في الذمة ثم غيبا وتقابضا في المجلس وكان استبدل عنهما ما لا يوافقهما في علة الربا كما اذا اسبدل عن الدراهم طعاما او ثيابا فان عن جهاز وفي اشتراط قبضه في المجلس وجهان احدهما يشترط لان احد العوضين جرى مجرى المسلم فيه والقبض الثاني راس مال السلم وفي السلم يجب تعجيلهما عند التفرق وصاحب المهذب منع ذلك في الودائع بيانا للدراهم والاصح لا يشترط نقل الثوب في المجلس فان في تعيين البدل من الموصوف والتزام الذمة تعلقا بالثوب لم يجز ولا فلا بد من التعيين في المجلس وفي اشتراط القبض الخلاف وما ليس بمكيل ولا موزون من الدرهم والدنانير كالثوب والحيوان يجوز التسبيد عنه والخلاف مستمر وان في الذمة فاذا كان له ثياب على زيد فاعتاض عن عمرو وعبيدا لا تكون الثياب له قبضه ولان احدهما يجوز ان يجوز عقد عليه ومنع الاستبدال عنهما يمنع تعجيل القدرة على التسليم وعلى الزوال يشترط ان يقبض مشتري الدين من عليه في المجلس فلو ابرأ الدين المبيع حتى لو تفرقا هل ينفسخ ما بطل البيع ولو كان له دين على انسان والحر دين على ذلك الانسان فباع احدهما ماله عليه من صاحبه عليه وقبل الحوالة صح ان بقي المجلس او اختلف فيه صلى الله على سلم عن بيع الكالي بالكالي فلو باع سيما بدراهم او بدنانير معينة فبانت مغصوبة او زيوفا او ستوقة او مستحقة او معيبة فللمشتري ابدالها ولو تلف قبل ان يقبضها البائع انفسخ البيع وانهجور للمشتري ابدالها كما في طرو الفسخ بالاقالة وقال ابو حنيفة لا يفسخ ولا يجوز ابدالها مثلها واذا تلف قبل القبض لم ينفسخ العقد وهو قوله في الغائب ولان شرط قبض البدل في المجلس على الاصح خلافا لما ذكر انه الاصح عن الامام

تصحيح

صاحب المهذب ووافقه جماعة من الاصحاب على ترجيح الاشتراط

قوله ويجوز ان يستبدل عن النقد النقد ان كان سنا اي جواز الاستبدال

المختص بان العوض والاتلاف بل يجوز في الغرر ايضا واراد بالحديث ما رويناه

عن ابن عمر رضي الله عنه قال اما صورة القبض فتحلم

منه العادة الى قوله والتفسير ما ذكره وما تعارف ذلك شرط في البيع

المقصود ان الفوات ان القبض يحصل والرجوع فيه الى العادة وتخلف

الحال بحسب اختلاف احوال المعقود عليه العقار والتخلية بينه وبين المشتري

وتمكينه من اليد والتسليم والعرف تسليم المفتاح اليه ويشترط كونه قادرا

عن انتزاعه البائع ولو باع دارا او سفينة مستحوذا فاضتها بالقبض

وقوف على تفويغها واحد الوجوه انه شرط حضور المشتري عند

دون البائع ليتمكن من اثبات اليد عليه وافهمهما انه لا حاجة الى حضور واحد

منهما واذا حضرت تخليه فاباتا اليد والتصرف اليه عند وجهان اصحهما

نعم وفي المنهاج في التخلية بل الاولى النقل والتحويل لما روى عن ابن عمر

رضي الله عنه قال كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول

الله صلى الله عليه وسلم ان نبيعه حتى ننقله من مكانه وقال ابو حنيفة

يكفي فيما التخلية كما في العقار وعن ابن حرملة قول مثله وفي وجه

كفي التخلية لنقل الضمان الى المشتري كان البائع الى ما عليه فليخرج

عن ضمانه ولا يكفي بجواز التصرف واذا قلنا بالظاهر فاذا كان المبيع

في موضع لا يحتاج البائع في النقل عن حق الى جرأة ان كان في موضع يحتاج

فيه الى النقل من رباية الى رابية لعمر اد ان البائع لا يكفي بجواز التصرف ويكفي

لدخوله في ضمانه وان تقايلا دون مجلس القبض فكما استعار البقعة
المقول لهما وقول المشتري دراهم الاستعارة فهما دفعة واحدة وحكي
البائع بينهما وقول المشتري حصل القبض في الدار واصح الوجهين انه لابد من
ذكر الفعل ولو قال البائع للمبيع فقال المشتري صفة فوصف ثم رد به
بالعيب ولو لم يقل المشتري شيئا او قال لا ارده فهو وجه لان القبض
كما لا يحصل في مثله ابتداء فالاصح حصوله لوجوب التسليم كما لو وضع المغصوب
بين يدي المالك سواء كان الضمان على المشتري لاستبداد بقبل المبيع ان
كان الثمن حالا او ورد الثمن وهو الاظهر استقل وعليه الرد واذا اعسر بالثمن
فقد ذكرنا ان للبائع حبس المبيع او ارضاء مدار عنه او مساعدة موازنة او قبض
حصته متميزة او عدد وذرعا العدد يلزم القبض المنقول التحويل بل
بالتمييز من الذرع او الوزن او الكيل اما العدد فلو قبض جزافا فاشتراه
متميزة دخل المقبوض في ضمانه واما تصرفه فيه فان باع كان قبضا لانه قد
يدل على ما يستحقه وان باع مما يستغني انه لم يقع وجهين بيع والاصح المنع
لانه لم يقبض مستحق العقد وصورة البيع متميزة ان يقول بعتك
عشرة الصبرة التي صاع بدرهم ويقول بعتكها على انها عشرة اصوع او
يقول بعتك عشرة اصواع منها وهما يعلمان صيعانها او لا يعلمان جزافا
ذلك ولو كان لزيد على رجل طعاما سلما او عن عوض او اتلاف او غير مثله
فقال زيد اذهب الى فلان فاقبض لنفسك ما لي عليه فقبضه لم يصح
قبضه وكذا لو قال الحضر معي لاقبضه وانا له لان الحضور وحده لا
يدل على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان
اي

اعني صاع البائع وصاع المشتري بل ينبغي ان يوكل زيد لنفسه وبقبضه
وكيله على مشتريه وبقبضه فان وقع في الكيل الثاني زيادة او نقصان
فان كان ذلك لا بعد ما بين الكيلين والزيادة لزيد فالنقصان عليه وان كان
قبل ان يتميز او وقع غلط في الكيل الاول فالزيادة والنقصان
والاصح ان حد الطعام في المكان ما أكله لقمة وسلة الى مشتريه
والاظهر الوجهين انه يجوز بيع الاستدامة في المكيال منزلة الابتداء الكيل
ويجوز للمشتري ان يوكل بالقبض حالة ان وكل بالعقد ولو ان البائع وكل
بالاقباض لا يجوز ان يوكل المشتري عند البائع لعقده وتوليته
ولا يجوز ان يكون القابض والمقبض واحدا بان وكل البائع وكيلا بالاقباض
فوكله المشتري بالقبض لا يجوز ان وكله هذا البائع كما لو ان وكل بالعقد
ولو ان البائع وكل بالاقباض لا يجوز ان وكل المشتري بقبض البائع لعقده
وتوليته ولا يجوز ان يكون القابض والمقبض واحدا بان وكل البائع
وكيلا بالاقباض فوكله المشتري بالقبض كما لا يجوز ان وكله بذلك البائع
ولو ان المشتري سولى الطعام ولزمه الطعام فسلم او عبده
دفع دراهم الى البائع ووكل المشتري بعد ذلك بمثل ما قبضه او
اقبضه الى اقبضه لنفسك فتقابلا صح سواء وقبضه الموكل لم يصح قبضه
لنفسه لاتحاد القابض والمقبض وحكي وجه انه يصح قبضه لنفسه
ايضا والا لم يصح ان يقبض مقبضه لغيره ولو قال المشتري بعني واقبضه
لنفسك فتقابلا صح البيع ولم يصح قبضه لنفسه لانه لا يتصور قبض مال الغير
لنفسه ولو تعلقه فهو مقبوض عليه ولو قال اشتر لنفسك فالوكيل فاسد

ولو ادعى المشتري الطعام ان كان من الحنطة فوجهان احدهما يجوز لان
المقصود معرفة المقدار والاصح المنع لان الكيل لحد في القبض فلا يجوز
ان يكون نائبا عن البائع فاشبه ما لو قبضه بكيل نفسه وعلى الخلاف في القبض والقبض
اذا اشترى الوالد ولده من نفسه وبالعكس فهل يحصل منه قولان الطرق
قوله الا الوالد يقبض لولده من نفسه استثناء منقطع لانه عرف اصل
في المذكور قبله وهو ان يقبض لغيره من نفسه وقوله وليس لاحد
ان يقبض لنفسه من نفسه عن مجزوم على الاطلاق استدلالا بما اذا باع من الانسان
ما في يده قال اما وجوب التسليم مع الطرفين الى قوله
واكثر خلاف نص الشافعي رضي الله عنه على كل واحد من المتبايعين تسليم ما
يستحقه الاخر بالمبيع والثمن لو اختلفا فقال البائع لا اسلم المبيع
حتى اقبض الثمن وقال المشتري لا ادفع الثمن حتى اقبض المبيع فهما اربعة اقوال
احدها وقطع به بعضهم وبه قال احمد ان البداءة بالبائع يجبر على
تسليم المبيع اولا لانه لا يخاف هلاك الثمن بل يملكه بمجرد العقد ويتصرف
بحوالة والاعتياض فاذا سلك المشتري المبيع عند مستقر
تسليم البائع ليستقر الثمن في ذمته قال ابو حنيفة ومالك اذا حل
المشتري تسليم الثمن لان حقه متعين في المبيع فيؤمر بدفعه فيتعين الثمن لحق
البائع ايضا وليس هذا القول منصوصا عليه والثاني انه لا يجبر واحد
منهما والثالث يتعاكسان في الخاصم فان سلم احدهما ما عليه اجبر الاخر
والرابع ان الحاكم يجبرهما معا على التسليم فيسلم كل واحد منهما ما حضر
ما عليه فاذا احضر ايسلم المبيع الى المشتري والثمن الى البائع لا يصوره

بالمجلس ابدا لو كان لكل واحد من رجلين ودية عند الاخر وسلما
معا او على ما ذكر في الوجه الثالث والرابع في قوله في الكتاب
وبينا ومن ذهب الى الاقوال الثلاثة الى الاخير فقد ذهب الى الاشبه
في الاحياء وقد ذكرنا ما ذكره سليم في ترجيح التسوية والاقتران وجعلوا الابتداء
بالبائع والاقوال فيما اذا كان الثمن في الذمة فان كان عينا فحاضر هلاكه
وتعيبه على المبيع فلا يجيء هذا القول الاول والثاني وقد ابو بابا يعرضا
عرضا يعرض وسقي في ذمتهم فقولان لاحتمال الخسران الاخير لا يجبران
بالاول قال الحسين وقد حكمه طائفة عن الاصحاب وقد ابتدأ البائع
بتسليم المبيع اما تبرعا او لاجبار عليه على القول الاول فصحيح
للمشتري على تسليم الثمن في المجلس ان كان المال حاضرا في المجلس والا
فشرط ان كان موسرا وقد قال في البلد فيجب عليه الى ان يسلم الثمن كيلا
يتصرف في امواله التي بها يوفي حق البائع وحكى صاحب الكتاب ههنا
في الوسيط وجهان احدهما انه لا يجبر عليه وهو غريب من جهة النقل
واذا قلنا بالمشهور فقد قال الاكثرون الاصح يجبر عليه في البيع وفي سائر
الاموال ومنهم من خص الجبر بالمبيع فان كان ماله غائبا عن البلد فان
كان على مسافة القصر فلا يكلف البائع الصبر الى الحضور والثمن
في حبس بباع المبيع ويوفى حقه من ثمنه والاظهر ان له ان يفسخ
البيع كما لو افلس المشتري لتعذر تحصيل الثمن وان فسخ فذاك
وان صبر الى الاحضار فالحكم على ما ذكرنا وقيل له فسخ والمبيع
الى البائع ويحجر على المشتري ويحمل الى الاحضار وعلى هذا يطلق
جملة في الكتاب بانه لا حجر عند امكان الفسخ بالغائب حتى قال

وذلك عند امتناع الفسخ بالعيب بان كان مالا على ثمن مسافة القصر نهو كما لو كان في البلد او كان على مسافة القصر شعصا فان كان معسرا فهو مفلس والبائع احق بسلعته وفيه انه لا يفسخ والمشتري باع السلعة ونوى حق البائع من ثمنها فان حاصل شئ فهو للمشتري وقد مر اذا عجز عن الرد لخلاف البداية بالتسليم خلافا في ان البائع هل له حق الحبس الى استيفاء الثمن ام لا بعد البداية فله حبس المبيع الى استيفائه وان جعلنا البداية فليس له ذلك وعلم سلم الاجنبي ذلك لكن وقف له الحبس لا يحالة اذ لا يحصل المرتهن وذلك للمشتري حبس المرتهن اذا خاف بعد تحصيل الثمن والمالك فيما اذا سافر في تجريد البداية وكان كل واحد منهما سدادا على تسليم والكف عن ما عند صاحبه واما سقوط البائع حق الحبس اذا كان الثمن حالا وليس له الحبس الى ان يستوفي الثمن المؤجل وذلك ليس له الحبس اذا لم يسلم التسليم الى ان حل الاجل **قال** النظر الرابع في حكم البيع وهو الالفاظ المطلقة الى قوله فالاصح السليم على النظر ٥ غرض هذا النظر الاول في احكام الالفاظ المشتركة بالقران المنتهية اليها وينقسم الى واقعة في مطلق العقد والى معلقة بطرف الثمن والى معلقة بطرف المبيع اما القسم الاول فمخصوص بلفظتان احدهما اذا استهى شيئا وقال لغيره ولتكن هذا العقد ويجوز قبوله وشرط قبوله في المجلس على التواصل بان يقول قبلت او تولست عليه قبل الثمن الا ان حلسا وصفه وقدرا ولا شرط لذكر الثمن بل يكفي علمهما به بان يعلم المشتري علمه البائع ثم تولية هذا العقد بيع تلحقه الاقدر على التسليم والتفاوت اذا كان صرفا

فصل

وسائر الشروط ويحدث به الشفعة اذا كان المبيع عقارا مشفوعا وعفا الشفيع في البيع الاول لم يحط البائع عن المولى بعض الثمن الذي على عبد التولية ان حط على المولى ايضا وذلك على خلاف قياس البيع الجديد لان هذا العقد موضوع لتسليمه في الثمن بمنزلة البيع الاول ولذلك يستغني عن ذكر الثمن ويستحق رد جميع هذه الاحكام وقال ابو حنيفة يجعل المولى كالنائب والواصل المولى حتى يثبت الرد بعيب المولى ولا يحدث الشفعة ولمن حط المولى وعلى اي تعتبر هذه الاحكام والظاهر الاول وحينئذ فلو حط بعض المثمن قبل التولية لم يجز التولية الا بالباقي ولو حط الكل لم يجز التولية وشرط في التولية ان يقول الثمن عليا لما حط المولى مثل ما بذل فلو اشتراه بعرض لم يجز التولية قال في القيمة الا اذا اعتدل العرض منه الى اسان فيولي ذلك الاسان والناس الاستهلاك يجوز ان يترك غيره في بعض ما اشتراه لنصيبه بحصته له يقسط عليه من الثمن فان نص على المناصفة او غيرها فذاك وان اطلق الاشتراك فوجهان احدهما انه كعقد العقد الجميل يعتد العوض كما لو قال اعتنك بمائة درهم وفصة واحدهما عبد صاح الاباء لم يصح وحمل على المناصفة كما لو اقر بشئ لانسان حمل على المناصفة والاشتراك في البعض كالتولية في الكل في الاحكام المذكورة **قال** القسم الثاني ما يطلق فيه الثمن الى قوله وما قام به علمه يحمل الا لمشتري الثاني عند العقد بطل العقد ٥ بيع المرابحة جائز وصورته ان يشتري شيئا بماية ثم يقول لغيره قد اشتريته بماية وربحه عشرة او

او بربح درهم لكل عشرة وجوز ان تقسم الى رأس المال بسبعة مرابحة
مثل ان يقول في هذه الصورة بعتك بما اشتريته وبما يلزمني ربح درهم لكل
كما قال بما اشتريت وعشرين ولذلك جوز المسع لحاظه ان يقول بعتك
بما اشتريت بحط واحد من احد عشر وفي العدد المخلوط وجهان احدهما يحط
من كل عشرة واحد كما زيد في المرابحة على كل عشرة واحد واصحهما
وهو المذكور في الكتاب انه يحط من كل احد عشر واحد لان الربح في المرابحة
جزء من احد عشر فلصق الحط في المحاطة بذلك فاذا قال قد اشتريت بمائة
فالثمن على الوجه الاول تسعون على الثاني تسعون وعشرة احد
عشر جزءا من درهم ولو كان قد اشترى بمائة وعشرة فالثمن
على الاول تسعة وتسعون على الثاني مائة ولو قال بعتك بما قام
علي وربح كذا دخل فيه الثمر اجوره القتال والدلال والحمال والحارس
والقصار والصباغ والخرز والحساب وما اشبه ذلك مما يعد من النماء
الاستراح والخيط الذي يشد به المتاع لان الترصيع وامثاله
الاستعمار ونفقة الحيوانات مما يعد به استبقاء الملك دون الاسترباح
لعد العقد ومئونة رد على البائع فلا يدخل فيه وفيما وجه ايضا
ولو قصد الثمر نفسه او قال وحسبة لم يدخل الا جرة فيه فان المبيع
لا يعد عادة عليه الا بذلك ولو كان الثمن علاه او تطوع متطوع بالعمل
او عاد الثمن فاراد ادخاله فليفعل بعتك بما قام علي واجرة ما عملت
فيه وربح كذا ولو قال بعتك برأس المال وربح كذا فالظاهر المذهب
انه كما لو قال اشتريت حتى لا يدخل فيه سوى الثمن وعلى هذا لو قال

بما قام

بما قام على وبعثي الرقم فقد مر انه اشتراه او ما قام عليه معلوما للمتعاقدين
في بيع المرابحة فان جهلاه او احدهما فهي محل البيع وجهان اصحهما وهو
المذكور في الكتاب المنع لانه بيع بمجهول الثمن والثاني يصح لان الثمن فيه مبني على البيع
الاول والرجوع اليه سهل وعلى هذا يجعل عدم المشتري الثاني كالتصريح
بحكم جهل المشتري بل لجهل البائع كان الحكم كذلك لان الجهل به
في المشتري الثاني اوجب لانه لا خصومة بالذات قال وجب على البائع حفظ
الاصابة بالصدق فيما اشتريه وبالحساب عما جرى فمدة سقط اجنبية
والمراد بالايجاب عن العوض في العقد وهو البائع وان كان من قوله وجب رد
لحصل الثمن فان ابدى شيئا من ذلك في اسقاط حط قدر الف او قولان
وان قلنا الحط فله الخيار لانه معلوما بالتبيين الا اذا اراد ان علما يلزمه
والاصح انه لا خيار للبائع ان قلنا حط والا للمشتري ولو ادعى بعضان الثمن
وصدقه المشتري والاصح انه لا يقبل الزيادة اذ العقد لا يحتمل الزيادة ولو
صدق المشتري الخيار ان صدقه المشتري فان كذبه فلا يسمع منه ودعواه انه
على بعض ما يستحق منه وان ذكر وجها محتملا في الغلط سمع دعواه على
اي بعض الاصحاب يستحق المشتري في بيع المرابحة بعد حط البائع
واسقطاوه ويرضى بعد ما رجعه البائع مع زيادة على ثمنها فعلى البائع
الصدق في الجملة اذا اشترى بما قام عليه فان باع بلفظ القيام
ويكره ان يبيع ما اشتراه فرو بثلثة دراهم عشرة بالزيادة في المرابحة ولو
عمل بعض الاصحاب انه يلتزم الجناية ولو اشترى شيئا بعضه بعرض وباعه
مرابحة ذكر انه اشتراه بعضه بقيمته اذا والمتقوم على ذلك العدل لان بيع
بالعرض فسد فوق ما يسده من بيع بالعقد ويحط على البائع الجناية

عن العيوب الطارئة في يده سواء حدث بافة سماوية او بجناية اجنبي
منى البيع على البيع الاول وشهم في المبيع على تمامه ولا يفرق عن ما سقص
العين وما سقط القيمة كما في الزيادة المتصلة عند ابي حنيفة انه لا يحط الاحتياد
على العيب الحادث بالافة السماوية ولو اطلع على عيب قديم واجاز امساكه
ذكره في بيع المزيجة ولو تعذر الرد بعيب حادث واخذ الارش فان عفا
لغط قام على حصة الارش وان باع لغطه ما اشتراه وما اشتراه به
ويجب ان يذكر الجميع استرداده لو ارش فان المشتري حر فرق الزوائد ان
استهلاه يعني يجعل على الجناية عنه فيه وجهان احدهما وهو المذكور في الكتاب
والاصح عند القاضي انه لا يلزم لانه احتبس عما اشتراه بحق على البائع
النظر في انه عمل بواقعه و الثاني يلزم لان المشتري يعد في هذا العقد
على بصيرة وزعم العقد انه لا يحل له ما يفاق اليه انه لا يحط الاحتياد عنه
وعن ابي حنيفة واحمد انه يحط ولو لم يرد حتى مات الطفل وحد الاحتياد
عنه لان الغلام انما يراد في الغبن بطن الفصل واحترازا عن التهمة
ولو استراه ثم وجد الاحتياد عنه لعاوق الطاهر بين
العجل والمؤجل في المال فيه وجه عنه والاحتياد عن وعلى
السرد عن بعض ما الوى الحق والاعم الزيادات كالولد واللبن والصوف
واذا قال استريته بمائة وبعد مراجعتي بان انه اشتراه بتسعين
فاقراره او البينة والبيع صحيح على المذهب والمعروف والبيس لا يمنع
صحة العقد وفيه وجه انه لا يصح لان الغرر بصيرة بحيث وجد العقد وزوال
هذا عن ملكه واذا صح فالثوب غالطا او خلاف ما وصف صح ايضا
وبه قال احمد انه يحط الزيادة ورد بها لانه عليك باعيان المبيع

الاول

الاول يحط الزائد عليه كما في السفعة والثاني وبه قال ابو حنيفة
لا يحط انه سمى ثمنا معلوما وعقد عليه فان علنا الحط فهل للمشتري
الخيار فيه احتلاف نص وللاصحاب طريقان اظهرهما ان فيه قولا اظهرهما
انه لا خيار لانه قد رضي بالاستيلاء على الزوائد والثاني وبه قال
ابو حنيفة انه الحاق ولانه قد يكون لغرض في الشري بذلك المبلغ
والثاني انه ان سبق لسان البائع بالصفة فللمشتري الخيار ولانه اذا
ظهر خيانته لم يؤمن خيانته في وجه اخر وان سبق بالاقرار والاحتياد
انه لا اثر له والامانة وعلى الصحيح فالثواب محسوبان على الحالين فان
علنا الخيار فلنا الخيار فامسكه فالنماء بعد الحط لمن للبائع
الخيار فيه جملان يقال ولان احدهما يسلم لانه لا يسلم له ما سماه
في العقد واظهرهما المنع لانه سعد ان يكون غلطا او لم يسمه سا
لصور الخيار وله وان حكمنا بانه لا يحط فللمشتري الخيار لان البائع
لم يرض الا ان يكون على ثقة البائع بهما كما لو اشتري بحساب وعلم
بعده هذا اذا كان المبيع باقيا اما اذا ظهر الحال بعد تلفه
فاظهر الوجهين انه الخيار للمشتري كما لو عرف العيب بعد تلف المبيع لان
رجع بعد التلف وقد حصته من الثمن كما رجع بارش العيب وعن ابي
حنيفة انه لا خيار ولا رجع شيء وهو له في الكتاب فان قلنا
في شيء من ذلك شيء لم يسقط في حط قدر العفو وفي قول ان بعضه يثبت
الخلاف فيما اذا حرض على سلامة المبيع وكان عيبا او عن حلول الثمن وكان مؤجلا
كما لو اطلع على العيب بعد ما حل سقط عنه الحلول

على قول الخياط نظر الى القيمة وتسقط الزيادة عليها فان كان الزيد مقصانا
الزيد كما اذا قال ثمن الزيد اوما قامت به السلعة على بائعه وربح واحدة
ثم قال غلطت اما موميته وعشوه فنظر ان صدقه المشترى فعند وجهان
احدهما انه يصح البيع كما لو غلط في الزيادة والثاني لا يصح لتعذر اتصاله
بان العقد لا يحتمل الزيادة اما النقصان فهو معهود دليل الادرش
بان لنا بالصحة في وجهان الخياط ان الزيادة لا تسمه والاصل البائع الحاد
والثاني يستمع رجعها والمشترى لليمين وقوله في الكتاب
والاصح ان العقد لا يحتمل الزيادة اراد به هذين الوجهين المفرعين
على صحة النحلة وذلك جواب منه لنص البيع والاصح عند الامام ما جزم
التهذيب انه لا يصح وقوله احدهما صدقه المشترى لا حاجة اليه
فانه مذكور في الصور الاخر فان لم يصدقه المشترى فان اسبق الغلط وجهان
محتملة فلا يقبل قوله الا ان اقام عليه بينة او نكل المشترى واحلف
بالله على قوله الثاني وسنه ولو زعم ان المشترى عارف بصدقه
فله تحليفه فيه وجهان اظهرهما انه ليس له ذلك فعلى هذا لو رد اليمين على المدعى
فيه وجهان بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة ان قلنا كالاقرار رجع المدعى عليه فيرد
او يرد ما في يده من جملة المدعى فلا يرد وان قلنا كالبينة رجعا محتملة في الغلط
بان قال احسبت جوزي مغلطت من متاع الى غيره او اشتراه وقبل
ورد على ثالث فصاعدا صح في الجميع وجها واحدا لان الظاهر الوجه
المحتمل يجوز ان صدقه وسلم فيرد الخلاف في التحليف وسماع البينة
مرتب على التحليف والاظهر هنا انه تسمع ايضا وقوله ولا تسمع بينته
ودعواه

ودعواه حواب على ان لا يمين له التحليف والا فالمذكور في التحليف يقتضي سماع
الدعوى وفرض الامام مسائل الزجاجة منها اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة فقال
بل علي وبحوز وجه انه لا يصح البيع عملا بالسبق ان يقول مثل ما اشتريت
وجه ذلك اذا قال اوصيت لفلان بنصيب ابني ثم قال بل بنصيب ابني فالوصية انعقد
صح اذا قال بل بنصيب ابني قال العاشر الثالث ما يطلق به
البيع وان الفاظ المزاجة العاشر الاول لفظ الارض الى غير ذلك وان
تعذر اسماعه مسألة الزرع اذا قال بعتك هذه الارض او العرصة
او الساحة او البقعة وهما بيتة وانتجا وقال ما فيها دخلت
في البيع ولذي قال لم تدخل فهما على المشهور وفي وجه لا يدخل
الحقوق المرتبة كالمر والماء ونحوهم وان اطلق بعضه في البيع لم يدخل
وهما اذا قال الارض او اطلق انها لا تدخل وهما طرق احدهما ان في المسألة
جميعا قولين بالنقل والتخريج وجه الدخول انها للنبات والدوام في الارض
فيبيع الارض حاوي للبقعة ووجه المنع ان اسم الارض لا يشملها والثاني
القطع بعدم الدخول فيهما جميعا وحمل نصه في البيع على ما اذا قال
بعتك فيها والمذهب هو الفرق والفرق ان البيع عقد قوي يستقل
الملك ويسمح بقوته الاستحقاق والاستحقاق يخالفه وكذلك كان
الحادث بعد البيع سقا البيع حتى يملكه المشتري كالحادث من الثمر لا يكون
للبائع بعد البيع حتى يوتبع والمرتهن هذا ما عليه عامة الاصحاب وراى
الامام وصاحب الكتاب الاصح انها لا تدخل وهو اوضح وجها المعنى
ويجري الخلاف في اصول اشجار كالمرسرار اذا قلعها القصب للعذبا والقفاع
والاشنان والطرفاء والحرمل والظاهر بناء عند البيع سقى للبائع

وعن الشيخ ابي محمد القطع يدخل اصولها ايهما كامنة في الارض كالقرع
الابيض والقثاء فلما يدخل فيها فيسلم طاعلى البايع قطع الحرف الظاهرة
ايهما سموا وتشبيه المبيع بعبرة وكذا الكرنب الجاذي والزنجبر وما
يحذره من بعد الحنوي في سنين والشوني في حول اصولها الخلاف
والظاهر قرارها كعدم بيع الارض فيسلم البايع والحنطة والشعير
والزرع الذي وجد قابل قلعه وقطعه والحق الدخل في بيع الارض مطلقا
لانها ليست للدوام ولهذا تعد مقولات الدوار وصح بيع الارض فيها الزرع لبيع
الدوار المشغولة بالاشعة ويسلم فرجه على العولق في بيع الدوار المكراة
قال الاولون لو كان في بقاء ذلك الصوت لقطع بالفساد لان بقاء
الزرع مجهولة والمشتري الجاد ان كان جاهلا بالحال فان سقت
رويه الارض البيع وان كان عالما فلا خيار له وهل يدخل المشتري
وعمامته بالطلب فيه وجهان اصحهما لا لانها مستولية بملك البايع
والثاني نعم لان مامور القبض في المبيع يدخل وشبيه الصورة
بيع الدوار المشغولة بالاشعة فان الفرع هنا منتزع في الحال ولا
يسلم البايع قطع الزرع الذي بقي له في الحال بل له ابقاؤه الى وقت
الحصاد خلافا لابي حنيفة وعند وقت الحصاد يجبر المبتاع وتسوية
الارض وقلع العروق التي نظر نباتها في الارض كعروق الذرة وشبهه
ذلك بما اذا كان في الدار امتعة احتج في قلعها الى بعض باب الدار
بقلع ويعرفه البايع ولو باعت الارض مزروعة فالبذر لا فرق على الفصل
المذكور في الزرع فالبذر الذي يدوم منه كنوى النخل والجوز واللوز

ويزرد البقول حكمه في الدخول في بيع الارض حكم الاشجار وما لا يدوم
كالنابت منه كالحنطة والشعير لا يدخل والمشتري الجاد له ان يحمله
فان ترك البايع اسقط حقه فان ولذا لو قال اترع الارض عنه وامر ذلك
في زمان يقصره قال وكذا الجاد ان كانت مخلوقة في الارض اما دخت
وان كانت مبذورة فلا وعلى البايع القلع والتفريغ وتسوية الحفر فان
كانت تسوية الارض او سطل بمنفعته في مدة القلع فله الجذاد
على المعهود واذا جاز قالوا ظاهر ان له طلب اجرة المثل في تلك
المدة وفي مدة بقاء الزرع وذلك له طلب ارش النقصان ترك البايع
الجاد بطل حقه والمشتري لا يتضرر بالقلع لانه
العوض الا اذا شرى لقطع الهبة وشرطها والجاد المخلوقة
في الارض والمدرجة في البناء يدخلان في البيع الارض فان كانت تضر
بالزرع والغرس والارض لا قصد لها فهو عيب فرجه وان كانت
مدفونة فيهما يدخل في البيع كالكنوز والامتعة ثم ان كان
المشتري عالما بالحال صح وان تضرر بالقلع والجاد البايع على
القلع والعمل بخلاف الزرع فانه امد مضطر والحق المشتري
في مدة القلع والعمل وان طالبه على البايع اذا لعمل تسوية الارض
وان كان جاهلا فينظر ان لم يرغب فلهما لا في ثمن ضرر فان لم يحوج
العمل وتسوية الارض الى مدة لهما احتمه ولم يسقط الارض بها فالبايع
العمل وعليه تسوية الارض والجاد للمشتري وله جاد البايع على
القلع وفيه وجه وان لم يرغب فلهما ضرر وكان في ثمنها ضرر فهو البايع بالقلع

والخيار للمشتري فلو اشتري دارا فلحق سقفها خلل يسير متمكن
تداركه في الحال وقال البايع انا اصلحه لاخيار للمشتري وان كان
القلع والترك جميعا ضررا فللمشتري الخيار وترك البايع الخيار لا يسقط
خياره لما في بقائها من الضرر ولو قال البايع لا بيع لا اغرم لك اجرة
المثل من الفعل في حيان احدهما انه لا يسقط خياره ايضا اذا قال
البايع لا افسخ البيع لا اغرم لك الارش وان اجاب المشتري فعلى البايع
الفعل وتسوية الارض سواء كان الفعل قبل القبض او بعده وهل يجب
اجرة المثل لمدة الفعل ينظر ان كان الفعل قبل القبض وجعلنا حبسه
البايع لاجل الثمن فلا اجرة وان جعلناها كالحبس المبني
الفعل قبل القبض فعليه وجهان احدهما انه لا يجب الاجرة لمدة لان
الحيان رضيا بسلب المنفعة تلك المدة واصحهما الوجوب بناء
على المبيع بعد القبض عليه ضمانه واذا احصر قبل وجوب الاجرة لم
وجب الظهور ما القدر من الزمان الفعل قبل القبض او بعده
فحه ولو نقص الارض بعد التسوية نقصان عين فعلى وجوب الارش
سئل عند الخلاف وان كان فلهما ضرر وللمشتري الترك ضرر فللمشتري
الخيار لا يسقط خياره بان يقول البايع اقلع واغرم الحفر او
ارش النقص على الصحيح واذا الحيار فحكم الحفرة والارش ما سبق ولو
رضي البايع بترك الاحجار سقط خيار المشتري وان اصر على قوله
ترضها الى المشتري فهو كما لو اجر دارا عرض فيه وجهان كما لو جدد
حتى ترك الفعل على الدابة والمردود بالعيب اطلقهما وهو المذكور في الكتاب

انتهى

انه محمول على ما اذا قطع الخصومة حتى تلف المشتري فهو من ضمان البايع
كانت للبايع ولو اراد الرجوع فله ذلك ويعود خيار المشتري لزوال
ذكره الاكثرون وان قال البايع وسعتها انسك وكان قد رآها المشتري
من قبل واجمعنا على ان شرط الهبة حصول الملك وطرد بعضهم الخلاف
اذا لم يسع الهبة واذا سبق دفع الفسخ وان لم يسبق بشرط الهبة
بعد حتى في محلها الضرر وجهان ان لم نحكم في حصول الملك ما ذكرنا
في اسقط الترك وكان المراد من الصحة المختلف فيها افادتها سقوط
الخيار دون انقطاع الزراع وقوله وعلى البايع الفعل والمفرغ
الضرورة الى الجميع بين القطعتين والكلام محمول على ما لا فوات اذا علم
المشتري استيلاء الارض على الاحجار ولذلك في صورة التعمل
حيث لا سبب الخيار وحيث ثبت الخيار كما اذا اقتضى فلا يخفى انه لا
تكليف بالفعل وقوله فلا خيار محمول على ما اذا كان القلع
والترك يضر ان او كان القلع ضررا دون الترك فاما اذا استوى الضرران
بينهما ضررا او كان ضررا دون القلع فقد بنا انه اختيار وقوله
والاظهر ان له طلب الاجرة اي اذا كان الفعل بعد القبض فاما قبله
فلا يجب قطعا والاظهر انها لا تجب ولفظ المنفعة في قوله
اجرة المنفعة كاللغو لا يضر اسقاطه وفي وجوب الاجرة لمدة بقاء
الزرع وجهان اظهرهما عند صاحب الكتاب وجوبها والذي اورده
المعظم المنع وكون المدة مستثناة لمن يقدم الارض للمنفعة
يوجب الاجرة وقوله انه غير مضر بالعقاب ان قوله

ان ترك البرج والجمان بطل حينئذ المشترى بصورتها اذا كان القلع مضرا
دون الترك لانه لو كان الترك مضرا دون القلع لم يترك الاخضار
بطل حينئذ المشترى على انها وفيما وفي عرصاتها الى ان ينتهي الاخضار
للمشترى حتى يعطل حصاده **قال** القطع الثاني البابع
وفي بعضها البيان الى قوله وفي الباب مدرج سابلة العورة دون
غيره والوجه الصحيح بحكم العرف اذا قال بعتك هذا البقاع او
هذا البستان دخل فيه البيع الارض والاشجار والحيطان وفي دخول
البناء الذي هذا الحلاف المذكور في دخوله في الارض والاظهر دخول
البعض الذي يوضع عليه العصبان ولو قال بعتك هذه الدار بستان وجلت
الابنية والاشجار جميعا ولو قال بعتك هذه القرية او الدكة
دخل في البيع الابنية والاشجار التي يحيط بها السور وفي الابنية
وسطها الحلاف المذكور في دخول الاشجار بحار الارض والجوانب القاب
انها تدخل ولو كان الاشجار العام وهو حلاف ما ذكرناه في قطع الارض
والمزارع فان القرية تدخل في مطلق بيع القرية ولذلك لا تدخل
المزرعة اذا اطلق لان دخل القرية ولذا الحكم لو قال بعتك بستانها وفيها
نخل واشجار انها تدخل اذا قال بجنوفها واذا قال بعتك هذه
الدار دخل في البيع الارض الابنية على الصحيح حتى الجذام المحفورة
في ارضها وفي الاشجار والثابتة في الصحيح الحلاف المذكور دخول الاشجار
تتبع الارض فالقلوة الدكة والمحاريب والمسمر والسلالم التي لم تسمر
ولم تنضد من الاقفال وسائر المنقولات في الدار لا تدخل سواء في بيع

ثم

ثم في مفتاح الغلاق المستغرقة وجهان احدهما لا يدخل كسائر المنقولات
والاصح وهو الحلي عن صاحب التخليص انها تدخل لانها مرافق الغلاق
وفي الواجز الاكثرين سلك هذين الوجهين فيما ان ثبت مفصلة مرتبة في ابواب
لها وما اتصل به الدار وتعد من اجزائها كالسقوف والابواب المنصوبة
والحلق والمغاليق عليها وما اشبه ذلك وما لا تعد من اجزائها كالرفوف
والاباريق والقصاع المسمرة والسلالم المسمرة والحشايا من حصر
الرجاج وحشية القصار فيه وجهان اصحهما الدخول فيها اشبه
للاوام واذا دخل البستان في بيع حصر الرجاج في العقوفي الحلاف المذكور
في المفتاح وقوله في الكتاب مدرج فيه العوابد وما اشبهه
يعني العوابد التي لا تدخل الدار وما موناس في نفسها ادا
قال بعتك هذا العبد وكان قد باعه ما لا قد دخل ذلك المال في البيع
اما اذا قلنا ان العبد لا يملك فلا يبعد قول السيد واما اذا قلنا
انه يملك فلان القطع لا يساعده وكانه يسترجعه لكن لا يعترض له وان
باع مع المال فان قلنا انه لا يملك فهو كبيع المبيع بعضه مشروطة وان
قلنا يملك فهو كما لو باع المشترى مع العبد وكانه جعله للمشترى ايقاعا له
على العبد ولا يشترط كونه معلوما او غالبا وفي دخوله ما علمه رب الملك
له اوجه وجه المنع لا يلحق بسرج الفرس ووجه الدخول اتباع العرف
وبه قال ابو حنيفة والثالث يدخل سابلة العورة الذي لا بد منه دون
غيره والوجه الصحيح بحكم العرف ان اراد وجها ثابتا فهو كالطرق
الى عادة البلد نفسها واما ما هو مقر بمحل هذا الوجه وان اراد به وجه الدخول

وتحمه تعذرنا بعد فيه جماعة ورجحوا وجه المنع المطلق منهم صاحب
التهذيب **قال** المصنف ان كان بيع الشجر يندرج تحته الاوراق
الى قوله وان اختلفا او احدهما ففيه خلاف ٥ اذا باع شجرة دخل
في البيع اغصانها عن احيانها الا ان الغصن اليابس لا يدخل في بيع الشجرة
الرطبة لان العادة فيه القطع فهو كالثمار وتدخل العروق والاوراق
الا ان شجرة الفرصاد اذا بيعت في الربيع وقد خرج ورقها ففي دخولها
في البيع وجهان اصحهما الدخول كما في ساير الاشجار وعمر وقت الربيع
والثاني المنع كثمار ساير الاشجار ولو باع شجرة يابسة فعلى المشتري
تفريغ الارض عنها للعادة واذا باعها بشرط القلع دخلت العروق
في البيع وان باعها بشرط القطع لم تدخل ويقطعها عن وجه الارض
والشجرة الرطبة يجوز بيعها بشرط الابقاء والقطع والقلع ومع
الشرط وان اطلق بيعها فمقتضاه الابقاء للعادة كما في البناء وفي دخول
المغرس في البيع وجهان وقال الامام وصاحب الكتاب ونقل من حمله لا يدخل
ويحكى عن ابي حنيفة انه يستحق منفعته لا الى غاية فهو كالملك له
واصحهما المنع لان اسم الشجرة لا يتناوله وقد يستحق عن المالك المنفعة
لا الى غاية كمن استعار جدارا لوضع الجذوع عليه وعلى الوجهين حتى ما
اذا انقلعت الشجرة او قلعها صاحبها لم يكن له المغرس واما الثمر على الشجرة
فالاصل فيها ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلة بعد ان يؤبر
فثمرتها للبايع الا ان يشترط المبتاع وروي ان رجلا ابتاع نخلا
من رجل فاختلفا فقال المبتاع انا ابرته بعدما ابتعته وقال البايع

انا ابرته

انا ابرته قبل البيع فتحاكما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى بالثمرة لمن ابر
منهما فاذا باع نخلة عليها ثمرة وشرطاها للبايع لم تندرج في بيع النخلة
وان شرطاها للمشتري اندرجت وان اطلقا فان كانت مؤبرة لم تندرج في البيع
والا اندرجت قال ابو حنيفة يبقى الثمار للبايع ابرت او لم تؤبر والتأبير
هو تشقيق اكمة النخل الاناث وذر طلع الفحول فيها ولا يعتبر في جميع
النخيل بل لو تشقق البعض يتبع الباقي بعضه ويصلح الفحول ايضا
واما غير النخيل من الاشجار فما يقصد منه الورد ان كان يخرج ورده في كمام
كالياسمين ان خرج ورده فهو للبايع والا فللمشتري وان خرج
في كمامه ثم يتفتح كالورد الاحمر فان تفتح فهو للبايع والا دخل في
اصله وكان للمشتري وما يقصد منه الثمر فيخرج ثمرته بارزة بلا
اكمام كالتين فهو كالياسمين ويلحق العنب بالتين وان كان لحبه
قشر لطيف يتشقق ويخرج منها نور لطيف لان مثل ذلك موجود في ثمرة
النخل بعد التابير ولا عبرة به وما يخرج ثمرته في نور ثم يسقط النور
فتظهر الثمرة كالمشمش والتفاح ان بيع اصله قبل انعقاد
الثمرة فتنعقد على ملك المشتري وان كان النور قد خرج وان بيع بعد
الانعقاد وتساقط النور فوجهان اظهرهما انها للمشتري تشبيها
بتساقط النور منزلة تشقق النخل بالاكمام والثانية طلعه الثمرة
على ملك البايع الا اذا كانت في كمام وعنقود بل اذا باع كلا او بعض طلعه
فالكل للبايع وحمل عن الاثمار تبعا للمؤبر ولو باع نخلا واطلع بعضه
نور فطلع البعض غير مؤبر وان كانت في بستان واحد اتحد النوع وباعها

وباعهما صفقة واحدة بالحكم كما في الخلطة الواحدة دفعا للعسر
وان اختلف النوع فوجهان احدهما ان عمر المورث للمشتري والمور للبائع
لان اختلاف النوع ما ر اظاهرا في الاختلاف فاشبه الباسر والصحمان ان
الكل سقي للبائع كما لو اتحد النوع دفعا للضرر اختلاف الايدي
وسوء المشاركة وان اختلف الصفقة وافرد تمام بوشر طلعه لعقد
وجهان احدهما انه سقي للبائع ويلغى دخول وقت الباسر والصحمان الاول
للمشتري لانه لم يرفع المبيع بحق فوشر حي يحمل عنه المورث بقاله وان ثبت
في بستان سقاءين او متباعدين فحكمها في البستان الواحد ان كل
واحد من المورث عند المورث مقصود بحكمه فنساويا او حسن فلما سبع عند
المورث المورث بعضها وجهان احدهما ان كل واحد منهما مقصود بحكمه لان
اختلاف النوع يجعل الباسر والمبكر في البستان الواحد يلزم ضرر
اختلاف الايدي وسوء المشاركة وقوله في الكتاب كل ثمرة ظهرت
للمشتري اي اذا الوجود وبالصلاح او بالخروج من النور على ما فصلناه
وهو نظر الى وقف الباسر بعض اشاع احد النوعين الاخر لكن
الظاهر خلافه على ما بيناه وقوله هذا اذا اتحد النوع وشملت
الصفقة اي واتحد البستان اذا حررنا على الظاهر **قال**
وليس للمشتري الاتحاد ان خلف البائع قطع الثمار الى قوله فينفسخ
العقد لتعذر امضائه ان اضطر ومهما سقط ثمار البائع بالسقي
وتصور التخيير بترك السقي يعلى البائع السقي او القطع وان اطلق خلة
الاتفاق الى ان الاظهر ان يطلق العقد يحمل على المعتاد والمعتاد
في الثمار

في الثمار والاظهر انه ليس للمشتري ان يخلف القطع وقال ابو حنيفة
لزمه القطع في الحال وشرط الاتفاق شدة على البائع سقي الثمار عند
الحاجة والمشتري يمنعه من الدخول ليسقي وان رضي به نصب الحاكم امينا
ومؤنته على البائع واذا كان السقي سبع الثمار وكان واحد
من البائع والمشتري السقي وليس لاحدهما ان يسبق بسقيه وان كان بعيد بعضها فله
سقي احدهما الاقرب الى الحوض وان كان يضر بالثمار ومنع الاتحاد
فاراد المشتري ان يسقي فمنعه البائع فوجهان احدهما ان للمشتري
السقي والاصح ان منظور البائع الحد رعاية حق فان اقدم على هذا البيع وظهر انه
انه يفسخ العقد لانه لا يمكن امضاؤه الا بالاضرار باحدهما فان سابق
احدهما الاخر واراد ان يسقي اول فوجهان اتحاد وبيع وثمار على حكم الوجهين معا
ما اورده عامة الاصحاب وحكى الامام وصاحب الكتاب في الصورين بلفظ
اوجه احدها انه يجاب المشتري لانه السابق البائع له سلامة الاتحاد
ورجحه صاحب الكتاب والثاني يجاب البائع لان صحة العقد اتفاقا للبائع
والثالث تساويان فيفسخ العقد ان اضطر اليه والا فلا يسقي البائع ويتمر
للمشتري ما بقي الثمار امتصاصا بمعاد قوته الاتحاد احدهما على السقي
او القطع فان تعذر السقي لانقطاع الماء عنه فوجهان في عجزه منهما منعه
عن الاتفاق **قال** اللفظ السابع بيع الثمار وموجب
اطلاقه الى قوله وفي العرف الخاص بالعام خلاف ان الكلام
في بيع الثمار دون الاتحاد وسببها ان يكون بعيد بدو الصلاح او
قبله وان كان بعيد بدو الصلاح يجوز مطلقا وحد بعضهم الزمن بالجداد

مشروط بالقطع سواء كان الاشجار للبائع او للمشترى او لغيرهما روى
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يبدو صلاحها وهو ما
يحصل به الغرض بحيث لو ترك لا يزداد بعده الا نقصانا بالجذاذ
المعروف وشرط القطع نصير به الصفقة وقال ابو حنيفة لا يجوز البيع بشرط
الابقاء ويلزم القطع في الحال في صورة الاطلاق وان كان قليلا وبدو الصلاح
يجوز شرط الابقاء والاطلاق العقد ويجوز شرط القطع بجميع عليه
وفي بعض نسخ هذا المتن ما قبل بدو الصلاح وما بعده فرق بين احدهما
انها قبل بدو الصلاح ما فيها من العاهات غالبا للارض وعلى ظهرها فاها
وقبل بدو الصلاح نادر فيها العاهات فاذا اطلق فسد لان في مقابلة
المر المعدوم وقال في بعض ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار
حتى يحوز من العاهة اما اذا شرط القطع فانه يفسد الحرم والبلخ
انها قبل بدو الصلاح يزداد ويكثر واحيانا وهي الزوائد تولد
من الجزء الذي ظهر بها رطوبة فيتعذر افرادها كما يتعذر
البيع بشرط الابقاء ويصح مطلقا ويؤمر بقطعه في الحال وهذا يصير
الى ان تفسد الاطلاق القطع ان التسليم يحصل وقوله
في الكتاب توجب اطلاقه استحقاقه لانه لا الى القطاف يفضي عن مجاورة
تعدد وموجب الاطلاق التفسير وقوله لانها تعرض للعاهات فلا
نوفق بالقدرة على التسليم لتشاركه ان تمام التسليم يحصل بالقطاف
وهو عزيز نادر وقوله لانها تعرض للعاهات لان هذا كلام ما بقي ظهر الجواب
وذكر في القدوري انه انما يجوز البيع بشرط القطع اذا كان المقطوع منتفعا به

بيعه بشرط القطع ايضا وقصة هذا ان لا يجوز بيع ما لم يخرج
من الغلف حتى يصير حصرما فاذا باع بشرط القطع على المشتري
او قيده فانوا صوا على الترك فلا باس فكان بدو الصلاح كبر العد
الصغير وعن احمد انه يبطل البيع ويعود بالثمرة الى البائع وان كانت
الاشجار للمشتري لتمادي بائع الشجرة لانسان باع الموهوب له
الثمرة من الوارث فهل يحتاج الى شرط القطع فيه وجهان الذي
اورده في الكتاب انه لا حاجة اليه لانه لم يجمعهما ملك واحد فاشبه
ما لو اشترى احدهما بعد الاخر وعند الجمهور الحاجة اليه لعموم الخبر
في المعنى فانها اذا لم تقطع يقع في مقابلة المر شيء لان هذا لا يكلف
قطع الثمرة من الشجرة فاهمله ولو باع الشجرة وعليها ثمرة
معيبة للبائع فلا حاجة الى شرط القطع ايضا في اصح الوجهين لانه
استدامة ملك وعلى هذا لا ابقاء الى الجذاذ ولو صرح بشرط الابقاء
جاز ولو باع الثمار بعد الاشتداد مجوزا عن شرط القطع بل لا يجوز بشرط
القطع ووجه الاستغناء عن شرطه القطع ان الثمر ههنا تبع للاصل
والاصل عرضة للعاهات وبحصل في الشيء اذا كان تابعا ما لا يحتمل
شيء واذا افرد بالعرض كالجذع البطل واللبن في الضرع ووجه اتباع
هذا الشرط انه حصر عليه في ملكه وقوله لفقد العلة المذكورة
اراد به ان تمام التسليم ههنا يحصل بلا كلفة ولا مؤونة على القطاف
بان الاصول ملكه ولو طرد عرفهم بقطع الثمار مثل بدو الصلاح
كما اذا كان في البلاد التي الرطب فيها لا يبقى غالبا الى الجذاذ

واعتاد اتلافه قطع الحصرم فمثل يحتاج بعتها الى وجه القطع فيه وجهان
مثل الامرد لا العادة تنم الخاصة منزلة العادات العام وورد ان
المطلق العقد محمول على المعتاد ومنهم القطع المعهود كالمشروط
وقال الاكثرون لم تواطؤا وهم مخصوص الملح بالعادة الغالبة
وقوله في الحاوي العرف الخاص مقدم خلاف اي اختلفوا في ان
العقد المطلق هل يحمل على القطع المعهود بالعادة الخاصة او يحمل المطلق
على الوجه المعهود بالعادة العامة قال فيه وجهان اصحهما
ان بدو الصلاح كاف الى قوله لا يعتد به اذ لا يعرض الا فيه
قلت مسئلة مسايل الاصل ان شرط الاستثناء عن شرط القطع بدو الصلاح
في كل مقصود لا يمنع ذلك اذا باع نخلا وشرط قطعه بدا الصلاح في بعضها
صح في غير شرط القطع ولو باع ثمارا بخارجا بدا الصلاح في بعضها
بطل ان اختلف الجنس فاذا باع الرطب والعنب صفقة واحدة وبدا الصلاح
في احدهما دون الاخر وشرط القطع فهل يبدو به الصلاح وان
اتحد الجنس فالنظر في اتحاد النوع واختلافه ثم في اتحاد البستان واتحد
او في بستانين صفقة واحدة واما اذا تم بدو الصلاح فعلى ما تقدم
وفي المسئلة الاخيرة اشارة الى ان الاختلاف في النوع كالاختلاف في البستان
وانه لا يجعل اذا افرد تمام بدو الصلاح بالبيع وعن مالك ان اللسان
مع البستان اذا اتحدا واما اطلقه والخلاف في اشتراط اتحاد
الملك فاذا بدا الصلاح في ملك غيره وتم بدو في ملكه وبما جميعا
في بستان واحد وباع ملكه فقد ذكر جمع منهم اذا كان الملك

افرد تمام بدو الصلاح فيما للبيع انه قيل يستغنى عن شرط القطع
ان لم يكن خلاف اعتبار اتحاد الملك والصورة هنا يحصل طريقان
احدهما ان الحكم ما اذا كان ملك البائع فيطرد الوجهان
والثاني القطع لعدم الاستغناء وان كان في بستانين فقطع
الامام فانه لا عبرة به ولا تنظر الى بدو الصلاح في بستان غير المبيع
ان اتحد المعروف فتمام بدو الصلاح في ذلك البستان لم يدخل في البيع
سواء كان ملك او ملك غيره فلا يعتبر ان لم يفرق فتمام بدو الصلاح
في بستان احدهما اذا لم يشترط اتحاد البستان والمراد باتحاد
الملك غير معنيين الثاني بدو الصلاح في الثمار وبطهور الصلاح وبدو
الحلاوة وزوال العفوصة والحموضة الشديدة وذكر ما لا يتناول
بان ثمره وسيبين فيما لا يتناول فان اختلفوا في الاحمر والاسود واحد
ولست عن هذا الوصف شرط في بدو الصلاح على الاطلاق فان بدا
الصلاح في الزرع فان بدو الحب والبسر فيه عفوصة والاحمر فيه والمال
الغشاء البسر فيه حموضة والاحمر فيه وصفه بان يشرئب يحمر
في الغالب وذلك الثاني مع البطيخ قيل ان بدو الصلاح لا يجوز
الا بشرط القطع فان بدا الصلاح في قل او بعضه وخاف
خروج غيره واختلاطه فلا بد من شرط القطع ايضا ان لم يسقه
القطع حتى خرج غيره واختلط فهل ينفسخ البيع فيه وجهان
وان كان لا يخاف فلا حاجة الى شرط القطع هذا اذا افرد البطيخ بالبيع
ولو افرد اصوله فجزر ولا حاجة الى شرط القطع لجواز الترك

الذي اسعد بجبه اذا لم يخف الاختلاط وسقي الكل الموجود للبائع والحادث
بعده للمشتري وان خيف الاختلاط فلا بد من شرط القطع ولو باع
الاصول فقيل دخل الكل فلا بد من شرط القطع او القلع كالزرع الاخضر
ولو لم يقطع حتى خرج الحمل فهو للمشتري ولو باع البطيخ مع الاصول
فهو كالقثاء والخيار وصاحب الثمار لا بد من شرط القطع بخلاف ما اذا باع
الثمرة مع الشجر لان البطيخ مع الاصول معرض للعاهات فلو
ابقيناه صار الارض مستغنى عن شرط القطع وثمار الارض هاهنا كالثمرة
هناك وقد مر حكمها في بيع الاصول وجدها اذا لم يخف
الاختلاط انه لا يحتاج الى شرط القطع والباذنجان كالبطيخ وبيع
اصول النعناع الارض كبيع القثاء فانه لا يحتاج الى شرط القطع
لانها لا تعرض للعاهات وذكر في المهذب بخلافه ان بيعها في الارض
دون الارض لا يجوز الا بشرط القطع او القلع سواء كان ما تحته
مرارا او لا تحته الثمرة واحدة كما لا يجوز بيع الزرع الاخضر الا
بشرط القلع **فالمسألة** لا بد من الاحتياط في امرين
احدهما ان يجوز الفساد بما ذكرناه في قوله وكذا الباذنجان الطيب البمبر
وهو المربيه المسمى عسليا ٥ ولا يجوز بيع الزرع الاخضر الا بشرط
القلع بيع الحمادة قبل بدو الصلاح مع الزرع بعد اشتداد الحب
بيع الحمادة بعد بدو الصلاح يحتاج الى شرط القطع ولا شرط لها
ظهور المقصود فالباذنجان لما له قشر يابس والعنب والتمر كل جنس
سواء عما على رأس الشجر او على وجه الارض ولذا بيع الشعير والسنبل

في السنابل بعد الحصاد وقبله لظهور الحبات في السنابل ولو باع
الثمرة او الجذع لا ليزال في الحال الا ليقطع كالزرع الذي لا يجوز
بيعه وما له ثمار ان بدا صلاح احدهما وسقي الباقي جاز بيع الكل كالباذنجان
والتوت يجوز بيعه في الاسفل ولا يجوز في الاعلى الا على قول النجم ولا على
وجه الارض لان المقصود منه وهو وجه يجوز مما ذكره وطبعا اذا
جاز القثاء الذي على وجه الارض وطوبة اللب وسع الباقي الاخضر في الغيب
على هذا الخلاف وقال العام الاظهر صحة البيع لان الباقي تبع
اما بان يشتري له الباقي الرطب وما لا يرى جبانة في السنبلة كالحنطة
والعدس والسمسم لا يجوز بيعه في السنبلة دون السنبلة وبيعها
لما روى الشيخ الجواني الهادي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحب حتى يشتد
وهو اشتداد الحب ويفيد المنع ان المقصود منه مستتر كالتمر من صلاحه فاشبه
بيع الزرع الاخضر ولا يجوز مع الجزر والثوم والبصل والفجل في الارض
لتفريقها ويجوز مع ورقها الظاهرة شرط القطع وبيع القصب
الظهور وذكر العام ان المنع في هذه الصور فرع على ان بيع الغائب لا يجوز
فان جوزناه صح البيع فيها جميعا وعلى هذا جرى الخاب حيث قال
الاصل يجوز الغائب وفي المهذب ان المنع من بيع الجزر وما في معناه
في الارض ليس تفريعا على قول الغائب لان الغائب لم يرده لعدم الرؤية
بحاله وههنا بخلافه وعند ابي حنيفة ومالك وابي حميد يصح البيع
في جميع هذه الصور واذا قلنا بالبيع فلو باع الحنطة في سنبلها مع
الارض فلا خلاف ان البيع باطل في الحب وفي الارض قولا تفريق الصفقة

وفي قول

والاصح البطلان في الكل للجهل بالحد المقصود بين بعد التوريع ولو باع
الحنطة في سنبلها بالحنطة الصافية على وجه الارض فهي المحاقلة او
باع الرطب على رأس النخيل بالتمر على وجه الارض فهي المزابنة وقد نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وورد النهي في الخبر
والمحاقلة مأخوذة من الحقل وهي الساحة التي يزرع فيها سميت محاقلة لحملها
يزرع في حقل والمزابنة من الزبن وهي الدفع سميت مزابنة لانها مبنية
على التخمين والغرر فيهما غلب العالم في المعدوم بدافعل والمعنى
فيهما ان كل واحد منهما بيع مال الربوي الجنس عن مجهول المساواة بالمعاوضة
وفي المحاقلة شيئان احدهما انه بيع الحنطة والثاني بالحنطة
والثاني استكثار المعقود عليه من صاحبه وعن مالك ان المحاقلة
اكتراء الارض بعض ما يخرج منها من بر وغيره والمزابنة شراء الصبرة بعد
تعلمه وبجوز بيع الشعير في السنبلة بالحنطة على وجه الارض لان
مقابلتها بالتسليم في مجلس العقد والعلم في ذلك ويجوز بيع الزرع قبل ظهور
الحب فيه عند طوم وقال الاحمر في المحمد يجوز الاعتماد فيه
حزمة او سوقا باعتبارها جزءا عاما يعود اليه على قدر الحقاف
بفتح العين الى الجزء فيها والاظهر الجواز في قدر حزمة او سوقين قل
المرئي الى خمسة الجواز ما دون حزمة او سوق لندرة الراوي فيهما فلو زاد
على حزمة او سوق في صفقات جاز لذلك اذا تعدد المشتري واتحد
البائع ولو تعدد البائع واتحد المشتري ففيه خلاف وجه المنع والنظر
الى تجانس حصل الرطب في جملته لان الرطب يعجل الجزء الذي هو قياس الخلاف

هذا في الرطب بالتمر واما الرطب بالرطب خلافا وكذا في غير الجنس وبيع
اذا تعاطوا العرايا يستثنى من المزابنة العرايا روى عن جابر ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة وبيع الثمر بالتمر الا انه رخص في
العرية وقوله والرخص التخمين بالجزء في المعيار في التمر
الكيل ويقدر كيل الرطب على رأس النخيل والتخمين بالجزء بفتح الواو ان
كان لهم منها على وجه الارض وقدر ان بعد واختير في التخمين ان يقدر
الخبير باعتماد الجزء وبني المعاملة عليه الا في العرايا على ان بيع
رطب بخلية او بخلايا باعتبار الجزء بعد كيله من التمر روى عن
شهاب ابن ابي حثمة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر الا انه
رخص في العرية ان يباع بخرصها لما كلها رطبا وساعدنا الحمد
على تفسير العرية لاخذ عنه وغايته ان الرطب يباع بمثله تمرا وقال ابو
حنيفة ومالك العرية ان يفرد نخلة او نخلتين فيهب ثمرهما
من البستان ليحتاج منه شيئا كل يوم ولم يدخل بعيد ابو حنيفة
لان سهمة اوله ان يعطيه جزءا منها تمرا وعند مالك يشتريها
منه بخرصها اذا لم يجد ذلك لعدوم البستان وبعد الحق بقي في العرايا
بتسليم التمر والخلية من الجملة ويشتري الرطب فلن طعمه تعاونتم
التمر ومن سأل في الرطب التمر احرا سمر بطلان العقد وقيل يصح التمر
بقدر ما قابله القليل ويجوز بيع العرايا بالعرايا في الرطب وفي سائر
الثمار ولا يجوز في اصح القولين ولا يجوز بيع العرايا فيما زاد على حزمة او سوق
ويجوز فيما دونها في الحزمة وجمان اظهرهما عند صاحب الكتاب الجواز

ويدل عليه خبر بيعل قال الشافعي به قال احمد ويجوز لان في رواية ابي عبيد
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا فما دون خمسة او سق
شك هنا داود وابن الحصين الراوي للحديث عن ابي سفيان عن ابي هريرة مسجح
المعلوم المحقق وهذا الظاهر عند صاحب الهداية عن عمرو واحد مع المنع
في صفقة واحدة ولو شرى شيئا في صفقتان متعددة فلا منع وكذا لو
باع في صفقة واحدة من رجلين بالطريق الاولى واحد منهما القدر الجائز خلافا
احمد في صورتين ولو باع رجلان من واحد ذلك الخلاف في الجمع والجمعين
لان تعدد الصفقة بتعدد البائع اظهر من تعدده بتعدد المشتري
والثاني انه يجوز الزيادة على خمسة اوسق بطريق الشيوع
الرطب لانه محل الحرص الخارج عن قياس الربويات فلا يسع ان يحمل
في ملابسة عين القدر المجوز دفعة واحدة ولو باع الرطب على النخيل
بالرطب على النخيل حرصا فيهما او الرطب على وجه الارض قياسا فيهما
وجه ايهما المنع لان الرخصة وردت للحاجة الى تحصيل الرطب
وهو انما حصل او وجد في حق صاحب الرطب والثاني يجوز ايضا بيع الرطب
بالرطب في الحكم لتسمية المر بالتمر ٥ والثالث احلفه ابو عثمان جاز
لانه قدر بدلك المنع والا فلا ولو باع الرطب على وجه الارض
بالرطب على وجه الارض فلا يجوز احد المعنيين في صورة الرخصة ان
اصل الرطب على التدريج طريا وهو المقصود اذ التحصيل انما على وجه الارض
وهل يحصل بيع العرايا بمجامع النهي بعد جمعان ايهما الاطلاق
للخبر والثاني وبه قال الحمدة المزني نعم لما روى عن زيد بن ثابت انه سمى جائزة

بخلاف

بحثا عن الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب
مات ولا نقد في ايديهم يساعون به رطبا ويأكلونه مع الناس وعندهم
فضول قوتهم من التمر فرخص لهم ان يساعوا العرايا بخرصها من التمر

قال واذا اصحت الثمار قبل القطاف وبعد الجذاذ
الى قوله بنوكا قبل التجذيذ ٥ في الجوامع التي يصيب الثمار
المنعقدة على اوان الاجتناد كالحر والبرد والجراد والطير قولان احدهما
انها من ضمان البائع حتى يتسلم المعتاد المعتاد قبضها ويعلل الجديد
لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح ولانه حث على بيع الثمار
بعد بدو الصلاح مسقى الاجتياح دفعا لما تموا به الثمار وسلم عن العاهة
فلو تم القبض بالتخلية لانقطع علقتها عنه والاصح الجديد وبه قال ابو
حنيفة انها من ضمان المشتري لحصول القبض بالتخلية الا ترى انه سقيها
تعرفا به والحق يحمول على الاستحباب ولا فرق على القولين بين قليل الثلث
او كثيره وقال مالك وضع الثلث قصاعدا اولا وضع حتى دون ذلك
ولو باع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع ولم يقطعها حتى اصابتها
الجائحة جرى القولان وقطع بعضهم بانها من ضمان المشتري لتعذر
القطع والصحيح انها من ضمان البائع لانه اذا اشترط القطع كان القبض فيه
بالقطع والقول اذا علل ان الجوائح من ضمان البائع فالذي هو في عهدتنا
تلف قبل اوان الجذاذ اما ما تلف بعد اوان الجذاذ واستكان العمل فاشبه
الوجهين انه من ضمان المشتري لتعذره بالتزال ولو صاعد الثمار بغصب
او سرقة فوجهان احدهما انها من ضمان البائع ايضا بناء على ان تمام القبض

الحصل واصحهما انها من ضمان المشتري لتمكنه من الرجوع على البائع اذا كان
الزرع بالخطة ولو لعذر الحادث ترك البائع السقي فطريقان احدهما
القاطع العقد على القولين الثاني اصحهما وعلى الخلاف الملاوز
بما اذا قبل العقد رده سابقة على القبض بعد القبض لان التلف حاصل بترك
السقي المستحق بالعقد قبل الخطة كما اشار اليه ان رده السابقة
وعلى هذا فالاظهر الانفساخ ولو مات العبد المعيوب بعد قبض على انه
القبض مضمون جعلته على الخلاف مما اذا قبل رده سابقا وقطع لمسافة
سابقة على عود الحوى صاحب الثمار والاشهر القطع بانه من ضمان
المشتري لان المرض زاد سببا الى الموت والرد حصله واحد في يد
البائع وسنهم ترتيب الخلاف في المرض المخوف وقطع فيما اذا كان المبيع من ضمان
المشتري فان قلنا الانفساخ البيع ماسنا على ضمان سالف المثل
والقيمة ولو سلف الثمار الى فسد زرع بعسر ترك السقي فللمشتري
الخيار وان جعلنا الجوائح من ضمانه لان البائع ملزوم بالسقي والعمل
الحادث ترك السقي كالعيب القديم على القبض هذا وجهوه والبائع
الثمرة بعد رد الصلاح وعلى ما ذكره عليه السلام وحق واحد الاخر
بالبائع والقناء والبطيخ والباذنجان اصح البيع الاشبه ان بيع
المشتري بشرعه عدم خوف الاختلاط وفي قول ابي حنيفة موقوف
ان سلم البائع ما حدث من انعقاد المبيع والا بينا انه ينعقد واذا
شرط ثم سقوط حتى حصل الناضج والتحلط فالحكم كما لو باع العبد
مما سدوه فانه الناضج وله احتمال لعدم ان يحصل العطية وعدم قوله

احدهما

احدهما انه ينفسخ البيع لانه عبد المسلم قبل القبض وظهر بها وجه قال
المزني انه لا ينفسخ لمعناه عن المبيع كما ان موت المبيع والمشتري
الخيار فان بعد الحادث عظم ان اباق العبد المبيع حتى على قول انه انهار
ايضا وان الاختلاط قبل القبض تبعه والظاهر الاول ثم ان بيع البائع
مشترك الثمرة الجديدة للمشتري في سقوط خياره وجهان احدهما
انها لا تسقط للمسة في قوله واصحهما وهو المذكور في الكتاب
انه يسقط كما ذكرنا في العوارض غير الفعل يجري العوار في الانفساح
مما اذا باع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع ثم اسقى القطع
حتى حصل الناضج وهما اذا باع حنطة سائمة على تلها هل
القبض وكذا في سائر المبيعات وكذا لو اشتبه الثوب باشاله او اتلفه
اشاله قبل القبض وبعد التمييز في العمدة ان لمدة انفساخ المبيع
لانه بحدث الاشتباه وانه مانع من صحة البيع وفي الخطة والمانع
عائد سالم في السنة وابها عدم متابعة والثاني ان حصل بعد
الخطة وهذه طريقان احدهما وبه قال المزني القطع بعدم الانفساخ
لو كان المبيع حنطة فاشار عليها حنطة اخرى بعد القبض
والثاني ان زفر العولين السابقين على المسألة المستشهد بها ان يسلم
ثم التسليم وانقطع العلائق وهنا لم ينقطع فان البائع يدخل للسقي
ويعمد النخيل والطريقان على ما ذكر الامام وصاحب الكتاب يستدلان
على ان الجوائح من ضمان البائع والمشتري يحمل الاول على العولين وعلى
الثاني ينقطع بعدم الانفساح فان تقابلا ووقف على شيء فذلك

والاقالعول قول صاحب البدائع في دخول الحر وفي صاحب المدين على صورة
التمارد وجمان بناء على ان الخوارج من ضمان البائع او المشتري قال
النظر الى ما مر في كتاب البيع في مسألة العبد الذي قوله وتلقي
بالشروع في احد الوجهين وتلقي قوله في بحر ٥ المواشية الاستراض
والشرى بالبيعة وتزوجا من غير النفقة من احمد ان في بها
ان الباب عم مقصور عليها وذلك عم ناشئ فعال الاول معاملة
العبد والعرما مادون في التجارة او غيره والكلام في المادون فيما
يحور له من التصرفات وفي انه تطلب المادون الواجبة بمعاملاته وفي
لها فان تودي اما الاول فللسيدان اذن العبد في التجارة
ويتحدد منها او في البيع والشرى وسائر التصرفات اجماعا واذا
اذن له في التجارة فله التجارة ولوازمها ومقدماتها وتوابعها
كالسفر والطي وحمل المتاع الى الحانوت والرد الهت وعنها وليس له
ان يتزوج كما ليس للمادون في النكاح ان يتجر ولا ان يواجر نفسه
كما ليس للمالك التصرف في ملكه وقال ابو حنيفة له ان يواجر نفسه
وهو وجه لنا وفي الحان مال التجارة وجمان احدهما انه لا ملك لهما
لان المنفعة من فوائد المال فله التصرف فيها كالصوف واللبن وللمادون له
السيد في التجارة في نوع من المال اقتصر مادونا في سائر الاموال
او اذن التجارة منهما او سكت فلم ينهه بعد ذلك فله التجارة لدى
حنيفة وللمادون ان يبايع السيد فقط وجمان وكان مادون السيد وكل
المادون وكيل عن في الحان التصرف فيه وجمان احدهما عدم الاهلية

معه المذكور

هو المذكور في الكتاب انما تصدر عن نظره والثاني لا ان اليد
لا ترفع تصرف غيره والاصل الدعوة للحر ولا تصدق ولا تسمع على نفسه
رسم التجارة لانه ملك السيد وعند ابي حنيفة له ذلك ولا عامل
سيده بيعا وشرى لا تسمع وللسيد ملاقاة المكاتب فانه تصرف لنفسه
وقال ابو حنيفة له ذلك فيما اتسبه بالاحتطاب والاصطياد
والاحتشاد يحل تصرفه الى مال التجارة لتصرفه وجمان الذي اورده
القلعاني وصاحب الكتاب المنع لانه لم يحصل بالتجارة ولا سلمه السيد اليه
لتوهم رأس مال والثاني نفع لانه من اكتسابه وهذا هو الوجه عند
صاحب الهذيب ولا تعول للعبد الا فيما له التصرف في المدة الذي
اتى اليه الا اذا خصص الاذن بالبيد الاول وقال ابو حنيفة رحمه
الله عليه تصير محجورا عليه قاذا اذن لأي عبد بيع وشرى فسكت عنه
فتصير مادونا في الحان واذا رتبه المدون لملك سيد عاني
ولد ان سمعه او بلغه تعول باذن العرما، والمادون وان اذن
للعبد دون العرفا تعول الا باذن العرما دون العبد فوجمان
وعند ابي حنيفة اذا رتبه المدون لملك السيد عاني ولا تصير
ملكا للعرما، وتعول اذا المادون بدون المعاملة سواء قربها او جنى
او ابيه او ابنه وقال ابو حنيفة لا تعول اذا ان لهما ولا يعامل
المادون من عرف رقه يعني بعد اذن السيد والمعنى قول العبد
المادون ان الاصل عدم الاذن فصار كما اذا ادعى الرهن اذن المرتهن
في بيع المرهون وقال ابو حنيفة يلغى قول العبد واذا عرف اذن السيد

بالسماع منه او بالبينة ولو شاع في الناس كونه مأذونا فاصح الوجهين
الاكتفاء به ولو عرف كونه مأذونا ثم قال رجوع على السيد لا على العامل قال
قال السيد الرجوع عليه فيه وجهان اصحهما انه لا على العامل لانه
العاقد والعقد باطل برء عمده والساهي فيه قال ابو حنيفة يعامل
بقول السيد **قال** اما العمده فهي مطالبة
بدفع عامله الى غرمائه وفي تعلقه باعيانه مال الخطاب
وغيره وجهان ٥ اذا باع المأذون سلعة وقبض الثمن فاستحقت
السلعة وتعذر الثمن من غلة التي الرجوع بدله على العبد اذ قد
الباشر للعقد وفي وجه لا رجوع عليه لان تصرفه للسيد يده
وفي مطالبة السيد بذلك وجهان اصحهما انه مطالب لصحة العقد له
والثاني المنع لان السيد الاذن وتسليم المال اليه اسلط نوع الاستعمال
فمنع الاذن قصر الطمع على يده وخدمته فعلى هذا لو باع شيئا
ان لون ما في يده واقبا المأذون فلا مطالبة السيد او المأذون مطالب ولو
استرى المأذون بالاثمان في مطالبة العبد بالثمن هذان الوجهان
يجري الخلاف في عامل القراض مع رب المال ولو سلم الى وكيله الف
وقال اشتر لي كذا وادفع الثمن فاشترى الوكيل في مطالبة الموكل
بالثمن طريقان اصحهما على الخلاف والثاني القطع بالمطالبة والحكم
في تصرف الوكيل انه سفير محض والمأذون مستخدم يلزمه امساك اليد
والزام ما الزم ذمته وقضيه هذا التوجيه ان هذا الطريق في عامل
القراض لا يستتبع مطالبة العبد بحقه لان رجوعه بما يغرم يعود الى وجهان

احدهما رجوع

احدهما رجوع لانقطاع استحقاق اليد واظهرهما المنع لان الموجب
بعد الرق المستحق في الحرية وان بقي الرق ولو سلم الى عبد الف ليشتري
به فاشترى بها ثياب فلما الف في يده انفسخ العقد ولو اشترى له
الذمة على صرف الالف الثمن فوجهان احدهما ينفسخ ايضا لان
تعوده محصور في ذلك المعين وقد فات والصحيح انه لا ينفسخ وعلى هذا
فوجهان احدهما ان على السيد الف اخر لان الثمن غير متعين
والعقد له واظهرهما انه لا يلزمه بل للبائع ان يخرج الف اخرى
ويمضي العقد والا فللبائع فسخه واذا ترك الزيوف حصل بدلها وجهان
كما في الكتابة واذا باع على السيد الوكيل المأذون والعبد قد بالاذن
السابق والعبد مقر لان جديده وجهان يروى دون الخمار عامي
ان العبد مثل الخمار راس المال فاربحه ومثل يروى مرسلا
الشاة ذات اصطياد والخطاب عبد وجهان احدهما الاشبه
انها للسيد واصحهما تبع لما تعلق به الملك ومؤن النتاج لا
تعلق برقبته انها تتبع برضا المستحق فصارت كما اذا استقرض
بغير رضا السيد وقال ابو حنيفة تعلق برقبته المأذون ولا
تعلق برقبة السيد انها لا تستتبع معا وصية باذنه تعلق
اكساب العبد كالنفقة في النتاج ولو اتلف السيد مال في يد العبد
المأذون فهو اتلاف الخمار عزم قدر الدين **قال**
اما غرامة المأذون فلا تصرف فيها بصرف سيده الى قوله والعبد
العبد تمليك السيد على الجديد ٥ ليس للعبد ان يتخذ بغير اذن السيد

ان النكاح يكثر الوطي متى شاء وانه يورث ضعف البدن وتضرر
بالسيد وقبل بعلمه بذلك وقبول الوصية فرع اذن السيد فيه وجهان
احدهما لا اذن للملك يحصل للسيد وانه لم يعص بسبب الملك واصحهما
الصحة لانه اكتساب لا يعقب عوضا فاشبه الاحتطاب والاصطياد
بغير اذنه وفي صحة ضمانه بغير اذن السيد وجهان اعادهما
في باب الضمان وفي صحة شرائه طريقان اظهرهما ان فيه وجهين
احدهما الصحة لانه تعلق بالذمة ولا ضرر على مولاه واظهرهما المنع لانه
لا يصح فاما ان يبتاع الملك له وهو ليس اهلا للملك او لسيده ودلالة
ما لا يتبرع على السيد وهو لا يرضى به او العبد لا يتصل احد
العوضين بخير ذمته والثاني وهي الوجهان على القولين في شراء
المفلس المحجور عليه لان داود الحيد كما صحح البغوي يحجر بخ العبد والمالك
القطع بالبطلان بخلاف المفلس لانه اهل للملك وارتاد الوسيط
دل على ان المراد من قوله في الكتاب على الاصح هذا الطريق وعلى هذا
قوله وهل يصح كذا في المفلس ليس راجعا الى ما تبعه القولين المعنى
يصح في حق كذا في المفلس فان بحثنا شراء العبد هل الملك للسيد
والبائع ان علم فلا مطالبة بشيء حتى يعتق وان لم يعلم فان شاء
وان شاء فسخ البائع ورجع الى ماله وهل الملك للعبد والسيد
للخيار من ان نفذ عليه او نذر عنه مرد والبائع الرجوع الى عين المبيع
ما دام في يد العبد وان تلف في يد العبد فعلى ما ذكرنا في يد
السيد فهل يرجع البائع على ذمة وجهان وان نفذ شراؤه
للملك استرداد العين كان في يد السيد او في يد العبد وان تلف في يد

العبد

العبد فالضمان في ذمته وان في يد السيد فللبائع ان يطالبه بالضمان
وان يطالب العبد بعد العتق واسترداد ما دفع لشرائه وقوله
في الكتاب لانه عاجز عن الوفاء بالملتزم وجهه في الضمان ظاهر وفي الرد
الملك للسيد او للعبد والسيد احق منه فاذا احق لم يتعلق
حق الغرماء بما في يده هل يملك العبد بملك السيد فيه قولان القديم وبه
قال مالك نعم لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع عبدا وله مال
فماله للعبد ما لم يشترط السيد وبه قال ابو حنيفة لان ما في يده ملك الارباب
وملك عن السيد ولانه يملك اكتساب المهمة وعن الجديد وهو الاظهر
انه لا يملك لما ان ملك ضعيف للسيد الرجوع عنه متى شاء
وليس للعبد التصرف فيه الا باذن السيد قال

الباب الثاني في الحلف والنظر في سببه وتفسيره اما قوله
ولم يحالف اذا لم يسقط على عقد واحد اذا بايع شخصان
واحدا وقع سببا لحلفين بذلك الحلف اما ان يوزع الاتفاق
على عقد صحيح او لا بعقد ان كان الاول كما اذا قال الاول بعتك
هذا العبد بعشرة للمشتري بل بخمسين وان كان لاحدهما بينة
قضي بها وان قام كل واحد منهما بينة سمعا وان لم يأتيا بالتناقض
وكان لكل بينة واراد تقديم الى ظهور الحال وان لم يكن لواحد منهما بينة
فحالف المخبر وان كان لاحدهما بينة ولم يدع عليه فالبائع يرجع بزيادة
الثمن بدعوى عليه بملك السلعة بادون والمشتري بالعكس فحالف
الاختلاف في جنس الثمن او في بعض صفاته كالاختلاف في قدره وهذا
الاختلاف في وزن المبيع فان قال البائع بعتك هذا العبد وقال

وقال المشتري بعتكه بعشرة الخ وقبله واختلفا في الثمن فان كان الثمن معينا تحالفا
والا اختلفا في جنس الثمن وان اختلفا في المبيع فان كان في قيمة في جهات
اظهرها تحالفا ايضا والثاني لا تحالفا لان المبيع محلف عليه والثمن
ليس معينا حتى يرتبط به العقد ونظير المسئلة من الصداق لو قال
الزوج اصدقتك ابا لك فقبلت والمسئلة مذكورة في الكتاب في الخلاف
ولو اتفق على المبيع والثمن واختلف في شرط الخيار او قدره او شرط
الرهن بالثمن او الكفيل او شرط الاجل او قدره جرى التحالف ايضا
خلافا لابي حنيفة واحمد حيث قالا اذا اختلفا في شروط العقد
لا تحالف وانما القول قول من ينفيها والاوجه التحالف لان لكل سلعة
قائمة او هالكة وقال ابو حنيفة انما تحالف عند قيام السلعة
اما اذا هلكت فالقول قول المشتري مع يمينه وعن مالك واحمد
روايتان كالمذهبين واصح الاصحاب طريقان لكن الاظهر ما ذكرناه
والثاني ان في قول الاختلاف عند المباعدة او قبيلها بعد ما وقال ابو حنيفة
ان كان المبيع عبدا مقبوضا تحالفا والا فالقول قول المشتري ولا
تحالف المبيع بل يجري في السلم والاجارة والمساقاة والحوالة
والعوض والصلح عن الدم والخلع والصداق والكتابة للشمول المعنى
في المبيع وغيره لفسخ المبيع بعد التحالف او مقتضى ويزاد ان
وفي الصلح عن الدم لاستحقاق الدم بل لان التحالف يرجع الى الدية
ولذا لا يجب بعض ما التحالف والزوج الخلع ترجع المرأة الى مهر المثل
وفي الخلع الزوم ولو قال وهبتك هذا على ان تعطيني الف فلا تحالف

اذا اتفقا على عقد واحد ولان تحالف كل واحد منهما على قدر ما يدعيه
صاحبه فاذا حلف نفى ما يدعي الخصم رفعه وفاء وهذا هو المشهور
وفي وجه ايضا تحالفان واحد ان القول قول من يدعي الصحة لان
مالكا يحلفها والمصير الى ما عليه مالا

قال

ولو سلم فيما يشترط بعد قوله الى قوله لان البيع صحيح فيه
ولو رضي ٥ اذا اختلف المتعاقدان فيما عقد عليه سقط من على عقد صحيح
بان ادعى احدهما صحة العقد والآخر فاسده سل ان يقول
الف او رق خمر وشرط شرطا مفسدا فلا تحالف وهذا ما اورده
قوله لان كل واحد من الصداق سنهما صحيح فيه وجهان لان احدهما
الذي يدعي الفساد لان الاصل عدم العقد الصحيح فصار كما لو
اختلفا في اصل البيع واظهر منهما على ما ذكره المصنف واصحابنا
العراقيون الذي يدعي الصحة لان الظاهر في العقود الجارية بين المسلمين
الصحة واصحح له بعضهم في الموطئ لان المسلم الى الرجل في طعام واختلفا
فادعى المسلم اليه شرط الخيار فيه وانكر المسلم ان القول قول المسلم
يمينه واذا حلف عاد المدعي الصحة فلو قال بعتك بالف قال بل
خمسمائة ورق خمر وحلف البائع على نفي ما سبق الفائت سعي البائع
في قدر الثمن يمينا الفان ولو اشتري عبدا اسلا وقبض ثم اختلفا في الثمن
فقال البائع ليس عليك الا تسعة وقضية من صدق يمينه ان صاحبه
يرد العبد والاصل يعضده على السلامة ولو برئ من ذلك في الحال وقال
ليس هذا على الوصف المشروط فوجهان احدهما ان المصدق في السلم اليه

ان في صورة البيع المصدق البائع واعلم ان المصدق ان اشتغال
ذمته عالم معلوم والسراة غير معلومة وليس البيع ان ما
ورد عليه الشيء مقبوض بالاتفاق والاصل ان يسلم ان العقد عن ان
سوى وجه مالت هو الفرق بين مانع صحة العقد ومانع لزوم بعد
الرضى في الجديد فعلى المانع المصدق المسلم لانكار اصل القبض الصحيح
وعلى المانع المصدق المسلم اليه ان العقد قد تحقق ولم يرض المسلم به
لوقوع في الاستحقاق **قال** اما بعد الامر في البداية
بالبائع التي قوله ثم المشتري على الايمان فبعد الامر في بعد
الممين عند الحالف مسلمان احدهما ثم سيدا تحليفه وفيه ثلثة اقوال
اظهرها ما ذكر عليه وبه قال احمد ان البداية بالبائع واصح له
ان جاسه افتى ان ملكه على الامر تمام بالعقد وملك المشتري على
المبيع لا تم بالعقد ولان المبيع يعود اليه بعد الحالف والثاني وبه قال
ابو حنيفة ان البداية بالمشتري لان البائع مدعى عليه زيادة ملك والاصل
براءة ذمته عنها والثالث يتساويان لان كل واحد منهما مدع ومدعى
عليه والارجح وعلى هذا فوجهان احدهما وهو الاظهر ان الحاكم
يجريه مبدأ بمن شاء والثاني يقرع بينهما وهذا مولد في الكتاب
معدوم بالقرعة او برأي القاضي على ما وجه وجه من قطع
بالبداية بالبائع واذا اصل به فالبداية في السلم بالمسلم اليه وفي الكتابة
السيد لانها في رتبة البائع وفي الصداق وجهان احدهما ان البداية
بالمرأة واظهرهما ان البداية بالزوج لان نكول الحالف كظهور الصداق

دون

قال عليه السلام هذا الخلاف في الاستحباب دون الاستحقاق وان لم
يحلف ان على مجرد الدعوى اذ لا يمين على المدعي في حيوان احدهما
انه يفتي ذلك فلا حاجة بعد الى يمين الاستبراء لان الحاجة الى الفسخ لجواز
الرد وقد حصلت والثاني يعرض يمين الاستبراء عليهما فان حلف لم يتحالفا
وان نكل احدهما قضي للحالف ان حلف مرة بالبتة على البتة ونكل ان حلف
الاول على الاثبات وقضي لمدة ان يحلف على الاستبراء فقط له لجواز رد مدعيه
ويرجع المدعي عليه صاحبه وكذا به عليه بهبوب كما لو تحالفا ان قول
المردود عليه عن يمين الرد يحلف صاحبه **قال**
انما يحلم التحالف الى قوله لهما على البيع يمين استبراء لدعوى العيب
حلاف اذا تحالف المتعاقدان في حيوان احدهما ان العقد يفسخ فان
النكاح يفسخ بالتحالف وبعد ان التحالف يحلفون ما قاله ولو قال
البائع العبد سالم للمشتري يستوجب بالعقد ويصح واصحها
انه لا يفسخ لان العيب لا يرد على الفور ولو قام كل واحد منهما بينة على
ما قوله لا يفسخ العقد لانه ثبت انها في وقت واحد فلا دعوى
الحاكم بعد التحالف الى الموافقة فان اعطى المشتري ما يدعيه البائع
من الثمن اجبره عليه وان منع البائع يدعيه المشتري اجبره عليه
فان اصر على النزاع يحتاج حينئذ الى فسخ العقد وجهان
احدهما ان الحاكم هو الذي يفسخ بالفسخ بالعيب لانه مجتهد فيه واصحهما
ان للمتعاقدين واحدهما الفسخ بالعيب واذا فسخ العقد ارتفع في الظاهر
وفي الباطن خلافا واذا انفسخ العقد بالتحالف او فسخ والمبيع قائم تعلق

المشتري

والاجرة المسماة للمشتري على البائع باجرة المثل لما بقي من المدة
فاذا غرم المشتري القيمة رد عليه الثمن وهو عشرة احدهما انه للمشتري
والصحيح وهو الذي عليه الاكثر انه لا يرد المبيع عليه واصحهما انه
في اباقه ملك للبائع والغلة احد شقي الحيوان وفي المرهونة المغلات اذا
ارتفع الرهن والنماء طريقان احدهما طرد الوجهين في الظهر وقطع
القطع بملك المشتري كما انه اذا افلس المشتري بالثمن والعبد
باق يجوز للبائع الفسخ والرجوع اليه ولو تلف او عرض ما او مكاتبا لم يجز له
ذلك والفرق اذا لم يحز سعد المعول والمكاسب والاقوال حول المشتري
لا تتعلق بالرقبة التي هي مورد الفسخ والبيع فيه احتمالان لامام

قال ثالث السلم قال الرافعي وهو سلمان الاول في شرائطه

الى قوله وكما يجوز بيع الجمل بقيمته الخ بقال اسلم الرجل الطعام
واسلف وسلم وسلف الا القفال اوسع فجعلوا اسلم في هذا المعنى
سلما والسلم والسلف بمعنى سمي سلما لما فيه من تسليم راس المال وسلفا
لتقديمه ويحتمل ان السلف سلف سلفي فيه مضى وتقدم
والسلف المقروض الخ وقال الغزالي ايضا سلف ابدال الحب
على نوع عالما لعا بما لفظا ومعنى جمع سلفي في عهد الثاني والاصل
فيه قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل رواه عن ابن عباس رضي الله عنه
انه السلم وقال صلى الله عليه وسلم من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن
معلوم الى اجل معلوم والسلم نوع من البيع معلوم موصوف
في الذمة معين فيه بالعين بعقد البيع ويحتوي على اشياء من الامور

واما قال في المتفق عليها خمسة الاول الشافعي اختلافهم في شيئين
احدهما ان العلم بقدر راس المال والثاني بعين بدل السلم وقد
سمينا ما اشتهر الاصحاب الى الجملة وهو الوشرط تسعة الاول تسليم
راس المال في المجلس للعقد واحتج لاشتراطه بان السلم فيه في الذمة
فلو اخر تسليم راس المال عن المجلس لكان فيه معنى الكالي
بالكالي ان المبيع السلم عشارة الموصوفة في الصرف وغيره وقوله
خير المقدور في الحاشية احترز به عن العبد الآبق والفرس الجامح
فانه كالمعدوم في الحال ويتوقع عوده والتسليم المتعجل والتوقع قيل تسليم راس المال
يقل العقد فيه قال احمد وابو حنيفة ومالك لا باس بتاخيره
مدة قريبة كاليوم واليومين ويجوز ان يجعل راس المال منفعة عبد
او دار يملكها ثم يسلمها بتسليم راس المال بعض بلا شرط بعض راس
المال في المجلس والباقي بعد مدة وان سلم في مكيل بكذا ارطال من
هذا المجلس جاز وان لم يعين موضعا وان عين موضعا ولم يسلم
فيه لم يجز على الصحيح وقيل يجوز ويطالبه بالتسليم في الموضع
والباع لحاجة لحملها في الذمة عن سلم في حيوان اشبهها
الرجوع ان يجوز ذلك والباقي المنع لان الوصف فيه يطول ويعسر
تشوف الاحوال ان يجعل التسليم راس المال على غيره فان قبضه
المسلم اليه راس المال عليه في المجلس ثم احاله به على الذي هو عليه
صح ولو اداه عن غير جهة السلم بمقتضى السلم بقتضيه
وراس المال على حاله وكان بعيدا في العقد رجع المسلم اليه وان كان
موصوفا في ذمة في المجلس سلم فيه فيه وجهان اصحهما ان ادى ذلك

ان المعنى في المجلس كالمعين في العقد وان كان الفاء راجع الى رأس
مع المثل او القيمة واذا كان رأس المال في الذمة طالبه برأس مع معرفة قدره
وان كان معينا فهل يلزمه تعيينه فيه قولان احدهما لابد من معرفة
قدره بالوزن في الموزونات والكيل في المكيلات والذرع في المذروعات
لانه احد العوضين في السلم فلا يجوز ان يكون جزافا كالعوض الثاني
والثاني لم يسلم المسلم فيه فربما سقط وبقي رأس المال
بالفاء فلا يدري الى ماذا الرجوع وهذا القول قال احمد ومالك
واصحهما وهو قال المزني لان المعاينة كافية كما في البيع واحتمال
الفسخ بالسقي البيع كما في السلم وقال ابو حنيفة ان كان مثليا
او موزونا فلابد من ضبط مقداره وصفاته وان كان مذروعا او معدودا
لم يجب ولو كان رأس المال مشهودا وضبطت صفاته بالمعاينة ففي
اشتراط معرفة قيمته طريقان احدهما على القولين والاظهر القطع
بصحة السلم وعلى ذلك نشير نحوله في الكتاب وما يجوز بيعه
يجوز السلم فيه ولا فرق في جميع ذلك بين السلم الحال والمؤجل
وخصص بعضهم القولين بالسلم المؤجل وقطع في الحال بان المعاينة
كافية وخصصهما اخرون بالحال وقطعوا في المؤجل بانها لا تغني
واذا صححنا السلم فرأس المال جزافا هل يجوز الفسخ وشارعنا
في تقدره فالمصدق للمبيع المسلم اليه لانه غارم قال
الشرط الثاني ان يقبض السلم فيه دينا الى قوله بقابل
النظر الى اللفظ والمعنى اما لفظ السلم موضوع للدلالة على قبض

موصوف في الذمة فلو استعمله في العين فقال اسلمت اليك هذا
الثوب في هذا العبد فليس بجايز بسلم ولا بغيره فيه قولان
احدهما نظرا الى المعنى واصحهما الاصل للفظ واذا قال
اخذت هذا بالثمن او على ان لا ثمن عليك فقال اشتريت وقبضت هل
يكون بيعة فيه قولان وهل يلزم القبض فيه على الفايض فيه وجهان
واو قال بعتك ولم يتعرض للقبض ايلزم ذلك قبلا كا والمعوض مضمون وقبل
قبوله الوجهين مبنيين على ما لو قال اشتريت فقال بعتك ذلك العبد
علما او توهما صفته ان الاشهر الاظهر فقال بعتك ذلك العبد لانه
لم يستعمل لفظ البيع في السلم استعمالا في موضعه فان كل سلم بيع بخلاف
استعمال اللفظ السلمي مع العين فان كل سلم ليس بسلم وانما هو سلم
اعتبارا بالمعنى او مع اعتبارا باللفظ فيه وجهان ويرجع منهما اعتماد
اللفظ حتى لا يصح السلم الدراهمي في المجلس بنية حياد الشرط فقال ولا
يشترط حلول في السلم فلو اسلم موجلا او مطلقا صح السلم الحال والمطلق يصرح بحلول
فان طلق فهو محمول على الحال لان ما عداه الاجل فان اطلق
ذكر الاجل بل المقدر جاز بقدر عليه لا يجوز بما فيه الاجل بالحصاد
والدراس وما يختلف فيه ويجوز بالنيروز والمهرجان ولو اسلم الى رجب
ويطرد الكبيسة ان كان يعلم ذلك لاجلهم وفي قوله ان الشهر الصحيح
والهلالي وجهان والاصح العمل على الاول ولو قال الى شهر رمضان
حملت على الاهلة الاشهر احدا العشرين في الاسدا فعلى هذا لو قال
الى الجمعة او الى رمضان حل اول جزء منه ولو قال الى الجمعة او الى رمضان

لو يجعل لابتدائه جعلة ظرفاً ولو قال الى اول الشهر او الى آخره
والمشهور البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول والنصف
الاخير ٥ ويشترط في الناجيل ان يقع التسليم الحال ان يقع
الاجل ضرراً ظاهراً فاذا احاز موجلاً وقبل الاجوز وعن العود بعد
موته الى حنيفة ومالك لا يصح ان تسليم الحال ان صرح المتعاقدان
بالحلول والتاجيل فذاك وان اطلقا فوجهان وقيل قولان احدهما
انه يبطل لان المطلق يحمل على المعتاد والمعتاد في السلم التاجيل
والثاني وهو المنصوص صحيحاً لان الاصل بقاء ما كان والثاني يصح ويثبت حالاً لان التاجيل
المطلق يقتضي الاول اجماعاً والثاني في الاصح عند الجمهور الثاني وبه قال
ابو سعيد اصطخري وبعض اصحاب ابي حنيفة لان المؤجل يحل بالموت
فيصير كما لو صرح بالحلول ولنا ان الاجل حق للمدين بدليل انه لو اسقطه
سقط ولو كان حالاً لما سقط ولو اجل الحال بالتاجيل ولو اطلق العقد
ثم ابرأه عنه جملة في مجلس العقد فالاصح انه يصح وهو طاهر المذهب
وبه قطع الاكثرون لان الاجل الذي يستحق بسببه الاعتياض وهو صريحاً التاجيل
في العقد ثم اسقطاه في المجلس سقط حسب السلم حالاً وفي بعضه
على الحلول دليل عليه ويجري هذا الخلاف في العقد عند الاطلاق والاذا العقد
الفاسد ثم سقطت بحثها بالمعنى يجيء ولذا ذكر اجلاً مسمى ان
يكون معلوماً قال صلى الله عليه وسلم الى اجل معلوم والمجهول كالمعدوم
فاشبه ما لو شرط ما لا يحل الا بعد موت المسلم اليه او قدوم الحاج جملاً قال المالك
لنا ان ذلك سيقدم وما حتم وقوعه اشبه ما لو شرط شيئاً يجيء انه يجوز

الناقص

الناقص بالميسرة لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي
شيئاً الى الميسرة ويجوز الناقص بشهور الفرس والروم والناقص بشهور
العرب لا نعلم فيه خلافاً ولذلك اذا قامت البينة على رؤية هلال رجب بطلقان
على رأس احد عشر الاول من جمادى الاول ومن الثاني من شعبان لان
بين الشهرين احد وثلاثون يوماً وان عقد ان ليلة الثلاثين من
شهر الشهر الاول من ربيع الاول وقيل من ربيع الثاني والاظهر
الاول لان الناقص لا يجوز ان يكون اكثر من التام بيوم وليلة والاظهر اذا لا يجوز
الناقص بعض النصارى واحد من الاعراب لبعض الاصحاب لحساب ما عن ابن عباس
موافقاً للفارسي والاكثرون على خلافه وقالوا ان اختص بمعرفة الناقص فذاك
وان عرفه المسلمون ايضاً جاز كالفرس والهرجان على الصحيح
بمعرفة المتعاقدين والاظهر الاكتفاء بمعرفة الناس فقط فان اليهود
والنصارى في اعياد اهل الملل يعرفون الناقص والوافي صحيح والمطلق
فوجهان احدهما انه فاسد لتردده بين الناقص والوافي والاصح الصحة والحمل
على الاول لوقوع الاسم عليه ويجري الوجهان في الناقص بشهور ربيع
او جمادى وبه مطلق السنين والشهور يحمل على الاهلة لانها ان
جرى العقد في اول الشهر اعتبر الجميع بالاهلة وان جرى في خلال
الشهر عدت الايام الماضية واعتبر الشهور بعدها بالاهلة
ثم المنكسر يلغى احياناً بالمنكسر بالعود وفي وجه اذا كان
الاول اكثر الجميع بمعرفة الكل بالعدد ويحمل هذا على ما اذا كان جملة
والمذهب الاول ولو قال الى الجمعة او الى رمضان حمل على اول جزء منه
لتعلق الاسم به ولو قال على في الجمعة او في رمضان فوجهان احدهما
يحمل ويسلم على الاول كما لو قال اني طالق يوم كذا اذا ظهر هما المنع

لا يحصل ظرفا فانه قال بعلته ومنه اوفاء دوم كذا ولو قال الاول
تمرا او حنطة لا يشترط عدم تعجيل بطلانه لان اسم الاول والاخر يقع
على جميع الصفات بحسب الاصول والاصح الصحة والحمل على الجنس والاول
كما لو قال الى شهر كذا او الى شهر كذا والكلام في سائل الحلول وفي ان
التحلل الذي شرط في السلم ان يكون عند المؤجل او قبله على الشروط
صحيحا او اخر عنها كان احسن قال الشرط الثالث
ان يقول المسلم فيه مقدورا على التسليم الى فوله بل يراد
المطلق على امكان العقد ٥ عبارة المحرر المسلم فيه مقدور التسليم
في وقت وجوب التسليم فلو اسلم في مقطع اذى الحصاد او جعل محل
الرطب الشتاء لم يصح ولو اسلم فيما يوجد عند الحصاد صح ولا باس
بالمقطع قبله او بعده وعداى عسى فيه شرط عموم الوجود من
وقت العقد الى الحلول واحترز الشافعي بما ورد في الحديث كانوا
يسلفون في الثمر السنة والسنتين وعلوم انها قد تنقطع في خلالها
ولو كان المسلم فيه موجودا في بلد فليس في عبره قال الامام ان كان رسا
صح وان كان بعيدا لم يصح ولا يعتبر مسافة القصر لان القريب منه
ما يعتاد نقله اليه في عرض المعاملة اي في عرض التجر والمصادرات ولو
كان المسلم فيه بحيث لا يوجد بحصيله بل يحتاج فيه الى عمل يستغرق مدة
كما اذا اسلم في فصيل ليربو في بلد ليس في جهتان تصلها فيصح
لانه ممكن التحصيل وما عده من المنقطعة قد حكيناه وهذا اقيس عند الامام
والثاني البطلان لانه عقد غرر فلا يتم اليه عرر الخوف وهذا اقرب

الى الحياد

الى الحياد والاقرب ولو احل بما يوجد وقت الانقطاع عند المحل
كما حكاه فقولان احدهما انه يفسخ العقد لانه لم يتسع قبل الفسخ
والصحيح انه قال ابو حنيفة لا ينفسخ لان العقد ورد على ما هو موجود
عادة فالعجز الحادث لا يوجب الانفساخ كما لو تعذر العبد على هذا
المسلم اليه بالاباق او تلف الثمار بجائحة ثم اذا اجاز فله الرجوع وان اجاز
بدا له مكن من الفسخ لزوجة المهل اذا رضيت بالمقام ثم نفسخ ولو قال
المسلم اليه عند راس المال لا اقضيه فللمسلم ان يفسخ وفيه وجه
ولو سبق محل الحلول الا بعد العارضة الانقطاع عند المحل فسخ حكم
الانقطاع في الحال او ناخذ الى المحل فيه وجهان ويقال قولان
احدهما ان مزاج الخلاف بما اذا اطلق اما لو قال لا كل بعد الطعام عاما فلف قبل
العام الحنطة تحصل او يتاخر الى العام احدهما سخر حتى يفسخ العقد
في قول منع الحاوي في قول التحقيق العجز واظهرهما المنع لانه يحي وقت
وجوب التسليم ولم يحصل الانقطاع ان كان ذلك الشيء لا يوجد الا في ذلك
البلد وهذا اسا عله الحاوي بعدا انقطاع حنيفة وفي معناه ما
اذا كان يوجد في جهة اخرى لكنه بعد ولا ينقل اليها واما اذا امكن النقل
وجب النقل ان كان ثم جار قريب ولم يسلم فرضه الوجوب وان مسافة القصر
وسلم من نظر الى مسافة العدوى فيما لو عقد في عقد السلم بعض مكان السلم
ان كان السلم حالا فلا وبعض مكان العقد فلو عين موضعا احوج احتاج
بخلاف البيع لا يجوز ان يشترط فيه تسليم المبيع مكان احد ان السلم
يقبل التحلل واما المؤجل فحكمي فيه احتمالا وفي وجه الاحتجاب

عرف قال ان جرى العقد في موضع تصلح المسلم ولا حاجة الى التعيين وان
جرى في موضع لا يصلح له فلا بد من التعيين وقال ان كان كله مونة وجب
التعيين والا فلا وهذا قال ابو حنيفة وقال ابن سلمة في الطريقين جميعا
اختلاف العصر على اختلاف المسلمة فقال ان جعلت مونة اطراف البعض
ان الاعراض تعاون تعاون الاصل وقد سار عن هذا فلم يقطع النزاع
بالتعيين وجه عدم اشتراطه ما رواه محمد العباس على البيع وقال
ان ابي الموضع صالحا وجب التعيين والا فقولان وقال ان كان كله مونة
فلا بد من التعيين والا فقولان والظاهر من هذا اصل انه لا بد من التعيين اذا لم
يكن الموضع صالحا او كان كله مونة وانه لا حاجة الى التعيين فيما
عدا هذين واذا لم يشترط التعيين فان تعين او احتمل على مكان العقد
والمراد بمكان العقد على ما ذكر صاحب التهذيب تلك الجملة لا الموضع
المعقد فيه **قال** الشرط الرابع ان يكون معلوم
المقدار الى قوله جاز اذا العرض منه الموصف ٥ الشرط
ان يكون المسلم فيه معلوم القدر بالكيل او الوزن او العد او الذرع وقوله في كل معلوم ودين
معلوم ليس المراد منه الجمع بينهما بل الواو في اذا اصاب على الخطة
على ان يكون من اذا الاصحاب انه تعين عند الوجوب احد الواوين او
اراد الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن وذلك على القاعدة الغالبة لانه
يعسر الكيل في المتجانسات والوزن في الموزونات بخلاف ما في ربويات
جنسي وجه انه لا يجوز السلم في الموزون ويجوز السلم في البطيخ والعنا
والسفرجل والقراع والباذنجان والبيض والمعتبر فيه الوزن دون الكيل

لانها تحاق

لانها تحاق في الكيال ودون العدد لكثرة التفاوت في افرادها
وانما يتفق الناس في البيع اعتمادا على المعاينة والاصح الجواز في
الكل والوزن بالعدد وفي الكيل وجهان الذي اورده ابن الصباغ
منهما الجواز ويجوز بالوزن وقال العراقيون يجوز والاولى تحلف قشورها
غلطا وحدقه والاعراض تحلف احتلافها فلم يسلم السلم فيها بالاولين
ويحمل ما اطلقوه على الموضع الذي لا يشتمل الغلاف فيه عادة وعلى هذا
جرى صاحب الهادي وعند ابي حنيفة يجوز السلم في البيض والجوز
بالعدد وقوله بل لا بد من ذكر الوزن يعني مع العدد حتى لا يكتفي بالعدد
في المعدود وان المقصود منه ان العدد لا اعتبار به واما المعتبر
الوزن فليس المقصود انه ينضم الوزن الى العدد بل لا يجوز السلم في
عدد البطيخ وورقه لان الاوزان لا تجمع عسر الوجود وتجمع في البيض
من العدد والوزن لا يتصرف على احتياط والاعراض عنها على التوسيع دون
التحديد ويعني بالكيل المكيال والاعتماد الكيل هو الوزن وجوز صاحب السلم
ان سلم بالمكوك المعهود والذي عهد عرف قد سلف الى المحل في البيع ولو
قال السلم بملء هذا الكوز هذه الصبرة من جهتان نظر الى المبيع بالبيع
الصحة ولو عزى البيع او السلم بشيء يعاد الكيل في جهتان اذا
لم نعرضه للسلف واصحهما الصحة ويلغو الشرط لمنافاة الشروط
التي اشعلوا بها غرض والسلم في حنطة صيغة عينها او دون ساق
او وزنه صغيرة لم يصح لان فيه غررا لانه قد تصلب الصيغة حاجة فلا يحصل
سهامها ولان العين تاتي في الدست فانه تصنع محال الكيل والسلم فيه

معنى ان تكون ثمن سلما في الذمة ليسهل تحصيله فاذا قوله وان السلم
في عنوة ناحية او في شربة بعينها فانما اقام موضعها لتعلق البيوع
فانه يصح على بعد ادبع وآخر وهذه الاوصاف تفيد فائدة
الاوصاف الدورث التضييق وان بعد موضعا عن جهات احداها
انه يعين المكان والاصح الصحة لانه لا يصلح عاليا والاين يورث التضييق
قال السبط الخامس يعرفه الاوصاف التي تورث
فانه لا يورث غررا في السلم فلا يجوز السلم ٥ شرط معرفة
اوصاف المسلم فيه التي يتباين بها اغراض العقلاء تباينا بينا في العقد
لان الجهل بحال المبيع مع حجبه المبيع مع انه على الجملة يحال السلم
فيه اولا ان يستتبع فلا يجوز السلم في الخلطات المقصود الاركان
التي هي ضبط اركانها واقدارها كالدراهم وانواع البرود والمعجونات
كالغالية المركبة في المسك والعنبر والعود والكافور ودهن البنفسج
كالنعال باختلاف الطهارة والنظافة والخشونة والملاسة لانها تتفاوت
تفاوتا فاحشا واوصافها في جنسه يجوز السلم في الخفاف والنعال
لخفة شأنها وروي ذلك عن ابي حنيفة وقالوا لا يجوز السلم فيه
القسي والمناديل القسي لاستنادها على الخشونة في الغالب والنعومة
وفي السلم اختلاف بعض جعله ذلك على اختلاف احواله فلا يجوز السلم
فيه بعد التربط والعمل فيه باختلاف وسطه وطرفيه غلاء ورداءة
والتقدير بضبطه فان كان عليه عصب وخيش وفصل فالاختلاط الفاحش
ويجوز السلم فيه قبل التربط والعمل في العمل عليه والخلطات
المقصود

المقصود الاركان التي تضبط بضبطها اعيانها وسائر المراتب من الاربع
والورق السلم فيها وجهان احدهما المنع كما في القاعدة والمخصوف
والاصح الجواز لسهولة ضبط اخلاطها واقدارها وفي السلم في الصيد
وجهان وجه المنع ان السمع فيه نقل وبطء ولا تتأتى الضبط والاصح
الجواز لانه اخلاط طفيفة لا تشبه الموزونة فجوز السلم في اللبن
فانه شيء واحد في الحال لانه يعرض بحصل منه سمن فجوز السلم في
الخز وجهان المذكور في الثياب الجواز وفيه قال احمد والمراد خلطه دهن
الخل غير مقصود وانما يعني به اصلاح الخمر فهو كالشيء الواحد والاصح
عند الاكثرين المنع لان الغرض يختلف بقلة الخل وكثرته ويتعذر ضبطه
واما سمن البقر فيه يختلف فالغرض يختلف به في الحلب وفيه الانجذاب
سئل هل يجوز السلم في الفقوا فيه على رجح الجواز هاهنا اعتدادا
في الخمر على المعنى الثاني فيه او الماء في الخمر يختلف دون الماء في الخز
والاصح ان المطيبة كدهن البنفسج والبان والورد ان خالطها شيء من
جوهر الطيب لم يجز السلم فيه وان روح التمر هندي بهاء عصير جاز وفي
حمل الزيت والعسل وجهان احدهما لا يجوز السلم فيهما لما فيهما
من الماء والاصح في الخيص والعطر الجواز لانه يقوامه بالماء فلا ينفي
عنه بخلاف الخيص ويجوز السلم فيما يعد من وجوه لحم الصيد في موضع البرد
لانه عهد عزيز والاصح لا يجوز السلم في الاجبان لاختلاف الانفحة
التي لا يدرك زيادة عمره الوجود السلم فيه الحنطة المختلط الغدر رخيصها بجيدها
والاصح جواز السلم في اللبن الخاثر والمواقيت انه لا تشبه في التعرض للحمى والبلل

والوزن والصفا واجتماع الصفات المذكورة نادر ويجوز في الاولى
الصغيرة التي يشترط وجودها في الوزن ام مثل ما تطلب للسداوى
هو صغير وما تطلب للتسمين تسمير وهل يجوز السلم فيها وزنا يدرس
ديسا ردوان كان مزن بالشرة وجوده والواسع جارية وولدها
او ولدها او عمها او شاة وحملها لم يجز لعدم الطرف بالجارية
الموصوف مع الولد الموصوف لذلك اطلقه الشافعي وعامة الاصحاب
وقال القاضي لا يمنع ذلك في الرجعة الى الوصف بها ويمنع في
السرد الذي يشترط صفاتها والى هذا اشار بعوله في الكتاب والجارية
بحسنها وهذا ذهاب الى ان الصفات المذكورة ليست بحلف باختلاف
الجواري في تعرض الحمل وبذلك وعن بعض الشافعية انه لو شرط ان
العبد كاتب او الجارية ماشطة جاز وقد قال الصيمري الكتابة والمشط
الى الصفات المذكورة تعدت السدر بقوله كل وصف يختلف به القيمة
هكذا اذا بعض الاصحاب مسلم لا يعرض للقيمة ويقول الاوصاف
التي يختلف بها العرض مسلم يجمع بينهما وقوله لا يتعاين
الناس مثله في السلم في بعض النسخ بدل اذا يتعاين الناس مثله وهما
صحيحان ومعنى الاول يجعل الناس اهمال مثل ذلك لاختلاف ومعنى
الثاني انه لا يتاسر اهمال الاوصاف التي لا يتباين بها ويحمل قوله

قال ويجوز السلم في الحيوان لاحتياجه الى قوله
معقول في العرض فلان اناس يجعلهم وهذا اذا السود وعرض بهم مناجح
فلما الغسيبة الى العقول السيد نهوا تعين السن في المراد وقوله

عمر موجل اي غير ناقص الكمية ووقع ذلك في قول الشافعي رضي الله عنه
والاشتراط ذكره واما من ما يريد وسعوض الخيل لما سعوض له في الابل
والبحر المعرض لسان الاعز والاعظم والمحل والاولى ذكرها
وتعوض في الطيور للنوع والصغر والكبر حيث الجنس وسمنا لا
يعرف فان عرف وصف على وجه لا يجوز السلم في الطيور قال
وتعقل في اللحم بقر او غنم ضان او معز ذكر او انثى خصي او غير خصي
رضيع او عظيم معلوفة او راعية من الجنس او من الجنسين واشترط
نزع العظم والعيلم المطبوخ والمشوي اذا قال لا يعرف فورا بما لم العادة
فيه بالعادة وفي السلم في رؤوس الحيوانات تعد السفة من الشعر
قولان لتردد هما من الحيوانات والمعدودات والاصح في الاكارع
الجواز لعلة الاختلاف في لحومها ويجوز السلم في اللبن والسمن والزبد
والمخض والجبن والصوف والقطن والابريسم والغزل المصبوغ وغير المصبوغ
وفي الثياب يعتبر ذكر النوع والدقة والغلظة والطول والعرض
وكذا في الخطب في الخشب والحديد والرصاص وسائر انواع الاموال
اذا اجتمع الشرائط التي ذكرناها ثم مسائل السلم ما يجوز السلم
في اللحم حلالا كان او حيفة لنا انه مما يضبط صفاته واشتهاره وليس
الجنس معقولا كلحم ابل او غنم او بقر والنوع معقول كلحم بقر اهلي او
جاموس لحم ضان ومعز والذكورة والانوثة واذا بين الذكورة
او الخصي او غير خصي والسن معقول صغير او كبير ومن الصغير ان رضيع
او عظيم ومن اللبن ان جذع او ثني ومن الاعراض بها ويجب ضبط ما عدا من العظم
على العادة اذا اطلق السلم وان شرط نوع العظم جاز على الاصح

ويجوز السلم في اللحم والاسنة والاعبد والطوال الناسة لا يجوز السلم
في المشوي والمطبوخ لاختلاف الغرض باختلاف الناس في النار وبعد
الضبط وفي الدبس والسمك والعابد وجمان تماد ذا في الحمار ان لنا
بلير النار فيما يعاد مضبوطة كالسمن لا غيره سابر السمن بل
يجوز السلم في العسل المصفى بالسمن وفي العسل المصفى بالنار او جمان
في الدبس المالسة في السلم في رؤس الحيوانات على احد هما الجواز وبه
قال مالك واحمد والسلم في جملة الحيوانات وكم سابر الاعضاء
واظهرهما المنع وبه قال ابو حنيفة لاختلافها لما على انعام محل عقد
كالناحر والمسافر والغنوي وبعد الضبط باختلاف الحيوان فلا يعقد
جملة ولا نظر الى اجناد الاعضاء والاذناب كالرؤس وعند عائشة
او عجاب راى صاحب الكتاب الجواز فيما اعلاها اقرب الى الضبط
فان جوزنا فلك سرطان تكون مقطوعة من الصوف والشعر ولا يجوز
السلم فيما عن بقية اسار المعقود عليه ليس بمعقود وشرط
ان لون به وشرط الوزن ولا يجوز العدد لاختلافه وهو له
في النار لتردد هما من الحيوانات والمعدودات وجميع الوجهين
وجه الجواز الالحاق بالحيوانات ووجه المنع ان الوزن اضبط بما دلالة
حصل فيها معقود عليه بالمعدود ذات وليس كذلك لا يجوز السلم فيها
بالعدد لم يمنعه يجوز السلم في اللبن وهذا ظاهر ورد سبق ذكره مرة
ومن منه حليب الحيوانات فنوعه وسنه وانه من ذاعية او معلوفة
وفي السمن ومن منه فاسبر في اللبن ضمن اياس او اصفر ولا ابيض حديث

اوعيش

او عيش واسنه الوجهين وفي الزبد ومن منه ما سبق في اللبن والسمن
وانه زبد يوم او اسبوع والمخيض ان كان منه ما لا يجوز السلم فيه نص
الشافعي وقد اندرج في اثناء الكلام قبل وان لحم الكلب من غير ما
يجوز وعلى ذلك يحمل لفظ الاقارب وهذا اسلم في الصوف بلده ولونه
وطوله في جز وامياجز بني او ربيع فالجز بني انظف وانه فرد او اثنى
صوف الاناث اشد نعومة والوبر الشعر كالصوف وفي القطن مع
البلد واللون ونشره اللحم وقلته والخشونة والنعومة والمطلق يحمل
على الكامل وعلى ما فيه الجنس كالسلم في الخليج وفي حب القطن وفي
الابريسم يذكر البلد واللون والدقة والغلظ وفي الغزل يذكر
ما يذكر في القطن والدقة والغلظ ايضا يجوز في المصبوغ وغيره
والاصح بيان الصبغ وفي السلم في الثياب سبعة اجناس الابريسم او
كتان او قطن والنوع والبلد الذي نسج به ان اختلف به الغرض وقدر
في النوع عشرة والطول والعرض والغلظ والدقة والصفاقة
والرقة والنعومة والخشونة وكم في المعقود والمطلق يحمل على
الكمال وكم الثخين الصفيق غير الرقيق والسبوغ وفي المصبوغ
الصبغ والنسج الاصح المنصوص الوجهين المنع والاقيس الجواز كما في الغزل
المصبوغ والخشب ان كان يطلب للتماثل كالصبغ قدر في النوع والطول
والغلظ والرقة ولا حاجة الى ذكر اللون وفي وجه وما يطلب للقصب
والسماء يذكر فيه النوع والدقة والغلظ وقيل يعرض اللون فيه وفي
الجلد مع ذلك يذكر فيه النوع والوزن والغلظ والرقة وانه نفس

النجم واعتصاد والمطلق يحمل على الحاف وفي الجيد مدد النوع
واحد ذكرا وانثى ولون وخشونة ولينة وفي الرصاص رعه زرقاء وغيره
وفي الصفار سنه وغيره ولونهما وخشونتهما ولينهما وعلى هذا
قياس سائر الاقوال **قال** فان شرط الجودة جاز
قوله والوصف الذي به التعريف يجب ان يكون بلغة
تعرفها عامة المتعاقدين **ش** مثاله احد ما مر الاصحاب من شرط
العوض الجودة والرداءة في كل ما يسلم فيه لاختلاف الاغراض بهما والاصل
انه لحاجة البيع والمطلق يحمل على الجيد واذا شرط الجودة دل
على اعلى الدرجات كما في سائر الصفات ولو شرط الرديء لم يجز لان
اقصاه غرر معلوم ومن جيد ما في به الا وصاحبه بما زعه وطلب
جيده منه وقول بعضهم انه يجوز وان شرط الرداءة قال الثاب
لم اقف عليه لجماعة نقلوا ان شرط رداءة النوع يجوز لانه مضبوط
وان شرط رداءة الصفة والصفة لا تضبط وما مر ردا الاوصاف
كما هو جيد منه صحيح الى الشراع والذين حشاه عنهم انما اشترط
الجودة والرداءة لم تزد ولادة النوع فاذا هم يجوزون شرط
رداءة الصفة ولم ار من صرحوا بان رداءة الصفة لا تضبط لان
جودة الصفة وقد جوزنا اشتراطها ورددنا على اهل الدرجات
بقدر الرداءة لذلك وان شرط الاردا فقولان وعلل وجهان
احدهما لا يجوز لانه لا توقف على اقصاه كالجيد والصحيح انه يجوز
لانه اذا رضي بطالبه المسلم الاردا منه وان طالبه به كان معذورا

الجهالة الناشئة الصفات المذكورة في العقد ان لم تكن مشهورة عند
الناس ليبين معرفها كما في الادوية والعقاقير او امراء الالفاظ فلا بد
ان يعرفها المتعاقدان وهل يكفي معرفة واحد منهما وجهان اظهرهما
لا بد وان يعرفها غيرهما لتكمل صلاحيتهما عند النازع
وعلى هذا معنى الاستفاضة ان يكفي معرفة عدلين منهم وجهان
اظهرهما الثاني وهذا شرط لاحق من شرائط المسلم
الباب الثاني اذا المسلم فيه الى قوله وان لم يكن الحاضر عرض فقولان
في الجديد **ش** ليس قوله والعوض معطوفا على المسلم فيه وانما هو معطوف
على الاداء لان الكلام في العوض غير مقصود على الاداء بل هو في قبول من
الاداء وقد يكون قبل ان العياض عن المسلم فيه غير جايز فلا يجوز ان
يسأل عنه غير جنسه وان اتى المسلم اليه بالمسلم فيه على صفة
اجود مما شرطه جاز قبوله وفي الوجوب وجهان احدهما لا يجب
لانه لم يلتزمه والاصح وهو المذكور في الثاب الوجوب لان له ان يقول انا
لا اسلم الى ارادة منه الا وهو وذلك سوء المعاملة والايفاء ارادة المشروط
فجاز العقول ولا يجب وان اختلف النوع كما اذا اسلم في التمر المعقلي
فجاء البرني او في الزبيب الابيض فجاء ما الاسود فلا يجب قبول لاختلاف
الاغراض وفيه وجه ضعيف الاول هل يجوز قبوله فيه وجهان
اصحهما نعم كما اذا اختلف الصفة واظهرهما المنع لانه شبه الاعواض كما
لو اختلف الجنس واذا كان المسلم حالا فالطالب بالمسلم فيه قبل المحل
لو جاء المسلم به قبل المحل وامتنع المسلم من قبوله نظر ان كان في الموضع

عوض بان كان وقت نهب او كان المسلم فيه حيوانا يحتاج الى علف او ثمرة
او لحم يريد اكله طريا عند المحل او كان يحتاج اليه فانه يجيء به كالحنطة
الكثيرة فلا يجبر على القبول لتضرره وان لم يكن له في الامتناع غرض نظر
ان كان للمودي غرض في التعجيل سوى البراءة كما لو كان به رهن او ضمين فيريد فكاكه
او خاف [illegible] فانه يجبر على القبول كالمكاتب يعجل النجوم ليعتق يجبر السيد
على قبولها وقيل [illegible] الاغراض خوف انقطاع الجنس فيه وجهان
المذكور في الكتاب الاجبار وعلى قياسه التحجير خطر الانفساخ او موت الحمار وان
لم يكن للمودي غرض سوى براءة الذمة فقولان احدهما ان المستحق لا يجبر على القبول
لان في التعجيل نوع بر [illegible] واصحهما الاجبار لان براءة الذمة غرض ظاهر
وليس للمودي في القبول ضرر فمنع من التعنت واجرى بعضهم هذين القولين
فيما اذا كان للمودي غرض في التعجيل ولم يكن للمستحق غرض في الامتناع وان
تقابل غرضهما فطريقان احدهما انهما [illegible] ساقطان ويجري القولان
واصحهما [illegible] جانب المستحق هذا وسياسة الكتاب على اختلاف
الطبقات [illegible] صاحب الكتاب [illegible] جانب المودي [illegible] ان كان له غرض
في التعجيل اجبر المستحق على القبول والا فان كان له غرض في الامتناع لم يجبر
والا فقولان وبينهما مخالفة عظيمة فان [illegible] منفرد
[illegible] وان كان المسلم اليه [illegible] الاجبار واستدل المسلم بقوله
اجبر عليه ان كان للمودي غرض سوى البراءة والا فمنهم من طرد القولين
الاختيار والاصح القطع بانه يجبر على القبول الا [illegible] فان امتنع
الحاكم له **قال** [illegible] مكان [illegible]
قوله [illegible] عليه اذا [illegible] بالمسلم اليه في غير مكان التسليم
نظر ان كان لنقله مؤنة لم يطالبه وهل يطالبه بالقيمة للحيلولة فيه وجهان

احدهما

ان الاعتبار [illegible] المسلم فيه [illegible] الاعتياض والثاني
[illegible] الحيلولة [illegible] لا يكون عوضا [illegible] يستحق
استحقاق المسلم فيه [illegible] اذا [illegible] مكان التسليم طالبه ويرد
القيمة وهذا الوجه هو المذكور في الكتاب [illegible] والمسألة
في الكتاب في الغصب ونقل [illegible] والاصح عند الاصحاب الوجه الاول
ولو [illegible] القيمة على سبيل الحيلولة [illegible] في انقطاع المسلم
فيه واذا قلنا له مطالبة القيمة [illegible] الفسخ والرجوع الى راس المال
وان لم يكن لنقله مؤنة [illegible] طالبه به ولو ظفر
المغصوب منه بالغاصب في غير مكان الغصب [illegible] طالبه بالنقل
[illegible] الاظهر
[illegible] المسلم فيه في غير مكان التسليم
وامتنع المستحق من قبوله [illegible] الموضع مخوفا او كان لنقله
مؤنة [illegible] فيه وجهان [illegible] في التعجيل قبل المحل فان احضره
[illegible] **قال** [illegible]
[illegible] **قال** [illegible] في المعقود [illegible]
[illegible] في الصفة [illegible]
[illegible] في المسلم [illegible] المستقرض [illegible]
[illegible] المطالبة [illegible]
[illegible] المطالبة بالقيمة [illegible]
[illegible]
[illegible] وجهان

كما لا يجوز الاعتياض عن القرض بعد ابعاده مرة مرة واذا استقرض
مثليا رد مثله وان استقرض مقوما فوجهان احدهما انه يرد القيمة
كالواتلف مقوما يغرم القيمة والثاني انه يرد المثل لما روى انه صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا فامر برد مثله
والبازل القوي له نسائي سمين وروى انه استسلف بكرا فامر برد مثله
وقوله اسمنها للحديث الذي رواه الطبراني وفيه احسنكم اداء
المردود كان عوضا عن القيمة الواجبة واذا قبل فوجوب القيمة ٥
قال الاصطخري يعتبر يوم القبض ان علينا يملك القرض بالقبض وان قلنا
بالمعرض فيعتبر اكثر يوم القبض الى التعرف وجه وجه انه يعتبر يوم القبض
عند صاحب الاهاب ان القرض ملكه بما فعل في البيع في الصيغة
والمقرض والمقترض لان اعلى درجات المعوض عاما ان لا يحمى حالا واما
الصيغة فالايجاب اقرضتك او اسلفتك
او خذ هذا مثله او ملكتك على ان ترد بدله وان اقتضى على قوله
ملكتك فان هبة وفي القبول وجهان ان لم يذكرا مدة فالبيع
والهبة وسائر التمليكات والثاني المنع لانه ابيحه اتلاف على شرط
الضمان والاباحة لا يستدعي القبول الفعلي وقوله وفي الارث اي
سبيله سبيل الميراث والمراد انه ساعة موته ساعة سماه والا لم يجب
القرائض فيه واذا كان المقبوض قرضا فلا يجوز اقراض مال الطفل لما
فيه من التبرع الا لضرورة ولذلك يجوز للمقترض الرجوع في الحال على ما سياتي
ولا يجوز شرط الاجل فيه لان المتبرع بشيء لا يملك ان يرجع فيه
وعند مالك مسائل اصل القرض واما المقترض فلا يجوز السلم فيه لان الحلول

يجوز فاقراضه لغو في اقراض الجواري جواز ان احدهما الجواز كاقراض
العبيد والسلم فيهن واظهرهما المنع لانهن اسلف في اقراض الولائد
وقوله مضمونا ان المضمون المنع وتعلوا الجواز بقلة الوجوه او
الاقوال المحوجة وبما يلحق ذلك على ان القرض يملك ثم قيل ان قلنا
يملك بالقبض حل اقراضها والا فلا لحق جواز الوقوع في الطرق
موت الملك وعلى بعضهم فقال ان قلنا يملك بالقبض لم يجز اقراضها
والامة ربما يطأها المقترض فيفوت ذلك على صورة العارية
للموطوءة وان قلنا لا يملك بالقبض فيجوز واذا لم يملكها لم يطأها
والحالة هذه الجارية التي يحل للمستقرض ٥ اما المحرم بنسب او رضاع
او مصاهرة فيجوز اقراضها منه بلا خلاف واما الاجنبي فالم
منه كالاقارب الكبار وغير الكبار جواز اقراضها على ان الواجب رد
المقوم مثل اذا اتلفها المثل ولا يجوز لا بسعر وضبطه لو وجد سلمه
وان علا القيمة يجوز وفي اقراض الجرد وجهان ناشئ من السلم والمحتاد
الجواز للحاجة واطلاق الناس عليه ولا بد وان يعرف المقرض حلول الاجل
ويجوز اقراض المثل فرنا وبالعكس على الاصح في السلم قال

لما شرط فيه ان لا يجر القرض منفعة الى قوله اذ نصيد ذلك
المقرض حرام المقرض المقصود ٥ روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض
جر منفعة وروى انه قال كل قرض جر منفعة فهو ربا ولا يجوز
ان يعوض منه بشرط ان يرد عن المكسر الصحيح وعن الردي الجيد

ولو شرط زيادة في القدر فكذلك ان كان المال ربويا والا ففيه وجهان اصحهما
يجوز لما روي عن عبد الله بن عمرو قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اخذ
بعيرا ببعيرين الى اجل واصحهما المنع والحديث محمول على السلم لانه قال
الى اجل ولا مدخل للاجل في القرض ولو شرط رده في بلد اخر لم يجز لما فيه من دفع
خطر الطريق واذا جرى القرض بشي من هذه الشروط فهو فاسد كالبيع
وكالبيع بشرط فاسد وفيه وجه انه لا يفسد لانه عقد مسامحة
وارفاق فالغرض لغو الشرط واذا ادى المستقرض في بلد اخر او اخر ... رجحان
روي انه صلى الله عليه وسلم قال خياركم احسنكم قضاء ولا فرق بين الربويات
وغيرها ولا بين ان يكون المستقرض مشهورا برد الزيادة او لا يكون وفيه وجه انه لا
يجوز الزيادة في الربويات واخرانه لا يجوز اقراض المشهور برد الزيادة ولو
شرط ان يرد عليه اردأ مما اخذ او شرط المكسر عن الصحيح لغا الشرط
وفي العقد وجهان احدهما يفسد لانه شرط ما يخالف مقتضى العقد
كشرط الزيادة والاصح المنع لان الفساد هناك ان يجر المقرض النفع الى نفسه
وهنا النفع للمستقرض فكانه زاد في المسامحة ووعده وعدا حسنا
ولو شرط ان يرد الصحاح عن المكسر ... نظر ان لم يكن للمقرض فيه غرض
فهو كشرط رد المكسر عن الصحيح وان كان له فيه غرض بان كان زمان نهب
والمستقرض ملي فهو كالتاجيل لغرض فيكون كشرط رد الصحيح عن المكسر
فيه وجهان اظهرهما الثاني ويجوز ان يقرض بشرط الرهن والكفيل او
الاشهاد فان هذه الوثائق تحكم ... الرهن ... مانع زائد ولو اقرضه
بشرط ان يقرضه ثانيا ... ما شرط ... [illegible]

اما

بشرط ان يبيعه عينه ويخالف ما اذا باع بشرط ان يقرضه او يهبه او يبيع اخرى حيث
يفسد البيع لانه جعل الاقراض من الشروط جزءا من الثمن المسمى عوضا والشرط
لغو فسقط بسقوطه بعض الثمن فيصير الباقي مجهولا وفي وجه الاقراض بشرط
الاقراض كالبيع بشرط الاقراض **قال** واما حكمه
فهو التملك الذي ... يخرج عنه المقرض اذا ادى المستقرض جائز ثم المستقرض
يملك ما استقرضه ثم يملكه فيه قولان ... عن كلام الشافعي اصحهما
انه يملكه بالقبض لانه اذا قبضه ملك التصرف فيه من كل وجه ولولا انه ملكه لما
ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولان الهبة يحصل الملك فيها بالقبض ففي المقبوض
والعوض يدخل فيها اولى والثاني بالتصرف لانه ليس تبرعا محضا وليس على حقائق
المعاوضات فوجب ان يكون ملكه بعد ان يستقر بدله في ذمته فان قلنا
بالاول فللمقرض الرجوع ما دام باقيا في يد المستقرض فيه وجهان
احدهما لا لانتفاء الملك وله ان يؤدي حقه من موضع اخر واصحهما نعم
ثم لانه يتمكن من تغريمه بدله عند الفوات فاولى ان يتمكن من المطالبة بعينه
ولا يبعد ان يرجع فيما ملكه غيره كالواهب يرجع في الهبة ...
وله المطالبة ببدله ... لانه اقرب الى حقه ... ولو اراد ان يطالبه
... عن العوض ... فاولى ان ... من الرجوع الى ما كان ... ملكه وقال
مالك ليس للمقرض الرجوع فيما اقرضه حتى يقضي المستقرض ... ومضى
زمان يسع لذلك ولو رد المستقرض العين ... المقرض ... القبول الامتناع فان قلنا
... فمعناه انه اذا اقرض ... الملك ... وفي ذلك التصرف
وجهان اظهرهما انه كل تصرف يزيل الملك والثاني انه كل تصرف يتعلق بالرقبة

والثالث كل تصرف يستدعي بقاءه الملك على الوجه يبقى البيع والهبة مع القبض والاستيلاد والحمل والبيع على الوجه الاول لا يجوز والرهن وان صح وجعل الخطة وبقي ما سوى الاخير على الثاني وما سوى الرهن على الثالث فانه يجوز ان يستعير الرجل رهنا وقوله رهن المستعار جواب اي رهن المستعار للرهن واذا كان المستعار جوابا صفته على المستعار على ان يقال انه ملك الراهن بالقبض وعلى المقبض الى ان يسترد والمقبض ان يطالب المالك بقبض الرهن وعبارة بعضهم الباب الاول اركانه وهي اربعة

الرهون والمرهون الى قوله وقد اراد بالرهن الجنس فلا يرد ما ذكره وان جرى الامر بخلافه ٥ قال بعضهم الرهن لغة الحبس يقال رهنا ومنه الشيء وقد ان رهنه لغة ايضا والشيء مرهون ورهين والجمع رهن ورهنه والمرتهن الذي اخذ الرهن والخطة ما حوته المرهونة والدوام يقال رهن الشيء اي بقي دائما وارهنته الطعام والشراب اي اعطيته ليأكل منه وطعام راهن وراهنت فلانا على كذا اي خاطرته ويجمع الرهن على رهان مثل فيل وفيال ورهن جمع الجمع كسقف وسقف ويحتمل ان يجمع الرهن على رهن كسقف وسقف والاصل في الباب مع الاجماع قوله تعالى فرهن مقبوضة وروى انه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي ورهنه درعه كما في الصحيحين وروى الطبراني في اوسطه ابو هريرة ان الرهن اما صحيح او فاسد والصحيح اما جائز او لازم وقد ما قرر وقد سبق المتعاقدان على ما جرى وقد نازعا عن فيه فالباب الاول لساني لتعلق الصحة والثاني في الرهن الجائز واحكامه والثالث في اللازم واحكامه والرابع في المتاع اما الاول فعند اركان الرهن اربعة

المرهون

المرهون والصيغة والعاقدان واجعل ما سيتعلق به العقد رهنا جمع بين المرهون والمرهون به مادة لو قال في البيع واجعل مالك الثمن عن المبيع كما جعل مناجاره للمعقود لاختلف بدل الرسوم اما المرهون فمن شرطه ان يكون عينا اما الدين فلا يكون جواز مسمى عدل احدهما بحوز بيعه حالا في الذمة منزلة العين واحكامها سيأتي المذكور في الكتاب المبيع لانه عقد على تسليمه وقد يرد بعدا ي الخلاف على الخلاف في بيع الدين وقد ادى بالمبيع لانه لا يلزم الرهن الا بالقبض والقبض الصحيح يستحقا بالعقد والقبض في البيع يصادق وبهذا ان كان البيع موجبا بالمبيع سلف الحلول الحال وان كان حالا فعندنا خلافا لزفر سلف جزء الرهون فلا يصح الاستيفاء ويشترط كون المرهون مقدورا التسليم حتى لا يصح رهن الطير في الهواء وان كان مملوكا ولا رهن الضال ولا رهن العبد الابق سواء عرف مكان الشرود او عجزه وسواء كان ما يعقل الضالة او لا يعقل عند ابي حنيفة لا يجوز رهنه عند الشافعي وهو قول ابي يوسف ولو رهن نصف بيت معين جاز استحسانا اذ الشيوع لا يمنع وتعاد منه وجه القياس لا يجوز لان الشيوع مانع ولنا ان الشيوع لا يمنع وجه المنع انه ربما تعذر القسمة ووقع الشر بين صاحبيه فيتعذر درك ملكه غيره والشر كالبيع فانه اذا باع نال ما قدر عليه واجيب بالفرق فان البيع يقطع العلاقة بالكلية فلا يتعذر القسمة كما قدرنا بخلاف الرهن اذ يقوم ضمنه صاحبه الا ان لا تمام الوجه الثاني وهو قبض العبد المسلم فان الشرط عندهما ان يكون المولى في يده ان يجعل يد مسلم عدل فالمسائل القطع بصحته اذ ليس فيه ملك الرقبة ولا استيفاء به في الطاهر بصحته من الصحيح

المسئلة

مرتب على دفع العبد وطاهر المذهب جواز رهن الجواري على الاطلاق
ان كان صغيرة لا تشتهى والعبد الاخصاء ومحرم وامرأة
فلا كلام والا فان كان الرهن بيد عدل جاز بيعه او وجبه او يسوء من
يحصل من ثمنه ما يسلمها اليه والا فلموضع عدل يحوم لها او امرأة
ثقة او عدلان الصفة للدين وفي وجه لا يجوز رهن الجارية الحسناء
الا من المحرم وقوله ويسلم بعد مؤونة وسيذكر ما يقاع الثانية
اذا كان عبدا ولم يصنع المعظم بالعبد البيد والعبد وابعها ان يكون
له اهل ثالثها ان يكون محولا في رحمة الشرط الثاني ان يصنع ما
يراه الراهن عليه ليس الراجح منه في الدوام وانما في الابتداء فلو رهنه الارض
فاستاجره على الخلاف **قال** الثالث ان يقول العبد قابلته
للبيع الى قوله فيه وقال يجوز العبد عشر جزءا منقسم على عدد
السنين ٥ شرط ان يكون الرهون قابلا للبيع عند الحاجة فلو توفي
المرتهن الحر وعليه من مقصود الارض ما قيمته وقوله عند
حلول الاجل اي اذا كان موجبة ولا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه كالحر
والام الولد والمكاتب والوقف وقوله ان قلنا في بيع العبد والاصحاب
في ارض الخراج جريانهما وعلوا به في ثمار البيد وهو جميل
في العبد الغائب يجوز رهنه البيد ويقول اذا كان وقفا كان سبيلها
سبيل سائر الوقوف ولا يجوز رهنها وبيعها واشجارها الحادثة
الآن على الوقف كان مصنع الارض يشبه نفوذ الصفقة في الرهن
وقوله وسائر ما في الدار اي في الجملة ويخرج من الاثاث والاواني الصغيرة

بالعجل

بالعشر ان الارض لا توجب بقدرها فان الملك فيهما للزارع والمسلم له
فلنا ان ارضها بمعهود الولد وحصاده فاذا جاء وقت السبع دفع الحاجة
اليه فيه وجهان احدهما يباع الرهون منهما ويعمل الغرض الى الحاجة الرهن
اليه واصحهما انهما يباعان حذرا من تعذر البيع ويدفع الثمن على المرهون ذكره
المتولي ودفع ام لا المذكور في الكتاب انها تقوم مفردة فانها المرهونة
وقيل تقوم حاصلة ايضا رهنت فاذا ولد وعندنا اما اورده الامزون
ثم اوجدنا اول بعيا الرهن نكاح او زنا وضعا معا فحينئذ تقوم
الام مرهونة عن الولد واذا حسبنا على ما في الكتاب فعن الولد وجهان
احدهما انه تقوم الولد مع الام فاذا قابل القيمة مائة وعشرون وقيل
قيمة الام وحدها مائة فالزيادة قسط الولد عشرون وعلى راس قيمة الحصة
الولد وبينهما السدس وعلى القول المفرد فانها تقوم الام مفردة
فاذا قابل قيمة عشرة صحيح قيمتها وصول العشر جزء احد عشر جزءا
من حصة الولد من قيمتها والاتمام لما قبل الوجه الثاني هكذا والاول قال
تقوم الولد بحصوله مدبرة او حسبت قيمة قيمته على العشرة وصله
بالكتاب حتى يعد قيمته اي عند الكون لو مات صانعا محتاجا الى مرتبه
قال وعن ملتاع اليه العباد الى قوله
وقد لا يجوز ايضا المعرى بالاول في شرط القطع عند البيع ٥ قد يسلل
احدهما اذا رهن ملتاع اليه العباد فان ابى صحته بالرطب والعنب
صح رهنه وحفف والا فلا لمفرقة والجمعة عن علي بن حمل صح في
الزرع دون غيره وذلك والاصح وجعل الزرع عينا قبل ان يضع

ان حق الرهن لا يبطل بحبسها وحق المشتري يبطل وان رهنها
بدين مؤجل فان كان محل مع بيوع الثمن او الاداء او بعده فهو كما
لو كان حالا وان كان محل قبل بيوعها او الاداء كان رهنها
باطلا وقول المصنف انه لا يصح لان العادة في الثمن والاصح في الاداء
ضعيف كما لو رهن شيئا على ان لا يبيعه عند المحل الا بعد ايام والثاني
يصح ان يقتضي الرهن كبيع عبد المحل وداره شرط سعة حسد ومنهم
من قطع بالقول الاول وان رهنها شرط القطع عند المحل فعند
محل بطل الرهن وجهي المنع البيع عاد اذا باع بشرط القطع بعد
والاظهر القطع بالجواز وان رهنها بقبول الصداق صح ان شرط
القطع مطلقا او ان رهنها بدين حال او مؤجل هو في بعضاه وان رهنها
بدين يحل قبل الادراك بعمل عاد زناه فيها اذا اخر عن قبل بدو الصلاح
على بقائه على رؤوسه ولا يجوز الا بالقطع هو القول الثاني

قال فان قبل محل بشرط ان يقول المرهون لكما
المراد في قوله ان يعني الضمان طالبه وله والعوض بخلافه
كما ذكر الطالع في شرائط المرهون اذا محل بشرط ان يقول المرهون
ملكا المرتهن او بكوا له وجهان اذا شرط على طالب الدين في
الشرط انه اذا استعار عبد غيره او شهر ثوبه فرهنه
فيه وان لم يشرط ان سيل هذا العقد سيل العارية لانه قبض
مال الغير به فاشبه البيع بوجه اصح كما اذا استعار
المخدمة او القبض واصحهما ان حبسه سيل الضمان وهما اعم

حين

عمرو من الغير في وقته ماله كما لو اذن لعبده في ضمان من غيره يصح
ويتبع به بعد عتقه وكما لو ملك ان يلزم ذمة دين الغير وجب ان يملك
الزامه على ماله وهو له وفي تعليق جميعه الضمان او العارية
اشاره الى ما ذكر القاضي ان في هذا العقد سببا وغرضا وسببها
مرفاك وليس للمرتهن ان يتخير عاريه او ضمان وانما يختلفان
بما ذا وهو قوله الاول ان يعلق بالحبس ليتردد في هذه
القضيه وانما اراد به الاشعار بان حكم سبب احد الطريقين من التعليق
بصل المحصل المقصود وهو له سببه وحكم العين والمنفعة
عاريه غريب يدل على قول الضمان المعير بما من يرجع عن ماله المستعير
معصوم عنه وليس كذلك ما يتلف في عاريه محمد وعلى القولين جميعا
يصح هذا التعريف بخلاف ما اذا باع مال الغير لنفسه ان البيع ولا
ملك الثمن ولا ملك المثمن بالثمن ومنع البيوع الا الملك جائز فالبيوع
بالتاء والاثمان دليل جعلها وعاريه لم يصح الا الرهن ينبغي ان
يلزم بالتعليق والعاريه لا يلزم والصحيح الاول ولو اذن في رهن عبده
ثم رجع عنه قبل الرهن او بعده وقبل ان يعلم المرتهن رجوعه
اما على قول العاريه فظاهر واما على قول الضمان فانه بعد الملزوم
فان الرهن غير لازم قبل القبض فما بعد قبض المرتهن فلا رجوع على قول
الضمان وعلى قول العاريه وجهان اصحهما رجوع على قصة العاريه
والظاهر منها المنع والاظهر ان الرهن يبقى وقبل ان كان الرهن جائزا
فهي جوابا الرجوع قبل العلم حتى لو باعه الاذن كما اذا اعار للرهن
عنده وقبل ان كان لازما كما اذا رهن على فك الرهن ان لم نجعله الرجوع

والاجتهاد مبنيا على القول بالعارية فلا حاجة عنده الى
الحيازة لان له بدله الحيازة عليه ان قلنا انه عارية وان
قلنا ضمان كان الرجوع حالا لا يملك والاستخلاص ملاءة المشغول
توسعا للراهن ومن اباح هذا السعي يقول له اذا الدين
حالا فليس له حبسا وعليه ان يؤدي الدين حالا لزوم ذلك وقوله
لانه معرض حقه ان كان الدين حالا لتعذر التعليل والنظم يقتضي العود
على الشقين سواء كان حالا او مؤجلا والاصح خلافه
الفرق بان يقال يتقدر عليه ان كان حالا وان كان مؤجلا فقولان
لانه معرض حقه وبتوجيه ذلك توجيها لاحد القولين والقول الاخر
مبني على معنى الضمان واذا اجل الدين فاداه كان حالا فان قلنا
انه ضمان فلا يباع في حق الراهن ان قدر الراهن على اداء الدين الا ان
يحدد وان كان بعيدا فيباع وان يحط المالك وان قلنا
عارية فلا يباع الا ان يحدد سواء كان الراهن معسرا او موسرا
وبقي قال المتولي على قول العارية يجوز بيعه عند الاعسار فيرجع
راجعه بناء على قول الضمان مكذا ذكره الامام وسبقه الى ذلك
لا يسلمها الى بائعه بناء لانه لا يباع الا ان حدد فيهما
اولى فاذا وضع ولم نأذن في البيع وحسبان قال ان يحلسنا انتفاعه
فعلى الوجهين في انه هل للمرتهن الرجوع وان قلنا انه ضمان فلم
يؤد الراهن الدين ولا باني باستاعه وباع عليه معسرا كان ذا موسرا
كما لو سلم في ثمنه ولو تلف المرهون في يد المرتهن فان قلنا انه لا عاد به على
الراهن الضمان كما لو تلف في يده كان على انه ضمان لا في عليه لانه لم يسقط
الحق عن ذمته

عن ذمته ولا ينبغي على المرتهن بحال فانه مسلكه هذا وان تلف في يد الراهن فالحال
في الحساب نصف لانه يستعيد ما سلم ليرجع على العوان كما لو تلف في يد المرتهن فاذا قلنا
انه ضمان حسبان حتى الدين وقدره وصفته في الحلول والتأجيل ويعتبر بها
احتلافا واعراض الصامن بذلك وفي الحلول والتأجيل وجهان وهل يجب
سائر ما يرغب عنده فيه وجهان في الاصح الوجوب واذا ابرئ شيئا من ذلك
بخلاف الفسخ لو عين عذرا لحاز ان يرغب بغيره ولو زاد هل يبطل
في الزائد وفي الماذون مما يتوقع الصفقة والاصح البطلان الا لمخالفة
كالوباع الوكيل بالعرض الفاسد ولو قال مالك العبد جعلت العبد عليك في
رقبته عبدي هذا بعرض الفاسق الحسني الاصح على حكم الضمان وقوف
العلم عارة الراهن عنده قال الامام ويجوز ان يعبر العقول في الضمان
المتعلق بالعين بعوض بالراهن وان يعبر في الضمان المرسل في الذمة

قال الزبن الذي للمرهون به الى قوله حتى صاحب
نام الرهن عن عام البيع ثم شرط في المرهون به امورا احدها الزبن وقد
والاعيان المضمونة في يد العبر اما بحكم عقد او ضمان اليد كالمغصوب
والمستعار والمأخوذ على جهة السوم لا يصح الارهان بها لان الزبن يحصل
الحق من المرهون فتلك الاعيان لا يحصل الزبن منها وحكي وجه انه يجوز
الرهن بها على يجوز الاضمان الاعيان به وقال مالك وعند ابي حنيفة يجوز
الرهن بكل عين تصح في السلم او القيمة التي تؤخذ ناسا منها لنا بعد الجواز الزبن
به وذلك مثل ان يرهن بما يستوفيه منه او عن ما قبضه منه لانه وثيقة حق
فلا تقوم على الحق كالضمان وبقال ابو حنيفة وسالك يجوز الرهن بالاعيان

بعد وهو حبسه الاصحاب اذا اعتق بالمستعرض وقال ان عجل الثمن فانت حر فاحتى بايعاصح الرهن وكان الحصول في الحكم كالمقرون بالاجل والقول على المدبر لعدم قبول بيوع الحق واعيصه المرهن كان في يد المرتهن على حمته سوم الرهن فلو استعرض او استرى بعد ايصوره ذكر هنا وعده وجه قلو سوج الرهن بسوء الدين ان قال العبد هذا العبد بالف ان سعد العبد به فقال المشتري اشتريته منك على ان اعرضه على فلان فان رضي هذا الرجل منك فقد ابتعته منك فقال استعرضته فرضي وجهان لصحة الرهن لان شرط الرهن في البيع والعرض حاصل للحاجة فقد اخرجه بهذا وقيل لان المواضعة هنا الذي وجد الصاد بعد عدم احد سعي الرهن على سوء الدين ولو قال البائع ان بعت وتعذر المشتري بعشرة اشتريته صح لعدم سعي الرهن على احد سعي البيع والشرط ان يقع احد سعي الرهن سعي البيع والعشر بعد سعي البيع

قال وعلى من يصير له الى قوله وفي الزيادة في الرهن على رهون واحد وهو لان الحياد المرتهن جوازه ثالث وجهه ان ثمانا الرهن الباقي غير مصيره الى المرهون بحيلة وهو بحق الثابتة وصح الرهن بدل الرهن المبيوع والمكاتب سترين اسعاط مرهن اصله فاجوز ابو حنيفة الرهن المبيوع وهو ما هو غير لازم والرهن الاصلح وضعه المرهون كالثمن في مدة الخيار يجوز الرهن امرأة بحالة في المرهون قال العام وهذا الوضع على ان الخيار لا يمنع نقل الملك في المرتهن الى البائع لما اذا جعلنا ما نعا فاطلق الرهن ووضعه قبل سوء الدين وان كان غير لازم وكان الاصل فيه الجواز كالجعالة ومن وجهان احدهما

يجوز الرهن لانتهاء والتعريف الى اللزوم كما لو رهن مدة الخيار والثاني المنع لان الموجب للعمل يوجب العمل لاجله يسم الموجب فكانه لا يصوب باعه سلم والوجهان فيما بعد الشروع في العمل اما قبل الشروع فلا صوب له وشفع وليس له ان يستحق معين فيما قبل عامه والاصح لزوم هذا عام الشرائط الملت وليس من شروط المرهون ان لا يكون به رهن بل يجوز ان يرهن الدين الواحد رهنا بعد رهن ويكون كل واحد منهما واحدا من رهن بعشرة واقرضه عشرة اخرى على ان يرهنه بها ايضا فعلى الوجهين العبد به وقال مالك والمزني انه جائز ويجوز الزيادة في الرهن دين واحد والجديد انه قال ابو حنيفة المنع فلا يجوز رهنه عند غير المرتهن وان رضي المرتهن جميعا وليس كالزيادة في الرهن دين واحد لان الدين يتعلق الرهن ولا يتعذر بالزيادة في الرهن تعلق جائع وفي الدين تعلق شغول ولو جنى العبد المرهون فداه المرتهن جاز ان الراهن على ان يكون العبد رهنا بالفداء او بالدين الاول بعد نصح المحصر على جوازه وبه احمد لان الاجارة لا تمنع صحة الرهن حتى انه تصح اسقاطه وسيأتي وجه على القولين **قال** الركن الثالث الصيغة والكلام في اشتراط الايجاب الى قوله فله الرجوع الوطن ان على ما بنا فاذا ثم بين حد الايجاب والقبول بعين ان الرهن لا يلزم في البيع والكلام في المذكور هنا في المعاطاة والاستيجاب والايجاب عائد هنا وجهان في وجه ان شرط البيع في الرهن يفسد فيسقط حكم عقد البيع يكون الشرط طمنزلة الايجاب والقبول واذا قال بعتك داري بكذا

على ان رهن عشرة عبدك بعشرة الى شهر وعشرة هذا حتى جاز ان يتم
الرهن لابد وان يقول بعده او بعشرة فان لم يتم الشرط لم يقم مقام
القبول كما يقوم السكوت مقامه في الصيغة مسايل احدها
اذا عرض الرهن لشرط ما مما مر فقضاياه كما اذا قال على ان يباع
في دينك عند محله وسلم على هذا وان شرط ما ليس من قضاياه
كان معلقا بمحله العقد لشرط الفاسد اذ كان مما لا يتعلق به غرض
لعوله شرط ان اباكل الطعام كذا فالحكم على ما مر في البيع وان
شرط ما عرف ذلك كان مع الرهن وصح الرهن كما اذا رهن عبدا بشرط
ان رهن عبده او ان لا يؤجر المرهون او ولده طوى الرهن
بالشرط فاسدة اذا كان الرهن بعض ما يتم بعقدين احدهما فاسد ايضا
لما قرن بعين قضيه العقد وان لم يكن في عقد قال ابو حنيفة انه لا يفسد
لان الرهن يتم بالقبض بعد الشرط فيرتفع صفة العقد واحد الشرطين
لا يبطل بطلان الثاني في الوسط الصحاح وشرط رد المبيع ملغى الشرط
وصح البيع وان كان الرهن مشروطا في بيع نطوان احد الشرطين جهالة
الثمن اذا شرط في البيع رهنا على ان يسقي بحوسا معلوما لجد فسد البيع شهوا
بقي مسالة الرهن الغوالي في فساد رهن البيع فان عند بقي فساد البيع الغوالي
في ان الرهن بعينه والعقود المستقلة اذا شرط في البيع على بيع الفساد
هل يفسد البيع وقد ذكرناها في الساعات المضي عنها فان صححنا
البيع فللبايع الخيار وان جعل الشرط جهالة البيع اذا شرط في البيع
منا يشترط ان يكون منافعه ورد ابنه للرهن بطل البيع لان الشرط غير

الغرض

جزاء من الثمن وهو مجهول ومنهم من طرد هذه العوايل التي تفيد زيادة
الثمن وعند هذا العوايل في فساد البيع وان شرط ما منع الرهن ويصير
المرهون كالوقال بعتك بشرط ان لا تبيعه بعد الحلول الا اذا مضى شهر
او ما شرط من المنتفع به فاسد بعد الرهن والعقود من الطرفين ان ما
منع المرهن مدبرا في الوسقة وبولد معقود العقد وما صرح بجعله
مما يجري فيه الغوالي في فساد الرهن واذا كان الرهن في الشرط طاني بيع
عاد الغوالي في فساده بفساد الرهن الباقية سباني الغوالي ان زوايد
الرهن المرهون غير مرهونة بعد الاطلاق الرهن فلو حضر رهن التخوم شرط
ان يكون الثمرة رهنا معه او الشاة شرط ان يكون الصاع رهونا
بغوالي احدهما صح الشرط وبعد الرهن الزوايد لشرطه وجاء
وكانه رهنها جميعا والاصح المنع لانها معدومة ومجهولة وسيتم
تتبع هذا وعلى هذا بقي فساد الرهن الغوالي في فساد الشرط
الذي منع الرهن الثالثة لو شرط ان رهن بدله القديم
شيا او ان رهن بما كان الغرض فاسدا كما لو شرط رهن ما سقط ومن يعلم
فساد هذا الشرط فان رهن بالعين القديم صح وان رهن بهما لم يصح الغرض
الفاسد وفي مختصر الرهن القديم قولا نقول الصفقة ان صح لم توزع بل
كان الكل رهونا بالرهن القديم على ما هو موضع الرهن وان طن الصحة
فان رهن بالغ القديم عن الغاصب الجديد لم يصح ثانيا وتطوان عليه
دينا فاذا اداه ثم بين خلافه وهذا ما اورده الخاف عن الشيخ ابي محمد
وغيره صحيحه بخلاف صورة الاستهلاك لان اداء الرهن مستحق بتوجه

وهو معنى قبض البيدق والملك اعتبار الحيوان واذا ملكها الاول قبل يحتاج الى
اذن البائع في القبض بطوان كان الرهن حيوانا ولا يوضع الرهن عنده ليحصل القبض
وان كان حيوانا او عرضا فلا بد من نقله عنه بنا على الاصح في الروضة
ان البيع توجب القبض ودوام البيدق يمنع من القبض المستحق بالاستحقاق مع الرهن
وقوله يكفيه المسير ولم يسر مدعلم دليله الصحاح وهو بالصاد
في لغط الشافعي في قوله والاصح انه لو باع المرهون اراد الخلاف
المذكور ان الاذن الجديد يعمل بعمل ما يستعمل فيه لفظ الوسيط لا الحالة
في ان معنى الزمان يعمل بعينه وعلى هذا قوله لو جرد البيع اراد البيع المجرد
عن الاذن الجديد او المجرد المطلق **قال** ولو باع من الغاصب
لم يبرأ من ضمان الغصب الى قوله وكذا لو رجع بابرا الغاصب بقوله
فيه لو رجع عن الاذن للغاصب في المستعير والمستام والعود في الحاجة الى
زمان ما في عبد القبض والاذن الجديد في القبض اذكرنا في رهن الوديعة من
المودع وقطع بعضهم في الغصب بانه لا يزول الاذن الجديد الا بزواله عن يد الاذن الملك
من الغاصب لا برجوعه عن ضمان الغصب ان ثم ولزوم ان الدوام اقوى
من الابتداء ودوام الرهن لا يمنع ابتداء الضمان ان الرهن ان يعرض ضمانا وسقوط
الرهن بان لا يرتفع ابتداء الرهن ودوام الضمان كان الذي قال لو جعله مبيعا وقال
المرتهن لو اودع الغاصب المال المغصوب من صاحبه انه لا يبرأ ايضا
كما لو رهنه منه واصحهما وهو المذكور في الكتاب انه يبرأ لان مقصود الايداع الحفظ
والضمان لا يفارقه لان المستعار ونحوه الوديعة في الوديعة ارتفعت
الوديعة ولو جعله العين المغصوبة منه في ضمان يبرأ على الاوجه والاصح

او لم يرد لم يفسد السواد وهو الظاهر لانها لم تسلم للمشتري بخلاف الوديعة
ولو قتله بيع العبد المغصوب واعتقه فجهان كما يبرأ على الاصح
واني لا يبرأ لان العبارة تسلط على القبض والاستعمال والتوكيل
بخلافه ولو قطع يد العاصب عن ضمان الغصب والمال باق فيبرأ قطعا
بخلاف ما لو تلف المال بآفة سماوية بعد القطع وجهان
الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف والظاهر انه لا يبرأ ولا تصير
يد الضمان يد امانة ولو رهن المعير العارية من المستعير وقلنا ان الرهن تخلى عن ضمان
العارية وجهان اظهرهما انه لا يبرأ العاصب والثاني يبرأ لان يد المستعير
كيده الى رضا المالك بقاؤها احضر عمن العاصب وفي معنى الرهن
من المستعير رهن المغصوب على مسلك التوسط والقرض الفاسد من المستام
والمستري **قال** اما الطواري قبل القبض فكل ما يزيل
الملك الى قوله يحول العاقدين ويخرج عليهما بالبيدق المغصوب اذا
الدام في الطواري التي ساوى بها الرهن قبل القبض وكل تصرف يسقط الرهن في
المرهون قبل القبض فهو رجوع ان كان ذلك التصرف عاد بزوال الملك كالبيع
والاصداق والهبة والرهن من غيره مع القبض وكتابة العبد واحبال الجارية
رجوع ايضا والوطء دون الاحبال ليس برجوع وكذا التزويج والاجارة
كالتزويج ان جوزنا رهن المستأجر وبعه والا فهي رجوع وفي وجه ليس برجوع
رجوع بحال ودبير العبد المرهون رجوع على المذهب وهو الظاهر وليس برجوع
في قول مخرج مما سيأتي على القبض التخريج في رهن المدبر والفرق الرهن
لا يبطل بموت الراهن قبل القبض وبقبل على القبض ايضا يبطل بموت الراهن وتفرقة
قولان بالنقل والتخريج احدهما انه يبطل بموت قولا واحدا لان

والعقود الجارية بيع موت قال لاحد من المتعاقدين للوكالة وابيهما
المنع ان مصيره الى اللزوم فاشبه المبيع الخيار ثم قيل العوائق في رفع الموانع
ما سوى المشروط في البيع فانه ابطل بالموت بالاجماع فما هذا الشرط
واجواؤه بالبيع اللازم والاصح انه لا فرق من النوعين في المسئلة
طريقان احدهما ان احد هما تقرير العصير في العرق ان المرهون بعد موت الراهن
ملك الوارث متعلق حق الغرماء في استيفاء الدين من اعيانه واذا مات
المرتهن فالدين حاله باق بعد موته وهم حاجة الى استيفاء والى القطع
بانه لا يبطل بموت احد هما وتأويل ما نقل من موت الراهن او من احد
المتعاقدين او اغمي عليه قبل القبض فان قلنا ان الموت لا يوجب انفكاك الرهن
قلنا يوجب انفكاك الحجر عنه فان قلنا لا يبطل الاذن عن المرتهن قبض الوكيل
قبضه الى ان يعلم بماله وان طرأ الحجر على احدهما بسفه او فلس يبطل
الخلاف على الحالين في الجنون وهذا اولى بان لا يوثر **قال**
وان فسخ احد هما بالعيب العصير خمرا الى قوله وهذا بالعقل يدل على ان
الشيء على الابيح اذا رهن عصيرا فانقلب خمرا قبل القبض فهي بطلان
الرهن وجهان وجه البطلان ان صورة الرهن حال صعف الرهن جواز
والاصح المنع كما ذا رهن الحمار الحامل بحمار والاصح الافاضة في
حال الشدة ولو انقلب العصير خلا بعد القبض خمرا خرج عن كونه مرهونا كما لو خرج
عن كونه ملكا كما اذا اعاد خلا عاد الرهن كما يعود الملك وقال المحاسن في نسخته
موقف ان عاد خلا لم **قال** يبطل والاصح ان يبطل لانه
حكمي وجه انه لا يعود الرهن بالعقد جديد ويعال انه مذهب ابي حنيفة
واذا ان العصير قبل القبض بعد ما خرج وحصل في الصلاح الرهن انه

عاد

صار الى حالة لا تحوز ابتداء الرهن عليها ولذا لو حبس المرهون في القبض ويعلق
الاوتار بقيه وهذا اذا قلنا ان عود العبد الجاني لمولاه الخيار وكذا الحر
الاصح حكم تحليل الخمر بعد التخليل المحصور اشاره اليه فهما
والخمر ينقسم الى محترمة وهي التي اتخذ عصيرها والى غير محترمة وهي التي
اتخذ عصيرها للتطيه وتحليلهما جميعا بطرح العصير او الخل او الخبز
الجاري وعصيرها حرام لما روى عن قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
لتخذ الخمر خلا قال لا وروى ان علقمة الانصاري قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
عندي خمور ايتام فقال صلى الله عليه وسلم اهرقها قال افلا اخللها قال لا
وقال ابو حنيفة التخليل جايز وعن مالك رواياتان كالمذهبين واذا حرم
التخليل قال الحل بعدا لان الحرام لا يصلح به كاصطياد المحرم وايضا
ما المطروح في الخمر يحصل بملاقاتها ويسمى بملاقاته نجاسة وبالطرح الى
معلب طاهر هو المصور وذلك لوجهين انه يجوز تخليل الخمر المحترمة والطاهر
انه الاولى وكانت الخمور في صدر الملة محترمة لانها احدث قبل التحريم
وهل يعزر من يطرح فيه عمدا او سقوط عن قصده وجهان مبنيان
على التجسس لحوم الخلل والنجاسة المطروح فيه والاظهر انه لا فرق
ولو طرح في العصير خل وملح واستحال الجوهر بعد الاستداد
فوجهان احدهما ان الحل الى اصل طاهر اذن بملاقاة المطروح حصلت
في حال الطهارة فطهر بطهارة المطروح فيه والثاني انهما عند
صاحب التهذيب نجاسة لان المطروح فيه يحصل احتواه عند التحرم وتسمى
نجاسة واما اذا اتخذ المحترمة الى ان صار خلا حادا والى الاولى يجب ان
لا يحل ما لم يعلم ان عين النجاسة زالت وفي وجه انه لا يجوز اما ان الخمر المحترمة

احدهما لا يعتد بحال لان الرهن عقد لازم يحجر به الراهن على نفسه فلا يملك
من ابطاله مع بقاء الرهن والثاني يعتد لان عتاقه صادف ملكه فاشبه
بعتاق المستاجر والمرتهن وبهذا قال ابو حنيفة واحمد الا ان ابا حنيفه
يقول يسعى العبد في قيمتين ان كان الرهن معسرا وان كان موسرا فعلى
الراهن قيمتان وعن احمد رواية اخرى ان العتق موقوف ان فك الرهن
نفذ العتق من حين اعتاقه وان مات الراهن او المرتهن او تلف الرهن
قبل فكه بان العتق لم ينفذ لان العتق لا يقبل الفسخ بعد نفوذه
كالبيع المحجور عليه بالتفليس وان اعتقه المرتهن لم ينفذ عتقه
لانه حق للراهن وقطع بعد العتق ان كان موسرا غرم قيمته
رهنا مكانه وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وجعلت رهنا مكانه
وتصير القيمة رهنا بدلا على بعد العزم وان اعتقه الى عهد سالف
واذا قلنا العتق موقوف فعلى ما ذكرنا في العتق في الحال ان العتق
في نصيب الشريك وان الراهن قطع سرى في الحال الى العتق في
الى ملك المعتق فان قلنا ان ملكه زال عن العتق اذا اعسر ملكه
وبقي على العبد رقا للراهن تصادف ملكه وان قلنا الراهن عتق المرهون
بقدر ما لم يعتق عبد الغرماء لانه لا يصير عتقه للراهن فان قلنا العتق
فان حدث قبل الفكاك نفى نفوذ العتق الاقوال المذكورة في البيع وان حدث
بعده فحكمه حكم احدهما اعسر ويبطل التعليق اذا ابطل البيع واصحهما النفوذ

ان التعليق

ان التعليق يعني للعتق عند وجود الصفة وانعقاد التعليق الصحيح
وعند وجود الصفة المرهون حر قال وسع ان يطأ وسع ان الوطء
حيلة الاجبال الى قوله وقيل يعتبر يوم الاجبال وقيل يوم
الموت ايضا في نفس الراس على الجارية المرهونة ان ماتت او ولدت
موتها حيلها بالمعنى ان الاقياس ان لا يحل وباحبل ومات بالطلق يعتبر
الوسعة ويعتبر في الولد ان في الطلق ونفاس الولادة فان ماتت بالحبل
لصغر او ياس فوجهان احدهما انه ان وطئها لسابر الاسباب التي لا
تضر المرتهن والثاني وهو قال الاشبوني يمنع من وطئها ايضا لجواز ان
العلوق يسبق الوقف بعلوقهم لا يحلف ولو حالف لم يراعى وطئ بالحدوث لا يعلم
انها حاملة ولو وطئها عيره لكان المهر له ولزمه ارش البكارة لا نعلم انه
الملاق جزء فان قلنا يجعله رهنا وان قلنا يقضي به الدين واذا اولدها فالولد
يسب حر ولا قيمة عليه ولا حق للمرتهن في الولد بحال وفي نصيبها ام ولد
الاقوال المذكورة في البعض في قبل الاستيلاد فاولى بالعود انه يعل
والعمل اقوى وكذلك بعد استيلاد المجنون والمحجور عليه ولا بعد
اعتاقها وقبل الاستيلاد او بان لا بعد لانه لا بعد حقيقة العتق
واما بعد حق العتق دون حقيقته ويحرج في الراس طريقة قاطعة بعود
الاستيلاد واخرى قاطعة بعدمه فان قلنا بعد الاستيلاد معلقه
العتق وان قلنا لا بعد والراهن حالة ولو حل الحق وهي حامل بعد لانه يحرم معها
لانها حامل حر واذا وضعت ولا مال حتى سعى ولدها الذي واذا اسقطته
فلا شيء ان لو جنى عليها حتى اسقطت فان المذهب لا شيء فيه لان الولد

ولو افتكها الرهن عما تقد الاستيلاد وسقط حقه على احد قولي المذكور
في نظيره في الاعتاق الفرق على احد الوجهين ان الاعتاق حول بعض الصفي الى كمال
فاذا زال تخول العود بخلاف الاستيلاد يفعل لتكن رده وانما منع حقه في الحال لحق الغير
فاذا زال تخول العود بحقه ولو بعتق الراهن عاد حقه الى حاله فيعود الاستيلاد
طريقان اظهرهما انه على قولين احدهما لو استولد جارية الغير بالشبهة
ثم ملكها والعاهد بونه والثاني القطع بعود الاستيلاد لو عاد اليه في
الملك وقوله فالاصح عود الاستيلاد اي بحكم بنوته الان وان الحكم
به مستقبل وليس معناه انه زال ثم تجدد واذا امات الجارية قبل الولادة فالقطع
على ان الاستيلاد عاد قد تعلقه فيها لتورعها كما هالانه لا سبيل
اهلا فيها بالانتقال عن استحقاق والضمان يجب بالاستحقاق بالمباشرة
وفي وجه انه يجب بقدر اوصافه الحلال الى الوطي ويجري هذا الخلاف فيما لو
اولدها لغير بالشبهة فاسترد الولادة والظاهر الاول وهو المذكور في
الكتاب ولو اولد حر بالشبهة وماتت الولادة وجهان احدهما يجب
الضمان لان طريق وجوب الضمان يختلف الرق والحرية واشبههما المنع
لان الوطي سبب ضعيف انما اوجبنا الضمان لشبهة ان الوطي استيلاد علما
والعلوق من اهل فاذهبه البدو الاستيلاد فاذا انتفه الحرم صار الصفي
ضمان اي الغير والحلال بحكم لم يدخل تحت البدو الاستيلاد وفي
قوله لم يدخل تحت الاستيلاد والبدء ثابتا في بعد وبخلاف
ما اذا وجب الضمان عند موت الراهن وجه ان الولادة لو لم تكن مستحقة ولو اولد
امراة بالزنا وهي مكرهة وماتت بالولادة فوجوب الضمان فولادة حره كانت امة

اصحهما المنع لان الولادة في الزنا لا تصادر الى وطيه لقطع الشرط بين
الولد عنه وحنث اوجبنا الضمان في الجزية ثم من الدية ويصرف على العاقلة
وفي القيمة المعتبرة اذا اوجبنا القيمة ثلثة اوجه اصحها القيمة
يوم الحبال الى وقت الموت لتمكنه من اياه منزلة الاستيلاد والغصب
والثاني قيمته يوم الموت لان الملك حينئذ حصل وايهما قيمته يوم الحبال
لانه ستة الف وصار ذا لو خرج عبدا قيمته مائة ونقصها حرمان وقيمته
عشرة فان الواجب مائة ⊙ قال ولا يمنع من الانتفاع بسكون الدار
واستخدام العبد واستعمال الدابة والعمل على الاناث لان نقص ذلك
عن المنافع به لعظم الجملة كما منع زوج الامة عن السفر بها بخلاف الجزء
فانه مساو بوجه وان امتنع استيفاء العبد بمرض فزوجه حينئذ لان الحق
بهما انما منع تعلقه الاستهلاك الا ان يكون عدالته ظاهرة ففي تعلقه
خلاف ⊙ قد ذكرنا ان حقهما الحابس للراهن المستوفي المنافع الى الاستيفاء بما
المرتهن السكنى في الدار وركوب الدابة واستخدام العبد وقال ابو حنيفة
لا يعطله وروي عن احمد مثله اما ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال
الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته وبحلب الدر الحمل المرهون
على الاناث الى الدر يشتري بالنفقة والاثنى المرهون بحلب الابراعليها ان كان
حمل الدر قبل ظهور الحمل او ولد قبل حلول الدر وان كان بعد ظهور الحمل
قبل الولادة فعود ايضا ان الحمل لا يعرف وان علم يعرف وهو الصحيح لم يجز لانه لا
يتميز بعضها دون الحمل والحمل غير مرهون ولا يجوز للراهن ان يغرس في الارض
المرهونة لانه ينقص قيمة العرض فرضه وجه ان كان الدر جملا او الغرس قليلا

سقط القيمة وما لا سقط القيمة بحيث يحصل قبل الاجل ولا يمنع منه وان كان
بحيث يحصل بعد الحلول او كان الدين حالا لا يمنع منه لقصان القيمة الرغبة
في الارض المرهونة وفي حول المنع ولان يجبر على القلع عند الحلول ان ابى
بقيمة مؤجرة وعند دون الزرع مالزرع واذا خالف فقلع وزرع او غرس او بنى
لم يقلع قبل حلول الاجل ويؤدي الدين من موضع احر وقيد بقوله انه يقلع بعد
الحلول ليقلع ان كانت قيمة الارض لا تفي بدينه وتزداد قيمتها بالقلع لانه
الباذل للدين يستحق المرتهن وهي الارض الاعظم في الوثيقة فيما لا سقط فيه
مع بقاء عينه كالمعدود والحبوب فلا زال يد المرتهن عنه وان لم يحصل
الغرض مع بقائه في يد المرتهن بان اراد الراهن الاستخدام في يد المرتهن لم يجز
لزيد وان اراد الاستخدام اذا الركوب لا بد فيه في القديم اذ لا زال يد
ولا من فوت منفعة والمشهور انها لا تزال ولو ان مستوفي بلك المنافع باعارة
او عدل او احسان بالشرط الذي سوغ وان اراد استيفاءها سقط قيمته
احتمالان ويحصل بعضهم التخريج على القولين الذين يوجبون الضمان على عبده وقال
الحرون فيما ما لان وجه المنع الاحتياط للدين بقاءه اذا حصل المال
في يد وجه التخريج ان ماله استيفاؤه بعينه سبق ان يقول لم استوفه وقيمته
بعد الاطلاع سقط عليه ما على العام وصاحب التنبيه ان المرتهن
ونحو يسلمه فذاك والا استند عليه شاهدين انه لم يستوف عاد كان
مسموعا لعدالة جميعا ان شهدا انه لم يزل بيده حاله ولا يحتاج الاسناد
كل مرة واذا ادعى ان الانتزاع رد المرتهن لم يسمع فتوفي في بعض الاوقات لا يحتاج
مسمع بعدا ورد الى المرتهن ليلا وليس للراهن المسافرة بالمرهون طال السفر

ام قصر للخطر واحتمل الحلول ومثل ذلك بقع زوج الامة من
المسافرة بها فانما جاز لسبب ما ان يسافر بها لغرض حقه وقيد
بعضهم الجواز ان يسافر بها بوجه يسلم لصاحب النكاح وفيه احتمال الوافي ولعل
الكتاب هنا وفي الوسيط يشعر بان العبد لا يمنع من المهر اذا لم يستأنه
وان طلب الراهن الاستخدام لم يسمع على ذلك عامة الاصحاب بل قضيه
اوفاحهم ان له الاستخدام وبيع امكان الاستكساب **قال**
وكل ما منع منه فاذا اذن فيه المرتهن جاز الى قوله ففي سعة بالقبض
حلاف مبنيان على احدهما التفرقات التي منع منها الراهن من المرتهن
بعد اذا اذن فيه المرتهن فاذا اذن له في الوطي حل له ان يحل الراهن بالعقد
وان يحلل او باع او اعتق بالاذن بعد الاستيلاد والبيع والعتق وبطل
الرهن والمرتهن ان رجع عن الاذن قبل تفرق الراهن جاز له الاستمتاع
بضرب الوثيقة ويطرح المرتهن ما يحلله الراهن من تصرف في نوبه وحمل ذلك
بنا على ان الوكيل هل يعزل بالعزل قبل بلوغ الخبر على الاصح انه يعزل
واذا اعتق او وهب بالاذن لم يلزم الراهن ان يجعل قيمته رهنا مكانه ولو باع
باذنه والدين حال جاز ولا بد وقال ابو حنيفة يلزمه ان يرهن منه مكانه او
يقضي الدين ويلزمه ان الدين حالا فقضى حقه من ثمنه وحل باذنه المطلق على البيع
في عوضه يحتمل فيه ولو اذن في البيع نسيئة وان جعل المرتهن مكانه تقولان
سواء كان الدين حالا او مؤجلا احدهما انه يصح الاذن في البيع وعلى الراهن الوفاء
بالشرط وبه قال ابو حنيفة والمزني واصحاب احمد لان الدين يستقل بالقبض
الى البدل شرعا الى ملك المرهون فجاز ان يستقل بشرط واصحهما على ما
ذكره المحاملي وصاحب التتمة والتهذيب انه مجهول عند العقد فيفسد الشرط
والاذن كما لو اذن ان يرهن الخل الخمر مجهولة واذا افسد الاذن بطل البيع

ويجري العوارض في الاعتاق واذا الوطي شرط ان يجعل القيمة رهنا وعوله
في الكتاب انه يقبل الوصفة اراد به توجيه قول المزني خاصة ولان اسناد
به الى ما ذا اذا تمام ان الخلاف في المسئلة مرتب على الخلاف في رهن
ما يتسارع اليه الفساد الدين اوجل فان معناه بلد المصر الى
اسباع يقبل الوصفة بصحة شرطه وان اذن له في البيع بشرط ان يجعل ثمنه
الموجل رهنا فالمنصوص الصحيح فساد الاذن والبيع لفساد الشرط وقال
ابو حنيفة ومحمد احمد والمزني يصح الاذن والبيع ويجعل الثمن رهنا كما كان
وجه قول مسئلة المسئلة الثانية اذا صح المزني بان فساد الشرط لا
يوجب فساد الاذن والبيع كما لو وكل وبايع عبده على مال له عليه
يصح الاذن والبيع ويفسد الشرط لقول الاجرة مجهولة ورجع الوكيل
الى الحيوة المثل واجابوا عنه بان الوكيل انما يجعل نفسه في مقابلة الاذن شيئا
واذا شرط الوكيل جعلا مجهولا فاسد العقد عليه وهما شرط المرهون
لنفسه في مقابلة الاذن تحصيل الحق فان فسد فسد ما يقابله الباقية
دعوى المزني متعلقة برهنه لا محالة ونفي متعلقه محال ونقل جمهور
اصحابنا ان تعلق الارش يوقفه اي اذا في كل واحد منهما ستة عالم عيب
اخبينا والمالكية اظهرهما عند الامام وعنده انه تعلق الرهن بالمرهون
لان عند التعلق انما ثبت نظرا للبيع لم يراد سنة سبيع ان يسعى في قيمته
لا يسقط الوارث عليه فلو اعتق الوارث او باع ولم يعلم سعد على القوس
ونحن في الاعتاق خلافا ان كان موسرا الغرم وجه بنا على ان التعلق
تعلق الارش ما سعد بنا وجه بنا على القول الاخر ولا فرق على ان يقول التعلق

سنوق

سنوق فالمرتكنة او لا يقول على اظهر الوجهين ما مر قياس الدين والرهون
والثاني انه ان كان الدين اقل بعد قيمة فالوارث الى ان يسعى الا قدر الدين لان
المحرز في الحال اكثر من الدين الميسر بعد واذا اعلت سبطا لان تصرف الوارث
لو اورد في الرقبة دين ظاهر تصرفهم ظهر بان كان قد باع مساعا واكل
ثمنه فوذا العبد يؤدي منه دين مرتهن ما عدوانا فوجهان احدهما
سين فساد التصرف لان الذي ظهر منه سعد وانشه الدين المعاين والظهر
انه لا سبيل الى الصرف فان جاز انه يوسد وعلى هذا فالذي الوارث الدين
فذاك وان لا فوجهان اظهرهما انه سقط ذلك التصرف واصل المسئلة
اتي جعله والثاني ان الرهن يفسخ ويطالب الوارث بالدين ويجعل الخاص في الوارث
على ما حال ان مسك عن الزلة ويؤدي الدين من خالص ماله ان لو يزاد في
الدين على الزلة واراد الوارث اخذها بقيمتها والتمس العبد ما سعيها
على توقع الزيادة راعى في جهان اصحها الحق الوارث وفي تعلق حقوق
الغرماء بزوائد الزلة كالحب والسائح والنتوج خلاف سبق على ان القرض
هل يقع ان على الغرم تعلقت بها والا فلا وقوله فقي بقيمته بالنقض خلافا
لمن حمله على الخلاف في انا هل يسعى تفريعا على الصحة واللفظ اقرب اليه
لان كلامه في الوسيط يدل على انه اراد الخلاف في انا هل يسعى فساد

قال الطرف الثاني في جانب المرتهن الى قوله فلا طلاق واحد طلب
التحويل به الى عدل الحق المرتهن يسعى اذا سلمه اليه بعد لزوم احمد هن ولا
سال بين ان لا يسلم ويرده اليه ليلا تاما ان كان العبد المرهون يعمل بالليل
يرده اليه نهارا ولو شرط في ابتداء العقد وضعه عدل ان جاز بعد سعان

ولا تقبل احدهما بالخبر ولو شرطا وضعه عدلين فصاعدا على ايهما
حضر ان دعا في حضوره او على من حضر دون احدهما بالحفظ حملا على الشرط
والاصح الوجه الثاني ليس لاحدهما الانفراد بالحفظ وليس للموضوع عنده
ان يرد الى احدهما دون الآخر فان فعل استرده ان امكن فيما
وان تلف في يد المدفوع اليه فطوان دفعه الى الراهن رجع المرتهن بما احتمله
لتقرير عنا عنده ولعموم تسليم العدل الراهن والغرم على الراهن
فان غرم العدل فله ان يطالب الراهن فقضا الدين ليفك الماخوذ به
وان دفعه الى المرتهن فهو للراهن من تسليم العدل المرتهن فيه لتقرير الرهن
والغرم على المرتهن ولان عصيانه في رد العدل يمنع رد العدل الى المرتهن ويرى
وفيه وجه انه لا سبيل الا رد العدل الى المالك او باذن جديد للعدل في اخذه
والظاهر الاول ولذا الحكم في رد الوديعة الى المودع والعين المكراه
من الملتمس فالراهن للمرتهن حبسها العدل منهما ولو اتفق المتراهنان على نقل
الرهن الى يد عدل اخر جاز ولان طلب احدهما فلا يجاب الا ان يرجحا له
بالعدد او بصفة في الحفظ او بحدث بينه وبين احدهما عداوة وينقل
الى من يقترحان عليه وان تشاجرا وضعه الحاكم عند من يراه ولو كان نمو رهنه
عنده فاسقا في الابتداء فارتداد ضعفه ولو تمكا لو كان عدلا ففسق وقوله
في الكتاب فان تعذر حالا بالفسق لا يعرف الحاجة فيه الى العدل في قوله
وليس للعدل تسليمه الا باذن العدلين فاسقا حتى يتعذر حالا بالزمان
فيه وعلى صرفها الى الثالث في قوله على ما لا

قال

وللمرتهن استيفاء المبيع الى حلوله وبيع وقطع سلطنته بخطر

ومنه مسئلة احدهما المرتهن بيع المرهون عند الحاجة وبقدم ثمنه
على الغرماء وبيعه الراهن او وكيله باذن المرتهن يوم باذن المرتهن واراد
الراهن بيعه اسره الحاكم بان باذن او يدري عن الدين فلو طلب المرتهن والراهن
الراهن احدهما الحاكم على قضائه او البيع بنفسه او وكيله وان اصر
باعه الحاكم وعند ابي حنيفة لا بيعه بل يحبس الراهن حتى يبيع ولو اذن
المرتهن في بيعه بنفسه فباع في غيبة الراهن فحصل احدهما وقال
ابو حنيفة ومالك واحمد يصح البيع كما لو اذن له في بيع ماله الحر
واصحهما المنع لانه بيعه لغرض نفسه فيتهم فيه في الاستيفاء وترك
النظر وان باعه بحضوره صح لانقطاع التهمة وفي وجه انه لا يزول
فيما يتعلق بحقه على هذا الاصح تزول المرتهن بيعه اصلا والطاهر
الاول وفي بقاء الراهن في الاذن صور مذكورة في الكتاب بعد واذن الوارث
عرضا المرهون عند الحمل فهل يحتاج الى مراجعة الراهن يحتمل
عند البيع منه جهتان في احدهما نعم لانه قد يستغني الراهن ويودي الدين بموضع
لحضوره واصحهما المنع لان الاصل دوام الاذن الاول واما المرتهن فالى
العراقيين لا يدري مراجعته لعلم انه يطالب بالحق او يحمل او يبرى وقال الامام
لا يراجع الا ان عوضه بوصفه بحق فانه يراجعنا الراهن وجهه انه قد يستغني بحق الرهن
لنفسه ولو عزل الراهن العدل قبل البيع انعزل تما او كل في بيعه
الاعمال وقال ابو حنيفة ومالك لا ينعزل وفي عزله المرتهن وجهان
اظهرهما انه لا ينعزل وضمان الراهن

وهو وكيله الى ان ازال المرتهن شرط في عود البيع وان باع العدل واحد الغرم تعويله

به والثمن عمان الراهن الى ان سلمه المرتهن او الثمن بذلك والعدل امينه
وقال ابو حنيفة وما لك الثمن رهن عمان المرتهن واذا ادعى العدل تلف الثمن
صدق بيمينه وان ادعى تسليمه الى المرتهن فالمصدق المرتهن بيمينه وعن ابي حنيفة
ان المصدق العدل واذا اصدقنا المرتهن عند احد خصمه الراهن وجعلنا القول
قول العدل ان كان تواذع التسليم فان صدقه في التسليم فمن جهتان
احدهما ان يكون ذلك لتصديقه بترك الاشهاد والثاني لا يرجع
الا عشرة فانه امتثل بما امره وبان المرتهن ظلم ضمانا بخيانته والوجهان
فيما اذا اطلق الاذن في التسليم فان شرط عليه الاشهاد فتركه ضمن بلا خلاف
ولا يسع العدل الا تسليم المثل او ما دونه قدرا وصفة عن مثله ولا ذلك
بزيادة البدل فان احتاج الى شيء بعد الشرط لم يبع البيع ونصبوا قاضيا بالتسليم
الى المشتري وبينة دين ان ما قاله يبعده الاذن السابق فاذا
باعه واخذ الثمن ابرئ الثمن مضمونا عليه لان الاصل فيه واذا باع بمثل
او زاد راعى فضل الصوف فليسمح البيع وليبعده منه فان لم يفعل وخيف
احدهما ان البيع سفسح ان يحلس العقد حرم العقد وليس له ان يبيع
بثمن المثل وعنك فيزيد زيادة فعلى هذا الوجه الراعي بطوان كان
قبل الثمن البيع منه فالبيع الاول بحاله وان كان بعد الثمن بالاول بيع
جديد وقيل ان هذا له فانه اسقط الاول بكل حال المسئلة الثانية
رهن البيع الذي يتابعاوه فتعيبه العبد وتسويته وعلف الدابة على الراهن
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال الرهن من راهنه غنمه وعليه غرمه اي من
ضمان راهنه وفي معناها سقي الاشجار ومونة الجداد وتجفيف الثمار واجره
الاصطبل

الاصطبل وهذا السقف الذي يحفظ فيه المتاع المرهون اذا لم يشترط في الرهن
او العدل عند ابي حنيفة مونة الاصطبل والسقف على المرتهن ان لم يرد
الراهن على قدر الدين فان اراد فعليه الزيادة على الراهن وقال يجبر الراهن على
ان يغرم ذلك للمونات من خالفه فيه جهتان احدهما انه اسقط الوثيقة
المرتهن والثاني انه لا يحصل الا بجميع الذي هو جزء من المرهون فهما بحسب الجملة
تعلق بعد الوفاء بتركته قبل حلول الاجل فباع وجعل الثمن رهنا مكانه
فالمعول ما شارع اليه العاد وقوله في الكتاب يقبل ان باع فيه جزء
من المرهون هو المعاملة لقوله فيخالفه على الاصح واذا علمنا ان الاصح علوم الدين
للراهن ثم اذا وكان عن اشتراط الحاكم بجزء من المرهون والشركة فيما يحفظ فيه
وفي بعضها مونة الجداد والتجفيف لا يمنع الراهن من بعد العدل المرهون بخاصة
وبرجع الاولاد والمعالجة بالادوية والمراهنة والاصح عليهما على قدر المنفعة
وفيه وجه وان كان لمداواة مما لا يدوم عن فيه هل للمرتهن المنع منها فيه
وجهان وبجري الخلاف في قطع اليد المستأكلة اذا اراح قطعها
وفيها خطر فان قال الخطر في النزف دون القطع فله القطع وليس له
قطع سلعة واضح لا خطر في تركها فاذا خيف منه صور فان كان
الغالب السلامة فعلى الخلاف **قال** والمرهون امانة في
يده الى قوله في حوائج الضمان بعد المطالبة وجهان احدهما
ان المرهون امانة في يد المرتهن لا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا يلزمه ضمانه الا ان
يقصر بعد وقال ابو حنيفة هو مضمون بالاقل من قيمته والدين فان كان قيمته
اقل سقط بتلفه من الدين قدر قيمته والا سقط الدين ولا نعلم الزيادة وقال

وقال مالك ما يظهر عليه كالثوب يحولون بالعقار والاشجار وما اشبه ذلك
يحتمل هلاكه كالعارية والعروض مضمونة على الاجير وجميع اصحاب الرهن
سرع وسقط الدين بهلاك الرهن كله لا يسقط شيء الا قليل لو عاد المرهون
للراهن صار مضمونا على حكم العارية وقال ابو حنيفة يخرج عن كونه مضمونا
بناء على ان العارية فاسدة مضمون ولو رهن عنده ارضا واذن له في الغراس بعد
شهر ثم بعد غرسه قبله اثنا عشر شهرا ثم ادى الدين بعد ثلاثة اشهر
على ما سبق في العارية وقوله في الكتاب هو بعد الغرس عارية
اشارة بعد العارية لذلك لان الحكم عند موقوف عليه بل هو بعد السنة عارية
عشر او اثنا عشر ولو رهن منه مالا على انه اذا حل الدين لم يوسع منه
او على ان يبيع منه بعد شهر فالرهن فاسد لانه موقوف وكذا البيع لانه
مشروط والمال اصانه فيه قبل دخول وقت البيع ومضمون بعد فان
البيع عقد يمين فصل اما تصير مضمونا اذا اسنده على جهة البيع اما
اذا اسنده على حكم الرهن فلا والظاهر الاول ويوافقه قول الصيداوي
حكم الصحة في ضمان العقود هذا اصل مغربي في المذهب وهو ان كل عقد
يقتضي صحيحه الضمان يقتضي فاسده الضمان وما لا يقتضي صحيحه الضمان لا يقتضي
فاسده ايضا اما الاول فلان الفاسد اولى باقتضاء الضمان الصحيح ولبنا
الثاني في بلدان صاحب البيت يدعي ان المالك لو لم يلزمه بالعقد ضمانا واذا
ادعى الرد قال الراهن انا نراك فطرتنا اصحابنا العراقيون ان المصدق بالرد
الراهن وعلى المرتهن البينة لانه لحق لنفسه فاشبه المستعير وليس كذلك
المتلف لانه يحصل من غير اختيار فلا يستند عن البينة والمستاجر اذا ادعى

الرد

الرد كالمرتهن والمودع والموكل لغرض صدقان البر في دعوى الرد لانهما
احد المال المحض عن ملك المالك فلا يتهمان فليصدقا وفي الوسيط المستعمل
والمضارب والاجير المشترك اذا لم يضمنه وجهان احدهما انهم بمنزلة المودع
بالبينة لانهم اخذوا العين لا لمنفعتهم كالاجير والثاني انهم بمنزلة المستاجر
لان المرتهن اخذ العين لمنفعة المالك واسقاطهم بالعمل في العين بمنزلة
سقوط المرتهن بالمداواة وعلى هذه الطريقة احد قولي الاصحاب وهذا ما
ذكر الاصحاب في المواضع وغيرهم لان كل امين يصدق بعد دعوى الرد كالمودع جمع
صاحب الكتاب بين دعوى الرد والتلف وجعلهما على الطريقين والخلاف محكوم عن
دعوى الرد فاما في دعوى التلف فهو مصدق والبينة بما يوافق الاصحاب على طريقة
العراقيين اجبتها على التمام بقوله بخلاف ذلك بالوديعة وبالوسيط
بعد جعله جوابا على احد الوجهين في قوله لان المودع ونحوه
الاعم او يصدقه واساسه لا يظهر به الفرق بالبعد ان يقال كل امين
لذلك والاول عهدته في الوديعة ان العروض الوديعة امان بخلاف
احدهما والثاني عهدته العاصب المغصوب ومن اتلف شيئا من الرهن فللمالك تضمين
الغاصب واخذ الرهن بعد المرور له تضمينه اصالة ان له متعلقا على يد
الغاصب فلم يبرأ منه المالك ولا يستقر الضمان عليه لانه لا يعدى منه والغاصب
هو الذي وقعت منه وذكر العراقيون في مطالبته وجهين احدهما المطالبة
وجهه المنع ان الراهن يدانا منه وعلى الاصح ذكروا وجهين في انه يستقر
الضمان عليه ام يرجع والاصح انه يرجع وجه الاستقرار انه يحصل التلف عنده
وتلف المغصوب كالاتلاف والطريقان طردان في المودع والغاصب والمستاجر

والمصاب ووكيله بالبيع وكل ذلك اذا جهلوا انه غاصب فان علموه منهم
عاصبون ايضا والمستعيرة والمستام وطالبان زمن يسير عليها الضمان
وبدعوى ضمان وصوله في الاياب في بعض النسخ رجع الى المرتهن والمستاجر
والمودع دون المستعيرة والمستام **قال** والمرهون ممنوع عن كل
تصرف يوثر او احدا ويعد الى الوصول حرصا لان الاذن ضعيف لانه بدل
المقبوضة ثم ليس للمرتهن البيع ولا سائر التصرفات المعاوضة والاسقاط هو سائر
التصرفات المعلقة وليس له الاذن الوطء ولو وطئ الجارية المرهونة على
ظن انها امته او زوجته فلا حد عليه والمهر والولد حر نسيب عليه
قيمته للمرتهن وان اعلمها ذلك والمودع جهلها بالتحريم منهما ان علمه الحد وكذا
المهر وان كانت مكرهة وان كانت طائعة فلا مهر على الصحيح وان ادعى الجهل
بالتحريم الا ان يكون حديث العهد بالاسلام او نشا في بادية بعيدة عن علما
المسلمين فيقبل قوله لوقوع الجهل وكذلك لو سبق السيف حرية الولد على الاصح
فانهما جميعا سواء بالشبهة وقوله في الحاوي ان علم انها محرمة بالشبهة
غير مبني على الطلاق وان وطئ اخته وعلم انه حرام فالظاهر وجوب الحد
وفي وجه لا يجب لاحتمال الجهل فان عطا ان زنى ما جان يحد وعلى الجانية
اذن بالكها وان ادعى الجهل بالتحريم فوجهان احدهما لا يقبل الا
ان يكون حديث العهد بالاسلام او نشا في معناه كما ذكرناه والاصح انه
يقبل ويدرء الحد وان نشا بين المسلمين لان التحريم بعد الاذن لا يعرف
حقا وهو لو حلف عن عطا وهو مقر على نفسه بالزنى واذا لم يقع الحد
بالاقرار ان كانت طائعة وان كانت مكرهة فقولان احدهما لا يحد لان

المهر

المهر وجد اذن صاحبها والثاني يحد لان الحرة واصحهما وبه قال ابو حنيفة يجب
لان الوجوب حق لله تعالى فلا تعتبر فيه الاذن كما ان المفوضة
تستحق المهر بالخلوة مع نفوذ بضعها والنوائب منصوصان في المختصر وصاحب
التتابع عن الحاوي بالوجهين ولو كان قد اولدها بوطئه فالولد حر
نسيب وفي قيمته طريقان احدهما انه على الخلاف في المهر وعلى هذا احرى في الام
واصحهما الوجوب حرصا على الغرم لان الاذن في الوطئ رضا بالولد والمنفعة
جزما ولم يرض بالاحبال حرصا **قال** وهذه الاحكام
من قوله في الرهن الى قوله وان كان محسنا في الحالين فيه بعده فولان
فيه مسلتان احدهما الوضع والحكم الثانية ما مضى في الرهن من بذله
اذا حتى على المرهون واحضاره الحاكم اسفل حق الرهن اليه كما يفعل الله
يجعل قيمة فكان الرهن في يده والحكم في قيمة الرهن الراهن لان الملك له فلو اتلفه اجنبي
فعل كالرهن فيه فولان قال في التهذيب بناهما على الاصحاب ان الخاصم
اذا لخاصم الراهن فللمرتهن ان يخاصم حتى يحلف بالله خذوا ان اقر الجاني
او اقام الراهن البينة او حلف بعد النكول بيع بالجناية وان نكل الراهن فهل
يحلف المرتهن فيه قولان كما اذا نكل المفلس عن يمين الغرماء والاصح انه ليس
الا ويسر اذا كانت الجناية عمدا او خطأ وجب المال في الحال بحق المرتهن فان الغرم الرهن بالجناية
ان عفو موجوه وموجب الحال في الحال بحق المرتهن فان الغرم الرهن بالجناية
العفو ورد الى الجاني والاصح بطلانه ولو اتلف المرتهن اصح انه ليس بالك
هل يسقط بالابراء حقه من التوثيق فيه وجهان اصحهما ان لا براء
فاسد يعتد بما ضمنه فوق كما لو وهب المرهون من انسان ثم صح

فلا يبطل الوصف الثاني وهو الزوائد المتصلة كالسمن وكبر الشجرة بيع
الاصل في الرهن والمنفصلة كالثمرة والسخل والولد واللبن والصوف
يسري اليها الرهن خلافا لمن علق ارش الجناية بولد الجارية وقال ابو حنيفة
لا يسري الرهن الا في الزوائد وبه قال مالك في الولد وساعده في الثمرة ولا يسري
الرهن ايضا الا في ام الجارية الموطوءة بالتيمة وخالف ابو حنيفة فيهما
واحتج ابو حنيف ان حب الرهون ليس بمرهون ولو رهن حاملا واحتج الى البيع
فبيع حامل بعد بعتك ذلك في الابن ان ولدت قبل البيع فهو لك ولو رهنا
ولدا بنا على ان الحمل هل يعلم ان علما لا فهو كالحمل بعد الرهن وان علما
ثم مهر عن بياع مع الام ولو حملت بعد الرهن وكانت حاملا عند الحاجة
الى البيع فان علما الحمل لا يعلم بعد والحمل زيادة منفصلة وان علما
يعلم فهو الاصح لان الولد مرهون ولا يعد بعد الان سنا الحمل لا يعلم
ولا سبيل الى بيعها حاملا ولو بيع الرهن على الام واجمل الحمل لا يعرف
بعينه وقوله في الكتاب والزيادات العبد اراد به الزيادات الحادثة
بعد الرهن لان الكتابة والعمى وقوله حالة الرهن والبيع بعض اعيانا يعني
العمى بمعارضة الولد وحده بعد والاعلى بعد القبض وفي وجه
الاعيان كحالة العقد لان الرهن به يتم **قال** الطرف الثالث
في فك الرهن وحاصل يرجع الى قوله فله بعد وجعل بعد رهنا
بالدين الحادث الرهن ينفك بفسخ المتعاقدين وبفسخ المرتهن وحده فان
الرهن جائز من جهته وسلف المرهون بالدين السماوية وكوجني العبد المرهون
لم يبطل الرهن بحدوده خلافا لمن وطوان جنى على الحسني بعد رهن الحسني عليه

ان جعله متعرضا للقيد وحق المرتهن يتعلق بالاعيان والرقبة والحق الجاني عليه
على حق المالك فاولى ان يقدم على حق المرتهن ان احتج الجناية القصاص وانقص
الجاني عليه بطل الرهن وان اوجب المال او عفى على حال بيع العبد في الجناية وبطل
الرهن ايضا وهو له في الثاني وضع بالدين الذي دين الجناية ولو كان دين الجناية
دون قيمة العبد وضع منه بقدر الواجب وبقي الباقي رهنا فان بعد رد البعض
بيع الكل والفاضل من الثمن عن الدين يكون رهنا وهو له فان لو رهنا
مال سيده ان التصوير ما اذا ام المسبب الجناية الى السيد واقر عبده الذي لا مسؤول
حتى بالجناية عمدا تقيد وعليه القصاص والضمان وفي تعلق الضمان به قول
هذا العبد وجهان اذا رأى من وجهيهما فان تعلق وبيع في الجناية تعلق السيد
ان يرهن ثمنه مكانه وان تعلقت الجناية برقبة السيد فعينه صورا حدهما ان جنى
المرهون على طرف السيد او عبده عمدا فله القصاص لكن حرد الاسقاط
فلو اقتص بطل الرهن ولو عفى على مال او كانت الجناية خطأ في وجه بيت
المال فسؤال الرهن به الى ان فك الرهن والاصح به لا سبيل له على عبد مال فعلى
الرهن فان وان جنى على نفس السيد عمدا فالوارث القصاص ولو عفا على
مال او كانت الجناية خطأ في سوء المال فوارث احدهما من الجناية ههنا
حصلت في ملك عبد الوارث بخلاف ان المال كما منه لو جنى فاجهما المتع
لانه لو بيت ليبت على مملوكه ولا سبيل للمالك على ماله في حالة الناسة لو جنى على
طرف من رقبة السيد كما بعد وانه لو كان جنى على اجنبي فان بيع المال وفات
قبل الاستيفاء فالوارث في حمان احدهما انه كما اسقط اليد يسقط ولا
يجوز ان يستدام له الدين على عبد كما لا يجوز ابتداءه له والثاني لا يسقط

له سعه فيه كان للوارث ويحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء او سببه
الوجهان او الجهر مع اداء ما له دين على عبد عبده مع ملئه سقط او سعى في
به بعد الحلول ان قبل ما كان لعبده اليه ما لم يرتد امته لما كان كما ان لها ما كان له
على عبد العبد بعد ما ملكه اذا امته لما كان في هذا اشارة قوله لانه في حكم
الدوام الثالث لو قتل عبدا لحر المرهون عنده بحق اخذ قيمته
الاحصاص في مطلبه واذا سقط بطل الرهن بطل الرهن ان عفا على مال او
كان القتل خطأ وجب المال معلق برقبة العبد كجرم رهن القتل بان السيد لو
قتل المرهون لغرم حق المرتهن فان معلق بعبد العبد كحق المرتهن فان اولى وان عفا
عن مال فان جعلنا موجب العمد احد الامرين وجب المال ولم يسقط العفو عنه الا برضا
المرتهن فان قلنا موجبه القود فان قلنا مطلق العفو لا يوجب المال لم يسقط وان
قلنا يوجبه فوجهان احدهما انه لا يسقط ايضا لان القتل عرض موجب على هذا العفو
الى العفو المطلق او على مال يوقع الانشاء لهم برهن ولم يرض عليه الاتباع المرتهن وان
عفا مطلقا فان قلنا مطلق العفو يسقط المال يسقط المال فانا اوجبنا عفوا على مال
وان قلنا لا يوجبه صح العفو وبطل حق المرتهن والمقبول وسقط بسقوط المال فان قلنا
ان المال تعلق بذمة القاتل او بهما فوجهان احدهما انه ينقل الى قاتل الى ذمة
رهن القتل والاصح لان مصدوده الموثق بصدوده واطلقهما انه يتعلق ويجعل
الرهن فيه لان حقه في ذمة العبد لان العفو واما فقد رضي بذمة اخرى زيادة
صوب رهن القاتل بقدر الواجب الى مرتهن القتل من قيمته قدر الواجب وفي
الباقي رهنا عند مرتهن القاتل وان كان القتل مرهونا عند مرتهن القاتل ايضا
كان كما لو رهن عبدين باحد بعد القضاء الوثيقة هما لو مات احدهما وان فاته مرهونين

بسبب

بسبب تحلف ان في الحلول والتاجيل او في قدر الاجل فلمرتهن القتل رفع
لدين القتل بالعامل يسقل الوثيقة فيه الى مرتهن القتل ان كان الجاني او
جزء من اجل واحد بحث لا فايدة في نقل الوثيقة لا نقل كما اذا كان الدينان
متساويان في القدر والعبد متساويان القيمة فكانت قيمة القتل الثر
فكما اذا كان الدينان حالين في القدر والعبد متساويان القيمة فكانت قيمة القتل الثر
فاذا نقلت الوثيقة وذلك كما اذا حلف قدر الدينين وكان القتل مرهونا
بالكثر الدينين وهما متساويان في القيمة وجب نقل الوثيقة فقام عن
العامل مقام القتل وباع ويجعل ثمنه مقامه فيه وجهان بناء على
وقوله في الكتاب فلمرتهن القتل بعضه وجعل ثمنه رهنا الدين الاخر وهو اظهر منهما

قال وسقط الرهن بقضاء الدين لما قوله في الباب
حبسه حتى يؤدي ومن اسباب الاستيفاء براءة الذمة عن الدين بما مر اما بالاداء
او بما في معناه من الحوالة والاعتياض عن الدين بما ذكر الرهن ايضا يتحول الحق
من الذمة الى العين بالاستيفاء والبراءة عن بعض الدين لا يزيل الرهن وسقط بجميع الدين
والحق حبسه الى استيفاء ذلك وهذا كما ان حق الحبس يسقط بما يسقط به الدين والعفو
شيء من المال بما يقع شيء من الجنوح والعفو عن عبد من سلم احدهما كان السلم مرهونا
بجميع الدين حتى لو ادى حصته واراد تسليمها وسلم احدهما كان الباقي مرهونا
بالجميع الاتفاق والاصح ان المرهون في بعض المرهون وبعض ما بقي من صوع
مشاعا ان بعد العقد بان عفا احد نصفي العبد بعشرة ونصف لم يصح
في نصفه اعني بعشرة والجميع من العفو بطل العقد والصفقة بالشيوع
بعض واحد مشاعا ان بعد بعض الدين كما اذا عفا عن احد عبدين رهنا صفقة

عنه كلام بذكره الائمة لان جور عامة الاصحاب العمل بها عنا وجعلوا ما بين
نوبا سعيا الحاجة الى رضا المالك ولو اراد الراهن القيمة قبل الحلول
شئ من المرهون فيه سئل عند التعسير في الناسة لو قال المالك بيع المرهون
واستوفى الثمن واستوفى لنفسك صح منه البيع والا سقط المرتهن لا تحصل الاستيفاء
لنفسه بمجرد الفعل الا ان قوله واستوفه لنفسك بمعنى احداب بعد به
ولا بد من زمن او دليل جديد كما هو طريق العتق في المقدورات ثم في استيفائه
لنفسه وجهان لاتحاد القابض والمقبض وقدم مثله في البيع فان بحاربت
ذمة الراهن عن الدين والمستوفى من عينه وان قلنا وهو الاصح لم يبرأ القرن
جعل المستوفى في ضمانه لان القبض الفاسد كالصحيح في اقتضاء الضمان ولو
قال بعه واستوفى الثمن لنفسك صح البيع ولم يصح استيفاء الثمن لانه ما لم يصح
قبض الراهن لا يصور منه القبض لنفسه وما قبضه يصير مقبوضا عليه ولو قال بعه
لنفسك فيه وجهان احدهما ان هذا الاذن باطل لانه لا يصور ان يبيع
ذلك عبده لنفسه والثاني يصح ان اللام تأتي للتمليك فهو كما لو قال بعه
لي فقوله بعه ولو قال بعه ولم يقل لنفسك ولا لي فوجهان احدهما صحته
الاذن في البيع ووقوعه للراهن كما لو قال اعتق عبدك عني والثاني المنع لان اللام
انما تدخل الحق ووضعه الحاجة الى البيع وحينئذ البيع منه له صرف الاذن
اليه فكانه قال بعه لنفسك وانما يستفيد الوكيل استيفاء الثمن فلو قدر
الثمن الصح على التعليل الاول صح على الثاني

قال الرابع

في النزاع بين المتعاقدين لو قال عمل شارطة عامل له لم يستحق
شيئا او قال ربا الدين بعضني فذا وانكر المالك وقال بعضني عبدك فقال بل هو

فالمصدق

فالمصدق والراهن لان الاصل عدم ما يدعيه المرتهن ولذلك لو احلفا في قدر
المرهون فقال الراهن رهنتك الف وقال بل الفين وقال المالك ان المصدق من
قيمة المرهون اقرب الى ما قوله ولو احلفا في قدر المرهون فالمصدق الراهن ايضا
فاذا قدر الراهن ايضا فيما لا يتحد بالبلى كبير قدر الارض ان كانت الاشجار مما لا يتصور
وجودها بدون الارض فلا التفات الى قول المرتهن انك رهنتها مع الارض وتعرف
الراهن بذلك ان كانت الاشجار بحيث يتصور وجودها بعد قلع الارض فان قلنا ان
اسم الراهن في بعاء بعضها انه رهن الارض بما فيها فالاتحاد مرهونة والاختلف
المرتهن والاصل لعدم في قدره قدر الزائد والوجود لو جعلها مرهونة عطالب بحق دعوى
الرهن فان اقتصر على انكار الوجود جعل ذلك ردا للرهن على المرتهن وان اعترف
بالوجود وانكر رهنها قبل انكاره وعرضت الثمن عليه بعد نكوله في بقاء الوجود
وصدق في بقاء الرهن ان كانت الاشجار بحيث يحتمل الوجود دون الارض
والاصح وشعدد فالمصدق الراهن لما سبق وهذا كله نزاع على انكار الوجود
كافية الجواب وهو الصحيح وهو جعله كالمتلف والاقبض الفرع بانكار الرهن رأسا
ذكر المصدق الراهن في هذه الصور معروض عن البدع فاما اذا احلفا
في قدر مشروط في بيع صحيحا فان كان اذا احلف في غير ما في تعيبات البيع
وجهان في الغاب فلو ادعى المرتهن ان الحيل التي في الارض رهنه الزرع
دون الارض وادعى انه رهنها مع بعضه الارض والاصل عدمها وهو بعضه ان الارض
مرهونة واقتصر عليه فلا يصح انكار الوجود بل يسمع جوابا اذ لا يلزم من ان
يكون موجودا ان يكون مرهونة وقولنا ان قبه فاسم على انكار
الكسر اي اقتصر على ذلك الا ان بعد ما طالبا بجواب دعوى الرهن ولو ادعى

على وطن ايهما رهنا منه عند ما كذا فاقتضاه فان ابرهما المصدق بالبر
وان صدق احدهما وكذب الآخر فنصيب المصدق من نصف الدين الذي ادعى الرهن
به والقول في نصيب المكذب قوله مع يمينه فلو شهد المصدق للمدعي على
شهادته على تركته المكذب لم تقبل شهادته لانه يدفع بها عن نفسه
ونصيب المدعي اذا شهد بعد آخر وحلف معه استحق المدعي ولو عكس
انه ما رهن وشهد على تركته انه رهن فجحد وقبل هو ان احدهما لا يقبل
شهادة واحد منهما لان المدعي برهن عكس ما شهد به ان ظاهر حال المشهود
له في الشهود منع قبول الشهادة واظهر منهما القبول لانه زيادة بيان وان
عدل اقامة الاربعة الواجبة لان جحوده وقع حجة بقبول شهادتهما اولا
دون الثاني لان الثاني انما شهد حجة مستحقة ولو ادعى رجلان على واحد
مالا ورهنا عنده هذا الكتاب او اقتضا فصدق احدهما وكذب الآخر
فنصف الدين رهن عند المصدق وعلى الآخر وهل يقبل شهادة المصدق
للمكذب فيه وجهان بناء على ان الشريك اذا ادعى حقا وبرهن شريكه
على اقراره فصدق والمدعى عليه دون الآخر فسد المصدق ما سلم اليه او شاركه
الآخر فيه فيه وجهان بناء على ان الصلح اذا فاسد هل تقبل شهادته
وان علم ذلك الآخر فيه فلا لانه بما شهد دفع عن حصته الشريك
عن نصيبه الثاني في القبض والقول فيه ايضا قول الراهن
الا ان يقيم المرتهن بينة فان لم يكن للمرتهن بينة واقام المرتهن بينة
ان الراهن قبض الرهن فهو المصدق منهما كما في الرهن الا ان في الرهن
في يد المرتهن قال الراهن قبضته مني على ان الاصل عدم لزوم الرهن وعلم

الآخر

الآخر

الكره في القبض وان ادعى قبضه عن جهة اخرى سوى الرهن مما دون فيه
كالوديعة والاجارة والاعارة فيه وجهان احدهما ان المصدق منهما
المرتهن ايهما اتفقا على قبض مأذون فيه وقد بقي بعد العقد المخرج الى القبض والراهن
يريد صرفه عنه الى جهة فالظاهر خلاف ما يدعيه واصحهما ان المصدق
الراهن لان الاصل عدم لزوم الرهن وعدم الاذن في القبض عن الرهن وعلى هذا
اذا قال عصيتك ايضا ان المصدق المرتهن ويستدل به على الاستحقاق
كما يستدل به على الملك ويجري مثل هذا التفصيل فيما اذا حلف البائع
والمشتري في القبض حيث كان البائع حق الحبس الا ان الاظهر هناك تحلف
اذا كان المبيع عند المشتري لتقوى اليد بالملك واذا الراهن هاهنا
يعتضد بأصل يلزم شرط الامكان ولو قال رهنته اليوم وادى لم تقبل الا ان اقام
بينة او هو على صافه بعينه بعد لغو ولو قامت البينة على اقرار في موضع الامكان
ثم قال المكره اقررت عن جعته تخلفوه انه قبض بطريق الاعارة قبل وحلف
كما لو قال اقررت مكرها وقال اصحابنا لا يقبل قوله في القبض الا بشاهد
وحلف ما ذكرناه في الاقرار بالقبض ولو قال اقررت بالقبض على لسان
وكيلي ثم قال لم اقبض شيئا مرورا او اشهد على رسم الاقرار قبل بحلفه القبض ولم
يحلف ما لم يذكر ما ذكرنا وقال وجهان احدهما عدم المؤاخذة لانه كذب
نفسه لان من لم يقبض لم يقر والثاني يؤاخذ لانه اقر بالقبض ثم رجع
وهو ظاهر النص لان من اقر بعلم الوافق فيه على ما يحق ما ذكرنا
عالم واذا حلف الى قبض ذلك هذا اذا قامت البينة على اقراره ولو اقر
في مجلس بعد جحوده الدعوى عند قبل ان يذكر التحليف فان ذكر ما ولا
لا تسمع عند القاضي لانه يحلف وقبل القول لان الامكان لا يحلف ولو شهد

الشهود على نفس الاقباض لا على المخلف وفي الوسيط يمينه للغريم فيهما
افلس الرجل اي صار ماله فلوسا وزيوفا فتوهم اطفال اي صارت دابته
قطوفا واحبث اي صار اصحابه حبثا وهل افلس اي صار الى حالة ليس
تحل بها فلس او ليس له الا الفلوس فتوهم انهم وادا صار الى حالة
تعمم بها ويدل وقال الهيتمي والمفلس في الشرع من عليه ديون لا تفي بما
وسئل هذا النحو محجور عليه وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن
جبل وباع عليه ماله ولا يمنع المدين منه بحوالة بحق او اقام موان لم يكن
ماله قاصرا عن الوفاء به جاز ان يقال لاجابته اليه بل يحجر على المديون
الذي لا شيء له ليلا يستمر في مطاله ويحدث له اكتساب واصطياد ونحو ما
فان كان له مال فالمفلس الذي لا مال له يفي بديونه وهذا استمل من قال
ان المال له يفي بالديون وان الحجر عليه يتعلق الديون به حتى لو اسقط بعضها
ما قصر الغرماء ولا يرجعها الديون الحادثة ولا حد للغرماء عند حجر
المفلس عن ماله كان لهم في غيره روى انه صلى الله عليه وسلم قال اذا
افلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء وايضا
ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه
وقال ابو حنيفة ليس للحاكم ان يحجر على المفلس فان جعل واقتضاه حاكم
بعده في اتباع الغرماء ولا رجوع لصاحب المتاع الى متاعه وموت المفلس
كالحجر عليه في تعلق الدين بتركته وفي موت الرجوع لصاحب المتاع الى متاعه
حلاف لمالك روى عن احمد مثله وظاهر قوله ايما رجل مات او افلس
وجب الرجوع ماله وان كان ماله وافيا بالديون وقد اخذ الاصطخاري منه

والمذهب المنع بسبب الوصول الى الزكاة في حال الحياة والخبر مجمول
على ما اذا مات مفلسا لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل مات
او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه ما لم يجد وفاء وقوله
في الكتاب الغرماء الغرماء الحجر الى اخره ساقط لسبان انه متى يحجر عليه
وفي الضبط قيود منها الا يلبس فلا يحجر القاضي في دين التماس الغرماء
الديون المؤجلة او مجانين او يحجر بالسفه حجر القاضي لمصلحتهم ولا يحجر
دون الغرماء لانه لا يستوفي ما لهم في الدم ومنها ان التماس الغرماء فلو
التمس بعضهم دون بعض احلف الملتمس ان كان دينه قدرا يحوز الحجر به ثم
ان الحجر يعم الكل وان كان ذلك القدر وجب ان اظهر وهما المنع ولو التمس
دون الغرماء فوجهان في وجه الاصحاب ان الحجر منه والشبه ما ان الحجر
انما نصب له اذا احس طلبه المستحق وابعد الوجهان لان غرضه ظاهر
ومنها ان الديون حالة فلا يحجر بالمؤجلة لانه لا مطالبة في الحال وفيما
بعد الوفاء عند المحل وان احد في الحال وان كان بعضها حالا والبعض مؤجلا
فان كان قدر ما يحوز الحجر به حجر عليه والا فلا واذا حجر عليه هل يحل
ما عليه من الديون المؤجلة وبه قال احمد نعم وبه قال مالك لان الحجر يوجب
تعلق الدين بالمال يسقط الاجل كالموت والاصح المنع لان المقصود من الحلول
التخفيف لينتفي في مدة الاجل ما يتضرر به المديون وهذا المقصود عند مانعه
بخلاف صورة الموت فان قيل اذا حل قسم المال بين ارباب الديون
الحالة ابدا وان قيل لا يحل قسم المال بين اصحاب الديون الحالة ولا يدخر
لاصحاب الدين المؤجل شيء ولا دام الحجر لاصحابها قال لا يحجر بها ابدا

هل لاصحاب الديون المؤجلة الحجر اذا افلس انما الحال بالحجر فيه وجهان
احدهما نعم لانهم يتوسلون به الى الحلول والمطالبة واصحهما المنع لان طلب
الحجر فرع طلب الدين وهو غير حاصل فلا يتقدم عليه وهذا يوافق
قوله في الكتاب والديون المؤجلة لا يحجر بها وسببها ان الديون لا تزيد
على قدر المال ولزائد مساويه والرجل لنسوب ينفق من نسبه فلا يحجر وان
ظهر امارات الافلاس بان لم يكن لنسوبا وكان ينفق من ماله ولا يفي نسبه
بنفقته وجهان في احدهما يحجر عليه لئلا يضيع ماله في النفقة والدين
اذا صار المال يستدعي فرضه وهذا ما اختاره الامام واصحهما
عند العراقيين المنع لتمكنهم من المطالبة في الحال وحصول الوفاء فان
قلنا بالاول فهل للمحجور عن ماله ان ينتج فيه وجهان احدهما لا لاطلاق
الحجر والثاني نعم لا لانقطاع الاستيفاء الذي يكاد له **قال**
ثم الحجر اربعة احكام احدها منع كل تصرف مبتدا يصادف المحجور فيه
مقبوض من المحجور والعتق والصدقة والهبة والرهن والكتابة ولا ينفذ عتقه على قول
الا بعد لان يبقى باطلا لما انشاه الحجر ثم لو فضل المعتق او المبيع بعد
قضاء الدين فالحكم بعوده خلاف فان قلنا يعتق فليعتق المعتق من غيره ما
امكن اما ما لا يصادف المال كالخلع والنكاح واستيفاء القصاص وغيره
واستلحاق النسب ونفيه باللعان واحتطاب واتهاب وقبول الوصية
صحيحة ولو اقر بدين على الاصح ولو اقر بالاتما يتعلق منه بالمال او وجد
بعد فك الحجر والحجر على العين بالواقف جناية وجدا من المحجور
من التحصيل فان ذكر اقراره بها ولا يوقوله فلا ان يكلف المرتهن عن نقضه اى نفي ما

لاعيه

ادعيه من التاويل ولم يكن ذلك مما اذا ادعى المرتهن تاويله ودفعاه فان لم
تعرض له واقتصر على قوله فيقبض فيمتنع منه بالحلف عليه رفع النزاع
في التاويل الزمه تحليفه على القبض **قال** الثالث في الجناية
الى قوله فان جرية الولد والقيمة بلا خلاف اذا جنى على العبد
المرهون واعترف الجاني بان صدقه المرتهن ان ادعاه حلف
الحكم وان صدقه المرتهن وحده اخذ الارش فان العفو عما الارش
من موضع اخر او الا من مال صاحبه لا ادعيه احداث الراهن
استحقاقه والمرتهن انقطعت علقته والماخوذ منه فان ادعاه فان
واحتياطا عليه وفي مثله وجهان اصحهما انه يرد الى المقر
له والثاني يوضع في بيت المال والى ان يرجع المرتهن عن جناية المرهون بعد
لزوم الرهن بان اقر المرهون بانه جنى فضل الاقرار على القول عليه
في نفسها لان الملك له وضرر الجناية يعود اليه كان اقرار الاقر بجنايته
انه يقبل الاقرار على المرتهن بتصديق بينه في نفسهما وبيع الرهن واذا صح في
الرهن فالشيء المعقود له على الراهن لانه لا يقوم حساب للمرهون في حقه قبل
اقرار الاقر وباع العبد في الجناية ويغرم الراهن للمرتهن واذا ما رغا
في جنايته قبل لزوم الرهن باقرار الراهن بانه كان رهنا لاجنبي على
نفس او وجوب المال فان لم يعين المجني عليه او عينه ولم يصدقه فالرهن
بحاله وان عينه وساعد المجني عليه الراهن فان صدقه المرتهن فيع القولان
دونه فقولان واصحهما وبه قال ابو حنيفة والمزني انه لا يقبل قوله
صيانة لحق المرتهن والثاني يقبل لانه مالك واقراره في العقد يحكى القولان

ولد لستة اشهر من يوم القبض او لاكثر من اربع سنين فالرهن له
والولد عبد لا يحتبس به وان ولد لستة اشهر فصاعدا الى اربع سنين فالرهن له
الراهن هذا الولد مع امه لانه حدث على ملكه قبل لزوم الرهن فالولد حدث بسبب
لا يحال به وهل يعمل اقراره بسبب الاستيلاد ان لزمه المرتهن مع الحلاف
المذكور فيما لو اقر بالعتاق يجري الحلاف هما اذا قال لدت بعد قبل
الرهن وقلم يرو لدي الحال يحلف المسئول اذا قلنا ان المجنى عليه يحلف
عليه الخلاف وفي الاقرار بالاعتاق يحلف العبد قال

الرابع هلاك المحل الرهن له قوله قال له امرأة ان الى ما شئت ولداي جميع
نظائره له اذا ادى المرتهن بيع الرهن وبلغ الراهن رجوع المرتهن عن الاذن احلفا
فقال المرتهن رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده فوجهان احدهما ان
المصدق الراهن لانه اعرف بوقت بيعه وقد سلم المرتهن اليه الاذن فاحدهما ان
المصدق المرتهن لان الاصل عدم بيع الراهن الذي يدعيه وعدم رجوع المرتهن
الذي يدعيه معارضان سقى ان الاصل استمرار الاذن ولو كان عليه
ضمان احدهما فلم ما لا وقال سلمته عن ماله الرهن فقال مسحى الدين بل عن
الوديعة فالمصدق الدافع لانه اعرف بقصده ولمعه اداه الى الاذن من
لم يكن له الدفع اليه وهل له الرجوع عليه فيه وجهان اذا قلنا
فالاعتماد بقصده في الاداء عنها او عن احدهما لفظه فان لم يقصد شيا
فوجهان احدهما يقع عليهما اذ ليس احدهما اولى من الاخر والثاني انه
يقع عن من شاء منهما كما لو كان له مالان احدهما مرهون وغاب
وعرف براءة ما في ستحق الراهن واطلق وصرفها الى ما شاء منهما وقع على هذا القياس
نظائر المسئلة اذا اباح لهما طعام احدهما فسلم الى الوكيل المرتهن فاكله

مسترداد
مال

البيان

فاسلما ان قصد تسليمه عن الفصل فعليه الاصل وان قصد عن الاصل
فلا شيء عليه وان قصد التسليم عنهما وقع عليهما وسقط ما في الفصل
وان قصد شيا فقد الوجهان ولو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مثلها فدفع
وكيلا بالاستيفاء وقع المدفوع لزيد او لعمرو فداك اوجه فيه الوجهان
ولو كان لرجل في ثمان قلل واحد منهما مائة على الصفة فقال ابرأتك عن مائة
فان قصد احد القسمين او نيتهما معا فعلى ما قصد والا فيه الوجهان

باب التفليس

التماس الغرماء

قال

الى قوله والدين الموجل لا يحسب بها ولا يحل بالفلس على الاصح في التفليس
القضاء على الرجل بامتناعه وحاله بالفلس ويقال لمنع الشخص عن التصرف في ماله
الامر الذي عنه الذي هو في الحجر فان عن ماله اما ودعه عنده او عاره او غصبه
منه فوائد منع القديم ومن خرج قال الاقرار للمسل بالدين حجر قضاء
في الحال في ماله اذا لا تهمة فيه ثم حكم الحجر منع المفلس من التصرف الضبط
المذكور لما منع منه يشتمل على صور منها دون التصرف بصار فالمال فلا منع
منها الاصطياد في المال المباح والطلاق والطلاق واسقاط القصاص وعفو عنه
واستلحاق النسب بعد ما اللعان اذا صح منه الطلاق على ما يجيء الخلع
طريق الاولى وما يصاد في المال المباح منه ايضا اذا حظ اب
والاعتاق في حصول الوصية وما يصاد فيه بالقرب ان يعلق بما بعد الموت
كالتدبير فالوصية فيه لانه لا ضرر عنه على الغرماء فان فصل عنهم بعد
والاقة وان تعلق بما بعد الموت فان كان يورث عن مال كالبيع والهبة
والرهن والاعتاق في الثانية تقع عن التركة فان قلنا ان منع الحجر

عند الحجر بما المحجور عليه بالحظ والاصطياد وقبول الهبات وقبول عهده
حتى يتعدى الحجر اليه وحاصل الوجهين ان الحجر على المفلس يتعدى
من التصرفات ما عدا ما لا يتعدى الى غيره كما ان حجر الراهن على نفسه في الرهن
لا يتعدى الى غيره واصحهما التعدي لان لاثر التصرف مما يتحدد ان
يصون اصل الحق ليستحقه الغرماء ولا يصفو عادون مال اذا استرى
شيئا ووقوعا على الصحيح وهو كما عند سل عبد الخلاف وعلى البائع
الخيار والغلة لمن مال اليه وجهان احدهما انه لمن يعتد الوصول الى الثمن
والثاني انه اما على الحال هو كما لو استرى دابة فعلم عيبها وامها
جاهل فهو مقصر بترك البحث وعلما يسهل الاطلاع عليه فان الحاكم
سيهم الحجر واصحهما الفرق بين ان يكون عالما او جاهلا وعلى المفلس
اداء ما يلزمه عليه واذا لم يسلم اليه وجوع بعد الحجر اما لتلف فيه
وجهان احدهما لانه تلف حادث بعد الحجر وبهما اصحهما فلا يرد احد
صاحبه العوض الا بولين وعلى هذا ان حصل منهم بين الحجر والتلف
تغير لزمه وان كان ينقص حدث بعد الحجر وهو في مقابلة ذلك حدث بعد واذا اراد
المال جاز ان يريد الوزن والغلط في بعض النسخ ولا يعطى من المال الا الدرهم العتيد
وفي بعضها ولا يعطى من المال للغرماء بهما صحيحان واعلم ان الامور الحادثة
بعد الحجر ملحقة انواع احدها ما لا ينسب المفلس بحيث ان ملك حصل
في مقابلته شيء لم يسلم المبيع عنه الحجر فيه والا فمن عمله او صداق لزوجة
بكاح بعد المفلس والاصح في ان يستحق لاجل الحجر ما حصل بصرا الى
فكان الحجر والثاني بالاحتياط له في لزوم مكاسب الحجاز وعلة الاطلاق

نفقة

نفقة حيوان له لا مضاربة به لغلق حتى الاولين ما عان ابو الدقاق
كما يجب الرزق والاصل له غيره لان الحجر المجبي عليه المهم وعبدا ما اوزنه
في الدار حتى قال او الاطلاق واصحهما وهو المنصوص عليه المضاربة
لانه لم توجد من جهة يسلط وتقصير يتعدان وبتلف الاسطار وقوله
او اقوا جواب على ان الاقرار لا يقبل حق الغير وقد سبق ان الاصح
عند عامة الاصحاب قبوله وفي تسليم الاقرار يلزم ما عاهل لان
الاقرار اخبار يظهر والالزام والالتزام بما يحدد ليس بوجه المال
لحجوه الديون والكيال والشادي والحمال يقدم عند الجواب
على ديون الغرماء لانها مصلحة الحجر وانما حقوق المستحقين السهم ولو لم
تقدم لما رغب احد في تلك الاعمال فان نزع منهم هذه الاعمال
او كان يزيد المال بعد لم يعرف مال المفلس الى هذا العبد الثالث
لون المعروف بعد انه لو استرى قبل الحجر شيئا وجيء به بعد الحجر فله
رده اذا كان الغطة في الرد بخلاف ما اذا باع حتى لو صح واذا كان مغبوطا
فيه لان الفسخ ليس بمصرف مستدا انما مورد لحكام البيع الاول فلو اجعه
وان كان الغطة في بقاياه المؤجلة الرد لما فيه من تفويت المال بغير عوض
وهذا كما اذا وفى الطفل اذا استرى للطفل شيئا وحين معيبا
لا يرده اذا كان الغطة في بقاياه ولو تبايعا شرط الخيار ثم فلسا
او احدهما فالنص ثبوت الخيار وجواز الفسخ والخيارة نزع رضا
الغرماء سواء كان الغطة فيما اختاره المفلس او ظهر الطرف الاخر
هذا الغرض وجبانه ليس بمصرف مستدرك وانما منع المفلس من التصرفات

اوما يلزم

المشاة ويجيء على هذا ان لو قدر الرد بالعيب بشرط الغيطة اصادس
الاصحاب رضي الله عنهم ان يكون المبيع من الفسخ والاجبار على وفق الغيطة
تافي الرد بالعيب وعلل ان وضع المبيع على وفق الغيطة صح والا فان الخلل المدرك
وعلل ان الملك في مال الحيوان للبائع وللمشتري الاجارة لانها حدث على ملك
وله الفسخ لانه مدفع حصول الملك ولا يزال شيء فان علل الملك للمشتري
فليه الاجارة لانها استدامة للملك فليس له الفسخ لانه ازالة الملك وان
اخلل البائع وقال ان الملك للمشتري فللبائع الفسخ والاجبار وان علل انه
للبائع فله الفسخ لانه يستدعي الملك وليس له الاجارة لانه يتبيله

قال واذا كان له دين وله شاهد واحد فحلف الخ قوله

ولا طلب الكفيل ولا طلب الاشهاد ش له مسلمان لمسلم مال وعليه
دين فادعى ان له دينا على رجل واقام عليه شاهدا وحلف معه استحق
وجعل في سائر تركته وان لم يحلف معه او لم يكن شاهد وكل المدعي عليه عن
اليمين ولم يحلف الوارث اليمين المردودة فعلى القديم ان النكول يحلف انه دين
في التركة ويستحق الوارث في الجديد لا يقضى للميت لان حقه قائم لكن لا يقبل
للميت وللوارث على المفلس المحجور دين على الناس والصور كما ذكرنا فتامل
يحلف الغرماء ولا يطرد فيه القولان والاظهر القطع بالمنع والفرق ان الحق
للمفلس واستماعه عن اليمين لعدم تهمة ظاهرة وفي الصورة الثانية صاحب
الحق يسعى ويكون الغرماء اعوانه ومعاملاته من الوارث مظنة لتعنتهم
الخلاف في ان الغرماء هل يحلفون بالدعوى والانكول او بعد اليمين المردودة
الثاني لصاحب الدين ان يحلف اليمين المردودة ويستحق حقه وذلك ان يدعي

رفعه الى مجلس الحكم ومطالبته به وليس المقصود من حبسه المنع على السفر
نفسه كما منع الزوج زوجته والسيد عبده وان كان الدين مؤجلا فان
كان السفر مخوفا فلا منع اذا طالبه وليس له طلب الرهن والكفيل وله
طلب الاشهاد واما احاط الدين بالمال فالدين مقدم على الغرماء
اذا حل حلول الاجل قبل حجوعه فله طلب الكفيل والحبس القاضي الرهائن
ولو سافر المستحق بعد طلبه عند حلول الاجل فلا منع ولا يلزمه تعجيل
الرفع وان كان السفر مخوفا فاجابه وعد كوب البحر وما في السير من شدة

قال الحكم الثاني في مال المفلس ومؤنه الى قوله

يحلف الله على ما عليه ش مع الحاكم بعد الحجر مال المفلس ويقسم الثمن
بين الغرماء وذلك بعد امور ان ضرب القاضي على الغرماء ومنعه منه وحدث
بعده نصرف في مال المفلس وقال ابو حنيفة لا يمنع الحاكم المال بعد
حتى يبيع والمستحب ان يباشر البيع بنفسه قيل ان تطاول مدة الحجر ولا بالغ في
التعجيل بحيث لا يستطيع فيه مالك الجنس ان يبيع بحضرته للمفلس او وكيله
طلب قلبه وابعد عن التهمة وقدم بيع المرهون ان كان في ماله مرهون
بيع العبد الجاني لتقدم حق المجني عليه فان فضل شيء ضم الى سائر
ماله او وفي من ثمن المرهون ضارب بسائر الغرماء وبيع ماله ما يخاف
عليه الفساد او لا فيباع جميع الحيوان لحاجته الى النفقة وان في عرض
الا فيما يسارع اليه الفساد ثم العقار وان يبيع كل شيء في صوب ان الطالبين
هناك اكثر وقد يؤخر ان يبيع من المثل في بعض البلاد حيث يرغب
فيه حبس ان لم يعرف له مال حتى يظهر ويحبس غريم الغائب ان كان له مال

ونص على انه لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن فعلى هذا اجاب على قولنا ان البداءة
بالمشتري ان تابع البايع في البداءة وحكم فوق واحدا منهما اجبر ان معا والا يجبي
القول بانه لا يجبر واحد منهما حتى يعدي الشخص فان الحاكم احكم الاجر
ولا القول بان البداءة بالبايع فان من عرف العين لا بد وان يحتاط وقبل
وجب البداءة ههنا بتسليم الثمن لما احتاط فوق ولا يتلف الثمن في عهدة الغرماء
الغرماء اقامة السيد على ان الاصوم سواء عمر وملتمس ان يجعل قد استفاض
واستهر ولو كان ذا عيال يعولهم فظهر وطلحه واذا اجرت القسمة ظهر
غرماء احمر فلا سقط القسمة ولو قسمت ثم ظهر غرماء احمر ما حصه فلو قسم
ماله وهو حاضر ثم غرماء على غرماء احدهما ميتان والاخر ميت فاخذ
الاول حاضر ظهر غرماء الميت ما يخصه فيسترد من كل واحد منهما نصف ما
اخذ حتى ما حصه سقط القسمة فيسترد جميع المال ويستانف القسمة
والطاهر الاول فهما خرج حتى قاما عند المفلس قبل الحجر مستحقا ولم
يكن الثمن موجودا في ظهر وان باع الحاكم ماله وظهر الاستحقاق بعد قبض الثمن
وتلفه فرجع المشتري الى اب المفلس ولا طالبه الحاكم وفي الغنية رجوعه
الى مال المفلس فان احدهما انه يضارب الغرماء لان دين المفلس فاسد
سائر الديون عادهما وقطع بعضهم انه يقدم على دون سائر الغرماء وانه
يصالح الحجر اذا اولينا بالمضاربة لرفع النقص عن سائر اموال المفلس ومتفق
عليه الحاكم من ماله الى ان يضرع من البيع والقسمة والذلك سقوط على دوجاته
وافاديه وملتمس هم بالمعروف الا اذا كان لا يكتسب لغني بعد اداء الديون وذكر
القاضي انه سقوط على زوجاته نفقة الموسرين والاقوى عادة القاضي الرجالي

ومولاه سقوط عليه من نفقة الموسرين ولو اعتق بالمعسرين ما لم يسقط على الثاني
وضع الحاكم مسلمة وخادمه وان كان يحتاج اليه لزمانته او المنصب ونص
في الكفاية اما المريضة انه يجعل الى الصيام وان كان مسلمة وخادم
يخرج منه قوت الدوس والمذهب الفرق ان الاعادة يحتاج الى فعل
اليه والدين بخلافه طارق وحقوق الله تعالى مبنى على المسامحة وحقوق الادميين
على المضايقة لحاجتهم ويتحمل عليه دست ثوب يليق بحاله وهو القميص
والسراويل والمنديل والمداس وزاد في الشافي الجبة ويترك له الطيلسان
والخف والعمامة والذراعة فوق القميص ان كان الزمان بحاله ليستها ويترك
لعياله الساط ما يترك وانما يترك الفرش والغطاء الذي يباع باللبد الحصير
الخشن ويترك له قوت يوم القسمة وقوت من تلزمه نفقته والضبط
بعد ذلك وعلى قياسه وذكر في العباب انه يقسم سلمي ذلك اليوم

قال ان بقي شيء من الدين فلا يسكب الى قوله ان سقط
الدين يسقط الحجر على رأي فلا يمنع على المفلس ان يكتسب والمراد اجر نفسه
لصرف الاجرة والكسب له تاقوس الدوس ان النبي صلى الله عليه وسلم ما حجر على
معاذ لم يزد على بيع ماله وقال الحسن يلزمه الاكتساب لاجرة والصحيح
اجبره الحاكم وعن مالك رحمه الله ان كان من عياله اجاره نفسه تعطيل الاجانة
ولو كان له اب وولد وصيفة موقوفة عليه وحمار احدهما يحتاج ان
ان المنافع اموال فالاعيان يصرف ذلك الى الدين على هذا فيؤاجر مدة
بعد اخرى الى ان يقضي الدين والثاني رجحه الامام انه لا يجب اجارتها لان
المنافع لا تعد اموالا الا حاضرة ولو كان له ذلك لوجب اجارة دار سكناه

الى قضاء الدين الا بيع في المنافع التي لا تعيد ولا تلف المفلس يحصل بما ليس
بحاصل واما منع من تقويم ما موجب ما يوجبه على المفلس او على عدم حباني
فله ان يعتق ولا يلزمه العتق على المال وان كان كتابته توجب المال فليس له العتق
دون اذن الغرماء ولو كان قد اسلم في شيء وليس له المسامحة بعض الصفات المشروطة
الا باذنه واذا قسم ماله ثم ان الغرماء شغل الحجر يحتاج الى فك الحاكم فيه
وجهان وجه الاول ان الحجر لحفظ المال على الغرماء وقد حصل هذا
الغرض والاظهر الحاجة الى فك الحاكم بناء على الحجر على المعسر وهذا يحتاج
الى نظر واجتهاد منه والحري هذا الخلاف بما اذا اصاب متاعا على رفع
نقدي وجب ربع لان الحجر كان لغرض في اموال كانت في حوز المديون على الظاهر
لانه يحتمل ان الغرض غرض غائب فلا يبدو منه رضا الحاكم واجتهاده ومنع
المفلس من التصرف فيه الكلام الذي تقدم ان كان بغير اذن الغرماء وان كان
باذنهم فذلك لا يصح اذا قلنا بالاصح لانه يحجر عليه وقال الامام يحتمل ان يصح
كما يصح بيع المرهون باذن المرتهن واقام في التهذيب وجهين حسبما
والاظهر ان بيعه في غرض الغرماء لا يصح وان كان باذنهم وبعد ماله بعض الدين
كما بيع من احنبي فان باع عرضا بواحد او من الغرماء بجميع الدين وجهان
احدهما يصح لتعلقه بالعين كما لو اشترى شيئا على انه اذا اصاب الدين بعض اموال
المديون بجميع الثمن واظهرهما المنع لان الحجر على المفلس لا يقتضي على التمس
الحجر عليه بل يثبت للعموم وقال الحناطي لو كان له عروض فلا بد من مراجعته
القاضي منه **قال** الحكم الثالث حبسه في موضع اعساره
الى قوله ويحبس المستفاد المديون اذا ثبت اعساره لم يخرج

جبسه والاصل ان سبيل المعسر ان يمهل الى ميسرة قال تعالى فنظرة الى ميسرة
وقال ابو حنيفة لا يحبس ملازمته ولا يزال يتبعه الطالب فان كان له مال
ومن يتبع ماله وان امتنع باعه الحاكم عليه وان لم يحجر فان خفي
ماله حبسه الحاكم حتى يحصره ويؤدبه بالضرب وغيره عند الحاجة
وان كان ماله ظاهرا نقل عليه لامتناعه حتى يؤدي المستحق
وقال الذي عليه عامة اصحابنا الحبس فان ادعى انه تلف ماله وصار معسرا
فعليه البينة ثم ان شهد الشهود على التلف قبلت شهادتهم ولم يحبس
فيهم الحنيفة الباطنة وان شهدوا على اعساره قبلت شرط الحنيفة
الباطنة وعمل قولهم انه معسر على وفقهم على بقاء ماله وان ادعى المديون
انه معسر ثم مال المحجور على الغرماء او وفى بعض الدين وعسر لا ملك شيئا
احمر واثر الغرماء فان لزمه الدين بمعاملة سالتها اذا باع او استوفى
او باع سلما هو ثمنا واذا ادعى عسرا ان المال بعلمه البينة وان لزم لا بمعاملة
سال عليه واجب اصحهما انه يصدق بيمينه لان الاصل العدم والثاني لا
يصدق حتى يطالب بالبينة لان الظاهر مع الحر انه ملك والثالث
ان لزم باحسان كما اصداق والضمان يحتاج الى البينة وان لا باحسان
كالارش والغرامات يصدق بلا يمين لان الظاهر ان لا يعتدي عليه لا يلزمه
الاحسان ويسمع البينة المقيمة على الاعسار وان علمت بالغنى للحاجة
كما تسمع على ان لا وارث سوى ما له وعن الداركاني انها لا تسمع ولا فرق
بين ان يقام في الحال او بعد بلده وعند ابي حنيفة لا تسمع الا بعد مدة
يرى انه يشهد وفي احدى شهرين وبعضهم شهود الاعسار ان يقولوا

ر اهل الخبرة الباطنة بكثرة المخالطة وطول الجوار والمعاملة ونحو ذلك
لمطلوا على احوال فان عرف الفاضي امرهم بعد البعثة فذاك والا استعمل
قولهم امرهم لان الشاهد قد يعلم ما يقبل به شهادته اكثر من الجوار
وهل لا تقبل هذه الشهادة الا مع البينة لما روى ان رجلا سأل النبي صلى
الله عليه وسلم ان يعطيه من الصدقة فادعى ان جائحة اصابت ماله فعال
افتى بينة تشهد لك فان لم يجئ بشهود فعلى الخلاف المعروف في قبول
قول العجائز وعلى المشهود له بيع البينة بحوالهم اعتمادا على الظاهر
وعن ابي حنيفة واحمد انه لا يحلف هذا الحلف بحال وسيجيء
موازين احدهما الاول وعلى المعتمد من سأل موقوف على استدعاء الخصم وجهان
احدهما لا كما لو ادعاه المدعي على ميت او غائب وعلى هذا فهو مراد القضاة
والذي يقع تحرير المدعى عليه وما سيحلف المحلف اجاب في الحال حتى
قال وان لم يطالبه فعل يجب على القاضي ادعاء في قضاء فجعل الوجوب
مشروطا عنده وظاهر انه هل يشترط الطلب عادة او لمان انه لا يقبل
قوله اذا البينة شاهدة على العرف بما يزعمون اعتماده فله تحليفهم على
نفي المعرفة فان نكلوا وحلف بنى على اعتماده واذا احلفه القاضي ثم لا يعمل
عنه وسمع بينته فلو كان غريبا او مات له اقامة البينة فهل له
ان يحلف عن ميراثه ومعاملته وينفض عن احواله عادة اعلى ظنه انه لا يشهد
شهوده كيلا يحلف ايحلف عليه وفي حبس الوالد بدين الولد وجهان احدهما
يحبس والا لاضرار مسع عن الاكساب فصنع حق الولد لعجزه عن الاستيفاء
وهذا اصح عند صاحب التقريب والثاني لا لان الحبس عقوبة ولا تعاقب الوالد بسبب

الولد قال في المهذب وهذا اصح ولا تصنع الحق بل اذا ثبت له مال عند
الغائب احضره نقدا وصرفه الى الولد والاصرف من قوت النفقة وعندنا
ولا فرق من ان يكون الولد صغيرا او كبيرا وعند ابي حنيفة انه لا حبس
الا في نفقة الولد الصغير او الزوجة

الحكم الرابع الرجوع الى عين المبيع اذا فلس المشتري

قال اذا وجد البائع عين ماله عند المشتري وقد فلس وحل الحق قبل ان يقبض
منه الثمن فله الرجوع في عين ماله وهذا مذهب عامة العلماء وروي عن عمر
وعلي رضي الله عنهما انه قال ايما رجل باع سلعة من رجل فافلس الذي
ابتاعها ولم يقبض الذي باعها من ثمنها شيئا فوجد سلعته بعينها فهي له
وان كان قد اقتضى من ثمنها شيئا فهو اسوة الغرماء وعن ابي حنيفة
رحمه الله ان البائع لا يرجع بعين ماله بل يكون اسوة الغرماء لان
الثمن صار دينا في ذمة المشتري بالقبض فلا يملك استرداد العين
كما لو باعه بعد القبض وهذا لان الثمن لا يتعين في العقد فلا يتعين
بالفسخ ولنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال ايما رجل افلس فوجد رجل متاعه بعينه فهو احق به من غيره
وهذا نص في الباب ولان البائع لم يرض بذمة المشتري وانما رضي بعين
الثمن فاذا تعذر عليه الثمن رجع الى عين ماله كما لو اسلم في شيء
فانقطع المسلم فيه فان له الرجوع الى رأس ماله وهذا لان الفسخ
يرفع العقد من حينه لا من اصله ولهذا يبقى ما قبل الفسخ من
التصرفات نافذا ويبقى الاستيلاد صحيحا فاذا ارتفع العقد من حينه
عاد المبيع الى ملك البائع كما كان ولان الحق في الثمن لم يتعين
بالعقد فلا يتعين بالفسخ ولان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله
ولهذا يبقى ما قبل الفسخ من التصرفات نافذا ويبقى الاستيلاد صحيحا فاذا ارتفع العقد من حينه
عاد المبيع الى ملك البائع كما كان ولان الحق في الثمن لم يتعين
بالعقد فلا يتعين بالفسخ ولان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله

وجهان اشبههما الاول يرجع وهو المذهب في الكتاب لو عاد جعله اليه
والثاني يرجع لانه ابا من يظهر عشر بما جعله فما احد ولو قال اعزما
لا يسمح ليفد سك بالمرسوم انه فيه منه وانه قد يظهر عوم اخر
بر اجعه وقال سالك بالملك يلزم الاجابة وهو وجه لاصحاب ولو اسمح المرسى
من تسليم المبيع الى البائع فهرب بعد ما سرا استرد الوديعة من التسليم
فوجهان الاصح انه لا فسخ ان الوصول الى الاسترداد بالسلطان كمن
والثاني في الفسخ لحصول التعذر في الحال ولو انقطع حبس الثمن مبنى على انه
هل يجوز الاسترداد عن المرتهن ان قلنا نعم فهو او صح معاوضة
عنه وان قلنا لا فانقطاع كانقطاع التسليم فيه وانزه سوت حق الفسخ
في صح القولين والاصح في الثاني وهو قوله فله الفسخ امضا على
ذكر القول الاصح وهذه المسئلة لا تعلق لها بالمفلس كما ان الاصحاب
احتجوا سوت حق الفسخ بالافلاس بالقياس على تعذر تحصيل التسليم
منه بالانقطاع والجامع انه احد عوضي العقد فقيل لهم لو كان الثمن
كالمسلم فيه لاقتضى انقطاع العقد ما تقتضي انقطاع المسلم فيه قالوا الفصل
ان ما يجوز الاسترداد وان جوزناه فلا تعذر فلا يرد في المسئلة
عليها والثاني في زهوق الروح الا فلا رجوع اذ لا ثمن الزمن وجلا لانه
مطالبة بالحال وفيه وجه بناء على ان الاجل هل يحل بالفلس وقوله والحال
الاجل بالفلس مكرر ذكره مرتب ولو حل الاجل قبل الانفكاك الحجر
سلم بعد الرجوع كما لو كان حالا في الابتداء هذا اصح الوجهين والثاني
لا رجوع له لان السلم بالثمن الوجل انقطع حق البائع عن المبيع وكذلك لا يسب

البائع

للبائع حق الحبس فيه **قال** اما المعاوضة فلها شرطان
الاول ان تكون معاوضة محضة الى قوله فلا رجوع الى العجزة
اذا اعسر بعينها المصانة بعين المنفعة لم يحصل له المنفعة لم يعتبر
في المعاوضة الحاصلة الى المفلس ان يحض معاوضة وعقد صاحب
الكتاب بهذا القيد لاخراج بعض الصور فانه على ما قال فلا يسلم الفسخ
في النكاح والخلع بعذر استيفاء العوض وهذا ان اراد به ان المرأة
لا تفسخ النكاح بعذر استيفاء الصداق ولا الزوج الخلع ولا العافي
الصلح بعذر استيفاء العوض فهذا ظاهر في الصور الثلاث
لكنه في النكاح مبني على ان الاعتياض عن الصداق هل يسلب الفسخ وسيأتي
الخلاف في موضعه وان اراد ان الزوج لا يفسخ النكاح اذا لم تسلم
بعذر الوصول اليها فهذا ظاهر فيه وان لا يفوض مثله في الخلع والعفو
لان المقابل اذا كان الخلع السوية وفي العفو براءة الذمة عن القصاص
وهما حاصلان لا يتصور الخلع والعفو لا بعذر فهما وطرد في الضبط
بالمال فاذا افلس المسلم اليه قبل قبض المسلم فيه نظر ان كان رأس المال
باقيا فالمسلم فسخ السلم الى الرجوع اليه وان كان التالف وجهان اصحها
ان الفسخ اصح ويضارب مع الغرماء برأس المال لانه تعذر عليه الوصول
الى تمام حقه فليس له فسخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه اصحها
المنع كما لو افلس المشتري بالثمن والمبيع تالف وعلى هذا لو قوم المسلم فيه
مصاب رأس المال مع الغرماء فاذا عرف حصته فان كان المال

ن جنس المسلم فيه عرف الموجود حصته منه والا استوى بحصته منه فان
الاعياض عن المسلم فيه تمتنع وهذا الوجه الثاني هو الذي اورده في التنبيه
فان كان جنس المسلم فيه منقطعا واراس المال الف نقي وجب تسليم الفسخ
ايضا لانه يحتاج الى المصادرة براس المال لان فسخ وان افلس اذا
حصل الخلاص للمصادرة والاوجه سوف في الفسخ منهما لعدم الانقطاع
كما في حق عبد المحجور عليه ولذي الفسخ فائدة وهي اما بحصة راس المال اذا
فسخ تعرف اليه في الحال وبالحصة يوم الفسخ لا تعرف فيه بل يوقف الى وجد
المسلم فيه واذا الحراصاد دابة معينة وافلس المساجر بعد توفيه
الاجرة وبعض المدة فللمؤجر فسخ الاجارة ويسقط الماضي في الاجارة
بسوله الاعيان في السنة وعلى قول انه لا يرجع الى المساجر والاجر كل
في مسئولة الاعيان وعلى الصحيح بانه ان يفسخ فاحتاج المصادرة بالاجرة
فله ذلك وتوجه اكام الارض او الدابة على المفلس وصرف الاجرة
الى العمارة وقولوا اعوا افلس المساجر في حمل الاطريق حق عليه
فسخ المكاري لان له ترك متابعة في البادية الهلاكة ولا يفسخ الى باس
لاجرة المثل يقدم على الغرماء لانه بمعنى ماله واتصاله الى الغرماء
فاشبه اجرة الاعيان الدالة في المفلس بعد عد الحاكم ولو وجد
عند عدل غير ان الحاكم يعينه وجهان كما ان نظائره ولو فسخ
المكري والارض مشغولة بزرع المساجر نظر ان استحصد الزرع فله
ان يطالب بحصاده وقلوع الارض والا فان يعد المفلس والغرماء على
قلعه

قطعه قطع وان يعفوا على الابقاء الى الادراك فلهم ذلك ويلزم
المكري لحبوة المثل بعد المدة ولو اراد احدهم القطع والبعض الابقاء
قيل راعى فيه المصلحة والاظهر انه ان كان المقطوع ممن يجاب من
بعد القطع من المفلس والغرماء او لغير عليهم الصبر الى ان يدرك ماله ولا عليه
الا تسوية ذلك القدر وان كان المقطوع ممن لا يجاب من بعد القطع لا فائدة
لطلب القطع فيه وان كانت الصعارة على الارض فان لم تضرها بالم
في وجوب تسليم الاجرة في الحال وافلس المساجر كما ذكرنا بالحكم
كما في اجارة العين وان اضرها بالم فلا انواه افلس بعد الغرق
وان الاجرة تقوم معلومة قبل الغرق ولو اكرى دابة معينة او دارا
من انسان ثم افلس المكاري فلا فسخ للمساجر ان حقه متعلق بالك
الرقبة بما كان يعرض حول الرهن وان الدين في الذمة لمثل المساجر من بلد
الى بلد افلس فان كان الاجرة باقية فللمساجر فسخ عند الاجارة
بعد حصول المستحق بما مر ان الحق عند النوع لمن الاجارة
بالم فجاء حصة المساجر من مال المفلس المصادرة سلم اليه وان
اخذها بالم فلا يجوز تسليمه الى المفلس لاسباع الاعياض ولان لو كانت
المنفعة المستحقة قابلة للسقوط فاقاه المكتري حصل ما يقابل
الحصة لعين الجانبة وان لم تقبل السقوط كما اذا كان الملتزم صعا
لا موان حمل المساجر الى البلد او حمل الى نصف الطريق لا يسقط بما
قال الاصحاب والصحيح هذا السبب المصادرة بالاجرة فلو التزم المنفعة
في الذمة بسلم فاتهم افلس فان على الدابة المعينة سقط بقدر الدكان

بعينه في العقد الاول فكما لو اسلم في ملسنهما وجهان بقاء وحوله
في الثاني فسترى لعينه اي حصته منها وقوله وقيل لا عبرة بعد
الفسخ يلحقه بطلوع موضعه عاد ام استحصدا واتفقوا على انفاقه
وقوله او المضاربة تعيبه المتعة لحصول المتعة اي لاضارب
يخدم بحصته لا يصرف الى المتعة لانه يستحقها وهذا جواب على الحاوي
العجلان في الامة قال ولا فلا حاجة الى تحصيل المتعة ٥ ه
قال الشرط الثاني في المزارعة ان تكون المعاوضة سابقة على البذر
الى قوله وتقدم بها ويضارب بها وجهان ٥ هذا الشرط ذكروا
في ترك الفسخ القديم لانه وعد بحت قالوا المعاوضة فاسدة شرطان
وهو مذكور الوسيط ناظر على ما تحته نظم الكتاب فالمقصود انا
قد ذكرنا ان نزاع شيلمة من المفلس المحجور هل يبقى حق الفسخ فان لم
يستمر شرط الفسخ لعدم المعاوضة على البذر وان استمر وان الحصول اولى بهما
وفيض الاحجوم افلس وعجز عليه وقد سبق ان الحجارة فان اعدمت
في المدة فتفسخ الاجارة فما بقي منها ويضارب المستاجر بحصته الباقي
ان كان الاعداد قبل تسلمه منهم وان كان بعد فوجهان وجه
المنع انه دين حدث بعد الحجر فصار كما لو استقرض وجه الضرب انه
دين استقر الى عقد سبق الحجر وهو الاجارة فصار كما لو تلفت
قبل القسمة بعذر هو الاصح ولو باع حجارة بعينها وقابضها
ثم افلس وعجز عليه وهلكت الحجارة في يده ثم وجد ما بقي
العقد عيبا ورده فله طلب قسمة الحجارة وتلف بعضها ضرب وجهان
[illegible]

بعينه ان بقي بحاله كما لو اشترى الارباب المدين والثاني يقدم على سائر
الغرماء لانه ادخل في مقابلتها عينا في مال المفلس قال
اما المعوض فليس شريطان الى قوله ولو عاد الى ملكه بعد الزوال
رجع اليه في اظهر القولين ٥ يعتبر بالمبيع ليرجع البائع اليه شرطان
احدهما ان يجده في ملك المفلس فلو هلك لم يرجع قال صلى الله عليه وسلم
اذا وجد عين ماله ولا فرق بين ان يزول العلاق بفسخ او بحكم حاكم
بين ان لا يكون مستند الملك الا العقد او الشرط وليس له الا المضاربة بالثمن ووجه
اذا زاد في العين تضارب الغريم لان الزيادة متولدة من الثمن مغرور ولو خرج عن ملكه ببيع
وهبة او اعتاق فلا حق له لان الملك لم يعد وليس لفسخ هذه التصرفات خلاف
المبيع لان حق الفسخ كان ناجزا حين تعذر الثمن والمشتري لم يملك بفسخ
البيع حق الرجوع انما ثبت الانفاس والحجر ولو عاد فقد عاد حق المالك ولا رجوع
ولو باعه العبد او استولدها جاز له الرجوع ايضا ولو عاد ملكه بعد
الزوال بطل ان عاد بلا عوض كالهبة والاستدامة في الوصية في الرجوع وجهان
اظهرهما رجوعه لانه وجد مشاعا بعينه والثاني لا يرجع لان هذا العود الملك
سلطه على رده وهذا الخلاف اذا لم نسلط على الرد بالعيب والا عاد الملك
اليه بغير عوض كما لو اشتراه فاورد بالعيب الثاني فلو عاد ملكه بعوض
فالاصل ان الرجوع اذا عاد بعوض فالاول الرجوع او الى مبيع جديد
او الثمن في الوجه الاول يشاركان او يضارب كل واحد منهما نصف الغريم بنصف
حقه ولو اتلف المبيع عاد الى المفلس حق الرجوع كما لو اطلع على عيب المبيع
بعد رهنه فانفك او اراد رد المغصوب فانفك الراهن او عفا المالك

وبدلها الصداق إلى الزوج كله ثانيًا وصححه القاضي في الحرث سبل وعلى
هذا لو كان العبد الذي بقي ساوى من العمه وكان له أخذ نصف العبد في الأظهر أنه
يأخذ جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن ويجعل المقبوض في مقابلة التالف في الأول
عند ما بقي له حصة وأما لو كان أحد العبدين رهنًا في رهونكما بقي من الدين
والرابع أن الغلول بكل العين الجائز كل الحق وسائل الغلو بالباقي من العين
إلا في الحج ولو أعلى الرابع الذي اشترى حرج حب بعضه فطرفي وجهان
أحدهما أنه كالعيب المبيع وكان الفاعل صفة النقل يرجع إليه ويقنع وأحكامها
أن لصفة بعض المبيع كالأوصاف والفاعل الأعراد ينبغي أن يطرد ذكره
قال أما الزيادة فالمتصلة من كل وجه لا حكم لها إلى غلة
حكم النوفيل أن يرجع الحسن في إليه الاستغلال وهي السمن الشاق والمعير
بالزيادة وفي نوعان أحدهما الزيادات الحاصلة من أصل كانت
منفصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الحرفة وكسر الحجر والأعضاء
والبائع الرجوع ولا يسلمه الزيادة وإن كانت منفصلة من كل وجه كالثمرة
والثمرة والولد يرجع الأصل وسلم الزيادة للمفلس فإن كان الولد صغيرًا
ففي وجهان أحدهما أنه أن يحل ثمة الولد حتى يرجع الأم والأصاد الأكثر
ويبطل حقه من الرجوع لامتناع التفريق وأصحهما أنه إذا لم يبذل
قيمته باعتبار قاما بعرف إلى البائع ومالهم الولد إلى المفلس
وقدر ثابتًا إذا حرم الأم دون ولدها وحيث أنه يحتمل التفريق ويقال
إن الضرورة أدت إليه كما يجوز أن يجرح شملهما ويجوز أن يفرق كان قال
المفلس يبيع كله مصروف إلى الغرماء فلا حاجة إلى احتمال التفريق

ولكن

ولو كان المبيع عبدًا وزعم المشتري أنه نقصه أو نقصته فيرجع في عين
المفلس فيه وجهان أحدهما وهو الأظهر عند صاحب الكتاب أنه لا رجوع للبائع
إليه لأن المبيع قد هلك وعند أبي حنيفة اتحد فيه والثاني يرجع لأنه
رجع إليه البيع بصفة أخرى فصار كالنوى إذا صار نخلاً وهذا الأصح
عند أصحابنا العراقيين وبالبعض صاحب المهذب وغيره وإن كانت الزيادة
متصلة من وجه ومنفصلة من وجه كالحمل فإن كان حاملاً عند الشراء
وعند الرجوع فهو كالزيادة يرجع البائع فيها حاملاً وإن كانت حاملاً عند
الشراء وتعلل قبل الرجوع ففي تعدى الرجوع إلى الولد قولان بيان
على الخلاف في أن الحمل هل يعرف فإن قلنا لم تعرف فالأصح يتعدى كما لو
اشترى شيئين فالأصل لا يسلم الولد للمفلس وإن كانت حاملاً عند الشراء
حائلاً عند الرجوع فهل فيه وجهان بناءً على أن الحمل هل يعرف
إن قلنا لا فهو كانت حاملاً وإن قلنا نعم يرجع في الولد كما لو
كان منفصلاً وزيادة يعين الرجوع إلى الولد أن الحمل يتبع الأم في
حالة البيع فكذلك في حالة الرجوع أن البائع يرجع إلى المبيع
والزيادات المتصلة والحمل الزيادات المتصلة لاستقلاله
وانفصاله والأشبهين الرجوع إلى الأم مع
الحمل وفيهم صاحب الكتاب واستشاد الزيادة وطردها
الثمار المشتري النخل
والثمرة عليها وكانت عند الرجوع أو مرتع
المفلس الرجوع وهو كالولد الحادث بعد الشراء

المنفصل قبل الرجوع وقدمنا حكمها في الزيادات المتصلة وان
كان على الشجرة ثمار غير مؤبرة وهي عند الرجوع غير مؤبرة ايضا فرجع
بها تابعة عليها وان كان عليها ثمار غير مؤبرة وقد صارت عليه مؤبرة
عند الرجوع فظاهر ان حكمها ان الرجوع في المؤبرة على القولين في الرجوع
الى الولد والثاني القطع بالرجوع انها تحدث بالوجود موقوف عليها
وان كان الطلع حادثا عند البائع فاطلعت عند المشتري وهي عند الرجوع
غير مؤبرة فعلى احد قوليه ان احدث الطلع الذي لم يقارنه بالبيع فاشبه
الثمار المؤبرة وقطع بعضهم واظهر عندي انه يدخل مع الحمل
انه تبع في البيع وذلك في الغيبة **قال** ولو بقيت المؤبرة
للمشتري الى محله وتبعته الشجرة فالتوقيف على الاظهر قليلا
الواجب على المشتري في الفصل مسئلتان احداهما اذا رجع البائع
في الاشجار وبقيت الثمار فالقديم انها ان حدثت بعد البيع وظهرت
قبل الرجوع او على احد القولين عما اذا كانت مؤبرة عند البيع ومؤبرة
عند الرجوع او كانت الاشجار حادثة عند البيع ثم اطلعت الثمار
غير مؤبرة عند الرجوع فليس عليه قطعها بل يلزم ابقاء الثمرة الى
الجداد وذلك لورجع في الارض المبيعة وهي مزروعة يدع المفلس
يبقي زرعه الى الحصاد بخلاف ما اذا اكترى ارضا وزرع
فيها المكري ثم افلس وفسخ المكري الاشجار تحت يده الزرع
الى الحصاد بحق الشبه والفرق ان عود البيع الى ملكه كالزيادة المتصلة
له بالفسخ وان لم تعد الاشجار وتورق الا بالاجارة المتابع اذا انتقل

من اسمها وقد علمت من احكامها ان الحصل فائدة الفسخ وقد اعاد اليه عينه
وخرج بقولنا للبائع طلب العين مدة انقضاء الزرع ما لو باع المشتري او
غرس في البائع بعينه على ما سيأتي في القاعدة اذا رجع في العماد
تبع الاشجار واما المقصود فقط تبع الاشجار وهي مؤبرة او على الخلاف
ما اذا كانت غير مؤبرة عند البيع مؤبرة عند الرجوع او حدثت بعد البيع
وهي غير مؤبرة عند الرجوع لم تلحق الثمار بالعين او الكلام المشتري
ثم افلس فالبائع يأخذ الاشجار بحصتها من البرسي وصاديق مع الغرس
حصة الثمار فان احتلفت في قدرها انحط عن قيمة الاشجار
في حصة الثمار بالقول من يمسي يوم العقد ويوم القبض ايهما اقل يوم
القبض اقل يمسي فيما سقي على ملك المشتري وان
كانت يوم العقد اقل فالزيادة حصلت في ملك المشتري فلا علو
للبائع بها بحال واذا كانت باقية فانه يرجع فيها بسعة الاصل
وقيل بقيمة يوم القبض دون الزيادة للبائع بعد التلف اما لو بقيت بحالها
له وفي الاشجار وجهان اظهرهما عدم وجوب الاجابة وجاءت
ان الاعيان منها بالثمرة القديمة لان المبيع من العقد القبض فمن حق
البائع مقصانه عليه والزيادة للمشتري تبعا يحدث البائع لعينه
الا ترى ان لون المقصان محسوب عليه تبا ان ما سقي للمشتري تبعا لاصل
لون المقصان محسوب عليه والثاني ان الاعيان قيمته يوم البيع اما اذا
كانت الثمرة العين على ما ذكرنا في الوجه الاول واما اذا كانت قيمتها ثلاثة
ما زاد بعد ذلك فرجع الزيادات المتصلة وعن الاشجار ما قيمه

ان رجع

معلوما الى اخر المثال ثلاثة عشرة عشرة وقيمة
العشرة عشرة فان حلف عليهما احد التخيرة سلمى الثمر وصارت العشرة
بالثلث ولو زادت عليهما العشرة فكانت عشرة يوم القبض فالوجه الحلف
على المشهور وعلى وجه يضارب بنصف الثمر ولو نقصت فكانت تسعة القبض درهم
ونصف درهم فضارب بخمس الثمر ولو زادت قيمة العشرة او نقصت فالحكم
على الوجه الثاني كما لو بقيت بحالها وعلى الاول الحكم كذلك ان نقصت وان
زادت ضارب بقيمة عشرة بضارب بربع الثمر وعلى كان المبيع سيارا
وتلف احدهما في المفلس واراد البائع الرجوع الى الباقي فهل للمؤجر
كذا ذكره في الثمار والشجر **قال** اما لزيادة الملتحقة
بالمبيع فخارج الى قوله هذا هو النص ويعلل بان سوق الشجرة
لان الزيادة الملتحقة بالمبيع في خارج وهي اما عين كصبغة او صفة محضة
او مركب منهما الصرف الاول للعين المحضة والظاهر ان الحرير ان يقول
فالمبيع عين المبيع كما اذا اشترى ارضا فغرس فيها او بنى فافلس قبل
تمييز الثمن فالذي يظهر جريانه هنا ايضا اذ الخشب والبناء الرجوع
في الارض بطريق ان بقي العرصة والمفلس على القلع وتفريغ الارض
فرجع عليه بتمام قيمة القلع وليس لهما ان يملكا الخشب والعراص
بالقيمة بعد واذا طلعوا سوق الارض من مال المفلس وان حدث في الارض
بعض القلع وجب الارش في ماله وان تعذر اوان القلع اجبر وا عليه فما دون
عشر من نحو محصد وان رجع على ان يملكا البناء والغراس بقيمتها او تقلع ويغرم ارش النقص فله ذلك لانه يدفع الضرر عن الكامل
بل قاصر

بقلع واحد من الطريقين واختيار سيدها القيمة وليس للمفلس الا القرار
الامتناع عن الفسخ برجوع المبيع وله ان يحلف على عدم علم البائع او
اجنبي وان اراد الرجوع في الارض جبرها وابقاء البناء والغراس لعدم
ضرر الخلاف ونص الام صحيح طريقان احدهما ان في المسئلة قولين احدهما ان له
ان رجع لزمه كما لو صبغ الثوب الذي اشتراه ثم افلس رجع البائع في الثوب
وليس للمفلس ان يكلفه في الصبغ واصحهما المنع لما فيه من الضرر وليس
كالصبغ فانه كالصفة التابعة للثوب والثاني مؤول المنصوص على جوابين
حيث قال رجع اراد ما اذا باع الارض مسجرة بالاضافة اليها والمعنى
فيه اتباع الاقل للاكثر وقيل حيث قال رجع ما اذا رجع في البائع المحلل
من الاجنة والاشجار وصار تبعا في بيعه ثم الثمر واذا قلنا ليس له
الرجوع في الارض بقي البناء والغراس للمفلس فما لان يزيل الرجوع
بضارب بالثمن ويعود الى ذمته في البدل فلهما وعن اسمة الارش ان قلنا
له ذلك فان ماتوا بعد ما باع الارض مع بعضهم البناء والغراس فالثمن
وتوزع الثمن والافضل يوزع على المبيع فيه وجهان احدهما كما في صبغ الثوب
واصحهما المنع لان لهذا اذا البناء والغراس المبيع بمثل بخلاف الصبغ
هذا في الطريقة المعتمدة وعلى العام في المسئلة اربعة اقوال
اورد صاحب التقريب منها ثلاثة الاول احدها ما ذكر من ماله وان رجوع بحال
لما فيه من بعض منفعة البناء والغراس والثاني ان الارض والبناء باعا معا
فيعمل بالثوب المصبوغ والثالث له الرجوع في الارض وعليه ان يحمل

ملك العوامل والبناء بالقيمة وقلعها مع عزامه الارش وابقاءها مجانا
المثل بلجريهما على مشتريهما والرابع انه ان كانت قيمة البناء قائما
عين ماله وان كانت قيمة الارض المشتراة احدهما وهو الطريق
وقيل الاصحاب المقدمين ساكتة عما سافه الامام وصاحب الكتاب
والله اعلم في الحالة الثانية ان الثوب الزيادة قابلة للتمييز
فاذا اشترى صاع حنطة وخلط الصاع حنطة او مثلية ردت
خلطها بمثلية اجرى افلس فان كان المخلوط فان كان المخلوط به
مثل المبيع فللبائع الفسخ وملك مثليه من المخلوط وطلب القسمة
ولو طلب البيع لم يجبر في الصحيح وان كان المخلوط به اردأ فله الفسخ
والرجوع الى حفنة من المخلوط ايضا وفي نصيبه وجهان احدهما ان
المثليين جاءا عالين وتقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين لانه ان احد مثليه من
بعض حفنه وان احذ المشتري مثليه لزم الربوا على بعد الوجهان بقيمة
المبيع دراهم وفي المخلوط به دراهم تقسم الثمن بينهما اثلاثا فاحدهما انه
ليس له الا احد مثليه منه او المصارعة مع الغرم بالمرارة بقصان حصل
في المبيع فاشبه العيب فان كان المخلوط به اجود فقولان احدهما ان له
الفسخ والرجوع الى حفنة من المخلوط كما لو اشترى ثوبا فصبغه او سويقا
فلته واصحهما المنع وليس له المطالبة بالمرارة لانه لا يمكن الرجوع الى مثليه
من المخلوط والمطالبة بالقيمة طاهرة من الاصل وصاحب الوجيز وفرق
الشافعي منه وبين الثوب يصبغ والسويق يلت بانه اذا خلط الصفاط

بذكر الاشارة الى شيء من المخلوط فانه المبيع بخلاف الثوب المصبوغ وخرج
في بعض اقوال الخلط بالمتاع الاردأ انه يستقل به حق الرجوع واذا اسا
الرجوع بالمخلوط في الاجود ففي نصيبه قولان وقال جمهور اصحابنا يكون
شريكا مع المفلس بقدر قيمة مثليه فباع المثليان وتقسم بينهما
على قدر قيمتهما كما سبق في الثوب المصبوغ والثاني انه تقسم المثليان
بينهما باعتبار القيمة فاذا كانت المثلية السبعة تساوي درهما
والمخلوط بها درهمين احدهم المثليين بمثليه واذا ادرك الزرع
حصلة الخالط له الاجود وعليه اجوال كما في الثاني لصحابنا انه فاسد
عن ماله والثاني انه يرجع ويباع الكل ويرجع على نسبة القسمين والثالث
انه تطلب قسمة المثليان على نسبة القيمة وقوله ويعلم عن سويق
الشعير ان قوله الفهم ظاهر المعنى في طرد الاقوال الثلثة والمراد
بالتسوية في الفوائل المحصور على ما حكاه الامام وصاحب التتمة عن ابن
سريج فاما الوضع فقد اول في الاردأ كما سبق عن ابن سريج

قال وان كانت الزيادة عينا رجع اليه كما لو باع ثوبا ونوله
الثوب في الطريق وسقطت اجرته ثم عرف الزيادة المتصفة بالمبيع
رجوع على ثلثة اضرب احدها العين المحضة والثاني الصفة المحضة
وهي اولى وان كانت متولدة كما في الثاب فاذا اشترى حنطة وطحنها
او نواها فغرسه او حائطا فخيط فرق الثوب افلس البائع الرجوع الى الحالة
وان ازدادت قيمته فلا شركة للمفلس فيه فان نقصت قيمته فللبائع ما
فلن بما ذكر وقولان احدهما ان الزيادة تمنع الاسترداد بمعنى انه لا شركة

ان عليه اجرة القصار وكما اذا استاجره وان الحقه بالاعيان
ان لم يزد قيمته مقصورا على ما كان قبل القصارة وهو ما قدر عن ما له
وان زاد قدر فلا ولا حق للبائع والاجير الرجوع الى ماله ولو باعه
بعشرة الوزن عشرة وقيمة القصارة خمسة فان كان الثوب المقصور يساوي
ثمانية عشر والغزل عشرة دراهم صباغ الثوب خمسة عشر ويصرف
منها عشرة الى البائع وخمسة الى الاجير والباقي له للعشرة ولو
باعه لرجل بخمسة وعشرين درهما فان كان الثوب مقصورا يساوي احد عشر
بان فتح الاجير الحان بخمسة عشر للبائع وخمسة للاجير ويضارب
مع العشرة بما بقي وان لم يفتح فعشرة للبائع ودرهم للمفلس ويضارب
الاجير مع العشرة بما بقي وجواب الكتاب في الصورتين مقصور على
الاحتمال الثاني وقوله والاعيان راجع الى اخر ما سادريه الى الاتصال
يرد هنا وهو انا اذا الحقنا القصارة بالاعيان فزادت القصارة
قيمة وجب ان تكون الكل له لان الزيادة المتصلة وان كانت
للاجير فهي تحصل بفعله الا درهم وحينئذ لا يكون له الا ذلك
فمن حقه ان يسلم عن ماله ناقصا فيتبع به او يضارب وطريق الانفصال عنه
ان القصارة في الحقيقة ليست عينا تفرد بالبيع والاجر والرد
انما هي صفة تابعة للثوب والملك لا يحصل الغاصب بالقصارة شريكا
كما لو جعل سويقا في الصبغ ولكنا قسمناها بالاعيان حتى جاز الزيادة
كالصفة بما سمعته مقابلة بالعوض فلا يصير على المفلس الا بيع
بالاعيان والمعاني في حق الحجر فليست القصارة موردا للاحسان حتى يرجع به

ان يعود هنا فعليه الذي حصل القصارة اليه وذلك الفعل لا يتصور
الرجوع اليه فجعل الحاصل بفعله لاختصاصه به معلق حق الراهن
بحق المرتهن ويقول في ملوله المفلس يرهونه بحق الاجير والمرهون اذا زاد
على الدين لا يتعلق الزائد فيه الا حق رهنه واذا انفك عنه لا تؤدى به جميع
الدين حتى صاحب الثاني في الوسط جميعا انه ليس للاجير الا القصارة
بالقصارة او المضاربة على قياس الاعيان

كتاب الحجر خمسة

قال الحجر في اللغة المنع قال الله تعالى
فلا ذي سعة في التصرف وسمي العقل حجرا لانه يمنع من ارتكاب القبائح
قال تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي عقل والحجر الحرام لانه يمنع وقال تعالى حجرا
وقيل سمي حجرا الكعبة حجرا لانه يمنع من الطواف وملامسة الرجلة
ويطلق الحجر ويراد به عرض الاصحاب اصناف المحجور هنا وقالوا الحجر على الانسان
ينقسم الى ما يشرع لغرضه والى ما يشرع لمصلحته فالاول حجر الراهن
في المرهون وحجر المفلس في العين ما وحجر المريض في ثلثه وحجر العبد
في السيد وحجر المريد في البلد وهذه الانواع خاصة وتعرف التحجير
بما عند الاطلاق على الاطلاق ولما ابواب مقصوده ومورده الثاني في ملكه اقرب
احدهما حجر المجنون والمغمى عليه والنائم وسببه الولاية والثاني اعتياد
الاموال واذا التقى الحجر والمنع الحجر الثاني يحجر الصبي والاصل الثاني
ضرورة وعبارته وفقها منع وقوع التصرف اعتدادا شرعا وانما قلنا
لجواز اسقاط وصيته وانصاله الهدية واذنه في دخول الدار على ما هو بين
مواضعها والثالث تحجير السفيه ومقصود الباب الكلام في هذه الاقسام
الثلثة والثالث معظم المقصود والاصل فيها قوله تعالى فان كان الذي

عليها لان الايه قبل التسفيه البدوي والصغير الصبي الذي لا يستطيع
ان يدل المطلوب على عقله وقال تعالى واسألوا اليتامى ابتلوهم وعد ابي
حنيفه الانثى اذا بلغت على ولي رشيدا ثم صار سفيها وان بلغ مفسدا
لماله لاستصلاح الحال السابق حتى بلغ خمسا وعشرين سنة وهو قول
الصبي مقطع بالبلوغ مع الرشد هكذا اطلقه جمهور الاصحاب وارادوا
البلوغ المطلق ومنهم من يقول مقطع بمجرد البلوغ ومرادهم البلوغ المخصوص
بالصبي والبلوغ اسباب احدها السن فاذا استكمل المولود عشر
سنة قمرية روى عن عمرو رضي الله عنهما قال عرضت على رسول الله
صلى الله عليه وسلم في جيش وانا ابن اربعة عشرة سنة فلم يصلني ولم يرني
بلغت وعرضت عليه في قتال وانا ابن خمسة عشرة سنة فصلني واراني بلغت
عن ابن حنيفه بلوغ الصبي بثمان عشرة سنة في بلوغ الجارية رواية
احداهما كذلك والثانية تسعة عشرة سنة وعن مالك ان البلوغ لا يحصل
بالسن وانما النظر فيه الى الاحتلام قال تعالى اذا بلغ الاطفال
منكم الحلم فليستاذنوا والحلم لا يحتمل الا حتلام بل قد يوجد مع بلوغ
المني من مدخل وقد لا يكاد يستكمل تسع سنين وحكي انه دخل في مكانه
تسع سنين اسهر في السنة العاشرة وانكر انه دخل تمام العاشرة
والاعتماد فيه على ما وجد بعض ذلك في الخمس والترقي في خروج المني
من الرجال والنساء كما في السن وقد وجد انه لا يوجد البلوغ في جميعهن
انه نادر فاسقط العبرة والثالث امارات يعتاد بعضها لحكم بالبلوغ في حق الجاني
حتى قال ابو حنيفة لئن مادون عن عطية القرظي قال عرضت على رسول الله

عليهم

في الحجر وقيل الذي بلغ رشيدا بشرط في الدفع في بعض الوجوه فهو سفيه
وان كان بعضه في الدفع حين بلغ لقوله ﷺ لا يتم بعد احتلام ولانه
وصفه الى ان يطمئن بنفسه والبالغة التي لا يليق بحاله سفيه
عند العامة وصاحبا الشاب وقال الا ثنان الذي سفيه بالغ لمنع
ولان الدفع لاختبار الصبي ليعرف حاله في الرشد وعدمه وتخلف ذلك لحادث
طرأ بالناس كقوله الماجن بخديعة البيع والشري والمماسة فيما
وقوله المحجور عليه بحرفته والمطلق في امر العمل في القطن يعلو الاطعمة
في الغرة والفارة فدفعا يصلح السن لا يدل الاختبار مرة واحدة ومرتين
يحصل الظن بالرشد وفي وقت الاختبار وجهان احدهما ما بعد البلوغ لان
الصوم في الصبي نفل واصحهما انه قبل البلوغ لقوله تعالى وابتلوا اليتامى
ولا يتم بعد الحلم وعلى هذا فمن اصحهما انه يدفع اليه قدر المال ويحكم
في المماسة والمساومة واذا انتهى العقد عقدا اولى الى ان يصح منه
ايضا العقد للمحاجة وعلى هذا فمنع الختار يستثنى عن سائر تصرفات
الصبي اذا عرف على السداد فاذا بلغ الصبي غير رشيد الحلال الصلاح في المال
او اصلاح المال يحجر عليه ويدفع اليه المال لطلب الغبطة وتصرفه في
ماله فان كان تصرفه قبل البلوغ اتلافا واحدا او اتلافا بعد اتلاف وقال
ابو حنيفة ان بلغ سفيها لم يدفع اليه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة
تاما قدسنا وان بلغ مصلحا لم يدفع اليه وتعتبر صفته وبان ان باسفا وبذال
ماله مبذرا فاسقا وعن بعض اصحاب حمد بن حنبل ان بلغ رشيدا
دفع اليه المال ثم فسق عنه الحجر بسفه البلوغ والرشد لانه حجر لمنفعة الحاجر فلا

يقف

يقف زواله على زوال الحاجر فحجر المحجور عليه وجه انه لا يدرك الفاسق ان
الرشد انما يعرف بطول اجتهاد ويجري الخلاف فيما اذا بلغ غير رشيد ثم صار
رشيدا او عاد التبذير بعد ما بلغ رشيدا لم يعرف فيه نقل فهو كما لو عاد
بعض السبب ثم زال والاصح انه لا يعود والزوال لا يعاد وعلى هذا فالحاجر يعيد
انه في محل الاجتهاد وقيل يعيد الا بدة الحجر ايضا ولو عاد الفسق دون السبب
فان قلنا ان اقتران الفسق بالبلوغ لا يستصحب ابتداء الحجر فكذا دواما لا حجر عليه
وان قلنا يقتضيها فوجهان احدهما يحجر عليه كما لو عاد السبب وبهما المنع
لان الاولين لم يحجروا على العسق وخالف الفسد لانه لان الحجر كان لمعنى
والاصل بقاؤه وههنا ساعد الاطلاق والاصل براءته ويخالف السبب لانا
نحجر به تضييع المال والفسق لا نحجر به ولا يجوز ان الفسق اوجب الواجب
الى انه يحجر بفسق السبب واذا حجر على السفيه العقد عاد رشيدا فان
قلنا الحجر لا يرفع الحجر عما اذا بلغ رشيدا ومن حجر عليه بالسفه الطارئ
ان الحجر الذي ان قلنا الامر بصوم الصبي وان يصير محجورا بفسق السفه
فهو حسن وان قلنا حيث ما اذا طرأ عليه الجنون بعد البلوغ في وجه بناء الامر
ان الحجر ثم في الصغير وفي الثاني بنفسه الصبي لان ولايته الاسقوط البلوغ
والاظهر سقوط المحجور الاول وفي السفه الطارئ الثاني ان السفه يزواله
يعود به محتاج الى تطويل الصبي وقوله ان الاطلاق السابق لا يرفع
الاستصحاب الى آخره اراد به ان الحجر بفسق الصبي لا يرفع بوسقل الرشد
والاصل الرشد وجد من قبل الفسق والاطلاق ههنا مسقط للاعتماد

الاصح لحصول الرشد وذلك بعود المحجور جميعا وتصيه هذا الكلام عباد
الامر للاستدلال بهما على حصول الرشد وحده جميعا عن حصته وظاهر صاحب
التنبيه هنا في الوسط مع جزم بان عود الفسق او السدر ايسترد وانما المسترد
في عود الجنون اذا عاد انه عود جميعا وعلى ذلك مشى في المنهاج فاذا انعدم
الفسق فيما وجب الحجر والاصحاب متفقون على ان عود السدر وحده كان في عود
الجنون اذا عاد انه على ما قدمناه وموضع الوجهين انه على امر واحد اما اذا طرأ
في الصبي ذا فعلان الحجر يعود بنفيه وان اطلق اطلاقا اما اذا قلنا
ان الفاسق يعزل فهو الذي اسس بالاحرى **قال**
واما دوام الحجر فسبيله ان قوله ما حكم المحجور والمفلس فيه حلاق
في هذه مسايل احدها الاصح ان السفيه المحجور عليه القرآن التي هي في معظمه
الصدر المالي كالبيع والشري والاعتاق والكتابة والهبة والنكاح ولا
فرق بين ان يسري بعض ماله اذا في الذمة وفي سواه في الذمة وجه بخلاف
شري العبد فان اذن السيد للمحجور على العبد يحل السيد فلا منع الصحيح
بحث الامر بالسيد وهذا الحجر لمصلحة المديون وذلك يعم الردحالا ومالا
واذا اشتري وضمن فاستغرق دين المال ذمته او اتلف فلا ضمان في نفسه
هو الذي منعه فلا فرق بين ان يكون عالما بحاله اذا جاهلا وان رجعنا ان يحمد
وما اذا اتلف نفسه وجه انه يضمن عند رفع الحجر بان اذن الولي في التصرف
فان اطلق تناوله وان عين نصرفا وقدر العوض في جميعها صح كما لو اذن
له في النكاح وهذا ان المنع لصيانة ماله فان اذن الولي عرفنا ان التصرف
مصلحة وهذا الظهر عند صاحب التنبيه المنع في المنع كما لو اذن الصبي وعقد

الظهر

الظهر عند صاحب المهذب ويخرج على وجهين ما اذا وكله عبده بشي من
هذه التصرفات ثم اذا اذن او قبل العقيد الثانية لو افرد من عاقلة
او قبل السيد الى ما قبل الحجر وان اسند فالصبي في السيد الى ما قبله
الحجر جبة ولو افرد بالاذن مالا وحينئذ يوجب الحال يقولان احدهما انه يعزل
لانه لو اتلف العصاء والاتلاف يضمن واذا افرد يعزل واصحهما لا لو افرد من
عاقلة وذا الى افتر الصبي لو افرد بالاذن جديدا او قضاء قبل انه يطلق
ولا يعلق هذا الاقرار بالمال الذي حجر لو افرد بقضاء من دعا على مال
فالصحيح ثبوت المال لانه لا يعلق باحباء العين والنسب اقراره ولعل اقراره
بالسبب وسفق على ان استيجاره من بيت المال لا يصح عنه الطلاق انه لا
يدخل بحجر الولي وتصرفه هو بتطليق فاشبه تطليق الصحيح الطلاق سبحانا
فاكمل اولى بالصحة وكذا يصح سد الظهار والرجعة وفي النسب والقصاص
ولو كان السفيه مطلق سري بحاريه فان حرم بها ابدلت الى بعة السفيه
في العبادات كان الرشيد الى يعود الرابعة بنفيه ولو اجر بعزادن الولي العقد
اجر امه شطران احرم بحج التطوع وزاد بالحاح اليه للسفر على دار العقد
المعهودة وان كان له في الطريق ليس بمنع الزيادة والولي يمنعه فيه وجهان
اصحهما انه كالمحصر يتحلل بالصوم اذا جعلنا الحصار بدلا لا يحجر ثم المال
والثاني ان عجز عن العقد لانه لمحصور بل هو كالمعضوب الذي قدر الزاد والراحلة
ويحلل الاطلاق البيت وان لم يرد ما عاج اليه على العقد المعهودة اذا كان
يكتسي في الطريق وان احرم بحجة الاسلام انعقد عليه كما ذكرنا **قال**
وفي الصبي اوجه وجه وعد عدهما الى قوله وان كان عبيا فليستعف

ه الذي يلي امر الصبي وفي بعضها المجنون الا ان يكون ابا في ولاية النكاح فان له ولاية
والوصي في حقهما فان لم يكن فالقاضي وفي بعضها الا ان يكون ابا وجد فله ولاية
النكاح وفي وجه لها ولاية بعد الاب والجد والاصح انه مقدم على غيرهما لزيادة
شفقتهما والمعروف في سائل الطفل ينبغي ان يكتب على وجه المصلحة والمصلحة
فلان فتترى له العقار بدل هو اولى من النخيل وفي الدار التي هي مصلحة لانها وجه
او يجوز السلطان او السواق على البواد لم يجز شراؤه ويجوز ان يبني له
الدور بالحجر والطين ولا يجوز ان يبني بالجص واللبن لصناعهما عند النقض
وذكر في الروياني اسم نسر الصحاب جوزوا البناء على البلد والحمام
ولا يبيع عقار الا لحاجة او الغبطة ولا يبيع ماله قيمة وما لا قيمة له اذا
رأى فيه مصلحة ويشهد عليه ويرهن ويأخذ الرهن واذا بلغ الاب والجد عقارا وقع في نظر
الى الحاكم يحتاج على بيعه فان كان لحاجة او الغبطة بالبيع
لانه ليس لهم حق ولا في الوصي والامين يكفي ولا يستوفي القاضي المستحق
لانه مرتبط بالعفو ولا يعفو لانه قد يريد الاستيفاء ولا يعفو عن
ما يعوض ولا يحابي ولا يبيع بغبن ولا يهب ولا يقرض الا بشرط التوثق ولا يدع ولا
يطلق زوجته الا بحاباة ولا يعوض ما عند السفيه لما يشتريه او يترك الشفعة
المصلحة واذا ترك المصلحة ثم بلغ الصبي واراد اخذ ما تركه جاز على الصحيح
سة كما لو اخذ بحكم المصلحة ثم بلغ واراد رد ما اخذ في بكره سنة لانه لو كان بالغا
لكان له الاخذ واخذ المصلحة او حالف الاخذ الحالف للمصلحة اذا رجل بحث
الولاية ولا تعود على الصبي وليس للولي اخذ اجرة ولا نفقة من مال الصبي ان
كان غنيا وان كان فقيرا واشتغل عن كسبه بتنمية ماله اخذ قدر النفقة قال الغزالي

للباب

قليا كل المعروف وقيل لعدد اقل الامر من الجوزة المثلة النفقة بمعنى
ما اخذ كالمضطر اذا اكل من طعام الغير وله بعض الاقوام اذا اخذ الدين من
اطلاقه قولان شبههما الثاني والقول ان يخلط ما يعمل الصبي فيه الحكم
قال الله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم

كتاب الصلح

قال

وفيه ثلاثة فصول الاول في اركانه وهو معقود له لحكم البيع الى
قوله ولا يطلق لفظ الصلح في الخصومة الا الصلح اسم لما اصطلحا
وقد ذكر وتوسعوا فقال صالح فلانا على كذا واصطلحا وتصالحا واصلحا
بمعنى وقيدوا الصلح في الشريعة بالعقد يقطع به خصومة المتخاصمين
بتراضيهما بالاتفاق فيدرى مرفوعا وموقوفا فا على عمر الصلح جائز بين
المسلمين الا احل حراما او حرم حلالا والى صحته ذهب والمزاحمان الحوجه
الى الصلح قد تكون في الاملاك وقد تكون في المشتركات كالولوع وقصد المزاحمة
بقطع الصلح وقد يقع بطلوب جانب احد المتداعيين واذا سئل المعلق عند
الامور بعضها ستعرض في الباب الثالث في بيان المشتركات الى سعوا المزاحم فيها
وفي صورة يرجع فيها جانب احد المتداعيين على اوسى عمر رجعا وترك صاحب
الكتاب الباب على ثلثة فصول احدها في الصلح والثاني في بيان المشتركات
والثالث في صور الرجحان اما الاول فانه يترجم باركان الصلح والاركان
على المعهود ثلثة صاحب الكتاب المتصالحان والمصالح عليه والمصالح عنه
ولنتكلم في الفصل بعوض لنا واما فيه بيان الصلح الصحيح والفاسد وان الصحيح
رأى قبل ذكر العقود هو نوعان احدهما نظام الصلح كان احسن والصلح من المدارك
حالتان احدهما الصلح على الاقرار فيقطع ان صالح عن عين على غير العين المدعاة

ما اذا ادعى طرفا فاقر به المدعى عليه وصالحه عنه على عبد او ثوب هذا
للصلح حكم البيع حتى يثبت فيه الابا بالعيب والشفعة ويشترط
التقابض ان كان الصالح عنه والمصالح عليه متفقين في علة الربوا والتساوي
في بعيار المبيع ان كانا من جنس واحد من اموال الربوا ويفسد بالغرر والجهل
والشروط الفاسدة وان صالح عنها على خدمة عبد سنة او على منفعة
دار اخرى وكان هذا الصلح اجارة كما ذا صالح عن العين او الدين
بالدين المدعاة وان جرى على بعض العين المدعاة كما ذا صالح عن الدار
على بعضها او العبد على احدهما ويسمى هذا صلح الحطيطة وهو عبه
بعض المدعى فيه المدعى عليه ولا بد من رضى من لم كان العين في استيراط الاول
الحديد في القبض بخلاف المذكور في الكتاب وفي بعض نسخ بلفظ الهبة في عقده وفي بعض
لفظ الصلح وجهان احدهما لان الصلح يتضمن المعاوضة وبحال ان يعامل
الانسان مال نفسه بعضه واظهرهما المنع لان الخاصة الى بعضه
انما لفظ الصلح وعلى سبيل الخصومة وقد حصلت بخلاف الجاري مرارا على صورة
على ما نصبه الحال ولا يصح عقد الاضحية بلفظ الصلح وهو احدى
المسائل التي عدها في الكتاب ان الصلح يخالف البيع فيها وذلك على الوجه
الاظهر اما اذا لم تجر لفظ الصلح ايضا فلا فرق بين القطعين
والمسئلة الثانية في التلخيص بخلافه اما اذا صالح عن ارش الموضحة على شيء
معلوم جاز اذا صالحا فقد زاد شيئا ولو باع لم يجز وخالف عامة الاصحاب
في اشتراط القطعين وقالوا ان كان الارش مجهولا كالحكومة التي لم تقدر وقبل
لم يجز الصلح عنه ولا بيعه وان كان معلوم القدر كالدرهم والدينار فيه

اذا ضبطت في الحكومة بخمسة ان يصالح عنها وجاز بيعها ممن عليه وان
كان معلوم القدر دون الصفات على احد الوجهين لانه لم يعلم الواجب
في الجناية فتفي جواز الاعتياض عنها وجهان وقيل قولان وهو الحق
لفظ البيع او الصلح احدهما يصح قالوا اشتريت عينا وهم يعرفون صفاتها
واظهر هما المنع كما لو اسلم في شيء وهم يعرفونه وقوله وانما الشيخ
او على ذلك بحسن بسببه اما اذا كان في معرض فالصلح مبني على هذا
الكلام والاعتراض على صاحب التلخيص والمال لو قال في غير سبق
خصومة صالحني عن داري هذه بالف فقبل فوجهان احدهما انه بيع لان مثل هذا
الصلح معاوضة ولو قال بعتك داري هذه بالذي في غير سبق خصومة جاز
فكذلك اذا قال صالحني واظهرهما المنع لان لفظ الصلح لا يطلق للخصومة
الا اذا اسقط بعلى او جعل الثاني عالما ان الصلح البيع وكان الخلاف فيما اذا لم يوجد
او لم يجد واما لفظ الصلح فان بعناه فان جاز فوجهان والخلاف في ان
البيع هل يعقد في الكتابات وقوله والصلح لا يخالف البيع لا يدخل
على مطلق الصلح لان الصلح الذي هو لحسم مادة او ابراء يخالف البيع
في عدد المسائل المذكورة هناك وهو قوله وهما وضعا ان جرى على بعض
المدعى لا يندرج فيه الصلح على بعض المدعى حتى يحتاج الى ان يستثنى منه لان المفهوم من العبد
في مثل هذا المقام كل ما هو حاصل عن المدعى وقوله فرع بعد ما الصلح عن الدين
بعض ان يتوقف الكلام فيما قبله في الصلح عن العين وحينئذ فالمذكور في الصلح عن
دون الكتابات حتى يستثنى لان صلح عن الدين وقوله والاصح بالقطعين
جواز اعتماد الصحة والثاني ان عند ابي حنيفة واحمد يجوز الصلح عن المجهول

ارث فان او غيره لان القياس على الصلح عليه فانه لا بد وان يكون معلوما
الاتفاق **قال** فاما الصلح عن الدين فهو كبيع الدين الخ قوله
والصلح عن الف حال على خمسمائة مؤجل هو ابراء عن خمسمائة ووعد بالباقي
لا يلزم لانا ذكرنا انه اذا اصالح عن عين فاما اذا اصالح عن دين فظاهر ان صالح
على غيره هو كبيع الدين ممن عليه الدين فان صالح عن بعض اموال الربوا على مثله وافقه
في العلة فلا بد من قبض العوض في المجلس ولا شرط قبضه في نفس الصلح في الصحيح
الجهيني وان كان من اموال الربوا فان كان العوض عينا صح الصلح ولا شرط
قبضه في المجلس في الصحيح الجهيني خلافا لزفر شرط القبض في المجلس ولا شرط
القبض بعد الفسخ في الصحيح الجهيني وكل هذا على ما سبق في مع الدين بمثله
عليه الدين وان صالح على بعض الدين المدعى هو ابراء عن بقيته فان قال
ابرأتك عن خمسمائة من الالف وصالحتك على الباقي بمائة فقبضها ثم ادعى
وصاحبه الى القضاء وجد حائزا في كل قول وان قال صالحتك على الالف
الذي لي عليك على خمسمائة فاقر عليه وجحدا ان كانا وجحدين صح الخطيطة
في العين والاصح الصحة وفي اشتراط القبول وجحدا ان كانا وجحدين فما
اذا قال المديون بعتك والاظهر الاشتراط الا ان القبض يسقبه
ولو صالح عن الف على خمسمائة بعينها سوى الوجهين يجري الامام العاد
فيهما اظهرهما لا يعتبر بخمسمائة عن الالف بستسع بخمسمائة
يصح هذا العدل باسقاط البيع كما في الصلح عن العين ولو صالح عن الف حال على الف
مؤجل لا على العكس هو لغو لانه في الصورة الاولى بعد ربا الدين بالحاق الاجل
وفي العكس في المديون باسقاط الاجل لا يلغو ولا يسقط ثم لو عجل

على

على المؤجل وقبله لم يسقط الدين والاجل كذا الحكم في الصحيح والمذكور
ولو صالح عن الف مؤجل على خمسمائة حالة هو فاسد لانه حط عن بعض العدد
ليحصل الحلول في الباقي والحلول لا يقابل بالمؤجل فاذا لم يصح ما نال الدين الزول
ولو صالح على الاجمال على خمسمائة مؤجلة تعذر ليس ببعض ولا هبة ولا مبادلة
بل حط بعض المال والحاق الاجل في الباقي فيحط بحطه والحاق الاجل بعد
لا يلزم **قال** هذا كله في الصلح على الاقرار الى قوله
مما اذا احلوى الصلح بعد اقرار المدعى عليه بما ادعي عليه اما فاما الصلح
على الانكار فيما اذا ادعى عليه دارا ثم صالح على نقد او عرض او طعام حالا
او مؤجلا جاز وهو مالك وبه قال احمد واحتج الصحابي في القياس على ما اذا انكر
الخلع والكفالة ثم صالحا على شيء ولا يكون ذلك الصلح اقرارا ما نافي
قطع الخصومة هذا اذا اطلق بان صالحني ولم يقل صالحني عن دعواك
لان الاضافة ابرأ عن دعواك بل الصلح عن الدعوى وان اقر لانه لم يجرد الدعوى
لا اعتراض عنه ولو قال بعد الانكار صالحني على الدار التي ادعيتها او جحدتها
احدهما انه اقرار لانه طلب منه التمليك وذلك يستدعي الاعتراف بالملك كما لو
قال ملكنيها والاصح المنع لان الصلح يطلق حيث قطع الخصومة وحطت
المواضعة فربما اراد قطع الخصومة لا غير ولو قال بعنيها او ملكنيها
فالمشهور انه اقرار لانه يصرح في التماس التمليك وهل هو كما لو قال صالحني
ولو كان النزاع في دين فقال ابرأني منه لم يكن اقرارا ولو جرى الصلح على الانكار
على بعض العين المدعاة وهو صلح الخطيطة في الدين فيه وجهان
احدهما انه صحيح لو افقهما على التصرف ومتى الدين اما المدعى فابرأهم واستحق الكل

ولما المدعى عليه فانه سلم له النصف عنه سقوط بيعه والثاني
وبقال الشهيد انه باطل فلو كان على عين المدعى او كان الحدعى دينا
وصالحا على بعضه مع الانكار فان صالح الرب على جميعه في الذمة
صح لان التصحيح مقدور الهدة والصحيح عنه في الذمة وان صالح عن عين
وصالح المدعى عليه على شيء على صلح الخطيطة في العين لم يصح ذلك
فعلى القولين وان صح فهل هو في الذمة ليس ذلك المعين فيه
الصلح عليه يعني المعاوضة ولا من يصح معاوضته مع الانكار قال
وان جاء حسبي وصالح من وجه المدعى عليه الاول لانه معاوضة
فرعين في اسقاط في المعوض كجميع ما ذكرنا في الصلح الجاري من
المدعى والمدعى عليه فاما الصلح الجاري من المدعي مع الحسبي فيطلان
حسبي بعد اقرار المدعى عليه وقال المدعى عليه ان الحسبي ظلمني فصالحه
لا على نصف العين المدعاة او على هذا العبد من ماله او على عشرة في ذمته
فصالحه عليه صح الصلح ثم ان كان كاذبا فهو شراء الفضولي ولو كان المدعي
دينا وقال وكلني في مصالحتك على نصفه او على هذا العبد من ماله
فذلك يصح الصلح ولو صالح لنفسه على العين فهو كما لو استراه وان كان
دينا فهو اسقاط دون ذمة الغير وان قال المدعى عليه سرا ظلمني هذا وجاء
الحسبي وقال انه وكيلي وكلني لمصالحتك فصالحه صح لان عمل الامناء
في الوكالة مقبول في المعاملات ولو قال الحسبي هو مبطل ولذلك
في الانكار فصالحني عن العين التي عينتها على عبد بعد القطع بكذبه
بينهما فوجهان اظهرهما عند الامام انه فاسد لانه صلح المبطل والثاني يصح

لتوافق

لتوافق المعاقدين ولو كان المدعى دينا فجرى الوجهان او تقطع بالصحة فيه طريقان
اصحهما الثاني لان الاملاك العين بعيدة عنه وبعضي دينه يعني اذا نه وان قال هو مبطل
وسطل في انكاره فصالحني لنفسي لم يحل له منه شيء لما روي انه شرى الدرع ثم جاء العبد
وفي العين سوى المغصوب وقد سوى حكمه واذا اصلح وزعم انه قادر على الانتزاع
فالظاهر الوجهين انه يصح وعلى قوله والثاني لا يصح لان الملك في الظاهر
للمدعى نعم لو عاجز عن انتزاعه وقلنا ان ما اخذه الحسبي يصالح نوجهه
المدعى عليه الى الحسبي اراد ما اذا كان المدعى عليه مكذبا في الظاهر على ما هو
سيرج الوسيط وذكر جملة من رجعه الامر على حاله الاقرار ايضا واذا سلم
الاكل فوعلى عشرة نسوة مثلا فيما في موضعه انه يختار واحدا منهن وان
الظاهر انه اذا اختار قبل الاختيار وقف نصيب الزوجات وحينئذ
فان اصطلحن على القسمة على التساوي او تعاوضن من بعد واحضر بحكم الصلح
على الانفراد بهن الجملة ان انكار واحدة كمن سبق نكاحه رسواها وسوى
لسبعها فالصلح الجاري بينهن صلح على الانكار والجاري الصحاب انهن ان اعرضن
بالاستكال فليست واحدة منهن بمنزلة المدعية لنفسها واما يصح القسمة الجاهلة
فهي المصورة ويقدر الموقف الى عاينة ومن زعمت منهن انها وقعت على الجياد
الزوج ايها فهو على عمها انها احدى حقها وانها رغبت عن حقها والمالك
غير ممنوع عن البيع وذكر انه في صلح الخطيطة على الصحيح الانكار وحين
فمن صححه احتج بهذه المسئلة وقال لا فرق بين ان يكون الجاري بينهن صلح على الخطيطة
ومن لم يصححه فرق بان الاملاك هناك في يد المدعى عليه وهنا الاعراض عن حقه
وبينهما تسوية الاقدام ولا يتفصل الاخير الا بما ذكرناه في الجمع ولو اصطلحن على ان

لحديث او اربع سهم الموقوف وسدس الباقي عينا وحاصل امواله الى الحوائج
الصلح لانه بذل عوض في معاملة مع الميت لا عليه ولا يجوز احد العوضين لا يعلم
استحقاق المعوض قال الفصل الثاني في السواجح على الطريق في
الطرق او الحيطان او السقوف الى قوله واما مع القوة فلا منع منه في الفصل
الثاني اباحة حمل الرحال والتصرف في المشترك اما الاستراحة الى في العموم
كالطرق واما خصوص كالحيد والسقوف واما الطرق والناقوة كالسواريخ منه حق
المرور لكل قاصد ولا يجوز التصرف فيه بما يبطل المرور ولا استراح جناح وانحاد
ساباط بالمارة وان لصق فلا منع منه فان الاحجة دامت تسع في جميع
الاعصار عن انكار روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بمرا ساس في جار العباس
وقال ابو حنيفة لا عبرة بالصورة عندهما وان حاصله ان فيه ضرر
والاشك وقال محمد لا يجوز استراح الجناح الا باذن الامام ورجع في العرف
وعلمه الى حال الطريق ان كان ضيقا لا سيما في القريتان والمواضع ينبغي
ان يكون ممنوعا عند عامة المارة بحيث منصبا وان كانوا مرورهم على سلسه
الارض الى حد لو سقط الراكب بحيث منصبا بل المعتبر مع الاتساع المنصوص
على العفو ولا يشترط الزيادة عليه وفي جمعه يشترط ان يكون بحيث لو سقط الراكب
عنه وبحيث منصوب وحوله في الغاية السواريخ على الاباحة الى هي
سقوطه عن الملك والاختصاص كالراكب والاصل فيها الاباحة وجواز
الا ان يخرج بمنصوص ما يعلو الطريق وقوله الا ضرر بالمسلمين يقتضي
ان يكون الطريق موسرا ايضا وقد يعلم عليه جماعة قول الصحاب وقوله
للحمل جمع الكنيسة في بعض النسخ لكل جمع الكنيسة وهي صحيح ايضا وبجوز فتح الواو

الى

الى السواريخ بالاسم ونصب الذكر وعكس النجزة ممنوع سدان ضيق الطريق وان
لم يكن فيه ضرر في جناح احدهما يجوز بالجناح الذي لا ضرر وهذا اظهر
عند صاحب التهذيب وبه اجاب في التهذيب والبناء لا يجوز لانه منع الطروق
في موضع البناء الشجر وقد يرخص الحاجة فيه طلبا لهما واذا اطالت المدة
لم يسقط بوضعها ولا بالاتلاف ولا بانقطاع ارتفاق الطروق وفي الخلاف انه يزيد هذا
اقوى به اجاب العبد المحمول الدابة والمحمل ولا يجوز لمن صالح عن استراح الجناح
على شيء ان يبيع الهواء لانه مجهول العدد والناقد ان الطريق في البلد المسدد
الاسفل ولا يجوز للمسلم اقبالها استراح الجناح اليها بلا خلاف وفي جواز
احداثها وجهان قال الشيخ ابو حامد وغيره ما لم يضر بالمارة ذلك اذا لم يكن فيه ضرر
لان كل احد له الارتفاق بهواء الطريق ما لم يضر بالمارة وعلى هذا
لو كان يضر او رضي اهل السكة جاز لان الحق لا يعدوهم وفي الجناح
الذي لم يرض جميع المارة واظهرهما قال القراء ربه الصحاب والقاضي
ابو حامد وابو الطيب الطبري انه لا يجوز الا برضاهم كان ضرر او لم يكن
لان السكة مختصة بهم فلا يتصرف فيها غيرهم كاستراح الجناح
الى دار العدو وروى هذا عن ابي حنيفة وقوله وليسه والسكة المسدة
الاسفل الى آخره ليس للاعلى سدان العرصة التي لبعضهم بالسواريخ على
الاطلاق بل ليس له ذلك على اصحابها باهل السكة وعلى جواز
استراح الجناح المصير اليه قال في المهذب وانما هو محمول على ما يجوز فيه استراح
الجناح الذي لا يضر بالمارة عند الرضى اهل السكة الذي لهم بان
اقروا بها وعفوا الاستحقاق جميعها بجميعهم بسرة كل واحد منهم يخص

من راس السكة وقراره منه وجهان ثانى وجه الاول انه قد يحتاج الى الرد
والارفاق بجميع القحر لطرح الاثقال والثانى هو الاظهر لان ذلك هو
موضع ضرورة يرددده الغالب ولو لجميع المستحقين فسدوا باب السكة
فلا منع وقيل يحتمل ان يمنعوا ان اهل الدرج يمنعون اهل الدار اذا عمت رحمه
وليس لاهل السكة قسمة منهم يحتمل ان لهم ذلك واهل الاسفل قسمة
منهم بنى على الوجهين ان اهل الدار اسماء اهل الدار ودرجة الاسفل ولو
كان في السكة مجرى لا يحتمل سدها وليس لاهل الباب له في السكة الا
باب الامر فاصل السكة ولو قال امنع مما يضعفه دون الاسقاط
او قال منعه وامره فعل كرمه منه وجهان مع منهم الاول ولو كان له
منه باب واراد ان يفتح بابا لحق نظر ان كان ما يفتحه اعور راس السكة
لم يكن لاهل السكة المنع وان كان ما يفتحه اقرب الى راس السكة
نظر ان كان ما يفتحه اوب لمار راس السكة فان سد الاول واقام عدلا
مقامه فلا منع لانه لا نقص حقه وان لم يسد فله ذكرنا فيما اذا كان المفتوح
اعور راس السكة لان الباب الثانى اذا انضم الى الاول اوجب زيادة رجمة
الباب ووقوف الدواب في السكة ولو كان سد الاول وافام عدلا مقامه
ان فتح باب الاخير الى سكة نافذة فاذا فتح باب احدهما الى الاخير
فوجهان احدهما انه ليس لاهل السكة منعه لان المرور في السكة
ورفع الحاصل من الدار من تصرفه في ملكه والثانى لهم ذلك لانه يزيد الدار
الاخيرى ممرا الى السكة ويزيد الاستطراق المستحق ولو كان باب في داخل
من الدار في سكة منفذة واراد فتح الباب الى احدهما الى الاخيرى فوجهان

في يمين

في يمين المنع لا تحمل اليمين على الكسر واذا استعار شيخ الباب الى السكة المعتبرة
فلهم منعه عند اهل السكة على ما اجاب علاف الصلح عن استراع الجناح
وقوله ورضاهم اعارة يجوز الرجوع عنه اذا بدا له ما ذكره الامام لان
الباب له في السكة اذا فتح فيها ما يرضاها عليها فان لا عليها الرجوع
بها شاؤا قال الغزالي وهو مؤثر بالرجوع شيئا بخلاف ما لو اعار الارض
للبناء رجع فانه لا يقلع البناء بجانا وقال الطبري بعد العهد ولا بعد
التشبيه من الجامع فلا منع من رشح المياذيب والتوقف الاستضاء فانه يصرف
الى الحالك في سلكه من عنبر طوق ومسرود في حق الغير الجاني رفع الجدار ويحمل
كذا نسبه سدة وقوله فوق الباب الاول يمكن حمله على ما اذا كان الذي
فتحه اعور من راس السكة ولكنه اراد ما اذا كان الذي يفتحه اقرب من راس
السكة على ما ذكره في الوسيط وموضع الخلاف فيه ما اذا لم يسد الباب
الاول قال اما الحيطان ان كان ملكا لاحدهما فلا شرف
احدهما الا ما ذكره الى قوله ولا مانع في القياس من الاجتهاد
على قسمته في الجدار من الماكبر ان كان بحيث لا حد الملاك الكبر ان يشرف
الاخر الا ما ذكره الا ان لا يصير ولا ضايق فيه على الاستناد واسناد المتاع
اليه فان استعان ليوضع الجذوع عليه نحو ان احدهما اذا لم الجدار
وجب عليه لو امتنع وبه قال مالك واحمد لما روى عن ابي هريرة رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبة
على جداره فاجابه والحديث به قال ابو حنيفة انه لا يلزمه الاجابة
ولا يحمل عليه لانه انتفاع فلا يكون الغير فيه كالبناء في ارضه والحديث

ة الجدار محمول على الاستحباب والاختيار على القديم مشروط بان لا
يحتاج مالك الجدار الى وضع الجذوع اليه وبان يريد الجار في الارتفاع الجواز
بلا وضع عليه فما يضره به وبان لا يملك شيئا من جدار البقعة التي يريد استصحابها
او يملك الجدار او الجدد فان ملك جدارين يستقف عليهما وليس له
احدهما صاحب الجدار ان يلزما بالجديد فان رضي المالك بالوضع فله عوض
لهواء ان تعذر رد الرجوع عنها قبل وضع الجذوع واليأس عليه وبعده
وجهان اصحهما ان له الرجوع ايضا كما في سائر العواري واذا رجع لم
تملك العلو بحالنا وما الذي يستحقه وجهان مذكوران في الدار اظهرهما
انه يحسب من قيمة الجدار ومن اجرة العلو وعوض ارش النقص لو اعاد
ارضا لسنا الارض اعني الارض التي حصلت اخيرا وهو علك البنا بالقيمة
فلمن المالك الجدار ذلك لان الجدار تابع فلا يستتبع والارض اصل والثاني ليس
له الاجرة ولا يتملك العلو لان صور العلو شتى على احتمال ملك البناء المستعير
فان اطراف الجذوع اذا اريد نعت جدار لم يستمسك على الهواء والوجه
ان نبقي العلو له ليس له الرجوع ولا استيفاء طلب الاجرة ولا العلو لان
مثل هذه الاعيان تقصد به التأبيد فاشبه ما لو اعاره لدفن ميت على
هذا لو رفع صاحب الجذوع الجذوع او سقطت بنفسها هل له اعادتها
وجهان حسبما في وجهان اصحهما المنع وان رضي بعوض ذلك قد يبنون على
سؤال البيع ويقولون على سبيل الامتحان وسيأتي ولان الجدار مستتر
من الهالك فليس لصاحبه ان يضع عليه قوة او يعيد ما رفع اذ الاجر شاهد بالملك
المستدل به لم يعرف بالاضرار ولا ضائق فيه كما مر وان سقط الجدار فللمحاب

فيه زهد لانه عباد قلوا اقتسماه بالذراعين في كل الطول ونصف العرض ليصير
لكل واحد منهما لسه اذا كان العرض لسبع وامتداد الخيط ورفع رأسه الى الزاوية
الاخرى بحاله او في كل العرض ونصف الطول ليصير لكل واحد منهما خمسة اذرع
والبنيان بحالهما محمول ويقف بقسم فيه وجهان احدهما انه يعلم بعلامة في حيطة
رسم والثاني يفوض ويشتري المناسب وهذا اوفق لكلام الاكثرين وان طلب
احدهما النوع الاول من القسمة وامتنع الاخر فظاهر المذهب انه لا يجبر عليه
لانا لو اجبرنا لاوعرنا جسر قفه للخروج بالقرعة دار زيد العمر وربما يعكس
فلا تمكن واحد منهما بما صار له فيه وفيه وجه انه يجاب الطالب للقسمة
وقال المتولي بل يخص كل واحد منهما بالميد وان طلب النوع الثاني في القسمة
ففيه وجهان ايضا احدهما يجاب اليه ويحيز الاخر ان حال واحد منهما
تأتي له الانتفاع بما يحصل له والثاني فيه ما مر في الثاب لانه لو شق
او قطع اصر بالجدار والاحتياج مع الامرار وان لم يحتج فصل يحتاج لاجله
بتهافت بين التعيين ولو انهدم الجدار فطلب احدهما العرصة او كان بينهما عرصة
جدار مائل عليها بعد انهدامه فان طلب احدهما قسمتها بكل الطول ونصف العرض
وقلنا ان طلب قسمة الجدار فكذلك يجاب لقسمة العرصة اولى والا فمتى
العرصة وجهان وجه المنع انه قد يخرج لكل واحد منهما ما لجدار الاخر
وجه الثاني انه لولا الفصل لتحقق شقهما وان طلب القسمة في كل العرض ونصف
الطول لحسب الحال في اطلاق القول بانه لا بناء في الاساس من الجدار
على قسمة جبار على وجه الاحياء فاذا طلب القسمة في كل الطول ونصف
العرض فعلى ما ظهر وقوله في حالة الرابعي والاولى تخصيص كل وجه

عاجبه في الصورة ليس اشارة الى خلاف فيه ولا ادري ما دليل الشريكين
اي سوى ان نصب الى التخصيص بعبر فرعه لسنخ دال واحد منهما بالخلاف له

قال والقول الجديد لا يجبر على العمارة الى قوله
ومن لم يحو الجبر الماضي فلا العمر فلا يجبر على العمارة بحال اذا هدم
الجدار وعبارته ما لكه لا يستبد بها ولا يستبد احدهم امنع احدهما من
العمارة فعل يجبر عليه فيه قولان القديم نعم وهو المشهور عما لكه اجبر
دفعا للضرر وصيانة لاموال الشركاء عن التعطيل والجديد لا يجبر
كما لا يجبر على الزراعة لان الارض مشتركة وقد يتضرر الشريك بتكليف
العمارة كما يتضرر طالب العمارة بامتناعه ويجري القولان في البئر المشتركة
والقناة والبير المشتركين وعندي جعفة بجوزة الغماء والنهير
ولا يجبر الجدار فان قلنا بالقديم واصر المبتع انفق الحاكم عليه من ماله
فان لم يكن له مال استقرض عليه وان امتنع المشترك في الانفاق رجع على المبتع
فان استغل به فالاظهر انه لا رجوع له وهو قول واذا اعاد الطالب البناء
بالآلة القديمة فالجدار بينهما كما كان وان بناه بآلة من عنده فله نقضه وان
قال الشريك لا نقض وانا اغرم لك لم يجب اليه بناء على هذا القول يجبر
المبتع على ابقاء العمارة فعلى من استدامتها الى ان قلنا بالجديد اراد
طالب العمارة الانفراد بها فله نقض المشترك فان رجح نقضه انه ملكه
وقد يريد بعض الجدار واراد اعادة الجدار بالة من عنده فليس له ذلك بل
للجميع والمعادة في بلد لا يتبع عليه اذا شاء نقضه اذا شاء فلو قال

شركة

شريك الجدار لا نقض لا غرم لك لم يلزمه الاجابة على هذا القول فقوله
لو انفرد الشريكين لا يجبر فلا منع الى آخره يتعين تنكيته نزل العمارة
على النقض المشترك او نقضه الخاص وتصريح بعض الوسيط والنهير
من النقل الفرق واذا ان الجدار المعاد بالنقض المشترك سهما كان
عند انفراد احدهما مع التعاون واذا الجدار سهما بالسوية وفيه وجه ان
لو انفرد احدهما وشرط الاجر بان نزل الثلثان جاز والدرس الزايد
يكون مقابلا عليه في نصيب الاخر هكذا اذا طلقت الصورة قال الامام
لان هذا ما اذا شرط الدرس النقض له في الحال ليكون الاجر عوضه عنه فاذا
شرط الدرس له بعد البناء لم يصح لان الاعيان لا يجعل الا الى الحاكم فان اجره
بما ذكره كان الحكم فيما اذا شرط الزرع حسبما مر الزرع للبذر والحال والعاطف
الغارس حسبما مر الغارس المغطوف في الحال وبيناني ذلك كله ولو بناه احدهما
بآلة نفسه وشرط الاجر ان نقل الثلث اعاد له وقد قابل ذلك الآلة
عمله فدرس العرصة المبني عليها وهو جميع بنى مخلفي الحكم وهما البيع
والاجارة وفي الصحة قولان لو كان بعض الآلة لواحد وعلوها لآخر
اعاد متعلق لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على اعادة
عادة السفل وهل لصاحب العلو اجبار صاحب السفل على اعادة
السفل ينبني عليه فيه القولان القديم والجديد على اجبر لو اراد صاحب
العلو اعادة السفل بعض صاحب السفل فله منعه منه واذا اعاده بالنقض
من عنده فله ذلك والمعاد ملكه وكذا الجدار المعاد لانه فليس لاحد
فيه حق ولا غرم وهل يعيد ان الملك ولان لا يمنع صاحب السفل ان يكون فيه

الاجارة

صحب الهادم ثمنه عدم البناء لا يحال منه ومن حقه بالهدم فاذا اعدما
السفل للسفل لسدة الهادم العمة لا يرفع بحمله وله وسيء جسي الاذن
في البناء عوض ولا يجبر من يحب بيان قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا ويجبر
ذلك ان كان البناء على الجدار والسقف بيان سمك البناء وعليه وعرضه
ولون الجدار بصفة او حالة لاحراق ولا يعتبر السقف المجرى عليهما لان العوض
يختلف ولا يحتمل الجدار والسقف كل بناء وفي قدر يحمل المطلق على ما يليه
المبني عليه وفي جنسه شرط التعرض فلو لم يكن عليه وان كان لا ان حاجته
اعتبت مشاهدتها عن الوصف في التعريف في الاذن في البناء على الارض الصاحبة
الى ان يسمك البناء فيعتبر ان الارض يحتمل ما بني عليها وفي جنسه شرط ذكره
وسائر العمارة وفي احتياج الى الجر اما في الارض العريا او يجوز
ما المطلوب على سطح العلو الى ان يجاور صاحب الارض في السطح عليه وعلى العلو
قوله وانه يجب ان اذن فيه باعلاه او ابحاث اوسع منه في السطح لا يدل
بيان الموضع الذي يجري عليه الماء والسطوح التي يحدر ماؤها البه والناس
يحمل تقدير ما المطلوب للحاجة واذا اذن فمر من على سطحه ما يمنع الماء فان كان
عارية فله رجوع وان كان بعوض او ابحاث فهي للمشتري وللمشتري ان يبني
ولجري الماء فيه ولما في الارض نفع للمذهب انه للحاجة في العارية السابقة
لان الارض تحمل ولا يحمل له ان يرجع عما اذن وفي الابحاث مجب بيان موضع البناء
شرط طوله وعرضها وسمكها وقدر المدة وان لم يجب وجب بيان الطوق العوض
وفي العمق جيدان بنا على ان المشتري يملك الموضع الذي يجري عليه او لا يملك
الا حق الجريان وهذا اذا باع السطح دون سكك سيل الماء فان باع

جرى

جرى سيل الماء فهل يبيع حق البناء ويجيء في جميع ما قدمناه وقوله
لا يجوز بيع حق الهواء الا شروع الجناح الى الجهة التي اذا كسرها لا يلحق
اجتمع هذه المسئلة على المنع من بيع حق البناء فعلل الاصحاب ذلك باغماض
غير محدود المقدار وحق البناء متعلق بالموضع المبني عليه حتى لو صلحه عن موضع الجارية
المسرعة على جدار بيع وكذا حق متعلق بمجرى الماء والمراد بقولهم في حق البناء وقوله
حق سيل الماء وبجريه كانه عنى بالمحل الموضع الذي يحدر اليه الماء ويضاف
منه الى الظرف وقوله وكل الحقوق المعدودة على الفاسد منه اشارة منه
الى ان الحقوق المتعلقة بالاعيان المعدودة فيما تقدم الا ان المذكورات مقصورة
على الفاسد الحقوق المتعلقة بالاعيان التي يقصد استحقاقها على الفاسد حتى يستثنى
العقد الوارد عليها عن الفاسد

الفصل الثالث في السلم

وهو ملتزم بسائل ادعى على رجل دارا فاقر له وسمعنا الى قوله وهو وجيه انه لا حد له
اذا ادعى رجل على رجلين دارا في ايديهما فصدقه احدهما ولذيه البحر بيت
له نصف الدار باقرار المصدق في القول قول المذكور في انكاره فلو صالح المدعي
المسمر على مال فاذا المذكور احد بالشفعة بعد طريان احدهما انهما
الكل لها فيسلم بحلفين فله ذلك وان ملكها فسبب يتصور ان ادعى
في حصة ان احدهما او باحد الدار من عمه ليست المدعي بل المصدق واذا لم
يكن امكان الصلح باطلا وما ظهر لهما ان لا حد فيحلفان في الظاهر ويصح الصلح
واصل المسئلة ان المدعي ودعا اشتمل بصدق المصدق والمدعي ان ملكها
سبب واحدة الثاني في مال الغائب ان ادعى عليها عن حصة المذكور
الحد بالشفعة ان ادعى عن حصته واحدة نفسه الوجهان طريق الرقعة

سفا اما العسر الاولى الذى عساه على الملك سوآ وليس فيها دلالة على الجاد
السوء لاحتمالاته ثم نعرف الحاكم ذلك الى قول من رجح فلانه ليس له من شرعا
المدعى العرض لسبب الملك ونعذر المعوض ولا لمن رجح قوله لم يرث هون الاد
وعسر اسلم ارث نصفها فاقربها اعلى الجهة الاولى على اه لانى لست فى يدى
اولا لمن سلم فى ذلك احدا بالشفعة وان قال بح ذلك دهن الدور وبناها
فقيه رحمان يلتفت الى قوله وبناها ما نصفى بنا الملك المصدق الواس
ان الحد بالشفعة الا ان معوض ابقا ملك المصدق الجال قال
الناسه نار عاحدار لجايلا من ملكيها الى قوله كان موضاحب
البيد اذا نار عاحدار لجايلا من ملكيها نطوان اسفل سنا احدهما
خاصة بل كان سفلا سناها جميعا او سفلا سنا عنها جميعا نوفى
اوبهما فان اقامه احدهما سنة قضى له والا حلف كل واحد منهما اليمين
فان حلفا او نكلا فالجدار بينهما بطاهر اليد وان حلف احدهما ونكل الاخر
حكم له بالحلف والراجح بالذوالحلف وبالخوارج والصور والثنايا ناواعرافا
الفرق ان كون الجدار بين اللسانات متقطعة محتمل الاطراف الصحيحة اجانب
والاطراف المكسورة الى جانب معاقد العمل كون فى الجدار ان المتحدر
العصبة والحصر على السور من السطوح عند حمال الحيوط وبا جعل
عليها حلسه معرضه وبحمل العقد من جانبه الوجه المستوى من جانب
وقال بالكاف الراجح الذى احتمل الخوارج وبان على الاطراف الصحيحة من الدين
بلانه واقل الزيادة فى معاقد العمل منه انه رجح جانب رفع وجهها
المستوى واختج الاصحاب ان الاصل ان الملك بين عليه فيه فى الاشتراك

فلا تعتبر بالاسباب الضعيفة التى يتصل بها الريد غالبا كالتحصيص والزيق
ولو كان الحصر مما عليه حيدوع لما رجح جانبه لان وضع الجذوع اسفاع عاشيه
ما اذا نار عاحدار اوفى بينهما واقسمه احدهما عليهما الاخر وبحالف عما اذا
نار عا الجاران فى الجدار وسمد رسمه احدهما ونفى بها نصر المشهود له
صاحب يد فى الاصح وكذا لو توافقا على ان الجدار لاحدهما ونار عا فى الاد
والفرق ان علامة الاستمساك ظاهرة كما فى الجدار فانها كالمرتكز واحد
واحد من الوادين وليس فى العرصة علامة الاستمساك فهى كالوتاد عادا
مشغولة باقمشة احدهما خاصة وبحالف اذا نار عا دابة واحدهما راكبها
والاخر واحد لجامها حيث يحلف الراكب لان الركوب يقضى اليد والملك ووضع
الجذوع لا يقتضيها لان للجار ان يحذو وضع الجذوع على جدار الجار فزع ارادته
امى له ذلك وقد اسحاب بسلم مسلمة الاوسى والبابة وجعلها ولسبى
المسار عن ابى حنيفة وعذ ابى حنيفة ومالك وضع الجذوع يقضى الرجحان وسلم
ابو حنيفة ان الجذوع والواحد لا توجب الرجحان كان الجدار المتنازع فيه متصلا
بناء احدهما خاصة ايضا لا فرق احدهما بعد بنائه فرع جانبه لزوال العذا
الاتصال على هيئته وتصرفه وتصويره ان يدخل منفذ الجذوع المتنازع فيه
فى جدار الجار ويتصدر جداره الخاص فى المتنازع فيه والسقوع العلو
والسفل الجدار بين الملكين فاذا نار عاه فطوان اسفل احدا بعد بنا
العلو والاوج الذى لا يزال عقد على وسط الجدار وبعد امتداده فى العلو
يحمل على صاحب السفل ابقاء البناء على ارصفة ان كان بحيث يمكن
احداثه بعد بنا العلو وان لم يمكن لسقوط على ما مر فى الاسفاع فانه ارفق

لصاحب العلو ولا لصاحب السفل وقال ابو حنيفة واحمد هو لصاحب السفل وبه قال مالك في رواية عنه انه لصاحب العلو **قال** لانه علو الحائط فكان لصاحبه كعلو البيت ولان ما فوق الحائط من جهات

٥ اذا اشترك اثنان في حائط او دار وكان احدهما العلو والآخر السفل وشاء رجل العرصة او الوجه فله ذلك لان الحائط في صدر الحائط العرصة والوجه سواء لان كل واحد منهما سبيله ان يصرفها بالطرح والوضع وان كان الوجه للعلو او الوسط لصاحب السفل فله ان يطرح اليه ما شاء وهذا يدل على ان الحائط لهما جميعا وهو احد الوجهين لاصحابنا والثاني يجعل لصاحب العلو بالقياس لان السفل هواء لصاحب العلو فيه بطرح العامات وان كان للرجل حائط فجاء جار فسقط الحائط او انهدم فلا تعلق لصاحب العلو بالعرصة بحال **قال** تابع للحوالة وهي معلومة

صحيحة لقوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم واذا احيل احدكم على ملي فليحتل الى قوله وعلة ذلك شرط رضاه لان الحوالة اسم للحالة عليه مأخوذة من تحول الحق لغة تقال حولته فتحول وحال الشيء يحول حالا عن العهد وحال الغريم يحيل واذا كان لك على رجل دين وعليك دين واحلت غريمك على رجل يبرأ محل وعليه يحال ويرتد بحال عليه وقد ذهب بعضهم ان المحال بحوالة تسمى بحالا آخر قولهم احال فلان على فلان اي احيل عليه والمحتال يعمل على المحال عليه بالطلب والتقاضي والاصل في الباب الخبر الذي اوردناه في الكتاب وروى اذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وقوله اذا احيل فلم يحتل يحال مع فلان على فلان

اذا احيل عليه والمتبع الذي لم يحتل عليه مال وفي حقه الحوالة وجهان احدهما انها استيفاء لحق كان للمحال استيفاؤه مما كان له على المحيل واقتضاه المحال عليه وليست معاوضة لانها لو كانت معاوضة كانت احيل بالثمن على المثمن او اثمان او المبيع على المبيع اذا اتلفا طعامين او نقدين واظهرهما انها معاوضة لانها مبدلة بمال وكل واحد من المحيل والمحتال يملك مطالبة صاحبه وعلى هذا فوجهان لاحدهما انها مع غرم بعض ولو كانت مع الغرم لم تجز عنده وكان لي صحيحا والغرم على الشخص عند هذا القيل مشتق من الغرام لما فيه من الشدة والمشقة ومعنى الغرم في الحوالة ان يحتال على الشخص بدين ليس عليه او بدين عليه لكن لا يطالبه به الا بعد مدة فيطالبه في الحال فيكون قد غرم عليه ما يغرمه لو صبر الى المدة وقد يغرم بالتأخير ايضا لان الدين قد يتغير في المدة بالزيادة والنقصان وقد يتلف المحال عليه قبل المدة فيغرم المحتال ما يغرمه لو صبر الى المدة وقد يغرم بالتأخير ايضا لان الدين قد يتغير في المدة بالزيادة والنقصان وقد يتلف المحال عليه قبل المدة فيغرم المحتال ما يغرمه لو صبر الى المدة وقد يغرم بالتأخير ايضا لان الدين قد يتغير في المدة بالزيادة والنقصان وقد يتلف المحال عليه قبل المدة فيغرم المحتال

بدل الحوالة وان كانت الحوالة على من لا دين عليه لم يصح لان رضاه كان بنفي
تعجيل الحوالة وجهان بناهما بعضهم على ان قوله الاصيل المديون
ان جعلناها اعتياضا لم يصح لانه ليس له على المحال عليه شئ يحصل العوض
عن حق المحتال وان جعلنا استيفاء صح لانه كالحوالة وافرعه منه وقال
الامام انما يجوز على قولنا في انه هل يصح الضمان شرط براءة الاصل
واعلم ان الصور عن ذلك الصورة لانه اذا قبل الحوالة تعذر القول على
ان سبيل المحيل ان الحوالة بمعنى براءة المحيل هذا بعيد الى براءة المحيل
فاذا تحققنا عن الحوالة وتمامها وجهان وجه البراءة بالحديث بعد بالس
الحوالة والاظهر المنع وقول الحوالة على من لا دين عليه ضمان تجوز ترتب
عليه احكام الضمان فاذا احتمل بناء الحوالة على من لا دين عليه فعال من لا دين
عليه للمحتال اطلب الحق الذي لك على فلان على تقدير حصول الحوالة
وحصد فالشرط رضا المحتال والمحال عليه والشرط رضا المحيل فيها
وقوله ايجابا وقبولا اشارة الى ان العقد واقع بان يوجد الرضا
لان طريق الوقوف على الرضا الايجاب والقبول على ما ذكرنا في البيع
وقوله فان اشترط فحصفة اي جعله عدم الاشتراط ولو
صرف الكناية الى هذا البعد لكان رجعه ان قوله فحصفة الضمان
شرط براءة الاصيل وتطرح لفظ التجويز قال
الثاني ان دين المكاتب لا يصير الى الزوال الى قوله وان اعتق الى
الرضا لان العاوضة فيه خلاف قال المزني اجازه ان لا يزم اما
غير الازم فعلى الحوالة والمشهور صحة الحيالة بان يحيل المشتري البائع على انسان

بالثمن

والحوالة عليه بان يحيل البائع ايانا على المشتري فوجهان احدهما لا يجوز
لانه يعود الى السقوط والاسقاط لانه صار الى المسلوم فان قلنا بالاول
فهي انقطاع الخيار بحوالة الحوالة وجهان بعد الانقطاع ان المعروف العوض
يشعر بالرضا والزام العقد وان جوزنا الحوالة والذي اورده الامام وصاحب
الكتاب انه لا يبطل الخيار واذا بقي صح العقد انقطعت الحوالة لا بالفسخ
بحق على وجه افضى البيع الى المسلوم فاذا لم يفض البيع الى المسلوم
ابن على ان لحنا به بطل الخيار لان قضية الحوالة المسلوم وقد احال السيد
عبده الله على مكاتبه بالنجوم فوجهان احدهما يجوز لانه احال على دين
ثابت واصحهما المنع لان النجوم غير لازم على المكاتب لما شاء طلها فلا يكون
الدفع الى المحتال وجوابا عن السيد على ايفاء نجوم الا ترى انه
لا يقال الحال عليه يستوفي منه ويعود به على المكاتب قيل بالمنع ايضا
واذا جمع من الحلول فمن حصلت له اجزيه كما في الكتابة بالمنافع والاظهر
ان حالها والحال عليها فلما الذي لازم يجوز الحوالة به وعليه لا فرق
بين ان يقع الدين في سبب الوجوب او يختلفان ولا فرق بين المسلم فيه والاعيان
والمجهول من المعلوم كالشاة والعبد لانها جميعا ثابتان في الذمة
وفي وجه يجوز الحوالة في المعلومات لانه لا تتوقع فيها بحصول المحيل
بين عرفا وشرط ان يكون الدين حالا حتى لو احيل ولا تصح الحوالة بالدراهم
على الدنانير وبالعكس لانها ان جعلت استيفاء فاستيفاء الدراهم
لا يجوز بالدنانير وان جعلت معاوضة فليست هي على حقا لو معاوضات
التي يقصد بها الحصول بما ليس بحاصل الفاهي بعاوضة ارفاق للحاجة

لما شرطه النحاس والبياضي في الغرر والصفية كما في العوض وشرط
نساويهما في القدر فلا تحل بحمد على عشرة وبالعكس لان هذا العقد
وضع ليصل كل مستحق لما جعله لتحصيل زيادة وفي الحاوي بالعكس على الاشهر
وجه انها زيادة وكان التحيل مع الزيادة وفي شرح طاهر ان ما في الحاوي
والتحيل وجهان احدهما الاشتراط البياضي في الغرر والثاني يجوز
ان تحيل بالموجل على الحال لان التحيل ان يحل ما عليه ولا يجوز الحوالة بالحال
على الموجل لان تحيل الحال لا يلزم ولو مات حلف باحلس يحلفين
لجواز الحوالة بالحال على الوجه الاول وعلى الثاني يجوز بالاطول على
الاقصر ولا يجوز العكس ولو كان احدهما محلا والاخر حرا فالحوالة
سليمة على الوجه الاول وعلى الثاني بحال المكسر على الصحيح ويكون التحيل
سقوطا بصفة الصحة والبطلان بالصحيح على المذهب والا فالمختار
بالدين بصفة الصحة دون التحيل التحيل وعلى هذا قياس حوالة الاجود
على الاردي بالعكس في الجنس هذا هو الفعل المشهور وقوله
في الكتاب ولو كان معسرا فوفاه الى يوسر تفصيل لما احتمله بقوله لان
الدين على الحال عليه يحاسب الملتزم التحيل قدرا ووصفا ومثال ما تعسر
في اداءه الى اليسار وصفا ان يحتمل الكسر بالدراهم والدنانير لان الاسترداد
احدا الكسرين على الاخر اعسارا محضا ومثال ما لا تعسر الى اليسار منه
قول المسعودي على قوله ما ان الحد عن الاردي وفاء الصحيح عن المكسرة ويحمل
التحيل هذا مفرع على الصحيح ان الدين اذا اتى ما وجد منا عليه من ذلك النوع
يجبر المستحق على قبوله وهو خلاف منقول في القلم وعلى عشر جادا
الاردي

الاردي عن الجيد ليس معاوضة ولكنه تقصي الى الردي وما ذكره رواية
وجمهور في جواز الحوالة بالكسر عن الاردي والاشارة الى الكسر بجواز حوالة
الاردي على الجيد وهذا الطرق حكاه الامام عن شيخه والطاهر في جميع الصور
المنع قال اما اذا جعلنا قبوله تحيلا فيشترط التحيل عن عرض الحال الى قوله
بالاظهر ثبوت الخيار ٥ مبنيا بالحوالة التحيل عن دين الحيوان ثم يحول
حقه الى ذمة المحال عليه وسيأتي المحال عن دين التحيل حتى لو افلس المحال
عليه او مات قام المحتال وحده او حلف المحال للمحال الرجوع على المحيل كما لو
اخذ عوضا عن دينه وتلف عنده وقال ابو حنيفة يرجع اذا مات مفلسا
واذا اعسر او حلف والصحيح ان في الحوالة اما ان يكون بالدين عن التحيل
ولا يصح ان يحل قدر ما دفعه وجهان لا يعود اليه كما اذا ابرأه ولم
يحل وجهان يوم المطالبة كما في الضمان ولو كان المحال عليه مفلسا بالحوالة
جعله المحتال بخيار ان يجوز شرط بياره ولا رجوع للمحتال بالخيار له
وما لم يعلم بالصورة ترك الفحص صار كما لو اشترى شيئا وكان معيبا فله
في وجه الخيار كما لو اشترى شيئا صار جيدا والمشهور الاول
وان شرط بياره فان علما ان لا خيار عند الاطلاق وعن ابن سريج
انه رجع كما لو اشترى عبدا بشرط انه كاتب فان جهلا ثبت الخيار
وقال عامة الاصحاب يقبله الذي عن النص وحمله على انه لو بدت اجرة
بالخلع شرط البيار ليست عند الاطلاق لان الاعسار يقع بها سعلوم الجملة
وهذا كان العجز في المبيع مسلم الخيار سواء شرط السلامة عنه او لم يشرط
واذا جمع من صور الاطلاق والاشتراط حصلت سلمة او جهان كالفرق

قوله في الكتاب والاظهر سقوط الخيار اراد من هذه الوجوه على ما بينه
في الوسيط وخالف في ذلك جماعة عامة الاصحاب قال
ولو احال المشتري البائع الثمن لم يكن قوله ما قبضت عليه صحة الحوالة
حتى اما اذا اشترى عبدا واحال البائع بالثمن على انسان ثم اطلع على
عيب قديم بالعبد فرده في بطلان الحوالة وجهان اظهرهما ان الحوالة
وهما سيان على الحكم ليس استيفاء او اعتياض ان قلنا استيفاء بطلت
ان الحوالة على هذا القول سريع ارتفاق وما هذه فاذا يبطل الاصل
بطل بسببه الارتفاق التابعة له كما لو اشترى شيئا بدراهم مكسرة
وقلوع باعطاء الصحاح ثم رد ما قبضه فانه يسترد الصحاح ولا يقال
بطلت بالمشورة ليسعى البيع بصفة الصحة وان قلنا اعتياض لم
يبطل كما لو اشترى بالثمن فلوسا ثم ردها المبيع بعيب رجع بمثل الثمن ولا
يبطل الاستبدال على الاصح وقطع قاطعون بالقول الاول والاخرون
بالثاني واحلف المحققون الخلاف منهم من خصص الخلاف بما اذا كان
الفسخ بعد قبض المبيع وقطع بانقطاع الحوالة اذا كان الرد قبله لان
البيع بعرض الانفساخ وذلك حط الفسخ على القبض ذا التعذر عن
قبله على رأي وخصص الجمهور الخلاف بما اذا كان الرد
قبل قبض المحال به الحوالة وقطعوا بانه لو كان بعد قبضه لم تنقطع الحوالة
لما تبين الامر بالفسخ وانقطاع العلقة والاولون طردوا الخلاف
مما اذا كان الرد قبل قبض المبيع وبعد قبض المحال به الحوالة وهي الرسم
المذكور في الكتاب بقوله فاولى ان لا تنقطع قاولى ان لا تنقطع بسببهم

سنه الطريقان المخصصان في المسئلة فلم يجوز الحوالة بالثمن قبل
قبض المبيع وان جاز مستمرا فان الاصحاب منع منه ولو احال البائع رجلا
على المشتري ثم اعود الرد بعد قبض المبيع بطرد القولين فيه والاظهر القطع
بان الحوالة لا تنقطع بمحض هذا المحال الحوالة او بما يقتضيه والفرق
ان الحوالة هما تعلق ما حق عن المعاوضة وقد قلا يبطل لحقه لصحح
بهما حالو اشترى عبدا بالخيار وقبضه وباعه ثم رجع البائع بالعبد بالخيار
عما فرد عما لا ينفسخ بيع العبد لانه تعلق به حق الثالث واذا لم ينفسخ
الحوالة فاذا احال المشتري البائع فلا يطالب المشتري المحال عليه
ولان رجع على البائع ان غرم المحال الحوالة ولا معرج في الماخوذ بدله
بل له ان الحوالة صحيحة وان لم يقبضه فله قبضه وهل للمشتري
الرجوع قبل قبضه فيه وجهان احدهما نعم لان ما اصله المقبوض
لا يترى ان المشتري اذا احال البائع بالثمن ثم رد البائع حق الحبس واصحهما
المنع لانهم اوجب الفسخ فسخه واما حق الحبس للغرض اذا زال على
هذا فله ان يطالبه بتحصيل مال الحوالة ليرجع عليه وفي وجه
انه لا يملك المطالبة بالتحصيل ابدا وان بطل الحوالة فان كان قد قبض
البائع مال الحوالة فلا يرده عليه لانه قبض باذن المشتري فلا يرده على
المشتري ولعين حقه مما قبضه فان كان الف فعليه رده وان لم يقبضه
فلا يقبضه لانه عاد الى المشتري ولو مات مفلسا وعاد عين المشتري وجهان
احدهما منع لامكان عاد وناقي القبض بحكمه فان بطلنا ذلك الجهة فيجيء
فصل الاذن فيه اصحهما المنع لان الحوالة وبطلت والوكالة

عقد اخر على حالهما فلا سدل عند العقد وقوله في الكتاب يرد عليه
المبيع لسلم الرد بالعيب والتحالف والاقالة وهو على اطلاقه فلا فرق بين الرد
بالعيب وبين غيره وقوله يرد الحوالة بمثل سلعة الاستيفاء او الاعتياض
فيه اشارة على ان الخلاف في ان الحوالة استيفاء او اعتياض ليس في المحض
فانها تشتمل على الساقين والخلاف ان الاعتياض اي المعاوضة على الاذاء
التمام وقوله فان فلسا لا يرجع بها في المسئلة الاولى وعلى احالة المشتري
البائع البرا يعلم اذا احال البائع على المشتري وقوله فللمشتري
مطالبة البائع بتحصيله اي اخر يجوز ان يقال معناه ان له مطالبته
بتحصيله ان فلسا لا رجوع عليه قبل ان يسلم وسلم بدله اليه في الحال
ان فلسا ان رجع قبل القبض وقوله لان الحوالة تقتضي الادن الرجوع
عما لا يقوم مقامه هذا القدر الوجيه يستدل اذا عدد الشروط
او الوكالة بان الادن المعلق يسمى وضح الفرق لان الحوالة تعمل الحق الى
المحتال وجسيد مقبض لنفسه بالاستحقاق لانه للمحيل الادن وعلما
ان تخلف ان شرطان احدهما لا يفيد حصول الحر وفي الشركة
والوكالة مصرف الادن بان يطل خصوصه في الادن يسعى عمومه ولو
باع عبدا واحال الثمن على المشتري بصادق المسألتين على انه عن اصل
اما اذا او بعد ما عجمه للعبد بطران افهمها المحتال بطلت الحوالة
انفاهم على انه لا يرجع بالثمن يريد المحتال ما اخذ على المشتري ويسعى
حقه على البائع وان فهمها وقامت بينة فذلك الحكم والبينة مقدمة
العبد وقد يشهد على الحبة والغيبة المسألتان لانهما ذرا ما بالبائعة

وان لم تكن بينة فلها تحلف المحتال على نفي العلم باد احلف يحسب الحوالة
في حقه فلو اخذ المال المشتري هل يرجع قبل منع المحتال فيه
وجهان قال بقال **قال** مع اذا احرى لفظ الحوالة
وساق عالي قوله ان ملك عبد القبض اذا احرى لفظ
الحوالة من عليه الدين بين المستحق قال عليه الدين اردت تسليطك
على قبضه بالحوالة فهو قال المستحق بل اردت حقيقة الحوالة فوجهان
وقوله في القاموس قوله اي لا حجاب ولا فرق للشافعي في المسئلة
احدهما ان المصدق بالثمن المستحق لفظ الحوالة يشهد له وظهرهما
ان المصدق عليه لان اللفظ محتمل لما يقوله فهو كما لو صدق عبده وضاد
كما لو قال له اقبض واحلف في المرادية ولان الاصل بقاء ما كان على
المحال ويستمر فقط بالوجه الاول والخلاف بعد الاجنبية فيما اذا اللفظ
احتمل ساء على فلان فلما اذا قال احلتك بالمائة التي لك على الغائب التي
لي على فلان فهذا لا يحتمل الا الحوالة والمصدق مصدق بلا خلاف
ولو اسقط على لفظ وقال المستحق احلتني على فلان وقال عليه الدين
وكلتك فالمصدق الثاني بلا خلاف واذا صدق الثاني في شرطه ان قبض المستحق
المال برئت ذمة المخصوص منه لتسليمه ما عليه الى الوكيل او المحتال وان كان
باقيا طلب تسليمه الى من عليه الدين عمل له المطالبة بحقه ثم يطالب
احدهما او يعترفه بالسواء ثم يرجع الحوالة على صاحبها ثم لا ان كان مثلا
فحقه باق بحاله وان كان محتالا فقد استرجع من عليه الدين ماله ظلما
فلا وجه لتصحيح حقه وان كان المقبوض الف فلان فلي عليه اذا اذن منه

معه لانه وكيل موكل عليه والوكيل لمن ليس له مطالبة عليه لانه راسوفاء
رعيته وعلى عبده وفعل ضمن لانه وقد سلم انه وقبل الوكيل اذا الحد المال
نفسه ضمن وان العبض المستحق فليس له ان يقبض بعد ما حلف عليه الدين ان
الحوالة انقطعت بيمينه فصار المستحق بعد وكيل الوكالة بان كان فلان عليه
الدين المطالبة بحقه وعمل المستحق مطالبته فيه الوجهان المذكوران فيما اذا
قبض سلم المغصوب اليه وعمل سعى ان ابطل احدهما وجهاً واحداً لانه اقبه
اسقاط حقه بالحوالة وبان ما عليه من بعضه ليس حقاً له وفيما اذا قبض
فلم يرجع فيه واذا احتج عليه الدين لحد مالة ولو قال مستحق الدين وكلتني
وقال عليه بل لنفسك فهذا الخلاف بطريق عند فليس ذلك الثاني
والقول قول المستحق الثاني في الحوالة وان اقعا على حرف واحد الحوالة واحلفا
في المراد منه بعبه الوجهان المذكوران في عبيه والاصح تصديق المستحق الثاني
عبيه واذا حلف فليس لهم العبض الان الحوالة انقطعت وعاد الدين بيا وكلتك
بقبض العبد فباعه وان قال بعض بيت دعته المغصوب منهم المغصوب
ان كان باقيا في جهاد احدهما انه برد ته على على الدين وبطالبة بحقه
واصحهما ان له ان يملكه الان وان لم يملكه عند العبض لانه بحر حقه
وصاحبه ان يعلم انه ملكه ويسمى ان قال ليس هذا بل الثاني يملكه بحقه
وله ان يرده ويطالب بحقه وان كان الف فلا ضمان عليه ان لم يقصد لان
الوكيل امين وقيل يضمن لان الاصل فيه في يد الانسان مال غيره الضمان
والاول اصح لصدقه في نفي الحوالة لسبق حقه لصدقه في اسقاط الوكالة
بسقوط حقه الضمان وقوله اما اذا قال المستحق والذي فعل الاول

لعله

اجلنك فالاصل قول المستحق بان الاذن فيبقى الى الحد المتوقع ٥٠٥

قال باب الضمان وضمان

الباب الاول

في اركانه وفي جملة الاول المضمون عنه الى قوله فلم يحل الا بادنه خلاف
المضمون عنه ٥ قال سمعت الشيخ رحمه الله يقول سمعت الشيخ ابا حامد يقول
وضمن ابا ه والصاحبة من النحل ترجمها البلاد والقوي والمضمن من
العرب ضمن بسكون الاصل وفي الضمان من الاحاديث ما روى انه صلى الله عليه وسلم
قال الدين مقضي والزعيم غارم وعن ابي سعيد قال شايع رسول الله صلى الله
عليه وسلم في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان
قال صلوا على صاحبكم ثم قال علي صلى الله عليه وسلم على يا رسول الله وانا لهما
ضامن فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى عليه ٥ وفي الكتاب باب ان
احدهما في اركان الضمان وتعريفه صحيحه من فاسده والثاني في احكام الضمان
الصحيح اما الاركان فاحدها المضمون عنه فلو ضمن عنه ولو بامره لم يرجع
لصحة الضمان اذ لا مطالبة للمضمون له والمضمون عنه في الذمة اولى بان
يجوز وصح الضمان عن الميت سواء خلف وفاء اصلا بخلاف الكفالة لان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يحجم عن ذلك في ضمان علي صلوات الله عليه وقال ابو حنيفة لا يصح الا اذا
خلف وفاء وكان ضامن سلم انه لو ضمن عنه بعد موته ثم مات مفلسا انه
لا يبطل الضمان وهل يشترط معرفة المضمون عنه لصحة الضمان فيه وجهان
في وجه يشترط لمعروف حاله وانه قول يسمى اصطناع المعروف والاصح انه
لا يشترط معرفته كما لا يشترط رضاه ويعم المعروف الى الاهل وغير الاهل
معروف في حق المضمون له والمشهور في الكتاب اشتراط معرفته وجهان

وجه المنع انه لم يحصل عن ضمان على عمل له عليه والاصح الاشتراط لان الناس
يعاوضون الاقتضاء بسائله وتصانيفه والاعراض تختلف بذلك
فلا يصح بيع الشيء عند وصوره لا صورة اليه وعلى هذا فقس اشتراط
رضاه وجهان قيل يشترط لان الضمان يحتمل ذلك ولانه يسلطنه لم
يزل بعد ان ملك تمليك البيع سالم رضي وبعد اقل ان وصيفة لان لاحال
العمل المرضي من المورث ضمان ديته فاحتاج صح وان لم يرض المضمون له وقال
الاشترون الشرط رضاه فعلى شرط قوله وجهان وجه الاشتراط انها
يسار التمليكات والتمليكات والاصح انه لا يشترط لزمان الرضا واذا
اشترط القبول اعتبر بالقبول اتصل ضمانه ومن الضمان على المضمون له اتصل
الايجاب والقبول **قال** الركن الثالث الضامن وشرطه ما ذكره
محمد العبادي الى قوله ويفرق بين المأذون وغيره في الجملة في وجه
انه يعتبر من يصح ضمانه محجة العبارة واهلية التبرع فالصغير والمجنون
والمغمى عليه لا يصح ضمانهم لان عبارتهم غير صحيحة وفي ضمان الكافر
الخلاف في سائر تصرفاته والاصح انه يصح ضمانه ان كانت له امانة معلومة
كبيعه وسائر تصرفاته وفي وجه يصح بناء على الاصح من شرط اليد كخلاف سائر العقود
وقصد باهلية التبرع احتراز عن المحجور عليه بالسفه فلا يصح ضمانه لانه تبرع
لان برعاية مردودة وهكذا ذكر الامام لان الضمان انما ظهر كونه تبرعا
اذا لم يرجع الضامن الرجوع فاما حيث يملك الرجوع فهو اقراض وليس تبرع محض
وقيل عن وصل انه متى لزمه اداء المضمون عنه بمرض الموت واعاد من عليه الحق صح المحجور
عليه وان يمن يأذنه صح من راس المال لا الورثة ان رجعوا والاصح ضمانه لكان الحجر

تابع

كالبيع وسائر التصرفات المالية وضمان المحجور عليه بالفلس كقراءة وصح ضمان
المرأة خلية كانت او ذات زوج وصححنا في اذن الزوج وعن مالك انه
لا يضمنه وفي ضمان العبد بغير اذن سيده وجهان في ابادوبان في التجارة
اولهما لان احدهما انه لا يصح بيع به بعد العتق اذ لا مطالبة على السيد كما لو
اقر بمال لا مال له لذمة السيد والصحيح المنع لانه يتعلق في الذمة
بعد العتق بخلاف شبه النكاح فان من اذن به صح ثم ان قال اقضه من كسبك
او قال للمأذون اقضه عما في يده قضى منه وان اقتصر على الاذن في الضمان
فان المأذون له في التجارة فاحد اقوى حتى يملك ان يطالب المأذون في ذمته الى ان
يعتق لانه اذن في الاداء والظاهر منهما انه يتعلق بما يكتسبه بعد الاذن
كما لو اذن في النكاح تعلق المهر بما يكتسبه بعد العتق وعلى هذا فلو ضمن
برضيه وان كان مأذونا له في التجارة برئ الخلاف على الخلاف عن المأذون
واولى ان لا يحال على الذمة وعلى عبد اما يتعلق بما يكتسبه من بعد العتق وبما
في يده من الربح الحاصل من تجارته وبرأس المال ايضا فيه وجوه اشبهها الثالث
واذا اطلق وقلنا بما في يده فان كان عليه ديون فالمضمون له شارك الغرماء
لانه دين لزم باذن السيد اولا فان قلنا ان ما في يد المأذون كحقوق الغرماء
اذ محض تعلق المضمون له ما فضل عن حاجة الغرماء فهو كما لو كان
فان حجر الغرماء على عليه بالتماس الغرماء لم يتعلق الضمان بما في يده على الخلاف

قال الركن الرابع المضمون له وشرطه ان يكون معلوما الى قوله
ولو قال ضمنت ما لك على عبدك فاشهد الاولى الصحة لانه شرط في حق المضمون
له صفتين احدهما ان يكون ثابتا فلو ضمن جنايا كجب بعد ضمانه بعد ان يوجد فرق

القدير وبه قال ابو يوسف ومالك بناء على صحة الرهن المشاع عندهما
والخلاف المتقدم وقال احمد لان الضمان لو سقط لسقط بهلاك المبيع
وسيأتي قطع الكرماني اذا علم قال اقرض فلانا كذا واعلى ضمانه فاقرضه
صح ضمانه على المذهب وتوجه وجعل نفقة العبد المتنازع فيه الملتقطة لزوجة
صحيح سواء كان نفقة الموسرين او المعسرين كذا نفقة الاحرام ونفقة الخادمة
وكذا النفقة اليوم لا صاحب بطلوع الفجر وفي ضمان نفقة العبد والشهر
المستقبل قولان بناء على ان النفقة عين بالعقد او بالتمكن ان قلنا
بالاول صح وان قلنا بالثاني وهو الاصح فسد وهكذا ذكره الاذرعي والعام
وصاحب التتمة بنفقة في المسئلة قولين بعد التفريع على ان ضمان
بالاجر باطل وقد تعرض على قوله وفي ضمان ما سبق سبب وجوبه
ويجب ضمان نفقة العبد المرهون على سيده وجوب النفقة لا النتاج
او التمكن ان قلنا الاول فالنفقة واجبة والا فلا قال فان كان
الثاني فالسبب عند وجوده وكما علمته انه ليس المراد من سبب الوجوب
فيما سلف ما تعرض لوجوب الغرم الذي اذا وجد استقر الوجوب اذ
اقترن به امر آخر وهذا الامر هنا وجوب النفقة معلوم بنحو طلوع الفجر
الغرم وانما حدث بعد فلا سبب لوجوب النتاج والغرم بمعنى ما تعرض له
الوجوب واذا وجد ضمان نفقة المدة المستقبلة فالشرط ان تقدر
بمدة لا يجوز الطلاق وان يؤدي الضمان نفقة المعسرين دون الموسرين والمتوسط
بناء على ما علمته وجعل الطاعة استمرار حاله ومن باع شيئا فخرج
مستحقا فمذ ضمان العهدة على من سمي به لا الشراء الصادر من عهدة البائع

جوازا لكون من قوله في الغرر عهدة اي غرر لحكم بعدوي عهدة عهدة
اي ضعف فان الضامن عن ضعف العقد في السوم ما تحاج اليه من غرم ونحو ذلك
ضمان الدرك والدرك اللحاق بالمشي والتحرك وفي معجم هذا الضمان
طريقان اظهرهما قولان احدهما انه لا يصح ضمان الاعيان والاصح الصحة
وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لاطلاق الناس عليه في الاعصار والمعنى
فيه لان الحاجة تمس اليه معاملة لا يعرف في الاعصار والامصار خلافه ولانه
والثاني القطع بالصحة واذا صححنا فقد اذا ضمن بعد قبض المبيع وقبل
قبله وجهان اصحهما لان المبيع لا يسلم الى المشتري الا بعد الاستيفاء
واصحهما المنع لان الضامن انما يضمن ما دخل في ضمان البائع وانما صح في ضمان
العهدة للمشتري صح ضمان نقصان السكة للبائع لان للبائع المطالبة بالسكة
الموزونة فما تضمن ضمان النقصان لان كان ناقصة وضمان رداءة الثمن
فان سلمنا ان الموجب هل هو الضرب الذي سكة وضمن رداءته وقد تعرض ضمان
نقصان السكة في المبيع بشرط ان باع انه اذا ساوى واحد رد به فبطل
البيع على قول وسلم المشتري الخيار على قول فاذا ضمنه ضامن فله الرجوع
بالغرم عليه ولو كان ضمان رداءة المبيع فان شرطنا رجوع كذا فخرج مزيوف
اردى منه وهذا الطرف هو الذي اورده في التتمة فعلى هذا يرد الخلس
في المبيع والمغرم عهدة الغرم لو خرج جمعا ورده او بان فساد البيع بسبب
غير الاستحقاق لو طلب شرط تعيين في البيع او ان شرطا فاسدا فيه فضمنه
وجهان وجه المنع في خروج جمعا ان وجب الرد فسد الفسخ وتلوح
والضمان سابق عليه فلو ضمان عالم بجب لما سائر اسباب الفساد

المسمى اذا اداه بشرط ان يكون عمال حافل لدى السلطان ومنعلق ولو
ولو غاب المقبول بلده ولم يعرف موضعه لم يطالب الاصيل باحضاره لعدم
الامكان فان عرف موضعه وان كان على مادون مسافة القصر كلف احضاره وكذا
ان كان على مسافة القصر في اظهر الوجهين فان لم يحضره والمال دين
كان على مسافة القصر وان مات المقبول به فاحد الوجهين انه يسقط طلب الاحضار
عنه وكمال الامتناع على الاحضار في حال الحضرة والاصح انه لا يسقط بل يطالب
باحضاره وسائر ما يريد اذا اراد المكفول له اقامة البينة على صورته ويعمل
بطالب الاصيل بما قال فيه وجهان في اصحهما لا وقال ابو حنيفة لا يلزمه شئ لو
مات عباس المسلم فيه فانقطع برقة رأس المال الذي يطالب به يروى عن مالك
ان الكفالة وسقط فيستوفي الحق منها اذا تعذر تحصيله من عليه بالرهن
وعلى هذا فيطالب المدين او بالاصيل منه وردية المقبول به فيه وجهان
بناء على القولين ان السيد يعدي العداي في الارش او بالاصيل من
الارش وقيمة العبد وان عرف المقبول به الى حسب الاصل او تولى خلاف
في مطالبة الاصيل المال رتب على حال الموت اولى بالمنع اذا حل الاصل
ليس عن احضاره ومتى على عند اطلاق الكفالة تعذر ما المكفول به
ان لم يلزم الاصيل عند التعذر فلا يصح لانه لا يحبسه الى الحصول اذا
لم يدن فلا تعم الكفالة اي مضمونها وفيه انها تصح وان لم يلزم
تسليم عند التعذر وان لم يلزم صح وتسليم المال عند التعذر فظهر
فائدة الكفالة ولو تكفل بدن الاصيل فمات حسبانه تكفل بدين عليه
حتى لزم ولو تكفل بذلك الاصيل لحدود لم يحضر كما في ضمان المال اذا

اراد الاصل بريء بتسليمه واذا مات المكفول له فتبعه ثلثة اوجه اظهرها انها كالكفالة وقيام
الورثة مقامه كما في ضمان المال والثاني في جميع الكفالة لانها منفعة لا يورث كالاجارة
والثالث ان لوصي او عليه بتن يعين الكفالة للورثي بسببه فالحاجة لا تعدا الورثة لا الاجنبي
ولو حبس المكفول به فالمال المسمى وقال سلمت نفسي اليك في جهة الاصيل لم يبرا الاصيل لانه لم
يسلمه الى المكفول له احد من جهته ولو سلمه في الغاب بحيث يتمكن من القبض برئ الاصيل بعد طول
اطلاق الغلط اطلاق

قال الرابع الكاف الصيغة وهي مولى
منه وتكفلت له وضمنت له وهي كالتي قبلها في ان العصلي في دونه في وجه والاصح ان
ترجيحه دالة على الالتزام كقوله صمنت مالك على فلان او تكفلت به او تحملته او
تعهدته او التزمته او تكفلت ببدن فلان او احضاره او احضاره فلان فهل
او ضامن او زعيم او حميل او قبيل وقبل القبل وكفيل وليس بمرجع ولو
قال احلتك على فلان بالدين الذي لك عليه عبدي هذا لم يبرأ وعن ابي حنيفة
خلافه ولو شرط الضامن الخيار لنفسه لم يصح لانه تابع فعصود الضمان
والحاجة لا تبيح الضمان بعوض مع العدم والملك كخيار العرو والملك
لكن في الكفالة عن ابي حنيفة ان شرط الخيار لا يفسدها وسقط الشرط
ولو علق الضمان بمجئ راس الشهر ونحوه فسد لانه عقد يقبل العقود فلا
يقبل التعليق كالبيع ونحوه وقيل يصح اذا جعلها ضمان المجهول
وضمان ما يجب فان صرح بتنجيز يعلق بمضمون به اجوب وبه
قال ابو حنيفة ولو علق كقوله ان مات فلان الميت فانا ضامن ما
عليه او ان لم اوافك به غدا فانا ضامن ما عليه فالاصح البطلان
لان الوكالة لا تقبل التعليق على الخطر فضمان المال اولى والاصح فيه جوازه بخلاف التعليق
لان الوكالة اوسع على الخطر فضمان المال اولى والاصح فيه جوازه بخلاف التعليق

حصاد الزرع فيه جهان الربيع الحمل يوم الحصاد ولو قال انا
نحيل الى شهر فاذا مضت ربيع فعليه جهان او موادن اظهرهما البطلان
كما لو ضمن مال ولو نحو الغلة وشرطنا التاخير في الحصاد جاز
للحاجة وفيه وجه لانه اسرع الحصاد والحصاد حق لخر بلدن المدعى
منهما الحصد وكان شرط التاخير فيه كشرط التاجيل في ضمان
المال الحال واذا ضمن المال الحال فجعله الى اجل معلوم فوجهان احدهما
لا يصح لانه التزم مخالفا على الاصل واظهرهما الصحة لان الضمان يرفع
وقد يحتاج فيه الى التاجيل لاختلاف الناس في الوفاء وعلى هذا الذي
وجد لاصحابنا انه ليس للاجل الا بطالب الا بعد العصاد والاقوال
تبقى الاصل الذي الحال والذي يسلم عليه يجعلا اسدادا وجعلي انه لا يسلم
الاجل وادعى اجماع الاصحاب عليه وجعلي صاحب الشامل الوسيط جهين
في صوت الاجل وقوله فجهان شرط الاجل في ضمان المال الحال
فيه خلاف يجوز حمله عليه يجوز حمله على الخلاف في صحة الضمان ولو ضمن
الموجل حالا او النوم السرع بالتعجيل فوجهان في صحة الضمان والاصح
الصحة وعلى هذا فعل عليه الوفاء بشرط التعجيل فعلى وجهان احدهما
تعم كاصل الضمان واشبههما الاصل كما لو التزم اصل التعجيل
وقد علل الرسيفعال في صحة شرط التعجيل بجهان ان قصد بعي
افادة الضمان فوجهان وهذا اورد عامة الاصحاب وبيع الغلة
مضافة الى البدن والتفريعان بقولهما بعد بدن فلان او نقيه ولو
قال بعضو فراعضاء به فوجهان احدهما انها سطل كما لو اضاف البيع
والعمارة

والعمارة الى بعض الاعضاء والثاني يصح لانه لا يتمكن من تسليمه كالمبيع
الكل وقد يحتمل في الغلة ما لا يحتمل في البيع نحو الحاجة والعادة
وهو الاصح عند صاحب التهذيب بانه ان كان العضو مما لا يسلم البدن دونه
كالراس والكبد والقلب يحتمل الغلة والا كالكبد والرجل فلا تصح
والوجه تنزيل الاعضاء منزلة البدن في الاضافة اليه عرفا لشهرة هذا العهد
بغلة الوجه **قال** الباب الثاني في حكم الضمان الصحيح
الى قوله حتى يوديه بنفيه مخرج عن العهدة من احكام
الضمان انه لا يرد المضمون لجواز مطالبة الضامن ولا يطلع مطالبته
عن المضمون عنه لانعقاد الرهن الموثق وعن مالك انه لا مطالبة للضامن الا اذا
عجز عن تحصيل من الاصيل عنه او اعسر او لوعن شرط عليه الاجل
نعني بحبسه وجهان اظهرهما المنع لانه خلاف مقتضى الضمان ووجه الصحة
ما روى ان ابا قتادة ضمن دينارا عن ميت فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
عليك وبرى الميت قال نعم فان ظاهره يقتضي صحة الرهن وجهان
كالخلاف في براءة الاصيل اذا احال على مفلس لا دين عليه وسلمنا براءة الاصيل
الاصيل يرى الضامن لسقوط الحق عنه لو ادى ولو اسر الضامن براءة الاصيل
كالوفاء لم يمكن لاسقط الدين وبراءة من الضامن براءة الضامن وانه يتعلق
ولو ضمن حيا جلا فمات الاصل وحمل على الدين حل على الضامن
لانه حي يرجع بالاصل وهذا يوجه لانه فرع الاصل وعلى المذهب لو احمر
المستحق المطالبة كان للضامن ان يطالبه بتخليصه من ذمة الاصيل
في الحال او بابراء ذمته ان اراد ذلك فلا يجد رجعا اذا عجزه

ولو مات الضامن حل عليه الدين وفي جعله اصلا كما ايحمل على الاصل
وسيما اذا طالب المضمون له الضامن دون الاصيل لكن له ان يطالب الاصيل عند حلول
الدين على الاصل وكذا اذا تعذر وصوله اليه وجه ان لا يملك مطالبته به
وهل له ان يطالبه بالتعليق قبل ان يطالب الضامن احتمالان اصحهما نعم كما لو استعار
عبدا للخدمة سنة وخدمه كان للمالك ان يطالب بالعارية والاصح كما لا يخفى
لعموم ستأتي ولا حق له عليه طالبه وعسى ان يموت فيسقط الدين المضمون ليبرأ
بموته الضامن وعلل عكس الضامن بعدم الاصيل قبل ان يغرم حتى
له الرجوع ويجاب بنا على ان يحرر الضمان هل يسقط الضامن عن
الاصيل فيه وجهان سبق ان خصمه استعلت بالحق كما من عليه دين ومثله
شيء في جسده لا يبت له شيء حتى يقوم لانه لا ضرر عليه قال العمراني وليحمل
على هذا الصورة وقوله في الكتاب فكذا في قدرته على المطالبة يسلم
المال حتى يؤديه بنفسه فيخرج عن العهدة كانه سلمه بالماخوذ ويؤدي
الدين منه او ان يحضره فيخرج عن العهدة فاسامة يشعر به ظاهر اللفظ
وهو احد الحالين اما اذا اداه ساعة وسعد به البراءة فلا كمال عليه
لعيد لانه لا ذكر له في تبيانه الاجانب والله عز وجل اعلم بالصواب

قال الثالث الرجوع وان ادى جبرا عن المديون
ولو سمع الضامن بحيث لو قدر الدين او صفته لم يرجع الا ما يدل في جبرا
عنه فان ضمن باذنه لم يرجع عليه لانه متبرع بما فعل وليس له الرجوع
طمعا من المصطلح حتى يرجع عليه وان ضمن باذن المصطلح ان طلبه متبرع عما
لم يجب عليه اطعام المصطلح وقال مالك الرجوع الا ان يكون عدوا له لئلا يتخذه

ذريعة الى ايذائه الى المطالبة ولنا اخبارنا وانه شرط الرجوع لا يرجع عليه
وان لم يشترط الرجوع فوجهان احدهما ليس له الرجوع لانه ادى دون
ما عليه الاداء وليس من ضرورة الاداء الرجوع وانما يحصل الرجوع على المعتاد
في المعاملات وبه قال ابو حنيفة وقد سبق هذا الخلاف في ان الهبة
المطلقة هل تقتضي الثواب قال الرجوع اولى لان الحكم بالثواب لان الهبة صريحة
بالتبرع واما الضمان فان ضمن باذن الاصيل واداه فانه يرجع عليه لان
عرف حاله الى المسامحة الغير باموره فصار كما لو قال اعلف دابتي
فعلف وعلل الاصحاب انه انما رجع لانه قال اضمن عني وادعى انه اذا
اداه عني فله الرجوع والا فلا كان مسلما تركه لو ذهب جيبه ونحوهما ولا
فرق من ان يجري شرط الرجوع او لا يجري وقيل يحمل ان يقول الكلام
ذكر ما في الاداء عنه ضمان وان ضمن وادى بغير اذنه فلا رجوع لانه متبرع
وقال احمد وملك يرجع وان ضمن بغير اذنه وادى باذنه فوجهان
احدهما يرجع لانه استقرض الدين عنه باذنه والاصح المنع لان لزوم الضمان
وعدمه باذنه وان ضمن باذنه وادى بغير اذنه فعلى طريقين احدهما
ان رجع ان الاصل الالتزام وقد جرى والا فلا والثاني في المنع لانه عزم بغير
اذن الاصيل والثاني ان ادى في غيبة المطالبة او غير مطالبة وامكنه مراجعة
الاصيل او استدام فلم يفعل لم يكن له الرجوع لانه لم يضطر الى الاداء
وان لم يراجعه لانه غائب او محبوس فله الرجوع وقوله
في الكتاب ادى بغير اذن عن مطالبة رجع وان ادى فوجهان في كتابه
يرى الرجوع فيما ادى عن مطالبة للقطوع على ما ذكرنا الخلاف فيه وخصه

ان
اذا

تخصصه بما اذا ابتدأ والفرق عن مضبوط بالحد وكونه مطالبا او مسئلا
بالمصر المراجعة كما يبدي فاعرفه لك وحيث علمت ان رجوع سطوه
ان ثبت المدفوع الى المدين بخصيص الدين وعلى وصفه والرجوع بقوله وان علم
الملاوون بالاداء بغير عثمان بن الدين على جنسه وفيه ملتبسا احدهما
ان له الرجوع لان المقصود حصل بذمة الدين وبحصاله وان نفى المنع
لانه ادى الاداء دون المصالحة والثاني الفرق بان يقول اذا بان
الدائن مبطلا لم يرجع ومن ان يقتصر على قوله اتى دينه او ما على فرجع فان
قلنا رجع فالذي يرجع به ما سلمه والصامن فالصامن اذا صالح على
عشر الخمس رجع بالتفاوت لان المصالحة سلمه على حوط ساع دمته
عملا فالملاوون بان عثمان ان كان سلمه الصلح عليه الزم قدر
الدين فلا رجوع بالزيادة لانه متبرع بها ولو صالح على الف على عبد ساوى
تسعمائة فوجهان وقيل قولان الصحيح يرجع بتسع مائة وعشر
الذي غرمها والثاني يرجع الا الفلانة فتحصل براءة ذمته بما
غرمه وسلمه بخلاف ما لو ابرأ الدين حر بعبد ولو باع العبد الف وتقاصا
فالرجوع الا الف بالخلاف في سوى الالف في ذمته ولو ادى الصحاح عن المكسورة
فالرجوع بالصحاح ولو ادى المكسورة عن الصحاح ففيه الخلاف المذكور في
غرم الخمس وسلم فرقطع بانه لا يرجع الا بما ادى وهذا ما يقتضيه نظم الكتاب
والفرق ان غرم الخمس يقع عوضا والمكسورة لا تقع عوضا عن الصحاح
فلا يبقى الا دعوى الابراء والاستعفاء وله الامام قال
هذا اذا شهد على الاداء فان فرع الاشهاد على قول

فان

قال العقول قول العامل الاصلين ماذا زمان رجوع الملاوون في الضامن
والاداء بما اذا اشهد على الاداء فما اذا ادى وزعم اشهاد سطوان
ادى بغيبة الاصيل وقصد بذلك الاشهاد واذا كان رجوعه بالاحتياط
وبمهيد طريق الابراء فلو جحد رب الدين فلا رجوع له على الاصيل ان اقر به
والا صدقه وجهان احدهما رجع لتعذر اقامة البينة بعد جحوده والظاهر عندهما
المنع لانه لم يرد بحث سمع به الاصيل وبنى على عدم الوجوب انه
هل يحلف الاصيل اذا اقر به ان علم رجع عليه لو صدقه فحلف على
نفي العلم بالاداء وان قلنا لا رجع بنى على ان اليمين المردودة مع النكول
كالاقرار او كالبينة ان قلنا كالاقرار لم يحلفه لان غايته ان ينكل
فيحلف الضامن ثم لو صدقه الاصيل ان قلنا انه يحلف فلعله يكذب
فيحلف ولو كذبه الاصيل جحد رب الدين فوجهان احدهما لا يرجع وقول رب الدين لا يكون
حجة على الاصيل والصحيح انه يرجع لسقوط المطالبة باقراره واقراره
لا يبطل بجحوده مع انكاره وان ادى بحضور الاصيل فجحد رب الدين
لم يرجع كما لو ترك الاشهاد في غيبته وظاهر المذهب هنا المنصوص انه
يرجع لانه اذا كان الاصيل حاضرا فهو جحد بالاحتياط والتقصير
ترك الاشهاد منسوب اليه اما في الغيبة فهو مستحق الامر على ما عليه
الاحتياط والوثوق وليس الاطلاق الكتاب على خلاف الغيبة واشهاد
رجل وامرأتين كشهادة الرجلين لسقوط المال ستفادتهم ولو اشهد
واحدا بعد واحد ما على ان يحلف معه فوجهان احدهما انه يكفي اقول الشاهد
مع اليمين حجة كما فيه لاسقاط الاداء والثاني لا بد منهما فيرتفعان الى حنفي

لا يصغى شاهد ويمين ولو اشهد مستورين فانا فاسقين فوجهان احدهما
انه كما لو اشهد لانه لا يستلزم الكذب شهادتهما والاول انه ملغى لانه معدود
والباطن لا يطلع عليه ولو توافق الاصيل والضامن على انه اشهد وكذب
المستودعان فله الرجوع وفيه وجه بعيد ولو قال الضامن اشهدت
وما توا وقال الاصيل بل اشهد وحلفا فان احلفهما ان القول قول الاصيل
لان الاصل عدم الاشهاد والثاني ان المصدق الضامن لان الاصل عدم
التقصير وهذا ان الاصلان بما المتعارفان وقد يرجحان الاصيل
بان الاصل براءة ذمته عن حق الضامن قال

كتاب الشركة

الشركة العنان بخالطة محجورة واركانها ثلثة اول العنان مدال الى قوله
ولا العلم بالمقدار حالة العقد قال الشركة في الامر شركة وشاركه
في كذا اي صار شريكه واشتركنا في الدار وتشاركنا في الميراث والشركة
الشركة والاصل في الشركة ان واشتركنا في دعا الصالحين اي اجعل لنا
فيه شركا معهم وروي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يقول الله
تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما
اي مع البركة من الماء وذلك لان بحضور صاحبه يعمل الشرع بقال انه
شريك فيهم ولا يتعلق حال الشركة حق احد الشريكين بعد ولا يتعلق بالمال
اما عينا كما لو ورثوا اما ثوبا واشتروه واما بحق مشفعة كما لو
استاجروا واما بحجر عن كما لو ربوا عبدا موهبا بمشفعة واما
حقا موصلا به الى المال كما اذا استاجر شفعة بعبده وكل شركة واما ان
حدث باختيارهما وهي الشركة او باختيارهما وهي الارث فليس بمقصود لنا

الكلام

الكلام في كل شركة بل في التي تحدث باختيارهما وفي كل حدث باختيارهما التي
تتعلق بها تجارات وتحصل الارباح والفوائد وهي انواع منها شركة العنان
واحدث هذه التسمية فرق بعضهم فرس عنان الدابة اما المستولي فانه في
يده التصرف والتصرف كاستيلاء طرفي العنان اولان كل واحد منهما يمنع
الاخر من التصرف بدون كما يمنع العنان الدابة وفي علل بعضهم بمعنى فرس عن
الشيء اي ظهر وفي الظهور لوقوع الشركة بعلم صاحبه الغائب في اول
عقد الشركة واجمعوا عليها اما الاركان فاحدها المتعاقدان وان يعتبر
فيهما اهلية التوكيل والتوكل على ما سنذكره في الوكالة لان كل واحد
منهما متصرف في جميع المال بحق الملك وفي مال صاحبه بحق الاذن وكل
واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل بالتصرف والثاني الصيغة ولا بد
من لفظ يدل على الاذن في التصرف والتجارة فلو اقتصر على قولهما اشتركنا
لم يكف لان ذلك اسلطهما على التصرف في الجامين فهو كما لو اذن احدهما
قال ابو حنيفة نعم لفهم المقصود عرفا والثاني القبول للفظ الاذن
لاحتمال ان يقولا اعلم اذنك في المال ولا يقتضي جواز التصرف
والاول اظهر عند صاحب العناية والثاني اظهر عند الشيخين ولو اذن
احدهما لصاحبه وقال اذنت لك ان تتصرف في جميع المال وانا
سنتصرف الا في نصف المقصود عليه والخلاف في جواز التصرف والربح
وفي عدم الجواز اتفقوا عليه وفي المسلمان عاقلان وبلغا وجهان احدهما
ويروى عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان الكفر مانع فتالا يجوز العراض
الا في العقدين ويجيء الا يجوز ان المسلم اذا اختلط بخمسة اربعة من

عند المفاضلة إلى المثل إلى الأقيسة وقوله ملوتا رضي بعينه خلاف
كما ورد به الوجهين فيما إذا وقع الخلط في المجلس وقول المراد أي مذهب جمهور
ما ذكره معظم الأصحاب قال إليه الإشارة على ما مر **قال** والنوع
شركة الأبدان وهي شركة الدلالين والكاتبين لما روى أنه كان لعمار
المعمر وله أجير للمثل ٥ وأنواع الشركة شركة الأبدان وهي أن يشترك
الدلالان أو الحمالان أو الأجيران فيما يكتسبان بوجوه معلومة
بأبدانهما وتقع تارة على كل ما يكتسبان بوجوه معلومة
وجه مثله وقال مالك تصح بشرط اتحاد الصنعة وقال أبو حنيفة وزفر
أنها تجوز الشركة في الاصطياد والاحتطاب وبعد أحمد تجوز
في الاصطياد إذا ملكا الشبكة بالإباحة أو بعقد واحد وتجوز
وإن تفاوتا فالحاصل منهما على قدر أجرة المثل لأن شرط
شركة المفاوضة وهي أن يشتركا فيما يكتسبان بالضمان ويكون
وبالضمان ملتزمان عموم وكمل الاعتماد عليهم وهي باطلة فإن
الشافعي أبطل هذه الشركة والباطل لغو شبيه وأشار إلى ما ذكرنا
من أنواع العنوان والحجة الآتية وقال أبو حنيفة تصح بشرط أن يتساويا
المفاوضة متعلقا أو متساويا أو يتوفر شرائط المفاوضة وإن
تساويا في المال والحرية دون أن يكون أحدهما كاتبا أو مكاتبا وإن
تساويا في قدر رأس المال وإن لا يملك كل واحد منهما قبل حضور رأس المال
إلا ذلك القدر ٥ ومنها شركة الوجوه وهو أن يشتركا في ذممهما
أن يشتري رجلان وجيهان عند الناس لهما عادة في الذمة الرجل على أن
يكون

يكون ما اشتراه كل واحد منهما بينهما نصفان وربحا الإشارة فما فضل
فبينهما وقيل هي أن يبيع وجيه في الذمة ويفوض بيعه إلى حاسل وشرط
أن الربح بينهما وقيل هي أن يشتركا وجيه إلى حاسل وحاسل ومال الكون
من الوجيه العمل ومن الحاسل المال أو يكون المال من بيده والربح بينهما بحسب
ما شاءا لأن في الغالب هي على المعاني فإنه ليس بينهما مال مشترك
وما اشتراه أحدهما في الصور الأولى وأنت يختص به ربحه وخسرانه إلا إذا
كان وكيلا له في الشراء بصرة ونقد المشتري وعند أحمد المشتري
مشترك بمجرد الشركة والحادي في الصور الثالثة فاسد لانتساد
المالك على البيع الذي أورده في الكتاب حاصله الإذن في البيع بعوض فاسد
فيصح البيع بالحاد ون يكون له أجرة المثل وجميع الثمن للمالك ٥
قال وحكم الشركة تسلط كل واحد على التصرف شرط الغبطة
إلى قوله فالقول قول صاحبه في إنكار العقد ٥ تكلم في أركان
الشركة الصحيحة وعبارته في الأنواع السالفة أشار إلى الحلال شرط
البيوع وارتفاع قدر رأس المال فيها واستغل بذكر أحكام الشركة
الصحيحة فيها فنقول كل واحد من الشريكين على التصرف وتصرف الشريك
تصرف الوكيل فلا يبيع نسيئة ولا يعقد البيع ولا يشتري
بالعين الفاحش إلا إذا أذن الشريك فإن باع بالغبن أو اشترى صح في نصيب الشركة
وفي نصيبه قولا تفريق الصفقة وإن أتلف شيئا فلا ضمان عليه والشركة بحالها وإن
شرط فسخ الشركة في البيع وهما وشرط كاتم المشتري والشريك
ولا يبيع ولا يشتري ولا يسافر بغير إذنه ٥ ومنها الجواز فللكل بالبعد

في الشركة الابقابل بعوض بخلاف ما اذا كان لكل شركة عجبي وزاد على احد
الشريكين نفاذا في المال كان احدهما الف والاخر الفان ونفاذا في الربح
ايضا وكان عمل احدهما مايه وعمل الاخر مايتين فان كان الاشتراط عمل
صاحب الاكثر جعلنا عمله في ماله وملته في مال الاخر وعمل الاخر
على العكس فلصاحب الاكثر ثلثا المايتين على الاخر واجر المايه عليه
وقدر شهادا احد منهم الف نفذ وان كان الاشتراط على صاحب الاقل جعلت عمل
صاحب الاقل في ماله وملته في مال شريكه وملته عمل الاخر في ماله وملته
في مال الشريك فلصاحب الاقل ثلثا المايتين على صاحب الاكثر وهما مايه
وملته وملتون وثلث ولصاحب الاكثر ثلثا المايه على صاحب الاقل وهو ملته
وملتون وثلث فبقي بعد الف نفذ لصاحب الاقل مايه وان تساويا في العمل مع
التفاوت في المال بقي المال المذكور لصاحب الاقل ملته وملتون وثلث وقوله
وفسد العقد قد نص على بعضهم به وقول الشركة بقي بحالها ويطرح
الشرط وذلك لان العقد الفاسد موضوع احكامها ان يكون لصدر الشريكين
دامانة يد المودع والوكيل فاذا ادعى الشريك رد المال على الشريك صدق
فيه كالمودع والوكيل وان ادعى خسرانا او تلفا صدق كالمودع اذا ادعى
التلف وكل منهما اذا ادعى التلف بسبب ظاهر طولب ببيان ذلك والقول
في تصديق العمال على ما سيأتي في الوديعة واذا ادعى احد الشريكين
خيانة على الاخر لم يسمع دعواه حتى يسمي سنة يدعي حالها والقول قول
المنكر مع يمينه واذا كان في يد احدهما مال فقال انه لي وقال الاخر
بل هو من مال الشركة وشارعا على العكس فالمصدق صاحب اليد

منهما فحكمه مع ما قاله في الحديها الاخر وذلك اولا مقرونا بنصبي
العمل المخالفين لا يعمل العامل عن العرف في نصب المحمول ولو قال
صحت الشركة الفسخ وكذا العقد وتبطلان جميعا عن التعرف وعلل
ان قلت ان عقد الشركة لا يلزم فلم لا يبدل التعرف بالاذن قلنا قد صرحا بالاذن
فلكل واحد منهما التصرف لكن ان يحمل وسعتم الشركة على العادة المعاوضة
وجنوه ولعمايه كما لو كانت ومنها لو شرط الربح على قدر المال تساويا
في العمل اتفاقا وما لو شرط التساوي في الربح مع التفاوت في المال او
العكس في الربح التساوي في المال عمل بالشرط ولو اختلفا احدهما يوجد
عمل بشرط له قدر ربح معينه وجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة يصح الشرط
ويكون العدد الذي لمن ماله بحق الملك دفع البائع مقابلة عمله وتجب
العقد قدر الشركة والفرض واصحهما المنع كما لو شرط الغالب في الخسران
لمعنى او توزيع الخسران على المال وسلم ابو حنيفة هذا في طرف الخسران
واذا فسد الشرط عند التعرف لوجود الاذن والقول العمل على الشرط
المالين ورجع كل واحد منهما على صاحبه باجرة مثل عمله في ماله فان
تساويا في المال والعمل جميعا فنصف عمل كل واحد منهما بازاء
مايه وعمل الاخر خمسين وان كان عمل المشروط له الزيادة اكثر فنصف عمله
خمسون ونصف عمل الاخر خمسة عشر فبقي له خمسة وعشرون
بعد المقابلة وان كان عمل الاخر اكثر فبقي من جوعه خمسة وعشرون على المشروط
له الزيادة وجهان احدهما يرجع كما لو فسد العرض يرجع العامل باجرة
المثل فانهما اتفقا على عمل واحد ثم ان الشركة اشترط عليه عوض والعمل
في الشركة

واذا اشترى احدهما شيئا وقال اشتريته لنفسي وقال الآخر اشتريته
وعدا الحنطة وقع عند طلوع الفجر وقال اشتريته لشركتي وقال الآخر بل
لنفسك وعدا قمح عند طلوع الشمس فان الصدق للمشتري انه اعرف بنصه
ولو قال صاحب الحنطة عند الامر سألتك شركتي وانكر الحلق بادر قال الآخر
انعم هو شريكي فالصدق للآخر وعلى الاول اليمين قال

واذا باع احد الشريكين نصيبه عبدا مشتركا الى قوله عليه احد
نصيبه المشتري فاذا كان من اسر عبد فباعه احدهما دون الآخر وكان
البائع مأذونا في قبض الثمن ايضا وعلم ان الوكيل بالبيع لم يقبض الثمن
حتى قبض الذي باع فقبض نصف الثمن كله ثم ان الصبي ساعد المشتري
على البينة انه باع القبض فيسر المشتري عن نصيب الذي باع ثم ان الصبي
رجع وكذبه قبض الذي باعها حصته من البائع والمشتري يأخذ الثمن كله
على قول من يجعل الاول بالخيار بين البائع والمشتري يخير ايضا
على قول من يجعل الخيار للمشتري خاصة لان البائع انما رضي بتسليم
نصيبه الذي باع لانه مأذون له في قبض الثمن وقد قبض الثمن
فلا خيار له بعد ذلك والاصل في هذا ان البائع متى قبض الثمن
فقد برئ المشتري من الثمن وانما يبقى حق البائع في المبيع
فاذا سلم المبيع فقد وفى بما عليه فلا خيار له بعد ذلك
ولهذا لو هلك المبيع في يد المشتري هلك من مال المشتري
ولو كان الثمن دينا عليه لهلك من مال البائع ولو كان
الثمن عينا فهلك قبل التسليم هلك من مال البائع
ولو كان المشتري قبض المبيع ثم رده بعيب بقضاء
او بغير قضاء فهلك الثمن في يد البائع هلك من مال
المشتري ولو كان الثمن عينا فهلك قبل التسليم هلك من مال البائع
ولو كان المشتري قبض المبيع ثم رده بعيب بقضاء
او بغير قضاء فهلك الثمن في يد البائع هلك من مال
المشتري ولو كان الثمن عينا فهلك قبل التسليم هلك من مال البائع
ولو كان المشتري قبض المبيع ثم رده بعيب بقضاء
او بغير قضاء فهلك الثمن في يد البائع هلك من مال
المشتري ولو كان الثمن عينا فهلك قبل التسليم هلك من مال البائع
ولو كان المشتري قبض المبيع ثم رده بعيب بقضاء
او بغير قضاء فهلك الثمن في يد البائع هلك من مال
المشتري ولو كان الثمن عينا فهلك قبل التسليم هلك من مال البائع
ولو كان المشتري قبض المبيع ثم رده بعيب بقضاء
او بغير قضاء فهلك الثمن في يد البائع هلك من مال
المشتري ولو كان الثمن عينا فهلك قبل التسليم هلك من مال البائع
ولو كان المشتري قبض المبيع ثم رده بعيب بقضاء
او بغير قضاء فهلك الثمن في يد البائع هلك من مال
المشتري ولو كان الثمن عينا فهلك قبل التسليم هلك من مال البائع
ولو كان المشتري قبض المبيع ثم رده بعيب بقضاء
او بغير قضاء فهلك الثمن في يد البائع هلك من مال
المشتري ولو كان الثمن عينا فهلك قبل التسليم هلك من مال البائع

كتاب الوكالة وهو مشتمل على ابواب

الباب الاول

في اركانها وهي اربعة الاول ما يتعلق بالموكل شروطه الى قوله والحر
عوادي وقيل يجوز ايضا ٥ وان الوكالة مصدر قولك وكلت امري
الى فلان اكله اي اسندته وفوضته اليه والوكل والوكلة الرجل الضعيف
قل فلان بتكله وبكل اذا كان عاجزا يكل العزال عنه والوكيل فعيل بمعنى مفعول
اي موكل والنقل اتحاد الوكيل الوكل بفعل الوكيل باب التحمل والتوكل
اظهار العجز والاعتماد على الغير والوكالة جايزة بالاجماع والحاجة
الداعية اليه ظاهرة وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم توكيل السعاة
لاجل الصدقة وكل عمرو العمري ابن امية نكاح ام حبيبة وعروة البارقي بشراء
شاة ومسايل الكتاب يدرجه في بابه ابواب احدها في اركانها وهي
ستة بجملتها وفاسدها والثاني في احكامه الوكالة الصحيحة والثالث
في الاختلاف اما الاركان فالموكل يفوض والمفوض يلي في شئ وتصدر من شخص
الى شخص ويحصل بشروط هذه هي الاربعة التي ذكرها الاول ما في الموكل
وله شروط احدها ان يكون ما يوكل فيه مملوكا فلو وكل غيره بطلاق زوجته
لم يصح او مع عبده بسلعة ليبيعها لم يصح لان احدها ان هذا الموكل باطلاق
لا يملك من مباشرة هذا التصرف شيئا فلا يملك تفويضه الى غيره وهذا
يصح عند من يباشر هذا التصرف بالوكالة والثاني انه يجوز ان يكون مما يدخله
تحصل الملك عند التصرف فانه المقصود من الموكل وهذا اورده في المهذب
ويجري الوجهان في التوكيل بعضا كل من يملك مباشرته واعلم ان في قوله
بجملتها ان فيه قيدا لا بد من التنبيه عليه وهو انه والاصل في العقود
اصناع البياعات لان الانسان يعلم التصرف مطلوبا لها وتسمى الحج لانحسار
دم الصلوة ونحنا المطوف على ما سياتي في الوصايا والعقوبات
والعقارات الحاق الحلق بالحلق والحلاق بالحجام والهدايا فان النبي
صلى الله عليه وسلم لبسه والحجامة بالعبادات لان الاعمال في الشهادات لان
الحكم في الايمان يعلق بتعظيم اسم الله تعالى فاشبهت العبادات

في الشهادات على الحكم بخصوص لفظ الشهادة حتى لم تقم عينها مقامها
لتيقن تحمل الشكوى عنها بالتوكيل وفي حلف الايمان الايلاء واللعان والقسامة
لا يجوز التوكيل بها وفي الطلاق وجهان ذهب في بناء على ان الغلبة هي معنى اليمين
والطلاق في الطلاق بعد الدخول بها لا يجوز التوكيل فيه والحق بالايمان النذور
وتعليق الطلاق والعتق يجوز التوكيل طرفي البيع بانواعه من السلم
والصرف التولية وغيرها وفي الرهن والهبة والصلح والاجارة والضمان
والحوالة والوكالة والشركة والمضاربة والحجالة والحبالة والمساقاة
والعارية والايداع والحجر بالسفه والوقف والوصية وفي الوصية وجه
لانها تمليك ويجوز التوكيل في طرفي النكاح الخلع دون سائر الطلاق والنفاق
وفي الرجعة وجهان اصحهما الجواز لانها استباحة بضع كابتداء
النكاح والتدبير والمكاتبة لو اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة يلزمه مؤنتهن
ان قبل لحق مقصود الاسلام بعينها وفي التوكيل بتلك المباحات
كالاصطياد والاحتطاب والاستقاء واحياء الموات وجهان
اصحهما الجواز حتى يحصل الملك للموكل اذا قصده الوكيل لانها اسباب
الملك فاشبهت الشراء والتبليغ كالاعلام ان الملك يحصل
للمحتاط وعلى مقابله التوكيل في التوكيل الافراد بان يقول وكلتك لتوكيل من شئت
وجهان اظهرهما عند الامام انه لا يصح لانه احباري حتى على الاصل الموكل
كالشهادة وانما على الموكل الاسلام ان يرضى به قال ان رضي به فان ان جعل
انه قبول لزمه الحق فاشبه الشراء وعلى الاول هل يجعل نفس الموكل رضوا
به وجهان اظهرهما الصحة نعم لا بد ان يوكله بشخص معلوم يحكى عليه وهذا ما

احتمال الامام واظهرهما عند صاحب التهذيب انه لا يجعل رضا كما
ان التوكيل بالابراء لا يجعل ابراء ويجوز للحاضر ان يوكل واحدا من المنتدبين الموكل بخصومته
على صاحبه اذا رضي وليس له الامتناع من خصومة الوكيل لانه توكيل بحاضر
حتى لو غاب الموكل بالسفر لم ينعزل الوكيل على الاصح وقال ابو حنيفة
لصاحبه الامتناع من محاكمة الوكيل الا ان يريد الموكل سفرا او يكون مريضا
او محدرا وقال مالك له ذلك الا ان يكون بحضرة الخصم او بحضرة الموكل
في التوكيل والوكيل في التوكيل بخصومة لا يجوز المطلوب حتى الحدود والعقوبة
لان درء العقوبات وحد القذف لما حدود والله تعالى ولا يجوز الوكيل
باستيفاء ما ذكرنا عنه على الاصح ويجوز التوكيل باستيفاء حدود الله تعالى
كالامام ولا [illegible] حديث ماعز قال صلى الله عليه وسلم في قصة ماعز اذهبوا
به فارجموه ويجوز التوكيل باستيفاء عقوبات الادميين في حضور المستحق
وفي غيبته ثلاثة اوجه اصحها ان فيه قولا ان احدهما المنع لانه لا بد من بقاء
الاستحقاق في حالة استيفاء العفو واظهرهما الجواز كما في سائر
الحقوق واحتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فعلى هذا يثبت بالبينة
ولا يشترط حضور الشهود على الاصح وفي الوقوع بالغ لعلم خطه
اليوم والثالث القطع بالجواز وعد قوله في الغيبة اخيرا وعلى الجواز
ايضا **قال** الشرط الثالث في موكله التوكيل معلوم
الى قوله ولو قال وكلتك لتخاصم خصمان فالاظهر جوازه ان عين له
شرط في الموكل بان يكون معلوما من بعض الوجوه كما لو عم العقود فيه
والشرط ان يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة انما جوزت للحاجة العامة

وذلك يقتضي المخالفة فيها ولذلك يقول لا يشترط في القبول القبول في الفور
والاعلى الفور ثم الكلام في الوكالة العامة والخاصة اما العام فمثل ان
يقول صاحب الغاب وكلتك بكل قليل وكثير ولم يشترط ولم يصف الى نفسه فانه باطل
لان اللفظ في غاية الابهام ولو اضاف الى نفسه فقد اختلف التصحيح
فقال وكلتك ببيع املاكي في مطلق وحياني واعطاني عبدي صح الموكل
ولو قال بكل قليل وكثير مما يملكه وقد اختلف المصححان في عمان
اظهرهما البطلان كما لو قال وكلتك بكل قليل وكثير والثاني يصح لانه
اضاف العموم الى نفسه فلا فرق بين ان يصفها او يأتي بلفظ يعمها ويهمل
جماعة الاصحاب بان يصف اللفظ المطلق الى نفسه او يرسله مثل ان يقول
وكلتك بكل قليل وكثير وفي جميع امواري وحقوقي او بكل قليل وكثير
من امواري او وصف ذلك بجميع الاشياء او استغرق بلفظ معرف مثل ان
شيء صح الوكالة وهذا الظاهر وعليه يدل كلام الشافعي واما الوكالة
الخاصة فمثل صورتها ان يوكل بيع امواله او استيفاء ديونه او قضاياها
فيصح والشيعة انه لا يشترط ان يقول امواله معلومة وسماها الموكل
والشرط فلا يلغى ان يقول لا تشتري لي شيئا او بحيوانا او رقيقا بل يشترط
ان يعين له عبدا او امة او نوع من الثوب او الحيوان وعلى هذا ان
الوكالة لا تتناول العبد على النوع وصفته كما في الابضاع غير
ظاهر والاصح في الجملة جوازه وحيث الموكل في شراء عبد مطلق وهل
يشترط تعيين الثمن بعد التعرض للنوع فيه وجهان اصحهما وبه قال ابو
حنيفة ان تعلق التعرض بعين ذلك النوع نفسا كان او حيوانا

أنجو

عينه بعبد والثاني انه اذا عرف قدر الثمن او بيان خاصة بان يقول تمامه
او يقول عامة وجمهور الائمة الشافعي في احد النوع ولا يشترط استيفاء
الاوصاف التي يضبط بها السلم فظاهر وله في الغاب وذكر الثمن ولم يذكر
في عبد سليم ابيات الخلاف فيما اذا قال اشتر لي عبدا تمامه ولا تعرض
لونه تركيا ولم يتعرض الا بعد ذلك ذكر ذلك ورده صاحب الغاب الى البسيط
فلعله جرى على اصطلاح ليستغل الامام وعبارته حكى الشيخ ابو علي والروياني
والروياني اجناس الرقيق على ما يعتبر في العروض وحكى الاوصاف الموافقة
في الشيخ ابو علي ابو عاصم وحكوا قولين للمعنى اذا ذكر الثمن مع التعرض لونه
ركبيا او هنديا وما يذكر صفته لم يذكر الخلاف في الشيخ ابو محمد انما يذكر
التعرض لاختلاف الاغراض لاختلاف الاوصاف في الثوب اشترى الدار
يشترط التعرض للجملة والسكة وفي شرى الحانوت يشترط التعرض لجملة
الشوف ومنها اذا وكل بالابراء فيه علم الموكل بمبلغ الدين وحاجة الى
علم الوكيل بجنس الدين وقدره بخلاف ما اذا وكل بالبيع بما باع به فلان في
صفة شرط الصحة البيع علم الوكيل به والبيع شرط علم الموكل به والفرق منها
ان في البيع معاوضة فلا يحتمل ان يدخل على صورة الغرر والجهالة
في الابراء وفي وجه لابد وان يعين الوكيل بالابراء جنس الدين وقدره وهل
يشترط في الابراء علم قرعليه الحق منه ذلك على ان الابراء محض اسقاط او هو
تمليك قرعليه الحق فيه انه يسقط ان قلنا بالاول لم يشترط علمه وهو الظاهر
والجواب في الغاب فان قلنا بان لي ما يمين عليه كما لا يدين على المبيع او هبت منه
وله يستوي علم الموكل بجواز اعلامه وقلوا وبنا على الصحيح لا براءة الجاهل

ترجمة الموكل في لفظ دال على الرضا متصرف غيره له شرعا ان يفعل
ولك هذا او فوضته اليك واسلك فيه ولو قال بع او اعتق حصل الاذن
بالايكاد يسمى هذا ايجابا وحسبه قوله في الغاب والاذن الايجاب او ما
يقوم مقامه وهل يعتبر القبول لفظا كما في البيع وسائر التصرفات فيه مسئلة
احدهما لا لان الموكل البجيلة ومرتع حمر فاشبه اباحة الطعام للضيف
الثاني نعم لانه ابتاحة حق التسليط والتصرف
الموكل فصار كسائر التصرفات والثاني اي صيغة المعقود لقوله
فوضت لك او وكلتك فشرط القبول لفظا وفي صيغ كقوله بع واعتق
ونحو اسلك كما في البحيرة الطعام وهذا اعدل عند صاحب الغاب الاول
رجحوا الاول لان شرطنا القبول الظاهر انه لا شرط حصوله على
الفور لانه عقد يحتمل فيه انواعا من الجهالات فاحتمل البحيرة القبول
كالوصية وفي وجه شرط ان يقرن على العقود على عادة المعاملات ولم
يشترط القبول لفظا في الغاية والرضا لقوله تعالى وتعاونوا في التصرفات
في محل بيت وكالة معهودا فيتعين الموكل فيه جهان قربها الامام
من الغلبة في ان القبول محل سعد قال بلوغ اخبر الى الوكيل ان اسمها فعل
علم سعدا اذا البلغة الخبر فيه جهان ان العلم به فقد شرطنا اولا
علمه بالوكالة والا فهو ان الوكالة جعلت ان العلم شرط في الوكالة
القبول يعني الرضا وان اشترط القبول لفظا فهي لو رد
وحال لا اقبل ما وا افعل بطلت الوكالة لانها كسائر ما يقع بالدوام بالصيغ
فلان رد الرد في الاسكان على اذا اطلق الوكالة على شرط فقال اذا قدم

زيد او جاء راس الشهر بعد وذلك بلد او اشتد فكي بعد وجهان احدهما
وروى عن ابي حنيفة وهما صحيحة لانها استنابة في التصرف
فاشبهت عقد المضاربة واظهرهما البطلان كالشركة والمضاربة وسائر
العقود ويجوز الوكالة وشرط التصرف شرطا كما اذا قال وكلتك بان تبيع عبدي
اذ جاء راس الشهر يجوز الموكل الاذن فقط واذا اقدم الوكالة بالتعليق
على تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فوجهان احدهما صحة تصرفه لاذن حاصل
وان قيد العقد بتصادفهما في شرط في الوكالة جعلته مجهولا كان قال بعت
لك عشرة منه بعد الوكالة وشرط البيع والثاني قيد لاعتبار الاذن
الذي يتضمنه العقد الفاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم المبيع
لا يجوز للمشتري التصرف فيه وان يضمن البيع والمسلم لا اذن فيه وان على
الصحة عاد فيه اذا الوكالة بشرط الجعل الصحيح والرجوع الى اجر المثل
وقوله في تعليق الوكالة بالاعواد الاعواد هي الاخطار وهو اللفظ
الذي يقع على البيع فاق على ما عمل ان وجد ان الاب جد يجي المطر وقدوم
زيد في الحكم الوقوع منه ومن ما يوقت بمجيء الشهر ومضي السنة وقوله
ولزمه الامساك اي يجوز له التصرف الشهر لانه يلزمه الوفاء خارج الشهد
فان الوكيل عنه يلزم فالموكل والوكيل سلما ومضى عام ذلك فاسد وقيل
تبقى بحالها الوكالة في الحال وجهين احدهما الصحة ووجه المنع بان في السوام
العقد الكاين وهو حلاوة فيه فان على ما الصحة فان قوله ما عزلتك معمول
عن الوكالة ما ذا عزله ولم يعلم به الوكيل واعلم ما علمه فهو على وكالته
فان اعتبره او كان غائبا فمتى عزله وقبل بعد العزل وجهان مبنيان

على ان الوكالة هل تبطل بالتعليق لانه علق الموكل بانتا العزل اعلم ان منع
ابا حنيفة قال ابو حنيفة واذا قيل به ينظر في الاداء الموصوفة بالعزل
ان قال اذا عزلتك فانت معزول او نحو ذلك او العود الوكالة مرة واحدة
واذا عزله مرة اخرى لم يعد وكيلا وان قال كلما عزلتك فقد عدت وكيلا
بعد اخرى فان اراد ان يعود وكيلا فليوكل وكيله لغيره فان المعلق
عليه عزل نفسه فان قال ان عزلتك او عزلك احد فانت وكيلي فالطريق
ان يقول كلما عزلت نفسي فانت معزول فاذا اعزله يعزل نفسه ثم الموكل
والعزل انفصال العزل الاصل وهو الجزء في حق العين والخلاف
في ان الوكالة هل تبطل بالتعليق جار في ان العزل هل يعلق ويصح
اذا ان الوكالة والعزل يقرع على قولنا التعليق قال
الباب الثاني في حكم الوكالة ولها لمسة احكام الاول صحة ما وقع من التصرف بالمال
قوله وقيل انه محمول على ظاهر الرواية احكام الوكالة صحة تصرف الوكيل
اذا وافق اذن الموكل وبطلانه اذا خالفه والموافقة والمخالفة تعرفان
بالاقتضاء عموما وخصوصا والاطلاق والتقييد اما قد يترك اللفظ الى ضده
كما اذا امره بشراء الخل فاشترى به الخمر والى العموم كما اذا امره بشراء
شاة فاشترى شاتين والى الخصوص كما اذا امره بشراء شاة فاشترى
بعضها والى الاطلاق كما اذا امره بشراء شاة فاشترى اي شاة كانت
والى التقييد كما اذا امره بشراء شاة سمينة او بيضاء او نحو ذلك
فالاول اي ترك اللفظ الى ضده يسمى الخطأ والثاني اي الى العموم
والخصوص والاطلاق والتقييد يسمى مخالفة في المسألة وذكر في الكتاب صورا
بعضها في نفسها وبعضها بالنظر الى غيرها منها اذا وكله بالبيع واطلق
فللوكيل ان يبيعه بعد البيد بالعرض والنقود ولان يبيعه ثم يوكل
او يعين ويحتج به قال مالك وذو الحمد في اظهر الروايتين وقال ابو حنيفة
يجوز جميع ذلك ان باع بالقيمة على الوجه الذي لا يتسامح الناس بمثله عادة
وان باع بما دونها فاحشا فان اطلق فباع بغبن فاحش لم يجز على الموكل
وان باع بغبن يسير جاز على الموكل وان باع بغبن فاحش فاختار الموكل
امضاء البيع جاز على الموكل وان اختار الرد فللمشتري ان يمسك المبيع
ويغرم للموكل النقصان وان تلف المبيع في يد المشتري قبل ان يختار الموكل
شيئا فله ان يضمن المشتري قيمة المبيع يوم القبض وان شاء ضمن الوكيل
قيمته يوم البيع وان ضمن الوكيل لم يرجع على المشتري بشيء وان ضمن
المشتري رجع على الوكيل بالثمن الذي قبضه منه وان تلف الثمن في يد
الوكيل قبل ان يسلمه الى الموكل فالموكل بالخيار ان شاء ضمن المشتري
قيمة المبيع وان شاء ضمن الوكيل الثمن الذي قبضه منه وان ضمن الوكيل
لم يرجع على المشتري بشيء وان ضمن المشتري رجع على الوكيل بالثمن
الذي قبضه منه وان تلف المبيع في يد المشتري قبل ان يختار الموكل
شيئا فله ان يضمن المشتري قيمة المبيع يوم القبض وان شاء ضمن الوكيل
قيمته يوم البيع وان ضمن الوكيل لم يرجع على المشتري بشيء وان ضمن
المشتري رجع على الوكيل بالثمن الذي قبضه منه وان تلف الثمن في يد
الوكيل قبل ان يسلمه الى الموكل فالموكل بالخيار ان شاء ضمن المشتري
قيمة المبيع وان شاء ضمن الوكيل الثمن الذي قبضه منه وان ضمن الوكيل
لم يرجع على المشتري بشيء وان ضمن المشتري رجع على الوكيل بالثمن
الذي قبضه منه وان تلف المبيع في يد المشتري قبل ان يختار الموكل
شيئا فله ان يضمن المشتري قيمة المبيع يوم القبض وان شاء ضمن الوكيل
قيمته يوم البيع وان ضمن الوكيل لم يرجع على المشتري بشيء وان ضمن
المشتري رجع على الوكيل بالثمن الذي قبضه منه وان تلف الثمن في يد
الوكيل قبل ان يسلمه الى الموكل فالموكل بالخيار ان شاء ضمن المشتري
قيمة المبيع وان شاء ضمن الوكيل الثمن الذي قبضه منه وان ضمن الوكيل
لم يرجع على المشتري بشيء وان ضمن المشتري رجع على الوكيل بالثمن
الذي قبضه منه وان تلف المبيع في يد المشتري قبل ان يختار الموكل
شيئا فله ان يضمن المشتري قيمة المبيع يوم القبض وان شاء ضمن الوكيل
قيمته يوم البيع وان ضمن الوكيل لم يرجع على المشتري بشيء وان ضمن
المشتري رجع على الوكيل بالثمن الذي قبضه منه وان تلف الثمن في يد
الوكيل قبل ان يسلمه الى الموكل فالموكل بالخيار ان شاء ضمن المشتري
قيمة المبيع وان شاء ضمن الوكيل الثمن الذي قبضه منه وان ضمن الوكيل
لم يرجع على المشتري بشيء وان ضمن المشتري رجع على الوكيل بالثمن
الذي قبضه منه

في الاصول والفروع المستغلين اما ابنه الصغير فلا يبيع منه ولذا لا
يبيع من نفسه لانه يستقصي في نفسه وطفله في البيع خلاف عرف الوكيل
ان يستوفي الثمن حالا وعمما عرضان بيعا ذان لا يبالي احدهما الواحد
العيام بها والذي التوكيل بالبيع مطلقا يتخير بالبيع من الغير لانه المعلوم
منه في العرف وفي وجه لا يبيع من نفسه كما لا يبيع من ابنه وفي وجه
يخير ان كان اباه كان له ان يبيع من نفسه لان الاب يبيع من نفسه لان الاب
يبيع مال ولده من نفسه فاوجه هذا ابا لوكالة واذا علمنا بالظاهر فلو اذن له
في البيع من نفسه صريحا فوجهان احدهما يجوز كما لو اذن له في البيع من ابنه
وكما لو قال له حسبه طلبي بنفسك على كذا بفعلك والاظهر المنع لما ذكرنا في
ولان الاجارة للعمل من شخص واحد يبعد عن روح الاجارة وتجوز في بيع
الاب حملا على المتعارف بخلاف الوجهان فيما لو وكله بالهبة واذن له في
بيع من نفسه وبالسوم واذن له في ان يزوج من نفسه وفي عمل ابن العم
طرق في النكاح بعود ذلك وفي ما اذا وكل مستحق الدين المدين بالبيع من نفسه
او مستحق القصاص في النفس او الطرف الجاني بالاستيفاء من نفسه
اشار في بعض طرق الى قطع بالمنع اذا وكل المستحق الجاني بجلد نفسه والظاهر فيه المنع
والتجويز بعيد لانه يترك الايلام وفي التوكيل بالخصومة قولان كالبيع
وجهان احدهما يجوز لتعيم البينة لتعدي اثر السماعة للمدعى عليه
واصحهما المنع لاختلال الغرض لان احدهما يعتذر الاعتراف والاستقصاء
قولان بناء على هذا فلو نهاه عن الاقرار مع من شاء منهما فلو وكل رجلا
في طرفي البيع والنكاح اطرد الوجهان ومنهم من قطع بالمنع بناء ان الوكيل

التوكيل بالبيع الى اجل يتقدر بما جرت العادة بالاجل وان اطلق فالاجل في حالان
احدهما لا يصح التوكيل لاختلاف الغرض بطول الاجل وقصره واصحهما على ما
ذكره في التتمة يصح وعلى هذا ينزل على ما جزم به اظهرهما وهو المذكور
في الكتاب ثم يتطرق الى المتعارف ثم له فان لم يكن فيه عرف راعى الوكيل
الاوفق والثاني يحمل على اية مدة شاء الا طرق القطع والثاني لا يزيد على سنة
لان الديون المؤجلة في الشرع مقدرة بها كالجزية والدية **قال**
ان سلم الوكيل بالبيع لا ملك تسليم المبيع الى قوله وكذا لهم سعيا
في الاستيفاء اذا وجب بالبيع الوكيل بالبيع هل يملك قبض الثمن
احدهما انه لا يملك اذ قبض الثمن عمل بادون فيه وليس كل مرخص بالعقد رضي
بامتناع اليد على الثمن واصحهما انه يملك لانه من توابع البيع مقصاده بالاذن
في البيع اذن فيه وان الصوح به وعلى هذا يملك تسليم المبيع اذا كان مسلما اليه
استنادا بعضهم الى الخلاف بانه يملك لان البيع يقتضي زوال الملك وجوب التسليم
وقال المحققون الوجهان فيما اذا قال بعت بكذا ثم يجب بالفراغ انه يملك تسليم المبيع
وليس له في تسليم المبيع دون قبض الثمن حتى ظاهر الوجه الصحيح انه لو صح
له بهما فلا يملك تسليم المبيع حتى يقبض الثمن والوكيل يقتضي العرف يملك القبض والاصح
لا يشترط العقد وكذا في السلم وكل السلم انه يقبض راس المال اذا عرف ذلك
فان باع الوكيل بثمن مؤجل حيث يجوز له ذلك يملك تسليم المبيع لان المبايع ليس له حق
الحبس عند حلول الثمن وفي وجه ليس له تسليمه لانه يفوته عليه وان باع بثمن
حال وجوزنا قبض الثمن فلا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن كما لو اذن عاجزا مطالبة
المشتري بتسليم الثمن وان يجوز له القبض لم يملك له المطالبة ولو وكله بالقبض

منع الوكيل من قبض الثمن ما لم يسلم له المبيع بالخلاف في طلوعه تسليم المبيع فلذلك
الجواب وقيل هذا التسليم يستحق بالعقد دون ما على هذا
الوجهين ان العقد هل يفسد به ويسمى ان سمى صورة المنع حلي صورة
الاطلاق ان قلنا ليس له التسليم عند الاطلاق بعد المنع اولى وان قلنا
له التسليم فلذلك لانه من توابع العقد لا ان تسليمه مستحق بالعقد فان المستحق
هو التسليم لا تسليمه والممنوع منه تسليمه ثم لو قال لا منع المبيع به فهذا
الشرط فاسد وقد مر ان بقول له تسليمه ومن ان يقول لا منعه منه والوكيل
بالشراء ان يسلم الموكل الثمن اليه واشترى في الذمة فلم يسلم الثمن حتى طلب
وان سلم اليه واشترى بعينه او في الذمة فالقول انه هل يسلمه وهل
يعين المبيع بمجرد التوكيل بالشراء كالقولين ان وكل البائع هل يسلم
المبيع وقبض الثمن بمجرد التوكيل بالبيع هكذا اصحابنا ينقلون
وغيره وقطع الباب بشيء للمحروم يسلمه وقبضه المبيع وجهين
في البسيط بان العرف يقتضي ذلك وبان الملك في الثمن لا يتعين الا بالقبض
فيستدعي احد الجديدين او المنع متعين للملك ولم احر الخلاف ان
منع عرفا فمن الطرفين واما المعنى الذي في يقتضيه ان يقال قبض
وكيل البائع الثمن اذا كان معينا بالعقد وقع الشراء له وهو وجه
من قال الثمن معينا او في الذمة وقوله وبعد الشراء بمجرد له
المنع بان حق العبد لا كلام فيه انه لا يجوز له المنع فان المشتري له الانفراد اذا العقد
الكائنة هذه ودار الامام ان الوكيل بالبيع المبيع وان لم يأذن الموكل فيه
ان الثمن اذا لم يوفر على المشتري بالعقد فان سلم الوكيل الثمن بالاذن المجعول

على

على احد المشتري لاحكم للتسليم وفرق صاحب الكتاب في الخلاف بان
الوكيل بالبيع بالحق وجعل يستوفي ويأتي فيما لو قال بعت وكاتبه وقبض الثمن
اما الصورة الثانية فقياسا وجعل في جميعها المنع لانه لم يوكل الا بالقبض
وقد رضا للقبض ما لا يرضاه للخصومة وان سلم ان ذلك لانه لا يمكن
من الاستيفاء عند الاداء من عليه الا فان طلب كان له ان يوكل به الا يستوفيا
الا فوق على الوجهين من ليس له ان يوكل ان يستوفيه عينا او دينا وقال
لو صفه ان كان دينا ملك الاسائة ان كان عينا لم يملك. واما لو
وكل بالاثبات هل يستوفي بعد الاثبات فيه طريقان احدهما ان
فيه وجهين كالوجهين في ان الوكيل بالبيع هل يملك قبض الثمن لانه من توابع
الاثبات كالقبض والاضافة الى المبيع واظهرهما القطع بالمنع ان الاستيفاء
وقع بعد الاثبات فليس ذلك بقدر المأذون فيه ولان لطمه يخالف
العقد بخلاف مثله قبض الثمن لانه اذا وكله بالبيع اقامه مقام نفسه
فيه وهو عقد معتبر عندهما تسليم المبيع وقبض الثمن بخلاف ان
لم يرض بقضاياه واما الاسائة فليس فيها ما يتضمن الزاما واذا اجتمعت
من الاثبات والاستيفاء وقلنا الوكيل احدهما هل يملك الثاني فيه طريقان
اصحهما كما ذكره القاضي ابو الطيب وغيره الوجهان وجه المنع ان
الاثبات يجري مجرى الاقرار والطاهر انه لا يفيد واحد منهما الآخر

قال الثالثة ان يقول الوكيل اشتري لي عبدا سمى جنسه ونوعه
ان قوله لم يوكل الا بما يعد عاملا العبد طلقه الوكيل الشراء ان كان وكيلا
وصوف فلا يشتري الا سليما لان صفة الاطلاق السلامة فلذا يستحق

ة المسلم وخالف عامل القراض لشرى المعيب لان المقصود هناك
الربح وقد يكون الربح في المعيب قال ابو حنيفة الوكيل شرى المعيب ولو
خالف ما ذكرنا واشترى المعيبان كان مساويا لما استراه به وجعل العيب
وقع عن الموكل ولان علمه وجهان اظهرهما انه لا يقع عنه لفقد الاذن
بالتسليم والثاني يقع لان الصيغة عامة ولا نقصان في المالية وقيل
قولان اذا كان المبيع عبدا لان مبايعة الحيوانات الكاريه وما لا يقع لهم
الوكيل يشتري الكافي دون ما يحتوي على الكفاره وان كان لا يساوي ما اشتراه
به فان علم ان العقد يقع عن الموكل وان جهل فوجهان احدهما لا يقع عنه ايضا لان
المعين يمنع الوقوع عن الموكل مع مخالفة المبيع فعند العصياني او فيهما للعلم
الاشتراء انه يقع عنه كما لو اشتراه بنقد جاهلا لا فرق في المجرد بين
انه لا سبب لخيار ولا يصح البيع ويلزم الموكل الثمن ويحط الضرر والعيب
سبب الخيار وانما عنه لا يبطل في حط الضرر وحيث يقع عن
الموكل فشرط ان شرى الوكيل جاهلا للموكل الرد اذا اطلع عليه وجه انه ليس
له الرد لامكان ما دون في الشرى دون الفسخ بظاهر الدفع له الرد
ان الموكل انما مقام نفسه في الشرى لو اجهه وان كان الوكيل عالما فلا رد
له وللموكل ان يطالبه بالثمن عند علم الوكيل بالعيب فوجهان واحدهما لا رد له
ايضا لانه نزل الوكيل منزلة نفسه في العقد ولو اجهه يلزمه اطلاقه
على العيب فاطلاع الموكل كما ان رويته كرويته وا صحهما ان له الرد لان اطلاع
الوكيل بعد العقد وقبل قبضه له يسقط حق الرد للموكل فكذلك في الابتداء فان كان
وكيلا شرى بعين مال الموكل شرى الموصوف لهما ذكرنا هذا اولى

ان

وان اغماه فيه وجهان وجه المنع انه قد يتعلق غرضه بعينه
لا بمن يساويه وا صحهما ان له الرد لان الظاهر انه يعمل بشرط
القراضة والعمل الذي يقع عن الموكل ومتى لا يقع قياسه ما سبق
في الوكيل شرى الموصوف وجمع ما ذكرنا فاذا اشترى بالاذن
وان اشترى بعين مال الموكل فحكمه هنا ان الوقع عن الموكل فيه هنا لا يصح
اصلا وحصلنا وقع عليك هنا ومثل الوكيل الرد فيه وجهان
احدهما له ذلك في صور الشرى بالذمة فلو اطلع الموكل على العيب
قبل اطلاع الوكيل او بعده وقبضه بسقوط خيار الوكيل ولا يسقط خيار
الموكل فيصير الوكيل وكيله واذا اختار رد وجه بالرد والعقد هل له
العود الى الرد لغة اصل الخيار له ويحتمل ذلك بعزل نفسه وجهان اطلقهما
اشار في هذا الشرح الصورة الثالثة والمقصود الرابعة العمل في
الوكيل هل يوكل ولا يخلو اما ان يمكن الموكل عن توكيله واما ان
لا فان يمكن عنه وكان مما وكله فيه او مما شاء له الاتيان به وكل
لانه مأذون فيه عرفا وان لم يشأ اما لانه لا يحسنه اولان
الاتيان به لا يليق بحاله فله التوكيل لان يوصف مثل هذا التصرف
الى تلك لا تقصد منه الا تسليمه وقيل لا يوكل لان اللفظ قاصر
عنه وان كان الوكيل سفيرا فالاصح انه لا يوكل والثاني يجعلهما
كوكيل ما يريد على فقد الامكان وجهان اصحهما يوكل وجه ايضا
انه ملك الموكل في البعض فملك الكل كما لو اذن في شرى عبد وا صحهما
المنع لانه اذن صورة له وقيل لا يوكل في فقد الامكان وما يريد وجهان

وفي الحال وجهان ان اذن له في التوكيل فله التوكيل ثم يتعلق بحق
الموكل حق الموكل واحتج في الخلاف في العزل الرهن سلا الاعلا وحسنه والاصح
الانعزال لو عزل الموكل الاول انعزل في العزل الثاني على الخلاف
ولو عزل الثاني ففي انعزاله وجهان اصحهما الانعزال ويعني على الخلاف
في العبد من ان وكيل الوكيل هو وكيل الموكل كانه قال ام عزل نفسه ام
نفسك والاصح الاول لان وكيل الوكيل فرع الفرع فلو فرع الاصل
فيعزل الحوالة وان قال وكل عني ثم الثاني وكيل الموكل والاول اذن له في
التوكيل ولا يرد عليه لحضرها انه لو قال وكل عن نفسك فهذا فقد
تسهيل الامر عليه واصحهما انه لو قال وكل عني او الموكل يتصرف ويولاه
الوكيل اذن الموكل يجوز له وحيث ملك الموكل التوكيل فعليه ان يوكل
امينا الا ان يعين له الموكل ليس امين والامين اذا فسق هل له عزله
فيه وجهان **فصل** الخامسة يتبع تخصيصات
الموكل الاولية وما دل العادة بيانه لعله ان وكله مطلقا …
على الوكيل رعاية تخصيصات الموكل والتحري في مقتضاها فاذا
قال بع من فلان لم يبع من غيره لانه قد يريد تخصيصه بذلك البيع وقد يكون
ماله … ولو قال بع يوم كذا لم يبع قبله ولا بعده
… يحتاج الى البيع في ذلك الوقت ولو عين مكانا … العوض
في عينه عوض … الاغراض فيه … يجوز بيع من غيره وان لم
عرض ظاهر فوجهان اصحهما يجوز البيع في غيره والتعيين في مثل ذلك
يقع اتفاقا وهذا ما اورده في الكتاب والظاهر ما عند صاحب التهذيب
المنع لانه قد يكون له فيه غرض لا يطلع عليه ولو نهاه عن البيع صريحا في غير
ذلك لا

ذلك الموضع امتنع بلا خلاف ولو قال بع بمائة درهم لم يبع بما دونها وله
ان يبيع بما فوقها لان المقصود من العقد ان لا ينقص اما الزيادة فهي مطلوب
هذا هو المذهب الغالب فيه وجه بانه ان لم … ما فوق المائة
وان نهاه صريحا عن البيع بما فوقها فلا بد من الامتثال وقيل له ان يبيع بمائة
اذا … عن الزيادة وهنا لو رغب بزيادة فيه وجهان احدهما لو وافقه
صريح الاذن واشبههما لا كما لو اطلق الوكالة فباع بثمن المثل وهناك راغب
بالزيادة ولو قال اشتر بمائة لم يشتر بما دونها الا اذا نهاه ولا
يشتري بما فوقها ولو قال بعه الى اجل وقدره او لم يقدره والحاجة الى التقدير
ويحمل على العادة في مثله فخالف وباع حالا نظر ان باعه بما يساوي حالا
فالاصح انه دون … الى ان ما يساويه … اقل مما
يشترى … وان باعه بما يساويه الى ذلك الاجل حالا ان كان في وقت
نهب او كان يحفظ عنه فهي كالصحيح ايضا والا فوجهان اجليهما المنع ايضا
لانه قد يحتاج الى الثمن في ذلك الوقت … التعجيل … في النفقة
واصحهما الجواز لانه زاده خيرا … بثمن المثل عند الاطلاق
ومن … اذا قال بع … فباع بنقد … صور
في الكتاب ولو قال اشتر … فاشتراه …
… الى ذلك الاجل … المشتري للموكل …
… حالا … ففيه وجهان … البيع … انه …
… في ذمته … في الكتاب … فيه شبه
… من العقد … اختلاف العرض

فرس حنلق بخمسين عند الوجيه قول المبيع ولو قال بعتك هذا العبد بهذا الثوب فباع بالدينار
احد المالين ليس على الذي امره به والامر محمول على تحصيل ما امر بتحصيله الوكيل
مصروف الاذن بادا عدل عن المأذون فيه لغا تصرفه وقوله فيه احتمال
لاذكر له في الوسيط والذي في النهاية ولان لسان الغاصب الى تحويه وقد نوجه
بانا عرفنا بالوكيل البيع نصاه في البيع بالدراهم والترامي البيع بالدراهم راجع
بالبيع بالدراهم بعد وصاف الذاهب في العرف الغالب او سلم دينارا الى وكيله
اشترى له شاة وصفها فاشترى الوكيل شاتين تلك الصفة بدينار فان لم
ساو كل واحد منهما دينارا بيع الشري للموكل وان زاد ما معا على الدينار
لانه قد يريد شاة تساوي دينارا وان ساوكل واحد منهما فاوجه صولان احدهما
صحة الشري للوكيل لانه حصل ما امره به وزاد خيرا فاشبه ما اذا وكله
بشراء شاة بدرهم فاشترى شاتين صفتهن بدينار والثاني لا تقع الشاتان معا
للموكل لانه اذن له في شري واحدة والان يطوان شراءهما في الذمة
فللموكل ان يختار احدى صفتي بدينار والاخرى للوكيل ورد على الموكل نصف
دينار والموكل يغرم العقد منهما لان الوكيل اسمه اضافة لان اسم ايهما
غرم الدينار فكانه اشترى واحدة بادنه واخرى بغير اذنه وان قلنا لا تقع
العقد على الاحتمال بطل العقد في واحدة وفي الاخرى قولا وقوع الصفقة
وان قلنا توقف فان شاء الوكيل احدهما بالدينار وان شاء اقر على واحدة
فسرد الاخرى على المالك في احد القولين بعد ان تعين واحد للموكل او بطلا
العقد فيهما البتة اما الاول فلتعين الاخرى وبحسم الموكل سببها اذا باع شاة
من شاتين على ان بحسم المشتري وارب منه قول الشافعي رضي الله عنه اسبقهما في الذمة

ايهما يتعين للوكيل واذا يجعل الشري فيهما فلو باع الوكيل احديهما فرغ عنه
ان الموكل في صحة البيع قولان احدهما البيع لانه ما دام في البيع وجد البيعة
انحصل مقصود الوكيل اذ الجارية والاخرى من غير نقص قيمتها او شاة
ينقال هذان القولان كما القولان في بيع الفضولي بعد العقد سقد على ان
الموكل وصورة المسئلة شري وبيع مذكورة في حديث عروة البارقي وقد
ذكرناه في بيع الفضولي في اول البيع واصح به بعد الاصح في الشري ان النبي
صلى الله عليه وسلم اشترى العقد منهما ولم يحكم البيع ايضا وفي بيع حمل
الصفة على انه كان وكيلا للنبي صلى الله عليه وسلم في بيع اموال مطلقا اذ اراى
الصواب فيه وذلك سلم تابع الفضولي وان حكم لانكار وظهر في بيع اموال
لم يحضر الوكيل بالجملة فمن بعده ان حمل وجه في بيع هما استملكه وفي الملك
المذكور في عبد سلمه لان بعد بخصوص ذلك الخلاف اذا وكل بيع هما استملكه
على الانفراد ودون ان يجعله بائعا الاموال الموجودة في الحال بان يقول وكلتك
في بيع اموالي وما شاكلته كما انه لو قال وقفت على من سيولد لم يجز ولو قال
على اولادي فمن سيولد لهم يجوز **قال** السادسة الوكيل بالخصومة
لا يقر على موكله الى قوله لهل لكل واحد الاستبداد وجهان ٥ الوكيل
بالخصومة من جهة المدعي يدعي بعد البينة ويسمع تعديلها ويحلف ويطلب
الحكم والوكيل بالخصومة من جهة المدعى عليه سلاح ويطلع على الشهود ويسمع
في الوجوه كلها فيقر ويوكل المدعي بالقبض والابراء او قبول الحوالة او الحمالة
على مال او بان الحق حل او افر وكيل المدعى عليه المدعي ليقبل سما اقر

في مجلس الحكم أو في غيره وقال ابو حنيفة تقبل اذا قرّ في مجلس الحكم وسلم
انه لا تقبل في دعوى النكاح والطلاق والعتاق والعفو عنه وانه لا يصح
والاجنبي في الخصومة لانه لا ولاية له اقرارا على الانسان وانما وقع الوكيل
في الطرف بالاقرار وان المؤدم الموكل لانه بعد الاقرار طالب في الخصومة
بحسمه ولو وكل وكيلا في الصلح عن الدم على خمر فعفا حصل العفو وان الصلح
عن الدم على الخمر وان كان فاسدا فما تعلق بالعوض ولانه صحيح فما تعلق بالعفو
صحيح الموكل بالعفو الموكل بقبض ولو وكل بالصلح عنه على خمر فصالح
على خمر عنه وجب ان يسقط القود لانه لو اقر بما امر الموكل به
والثاني انه كالمتوفى عنه على الخمر لانه بدل ان يقر لنفسه اذن في توكيله بالصلح
وما يصح ويسلم أن يعلق من الدم والخمر وهي الخلاف فاذا وكله بان
يخالع زوجته على خمر فخالع على خمر ولو وكله ببيع او شراء فاسد فاذا قال
بع واشتر بغير النقد الغالب او النقد من غير البلد الموكل العقد الفاسد لان
الشرع اما ورد عنه وعن ابي حنيفة انه يملك الصحيح دون الفاسد لانه الموكل
على توكيله وله في عليه ما وكل فيه كما لو شهد له عبد وقد وكله ببيع دار وان شهد
بما هو وكيل فيه قبل العزل قبل لانه سيفيده حال التعرف وان شهد
بعد العزل لم تقبل لانه مسقط بالعزل ولانه مسقط بالعزل ولانه مسقط باعتماد الصدق في قوله
وان الخاصم في حقوق العباد المنع ايضا كما لو شهد قبل العزل واحدهما الشهود
وروي عن ابي حنيفة انهما يصطحبان ولا يوسف فيه شيء وان ارتد الامام
الطريقة اخرى وهي ان الخاصم تقبل شهادته وفي خاصم في حقوق وقوله
في الاداء

في الاداء وان كان يدخل في الحاكم كما تقدم وهما قالا ما يعني عنه ولو وكل رجلين بالخصومة
لم يصح باستقلال كل واحد منهما وفي جميعا ان احدهما انه لا يستقل بالاستقلال
لو احدهما مات او غاب وبان وبسام ان كما لو وكل رجلين بيع او وصي الى رجلين
والثاني بسبب لعدم الاجتماع على الخصومة قال السابعة اذا اسلم الى فلان
وقال اشتر لعبد شيئا الى قوله ويرجع العوض بعد ذلك المال الى الامر
انفق ولما فرغ صاحب الكتاب من ايراد ما اورده وصور الموافقة الوكيل
ومخالفته شرع في حكم البيع والشراء اذا وقعا مخالفين لامر الموكل اما البيع فهو
باطل لان المالك لم يرض بازالة ملكه عنه واما الشراء فان وقع لغير مال الوكيل
فهو كالبيع وان اشترى في الذمة فان اسم الوكيل الموكل وقع عن الوكيل لان الخطاب
يعد انما صرف اليه الموكل اذا وافق اذنه فاذا خالفه لغت الاضافة وصار كما لو
اشترى لغيره في الذمة مذا الغير صرف المفعول عما اذا وقعا على
العبد وقع الشراء في الذمة فان اجاز وقع عنه والا لغا والوكيل في البيع
والشراء بالغبن الفاحش اذا اجاز وقع عنه والا لغا وان سمى الموكل في حساب احدهما
بطل العقد لانه استطاع عن الوكيل الاضافة الى الموكل فبطلوا واطلقهما
انه لو سمى الموكل احدهما بعينه في الشراء اذا اشتراه وان لم يعرف
العقد اليه صار كما لو سماه وقع عن الوكيل وهذا اذا قال البائع بعت منك
وقال المشتري اشتريته لفلان فعن موكله ما اذا قال البائع بعته من فلان
وقال اشتريته لفلان فظاهر المذهب بطلان العقد لانه لم يجز بيعها
مخاطبة بخلاف النكاح حيث يصح الى قوله وقبل الزوج لان النكاح سلامة
بضعة والبيع احتمام فعلى مجلس العقد فلا يحتاج دعوه والاذن الاعتبار فيها

من يباشر العقد قال الحكم الثاني في الوكالة العهدة في حق
الوكيل المحوله ترجع المشتري على الوكيل بالثمن او على الموكل به هذا الخلاف
اذا الوكيل امانة للاصمان عليه لو تلف المال في يده من غير تعد سواء كان قبل التسليم
او بعده حتى لا يتعدى به بالتلف للثمن بعد هما ضروري العزل وجهان
احدهما انه لا ينعزل لان الوكالة امانة واذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليها
فلا يلزم من بطلان اصل العقد بانتفاع هذا الحكم كما ان الرهن لا يبطل بانتفاع
الامانة بالتعدي بخلاف الوديعة فانها امانة محضة فلا تستمر بعد التعدي وعلى
هذا لو باع تصرفه واذا باع وسلم زال حكم الضمان لانه اخرج من يده باذن المالك
وهل يزول الضمان بمجرد البيع فيه وجهان احدهما لا لانه لو رد بعيب بعد العقد
سلمه على قبض المشتري يملون الملف على ملك الموكل والثمن الذي يقبضه الموكل
مضمونا عليه لانه لم يسلمه وهذا اصل يعتمد على الاداء في العهدة في المرهم
فاما الحكم واما القول في العهدة فان اشترى الوكيل بمن معين فان كان قد بدء
بمطالبة البائع والا فلا وان اشترى في الذمة فان سلم الموكل اليه ما قبضه من الثمن
طالبه البائع به والا فله ان يكلفه وقيل او قال لا ادري هل هو وكيل طالبه وان
اعترف بالوكالة فقد وجهوا بسعيه الى المطالبة الموكل لانه بعد ان احكم العقد
يتعلق به حقوق الموكل الا ترى ان العقد يلزم الملف وقبضه المجلس والاطلاع بمعارفه
الموكل ان كان حاضرا مما اذا تعذر رؤيته دون رؤية الموكل وهذا اظهر عند
صاحب التلخيص والثاني ان المطالب الموكل لانه ان العقد له والوكيل سفير
والثالث ان البائع يطالب من شاء منهما للعقد وهذا اظهر عند صاحب التهذيب
والعام فيهما وان قلنا ان المطالب الوكيل فهل له مطالبة الموكل قبل ان يغرم
فيه جهان

فيه جهان احدهما المنع واذا غرم فهل يرجع عنه على الموكل جهان احدهما
انه لا يرجع الا اذا كان قد اذن له بالاذن وشرط الرجوع والا فقوله اشهل لي
افتراح عبيه ومكتوبة منه كما لو قال لعبده ادي عني والاصح الرجوع على الاطلاق
مراعاة الاقدام القطاع به ولا يخرج البيع عن ان يكون عقدا للموكل بالعوض والعروض
العقد واذا طالب بالوجه الثاني فالوكيل الصانع والموكل المصور عنده ويرجع
الوكيل اذا غرم والقول في اعتبار شرط الرجوع والمطالبة بالتسليم قبل
الغرم كما سبق الضمان وقوله في الثاني والصحيح رجوعه على الموكل
الوجه المعروف شرط الرجوع لان الاذن بالاذن وشرط الرجوع ليس
برجوع اصلا ٥ واذا اقبض الوكيل المشتري المبيع وتلف في يده سئل ان كان
مستحقا لغير البائع فالمستحق يطالب البائع بالثمن او القيمة لانه عاصب في مطالبة
الوكيل والموكل الوجوه الثلثة وقوله ولو تلف الثمن بعد ما خرج ما استراه
مستحقا لعل ما استرداده لموضع جهان ان طرأ واذا قبض الوكيل
الثمن اسانا الاذن الصحيح او بالاذن في البيع وتلف المقبوض في يده خرج
المبيع مستحقا والمشتري معذور فالوكالة نحو الرجوع بالثمن على من فيه الوجوه
احدها على الوكيل لانه الذي قبض المبيع وحصل التلف عنده والثاني على الموكل
لان الوكيل سفيره ويده يده والثالث على من شاء منهما قال الامام وهذا اقيس
في عرف المسئلة والذي عليه الاكثرون الرجوع الا على الوكيل لحصول التلف عنده قال
واذا جعلنا الغرم عليه فغرم ولم يرجع على الموكل واذا جعلنا على الموكل
فغرم ولم يرجع على الوكيل واذا قلنا يرجع على من شاء منهما قال الامام ان غرم
الموكل لم يرجع على الوكيل وبالعكس يرجع لان الموكل قد عزل الوكيل والمغرور

رجع على الخاتم دون العكس **قال** الحكم الثالث الوكالة الجواز
راجح سين لما قوله والامر بخصومة متردد على الخدمة ٥ الوكالة جايزة
رجاب للموكل والوكيل جميعا لانه ورد منهم الوكيل على الايجاب واما منه ذلك
المعنى وقد لا يستقيم الوكيل لانك السعد بالالزام نصرهما جميعا وارفع ما بنا
سمال ان عزله الموكل خصومه بان يقول عزلتك او صحت الوكالة او ونحوها
فعزول سواء ابدا الموكل او وكيل لمسلة الخصم اذا سالت المراة ان تزوجك
بالخلع او الطلاق او المرهن انما على ان وكيل سمع البرهان او الخصم الخصم ان وكيلك
الخصومة فجاء وقال ابي خصومة لا تعزل ان قبل سؤال الخصم وان عزله
يعني عسمه نعني العزالة قبل بلوغ الخبر اليه قولان احدهما وبه قال ابو حنيفة
لا يعزل كما لا يعزل القاضي عالما بعلمه حتى العزل لان سعيد العزل
قبل بلوغ الخبر يسقط السه مصرفه واصحهما الانعزال في الحال لانه ربع عقد
لا يحتاج فيه الى الرضا فلا يحتاج فيه الى العلم كالطلاق والعزل الذي قبل بلوغ
الخبر يطرد طاردون فيه الخلاف والعزل يعلق المصلح الطيبة بعمل الوكيل
وعن احمد رواية مان كالعزل وعن اصحاب مالك نحو قولنا واذا قلنا بالانعزال
فيشترط ان يتمكن الموكل على العزل لانه قبل ان يعرف الوكيل لست عزلته عنه
يعتبر وعمل يكون جحودا فكانه رد اليه فعلى هذا وجه ايجابهما وهو المذكور في الكتاب
انه ان كان ليسار او غرض في الاخفاء لم ينعزل لان عزله بعمد او لا عرض
في الاخفاء فينعزل والوجهان الاخيران مطلقان نفيا واثباتا وسيما اذا قال
لوكيل عزلتك نفسي او رددت الوكالة انعزل وعلى ان ناب صيغة الموكل بيع
واعتق انعزل بعزله نفيه فرده الوكالة انما اذن واباحة فصار كما اذا اباح
الطعام

الطعام لغيره لا يرد المباح له وانه يشترط في العزل الوكيل بعزله
انه ونزده الوكالة حضور الموكل خلافا لابي حنيفة ومنها فتعزل بخروجه
خروج الموكل عن اهلية ذلك التصرف بالموت بالجنون وفي الجنون الذي يطرا
ونزال على قولين كما مر خلاف ذلك بان الاذن استدامة تحت يعطل الجهل
بالحي حسدا بالاغماء وفي الاغماء وجهان اظهرهما انه كالجنون
في انقضاء الاستيذال والثاني الحق بالنوم لان المعنى عليه لا الحق من نفى عليه
في معنى الجنون لجريان السعد والتعليس في التصرف الذي لا سعد بمنعاه ومنها
خروج محل التصرف عن ملك الموكل كما اذا باع العبد الموكل بيعه وفي الخرقي
الخياطة الموكل بيعها وجهان ابطلان اسم الخياطة والوكيل السيد
عبده مع وغيره من اعتقه او باعه فقي انعزاله وجهان بناء على انه
وكيل بحق او امر واستخدام فان قلنا بالاول انعزل والا فلا ومنها
ما اذا قال عزلتك ان قلنا بالثاني ارتفع الاذن لزوال المالك وهل
ان قال بعت فكذلك وقي الاذن ان امره ارتفع الاذن بالعتق
بالبيع الاذن الامر على الاستخدام وهذا اوفق والثانية كالبيع والاجارة
في حسبان الخلاف ولو وكل عبد غيره باذن السيد فاعتقه فالاكثر على ارتفاع
الاذن وعمان ايضا وجه الارتفاع بطلان اهلية زوال ملكه

قال الباب الثالث في النزاع وهو في ثلاثة مواضع الاول في
اصل الاذن وصفته لقوله وهو على انه الكلام في المال مع بحواز
لسنه ٥ واذا الحلف في اصل العقد فعلى ما ذكرنا في الصداق
مثله لان الاصل عدم الاذن فكانه لم يحلف في اصل بعقد او قدره كما اذا
وعلى مع وليه او وصيه او وكيل المجنون فقال الموكل بل مع بعضه او فعل

ارتبتراه بعشرة فالبيع قال الموكل ايضا لان الاصل عدم الاذن فيما ادعيه
الوكيل والموكل اعرف بحال الاذن ايضا ادرمنه الموكل له شرى جارية
واشتراها الوكيل بعشرين فيعجم ان الموكل اذن له وقال الموكل ما اذنت
الا في الشرى بعشرة وحلف منظور ان كان الشرى بعزيمال الموكل وذكر
في العقد ان المال قبل الشرى له وهو باطل لان المال انما يملك
حق العزيز قبل الشرى فيقبل اقراره قيد بمرضها حتى لو اشترى
الذي امره فلعوا وان لم يذكر في العقد وقال بعد الشرى اشتريته لفلان صدقه
البائع فالعقد باطل ايضا وان ابه وقال اشتريته لنفسي والمال له حلف
على نفي العلم بالوكالة وحكم بصحة شرى الوكيل في الظاهر وسلم الثمن
الى البائع وغرم الوكيل مثله للموكل وان كان الشرى فان اسم الموكل ولا
لاسماء الحاضر الوكيل والشرى لنفسه ظاهرا وان سماه فان صدقه البائع
بطل الشرى وان لم يصدقه وقال هو عبد فلان بيعت منه بطل البيع وان صح ولزم
الوكيل قيمة وجهان سبقا توجههما والاظهر في الثاني وجعلت الحاضر الشرى
فجعلت الحاضر الوكيل ظاهرا ينبغي ان يتوجه الحاكم بالموكل اسجها
منه لعمل له فانه يعلم انها للموكل فان اجاب واطلق البيع وقال بعتها
بعشرة واشهد لها الوكيل صارت له ظاهرا وباطنا وان قال اوصيت
لغريمك ان شئت بها بعشرة بعد عتقها منك فعلى وجهان احدهما
ان البيع باطل للتعليق واصحهما انه صحيح لانه لا يمنع البيع الا على هذا
التقدير بل لو عبر بالعرض له كما لو قال بعد اذ كاه سألتك اني كان
سألك اداءه انما منع عن الغاء هذا الشرط وان البيع مع الحيلة
فان الوكيل اذا اشترى بمال الموكل ليحسل لموكله ظاهرا والتصرف فيها

ان الحاضر وكيله هذا للبائع وان اشترى في الذمة حلت له لو فوض الشرى
للوكيل فان كان الوكيل صادقا فعلى وجوه اجدها وبه قال ابو حنيفة
انها تكون له ظاهرا وباطنا وحمل الامر على ان التصرف بناء على ان الملك
فيما اشتراه سبب الوكيل ينتقل الى الموكل فاذا تعذر تعلقه منتفي على
ملكه وقد يخص هذا الوجه بما اذا اداه ان الشرى في الذمة والثاني ان
الوكيل ان ترك خاصمة الموكل واجابه له ظاهرا وباطنا وفاء لدين
نفسه والا فحسب له والاصح انه لا يحل له باطنا بل يؤمر الموكل والوكيل على الثمن
فيؤخذ من دين على عاتقه او يوديه فيطفر بغير جنس حقه من ماله والاصح ان
ما سعيد واحد انحق من ذمته وانما يحتاج الى الدفع الى الذي ان الموكل يدعي
المال لنفسه في سائر الصور المذكورة بالمدعي المال لغيره وقد يستدل
لسلط الغير على ما له وفي هذه الاولى ما ذكره الكتاب بقوله فيقطع
جواز الحذف وقوله في اول الباب القول قول الموكل اطلاق الغرض
الموكل في الخلاف في صفة الاذن وقدره فيلزم الرجوع في الخلاف في اصل الاذن
او بحسن تسميته موكلا وليف بحسن تصديقه في قوله ما وكلتك

قال في الحاوي فاذا اقام كل منهما بينة فبينة الموكل اولى لانها
تثبت ما خفي وبينة الوكيل تثبت ما ظهر وهذا كما لو اختلف البائع والمشتري
في قدر الثمن او في اصل العقد فاقام كل منهما بينة فبينة المشتري اولى لانها
تثبت الزيادة وبينة البائع تنفيها وهذا كما لو اختلف الزوجان في قدر الصداق
او في اصل العقد فاقام كل منهما بينة فبينة الزوج اولى لانها تثبت الزيادة
وبينة المرأة تنفيها وهذا كما لو اختلف الزوجان في قدر الصداق
او في اصل العقد فاقام كل منهما بينة فبينة الزوج اولى لانها تثبت الزيادة
وبينة المرأة تنفيها وهذا كما لو اختلف الزوجان في قدر الصداق

المحرم بالنكاح وهذا القول قال ابو حنيفة الا في النكاح فانه قال اذا اختلف
الموكل والوكيل فيه يصدق الموكل وارجحهما عند المتأخرين اصحاب ان المصدق
الموكل لان الاصل العدم ولان الوكيل يدعي عليه زوال الملك فيجب ان لا يقبل
وذكر بعضهم ان القول الاول محسوس وذكر عمر الوكالة عن الخلاف في المسئلة
الوجه من سبعة وجدا حسنة وهو انما يستقيم اذا وكل بالطلاق والاعتاق
يصدق بيمينه وكذا ما لا يستقيم كالبيع لا يدفعه عن يمينه ولو قال الموكل باع
الوكيل وقال الوكيل لم اقبض فان صدق المشتري الموكل لم يلتفت الى انكاره والا
فالاصل العدم ودعوى الوكيل قبض المال مقبولة لانه سعى في دفع الضمان عن نفسه
ولا يلزم الموكل شيء وذكر الطحاوي انه يصدق بدعوى الرد ايضا وفي وجه
ان كان وكيلا بتحصيل طويل البينة وقد قدم في الرهن الطارئ في دعوى الوكيل
الرد والتلف مرة انهما يصدقان في دعوى الرد اذا ادعى الرد على رسول المالك
لسترداد فانكر الرسول فالمصدق المذهب انه لا يلزم الموكل تصديق الوكيل
وهو جيد فلان رسوله يده والوكيل يستوفي الدين اذا قال استوفيته منك
فلك علي فانكر الموكل استيفاءه فهو المصدق بيمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل
لان الاصل بقاء حقه هذا ظاهر المذهب اذا حلف احد خصمي المديون
والرجوع له على الوكيل لاعترافه بانه مظلوم وسيأتي جعله على الخلاف بينهما اذا
حلف في انه لو باشر باع ولو وكله بالبيع وقبض الثمن او باليع مطلقا وقلنا
له ذلك فقبض الثمن فتلف في يده وحلف هو والموكل في قبض الثمن فعاد فحلف
على رد وقال الموكل لبعضه فمن يصدق منهما فعلى ما ذكرنا اذا حلفا في البيع
فيما ذكر فان والاظهر ان هذا اذا قلنا ان قبض يسلم البيع فالقول قول
الوكيل

الوكيل وان قلنا بعدمه فوجهان احدهما ان الجواب هكذا لان الاصل
بقاء حقه والاصح ان المصدق الوكيل لان الموكل يدعي الى الحاله التسليم
قبل قبض الثمن والوكيل ينكره كما شبه ما اذا قال اطلقتك بعد البيع الذي
قبضت ثمنه فلم يرد علي حتى لفظ وقال الوكيل اطلقتني قبل ان اقبض القول قوله
فان قلنا عدم التسليم قبل القبض او في البيع بمؤجل فالمنون حالا
بالتسليم قبل القبض ملون حكم الاستحقاق قبل التسليم واذا صدقنا
الوكيل بيمينه فنكل وردت اليمين على الموكل فحلف ثبت ما ادعاه
الوكيل على الموكل فلو ان احدهما نكل ويحكى عن ابي حنيفة انه ان

ان نكل

ناسبه تا لو ادعى الرد عليه واصبهما المنع بل يحتاج الى البينه لانه امره
بالدفع الى من لم ائتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه تعليل الاول يحلف ويسقط
المطالبه عنه وعلى الثانى يطلب ان يترك الاشهاد على الدفع فكان الدفع فى عهده
الموكل فله الرجوع عليه لتعديه وان كان بحضوره فلا رجوع عليه فى احد الوجهين
ولا فرق بين تصديقه الموكل على الدفع او لا تصديقه وهو وجه لا رجوع اذا
صدقه وان اشهد وانكر عاب الشهود اما ماتوا فلا رجوع ولو ادعى تسليم
القيم او الوصى دفع المال اليه بعد بلوغه وانكر فظاهره انه لا يصدق
القيم بل يحتاج الى البينه لان الاصل عدم الدفع وهو ما ينبغى ان يصح له
ايضا لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم ولو كان
مقبول القول لما احتاج الى الاشهاد وفى وجه انه يصدق باليمين واذا طلب
مالك المال ماله ممن هو فى يده فقال لم ارد الا الاشهاد نظر ان كان يصدق فى الرد
كالمودع فالوجهان احدهما انه ليس له التعجيز بذلك لان
قوله مقبول فى حاجته له الى البينه والثانى ان ذلك لسلا يحتاج الى اليمين
وان كان لا يصدق فى الرد كالعاصب فله تعجيزه لانه عاص عليه بما يعصب له الاشهاد
الى الائتمان فلدفع له ان يعصب عليه بمثله والاظهر من هذه وجهان
احدهما عند صاحب التهذيب ان الاشهاد لذلك لا يمنع بقبول القول فى الرد
والثانى المنع لانه تمكن من ان يقول ليس عندى وحلفه عليه والمذهب ان
لا يقبل قوله فى الاعيان الباقيه فى يده عن الاقرار ان لو ودع بريا وفى ذمته
دين للناس اذا ادعاه من يطلبه وقال انا وكيل المستحق فله دفعه اليه ان صدقه
فى الوكالة واذا دفعه وحضر المستحق وانكر الوكالة تصدق عليه واذا حلف

والرجوع على احدهما فان لم يغرم من سلمها فلا رجوع لمن غرم منهما على الاخر
لانه مظلوم ولا رجوع المظلوم على ظالمه وان كان الرجوع ديناً طالب الدافع بجميعه
وهل له مطالبة القابض بطريق ان لم يطالب المدفوع عنده فيه الان المال للدافع بزعمه
وان كان باقياً فى يد احدهما ثم ان الدافع انما دفعه اليه ليدفعه الى المستحق
فاستصعب وجهان فى الدفع والاظهر المنع لان الاخر يتصور بزعمه والاخر
المأخوذ منه المديون هل له ان يمتنع الى ان يدعى عزل الوكالة بعد ما صدقه ام
له الاجبار الى ايفاء المسبه على الوكالة نص الشافعى انه لا يلزم التسليم الا بعد
البينه ومن اصحابنا من فرق بين ان يكون الوكيل ممن عرف بالامانة والصدق
فلا يلزم الدفع اليه الا بالبينه وبين ان يصحب ظن بقائها فى الصور من عليه
فى قبول الدفع الى الوكيل والوجه ان ذلك ان عرف بالصدق والامانة لم يلزم
التسليم بمجرد قوله بل ليس له ذلك لان الموكل قد يسترد والاقرار الموكل قد يسقط
الحق على ما مر فى الاقرار بالوديعة وصاحب الكتاب فى الصورة الثانيه لم يأت بزعمه والمسأله
مطلوبه اذا صدقه فى دعوى الوكالة وان لم يصدقه فله تحليفه ودفع المال اليه
وان دفع وحضر الوكيل وحلف على بقاء الوكالة وغرم الدافع فله الرجوع على
القابض لانه انما يصدق بصدقه وانما بنى الامر على ظاهر قوله فاذا بان
خلافه غرم ما غرم وله وجه ان للمديون ان يقال احلفنى على بقاء الوكالة
وصدقه وحلفنى تصديق فى دعوى الوكالة لا يلزم الدفع اليه بنفيه وجهان
احدهما انه لا يلزم ايضا لانه يخاف انكار موكله الوكالة واجحاده اياها
واصحهما انه يلزم لاعترافه باستحقاق المطالبة عليه كما لو ادى واذا ادى الدفع
الى الوارث فدفع ثم بان ان المستحق جحد غرم الدافع فله الرجوع على المدفوع اليه

على صورة الوكالة لانه صدقه في الوكالة وانكر صاحبه الحق لا يرفع تصديقه وصار
الوكيل كالمستحق انه وكيل بحجة اقامها على وجوبه وعلى الخارج البينة
لاثبات الاستحقاق كما لو برهن المدعي على الوكالة بعد الانكار على ما
سنذكره وقوله ان اقر على البيع بعد ما قضى القاضي بالبينة للمدعي
بالوكالة وقال الخ اورده مطلقا وصورته ما اذا ادعى رجل على رجل
انه وكله ببيع عبده هذا وقبض ثمنه وسلمه الى المشتري وانكر المدعى عليه
الوكالة واقام المدعي بينة عليها وقضى القاضي بها ثم ان المدعى عليه
اقر بالوكالة وقال لم اكن صادقا في انكاري فالبيع باطل وعلى المشتري
رد العبد على الموكل وقال محمد رحمه الله البيع جائز والثمن للوكيل
لان اقراره لا يبطل ما ثبت بالبينة وهذا لان البينة حجة ملزمة
والاقرار ليس بحجة ملزمة حتى يجوز الرجوع عنه بعد القضاء
ولهما ان اقراره اقرار على الموكل لانه اقر ان الثمن الذي قبضه
للموكل وقد سلمه الى المشتري فيضمن الثمن للموكل ولا يرجع
على المشتري بشيء لانه ظهر ان لا بيع بينهما لان البيع الموقوف
ينفسخ بانكار الموكل الوكالة وقضاء القاضي بالبينة ولا يعود
بالاقرار بعد ذلك لان الاقرار ليس بحجة ملزمة حتى يجوز الرجوع
عنه بعد القضاء بخلاف ما اذا اقر بعد القضاء بالبينة ثم رجع
عن اقراره حيث لا يقبل رجوعه لان الاقرار حجة ملزمة
فيصير كالقضاء بالبينة ولو قضى القاضي بالبينة ثم ان المدعى عليه
اقر بالوكالة وقال لم اكن صادقا في انكاري فالبيع باطل وعلى
المشتري رد العبد على الموكل وقال محمد رحمه الله البيع جائز
والثمن للوكيل لان اقراره لا يبطل ما ثبت بالبينة ولهما ان
اقراره اقرار على الموكل لانه اقر ان الثمن الذي قبضه
للموكل وقد سلمه الى المشتري فيضمن الثمن للموكل ولا يرجع
على المشتري بشيء لانه ظهر ان لا بيع بينهما لان البيع الموقوف
ينفسخ بانكار الموكل الوكالة وقضاء القاضي بالبينة ولا يعود
بالاقرار بعد ذلك لان الاقرار ليس بحجة ملزمة حتى يجوز الرجوع
عنه بعد القضاء بخلاف ما اذا اقر بعد القضاء بالبينة ثم رجع
عن اقراره حيث لا يقبل رجوعه لان الاقرار حجة ملزمة
فيصير كالقضاء بالبينة

الرد

الرد بالعيب هكذا اورده في اكثر النسخ وان ادعى المشتري بعد الجحود
صدق عينه لدفع المطالبة عنه ورد العين فالبينة بينة المشتري لاثبات
اذا ادعى الغاصب التلف

فصل في ثابت الاقرار

وهذا اربعة ابواب الاول في اركانه وفي اربعة الاول الفرق بين قوله
والمبرد والمفلس وقد مضى حكمها ان شاء الله تعالى واما الذي اعترف به
وقوله الى عشرة الا درهما فالاصل في جملة الاقرار به واصله الاستثناء
وقوله الا درهما في قوله له علي عشرة الا درهما في مكان كذا وقوله
واقر انه الى ست صحيحها ان الاقرار اخبار عن حق سابق والانشاء
عن موجود والاصل ان جميع ما ورد به القرآن يجوز ان يعلق بالمشيئة
نحو قوله تعالى شهد الله ولا يجوز ان يعلق على المشيئة نحو قوله
تعالى ان الذين كفروا سواء عليهم انذرتهم ام لم تنذرهم لا يؤمنون
وقوله صلى الله عليه وسلم ان عرفت ما اعرفه والاصل في الاقرار ان
يكون مقرا بما اقر به ومقرا له وصفته بان يكون مقرا وهذه الامور
اركانه والمقر به قد يكون ما لا وقد يكون غيره وعلى التقديرين
الصفة اما ان تكون بحيث لا تتصل به وقد تكون متصلة وعلى التقديرين
اما ان تعقب الاقرار بما بعده او لا تعقبه فتجعل الاقسام اربعة
احدها في الاركان والثاني في الاقرار بالجملة والثالث في تعقيب
الاقرار بما بعده والرابع في الاقرار بالنسب واما ما سوى النسب
من الحقوق فلم يختلف العباد في ثبوته في هذا الباب فهذا الترتيب
الباب الاول في المقر به وهو اما مطلق وهو الحالي عن انواع التحديد

والمحجور والمطلق يصح اقراره وقوله سعيد اقراره بكل ما يوز على اصله
اصل هذا الركن وانما ذكر هذا الضبط المقرر به يحتاج الى اسنا
صورته الا ترى ان الوكيل اذا اقر انه اطلق وقال الوكيل لم تتصرف
انا بعد قول الوكيل على احد القولين مع قدرته على الانشاء واضافاته
نكاح البيت الى وليها ولا يقبل اقراره فان قلت سعيد اقرار الانسان
بالصرفات التي يستقل بانشائها خرج الصبي والمجنون فقد
ذكرنا اقسام الحجر في تمامه منها حجر الصبي واقواله لا عبرة خلافا لابي
حنيفة حتى قال ان مسرا ما دون في جهة الولي صح اقراره بالتجارة
واذن العبد واصبته واقراره على قول صح اقراره بهما وان ادعى انه بلغ
بالاحتلام فان عدل كان القول للصبي بيمينه وقت الامكان صدقا وان
فوض ذلك الى خصومته لم يحلف لانه لا يعرف ذلك الا من جهته فاشبه
ما اذا ادعى العتق او الطلاق بشبهة الغير فعال ست تصدق في غير يمين
والفرق ان صدق ثلاثة يحلف في ان فيها تخفيف يحلف ان وقع الاقرار مع
عدم انا نقبله صاحب الثياب والامتعة وعلى هذا ان بلغ سفيها
بلوغه بالطاهر انه لا يحلف على انه كان بالغا وسيذكر ايضا انا اذا
حكمنا بوجوب قوله اثبت الخصومة وادعوه الى ان يحلف وفي الوجيز
انه اذا ادعى احد من العراء بطلب سهم الغانمة وقد زال انه احتلم قبل
واعطى السهم وان لم يحلف فعن صاحب التحصيل انه لا يعطى وبال غزه يعطى
لان الظاهر استصحاب الصورة ولو ادعى البلوغ بالسن طولب البينة
انها مات وان كان غريبا حاصل الدار فيه بلغ احتمال ان يقام الظاهر مقا

انه يطالب بالبينة ولا ينظر الى حال المدعي والثاني انه لما ادعى الاحتلام
والثالث ينظر الى الامارات لعسر معرفة التاريخ ولفظ الكتاب يشعر
بعدد دعوى البلوغ بالاحتلام اقرارا ان قوله نعم او ادعى انه بلغ بالاحتلام
كالمستدرك لقوله قبله واقراره مسلوب مطلقا لان المفهوم
من الاقرار الاخبار عن سبق الغير والبلوغ ليس كذلك ولهذا
يطالب مدعي البلوغ بالبينة والمحسنا في تحليف مدعي البلوغ بالاحتلام
والكفر لا تحلف البينة ولا اليمين ثم وفرق ان البالغ بعد اعرف بالمحوف
المتوطن بها البلوغ فكون دعوى البلوغ مسموعا اقراره بها بعد
لن تكون دعوى البلوغ اقرارا فلهذا لم يكن ذلك باقرار الصبي لانه اذا قال
انا بالغ يحلم بلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقرارا فاقرار الصبي
حتى يحتاج الى الاستدراك ومنها حجر المحجور وهو مسلوب القول
كما اسلفنا والبيان من الصاحي والمجنون وفي اقراره وتصرفاته
خلاف يذكر في الطلاق ومنها حجر المبذر والمفلس وقد سبق حكم
اقرارهما ويقبل اقرار المفلس المحجور بالنكاح دون السفيه المحجور اعتبارا
لاقراره بالانشاء والرق واقراره فيقبل
ما يوجب عليه عقوبة لقوله فالظاهر رده لانه في الحال عاجز
عن افتدائه ومنها حجر الرق واقراره بما يوجب عليه عقوبة فان زنا
والسرقة والقذف مما يوجب الغرض في النفس او الطرف مقبول
لانعام عليه فوجبه روي ان عليا قطع عبدا باقراره ولانه لو قامت البينة
بذلك عمل بها فالاقرار اقوى من البينة وابعد عن التهمة وقال

احمد والمرض لا يقبل اقراره لوارثه وجعفوه عليه لانه متهم
والاقرار في مثل هذا المعنى لا يقبل واذا اقر بدين توجب التقديم قبل
اقراره في القطع وفي المال ان كان باقيا فوارث احدهما يقبل وتعلق
العفو برقبته لان اقراره تضمن عفوه القطع فلا تهمة فيه وان هلك
انه لا يقبل كما لو اقر بمال في الصحة يتعلق بدينه الا ان صدقه السيد
وان كان المال باقيا خير ان شاء في يد السيد فيسترجع وان شاء باعه فاستوفى
دينه وما فضل فهو للسيد وان كان قد استهلكه فعليه قيمته يوم قبضه
ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله ويسعى في ثلثي قيمته لان الاقرار في المال
كالوكيل والسيد لا يصدقه فيه وخلاف ما لو كان باقيا لان المال هناك
يسلم للمولى بتصديقه على السيد وههنا في الحال والاعيان لا يسلم
لموصى له اقراره وعلى بعضهم فصل ان كان المال باقيا في يد
العبد قبل اقراره بناء على ما ظهر لنا ان المال يقبل لان المال
يتعلق بالرقبة وهي للسيد وفي يده وخروج مرهونا عند الاحتضار
اربعة اقوال في قول في المال المقبول مطلقا وبعضهم مطلقا وبعضهم
الذكور في الكتاب والمقبول ان كان المال باقيا والمقبول ان كان مالكا
قد قبضها في الكتاب وجه الاول ان اقراره ولو صدقه ابن حنابه
في حقه يصلح لدفع القطع او الملك فان صدقه السيد تعلق
برقبته وان كذبه السيد تعلق برقبته يتعلق بدينه مع ما بقي من حق
فصل يخرج تعلقه بالرقبة على الخلاف بما اذا جرح الرقيق فالارش المتعلق
بالرقبة وفي كل متعلق بالذمة وان اقر بدين بمعاملة فان ابلغ

ما اخذ ا

ما ذكرناه في التجارة فلا يقبل اقراره على السيد ويتعلق المقر به
بذمته صدقه السيد او كذبه وان كان ما ذكرناه في التجارة فصل وادى
رقبته وما في يده الا اذا كان عالما بتعلق الجناية كالقرض ولو اطلق
العاد وع الاقرار بالعين في يد من جهته صرف على من المعاملة ولا
مرد عليه لاحتمال انه اراد من الاتلاف فيه وجهان اظهرهما الثاني ولو حجر
عليه ما قرر بعد الحجر دين معاملة اسنده الى حال الاذن يقبل وحمل
بناء على القولين عما اذا اقر المفلس دين زمه قبل الحجر هل يقبل في مراجعة
والاظهر ههنا المنع لحجره عن الانشاء في الحال بخلاف المريض

قال والمريض وهو من يحجر عليه عن الاقرار الى قوله
وهذه جملة الاقرار اذا صح من جائز التصرف وسمينا المريض مريض الموت
وشرح اقراره وتوجيهاته معقد اللواء فيه ان اعني الصحي وما اقراره
الوارث طريقان احدهما لا يقبل وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه متهم
بقصد حرمان بعض الورثة فاشبه الوصية للوارث واصحهما القبول
كما لو اقر لاجنبي وكما لو اقر في حال الصحة والثاني القطع بالقبول وهو الصحيح
عند صاحب التتابع الاربعون وجه الطريقة القولين وقال مالك ان كان
المقر منهما يقبل اقراره والا فلا ويستهد الحاكم فيه واختار القاضي
الروياني فان قلنا لا يقبل فالاعتبار بوقت ماذا بحال الموت او بحال الاقرار
فيه وجهان ان قبل فوجهان ايضا بحسب الاعتبار بحال الموت كما في الوصية
وهذا لان المانع الوراثة والوراثة تتعلق بحال الموت وبحسب الاعتبار بحال الاقرار
والقديم وبه قال مالك ان الاعتبار بحال الاقرار لان التهمة حسد يمكن

والاظهر الاول واذا اقر بوطء اقر بوجوب المهر اما بها او باجنبية ولو اقر
ابن عم الاقرار لو اقر باجنبية ثم بها او باخته ولو ابن فمات الصحيح
ولو اقر في المرض بانه وطء زوجته واصر في الصحة فعليه ربع المهر في احدهما لانه
على الورثة في الاقرار لو ماتت ويرجع في الثاني عليها بما غرم العقر لتجرده
عن الشبهة والاقرار في الحال الثاني قطع بالمنع ولو اقر في صحته بدين
لانسان وفي مرضه لاخر بعدها سواء كانا لوطء بالشبهة او اقر بهما في الصحة
او في المرض وقال ابو حنيفة ما اقر في الصحة ولو اقر في صحته او مرضه
دين ومات واقر ورثته بدين لاخر وهو جميع المال وقال الثاني لان اسبابها
لا تستوي بينهما فصار بمنزلة ان الورثة جلبته واقرارهم كاقرارهم
فصار كما لو اقر بها في صحته والثاني انه بعدم ما اقر به الوارث لانه لا يملكه
بعلو الترکة فلا عمل لاقرار مشترك عنها عند الخلاف بيني على ان الواجب
للغرماء اذا اقر بدين لاجنبي ما حكم بحل اقرار في حق الغرماء
وهو قولان ان الترکة مشابهة مال المحجور عليه مرجحان الورثة ممنوعون
من التصرف بما وملك بمنزلة عبد الخلاف والقولين على انهما محجوران
ان القولين في المفلس يقول سدد بين مستغرق فيسل الا يستغرق لو عرض حاجة
الى بيع العبد فانه اذا اراد ذلك فالمنزلة على قولي الدين الاول ان حقه
تعلق عليها وفي حقه بقي الورثة على ملكهم والثاني حقه تعلق بالقيمة
ملكا للورثة ولو اقر بدين لاجنبي بعد موته على مدين لاخر جرى الخلاف
ايضا وليس من شرط ان يكون موصى الدين الاول بالاقرار ولو اقر المريض بعين
ماله لانسان ثم اقر بدين لاخر سلمت العين لاول والثاني انه قال

ويجوز ان يعرف لغة ولو اقر بدين او اقر بعين ماله لاخر فوجهان
اصحهما ان الحكم كما في الصورة الاولى لان الاقرار الذي لا يصدق في العين
ولكنه يصدق في اثبات الدين فيها والثاني بنى على ان من استعمال العين
لحق الاقرار ان يقول غصبتها او سرقتها او اضافه الى العين عينا وان
والاستعراق الذي تعرض له في الكتاب ليس بشرط في الصورة قال
الزبان الثاني المقبولة وله شرط ان لا يعود اليه لانه اثبت الحق لغيره
بخلاف المقر له لان اقراره على الاستعراق
المقبولة والاصح عدم الكفالة ولو قال لعبدي هذا الحمار او الدابة فلان
على او عندي كذا بطل الاقرار ولو قال لسيدها على الفور يجب ربع
حملا على انه جنى عليها او اتلف اعانها وعنه وجه ان الغالب لزوم المال بالعبد
وبه صور المعاملة معه ولو قال لعبد فلان على او عندي كذا لم يجب شيء
له لقرار لسيده وبالغ مسئلة الدابة لانها لا تصور المعاملة معها
وتصوير مع العبد ايضا بالاضافة الى الصبية وقوله
في القاموس ولو قال له سيده على الفور مثله لكنه في الحال ولو قال لحمال فلانة
على او عندي كذا فصدقوني لسيده الى حمله صحيحة بان حمل عدله من اجله او
لوصي له به فلا شيء لهما واذا قال ان الفصيل لحمل بيعا فلا شيء له بل لمولوده
وقال انه مورثه شيء والمبيع لمولوده ان سيدها الى وصيته وان الفصيل جنينا
على الفصيل الذي دون ستة اشهر يوم الاقرار ان حي ان اضيفا وجوده توجد
وبين الفصيل الذي بين اربع سنين فذاك ما تعنا عدمه وان الفصيل لستة اشهر
او اكثر لما دون اربع سنين فان كان سنة عشر شهرا حي بحمل الحمل العلوف

بعد الاقرار والاصل عدم الاستحقاق والاقتران احتمالا ان الوجوب
للآن اما لا يسقط وجوب لزوم الاقرار واظهرهما الاستحقاق لانه لا يستند
بحدوثه بالعلوق بالطاهر وجوب وضع الاقرار والا اذا ثبت الاستحقاق
عان ولدت ملكت المراة تركتها بنوة وان ولدت كزوجة صاحد عليهم بالسوية
وان ولدت اثنين فصاعدا ان استند الى وصية وان استند الى الارث وان
اطلق الاقرار فقد قولان احدهما وهو ظاهر نصه في المختصر انه باطل
ان الحال العالب عليه معاملته اجنبية ولا اسباع المعاملة مع اهل
والاحتياط عليه ويصححهما به قال ابو حنيفة انه يصح ويحمل على الجهة
المطلقة وان استنده وان استند الى جهة فاسدة فان قال الفرق بينه
وبين ما بعده سنى بان يصح الاقرار المطلق بعدا ولى وان بحثاه فقد
قيل انه على القولين لتعقب الاقرار ما ردعه والاظهر القطع بالزوم
لانه عقيبه بما هو عند مقبول فاشبه ما اذا قال لفلان علي الف الا ليلة مني
وان اقر لمسجد او بيعة او بال تبين على هذا المنصوص ان استند الى جهة
صحيحة لغلة وقف عليه صح وان اطلق وعلى جهتين يخرج بالقولين
في الكل وان اضاف الى جهة فاسدة كخمر فعلى قياس ما ذكرنا في الحمل وشرط
في الحمل بالاقرار ان لا يتعقب المقبول ما ان يدفع
اليه وما يتعلق به وجوه اظهرها انه مدفوع بعد المقر ان يرده دل على
الملك ظاهرا والاقرار الطارئ عارضه انكار المقبول فيسقط
والثاني انه منزوع الى فاسخ وهو وجه حمله انه في حمل مال ضايع محتاط
لانه كالتالف فحمله عن المقبول والقبض قال الشيخ ابو محمد الخلاف

بحاذا

بحاذا اذا قال هذا العلاني لولده فلان لعله اذا كان صاحب اليد في يدي مال
ضايع لا يعرف صاحبه فالاظهر انه يقطع بان الذي في يده حق فعليه دفعه ولو رجع
المقبول له على الاب فكذا ولو صدق المقر بعد قال في التتمة لم يسلم اليه وحكى
الامام الحكم بهذا ثم قال الاظهر تخريجه على الخلاف الذي سبق ان قبض
بدله في المغصوب فقد حكما بطلان ملك المقر له ولا يسلم الى المقبول له الا باقرار
جديد او ان علم بتصديقه القاضي بحكمه فان ذلك لا يسلم اليه بل لو اراد اقامة
البينة على انه ملكه لم يسمع واما يسلم اليه اذا قرع على هذا الوجه المقبول
ولو رجع في حال الانكار لقوله وقال غلطت او نسيت الاصل رجوعه
ان رجوعه القاضي وان يرشاه في ذلك بعلى حكمين لحكمهما انه لا يقبل ايضا
بناء على انه ليعاد المقر له الى المصدق مثل منه واذا كان ذلك موقوفا
لم يسقط الى رجوعه وهذا اظهر عند الامام وصاحب الكتاب والقاضي
يقبل بناء على ان الترك في حق اطال الاقرار وقضيه كلام الاكثرين رجحه
وفرق له الاسلام بان ذاك الكلام انما ثبت الحق لغيره وتسليطا ساء لانه
عرضه الاسقاط وان كان المقر به مضافا وحذف وقد به
لقوله سقط الاقرار وان عوت المتاح وانكر سقط حمل الاقرار
فجعله شرع لو قال لاثنين ولو احد منهما على الف فعلى نحو اقرار
يجيء بنا على انه اذا اقر لمعين فقبله هل يخرج بمرة ان علم انه مال ضايع
لوجوب اصابع وان علم لا فيه الاقرار وهو الصحيح قال
الزرقاني ان المقر به ولاشه ما ان يكون معلوما الى قوله انه عرضه في حكم

المال موقوفا كما ان الولاء موقوف وقال الحنفي للمشتري ان اخذ فما نزله
قدر الثمن فما اخذ فالمشتري وقوله جميع النسايبر له وما اصادق فله
الثمن ليتابع اربابه الولاء وطلب احمد رد الثمن بقدر ما استرداده
فاذا اطلعوا عليه كان لهم ان يرجعوا عليه فان رجع على مزارع كان للعامل
ما وقع عليه صاعده الا ان يزرع على عناد له وحكى ان الث معي عرض عليه في
موضع احب وحمل اللذورة المختصة على ان ما حصده بحصه او الاكثر
بوقوفا وهو ما زاده على قدر البذر وزرع الاصحاب قال ليس له الحصد
لانه لا يرى لحصه بحصه الملك وبحصه الطريق بل على حصده وعدا وله
لانه غير مصدق في الحصة والاول ابسا قوا مالك وقالوا استوى المالك
بطاريه تاذا قال لعبده لي عليك الف غصبته فقال ما غصبتك شيئا
والبينة على العبد غصبه وقوله ثم علم العبد على المشتري
اي علم على البايع بانه عتق والاصح انه عتق عن المشتري

قال الوكيل الرابع الصيغة فاذا قال لفلان علي او عندي الف
الى قوله تعالى نعم تعين اقرارا والا فعد قول العامل لفلان علي او في ذمتي
او اقرار بالدين وقوله يعني عندي اقرار بالقبض وقال الغزالي علي
الف عارية الجواب ان هذا لفظ اقرار الا ان يقال السنة قد استمرا
وسامحوا في الحدود وقال المتولي واسرف في ايراد حجة لا في العلاء
العادة فيها ان يستوفيه الانسان من نفسه وروى هذا عن
ابي حنيفة فلو قال اجل او وزنه فظاهر المذهب انه ليس باقرار وقال
شريح في عصيانك اياي اجعله في ليسك او احتم عليه وهو قول اجل او وزنه

فلو قال

فلو قال المدعى عليه في الجواب بلى او نعم او صدقت او احسنت فهو اقرار
لان هذه الالفاظ للتصديق والموافقة وكذا لو قال انا مقر به واعا
بحقه او لست منكرا له ولو قال انا مقر به لم يقبل به او قال لست منكرا
لم يكن اقرارا بالجواب ان يريد بالانكار بطلان دعواه او بحصد اينه الله تعالى
وشبه ان يقال اعلم بان قوله انا مقر به اقرار وبحقه اذا قال انا
مقر لك به والاصح احتمال ان يريد الاقرار بحقه فلو قال انا اقر لك به
وجهان اظهرهما انه ليس باقرار كقوله لك ان يريد ان الحق المستقبل
ثابت لي له اقوال كما لو قال لا الا ان ما عينه فانه اقرار غير مجزوم
على الوعد لاختيار الامام هذا الوجه وقال انه وان حمل على الوعد
فالقياس ان يجعل الوعد الا قرارا وانما يجعل الموصل اقرارا
اقرارا ولو قال ابرأني عنه او قضيته فهو اقرار وعليه بينة الابراء
والقضاء وفي الابراء وجه بقوله تعالى بئسما يأمركم به ايمانكم ان كنتم مؤمنين ولو قال
ليس لي عليك الف قال الغزالي هو بعيد ولو قال لم يقر لي جماعة ان احدهما
انما يكون اقرارا والاصح في الجواب الاستفهام فصدقوا ولو
دخل عليه بغير اذنه للاستفهام وقيل يكذب له لان اصل الحل على البراءة
والمستدرك يقول ليس لك علي الف وهو لي وهو الذي اباشه
وعلى هذا ورد القرآن قال الله تعالى الست بربكم قالوا بلى وقال
ام حسبوا انا لا نسمع سرهم ونجواهم بلى وقال ألم يجمع عظامه بلى
وقال ثم عمل وعدهم بما وعدتم ربكم حقا قالوا نعم وقال ان الذين
ان لما عن العالمين بالنعم واظهر عما انعموا تعذر الان كل واحد

سيما بقوم مقام الاخير في العرف والاقرار يحمل على المفهوم وفي العرف
لا على بدعات العربية ولو قال اشتريت مني عبدي هذا فقال نعم هي او اراد
به الفاعل كما لو قال اعتق عبدي هذا فقال نعم وعلى ان لي به خلاف
كما ذكرناه في الصلح فيما اذا قال يعني هذا العبد قبل بيعا العبد انما خطأ وليس
في لفظ الكتاب المسلم اضافة العامل العبد الى نفسه لانه المراد وكذلك
صورة المسئلة ولو اقتصر في اللفظ على ما في الكتاب المصدر بيع لكون
اعتق اقرارا بانه ملك المبيع لاباشه ملك المبيع قال الباب الثاني
في الاقارير المجملة وهي سبعة الاول اذا قال لفلان علي شيء او قوله
والقول قول المقر في عدم الارادة وعدم اللزوم لان المجهول قد يكون مجملا
بحمل الكمال وانما احتمل الاجمال الاقرار لانه اخبار عن سابق الى
عبر عنه مفصلا وتحملا دلالة العاقل الذي يقع منه الاجمال لكمال فانه والاجمال
يختصر فاستعمل الشافعي قال الاصحاب هذه الصور التي على ما ذكرناه
لمستمع الاقرار وحكمها ويقاس بما غيرها منها اذا قال لفلان علي كذا
او لفلان علي شيء قال عبرة بما له ما يساوي قيل وان قل وقد يعتبر ان
عبرة بما اعتاده له كان كان من جلس الامراء تجب له الخطة والعبرة بالسهم
في جميع ذلك حد الاقل لانه لا نهاية له فلا يصح الرامه بقول على ما لو صح
للمدعي به كما يجهله المقول له بنى يخرج اصله ويجب على احد ورده وان
المال من جنسه فان كان نحو مساوه لمنفعته كالطعام والثوب
في المقسوم بين جماعة واحدها الاقل لانه لا يتأتى باقل منه وطابع الاقرار للمال
والمجهول المقول لا يتناسب فيها الاحتياط بحرم احدها وعبر دها

ان لم يجز افتداؤه كالطلب الذي لا منفعة فيه والخمر التي احرمنا بيعها
والخمر في التفسير به اوجه ان والاصح المنع لانه ليس فيه خبث ولا اختصاص
وقوله على بعض سوط خبث المفسر له وهذا هو الذي اورده في الكتاب
ولو فسره بوديعة قبل لان عليه رد ها عند الطلب وفسر مضمونا بالغصب
وفيه وجه ولا يقبل التفسير بالعبادة ورد القتل لانه بعيد عن الفهم
معروف الاقرار بان الاقرار في العادة يجري عما يطلبه المقر له وبدعه
واحد اللفظين في قوله في الكتاب وجواب بالقلم زائد ولو ان الاقرار
لفظ العضب ان قال غصبت منه شيئا قبل تفسيره بما يقبل التفسير
به في الصورة السابقة ويقبل ايضا بالخمر والخنزير لان الغصب لا يقتضي
الا الغصب القهر وكذا لو قال له عندي شيء قبل تفسيره بالخمر والخنزير
ان كل واحد منهما شيء ما عنده وقيل لا يقبل وهذا ما اختاره الامام
صاحب الكتاب ان قوله له يشعر بسوء ملك او حق ومن قال بالاول قد
يمنع ذلك ويقول قوله الف ريال له عندي عشرة او حمار مسلم مقيد
بهما افترقا على قطا لبناء بالعشرة وامتنع تقييد وجوه اظهرها
انا نحلفه لان المفسر حق عليه فان امتنع حبس كسائر الحقوق والثاني انه
يحبس ولا يحلف ان اقر منهما في جواب دعوى جعل الامتناع من التفسير كالاقرار
بعرض اليمين عليه فان اصر جعل ناكلا وحلف المدعي وان ابدا يا الاقرار المبهم
او المدعي بان يدعي عليه حقه فان اقر او انكر فذاك ومن قال لا ادري جعل منكرا
فان اصر جعل ناكلا والثالث ان اقر بغصب وامتنع من بيان المغصوب حبس
ان اقر مبين مبهم على ما ذكرنا في الوجه الثاني واذا فسر اقراره المبهم

بعشرة صحيح فان عنه المقرله فله فليس حبس الحق وقدره ويدعيه فان
كان ما ادعاه حبس للعشرة كما اذا اقر بمائة درهم فقال المقرله لي عليه
مائتان فان صدقه على الارادة المائة هي ما سماه الصادق وحلف المقر على نفي
الزيادة فان قال اراد المائتين حلف انه ما اراد مائتين وانه لا يلزمه الا مائة
ويجمع سمعاني بين قولين وقال ابن سريج ان حلف المقرله على استحقاق
المائتين لا يحلف على الارادة لانه لا يطلع عليها وان كان ما ادعاه مرتبا على جنس
المقر به فان صدقه في الارادة وقال هو ما تلي وليس كذلك فلا استحقاق
عليه وحلف المقر لنفي غيره وان قال ليس ما عليه ما اراده وانما علي كذا
فهذا رد للاقرار ودعوى غير ما اقر به وان لم يذكر في دعوى الارادة وقال
انما اراد ما ادعته حلف المقر على نفي الارادة ونفي ما ادعيه ثم ان تكذيبه
في استحقاق العشرة يبطل الاقرار كله وله اقام المقرله على دعوى
الارادة وقال اردت كذا واردت ما قربه لم يسمع منه ذلك لان الاقرار
والارادة لانسان حمل الاقرار احتياطا على حق سابق ولمدع نفس
الحق وفيه وجه انه لا تقبل دعوى الارادة المجردة وقوله في التهذيب
لا تقبل منه دعوى الارادة هل عليه ان يدعي نقل العرف او يفهم ان دعوى
الارادة لا تلتفت اليها اصلا وليس كذلك وانما المراد بها ما ذكرناها
عن صنوعه فاذا انضم اليها دعوى لا استحق فالمحلف على نفيهما جميعا
كما سماه هو المنقل المشهور ويدل عليه لفظ الاقرار وقوله كالقول
قول المقر في الارادة ونفي الغرض بسبب ان يحلف وحده انه يلغي في الغرض وانه
حاجة الى التعرض للارادة **قال** الثاني اذا قال علي مال

قليل

قبل اقل ما يتمول لان الاصل براءة الذمة الا ان الشرع اذا قال علي مال
قبل تفسيره باقل ما يتمول ولا تقبل بالتين لانه لا يليق بحلية المسلم ولو فسر
المسولة في جملتها التي لا تقبل لان ما ليس بها عبر كلمة اذ لا يباع
واطلق سمعاني القبول لانه ينفع بها بوجه ولو قال مال عظيم او نفيس او
كثير او جليل او خطير او قال كبير مال قبل تفسيره باقل ما يتمول لانه
يحتمل ان يريد عظم خطره لانه يقل بسطه وهو الظاهر فيه وعن ابي حنيفة
انه لا تقبل في العظيم والكثير والنفيس والخطير دون العشرة دراهم
وساعده في الجليل والكبير والخطير وعن مالك انه لا تقبل في القليل
ما تقطع فيه السارق وليس بسديد ان اراد ان يريد بتفسير المال العظيم على
تفسير مجرد المال والذي يعظم يعظم الخطر وقوله وحمل على عظيم
الربا على الاضافة يجوز ان يريد الاضافة المعنوية فان الربا عظيم ويجوز
ان يريد الاضافة الى احوال الناس وطباعهم وقوله قال لي علي مال كثير مال
فلان قبل تفسيره باقل ما يتمول وان كثر مال فلان لانه يحتمل ان يريد انه ان
لم يعترض للمال ومال فلان ممن يتعرض له او ان المعلى جلال مال فلان
على حرام والقليل يرد الكثير من الحرام ولو قال لي على مال
كثير ما شهد به الشهود علي فلان قبل تفسيره باقل ما يتمول ايضا لاحتمال
ان يريد انهم شهدوا زورا والقليل من الحلال يرد به الكثير من الحرام
المحرم ذا لب بطل ولو قال الكثير ما قضى به القاضي علي فلان وحلف
احدهما لا تقبل تفسيره بادون العشرة المقضي به ان قضى لان علي بحلف على
الحق والصدق واظهرهما انه كما لو قال الكثير ما شهد به الشهود علي فلان

ان قضا القاضي قد يسبد الى شهادة الاوديه والحكم في الحقيقة لا يتعدى
وعليه او لتجاوز المتون الحكم الى الثمرة وفائدة ويجوز **قال**
العالمة اذا قال له علي اذا ونحوه كما شئ الى خمسة ولو قال درهم ونصف
نفي النصف خلافا له اذا قال لفلان علي اذا ونحوه كما لو قال علي شئ مثقال ذرة
يلزمه تفسيره بشئ ولو قال اذا اذا ونحوه كما لو قال كذا كذا للتراخي للشاهد
لا للتجديد وكذا لو قال شئ شئ ولو قال اذا اذا فعلى التعدد ويشكل بحلف
او سفتين وقبل كل واحد منهما في غير اذا الا عطف وكذا لو قال له شئ شئ
ولو قال علي اذا درهم ثم درهم ودرهم وكذا الدرهم ثم الدرهم
وعن ابي حنيفة انه يلزمه عشرون درهما لانه اول عدد يضاف الدرهم عليه
ولنا وجهان احدهما ان المعتبر عادة العربية وقال عامة الاصحاب لا يظهر
في تفسير الالفاظ المبهمة الى الموازنة بالالفاظ المفصلة الا ترى انه
لو قال علي اذا درهم صحيح لا يلزمه مائة درهم بالاتفاق وان كانت الموازنة
المذكورة تقتضي ذلك مائة درهم وصرف الصحيح الى الصحيح مثلا على نصف درهم
والف درهم وعن بعض اصحابنا في جنيف عادة العباسيين في عدد الصوم والحساب
مائة درهم وهو خلاف المشهور ولو قال اذا اذا درهم ثم درهم لا يلزمه الا درهم واحد
ايضا وجها اذا الحصر وجهه انه يلزمه بعض درهم ولو قال اذا اذا درهما فعليه
درهمان الا ان يعني بالثاني درهما اخر يجلس بينهما وان عطفهما الدرهم
بعضهما فالاظهر قبوله تفسيرا لهما والثاني انه لا يلزم الا درهم بجواز ان
يريد تفسير المعطوف عليه بالدرهم وان اراد كل واحد منهما نصف درهم
ويروى فيه الف درهم الا درهم ودرهم ثم ان في جملة الباب يقبل تفسيره
بالدرهم

والاولى ان يقبل على اقلها وان فسرها بما يقطع بالقول الاول وحمل الثاني
على ما اذا قال اذا اذا درهم بالرفع حكاية قول الزوج كما يقول ولذا الذي اسمه درهم
وقال ابو حنيفة يلزمه احد عشر درهما للمتوازنة السابقة ويساعده
بعض الاصحاب في العارف العربية وحصل التوقف بعيد ولو قال اذا وكذا
درهم بالرفع فطريقان احدهما طرد القولين لانه مسبوق بالمقر به ان قدر الدرهم
ان الحقائق الاعراب وقد جمعهما القطع بانه لا يلزمه الا درهم واحد
وكذا لو قال اذا واذا درهم بالخفض لا يلزم الا درهم واحد ولو قال درهما
الف درهم او درهم والفة فوق هذا عطف بين عام مبهم فله تفسيره
الالف بغير الجنس المعطوف وقال ابو حنيفة ان كان المعطوف مكيلا
او موزونا او معدودا تعين الالف به وان كان مقوما فالثوب والعبد
فلا وعن بعض اصحابنا في جنيف انه يفسر بالمعطوف بكل حال ولو قال عشرة
درهما قال كل درهم لانه لا عطف فانها سميا جعلا واحدا مركبا
فالمذكور تفسيره له ولو قال خمسة وعشرون درهما فطاهر المذهب
ان الكل درهم لان لفظ الدراهم لا يجمع شيئا زائدا وانما هو مذكور للتفسير
والكل يحتاج الى التمييز بجملة مبهمة والدرهم يقع العشرين
وعلى هذا الخلاف لو قال مائة وخمسة وعشرين درهما ولو قال
الف مائة وخمس وعشرون درهما ولو قال درهم ونصف احد عشر درهما
ونصف عند قبول النصف مبهما لانه معطوف على ما تقدم وقال الاشتوني مع
نصف درهم لاطراد العادة فاستقال عن العطف ولو قال نصف درهم
فالنصف مبهم ولو قال مائة وعشرين حنطة فالمائة مبهمة **قال**

وقال علي درهم لمؤمنه تسعة عشر دانق عشرة منها قبل سبعة منها قبل
مئتي درهم لزمه ثلاثون عشرا لما قضى الاقل متصلا قبل وان كان منفصلا
لم يقبل الا اذا كان المعامل به عالما فيقبل وجهان وعليه يحمل قضاء الدرهم
المغشوشة ولو فسر بالفلوس لم يقبل كما لو قال كذا او قال درهمان او درهم
صغار وفسر بالناقص لم يقبل ولو قال علي درهم لمؤمنه تسعة ولو قال علي
درهم احد عشر الا واحدا لمؤمنه تسعة وقيل عشرة وقيل احد عشر ولو
قال ولو قال درهم في عشرة ولم يرد الحساب لمؤمنه الا واحد الدرهم الا سدسا
عشرة منها قيل تسعة منها قيل وقال واحد منها سبعة دوانيق
قال دانق منها ثمان حبات شعير حبة فلون الدانق الواحد خمس حبة
وخمس حبة وذكر الغزالي ان الدانق ثمان حبات فعلى هذا يلزمه
الدرهم ثمانية وارجح حبة والمراد بالحبة حبة الشعير المتوسطة
التي لا تنقص ولا تقطع فرض عليها ما دق وطال من البياض وسعر حبة منها
واذا قال علي درهم الا عشرة دراهم قال في القضاء تلزمه الدراهم
والتمام الواحد منها اربعة دوانيق بطوان جرى الاقرار في بلد درهمه
لمؤمنه ودرهم القضاء على الاتصال فعلى ما لو استثنى بكلمة الا درهم
دانقين وقلنا هو استثناء على الاصح فاقرار هل يتعين فيه درهم منفصلا
فيقبل لمؤمنه درهم لا يساويها الا ان يحمل قوله الا درهما على ارج في النقد
المعلوم وعليه يدل تعريف البلد ووجه انه يقبل ان الاستثناء حمل له
وان جرى الاقرار في بلد درهمه ناقصة فان قلنا على الاتصال قبل وان
قلنا منفصلا فوجهان احدهما لا يقبل كما ان نصا لو لم يحلف

لخلاف

باختلاف البلاد واظهرهما القبول وحمل كلامه على المعهود في البلد
والاشبه في قصد اللفظ الاول اي ان اللفظ المطلق المعاملة محمول عليه
في الدراهم عند الاطلاق انما يستعمل الغش فلا يقبل تفسير الدراهم
الفلوس والتفسير بالمغشوشة كالتفسير بالناقصة ان تعذرا لا
بلغ ودن الدرهم بعد الفصل المذكور في الناقصة فلو فسر بالبيض وردي
من الفضة او بغير سكة البلد يقبل كما لو قال علي ثوب فسر بثوب رديء
الا بالاعتماد لمسه في البلد وفي وجه لا يقبل التفسير بغير سكته وروي
عن المزني قوله واذا قال علي درهمان او درهم صغار فالذي رواه
الامام وصاحب الكتاب انه لو قال درهم صغار اطلق فيعود الى التفسير
بالناقصة بخلاف ما لو قال درهم دراهم الطبرية لانها اصغر من دراهم الاسلام
ودراهم الاسلام اصغر من الدراهم المعاملة بها اصغر الصغير من وجه
الصغر والظاهر الاول والفرق بين ان يعول على مال وبين ان يعول على
مال صغير فلان عهدها واما من حيث العدد فاما اذا قال علي دراهم
لمؤمنه ثلثة والافضل تفسيره بأقل منها ولو قال على اقل اعداد الدراهم
لمؤمنه درهمان لان العدد هو المعدود وكل معدود معدود والواحد
ليس بعدد ولو قال علي درهم الى عشرة وهما لمؤمنه ثلثة لوجوب
احدى عشرة ودخل فيه الطرفان كما قال ولو قال الى ثلثين او مئة
احد بلد وهذا اظهر عند صاحب المهذب والذي رواه الاصحاب عن
الحاسب العراقي وصاحب الابانة وقال ابو حنيفة واحمد تسعة
لان الملتزم زائد على الواحد والواحد داخل فيما زاد عليه فيعد احرازا فيه

ع الثوام والبالث ثمانية ولا يدخل الظروف ثم لو قال لعبده كل عبدا
الجدار الى هذا الجدار لا يدخل في البيع ولو قال على بضع درهم الى
عشرة فالمشهور انه يلزمه ثمانية لانه كالمرجع في اخراج الطرفين
كانه قال له العدد الذي يقع من الواحدة الثمانية وقيل تسعة لان
الجدار كان من جنس الحد وقد دخل فيه فصيغ الدرهم العاشر الى الثمانية
وقيل عشرة والمقصود بيان عامه ما عليه ولو قال على درهم الى عشرة
قال ان اراد الظرف لزمه ما الواحد وان اراد الحساب لزمه عشرة
وان اراد المعية لزمه احد عشر وان اطلق لزمه الا الواحد للقرينة
ويحتمل قويا ما ذكره اصحابنا لانه طالق واحدة في اثنين انه يكمل على
الحساب لانه عليه في الاستعمال لفظ الغاية يحتاج الى القصد لانه
لا يتفي الحكم بلزوم والمجد وان اريد الحساب بل يشترط ان يريد
المعية ايضا **قال** الخامس اذا قال لعبدي رسيف جوهر
سيفه عبدي لزمه قيل لزمه الثلاثة وجهان في الاوراد
بالظروف لان اول الظرف لا يتاتى بالعين احدا بالعين فاذا قال
لعبدي رسيف جوهر وسيفه عبد لزمه ثلاثة عبيد رسيف وجوهر والعبد
ولو قال ثوب في سدل وثوب في جراب وطعام في سفينة احتمال
ان يريد ثوبين وعبدين لو قال عبدي عبد فيه سيف وجوهر فهما ثلاثة
وجواز عبيد لو اوراد الظروف دون المظروف وعلى هذا القياس
اذا قال لعبدي رسيف اسطبل وحمار على ظهره اكاف ودابة عليها
سوج فعبد على راسه عمامة او عليه قميص فلا يكون مقرا الا بالدابة
والعبد

والعبد وعند ابي حنيفة الاقرار بالظروف في الظروف دون اقرارها
اذا كان ما حرف الظرف عاما كالريت في البحر والتمر في الجراب دون
الفوري الاصطبل وقال صاحب التلخيص اذا قال عبد على راسه عمامة
او عليه قميص او في رجله خف يكون مقرا بهما لان العبد لا يكون صاحبا على الملبوس
وما في يد العبد لا في يد سيده والاقرار بالعبد كان ما في يده لذلك العبد
وسلم انه لو قال لعجامة على راس عبد او سرج على متن دابة لا يكون مقرا
بالعبد والدابة وعامة اصحابنا على انه لا فرق بينهما ولو قال له
عندي دابة مسروجة ملجمة يكون مقرا بالسرج بخلاف ما لو قال ثوب مطرز
لان الطراز يجوز بيعه دون الثوب وقيل ان يذكر عليه بعد النسج بعلى وجهين
والاشبه ما في نظائرها ولو قال بعتك هذا الخاتم فهو اقرار بالفص دون الخاتم
ولو قال اجارتك هذا الخاتم في اذنه يكون مقرا بالفص وجهان احدهما عند صاحب
التقريب البيع كالصورة السابقة والثاني انه يكون مقرا به لان الفص
الخاتم حتى لو ابقه تحالفا ولو اقتصر على قوله عبدي خاتم ثم قال
ما اردت الا الفص فقد حكى في الكافي وجهين احدهما انه يقبل منه
لان اسم الخاتم يطلق مع نوع الفص وبعضها المتبع لان الفص يساوي اسم
الخاتم فلا يرجع على بعض ما اقر به ولو قال جعلت في يده خاتما جاز ويكون مقرا
بالخاتم ولو قال جعلت في خاتم ذهب وعروه على فعه وقال لم
قال الجاعة في طلبها حمل او دابة فجاوزها فعل او معه عليها عروة وجهان
كما في قوله خاتم فيه فص ولو قال عبدي الجاعة لفلان وكان حاملا لا يدخل
يساوي الاقرار بالحمل فيه وجهان احدهما نعم كما في البيع واظهرهما لا لانه

ان يقول لم اره الحمل لان الاقرار اخبار عن سابق ودعاوى الجناية دون الحمل
مان كان الحمل موصى به ولمن الوجه فاذا اقال اخبار به في بطنها جعل
مسمى على الاقرار بالجناية مطلقا سواء الحمل اما اذا قال انه
لا سواء مع علمه بانه لا يكون عبدا الا كما انه اذا قال هذا الحمل ج جعل
جاريته لا يكون عبدا بالجناية واذا قال على الف هذا القيس يلزمه الف
سواء الف او لم يلزمه شيء لان قوله على يعني يلزمه الف والصاد
الى القيس يحمل ان يكون لا ملحقه شيء واراد به ان يجعل له وان كان يكون
الالف في حسان قال الشيخ ابو زيد المعلوم الاذلك القدر بحكمه المقبوضة
وقال الفقيه يلزمه الاقل كما يلزمه الالف اذا لم يفسر شيء وهذا اولى
ولو قال على الف الا قيس على ان كان له دون الالف يلزمه الا ذلك
القدر للجميع من التعريف والاضافة الى القيس وهذا يلزمه
الاقل وان لم يكن شيء فيسقط وان سكت على ما اذا لحق بالشرط
ما في هذا الكون والمسألة هل يعد بمثله قال
واذا قال لي في هذا العبد الف درهم او قيمة او في مراثي
مراثي الف درهم المعلوم لمتناقض قول القائل لفلان في هذا العبد الف
درهم لو طلب بيان سئل عنه فان قال اردت انه جنى عليه او على ماله جناية
اثبتت الف درهم فصدق ويعلق الالف برقبته وان قال اردت انه غصب
عبد بالف على نفسه وحسان احدهما انه لا يقبل ان يفسره الا قل لان العبد
يحل الالف بخلاف الدين الذمة لان المرهون انما المرهون وسعه له على هذا
اذا ان عنه المقبوضة او احضر ما الف وطالب الاقرار بالحمل يفسره بحيث

اظهر هذا القول لان الدين والارش الذي تعلقه بعلق ظاهر بالمرهون
والعقير بيد المفسر بارش الجناية وان قال اردت ان في سوى عشرة
مثلا الف وانا استرشد اني في الف او ما دون الالف فصل لانه يحتمل ما يلزمه
هذا الاقرار اذا عشر العبد ولو قال اردت انه اوصى له بالف من ثمنه قبل وبيع
ودفع اليه من ثمنه الف وليس له ان يدفع له من ثمنه الف وليس له ان يدفع اليه
الف من ماله ويفسخه وان قال اردت انه دفع الى الف فاشترى له هذا العبد
فعلت فان صدقه المقبوضة فالعبد له وان كذبه فقد رد اقراره بالعبد
على المقبوض رد الالف ولو قال اردت انه اقرضني الف وقبضها الى منه
قبل ولزمه الالف ولا يصدق في ما هنا الى خلاف المدفوعة المقبوضة
الرهن ولو قال لفلان في هذا المال الف درهم او في ميراث ابي الف درهم
لزمه وكان مقرا في الصورة الثانية على انه بالدين ولو قال لي في مالي
او في ميراثي من ابي الف درهم المعلوم وكان قد وعد اليه هبة واما
الفرق قال الاترون الفرق انه اذا اقال في هذا المال او في ميراث ابي التقت
المقبوضة حقا في المال او في التركة مواجبا واذا اقال في ميراثي او في مراثي
اضاف الى نفسه ثم اضاف شيئا آخر الى المقبوضة وذلك بعد انحصر له
ويلزمه بطريق الالزام وقلنا على سبيل التبرع واذا اقوى يسعى ان
يعمل ويعتبر منه شرطه وقيل الفرق ان قصد اضافة المال والميراث
الى نفسه لغة ما ومن قوله لا يكون لغيره فهو كما لو قال مال فلان او ارض
لفلان فانه يلغو اذا اراد بقوله والمعلوم انه اضافي لان يكون
دون العبد على الصحيح والدين متعلق بها فلا ناقض اقراره في اضافة الميراث

الى نفسه ملكا ومع تعليق الدين بما ذكر الاصحاب من نحو مرض الصوم وابيت
بهما خلافا على سبيل التعليل والتخريج ويكون ان يعلم الملك ٥ قوله
في الباب لعله والمسئلة بالواو وقال الامير وهذا التفصيل فيما اذا اقر
طلبة الالزام فانما اذا دخل كلمة الالزام في كلامه نحو فعال على الف درهم
في هذا المال الذي مالي او في مير اثي من ابي او في مير اث ابي لزمه فوار بكل حال
وكذا قوله على هذا العبد الف درهم والتفصيل الذي بعدهم فما اذا اقر
على قوله له في هذا العبد الف درهم ولم يقل على قال الدارس
اذا قال على درهم درهم درهم لزمه الا درهم الى قوله لان اعادة
الدرهم في الاخبار عن ثمان ٥ اذا قال على درهم فدرهم درهم لزمه الا
درهم واحد لاحتمال التكرار واراده التاييد بالاقرار وقد اقر اولا بدرهم
واراد ولو قال درهم ودرهم او درهم ثم درهم لزمه درهمان لاحتمال العطف
المغايرة ولو قال على درهم مع درهم او معه درهم او بعد درهم او بعده
درهم او فوق درهم او فوقه درهم فالذي يوجبه المسئلة احد الا يجاب
انه لا يلزمه الا درهم واحد نحو ان يزيد مع درهم او بعد درهم ايضا
وبعد تعذر بالفوقية فلا تحتسبه الى الجودة والرداءة وهذا لما اورده في الكتاب
وهو قول منصوص واخرج اه لزمه درهمان وه فلا يحمد قال لو قال
ان طالق طلقة مع طلقة او فوق طلقة جميع طلقتان وهذا قول
ابي حنيفة فيما اذا قال درهم فوق درهم خاصة والذاهبون الى القول
الاول عمموا لان الاقرار والطلاق فان الطلاق في لفظه الصريح
تقبل عدة الاخبار واخبار عن سابق واذا كان هذا ابهام لم يرجع لنفس
ما اخبر عنه وهل ان قال درهم بعد درهم او بعده درهم لزمه درهمان يرجع
الفقه

التابع الى الاول الذي التزمه وان قال درهم مع درهم او بعد درهم لزمه
الا واحد ولو قال على درهم قبل درهم او بعد درهم فرواية المزني وبها
احمد الا زيون منهم صاحب التتابع لزمه درهمان والفرق ان الوقت
والتحتية يرجعان الى المكان ويوصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية
يرجعان الى الزمان ولا يوصف بهما نفس الدرهم فالمقدم والمؤخر
يرجع الى الوجوب لان القبلية والبعدية قد يتوافق الرسوخ في الزمان
ويجوز رجوعهما الى عزا الوجوب بان يريد درهم مصروف حتى درهما او درهم وجب
له قبل وجوب درهم لغيره وقد قول انه لا يلزمه الا درهم واحد كما في قوله
مع درهم او بعده ولو قال على درهم ودرهم ودرهم لزمه درهمان الاول والثاني درهمان
الا ان ثمان اراد به درهما احمر الزمه وان اراد به تكرار الثاني لزمه
الا درهمان وان قال اردت به تكرار الاول وحده ان اظهر هما وهو المذكور
في الكتاب انه لا يقبل ولزمه ثلثة لان التكرار اما باصل الوضع او لدليل حال
اذا الحال ما اذا قال انت طالق وطالق وطالق وان اطلق ففي الطلاق
وان يعود ذكرها في غايته متطرق في احدهما ان صورة اللفظ والثاني الى
احتمال التكرار وجريان العادة به وفي الاقرار متطرق ان احد واطرد الفرق
والاظهر القطع بانه لزمه ثلثة وفرق ان الطلاق وان سيق التاكيد فيه
لا يضر به التحريف في التقييد والغاية يوكد بالصدر شفال طالق طلاقا
والاقرار بخلافه ولو قال درهم ودرهم ثم درهم تعلقه ثلثة اطلاق ولو
قال درهم فدرهم فان اراد العطف لزمه درهمان والا فالمتيقن انه لا يلزمه
الا درهم واحد ونفي فيما اذا قال انت طالق فطالق انه تقع طلقتان

فيلزمه درهمان على قول العدل في التخيير احدهما يلزمه درهمان كما لو قال طلقتها
وقد روى هذا منصوصا ايضا وبه قال ابو حنيفة وكحمد لو قال الف
حرف العطف الواو والثاني لا يلزمه الا درهم وكحمد والجمع الاطلاقة
لان الفاء قد تكون لغير العطف فوجد المعنى الذي لزم فيه الصير وقوله
امانة يحتمل ان يكون في الاصل قد يرهم لزمه ان قد يرهم اخذه منه وسأل هذا
لا يصدق في الطلاق وقد اسلم هذا الفرق وقال يجوز ان يريد طالق يا
يجوز او يحتمل ضمنا او الراجح قال اسند ذلك ولم اقف عليه في الكتاب بحكاية
العدل والتخيير في الصورتين واذا ذكر احد الاقرارين يجوز بحكم الطلاق
يجوز ان يعلم الطرف الاخر قوله تقع طلقتان بالواو ولو قال على
درهم بل درهم او قبل درهم لم يلزمه الا درهم لانه بهما قصد الاستدراك
ثم رد الثاني اليه فاعاد كلامه الاول ولو قال درهم لا بل درهمان
او هو خطأ بل يقبل ان لم يلزمه الا درهمان وقيل ان لا بل للاستدراك
فلا يمكن ان يكون المقصود هنا في المذكورات الا الاستدراك الثاني على الاول
وانما المقصود في الامثلة المتقدمة على الواحد واسقاط الزيادة عليه وهذا سبيل
ما اذا قال انت طالق طلقة بل طلقتين فانه تقع الثلث ولم يفرقوا بينهما
في صورة في الصورة التي بعدها ولو قال لعبده هذا الغلام بل هذا
الغلام ان كان مقرا بالملك لان الغلام الثاني دخل في الغلام الاول
بخلاف ما اذا قال اعتقت هذا بل هذا فانه يعتق الاثنان ولو قال
قال درهم بل دينار لزمه درهم وقيل درهم بل دينار لزمه درهم وعشرة بل تسعة

يلزمه الدرهمان والعشرة لان الرجوع عن الاقل لا يقبل ويدخل الاول في
قال السابع اذا قال يوم السبت علي الف وقال الاحد يوم الاحد
الملزمه الا الف لما قوله وفي الاصل لا يجمع اصلا لانه اقرار لا
يقتضي تعدد المقر به لان الاقرار اخبار وقد يخبر عن الشيء الواحد مرات
وحد الغلس يجمع بينهما لان كل منهما يجمع والتعريف على واحد
فاذا اقر بزيد يوم السبت بالف واقر له يوم الاحد بالف لم يلزمه الا الف
واحد سوى جري الاقرارين مجلس واحد او في مجلسين وسوى بينه وبين ما
اذا شهد به شهود على التعاقب واثبت بها الف واشهد عليه واثبت بها اخرا
واشهد عليه وحالف لو حضر فاذا اثبت بكتاب او اقر في مجلس او اقر
في احد اليومين الف وفي الاخر بخمسمائة دخل الاقل في الاكثر او اقر بالعربية
مرة والعجمي تعيد ما واذا لم يمكن الجمع كما اذا اقر يوم السبت الف عن
ثمن عبد يوم الاحد بالف عن ثمن جاريه او قال مرة بمحاح وقال اخرى مكسورة
لزمه الفان لم يجتمع وكذا لو قال غصبت منه يوم السبت عشرة ثم قال
غصبت منه يوم الاحد عشرة او طلقتها يوم السبت طلقة ثم قال طلقتها
يوم الاحد طلقة ولو اضاف احد الاقرارين لسبب او وصف الدراهم بصفة
واطلق الاقرار الاخر يحمل المطلق على المضاف لمكانه وقوله وكذا
لو قامت البينة على الاقرارين كما لو جمع بينهما كانه شهد به اثنان
الى العدل الصك وتكرر الشهادة لا اثر لها والاقارير على الاقرارين
كالبينتين الا ان البينة قد تشهد على اقرارين وواحد فيفصل لان تعدد الاقرار اوجب
التعدد في المقر به ولو شهد شاهد على انه اقر يوم السبت بالف

والحر على انه اقر يوم الجمعة بعتك هذين واسما الالف ان الاقرار
لا يوجب حقا نفسه وانما هي اخبار عن باسط فلا يتطرق الى المخبر عنه وانما قبلها
عن العبد عنه وكذا لو شهد احدهما على اقرار بالبيع بالعربية والاخر
على اقراره بالبيع بالعجمية ولو شهد شاهد على انه طلق يوم السبت واخر
على انه طلق يوم الاحد طلقت ثنتين لانهما شهدا على شيئين واحد ليس
عند الحنفية حتى يتطرق التخيير عنه وعن بعض اصحابنا ان الاقرارين
والطلاقين محمولان على الفصل والتخيير واستعرنا لهم التخيير من الطلاق
في الاقرار فاستبعد عنه لما الاول بان احد الشاهدين شهد على
اقرار والاخر على غيره والمقصود من اعتداد العدد في الشهادة النوع
والاستظهار فاذا اتفقا على شيء واحد يحصل هذا الغرض واما
استبعاد العكس بان يقول اليوم طلق غدا او لغيره وجعيه ورجعه انه
اراد طلقة واحدة لم يقبل منه فليس بجيد من شهادة شاهد على الطلاق
اليوم وشهادة الاخر على طلاق الغد وطرد التخيير على صعفه في الاقرار
بالفعل والعفو عنهما والملازمة الاولى حتى لو شهد شاهد على انه قذف
يوم السبت بالعربية واخر على انه قذف يوم الاحد او بالعجمية لم
تقبل شهادتهما شيء ولذا لو شهد احدهما على اقرار بانه قذفه يوم السبت او
بالعربية واخر على انه قذفه يوم الاحد او بالعجمية فلا نعلم ان للمقذوف
شيئا يستحلفان ولو شهد احدهما على انه اقر بالف عن بيع واخر على
انه اقر بالف عن قرض حلف على شهادة احدهما ولزمه المال ايضا
قال الباب الثاني في تعقيب الاقرار بما يرفعه اما قوله لانه قدم كلمة التطليق
على الاقرار فاذا قال لفلان علي الف من ثمن خمر او حبة بر او كلب عقور

ورفع قوله من ثمن خمر ونحوه معطوفا على قوله على الف لم يقبل ولزمه
الالف وان كان موصولا بقوله لان حدهما انه لا يقبل ولا يلزمه شيء لان الجمل
كلام واحد معطوف اخره على اولها فكان اخبارا عن الجزئي من هذه الجملة
على قياس ما جرى من الناس بعلى هذا المعطوف عليه الف كان من ثمن خمر
باجمعهما وبه قال ابو حنيفة انه لا يقبل ويلزمه الالف لانه اقر وصل
باقراره ما يرفعه وشبه ما اذا قال على الف الا مائة على هذا لو قال
المقر كان ذلك من ثمن خمر وطئته او رماه عليه على نفسه ويجري
الخلاف في كل ما يعقب به الاقرار مما يسقط بعضا في العادة ويبطل حكمه
شرعا كما اذا اضاف المقر به الى مبيع فاسد او قال عشرة الا ثلاثة
اجتاز ووجه الاستدلال لو وصل فاصل من الكلام المقر جاز بيان من المجمد
الا اليوم ومن يقر علنا فيعد رجاعا عياذا بالعالم ولو قال على الف من
عبدي هذا قصه اذا سلمه سلمت الالف بعينه طوعا كان الذي اورده في الكتاب
طرد القولين في قول له على قول قبل ولا يطالب بالالف الا بعد العبد
وعلى قول لا يجب بالاول الاقرار ولا يحكم بلزوم الالف بتسليمه والاصح القطع
بالقبول في سوى الالف بتسليم والفرق في الصورة السابقة المذكورة
رفع المقر به وههنا بخلافه وعلى قول لو قال من ثمن عبدي هذا قصه
فقال مقصوده من ثمن عبدي هذا قصه فلا يقبل والفرق من ثمن العبد
مقبول من العبد بعين ان يطلق مقبول من ثمن عبدي وقال ابو حنيفة ان عين
قبل وان اطلق لم يقبل وان سماه الف ولو قال على الف الا الف لزمه الف
لانه عين مستظهر ولو قال على الف قضيته فطريقان احدهما القطع بلزوم الالف

ان ما قضاه لا تقوم عليه لانه يعتبر بالاستلام عند الصح عند صاحب الكتاب
واصحهما عند الجمهور انه على القولين لان مثله يطلق في العقد والقدر
كان على الف تقضيه ويجري الطريقان فيما لو قال الف ابرأني عنه ولو قال
على الف ان شاء الله فالصحيح انه لا يلزمه شئ لانه لم يجزم بالاقرار بل علقه على
المشية وهي غيبة عنا والاقرار اخبار عن سابق الواقع لا يعلق
بالغير وقيل هو على القولين كما اذا قال ان مت فجأة لانه لو اقتصر على اول الكلام
كان اقرارا صحيحا ناجزا وعند ابي حنيفة يلزمه الف والمعلق اليق لا
يسلم ولو قال الف ان شاء فلان فالمشهور بطلان الاقرار لان
مثله يطلق الالتزام في المستقبل الا ترى انه اذا قال لك علي كذا ان
رددت عبدك الآبق فان جعل الاباق في المستقبل ورأى الامام تخريجه
على القولين ولو قال على الف عند زحل ان قصدوا تعليق نظر العقل مفصولا لم
يقبل وان ذكره موصولا ففيه طريقان كالطريقين فيما اذا قال الف ان شاء عبدي
او قضيته والظاهر القبول به قال الجرجاني واذا قلنا لا يقبل فالقول قول
المقر له مع يمينه في نفي الاجل وبه قال ابو حنيفة والطريقان فيما اذا اقتصر
على قوله علي الف الى سنة تعجيل والتأجيل اما اذا قال الف قرضه
مؤجلا فعند جمهور الاصحاب يقبل التأجيل فلغو اذا اتصل ولو اسند الى
جهة كما لو قرنها بالتأجيل كالدية على العاقلة فان في قبوله الاقوال الثلاثة
قال قفال ان عمي فلانا لم يخطأ ولزمني رد به ذلك القسط فانه يؤجل الى سنة
قبل الاحالة ولو قال على الف من ثمن عبد اشتريته منك العقل يؤجل الا ان يقولا
المذكور سنهما في الكتابة بقوله لانه لا بد منه والاظهر في آخر القولين ان

ان اول كلامه لزم لو اقتصر عليه وهو في الاسناد الى ذلك الجهة مدعي كما في
التأجيل ولو قال على الف اذا جاء رأس الشهر فقد حكى الامام وغيره
انه على القولين لان اول كلام صيغة الالتزام والتعليق يرفع حكمها واطلق
بعضهم انه لا يلزم في الحال اقترانا بهم اقتصروا على الاصح في المسئلة كاذا في التعليق
بالمشية ووجهوه بان الشرط لا اثر له في ايجاب المال والواقع ان التعليق شرط
ولو قدم التعليق ولو قال ان جاء رأس الشهر فعلي الف لم يوجد
صيغة الالتزام حاله نعم لو قال اردت به التأجيل برأس الشهر قبل وفي
الفرق حينئذ وجه ان مطلقه يحمل على التأجيل برأس الشهر وبه اجاب بعضهم
اذا اخر التعليق وقال على الف اذا جاء رأس الشهر فليعلم اذلك قوله ثم
على القولين وقوله لم يلزمه اصلا بالواو

قال الماسرخسي اذا قال
له علي الف بما له وقال هو وديعة الي تلفه ولو عكس لم يقبل لانهم يعدل عن دعواه
للمطلق ◎ اذا قال لفلان علي الف وزعم انه وديعة عنده ان ذكر كونه
مقصلا كان لغيبة عبدي الا قرار بالف وقال اردت هذا هو وديعة عبدي
ولو قال المقول له هو وديعة في يدي فلك الف لم يقبل قوله ظاهرا وفيما
قال ابو حنيفة واحمد ان القول قول المقول له لان كلا على يعتمل الصدق
في الجملة الا ترى انه لو قال على ما على فلان كان ضامنا والوديعة امانة
في الذمة والفرق بينهما ان القول قول المقر في نفي ما يقتضي
والطلبة بينهما ومن المال وربما اراد بطلبته على الخصام عن هذا الواجب
وبحمله انه لعدي فيها فصارت مضمونة عليه وعن الاصحاب من قطع بهذا
القول الثاني ولو كان قد قال على الف ثم قال ثمني او الف بنار جاز بالاتفاق

وقد كان ذلك فان طلاقي الصورة لا يقبل دعواهما اني في ان طلاقك يقبل
وجهان احدهما يقبل بجواز ان يريد بالطلاق في ذهني ان طلاقه وديعة اني تعدت
فيها والاصح منهما المنع لان العين لا يستوفى الذمة وقوله في الفرع على قولي
القبض بالوديعة والا يقبل قوله في سقوط الضمان لدعوى التلف اراد به ما
ذكره الامام ان الاصحاب جعلوا الاوجه مبنيا على ان قوله على قولي يقتضي الالزام
لو ادعى التلف لسقط الضمان ولو اقام بينة بالتلف او صدقه المغصوب منه او ورثه او غيره
انه لو ادعى التلف او الرد قبل الاقرار لم يصدق ان التالف والمردود عليه لا يكون
عليه ولو ادعى التلف او الرد بعد الاقرار فيصدق ويصرح به او ينصرف
ولو تعرض لوديعة على الاتصال يقال للقاضي على الفور ودبعة فصل يدل
على انها قديم وقيل هو على خلاف قال لو قال الف قضيته فلو قال بعت او عندي
الف فلم يحتمل الامانة فيصدق في قوله انه كان وديعة وفي دعوى التلف والرد ولو
قال لغيره هذه الدار لك عارية فلو اقر دار الاعارة وله الرجوع عنها وقيل
قوله في ذلك اقرار بالملك لو اقتصر عليه يحتج ذكر العارية بعيد العوارض
واحتج عليه بان الاضافة بالام للاختصاص فاذا اقال بها جعله صاحبه ورد الملك
جعلت عليه واذا اطلق حمل على الملك لانه اظهر وجوه الاختصاص والاقرار
بالعين لا يضمن الاقرار بالقبض وفيه وجه اذا قال المغصوب في يد المغصوب منه وقال
اقتضيتني ولو اقر بالقبض مع العين بقال قبضت واقتضيت وسلمته او
حسان مني كزيد العوارد ولو عاد وانكر يطرد ان ذكر له اولا او اخرا ولو لحكم
بانسوخ العين وقوله او بعتك او قبضت منك ورد في الربع لانه لا خلاف
فيهما اذا ذكر الخلاف اولا وعلى ان الاصح فالاصح وعوانه كلفه وقوله

ظلت ان الفرض القول بغرض لك ظلت ان القبض يحصل بقوله اقبضت
وغيره بعلها وقد لو اقر بالقبض بالقبض بال على انسان وطلبت عليه فقال
لك على ان الملف بعد ما اشهد عليه الطلب الى قوله الا ترى ذلك لا تعارك
خلافا لو قال لك على ان استقرض ما شهد على الصك وقبل الاستقراض
ولو اقر بعجمي بالعربية او بالعكس بعد ما افهم معناه والا لم تقبل عليه
صدق بيمينه ان علم بجواز ان لا يعرفه والا فلا وجميع العقود
والصريح وقوله يقبل دعواه التلف انما يطلق عند الضبط
في القبض مع انه يصدق فيما التخلص فلا يكلف الجزم وفي هما هو
يصدق لان الاصل عدم القروض ولو قال ثوبي العراد صفيرا
وقيل يحتمل يصدق بيمينه قال الوديعة اذا قال
هو الدار لزيد بل العمرو وسلم الى زيد ثم قال غصبته من العمرو واقام بينة
ثم اذا قال بل هو لزيد دار العمرو او قال غصبت من زيد الدار مرة بل
زيد عمرو سلم الدار بل زيد وفي قول العمرو واقام بينة بالغصب
والاصح هما لعمرو وبه قال احمد لان اليد دليل الملك ولان الدار في يد زيد
حين اقر بها لعمرو فصار كما لو اقر بها لعمرو ودام في يده ولان
يمينه في حق عمرو اذا قال عند الدار او قال لان الدار لا يعدم للثاني ولو قال
غصبته من فلان ثم من فلان عدم للثاني وقيل موضع القولين ما اذا اسند عينها
الحاكم فرد بالعيب او صلحها الى زيد واما اذا اسلمها نفسه عدم العمرو بلا
خلاف ولو قال بعد اقراره لزيد بالدار هي لعمرو بل غصبت عند الدار وسلمتها العمرو
وسلمت الدار بل زيد وعمرو لا تقبل شهادة المقر لعمرو لانه غاصب

وفي غرامة المعشر بالعشر وطريقان احدهما انه على القولين فيما اذا قال
غصبتهما زيد لا بل عمرو واصحهما القطع بانه لا يغرم مال الافراد
هناك متباينان والاقرار الاول مانع من الحكم الثاني وههنا لا متباينان
بل الملك لعمرو وقوله بدر يد الحيازة او عزل او وضيه بالمنافع فلزمه
الغرامة عاصيا منه فعلى هذا يسلم الى زيد اراد البراءة عن
الغرم لعمرو واجاب بالاصح في الخلاف الى ذراعاه ولو احرق ثوب العصب عال
عند الوار ملك عمرو وعصبهما زيد فحكمان اظهر عما ان الحكم كما
في الصورة الثالثة لعدم التناقي فيسلم الى زيد ولا لعمرو لعمرو والثاني
انه اذا اقر له بالملك لعبيل اقراره باليد لغيره فيسلم الى عمرو وفي
الغرم لزيد قولان والعلم ان الغرم فيما اذا اقر لزيد ثم لعمرو على قول
الغرم العمة وههنا لم يقروا انه ملك لعمرو وسعدان يغرم
قرار اليد لغيره العمة والقياس ان لا يغرم عن قال كانت
في يد حياة عن عمة المعشر وان قال بل عن عمرو عمة المراهون لعمرو
وكانه الملك المراهون واذا ادى الغرم فيرجع لعمرو ترد العين عليه

قال الخامس اذا استثنى عن الاقرار ما لا يستغرق صح
لقوله فان ملكوا الا واحدا فعال هو المستثنى عليه قبل قوله ان
في عدد الصور في الاستثناء عن الاقرار ويصح الاستثناء عن الاقرار والطلاق
وعتقها بشرط ان لا يكون مستغرقا فلو قال له علي عشرة الا تسعة اجنبي
صح الاستثناء وشرط ان لا يكون مستغرقا فلو قال عشرة الا عشرة
استغرق الاستثناء وجب العشرة ولو قال عشرة الا تسعة صح فلم يلزمه

الا واحدا وعن احمد انه لا يصح الاستثناء الا من الشيء والمستثنى على الاول وعن
الثاني انه لا يصح استثناء الاحاد من العشرات ولا المئين وانما يصح استثناء
الاحاد من العشرات والمئين والالوف ثم الاستثناء تارة يجيء من
النفي اثبات طريقان على عشرة الا تسعة اثنانية معلقة قسعة المعنى
الا تسعة لا ملزوم الاثنانية سلزم فيلزمه اثنانية والواحد الباقي من عشرة
والطريق فيه وفي امثاله ان جميع ما هو لاثبات شيء كل ما هو نفي يسقط
النفي من الليس ملون الواجب اثباتي فهي الصورة الملزوم العشرة والثانية
سان التسعة منفيه سقط عنها ما في تسعة ولو قال عشرة الا
سبعة الاثنانية الا سبعة وذلك الواحد معلقة غيبة لان الاعداد
المبهمة ملفوظ والمفسرة كعشرين وثلاثين غير الحسن يجيء
اذا قال على الف درهم الا ثوبا او عبدا ورد ذلك في كلام العرب
والاستثناء من غير الجنس وقال ابو حنيفة لا يصح الا في المتصل والمعدود
والموزون ويستثنى بعضها عن بعض مع اتحاد الجنس وقال الاصح بحال
على ان ما يتعذر الاستغراق فيه يستغرق في المفسر كعشرة الا عشرة
وحسابه ان ما يبطل الاقرار فيه فالاستثناء باطل لان اللفظ صحيح وانما الحكم
بفساده لمعنى في غيره كما على اذا قال الا درهما وغيره مما يبطل الاستثناء
يلزمه الاقل لانه متى اراد الالف فقد اتى بلفظه وهو صحيح الاستثناء المجمل
من المجمل كما اذا قال الف الا مائتين جنس الالف وهو الشيء يستغرق
المجمل من المجمل كما اذا قال عشرة دراهم الا شيئا وفسر الشيء بما يستغرق
العشرة والمفصل من المجمل كما اذا قال الا عشرة دراهم فسر الشيء

ما زاد على العشرة فاذا بطل التعيين في طلاق الاستثناء الوجهان
ظاهر المذهب انه يصح الاستثناء من العين كما يصح من المطلق وذلك مثل ان تقول
هذه الدار لفلان الا هذا البيت وهذه الدراهم الا هذا الواحد وعلى الكلام
الا هذا القفيز وجه انه لا يصح ان الاستثناء انما يرد على معهود وهذا
الوجه هو الذي اورده في الطلاق بقوله لو قال اربعكن طوالق الا واحدة
لا يصح لان الاستثناء انما يرد على معهود بخلاف ما لو قال عبيدي احرار الا عبدا
فان ان هذا الواحد لا يصح الاستثناء ولو قال عبيدي احرار الا عبدا واحدا
فان الاول اذا قلنا المستثنى منه معين والمستثنى مطلق صح وجاز اذا جوزنا
الاستثناء من المعين والرجوع اليه في المعينين فاذا قالوا الا واحدا من
هؤلاء الذي اردت بالاستثناء صدق بمينه لاحتمال ما ذكره وجه الشبهة
زيادة بقية هذا الاشكال وحوله في الكتاب هل وقيل قولان
بعضهم ان الخلاف في المسئلة قولان او وجهان واجابا على طريقة اخرى
جازمة وليس في كتب الاصحاب ما يدل عليه ولو قالوا الا واحدا فقال
هؤلاء اردت صدق لقيام الاحتمال بقي حكم القبول في الحال

قال اما الرابع في الاقرار بالنسب فقوله وسئل ان يكون حرا فان
انكره ⑤ الاقرار بالنسب يصح الولاء كان للمقر الصفات المعتبرة
في المقر كما سبق الخ النسب معقد وشرط فيه امور احدها
ان لا يكذبه الحس فلو قال هذا ابني وهو اكبر سنا منه او ولد لمثله
فان حكم الحس ساقط فلا في مثل هذا كان المستلحق اسود وكان يعلم
ان الاول ولد له والاحمر لغو والثاني ان لا يكذبه الشرع بان يكون معروفا

النسب

النسب من غيره فان النسب الثابت من شخص لا يسقط الى غيره وذكر ان المنفي
باللعان لا يستلحق ايضا لان ضده شبهة العار عن والد ان لا يكذبه
المقول له بل يعتبر تصديقه ان كان اهلا لذلك فلو ابى استلحق بالغا فكذبه
ثبت نسبه الا ان يقيم عليه بينة او يحلف المدعي بعد نكوله عن اليمين
ولو استلحق معتبرا ثبت نسبه حتى الصغير لو مات وورثه الصغير لو
مات قام الصغير بعد ما بلغ فوجهان احدهما يدفع النسب لانه
اهل الانكار واظهرهما المنع لان النسب يحتاط له ولا يثبت بالانكار
بعد ما ثبت ولو استلحق صبيا ومعه مجنونة كل منهما سواء كان له مال او لا
والاظهر ان البينة يطلب المال ليورث ان النسب مبني على التغليب
ولو كان مبلغا مجنونا فقال ابو حنيفة لا يثبت وان كان بالغا فوجهان
احدهما سبق لان احبره لا للحوق وشك ان يكون حرا فان انكره واظهرهما
يلحق حر الصغير والمجنونة لانه مشترى في امر النسب بخلاف الجعالي
ان استلحق رجل بعد ما بلغ عبدا قلا وعن مالك انه ان شاع في البيت
انه ابنه يلحق والا فلا لنا ليست فان الصغير الذي لا يعبر عن نفسه
قوله ولو استلحق مجهولا بالغا لفظ المجهول لا ضرورة اليه
في هذا الموضع **قال** ولو كانت لرجلين ولد واحد وقد
اذن لهما الخ قوله في وقف الزراعي الذي مضى
نزل الجارية ذات ولد اذا ادعاه ولد الذي من هو الجارية بنسب
نسبه عند الامكان وهل يكون ام ولد له ولان فيه قولان وجهان
احدهما الاصح ان استولدها النكاح ثم ملكهما وحينئذ

ولا يكون له ولد وقال الذي يعلم ان النكاح غير معلوم والظاهر انه استولدها
في الملك ولو قال انه ولدي منها وولدته في ملكي وطء يعلم احدهما الفاعل
بها فصيرام ولد ان صرح بالولادة في الملك والا حمل على الغالب
الحسان الاستحسان فعل الملك بالنكاح ام اسر بها ملك في ملكه
ولو قال انه ولدي استولد نفاسه في ملكي او علقت به في ملكي لقطع الاجمال
وسلم للولد بالحرية وهذا اذا لم تكن امة من زوجه والا فالولد
للزوج والحكم لاستلحاقه واذا لم تكن فراشا للسيد بان كانت فراشا
له بان افترق طهرها لاكثر مدة الفراش اما لا اقرار وله ان يعتبره فيه الا
الاستحسان اذا عرف ذلك في التفصيل سلمان احدهما اذا كانت له امتان
لا واحد منهما ولد واستولد احدى منهما ثم وجه لا فراشا للسيد
فما الحد الولد من وقت لي بالنكاح فان عين من يستبرئ عنه وطئ ثم
ولدته ونصيرام ولد ان صرح بانه استولدها منه في ملكه وان صرح
بانه استولدها به في النكاح لم تصر ام ولد له وان لم يرد على استلحاق الولد
فنسبه وابن له وجهان كما ذكرنا ولو مات السيد قبل التعيين قام
ورثته مقامه في التعيين ويعتبر تعيينه في سوق الرقيق بالحرية
والاولاد ويكون له التعيين مستولدة ان ذكر للسيد بانه يقتضي ثبوت الاستيلاد
والاستيلاد يحكم يقتضي بانهم فان لم يعينوا فعلى الحالة الذي يجوز
الاستلحاق وان لم يرد ورثته او قالوا لا نعلم عرض الولد ان على القائف
فمن لحقه به حكم به والحكم في الرق والحرية والارث كما لو عين المستحق في الصورة

الاول

الولد فانه اطلق الاستحقاق عان الذي يافي اذا لحق الولد به او نفاهما
عملوا شكل الامر عليه فرع عليه فقال وجه لمعرفة الحر من رجب
فرعه لا يعلم له بالسبب لان العلم بالفروع عند حذاق القياس وانما ورد الحكم
بها في العتق والاصل استيلاد فان ابو جد ذل السيد بما يقتضيه الاستيلاد وان ثبت
فعل يحكم به امر الولد الذي رجب فرعه منه وجهان احدهما انه يتبع الاب
فاذا لم يجعله له لا يجعلها ام ولد له والظاهر منهما قولان المقصود منه العتق
والفرعة تعمل فيه وعلى هذا يعتمد قوله في الكتاب وهل يقرع
من الصغير في الاستلاد فيه خلاف اي هل يحكم بمقتضى القرعة وليس المراد
اجراء القرعة لعلها مرة اخرى فانها قد تخرج الغير الذي رجب اولادها
وقيل يوقف نصيبه عن الميراث بين ان رجب القرعة له ومن الاخر منه
فيه وجهان احدهما نعم لان ما يستحق ان احدهما انه وان لم تعتبر القرعة
فيه وصار كما لو اطلق استحقاق احدهما ثم مات قبل البيان حيث يوقف
نصيبه والثاني لا فرق بين ان يطرأ موته او استحقاق الاجنبي
نفاله ونسبه منهما جميعا في الموت وان كانت الامتان المزوجتان ولدت كل امة
ولدين وجهلا والاصل استحقاق السيد وان كانت فراش السيد كفعه
الولد ان يحكم الفراش وان كان احدهما مزوجة دون الاخرى
بل يوقف بالتعيين ان عين المزوجة احق وان عين الاخرى قبل وسلم اليه
فان كان احدهما قائفا فقال انه فرعها لحق بالقائف بان عين الاخرى كفعه
في الاقرار ٥ الثالثة امة لها اولاد وهي غير مزوجة ولا فراش للسيد
وقال سيدها احدهم ولا ولدي فبطل التعيين فان عينه مسلم ان جرت

حر وارث نسيب والقول في الاستيلاد على المفصل الذي سبق ان كان
للعين الاصغر فالاشبه ان يسعى فان عين الاوسط فالاشبه رقه
والاصغر من امه على الاستيلاد ان لم يستولد فهو رقيق ايضا
فان لصاه فان ادعى السيد بعد ولادة الاوسط وقلنا انه لا يسعى بسبب
ملك اليمين بدعوى الاستيلاد فالحق الاصغر بورثته وقد حيل انه لا
يلحقه وللون جلية حكم الام لعتق بموت السيد لان الاستيلاد يحصل بولادة
الاوسط على ان ادعاه وجعلناه نافيا للنسب فالاظهر وهو اظهر الوجهين
انه كلام لعتق بموت السيد لانه ولد ام الولد واما الولد اذا ولدت زوج او زنا
عتق بعتقها وان كان للعين الاشبه تحمل الاوسط وان الاصغر تحمل الاصغر
اذا عين الاوسط وان مات السيد قبل التعيين عين ورثته فان لم تف او قال
لا اعرف عرض الاولاد على القافة فمن مالوا عين السيد فان تعذر القافة
انه تقرع بينهم لمعرفة الحرية وبموت الاستيلاد على المفصل السابق
واعرض المزني ان الاصغر حر بكل حال بانه المقرعة او هو ولد ام الولد
فعتق بموت السيد وخالف اصحابنا الجواب فلم جعلوه حرا
كل حال وقالوا يحمل القرعة لرق وغيره ان خرج عليه لا فرق
ان خرج لغيره وهذا ما اورده في الكتاب وهو الاظهر ومنهم من منع
حريته وقال الحامل ام الولد يجوز ان يكون رقيقا الا ترى ان الراهن اذا جعل
الجارية الرهونة وقلنا انها لا تصير مستولدة بوضع الحمل وولدت ثم ملكها
وولدها فلون ام ولده على الصحيح والولد لا يحد حتها وكذا لو حمل جارية
بالشبهة ثم ولدت زوج او زنا ثم ملكها حولدها فلون لم ولد في حول والولد لا

لحق

باحد جهتها واذا امكن ذلك لم يرق بالاستيلاد حر والولد بعد
موت السيد اذا وقعنا وجه القرعة لواحد منهم فهو حر والمشهور
ان الحرية والنسب يثبتان في المسئلة الاولى وعلى الجديد ان الاصغر
نسيب بكل حال لانه المراد بالاستلحاق وولد امه التي عادت قراشه
ولاده قبله وهذا صحيح الا ان ادعى السيد قبل ولادة الاوسط
جعلناه نافيا للنسب واعلم قوله والاخ الصغير في القرعة
بالراي الماذ رنا به وبالواو ان عن بعض الاصحاب وجها ان المزني
وعد بالقرعة لا لتقرع بينهم بل الاصغر حر كله ويعتق الاوسط
لمناه لانه حر نزل الحال حاله تعتقه وجاله لعين الاشبه ورقوع حاله
ولحقه وهي لعين الاصغر ومن الاشبه لانه احتمل حاله ولحقه وهي
حاله تعتقه رقوع حاله في عين الاوسط ولعين الاصغر ولعتق
نزال ملكها لانه عتق ملك ولدها واذا الحمل بموت السيد فعلى
الحريات الوجهان المذكوران في المسئلة الاولى **قال**
اما اذا اقر باخوة غيره او بعتقه الى عمر لزمه ويخرج على اقامة الاستحقاق
صار مرة واقبل انهما سان قبل انهما لانسان ثم قالا بل انهما اذا الحق النسب
بنفسه فاما اذا الحق النسب بغيره فاذا قال هذا اخي بانه الحق النسب
بابي هذا اعني فانه الحق النسب بجد فصل بكل جنسه بالشرائط المذكورة
اما اذا الحق بنفسه وشرطنا انضمام لون الملحق به سافاد ام حيالين
لغيره الا الحاق به وان لم تلون الملحق قد نفى للغير به فان نفاه ثم استلحقه

وابنه بعده ثم فيه وجهان ان يصدق الاقرار من الوارث الحائز فلا يثبت النسب
باقرار الحسيني ولو مات عن ابن كافر او قاتل او رقيق اعتبر
اقراره بالنسب ولو مات عن ابن ومات ولد من ابنها ثم ولدا لعبد ثم وافقه
الزوج والزوجة لانهما من الورثة وفيهما وفي المعتق وجه لان المقر به النسب
ولا شركة لهما في النسب والسلو لحمى الحائز بان كان يحقه مثبت
النسب لو كان وارثا وان لم يكن حائزة مثل ان يعتق الامام ثم فيه وجهان اولهما
انه يثبت وهو الخلاف فيمن مات ولا وارث له فاقر الامام عليه بنسب لا
فرق بين ان يكون حيازة الملحق بعد بواسطة او بغير واسطة كما اذا اقر بعمومة
مجهول فصدقه حائز تركة ابيه الحائز للتركة حين الملحق به وعند ابي حنيفة
ومالك لا يشترط اقرار جميع الورثة واما المعتبر عدد الشهادة فان كان
من الابن والمحمد لاثبات النسب باقراره وان خلف ابنين فاقر احدهما باخ ثم
موته فقد ان الامام ليس بوارث [illegible] ان يقال لا يلغي هذا
الوجه المنع فانه اذا كان اباثا وحيا ان يقوم مقام المورث الاخرى
او الوارث فلا كان [illegible] الموروث فام الحاكم مقام الكافر الوارث
المخالف مبني على ان الامام هل له حكم الوارث وجه المنع انه لعله في الغيب
ولا اعتبار به ولو خلف ابنين فاقر احدهما باخ ثالث وانكر الاخر ثم مات ولم
يخلف الا الاخ المقر او خلف ابنا فعن ابي [illegible] سوى النسب
من المقر لان حائزه وجه المنع ان اقرار الفرع مسبوق بانكار الاصل
ولو اقر احد الابنين بالاخر [illegible] معتبر فلا خلاف في ثبوت
النسب لان اقرار الفرع غير مسبوق بانكار الاصل [illegible] والبالغ من الورثة

لاحود

١ - ٧

لا يعتبر في الاقرار على الصحيح بل ينتظر بلوغ الصغير ثم وافقه وفي وجه
يعتبر ويحكم بثبوت النسب في الحال لان النسب يحتاط لاثباته والظاهر
من حال الاحتياط به والاحتياط فيه ولو اقر الابن المستغرق بأخوة
مجهول فانكر المجهول نسبه او شرا الابن في النسب المشهود على
النسب وفي وجه يحتاج المقر الى البينة لانه اعترف بنسب المجهول ثم
انكر نسبه وعلى هذا الخلاف لو قسم ابن المعتق جميع التركة وعلى
الاول لا يثبت نسب المجهول وجهان اصحهما المنع لان المقر ليس بوارث
وعنه وعلى هذا فلا يشارك المقر في التركة والاصح ثبوت لحقنا
بانه وارث حائز والثاني لا لان [illegible] ثم اذا اقر الوارث بنسب
من يحجبه كما اذا مات عن اخ او عم فاقر بابن للميت ففيه وجهان
احدهما انه لا يثبت نسبه لانه لو ثبت لورث ولو ورث لحجب الاخ واخرجه
عن اهلية الاقرار واما المسلم [illegible] الموروث وعدم التوريث [illegible] نسب
مع ثبوت النسب لكن هذا منها هذا هو الكلام في النسب والتوريث
المقر به وان كان لا يحجب المقر كما اذا اقر الابن الحائز باخوة مجهول
او البنون والبنات باخوة اخر يشترط على [illegible] رحمه الله تعالى والواقعة
لحد الابنين المستغرقين باخوة اخ وانكر الاخر فظاهر المذهب
وهو المنصوص انه لا يرث لان الارث فرع النسب وانه غير ثابت وفيه
وجه انه يشارك المقر فيما في يده ويجوز ان يثبت الفرع وان لم
يثبت الاصل كما لو قال الحد [illegible] فلانة [illegible] وانكر الاخر يحكم على
المقر [illegible] انه فرع النسب الذي لم يثبت وهذا قال ابو حنيفة

ومالك واحمد واذا طلق لا يستحق في الحكم الظاهر فاما
في الباطن فهل على المغرور كان صادقا ان شريكه فيما في يده وجهان
احدهما لا كما في الظاهر واصحهما عند ابن الصباغ نعم لانه عاوض على بضعها
فلا يجوز ان يسع حصته منه وعلى هذا فلو قبضه وجهان احدهما يسقط ما في يده
ان تصفيه على السوية فيما سلم لها وابعدهما معنى ان يسلم لها
واحد نصف الصداق وبه قال ابو حنيفة واصحابه وبه قال مالك
واحمد كان حق الثالث وغرم المغرور سبع ما في يده لمن صار حقه اليه
هذا اذا لم يكن ذلك وان كان المغرور ممن يحجب المغرور عن الميراث كالوالد
في الظاهر اخا او عما او معتقا فاقر بابن للميت كان لم يثبت نسبه فذاك
وان اثبته ففي الارث وجهان اظهرهما المنع لانه لو ورث يحجب الاخ ولو حجبه
خرج عن اهلية الاقرار بحسب فلا يستقر له الميراث والثاني يحجب
المغرور والمحروم منه وظاهر ان الاقرار ان المغرور لورثه وارثا لولا الاقرار وذلك
لا ينافي خروجه عن الوارثة بالاقرار وهذا كما انه يعتبر في المغرور حاجبا و
الميراث ومورثا حسابه لولا الاقرار ويحتمل وجه عن الحساب بالاقرار
ويحصل من هذا الخلاف والخلاف السابق مسألة اوجبه على ما ذكر
في الكتاب وقوله لم يستقر له والميراث على القول المنصوص اراد به رجع
قوله على القول المنصوص الى السبب الخلاف في انه لا يستقر او انما يحصل ذلك
بالميراث والعائل له التخريج الذي ذكرناه في موت الابن ظاهرا وحاصل
ما قيل في المسألة طريقان احدهما انه يستقر ظاهرا وفي الباطن
خلاف والثاني انه لا يستقر ظاهرا وفي الباطن خلاف والمذكور في

الكتاب

انه ثلث

في الخلاف في الارث الظاهر وهو سبق الى بسيط وحيث عممته
الحرم بالبنوة ظاهرا وحينئذ وقوله وقيل يستقر في الظاهر خلاف
عرفا حكم مرة وكان رجعه ان اراد حكاية الطريق الجزم ان يقول
وقيل لا يستقر ظاهرا وفي الباطن خلاف ان هذه الطريقة رجح في اعلام
قوله على القول المنصوص بالواو ويتلوه في المهذب ثالث الغاربين